

DER
ARBEITSVERTRAG

NACH DEM
PRIVATRECHT DES DEUTSCHEN REICHES.

VON
PHILIPP LOTMAR.

IN ZWEI BÄNDEN.
ZWEITER BAND.



LEIPZIG,
VERLAG VON DUNCKER & HUMBLOT.
1908.

Inhalt.

Einleitung.

I—V. Plan des zweiten Bandes.	Seite 1—6
---------------------------------------	--------------

Siebenter Abschnitt.

Zeitlohnvertrag.

Erstes Kapitel. Tatbestand.	7—37
--	------

I. Terminologie der Gesetze. Abkürzende Ausdrucksweise. Lohnbemessung nach Zeitabschnitten 7. — II. Zeitliche Bemessung des Entgeltes als Bestandteil des Vertrages. Stillschweigende Vereinbarung von Zeitlohn. Anhaltspunkte für deren Annahme 11. — III. Gestalt der Beziehung des Entgeltes zum zeitlichen Umfang der Arbeit. Lohnmessender Zeitabschnitt und Lohnsatz. Lohnbestimmungsgründe. Der Lohnsatz absolut oder relativ bestimmt, fest oder veränderlich. Art der Arbeit und Person des Verrichters der Arbeit 14. — IV. Lohnmessender Zeitabschnitt begrifflich verschieden von Zahlungs-, Arbeits- und Vertragszeit, möglicherweise faktisch mit diesen zusammenfallend 19. — V. Der lohnmessende Zeitabschnitt kein Abschnitt der Vertrags- und kein Abschnitt der Arbeitszeit. Der lohnmessende Zeitabschnitt oft nicht durch Arbeitszeit ausgefüllt, mißt gleichwohl die in ihn fallende 22. — VI. Rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung der Länge des lohnmessenden Zeitabschnittes 25. — VII. Gebräuchliche und ungebräuchliche lohnmessende Zeitabschnitte. Bestimmung der Länge 28. — VIII. Lohnmessender Zeitabschnitt auf die vom Arbeitnehmer zu leistende Arbeit bezogen, bei Verrichtung der Arbeit durch Gehülfen des Arbeitnehmers. Unternehmer im Zeitlohn 31.

Zweites Kapitel. Rechtsfolgen	37—117
--	--------

I. Die eigentümliche Rechtswirksamkeit des Zeitlohnvertrags nicht unmittelbar den Gesetzen zu entnehmen 37. — II. Negative Rechtswirksamkeit d. h. daß nicht das Arbeitsergebnis den Lohn beeinflusst, beruhend auf Ausschaltung der Arbeitswirkung aus dem Entgeltverhältnis 38. — III. Qualitative wie quantitative Über- oder Unterwirkung der Arbeit ohne Einfluß auf den Entgelt, mit Ausnahme der Zeitlohnsätze, die sich nach Ergiebigkeit der Arbeit ändern 40. —

IV. Die Zeitlohnform ein Mittel, Größe und Güte des Arbeitseffektes vom Entgeltverhältnis auszuschließen 44. — V. Direkte Anerkennung und Verwirklichung der negativen Rechtswirksamkeit im Leben 46. — VI. Indirekte, durch Anwendung von Mitteln zur Ausgleichung der Einflußlosigkeit der Arbeitswirkung gegenüber dem Lohne. Beaufsichtigung der Arbeit. Festsetzung eines Maximums der Wirkung. Probezeit. Nach dem Effekt abgestufte Zeitlohnsätze. Leistungsminimum. Festsetzung von Akkord- neben dem Zeitlohn 46. — VII. Verhalten der Gesetze zur Einflußlosigkeit der Arbeitswirkung. Scheinbare Ausnahme der Seemannsordnung. Stillschweigende Bestätigung durch das Dienstvertragsrecht des BGB. S. 57. — VIII. Weitere Bestätigung durch die „festen Bezüge“ 61. — IX. Die negative Rechtswirksamkeit im Einklang mit §§ 242. 320 Abs. 2. 276 BGB. S. 65. — X. Angeblicher Wegfall der Lohnforderung wegen Unterwirkung mit Berufung auf §§ 616. 614. 320 Abs. 1 BGB. S. 69. — XI. Verhalten der Literatur und der Judikatur zur negativen Rechtswirksamkeit. Nachteil gegenteiliger Ordnung 74. — XII. Rechtliche Reaktionen gegen die Unterwirkung auf Grund von Privatdisposition oder von Gesetzen 79. — XIII. Positive Rechtsfolge des Zeitlohnvertrags: der Umfang des verdienten Lohnes durch den zeitlichen Umfang der Arbeit bedingt. Bedeutung der Lohnmessung nach Zeit 90. — XIV. Zeitmäßige Verkleinerung des Lohnsatzes: Teilung des Lohnsatzes bei Abbruch des Zeitlohnverhältnisses, insbesondere durch Kündigung, durch Eintritt der Unmöglichkeit 95. — XV. Berücksichtigung der Arbeitszeit bei Teilung des Lohnsatzes, insbesondere ihrer ungleichmäßigen Verteilung auf den lohnmessenden Zeitabschnitt 105. — XVI. Ausnahmen von der Teilungsregel, scheinbare und wirkliche 108. — XVII. Zeitmäßige Lohnvergrößerung: Multiplikation des Lohnsatzes, mit Berücksichtigung der Arbeitszeit. Einfluß von Unterzeit und Überzeit 113.

Drittes Kapitel. Unterzeit, vom Arbeitnehmer herrührend

117—240

I. Positive Rechtsfolge des Zeitlohnvertrags unter Voraussetzung von Unterzeit. Unterzeit innerhalb der Vertragszeit liegend, bei beiden Grundformen möglich, hat bei Zeitlohnvertrag proportionalen Lohnausfall zur Folge. Lage, Länge und Ursprung 122. — II. Vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit. Drei Gruppen von Fällen: Erste Gruppe: Unterlassung der möglichen Arbeit. Verhältnismäßige Lohnminderung. Naturallohn. Abweichende Privatdisposition 122. — III. Unterzeit im Verein mit Leistungsverzug des Arbeitnehmers. Erfordernisse dieses Verzugs. Verschulden. Endigung des Verzugs 127. — IV. Reaktionen gegen den Verzug. Öffentliche Strafe. Naturalexécution. Unbefristete Kündigung. „Unbefugtes Verlassen der Arbeit“ in GewO. § 123 Nr. 3. Keine unbefristete Kündigung bei Rückkehrabsicht 133. — V. Pflicht zum Ersatz des Verzugsschadens. Dasein und Umfang des Schadens. Ersatzpflichtige Person. Streik. Angebliche Gesamtschuld. Spezial-

rechtliche und private Modifikationen des Schadensersatzrechts 140. — VI. Verzugsrecht nach BGB. § 326. Rechte bei Wegfall des Interesses infolge Verzugs. Insbesondere Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung und Rücktritt; dieser von gleichem Erfolg wie unbefristete Kündigung 151. — VII. Unmöglichkeit der Arbeitsleistung infolge des Verzugs 158. — VIII. Verzug bei Fortbestand des Interesses und der Möglichkeit der Leistung. Setzung der sog. Nachfrist 160. — IX. Fahrlässigkeit und Zufall während des Verzugs 162. — X. Zweite Gruppe: Persönliche Verhinderung des Arbeitnehmers. Fall der Unmöglichkeit der Leistung. Terminologie. Partielle Unmöglichkeit der Zeitlohnarbeit 163. — XI. Durch einen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grund erzeugte Unmöglichkeit. Voraussetzungen. Stellung eines Ersatzmannes 167. — XII. Persönliche Hindernisse im Einzelnen. Krankheit und dergleichen. Inanspruchnahme durch Justiz oder Verwaltung 171. — XIII. Verschuldete und unverschuldete persönliche Verhinderung. Durch den Arbeitgeber verschuldete 177. — XIV. Rechtsfolgen der verschuldeten. Schadensersatzforderung, Rücktrittsrecht, Entgeltreduktion 182. — XV. Rechtsfolgen der unverschuldeten persönlichen Verhinderung. Anzeigepflicht. Zeitmäßige Niederhaltung des Entgeltes 188. — XVI. Stellung eines Ersatzmannes durch den persönlich verhinderten Arbeitnehmer. Vertragliche Ausnahmen von der Entgeltreduktion. Gesetzliche Ausnahmen 193. — XVII. Ausnahme des BGB. § 324 Abs. 2 S. 197. — XVIII. Ausnahme des BGB. § 616. Geltungsbereich. Bedeutung für den gewerblichen Arbeiter. Tatbestand des § 616. „Verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit.“ Naturalvergütung. Anrechnung des Krankengeldes und anderer Surrogate des Arbeitsverdienstes, die von Dritten kommen, gemäß §§ 281. 323 BGB. S. 199. — XIX. Ausnahme des BGB. § 617. Verhältnis zu § 616 S. 216. — XX. Ausnahme des HGB. § 63. Verhältnis zu BGB. § 616. Ausnahme des HGB. § 553^a Abs. 1. 2. § 553^b. Ausnahme der SeemO. § 61 Abs. 1. 2. § 62 S. 218. — XXI. Ausnahme der GewO. § 133^c Abs. 2. Keine Kündigung erforderlich 222. — XXII. Zwingender oder nicht zwingender Charakter der Ausnahmen. Angebliche Abdingbarkeit der Ausnahmen des § 616 Satz 1 BGB. und des § 63 Abs. 1 HGB. S. 224. — XXIII. Unabdingbarkeit aller gesetzlichen Ausnahmen, insonderheit der des BGB. § 616. Vereitelung seiner Wirksamkeit durch Kündigung 230. — XXIV. Dritte Gruppe: Unmöglichkeit der Arbeit durch Einwirkung des Arbeitnehmers auf die Außenwelt 237.

Viertes Kapitel. Unterzeit, vom Arbeitgeber herrührend 241—316

I. Verschiedenheit des Interesses von Arbeitnehmer und Arbeitgeber an der Fernhaltung von Unterzeit. Ungenügender Schutz des Arbeitnehmers durch das Zeitlohnprinzip 241. — II. Unterzeit ausgeschlossen bei Bestimmung der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber. Unterzeit mit Vertretung einer Partei 244. — III. Gruppen der Fälle. Erste: Vom Arbeitgeber verursachte Unmöglichkeit der Arbeit. Persönliche Verhinderung, Handlungen oder Unterlassungen

des Arbeitgebers 246. — IV. Zweite: Möglichkeit der Arbeit. Dauernde oder vorübergehende Untersagung der Arbeit. Aussperrung 250. — V. Rechtsfolgen des zu Unterzeit führenden Verhaltens des Arbeitgebers im Allgemeinen 258. — VI. Rechtsfolgen der vom Arbeitgeber bewirkten Unmöglichkeit. Von ihm zu vertretende 262. — VII. Rechtsfolgen des BGB. § 324 Abs. 1. Anspruch auf die „Gegenleistung“. Deren Ersatznatur. Anrechnungen. BGB. § 281 ausgeschlossen bei vom Arbeitgeber verschuldeter Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers. BGB. § 324 Satz 1 zwingend 265. — VIII. Vom Arbeitgeber verursachte, aber nicht zu vertretende Unmöglichkeit. Entgeltminderung 273. — IX. Rechtsfolgen bei Möglichkeit der Arbeit. Deren Unterlassung wegen Rückständigkeit einer Leistung des Arbeitgebers 277. — X. Unterlassung der Arbeit wegen Verweigerung ihrer Annahme durch den Arbeitgeber. Sein Annahmeverzug. Tatbestand. Sinn der Nichtannahme. Möglichkeit der Leistung voraussetzend. Annahmeverzug auch wo Annahme nicht erforderlich 279. — XI. Angebot der Leistung, verbales und reales 286. — XII. Ausnahmen. Annahmeverzug bei Fehlen eines Merkmals. Kein Annahmeverzug trotz Daseins seiner Merkmale. Sein Ausschluß durch Gesetz, durch Privatdisposition 290. — XIII. Nicht durch Vorbehalt berechnigte Ablehnung der Arbeit. Annahmeverzug bei Aussetzenlassen oder bei Aussperrung 295. — XIV. Ende des Annahmeverzugs 299. — XV. Rechtsfolgen des Annahmeverzugs, den Schuldner überhaupt betreffende 301. — XVI. Rechtsfolgen, den Arbeitnehmer des Zeitlohnvertrags betreffende. Keine Pflicht zur Nachleistung. Verminderung der Entgeltschuld pro rata temporis. Gefahr beim Arbeitgeber 304. — XVII. Ausnahme von der Entgeltminderung nach BGB. § 615. Art, Umfang und rechtliche Natur der vorbehaltenen Vergütung. GewO. § 124^b Satz 4. Anrechnungen 308. — XVIII. BGB. § 615 Satz 1 zwingend, Satz 2 nachgiebig 314.

Fünftes Kapitel. Unterzeit, von beiden Parteien herrührend 317—340

I. Zwecke, Inhalt, Zeit der Vereinbarung 317. — II. Verhältnis der vereinbarten Unterzeit zu Unmöglichkeit, Verschulden, Verzug 320. — III. Rechtspflicht zur Annahme des Antrags auf Vereinbarung nach BGB. § 629: Urlaub zur Umschau, nach GewO. § 137 Abs. 4: längere Mittagspause von Arbeiterinnen, nach anderen Normen 321. — IV. Bestimmung von Lage und Länge der Unterzeit 328. — V. Rechtsfolgen der Vereinbarung und der vereinbarten Unterzeit, namentlich Suspendierung der Arbeitspflicht und zeitgemäßer Lohnausfall. Ausnahmen von letzterem 329. — VI. Vergütungspflicht bei Naturalvergütung. Ersatznatur der Vergütung. Anrechnung 339.

Sechstes Kapitel. Unterzeit, von keiner Partei herrührend 340—372

I. Zwei Gruppen: Fälle der sächlichen Unmöglichkeit (d. h. faktischer, nicht an der Person der Parteien liegender) und Fälle

der rechtlichen Unstatthaftigkeit 340. — II. Erste Gruppe im Einzelnen: Naturereignisse, Betriebsstörung, Personalmangel 341. — III. Zweite Gruppe im Einzelnen: Tarifvertrag, Verwaltung, Gesetz, namentlich bei Wochenfeiertag 347. — IV. Unterschiede in den Fällen der Unstatthaftigkeit 355. — V. Rechtsfolgen, der Zeitlohnform nicht eigentümliche 357. — VI. Lohnausfall pro rata temporis. Vermeintliche und scheinbare Ausnahmen 359. — VII. Wirkliche Ausnahmen durch Gesetz, ausdrückliche oder stillschweigende Privatisdisposition 363. — VIII. Ersatznatur der ausnahmsweise gewährten Vergütung. Anrechnungen 370.

Siebentes Kapitel. Überzeit. 372—397

I. Juristische Unterschiede von Überzeit und Unterzeit 372. — II. Rechtswidrige Überzeit. Statistik der strafbaren Fälle. Rechtliche Reaktionen, strafrechtliche und privatrechtliche: kein Gegenstand von Vertrag, keine Vergütung, kein Schadensersatz. Haftung des Arbeitgebers wegen ungerechtfertigter Bereicherung 374. — III. Ursprung der rechtsgültigen Überarbeit. Spontane: erlaubte, eigenmächtige. Ihre Vergütung 379. — IV. Vereinbarte. Vom Arbeitgeber angeordnete. Befugnis zu solcher Anordnung. Unterbleiben gültig angeordneter oder vereinbarter Überarbeit, Ursprünge solcher Unterzeit 382. — V. Die Voraussetzungen gültiger Überzeit dem Zeitlohnvertrag mit dem Akkorde gemein, nicht die Rechtsfolge. Bei ersterem seiner Natur nach proportionale Lohnvergrößerung, dispositiven Rechts 387. — VI. Abweichungen. Nichtvergütung. Umfang und Gründe. Totale oder partielle Nichtvergütung eines Rechtsgrundes bedürftig 390. — VII. Andersartige oder unverhältnismäßige Vergütung der Überarbeit, damit Komplikation des Zeitlohnvertrages 396.

Achtes Kapitel. Komplizierter Zeitlohnvertrag 397—421

I. Begriff. Mehrere Zeitlohnsätze im gleichen Vertrag. Übersicht der Fälle und der Folgen 397. — II. Einander folgende steigende oder fallende Lohnsätze. Rechtsfolge 398. — III. Lohnsätze nach Art oder Ort der Arbeit wechselnd. Rechtsfolge 401. — IV. Verschiedenartige oder verschieden bestimmte Lohnsätze gleichzeitig auf gleiche Zeitabschnitte anzuwenden, namentlich beweglicher neben festem. Rechtsfolge 403. — V. Nebeneinander anzuwendende Lohnsätze für Zeitabschnitte von verschiedener Länge. Rechtsfolgen 406. — VI. Lohnsätze für verschieden lange Zeitabschnitte, einander ausschließend, Abweichung von der Proportionalität 409. — VII. Mehrere Lohnsätze für nach der Lage der Arbeitszeit verschiedene Zeitabschnitte. Besonderer Lohnsatz für Überzeit, entsprechend der Natur der Überarbeit, die höheren Lohnsatz fordert. Ausbildung des Überlohnes. Überlohn gesetzlich vorgeschrieben nur durch die SeemO. Wirtschaftliche und Rechtsfolgen der Vereinbarung von Überlohn 411.

Achter Abschnitt.

Akkord.

Seite

Erstes Kapitel. Tatbestand 422—490

I. Tatbestand formell einfacher, inhaltlich umfassender als der Zeitlohnvertrag. Anwendungsgebiet der Akkordform 422. — II. Terminologie. Angabe der Akkordform in den Gesetzen 423. — III. Zweierlei Gestaltung des Tatbestandes durch die Parteien: Lohn bezogen auf die Arbeit samt Erfolg oder direkt auf den Erfolg 429. — IV. Erfolg der Arbeit, unmittelbarer und mittelbarer 432. — V. Wechsel des Arbeitserfolgs bei gleicher Arbeitsart 435. — VI. Beurkundung des Akkordes. Generelle Festsetzung der Einzelheiten der Arbeit 436. — VII. Lohnfestsetzung im Vertrag. Lohnbestimmung vor dem Vertrag: Umständlichkeit, Kostenanschlag, Bestimmungsgründe, namentlich relative Arbeitszeit. Lohnberechnung nach Vollzug des Vertrags 439. — VIII. Stillschweigende Vereinbarung der Akkordform. Innere Gründe für deren Wahl. Für Akkordlohn ungeeignete Arbeit 451. — IX. Blinder Akkord. Begriff, Vorkommen, Schäden, Bekämpfung, Rechtsfolgen 456. — X. Einheitsakkord und Stücklohnvertrag. Einfacher und komplizierter Einheitsakkord. Beschränkter und unbeschränkter Stücklohnvertrag. Lohnsatz für größere Arbeit als die bedungene 461. — XI. Isolierter Akkord und Serienakkord. Spezifische Rechtsfolgen des letzteren. Unterscheidungsmerkmale dieser Arten. Serienakkord des Heimarbeiters 466. — XII. Ort der Arbeit für den Akkord bedeutend. Lohninteresse an der Arbeitswirkung macht die Beaufsichtigung der Arbeit entbehrlich. Akkord bei die Aufsicht ausschließendem Arbeitsort. Heimarbeit. GewO. § 119^b S. 473. — XIII. Beziehungen von Arbeitszeit und Akkord. Unbestimmtheit der Arbeitszeit bei Akkord, der an fremdem Ort zu vollziehen. Lieferzeit 482. — XIV. Bei Akkord größerer Spielraum für die Person des Verrichters der Arbeit. Gehülfschaft häufiger. Akkord öfter zu Unterarbeitsverträgen führend. Zwischenmeister. Unterakkord mehrerer Stufen 485. — XV. Mehrheit koordinierter Arbeitnehmer, am gleichen Ergebnis und Entgelt teilnehmend 489.

Zweites Kapitel. Gruppenakkord 490—549

I. Bei Mehrheit der Arbeitnehmer Gruppenakkord im Gegensatz zum Einzelakkord. Begriff. Verbreitung. Wirtschaftliche Bedeutung nach der Natur des Arbeitsvertrags. Beschränkung auf dessen Akkordform. Arbeitsgruppe und Lohngruppe. Erfordernisse. Lohngemeinschaft. Unwesentliches. Jede Arbeitsart möglicher Gegenstand des Gruppenakkordes 490. — II. Ursache oder Zweck. Unausscheidbarkeit der Leistung des Einzelnen. Abschaffung getrennter Gedinge im Bergbau gefordert. Ausschaltung des Unternehmers bei sog. direkter Beschäftigung 500. — III. Arten des Zustandekommens und der äußeren d. h. gegenüber dem Arbeitgeber bestehenden Organisation. Teilnehmerzahl. Ungleichheit der Arbeitsleistungen und der Lohnanteile. Über- und Unterordnung der Teilnehmer. Vorarbeiter, Stellvertreter der Gruppe, Zwischenmeister. Abgrenzung von Gruppenakkord und Zwischenmeistertum 505. —

IV. Innere Organisation meist Gesellschaft, Abschluß, Beiträge 516. — V. Besondere Rechtsfolgen des Gruppenakkordes. Kompetenz der Gewerberichte. Äußere Rechtswirksamkeit. 1. Die Entgeltleistung. Gemeinschaftliche Forderung. Ausscheidung der Anteile. 2. Die Arbeitsleistung. Bei offener Handelsgesellschaft Solidarhaftung, bei bürgerlicher Gesellschaft gemeinschaftliche Verpflichtung. 3. Gemeinsames und besonderes Arbeitsverhältnis, eines das andere überdauernd 520. — VI. Innere Rechtswirksamkeit. 1. Gesellschaftsvermögen. Anteile. Verteilung. 2. Endigung des Arbeitsverhältnisses, Einfluß auf die Gesellschaft. 3. Endigung der Gesellschaft oder der Mitgliedschaft, Einfluß auf das Arbeitsverhältnis, das gemeinsame oder das besondere. Endigungsgründe 538. — VII. Rückblick. Lücken der Gesetzgebung 548.

Drittes Kapitel. Rechtsfolgen 550—612

I. Die des Akkordes denen des Zeitlohnvertrags gerade entgegengesetzt, von größerer Mannichfaltigkeit 550. — II. Negative Rechtsfolge: Verlängerung oder Verkürzung der absoluten oder relativen Arbeitszeit ohne Einfluß auf den vereinbarten Entgelt. Abreißen der Gedinge. Indirekter Einfluß der Unterzeit 552. — III. Positive Rechtsfolge: Vergrößerung oder Verkleinerung des vereinbarten Entgeltes nach Größe und Güte des Ergebnisses. Lohnvergrößerung nur durch Vergrößerung des Effektes. Absolute Lohnvergrößerung 558. — IV. Relative d. h. auf die Zeit bezogene Entgeltvergrößerung bei Einheitsakkord und Stücklohnvertrag 561. — V. Die Rechtsfolgen bekundende, durch das Lohninteresse an der Größe des Arbeitserfolgs diktierte Handlungen. Stückzahl und Stückzählung. Fernhaltung verdienstschmälernder Nebenarbeit. Verkürzung der relativen Arbeitszeit. „Akkorddrücken“. „Akkordgrenze“. Ungeregelte und übermäßige Arbeitszeit. Heimarbeitslöhne darum niedriger, nicht umgekehrt Ausdehnung der Arbeitszeit wegen Kleinheit der Stücklohnsätze. Folgen der Arbeitshast für Produkt und Produzenten 565. — VI. Rechtsfolge der Entgeltverkleinerung an mehr tatbeständliche Verschiedenheiten anknüpfend und selber differenzierter als die Entgeltvergrößerung 581. — VII. Entgeltverkleinerung bei Abbruch des Akkordes. Begriff. Ursachen 583. — VIII. Exceptionelle Erhaltung des ganzen Lohnanspruchs 589. — IX. Regel der Minderung oder Versagung des Entgeltes 592. — X. Versagung des ganzen Entgeltes bei den einzelnen Akkordtypen 594. — XI. Minderung des Entgeltes bei den einzelnen Akkordtypen 598. — XII. Privatdispositionen über die Rechtsfolgen des Abbruchs 603. — XIII. Vergütung bei Mangel spezialgesetzlicher und privater Regelung 606. — XIV. Überwiegende Ordnung die Partialvergütung. Deren Berechnung 609.

Viertes Kapitel. Unterwirkung, vom Arbeitnehmer herrührend 613—689

I. Rechtsfolgen des Akkordes bei Unterwirkung. Begriff derselben. Quantitative und qualitative. Viererlei Ursprung 613. — II. Vom Arbeitnehmer herrührende quantitative, in Überschreitung

einer Lieferzeit bestehende. Anwendungsgebiet und Begriff solcher Lieferzeit 617. — III. Private Reaktionen gegen deren Überschreitung 621. — IV. Gesetzliche Gegenwirkung ohne Rücksicht auf Verzug bei bestimmten Akkordtypen 622. — V. In der Regel Verschulden des Arbeitnehmers erforderlich. Rechtsfolgen solchen Verzugs 628. — VI. Quantitative ohne Bezug auf Lieferzeit, bei Ausbleiben oder Unvollständigkeit des Ergebnisses, möglicherweise wegen Unterzeit 634. — VII. Rechtsfolge der verhältnismäßigen Lohnminderung. Ausnahmen durch Privatdisposition und durch Gesetz: Gewährung von weniger oder von mehr. Letzteres bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung wie im Zeitlohnverhältnis 637. — VIII. Rechtsfolgen abgesehen von der Vergütung. 1. Bei Möglichkeit normaler Leistung freiwillige Unterwirkung. Rechtsfolgen nach Privatdisposition, oder Gesetz, Letztere, namentlich die des Schuldnerverzugs, wie beim Zeitlohnvertrag 645. — IX. 2. Bei vom Arbeitnehmer ausgehender Unmöglichkeit, unverschuldeter oder verschuldeter 648. — X. Qualitative Unterwirkung. Wichtigkeit bei Akkord. Berücksichtigung in den Gesetzen. Vorkommen und Bedeutung im Leben. Quelle von Streit und Unrecht. Entscheidende Instanz 650. — XI. Durch die Unterwirkung fünferlei Interesse des Arbeitgebers erregt und vom Rechte schützbar. Parteiverhalten und Privatdisposition 660. — XII. Gesetzliche Reaktionen bei Werkvertrag 664. — XIII. Desgleichen bei Dienstvertrag. Vergleichung von beiderlei Rechtsfolgen 670. — XIV. Akkordtypen ohne besondere Regelung der qualitativen Unterwirkung, namentlich gewerblicher Arbeitsvertrag und Heimarbeitsvertrag. Literatur. Judikatur. Akkordtypen mit voller oder fast voller Regelung, namentlich Verlagsvertrag, Transportverträge. Akkordtypen mit Regelung nur eines oder des andern Falles, namentlich Agenturvertrag, Mäklervertrag 676.

Fünftes Kapitel. Unterwirkung, vom Arbeitgeber herrührend

689—726

I. Begriff. Gebiet des Vorkommens. Einteilung nach den Ursachen 689. — II. Durch Nichtannahme der Leistung vor Vollendung der Akkordarbeit. Wenn ohne Recht zur Nichtannahme, Annahmeverzug. Unterwirkung aus einfachem Annahmeverzug. Rechtsfolgen 690. — III. Aus qualifiziertem Annahmeverzug. Begriff, Erfordernisse 698. — IV. Rechtsfolgen, bei Dienstvertrag keine Nachleistungspflicht und Erhaltung des Entgeltanspruchs, bei einigen Transportverträgen Lohnersatz, bei Werkvertrag Entschädigung 703. — V. Rechtsfolgen, Befreiung des Arbeitnehmers, unmittelbar nach Gesetz oder nach Privatdisposition 709. — VI. Mittelbar, durch Kündigung, namentlich bei Werkvertrag und gewerblichem Arbeitsvertrag: GewO. § 124 Nr. 4 S. 711. — VII. Unterwirkung aus persönlicher Verhinderung des Arbeitgebers. Rechtsfolgen 715. — VIII. Unterwirkung durch Eingriff des Arbeitgebers in den Akkordvollzug. Rechtsfolgen. Entlastung des Arbeitnehmers. Entgeltverkleinerung: Abwehren. Unbefristete Kündigung 717. — IX. Mittelbar vom Arbeitgeber herrührende Unterwirkung 723.

Sechstes Kapitel. Unterwirkung, von beiden Parteien herrührend. 727—734

I. Nicht vereinbarte und vereinbarte 727. — II. Direkt und indirekt vereinbarte. Direkt: Übereinkunft, Größe oder Güte der Wirkung unter der normalen zu halten. Rechtsfolgen 728. — III. Indirekt: Vereinbarung von Unterzeit. Diese nicht immer zu Unterwirkung führend, aber gewöhnlich, daher das vom Tatbestand der Unterzeitabrede bei Zeitlohnvertrag Gesagte hier geltend 730. — IV. Rechtsfolgen indirekt vereinbarter Unterwirkung, die vom Unterschied der Grundformen unabhängig sind 731. — V. Durch die Akkordform des Arbeitsvertrags bestimmte 733.

Siebentes Kapitel. Unterwirkung, von keiner Partei herrührend. 734—751

I. Hauptgruppen: Fälle der sächlichen Unmöglichkeit und Fälle der rechtlichen Unstatthaftigkeit 734. — II. Rechtsfolgen. Ihre gesetzliche Regelung im allgemeinen 737. — III. Rechtsfolgen bei Dienstvertragsakkorden 739. — IV. Rechtsfolgen beim Werkvertrage. Gefahrtragung durch den Unternehmer, durch den Besteller von dessen Annahmeverzug ab 741. — V. Rechtsfolgen beim Verlagsvertrag 747. — VI. Rechtsfolgen bei Sachtransportverträgen 748. — VII. Rechtsfolgen bei Personentransportverträgen 750.

Achtes Kapitel. Komplizierter Akkord. 751—772

I. Überwirkung, qualitative wie quantitative, von den Gesetzen nicht beachtet, hat Rechtsfolge nur durch Übereinkunft, Komplikation des Akkordes: Qualitätsprämie und Quantitätsprämie 751. — II. Komplizierter Akkord mit mehreren Vergütungen für verschiedene Aufgaben. Rechtsfolgen 756. — III. Komplizierter Akkord mit mehreren Vergütungen für die nämliche Aufgabe. Lieferzeitprämie 759. — IV. Komplizierter Akkord mit Zeitersparnisprämie. Diese auch in Zeitlohnverträgen vorkommend. Feste Größe oder mit der Zeitersparnis wachsend 761. — V. Stücklohnverträge mit zweierlei Lohnsatz nach dem Umfang des Erfolges. Varianten 763. — VI. Komplizierte Akkorde mit degressiver Vergütung: bei Zunahme des Ergebnisses kleinerer Lohnsatz eintretend 764. — VII. Komplikation durch Wechsel des Lohnsatzes mit Bezug auf die Vertragszeit 765. — VIII. Komplizierter Akkord mit verschiedenen Lohnsätzen für in die reguläre und für in die irreguläre Arbeitszeit fallende Arbeit. Hauptanwendung bei Überarbeit, deren Natur besonderen Lohnsatz fordert. Verhalten der Wirklichkeit zu diesem Postulat. Wo der Überlohnsatz Zeitlohnsatz, wird das Gebiet des Akkordes überschritten, das der Kombination der Grundformen betreten 766.

Neunter Abschnitt.

Kombination von Zeitlohnvertrag und Akkord.

Erstes Kapitel. Abgrenzung 773—783

I. Verbindung der zwei Grundformen. Keine dritte nach Erfahrung, Gesetz und Bau des Arbeitsvertrags. Kombination, wo

zwei Lohnsätze, ein Zeit-, ein Akkordlohnsatz, für verschiedene Arbeiten oder für die gleiche Arbeit; zwei getrennte Lohnsätze, einander folgend, einander ausschließend, oder nebeneinander angewandt 773. — II. Außerhalb des Vertrags stehende Annäherung der Grundformen 776. — III. Annäherung während des Vollzugs, insbesondere zeitmäßige Teilzahlung des Akkordlohnes. Zeitlohnvertrag mit nach dem Effekt steigendem oder fallendem Lohnsatz 778. — IV. Bei Anomalien im Akkordvollzug aushulfswise Zeitlohn 782.

Zweites Kapitel. Tatbestand 784—804

I. Successive Kombination: Zeitlohnarbeit und Akkordarbeit abwechselnd. Verbreitung. Entscheidung über die Lohnform 784. — II. Alternative Kombination. 1. Primär Akkordlohnsatz, eventuell, bei Minderverdienst, Zeitlohnsatz: Garantie des Zeitlohnes. Varianten. 2. Primär Zeitlohnsatz, eventuell, bei quantitativer Unterwirkung, Akkordlohn, zum Vorteil des Arbeitgebers 789. — III. Kumulative Kombination. Zeit- und Akkordlohnsatz nebeneinander angewandt: 1. von Anfang auf die nämliche Arbeit; 2. zunächst nur der eine, im Fortgang der Arbeit auch der andere; 3. für verschiedene, jedoch der nämlichen Aufgabe angehörende Arbeiten 797. — IV. Varietäten der Hauptgestalten der Kombination 803.

Drittes Kapitel. Rechtsfolgen 804—819

I. Zwecke der Verbindung der Grundformen 804. — II. Rechtsfolgen der successiven Kombination. Behandlung als Einheit und als Mehrheit von Verträgen 806. — III. Rechtsfolgen der alternativen Kombination. Suspensive Bedingtheit. Zeitlohngarantie in der Regel nicht für Unterwirkung geltend. Akkordlohn statt Zeitlohn, nur wenn die Nichterreicherung des Leistungsminimums am Arbeitnehmer liegt 809. — IV. Rechtsfolgen der kumulativen Kombination. Im Allgemeinen Eintritt der Folgen beider Grundformen 817.

Zehnter Abschnitt.

Rechtsstellung der Grundformen und ihrer Kombination.

Erstes Kapitel. Begriff und praktische Bedeutung. . . 820—861

I. Aufgabe. Begriff der Rechtsstellung: Verhältnis der Grundformen zum Dienst- und zum Werkvertrag des BGB. S. 820. — II. Umfang der Aufgabe. Nicht einschließend die durch ihr besonderes Recht vollständig geregelten Typen, umfassend die spezialrechtlich unvollständig oder gar nicht geregelten, daher auf das Dienst- oder Werkvertragsrecht angewiesenen Arbeitsverträge 821. — III. Grund der Subsumtion unter diese zwei Ordnungen 823. — IV. Bestimmung des subsidiären Rechts für mehrere Typen durch ihr Spezialrecht getroffen. Sonst Wahl zwischen Dienst- und Werkvertragsrecht notwendig 824. — V. Nicht statthaft die Subsumtion nach den Rechtsfolgen, auch nicht nach den beabsichtigten, nach der Gefahrtragung 827. — VI. Entscheidung nach dem Tatbestande, insbesondere der

Grundform 830. — VII. Zusammenstellung der Unterschiede in den Rechtsfolgen von Dienstvertrag und Werkvertrag 832. — VIII. Nicht differentielle Rechtsfolgen 853. — IX. Die unterscheidenden Rechtsfolgen nicht von gleichem Gewicht. Bilanz der Unterschiede. Für den Arbeitnehmer vorteilhafter die Behandlung nach Dienstvertragsrecht 860.

Zweites Kapitel. Rechtsstellung des Zeitlohnvertrags 862—875

I. Der Zeitlohnvertrag untersteht dem Dienstvertragsrecht. Anwendungsgebiet und Vorzüge der Regel 862. — II. Gesetzliche Möglichkeit und Notwendigkeit, den Zeitlohnvertrag nach Dienstvertragsrecht zu behandeln. Zeitlohnform vom Werkvertrag ausgeschlossen 865. — III. Indirekte Anerkennung dieser Subsumtionsregel in der Literatur, vorzüglich durch Kennzeichnung des Dienstvertrags als Vertrags über Arbeit oder Dienste „an sich“ oder „als solche“. Bedeutet Absehen vom Erfolg. Bei solchem Absehen die Arbeit nach Zeitlängen bemessen, der hierauf bezogene Entgelt Zeitlohn 868. — IV. Ausnahmslosigkeit der Regel. Anwendungsfälle 872.

Drittes Kapitel. Rechtsstellung des Akkordes. 875—911

I. Gebiet des Problems. Bezieht sich auf die nicht oder nicht vollständig durch Spezialrecht geregelten Akkorde; auf letztere soweit durch ihr Spezialrecht die Wahl zwischen Dienst- und Werkvertragsrecht offen gelassen ist 875. — II. Der Akkord als Werkvertrag nach dem BGB., auch der ärztliche Akkord. Vom Stücklohnvertrag wie vom Einheitsakkord geltend 877. — III. Der Akkord als Dienstvertrag nach dem BGB. Auch für die Unterarten des Akkordes geltend 882. — IV. Nach BGB. der Akkord so gut dem Dienst- als dem Werkvertragsrecht unterfallend. BGB. gibt kein Unterscheidungsmerkmal. Unterscheidungsversuche der Literatur. Auf die Rechtsfolgen abstellende grundsätzlich verfehlt. Auf den Tatbestand abstellende unzulänglich, versagend 885. — V. Kriterium anderen Reichsgesetzen über Arbeitsvertrag zu entnehmen. Spezialgesetzlich unter Dienstvertragsrecht gestellte Akkorde. Gemeinsames Tatbestandsmerkmal: Abschließung für das Geschäft des Arbeitgebers. Indirekte Entscheidung für Dienstvertragsrecht bei Agenturvertrag und gewerblichem Arbeitsvertrag in Akkordform: gleiches gemeinsames Merkmal der Geschäftsmäßigkeit. Danach Subsumtionsregel: vom Arbeitgeber in seinem Geschäftsbetrieb geschlossener Akkord unter Dienstvertragsrecht, jeder andere unter Werkvertragsrecht 896. — VI. Leistungsfähigkeit der Subsumtionsregel, ausnahmslos geltend, einfach, leicht anwendbar, weil die Scheidung des Geschäftsmäßigen und des Nichtgeschäftsmäßigen im Leben gebräuchlich und so oder ähnlich in vielen Gesetzen vorgesehen. Heimarbeitsvertrag unter Dienstvertragsrecht. Dienstvertragsakkord fernerer gesetzlicher Pflege bedürftig 903.

Viertes Kapitel. Rechtsstellung der Kombination 912—920

I. Grenzen des Problems 912. — II. Subsumtion der successiven Kombination 913. — III. Subsumtion der alternativen Kom-

	Seite
bination 914. — IV. Subsumtion der kumulativen Kombination. In der Mehrzahl der Fälle Dienstvertragsrecht Platz greifend. In der Minderzahl Konkurrenz von Dienst- und Werkvertragsrecht. Hieraus entspringende Kollision nur für die Kündigung 915.	
Fünftes Kapitel. Locatio conductio operarum und operis	920—939
I. Bei Unterscheidung von Dienst- und Werkvertrag in Literatur und Judikatur oft ein Zurückgreifen auf die locatio conductio. Gleichsetzung der Tatbestände von loc. operarum und Dienstvertrag, von locatio operis und Werkvertrag 920. — II. Verhältnis der loc. operarum zu den Grundformen. Wesen der operae. Zeitliche Bemessung. Ihr Entgelt Zeitlohn. Die loc. operarum Zeitlohnvertrag 922. — III. Akkordform der loc. operis entspricht der Gestalt der Arbeitsleistung, welche das Arbeitsergebnis einschließt. Opus in weiterem Sinn, im technischen Sinn. Verschiedene opus-Geschäfte, insbesondere locatio operis: Arbeitsvertrag in Akkordform. Vereinzelt Abweichung durch Privatdisposition 928. — IV. Ergebnisse für die Abgrenzung der zwei Lokationen und für deren Verhältnis zu Dienst- und Werkvertrag. Loc. operarum enger als Dienstvertrag, loc. operis weiter als Werkvertrag 937.	
Quellenregister.	940—948
Sachregister. Von Fritz Lotmar	949—1049

Berichtigungen und Nachträge.

(Der Druck dieses Bandes ist Ende Januar 1907 angefangen worden.)

- S. 9 Text Z. 4 v. u. statt Nr. II lies: Nr. III.
S. 11¹ statt Nr. IV lies: Nr. VII.
S. 12³ statt Nr. III lies: Nr. II und VIII.
S. 19 Z. 12 v. o. statt XI lies: XIV.
S. 27²: s. auch unten S. 130³.
S. 29³ a. E. s. auch HGB. § 622 Abs. 1. 2.
S. 36⁵ Z. 1 lies: „Das gilt meistens von denjenigen Änderungs-, Reparatur- und Reinigungsarbeiten, für welche usw.“
S. 37 Z. 6 v. o. statt Nr. IX lies: Nr. XII.
S. 38 Z. 22 v. o. statt XVI lies: XVII.
S. 42 Z. 5 der Anmerkungen statt Chartre-Partie lies: Chartepartie.
S. 44 Z. 20 v. o. statt Nr. II lies: Nr. III.
S. 45 Z. 4 des Textes v. u. statt „dessen“ lies: deren.
S. 47³ statt Kap. 4 Nr. IX lies: Kap. 4 Nr. XIV.
S. 51 Z. 8 v. o. statt IX lies: VIII a. E. und Nr. XII.
S. 55 Z. 9 v. o. lies: Kap. 8 Nr. II und III.
S. 61³: Dazu InvG. § 34 Abs. 3: „im Voraus für Wochen, Monate, Vierteljahre oder Jahre eine feste bare Vergütung vereinbart . . .“
S. 67³ s. auch Ges. betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste (vom 9. Jan. 1907, RGBl. S. 7) § 12.
S. 72³. Die Verweisungen am Schluß der Note müssen lauten: Vgl. Abschn. VIII Kap. 4 Nr. XIII. Abschn. X Kap. 1 Nr. IV. VII, 4. Kap. 2 Nr. II, 2.
S. 75³ Zustimmend auch Schlegelberger, Landarbeiterrecht S. 97.
S. 77⁴ s. auch Urteil des Berliner Gewerbegerichts in RABL. IV, 1166.
S. 80⁴ s. auch das S. 603³ vorgetragene Argument gegen die behauptete Unvereinbarkeit der Verwirkungsabrede mit Beschlg.
S. 85. 86: Zur Vertretungspflicht s. auch Krückmann in Arch. f. zivil. Praxis 101, 132. 190 fg.
S. 117: In Nr. I Z. 2 v. o. ist statt XVI zu lesen XVII. — Z. 5 streiche die Zahl 36.
S. 117¹ s. auch Gewerbegericht XII, 81/82. RABL. IV, 475.
S. 125 Anmerkungen Z. 2 v. o.: Die in Klammern stehende Verweisung ist zu ersetzen durch: S. 448¹. Füge ferner bei: Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 192 fg.

S. 145. 146. Der Schade, der dem Arbeitgeber durch die zu gleichzeitigem Verzug führenden, auf Übereinkunft beruhenden und einen Streik bildenden Arbeitseinstellungen zugefügt wird, kann unverhältnismäßig größer sein als der durch die Arbeitseinstellung nur eines Arbeitnehmers angerichtete sein würde. Ohne Begründung nimmt v. Broecker, Schadensersatzansprüche aus dem Lohnkampf (1906) S. 11 an, dies finde immer statt. Wie dem auch sei, so bildet solche Ausdehnung des Schadens offenbar keinen Grund für Solidarhaftung seiner Urheber. Er vergrößert nur die Partialhaftung des Einzelnen, indem ein größeres Ganzes zu verteilen ist.

S. 195 Anmerkungen Z. 7 v. o. statt Klein lies: Klien.

S. 203² a. E. statt 3 d lies: 4.

S. 216 Z. 4 v. o. statt aufrechnen lies: anrechnen.

S. 217⁵ a. E. ist c zu streichen.

S. 267²: Die Worte „Tod des zu pflegenden Kranken, der zu unterrichtenden Person“ sind zu streichen.

S. 282 al. 2: Der Annahmeverzug, der mit einer durch positive Handlung bewirkten Unmöglichkeit einhergeht, wird hier so wenig als beim Akkorde (S. 698 fg.) verfolgt, weil dabei die Ablehnung hinter der Verunmöglichung verschwindet.

S. 300 Text Z. 1 v. u. statt § 394 lies: § 304.

S. 331 Nr. 3 a. E. statt VI lies: V.

S. 351 Nr. 7 a. E. statt 346 lies: 364.

•S. 401¹: So RABL. V, 470—72 mit richtigem Schiedsspruch.

S. 414 al. 1 Z. 10 statt Nr. III lies: Nr. VIII.

S. 416¹ statt 39³ lies: 391³.

S. 416² Z. 1 statt draufgibt lies: drangibt.

S. 426¹ a. E. statt b lies: a.

S. 426² a. E. statt b lies: a.

S. 450 Z. 6 des Textes v. u. statt 80 lies: 90.

S. 465 Z. 14 v. o. statt 355 lies: 335.

S. 504 Z. 5 v. o. statt „Auch bei diesem Gruppenakkord ist die Kooperation“ lies „Auch ist bei diesem Gruppenakkord die Kooperation.“

S. 528⁴ Z. 4 lies: „im Verhältnis zueinander“.

S. 632¹ Z. 2 statt „die“ lies: eine.

S. 666 Z. 8 v. o. statt Abs. 3 lies: Abs. 2.

S. 744 Z. 19 v. o. statt 626² lies: 621².

S. 772 Text Z. 2 v. u. ist hinter „unten“ ein Punkt zu setzen.

S. 878² Z. 6 füge bei: 1907 S. 233 §§ 10 fg. § 17.

Bd. I S. 396 Z. 17 v. o. ist statt „Arbeitnehmer“ zu lesen „Arbeitgeber“.

Einleitung.

I. Nachdem in den sechs Abschnitten des ersten Bandes der dem Zeitlohnvertrage und dem Akkorde gemeinsame Bereich des Arbeitsvertrages durchgemessen worden ist, wird nun zu seinen besonderen Bezirken übergegangen. Der hier zurückzulegende Weg soll, da der Plan dieses Bandes im Eingang zum vorigen (I, 30) nur in den äußersten Umrissen angegeben ist, in der vorliegenden Einleitung deutlicher gezeichnet und in einigen Punkten erläutert werden.

Von den vier Abschnitten dieses Bandes befassen sich die drei ersten (VII—IX) mit dem Zeitlohnvertrage, mit dem Akkorde und mit der Kombination beider Grundformen, während der letzte (X) die Rechtsstellung dieser Grundformen und ihrer Kombination bestimmt, d. h. die für die Rechtsprechung über zahlreiche Arbeitsverträge entscheidende Frage beantwortet, wie sie sich zu den umfassendsten gesetzlichen Typen des Arbeitsvertrags, nämlich zu Dienstvertrag und Werkvertrag verhalten, ob sie nach dem Recht des ersteren oder des letzteren zu behandeln sind.

Die Wichtigkeit jener Frage beruht hauptsächlich auf der Vielheit und Größe der Unterschiede, welche die Rechtsfolgen dieser Haupttypen aufweisen (X Kap. 1). Auch war es angezeigt, die in solchem Zusammenhang oft als Stützen verwendeten römischen Gestalten des Arbeitsvertrages, die *locatio operarum* und die *locatio operis*, auf ihr Verhältnis sowohl zu den Grundformen als zu Dienst- und Werkvertrag zu prüfen (X Kap. 5); und wenn sonst in dogmatischen Untersuchungen rechtsgeschichtliche Betrachtungen zu dem Zweck angestellt werden, aus der Vergangenheit Licht für die Gegenwart zu gewinnen, so kann hier umgekehrt durch die Anschauung unseres Rechts- und Wirtschaftslebens das Verständnis einer literarischen Überlieferung gefördert werden.

Daß aber jenes Problem der Rechtsstellung erst nach der Abhandlung des Zeitlohnvertrages und des Akkordes zur Sprache kommen kann, ist durch die Tatsache bedingt, daß sich die Rechtsstellung eines unter Dienst- oder Werkvertragsrecht zu subsumierenden Arbeitsvertrages bald völlig, bald zuoberst nach seiner Grundform entscheidet. Diesem logischen Aufbau hat sich das System anzuschließen und darum den Stoff, nach Factum und Jus, vor dessen generellem Verhalten zu Dienst- und Werkvertrag zu behandeln. Unter der Wucht dieses Stoffes, die keine spekulative Neigung aufkommen läßt, tritt man der Schlussfrage nach der Rechtsstellung mit besserer Würdigung ihrer Bedeutung und ohne juristische Voreingenommenheit gegenüber. Da ferner die Grundformen, einzeln oder verbunden, das ganze Gebiet des Arbeitsvertrages beherrschen, Dienst- und Werkvertrag aber nur einen Teil einnehmen — das übrige Gebiet ist von anderen Typen, z. B. Makler-, Verwahrungs-, Frachtvertrag, besetzt, — und überdies Dienst- und Werkvertrag tatbeständlich im Gesetz nur halbwegs geschieden sind, so war die hier eingehaltene Reihenfolge wie durch den Umfang der Aufgabe, welche den gesamten Arbeitsvertrag begreift, so auch durch die Untersuchungsmethode vorgezeichnet, die nach Bd. I, 344 anzuwenden war.

II. Die demgemäß vorangestellten Erörterungen des Zeitlohnvertrages, des Akkordes und ihrer Kombination (Abschnitte VII—IX) sind in den Hauptpunkten durch das Grundformenkapitel des ersten Bandes (S. 328—44) vorgesehen und vorbereitet. Es bedarf hierbei keiner Erklärung, warum die Darstellung der Kombination (Abschn. IX) derjenigen des reinen Zeitlohnvertrages und des reinen Akkordes nachfolgt, da sie ja nichts anderes als eine Verbindung der beiden Gestalten des Entgeltverhältnisses bildet, die daher vorher vertraut gemacht sein müssen.

Der Beschreibung der zur Kombination gehörigen, mehr dem Leben als der Wissenschaft bekannten Tatbestände (Abschn. IX Kap. 2) und der Angabe ihrer Rechtsfolgen (Kap. 3) hat ihre Abgrenzung von Phänomenen voranzugehen, die sich ersteren äußerlich nähern, aber wesentlich von ihnen unterscheiden (Kap. 1). Namentlich ist dort zu erinnern, daß solche Kombinationen nur Anwendungen der Grundformen sind, nicht ihrerseits eine neue bilden, welche Grundformen sich erfahrungsgemäß auf die Zweizahl beschränken und naturgemäß auf die Zweizahl beschränken müssen. Alle sonst etwa noch angeführten sogenannten Lohnformen sind in

den Gattungen des Zeit- und des Akkordlohnes begriffen, und nur unvollkommene Beobachtung der Tatsachen, unzulängliche Unterscheidung der Ko- und Subordination, oder Vermengung von Einteilungsgründen kann die Anreihung eines dritten oder vierten Gliedes versuchen.

III. Die beiden Gegenstände, denen die zwei ersten Abschnitte gewidmet sind: Zeitlohnvertrag (Abschn. VII) und Akkord (Abschn. VIII), sondern sich nach dem den Arbeitsvertrag beherrschenden, schon im vorigen Bande (vornehmlich S. 330—42) gekennzeichneten Unterschied, daß — kurz gesagt — des Arbeitnehmers Entgelt durch den Vertrag bemessen wird entweder nach dem was er seinerseits aufwendet, oder nach dem was er dem Arbeitgeber zuwendet. Die Aufwendung selber — von Vermögens- oder von Sachaufwand ist hier natürlich nicht die Rede, vgl. Bd. I, 82 fg. 176 fg. — wird nach der Zeit gemessen, die Zuwendung nicht. Der Gegensatz von Auf- und Zuwendung macht sich fast auf Schritt und Tritt in der Rechtswirksamkeit geltend. Für die Aufwendung fällt die Rücksicht auf den Effekt (das Zugewandte), für die Zuwendung die Rücksicht auf die Zeit (das Aufgewandte) weg (vgl. Bd. I, 29/30).

Obwohl der Tatbestand des Zeitlohnvertrages mit dem des Akkordes verglichen ein Mehr hat (Bd. I, 337), nämlich die Bezugnahme auf die Zeit als Arbeits- und Lohnmaß, geht seine Erörterung der des Akkordes zweckmäßig voraus. Denn einmal ist sein Anwendungsgebiet leichter übersehbar und geläufiger als das des Akkordes. Sodann zeigt ein näheres Eingehen, daß trotz jenes Zusatzes der Tatbestand des Zeitlohnvertrages nicht entfernt einer so reichen, rechtlich bedeutsamen Verzweigung in Arten und Unterarten fähig ist als der Tatbestand des Akkordes — man erinnere sich einstweilen nur des Einheitsakkordes, des beschränkten und des unbeschränkten Stücklohnvertrages. Auch bedingt die Ausschaltung des Erfolges beim Zeitlohnvertrage, die eben mit jenem Zusatz im Tatbestande gegeben ist, für seine Rechtsfolgen dennoch eine bedeutende Vereinfachung; und endlich muß die Rechtsordnung des Zeitlohnvertrages sich auch darum ungleich schlichter gestalten, als die des Akkordes, weil jener über viel weniger gesetzliche Typen des Arbeitsvertrages verbreitet ist als dieser.

IV. Beim Zeitlohnvertrag und beim Akkord ist der Stoff so angeordnet, daß sich je die ersten sieben Kapitel mit dem ein-

fachen Zeitlohnverträge, respektive Akkord befassen, das achte mit dem komplizierten. Die schon im vorigen Bande hin und wieder erwähnte Komplikation besteht darin, daß der komplizierte Zeitlohnvertrag zwei Zeitlohnsätze, der komplizierte Akkord zwei Akkordlohnsätze enthält — ein nicht seltenes und mancher Abwandlung zugängliches Vorkommnis, das auch des juristischen Interesses keineswegs entbehrt.

Innerhalb des einfachen Zeitlohnvertrages und des einfachen Akkordes ist für die Rechtsfolgen zuvörderst der Unterschied von Bedeutung, ob der Arbeitsvertrag hinsichtlich der Arbeit normal vollzogen wird, oder nicht, wobei die Normalität nach den Grundformen verschieden ist, da es für die Lohnforderung ohne weiteres beim Zeitlohnvertrag nicht auf die Wirkung, beim Akkord nicht auf die Dauer der Arbeit ankommt. Unter dem Titel „Rechtsfolgen“ behandeln Kap. 2 im siebenten und Kap. 3 im achten Abschnitt die bei Voraussetzung normalen Vollzugs eintretenden Rechtsfolgen beider Grundformen. Diese Voraussetzung gilt auch von den Fällen, da es zum Abbruch des Zeitlohnvertrages, resp. des Akkordes kommt; denn der Abbruch, eine Endigung des Arbeitsverhältnisses, hindert nicht, daß bis zu seinem Eintritt die Arbeit normal geleistet werde. Der Abbruch aber zeigt sozusagen an der Bruchstelle die Verschiedenheit der Struktur von Zeitlohnvertrag und Akkord, welche sich wieder in der Differenz der Rechtsfolgen ausdrückt.

Nicht minder verschieden sind die Rechtsfolgen, die sich an den abnormen Vollzug des Zeitlohnvertrages und des Akkordes knüpfen. Ist dort der Entgelt auf Arbeit von gewisser Dauer, hier auf Arbeit von gewisser Wirkung bezogen, so wird das erstere Entgeltverhältnis durch Anomalie anderer Art beeinflußt als das letztere. Da nämlich beim Akkorde sich der Entgelt nicht unmittelbar nach der zeitlichen Länge, sondern nur nach der Wirkung der Arbeit richtet, so wird der Akkord abnorm vollzogen, wenn quantitativ oder qualitativ, d. h. nach Umfang oder Güte, die Wirkung unter dem normalen Maße bleibt, ohne daß dies durch Abbruch verursacht ist. Demgemäß werden die Fälle des abnormen Akkordvollzuges als Fälle der Unterwirkung zusammengefaßt. Im Zeitlohnvertrag dagegen, wo der Entgelt auf Arbeit von gewisser zeitlicher Länge bezogen ist, wird er zwar nicht von der Wirkung der Arbeit, aber von deren zeitlichem Vollzug berührt: die Anomalie betrifft hier nicht die Wirkung, sondern die Zeit der Arbeit. Rechtlich belangvoller als die anomale Überschreitung,

die Überzeit, ist die anomale Unterschreitung, die Unterzeit — welche beiden Tatsachen als solche schon Bd. I, 497—505 zu beschreiben waren, weil sie sich bei beiden Grundformen des Arbeitsvertrages einstellen können. Die Rechtsfolgen des Akkordes werden von Unter- oder Überzeit nicht alteriert, wenn solche nicht die Arbeitswirkung herab- oder hinaufsetzt, und dann nur mittelbar, wegen dieser Effektänderung. Umgekehrt beim Zeitlohnvertrage: hier ist Ausfall oder Zusatz von Arbeitszeit von unmittelbarem Einfluß auf die Entgeltforderung.

Was aber die Ursachen der Anomalie des Vollzugs anlangt, so ist wieder ein vollständiger Parallelismus der zwei Grundformen wahrzunehmen. Denn wie die Unterwirkung vom Arbeitnehmer, oder vom Arbeitgeber, oder von beiden Parteien, oder von keiner Partei herrühren kann (Abschn. VIII Kap. 4—7), so gilt das gleiche von der Unterzeit (Abschn. VII Kap. 3—6). Beidemale ist Anlaß geboten, über den Leistungsverzug des Arbeitnehmers und den Annahmeverzug des Arbeitgebers, sowie über die von einer Partei verschuldete und die zufällige Unmöglichkeit der Arbeit zu handeln — noch nicht erschöpfte Lieblingsgegenstände des Juristenfleißes, die in der Anwendung auf den Arbeitsvertrag eine über die privatrechtlichen Zweikämpfe weit hinausragende Bedeutung besitzen. — Daß aber der Überzeit im Zeitlohnvertrage (Abschn. VII Kap. 7) beim Akkord kein Kapitel von „Überwirkung“ parallel geht, findet sich im Eingang zum komplizierten Akkorde (Abschn. VIII Kap. 8) begründet.

V. Die Darlegung der Tatbestände von Zeitlohnvertrag und Akkord, womit die betreffenden Abschnitte (VII und VIII) begonnen werden, zeigt eine Abweichung von der Symmetrie, die durch die Eigentümlichkeit des Akkordes gefordert wird. Wo nämlich, wie beim Zeitlohnvertrage, die Arbeit nach ihrer Dauer, somit ausschließlich ihres Resultates entgolten wird, kann das Entgeltverhältnis nur zwischen dem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer bestehen, nur ein Einzelzeitlohnvertrag zustande kommen. Wo dagegen, wie beim Akkorde, das Resultat der Arbeit in das Entgeltverhältnis eingeschlossen, für den Entgelt maßgebend ist, können mehrere Arbeitnehmer am gleichen Resultat und am gleichen, es einschließenden Entgeltverhältnis beteiligt sein. Beim Akkordtatbestand muß daher nicht bloß der Einzel- sondern auch der Gruppenakkord dargestellt werden, während der Zeitlohnvertrag nichts Entsprechendes zu bieten hat. Und da dieses ebenso

häufige wie wissenschaftlich vernachlässigte Gebilde außer der externen Beziehung der Arbeitnehmermehrheit zum Arbeitgeber eine interne Beziehung jener Mehrheit aufweist, welche der faktischen und juristischen Bestimmung bedarf, so mußte dem ein eigenes Kapitel (VIII Kap. 2) gewidmet werden, das die Erörterung des Akkordtatbestandes (VIII Kap. 1) vervollständigt. Auch in dieser Hinsicht ist der Zeitlohnvertrag einfacher (S. 3), so daß sein Tatbestand in dem einen Kapitel dargestellt werden kann, mit dem der nächste Abschnitt anhebt.

Siebenter Abschnitt.

Zeitlohnvertrag.

Erstes Kapitel.

Tatbestand.

I. Dem Tatbestand nach ist der Zeitlohnvertrag der Arbeitsvertrag, welcher so geformt ist, daß die Vergütung nach Zeit berechnet oder bedungen oder nach Zeitabschnitten bemessen wird. Mit diesen oder ähnlichen Ausdrücken — um bei der Terminologie zu beginnen — schildern die Rechtsquellen unsern Tatbestand beim „Arbeits- oder Dienstverhältnis“¹, beim Heuervertrag² und beim Seefrachtvertrag³, beim Dienstvertrag⁴, beim entgeltlichen Verwahrungsvertrag⁵ und beim Arbeitsvertrag des Gerichtsvollziehers⁶. Konkreter drücken sie sich aus, wo sie den Zeitabschnitt, nach welchem die Vergütung bemessen oder für welchen sie bedungen ist, namhaft machen, indem sie von „monatsweise“ bedungener

¹ BeschlG. § 1. § 3: „Auch macht es keinen Unterschied, ob dieselbe (die Vergütung) nach Zeit oder Stück berechnet wird.“

² SeemO. § 52: Die Heuer „nach Zeit bedungen“. Gleichbedeutend § 80: „Die Heuer nicht zeitweise, sondern in Bausch und Bogen für die ganze Reise bedungen.“ Ebenso HGB. § 549.

³ HGB. §§ 622. 637 Abs. 2. 638: „Die Fracht nach Zeit bedungen.“

⁴ BGB. §§ 614. 621. 622. 623: „Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen.“ GesindeO. f. Elsaß-Lothringen § 9 (Reichsarbeitsblatt [in der Folge citiert RABL.] I, 579). KrVG. § 2^b.

⁵ BGB. § 699: „Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen.“

⁶ GebührenO. f. Gerichtsvollz. § 23: „bei Geschäften, welche nach Verhältnis der verwendeten Zeit vergütet werden“.

Heuer reden¹, oder von Vergütung, die „nach Tagen, Wochen, Monaten, Vierteljahren oder längeren Zeitabschnitten bemessen“ ist².

Daß der Entgelt nach Zeit bedungen oder nach Zeitabschnitten bemessen sei, ist, wenn man den Sinn dieser Ausdrücke erwägt, nicht ohne weiteres verständlich, es liegt vielmehr eine Abkürzung der Rede vor, die durch Gewöhnung selbstverständlich geworden ist. Denn da der Entgelt in der Mehrzahl der Fälle eine Geldsumme oder sonst ein Körper ist, so kann er nicht nach Zeit oder Zeitabschnitten bedungen oder bemessen sein, so wenig ein Baum oder ein Pferd nach Zeit bemessen sein kann; wo wir von einem zehnjährigen Baume oder einem zweijährigen Pferde sprechen, messen wir nicht den Baum oder das Pferd, sondern sein Leben, etwas Verlaufendes. Da Zeit oder Zeitabschnitte selber etwas Verlaufendes sind, so können sie auch nur für etwas Verlaufendes den Maßstab abgeben, und etwas Verlaufendes ist die Vergütung in ihren gewöhnlichen Gestalten sicherlich nicht. In der Tat ist der Arbeitslohn, wo er nach Zeit oder Zeitabschnitten bemessen ist, nach der Arbeit bemessen, als etwas Verlaufendem, zeitlich Ausgedehntem. Jener Entgelt ist nach Zeit bedungen oder nach Zeitabschnitten bemessen, wo er nach der Dauer der Arbeit bedungen, nach Zeitabschnitten der Arbeit bemessen ist: Zeitlohn ist eigentlich der Lohn der Zeitarbeit. Und dieser Sachverhalt kann, wie erwähnt, so abgekürzt bezeichnet werden, daß der Entgelt unmittelbar nach Zeit bedungen, nach Zeitabschnitten bemessen erscheint³.

Der Zeitlohnvertrag ist ein so häufiges und geläufiges Vorkommnis, daß bei seiner Schilderung in den Quellen wie im Leben auch noch eine andere, sein Wesen kennzeichnende Abbeviatur üblich geworden ist.

Das durch den Arbeitsvertrag dargebotene Entgeltverhältnis

¹ SeemO. § 97, entsprechend dem „zeitweise“ auf S. 7².

² BGB. § 621. GesindeO. f. Elsaß-Lothr. § 9. GesindeO. f. d. Königr. Sachsen § 2. Bayer. Ausführungsg. z. BGB. Art. 20. S. ferner GewUVG. § 10, Land- u. forstw. UVG. § 69, SeeUVG. § 11: Jahresarbeitsverdienst, „soweit sich derselbe nicht aus mindestens wochenweise fixierten Beträgen zusammensetzt“.

³ Das Entsprechende gilt von BGB. § 551, wo es heißt: „Ist der Mietzins nach Zeitabschnitten bemessen.“ Wieder kann ein Geldquantum wie der Mietzins nicht nach Zeitabschnitten bemessen werden, sondern nach Zeitabschnitten bemessen wird die in die Zeit fallende, mit ihr laufende Gebrauchsüberlassung. Einem Abschnitt dieser Zeit der Gebrauchsüberlassung kann der Mietzins angemessen werden, und dann sagt man einfach, er sei nach Zeitabschnitten bemessen.

ist eines zwischen Arbeit und Entgelt. Es tritt auf in den beiden Grundformen des Zeitlohnvertrags und des Akkordes. Was diese beiden unterscheidet, ist, daß bei der Zeitlohnform von der Arbeitswirkung abstrahiert wird, bei der Akkordform nicht. Diese Differenz kann nun nicht voller und nicht greifbarer zum Ausdruck gebracht werden, als indem bei Angabe beider Verträge von der Arbeit als dem Entgoltene gar nicht gesprochen, und beim Zeitlohnvertrag ein Zeitabschnitt, beim Akkord ein Resultat als das Entgoltene hingestellt wird. So ist bei Schilderung des Zeitlohnvertrages die Rede von Lohn (z. B. fünf Mark) pro Stunde, Tag, Woche usw., also ein Entgeltverhältnis von Lohn und Zeitabschnitt aufgestellt, und die Arbeit kürzehalber nicht erwähnt¹. Ebenso ist es Abreviatur, wenn man bei Angabe des Akkordtatbestandes spricht von „Lohn pro Stück“, z. B. n Mark „pro Rock“, „per Tausend Ziegelsteine“, „für das Haus“, also ein Entgeltverhältnis aufstellt von Lohn und Effekt oder Sache, dagegen die Arbeit nicht erwähnt (Näheres in Abschn. VIII Kap. 1 Nr. II).

Beide Abkürzungen halten sich an das in die Augen Fallende und lassen das Selbstverständliche aus. Die Arbeit als zeitlich verlaufende und nach der Zeit bemessene wird dadurch implicite

¹ Daß auch den Gesetzen diese abgekürzte Redeweise nicht fremd ist, zeigen HGB. § 548. SeemO. § 72: „Heuer für einen Monat.“ § 80: „Heuer für einzelne Monate, für einzelne Tage.“ § 14: „was dem Schiffsmann für den Tag an Speise und Trank gebührt“ (vgl. Bd. I, 717). § 56: „Die dem Schiffsmann für den Tag mindestens zu verabreichenden Speisen.“ HGB. § 68. GewO. § 139^{ab}: „ein Gehalt von mindestens fünftausend Mark für das Jahr“. SeeUVG. § 10: „Durchschnittsbetrag, welcher . . . durchschnittlich für den Monat an Lohn (Heuer) oder Gehalt gewährt wird“. KrVG. § 2b: „wenn ihr Arbeitsverdienst . . . sofern Lohn oder Gehalt nach größeren Zeitabschnitten bemessen ist, zweitausend Mark für das Jahr gerechnet, nicht übersteigt“. GebührenO. f. Gerichtsvollz. § 8: „Der Gerichtsvollzieher erhält . . . eine Gebühr von 3 Mk. für jede angefangene Stunde . . .“ § 23: „die für die geringste Zeitdauer bestimmte Gebühr“. Schon 38 p. D. 19, 2 sagt: Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet. Dagegen BGB. § 617: („die für die Zeit der Erkrankung [d. h. Krankheit] geschuldete Vergütung“) und KO. § 61 („die für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens . . . rückständigen Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen“) bilden insofern nicht Belege, als sie auch den Akkordlohn umfassen. — Hinwieder gehört es in den Bereich der gedachten Redeweise, von durch den Arbeitnehmer „geleisteten Stunden, Tagen usw.“ zu sprechen, da doch Zeit nicht in eigentlichem Sinne geleistet werden, es sich vielmehr nur um Arbeitsleistung von gewisser Zeitdauer handeln kann. Dieser verbreitete Sprachgebrauch ist sogar in ein Gesetz übergegangen. SeemO. § 49: „die Zahl der geleisteten Überstunden“.

erwähnt, daß statt ihrer der Zeitabschnitt genannt wird, während dessen sie verläuft und an dem sie sich mißt¹. Und beim Akkord wird die Arbeit samt ihrem Ergebnis implicite erwähnt, indem der Entgelt auf ihr Ergebnis bezogen wird, das doch nicht ohne die Arbeit, vielmehr erst durch die Arbeit zustande kommt.

Eine weitere der Sache dienliche terminologische Bemerkung geht dahin, daß wo der Lohn nach Zeitabschnitten bemessen ist, er auch nach Zeit bedungen ist, und daß er nur dann nach Zeit bedungen ist, wenn er nach Zeitabschnitten bemessen ist. Insofern sind beide Ausdrücke gleichbedeutend, kennzeichnen sie beide den Zeitlohnvertrag. Dies erklärt sich leicht daraus, daß die Zeit anders als nach ihren Abschnitten nicht faßbar und vergleichbar ist. Den Entgelt nach ihr („zeitweise“ : HGB § 549) bedingen, kann man sonach nur dadurch, daß man ihn, der eine gewisse Größe hat, mit einer Zeitgröße, d. i. einem Zeitabschnitte in Beziehung setzt². Würde ein Arbeitsvertrag geschlossen, in welchem ohnedies, also nur im Allgemeinen wörtlich der Lohn „nach Zeit“ bedungen wäre, ohne daß ein gewisser Zeitabschnitt selbstverständlich ist³, so wäre die Höhe der Vergütung im Vertrag unbestimmt geblieben (Bd. I, 129 fg.). Sie ist beim Zeitlohnvertrag nur dann bestimmt, wenn der Lohn auf einen Zeitabschnitt bezogen ist. Daß umgekehrt der Lohn, wo er nach Zeitabschnitten bemessen ist, damit nach Zeit bedungen ist, leuchtet ohne Weiteres ein.

Wenn Gesetze bei der Bezeichnung des Zeitlohnvertrags davon reden, daß die Vergütung nach „Zeitabschnitten“ bemessen sei (S. 7⁴, 5), so wollen sie mit diesem Plural nicht sagen, daß verschiedene Zeitabschnitte im nämlichen Arbeitsvertrag zu Maßstäben gemacht seien (worüber Kap. 8). Auch wird damit keineswegs gefordert, daß die Vertragszeit mehrere solche Zeitabschnitte erreiche. Der pluralische Ausdruck erklärt sich daraus, daß bei der Kennzeichnung von Zeitlohnverträgen alle oder mehrere Zeitabschnitte als mögliche lohnmessende Zeitabschnitte einzubeziehen waren, wie der Plural „nach Tagen, Wochen, Monaten, Vierteljahren“ (BGB. § 621) wohl die Fälle einschließen

¹ Im Bericht, daß jemand als Handlungsgehülfe, Regisseur, Setzer, Schiffer usw. gegen 100 M. pro Woche, Monat, Quartal angestellt worden sei, wird die Arbeit durch die Berufsstellung angegeben.

² Auch „nach Zeit berechnen“ (S. 7¹) kann man eine Vergütung nur mit Hilfe eines Zeitabschnittes.

³ wie beim Engagement einer Droschke „nach der Zeit“. Vgl. Bd. I, 197. 202. 203¹.

sollte, in denen der lohnmessende Zeitabschnitt mehrere Tage, Wochen usw. beträgt.

II. Für das Dasein des Zeitlohnvertrags — um von der Terminologie zu seinem Wesen zurückzukehren — ist es keineswegs genügend, daß bei einer Partei oder bei beiden Parteien der zeitliche Umfang der Arbeit ein Motiv der Lohnbestimmung bilde¹. Daß also der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer mit gedachter oder selbst erklärter Rücksicht auf die zur Leistung der Arbeit, nämlich zur Erreichung eines gewissen Arbeitsergebnisses, voraussichtlich erforderliche Zeit eine Lohnproposition macht oder annimmt, gibt dem so geschlossenen Arbeitsvertrag keineswegs die Form des Zeitlohnvertrags. Und ein Arbeitsvertrag, bei dem in ausgesprochener oder unausgesprochener Veranschlagung der längeren Zeit, welche die zu leistende Arbeit in Anspruch nimmt, eine grössere Vergütung bedungen wird, stellt nicht etwa darum einen Zeitlohnvertrag dar². Zeitlohnvertrag ist nur derjenige Arbeitsvertrag, in welchem selber die Vergütung in Bezug zum zeitlichen Umfang der Arbeit gesetzt ist, so daß diese Form des Entgeltverhältnisses zum Tatbestande gehört, einen Bestandteil des Vertrags ausmacht. Die Zeit muß als den Umfang der Leistung des Arbeitnehmers und den Umfang der Gegenleistung des Arbeitgebers Bestimmendes in den Arbeitsvertrag aufgenommen sein.

Diese Aufnahme braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen (Bd. I, 337¹). Ausdrücklich ist sie geschehen, wo ausgesprochen wurde, daß die Arbeit „nach der Zeit“ vergütet werden, „im Schichtlohn“, „im gewissen Gelde“ geleistet, oder „für die Stunde“, „für den Tag“, oder „monatlich“, oder „jährlich“ usw. mit n Mark entgolten werden solle. Nicht ausdrücklich ist jene Aufnahme geschehen, wo sich die fragliche Form des Entgeltverhältnisses nur aus den Umständen ergibt.

Wo keine Vergütung der vereinbarten Arbeit bedungen wurde, ist natürlich auch nicht die Zeitlohnform bedungen worden. Wenn aber — wie sich Bd. I, 121 fg. gezeigt hat — der Arbeitsvertrag

¹ Daß die Zeit Bestimmungsgrund des Arbeitslohnes sei (Bd. I, 164¹), ist für einen Zeitlohnvertrag nicht hinreichend. Wegen der Zeit als Bestimmungsgrundes des Akkordlohnes s. Abschn. VIII Kap. 1 Nr. IV.

² z. B. wenn der Norddeutsche Lloyd für die Kajütfahrt von Bremen nach Antwerpen 50, nach Lissabon 180 und nach Montevideo 600 Mark verlangt, so entsprechen diese Unterschiede im Entgelt den Unterschieden der Transportdauer. Keineswegs wird aber im Vertrag über Kajütfahrt z. B. nach Lissabon der Entgelt nach der Zeit festgesetzt.

auch ohne ausdrückliche Entgeltvereinbarung aufkommen kann, so muß Solches auch von seiner einen Grundform, dem Zeitlohnvertrag gelten. Der Typus des Dienstvertrags z. B. vermag in den beiden Grundformen aufzutreten¹. Verfügt nun mit Bezug auf den Dienstvertrag BGB. § 612 Abs. 1: „Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist“, so konnte das Gesetz diese stillschweigende Entgeltvereinbarung nicht auf eine Lohnform beschränken wollen, es mußte vielmehr solche stillschweigende Vereinbarung für Zeitlohn wie für Akkordlohn zulassen².

Daß der Arbeitsvertrag, welcher trotz Fehlens einer Entgeltvereinbarung zu Stande kommen kann, diese Möglichkeit nur für die Grundform des Akkordes, nicht auch des Zeitlohnvertrags besitze, ist nirgends gesagt. Nur kann ein Arbeitsvertrag, der im Fall der Verabredung von Entgelt bloß in Akkordform vorkommt, nicht da die Zeitlohnform annehmen, wo es an jener Verabredung fehlt³. Da ferner der Zeitlohnvertrag im Vergleich mit dem Akkord ein Mehr hat, nämlich den erwähnten Bezug des Entgeltes auf die Zeit, so ist für die Annahme stillschweigender Vereinbarung von Zeitlohn noch mehr Anhalt erforderlich, als für die von Akkordlohn: denn es soll nicht bloß auf Entgelt überhaupt, sondern auf zeitlich bemessenen Entgelt geschlossen werden. Wenn zwar Zeitlöhnung ausdrücklich vereinbart, dagegen die Höhe des Zeitlohnes unbestimmt gelassen wurde, so greifen die allgemeinen Grundsätze über die Bestimmung der Lohnhöhe Platz, die in Ermangelung einer von den Parteien getroffenen Bestimmung eintreten (Bd. I, 129 fg.). Und wenn endlich zwar die Zeitlohnform im Allgemeinen sowie ein gewisser Entgeltbetrag vereinbart, aber unbestimmt gelassen wurde, auf welches zeitliche Arbeitsquantum oder auf welchen Zeitabschnitt der vereinbarte Entgelt zu beziehen sei, so müßte wiederum die damit fehlende Bestimmung der Lohnhöhe durch Auslegung ergänzt oder der maßgebende Zeitabschnitt ermittelt werden (vgl. S. 10).

¹ BGB. §§ 614. 621. 622: „Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen“. § 623: „Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen“.

² Muß doch auch der zweite Absatz von § 612 („Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen“) sowohl auf Zeitlohn als auf Akkordlohn bezogen werden, da der Dienstvertrag den einen wie den anderen zuläßt.

³ z. B. der Maklervertrag (Bd. I, 281—85) und Abschn. VIII Kap. 1 Nr. III.

Als Anhaltspunkte für die Annahme stillschweigender Vereinbarung von Zeitlohn, sei es dieser Lohnform im Gegensatz zu Akkordlohn, sei es auch nur näher von Stunden-, Tage-, Wochen-, Monats-, Jahreslohn usw.¹, bieten sich vornehmlich folgende Umstände dar:

a) daß von den nämlichen Parteien früher ein ähnlicher, namentlich der gleichen Arbeitsart geltender Arbeitsvertrag geschlossen wurde, welcher Zeitlohnvertrag, insbesondere Stundenlohnvertrag, Tagelohnvertrag usw. war;

b) daß der Arbeitnehmer zu einem Kreis von Personen gehört, deren Arbeit nach der Zeit oder gewissen Zeitabschnitten entgolten zu werden pflegt. Dies trifft zu z. B. auf Lehrer, mögen sie privatim oder an Lehranstalten unterrichten, auf Handlungsgehilfen, Sekretäre, Privatbeamte, Dienstboten, Kapitäne, Schiffsoffiziere, Schiffsleute, auf der Stör arbeitende Näherinnen, Wäscherinnen u. dgl. auf zahlreiche gewerbliche Gehülfen, z. B. Gastwirtsgehilfen, Maschinisten und Heizer, Bäcker, Müller, Brauer, Friseure;

c) daß der vereinbarte Entgelt eine gewisse Höhe hat. Ein Geldlohn von gewisser Höhe deutet auf Zeitlohn und auf Zeitlohn für eine gewisse Zeit nur unter der Voraussetzung, daß es üblich ist, für Arbeit der fraglichen Art einen solchen Lohn für jenen Zeitabschnitt zu gewähren. Wer z. B. als Statist für eine Theaterbühne engagiert wird, könnte damit einen Akkord schließen, indem ihm für jede „statistische“ Mitwirkung bei einer Vorstellung 1 Mk. bewilligt wird. Wenn ihm aber beim Engagement ohne nähere Bestimmung 20 Mk. als Entgelt zugesagt werden, so muß, falls solcher Entgelt die übliche Monatsgage ist, der gegebene Vertrag als Zeitlohnvertrag und der Entgelt als für den Monat bestimmt angesehen werden. Diese die Zeitlohnform und den lohnmessenden Zeitabschnitt ergebende Auslegung erfordert die Bekanntschaft mit dem Üblichen oder der Verkehrssitte²;

d) daß eine durch öffentliche Autorität gesicherte Taxe besteht (vgl. Bd. I, 134), welche für Arbeiten der vereinbarten Art Zeitlohnung ausschließlich und ins Einzelne vorschreibt, wie das z. B.

¹ Wegen der Bedeutung dieser Ausdrücke s. Bd. I, 351. 352.

² Vgl. Kommission f. Arbeiterstatistik, Verhandlungen Nr. 10 S. 111: Bei der Vernehmung von Auskunftspersonen über die Verhältnisse in der Kleiderkonfektion wird eine Näherin, die wiederholt angegeben hat, daß ihr sechzehnjähriger Sohn Laufbursche sei, von einem Kommissar gefragt: „Was verdient Ihr ältester Sohn?“ Antwort: „15 Mark.“ Frage: „Wöchentlich?“ Antwort: „Nein, monatlich.“

bei Gerichtsvollziehern¹ und bei Fremdenführern in Städten der Fall ist²;

e) daß ein die Kontrahenten betreffender Tarifvertrag besteht (Bd. I, 788), welcher die Zeitlohnform für die unter ihn fallenden Arbeitsverträge vorsieht, oder die Akkordform ausschließt (Bd. I, 779)³.

f) Für die Fälle, in denen eine Naturalvergütung bedungen, aber die Lohnform unbestimmt gelassen worden ist, ergeben sich nach Bd. I, 717—19 Kriterien für die Annahme von Zeitlohnvertrag bald aus dem Zusammentreffen jener Naturalvergütung mit als Zeitlohn feststehendem Geldlohn, bald aus der eigenen Beschaffenheit der gegebenen Naturalvergütung; und nach dieser Beschaffenheit richtet sich auch der Zeitabschnitt, für den die Naturalvergütung bestimmt ist.

III. Ist nach Nr. II für das Wesen des Zeitlohnvertrags erforderlich, daß die Zeit als den Umfang der beiderseitigen Leistungen Bestimmendes in den Arbeitsvertrag aufgenommen, also die Vergütung innerhalb des Vertrages in Bezug zum zeitlichen Umfang der Arbeit gesetzt werde, einerlei ob dies ausdrücklich oder stillschweigend geschieht, so ist nun näher anzugeben, welche Gestalt jener Bezug annimmt.

Soll die Größe der Arbeitsleistung von Seiten des Verlaufs der Arbeit betrachtet (Bd. I, 90 fg.) und hiernach gemessen werden, so muß für sie ein Zeitabschnitt als Maß eingesetzt werden. Und mit der durch diesen Zeitabschnitt bezeichneten Größe der Arbeitsleistung wird die Entgeltleistung in Austauschverhältnis gesetzt, was (wie wir S. 9 sahen) zu prägnantem Ausdruck kommt, wo der Lohn als Äquivalent einer Zeitgröße, eines Zeitabschnittes hingestellt wird.

Hält man sich zunächst an das Wesentliche des Zeitlohnvertrags, der keiner vereinbarten Endbestimmung (Bd. I, 538. 539 fg.)

¹ welche für die in GebührenO. f. Gerichtsvollz. § 8 erwähnten Arbeiten „eine Gebühr von 3 Mark für jede angefangene Stunde“ erhalten.

² Wo dagegen durch die Taxe für gleiche Arbeit Zeit- oder Akkordlohn zur Wahl gestellt ist, wie bei Droschken- und bei Barkenführern, bedarf es ausdrücklicher Festsetzung oder beredter Umstände, damit die Zeitlohnform eintrete. Schriften des Ver. für Sozialpol. 99, 249.

³ Nach dem Deutschen Buchdruckertarife (von 1902—06) § 34 sind an der Setzmaschine Gehülfen „nur im gewissen Gelde zu beschäftigen“. Nach § 38 Abs. 7 sind „Aushilfskonditionen unter einer Woche Dauer nur im gewissen Gelde zulässig“. Der Vertrag, der eine solche Kondition begründet, kann, auch ohne ausdrückliche Vereinbarung, nur Zeitlohnvertrag sein.

bedarf und in zahllosen Fällen von vornherein keine solche mit sich führt, also daß die Dauer des Arbeitsverhältnisses gänzlich unbestimmt, oder nur natürlich begrenzt ist (Bd. I, 526⁵), so hat jener Zeitabschnitt, der die Arbeit mißt, die Funktion einer Maßeinheit: denn die Arbeit, deren Länge nicht von vornherein zeitlich bestimmt ist¹, kann bei Vollzug des Vertrages zwar ebenso lang, aber auch kürzer oder länger ausfallen als jener Abschnitt, und dann bloß einen Teil dieses Abschnittes oder eine Mehrheit solcher Abschnitte ausfüllen². Und andererseits hat der Lohn, der auf jenen Zeitabschnitt bezogen ist, die Funktion einer Lohneinheit oder eines Lohnsatzes: denn der aus dem Zeitlohnvertrag geschuldete Lohn kann — weil die Arbeit nicht so lang ausfällt als jener Zeitabschnitt, sondern kürzer oder länger — kleiner oder größer sein als der auf den Zeitabschnitt bezogene Lohn, er kann einen Teil oder ein Mehrfaches dieses Lohnbetrages ausmachen³.

Daß in dieser Weise Zeitabschnitt und Lohn als Maßeinheit fungieren, ist dem Zeitlohnvertrag gewöhnlich, liegt bei seinen meisten Anwendungen vor. Es ist auch da anzutreffen, wo der Zeitlohnvertrag den unwesentlichen Zusatz einer vereinbarten Endbestimmung hat. Denn auch hier kann ein von der vereinbarten Vertragszeit verschiedener (kleinerer oder größerer) Zeitabschnitt zum Zeitmaß der Arbeit gesetzt und auf ihn eine Lohneinheit bezogen sein, mit dem Erfolg, daß bei normalem Vollzug des Vertrages die Länge der Arbeit nach jenem Zeitabschnitt gemessen und die Größe des schuldigen Lohnes durch die so gemessene

¹ Es kann z. B. unbestimmt sein, während wie vieler Tage oder Wochen die Arbeit zu leisten ist, selbst wenn bestimmt ist, daß an jedem Tage acht Stunden, in jeder Woche sechs Tage zu arbeiten ist.

² z. B. der Zeitabschnitt sei ein Monat. So lange kann bei Vollzug des Vertrages die Arbeitsleistung währen, sie kann auch nur zehn Tage oder sechs Monate währen, d. i. einen Teil oder ein Mehrfaches jenes Zeitabschnittes.

³ Den Ausdruck „Lohnsatz“ bieten GewO. § 114^a Nr. 2, SeeUVG. § 10 Abs. 2. § 12 Abs. 3, „Überstundenlohnsatz“ SeemO. § 14 Abs. 2. Dagegen bei „Vergütungssatz“ in GewUVG. § 37 Nr. 8 handelt es sich nicht um Leistung aus Arbeitsvertrag. Der Begriff des Lohnsatzes oder der Lohneinheit ist nicht auf den Zeitlohnvertrag beschränkt; GewO. cit. hat auch den Akkord im Auge. „Lohnsatz“ oder „Lohneinheit“ bezeichnet wie „Zinssatz“ in BGB. §§ 247, 1119. 1264 (sechs oder fünf vom Hundert) eine Einheit im Verhältnis zu einer anderen. Von Lohnsatz ist daher (wie oben geschehen) auch da zu sprechen, wo die durch den Vertragsvollzug geleistete Arbeit kürzer ist als der Zeitabschnitt, auf den sich der Lohn bezieht (z. B. Jahreslohnsatz, während das Arbeitsverhältnis nach zwei Monaten endigt). Demgegenüber ist die Definition in Bd. I, 164/65 zu erweitern.

Länge bestimmt wird (Bd. I, 511² und ³). Es kann aber auch vorkommen, daß der Zeitabschnitt, auf den im Vertrag der Lohn bezogen wird, mit der vereinbarten Vertragszeit zusammenfällt (Bd. I, 511¹)¹. Dann bedarf es bei vollständigem Vollzug solchen Vertrages keiner zeitlichen Messung der Arbeit, und der Lohn gelangt nicht zur Funktion eines Lohnsatzes oder einer Lohneinheit, da die Länge der Arbeit und folglich die Größe des schuldigen Lohnes von vornherein auch nominell feststeht, im Verträge selbst ausgedrückt ist und daher keine Ausrechnung erfordert. Immerhin besitzen auch hier der Zeitabschnitt und der ihm gegenübergestellte Lohn die Fähigkeit als Maßeinheiten zu dienen, von welcher in Fällen der Unvollständigkeit des Vollzugs (Abbruch, Unterzeit) Gebrauch gemacht wird. Es ist daher angebracht, den in den Zeitlohnvertrag aufgenommenen Lohnbetrag allgemein als Lohnsatz anzusprechen. Ob aber in den Fällen vereinbarter Endbestimmung die so bestimmte Vertragszeit, oder aber ein anderer längerer oder kürzerer Zeitabschnitt als lohnmessender Zeitabschnitt gilt, ist insofern von rechtlicher Bedeutung, als eine solche der Länge dieses Zeitabschnittes zukommt (Nr. VI); die Entscheidung wird, wo sie nicht ohnehin klar ist, durch Auslegung gegeben, welche nötigenfalls an S. 13 litt. a und b Anhaltspunkte findet.

Daß der dargestellte vertragliche Bezug des Lohnes auf einen Zeitabschnitt das Wesen des Zeitlohnvertrages ausmacht, wird durch tausendfältige Erfahrung wie durch die Ausdrucksweise der Gesetze bestätigt (S. 7—9) und tritt besonders hervor in der quellenmäßigen Entgegensetzung von Lohn nach Zeit und Lohn in Bausch und Bogen für das Ganze der Arbeit (S. 7²). Der letztere ist nicht Lohn nach Zeit d. h. er ist im Verträge nicht zu einem Zeitabschnitt in Bezug gesetzt, sondern im Gegenteil für das Ganze der Arbeit ohne Rücksicht auf deren zeitlichen Umfang bestimmt.

Findet sich nun der Lohn zu einem Zeitabschnitt auf die besprochene Art in Bezug gesetzt, so ist der Tatbestand des Zeitlohnvertrages gegeben². Für dessen Dasein ist daher alles Weitere auf

¹ Dies scheint der Fall zu sein bei den drei inschriftlich überlieferten römischen Bergarbeiterkontrakten: Bruns, fontes⁶ p. 328, und ist oft der Fall bei Zeitlohnverträgen, die für kurze Zeit eingegangen werden, z. B. von Bäckergehilfen, Friseurgehilfen, Kellnern, Viehtreibern („Tagesstellen“, „Aushülfen“), s. z. B. RABl. I, 671. Lage des Handwerks VI, 69. Trefz, Wirtsgewerbe in München S. 179/80.

² Beim Dienstvertrag als Zeitlohnvertrag ist „vereinbarte Vergütung“ vorhanden (BGB. § 611), sobald der Lohn auch nur als Lohnsatz für einen

Seiten des Entgeltes wie auf Seiten der Arbeit unwesentlich. Hier-
nach ist, was den Entgelt anlangt

1. der außerhalb des Vertrages liegende Lohnbestimmungs-
grund (S. 11) gleichgültig, d. h. es ist gleichgültig, warum für eine
bestimmte Arbeit von bestimmter zeitlicher Länge ein Entgelt der
bestimmten Größe bedungen worden ist¹;

2. ferner ist es für den Begriff des Zeitlohnvertrages einerlei,
ob der bedungene Lohn nur die Arbeit zu entgelten hat, oder ob

Zeitabschnitt bestimmt ist. Und wenn nach Seem.O. § 27 der Heuerschein zu
enthalten hat die „Höhe der Heuer“, so liegt deren Angabe bei einem Heuer-
vertrag in Zeitlohnform dann vor, wenn die Heuer auch nur als Lohnsatz für
einen Zeitabschnitt (z. B. Monatsheuer) bestimmt ist.

¹ Die Lohnbestimmungsgründe sind mannigfaltig, und es können ihrer
mehrere zusammentreffen. Bei gleichem lohnmessenden Zeitabschnitt ist der
Lohn verschieden 1. bei ungleicher Art der Arbeit: nach der Art der
Arbeit oder nach der sozialen Position des Arbeitnehmers (traditionelle oder
aktuelle Bedürfnislosigkeit von Landarbeitern oder Arbeitslosen) oder nach
dem Grade der Konkurrenz, z. B. Jahresgehälter eines Aktiengesellschafts-
vorstandes, Lagerhalters, Hilfslehrers, Werkmeisters, Dienstboten; 2. bei
gleicher Art der Arbeit: a) nach der Konjunktur des Arbeitsmarktes (Ver-
hältnis von Angebot und Nachfrage, Eindämmung des Mitbewerbes), b) nach
der Leistungsfähigkeit, die nach Geschlecht, Alter und Anciennität verschieden
sein kann, c) nach der Wirksamkeit oder der Mühsamkeit der Arbeit (z. B.
ist das Monatshonorar für Unterricht im diokletianischen Edictum de pretiis
pro Schüler angesetzt, beträgt also für zwei Schüler das doppelte: Ausgabe
von Mommsen und Blümner [1893] S. 24. 116 fg.; ferner ist bei einem nach
dem System beschränkt freier Arztwahl geschlossenen Vertrag zwischen einer
Krankenkasse und Ärzten das Jahres- oder Quartalshonorar verschieden nach
der Zahl der Kassenmitglieder, z. B. 3 Mark pro Kopf, s. Spalt u. Stenglein,
Das ärztl. Gebührenwesen in Bayern [1903] S. 71/2, Der ärztl. Stand u. d. deut.
Krankenversicherung [Augsburg 1901] passim, Jaffé, Stellung und Aufgaben
des Arztes auf dem Gebiete d. Krankenversicherung [1903] S. 75 fg. 141, Soz.
Prax. XIII, 522), d) nach der zeitlichen Lage der Arbeit (Nacht-, Sonntags-,
Sommer- und Winterarbeit, z. B. Mombert, die deut. Stadtgemeinden und ihre
Arbeiter, S. 92. 95), e) nach der Länge der Arbeitszeit (z. B. Monatslohn größer
bei ganz- als bei halbtägiger Arbeit, Stundenlohn größer bei kürzerer als bei
längerer täglicher Arbeitszeit, z. B. Habersbrunner, Lohn-, Arbeits- und Or-
ganisationsverhältnisse i. deut. Baugewerbe, 1903, S. 17; vgl. unten S. 25¹, aber
auch Marx, Kapital I, Kap. 18, Noten 39—41), endlich f) je nachdem der Lohn
alleiniges Einkommen ist, oder anderweitiger Zuschuß vorausgesetzt wird (z. B.
Silbermann in Schmollers Jahrb. 23, 1414). Vgl. auch Handwörterbuch der
Staatswiss. I², 869—77 und Schmoller, Allgem. Volkswirtschaftslehre II, 289.
290. 292—99. 305—17. Die Bemerkung von Flesch, Kritik des Arbeitsvertrags
S. 11: „Jede Arbeiterkoalition würde zerfallen, kaum ein Tarifvertrag käme
zustande, wenn für jüngere und ledige Arbeiter ein geringerer Lohn zugestanden
würde,“ wird durch die Erfahrung widerlegt.

er auch Auslagenersatz einschließt¹, ebenso ob er Geld- oder Naturalvergütung ist.

3. Für das Dasein des Zeitlohnvertrages macht es keinen Unterschied, ob der Lohnsatz absolut, oder relativ bestimmt ist (Bd. I, 332). Mag als Vergütung per Jahr versprochen sein der Betrag von 1000 Mk. (eine absolute Größe), oder 20 Prozent des jährlichen Reinertrages (eine relative Größe), beidemale liegt ein Zeitlohnvertrag vor².

4. Der Zeitlohnvertrag wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Lohnsatz ökonomisch genommen kein fester, d. h. quantitativ feststehender, sondern veränderlich ist. So ist z. B. die dem Instmann fürs Jahr zugesagte Landnutzung wirtschaftlich keine fixierte Lohninheit, sondern nach dem Ertrag variabel (Bd. I, 735¹, 736²). Steht hier die Veränderlichkeit der Lohninheit außer Zusammenhang mit der Vertragsarbeit, so ist sie in anderen Fällen von dieser abhängig (vgl. Bd. I, 713, 714). Das ist z. B. der Fall bei der Trinkgelderwerksgelegenheit, die pro Tag gewährt wird (Bd. I, 718, 719), beim Wochenlohn, welcher nach der Größe des Umsatzes festgesetzt wird³, oder bei der Tantieme, die fürs Jahr auf drei vom Hundert des Reingewinnes (z. B. aus dem Sommerbetrieb, oder dem Jahresbetrieb) bestimmt wird⁴. Vgl. auch Kap. 8 Nr. IV.

Und was die Arbeit anlangt, so stellt der Zeitlohnvertrag

1. an die Art der zu vereinbarenden Arbeit keine positive Anforderung. Dies zeigt sich daran, daß mannigfaltige und äußerst

¹ z. B. Weill, Lage der Kanalschiffer in Elsaß-Lothringen (1905) S. 151: „Wenn ausbedungen wird zwischen dem Unternehmer und dem Patron (Schiffsführer), daß letzterer den charretier (Pferdeführer) zu stellen hat, so erhöht sich sein Lohn bis auf 5 Mark täglich.“ Bd. I, 139, 140.

² Schriften des Ver. f. Sozialpol. 99, 299 mit Bezug auf Droschkenkutscher als Arbeitnehmer des Droschkeneigentümers: „Der Mann ist weder auf Monat-, noch Wochen-, noch Tagelohn angestellt. Sein Lohn ist überhaupt von vornherein nicht bestimmt, sondern hängt von der Tageseinnahme ab: je höher diese ist, desto höher sein Lohnbetrag“. Allein sein Lohn ist von vornherein bestimmt, zwar nicht absolut, aber relativ. Der Lohn ist Tagelohn, weil er pro Tag festgesetzt ist. Der Lohnsatz ist eine Quote der Tageseinnahme.

³ z. B. Tarifvertrag der Brauereien und der Jungbierkutscher in Berlin (Soz. Praxis XII, 569—72, 592): Wochenlohn bei einem Umsatz bis zu 70 Mk.: 18 Mk., von 70 bis 100 Mk.: 19,50 Mk., von 100 bis 125 Mk.: 21 Mk. usw.

⁴ Variabel ist der Zeitlohnsatz auch in den S. 17¹ erwähnten Zeitlohnverträgen der Krankenkassen und Ärzte, indem er nach der wechselnden Mitgliederzahl bei einander folgenden gleichen lohnmessenden Zeitabschnitten größer oder kleiner sein kann.

verschiedene Arbeiten den Gegenstand des Zeitlohnvertrages bilden können¹. Es läßt sich nur sagen, daß manche Arbeit, sei es ihrer Art, sei es den Umständen nach, für die Bemessung nach Zeit, folglich für die Vergütung nach Zeit ungeeignet ist, daher nicht oder unter Umständen nicht durch Zeitlohnvertrag bedungen zu werden pflegt².

2. Der Zeitlohnvertrag ist mit der Ausbedingung der Verrichtung der Arbeit durch den Arbeitnehmer, wie mit der der Verrichtung durch Gehülfen desselben gleich vereinbar³. Immerhin ist der Form des Zeitlohnvertrages gemäß die Verrichtung durch den Arbeitnehmer das häufigere Vorkommnis (s. Abschn. VIII Kap. 1 Nr. XI), und, insofern ein Arbeitsvertrag wegen seiner Zeitlohnform als Dienstvertrag anzusprechen ist (Abschn. X Kap. 2), auch das nach BGB. § 613 Satz 1 im Zweifel rechtlich Gebotene.

IV. Da im Zeitlohnvertrage dem Zeitabschnitte, der die Arbeit mißt, der Entgelt korrespondiert, so ist dieser Zeitabschnitt nicht bloß für den Umfang der Arbeit, sondern auch, folgeweise, für den Umfang der Entgeltleistung maßgebend. Daher sagen die Quellen (S. 8), die Vergütung sei nach Zeitabschnitten bemessen. Es ist danach der für den Lohn maßgebende Zeitabschnitt als lohnmessender Zeitabschnitt zu bezeichnen (z. B. Bd. I, 349. 468). Während seine lohnmessende Eigenschaft als zur Lebensäußerung

¹ z. B. ärztliche Behandlung, mimische oder musikalische Kunstleistung, wissenschaftlicher wie Elementarunterricht, die Arbeit des Kapitäns und die des letzten Kohlentrimmers, die des Fabrik- oder Hoteldirektors wie die des Packers oder des Hausdieners, die des Gutsinspektors wie die des Scharwerkers. Daß auch der bildende Künstler, nicht bloß als Hof- oder Kammermaler, im Zeitlohnverhältnis stehen kann, ergibt sich aus Crowe und Cavalcaselle, *Gesch. d. altniederländ. Malerei* S. 20. 21. 40. 42. 81. 83. 173 usw. Goethe, Philipp Hackert, Weimarer Ausg. 46, 293. 316. R. Förster, M. v. Schwinds *Philostratische Gemälde* (1903) S. 28. 29. Wyl, Lenbach (1904) S. 46.

² z. B. die Arbeit des Frachtführers zu Lande und auf Binnengewässern, des Kommissionärs, des Verlegers von Werken der Literatur oder Kunst. Ferner Bosselmann, *Entlohnungsmethoden in der südwestdeutsch-luxemb. Eisenindustrie* (1906) S. 194 fg.: „wechselvolle, oft veränderte Tätigkeit im Zeitlohn und die sog. kurante Arbeit im Akkordlohn“, modifiziert durch die Größe des Betriebes. Vgl. auch Bd. I, 333. 334 und unten Abschn. VIII Kap. 1 Nr. VIII.

³ Unten Nr. VIII (S. 31 fg.), einstweilen z. B.: Der Rheder, der einen Zeitfrachtvertrag und damit einen Zeitlohnvertrag geschlossen hat (S. 7³), verrichtet die ihm daraus obliegende Arbeit nicht selber, sie wird größtenteils von der Schiffsbesatzung verrichtet. Der Verein vom roten Kreuz, der Zeitlohnverträge über Krankenpflege als Arbeitnehmer abschließt, läßt diese Arbeit durch die Krankenschwestern verrichten.

oder Rechtswirksamkeit des Zeitlohnvertrags gehörig, in den folgenden Kapiteln zu behandeln ist, muß er hier als Bestandteil des Tatbestandes näher betrachtet werden.

Zunächst ist daran zu erinnern, daß dieser Bestandteil sich von allen anderen Zeitbestimmungen unterscheidet, die in einem Zeitlohnvertrage vorkommen können. Diese Unterschiede sind früher (Bd. I, 338) im allgemeinen bemerkt, und bei jenen anderen Zeitbestimmungen besprochen worden. So hebt sich der lohnmessende Zeitabschnitt deutlich von der Zahlungszeit ab, während sie sprachlich nicht immer auseinander gehalten werden: I, 349—352. Ebenso bezeichnen lohnmessender Zeitabschnitt und Arbeitszeit verschiedene Begriffe (Bd. I, 468—69), daher auch die dem letzteren zugehörige Arbeitsperiode (Bd. I, 490) und jener Zeitabschnitt im Wesen auseinandergehen, und während die Arbeitszeit durch Überzeit vergrößert wird, ändert diese Überzeit nichts am Umfang des lohnmessenden Zeitabschnitts. Kann doch die Arbeitszeit auch ohne Arbeitsvertrag geregelt sein, wie sie denn durch die GewO. für die Beschäftigung ohne Voraussetzung eines gültigen Arbeitsvertrags geregelt wird (Bd. I, 486), wogegen der lohnmessende Zeitabschnitt einen Arbeitsvertrag voraussetzt. Endlich ist auch die Vertragszeit von jenem Zeitabschnitt unterschieden (Bd. I, 511. 512 vgl. 526/27), zumal zwar die Vertragszeit stets mit dem Vertragsschlusse beginnt, der lohnmessende Zeitabschnitt aber infolge von Bedingung oder Befristung auch erst später einsetzen mag (vgl. Bd. I, 515 fg.)¹.

Die begriffliche Sonderung dieses Zeitabschnittes von den drei erwähnten Zeitbestimmungen hindert nicht, daß der lohnmessende Zeitabschnitt mit der Zahlungs-, der Arbeits- oder der Vertragszeit tatsächlich manchmal zusammenfallen kann. Für die Zahlungszeit erhellt dies schon aus dem Sprachgebrauch, welcher z. B. mit „Wochenlohn“ uneigentlich auch den wöchentlich zahlbaren Lohn bezeichnet (Bd. I, 351. 352). Wo die Entrichtung des Entgeltes mit der Grenze des lohnmessenden Zeitabschnittes zeitlich zusammentrifft, kann die besagte Koincidenz angenommen werden.

¹ SeemO. § 44 Abs. 1: „Die Heuer ist vom Tage der Anmusterung, falls diese dem Dienstantritte vorangeht, sonst vom Tage des Dienstantrittes zu zahlen.“ (Vgl. Bd. I, 350^a a. E.). Da der Abschluß des Heuervertrags der Anmusterung vorausgeht (Bd. I, 247), so lehrt die Stelle, daß der lohnmessende Zeitabschnitt nicht mit dem Anfang der Vertragszeit zu beginnen braucht. Haerle, Der Heuervertrag (1906) S. 26/27. Pappenheim, Seerecht II, 409. Das nämliche lehrt für den Zeitfrachtvertrag HGB. § 622. Vgl. unten S. 29.

Wenn innerhalb des nämlichen Arbeitsverhältnisses wiederholt die gleiche auf Anfang oder Ende des lohnmessenden Zeitabschnittes fallende Zahlungszeit eingehalten wird, decken einander der lohnmessende Zeitabschnitt und die Zahlungsperiode (Bd. I, 346). — Die Möglichkeit der Kongruenz von Arbeitszeit und lohnmessendem Zeitabschnitt wird an Beispielen einleuchtend. Wenn die Unterrichtserteilung auf die Montage und Donnerstage von 7 bis 8 h und der Entgelt auf 3 Mk. für die Stunde festgesetzt werden, so ist jene Kongruenz gegeben. Ebenso wenn die Arbeitszeit des Bergmannes auf eine Schicht von acht zusammenhängenden Stunden festgesetzt und für solche Schicht ein Lohn von 3 Mk. bestimmt wird (vgl. Bd. I, 468/69). — Daß auch die Vertragszeit und der lohnmessende Zeitabschnitt einander decken können, hat sich schon in anderem Zusammenhang gezeigt (S. 16¹) und bedarf kaum der Erläuterung. Wird der Entgelt z. B. per Monat, Quartal oder Jahr bestimmt, so kann zugleich die Vertragszeit so vereinbart werden, daß das Arbeitsverhältnis mit dem Ablaufe eines Monats, Quartals oder Jahres seit dem Vertragsschlusse zu Ende geht¹.

Mit der begrifflichen Sonderung und der Möglichkeit faktischen Zusammenfallens ist das Verhältnis des lohnmessenden Zeitabschnittes zu Zahlungszeit und Vertragszeit nicht erschöpft. Man kann außerdem beobachten, daß sich die Zahlungszeit nicht selten — keineswegs überwiegend — an die Grenzen jenes Zeitabschnittes tatsächlich anlehnt, und daß die Kündigungsfrist (welche selber Vertragszeit ist) in geradem Verhältnis zu jenem Zeitabschnitt gehalten zu werden pflegt. Diesen Einflüssen des lohnmessenden Zeitabschnittes hat auch das Recht Rechnung getragen. (Nr. VI S. 26 fg.)

Der lohnmessende Zeitabschnitt und die erörterten Zeitbestimmungen sind nicht bloß begrifflich verschieden, indem sie verschiedene Funktionen versehen, es ist auch ihr Verhältnis zum Begriff des Zeitlohnvertrages verschieden, da jener Zeit-

¹ Wer auf der Straße eine Droschke nach der Zeit und für eine Stunde nimmt, schließt einen Zeitlohnvertrag, in welchem die Stunde sowohl der für den Lohn maßgebende Zeitabschnitt als die vereinbarte Vertragszeit und zugleich die Arbeitszeit ist. — „Sie (die Stückgutschauerleute) stehen im Tagelohn und werden täglich von neuem, je nach Arbeitslage, auf den ganzen, dreiviertel oder halben Tag zur Arbeit angenommen“: Bericht der Senatskommission für die Prüfung der Arbeitsverhältnisse im Hamburger Hafen (1898) S. 39. Hier haben wir einerseits den Tag als lohnmessenden Zeitabschnitt („Tagelohn“) und andererseits die ganz-, dreiviertel- oder halbtägige Vertragszeit.

abschnitt einen wesentlichen Bestandteil des Zeitlohnvertrags bildet, während Zahlungszeit, Arbeitszeit und Vertragszeit, d. h. diese Zeitbestimmungen seinem Tatbestand nicht anzugehören brauchen. Es ist ferner der lohnmessende Zeitabschnitt dem Zeitlohnvertrag eigentümlich, da er ja beim Akkord nicht vorkommt, und gerade sein Fehlen einen Arbeitsvertrag als Akkord erscheinen läßt. Endlich ist der lohnmessende Zeitabschnitt für den Zeitlohnvertrag das allein Eigentümliche, indem die drei erwähnten Zeitbestimmungen sich auch bei der anderen Grundform, dem Akkorde, vorfinden können. Wegen dieser seiner charakteristischen Bedeutung für den Zeitlohnvertrag muß der lohnmessende Zeitabschnitt noch besonders verfolgt werden.

V. Der lohnmessende Zeitabschnitt ist, weil von der Vertragszeit begrifflich verschieden, nicht als Abschnitt der Vertragszeit zu betrachten, und ein Abschnitt der Vertragszeit braucht kein lohnmessender Zeitabschnitt zu sein. Den lohnmessenden Zeitabschnitt mit einem gleichen Abschnitt der Vertragszeit zu identifizieren, kann man durch die Fälle verleitet werden, in welchen die Arbeitszeit so geregelt ist, daß Arbeit in jedem dem lohnmessenden gleichen Abschnitt der Vertragszeit fällt. Man wird geneigt sein, in den Fällen, wo einem Verwahrer pro Tag, einem Handlungsgehilfen pro Monat, einem Lehrer pro Quartal, einem Direktor pro Jahr ein Entgelt zugesichert ist, zu sagen, daß alle diese Zeitabschnitte wie Arbeit und Lohn, so auch die Dauer des Arbeitsverhältnisses bemessen — womit sich der lohnmessende Zeitabschnitt als Abschnitt der Vertragszeit ausweise. Allein sobald man an einen der nicht seltenen Arbeitsverträge denkt, in denen die Arbeit so geregelt ist, daß nicht in jedem dem lohnmessenden gleichen Abschnitt der Vertragszeit Arbeit fällt, erkennt man deutlich die Diskrepanz. Denn bei einem Taglohnvertrag mit solcher Regelung der Arbeitszeit, daß auf die Woche sechs Arbeitstage fallen, indessen der Sonntag arbeitsfrei bleibt, ist gewiß auch der Sonntag (während dessen das Arbeitsverhältnis besteht: Bd. I, 510¹⁾) ein Abschnitt der Vertragszeit, dagegen nicht ein lohnmessender Zeitabschnitt: diese Zeitabschnitte sind daher nicht identisch. Oder man nehme einen Stundenlohnvertrag, bei dem die Arbeitszeit so geregelt ist, daß sie täglich bloß eine Stunde beträgt, so ist gewiß wieder der einstündige Zeitabschnitt ein Abschnitt der Vertragszeit; aber keineswegs ist in diesem Vertrag der Lohn pro Stunde der Vertragszeit

bedungen, von welcher außer jener einen der Arbeit zu widmenden Stunde noch dreiundzwanzig täglich ablaufen.

Die Unzulässigkeit, den lohnmessenden Zeitabschnitt für einen Abschnitt der Vertragszeit zu erklären, beruht darauf, daß der Entgelt im Grunde (S. 3—4) nicht für einen Zeitabschnitt, sondern für Arbeit eines gewissen zeitlichen Umfangs vereinbart wird. Der Lohn ist Entgelt für eine Leistung, der Zeitlohn für eine Leistung gewissen zeitlichen Umfangs, dagegen das Verharren im Arbeitsverhältnis (dessen Dauer durch die Vertragszeit angegeben wird) ist keine Leistung.

Der lohnmessende Zeitabschnitt ist auch nicht einfach mit einem Abschnitt der Arbeitszeit zu identifizieren, wenn man Arbeitszeit im gebräuchlichen Sinne der Zeit nimmt, in welcher die geschuldete Arbeit zu leisten ist und geleistet wird. Allerdings kann der lohnmessende Zeitabschnitt einen Abschnitt der Arbeitszeit bilden, es kann dies aber auch ausgeschlossen sein und umgekehrt die Arbeitszeit einen Teil des lohnmessenden Zeitabschnittes bilden.

Jene unrichtige Identifizierung des lohnmessenden Zeitabschnittes mit einem Abschnitt der Arbeitszeit hat nur die Fälle im Auge, in denen die Arbeitszeit ein Vielfaches des lohnmessenden Zeitabschnittes beträgt, z. B. einen Verwahrungsvertrag, oder ein Lagergeschäft als Taglohnverträge, bei denen die Arbeitszeit sich ununterbrochen über das ganze, Wochen oder Monate währende Arbeitsverhältnis erstreckt; oder einen Stundenlohnvertrag, bei dem die Arbeitszeit so geregelt ist, daß täglich fünf oder daß wöchentlich achtundvierzig Stunden zu arbeiten sind. Hier bildet allerdings der lohnmessende Zeitabschnitt, die Stunde, auch einen Abschnitt der Arbeitszeit. Daß solches aber nicht vom Zeitlohnvertrag überhaupt gilt, zeigen die zahlreichen Fälle, in denen die Arbeitszeit nicht ein Vielfaches jenes Zeitabschnittes bildet, sondern umgekehrt der lohnmessende Zeitabschnitt die in ihn fallende Arbeitszeit an Länge weit überragt, also diese Arbeitszeit nur einen Teil jenes Zeitabschnittes ausmacht¹. Wo nämlich der lohnmessende Zeitabschnitt der Tag, die Woche, der Monat, das Vierteljahr, das Jahr ist, leuchtet ein, daß jeder dieser Zeitabschnitte nicht ein Abschnitt der Arbeitszeit im angegebenen Sinn ist.

¹ Das nämliche gilt folgeweise vom Verhältnis der ganzen einer Vertragszeit angehörigen Arbeitszeit zur Summe der in die Vertragszeit fallenden lohnmessenden Zeitabschnitte: diese ist größer als jene.

Denn diese ist, als Zeitraum genommen, einer, der durch Arbeit ausgefüllt ist, da sie eben die mit Arbeit verbrachte Zeit ist. Wer aber Entgelt pro Jahr, Quartal, Monat, Woche oder Tag erhalten soll¹, braucht nicht diese Zeitabschnitte mit Arbeit auszufüllen: hier kann daher der Tag, die Woche, der Monat usw. nicht ein Abschnitt der Arbeitszeit d. i. der Zeit effektiver Arbeit sein². Wer z. B. einen sog. Stundenbuchhalter³, einen Vorleser, einen Abschreiber, eine sog. Zugeherin (zur Aushilfe in der Haushaltung) für zwei- oder dreistündige Arbeit täglich oder nur an gewissen Tagen gegen Monatslohn dingt⁴, sich im Monatsabonnement rasieren läßt und den Barbier alle Tage zehn Minuten in Anspruch nimmt⁵, im Jahresabonnement seinen Flügel stimmen, sein Dach reparieren, oder seine Uhr richten läßt⁶, so daß der Arbeitnehmer durchschnittlich einmal im Monat für ihn tätig wird, oder einen Schularzt für ein Jahresgehalt von 600 Mk. anstellt, der alle vierzehn Tage eine Sprechstunde in der Schule mit Untersuchung der Schulkinder zu halten hat⁷: alle diese Personen haben damit Zeitlohnverträge geschlossen. Der Zeitabschnitt, für den die Vergütung hier bestimmt ist, nämlich die Woche, der Monat, das Jahr, überträgt hier die Zeit, welche für die während jenes Abschnittes zu

¹ z. B. als Gutsinspektor, Hauslehrer, Schauspieler, Zuschneider, Barbiergehülfe, Straßenbahner — wo der Arbeitnehmer die zu leistende Arbeit auch zu verrichten hat. S. ferner Bd. I, 483/84. 712.

² Ausnahmsweise kommt es freilich vor, daß ein Tag oder gar zwei Tage durchgearbeitet werden, z. B. Tönnies in Brauns Archiv X, 200. Ausfüllung des Tages, der Woche (auch ihrer Nächte) durch Arbeit kann da vorkommen, wo die vom Arbeitnehmer zu leistende Arbeit von seinen Gehülfen verrichtet wird (Nr. VIII), namentlich bei der Zeitfracht, und ferner beim entgeltlichen Verwahrungsvertrag und beim Lagergeschäft (Bd. I, 286—87. 294), weil hier die vom Arbeitnehmer zu leistende Arbeit von langen Intervallen der Mühelosigkeit durchsetzt sein kann.

³ Vgl. Staub zu HGB. § 59 Anm. 6, sog. fliegender Buchhalter: Fuchs, Pforzheimer Bijouteriearbeiter (1901) S. 28. Deut. Juristenzeitung (1904) IX, 952.

⁴ z. B. auch ein Bäckermeister, der zwölfjährige Kinder gegen Monatslohn von 4.50 Mk. nebst Frühstück dafür dingt, daß sie täglich von halb sechs bis halb sieben morgens den Kunden Semmeln zutragen. Vgl. KinderschutzG. § 8 und A g a h d, Kinderarbeit (1902) S. 31. 58. 64. 67. 92. — Winter, Lage der studentischen Hauslehrer a. d. Wiener Hochschule, Brauns Archiv XVII, 709.

⁵ Lage des Handwerks VIII, 100. 106 („zweimaliges wöchentliches Rasieren im vierteljährlichen Abonnement“; hier ist das Vierteljahr lohnmessender Zeitabschnitt).

⁶ Wegen solcher „Aufziehkundschaft“ und des von ihr pro Jahr zu entrichtenden Abonnementsgeldes s. Lage des Handwerks V, 73. 93.

⁷ Schubert, Das Schularztwesen in Deutschland (1905) S. 76 fg. S. 138 fg.

leistende Arbeit erforderlich ist und mit solcher Arbeit verbracht wird, d. i. die Arbeitszeit, um ein Bedeutendes, und es wäre augenscheinlich verfehlt hier zu sagen, daß der lohnmessende Zeitabschnitt ein Abschnitt solcher Arbeitszeit sei. Wollte man dies aber in dem untechnischen Sinn von Arbeitszeit sagen, wonach sie die Zeit ist, die jemand überhaupt der Arbeit zu widmen pflegt, so könnte man den lohnmessenden Zeitabschnitt mit gleichem Recht für einen Abschnitt der Lebenszeit des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers erklären, denn auch das ist er unbestreitbar.

Indem im Zeitlohnvertrag der Entgelt für einen Zeitabschnitt bedungen wird, wird er bedungen für die in diesen Zeitabschnitt fallende Arbeit, d. h. die innerhalb dieses Zeitabschnittes geleistete Arbeit. Die Arbeit wird durch solchen Zeitabschnitt gemessen, indem sie in seine Grenzen zu liegen kommt, mag sie ihn ausfüllen oder nicht. Denn auch wenn sie ihn nicht ausfüllt, wird sie doch durch den Zeitabschnitt insofern gemessen, als die innerhalb eines solchen Zeitabschnittes geleistete Arbeit eine Arbeitseinheit, und die innerhalb eines anderen geleistete eine andere Arbeitseinheit bildet, was für die Vergütung bedeutend ist (Kap. 2). Der lohnmessende Zeitabschnitt, der nicht durch Arbeit ausgefüllt wird, gibt nicht ohne weiteres die absolute Länge der in ihn fallenden Arbeit, sondern nur ihr mögliches Maximum an¹. Nur wenn bei solcher Nichtausfüllung die Arbeitszeit der Größe nach geregelt (Bd. I, 491—97) und nach dieser Regelung die auf den lohnmessenden Zeitabschnitt treffende Arbeitszeit bestimmbar ist, wird durch diesen Zeitabschnitt der regelmäßige Umfang der Arbeitseinheit nicht bloß in maximo, sondern absolut angegeben.

VI. Der lohnmessende Zeitabschnitt kann, wie Erfahrung und Gesetz lehren, von verschiedenem Umfang sein². Seine Länge ist für das Wesen des Zeitlohnvertrags unerheblich; hingegen kann sie in anderen Hinsichten von rechtlicher Relevanz sein:

¹ Daß es darum bei Tagelohn für das Größenverhältnis von Lohn und Arbeit auch auf die Länge der täglichen Arbeitszeit ankommt, läßt schon das diokletianische Preisedikt vom Jahre 301 erkennen, indem es in VII, 31 und 32 dem *aquarius* und dem *cloacarius omni die operanti pasto diurnos X viginti quinque* aussetzt, d. h. außer der Kost 25 Kupferdenare pro Tag, wenn er den ganzen Tag arbeitet. Blümner, der Maximaltarif des Diocl. (1893) S. 112. Bücher in Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. 50, 677. 704.

² Das BGB. gibt beim Dienstvertrage als kürzesten den Tag an. In Wirklichkeit kommen auch kürzere vor, namentlich die Stunde. In § 621 führt BGB. außer dem Tag an die Woche, den Monat, das Vierteljahr und noch „längere Zeitabschnitte“, ohne Begrenzung der Länge.

Erstens ist beim Zeitlohnvertrag, welcher Dienstvertrag ist, in Ermangelung anderweitiger gesetzlicher oder privater Regelung, die Zahlungszeit auf das Ende des lohnmessenden Zeitabschnittes gelegt (BGB. § 614), also um so weiter hinausgerückt, je länger jener Zeitabschnitt ist. Das nämliche gilt vom Verwahrungsvertrage in Zeitlohnform (BGB. § 699 Abs. 1)¹. Sodann besteht in Ermangelung anderer Regelung beim Dienstvertrag eine gewisse Korrespondenz zwischen der Länge des lohnmessenden Zeitabschnittes und der der Kündigungsfrist (BGB. § 621)².

Beim Arbeitsvertrag über landwirtschaftliche Arbeit ist es in großen Gebieten und vielen Fällen schwer oder unmöglich zu entscheiden, ob der Arbeitnehmer als Gesinde zu betrachten, und der Arbeitsvertrag dem partikulären Gesinderecht zu unterstellen sei³. Wo nun jener Arbeitsvertrag ein Zeitlohnvertrag ist, wird mitunter die Länge des lohnmessenden Zeitabschnittes als Unterscheidungsmerkmal verwandt, indem die Ausbedingung von Jahreslohn für Gesinde, die von Wochen- oder Tagelohn für eine andere Kategorie von Landarbeitern sprechen soll⁴. Indessen ist eine solche Distinktion den Gesindeordnungen nicht zu entnehmen⁵; freilich findet man auch weder in ihnen noch in juristischen oder ökonomischen Erörterungen des Gesindewesens den lohnmessenden Zeitabschnitt von der Zahlungszeit und der Vertragszeit immer unterschieden.

Viertens zeigt sich die Länge des lohnmessenden Zeitabschnittes als bedeutsam für den Einfluß der Arbeitszeit auf den Lohn. In einem Tarifvertrag treffen wir auf folgende Bestimmung⁶: „Regelung der Arbeitszeit dadurch, daß die Entlohnung nicht nach Tagen, sondern nach Stunden berechnet wird“. Und im Bericht

¹ Vgl. Bd. I, 352. 353.

² Vgl. Bd. I, 511. 512. 585—86.

³ Bd. I, 19. Ferner Landarbeiter in den evang. Gebieten III, 89. v. d. Goltz, die soz. Bedeutung des Gesindewesens (1873) S. 8: „Es gibt demnach keine ganz feste Grenze zwischen dem Gesinde und den eigentlichen Lohnarbeitern oder Tagelöhnern.“

⁴ Vgl. Landarbeiter in den evang. Gebieten I, 38. v. d. Goltz, Landwirtschaftl. Arbeiter in Handwörterb. d. Staatswiss. V², 471.

⁵ Im Gegenteil spricht z. B. die sachsen-weimarische § 2 beim Begriff des Gesindevertrags von „einer bestimmten, wenn auch nach Tagen oder Wochen zu berechnenden Vergütung“. S. ferner Württemb. GesindeO. Art. 7.

⁶ Tarifvertrag der Zimmerer in Pforzheim (1897): Gewerbegericht II, 126. Ebenso die Tarifvertragsproposition der Glaser und Tischler in Wittenberg nach Vorwärts vom 7. Aug. 1898.

eines Arbeitgeberverbandes wird gesagt¹: „Die stundenweise Berechnung des Lohnes wirkt den übermäßigen Bestrebungen (der Arbeiter) nach Verkürzung der Arbeitszeit entgegen“. Durch die Stundenlöhnung — so erklärt sich die erstere Äußerung — wird verbürgt, daß jede Stunde Arbeit zu entgelten ist, selbst wenn die (tägliche oder wöchentliche) Arbeitszeit nicht fixiert worden ist, und daher von Überstunde nicht die Rede sein kann. Dagegen bei Tagelöhnung hängt der Anspruch auf Lohn für eine Stunde Überarbeit davon ab, daß die tägliche Arbeitszeit fixiert sei². Der Arbeitnehmer findet sich bei Stundenlöhnung gegen die Ausdehnung des Arbeitstages (durch die Direktion des Arbeitgebers) insofern gesichert, als ohne weiteres jede Arbeitsstunde entgolten werden muß. Umgekehrt findet sich — nach der zweiten Äußerung — der Arbeitgeber durch die Stundenlöhnung gegen die Einschränkung des Arbeitstages durch den Arbeitnehmer insofern geschützt, als die Verminderung um eine Stunde den Entgang eines Stundenlohnes bedeutet, während bei Tage- oder Wochenlohn nicht schon die vereinbarte Herabsetzung der täglichen Arbeitszeit den Tage- oder Wochenlohn vermindert.

In den vorstehenden Erwägungen liegt auch der Grund, warum solchen städtischen Arbeitern, deren tägliche Arbeitszeit nach den Jahreszeiten verschieden lang ist, überwiegend Stundenlohn, und denjenigen, deren tägliche Arbeitszeit vom Wechsel der Jahreszeiten unberührt bleibt, überwiegend Tagelohn von den Gemeinden gewährt wird³.

Endlich spielt die Größe des lohnmessenden Zeitabschnittes eine Rolle bei der durch Ausfall von Arbeitszeit (Unterzeit) bewirkten entsprechenden Lohnverminderung. Denn da auf die Anwendung dieses Zeitlohnprinzips um so eher verzichtet wird — vom Arbeitgeber, der den Lohnsatz für die Arbeit des lohnmessenden Zeitabschnittes zu zahlen hat — je kleiner die Unterzeit im Verhältnis zu der auf den lohnmessenden Zeitabschnitt treffenden Arbeitszeit ist, und da der größere solche Zeitabschnitt in der Regel eine längere Arbeitszeit enthält⁴, so wird der Ver-

¹ Bericht des Arbeitgeber-Verbandes Hamburg-Altona für 1899 S. 39.

² Vgl. Bd. I, 351¹ a. E. 501/2. Gewerbegericht XI, 287/88.

³ Mombert, die deutsch. Stadtgemeinden und ihre Arbeiter (1902) S. 91—97. Manchenorts werden die Stundenlohnsätze für die kürzere Arbeitszeit erhöht, und andererseits Tagelohnsätze bei wechselnder Arbeitszeit für die kürzere herabgesetzt; vgl. S. 17¹.

⁴ In der Regel: denn möglicherweise beträgt bei einem Wochenlohn-

zicht auf die erwähnte Lohnreduktion durch einen größeren lohnmessenden Zeitabschnitt begünstigt. Näheres vornehmlich in Kap. 6 Nr. VII unter 4, c.

VII. Der lohnmessende Zeitabschnitt kann ein allgemein gebräuchter sein, oder nicht, und dann ein nur bei gewissen Arbeitsverträgen üblicher, oder erst im gegebenen Fall gebildeter. Allgemein gebräuchliche Zeitabschnitte sind die Stunde, der Tag, die Woche, der Monat, das Jahr und gewisse Teile eines solchen (wie das Viertel-, das Halbjahr). An diesen Zeitabschnitten hat man zwar bestimmte Größen, aber nicht mit feststehendem Anfang. Denn die Stunde beim Stundenlohn braucht nicht in dem Zeitpunkt zu beginnen, in welchem der Minutenzeiger der Uhr auf zwölf steht, und der Tag beim Tagelohn muß nicht um Mitternacht den Anfang seiner vierundzwanzigstündigen Ausdehnung nehmen. Er ist vielmehr ein Zeittag (beweglicher Tag), kein Kalendertag, und das gleiche gilt von der Woche, dem Monat, dem Jahr und seinen Teilen: es ist weder Kalenderwoche, noch Kalendermonat, noch Kalenderjahr gemeint¹ — es sei denn anders ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart². Dies ist ohne weiteres einleuchtend, wenn man bedenkt, daß der lohnmessende Zeitabschnitt gar nicht den Anfang der Arbeit, überhaupt nicht, wann zu arbeiten ist oder die Arbeitszeit anzugeben, sondern bloß etwas zu messen hat, daß also hier nur die Größe des lohnmessenden Zeitabschnittes in Frage steht³. Demgemäß spricht auch BGB. § 621 beim Dienstvertrag von Vergütung, die „nach Wochen“, „nach Monaten“, „nach Vierteljahren“ bemessen ist, und stellt dem jedesmal gegenüber „Kalenderwoche“, „Kalendermonat“, „Kalendervierteljahr“, damit bekundend, daß eine nach Wochen usw. bemessene Vergütung nicht eine nach Kalenderwochen usw. bemessene zu sein braucht.

Daß, wie gesagt, der allgemein gebräuchliche lohnmessende

vertrage die auf die Woche treffende Arbeitszeit zwei Stunden, bei einem Tagelohnvertrage die auf den Tag treffende Arbeitszeit zehn Stunden. Ein solcher Unterschied geht meist mit Verschiedenheit der Arbeit einher.

¹ Allerdings können hingegen Zeitwoche und Zeitmonat aus Kalendertagen, z. B. die am Mittwoch beginnende Zeitwoche aus sieben von Mitternacht zu Mitternacht reichenden Zeitabschnitten bestehen.

² Wenn z. B. der Anfang des Vollzugs des Monatslohnvertrages auf den Anfang eines Kalendermonates festgesetzt ist, so ist der Kalendermonat als lohnmessender Zeitabschnitt zu betrachten.

³ Es gehört danach nicht hierher, daß etwa vermöge der Regelung der Arbeitszeit der in die Woche fallende Sonn- oder Feiertag von Arbeit frei bleibt. Gleichwohl sind Anfang und Ende der Woche zu bestimmen.

Zeitabschnitt eine bestimmte Größe ist, gilt schlechthin nur von der Stunde, dem Tag, der Woche. Denn dem Monat und dem Jahr, wie dem Viertel- und Halbjahr gegenüber müssen Zweifel auftauchen. Zwar daß der Monat als Kalendermonat von verschiedener Größe ist, so daß er einen lohnmessenden Zeitabschnitt von wechselndem Umfang abgibt, hat nicht viel zu bedeuten, d. h. die geringen Längenunterschiede sind gegenüber der Sicherheit von Anfang und Ende belanglos. Aber wie groß ist ein Zeitmonat als lohnmessender Zeitabschnitt, und danach Viertel- und Halbjahr, die als Mehrheiten von Monaten behandelt werden? Die Antwort kann durch Privatdisposition oder Üsance gegeben sein. In den Gesetzen ist die Größe des Zeitmonates nicht bestimmt. Denn wenn BGB. § 189 die Auslegungsvorschrift gibt, daß „unter einem halben Monat eine Frist von fünfzehn Tagen verstanden“ werden soll, so ist damit nicht vorgeschrieben, unter einem Monat eine dreißigtägige Frist zu verstehen. Ebenso wenig ergibt sich solches aus BGB. § 191, wonach der Monat zu dreißig Tagen zu rechnen ist, wenn ein nach Monaten bestimmter Zeitraum nicht zusammenhängend zu verlaufen braucht¹. Vielmehr entspricht es dem Sinne des BGB., den Zeitmonat durch Zählen von Datum zu Datum zu bestimmen. Zwar verordnet es diese Zählung in § 188 für eine Frist, die „nach Monaten“ bestimmt ist, und nicht für eine Monatsfrist (unseren Zeitmonat als lohnmessenden Zeitabschnitt); es fehlt aber an einem Grund, die nur einen Monat betragende Frist anders zu behandeln².

Als Anfangstag der Woche oder des Monats (als lohnmessender Zeitabschnitte) ist, in Ermangelung anderer Verfügung, der Tag (Kalendertag) zu rechnen, an welchem vertragsmäßig der Vollzug, d. i. die Arbeit beginnt oder zu beginnen hat³ (s. auch oben

¹ Auch nicht aus SeemO. § 80 und HGB. § 549: „Bei Berechnung der Heuer für einzelne Tage wird der Monat zu 30 Tagen gerechnet.“ Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 73 sagt: „Ist die Tagesgage zu berechnen, so muß die Monatsgage in so viele Teile zerlegt werden, als der Monat Tage hat; es ist also nicht etwa ein dreißigtägiger Durchschnittsmonat der Berechnung zugrunde zu legen.“ Man erfährt hier nicht, wie viele Tage „der Monat“ hat, wenn er nicht ein Kalendermonat ist.

² Sondern im Gegenteil: wenn das Gesetz in Abs. 2 dem Plural „Wochen“ und „Monaten“ den Singular folgen läßt („Zeitraum“, „Jahr“, „halbes Jahr“, „Vierteljahr“), so kann es die Datumzählung für den Singular auch eines Monates nicht haben ausschließen wollen.

³ Insofern muß für den Arbeitsvertrag in Zeitlohnform die Auslegungsvorschrift des BGB. § 187 Abs. 1 außer Geltung bleiben. Für den Anfang

S. 20). Demgemäß endigt jene Woche oder jener Monat mit dem Ablauf des Tages, „welcher dem Tage vorhergeht, der durch seine Benennung oder seine Zahl dem Anfangstage der Frist entspricht“¹. Hat man so die Rechenmethode für den Monat, so ist damit die für die Mehrheiten von Monaten gegeben, welche unter den Namen von Jahr, Halbjahr, Vierteljahr als lohnmessende Zeitabschnitte allgemein gebräuchlich sind. Für die beiden letzteren ist die Auslegungsvorschrift von BGB. § 189 zu befolgen, welche sie sechs, bezw. drei Monaten gleichsetzt, während das Jahr als eine Folge von zwölf Monaten zu behandeln ist.

Der lohnmessende Zeitabschnitt kann auch ein nicht allgemein gebräuchlicher Zeitabschnitt, nämlich ein nur bei einer oder der anderen Art von Arbeitsvertrag üblicher, oder erst für den gegebenen Arbeitsvertrag ausgeschiedener und in Gebrauch gesetzter sein. Beispiele für das erstere bilden der „Kursus“ d. i. eine Reihe (zehn, zwölf, zwanzig usw.) nicht zusammenhängender Stunden beim Unterrichtsvertrag, die „Schicht“ d. i. eine Reihe zusammenhängender Stunden beim Bergarbeitervertrag², das „Spieljahr“ von sechs bis neun zusammenhängenden Monaten bei den Arbeitsverträgen der Bühnenkünstler und der Orchestermusiker; jedoch hat hier das Spieljahr nicht selten die Bedeutung der Vertragszeit und bildet der Monat den lohnmessenden Zeitabschnitt (vgl. S. 15. 16). Ein nicht gebräuchlicher, für den gegebenen Arbeitsvertrag ausgeschiedener lohnmessender Zeitabschnitt liegt da vor, wo die Parteien eine Endbestimmung vereinbaren, und die so festgesetzte, von den gebräuchlichen Zeitabschnitten abweichende Vertragszeit zum lohnmessenden Zeitabschnitt bestimmen: z. B. Vertrag auf sechs Wochen mit Lohn von zweihundert Mark für sechs Wochen³. — Wo dagegen einem Bühnenkünstler, Musiker oder

der Woche beim Wochen- und des Monats beim Monatslohnvertrag ist das „Ereignis“ des vertragsmäßigen Arbeitsanfanges maßgebend, und es besteht kein Grund, den Tag, in welchen dieses Ereignis fällt, nicht mitzurechnen bei der Berechnung der Woche oder des Monats. Vgl. Hölder, Kommentar zu BGB. § 187 (S. 392) und Cosack, Lehrb. d. bürgerl. Rechts I § 73 unter II, 3.

¹ BGB. § 188. Es reicht z. B. der Monat (als lohnmessender Zeitabschnitt), wenn ein Handlungsgehilfe für 250 Mk. per Monat engagiert worden und am 12. eines Kalendermonats eingetreten ist, jeweilen vom 12. des einen bis zum 11. (inklusive) des folgenden Kalendermonats, es sei denn anderes vereinbart. Und es reicht die Woche beim Wochenlohnvertrag, wenn die Arbeit am Montag begonnen wurde, bis zum Sonntag (inkl.).

² Vgl. Bd. I, 352¹, 491².

³ Oben S. 16¹ und z. B. noch: „Dem Gehülfen, der von einem Meister zur

Artisten ein Honorar „pro Abend“ zugesichert wird, hat man an dem „Abend“ nicht einen ungebräuchlichen, sondern überhaupt keinen lohnmessenden Zeitabschnitt. Denn „Abend“ bezeichnet in diesem Zusammenhang das einzelne (am Abend stattfindende) Auftreten, oder die Mitwirkung an der (abendlichen) Vorstellung, nicht aber bildet der „Abend“ ein Zeitmaß, nach welchem die Arbeit und folgeweise der Lohn gemessen wird. Der gedachte Arbeitsvertrag hat daher nicht die Zeitlohnform (S. 11. 14), sondern die Akkordform.

VIII. Der lohnmessende Zeitabschnitt muß sich auf die vom Arbeitnehmer zu leistende Arbeit beziehen, nicht auf diejenige, welche der Arbeitgeber als Arbeitnehmer eines Dritten leistet. Wenn im Mäklervertrag, den ein Theateragent mit einem Bühnenkünstler schließt, dem Agenten für die Arbeit der Vertragsvermittlung als Vergütung versprochen wird fünf Prozent der Monatsgage für die Dauer des Engagements¹: so kann man doch nicht sagen, daß dem Arbeitnehmer des Mäklervertrags (dem Mäkler) nach der Zeit vergütet, daß ihm ein Lohnsatz von 5% der Monatsgage „für den Monat“ zugesagt werde. Denn der Monat als Zeitabschnitt mißt die Arbeit des Bühnenkünstlers, nicht die des Mäklers, als welche mit dem Abschluß des Engagements schon vollbracht ist, indessen ihre Wirkung fort dauert. Es liegt vielmehr ein Akkord vor, bei dem der Akkordlohn nach Umfang und

Aushilfe für Sonnabend und Sonntag angenommen wird, ist . . . ein Lohn von 5 Mk. zu zahlen . . .“ Aus einem Tarifvertrag der Friseure und Barbieri in Bremen (Bericht des dortigen Gewerbegerichts für 1901 S. 7). — In manchen hierher gehörigen Fällen kann bei Anwendung von BGB. § 625 die Frage nach dem in der „unbestimmten Zeit“ geltenden Lohnsatz schwer zu beantworten sein: vgl. S. 13 litt. a und b.

¹ Vgl. das Engagementsformular einer nicht zum deutschen Bühnenverein gehörigen Bühne § 19 bei Opet, Theaterrecht S. 480 und ferner S. 450—53. Kellen, die Not unserer Schauspielerinnen (1902) S. 64 fg. Heinzmann, Deutsches Theaterrecht (1905) S. 75. 76. „Seitens der Köchevereine wird vornehmlich über die Höhe der Gebührensätze (der Stellenvermittler) geklagt, denn es kämen fortlaufend zu entrichtende Honorare von 80 und mehr Prozent des Monatsgehältes vor.“ Komm. f. Arbeiterstatistik, Verhandlungen Nr. 18 S. 4. Noack, Zivilberufsmusiker in Neue Zeit, 24. Jahrg. I, 269. Waltz, Die Lage der Orchestermusiker in Deutschland (1906) S. 85: „Die Theater- und Konzertagenturen dagegen nehmen bis zu 10% der Gage als laufende Tantieme (!) während der ganzen Dauer des Engagements.“ Ebenso die Variété-Agenturen. S. auch Treitel und Berol-Konorah, Artistenrecht (1905) S. 32. 34/5. 187 und den Erlaß des preuß. Handelsministers v. 31. Jan. 1902 Nr. 3 und 11 lit. c.

Zahlungszeit sich nach dem Lohnertrag eines fremden Zeitlohnvertrags richtet.

Muß sich der lohnmessende Zeitabschnitt selbstverständlich auf die Arbeit als Leistung des Arbeitnehmers beziehen, so ist es andererseits für dieses den Zeitlohnvertrag charakterisierende Entgeltverhältnis gleichgültig, ob und wieweit der Arbeitnehmer am Vollzug der Leistung d. h. an der Verrichtung der Arbeit mitwirkt. Es kann daher im Zeitlohnverhältnis der Entgelt nach Zeitabschnitten einer Arbeit bemessen werden, die vom Arbeitnehmer zwar geleistet, aber nicht verrichtet wird (oben S. 19³. 24³)¹.

Zunächst ist es für den Zeitlohnvertrag irrelevant, daß die nach Zeit zu entgeltende Arbeit überwiegend mit Hilfe von Maschinen verrichtet wird (vgl. Bd. I, 73/74). Dies ist z. B. in der Schreinerei bei der sog. Maschinenlohnarbeit anzutreffen, welche sich die Schreiner von den Unternehmern der Maschinenbetriebe leisten lassen². Ebenso verschlägt es nichts, daß der nach Zeit belohnte Arbeitnehmer, weil er die ihm obliegende Arbeit nicht allein zu bewältigen vermag, auf eigene Faust d. h. ohne daß solches im Arbeitsvertrag ausdrücklich oder stillschweigend vorgesehen ist, einen Gehülfen zuzieht³. Es kann ferner dem Arbeitnehmer Zeitlohn zugesagt sein für jeden Zeitabschnitt durch ihn geleisteter Arbeit, die er teilweise selber, teilweise durch einen Gehülfen zu verrichten hat, dessen Heranziehung zum Vollzug der Leistung ihm im Vertrag ausdrücklich auferlegt worden ist: die Arbeit eines solchen Gehülfen nach Zeit messen und entgelten,

¹ Über diesen Unterschied, d. h. über die Verrichtung der dem Arbeitnehmer obliegenden Leistung durch einen Dritten, und darüber, daß die Arbeit des Gehülfen als Arbeitsleistung des Arbeitnehmers gilt, s. Bd. I, 97—106 und vgl. 143—47.

² Um einen Arbeitsvertrag handelt es sich hierbei, nicht um Maschinenmiete: Bd. I, 181/2. Wegen der Zeitlohnform s. Lage des Handwerks III, 100 (Schreinerei in Karlsruhe): „Die Maschinenarbeit wird im allgemeinen nach Zeit bezahlt. In dem Großbetriebe ist 1,50 bis 1,60 Mk. die Taxe für die Maschinenbenutzung einschließlich der Arbeit des Maschinenpersonals.“ Thurneyssen, Schreinergerwerbe in München S. 104: „Der Arbeiter an der Maschine notiert auf einer Tafel die Zeit von 5 zu 5 Minuten rechnend, nachher wird zusammengezählt. So ist es gewöhnlich, doch kommt auch Maschinenlohnarbeit im Akkord vor.“ Lage des Handwerks III, 320. 388 („pro Stunde 2 Mk.“), IV, 382/83.

³ z. B. Kellner, welche „auf eigene Kosten Aushilfspersonen engagieren, um sich zu entlasten“: Oldenberg, der Kellnerberuf S. 14. Vgl. Bd. I, 313¹. 706¹.

heißt die Arbeit des Arbeitnehmers nach Zeit messen und entgelten¹.

Es kann endlich die nach Zeit bemessene und entgeltene Arbeit eine solche sein, welche selbstverständlich nicht vom Arbeitnehmer, sondern von dessen Gehülfen verrichtet wird, während der Arbeitnehmer sich nur mit einer oder der anderen Anweisung (Direktion) beteiligt. Hier bemißt sich die Vergütung nach der Zeit der Gehülfenarbeit, welche die Gehülfen dem Arbeitnehmer und dieser hiermit (mittels der Gehülfen) seinem Arbeitgeber leistet. Jene Vergütung kann, einen Gehülfen vorausgesetzt, eine einfache oder einheitliche sein²; und solches ist auch da möglich, wo mehrere Gehülfen an der Verrichtung der Arbeit teilnehmen, die nur durch Zusammenwirken einer solchen Mehrheit geleistet werden kann³. Es können aber im letztgenannten Fall der Teilnahme mehrerer Gehülfen auch für deren einzelne Arbeitsverrichtungen besondere Lohnsätze bestimmt sein⁴. Wo das Arbeitsverhältnis der Gehülfen zum Arbeitnehmer ebenfalls ein Zeitlohnverhältnis und der ihnen

¹ Bd. I, 99². 100¹.³. 105—106. Ein Hauptbeispiel dieser Art von Zeitlohnvertrag liefert der Instkontrakt, durch welchen Arbeit ausbedungen wird, die der Arbeitnehmer teils selbst, teils durch einen Scharwerker oder Hofgänger zu verrichten hat. Daß etwa für den Zeitabschnitt der mittels des Gehülfen geleisteten Arbeit ein anderer Lohnsatz ausgeworfen wird, als für die vom Insten selbst verrichtete, ist für das Vorliegen des oben besprochenen Zeitlohnvertrages ohne Belang und wird noch berücksichtigt werden (Kap. 8 Nr. III). S. ferner Lage des Handwerks V, 5. 9: Ein Sattlermeister, der mit einem Gesellen oder Lehrling auf die Stör geht und die Arbeitsstunde für seine Person mit 17, für den Gesellen mit 12 und für den Lehrling mit 7 Pf. berechnet. Ebenso a. a. O. VII, 517 (Schreiner auf der Stör mit Gesellen und Lehrling). Die Arbeit, die der Gehülfe verrichtet, leistet der Meister.

² z. B. ist bei der Maschinenlohnarbeit in der Schreinerei dem Arbeitnehmer, der jene Arbeit durch einen Gehülfen (Maschinenpersonal) leistet, pro Stunde 1,50 Mk. zu entrichten; oder es ist dem Gärtnermeister, der die dem Gartenbesitzer zugesagte Arbeit durch einen Gehülfen leistet, für den Tag 4 Mk. zu bezahlen.

³ So wird, wenn der Rheder einen Zeitfrachtvertrag schließt, ein einheitlicher Entgelt bedungen, der Zeitfrachtsatz auf die ihm obliegende Arbeitsleistung bezogen, die er durch den Schiffer, die Schiffsoffiziere und die Schiffsmannschaft verrichten läßt.

⁴ So berechnet der Gärtnermeister, welcher den Garten seines Kunden im Frühling durch mehrere Gehülfen herrichten läßt, für jeden Gehülfen einen eigenen Lohnsatz für den Tag, wie auch der Hamburger Kesselreinigerbaase vom Rheder, dem er eine Dampfkesselreinigung leistet, Zeitlohn für jeden von den mehreren Arbeitern in Anspruch nimmt, durch die er die schuldige Arbeit verrichten läßt. Vgl. Tönnies in Brauns Archiv X, 200.

zugesagte Lohn kleiner ist als der, welchen der Arbeitnehmer für die von ihm mittels der Gehülfen geleistete Arbeit von seinem Arbeitgeber empfängt, heißt solche Differenz beim gewerblichen Arbeitsvertrag „Meistergeld“; es entgelt u. a. die vom Meister als solchem verrichtete Arbeit¹.

Daß im Zeitlohnvertrag der Entgelt für die Arbeit des Arbeitnehmers auch dergestalt festgesetzt sein kann, daß er auf die Arbeit als von Gehülfen des Arbeitnehmers zu verrichtende bezogen ist, kann dahin führen, daß bei Arbeitsverrichtung durch Gehülfen der Arbeitnehmer mehrfache Vergütung für die Arbeit eines einzigen Zeitabschnittes zu beanspruchen hat, dann nämlich, wenn er in einem Zeitabschnitt entweder selber mit einem Gehülfen oder nur durch mehrere Gehülfen Arbeit verrichtet oder verrichten läßt². Für den Arbeitgeber ist hier in Ansehung der Lohnschuld der Erfolg der nämliche, wie wenn er mehrere Zeitlohnverträge, z. B. Tagelohnverträge mit mehreren Tagelöhnern, oder einen Tagelohnvertrag mit einem Tagelöhner geschlossen und diesem für mehrere Zeitabschnitte Lohn zu entrichten hätte.

Vorkommnisse wie die eben erwähnten fördern zwiefach die Erkenntnis der Natur des Zeitlohnvertrags. Denn einmal zeigen

¹ Tönnies a. a. O. Bericht der (Hamburger) Senatskommission (1898) S. 80/81: „Die Baase haben sich außer Stande erklärt, die Forderung der Arbeiter zu erfüllen, so lange nicht ihnen selbst von den Rhedern ein höheres Meistergeld gezahlt würde. Sie erhielten nur Mk. 2,40 oder 2,50 und hätten davon nicht nur den Arbeitslohn . . . zu bestreiten . . .“ Protokolle der Senats-Kommission S. 304: Ein Kesselreinigerbaase, der je nach der Geschäftslage 90 bis 100 Arbeiter beschäftigt, äußert: „Für einen gewöhnlichen Arbeiter, der von mir 2 Mk. bekommt, erhalte ich in Tagelohn 40 bis 50 Pf. Meistergeld.“ Er sagt daher von sich (S. 303): „Ich arbeite größtenteils in Tagelohn.“ Lage des Handw. V, 54: „Der Lohn beträgt bei den Maurern in Gahlenz für den eigentlichen Arbeitgeber 24—26 Pf. die Stunde; der Maurer erhält davon 22—24 Pf., während 2 Pf. an den vermittelnden Unternehmer fallen.“ Lage des Handw. IX, 236. 313. 381. 387. 412. 480 (Anm.). 565. 574 (mit interessanten Hinweisen auf die Zeit, da die „Gehülfen“ neben dem Meister Arbeitnehmer des Bauherrn waren). Habersbrunner, Lohn-, Arbeits- und Organisationsverhältnisse im deut. Baugewerbe (1903) S. 50 (Beträge der Meistergebühr in verschiedenen Städten). Soziale Prax. XIV, 968. Gewerbegericht XI, 286. — Wegen Ausleihens der Gesellen s. RABl. III, 712, und wegen Zahlung von Meistergeld durch die Gesellen oben Bd. I S. XIX zu S. 264²; vgl. Lage d. Handw. IX, 574.

² Man denke z. B. an den Instmann, der neben seinem Scharwerker, oder an den Gärtnermeister, der neben seinem Gehülfen Zeitlohnarbeit verrichtet; oder an den Kesselreinigerbaasen, der durch drei Gehülfen auf einmal einen Dampfschiffkessel reinigen läßt (S. 33¹).

sie wieder deutlich, wie im Zeitlohnvertrag nicht der Zeitabschnitt, sondern die nach demselben bemessene Arbeit entgolten wird. Wenn nämlich z. B. der Gärtnermeister einen Tag Arbeit verrichtet und neben ihm ebenso sein Gehülfe¹, so verfißt nur ein lohnmessender Zeitabschnitt, und das Gleiche gilt, wenn im Stundenlohnverhältnis zum Arbeitgeber des Maurermeisters ein Maurergeselle eine Stunde und ein anderer Maurergeselle gleichzeitig eine Stunde arbeitet. Oder man nehme gar an, daß in dem nämlichen Zeitabschnitt verschiedene Arbeiten von den Gehülfen des Arbeitnehmers zu verschiedenen Lohnsätzen verrichtet werden². Wäre es wörtlich zutreffend, daß beim Zeitlohnvertrag der Entgelt für den Zeitabschnitt und nicht für die nach diesem Zeitabschnitt bemessene Arbeit bedungen werde, dann könnte in allen erwähnten Fällen, da nur ein lohnmessender Zeitabschnitt abläuft, auch nur von Vergütung für diesen einen, also von Lohn im Umfang der Lohninheit die Rede sein. In Wahrheit sind jedoch mehrere Arbeitsquanta, ein jedes dem lohnmessenden Zeitabschnitt entsprechend, vorhanden und jedes ist mit einer Lohninheit zu entgelten.

Sodann erweisen die geschilderten Vorkommnisse abermals die begriffliche Verschiedenheit von Arbeitszeit und lohnmessendem Zeitabschnitt. Die Zeit nämlich, in welcher Arbeit verrichtet wird, ist, auch wenn Arbeit von mehreren verrichtet wird, natürlich eine einfache: es verrinnt nur ein Arbeitstag, nur eine Arbeitsstunde, mag in diesem Zeitraum von einem oder von mehreren gearbeitet werden. Hingegen der lohnmessende Zeitabschnitt, für welchen im Zeitlohnvertrag die Vergütung ausgesetzt ist, ist etwas, das jede Arbeit sozusagen für sich allein hat, indem jedes Tag- oder Stundenwerk für sich veranschlagt wird und den dafür bestimmten Lohnsatz schuldig werden läßt.

¹ In einem mir vorliegenden Tarif wird von den Gärtnermeistern einer Stadt dem Publikum, d. h. den Besitzern von Hausgärten angekündigt, daß sie für die Tagesarbeit des Meisters Mk. 4,80, für die Tagesarbeit eines Gesellen Mk. 3,60—4,00 berechnen werden.

² Vom Maurergewerbe in Karlsruhe wird berichtet, daß Preisverabredungen für die mit Tagelohn entgoltenen Arbeiten der Maurermeister bestehen: „Als Preise für die Arbeitsleistung werden nach dem Tarif berechnet 50—60 Pf. für die Parlierstunde, 45 Pf. für die Gesellenstunde, 35 Pf. für die Handlangerstunde und 25 Pf. für die Jungenstunde. Dabei betragen die Arbeitslöhne für den Parlier 40 Pf., für den Gesellen 30 Pf., für den Handlanger 20—22 Pf., für den Jungen 14—16 Pf.“ Lage des Handwerks III, 80. 81. Polier, Geselle, Handlanger und Junge verrichten verschiedene Arbeiten.

Unter den im vorausgehenden betrachteten Anwendungen der Zeitlohnform auf Arbeitsverträge, bei denen die nach Zeit entgeltete Arbeit durch Gehülfen des Arbeitnehmers verrichtet wird, finden sich solche, in welchen der Arbeitnehmer ein Unternehmer im ökonomischen Sinne ist¹. Diese Erscheinung ist zwar nicht häufig, aber, wie man sieht, nicht ausgeschlossen²; öfter ist der Arbeitsvertrag mit einem Arbeitnehmer, der zur Arbeitsleistung Gehülfen verwendet, in der anderen Grundform, d. h. als Akkord anzutreffen. Die erstere Erscheinung, d. h. Zeitlohnvertrag ist hier wie sonst nur dann anzunehmen, wenn die Zeitlohnform ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart worden ist³; sonst hat man es mit einem Akkord zu tun, mag immerhin hinterher, also nicht vertragsmäßig (S. 11), der Arbeitnehmer den Entgelt, den er für seine Leistung fordert, nach Zeitabschnitten der Gehülfenarbeit bemessen: in solcher Bemessung ist nur eine Begründung des beanspruchten Umfanges der Akkordvergütung zu erblicken⁴. Die Zeitlohnform kommt beim Arbeitsvertrag mit einem Unternehmer, der die Arbeit durch Gehülfen leistet, deshalb seltener vor, weil sie an zwei Voraussetzungen gebunden ist, die nicht häufig zusammen angetroffen werden. Es muß nämlich die Arbeit von der Art sein, sich weniger zur Akkordvergütung, als zur Vergütung nach Zeit zu eignen⁵, und es muß überdies ihre Verrichtung durch die Gehülfen unter

¹ Das gilt nicht vom Instmann, aber z. B. vom Gärtnermeister, Maurermeister.

² Danach abzulehnen Marlo, Organisation der Arbeit III², 636: daß der Akkordlohn bei der Belohnung der Unternehmer „ausschließlich“ angewandt werde, und der Zeitlohn „nur bei der Belohnung der Arbeiter (d. h. nicht auch der Unternehmer) anwendbar“ sei.

³ Stillschweigend: durch Bezugnahme auf einen Zeitlohtarif (oben S. 35¹), welche Bezugnahme nach den Umständen selbstverständlich sein kann.

⁴ z. B. es schickt der Hausbesitzer, um eine eben notwendig gewordene Ausbesserung an der Wasserleitung machen zu lassen, zum Installateur, oder der Möbelbesitzer, um sein Mobiliar aufpolieren zu lassen, zum Tischler, und auf der Rechnung ist für sechsstündige Arbeit des Monteurs oder des Tischlergesellen ein Betrag ausgesetzt, der im zugehörigen Text mit der Bemerkung begründet wird: „pro Stunde 80 Pf.“

⁵ Das gilt meistens von den Änderungs-, den Reparatur- und den Reinigungsarbeiten, für welche keine im Voraus in gleich bleibende Grenzen faßbare Wirkungen bestehen, z. B. Lage des Handwerks I, 334. 335, III, 80. Schloß, Methods of industrial remuneration³ p. 45. Anders z. B. das Besohlen von Schuhwerk, das Reinigen von Wäsche. Bei letzterem, wo die Belohnung nach Stück leicht möglich ist, wird die nach Zeit dadurch erschwert, daß die Wäsche verschiedener Arbeitgeber zugleich bearbeitet wird.

den Augen des Arbeitgebers ihres Meisters möglich sein, wodurch jenem Arbeitgeber die zeitliche Bemessung der Arbeit zugänglich wird¹. Wo diese beiden Umstände gegeben sind, ist immer noch Akkord möglich, wo sie dagegen fehlen, wird sich der Arbeitgeber nicht leicht zu einem Zeitlohnvertrage verstehen (vgl. Kap. 2 S. 50. 51 und Abschn. VIII Kap. 1 Nr. IX).

Zweites Kapitel.

Rechtsfolgen.

I. Der Zeitlohnvertrag hat außer der rechtlichen Wirksamkeit, die dem Arbeitsvertrage überhaupt zukommt, nämlich der Arbeits- und der Entgeltverpflichtung, und außer derjenigen, die mit dem gesetzlichen Typus verbunden ist, der in jener Grundform auftritt — z. B. dem Heuervertrag, dem gewerblichen Arbeitsvertrag, dem Dienstvertrag und dem entgeltlichen Verwahrungsvertrag des BGB. — noch eine gerade durch die Zeitlohnform bestimmte rechtliche Wirksamkeit. Da sie dem Zeitlohnvertrage eigentümlich ist, dem Akkorde fehlt, kennzeichnet sie nicht nur positiv die rechtliche Natur des ersteren, sondern auch negativ die des letzteren.

Diese Rechtswirksamkeit des Zeitlohnvertrages kann aus mehreren Gründen nicht unmittelbar den Gesetzen entnommen werden. Denn einmal findet, so wenig wie der Arbeitsvertrag im ganzen, seine eine Grundform, der Zeitlohnvertrag, in den Gesetzen eine generelle Regelung, indem die gesetzliche Ordnung vielmehr einer Reihe von Typen des Arbeitsvertrags zu teil wird (Bd. I, 264/65. 342). Und unter diesen gesetzlichen Typen gibt es manche, die ausschließlich auf die Akkordform zugeschnitten sind (wie der Werkvertrag, der Mäklervertrag, der Verlagsvertrag), einige, welche in der einen oder in der anderen Grundform auftreten können (wie der Dienstvertrag, der entgeltliche Verwahrungsvertrag, der gewerbliche Arbeitsvertrag, der Seefrachtvertrag), dagegen keinen einzigen, der allein auf die Zeitlohnform angewiesen wäre. Sodann scheint die eigentümliche Rechtswirksamkeit des Zeitlohnvertrages den Gesetzen als so naheliegend oder selbstverständlich zu gelten, daß sie ihrer, auch wo sie sich mit Zeitlohnverträgen befassen, gar nicht oder nur vereinzelt (HGB. § 637 Abs. 2. § 638 Satz 2) ge-

¹ z. B. die Arbeit im Hause, im Garten, auf dem Schiffe oder Bauplatze des Arbeitgebers.

denken, daß sie jene Wirksamkeit vielmehr voraussetzen, wie namentlich da der Fall ist, wo sie Ausnahmen von der nach Maßgabe der Zeit geschehenden Belohnung aufstellen¹. Endlich ist die eigentümliche Wirksamkeit des Zeitlohnvertrages zum einen Teil, nämlich die Nichtbeeinflussung des Lohnes durch das Arbeitsergebnis, etwas negatives, wofür daher eine gesetzliche Vorschrift eher entbehrlich ist, zumal es sich dem Tatbestande anpaßt.

II. Da im Zeitlohnvertrag wesentlicher und eigentümlicher Weise der Entgelt nach Zeit bedungen ist, so ist hiermit für den Vertragsvollzug entschieden, einerseits daß nicht das Ergebnis oder die Wirkung der Arbeit den Lohn bemißt, ihn größer oder kleiner macht, als im Vertrag vorgesehen ist, und anderseits, daß der Lohn gemessen wird nach Zeit, so daß er wegen des zeitlichen Umfangs der Arbeit eine Vergrößerung oder Verkleinerung erfährt. Die Grundform des Zeitlohnvertrages hat also nicht bloß die positive Bedeutung, daß die Arbeit und ihr Entgelt nach Zeit bemessen wird, sondern auch die negative, daß Arbeit und Entgelt nur nach Zeit und nicht etwa nach dem Effekt bemessen wird.

Diese beiden Seiten der Wirksamkeit des Zeitlohnvertrages sind nunmehr einzeln zu betrachten, zuerst die negative: Nr. II—XI, hiernach, weil zu den folgenden Kapiteln überleitend, die positive: Nr. XIII—XVI.

Beim Abschluß eines jeden Arbeitsvertrages wird vom Arbeitgeber der Entgelt versprochen im Hinblick auf die Bedürfnisbefriedigung, die er von der Arbeit erwartet (vgl. Bd. I, 72. 148¹). Es ist ihm z. B. um Augenweide oder Ohrenschaus, um Heilung, Pflege, Unterricht, Schutz, Reparatur, Transport seiner Person oder seiner Sachen, Füllung einer Zeitung, Erlangung von Drucksatz, Getreide, Steinen, Kohlen, Erzen, Maschinen, Gespinsten, Geweben, Möbeln, Kleidern, Schuhen, Gläsern usw. zu tun², wenn er mit dem Maler, Schauspieler, Konzertmeister, Arzt, Gärtner, Lehrer, Dienstboten, Handlungsgehilfen usw. als Arbeitnehmern kontrahiert. Es ist mit einem Wort stets die Wirkung oder der Erfolg der Arbeit, was ihm als etwas aus dem Vollzug des Arbeitsvertrags ihm zukommendes vorschwebt, wenn er daran geht, Entgelt zuzusagen für die Arbeit, die er sich im Arbeitsvertrage ausbedingt.

¹ z. B. BGB. §§ 615. 616.

² Ist der Arbeitgeber Kapitalist, so ist sein zweiter Zweck, die durch den Vollzug des Arbeitsvertrags erlangten Waren umzusetzen.

Gleichgültig ist dabei, ob man als Wirkung oder Erfolg der Arbeit den Effekt denkt, der die Tätigkeit schrittweise von Anfang bis Ende, wenn auch nicht stets ununterbrochen begleitet, oder die Summe, das Ganze, das sich am Schluß der Arbeit als deren Ergebnis auf einmal wahrnehmen oder in einen Eindruck zusammenfassen läßt. Denn als Wirkung z. B. der Heil-, Lehr-, Transport- oder Schneiderarbeit kann sowohl der einzelne Fortschritt in der Genesung wie die Tatsache, daß der Kranke wieder auf die Beine gestellt ist, die Aneignung dieser oder jener Vokabeln und Regeln wie die Fertigkeit im Gebrauch der fremden Sprache, die Zurücklegung des einzelnen Kilometers wie die Versetzung des zu Befördernden an den Bestimmungsort, die Ausführung dieser oder jener Schnitte und Nähte, wie die Fertigstellung des Kleidungsstückes gelten¹. Und ebenso ist es belanglos, ob der dem Arbeitgeber vorschwebende Erfolg schon durch die Arbeit des einen Arbeitnehmers erreichbar ist, oder ob es des Zusammenwirkens einer koordinierten oder subordinierten Mehrheit von Arbeitnehmern bedarf².

Es ist zwar der ihm zugewandte Arbeitseffekt, was der Arbeitgeber im Auge hat, was ihn bewegt, sich auf einen Arbeitsvertrag einzulassen und was ihn bestimmt, bei größerer Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers oder zu erwartender größerer Wirkung der Arbeit (oben S. 17¹) einen größeren Lohn im Verträge zuzusagen, als er sonst tun würde: aber wenn er im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer dem Entgeltverhältnis die Zeitlohnform gibt, d. h. es so gestaltet, daß der darin angesetzte Lohn auf Arbeit von gewisser zeitlicher Länge oder auf einen Zeitabschnitt bezogen ist (oben S. 11. 14 fg.), so macht er damit den Umfang des Entgeltes von Größe und Güte des Arbeitseffektes unabhängig. Natürlich können die Parteien durch diese Formierung des Arbeitsvertrages, d. i. durch bloße Übereinkunft nicht erreichen, daß von der vereinbarten Arbeit der Effekt getrennt werde, welcher begrifflich zu ihr gehört und reell ihr angeschlossen zu sein pflegt³, aber sie können über die juristische Kausalität verfügen. Dadurch, daß sie die zeitliche

¹ S. auch z. B. die fünfzehn Teilarbeiten oder Teilarbeitseffekte, aus denen sich die Herstellung eines Halbfranzbandes, die Hervorbringung dieser Gesamtwirkung der Buchbinderarbeit, zusammensetzt: Lage des Handwerks III, 202. 203. Vertrag mit Baufabrik oder Baugeschäft über Hausbau: Sombart, Moderner Kapitalismus I, 560—62.

² z. B. Bühnengengagement, Seefrachtvertrag, Vertrag mit dem Maschinenisten oder Heizer einer Fabrik und die Fälle der vorigen Anm.

³ Denn begrifflich und wirklich wird wie beim Bauen ein Bau, so beim

Ausdehnung der Arbeit und nichts anderes zum Maßstab des Entgeltes machen, schalten sie den Einfluß des Erfolges der Arbeit auf den Umfang des Entgeltes aus.

Wenn dies der Arbeitgeber tut, der doch unmittelbar am Effekte interessiert ist und nicht an der Arbeit abzüglich ihres Effektes, so geschieht es,

a) entweder weil die gegebene Arbeit am Effekt nichts Faßbares bietet, mit dem sich der Lohn gut in Verhältnis setzen läßt (oben S. 36⁵),

b) oder weil er darauf vertraut, daß ohnedies, also trotz jener Ausschaltung, die Wirkung der Arbeit nach Umfang und Güte zu seiner Zufriedenheit ausfallen, namentlich der zeitlichen Länge der Arbeit entsprechen werde,

c) oder daß er durch andere Vorkehrungen den durch die Zeitlohnform preisgegebenen Einfluß des Effektes auf die Lohngröße wettmachen oder ersetzen werde (Nr. VI).

Indem aber durch die Zeitlohnform vom Ergebnis der Arbeit für das Entgeltverhältnis abstrahiert wird, wird nicht überhaupt vom Ergebnis Umgang genommen, ihm nicht jede rechtliche Bedeutung für den Arbeitsvertrag entzogen. Denn einmal kann die Arbeitswirkung die natürliche Grenze eines Arbeitsverhältnisses bilden, damit der Vertragszeit ein im Voraus bestimmtes Ende machen, also für die Dauer des Zeitlohnverhältnisses erheblich sein (Bd. I, 526/27, vgl. 531 oben). Es kann ferner die Unergiebigkeit oder der Mißerfolg der Arbeit unter Umständen den Arbeitgeber zu unbefristeter Kündigung berechtigen. Und die gleichen Mängel können in Verbindung mit anderen Tatsachen eine Schadenersatzforderung des Arbeitgebers zur Folge haben (Nr. XII).

III. Daß bei Zeitlohnform des Arbeitsvertrages dem Erfolg der vereinbarten Arbeit ein Einfluß auf die Größe des Lohnes versagt ist, indem diese nur vom zeitlichen Umfang der geleisteten Arbeit abhängt, macht sich in zwei Richtungen und beidemal für die Kategorien der Quantität und der Qualität geltend — einerlei, durch welche Ursache der Effekt gesteigert oder beeinträchtigt wird, wenn nur die während des lohnmessenden Zeitabschnittes für Arbeit bestimmte Zeit weder durch Arbeit überschritten, noch von Arbeit unerfüllt gelassen wird, d. h. von Über- und Unterzeit abgesehen.

Schreiben Schrift, beim Gießen Guß, beim Nähen Naht, beim Weben Gewebe, beim Schleifen Schliff, beim Singen Gesang bewirkt.

Nehmen wir das gewöhnliche oder durchschnittliche oder durch die Verkehrssitte gegebene Maß von Wirkung an, das sich an die während eines gewissen Zeitraumes verrichtete Arbeit z. B. eines Redakteurs, Schauspielers, Lehrers, Maurers, Setzers oder Handlungsgehilfen knüpft. Diese der Wirkung nach durchschnittliche Leistung kann in einem gegebenen Fall überboten werden. Der Redakteur kann mehr oder längere Artikel verfassen, der Schauspieler größere oder mehr Rollen darstellen, der Lehrer ein größeres Pensum bewältigen, der Maurer mehr Steine vermauern, der Setzer ein längeres Manuskript setzen, der Handlungsgehilfe ein Plus von Verkäufen abschließen oder von Korrespondenzen erledigen. Und wie die Quantität, so kann außerdem, oder für sich allein die Qualität eine den Durchschnitt übertreffende werden, indem die Zeitungsartikel gründlicher, belehrender, geistreicher ausfallen, die Rollen tiefer erfaßt und feiner gestaltet werden, das Lehrpensum verständlicher gemacht oder nachhaltiger eingepreßt, das Mauerwerk genauer, der Satz fehlerfreier hergestellt wird, die Verkäufe einträglicher, die Korrespondenzen einladender geraten. Diese und andere Zusätze in Größe oder Güte der Arbeitswirkung können am Arbeitnehmer liegen, der (einerlei aus welchem Grunde) die Steigerung hat eintreten lassen¹⁾, oder es waren außerhalb seiner Person, namentlich am Arbeitgeber liegende oder zufällige Umstände, denen die Effektsteigerung zu verdanken ist²⁾. Woher immer die Effektsteigerung rühre und wie sie sich geltend mache: im Zeitlohnverhältnis wird der Umfang des schuldigen Lohnes von der Differenzierung, die das Arbeitsergebnis in der betrachteten positiven Richtung erfährt, nicht berührt. Die Steigerung des Arbeitseffektes hat keine Zunahme des Lohnes zur Folge. Der auf den lohnmessenden Zeitabschnitt treffende Lohnsatz ist zu entrichten, mag die während dieses Abschnittes geleistete Arbeit mit dem durchschnittlichen Ergebnis oder mit einem es überbietenden geleistet worden sein³⁾.

¹ vgl. z. B. Preuß. Fabrikinspektion für 1902 in RABl. I, 107: „Bestreben der Arbeiter . . . durch außergewöhnliche Arbeitsleistungen sich ihren Arbeitsplatz zu erhalten.“ Zimmermann, Lage der Eisenbahnarbeiter in Preußen, Schriften d. Ver. f. Sozialpol. 99, 161: Rangierer, welche „tagelang die Arbeit eines erkrankten oder verunglückten Kollegen mitübernehmen müssen, dessen Stelle offengehalten werden soll . . .“ Bei gleich bleibender Arbeitszeit wird solches Plus an Arbeitseffekt durch größere Anspannung hervorgebracht.

² z. B. leichtere Aufgabe, fügsamerer Stoff, geeignete Werkzeuge, günstige Witterung, kaufkräftigere Kunden.

³ Es gibt Arbeiten, bei denen Verbesserung des Erfolgs mit Verringerung

Alles Gesagte gilt auch, wenn die Abweichung vom üblichen Arbeitseffekt im entgegengesetzten Sinne erfolgt, wenn nicht Übersondern Unterwirkung eintritt. Und diese kann sowohl quantitativ als qualitativ unter dem Durchschnitt liegen, was nicht erst durch Beispiele erläutert zu werden braucht. Ebenso ist ohne weiteres verständlich, daß die quantitative Zunahme mit qualitativer Abnahme und die qualitative Zunahme mit quantitativer Abnahme der Wirkung verbunden sein kann. Und endlich kann auch die Unterwirkung aus verschiedenen Ursachen hervorgehen. Denn es kann der Arbeitnehmer absichtlich das Ergebnis unter dem üblichen Maße oder Grade gehalten haben¹, oder es kann ohne solche Absicht (z. B. infolge Krankheit) die Anspannung unterblieben sein, welche den Durchschnitt des Effektes erzielt haben würde, oder es können außer seiner Macht liegende, äußere, vom Arbeitgeber herrührende oder zufällige Umstände die Differenz im Sinne der Unterwirkung verursacht haben²; es kann also, unter Einhaltung der bestimmten Arbeitszeit, mit der normalen Wirkung zu arbeiten unmöglich gewesen sein. Aber wie beschaffen auch die Unterwirkung sei und woher sie auch rühre, einen Einfluß auf die Größe des schuldigen Entgeltes übt sie beim Zeitlohnvertrage nicht aus. Der Arbeitnehmer, der das auf den lohnmessenden Zeitabschnitt treffende zeitliche Stück Arbeit geleistet hat, kann den dafür im Vertrage bestimmten Lohnsatz ansprechen, einerlei ob er den normalen Erfolg absichtlich nicht erreichte oder zu erreichen außer Stande war³; da er jenes ganze (blos zeitlich gemessene) Stück Arbeit geleistet hat, so kann auch nicht von teilweiser Unmöglichkeit der Leistung die Rede sein (Kap. 3 Nr. X).

ihrer zeitlichen Ausdehnung einhergeht. Oft ist der schnellere Transport ein besserer. Wenn aber solche Transportarbeit nach Zeit entgolten wird, so wird die größere Schnelligkeit, die den Effekt qualitativ steigert, nicht nur nicht vergrößernd, sondern verkleinernd auf den Lohn wirken, der nach Zeit bemessen wird. Ein mir vorliegendes Exemplar einer Chartre-Partie, welche Zeitfrachtvertrag sein kann, enthält die Bestimmung: „Der Kapitän soll die Reisen soviel wie möglich beschleunigen.“

¹ Bei der ersten Figaro-Aufführung in Wien sollen „welsche Sänger aus Haß, Neid und niedriger Kabale . . . durch vorsätzliche Fehler sich alle Mühe gegeben haben, die Oper zu stürzen“. Jahn, Mozart³ II, 276.

² z. B. schwierigere Aufgabe, unfügbarer Stoff, unzweckmäßigere Werkzeuge, Ungunst der Witterung, Mangel an Kaufkraft bei Dritten.

³ Der Handlungsreisende z. B., der auf der Tour keine Geschäfte macht, erleidet dadurch keine Schmälerung seines Zeitlohnes (des Monatslohnes oder der Tagesspesen).

Ist im vorstehenden der Arbeitnehmer des Zeitlohnvertrags mit sich selber verglichen worden, so ist das Resultat das nämliche, wenn er mit anderen verglichen wird, wobei wieder von Über- und Unterzeit abzusehen ist (S. 40 unten). Verschiedene Arbeitnehmer, die zu gleichen Lohnsätzen für gleiche Zeitabschnitte gedungen sind, verdienen gleichen Lohn, nicht nur wenn sie mit gleichem Effekt die auf den lohnmessenden Zeitabschnitt treffende Arbeit leisten, sondern ebenso, wenn einer die durchschnittliche Wirkung quantitativ oder qualitativ übertrifft, oder wenn er hinter ihr zurückbleibt¹.

Die Unabhängigkeit des Zeitlohnes vom Effekt der Arbeit gilt vom Zeitlohn ohne Unterschied seiner Arten, d. h. sowohl für Geld- als für Naturalvergütung. Die in Konsumtibilien bestehende Naturalvergütung (Bd. I, 689 fg.), z. B. Beköstigung und Wohnung (Tagelohn nach Bd. I, 719), wird von Über- oder Unterwirkung der Arbeit nicht berührt. Und das Nämliche ist von der Erwerbsgelegenheit zu sagen, die in Landnutzung und dergleichen besteht (Bd. I, 709 fg.). Hingegen gibt es allerdings Arten des Zeitlohnes, bei denen die Arbeitswirkung den Umfang des Lohnes beeinflussen kann. Es sind die oben S. 18 Nr. 4 erwähnten, wo die Lohnsätze selber variable Größen sind, deren Veränderlichkeit mit der der Ergiebigkeit der vereinbarten Arbeit verkettet ist. So wächst die Trinkgeldannahme eines die Gäste bedienenden Gastwirtsgehilfen gewöhnlich mit der Zahl der Gäste, mit dem Eifer des Bedienenden, oder mit der Zahl der Einkassierungen, die er vornimmt (vgl. Bd. I, 705 al. 1). Ist die Einräumung dieser Erwerbsgelegenheit Zeitlohnung (Bd. I, 718. 719), so wird der Zeitlohn hier durch den Arbeitserfolg beeinflusst, pflegt mit demselben zu steigen und zu fallen. Sodann bedeutet ein größerer Rohertrag, Umsatz oder Reingewinn, wonach ein Zeitlohnsatz (z. B. Monatslohn) gerichtet sein kann, oft eine Zunahme des Arbeitseffektes, die sowohl durch Zufall als durch Fleiß des Arbeitnehmers erzeugt sein kann. Ein solcher Zeitlohn wird durch den Arbeitseffekt beeinflusst.

¹ Marx, Kapital I⁴, 517. Nach einer Resolution ländlicher Arbeitgeber hat „die Akkordarbeit den besonderen Vorzug, daß der fleißigere und geschicktere Arbeiter einen erhöhten Lohn für vermehrte Arbeitsleistung gewinnt, während beim Tagelohnsystem ungleiche Leistungen oft gleich gelohnt werden“. v. d. Goltz, Verhandlungen der Berliner Konferenz ländlicher Arbeitgeber (1872) S. 75. Vgl. Steinbach, Erwerb und Beruf (1896) S. 37/38. Durch die Gleichheit der Zeitlöhne von Arbeitnehmern eines Arbeitgebers (z. B. Ärzten einer Krankenkasse) wird ein Konkurrenzreiz hintangehalten, welcher der reinen Berufsausübung hinderlich sein kann.

Diese Fälle unterscheiden sich von den im vorausgehenden erörterten dadurch, daß in ihnen die Lohneinheit oder der Lohnsatz selber kein fester, sondern ein durch den Effekt der Arbeit bestimmter ist. Folgeweise gelangt hier, im Gegensatz zu der weit überwiegenden Mehrheit der Zeitlohnverhältnisse, der Lohn in Abhängigkeit von der Arbeitswirkung. Das bildet jedoch nicht eine Ausnahme von der besprochenen Unabhängigkeit des Zeitlohnes, da jene Fälle vielmehr solche sind, auf die sich die Regel selbstverständlich nicht bezieht. Auch pflegt, wenn von Zeitlohnvertrag ohne weiteres die Rede ist, nur an die gewöhnlichen Fälle mit dem absolut bestimmten Zeitlohnsatz gedacht zu werden.

IV. Die unter Nr. II und III geschilderte negative Rechtsfolge des Zeitlohnvertrages ist eine Konsequenz der Zeitlohnform und zwar dessen, was dieser Tatbestand darbietet, nicht dessen, was ihm fehlt. Denn die bewußte Einflußlosigkeit des Erfolges beruht nicht darauf, daß im Zeitlohnvertrag der Entgelt nicht für den Erfolg der Arbeit ausgesetzt wird¹, da ja auch im Akkord, wo doch der Erfolg die Vergütung beeinflusst, der Erfolg nicht ausdrücklich als das zu Entgeltende genannt zu sein braucht (Abschn. VIII Kap. 1 Nr. II), indem er ohnedies in das Entgeltverhältnis eingeschlossen ist, weil er davon nicht ausgeschlossen wird. Vielmehr beruht die Unempfindlichkeit des Zeitlohnes gegenüber Größe und Güte der Arbeitswirkung auf dem Positiven, das der Zeitlohnvertrag darbietet und das ihn vom Akkorde unterscheidet. Jene Unempfindlichkeit ist nämlich, wie nunmehr zu zeigen, der Zeitlohnform des Arbeitsvertrages angepaßt, in ihr enthalten, durch sie ausgedrückt.

Wo wie im Zeitlohnvertrag die Vergütung nach Zeit berechnet oder nach Zeitabschnitten bemessen wird, wird die zu vergütende Arbeit selber nach Zeit berechnet oder nach Zeitabschnitten bemessen. Jede Arbeit als in die Zeit fallender Vorgang kann nach Zeit gemessen werden. Aber welche ihrer Seiten wird dann gemessen (Bd. I, 90 fg.), ihr Verlauf oder ihre Wirkung? Der Maßstab der Zeit ist auf jede Arbeit in der ersteren Hinsicht, d. h. als bloße Tätigkeit anwendbar, mit nichten aber auf jede Arbeit hinsichtlich ihrer Wirkung. Man könnte zwar die ärztliche Arbeit nach der Dauer des Heilerfolges, die Maklerarbeit nach

¹ Der Erfolg wird als dreingehend vorausgesetzt (S. 40 lit. b), und seine erwartete Größe oder Güte gibt nur einen Bestimmungsgrund für den Lohnsatz ab (S. 39 al.).

der Dauer des durch sie vermittelten Arbeitsverhältnisses messen (oben S. 31)¹, aber die Zieglerarbeit, die Schneiderarbeit oder die Transportarbeit und viele andere nach der Dauer ihrer Wirkungen, nämlich der Ziegel, des Rockes, der Ortsveränderung zu messen, geht nicht wohl an, namentlich wenn es gilt, den Urheber der Arbeit zu belohnen. Man darf daher annehmen, daß die zeitliche Messung der Arbeit, sicherlich der zu belohnenden Arbeit, sich nur auf die Arbeit an sich, d. h. als verlaufende bezieht. Wer den Zeitmaßstab an die Arbeit anlegt, abstrahiert damit von ihrer Wirkung, d. h. schließt diese nicht in die Messung ein². Gewiß sind die meisten Arbeiten, normal vollzogen, von der ihnen eigenen Wirkung begleitet oder gefolgt (S. 39⁴), so daß man bei Angabe eines Zeitmaßes für die Tätigkeit einen entsprechenden Erfolg hinzudenkt, z. B. die Pflügearbeit eines Tages auf ein „Tagewerk“ als gepflügte Fläche bezieht³; aber bei Angabe einer auf zehn Stunden ausgedehnten Lehrtätigkeit bleibt ungewiß, ob sie an einem oder an fünfzig Schülern wirksam geworden ist.

Wird daher ein Entgelt für einen Zeitabschnitt von Arbeit bedungen, so wird damit nicht bloß Zeitmessung der Arbeit, somit Abstraktion von der Wirkung bei der Arbeitsmessung, sondern auch das vereinbart, daß der Entgelt Entgelt für den Zeitabschnitt der Arbeit unter Abstraktion von dessen Wirkung sein soll⁴. Die Zeitlohnform ist danach ein Mittel, den Effekt der Arbeit, nach Größe und Güte, vom Entgeltverhältnis zwischen Lohn und Arbeit auszuschließen⁵. Und dieser Ausschluß bedeutet, daß der für

¹ Auch der Lohn der Agenten in der Feuerversicherung richtet sich insofern nach der Dauer der durch ihre Arbeit erzielten Wirkung, als sie die Provision von den einander folgenden Prämienzahlungen beziehen. Immerwahr, Recht der Handlungsagenten S. 140. Gewerbegericht XII, 40.

² Dies gilt von der zeitlichen Messung der Arbeit, nicht von der der Gebrauchsüberlassung (vgl. BGB. § 551 Satz 2, oben S. 8² und Bd. I, 48 al. 1), denn diese läßt keine Abstraktion von der Wirkung zu.

³ Vgl. Grimm, Rechtsaltertümer II⁴, 60: „Schon ahd. findet sich ‘morgan’ als Ackermaß“. v. Amira, Nordgerman. Obligationenrecht II, 498: „Bei Geschäften über Grund und Boden aber diente als natürlicher Maßstab für seine Fläche bald die von ihr beanspruchte Arbeit . . .“

⁴ The employee engaged on time-wage sells to his employer the labour which he shall perform within a given period, irrespective of the amount of labour performed within this period. Schloß, Industrial remuneration³ p. 10.

⁵ Nur durch eine Änderung des Tatbestandes des Zeitlohnvertrages kann diesem Ausschluß vorgebeugt werden: unten Nr. VI, 3.

einen Zeitabschnitt bestimmte Entgelt durch Größe und Güte des Effektes der Arbeit in keinem Sinne beeinflusst wird.

Daß man es hier mit einer Konsequenz der Zeitlohnform zu tun hat, wird dadurch bestätigt, daß bei der Akkordform, wo der Entgelt zur Arbeit schlechthin, d. h. samt ihrem Erfolg in Bezug gesetzt ist, der Entgelt gegen quantitative Steigerung oder Verminderung wie gegen qualitative Verminderung des Effektes empfindlich ist; von dieser positiven Rechtsfolge des Akkordes wird im folgenden Abschnitt-gehandelt werden. Im Hinblick auf sie kann man sagen: wenn die Verschiedenheit der Rechtsfolgen der Zwiefältigkeit des Arbeitsvertrages korrespondiert, so wird die jeder Grundform eigentümliche Rechtsfolge dem Tatbestand angepaßt sein, was hier bedeutet, daß die bewußte Einflußlosigkeit von Über- und Unterwirkung beim Zeitlohnvertrag eine Konsequenz der Zeitlohnform ist.

V. Diese Einflußlosigkeit wird im Leben, im gewöhnlichen wie im Geschäftsleben, allgemein anerkannt, bald unmittelbar, indem nicht wegen Über- oder Unterwirkung der Arbeit der Zeitlohn vergrößert oder verkleinert wird, bald mittelbar, indem Mittel angewandt werden, die jene Einflußlosigkeit zu kompensieren bestimmt sind; der letztere Punkt wird in Nr. VI erörtert.

Zum gewöhnlichen Leben gehört das Arbeitsverhältnis der städtischen Dienstboten, welches allenthalben ein Zeitlohnverhältnis ist. Wird hier innerhalb der Arbeitszeit, mag sie geregelt oder ungeregelt sein¹, auf Verlangen des Arbeitgebers wegen außerordentlicher Umstände (wie Krankheit, Besuch u. dgl.) eine größere Arbeitswirkung hervorgebracht, indem mehr Personen bedient, mehr Speisen bereitet, mehr Zimmer geordnet, mehr Wäschestücke gewaschen werden², so ist gleichwohl nur der vereinbarte Monat-, Quartal- oder Jahreslohn zu entrichten, während der „außer dem Hause“ arbeitenden Wäscherin, die im Akkordverhältnis steht, für jedes Stück mehr auch an Lohn mehr zu bezahlen ist. Andererseits wird auch der Unterwirkung der Arbeit im Dienstbotenverhältnis kein lohnmindernder Einfluß eingeräumt. Verkleinert sich die Reihe der zu putzenden Stiefel, gehen bisher gepflegte Zimmer-vögel oder -pflanzen ein, mißraten Speisen usw., so ist dennoch der ausbedungene Zeitlohn zu entrichten.

¹ Vgl. Bd. I, 482¹. 484¹. Stillich, Lage der weibl. Dienstboten in Berlin (1902) S. 115—53. GesindeO. f. d. K. Sachsen § 32, vgl. §§ 59—61.

² z. B. GesindeO. für das K. Sachsen §§ 32—35.

Nicht anders wird es im Geschäftsleben da gehalten, wo Zeitlohnverhältnisse gegeben sind. Denn z. B. der Handlungs- wie der Gastwirts- oder der Friseurgehülfe, der Hilfslehrer und der Hilfsarzt, der Kutscher wie der Schaffner der Straßenbahn, der Schiffskapitän, der Setzer in gewissem Gelde und der Schauspieler: sie alle sieht man ihren im Vertrag bestimmten Zeitlohn beanspruchen und erhalten, einerlei ob beim Vollzug des Vertrags innerhalb der dafür geltenden Arbeitszeit das eine Mal viele Personen zu bedienen, große Warenmengen zu transportieren, schwierige Manuskripte zu setzen, viele und große Rollen darzustellen sind, das andere Mal der Arbeitseffekt hinter der durchschnittlichen Größe aus dieser oder jener Ursache zurückbleibt¹. Und ebenso pflegt es mit der Güte gehalten zu werden, mag auch das Arbeitsergebnis durch Solidität, Schönheit, Genauigkeit, Zeit- oder Stoffersparnis dem Arbeitgeber ungewöhnlichen Vorteil gewähren. Dieses Mehr pflegt im Entgelte nicht zum Ausdruck zu kommen, wie andererseits auch nicht Reduktionen des Zeitlohnes darum eintreten, weil z. B. Arzt, Setzer, Handlungsgehülfe, Schiffer schwere Kunst-, Satz-, Schreib- oder Kursfehler begangen haben, der Schauspieler die Rolle verkehrt aufgefaßt, der Lehrer eine veraltete Methode befolgt hat².

Weil die Vergrößerung des Arbeitsergebnisses im Zeitlohnverhältnis für die Bestimmung des verdienten Lohnes nichts aus-

¹ Der § 22 des deutschen Buchdruckertarifs von 1902: „Für schwer lesliches, ungeordnetes oder durch Korrekturen (Streichungen, Einschaltungen usw.) erschwertes Manuskript ist der Setzer besonders zu entschädigen“ (vgl. Bd. I 135¹) gilt nicht vom Setzer in gewissem Gelde. — Kommission f. Arbeiterstatistik. Verhandl. Nr. 10 S. 163: Ein Schneidermeister soll angeben, wie viele Kleidungsstücke gewisser Art eine im Zeitlohn stehende Stepperin täglich anfertigt. Er antwortet: „Von der Saison aus kann ich es ja ungefähr; aber ist z. B. weniger Arbeit, da bekommt sie auch nicht weniger bezahlt.“ — Bernhard, Gedingeordnungen im deut. Bergrecht (1902) S. 15 („kost uf tage“ unabhängig vom Arbeitsergebnis).

² Die Lohn- und Arbeitsverhältnisse der Former u. Gießereihilfsarbeiter Deutschlands (1904) S. 46: „Bemerkt sei noch, daß aus den Zeitlohnbetrieben Klagen über Abzug von Ausschuß nicht zu unserer Kenntnis gekommen sind.“ Diese Tatsache ist nach Bosselmann, Entlöhnungsmethoden i. d. südwestdeutsch-luxemb. Eisenindustrie (1906) S. 106 dafür „bezeichnend“, daß der Ausschuß nicht immer durch den Former allein verschuldet ist (vgl. unten Abschn. VIII Kap. 4 Nr. IX). An Zusammenhang von Verschulden und Lohnform ist hier nicht zu denken. Vielmehr ist der Nichtabzug wegen Unterwirkung die einfache Konsequenz der Zeitlohnform. Übrigens übertrifft, wie die cit. statistische Erhebung S. 18 zeigt, unter den Formern die Zahl der Akkordlöhner bei weitem die der Zeitlöhner.

trägt, strebt mancher Arbeitnehmer in der Produktion, wenn er sich die Hervorbringung einer mehr als durchschnittlichen Menge von Arbeitsergebnissen zutraut, statt der Zeitlohnform die Akkordform zu erlangen, wo die quantitative Überwirkung in Anschlag kommt und daher auch, soweit sie am Arbeitnehmer liegt, einzutreten pflegt (Abschn. VIII Kap. 3 Nr. IV). Der Umstand andererseits, daß bei Zeitlohnvertrag auch nicht auf die Unterwirkung reflektiert wird, und deswegen ein Mißerfolg die Lohnforderung nicht vermindert, kann den Arbeitnehmer bewegen, die Zeitlohnform der Akkordform vorzuziehen¹.

VI. Die allgemeine Anerkennung der Ordnung, daß im Zeitlohnverhältnis die Lohnbemessung von Größe und Güte der Arbeitswirkung nicht abhängig ist, tritt ferner (S. 46) darin hervor, daß Mittel angewandt werden, um jene Einflußlosigkeit zu kompensieren². Diese Ersatzmittel lassen sich in die drei folgenden Gruppen zusammenfassen:

1. Vorkehrungen, die sich direkt, d. h. ohne Beizug des Entgeltes, auf die Arbeit beziehen, indem sie für ein gegebenes Zeitlohnverhältnis, ohne Ausdehnung der geregelten Arbeitszeit, die Wirksamkeit der Arbeit beeinflussen. Sie betreffen bald deren Verfahren im weitesten Sinne, bald die Aufsicht über die Arbeit, bald das Maximum ihrer Wirkung.

a) Unabhängig vom Lohn kann die Arbeitswirkung durch Änderung des Verfahrens der Arbeit geändert werden, indem sie gesteigert wird durch Verwendung geeigneterer Arbeitsstätten, Stoffe, Werkzeuge, Hilfskräfte, Arbeitszeiten, durch Hintanhaltung von Störungen, durch Beschleunigung des Maschinenganges, durch Ausdehnung der unregelmäßigen Arbeitszeit; und durch entgegengesetzte Eingriffe kann die Herabsetzung der Arbeitswirkung erzielt werden³.

¹ Landarbeiter in den evang. Gebieten III, 45.

² Wo solche Mittel bei Akkorden vorkommen, sollen sie die hier ohnehin geltende Bedeutung des Arbeitseffektes noch mehr sichern.

³ Webb, Theorie und Praxis der engl. Gewerkvereine (deutsch v. Hugo) I. 257 fg. 356. „Wenn er (der Baumwollspinner) im Stunden- oder Tagelohn stände, müßte er jeden Tag genau herausfinden, in welchem Maße die Maschine beschleunigt worden wäre, und fortwährend Erhöhungen seines Zeitlohnes (will heißen: des Lohnsatzes) fordern, wenn er die frühere Höhe der Entlohnung für die getane Arbeit behaupten wollte . . .“, denn bei Zeitlohnform kann der Arbeitgeber durch Beschleunigung des Maschinenganges den Effekt vergrößern, ohne mehr Lohn schuldig zu werden. Wegen Steigerung der In-

b) Die Aufsicht hat die Bedeutung einer Kontrolle der Arbeit. Sie besteht aus Beobachtung und, wo möglich und erforderlich, auch aus Direktion der Arbeit

a) in bezug auf die Arbeitszeit, Einhaltung der dem lohn-messenden Zeitabschnitt angehörigen, damit das Effektquantum dem auf diesen Zeitabschnitt durchschnittlich treffenden entspreche,

β) in bezug auf Intensität und Sorgfalt der Arbeit behufs Steigerung der Größe und Güte ihrer Wirkung, oder behufs Änderung des Lohnsatzes¹,

γ) in bezug auf die Methode der Arbeit, auf daß der Arbeiter, so viel an ihm liegt, die quantitativ und qualitativ wirksamste und fremde Sachen schonendste anwende².

Diese dreifache Aufsicht oder Kontrolle³ wird ausgeübt bald vom Arbeitgeber persönlich, bald in seinem Namen durch von ihm angestellte Vertreter, bald durch anderweitige Interessenten.

Wo der Arbeitgeber an der Verrichtung der Arbeit teilnimmt, läuft seine persönliche Aufsicht nebenher⁴. Wenn der Arbeitnehmer die Arbeit nicht verrichtet, sondern durch Gehülfen leistet, die zu ihm in Zeitlohnverhältnis stehen, bildet die Aufsicht des Arbeitgebers in Einem die Kontrolle über den Vollzug sowohl des Vertrages, in welchem er selber, als des Vertrages, in welchem sein Arbeitnehmer Arbeitgeber (der Gehülfen) ist⁵.

tensität der Arbeit (und damit ihres Effektes) des Lokomotivpersonals siehe Zimmermann in Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 73 fg. 80.

¹ (Harms), Die Lohnsysteme der Marineverwaltung (1905) S. 8/9. RABl. III, 674. Kommentar zum deutschen Buchdruckertarif (1902) § 32 Anm. 98, vorletzter und letzter Absatz.

² Schloß, Industrial remuneration p. 15* (in Maschinenwerkstätten eigene speeds and feedsmen, die auf die vorteilhafteste Ausnutzung der Maschinen zu achten haben). Bernstein in Brauns Archiv XVII, 314.

³ Die dem Arbeitgeber ferner zugunsten der Person des Arbeitsverrichters obliegende, direkte oder indirekte, Aufsicht (namentlich über Einhaltung von Arbeiterschutzgesetzen, z. B. GewO. § 151, im einzelnen z. B. RGBl. 1908 S. 227: „Der Arbeitgeber hat einen . . . Meister oder Vorarbeiter zu beauftragen, die bei der Entleerung der Oxydierkammern vorkommenden Arbeiten unausgesetzt zu beaufsichtigen“) gehört nicht hierher, betrifft nicht Größe und Güte der Arbeitswirkung.

⁴ z. B. Landarbeiter in den evang. Gebieten I, 71: Grund, aus dem Akkordarbeit auf Bauerngütern seltener ist, als auf Rittergütern: „daß bei dem relativ geringen Umfang der Bauerngüter Mann, Frau und Kinder selbst mitarbeiten und schon dafür sorgen, daß die Tagelöhner fleißig sind“.

⁵ Vgl. Bd. I, 101 fg. 699. Oben S. 32 fg. 36/7.

Vom Arbeitgeber zur Aufsicht angestellte, sie in seinem Namen übende Personen sind meist Arbeitnehmer desselben, und die Aufsicht kann die ihnen obliegende Arbeit gänzlich oder teilweise ausmachen¹; wo ein solcher Vertreter nach dem Maß des Ergebnisses belohnt wird, das die von ihm beaufsichtigte Arbeit der Zeitlöhner hervorbringt, wird er leicht zu deren Antreiber².

Als anderweitige Interessenten, die freiwillig Aufsicht üben, sind außer Mitarbeitern³ und Untergebenen der Beaufsichtigten auch die Empfänger der Arbeit (Bd. I, 106 fg.) zu betrachten, welche überhaupt nicht Arbeitgeber oder doch nicht solche der beaufsichtigten Arbeitnehmer sind⁴.

Die Aufsicht über die Erfüllung der Arbeitspflicht ist zwar nichts dem Zeitlohnvertrag Eigentümliches oder Wesentliches, aber doch etwas mit dem Vollzug der meisten Zeitlohnverträge Verbundenes. Es gibt freilich Arbeitnehmer aus Zeitlohnverträgen, deren soziale Position so hoch ist, oder deren Vertrauenswürdigkeit dem Arbeitgeber so hoch erscheint, daß ihnen die Leistung der Zeitlohnarbeit ohne begleitende Kontrolle überlassen wird, indem

¹ z. B. „Aufsichtsrat“ und Vorstand einer Aktiengesellschaft, „Betriebs- oder Arbeiteraufseher“: GewUVG. §§ 135. 136. Land- u. forstw. UVG. §§ 146. 147. BauUVG. § 146. SeeUVG. §§ 133. 134. „Personen, welche nicht lediglich vorübergehend mit der Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs . . . beauftragt sind“: GewO. § 133^a, verschiedene Inspizienten, Inspektoren, Kontrolleure, Aufseher, ferner zahlreiche solche Vertreter des Arbeitgebers, deren Aufsichtstätigkeit sich nicht im Namen kundgibt als: Direktor, Direktrice, Rayonchef, Regisseur, Kapitän, Schiffsoffizier, Steiger, Faktor, Polier, Vorarbeiter, Oberkellner, Portier und die unzähligen „Meister“ wie Brau-, Malz-, Brenn-, Appretur-, Hütten-, Torf-, Schacht-, Berg-, Rohr-, Klär-, Färbe-, Blase-, Stuhl-, Siede-, Kabinett- (in der Bijouterie), Maschinen-, Schmelz-Meister usw. Vgl. Pieper, Lage der Bergarbeiter im Ruhrrevier S. 23.

² z. B. Schloß l. c. p. 167.

³ z. B. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 195: „So werden z. B. die Anwärmer durch ihre im Akkord arbeitenden Hinter- und Vordermänner zu reger Tätigkeit angehalten. Man beläßt daher die Anwärmer ruhig im Zeitlohn.“ Webb, Theorie u. Praxis I, 258—59. Schloß, Industrial remuneration p. 94/95. Bernhard, Handb. der Lohnungsmethoden S. 87. Gottheiner, Wuppertaler Textilindustrie S. 57. S. auch Marx, Kapital I⁴, 516^{51a}.

⁴ z. B. übt der Gast, der doch nicht Arbeitgeber des Wirtes oder des Gastwirtsgehülfen ist, eine gewisse Kontrolle über den Vollzug der Zeitlohnverträge seitens der Gehülfen als Arbeitnehmer des Wirtes. Gleiches gilt vom Kunden eines Tapezierers, Barbiers, Lohnkutschers, Umzugsunternehmers, dessen Arbeitgeber aus Akkord der Kunde ist; indem die Gehülfen bei oder an dem Kunden arbeiten, werden sie von ihm beaufsichtigt. Vgl. Lage des Handwerks I, 115.

sich der Arbeitgeber auch so eines befriedigenden Arbeitseffektes von ihnen versieht¹. Aber in der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle gehört die gedachte Aufsicht oder Kontrolle dermaßen zum Zeitlohnverhältnis, daß, wo sie durch die Umstände ausgeschlossen ist, kein oder kein bloßer Zeitlohnvertrag eingegangen, sondern zur Akkordform gegriffen wird, mit welcher eine gewisse Gewähr der Arbeitswirkung verknüpft ist (Abschn. VIII Kap. 1 Nr. IX)².

c) Die Festsetzung eines Maximums der Wirkung, d. h. des innerhalb eines Zeitabschnittes zu erreichenden Maximums ersetzt die Hemmung des Arbeitgebers, welche in der bei Überwirkung eintretenden Lohnzunahme liegen würde, wenn solche beim Zeitlohnvertrag Platz griffe. Durch diese Festsetzung soll der Arbeitnehmer gegen unbelohnte Anspannung seiner Arbeitskraft geschützt oder vor übermäßigen Effektansprüchen des Arbeitgebers³ bewahrt werden⁴. Durch Erstreckung der Festsetzung auf eine

¹ z. B. Guts- oder Vermögensverwalter, Syndikus einer Bank, ärztlicher Leiter einer Heilanstalt, einer Verwahrungsanstalt für Schwachsinnige. Die Zeitlohnarbeit des Inhabers eines Knaben- oder Mädchenpensionates steht einigermaßen unter Aufsicht des Zöglings, des Empfängers der Arbeit, und so mittelbar des Arbeitgebers (vgl. Bd. I, 189¹. 194/95). Der auswärts beim Käufer (z. B. einer Maschine, Heizanlage) arbeitende Monteur pflegt im Zeitlohnverhältnis zu stehen; neben seinen detaillierten Arbeitszeitangaben in Wochenberichten und Schlußrapport steht eine gewisse Aufsicht des Käufers als Empfängers der Arbeit. Vgl. Johanning, Organisation der Fabrikbetriebe² (1900) S. 47 fg. 115. 119. 121. 122. — Daß die Zeitlohnarbeit des Verwahrers und des Lagerhalters unbeaufsichtigt bleibt, ist leicht zu erklären.

² Beaufsichtbarkeit der Arbeit als Grund oder als Voraussetzung für die Anwendung der Zeitlohnform: Lohnsysteme der Marineverwaltung S. 9. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 44. 163. 165. 175. 184. 192. 195. 196. Die vom Buchbindermeister in seiner Werkstatt zu leistende Arbeit wird durch den Kunden schwerlich mit Zeitlohn entgolten werden; wohl aber paßt der Zeitlohn für das Arbeitsverhältnis des Buchbindergesellen zu dem die Werkstatt beaufsichtigenden Meister.

³ deren Nichtbefriedigung zur Entlassung führen kann: Kommentar zum deutschen Buchdruckertarif (1902) § 32 Anm. 100. — S. auch oben S. 48².

⁴ Ähnlich die Festsetzung eines Maximaltempo der Arbeit: Schloß, Industrial remuneration p. 14. Gegen Überanstrengung gerichtet, daher ebenfalls der obigen Garantierung des Maximums verwandt ist die Festsetzung einer Mindestzahl von Arbeitnehmern zur Bewältigung von Arbeiten, die einer Mehrheit obliegen (s. Ein Notschrei der seemann. Arbeiter, Denkschr. des Seemannsverbandes, 1901, S. 115 fg. Schloß l. c. p. 38. 39. Landarbeiterkontrakt in Verhältnisse der Landarbeiter II, 583: „Die Anzahl der Arbeiter bei allen Arbeiten . . . zu bestimmen . . . bleibt der Herrschaft überlassen“) und die gesetzliche Pflicht des Kapitäns, während der Reise eingetretene

beruflich zusammengehörige Arbeiterschaft kann auch der fernere Zweck erreicht werden, den zeitlich gleichen Lohnsatz auch in Ansehung des Arbeitseffektes der Gleichheit zu nähern¹. — Die Festsetzung kann einseitig durch die Arbeitnehmer unter sich² oder zweiseitig durch Übereinkunft mit dem Arbeitgeber oder den Arbeitgebern erfolgen. Wenn sie ersterenfalls auf Herabsetzung der durchschnittlichen Wirkung gerichtet ist, so führt sie zur Trölerei, gehört sie zur go-canny-Taktik, die nur als vorübergehende Maßregel im gewerkschaftlichen Kampfe anzusehen und hier nicht weiter zu erörtern ist³. Hingegen als durch Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag vereinbarte hat sie die privatrechtlichen Folgen, die Überspannung der Arbeitskraft hintanzuhalten und die gegenseitige Unterbietung einzudämmen⁴. Eine Überschreitung des Maximums führt der Zeitlohnform gemäß nicht zu einer Vergrößerung des Entgeltes. Hingegen muß die Erreichung des Maximums in kürzerer als der vorgesehenen Arbeitszeit von der

Lücken in der Mannschaft des Decks- oder Maschinendienstes auszufüllen: SeemO. §§ 50. 114 Nr. 9, Pappenheim, Seerecht II, 497¹. 498^{1.2}. Einen anderen Zweck verfolgt § 4 (bundesrätliche Bestimmungen über Zahl und Art der Schiffsoffiziere, mit welchen die Schiffe zu besetzen sind).

¹ Webb, Theorie u. Praxis I, 271 fg. Denn die Unterbietung seitens der Arbeitnehmer kann wie durch Angebot eines kleineren Stundenlohnsatzes, auch durch Angebot größeren Arbeitseffektes bei gleichem Stundenlohnsatz erfolgen. Das letztere führt für alle zu einer Steigerung der Arbeitsintensität.

² Die einseitig vom Arbeitgeber ausgehende gehört insofern nicht hierher, als sie den Zweck verfolgt, bei Absatzstockungen die Produktion niederzuhalten, sie hängt daher nicht mit der Zeitlohnform zusammen: Denkschr. über die Meininger Griffelbrüche in fiskal. Verwaltung (Beilage z. Regierungsblatt v. 19. Apr. 1899) S. 2. Soz. Prax. XII, 1231. Hierhergehörig ist sie nur, insofern der Arbeitgeber damit den Zweck verfolgt, die durch die Quantität beeinträchtigte Güte der Wirkung zu verbessern, da die qualitative Unterwirkung im Zeitlohnverhältnis nicht zur Lohnverminderung führt.

³ Vgl. Webb a. a. O. S. 274. 275, Schloß l. c. p. 86*, Die Einführung der Streikklausel in die Bauverträge, Denkschr. des Verbandes der Baugeschäfte von Berlin (1900) S. 5, v. Reiszitz, Ca'canny (1902), Legien in Neue Zeit 21. Jahrg. I, 22. 23, Prager in Süddeut. Monatshefte II (1905) S. 476. 477, Soz. Prax. XV, 926, Correspondenzbl. der Generalkomm. d. Gewerkschaften XVI, 495. S. auch das moralische Verdikt bei Unger, Entscheidungen Nr. 102.

⁴ In Deutschland kommt Vereinbarung des Maximums vornehmlich in der Steinsetzerei vor, s. Die Arbeiterschaft des Steinsetzgewerbes (1904) z. B. S. 78: Tarifvertrag der Steinsetzer in Magdeburg § 5: „Die höchste Arbeitsleistung eines Gesellen, die nicht überschritten werden soll, beträgt für den Arbeitstag a) Kopfsteinpflaster, gewöhnliches Format 30 Quadratmeter usw. bei freiem Plan und 9¹/₂ stündiger Arbeitszeit.“ RABl. II, 425⁴.

Einhaltung der übrigen entbinden¹; aber für die Lohnberechnung kommt auch diese übrige Zeit in Anschlag, wie wenn sie durch Arbeit ausgefüllt worden wäre.

2. Eine zweite Vorkehrung wider die Einflußlosigkeit des Effektes gegenüber dem Zeitlohne besteht darin, daß man den Arbeitsvertrag erst in Kraft treten läßt, nachdem die Wirksamkeit der Arbeit erprobt worden ist. Die Probe soll im Interesse beider Parteien den Lohnsatz dem Arbeitseffekte besser anpassen, als wenn jener nur auf Grund von Schätzungen², Versicherungen, Zeugnissen, Photographien usw. bestimmt wird; sie soll verhindern helfen, daß beim Vollzug des Vertrages eine Partei an Entgelt im Hinblick auf den Effekt zu wenig zu erhalten oder zu viel zu gewähren meine. Die Probe kann dem Abschluß des in Aussicht genommenen Arbeitsvertrages vorausgehen, und es kann dann ihr Ausfall für Abschluß und Inhalt dieses Vertrages entscheidend sein³. Die Probe kann aber auch zum Vollzug des abgeschlossenen Arbeitsvertrages gehören — so daß die Probezeit einen Teil der Vertragszeit bildet — des Arbeitsvertrages, der nur vor Ablegung der Probe oder Ablauf der Probezeit nicht in jeder Hinsicht perfekt⁴, oder weniger stabil⁵, oder sonst noch ab-

¹ Schloß l. c. p. 22.

² die sich etwa nach Alter, Geschlecht, Anciennität, Vorleben, Lehrgang richten und hiernach die Lohnsätze abstufen (vgl. oben S. 17¹. 39²).

³ z. B. Probe-Schreiben, -Lesen, -Setzen, Gastieren auf Engagement. Die Probe braucht nicht Vollzug eines Arbeitsvertrags zu sein, das Probegastspiel ist es. Das Formular des deutschen Bühnenvereins B § 10, III spricht von „Gastspiel mit unterlegtem Engagementsvertrag“, welcher seltsame Ausdruck sich nur auf die Fälle bezieht, in denen die wesentlichen Einzelheiten des Engagements vor oder während des Gastspiels vereinbart werden. Wegen solchen Gastspiels s. Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 28. 29. Das Probegastspiel vollzieht nicht einen Zeitlohnvertrag, sondern einen Akkord.

⁴ namentlich noch ohne Bestimmung des Zeitlohnsatzes, wie nach § 12 der Mainzer Schreiner-Zunftordnung von 1741 (Lage des Handwerks III, 346): „Doch soll mit keinem Gesellen, bevor er zehn Tage gearbeitet, Wochenlohn ausgemacht werden . . .“. Lage des Handwerks I, 245 (Schlächtergewerbe in Düsseldorf): „Niemals wird sofort beim Eintritte in eine Stellung der Lohnsatz verabredet; die ersten 8 Tage hindurch prüft der Meister die Fähigkeit und den Fleiß des Gesellen, danach bestimmt er den Lohn.“ Fuchs, Pforzheimer Bijouteriearbeiter (1901) S. 85: „Probe- oder Lohnmachzeit.“ Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 120. 200.

⁵ nämlich kürzerer Kündigungsfrist oder gar unbefristeter Kündigung ausgesetzt, welche während der Probezeit oder bei deren Ablauf statthaft ist: Bd. I, 690², ferner Lage des Handwerks V, 609. Fuchs a. a. O. Klien, Minimallohn S. 186/87. Mombert, Stadtgemeinden S. 52. v. Schulz u. Schal-

norm ist¹. Wo Probe oder Probezeit im letzteren Sinn, d. h. als etwas dem geschlossenen Vertrag Angehöriges nicht üblich², auch nicht durch Tarifvertrag, Arbeitsordnung³ oder durch Gesetz⁴ vorgeschrieben ist, muß sie im gegebenen Fall vereinbart werden, um zu gelten. Wo nur „zur Probe“ oder „probeweise“ angestellt worden ist, ohne daß die Länge der Probezeit vereinbart, den Umständen zu entnehmen, oder sonst bestimmt ist, knüpfen sich an jene Klausel keine besonderen Rechtsfolgen⁵.

3. Eine dritte Gruppe von Ersatzmitteln für den beim Zeitlohnvertrag fehlenden Einfluß der Arbeitswirkung auf den Lohn besteht aus verschiedenen Umgestaltungen des gemeinen Tatbestandes, die sich von den Surrogaten unter 1) durch den Beizug der Lohnbestimmung und von denen unter 2) dadurch unterscheiden, daß es sich bei den folgenden nicht um ein Provisorium handelt. Es gehören dahin

a) die Fälle, in denen mehrere nach dem Umfang des Effektes abgestufte Zeitlohnsätze nicht bloß in dem Sinn bereit stehen⁶, daß sie unterschiedlich auf Arbeitnehmer von verschiedener Leistungsfähigkeit oder Umfänglichkeit des Wirkungskreises angewandt werden⁷, sondern auch in dem Sinn, daß sie als einander

horn, Gewerbeber. Berlin S. 180/81. Gewerbebericht VIII, 23. IX, 196. 210². RABl. II, 232. Seuffert, Archiv 53 Nr. 148. Anders Apt, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft (1904) S. 4.

¹ z. B. nur kleineren Lohnsatz hat (v. Schulz u. Schalhorn a. a. O. S. 182 Nr. 17) oder nur einseitig kündbar oder mit Fristen kündbar ist, die nicht für beide Teile gleich sind: Schriften des Ver. f. Sozialpol. 99, 324. 493. Bühnenerformular B § 10, II. Opet, Theaterrecht S. 213 fg. Marwitz a. a. O. S. 108 fg.

² Gewerbebericht VIII, 23 verweist auf vorkommende Übungen.

³ Klien a. a. O. Mombert a. a. O.

⁴ Nach Schweizerischem Obligationenrecht Art. 344 gelten beim Gesellen- und Dienstbotenverhältnisse die ersten zwei Wochen als Probezeit.

⁵ Bd. I, 630 g. E. Dove u. Apt, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft (1899) S. 28/29. Mugdan u. Falkmann, Rechtsprechung d. OLGerichte III, 78. Gewerbebericht VIII, 23. Baum, Handbuch S. 205 Nr. 211. Obiges ist nicht allgemein anerkannt, s. z. B. v. Franckenberg in Deut. Juristenzeitung (1903) VIII, 541.

⁶ nach der Ordnung eines Betriebes, oder nach einem Tarifvertrag, oder nach dem Arbeitsvertrag.

⁷ z. B. Lohnsysteme der Marineverwaltung S. 8, wo als Mittel, beim Zeitlohn dem Effekte Rechnung zu tragen, angeführt wird: „Für die Arbeiter gleicher Gattung gibt es eine Reihe verschiedener Lohnstufen, in die sie nach ihrer Leistung einrangiert werden.“ Poersch, Bewegung der städtischen Arbeiter (1903) S. 38: Wochenlohnsätze von Laternenwärtern verschieden nach

ablösende Lohnsätze dem Zeitlohnvertrag des nämlichen Arbeitnehmers angehören. Es bleibt hier zwar bei der Regel, daß der jeweiligen geltende Lohnsatz angewandt wird ohne Rücksicht auf Größe und Güte der während seiner Geltung erzielten Arbeitswirkung; aber der Vertrag ist darauf zugeschnitten, daß bei einer gewissen Zunahme oder Abnahme des Effektes ein anderer Lohnsatz, ein höherer oder geringerer, zur Geltung gelangt¹. Von dieser Komplikation wird beim komplizierten Zeitlohnvertrag näher die Rede sein: Kap. 8 Nr. II;

b) die Fälle, in denen ein mit dem Arbeitseffekt veränderlicher Zeitlohnsatz der S. 43—44 erwähnten Art besteht; wo, wie gewöhnlich, ein solcher Lohnsatz im nämlichen Zeitlohnvertrag neben einen konstanten Zeitlohnsatz zu stehen kommt, haben wir es wieder mit einem komplizierten Zeitlohnvertrage zu tun: Kap. 8 Nr. IV;

c) Zeitlohnverträge, in denen nicht bloß ein Lohnsatz für einen gewissen Zeitabschnitt ausgeworfen, sondern auch der innerhalb eines gewissen Zeitraumes zu schaffende Erfolg² als Mindestleistung in dem Sinne bedungen wird, daß ein Abzug vom Lohne statthaft sei, wenn jenes Minimum aus diesem oder jenem Grunde nicht bewirkt wird. Indem solchenfalls der Lohn nicht mehr bloß zur zeitlichen Länge, sondern auch zur Wirkung der Arbeit in Bezug gesetzt wird, findet eine Hereinziehung der Akkordform statt, welche den Tatbestand einer Kombination beider Grundformen ergibt: Abschn. IX Kap. 2 Nr. II, 2. Die Akkordnatur eines solchen Vertrags äußert sich aber bloß dann, wenn der bedungene Minimaleffekt nicht erreicht wird. Seine Überschreitung dagegen hat nicht eine Lohnvergrößerung zur Folge, hierin, wie in anderen Hinsichten, behält der Vertrag die der Zeitlohnform eigentümliche Unempfindlichkeit des Lohnes gegenüber der Arbeitswirkung. Und die erwähnte Lohnreduktion ist etwas dem Zeitlohnvertrag so Fremdes, daß sie nicht schon dann anzunehmen ist,

der Zahl der zu bedienenden Laternen. Tarifvertrag in RABl. II, 638: „Der Lohn für vollwertige männliche Bautagelöhner über 18 Jahre . . . beträgt 36 Pf. pro Stunde. Für ungeübte, schwächliche, ältere und invalide Personen ist ein entsprechend geringerer Lohn zu vereinbaren.“

¹ Jene Effektänderung wird gewöhnlich als durch Lebens- oder Dienstalter bedingt vorausgesetzt und danach der höhere oder geringere Lohnsatz ohne weiteres an die Altersstufe geknüpft, z. B. „Anfangslohn“ von 20 Mk. wöchentlich, nach einem Jahre sich auf 25 Mk. erhöhend.

² z. B. Zeitungsredakteur mit Monatsgehalt und der Verpflichtung, wöchentlich vier Feuilletons zu liefern.

wenn bei der Vereinbarung von Entgelt für einen gewissen Zeitabschnitt auf einen gewissen in diesem Zeitabschnitt zu erbringenden Effekt hingewiesen wird. Vielmehr kann die Nichterbringung desselben auch andere Rechtsfolgen haben¹. Die negative Rechtsfolge des Zeitlohnvertrages ist zwar dispositiv, aber sie wird nicht schon dadurch hintangehalten, daß ein gewisser Effekt zeitlich bemessener Arbeit bei der Vertragschließung in Aussicht genommen wird.

d) Arbeitsverträge, in welchen neben dem Zeitlohnsatze ein Akkordlohnsatz enthalten ist, indem neben jenem eine außer Bezug zu einem Zeitabschnitt stehende Vergütung, sei es für jede zur Wirkung gelangende, oder nur für die eine gewisse Überwirkung erreichende Arbeitsleistung bedungen ist. So hat der Schauspieler, dem Monatsgage und Spielgeld, oder der Handlungsreisende, dem Jahressalär und Provision von den durch ihn abgeschlossenen Geschäften zugesagt sind, die Monatsgage resp. das Jahressalär anzusprechen ohne Rücksicht auf die Zahl der Vorstellungen, in denen er aufgetreten, auf die Zahl und Länge der Reisen, die er ausgeführt oder die Zahl der Geschäfte, die er geschlossen hat. Dieser Zeitlohn spornt ihn nicht, den Umfang der Arbeitswirkung zu steigern. Wohl aber das Spielgeld, das er für jedes Auftreten, die Provision, die er von jedem Geschäfte zu beanspruchen hat. Und das gleiche gilt von der Prämie, welche für quantitativ oder qualitativ besonders erfolgreiche Arbeit zugesichert ist. Beidemale, mag der Akkordlohn für jeden oder nur für den hervorragenden Effekt bestimmt sein, wird der Arbeitsvertrag, in welchem ein Akkordlohn dem Zeitlohn zur Seite tritt, hierdurch dem Gebiet des reinen Zeitlohnvertrages entrückt, und eine Kombination beider Grundformen hergestellt, die in Abschn. IX Kap. 2 Nr. III dem Tatbestand und in Kap. 3 Nr. IV den Rechtsfolgen nach zur Erörterung kommt.

Indessen ist schon hier ersichtlich, daß die unter Nr. 3 lit. a—d erwähnten Erscheinungen, weit entfernt der negativen Rechtswirksamkeit des Zeitlohnvertrages zu widerstreiten, sie vielmehr bestätigen. Denn alle diese Tatbestände sind solche, in denen erst durch Aufnahme eines mit der Arbeitswirkung veränderlichen Zeitlohnsatzes, oder durch Komplikation des Zeitlohnvertrages, oder durch Kombination der Zeit- mit der Akkordlohnform, also immer

¹ wie Ersatz des dadurch dem Arbeitgeber erwachsenden Nachteils, Erduldung der Herabsetzung des Lohnsatzes für die Folge, oder einer unbefristeten Kündigung.

durch Änderung des gemeinen Tatbestandes die Arbeitswirkung Einfluß auf den Umfang des Lohnes erlangt. In diesen Modifikationen haben wir ebenso viele Zeugnisse dafür, daß dem gemeinen, einfachen und reinen Zeitlohnvertrag jener Einfluß fremd ist.

VII. Wie verhalten sich nun die Gesetze zu der im Vorausgehenden (II—V) dargelegten Unabhängigkeit des Zeitlohnes von der Über- oder Unterwirkung der Arbeit? Erinnert man sich, daß die Gesetze nicht den Zeitlohnvertrag überhaupt regeln, daß sie keinen nur in Zeitlohnform erscheinenden Typus von Arbeitsvertrag enthalten und daß die fragliche Rechtsfolge eigentlich eine Nichtfolge ist (S. 38 oben), so muß man darauf gefaßt sein, diese der Zeitlohnform angepaßte Rechtsordnung hauptsächlich durch das Schweigen der Gesetze bestätigt zu finden. Man durchgehe nur alle gesetzlichen Regelungen derjenigen Typen des Arbeitsvertrages, die der Zeitlohnform ausdrücklich zugänglich gemacht sind: allgemeiner Dienstvertrag, entgeltlicher Verwahrungsvertrag, Anstellungsvertrag des Handlungsgehilfen, Heuervertrag des Schiffers und der Schiffsmannschaft, Seefrachtvertrag, gewerblicher Arbeitsvertrag (einschließlich der Anstellungsverträge in Binnenschifffahrt und Flößerei) — nirgends wird man einer Vorschrift begegnen, welche die Vergrößerung des Entgeltes wegen Überwirkung oder seine Schmälerung wegen Unterwirkung verordnet.

Es gibt nur drei Vorschriften der Seemannsordnung, die, wenn man sie als Ausnahmen betrachten könnte, die Regel der Einflußlosigkeit noch befestigen würden. Zunächst § 43¹: Die „Verringerung der Heuer“, wovon hier die Rede ist, ist keineswegs eine von Rechtswegen eintretende Schmälerung des nach dem vereinbarten Lohnsatze berechneten Entgeltes infolge quantitativer oder qualitativer Geringfügigkeit des Arbeitseffektes. Vielmehr besteht diese Verringerung der Heuer, wo die Heuer nach Zeit bemessen ist, darin, daß der Zeitlohnsatz selber, z. B. die Monatsheuer, herabgesetzt wird. Das ist nicht ein Abzug von dem ver-

¹ „Stellt sich nach Antritt der Reise heraus, daß der Schiffsmann zu dem Dienste, zu welchem er sich verheuert hat, untauglich ist, so ist der Kapitän befugt, ihn im Range herabzusetzen und seine Heuer verhältnismäßig zu verringern. Dieses Befugnis besteht nicht gegenüber Schiffsoffizieren. Wird von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, so hat der Kapitän usw. Vor der Eröffnung und Eintragung tritt die Verringerung der Heuer nicht in Wirksamkeit.“

tragsmäßigen Entgelt, sondern die Festsetzung einer neuen, kleineren als der vertragmäßigen Lohneinheit. Diese neue wird nicht vereinbart, sondern vom Arbeitgeber (oder dessen Vertreter) festgesetzt¹. Ferner hat der Kapitän diese Befugnis nicht gegenüber Schiffsoffizieren²: sie ist eben kein Ausfluß des Heuervertrags³. Endlich hat er sie nur, wenn sich die Untauglichkeit des Schiffsmanns „nach Antritt der Reise“ herausstellt. War solches schon vor Antritt der Reise der Fall, ohne daß darum der Kapitän den Schiffsmann entlassen hat⁴, so kann er die „Verringerung der Heuer“ nicht eintreten lassen, mag auch die Arbeit wegen der Untauglichkeit des normalen Erfolges entbehren.

Die zweite Bestimmung ist in § 52 enthalten und ordnet eine „Erhöhung der Heuer“ an nach Ablauf einer gewissen Vertragszeit⁵, also möglicherweise auch in Hinblick auf die Zunahme der Wirksamkeit der Arbeit. Es tritt also hier von Rechtswegen ein, was sonst die Folge einer Zurichtung des Tatbestandes, einer Komplikation des Zeitlohnvertrages ist: oben S. 54—55 und Kap. 8 Nr. II. Dies ist wieder offenbar keine Abweichung von der Regel, da nicht in Anwendung der geltenden Lohneinheit die Lohnmessung zur Vergrößerung des Lohnes wegen Effektzunahme führt, sondern vielmehr (wie in § 43 cit. S. 57¹) der Maßstab selber, d. h. der Lohnsatz geändert, nämlich vergrößert wird.

Die dritte Bestimmung, § 50, betrifft die Überwirkung, oder, wie die Stelle sagt, die Mehrarbeit⁶. Es handelt sich um die

¹ Vgl. Bd. I, 133¹. 296/97.

² was von Pappenheim, Seerecht II, 496 mit Grund angefochten wird.

³ daher sie auch nach SeemO. § 134 durch bundesrätliche Verordnung für kleinere Fahrzeuge ausgeschlossen werden kann.

⁴ wie nach SeemO. § 70 Nr. 1 möglich ist.

⁵ SeemO. § 52 Abs. 1: „In allen Fällen, in welchen ein Schiff mehr als zwei Jahre auswärts verweilt, tritt für den seit zwei Jahren im Dienste befindlichen Schiffsmann eine Erhöhung der Heuer ein, wenn diese nach Zeit bedungen ist.“ Zu „allen Fällen“ gehört auch der, in welchem der Schiffsmann für eine bestimmte Zeit geheuert worden ist. Gleichwohl läßt für diesen Fall Haerle, Der Heuervertrag (1906) S. 57 den § 52 „überhaupt“ nicht gelten. Sein Grund, daß „dieser Fall in § 67 Abs. 2 seine Regelung gefunden hat“, ist nicht zutreffend. Letztere Regelung betrifft etwas Spezielleres und steht der Anwendung von § 52 auf diesen Fall nicht im Wege, kann vielmehr neben ihr Platz greifen.

⁶ Das Gesetz statuiert zunächst die oben S. 51⁴ erwähnte Pflicht des Kapitäns, gewisse während der Reise in der Mannschaft entstandene Lücken zu ergänzen, und fährt dann fort: „Solange eine Ergänzung nicht erfolgt, sind die während der Fahrt ersparten Heuergelder unter diejenigen Schiffsteute

größere Intensität der Arbeit, welche die auf See „Wache um Wache“ gehende Mannschaft des Decks- und Maschinendienstes (§ 36) während der Fahrt darum leistet, weil sich ihre Zahl vermindert hat. Hier findet auch bei Zeitlohnform eine Vergrößerung des nach dem Lohnsatz berechneten Lohnes statt; wogegen solche nicht für diejenige Mehrarbeit vorgesehen ist, welche durch Krankheit eines Schiffsmannes verursacht ist¹. Und trotz Ersparung von Heuergeldern tritt jene Lohnvergrößerung nicht ein, wenn die Ersparung von Entweichung eines Schiffsmannes herrührt, und dessen Sachen nicht an Bord geblieben sind. Solchenfalls wird die Mehrarbeit auch denjenigen nicht entgolten, die an diesen Vorgängen unschuldig sind². Ferner endlich gibt es keine Lohn-erhöhung, wenn die erwähnte Mehrarbeit geleistet wird, während das Schiff im Hafen oder auf der Rhede liegt. —

Die ausführlichste Regelung des Zeitlohnvertrages, welche in den Quellen enthalten und zugleich nicht auf eine Art von Arbeit beschränkt ist, bietet der Dienstvertragstitel des BGB. (vgl. Bd. I, 325—28). Zwar ist diese Regelung so wenig als die der anderen S. 57 angeführten Arbeitsverträge auf die eine der zwei Grundformen beschränkt, allein doch so vorwiegend im Hinblick auf die Zeitlohnform getroffen, daß man am meisten hier den Einfluß des Effektes auf den Zeitlohn ausgesprochen zu finden rechnen muß, wenn das Gesetz ihn haben will. Daher fordert das Dienstvertragsrecht noch zu einer besonderen Betrachtung für unsere Frage auf. Eine solche liefert aber im Gegenteil folgende Bestätigungen der bewußten Verneinung:

a) das Ergebnis der Zeitlohnarbeit (z. B. der Malerei, Schneiderei, Schriftsetzerei) kann mit Fehlern behaftet sein, die seine Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen Gebrauche vermindern. Allein in der Regelung des Dienstvertrags findet sich keine Bestimmung, wonach darum der Arbeitgeber eine Herabsetzung der Vergütung oder Minderung verlangen kann, wie dies beim Werkvertrag zulässig ist (BGB. § 634).

b) Das Ergebnis der Zeitlohnarbeit kann durch einen Zufall

desselben Dienstzweigs, welchen dadurch eine Mehrarbeit erwachsen ist, nach Verhältnis dieser und der Heuer zu verteilen. Ein Anspruch auf die Verteilung findet jedoch nicht statt, wenn die Verminderung der Mannschaft durch Entweichung herbeigeführt ist und die Sachen des entwichenen Schiffsmanns nicht an Bord zurückgeblieben sind.“

¹ welchenfalls freilich auch nicht Heuergelder erspart werden: SeemO. § 61.

² Zur Kritik s. Pappenheim, Seerecht II, 454/55. 499.

beeinträchtigt werden, so daß es infolge des Zufalls abnorm klein ausfällt. Im Dienstvertragstitel wird aber nicht vorgeschrieben, daß darum die Vergütung geschmälert, d. h. die im lohnmessenden Zeitabschnitt geleistete Arbeit teilweise nicht vergütet werde, somit der Arbeitnehmer die Gefahr trage, wie beim Werkvertrag verordnet ist, daß der Arbeitnehmer die Gefahr bis zur Abnahme des Werkes trage (§ 644).

c) Die Wirkung der Zeitlohnarbeit kann quantitativ oder qualitativ beeinträchtigt werden durch einen Mangel des vom Arbeitgeber gelieferten Stoffes oder durch eine vom Arbeitgeber für die Arbeit erteilte Anweisung (Direktion: Bd. I, 93 fg.). Allein das Dienstvertragsrecht bestimmt nicht, daß solchenfalls dem Arbeitnehmer nicht die ganze der zeitlichen Länge der Arbeit entsprechende Vergütung zu entrichten sei, sondern nur ein „der geleisteten Arbeit“ (wie sie im Ergebnis vorliegt) „entsprechender Teil“, was für den Werkvertrag verordnet ist (§ 645).

d) Nach BGB. § 615 kann, wenn der Arbeitgeber mit der Annahme der Dienste in Verzug kommt, der Arbeitnehmer „für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen“. Wenn ihm diese zusteht, falls im Gefolge des Annahmeverzugs die Dienste nicht geleistet wurden, so muß die vereinbarte Vergütung auch dann verlangt werden können, wenn zwar die Dienste geleistet, aber durch den Annahmeverzug quantitativ oder qualitativ in ihrer Wirkung beeinträchtigt worden sind¹; dies hat keinen Einfluß auf den Umfang der Vergütung.

e) Nach BGB. § 616 geht der Arbeitnehmer „des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, daß er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird“. Umso mehr behält er den Anspruch auf die ganze ihm nach der Zeit zukommende Vergütung, wenn er der Wirkung seiner Dienstleistung nur die normale Größe oder Güte zu verleihen persönlich verhindert war, ohne Arbeitszeit auszulassen.

f) BGB. § 617 verhält unter gewissen Voraussetzungen den Arbeitgeber zur Verpflegung und ärztlichen Behandlung des krank gewordenen Arbeitnehmers. „Die Kosten können auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung angerechnet werden.“ Das Gesetz läßt nicht erkennen, daß diese Vergütung wegen

¹ indem der Arbeitgeber die zulänglichen Arbeitsgegenstände (Stoffe) oder Arbeitsmittel (z. B. Werkzeug, Mitarbeiter, Beleuchtung) verweigerte.

Unterwirkung der Arbeit, die der Kranke trotz der Krankheit, wenn auch mangelhaft, etwa leistet, vermindert werde.

Die unter a—f gemachten Bemerkungen sollen die negative Rechtswirksamkeit des Zeitlohnvertrages nicht beweisen; wohl aber bestätigen diese Einzelheiten aus dem Dienstvertragsrecht den allgemeinen Befund, daß die Gesetze bei jener Grundform dem Effekt der Arbeit keinen Einfluß auf den Umfang des Entgeltes zuschreiben.

VIII. Einen weiteren Beitrag zur Bestätigung jenes Befundes liefern die Gesetze mit dem Begriffe der „festen Bezüge“, den von Reichsgesetzen BGB. § 622. § 627, GewO. § 133^a bieten¹. Diese Stellen beziehen sich nach eigener Angabe auf Dienstverhältnisse, und der solche begründende Dienstvertrag steht der Zeitlohnform weit offen (S. 59). Das in § 622 cit. erwähnte, mit „festen Bezügen“ versehene Dienstverhältnis ist ausschließlich ein Zeitlohnverhältnis². Nimmt man hinzu, daß nicht bloß in der Sprache der Buchdruckerei mit den Worten „gewisses Geld“ oder „Gewißgeld“, sondern auch im gewöhnlichen Leben mit den Wendungen „festes Gehalt“ oder „fixe Besoldung“ nur die Vorstellung des Zeitlohnverhältnisses verbunden wird³, so wird man auch in BGB. § 627 und GewO. § 133^a, wie in BGB. § 622, bei „festen Bezügen“ ein Zeitlohnverhältnis vorausgesetzt finden⁴.

Die festen Bezüge bilden den Gegensatz zu losen oder schwankenden, und ihre Festigkeit muß rechtlich begründet sein, sie kann nicht an der Zahlungsfähigkeit oder -willigkeit des Arbeitgebers liegen. Rechtlich begründet kann die Festigkeit nur da

¹ S. auch Anm. ³ und von Partikulargesetzen das preußische BergG. § 88 und das bayerische Art. 112, welche GewO. § 133^a nachgebildet sind.

² Dies ergibt sich sowohl aus den Schlußworten des § 622 als aus seiner Stellung: Bd. I, 585³.

³ S. auch die „mindestens wochenweise fixierten Beträge“ der UVGesetze: oben S. 8³ und GewUVG. § 7, Land- und forstw. UVG. § 6, SeeUVG. § 1: „Beamte, welche . . . mit festem Gehalt und Pensionsberechtigung angestellt sind.“ Vgl. Rosin, Arbeiterversicherung I, 198.

⁴ Für GewO. § 133^a kommt noch ein geschichtliches Argument hinzu. Der Entwurf lautete: „feste, mindestens monatweise bemessene Bezüge“ (Bd. I, 350). Mit der späteren Weglassung der drei mittleren Worte ist nicht auch die Voraussetzung der Zeitlohnform weggefallen. Diese Voraussetzung ergibt sich auch daraus, daß § 133^c sich auf die in § 133^a genannten Personen bezieht und in Abs. 2 eine Ordnung trifft, die zunächst auf ein Zeitlohnverhältnis paßt (Kap. 3 Nr. XXI).

sein, wo der Arbeitsvertrag so gestaltet ist, daß die Größe der Lohnforderung von der wechselnden Tauglichkeit oder Ergiebigkeit der Arbeit unabhängig bleibt. Diese Unabhängigkeit ist aber bei Akkorden nicht anzutreffen: z. B. die Entgeltforderung des im Berechnen arbeitenden Schriftsetzers schwankt mit der Größe und Güte des Ergebnisses seiner Arbeit, dasselbe gilt vom Gedingehäuer; und beim Schreinergehilfen, dem heute für ein Dutzend Stühle 40, nach zwei Wochen für sechs Betten 100 und nach weiteren vier Wochen für zwei Buffets 300 Mark zugesagt worden sind, kann man wegen solchen Wechsels in der Größe seiner Entgeltansprüche nicht von festen Bezügen sprechen¹. Hieran ändern nichts periodische, gleiche Abschlagszahlungen, da sie den „Akkordrest“ schwankend lassen (z. B. Bd. I, 392⁴).

Nur wo, wie im Zeitlohnvertrag, eine Lohneinheit für einen Zeitabschnitt bestimmt ist, können die Vergütungen oder Bezüge den Charakter fester Bezüge erhalten. Vermöge der Zeitlohnform des Arbeitsvertrags kann der Arbeitnehmer, der einen lohnmessenden Zeitabschnitt absolviert, die in denselben fallende Arbeit geleistet hat, rechtlich auf eine Vergütung rechnen, deren Umfang von der wechselnden Arbeitswirkung nicht beeinflusst wird². Der Begriff der festen Bezüge ist unabhängig von der Länge des lohnmessenden Zeitabschnittes: dieser kann Jahr, Quartal, Monat, Woche, Tag oder Stunde sein³. Für GewO. § 133^a darf man

¹ S. auch „die teilweise enormen Schwankungen im Wochenverdienste“ des nämlichen Akkordarbeiters während eines Jahres bei gleicher Stundenzahl für acht Arbeiterkategorien der Eisenindustrie bei Timmermann, Die Entlohnungsmethoden in der hannov. Eisenind. (1906) S. 90. 103. 94: „Der Zeitlohnarbeiter hat bei gleicher Zahl der geleisteten Arbeitsstunden . . . denselben Verdienst, der Akkordarbeiter in der Mehrzahl der Fälle nicht.“ S. ferner Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 141—44. 210. 211 („daß die Akkordlöhne nicht die Stabilität der Zeitlöhne besitzen“).

² Den Akkordlohn schließen von den festen Bezügen aus Cuno in Soz. Prax. V, 379 oben, Schicker zu GewO. § 133^a Nr. 2, Nelken, Handwerker- und Arbeiterschutzgesetz S. 378 Nr. 5, Baum, Handbuch Nr. 341, vgl. Nr. 342, wohl auch Kober in Staudingers Komment. zu BGB. § 622 unter II, 2, unbestimmt Oertmann, Komm. zu § 622 cit. und Hellwig, Stellung des Arztes (1905) S. 32. Anderer Meinung Neukamp zu GewO. § 133^a, Anm. 2.

³ Für Zulässigkeit von Stundenlohn, wie es scheint, Kober a. a. O., dagegen das Urteil in Soz. Praxis XI, 1260 al. 6 und Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 97^{8a}. Nicht zu übersehen ist, daß es bei Stundenlohn nach dem S. 64 angegebenen Erfordernis seltener zu festen Bezügen kommt, da die Anpassung an die Arbeitszeit um so genauer zu sein pflegt, je kleiner der lohnmessende Zeitabschnitt ist.

dies daraus schließen, daß der im Entwurf enthaltene Zeitabschnitt, der Monat, im Gesetze weggelassen worden ist (S. 61⁴)¹, und was BGB. § 622 anlangt, so läßt er mit den Worten „auch wenn die Vergütung nach kürzeren Zeitabschnitten als Vierteljahren bemessen ist“, beliebige kürzere zu.

Für den Begriff der festen Bezüge ist die Zeitlohnform erforderlich, aber nicht genügend. Da es nämlich sowohl nach der Stellung des § 622 BGB. als nach seinen eben citierten Schlußworten ohnehin sicher ist (oben S. 61³), daß die darin genannten Angestellten im Zeitlohnverhältnis stehen, so muß mit „festen Bezügen“ noch mehr gesagt sein als Verneinung von Akkord- und Bejahung von Zeitlohn, so daß die Festigkeit nicht bloß durch den Unterschied der Grundformen bedingt wird. Es muß vielmehr ein qualifizierter Zeitlohn gemeint sein, einer, der das Arbeitsverhältnis als stabile Einkommensquelle erscheinen läßt, ein solcher nämlich, der in gleichen Raten und in gleichen Intervallen entrichtet zu werden pflegt².

Vorab kann da nicht von festen Bezügen gesprochen werden, wo der Zeitlohnsatz selber im Umfang schwankend ist (oben S. 18. 54. 55). Andererseits kann der Lohnsatz fest, z. B. mit der Gesellschafterin ein Stundenhonorar von 2 Mk. vereinbart sein, auch die Honorarzählung in gleichen Raten vor sich gehen, und doch nicht von festen Bezügen gesprochen werden dürfen: man denke, es sei Zahlung nach je dreißig Stunden bedungen (also in gleichen Beträgen von 60 Mk.), aber dem Arbeitgeber die Arbeitszeit gänzlich freigestellt, indem er beliebig und abwechselnd 2, 3, 5 Stunden am Tage, 2, 3, 5 Tage in der Woche, 1, 2, 4 Wochen im Monat arbeiten lassen kann. Die hieraus folgende Ungleichheit der Zahlungsperioden läßt die Gesellschafterin nicht als mit „festen Bezügen angestellt“ erscheinen. Zum Wesen der festen Bezüge genügt es nicht, daß die Raten der Zahlungen einer gleichen Zahl von lohnmessenden Zeitabschnitten entsprechen (einem Quartal, einem Monat, vierzehn Tagen, zwanzig oder dreißig Stunden) oder dem gleichen Teil eines solchen Abschnittes (z. B. einem Quartal beim Jahreslohn), sondern es ist auch ein gewisses Verhältnis zur Arbeitszeit erforderlich, ohne welches die Gleichheit der ge-

¹ So auch Protokolle der Kommission für Entw. II des BGB. II, 299, für die Woche: Gewerbebericht III, 134 fg., VII, 32 Nr. 13 Sp. 111 Nr. 22, Unger, Entscheidungen Nr. 140, v. Schulz in Brauns Archiv XIII, 401¹.

² zu berichtigen Bd. I, 347¹; denn gleiche Beträge werden, in ungleichen Zwischenräumen entrichtet, zu ungleichen Einnahmen.

zahlten Beträge nicht mit der der Zahlungsintervalle einhergehen kann. Wo die Arbeitszeit gar nicht bestimmt ist, wie im obigen Falle der Gesellschafterin, kommt es nicht, d. h. nicht von Vertragswegen zu festen Bezügen. Ist sie dagegen bestimmt, etwa so, daß Arbeit an jedem oder an jedem zweiten Tage, in jeder Woche oder jedem Monate zu leisten ist, und überdies ihre Länge nach Stunden, Tagen oder Wochen festgesetzt (Bd. I, 489—97), dann ist in der Regel die Größe der Vergütung von der Arbeitszeit insofern abhängig, als jene der Überzeit wegen vergrößert, der Unterzeit wegen verkleinert wird. Es können hierdurch selbst bei Einhaltung der Zahlungsperiode (Bd. I. 346) die Lohnraten einen wechselnden Umfang bekommen, mag trotz Über- oder Unterzeit die Zahl der lohnmessenden Zeitabschnitte (Stunden, Tage, Wochen usw.) gleich geblieben sein¹, oder mag sie infolge von Überzeit größer, infolge von Unterzeit kleiner geworden sein. Wo nun die Lohnraten gemäß Über- oder Unterzeit im Umfang wechseln, stellen sie sich nicht als feste Bezüge dar². Hierzu bedarf es auch noch der Ausschaltung des normalen Einflusses von Über- und Unterzeit. Diese Ausschaltung kann durch Gesetz oder durch Privatdisposition geschehen, z. B. Kap. 3 Nr. XVI.

Andererseits ist es mit dem Bestand fester Bezüge vereinbar, daß ausnahmsweise vom Arbeitgeber ein Zuschuß oder ein nicht von Rechts wegen eintretender und im gegebenen Fall frei gelassener Abzug gemacht wird. So können nach BGB. § 617 die Kosten der ärztlichen Behandlung und Verpflegung auf die für die Zeit der Krankheit geschuldete Vergütung angerechnet werden (vgl. Bd. I, 415⁸. 663), und solche Anrechnung führt zur Verkleinerung der Vergütung. Die in § 622 genannten Arbeitnehmer sind oft in die häusliche Gemeinschaft des Arbeitgebers aufgenommen, und auch die anderen Voraussetzungen des § 617 treffen leicht bei ihnen zu. Aber die erwähnte Anrechnung ist mit der Annahme fester Bezüge vereinbar.

Ebenso ist die Annahme fester Bezüge möglich, auch wenn

¹ z. B. es blieb bei 54 Stunden, obwohl zweimal je 15 Minuten, bei 12 Tagen, obwohl dreimal je eine Stunde, bei vier Wochen, obwohl zweimal je ein Tag zugesetzt oder weggelassen wurden.

² Cuno in Soz. Praxis V, 380 (vgl. oben Bd. I, 351¹ und v. Schulz und Schalhorn, Gewerbebericht Berlin S. 130¹), Nelken, Handwerker- und Arbeiterschutzgesetz S. 738, Soz. Praxis XI, 1260 al. 6. 1871 al. 3, Baum, Handb. Nr. 344 g. E., Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 97. 98. Anders Soz. Praxis XI, 1260 al. 1, undeutlich Gewerbebericht III, 9 oben.

neben solchen eine andere, schwankende Vergütung zugesagt ist, mag diese Zeitlohn oder Akkordlohn sein. So können Betriebsbeamte mit festen Bezügen angestellt sein und danach unter GewO. § 133^a fallen, auch wenn sie außerdem variable Bezüge in Gestalt von Prämien, Provisionen oder Tantiemen erhalten¹; nur dürfen die ersteren nicht so geringfügig sein, daß sie für den Lebensunterhalt nicht ausreichen. Das Nebeneinander von festen und schwankenden Bezügen ist auch dann gegeben, wenn dem Arbeitnehmer für einen gewissen Zeitabschnitt ein Minimum des Bezugs zugesagt ist, wo ohnedies der Zeit- oder Akkordlohn unter diesem Minimum bleiben könnte, während auch ein etwaiger Mehrbetrag dem Arbeitnehmer zufallen soll (vgl. Abschn. IX Kap. 2 Nr. II, 1)².

IX. Haben wir unter Nr. VII und VIII das Verhalten der Gesetze zur negativen Wirksamkeit des Zeitlohnvertrages mit Bezug auf die Regeln betrachtet, die vom Dienstvertrage gelten, so ist nun noch zu fragen, ob sich etwa ein Einfluß der Arbeitswirkung auf den Zeitlohn den Regeln entnehmen läßt, die überhaupt für die Schuldverhältnisse, oder für die durch Verträge begründeten aufgestellt sind. Auch diese Frage muß verneint werden. Es kommt hier auf die Regeln der §§ 242. 320 Abs. 2. 276 BGB. an.

Nach § 242 ist der Schuldner, d. i. hier der Arbeitgeber hinsichtlich des Zeitlohnes, „verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern“³. Die Vorschrift, die Leistung „so“ zu bewirken,

¹ Vgl. Bd. I, 731 al. 2. 733 al. 1. Zustimmung Schicker zu GewO. § 133^a Nr. 2 und v. Schulz in Gewerbegericht III, 136 sowie Soz. Praxis XII, 137, RABL. II. 233 Nr. II. Gewerbegericht VIII, 11 erkennt einen Oberkellner als Betriebsbeamten im Sinne von GewO. § 133^a an, der, „wenn auch größtenteils auf seine Einnahme an Trinkgeldern verwiesen, in nicht unerheblichem Maße feste Bezüge hatte“. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 66. 67 macht Zahlenangaben über Meister des Stahlwerks- und Puddelbetriebes, deren „Einkommen höchstens zu einem Fünftel aus festen Bezügen besteht“.

² Mit Recht nimmt feste Bezüge bei Mitgliedern des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft an Staub⁶ zu HGB. § 243 Anm. 9, wenn „feste Vergütung“, oder „feste Vergütung neben Tantieme“, oder „Tantieme mit garantiertem Mindestbetrag“ gewährt wird. Ebenso Bernau in Jherings Jahrbüchern 44, 241 und F. Zitelmann in Zeitschr. für Handelsrecht 52, 54.

³ Daß § 242 in der Anwendung auf den Arbeitnehmer als Schuldner (der Arbeit) hier nichts beweist, ist schon damit gegeben, daß § 242 keine Sanktion enthält. Denn er gibt nicht an, was erfolgt, wenn der Schuldner nicht wie erforderlich leistet; insbesondere sagt er nicht, daß der nicht in der

bezieht sich — wie wir voraussetzen müssen, wenn § 242 hier in Frage kommen soll — nicht bloß auf die Art und Weise, sondern auch auf den Umfang der Leistung¹. Hiernach fragt sich einerseits, ob der Arbeitgeber, welcher nach Größe und Güte mehr als das Übliche an Arbeitswirkung erhalten hat, auf Grund von § 242 auch mehr an Vergütung zu leisten habe, als der zeitlichen Länge der Arbeit entspricht. Und es fragt sich andererseits, ob der Arbeitgeber, welcher nach Größe und Güte weniger als das Übliche an Arbeitswirkung erhalten hat, auf Grund von § 242 auch weniger an Vergütung zu leisten brauche, als der zeitlichen Länge der Arbeit entspricht.

Diese zwei Fragen müssen, weil an die Aequität gerichtet, einheitlich beantwortet, es kann nicht die eine bejaht und die andere verneint werden. Sie sind beide zu verneinen, d. h. dem § 242 ist die fragliche Vergrößerung oder Verkleinerung des Entgeltes nicht zu entnehmen, und dies aus den folgenden Gründen.

Fürs erste bezieht sich § 242, insofern man ihn auch den Umfang der Leistung begreifen läßt, nur auf eine, deren Umfang nicht völlig bestimmt, sondern mehr oder weniger bestimmt oder unbestimmt ist². Hier allein haben Treu und Glauben und Verkehrssitte Spielraum, kann nach ihren Anforderungen gefragt werden, können ihre Anforderungen maßgebend sein. Ließe man diese auch bei umfänglich bestimmter Leistung innerhalb ihrer Bestimmtheit mitsprechen, so würde Fixierung einer Leistung (durch Gesetz oder Privatdisposition) ausgeschlossen und jede einmal festgesetzte Leistung beim Vollzug einer neuen Abmessung

erforderlichen Weise, nämlich weniger oder mehr leistende Arbeitnehmer eine Lohnleinbuße zu erleiden oder einen Lohnzuschlag zu beanspruchen habe.

¹ Anders Staudinger, Kommentar zu BGB. § 242: Die Vorschrift „bezieht sich nur auf die Art und Weise, wie der Schuldner die Leistung zu bewirken hat“. Ebenso Schneider, Treu und Glauben (1902) S. 127, vgl. S. 28 Anm. 40. Möglicherweise ist hierbei nicht an den Unterschied von Quantum und Quale, sondern an den ihnen gemeinsamen Gegensatz zum Ob der Verpflichtung gedacht.

² Cosack, Lehrb. d. bürgerl. Rechts I § 84 Nr. VI: „Läßt das Rechtsgeschäft über den Inhalt der Forderung einen Zweifel, der nicht durch die Entscheidung einer Partei oder eines Dritten gehoben werden kann . . .“ Auf dem gleichen Standpunkt befinden sich diejenigen, welche, wie Crome, System des bürgerl. Rechts II, 22, unseren § 242 aus der Auslegungsvorschrift des § 157 folgen lassen. Denn dieser § 157 gibt eine Auslegungsvorschrift nur für solche Verträge, die der Auslegung bedürfen. Vgl. auch Schneider, Treu und Glauben S. 113—26. Hingegen ungemessene Ausdehnung des § 242 bei Sohm, Systemat. Rechtswissenschaft (Kultur der Gegenwart, 1906) S. 36.

ausgesetzt sein¹. Wo für Arbeit von gewisser zeitlicher Länge eine bestimmte Vergütung ausgemacht worden ist, kann die durch die Zeitlohnform rechtlich ausgeschaltete Bemessung des Entgeltes nach dem Erfolge der Arbeit nicht auf dem Wege der Moral wieder eingeführt werden.

Aber selbst wenn man trotz ihrer Bestimmtheit die Entgeltleistung im Zeitlohnvertrag der Vorschrift des § 242 zu unterwerfen hätte, würde das Ergebnis nicht anders ausfallen. Denn möchte gleich Treu und Glauben für sich genommen eine Vergrößerung oder eine Verkleinerung des Lohnes fordern: anders ist zu entscheiden, wenn die vom Gesetz gebotene „Rücksicht auf die Verkehrssitte“ genommen wird². Die Verkehrssitte weiß nämlich nichts davon, daß in Zeitlohnverhältnissen gemäß dem Erfolg oder Mißerfolg ein Zusatz oder ein Abzug beim Zeitlohn gemacht wird (s. oben Nr. V).

Hiernach ist zu sagen, daß der Arbeitgeber im Zeitlohnverhältnis „nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“ für die ihm geleistete Arbeit weder mehr noch weniger zu vergüten hat, als dem zeitlichen Umfang der nach Zeit gelohnten Arbeit entspricht.

Auf Grund dieses Ergebnisses und aus weiteren Gründen kann

¹ Man halte nicht entgegen, daß bei den Römern der vereinbarte Kaufpreis, wenn er eingeklagt wurde, dem *bonae fidei iudicium venditi* unterlag. Der römische Geschworene sollte durch die *bonae-fidei*-Klausel die Macht bekommen, Gegenforderungen, Verzug, Verschulden zu berücksichtigen, für deren Beachtung heutzutage nicht erst Treu und Glauben aufzubieten sind. Der positive Einfluß der Moral im Recht hat historisch wechselnde Grenzen, vgl. Lotmar, Unmoralischer Vertrag S. 10. Voigt, *Jus naturale* III, 616–69 Kipp in Pauly-Wissowa, *Realencyklopädie des Altertums* s. v. *Aequitas* I, 604 oben. — Überdies steht nicht im Gesetz, daß sich die Deutung von § 242 nach dem Sinn des römischen *bonae fidei iudicium* zu richten habe.

² Endemann, *Lehrbuch des bürg. Rechts* I⁹, 591: „Die Hinzufügung der Verkehrssitte, als des sozialen Richtmaßes, dient zur Anpassung der sittlichen Ansprüche an die tatsächliche Übung des Verkehrs.“ Daß nur wirkliche, nicht ideale Moral maßgebend ist, muß aber als so selbstverständlich gelten, daß es auch dort zutrifft, wo nur Treu und Glauben (ohne Verkehrssitte) angerufen ist. Oder sollte es in BGB. §§ 162. 320. 815, *Verlagsges.* § 13 Abs. 2, *Urheberrechtsges.* § 9 ankommen auf Treu und Glauben „ohne Rücksicht auf die Verkehrssitte“? Warum ist aber andererseits diese Rücksicht nur in BGB. §§ 157. 242 genannt und nicht in den übrigen, zuvor citierten Vorschriften? Wahrscheinlich darum, weil die in diesen durch den Hinweis auf Treu und Glauben gestellte Aufgabe ohnehin enger ist, als die in den §§ 157. 242 gestellte. Anders Schneider a. a. O. S. 151. — Wegen der Verkehrssitte s. Danz in *Jherings Jahrbüchern* 38, 384 fg. und *Jacobi ebenda* 41, 84. 85.

man sich auch nicht auf BGB. § 320 Abs. 2 berufen, wenn man die Abhängigkeit der Größe des Zeitlohnes vom Erfolg der Arbeit behauptet. Bei solcher Berufung würde man e contrario argumentierend sagen: Ist von der einen Seite teilweise geleistet worden, so kann die Gegenleistung (d. i. hier die Vergütung) insoweit (d. i. hier teilweise) allerdings verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen nicht gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Allein die erwähnte Berufung wird durch Zweierlei ausgeschlossen:

1. kann man demjenigen, welcher die auf den lohnmessenden Zeitabschnitt treffende Arbeit der vereinbarten Art geleistet, aber nicht so große oder so gute Wirkung erzielt hat, als sich gehört, nicht sagen, er habe nur „teilweise“ geleistet, und namentlich kann man, was seiner Stunden-, Tages-, Wochen- oder Monatarbeit am gehörigen Effekte fehlt, nimmermehr als „rückständigen Teil“ der Arbeitsleistung bezeichnen. Die Arbeit, welche im Zeitlohnvertrage nach Zeit bemessen und belohnt wird, kann hier auch nur nach Zeit geteilt werden, nicht nach Umfang oder Güte ihrer Wirkung¹;

2. ist die in § 320 gewährte bzw. versagte Verweigerung nur als dilatorische gemeint („bis zur Bewirkung“, sowie auch nach § 322). Mit der einstweiligen Verweigerung wird vom Weigernden nicht seine Schuldigkeit, sondern die Fälligkeit seiner Schuld verneint. Wer dagegen wegen der bewußten Unterwirkung einen Teil der Vergütung verweigern wollte, würde das peremptorisch tun wollen und insoweit seine Schuldigkeit verneinen. Er würde auf Reduktion des Entgeltes bestehen, während in § 320 nur von Retention die Rede ist².

Endlich steht der negativen Wirksamkeit des Zeitlohnvertrages auch § 276 nicht im Wege. Danach hat der Schuldner, d. i. hier der Arbeitnehmer eines Zeitlohnvertrages, „sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten“. Diese Worte können nicht besagen, daß jener Arbeitnehmer, wenn er

¹ wie auch ihre teilweise Unmöglichkeit eine zeitweise ist: Kap. 3 Nr. X. Wenn Planck, Kommentar zu BGB. § 320 Nr. 4 (mit der herrschenden Meinung, s. Oertmann, Schuldverhältnisse² S. 153 und vgl. oben Bd. I, 374¹) den gesetzlichen Ausdruck „ist teilweise geleistet“ auch den Fall treffen läßt, „daß die Leistung eine qualitativ mangelhafte war, die Beseitigung der Mängel aber möglich ist“, so kann dies vom Zeitlohnvertrage nicht gelten.

² Etwas anderes ist die Zurückbehaltung des Lohnes bis zur Korrektur; von solcher kann aber nicht bei quantitativer Unterwirkung die Rede sein.

die Arbeit vorsätzlich oder fahrlässig so leistet, daß ihre Wirkung an Größe oder Güte unzulänglich ist, darum weniger als den vereinbarten Lohn anzusprechen habe. Gewiß könnte die mit den Worten „hat zu vertreten“ statuierte Rechtsfolge¹, die Vertretungspflicht, eine Vertretung umfassen, die in der Erduldung einer Lohnminderung besteht². Allein die mit jenen Worten verordnete Rechtsfolge, da sie den Schuldner, also jeden Schuldner trifft, muß eine solche sein, wie sie bei jedem Schuldner Platz greifen kann, auch bei einem, der keine Gegenleistung zu fordern hat, wie dem Beauftragten und dem Vermächtnisnehmer. Und wenn es in § 521 vom Schenker, in § 599 vom Verleiher und in § 680 vom Geschäftsführer heißt: „hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten“, so kann mangels einer Gegenleistung nicht die Reduktion einer solchen verordnet sein. Es ist hiernach ausgeschlossen, eine solche Reduktion als Rechtsfolge auf die angeführten Worte des § 276 zu gründen. Vielmehr statuieren seine Worte „hat zu vertreten“ gemäß der Heranziehung der §§ 827. 828 die „Verantwortlichkeit“ und gemäß dem Abs. 2 die „Haftung“ des Schuldners wegen Vorsatzes und Fahrlässigkeit. Daß die Verantwortlichkeit und Haftung des Arbeitnehmers im Zeitlohnverhältnis wegen der durch ihn vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführten Unterwirkung der Arbeit in einer Herabsetzung seiner Entgeltforderung bestehe, müßte daher durch andere, besondere Rechtsvorschriften begründet werden, dem § 276 ist es nicht zu entnehmen. Das Dasein solcher Vorschriften ist aber nach der vorausgehenden Erörterung zu verneinen.

X. Wenn nach der bisherigen Untersuchung das Ausbleiben der normalen Arbeitswirkung nicht von Rechtswegen den Zeitlohn vermindert, welche Verminderung gerade der Zeitlohnform wider-

¹ Die Statuierung einer solchen bestreitet Staub, Die positiven Vertragsverletzungen S. 7. 8, nichts habe dem Gesetzgeber ferner gelegen, als im § 276 die Schadensersatzpflicht auszusprechen. „Der § 276 BGB. gibt nichts weiter als eine Definition der zivilrechtlichen Schuld. Zivilrechtlich schuldhaft handelt, „zu vertreten hat“ wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt“. Statt etwa zu bestreiten, daß § 276 nur die Schadensersatzpflicht aufstelle, bestreitet Staub, daß er diese Pflicht, ja überhaupt eine Rechtswirkung aufstelle. Allein „hat zu vertreten“ heißt „muß vertreten“, also haben wir eine Vorschrift, nicht eine Beschreibung vor uns.

² Nach BGB. § 462 und § 637 (vgl. § 634) kann die Vertretung in Erduldung der Minderung einer dem Vertretungspflichtigen zukommenden Gegenleistung bestehen.

streitet, so liegt die Schlußfolgerung nahe, daß noch weniger der gänzliche Wegfall der Entgeltforderung eintrete¹. So logisch dieser Schluß sein mag, er müßte doch einem Gesetze weichen, welches dem Arbeitnehmer des Zeitlohnvertrages die Entgeltforderung gänzlich abspricht, falls er dem Erfolg nach nicht gehörig gearbeitet hat. Da eine solche Rechtsordnung behauptet worden ist, so müssen ihr Sinn und ihr Dasein hier noch geprüft werden.

Wenn von ihrem Effekte abgesehen die geleistete Arbeit in ihrem Verlaufe sich dermaßen von dem entfernt, was sie nach Verkehrssitte, Übereinkunft oder Anweisung (Bd. I, 93 fg.) sein sollte, daß sie nach allgemeiner sachverständiger Annahme gar nicht als Leistung, auch nicht als mangelhafte Leistung von Arbeit der vereinbarten Art gilt, so wird sie von dem vorliegenden Problem nicht berührt². Vielmehr hat dann trotz des Arbeitnehmers Tätigkeit während der für die Arbeit bestimmten Zeit keine Leistung der vereinbarten Arbeit stattgefunden, und ist daher Unterzeit eingetreten. Von solchen Fällen ist hier nicht die Rede.

Es handelt sich vielmehr wie bisher um Zeitlohnarbeit der vereinbarten Art, welche während der für sie bestimmten Zeit (Arbeitszeit) geleistet, aber nicht so geleistet worden ist, daß sie von ihrer quantitativ oder qualitativ normalen Wirkung begleitet oder gefolgt war. Gewiß mag solchenfalls der Arbeitgeber — welcher als Konsument oder als Lieferant an der Wirkung interessiert ist — wenn die Arbeit der bedungenen Art in verkehrter Ordnung, mit falscher Methode, unter Mißverständnis des Modells, Mißbrauch der Arbeitsmittel, Vergeudung der Stoffe usw. geleistet und demnach mit geringem oder üblem Erfolg geleistet worden ist³, emphatisch die Arbeitsleistung selber geradezu in

¹ Wo der zur Zahlungszeit in Frage kommende Entgelt sich auf mehr als einen lohnmessenden Zeitabschnitt bezieht, während die Unterwirkung nur für die auf einen Zeitabschnitt treffende Arbeit behauptet wird, würde die Versagung des dieser Arbeit entsprechenden Entgeltes wieder als Minderung oder Abzug zum Ausdruck kommen. Insofern schließt die bisherige Beweisführung diese Fälle ein. Sie werden auch von der nun folgenden begriffen, welche außerdem den Fall trifft, daß bloß der auf einen Zeitabschnitt kommende Entgelt zu entrichten ist (z. B. oben S. 16¹. 30²)

² z. B. v. Schulz u. Schalhorn, Das Gewerbegericht Berlin S. 181 Nr. 15 (der Arbeitnehmer soll in der L.-Straße Zettel verteilen, er tut dies nicht, sondern verteilt in anderen Straßen).

³ z. B. Schreib-, Rechen-, Druck-, Webfehler enthält, zu lang oder zu kurz, unsauber oder durchlässig geraten ist, wenn detoniert oder überexponiert, versalzen oder verkohlt wurde.

Abrede stellen und überdies erklären, daß er durch jene Tätigkeit wirtschaftlich schlechter gestellt sei, als wenn sie unterblieben wäre. Aber damit ist über Sein und Nichtsein der Arbeitsleistung nicht entschieden, und der unbeteiligte Jurist kann nicht ohne gesetzliche Ermächtigung eine Fiktion machen und, was nach allen Merkmalen für Arbeit zu halten ist, als Nichtarbeit behandeln¹. Jene gesetzliche Autorisation ist aber nicht vorhanden. Zwar erklärt BGB. § 242 den Schuldner für „verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern“. Allein die aus dem Zeitlohnvertrag zu machende Leistung, nämlich die nach Zeit gemessene Arbeit, schließt nicht deren Wirkung ein (oben Nr. IV). Und selbst wenn dies der Fall wäre, wenn solche Arbeit die quantitative und qualitative Wirkung haben müßte, welche der Verkehrssitte entspricht: ist denn damit, daß § 242 den Schuldner für verpflichtet erklärt, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben erfordert, die nicht so bewirkte Leistung für keine Leistung erklärt? Keineswegs². Das BGB. nimmt auch sonst nicht den rigorosen Standpunkt ein, daß neben Erfüllung und Nichterfüllung ein Drittes nicht gegeben sei. Vielmehr hat es außer dem Falle, daß ein Schuldner seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, noch den Fall, daß er sie „nicht in gehöriger Weise erfüllt“³. Man ist danach nicht befugt, ohne weiteres, d. h. ohne gesetzlichen Anhalt, den Arbeitnehmer des Zeitlohnvertrages, der während der für seine Arbeit bestimmten Zeit gearbeitet, aber, seis auch durch sein Verschulden, nicht die normale Wirkung erzielt hat, wie einen Schuldner zu behandeln, der nicht erfüllt hat. Solchen gesetz-

¹ Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 83¹⁰. Vgl. auch Brinz, Pandekten II, § 327^b Anm. 80. 81.

² Vgl. oben S. 65². Auch würde das zu unabsehbaren und unerträglichen Konsequenzen führen.

³ BGB. § 339 sowie §§ 340. 341, vgl. 463. 635. Auch GewGerG. § 4 und KaufmannsGerG. § 5 unterscheiden „Nichterfüllung“ und „nicht gehörige Erfüllung“ der Verpflichtungen, welche die dort unter Nr. 1—3 bezeichneten Gegenstände betreffen, worunter die „Leistungen aus dem Arbeits(Dienst- oder Lehr-)verhältnisse“ fallen. Ebenso sondert CPO. § 29 Klagen „auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung“ eines Vertrags. BiSchG. § 4 Nr. 2: „Anspruch auf die Nichterfüllung oder auf die unvollständige oder mangelhafte Erfüllung eines . . . Vertrages gegründet“ Ebenso § 102 Nr. 5. HGB. § 212 Abs. 2, § 486 Nr. 2. RGBl. 1898 S. 42 Nr. 27: „Beschwerden über mangelhafte Erfüllung des Vertrags“. Hingegen in StGB. § 329 Abs. 2 umfaßt „Nichterfüllung“ die Fälle von Abs. 1, wo jemand Verträge „nicht zur bestimmten Zeit oder nicht in der vorbedungenen Weise erfüllt“.

lichen Anhalt hat man in BGB. §§ 611. 614 und 320 Abs. 1 zu finden geglaubt.

„Bei fahrlässig mangelhafter oder sonst unzureichender Arbeitsleistung“, so wurde gesagt, „hat der Arbeiter nach dem Wortlaut des § 611 BGB. überhaupt keinen Lohn verdient¹.“ Denn die versprochene Vergütung sei nur für die Leistung der versprochenen Dienste zu gewähren, und versprechen lasse sich der Arbeitgeber auch bei Zeitlohn nur Dienste von gewisser Stetigkeit, Nachhaltigkeit und Sorgfältigkeit². Allein § 611 gibt nur die Rechtsfolgen des Dienstvertrages, d. h. seines Abschlusses, nicht seines Vollzuges an. Ferner läßt sich aus den Rechtsfolgen des Dienstvertrages nicht auf die Rechtsfolgen seines mangelhaften Vollzuges schließen. Auch folgt aus der Pflicht des Arbeitnehmers, ordnungsmäßig zu leisten, weder daß hierdurch die Entstehung der Lohnpflicht des Arbeitgebers bedingt sei, noch daß die Nichterfüllung der ersteren den Untergang der letzteren herbeiführe.

Gleich untauglich zum Beweis ist ferner § 614. Wenn nach dieser Vorschrift beim Dienstvertrag die Vergütung nach Leistung der Dienste zu entrichten ist, so ist damit offenbar eine Zeitbestimmung für den Vollzug der beiderseitigen Leistungen getroffen, Postnumeration der Vergütung (Bd. I, 365—66) oder Vorleistung der Dienste verordnet. Keineswegs ist damit gesagt, was zum Begriff von „Leistung der Dienste“ gehört, und daß hierzu bei Zeitlohnvertrag die Erbringung eines gewissen Erfolges gehöre.

Beruft man sich endlich zur Verneinung des Entgeltanspruches auf § 320 Abs. 1, so gelangt man nur mittels einer anderen *petitio principii* zum Ziele. Man hat gesagt, der Zeitlohnforderung des Arbeitnehmers, welcher schuldhafter Weise mangelhafte Arbeit geleistet hat, stehe die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages entgegen³. Allein

¹ Der Ausdruck „verdienen“ sollte bei der Erörterung der vorliegenden Fragen nicht gebraucht werden, weil er hier das moralische Urteil einmischt und dadurch die Reinheit der juristischen Beweisführung trübt.

² Schalhorn in Soz. Prax. XIV, 1067⁹, obwohl dortselbst anerkannt ist, daß eine Minderung des Lohnes im Verhältnis zu der vom Arbeitnehmer verschuldeten Minderwertigkeit der Arbeit im Dienstvertragsrecht nicht vorgesehen sei. Von analoger Anwendung des werkvertraglichen Minderungsrechtes auf einen Zeitlohnvertrag kann schlechterdings nicht die Rede sein. Vgl. Abschn. X Kap. 1 Nr. II, 3, Kap. 2 Nr. II, 2.

³ z. B. Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 121. 122, der hierin Zeitlohnvertrag und Akkord gleichstellt. Ebenso unterschiedslos Koehne, Arbeitsordnungen S. 199, der die Erfüllung negiert, wenn der Arbeitnehmer vor-

1. Iet zu zweifeln, ob überhaupt dem Arbeitgeber die durch § 320 Abs. 1 bestimmte Einrede zustehe¹. Denn aus § 322 Abs. 1 ist ersichtlich, daß die gerichtliche Geltendmachung des in § 320 Abs. 1 verliehenen „Rechtes, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern“, nur die Wirkung hat, daß der Verweigernde zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen ist. Da jedoch der Arbeitgeber nachleistungsberechtigt ist (Bd. I, 365—68) — daher keine Parität hinsichtlich der Leistungszeit besteht —, so würde es ein unannehmbares Resultat sein, daß er auf Leistung Zug um Zug verurteilt werden könne. Wollte man dem Arbeitgeber nach § 320 Abs. 1 das Verweigerungsrecht gleichgestellter Parteien eines gegenseitigen Vertrages zusprechen, so müßte man seiner Einrede eine andere prozessuale Rechtsfolge beimessen: nicht seine Verurteilung, sondern die Abweisung des Arbeitnehmers — was eine andere Einrede bilden würde.

2. Die durch § 320 Abs. 1 gegebene Einrede ist dilatorisch („bis zur Bewirkung“), während der Arbeitgeber, der den Zeitlohn für die während der bestimmten Arbeitszeit bereits geleistete Arbeit verweigern will, dies peremptorisch tut (vgl. S. 68 Nr. 2), da er die Arbeit für nicht geleistet erklärt und seine Lohnschuld verneint, nicht bloß ihre Erfüllung verschiebt.

3. Das BGB. nennt zwar nur die „Einrede des nicht erfüllten Vertrages“ (§ 202) und nicht eine Einrede des mangelhaft erfüllten Vertrages. Gleichwohl wird angenommen, daß wenn nach § 320 die Leistung „bis zur Bewirkung der Gegenleistung“ verweigert werden darf, die mangelhafte Leistung einer nicht bewirkten gleich zu stellen sei². Aber wenn diese Gleichstellung auch im allgemeinen statthaft sein sollte, was erst noch zu zeigen wäre, so ist damit die Anwendbarkeit jener Einrede für unseren Fall, gegenüber dem Arbeitnehmer des Zeitlohnvertrages, längst nicht begründet. Denn in diesem Vertrage ist der Lohn zugesagt für Arbeit von gewisser zeitlicher Länge, während die Arbeitswirkung vom Entgeltverhältnis ausgeschlossen ist. Danach würde der Arbeitgeber, welchem die Arbeit von gewisser zeitlicher Länge geleistet worden ist, die Wirkung derselben vertragswidrig in das

sätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit Schaden an Material oder Werkzeugen verursacht hat (vgl. unten S. 77¹). Gewerbegericht VI, 23 al. 1.

¹ Daß sie dem Arbeitnehmer nicht zustehe, ist Bd. I, 372. 373 vorgekommen. Ihr oben vertretener Ausschluß tut der Anwendung von § 320 Abs. 2 zugunsten des Arbeitnehmers keinen Eintrag.

² z. B. Planck, Kommentar zu BGB. § 320 Nr. 3 und oben Bd. I, 374¹.

Entgeltverhältnis hereinziehen, wenn er den Lohn darum verweigern wollte, weil die Arbeit mangelhaft ausgefallen, nämlich nicht zur normalen Größe oder Güte der Wirkung gelangt ist.

Die quantitative oder qualitative Unterwirkung der Zeitlohnarbeit kann vielmehr niemals aus dem gemeinen, einfachen und reinen Zeitlohnvertrag heraus durch Lohnverminderung oder Lohnversagung bekämpft werden. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß Gesetz oder Privatdisposition dem Arbeitnehmer sorgfältige Arbeit auferlegen, ihn damit zu solcher Arbeit verpflichten, welche der normalen Wirkung nicht zu entzogen pflegt¹. Sondern der Arbeitgeber muß, von der Vorbeugung abgesehen (Nr. VI), zu anderen Bekämpfungsmitteln greifen (Nr. XII).

XI. Nachdem sich unter Nr. VII—X gezeigt hat, daß die mit der Zeitlohnform gegebene Ordnung, wonach der vertragsmäßige Zeitlohn durch Größe und Güte des Erfolges der Arbeit nicht beeinflusst wird, mit den Gesetzen im Einklang steht, namentlich durch die eingehendste Regelung eines Zeitlohnvertrages (im Dienstvertragstitel des BGB.) befestigt wird, ist nun noch die Stellung der Literatur und der Judikatur zur gedachten Rechtsordnung zu betrachten.

Die Literatur verhält sich, wie nicht anders zu erwarten, mit wenigen Ausnahmen zustimmend, wobei freilich zu berücksichtigen ist, daß in der juristischen Literatur die durch die Wirklichkeit geforderte Würdigung des Unterschiedes der Grundformen noch in den Anfängen steht. Auch erstrecken sich die zustimmenden Äußerungen, auf welche im Folgenden verwiesen wird, aus verschiedenen Gründen nicht auf den ganzen Umfang des negativen Zeitlohnprinzipes. Es wird nämlich seine Geltung, dem Anlaß gemäß, bloß auf gewisse Arten von Zeitlohnverträgen bezogen², und

¹ Nach der Lippe-Detmoldischen GesindeO. § 11 ist das Gesinde „schuldig, seinen Dienst treu, fleißig und aufmerksam zu verrichten“. Tarifvertrag der Steinsetzer in Berlin § 3 (RABl. IV, 363): „Jeder Steinsetzer muß mit besten Kräften bemüht sein, bei der Arbeit voll und ganz seine Schuldigkeit zu tun, um eine gute und einwandfreie Arbeit zu liefern.“ Ähnlich zahlreiche Arbeitsordnungen. In den drei inschriftlich überlieferten römischen Bergarbeiterkontrakten (Bruns, fontes⁶ p. 328. 329) lautet eine Zusage des Arbeitnehmers: *operas sanas valentes edere debebit conductori*. Es wird in Abschn. X Kap. 5 Nr. II gezeigt werden, daß die *locatio operarum* Zeitlohnvertrag ist und daher dem Arbeitnehmer die Præstatio der Vitiosität d. i. Mangelhaftigkeit der Arbeit (im Gegensatz zum *damnum*) nicht zumutet.

² Dies gilt von den Äußerungen, welche den Arbeitsvertrag des gewerblichen Arbeiters, oder des Landarbeiters, oder des Schauspielers, oder des

bald nur mit der Verneinung der Lohnvergrößerung als einer Folge der Effektzunahme anerkannt¹, bald umgekehrt dadurch bekundet, daß der Unterwirkung der lohnmindernde Einfluß abgesprochen wird²; und bei alledem schwebt manchem Autor nur die Quantität oder nur die Qualität der Arbeitswirkung vor³, indessen andere beiderlei Richtung im Auge haben⁴. Aber wie dem immer sei, das Zeitlohnprinzip ist so geartet, daß seine Geltung auch durch Stimmen

Arztes betreffen: Chrzanowski, Die Lohnsysteme der ländlichen Arbeiter (1877) S. 38/9. 74. Uhrmann, Die Akkordlöhnung im Landwirtschaftsbetriebe (1884) S. 9. Schloß, Industrial remuneration p. 14. 48. Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 6. 72. Preuß in Zeitschr. des Vereins deut. Ingenieure (1903) 47, 172. Bail, Das Rechtsverhältnis der Arbeitgeber u. Arbeitnehmer (1904) S. 152 (nur teilweise). Hellwig, Die Stellung des Arztes (1905) S. 26/7. Die Lohnsysteme der Marineverwaltung S. 8. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 217. Koehne in Archiv f. bürgerl. Recht 29, 61.

¹ Preuß a. a. O.: „Der Arbeiter erhält für jede Arbeitsstunde stets denselben Betrag, er mag viel oder wenig arbeiten.“ Hellwig a. a. O.: Aversionalentschädigung des Hausarztes, „die nach Ablauf des Jahres ohne Rücksicht auf die Zahl und den Umfang der ärztlichen Dienste fällig wird.“ Marwitz a. a. O. S. 72: Gage für das Bereithalten der schauspielerischen Tätigkeit während bestimmter Frist. „Daraus folgt, daß die erhöhte Inanspruchnahme des Schauspielers . . . eine besondere Vergütung nicht nach sich zieht.“

² Schloß l. c.: „In the case of a man employed on time-wage, although failure to produce a standard amount of output within a given period may lead to his dismissal, yet such failure does not give his employer the right to pay him less than the full amount of his wages for the time during which he has been at work.“ Lohnsysteme der Marineverwaltung S. 8: „Denn ob er (der Arbeiter) sich mehr oder weniger anstrengt, er bekommt stets den gleichen Lohn.“ Uhrmann a. a. O.: „Ob im Tage, der gemeinlich Zeiteinheit ist, viel oder wenig oder fast gar nichts geleistet wurde, der Unternehmer muß die verbrachte Zeit bezahlen.“ Folgt Ausführung.

³ Marwitz a. a. O. S. 6: „Der Schauspieler haftet nicht für den Erfolg seiner Darstellungen; auch der schlechteste Schauspieler wird durch seine Unfähigkeit nicht seines Rechtes auf Gage verlustig.“ Bosselmann a. a. O.: „Schließlich bedeutet der Zeitlohn auch für den Arbeiter selbst insofern eine Ungerechtigkeit, als er den fleißigen und geschickten Arbeiter nicht besser behandelt, als den lässigen und ungeschickten.“ Bail a. a. O.: „Da bei Zeitlohn die Vergütung nicht vom Erfolge abhängt, ist sie zu zahlen, wenn nur tatsächlich die bestimmte Zeit hindurch gearbeitet ist, gleichgültig, ob eine befriedigende Leistung vollbracht wurde oder nicht.“ Indessen wird bald danach die Vergütung abgesprochen, „wenn der Arbeiter die Arbeit vorsätzlich oder fahrlässig schlecht gemacht hat“.

⁴ Chrzanowski a. a. O.: „Er (der Zeitlohn) läßt den tüchtigen Arbeiter nicht die Früchte seiner größeren Anstrengung, seines Fleißes und Geschicklichkeit genießen; im Gegenteil, er wird dem trägen und nachlässigen, dem untreuen und weniger gewandten vollkommen gleichgestellt.“ Beim Zeitlohn nicht der Grundsatz „wie die Arbeit so der Lohn“.

bezeugt wird, die seiner ganzen Tragweite sich nicht bewußt, oder nur einen Teil davon hervorzuheben veranlaßt sind¹. Die wenigen Vertreter der abweichenden Meinung halten sich in engeren Grenzen, sei es nach dem Gebiet des Arbeitsvertrages, sei es nach der Argumentation, mit der sie sich den Konsequenzen der Zeitlohnform entziehen. Daß beim Dienstvertrag, ohne Unterschied der Grundformen, der Lohn „nur auf den Fall ordnungsmäßiger Arbeit berechnet und nur im Fall der Leistung einer solchen liquid“ sei, ist zweideutig und unklar und ergibt schlechterdings nicht „das Recht des Arbeitgebers auf verhältnismäßige Kürzung des ausbedungenen Lohnes im Falle schuldhaft mangelhafter Arbeit, sofern die Mängel derselben nicht behoben werden“². Bei Zeitlohnvertrag, wo der Effekt außer Beziehung zum Lohn gesetzt ist, kann die Arbeit nur entweder den ihrer zeitlichen Länge entsprechenden Lohn fällig machen, oder aber, weil sie nicht von der vereinbarten Art, unbelohnt bleiben; Lohnverminderung kann sich nur auf Privatdisposition gründen.

Die Judikatur, und zwar die der Gewerbegerichte, ist geteilt, indem eine Reihe von Urteilen in Verkennung des Zeitlohnprinzipes dem Arbeitnehmer den Lohn, den er nach der zeitlichen Länge der von ihm geleisteten Arbeit zu fordern hat, versagen

¹ Wallroth, Verbot der Aufrechnung gegen Lohnforderungen (1908) S. 48 bemerkt nur, der „Dienstvertrag“ gewähre dem Arbeitgeber „kein gesetzliches Minderungsrecht“, und Schalhorn in Soz. Prax. XIII, 821, der Zeitlohnarbeiter könne nach GewO. § 124 Nr. 4 „nicht aufhören, wenn er wenig beschäftigt wird, und ist lediglich, aber auch ausreichend auf den weiterlaufenden Lohn gewiesen —“, der also von der Größe des Effektes nicht abhängt. Vgl. oben S. 72².

² Wolff in Gewerbegericht V, 272. Nach Bail a. a. O. „dürfte“, wenn der Arbeiter die Arbeit vorsätzlich oder fahrlässig schlecht gemacht hat, der Arbeitgeber nicht verpflichtet sein, ihm die verlorene Zeit zu bezahlen. Aber der Grund: „Denn da die Arbeit so zu bewirken ist, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, ist die Vergütung nur verdient, wenn der Arbeiter nach besten Kräften seine Schuldigkeit tut,“ ist ein Moralgrund (oben S. 66. 67. 71. 72). Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag S. 123. 124 ist „geneigt“, im Fall der Verwendung schlechten Materiales durch den Arbeitnehmer auch bei Zeitlohnvertrag den Lohn zu versagen, bleibt aber schwankend. — Der Zeitfrachtvertrag ist Zeitlohnvertrag, steht daher unter dem negativen Zeitlohnprinzip, so daß Untergang eines Teiles der Ladung die Frachtschuld nicht beeinflußt. Dagegen, nämlich HGB. § 617 auch hier anwendend, Boyens, Seerecht II, 268 „nach dem der Werkverdingung entsprechenden Prinzip“ des § 617, obwohl die „Werkverdingung“ Akkord und nicht Zeitlohnvertrag ist, und aus vermeintlicher Billigkeit (S. 259), vgl. Schaps, Seerecht, zu HGB. § 605 Anm. 1.

und ihm die Erduldung eines Abzuges auferlegen, weil durch sein Verschulden die Arbeitswirkung qualitativ geringer ausgefallen ist, als die normale, wie sie bei sorgfältiger Arbeit erzielt worden wäre¹. Bei solchen Entscheidungen ist mitunter ein moralisches Motiv im Spiel, überwiegend besteht die Begründung in juristischen Erörterungen — namentlich in Berufung auf Stellen des BGB. — die unter Nr. IX und X geprüft und unschlüssig oder unstichhaltig befunden worden sind². Seltener finden sich Rechtsprüche, welche eine Verkürzbarkeit des Zeitlohnes wegen quantitativer Unterwirkung, die von Lässigkeit herrührt, für gerechtfertigt erklären³. Und, wie sich denken läßt, fehlen solche Urteile gänzlich, welche dem Zeitlohnarbeiter eine Lohnvergrößerung darum zusprechen, weil er dank seinem Fleiß oder seiner Geschicklichkeit einen, den normalen Umfang überbietenden Effekt zu erreichen vermochte.

Andererseits läßt sich auf mehrere, der neueren Zeit angehörige Entscheidungen verweisen, welche in Erkenntnis des Wesens der Zeitlohnform dem Erfolg der Arbeit keinen Einfluß auf den Zeitlohn einräumen und diesen ausschließlich nach der Zeit bemessen⁴.

¹ Soz. Prax. XII, 243 (= v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbeber. Berlin S. 181 Nr. 16), vgl. XIV, 467. RABl. I, 406. II, 535/36. 536 (hier trifft zu berücksichtigende Unterzeit mit Unterwirkung zusammen). Gewerbegericht VI, 23 (soweit erkennbar, handelt es sich nicht um Unterwirkung der geleisteten Zeitlohnarbeit, sondern um vom Arbeitnehmer verschuldete Sachbeschädigungen, wegen deren der Arbeitgeber Ersatz fordern kann). VIII, 25 (bei Unterlassung sorgfältiger Arbeit werde „der Lohn nur in dem Maß fällig, welches der geleisteten Arbeit entspricht“). Durch den doppelsinnigen Ausdruck „geleistete Arbeit“ (der die Tätigkeit sowohl ausschließlich als einschließlic ihrer Wirkung bezeichnet) wird die dem Zeitlohnvertrag fremde Proportionalität von Lohn und Arbeitseffekt erschlichen.

² Insbesondere ist daran zu erinnern, daß aus dem Gebote, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, d. h. positiv: ordentlich zu arbeiten, nimmermehr folgt, daß andernfalls der Lohn gänzlich oder teilweise ausfalle.

³ v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht Berlin S. 182: „Langsames Arbeiten, das nicht verschuldet ist, gibt kein Recht zur Lohnkürzung.“

⁴ Berliner Gewerbegericht in Soz. Prax. XV, 132 Nr. 7: „Vielmehr ist die nach Zeitabschnitten vereinbarte Vergütung zu zahlen, wenn während der Dauer des in Betracht kommenden Zeitabschnittes Dienste der vereinbarten Art geleistet sind, mögen auch die Dienste mangelhaft oder zu langsam geleistet sein.“ Nr. 8: „Bei Vereinbarung von Stundenlohn müssen die Stunden, in denen die vereinbarten Dienste geleistet sind, bezahlt werden, wenn auch das Arbeitsstück bei Fortsetzung der Arbeit durch Schuld des Arbeiters ganz oder teilweise verdorben wird.“ Entgegenkommend Gewerbegericht VI, 22 und Soz. Prax. XIII, 820; in den Fällen bei v. Schulz u. Schalhorn S. 188/89 und

Das entgegengesetzte Verhalten benimmt dem Zeitlohn die Natur eines festen Bezugs (oben S. 61 fg.) und versetzt ihn, da folgerichtig Größe wie Güte der Wirkung in Anschlag zu bringen wären, in eine zwiefache Labilität, die angesichts der Verbreitung der Zeitlohnform sehr bedenklich ist. Denn es sind nicht bloß einfache gewerbliche Arbeiter, wie in den kritisierten Urteilen, die in Zeitlohnverhältnissen stehen, sondern auch zahllose Personen, welche viel höhere Sprossen der sozialen Leiter einnehmen. Man denke nur an die in mannigfaltigen Betrieben, zu Wasser und Land, angestellten Ärzte und Techniker jeder Art, Maschinen-, Bau-, Elektrotechniker, an Chemiker, Betriebsbeamte, Zeichner und Zuschneider, an das Heer von Privatlehrern in Künsten und Wissenschaften, an Schauspieler, Regisseure und Redakteure, Schiffskapitäne und Schiffsoffiziere, an alle möglichen Direktoren und Direktrizen, Gutsinspektoren, Bank- und Genossenschaftsbeamten, Apotheker- und Handlungsgehülfen und Aktiengesellschaftsvorstände. Nicht alle diese Arbeitnehmer sind beruflich unfehlbar und nicht von allen läßt sich sagen, daß sie bei ihrem Berufe niemals „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lassen“. Vielmehr wird, wer ihre Zeitlohnarbeit kontrolliert, finden, daß diese mitunter bald nach dem Umfang, bald nach der Güte nicht den durchschnittlichen Erfolg hat, daß sie, wie ein Gewerbegericht sagt, „infolge Abweichens von den Regeln“ der betreffenden Kunst oder Wissenschaft „mangelhaft ausfällt“¹. Wollte man annehmen, daß darum diese höheren Arbeitnehmer „nur einen entsprechend geminderten Lohn beanspruchen können“, so wäre damit eine Quelle der Unsicherheit und des Streites eröffnet, die unversieglich ist. Es gilt aber im Gegenteil auf diesen wie auf den unteren Stufen der Gesellschaft die entgegengesetzte Ordnung der Unabhängigkeit des Zeitlohnes vom Quantum und Quale des Arbeitseffektes, eine Ordnung, die, wie wir sahen, eine Konsequenz dieser Grundform des Arbeitsvertrages ist, im Leben direkt und indirekt

Gewerbegericht XI, 219 handelt es sich um die Anwendung des unverminderten Lohnsatzes. Seufferts Archiv 48 Nr. 181 läßt nicht ersehen, ob Zeitlohnvertrag, oder Akkord vorliegt; das Gericht spricht den Arbeitnehmer, einen Schreiber, von der Verantwortung für Fehlerhaftigkeit der Abschrift frei, ohne die Reduktion des Lohnes in Frage zu stellen.

¹ Lage des Handwerks III, 115: „Ganze Haufen solcher (sc. fehlerhafter und darum kassierter) Arbeit lagern auf den Speichern der Großbetriebe.“ Eine solche Aufspeicherung ist freilich außerhalb der materiellen Produktion nicht wohl möglich.

anerkannt wird und mit den Gesetzen im Einklang steht, die daher von keiner Rechtsprechung angefochten und übertreten werden sollte.

XII. Damit, daß die Arbeitswirkung beim Zeitlohnverhältnis den Entgelt nicht affiziert, ist nicht gesagt, daß sie hier jeder Rechtsfolge bar sei. Soweit es aber, sei durch private, sei durch gesetzliche Verfügung zu einer Rechtsfolge der Über- oder Unterwirkung beim Zeitlohnvertrag kommt, ist solche Rechtsfolge nicht eine dem Zeitlohnvertrag eigentümliche, sondern eine, die ebenso wohl beim Akkorde vorkommen kann. Ihrer beim Zeitlohnvertrag zu erwähnen, ist daher nicht ein Gebot, das dem auf den Grundformenunterschied gebauten System entspringt, sondern nur empfehlenswert zur Hintanhaltung des Mißverständnisses, als ob die Unterwirkung beim Zeitlohnvertrag ohne rechtliche Bedeutung sei (vgl. oben S. 40). Für diesen Zweck ist jedoch eine kürzere Behandlung hinreichend, weil die hierher gehörigen rechtlichen Reaktionen teils schon in Bd. I erörtert werden mußten, da sie wie die Kündigung und die Lohnverwirkung nicht auf eine Grundform beschränkt sind, teils, wie die Anfechtung wegen Irrtums und die Schadensersatzforderung, in ihrem Anwendungsgebiet keineswegs mit dem des Arbeitsvertrages zusammenfallen, sondern dieses weit überragen, ohne daß ihre Anwendung auf Arbeitsverträge Besonderheiten aufweise.

1. Die Privatdisposition, welche dem Arbeitgeber eine rechtliche Reaktion gegen die vom Arbeitnehmer herrührende Unterwirkung auch beim Zeitlohnvertrag zu Gebot stellt, kann eine einseitige, nämlich durch eine obligatorische Arbeitsordnung vorgesehen sein, oder sich auf einen Vertrag, sei es den Arbeitsvertrag selbst, sei es einen Tarifvertrag gründen. Hiernach kann dem Arbeitgeber zustehen:

a) entfristete, d. h. durch Privatdisposition der Befristung entkleidete Kündigung (Bd. I, 619 fg. 628 fg.)¹;

b) zeitweiliger Ausschluß von der Arbeit (temporärer Entzug der Verdienstgelegenheit) unter Fortbestand des Arbeitsverhältnisses (im Gegensatz zu lit. a), zur Strafe²;

¹ z. B. Kontraktformular für galizische Feldarbeiter bei Katz, Landwirtschaft und Landarbeiter in Oberhessen (1904) S. 168: „Der Arbeitgeber ist berechtigt, das Arbeitsverhältnis sofort zu lösen, wenn ein Arbeiter . . . zu den verdungenen Arbeiten sich unfähig erweist . . .“ Vgl. S. 81^a a. E.

² Vgl. Koehne, Die Arbeitsordnungen S. 211^a und Kap. 3 Nr. IV, Kap. 4 Nr. IV, 2, b.

c) Versetzung zu anderen Arbeitsaufgaben, oder in eine tiefere Lohnklasse mit Rücksicht auf den durch die Unterwirkung bekundeten geringeren Grad von Leistungsfähigkeit¹;

d) Einziehung einer Geldstrafe²;

e) Lohnabzug im Maß der vorgesehenen Verwirkung. Er ist grundsätzlich zulässig, da die in Rede stehende negative Rechtsfolge des Zeitlohnvertrages dispositiven Rechts ist³; hingegen gehört die Frage nach der Zulässigkeit der den Abzug begründenden Verwirkung in anderen Zusammenhang⁴.

¹ Diese Maßregel kann nicht schlechthin durch die obligatorische Arbeitsordnung, d. h. einseitig dem Arbeitgeber eingeräumt werden: Koehne a. a. O. S. 211 Nr. 4 — wodurch freilich ihre Anwendung wenig gehemmt wird.

² z. B. GewO. § 134^b Nr. 4. § 139^k Abs. 2. Aus einem Landarbeiterkontrakt: „nicht richtige oder nicht gut ausgeführte Arbeit berechtigt den Arbeitgeber, ohne irgendwelches richterliches Erkenntnis, die betreffenden Leute in eine Geldstrafe bis zur Höhe von 3 Mk. zu nehmen und an dem verdienten Lohn oder Reisegeld in Abzug zu bringen“: Katz a. a. O. S. 164/65. Die in Rede stehende Vertragsstrafe ist die für den Fall, daß der Schuldner seine Verbindlichkeit „nicht in gehöriger Weise erfüllt“, vereinbarte: BGB. § 339. 341. Nach § 339 ist die Strafe verwirkt, „wenn der Schuldner in Verzug kommt“. Diese Bedingung gilt für dispositives Recht. Für den Zeitlohnvertrag hat sie in den Fällen keinen Sinn, in welchen vorausgesetzt wird, daß der Arbeitnehmer die (dem Effekt nach mangelhafte) Arbeit geleistet habe, also nicht im Verzug sei.

³ Arbeitsordnungen in RABl. II, 535: „für fehlerhafte Arbeit wird kein Lohn gezahlt“. Nach dem hierüber urteilenden Gewerbegericht kann eine solche Bestimmung nicht nach GewO. § 134^b, sondern nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers getroffen und nur auf durch Fahrlässigkeit bewirkte Fehlerhaftigkeit bezogen werden. Gewerbegericht VI, 21. Soziale Praxis XIV, 467. Pieper, Lage der Bergarbeiter im Ruhrrevier (1908) S. 91. Lage des Handwerks IV, 44². — Bei Zeitlohnverträgen kann die Lohnverwirkung die Gestalt der Nichtanrechnung eines Teils der Arbeitszeit annehmen.

⁴ Bd. I, 452—66. Nach Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung (1902) S. 108—18 und Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 136—44 ist die Abrede der Lohnverwirkung, soweit BeschlG. § 2 reicht, nichtig, daher nur gültig z. B. wenn der Arbeitnehmer nach Leistung der Arbeit den Zahlag hat ablaufen lassen, ohne die Vergütung gefordert zu haben. Sinzheimer stützt sich unmittelbar auf § 2 cit. (indem er die Verwirkungsabrede als „Verfügung“, nämlich bedingten Erlaß ansieht), obwohl er S. 21—24 dem BeschlG. die Tendenz beimißt, dem Arbeitgeber Schutz zu gewähren; die Nichtigkeit der Verwirkung liegt nicht in dieser Richtung. Sigel erblickt in der Verwirkungsabrede bald einen in den Grenzen des § 394 BGB. ungültigen Aufrechnungsvertrag, womit er sich vom Sinn der „Verwirkung“ entfernt, bald einen Lohnerlaß, den er zuzulassen scheint, wo der Arbeitgeber keine Gegenforderung hat — „ein praktisch kaum denkbarer Fall“, wogegen Bd. I, 454¹. 460¹. Es gäbe danach zwei Begriffe von Lohnverwirkung, und wo eine Gegenforderung des Arbeitgebers be-

2. Die unmittelbar vom Recht aufgestellten Reaktionen sind teils solche, welche nicht dem Arbeitgeber ein Privatrecht gewähren, sondern öffentliche Strafen bilden¹, teils solche, welche privatrechtlich dem Arbeitgeber zustehen:

a) Verringerung der Heuer nach SeemO. § 43 (oben S. 57. 58);

b) durch Gesetz verliehene befristete oder unbefristete Kündigung, die letztere, wenn sie schlechthin, oder aus wichtigem Grunde zusteht (indem vom Arbeitnehmer verschuldete Unterwirkung solchen Grund abgeben kann)², oder wenn der vom Gesetz angegebene Grund die Unterwirkung umfaßt³. Wo das Arbeitsverhältnis unter BGB. § 628 fällt, kann die unbefristete Kündigung durch die Bd. I, 645. 648¹ besprochenen Rechtsfolgen verschärft sein, denn wenn der Arbeitnehmer entgegen § 242 vorsätzlich oder fahrlässig schlecht arbeitet, so liegt „vertragswidriges Verhalten“ vor;

steht, aber unter dem zu verwirkenden Betrage bleibt, würde beiderlei Verwirkung Platz greifen. Diese Konsequenzen verurteilen den Ausgangspunkt.

¹ z. B. gegen Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft: HGB. §§ 312—15, gegen den Schiffskapitän: StGB. § 145, gegen den Schiffsmann: SeemO. § 96 Nr. 1 (grobe Nachlässigkeit im Wachdienste), gegen Schiffer oder Steuermann: Ges. betr. die Untersuchung von Seeunfällen v. 27. Juli 1877 §§ 4. 26 (Verlassen der Kommandobrücke, mangelhafte Navigierung durch Versäumnis des Lotens oder Nichtbeachtung von Lampen oder Tonnen, was zu Kollision oder Strandung führt: Entsch. des Oberseeamts und der Seeämter zu Hamburg u. Bremerhaven aus dem Jahre 1904 in Ergänzungsband d. Jahrb. d. Rhedereien, Hamb. 1905).

² Bd. I, 581 fg. 602 fg. Unfähigkeit als Grund zur Entlassung eines Lehrlings, eines Werkmeisters? Gewerbebericht III, 127/28. Soz. Prax. XIII, 588. Beim gewerblichen Arbeitsvertrag der Gesellen, Gehülften und Fabrikarbeiter ist (von GewO. § 124^a abgesehen) die Zahl der Gründe unbefristeter Kündigung beschränkt. Keiner rechtfertigt die Entlassung wegen Unterwirkung der Arbeit (so auch Berliner Gewerbebericht in Vorwärts v. 14. Okt., 26. Nov. 1902, 28. Febr. 1903), auch nicht GewO. § 123 Nr. 3 (beharrliche Verweigerung, den Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag nachzukommen, da sie Grund ist ohne Rücksicht auf den Effekt), Nr. 6 (Sachbeschädigung, da sie nicht Unterwirkung ist, sondern solche nur begleiten kann, vgl. Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 83¹³) und Nr. 8 (weil bei „Fortsetzung“ bisherige Fähigkeit vorausgesetzt wird). Aber durch Privatdisposition kann die Zahl der Gründe vergrößert, oder der „wichtige Grund“ spezialisiert werden (Bd. I, 619 fg.).

³ z. B. SeemO. § 70: „Der Kapitän kann den Schiffsmann vor Ablauf der Dienstzeit entlassen: 1. so lange die Reise noch nicht angetreten ist, wenn der Schiffsmann zu dem Dienste, zu welchem er sich verheuert hat, untauglich ist“ (vgl. Pappenheim, Seerecht II, 568/69), „2. wenn der Schiffsmann eines groben Dienstvergehens . . . sich schuldig macht“. Hamburger DienstbotenO. § 21 Nr. 6.

c) **Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung über die Qualifikation des Arbeitnehmers, wo deren Fehlen oder Unzulänglichkeit die Ursache der Unterwirkung der Arbeit ist¹.** Die mangelhafte Qualifikation ist Unvermögen des Schuldners, aber dieses allein macht den Vertrag nicht ungültig²; es bedarf fernerer Voraussetzungen auf Seiten des Arbeitgebers. Nach § 119 Abs. 2 cit. gilt als „Irrtum über den Inhalt der Erklärung“, welcher den Urheber unter einer Bedingung (Abs. 1) zur Anfechtung seiner Erklärung berechtigt, „der Irrtum über solche Eigenschaften der Person . . ., die im Verkehr als wesentlich angesehen werden“. Eine solche Eigenschaft ist die Fähigkeit des Arbeitnehmers, Arbeit der vereinbarten Art mit dem durchschnittlichen Grad von Güte und Größe des Erfolges zu leisten. Ihre Abwesenheit stellt sich möglicherweise erst allmählich heraus. Der Irrtum über diese Eigenschaft berechtigt aber den Arbeitgeber nur dann zur Anfechtung, „wenn anzunehmen ist“, daß er seine Offerte oder die Annahme der ihm gestellten Offerte zum Arbeitsvertrag „bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde“. Diese Bedingung ist natürlich nicht in jedem Fall des Irrtums erfüllt. Denn es ist zu rechnen mit der Möglichkeit späteren Eintritts der Fähigkeit, sodann mit der Geltendmachung der anderweitigen, unter 1 und 2 angegebenen Reaktionen und endlich mit der Anwendung der unter Nr. VI betrachteten Vorkehrungen oder Kompensationen;

d) **Schadensersatzforderung.** Diese setzt ein Verschulden des Arbeitnehmers voraus. Damit daß der Arbeitgeber einwilligte, die Arbeit ohne Ansehen von Quantum und Quale ihres Erfolges nach der Zeit zu belohnen, hat er nicht auf Ersatz des verschuldeten Schadens verzichtet, der mit der Unterwirkung zusammenhängt (S. 40); gegenüber vorsätzlichem Schaden wäre solcher Verzicht ungültig. Hat bei der Entstehung des Schadens ein

¹ BGB. §§ 119. 123, s. ferner §§ 121. 122. 124. 142. 143. Hierher gehörige Irrtumsfälle in v. Schulz u. Schalhorn, *Gewerbeger.* Berlin S. 169. *Gewerbegericht IX, 262/63. X, 69—71*, unrichtig die Entscheidung in Baum, *Handbuch S. 238 Nr. 250*. Zur Auslegung und Kritik von § 119 für unsere Fälle s. Hölder, *Kommentar S. 361—64*. Lenel in *Jherings Jahrbüchern 44 S. 20. 21*. Schloßmann, *Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache (1903) S. 79—92*. S. ferner Marwitz, *Bühnenengagementsvertrag S. 33. 34*.

² Endemann, *Lehrbuch I § 124, 1, d*.

Verschulden des Beschädigten, d. i. des Arbeitgebers, mitgewirkt¹, so greift BGB. § 254 Platz, nämlich gänzliche oder teilweise Entlastung des Arbeitnehmers. Das gleiche gilt, wenn ein Verschulden eines Dritten, namentlich Mitarbeiters, Aufsehers oder gesetzlichen Vertreters (des Arbeitgebers) bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat². Nur wo der Arbeitnehmer durch Dritte leistet (Kap. 1 Nr. VIII), wird er hierdurch so wenig entlastet, daß er sogar ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden das seiner Gehülfen zu vertreten hat (§ 278).

Das vom Arbeitnehmer zu vertretende Verschulden ist regelmäßig Vorsatz und Fahrlässigkeit. Die Vertretung der Fahrlässigkeit kann gänzlich oder teilweise, d. h. dem Grad nach, oder für gewisse Teile, Zeiten, Regionen der Arbeit im Voraus erlassen oder über das normale Maß erweitert werden. Nach § 276 „handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt“³. Damit kann nur die in einem Verkehr bestimmter Art zu beachtende Sorgfalt gemeint sein. Denn es gibt nicht einen allgemeinen privatrechtlichen Verkehr⁴, und der

¹ indem er z. B. ihm obliegende Vorsichtsmaßregeln nicht oder unzureichend traf, es an der gebotenen Anleitung oder Anweisung fehlen ließ, die Arbeitskraft des Arbeitnehmers überspannte. S. die Fälle in Deutscher Buchdruckertarif nebst Kommentar (1902) Anm. 112—115. 124, Prenner, Der gew. Arbeitsvertrag S. 51 fg. RABl. IV, 1166. Hingegen der Schade, der durch Befolgung einer vom Arbeitgeber in Ausübung seines Direktionsrechts (Bd. I, 93 fg.) erteilten Anweisung entsteht, ist allein vom Arbeitgeber verursacht, denn noch gilt: eius nulla culpa est, qui parere necesse habet (169 p. D. 50, 17), z. B. Berliner Gewerbegericht in Vorwärts v. 18. Mai 1904. Vgl. auch Lotmar in Brauns Archiv VIII, 18¹.

² Zwar erwähnt § 254 in Abs. 2 nur gewisser Dritter, nämlich der in § 278 genannten Personen, aber er bezeichnet als entlastendes Verschulden des Beschädigten schon „daß er unterlassen hat (doch wohl vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat) den Schaden abzuwenden“, womit ihm auch eine Beeinflussung anderer Dritter zugemutet wird. Und selbst ohne § 254 würde der Arbeitnehmer nur eigenes Verschulden oder das der ihm nach § 278 angehörigen Personen, nicht auch das des Arbeitgebers oder sonstiger Dritter zu vertreten haben. S. auch Kisch, Unmöglichkeit der Erfüllung S. 128. Gottschalk, Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten (1903) S. 119 fg. spricht nur von der „Haftung für Hilfspersonen im Bereiche des § 254 BGB.“.

³ Kann man nicht von jemandem sagen, er lasse absichtlich die erforderliche Sorgfalt außer Acht? Ein solcher handelt nicht fahrlässig, sondern vorsätzlich. Dann gibt § 276 Satz 2 nicht, wie gewöhnlich gelehrt wird, eine Definition der Fahrlässigkeit, sondern nur ein Stück solcher Definition, indem er nur den objektiven Tatbestand beschreibt.

⁴ S. auch Bd. I, 214 zu BGB. § 91 sowie § 119 Abs. 2. § 834. § 978. Vgl. Lotmar in Krit. Vierteljahresschr. 25, 397.

von Arbeitnehmern als solchen gebildete Verkehr differenziert sich nach ihrem Beruf oder der Art der Arbeit¹. Es wird daher auch für eine Reihe verschiedener Arbeiten die bei ihrem „Verkehr“ erforderliche Sorgfalt speziell, namentlich für gewisse Typen von Arbeitsvertrag, gesetzlich bestimmt². Demnach ist die für Arbeitnehmer beim Vollzug des Arbeitsvertrages „im Verkehr erforderliche Sorgfalt“ diejenige, welche bei der gegebenen Arbeitsart durchschnittlich beobachtet und daher von ihnen erwartet wird³. Der Arbeitnehmer, der diese Sorgfalt unabsichtlich außer acht läßt, handelt fahrlässig, auch wenn er infolge von habitueller Ungeschicklichkeit oder Schwäche, die von seinem Geschlecht, seinem

¹ z. B. haben Steinbrecher, Zimmerer, Grobschmied anders mit dem Arbeitsgegenstand umzugehen, als Sticker, Glaslinsenschleifer, Mechaniker. Nach Seufferts Archiv 48 Nr. 181 braucht ein Schreiber nicht fehlerfreie Abschrift zu liefern. Allgemeiner das Urteil bei Mugdan u. Falkmann, Rechtsprechung d. OLGerichte VI, 88, wonach „der Dienstberechtigte bei dem Dienstleistenden nur diejenigen Kenntnisse und Fähigkeiten voraussetzen kann, die man auf dem betreffenden Gebiete bei gewöhnlichem Fleiße und gewöhnlicher Gewissenhaftigkeit zu erwarten imstande ist“.

² z. B. Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, Geschäftsmanns, Rheders, Schiffers, Floßführers: HGB. §§ 84. 204. 249. 347. 390. 408. 417. 497. 511. GenossenschaftsG. §§ 34. 41. Ges. betr. d. Gesellsch. m. b. H. § 43. BiSchG. § 7. FIG. § 2. Auch ist wiederholt von Fahrlässigkeit die Rede, welche mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit begangen wird, zu welcher jemand „vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war“: StGB. §§ 222. 230. UVGesetze: Gew. § 136, Land- u. forstw. § 147, Bau. § 46, See- § 134, Ges. betr. die Untersuchung von Seeunfällen (v. 27. Juli 1877) § 26 spricht von Unfällen, die ein deutscher Schiffer oder Steuermann „infolge des Mangels solcher Eigenschaften, welche zur Ausübung seines Gewerbes erforderlich sind, verschuldet hat“. Das Sprengstoffes. (v. 9. Juni 1884) § 9 sieht „polizeiliche Bestimmungen über den Verkehr mit Sprengstoffen“ vor, und solche beziehen sich vornehmlich auf die Transportarbeit, z. B. die Vorschriften der preuß. Minister v. 14. Sept. 1905. Auch durch Privatdisposition kann für eine Verkehrsart der Bereich der Sorgfalt bestimmt sein, z. B. macht die Arbeitsordnung eines Warenhauses die Angestellten für Rechenfehler, falsches Messen, schlechte Behandlung der Waren verantwortlich. Deut. Buchdrucker-tarif (1902) § 33: „Ein Maschinenmeister haftet jedoch nur für diejenigen Arbeiten, welche unter seiner uneingeschränkten Aufsicht hergestellt werden“, welche nicht vorhanden ist, „sobald er wegen anderer Arbeiten bei der betreffenden Maschine nicht anwesend ist, ebenso falls die betr. Maschine arbeitet, während der Maschinenmeister seine Mahlzeitpausen macht“.

³ Danach ist abzulehnen der Satz bei Wendt in Arch. f. civ. Prax. 87, 435: „Der Zusatz ‚im Verkehr erforderlich‘ verändert die Bedeutung überhaupt nicht.“ S. auch Düringer u. Hachenburg, Das HGB. II, 220 fg. Für die Behandlung des Eß- und Trinkgeschirrs ist im häuslichen Verkehr mehr Sorgfalt erforderlich als im Wirtshausverkehr.

niederen oder hohen Alter, oder von anderen Defekten herrührt, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht zu beobachten vermag. Solchenfalls soll er sich der Eingehung des Arbeitsvertrages enthalten, dem er nicht gewachsen ist. Nur dann ist er von Fahrlässigkeit frei, wenn

a) er ein Kind¹, oder als Jugendlicher (7—18 Jahre) oder Taubstummer ohne Erkenntnis der Verantwortlichkeit ist²;

b) wenn das in seiner Person liegende Hindernis incident ist, d. h. ihn während der Arbeit befällt, die er nicht niederlegen kann³;

c) seine Unzulänglichkeit, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beobachten, offenbar d. h. für Jedermann erkennbar ist, oder

d) dem Arbeitgeber ohnedies bekannt war oder bekannt sein sollte⁴.

Die Schadensersatzforderung als Rechtsfolge verschuldeter Unterwirkung der Arbeit wird vom BGB. und anderen den Arbeitsvertrag regelnden Gesetzen nicht allgemein und ausdrücklich ausgesprochen, wenigstens nicht für den Zeitlohnvertrag⁵. Man hat sie darum erst mittelst Analogie oder auf einem weniger gangbaren Wege zu begründen versucht⁶, während sie sich doch unmittelbar auf den bisher benutzten § 276 gründen läßt. Zwar gibt dieser nicht an, was den Inhalt oder Gegenstand der von ihm statuierten Vertretungspflicht bildet, also womit oder wodurch vertreten werden soll⁷, was auch in vielen anderen Stellen nicht geschieht⁸, und wird mitunter Vertreten auch auf Anderes als Schadensersatz bezogen⁹ (s. S. 86); allein

¹ im Sinn des BGB. § 828 (vgl. Bd. I, 78. 98. 250), nicht des Kinderschutzgesetzes § 2.

² gemäß der in § 276 enthaltenen Verweisung auf § 828.

³ S. auch § 827, welchen § 276 heranzieht.

⁴ S. Titze, Die Unmöglichkeit der Leistung (1900) S. 79—81. Kisch, Unmöglichkeit der Erfüllung (1900) S. 96² — und überhaupt noch die Literaturübersicht von Oertmann, Recht d. Schuldverhältnisse³ S. 89.

⁵ Einigermassen bei demjenigen Akkord, der Werkvertrag ist: VerlagsG. § 31 Abs. 2.

⁶ Staub, Die positiven Vertragsverletzungen S. 1—17. 30—35, vgl. oben S. 69¹, Lehmann in Arch. f. civ. Pr. 96, 83—90.

⁷ Von den zwei nach dem Objekt verschiedenen Bedeutungen von Vertretung — eine Person vertreten, und ein Verhalten oder einen Zustand vertreten (z. B. Umstand, Vorsatz, Mangel, Verfügung: § 487 Abs. 2) — kommt natürlich nur die zweite hier in Frage. Weyl, Syst. d. Verschuldensbegriffe (1905) S. 494—97.

⁸ nämlich in §§ 265. 275. 278 (spricht bloß vom Umfang, nicht vom Mittel

1. wo der Gegenstand der Vertretungspflicht angegeben wird, ist er bei weitem am öftesten die Schadensersatzleistung¹: §§ 280. 283 Satz 3. 325. 338. 538. 635, vgl. 637 (Anm. 9). Die Vertretung durch Schadensersatz ist ein in den Gesetzen so oft verordnetes Mittel der Vertretung, daß es, wo von Vertretung schlechthin die Rede ist, eingeschlossen sein muß, wenn es wie in § 276 nicht ausgeschlossen ist²;

2. dazu kommt, daß § 276 die §§ 827. 828 heranzieht, wo von Verantwortlichkeit für Schaden gesprochen wird, und nach dem Zusammenhang mit § 823 ist diese Verantwortlichkeit eine Schadensersatzpflicht (s. auch § 839 Abs. 1 und 2);

3. überdies stellt das Gesetz in § 341 Abs. 2 ohne weiteres den „Anspruch auf Schadensersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung“ hin, rechnet damit als mit einer anderwärts aufgestellten Rechtsfolge solcher mangelhaften Erfüllung einer Verpflichtung. —

Der vom Arbeitnehmer zu ersetzende Schade ist möglicherweise ein dreifacher. Er kann erstens bestehen in dem mit der Unterwirkung gegebenen Schaden. Der Arbeitgeber, welchem durch die Wirkung der Arbeit ein Vorteil, gewöhnlich ein Vermögensvorteil zugeführt werden soll (oben S. 38. 39. Bd. I, 47. 82), erleidet nämlich eine Einbuße, wenn diese Wirkung quantitativ oder

oder Gegenstand). 279. 282. 285. 300. 323. 327. 439. 460. 461. 482. 521. 538. 543. 548. 549. 586. 599. 602. 628. 645. 680. 968. 1050. 2132. 2376. Etwas spezieller ist der Sinn von Vertreten in §§ 287. 664. 691. 991 vgl. 989, insofern es hier gleich Verantworten ist, und diese Verantwortlichkeit spezialisiert sich in § 460 vgl. § 459 zu einem Haften.

⁹ Vgl. S. 69². So umschließt Vertreten in § 637 außer § 635 (Schadensersatz) auch §§ 633. 634 (also Mangelbeseitigung, Duldung der Minderung, Duldung der Wandlung). In § 462 (wie in §§ 482 und 2376) besteht das Vertreten im Erdulden der Wandlung oder der Minderung; in § 540 im Erdulden der Minderung des § 537 oder in der Schadensersatzleistung des § 538; in § 351 im Ausschluß des Rücktrittsrechtes; in § 487 in Vergütung des Wertes; im § 824 in Entrichtung der Gegenleistung, wo das Recht auf die Leistung weggefallen ist; damit wird freilich die Gegenleistung dieses Charakters entkleidet und zu einem Surrogat ihrer selbst.

¹ Nur daß „Vertreten“ im BGB. sich durchgängig auf Schadensersatzpflicht beziehe (Schloßmann in Jherings Jahrbüchern 44, 111³), ist nach Anm. 9 nicht zutreffend. Hiergegen auch Staub a. a. O. S. 33/4.

² Ausgeschlossen ist es, wo das Gesetz andere Vertretungsmittel vorsieht (Anm. 9, vgl. Lehmann a. a. O. S. 90). Schon im Hinblick auf die Möglichkeit anderer Vertretungsmittel begeht das Gesetz keine Tautologie (Staub a. a. O., Lehmann a. a. O. S. 82), wenn es in §§ 280. 286 (vgl. 285) den Schuldner für schadensersatzpflichtig erklärt, zumal es in § 276 den Schadensersatz nicht genannt hat.

qualitativ geringer ausfällt, als der Norm oder dem Durchschnitt entspricht¹, zumal, wie wir sahen, im Zeitlohnverhältnis der Entgelt nur nach der Länge der Arbeit bemessen, also die Entgeltschuld durch die Unterwirkung nicht verkleinert wird. — Zweitens kann der Schade, den vorigen begleitend, darin bestehen, daß vom Arbeitgeber zu machende Aufwendungen, soweit der Erfolg zu geringfügig oder mangelhaft ist, umsonst vertan worden sind². — Und drittens kann sich aus der Unterwirkung ein (nicht mit ihr gegebener oder sie begleitender) weiterer Vermögensnachteil entwickeln als die unvermeidliche Folge des mit der Unterwirkung gegebenen³. Hiernach kann der mit der Unterwirkung zusammenhängende vom Arbeitgeber erlittene Schaden sowohl positiver, als entgangener Gewinn sein, und beide Schadensarten können in einem Falle zusammentreffen.

Die Befriedigung der Schadensersatzforderung oder die Schadensersatzleistung wird nach den gesetzlichen Vorschriften, namentlich BGB. §§ 249—252 bewirkt. Sie besteht entweder in der Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn mit normalem Aufwand und normalem Erfolg gearbeitet worden wäre, oder in Geldleistung, oder in Beidem⁴. Zur Herstellung gehören namentlich die Nachholung von Maßnahmen einer Geschäftsbesorgung und die Verbesserung von Fehlern des Arbeitserzeugnisses⁵. Geldleistung als Zahlung des zur Herstellung er-

¹ z. B. „ein Kommiss verkauft aus Fahrlässigkeit weit unter dem Einkaufspreis“ (Staub a. a. O.), und oben S. 42.

² z. B. Stoffe (auch Papier und Tinte), Werkzeuge, Heizung und Beleuchtung, motorische Kraft, Gehülfen und Aufsicht. — Natürlich kann Verderb oder Vernichtung von Stoffen und Mitteln der Arbeit auch außer Zusammenhang mit Unterwirkung der Arbeit vorkommen (vgl. Gewerbebericht VI, 22/23 und Prenner, Gew. Arbeitsvertrag S. 53); solcher Schaden gehört nicht hierher.

³ z. B. (oben S. 38²) Unmöglichkeit, eine bestellte Lieferung mit hinreichend vielen oder guten Exemplaren oder rechtzeitig auszuführen. Unter diese Kategorie kann (Zeitlohnverhältnis vorausgesetzt) der von Staub a. a. O. beigebrachte Fall gehören, daß „ein Agent aus Nachlässigkeit unrichtige Berichte über die Solvenz eines von ihm gewonnenen Kunden“ gibt, wenn infolge hiervon dem Kunden mit Verlust kreditiert wird.

⁴ Diese Konkurrenz ist in § 251 („soweit“) vorgesehen. Die Geldleistung kann Zahlung des zur Herstellung erforderlichen Geldbetrages (§ 249 a. E.), oder Geldersatz sein: v. Tuhr in Jherings Jahrbüchern 46, 53¹⁷.

⁵ Eine solche Reparatur zu verlangen kann der Arbeitgeber durch sein Direktionsrecht befugt sein, auch ohne Verschulden des Arbeitnehmers. Wo sie als Schadensersatz vom Arbeitnehmer zu leisten ist, muß sie unentgeltlich geschehen, anderenfalls ist sie zu entgelten. Jedoch wird, dem Gewißgeldsetzer

forderlichen Geldbetrages kann wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache verlangt werden. Geldleistung als „Ersatz oder Entschädigung in Geld“ ist zu machen: 1. wenn die Herstellung nach dem Ablauf einer vom Arbeitgeber gesetzten angemessenen Frist nicht rechtzeitig erfolgt; 2. soweit sie nicht möglich oder zur Entschädigung des Arbeitgebers nicht genügend ist¹. Ein Recht zur Geldentschädigung hat der Arbeitnehmer, „wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist“.

In allen Fällen, wo die Schadensersatzforderung Geldforderung ist, tritt sie einer durch die Unterwirkung nicht geschmälernten Lohnforderung gegenüber, welche gewöhnlich auf Geldleistung geht. Von Seiten der Gleichartigkeit des Gegenstandes ist dann die Möglichkeit der Aufrechnung gegeben. Die Verwirklichung dieser Möglichkeit kann darin bestehen, daß der Arbeitnehmer für die mit Unterwirkung geleistete Arbeit keinen Entgelt, oder einen geringeren Entgelt empfängt, als der ihm nach dem Zeitlohnvertrag gebührende beträgt². Und hieraus kann der falsche Eindruck entstehen, daß die Unterwirkung der Zeitlohnarbeit zu einem Wegfall des Entgeltes oder zu einem Lohnabzug führe. Daß dem nicht so ist, daß vielmehr der ökonomische Effekt der Versagung oder Minderung der Vergütung nur die Folge einer Aufrechnung der Ersatzforderung gegen die Entgeltforderung bildet, tritt da deutlich hervor, wo die Aufrechnung gegenüber der Entgeltforderung ausnahmsweise durch Gesetz (oder auch durch Privatdisposition) ausgeschlossen ist³. Wo dies der Fall ist, kann auch nicht mit

nicht zugemutet, von ihm verschuldete Satzfehler mittelst unentgeltener Arbeit zu korrigieren.

¹ Wenn die Herstellung zwar objektiv möglich, aber dem Arbeitnehmer nicht möglich, oder nicht zuzutrauen ist, so wird wohl der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag von ihm zu leisten sein. Vgl. Fischer, Der Schaden S. 157. In zwei anderen Fällen gibt Crome, Syst. d. bürg. Rechts II, 68/69 dem Beschädigten Anspruch auf Geldersatz: wenn die Herstellung für den Gläubiger kein Interesse hat, oder wenn der Schuldner die Herstellung verweigert.

² Interessante, schiedsgerichtlich oder tarifamtlich entschiedene Fälle solchen Lohnabzugs in Deut. Buchdruckertarif nebst Kommentar (1902) z. B. Anm. 116. 118. 120 fg.

³ Bd. I, 397—423. S. auch Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung S. 53 bis 57. Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 93/94. 155/56. Vollmer in Fischers Zeitschrift f. Praxis u. Gesetzgebung d. Verwaltung 23, 20. Sigel in Gewerbebericht VII, 196. 197 und Gew. Arbeitsvertrag S. 107 fg. Wallroth, Das Verbot d. Aufrechnung gegen Lohnforderungen (1903) S. 48. 49. Sächs. Fabrikinspektion f. 1902 S. 22/23: „Des weiteren wurde auch auf Streichung

einer Schadensersatzforderung, auch nicht mit einer dem Arbeitsverhältnis entsprungenen aufgerechnet werden; sondern es hat der Arbeitgeber den nach dem Zeitlohnvertrag geschuldeten Entgelt ganz zu entrichten und kann seine Schadensersatzforderung klageweise geltend machen¹.

Die Schadensersatzforderung berechtigt den Arbeitgeber nicht schlechthin zur Zurückbehaltung des Entgeltes. Seine Zurückbehaltung ist nämlich dort ausgeschlossen, wo es verboten ist, mit der Schadensersatzforderung gegen die Lohnforderung aufzurechnen². Wo hingegen die Aufrechnung nur durch die Ungleichartigkeit der Gegenforderung behindert ist, indem z. B. die Schadensersatzforderung auf Herstellung geht (vgl. oben S. 68²), ist die Zurückbehaltung statthaft (Bd. I, 431¹)³.

Die Schadensersatzforderung kann dadurch beeinträchtigt oder hintangehalten werden, daß durch Privatdisposition für die Deckung des Schadens gesorgt worden ist, der dem Arbeitgeber aus der Unterwirkung der Arbeit erwächst, nämlich durch Festsetzung eines Minimums (oben S. 55), oder des Rechts auf Einzug einer Geldstrafe, oder des Abzugs verwirkten Lohnes (oben S. 80). Beziehen sich die zwei letztgenannten Reaktionen gleich der Ausbedingung des Minimums auf die quantitative Unterwirkung, so kann Schadensersatzanspruch wegen solcher nicht stattfinden. Aber auch wenn qualitative Unterwirkung in Frage steht, ist (unbeschadet § 341 BGB.) anzunehmen, daß der im Voraus fixierte, zum Ein- oder Abzug bestimmte Geldbetrag den Schaden völlig wettmachen soll, also daß auch nicht „Herstellung“ diese Geldbezüge vertreten oder begleiten kann.

derjenigen Paragraphen aus den Arbeitsordnungen hingewirkt, in welchen zum Ausdruck gebracht wird, daß der von dem Arbeiter zu leistende Schadensersatz für fehlerhafte Ware oder der Fabrik absichtlich oder fahrlässigerweise zugefügten Schaden jeder Art ohne weiteres bei der nächstfolgenden Lohnzahlung in Abzug gebracht werden kann,“ weil wider die Gesetze verstoßend. Luppe in Gewerbegericht VIII, 113—16; daß die vertragsmäßige Aufrechnung wegen verpfuschter Arbeit „eine durchaus zulässige Verfügung des Arbeiters über seine Lohnforderung“ sei, ist nicht anzuerkennen.

¹ Vgl. Wallroth in Arch. f. bürg. Recht 24, 253/54.

² Bd. I, 428—31. Dafür mit guter Begründung Sinzheimer a. a. O. S. 84—91, welchem beitreten Sigel in Gewerbegericht VII, 198, Geib in Krit. Vierteljahrsschr., 3. Folge X, 13/4. 17/8, Wallroth a. a. O. 24, 256—67. Andere haben sich für Zulässigkeit der Zurückbehaltung erklärt; die Kritik dieser Meinung gehört nicht hierher, Literatur bei Oertmann z. BGB. § 273.

³ Gewerbegericht VI, 37 Nr. 6. Burchardt, Rechtsverhältnisse d. gew. Arbeiter S. 38 al. 1. Wallroth a. a. O. S. 267.

Mit den im Vorstehenden (S. 79—89) angeführten oder behandelten sind die Reaktionen erschöpft, welche Privatverfügung und Gesetz dem Arbeitgeber des Zeitlohnvertrages wider die Unterwirkung der Arbeit gewähren¹ — Reaktionen, die an ihrem Teil ein Gegengewicht bilden gegen die im Vorausgehenden dargestellte negative Rechtswirksamkeit des Zeitlohnvertrages.

XIII. Die nunmehr näher zu betrachtende positive Rechtsfolge des Zeitlohnvertrages (oben S. 38) besteht darin, daß die geschuldete Vergütung nach Zeit berechnet oder bemessen wird und wegen dieses geraden Verhältnisses zum zeitlichen Umfang der geleisteten Arbeit kleiner oder größer ausfallen kann, als die im Vertrag angegebene Vergütung oder der Lohnsatz. Jene Verkleinerung oder Vergrößerung beruht auf der Anwendung einer der vier Spezies. Solche Rechenoperationen sind auch gemeint, wenn man sagt, die Vergütung werde nach Zeit berechnet oder bemessen.

Diese Bemessung der Vergütung nach Zeit braucht nicht bei jedem Zeitlohnvertrag zu einer „zeitgemäßen“ Verkleinerung oder Vergrößerung des Entgeltes gegenüber dem Lohnsatze zu führen. Denn wenn z. B. ein Vertrag über Arbeit auf der Stör oder über Aushilfe um 5 Mk. pro Tag geschlossen worden ist, und nach Absolvierung der Tagesarbeit die vereinbarte Vergütung von 5 Mk. entrichtet wird, so zeigt sich bei diesem Zeitlohnvertrag keine der erwähnten Rechenoperationen und keine Verkleinerung oder Vergrößerung des Entgeltes gegenüber dem vertraglich festgesetzten². Und dasselbe ist stets da der Fall, wo die Arbeit, für welche der Entgelt entrichtet wird, gerade denjenigen zeitlichen Umfang besitzt, welchen die durch den Lohnsatz zu entgeltende haben sollte (oben S. 16).

Nicht daß der geschuldete Zeitlohn kraft seiner Bemessung nach Zeit kleiner oder größer sein müsse, als der Lohnsatz, sondern daß sein Umfang durch den zeitlichen Umfang der Arbeit bedingt ist, ist dem Zeitlohnvertrag eigentümlich. Vermöge der Zeitlohn-

¹ Für die von Staub a. a. O. S. 10 fg. 49 befürwortete analoge Anwendung von BGB. § 326 ist beim Zeitlohnvertrag kein Raum: 1. weil bei der Unterwirkung nicht Nichterfüllung gegeben (oben S. 71 fg.), 2. weil durch das Recht unbefristeter Kündigung oder der Anfechtung das Rücktrittsbedürfnis befriedigt (oben S. 81. 82, auch Staub selbst S. 43), und 3. weil ein Schadensersatzanspruch vom Gesetz selber verliehen ist (oben S. 85. 86).

² Vgl. auch Bd. I, 368 al. 2. S. 724.

form kann es zu der gedachten Verkleinerung oder Vergrößerung des Entgeltes kommen und kommt es so oft dazu, daß man bei Berechnung oder Bemessung der Vergütung nach Zeit vorzüglich an diese quantitativen Wirkungen zu denken hat. Jene Möglichkeit erscheint als so nahe liegend und ihre Verwirklichung ist so geläufig, daß sich daraus die zwei folgenden Verhaltensweisen der Rechtsquellen ergeben:

1. Von den gesetzlichen Typen des Arbeitsvertrages sind viele der Zeitlohnform zugänglich, werden als Zeitlohnverträge von den Gesetzen behandelt und geregelt (oben S. 7—8 und S. 57). Aber nirgends finden wir ausdrücklich die allgemeine Vorschrift gegeben, daß der Entgelt im Verhältnis zur Länge der Arbeit kleiner oder größer werde, oder daß mittelst Division oder Multiplikation des Lohnsatzes der Betrag des geschuldeten Entgeltes zu berechnen sei. Es verfügt z. B. BGB. § 614 Satz 2 für den Dienstvertrag in Zeitlohnform, daß „die Vergütung nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten“ sei. Diese Verfügung ist dispositiv (Bd. I, 367), daher die Übereinkunft statthaft, daß die Lohnzahlung erst nach dem Ablaufe von zehn Zeitabschnitten geschehen solle. Das Gesetz schreibt aber nicht vor — schon weil es diesen Fall nicht behandelt — daß solchenfalls die zu entrichtende Vergütung ein Vielfaches der vereinbarten zu betragen habe. Wenn ferner die Vergütung pro Jahr bestimmt ist, und das Dienstverhältnis (z. B. durch Kündigung) in der Mitte eines solchen Zeitabschnittes endigt, so ist zwar die Vergütung nicht erst nach dem Ablaufe des Jahres zu entrichten, sondern wird mit der Endigung des Dienstverhältnisses fällig (Bd. I, 368 fg.): allein das Gesetz schreibt nicht vor, daß solchenfalls die schuldige Vergütung einen Teil der vereinbarten zu betragen habe. Daß nicht der vereinbarte Jahreslohn geschuldet werde¹, ergibt sich daraus, daß dieser für Jahresarbeit festgesetzt, solche aber hier nicht geleistet worden ist. Wenn darum nicht der Jahreslohn geschuldet wird, so braucht nicht Nichts geschuldet zu werden. Nicht Nichts wäre eben ein Teil; daß ein Teil und ein wie großer Teil geschuldet wird, findet sich im Gesetz nicht ausgesprochen. Dieses zwiefache Schweigen der Gesetze über die Rechenoperationen, denen der Lohn beim Zeitlohnvertrage unterliegt², erklärt sich

¹ wie dagegen nach BGB. § 649 die „vereinbarte Vergütung“ zu entrichten ist, wenn das durch Werkvertrag begründete Arbeitsverhältnis durch Kündigung des Bestellers vor Vollendung des Werkes geendigt wird.

² Die Bestimmungen in HGB. §§ 637. 638 („so ist für die Dauer der Ver-

daraus, daß der Gesetzgeber die Anwendung dieses Verfahrens für etwas selbstverständlich mit dem Zeitlohnvertrage Gegebenes gehalten hat (oben S. 37/8) und sich hierbei der Tatsache bewußt war, daß in unzähligen Fällen von Zeitlohnvertrag nach Maßgabe des zeitlichen Umfanges der Arbeit eine Vergrößerung oder Verkleinerung des Entgeltes anstandslos ausgeführt wird.

2. Um anzugeben, daß ein Zeitlohnvertrag vorliege, gebraucht das Gesetz wiederholt die Wendung: „Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen“¹, oder spezieller: „Ist die Vergütung nach Tagen bemessen“, oder „nach Wochen bemessen“ usw.². Das Gesetz stellt hiermit die Bemessung der Vergütung nach Zeitabschnitten als etwas im Tatbestand des Zeitlohnvertrages Vorgegangenes, diesem Tatbestand Angehöriges hin³. Denn wenn das Gesetz z. B. sagt, der nach Zeitabschnitten bemessene Lohn sei nach dem Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten, so kann es unter jenem Lohn nicht einen multiplizierten, geschweige einen dividierten, nicht einen wirklich bemessenen oder durch Messung festgestellten verstehen, sondern nur einen, der nach Zeitabschnitten bemessen werden soll, indem er im Zeitlohnvertrag für einen Zeitabschnitt bestimmt worden ist. Mit seiner Ausdrucksweise will das BGB. sagen, was andere Gesetze meinen, wenn sie von nach Zeit bedungenem Lohne sprechen (oben S. 7².³ vgl. 8¹). Wenn es aber mit Bezug auf den Zeitlohnvertrag von nach Zeitabschnitten (Tagen, Wochen usw.) bemessener Vergütung redet, so deutet dies darauf, daß es die Bemessung des Lohnes, von der wir handeln, also die Vergrößerung oder Verkleinerung des Entgeltes nach Zeit, als etwas Selbstverständliches betrachtet, eine Betrachtung, die mit der täglichen Erfahrung im Einklang steht.

fügung, resp. der Ausbesserung keine Fracht zu bezahlen, wenn diese nach Zeit bedungen war“) sind zwar Ausflüsse des Zeitlohnprinzipes, aber keine allgemeinen Vorschriften über die Lohnbemessung nach Zeit, wovon im Texte die Rede ist.

¹ BGB. §§ 614. 699. Vgl. § 623: „Ist die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen.“ Vgl. auch BGB. § 551 Abs. 1. 2. § 565 Abs. 1. 3. § 584.

² BGB. § 621. § 622 a. E.: „wenn die Vergütung nach kürzeren Zeitabschnitten als Vierteljahren bemessen ist“.

³ Wo möglich noch deutlicher tat dies sein erster Entwurf in § 560: „Die Vergütung für die Dienste ist von dem Dienstberechtigten erst nach Beendigung der Dienstleistung, wenn sie jedoch nach bestimmten Zeitabschnitten bemessen worden ist, nach Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.“

Um, besonders gegenüber dem Sprachgebrauch des BGB., die uns beschäftigende Lohnberechnung beim Zeitlohnvertrag und damit dessen positive Rechtsfolge zur vollen Deutlichkeit zu bringen, haben wir uns zu erinnern, daß ein Zeitlohnvertrag nur dann vorliegt, wenn im Tatbestand der Lohn in Entgeltverhältnis zu einem Zeitabschnitt der Arbeit gesetzt ist, wodurch der Entgelt zum Lohnsatz und der Zeitabschnitt zur Zeiteinheit gemacht wird (oben S. 10. 14. 16). Der lohnmessende Zeitabschnitt mißt den Lohn und nicht den Lohnsatz; letzterer wird nicht durch einen Zeitabschnitt gemessen, sondern in Gleichung zu einem solchen gesetzt. Daß unter Voraussetzung einer gewissen Arbeitsart in sie betreffenden Zeitlohnverträgen für einen größeren Zeitabschnitt ein größerer, für einen kleineren Zeitabschnitt ein kleinerer Lohnsatz bedungen wird, ist keine Lohnbemessung oder Lohnberechnung nach Zeit. Mit der im Zeitlohnvertrag geschehenden Aufstellung des Entgeltverhältnisses von Lohnsatz und Zeitabschnitt wird Nichts gemessen, sondern ein Maßstab festgesetzt, damit eine Messung vorbereitet und vorgeschrieben, was auch der Sinn aller die Zeitlohnform bezeichnenden Quellenausdrücke ist.

Während nämlich die Bestimmung des Lohnmaßes im Zeitlohnvertrag selbst vorgenommen wird (s. auch oben S. 13. 14), ist die Lohnmessung mittelst des lohnmessenden Zeitabschnittes Etwas, das nicht innerhalb des Zeitlohnvertrags und bei seiner Schließung vor sich geht, sondern außerhalb desselben und regelmäßig nach seinem Vollzug erfolgt, weil erst, wenn Arbeit geleistet worden oder mit Arbeit zu erfüllende Zeit verflossen ist, die zeitliche Bemessung der Arbeit und ihres Entgeltes eintreten kann. Falls im Zeitlohnvertrag eine Vertragszeit vereinbart und der ganze Entgelt für die Arbeit dieser Zeit bestimmt wird (oben S. 16), so kann dies auf einer antizipierten Lohnmessung beruhen, welche aber die nachfolgende wirkliche Lohnmessung durch zeitliche Arbeitsmessung nicht überflüssig macht, eine Lohnmessung, die zu einer Reduktion des im Vertrag angegebenen Entgeltes führen kann¹.

Die Lohnbemessung ist keine Willenserklärung, auch keine zweiseitige oder Übereinkunft, sie ist vielmehr eine auf Grund des Zeitlohnvertrags und seines Vollzugs erfolgende Rechenoperation, eine Feststellung, daß die Arbeit einen gewissen zeit-

¹ Auch bei Pränumeration des Lohnes kann es zu antizipierter Lohnmessung kommen.

lichen Umfang und demgemäß der Entgelt eine gewisse Größe hat. Diese Feststellung kann durch Übereinkünfte beeinflusst werden, welche Abweichungen von der normalen Verhältnismäßigkeit vorschreiben, oder Zweifel über das, was in die Messung einzubeziehen sei, beseitigen¹. Dagegen wird die Messung im allgemeinen durch die Zeitlohnform des Arbeitsvertrages vorbereitet und vorgeschrieben. Vorbereitet wird sie durch die Aufstellung des Maßstabes und die Angabe der Einheiten, einschließlich etwaiger Regelung der Arbeitszeit. Und vorgeschrieben wird sie dadurch, daß der Entgelt für die Arbeit einer gewissen zeitlichen Länge bestimmt wird. Damit ist seine Verkleinerung für kürzere und seine Vergrößerung für längere Arbeit verfügt. Denn der für Arbeit gewisser Zeitlänge bestimmte Lohn kann vom Arbeitgeber nicht für kürzere, vom Arbeitnehmer nicht für längere Arbeit bedungen worden sein. Soll die kürzere Arbeit nicht unentgolten bleiben, so muß sie mit einem Teile des Lohnsatzes entgolten werden. Daß die längere Arbeit, wenn sie die Arbeit mehrerer Zeitabschnitte beträgt, durch ebensoviele Lohnsätze zu entgolten ist, folgt aus der Zeitlohnform unmittelbar und ist für den Dienstvertrag dieser Form mittelbar durch BGB. § 614 verordnet, aus welchem sich ergibt, daß, wenn die Lohnentrichtung erst nach Ablauf mehrerer Zeitabschnitte geschieht, der Lohn eine gleiche Mehrheit von Lohnsätzen betragen muß. Und wenn bei längerer Arbeit das Überschießende nicht die auf den lohnmessenden Zeitabschnitt treffende Länge der Arbeit erreicht und doch nicht unentgolten bleiben soll, so muß ein Teil des Lohnsatzes als Entgelt zu diesem hinzukommen².

Unter welchen Umständen und auf welche Arten die durch die Zeitlohnform begründete Abnahme und Zunahme des Entgeltes gegenüber dem vereinbarten Lohnsatze erfolgt, soll nunmehr im Einzelnen betrachtet werden.

¹ z. B. Bd. I, 358². 492—94 und unten Kap. 3 Nr. XVI.

² Demnach bedeutet der Ausdruck „vereinbarte Vergütung“ in §§ 611. 615. 699 nicht bloß den Lohnsatz, sondern auch den durch Multiplikation oder Division ermittelten schuldigen Lohn, da diese Rechnung oder Bemessung vereinbart ist. Das Entsprechende gilt gegenüber §§ 433 Abs. 2. 535. 557. 581. 597. 631. 642. 649, VerlagsG. § 22 (vgl. §§ 23. 24), wo es sich nicht um Zeitlohn handelt. Es bezeichnet z. B. der „vereinbarte“ Kaufpreis oder Mietzins nicht bloß die im Vertrag verlaubliche Größe, sondern auch die danach vertragsmäßig durch Rechnung sich ergebende, ein Mehrfaches, oder einen Teil.

XIV. Die Lohnverkleinerung wie die Lohnvergrößerung, welche am Lohnsatze eintritt und sich nach der zeitlichen Länge der Arbeit richtet, erfolgt entweder unter Voraussetzung von Unterzeit oder Überzeit, oder sie erfolgt ohne diese Voraussetzung. Da letzteres das einfachere Phänomen bietet, so soll es zuerst erörtert werden. Es wird daher bei der folgenden Erörterung in diesem Kapitel vorausgesetzt, daß die im gegebenen Fall einzuhaltende Arbeitszeit¹ im positiven wie im negativen Sinne eingehalten (Bd. I, 497 fg.), also solange das Arbeitsverhältnis besteht, weder mit Arbeit zu füllende Zeit leer gelassen, noch leer zu lassende Zeit mit Arbeit gefüllt werde.

Unter Abstraktion von Unterzeit und Überzeit kommt es — wenn wir zunächst die gedachte Lohnverkleinerung ins Auge fassen² — in zwei Fällen zur Division des Lohnsatzes.

A. Es wird aus Bequemlichkeit, namentlich zur Erleichterung der Kalkulation³, durch Übereinkunft der Anfang des lohnmessenden Zeitabschnittes von seiner gegebenen Stelle, nämlich dem Beginn des Arbeitsverhältnisses oder des Vertragsvollzugs (oben S. 20¹, 29³) auf einen späteren Zeitpunkt verlegt⁴. Hierdurch wird die vor diesem Anfang geleistete Arbeit zu einem Bruchteil der in einen lohnmessenden Zeitabschnitt fallenden Arbeit und muß als solcher Teil entgolten werden.

B. Die Fälligkeit der Vergütung tritt im Laufe eines lohnmessenden Zeitabschnittes ein. Diese Fälligkeit kann eintreten unter Fortbestand des Arbeitsverhältnisses⁵, oder sie kann mit dem

¹ mag sie im Voraus bestimmt, oder ihre Bestimmung dem Arbeitnehmer, oder dem Arbeitgeber überlassen sein (vgl. Abschn. III Kap. 2).

² „Lohnverkleinerung“ ist wie im Vorausgehenden (Nr. XIII) mit Bezug auf den Lohnsatz zu verstehen. Die Verkleinerung ist die arithmetische Erscheinung; in Wirklichkeit ist der Lohnsatz nur im kleineren Umfange verdient oder geschuldet.

³ Man denke z. B. an einen Arbeitgeber, dem eine Mehrheit von Arbeitnehmern gegenübersteht, die zu verschiedenen Zeiten in Dienst getreten sind und gleichartige Arbeiten zu leisten haben.

⁴ Es wird z. B. am 17. März ein von diesem Tag an zu vollziehender Arbeitsvertrag mit Monat- oder mit Quartalgehalt geschlossen unter Übereinkunft, der Monat oder das Quartal solle vom 1. April an laufen. So pflegt es gehalten zu werden, wenn ein Arbeitnehmer „unter der Zeit“ eintritt. Ein mir vorliegendes Vertragsformular eines Warenhauses bestimmt: „Das monatliche Salär ist auf . . . festgesetzt, zahlbar am Letzten; erfolgt der definitive Eintritt innerhalb eines Monats, so wird das Lohnbetreffnis am Schluß dieses Monats entrichtet.“

⁵ z. B. es wird einem Privatbeamten (zur Statistik s. Soz. Prax. XVI, 126.

Ende des Arbeitsverhältnisses zusammentreffen¹. Diese im Laufe eines lohnmessenden Zeitabschnittes eintretende Endigung bildet einen Abbruch des Arbeitsverhältnisses (Bd. I, 641). Zu solchem Abbruch kann es aus einem der folgenden Gründe kommen: weil der vereinbarte Endtermin oder die natürliche Grenze des Arbeitsverhältnisses erreicht ist², oder weil, sei es unbefristet, sei es befristet, gekündigt und bei befristeter Kündigung auch die Befristung erfüllt worden ist, oder endlich, weil der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses unmöglich geworden ist. Solches ist der Fall beim Eintritt bleibender Unmöglichkeit der Arbeitsleistung³, da mit dieser Unmöglichkeit die Arbeitspflicht aufhört und ohne solche ein Arbeitsverhältnis regelmäßig nicht bestehen kann⁴.

127. 154) oder einem Schauspieler ein Jahresgehalt versprochen, das in gleichen Teilen am Ende jedes Monats zu entrichten ist. Vgl. Bd. I, 367². 389/90. 391/92.

¹ Bd. I, 368—71 (nachzutragende Ausnahme in SeemO. § 53: unten S. 101²). — Hier wie sonst ist rechtmäßiges Ende gemeint (vgl. Bd. I, 59). Die bloß faktische Aufhebung ist ein Fall von Unterzeit.

² z. B. ist unter Jahresgehalt ein Arbeitsvertrag auf vier Monate eingegangen worden; zur Vertretung eines kranken Buchhalters ist jemand mit dem gleichen Salär wie der Kranke, nämlich 3000 Mk. pro Jahr engagiert worden und nach 5 Monaten tritt der genesene Buchhalter wieder ein. Vgl. Bd. I, 525 fg. 539 fg.

³ z. B. Untergang der hinterlegten Sache, oder Tod des Arbeitnehmers, der die Arbeit zu verrichten hat, BGB. §§ 673. 675. GewO. § 127^b Abs. 4. Die Unmöglichkeit, welche darauf beruht, daß der Arbeitnehmer „zur Fortsetzung der Arbeit unfähig“ wird, hebt das gewerbliche Arbeitsverhältnis nicht auf, sondern gibt nur jeder Partei ein Recht zu unbefristeter Kündigung: GewO. § 123 Nr. 8. § 124 Nr. 1. Nach dem Engagementsformular des deut. Bühnvereins, B § 13 kann sie nur zu befristeter Kündigung führen.

⁴ Dem Eintritt der Unmöglichkeit der Arbeitsleistung „steht“ nach BGB. § 275 „gleich“ der Eintritt des Unvermögens des Schuldners zur Leistung. — Zwar sagt dieser § 275: „Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Leistung frei, soweit die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich wird.“ Allein, ob der Schuldner den die Leistung unmöglich machenden Umstand zu vertreten hat oder nicht, kann nur für seine Haftung (und bei gegenseitigen Verträgen für seinen Anspruch auf die Gegenleistung) von Belang sein. Dagegen von seiner „Verpflichtung zur Leistung“ wird er, soweit letztere unmöglich wird, immer frei, auch wenn er jenen Umstand zu vertreten hat. Dies lehrt § 280, wie auch § 325; denn hiernach muß der Schuldner, soweit die Leistung infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, dem Gläubiger den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden ersetzen. Seine „Verpflichtung zur Leistung“ besteht nicht mehr, insofern gilt immer noch *‘impossibilium nulla est obligatio’*. Wo des Schuldners Haftung fort dauert, bleibt auch die akzessorische Haftung (der

Die im Laufe eines lohnmessenden Zeitabschnittes fällig werdende Vergütung bildet einen Bruchteil des Lohnsatzes. Sie kann (was außerhalb des vorliegenden Themas steht) überdies den Betrag eines ganzen Lohnsatzes oder mehrerer ausmachen, falls außer dem Lohn für das Bruchstück des Zeitabschnittes Lohn für einen oder mehrere ganze Zeitabschnitte geschuldet wird (worüber Nr. XVII). Für die bei Abbruch des Arbeitsverhältnisses eintretende Teilung des Lohnsatzes ist es gleichgültig, ob der Lohn beim Ende des Arbeitsverhältnisses geschuldet wird, oder darum nicht geschuldet wird, weil Vorauszahlung stattgefunden hat. Im letzteren Fall ist der zu berechnende Teil des Lohnsatzes der nämliche, nur ist diese Portion nicht eine vom Arbeitgeber zu entrichtende, sondern eine vom Arbeitnehmer zu behaltende, womit die übrige, von ihm herauszugebende festgestellt ist (Bd. I, 642—644).

Der Bruchteil des Lohnsatzes, welcher als während eines lohnmessenden Zeitabschnittes fällig gewordene Vergütung geschuldet wird, ist — vorbehaltlich genauerer Bestimmung (Nr. XV) sowie gesetzlicher und vertraglicher Ausnahmen (Nr. XVI) — gleich der abgelaufenen Portion des Zeitabschnittes; auch hierin erweist sich dieser Zeitabschnitt als lohnmessender. Nach Ablauf z. B. der Hälfte, eines Drittels, Viertels, Sechstels eines Jahres, Quartals, Monates, einer Woche, eines Tages, wo ein solcher Zeitabschnitt als lohnmessender festgesetzt ist, beträgt die schuldige Vergütung die Hälfte, resp. ein Drittel, Viertel, Sechstel des Lohnsatzes. Für diese Proportionalität liefern die Quellen folgende Anhaltspunkte:

1. Der Heuervertrag des Schiffsmannes wie des Schiffsoffiziers kann für eine Reise, oder auf Zeit (sei es bestimmte, sei es unbestimmte Zeit) geschlossen (SeemO. § 28), und in beiden Fällen kann die Heuer „zeitweise“ d. h. als Zeitlohn und im ersten auch statt dessen in Bausch und Bogen für die ganze Reise d. h. als Akkordlohn bedungen werden. In beiden Fällen kann der Arbeitnehmer in einem bestimmten Zeitpunkt vor Endigung der Reise oder des Dienstverhältnisses Zahlung verlangen, im ersten „die Hälfte der bis dahin verdienten Heuer“, im zweiten „die bis dahin verdiente Heuer“ (SeemO. § 45). Was verdiente Heuer sei, gibt

Bürgen und Pfänder) aufrecht. S. überhaupt Kleineidam, Unmöglichkeit und Unvermögen S. 106—10. — In § 324 steht irrtümlich „Befreiung von der Leistung“ statt „Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung“ (vgl. § 275).

das Gesetz nicht für den Zeitlohn an. Indem aber nach § 80 „die verdiente Heuer, sofern die Heuer nicht zeitweise, sondern in Bausch und Bogen für die ganze Reise bedungen ist, mit Rücksicht auf den vollen Heuerbetrag nach Verhältnis der geleisteten Dienste sowie des etwa zurückgelegten Teiles der Reise bestimmt wird“, also unter Veranschlagung des Arbeitsergebnisses, führt dies zu dem Schlusse, daß die anders, nämlich zeitweise bedungene Heuer „verdient“ ist einfach nach der Zeit, daß also, wenn die (durch Anforderung begründete) Fälligkeit im Laufe eines lohnmessenden Zeitabschnittes eintritt (z. B. eines Monats), ein dem abgelaufenen Teil desselben gleicher Teil des Lohnsatzes (der Monatsheuer) als verdient gilt¹. Denselben Sinn kann der „verdiente Lohn“ in BiSchG. § 24 haben.

2. In gleicher Weise ist die zeitweise bedungene Heuer als „verdiente“ zu berechnen, wenn das Arbeitsverhältnis vermöge natürlicher Begrenzung endet und die damit eintretende Zahlungszeit in den Lauf eines lohnmessenden Zeitabschnittes fällt. Hierauf bezieht sich SeemO. § 66². Einen solchen Fall von natürlicher Begrenzung bei Zeitlohnform des Arbeitsvertrags bietet auch HGB. § 622 Abs. 3. Es ist hier die Rede von dem Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern zur See und zwar in der Form, daß „die Fracht nach Zeit bedungen“ ist (§ 622 Abs. 1). Während Abs. 1 und 2 angeben, wann diese Zeitfracht „zu laufen beginnt“ (oben S. 20¹), verfügt Abs. 3: „Die Zeitfracht endet mit dem Tage, an welchem die Löschung vollendet ist.“ Das kann sich nicht beziehen auf die Fälle, wo für das Arbeitsverhältnis eine Endbestimmung vereinbart, oder die Vertragszeit unbestimmt gelassen, sondern nur auf den Fall, wo der Vertrag für eine bestimmte Reise oder mehrere solche eingegangen worden ist³. Daß mit dem Tage, an welchem die Löschung vollendet ist, „die Zeitfracht endet“, bedeutet nicht bloß das Aufhören des Arbeitsverhältnisses, namentlich der Arbeitspflicht, sondern auch die Grenze der Vergütung. Sie beträgt, wenn jener Tag in den Lauf des lohnmessenden Zeitabschnittes, z. B. des Monats, fällt, nicht den ganzen Lohn-

¹ Pappenheim, Seerecht II, 505. 506 unten.

² Wenn der Schiffsmann „für eine Reise“ geheuert ist, so ist das Arbeitsverhältnis natürlich begrenzt (Bd. I, 526. 527) und endet mit der Rückreise. In diesem Zeitpunkte gebührt dem Schiffsmanne die bis dahin verdiente Heuer und, wenn die Rückreise nicht im Hafen der Ausreise endet, „neben der verdienten Heuer die Heuer für die Dauer der Zurückbeförderung“.

³ Boyens, Das deutsche Seerecht II, 266/67.

satz, sondern einen dem abgelaufenen Teil des Zeitabschnittes gleichen Teil des Lohnsatzes¹.

3. Daß diese Berechnungsweise auch bei der Endigung des Zeitlohnverhältnisses durch unbefristete Kündigung Platz greift, ergibt sich für den Schiffsmann und den Schiffsoffizier aus SeemO. § 71 Abs. 1. 3, wonach dem Arbeitnehmer die „verdiente Heuer“ gebührt, gemäß der oben sub 1 angewandten Argumentation. Für den Schiffer (Kapitän) zur See ergibt es sich aus HGB. §§ 546. 547. 548 in Verbindung mit § 549². Das Gesetz spricht ihm vom Zeitlohn zu „dasjenige, was er von der Heuer . . . bis dahin verdient hat“.

Nicht wie die citierten Bestimmungen nur auf die Kündigung des Arbeitgebers (Entlassung), sondern auf die jeder Partei zustehende beziehen sich BGB. § 628 Satz 1 und § 699 Abs. 2³. Danach kann der Arbeitnehmer „einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen“. Diese Lohnbemessung ist nicht auf die Zeitlohnform des Dienstvertrags oder des Verwahrungsvertrags beschränkt, umfaßt vielmehr auch die Akkordform. Aus diesem Grunde spricht das Gesetz allgemein von dem den „bisherigen Leistungen“ entsprechenden Teil der Vergütung, statt von dem der abgelaufenen Zeit entsprechenden⁴.

Indessen kann es dabei für den Zeitlohnvertrag nur die bewußte Proportion von lohnmessendem Zeitabschnitt und Lohnsatz gemeint haben, in die „bisherigen Leistungen“ nicht den Effekt einbezogen haben. Denn wenn, wie sich S. 38—79 gezeigt hat, beim Zeitlohnvertrag der Umfang der Entgeltschuld durch die Größe und Güte der Arbeitswirkung nicht beeinflußt wird, so kann auch da, wo das Zeitlohnverhältnis abgebrochen wird und der dem Bruchstück des lohnmessenden Zeitabschnittes entsprechende Entgelt zu berechnen ist, die Arbeitswirkung nicht maßgebend sein. — Die unbefristete Kündigung des § 628 ist die gesetzlich nach

¹ Ein mir vorliegendes Charteypartie-Formular eines Bremer Schiffsmaklers enthält auch die Bestimmung: „Bei beendeter Reise wird ein angefangener Monat pro rata berechnet.“

² Schaps, Das deut. Seerecht, Kommentar zu HGB. § 546 Anm. 4: „Die Berechnung erfolgt bei der Zeitheuer für Bruchteile der Kontrakszeit pro rata temporis.“ Vgl. oben S. 22. 23.

³ Diese Stelle beschränkt sich nicht auf die durch Kündigung erfolgende Endigung: unten S. 101⁴.

⁴ Dafür gibt es auch noch zwei weitere Gründe, von denen der eine unten (S. 108²) zur Sprache kommen wird, der andere sich aus Bd. I, 142 Nr. 4 ergibt.

§§ 626. 627 zustehende¹. Nicht anders ist auch bei der durch Privatdisposition unbefristet gewordenen, d. h. bei der entfristeten Kündigung (Bd. I, 625—35) zu verfahren; wird durch diese ein in Zeitlohnform begründetes Dienstverhältnis geendigt, so ist wieder pro rata temporis der Entgelt zu berechnen, der Lohnsatz zu teilen. Und dies muß endlich selbst bei befristeter Kündigung Platz greifen; kann doch auch die in § 699 Abs. 2 erwähnte Endigung der Aufbewahrung vor dem Ablaufe der für sie bestimmten Zeit (S. 99) sehr wohl eine durch befristete Kündigung herbeigeführte sein². Die befristeten Kündigungen, welche §§ 621. 622 für den Dienstvertrag in Zeitlohnform aufstellen, können das Dienstverhältnis leicht während des lohnmessenden Zeitabschnittes endigen, da die gesetzlichen Fristen mit dem Schluß einer Kalenderwoche, eines Kalendermonats oder Kalenderquartals ablaufen, womit das Ende des lohnmessenden Zeitabschnittes nicht zusammenzufallen braucht (oben S. 28); das Nämliche gilt von den Kündigungsfristen des HGB. und der GewO. für die Arbeitsverträge der Handlungsgehilfen und der gewerblichen Arbeiter (Bd. I, 585 fg.). Hingegen beim Dienstvertrag mit Tagelohn des BGB. § 621 Abs. 1 trifft das Ende eines lohnmessenden Zeitabschnittes mit dem durch die befristete Kündigung gesetzten Ende des Arbeitsverhältnisses zusammen³.

4. Wenn der Schiffer nach dem Antritte des Dienstes stirbt und damit der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses unmöglich wird, so hat nach HGB. § 554 der Rheder „die bis zum Todestage verdiente Heuer“ zu entrichten, was beim Abbruch eines Zeitlohnverhältnisses bedeutet, daß für den letzten Zeitabschnitt ein dem abgelaufenen Teile desselben gleicher Teil des Lohnsatzes zu entrichten ist. Das Nämliche gilt, wenn die Unmöglichkeit durch

¹ Wie bei BGB. § 628 ist bei der durch GewO. §§ 123—124^a, HGB. §§ 70—72 gewährten unbefristeten Kündigung der Bruchteil des Lohnsatzes zu berechnen. S. z. B. Düringer und Hachenburg zu HGB. § 70 Nr. X („Gehalt und Tantieme pro rata temporis“).

² Vgl. Bd. I, 599 al. 2. 600. 601.

³ „Ist die Vergütung nach Tagen bemessen, so ist die Kündigung an jedem Tage für den folgenden Tag zulässig“ (Bd. I, 583⁴). Das im obigen Text Gesagte gilt nicht, wenn diese gesetzlichen Worte auch den einige Tage betragenden Zeitabschnitt umfassen (oben S. 10/11), und ein solcher Dienstvertrag vorliegt: z. B. ein Dienstverhältnis mit Lohnsatz für je vier (zusammenhängende oder nicht zusammenhängende) Tage kann durch Kündigung abgebrochen werden.

den Verlust des Schiffes herbeigeführt wird¹. Wenn jedoch solchenfalls der Schiffer die ihm weiter obliegende Pflicht erfüllt, „für die Verklarung zu sorgen und überhaupt das Interesse des Rheders so lange wahrzunehmen, als es erforderlich ist“, so hat er nach HGB. § 555 „für diese Zeit Anspruch auf Fortbezug der Heuer“, was bei Zeitheuer zu der bewußten Teilung des Lohnsatzes führen kann. Die nämliche Berechnung greift beim Schiffsmann und beim Schiffsoffizier Platz, wenn einer der zwei angegebenen Fälle der Unmöglichkeit der Leistung eintritt und Zeitlohnverhältnis gegeben ist: SeemO. §§ 64. 69 vgl. 80². Auch falls das Schiff in Verschollenheit gerät, kann es für die Zeitlohnforderungen des Kapitäns wie der Schiffsmannschaft zur gedachten Berechnung nach dem Zeitlohnprinzip kommen; im zuletzt angegebenen Falle trifft die Zeit der Fälligkeit nicht mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses zusammen³.

Die unter Nr. 4 angeführten sind die einzigen lohnmessenden Regeln, welche von den Gesetzen bei einzelnen Typen des Arbeitsvertrages für den Fall gegeben werden, daß die nach Zeit zu entgeltende Arbeit dauernd (nicht bloß vorübergehend) unmöglich wird und damit das Arbeitsverhältnis zu Ende geht (S. 96). Nur beim Verwahrungsvertrage findet sich eine Bestimmung, die so allgemein ist, daß sie den erwähnten Fall befaßt⁴, und diese Be-

¹ Schaps, Seerecht, Kommentar zu HGB. § 511 Anm. 3 macht hier den zu billigenden Vorbehalt: „Ist der Schiffer von einem Rheder mehrerer Schiffe nicht für ein bestimmtes Schiff engagiert („wie es meist bei den großen Schifffahrtsgesellschaften geschieht“: Schaps zu § 555), so endet sein Engagement überhaupt mit dem Untergang des von ihm zur Zeit befehligten Schiffes nicht.“ Denn hier wird die schuldige Leistung nicht unmöglich. Pappenheim, Seerecht II, 421/22. 552³.

² § 64: „Stirbt der Schiffsmann nach Antritt des Dienstes, so hat der Rheder die bis zum Todestage verdiente Heuer zu zahlen . . .“ § 69: „Der Heuervertrag endet, wenn das Schiff durch einen Zufall dem Rheder verloren geht, insbesondere . . . außerdem ist ihm (dem Schiffsmann) neben der verdienten Heuer . . . zu gewähren.“

³ SeemO. § 53 Abs. 1: „Die aus den Dienst- und Heuerverträgen herrührenden Forderungen des Kapitäns und der zur Schiffsmannschaft gehörigen Personen, welche auf einem nach den §§ 862. 863 des HGB. als verschollen anzusehenden Schiffe sich befinden haben, werden fällig mit Ablauf der Verschollenheitsfrist. Das Dienstverhältnis gilt sodann einen halben Monat nach dem Tage für beendet, bis zu welchem die letzte Nachricht über das Schiff reicht.“

⁴ es ist die S. 99 besprochene des § 699 Abs. 2 BGB. Die Worte „endigt die Aufbewahrung“ schließen die Fälle ein, wo die Aufbewahrung z. B. durch den Untergang der aufzubewahrenden Sache, oder des vertragsmäßigen Auf-

stimmung darf auf das Lagergeschäft angewandt werden¹. Hingegen für den Dienstvertrag überhaupt und den über Geschäftsbesorgung insbesondere, für die Zeitfracht², und die Arbeitsverträge des Handlungsgehülfen, des Schiffers und des Schiffsmannes in der Binnenschifffahrt, des Floßführers und des Floßmannes und des gewerblichen Arbeiters ist keine besondere Bestimmung der Entgeltschuld für den Fall gegeben, daß das durch die Unmöglichkeit der Arbeit bewirkte Ende des Zeitlohnverhältnisses in den Lauf eines lohnmessenden Zeitabschnittes fällt.

In diesen Fällen greifen daher die allgemeinen Regeln Platz, die das BGB. für die nachfolgende Unmöglichkeit der Leistung bei gegenseitigen Verträgen in §§ 323—325 vgl. 327 gegeben hat. Danach ist — in Anwendung auf den Zeitlohnvertrag — zu unterscheiden, ob die Unmöglichkeit infolge eines von keiner Partei, eines vom Arbeitgeber, oder eines vom Arbeitnehmer zu vertretenden Umstandes eingetreten ist. Und soweit diese Regeln totale oder partielle Unmöglichkeit unterscheiden, finden die Regeln der partiellen statt. Denn die durch Zeitlohn entgeltene und damit nach der Zeit gemessene Arbeit kann gänzlich oder teilweise unmöglich sein nur *ratione temporis* (S. 42 a. E. 68¹). Sie ist teilweise unmöglich geworden, wenn sie während des Arbeitsverhältnisses eine zeitlang geleistet und dann nicht mehr geleistet werden konnte, insonderheit (worum es sich hier handelt) wenn sie im Lauf eines in das Arbeitsverhältnis gehörigen lohnmessenden Zeitabschnittes unmöglich wurde.

Für das Verhältnis zum Zeitlohn kommt die Arbeitsleistung nur in ihrer zeitlichen Dimension, nicht nach der Ausdehnung ihrer Wirkung in Betracht (S. 38 fg.). Wie sie daher nicht dadurch teilweise unmöglich wird, daß sie, obwohl bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses geleistet, nicht mit der ganzen Wirkung geleistet wurde (S. 42—43. 46—47), so wird sie auch nicht dadurch gänzlich unmöglich, daß sie, nachdem sie eine zeitlang geleistet wurde, gar nicht mehr geleistet werden kann². Damit

bewahrungsmittels unmöglich wird. Und schwerlich sollen die Worte „vor dem Ablaufe der für sie bestimmten Zeit“ dem Rechtssatz die Fälle entziehen, in denen solche Zeitbestimmung fehlt. — Wegen der abweichenden Entscheidung von Kisch, Unmöglichkeit der Erfüllung S. 172¹⁰, welche die Zeitlohnform nicht sondert, s. auch oben S. 99⁴.

¹ Schetelich, Das Lagergeschäft (1906) S. 105.

² Boyens, Seerecht II, 268 unter a und b.

³ z. B. das zu bewachende Haus brennt ab, das zu unterrichtende Kind stirbt, der Opernsänger verliert seine Stimme.

wird sie gänzlich unmöglich nur im Hinblick auf ihre für das Entgeltverhältnis gleichgültige Wirksamkeit, während sie im Hinblick auf ihre Länge eine zeitlang möglich war und insofern nicht gänzlich unmöglich werden konnte¹.

Hiernach ergibt die Anwendung von

a) § 323: „bei teilweiser Unmöglichkeit mindert sich die Gegenleistung nach Maßgabe der §§ 472. 473“. Diese Maßgabe muß dahin führen, daß der für den Zeitabschnitt bestimmte Lohnsatz pro rata temporis reduziert wird. Das entspricht den unter 4. erwähnten gesetzlichen Entscheidungen, ist wie diese Ausfluß des Zeitlohnprinzips, das mit der Zeitlohnform gegeben ist, und würde daher auch anzunehmen sein, wenn wir die citierten Worte des § 323 nicht hätten². Näheres in Kap. 3 Nr. X. XIV. XV;

b) § 324: Die zwei in Abs. 1 und 2 gegebenen Regeln treffen auch die partielle Unmöglichkeit. Nach ihnen „behält“ zwar der Arbeitnehmer „den Anspruch auf die Gegenleistung“ trotz der partiellen Unmöglichkeit seiner eigenen Leistung; aber soweit die Arbeit unterbleibt, kann nicht eigentlich von Lohn, sondern nur von Lohnersatz die Rede sein (Bd. I, 148/49 und oben S. 86⁹ a. E.), und diese Ersatzpflicht dauert bis zum vereinbarten oder durch Kündigung bestimmten Ende der Vertragszeit³; in der vorsätzlichen

¹ Teilweise eintretende Unmöglichkeit ist solche, welche teilweise Möglichkeit übrig läßt; aber der mögliche Teil kann auch in der Vergangenheit liegen, braucht nicht ein „noch möglicher Teil“ zu sein, wie BGB. § 280 sagt. Auch in §§ 323. 325 scheint das Gesetz zu eng nur die restierende Möglichkeit im Auge gehabt zu haben. Nach der Theorie seiner Entstehungszeit verdeckt ihm die Sachleistung die Arbeitsleistung; nur natürlich, daß es dann den Unterschied von Zeit- und Akkordlohnarbeit nicht recht würdigt. Die seitdem entstandene Literatur der Unmöglichkeit hat, unter dem Einfluß des Gesetzes der Unmöglichkeit der Arbeit nicht hinreichende Beachtung geschenkt.

² Vgl. Pappenheim, Seerecht II, 554 in med. Anders Kisch a. a. O. S. 173/74.

³ Wenn daher durch einen vom Arbeitgeber verschuldeten Unfall der Arbeitnehmer dauernd in die Unmöglichkeit versetzt wird, die vereinbarte Arbeit zu leisten (z. B. Verlust des Augenlichtes, eines Armes), so bleibt ihm der obige Lohnersatzanspruch bis zum Ende der Vertragszeit. Gegenüber solchen häufig vorkommenden Fällen nimmt sich Satz 2 des § 324 wie blutiger Hohn aus. Die durch „Schuld des Arbeitgebers“ Verletzten (ohne Unterscheidung von vorübergehender und bleibender Unmöglichkeit der Arbeitsleistung) betragen für 1897 bei den gewerblichen Berufsgenossenschaften 7049, d. i. 17,30%, für 1891 bei den landwirtschaftlichen 3624, d. i. 18,61% der Unfälle (RABl. IV, 739). — Wenn der vom Arbeitgeber zu vertretende Umstand den Tod des Arbeitnehmers herbeiführt, so überdauert die Ersatzpflicht nicht das durch den Tod bestimmte Ende der Vertragszeit (S. 96³).

Verunmöglichung der Arbeit durch den Arbeitgeber kann sich sein Wille äußern, das Arbeitsverhältnis zu endigen, und es kommt dann einem solchen Verhalten auch die Bedeutung einer Kündigung zu;

c) § 325: auch hier kann nach Satz 3 der Arbeitgeber „die für den Fall des § 323 bestimmten Rechte geltend machen“, d. h. die unter lit. a angegebene Minderung des Lohnsatzes pro rata temporis beanspruchen. Statt dessen kann er vom Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz verlangen. Tritt er nur für den unmöglich gewordenen Teil der Leistung zurück, so hat er die bereits empfangene wieder nach der Zeit zu belohnen. Und das Gleiche ist anzunehmen, wenn er wegen der partiellen Nichterfüllung Schadensersatz verlangt. Zwar gibt § 325 Satz 3 die Rechte des § 323 „statt des Anspruchs auf Schadensersatz und des Rücktrittsrechts“, also nicht neben diesen, aber wahrscheinlich hat das Gesetz bei Schadensersatz und Rücktritt die totale Nichterfüllung im Auge: denn wie wäre es dazu gekommen, den Gläubiger zur vollen Gegenleistung zu verhalten, wenn er nur partiell zurücktritt¹. —

Hat sich im Vorausgehenden (S. 97—104) gezeigt, daß der Bruchteil des Lohnsatzes, welcher als während eines lohnmessenden Zeitabschnittes fällig gewordene Vergütung geschuldet wird, der abgelaufenen Portion des Zeitabschnittes gleichkommt, so ist damit nebenbei bestätigt worden, was aus der Natur der Zeitlohnform folgt, daß im Zeitlohnvertrag die Teilung der Leistung des Arbeitnehmers, der Arbeit, nach der Zeit vorgenommen wird. Denn wie der Lohnsatz im Grunde nicht einem Zeitabschnitte, sondern einer Arbeit von dessen Länge entspricht, so handelt es sich auch nur um Proportion des Lohnsatzes zum zeitlichen Umfang der Arbeit. Im Zeitlohnvertrag ist die Arbeit teilbar nur nach ihrer zeitlichen Dimension; der reine Zeitlohnvertrag läßt nicht daneben eine Teilung der Arbeit nach ihrer Wirkung zu, da der Effekt außerhalb dieses Entgeltverhältnisses steht.

¹ Wenn der auf 6 Tage gegen Zeitlohn (S. 16 oben) gedungene Arbeitnehmer nach 5 Tagen schuldhaft die Leistung unmöglich macht, so kann der Arbeitgeber sowohl das Plus, das er der eintägigen Aushilfe zu entrichten hat (die teurer zu sein pflegt) für Schadensersatz fordern, als auch den Lohn des ersten Arbeitnehmers auf $\frac{1}{6}$ beschränken. Wenn aber dieser zum Schadensersatz die Aushilfe auf seine Kosten stellt, so muß ihm der Arbeitgeber den ganzen Zeitlohn entrichten. Für diesen Fall trifft zu Kisch, Unmöglichkeit der Erfüllung S. 184: Der Gläubiger habe seine Gegenleistung „vollständig zu bewirken. Denn er erhält durch die Teilleistung in Verbindung mit dem Schadensersatz den ganzen Wert der ihm geschuldeten Leistung“.

XV. Für die unter XIV dargestellte Lohnbemessung bei Abbruch des Zeitlohnverhältnisses ist S. 97 genauere Bestimmung vorbehalten worden. Die Teilung des Lohnsatzes im Verhältnis zum lohnmessenden Zeitabschnitt ist nämlich korrekt nur unter der Voraussetzung, daß nach der bestehenden Ordnung der Arbeitszeit jener Zeitabschnitt durch Arbeit ausgefüllt, oder sonst die Arbeit gleichmäßig über ihn verteilt, oder aber die Verteilung unbestimmt gelassen, d. h. dem Arbeitgeber oder dem Arbeitnehmer überlassen ist. Die praktische Bedeutung dieser Voraussetzung bedarf der Erläuterung, während sie selbst ohne weiteres dem in Kap. 1, besonders Nr. V. VIII erörterten Wesen des Zeitlohnvertrages zu entnehmen ist. Denn nach diesem vorhin in Erinnerung gebrachten Wesen entgelt der Lohnsatz die den lohnmessenden Zeitabschnitt ausfüllende, oder in denselben fallende Arbeit. Bei Ausfüllung fällt die Arbeitszeit mit dem lohnmessenden Zeitabschnitt zusammen. Wird hier das Arbeitsverhältnis im Laufe des lohnmessenden Zeitabschnittes geendigt, dann ist die Teilung des Lohnsatzes im Verhältnis zu diesem Zeitabschnitt eine genaue Berechnung, weil der abgelaufene Teil des Zeitabschnittes durch Arbeit erfüllt ist, ebenso wie der nicht abgelaufene Teil durch Arbeit erfüllt worden wäre. Die nach dem Zeitabschnitt gemessene Größe des Lohnes ist hier der Länge der Arbeit völlig adäquat¹.

In denjenigen Fällen hingegen, in welchen die Arbeit den lohnmessenden Zeitabschnitt nicht ausfüllt — teils weil sie nicht so lange ununterbrochen geleistet zu werden vermag, teils weil kein so großer Arbeitsbedarf vorhanden ist (oben S. 24) — kann zwar der Zeitabschnitt, für welchen im Vertrag der Lohnsatz bestimmt wird, die Arbeit und damit den Lohn messen (S. 25); allein eine genaue Messung der Arbeit und damit des Lohnes ist nicht ohne Berücksichtigung der Arbeitszeit möglich². Ist diese so geregelt³, daß die Arbeitszeit gleichmäßig über den lohnmessenden Zeitabschnitt verteilt ist, dann trifft auf eine durch den Abbruch gegebene Portion des Zeit-

¹ z. B. Tarifvertrag zwischen Kohlenhandlungen und dem Hafendarbeiterverbände angehörenden Kohlenarbeitern in Memel vom 17. Mai 1902: „Für das Trimmen der Kohlen wird pro Mann und Stunde 50 Pf. gezahlt. Für jede angefangene Stunde soll der entsprechende Teil des Stundenlohnes gezahlt werden.“

² Solche Berücksichtigung findet schon bei den vorigen Fällen statt, insofern eben sie ergibt, daß der lohnmessende Zeitabschnitt durch Arbeit ausgefüllt wird.

³ auf dem Grunde einer Arbeitsperiode oder verschiedener: Bd. I, 490—97.

abschnittes verhältnismäßig so viel Arbeit wie auf den ganzen, so daß die Teilung des Lohnsatzes nach Maßgabe des Zeitabschnittes der Größe der geleisteten Arbeit entspricht. Man nehme z. B. einen Jahreslohnvertrag, bei dem die tägliche, wöchentliche und jährliche Arbeitszeit dergestalt geregelt ist, daß täglich acht Stunden (nämlich bei Tage von acht bis zwölf und von zwei bis sechs), wöchentlich sechs solche Tage unter Auslassung des Sonntags und jährlich zweiundfünfzig solche Wochen gearbeitet wird, dann kann das Arbeitsverhältnis im Laufe des lohnmessenden Zeitabschnittes d. i. des Jahres irgendwann abrechnen, stets wird die Größe der zu entgeltenden Arbeit dem abgelaufenen Teile jenes Zeitabschnittes proportional gleich, und daher die Teilung des Lohnsatzes, hier des Jahreslohnes, pro rata temporis eine zutreffende sein¹. Das Nämliche ist zu sagen, wo die Gleichmäßigkeit der Verteilung der Arbeitszeit auf den lohnmessenden Zeitabschnitt dadurch unbehindert ist, daß die Regelung der Arbeitszeit insofern fehlt, als die Arbeit zu jeder durch ihre Natur gebotenen, oder vom Arbeitnehmer, oder vom Arbeitgeber bestimmten Zeit zu leisten ist (Bd. I, 482 fg.). Für das erste denke z. B. an den Schiffskapitän, für das zweite an das Aufsichtsratsmitglied oder einen Schularzt und für das dritte an den Schauspieler². Wenn dieser aus dem Monatslohnvertrag an jedem Tage des Monats und zu jeder Stunde des Tages auf Anweisung des Arbeitgebers tätig zu werden hat, so muß bei Abbruch des Arbeitsverhältnisses der dem abgelaufenen Teil des Monats gleiche Teil des Lohnsatzes darum als der Größe der geleisteten Arbeit völlig entsprechend angesehen werden, weil bei der Regellosigkeit der Arbeitszeit nichts gegen die Annahme spricht, daß die im verfloßenen drittel oder halben Monat geleistete Arbeit ein Drittel oder die Hälfte der auf den ganzen Monat treffenden sei.

Ganz anders, wo die Arbeitszeit geregelt und so geregelt ist, daß sie ungleichmäßig auf den lohnmessenden Zeitabschnitt verteilt ist. Nehmen wir zur Erläuterung Wochen-, Jahres- und

¹ Die wenigen Feiertage sind gegenüber den 313 Wochentagen eine quantité négligeable.

² Vgl. Bd. I, 90. 93 fg. 476 fg., Pappenheim, Seerecht II, 468 und Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 65 fg., wo auch auf einige Schranken hingewiesen ist. — Der Arbeitgeber kann bei Bestimmung der Arbeitszeit einigermaßen vertreten werden durch den Empfänger der Arbeit z. B. beim Armen- oder Fabrikarzte (den Kranken), bei der Stadthebamme (die Wöchnerin), beim Friseurgehülfen (den Kunden), vgl. Bd. I, 97. 180².

Tagelohnverträge. Bei einem Wochenlohnvertrag sei die Arbeitszeit so geregelt, daß Montags und Dienstags je eine Stunde, Donnerstags und Freitags je zwei Stunden Arbeit zu leisten ist. Angenommen der Vertrag bilde einen Dienstvertrag des BGB., die Kündigung erfolge gemäß § 621 Abs. 2 am Montag für den Schluß der Kalenderwoche¹, und die Woche als lohnmessender Zeitabschnitt beginne am Donnerstag (vgl. oben S. 28—30). Man sieht, daß die Arbeit ungleichmäßig auf diesen Zeitabschnitt verteilt ist. Würde nun keine Rücksicht auf die Arbeitszeit genommen, somit der Lohn für das Bruchstück der Woche nur nach dem Verhältnis dieses Stückes zur ganzen Woche berechnet, so würde hier der Lohn $\frac{2}{7}$ des Wochenlohnsatzes betragen, während nach der richtigen, die Arbeitszeit berücksichtigenden Rechnung zu sagen ist, daß in das Bruchstück $\frac{2}{3}$ der Arbeitszeit einer Woche fällt und der hierfür schuldige Lohn daher $\frac{2}{3}$ des Lohnsatzes ausmacht. — Oder man nehme einen Wochenlohnvertrag, etwa einen gewerblichen Arbeitsvertrag dieser Form, mit solcher Regelung der Arbeitszeit, daß täglich außer Sonntags und täglich neun Stunden zu arbeiten ist². Kommt es zum Abbruch z. B. dergestalt, daß drei Arbeitstage der Woche abgelaufen sind, so hat mit Rücksicht auf die Arbeitszeit der Lohn für das Bruchstück nicht $\frac{3}{7}$ zu betragen, sondern, weil die drei Tage Arbeit die Hälfte der Wochenarbeit darstellen, die Hälfte des Wochenlohnes. — Ebenso muß es gehalten werden bei einem Arbeitsvertrag mit Jahressalar, wenn die jährliche Arbeitszeit so geregelt ist, daß von den einander ununterbrochen folgenden Arbeitsmonaten ein bestimmter von Arbeit frei bleibt. Auf jeden Arbeitsmonat trifft danach ein Elftel der Jahresarbeit, und wenn das Verhältnis während eines Jahres nach Ablauf von drei Monaten

¹ Ist das Sonntag oder Samstag? Im obigen Texte ist Letzteres angenommen gemäß dem Druck vieler Kalender. BGB. § 193 entscheidet nichts, da in unserem Falle gerade fraglich ist, ob „der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag fällt“. Planck, Kommentar zu BGB. § 565 (2. Auflage) läßt die Kalenderwoche mit dem Sonntag schließen; für Samstag Crome, System II § 245 Anm. 15, Oertmann, Kommentar zu BGB. § 565 unter 1 a und dort genannte Autoren, ebenso Planck in der 3. Auflage.

² Solcher Berechnung kommt entgegen die Arbeitsordnung der optischen Werkstätte von Carl Zeiß in Jena § 5: „Jeder Gehülfe und Arbeiter hat vom Tage seines Eintritts ab Anspruch auf einen festen Wochenlohn, der mit ihm zu vereinbaren ist. Derselbe gilt bei allen in den Werkstätten beschäftigten Personen für 6 Tage = 54 Arbeitsstunden.“ Anders z. B. Tarifvertrag in RABL I, 135 § 13.

endigt, so sind vom Jahreslohnsatz nicht $\frac{2}{12}$, sondern $\frac{2}{11}$ zu entrichten¹. — Natürlich hat die gleiche Lohnmessung auch beim Tagelohnvertrag Anwendung zu finden, wenn hier die tägliche Arbeitszeit z. B. so geregelt ist, daß von den 24 Stunden des lohnmessenden Zeitabschnittes die Nachtstunden arbeitsfrei bleiben. und die Arbeit während acht Tagesstunden zu leisten ist. Bricht das Verhältnis im Laufe des lohnmessenden Zeitabschnittes ab, etwa nach Leistung vierstündiger Arbeit, so ist nicht ein Sechstel des Tagelohnes, sondern die Hälfte desselben zu entrichten, entsprechend der halben Tagesarbeit.

Wo immer die Arbeitszeit geregelt und soweit es der Fall ist, hat der Bruchteil des Lohnsatzes der im abgelaufenen Teile des lohnmessenden Zeitabschnittes geleisteten Arbeit zu entsprechen. Und damit stimmt die oben S. 99⁴ erwähnte Ausdrucksweise des BGB. § 628 Satz 1 und § 699 Abs. 2 überein².

XVI. Uns nunmehr den S. 97 vorbehaltenen Ausnahmen von der Teilungsregel zuwendend haben wir vorab nicht dazu gehörige Erscheinungen auszuscheiden.

Bei der geschilderten Messung des Zeitlohnes kommt es auf die Größe des lohnmessenden Zeitabschnittes rechtlich nicht an³: auch der Tagelohn unterliegt der Teilung. Bei demjenigen Tagelohnvertrag freilich, welcher Dienstvertrag des BGB. ist, kann es nach § 621 Abs. 1 infolge befristeter Kündigung nicht zu einem Abbruch im Laufe des Tages und daher nicht zur Teilung des Tagelohnsatzes kommen, weil die Kündigung „für den folgenden Tag“ zulässig ist, d. h. mit Ablauf desselben das Arbeitsverhältnis endigt (S. 100³)⁴. Das Nämliche hat von der entfristeten Kün-

¹ Wäre etwa bedungen, daß der Jahreslohn in gleichen Monatsraten, auch beim arbeitsfreien Monat, entrichtet werde (vgl. S. 95⁵), so hätten wir eine von den S. 113 vorkommenden vertraglichen Ausnahmen, indem diese Vereinbarung gleichzeitig besagen würde, es sei auch für den Fall des Abbruchs der Jahreslohn mit $\frac{1}{12}$ für den Monat zu berechnen.

² Der den „bisherigen Leistungen“ entsprechende Teil der Vergütung ist beim Zeitlohnvertrag für die Leistungen innerhalb eines abgebrochenen lohnmessenden Zeitabschnittes nicht immer gleich dem abgelaufenen Teile desselben, weil die Arbeit ungleichmäßig über den Zeitabschnitt verteilt sein kann.

³ Tatsächlich pflegt man es mit der zeitlichen Bemessung des Entgeltes um so genauer zu nehmen, je kleiner das Lohnmaß ist. Vgl. auch oben S. 27/8. 62².

⁴ Einen anderen Sinn kann „für den folgenden Tag“ vernünftiger Weise nicht haben. Der „folgende Tag“ ist selbstverständlich als Kalendertag gemeint.

digung zu gelten (Bd. I, 625—35)¹; denn die Wegbedingung der Befristung — wenn ihr nicht ausdrücklich größere Intensität verliehen worden ist — bedeutet nur, daß das mit Ablauf des Tages eintretende Ende des Arbeitsverhältnisses eintreten soll, auch wenn am Tage selbst gekündigt worden ist². Die befristeten Kündigungen des HGB. §§ 66. 67 Abs. 2. 422 Abs. 1 Satz 2, GewO. § 133^a, BiSchG. § 20 Abs. 2 sind ohne Rücksicht auf den Umfang des lohnmessenden Zeitabschnittes so gestaltet, daß sie nicht zu einem Abbruch des Arbeitsverhältnisses im Laufe eines Tages führen können; dies muß daher auch von den entfristeten Kündigungen der betreffenden Arbeitsverhältnisse gelten. Was endlich den gewerblichen Arbeitsvertrag der Gesellen, Gehülften und Fabrikarbeiter sowie den Arbeitsvertrag des Schiffsmannes in der Binnenschifffahrt (BiSchG. § 25 Abs. 1) anlangt, so kann bei Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von vierzehn Tagen (GewO. § 122) ein Abbruch des Verhältnisses im Laufe eines Tages, wieder ohne Unterschied des lohnmessenden Zeitabschnittes, durch die auch für die Bemessung dieser vierzehn Tage geltende Vorschrift des BGB. § 188 Abs. 1 gar nicht eintreten³. Demgemäß führt auch bei sogen. Ausschluß der Kündigung die entfristete Kündigung zum Ende des Arbeitsverhältnisses nicht vor dem Ende des Tages, an welchem gekündigt wird⁴. Soll die entfristete Kündigung schon

¹ Dieser, in Ermangelung rechtsgeschäftlicher Gleichstellung, zwischen entfristeter und (gesetzlich) unbefristeter Kündigung bestehende Unterschied der Wirkung ist Bd. I, 628 und 632 fg. noch nicht erkannt und daher verneint worden.

² Das gilt natürlich auch von der Entfristung gegenüber Wochenlohnvertrag usw., da auch Kalenderwoche, -Monat und -Vierteljahr mit dem Ablauf eines Tages endigen: § 621 Abs. 2—4. Anders, mit unrichtiger Begründung, Gewerbegericht X, 217 al. 1. Daß das Wochenlohnverhältnis durch entfristete Kündigung im Lauf der Woche geündigt werden kann, ist zweifellos. Die Frage war, ob es im Lauf des Kündigungstages geündigt wird.

³ „Eine nach Tagen bestimmte Frist endet mit dem Ablaufe des letzten Tages der Frist.“

⁴ So eine Reihe gewerbegerichtlicher Urteile (Unger, Entscheidungen Nr. 73 I—III. Nr. 74. Gewerbegericht III, 115. VI, 80/81. VII, 94 Nr. 19. IX, 224. Vorwärts v. 12. März 1897, 13. März 1898, 19. Juli 1902, 19. Nov. 1904. Soz. Prax. XI, 1133. 1134. XII, 1346. XIII, 157 Nr. I. 315. v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbeger. Berlin S. 234 Nr. 89, II. RABl. III, 444/45), meist aus dem unzureichenden und unzutreffenden Grunde, daß der Tag eine „Einheit“ oder ein „Ganzes“ sei, womit wohl Unteilbarkeit gemeint war. Seine Unteilbarkeit als ihm innewohnende Eigenschaft kann nicht bewiesen werden; vielmehr ist theoretisch unbestreitbar und praktisch unerläßlich, daß, wie durch Vereinbarung, natürliche Begrenzung, Tod des Arbeitnehmers, auch durch

vorher, namentlich sofort mit ihrer Erlassung endigend wirken. so muß dies bei der Entfristung vorgesehen worden sein¹, oder einer Üsance entsprechen²; die Geltendmachung des Rechts zu so scharfer Kündigung ist nur bei Abwesenheit von Chicane zulässig, die hier leicht vorkommen kann³.

Hingegen die von Rechtswegen unbefristete Kündigung, mag sie ohne Nachfrage nach Gründen oder aus wichtigen Gründen oder gar nur aus bestimmten (gesetzlich oder rechtsgeschäftlich fixierten) Gründen zulässig sein, wirkt endigend mit ihrer Vor- nahme, kann danach zum Abbruch eines Zeitlohnverhältnisses ohne Unterschied der lohnmessenden Zeitabschnitte führen und dem-

gesetzlich unbefristete Kündigung das Ende eines gewerblichen Arbeitsverhältnisses im Laufe eines Tages herbeigeführt, also der Tag geteilt werden kann (s. S. 110 al.). Der Ausschluß seiner Teilung durch befristete oder durch entfristete Kündigung gründet sich auf Gesetz (s. obigen Text), nicht auf einen willkürlich angenommenen Begriff. Ein gewerbegerichtliches Urteil (Vorwärts v. 16. Febr. 1902) nimmt Teilbarkeit des Tages an bei Stundenlohn, nicht bei Tagelohn. Allein die Größe des lohnmessenden Zeitabschnittes hat keinen Einfluß auf die Entscheidung. Bisweilen wird die ohnehin geltende Unteilbarkeit noch durch Tarifvertrag bestätigt, z. B. RABl. IV, 361 § 6, Der Tarifvertrag im deut. Reich (1906) III, 10. 66 („am Abend jeden Arbeitstages“, „am Schlusse des Arbeitstages“), und auf dasselbe kommt hinaus der Tarifvertrag in Malerkalender f. 1906 S. 116/17: „es findet jederzeitige Entlassung statt, doch muß, wenn nicht die Voraussetzungen des § 123 GewO. platzgreifen, der angefangene Arbeitstag voll bezahlt werden“. — Zu der in Rede stehenden Frage s. auch noch v. Schulz in Gewerbegericht XII, 54—58.

¹ z. B. Gewerbegericht IX, 159/60. Soz. Prax. XIII, 157 Nr. II. 315 al 2. 3. RABl. I, 406 (r. oben). 492 (§ 5). 938. IV, 69. Laubünger in Gewerbegericht IV, 14 findet den Ausschluß der Unteilbarkeit schon in der Zulassung der Kündigung „zu jeder Zeit“. Deutlicher die Tarifverträge in Der Tarifvertrag im deut. Reich III, 12. 20. 25. 49. 63 („zu jeder Stunde“, „zu jeder Tageszeit“, „im Laufe eines Arbeitstages“).

² Solche Üsance kann sich auf Tarifverträge gründen: Rundstein, Die Tarifverträge u. die mod. Rechtswissenschaft (1906) S. 175—77. Drucksachen der Komm. f. Arbeiterstatistik, Verhandl. Nr. 16 S. 35: „Wie liegt die Sache (nämlich das Kündigungswesen) bei den Kellnern in Berlin?“ „Da findet man z. B. wenn man frühmorgens ins Geschäft kommt, einen Andern an seiner Stelle“. „Also es besteht gar keine Kündigung?“ „Nein, gar keine.“

³ RABl. III, 444/45. Gewerbegericht XI, 293. Auch durch Auslegung nach BGB. § 157 kann manchmal einer Härte vorgebeugt werden; § 242 ist unverwendbar, weil keine schuldnerische Leistung in Frage steht. „Die allgemeine Pflicht, von seinem Recht in einer die Gegenpartei am wenigsten schädigenden Weise Gebrauch zu machen“, ist keine allgemeine Rechtspflicht; „civiliter“ galt für den Servitutgebrauch: 9 D. 8, 1. Eine Gegenwirkung aus § 826 kann zulässig sein.

gemäß die Teilung auch eines Tage-, ja eines Stundenlohnsatzes nötig machen.

Daß die Teilung solchen Lohnsatzes in den angegebenen Zeitlohnverhältnissen bei befristeter und bei entfristeter Kündigung zu unterbleiben hat, ist nach alledem keine Ausnahme von der Teilungsregel, sondern rührt nur daher, daß in den gedachten Fällen kein Abbruch des Tage-, geschweige des Stundenlohnverhältnisses gegeben ist, dasselbe vielmehr erst mit dem Tage zu Ende geht.

Keine Ausnahme von der S. 97 angegebenen Regel für die Teilung des Lohnsatzes, falls die Vergütung während eines lohnmessenden Zeitabschnittes fällig wird, bieten ferner diejenigen Vorkommnisse, in welchen bei Abbruch des Zeitlohnverhältnisses der Arbeitnehmer außer dem ihm nach Verhältnis der Zeit gebührenden Lohne noch eine Leistung des Arbeitgebers zu beanspruchen hat, die ihn für den Nachteil entschädigen soll, welcher ihm aus der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses oder aus den Umständen erwächst, unter denen sie erfolgt¹.

Die wirklichen Ausnahmen bestehen darin, daß dem Arbeitnehmer eine größere oder eine kleinere Vergütung geleistet wird, als ihm nach Maßgabe der Zeit gebühren würde. Solche Abweichungen von der Proportionalität und damit vom Zeitlohnprinzipie gründen sich auf gesetzliche oder auf private Verfügung. Zu den ersteren kann man nach den Worten der Gesetze die Fälle zählen, in denen dem Arbeitnehmer, weil er längere Zeit durch unverschuldetes Unglück an der Dienstleistung verhindert war, unbefristet gekündigt worden ist, und gleichwohl der Anspruch auf die Vergütung nach Aufhebung des Arbeitsverhältnisses für einige Zeit erhalten bleibt²; jedoch ist die Vergütung, welcher keine Arbeit entspricht, im Grunde nicht Arbeitslohn. — Gerichtsvollzieher, die Geschäfte besorgen, „welche nach Verhältnis der verwendeten Zeit vergütet werden“, können den ganzen Stundenlohnsatz fordern, auch wenn die Arbeit im Lauf einer Stunde geendigt wird³. — SeemO. § 45 (S. 97) enthält Fälle, in denen der

¹ S. BGB. § 628 Abs. 2, HGB. § 70 Abs. 2, KO. § 22 Abs. 2, GewO. § 123 Abs. 3 (vgl. BiSchG. § 25 Abs. 1, FIG. § 21 Abs. 2), BiSchG. § 20 Abs. 5. 6. § 25 Abs. 3. 4, FIG. § 16 Abs. 4. 5. § 21 Abs. 3. 4, SeemO. § 69 Abs. 2. §§ 71—73. 76, HGB. § 547 Abs. 2. 3. §§ 548. 550. 553—553^b. 555, Lippe-Detmoldische GesindeO. v. 1899 §§ 26. 27. S. auch Bd. I, 546 Nr. 5. 646—51.

² HGB. § 72 Abs. 2, GewO. § 193^c Abs. 2, BiSchG. § 20 Abs. 1, FIG. § 16 Abs. 1.

³ Gebührenordnung f. Gerichtsvollzieher § 23. § 8 („eine Gebühr von 3 Mk. für jede angefangene Stunde“). § 6 („für jede angefangene weitere

Schiffsmann oder Schiffsoffizier zu gewissen Zeiten nur die Hälfte der verdienten Heuer fordern kann; seine Forderung macht nur die Hälfte des Betrages fällig, der pro rata temporis verdient ist. — Eingreifender als diese partielle und bloß vorläufige Verminderung ist der totale und definitive Entzug des verdienten Lohnes, welcher nach BGB. § 628 Satz 2 eintreten kann (Bd. I, 644, 645)¹. Die Anomalie geht hier bis zur Preisgabe des Zeitlohnprinzipes. Denn bei der Berücksichtigung der Interesselosigkeit der bisherigen Leistungen wird die Arbeit von Seiten ihres Effektes ins Auge gefaßt, welchem, wo die Arbeit nach Zeit entgolten wird, für den Lohn nicht nachzufragen wäre².

Was die abweichende Privatdisposition anlangt, so wird solche ein Mal im Gesetze selbst vorbehalten³, und im Leben ist sie nicht selten anzutreffen⁴. Namentlich in Landarbeiterkontrakten

Stunde“). S. ferner BiSchG. § 32 (mit Bezug auf Liegegeld, welches Lohn vereinbarter Überliegezeit sein kann): „Jeder angebrochene Tag wird als voller Tag gerechnet.“ Hamburger Dienstbotenordnung (1898) § 14 (Besonderheit für landwirtschaftliche Dienstverhältnisse).

¹ z. B. F. Zitelmann in Zeitschr. f. Handelsrecht 52, 71. Gruchots Beitr. z. Erläuterung d. deut. Rechts XIII, 683.

² Die Anomalie ist dann erklärlich nur aus dem Zweck, den Arbeitnehmer wegen der unbefristeten Kündigung zu bestrafen, die er durch seine Vertragswidrigkeit veranlaßt, oder selber ohne solches Verhalten des Arbeitgebers erklärt hat. Denn wenn z. B. die nach der Zeit entgoltene Unterrichts- oder Dressurarbeit infolge Todes ihres Objektes für den Arbeitgeber kein Interesse mehr haben sollte, so würde man nicht daran denken, dem Arbeitnehmer den verdienten Lohn zu versagen. Nur aus dem Strafcharakter erklärt sich auch, daß der Lohnentzug auf die unbefristete Kündigung beschränkt ist. Die Singularität und Imparität (Bevorzugung des Arbeitgebers) sind Bd. I, 645 vermerkt worden. Jene wird ignoriert und diese gesteigert, wenn man, wie Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag S. 90, ohne Gesetz bereit ist, dem Arbeitnehmer den Lohn für geleistete Arbeit auch in Fällen zu entziehen, wo er durch Krankheit an der Weiterarbeit verhindert wird. Dagegen Kisch, Unmöglichkeit der Erfüllung S. 57, Kober in Staudingers Kommentar zu BGB. § 628 unter V, Oertmann z. d. St. unter 4.

³ BGB. § 699 Abs. 2: „so kann der Verwahrer einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen, sofern nicht aus der Vereinbarung über die Vergütung sich ein anderes ergibt.“ Anfechtbares bei Oertmann z. d. St.

⁴ z. B. Dienstvertrag der Allgem. Ortskrankenkasse Magdeburg § 6: „Stirbt Herr —, so haben seine Hinterbliebenen Anspruch auf Gehalt für den laufenden und den folgenden Monat.“ Vgl. Kisch a. a. O. S. 182⁸⁵. Mit Bezug auf Zeitfracht enthält ein Bremer Formular für Chartepartie den Satz: „Ein angefangener Tag zählt für voll.“ Tarifvertrag der Hafendarbeiter in Stettin (Gewerbegericht VIII, 261): „jede angefangene Stunde wird voll bezahlt mit Ausnahme der Frühstücks- und Vesperpausen“.

findet sich bei den fürs Jahr bestimmten Vergütungen die Abrede, daß sie nicht nach Maßgabe des Jahres, sondern nur ganz oder gar nicht fällig werden sollen¹. Ferner kann den Umständen nach eine Abweichung von der Teilungsregel als stillschweigend bedungen gelten, wo die Art der Vergütung der Teilung widerstrebt. So können lebende Tiere, Kleidungsstücke, auch Stoffe zu solchen, die als Jahreslohn zugesagt sind, der Teilung auch insofern entzogen sein, als der Teil nicht durch Geld vertreten werden kann (Bd. I, 729/30), wie es andererseits Naturalvergütungen gibt, die sich dem Abbruch des Zeitlohnverhältnisses anpassen, weil sich ihre Entrichtung an die Arbeitsleistung anschließt, wie Wohnung und zubereitete Nahrung (Bd. I, 724)².

XVII. Die der Lohnverkleinerung (Nr. XIV) entgegengesetzte und korrespondierende Lohnvergrößerung besteht zunächst statt in Division in Multiplikation des Lohnsatzes. Zu dieser Art von Vergrößerung des Lohnes kommt es unter der zwiefachen Voraussetzung,

1. daß sich das Arbeitsverhältnis auf eine Mehrheit von lohnmessenden Zeitabschnitten erstreckt, und

2. die auf den einzelnen Zeitabschnitt treffende Vergütung d. i. die Lohneinheit nicht einzeln entrichtet wird.

Für die letztere, negative Voraussetzung ist es einerlei, ob die Einzeleintrichtung vorgängige oder nachfolgende oder gleich-

¹ z. B. Landarbeiter in Deutschland II, 591: „Die in § 4 angeführte Geldgratifikation (60 Mk. Martini zahlbar), sowie auch das zugemessene Kartoffelland, auch Gartenland, wird nur für ein volles Arbeitsjahr gewährt und verfällt sowohl die Gratifikation wie Land nebst Frucht und Arbeit bei Endigung des Verhältnisses im Laufe des Jahres.“ — Als Abrede im Sinne obigen Textes wird die Zusage einer Weihnachts- oder Neujahrsgratifikation an gewerbliche Arbeiter und Handlungsgehülfen in Theorie und Praxis oft aufgefaßt: Gewerbegericht X, 26 Nr. 7. XI, 24/25, anders Staub, Kommentar z. HGB. § 59 Anm. 34.

² Hingegen ist für die Annahme ausdrücklich oder stillschweigend bedungener Abweichung vom Zeitlohnprinzip beim folgenden Jahreslohnvertrage kein Grund vorhanden: „ein Hausarzt ist für 150 Mk. jährlich engagiert, auf die Zahl der ärztlichen Besuche kommt es nicht an, das Honorar ist Pauschquantum. Stirbt der Patient im Lauf des Jahres, gleichgültig ob im Januar oder Dezember, so schulden die Erben die volle Summe nach dem Vertrage“: Dernburg, Bürgerliches Recht II § 305². Der Tod macht die Leistung unmöglich und bricht das Arbeitsverhältnis ab. Die angegebene Entscheidung wäre richtig nach römischem Recht (19 § 9. § 10 D. 19, 2. 38 p. eod.), nach dem Recht des BGB. ist sie nicht zutreffend (oben S. 96. 103 zu § 323).

zeitige Entrichtung ist¹; wo sich Postnumeration für einen vergangenen mit Pränumeration für einen bevorstehenden Zeitabschnitt verbindet, haben wir es nicht mit Einzelentrichtung zu tun, kann daher Vervielfältigung des Lohnsatzes Platz greifen.

Für die erstere, positive Voraussetzung ist es gleichgültig, ob das Arbeitsverhältnis anfänglich oder nachträglich eine vertragliche Endbestimmung, oder eine natürliche Begrenzung erhalten hat, oder wenigstens eine Bestandsicherung vorgenommen wurde (Bd. I, 522 fg.), oder endlich die Vertragszeit gänzlich unbestimmt ist, sei es von vornherein, sei es infolge der nach BGB. § 625 eintretenden Verlängerung des Verhältnisses (Bd. I, 515¹). Auf einem der angeführten Wege kann der Spielraum zur Erstreckung des Arbeitsverhältnisses auf eine Mehrheit von lohnmessenden Zeitabschnitten gewonnen sein.

Die unter jenen beiden Voraussetzungen eintretende Vergrößerung des Lohnes durch Vervielfältigung des Lohnsatzes ergibt sich für denjenigen Zeitlohnvertrag, welcher begrifflich das weiteste Anwendungsgebiet besitzt — weil er von der Arbeitsart abstrahiert — nämlich für den Dienstvertrag in Zeitlohnform aus BGB. § 614 (S. 94), wie für den Verwahrungsvertrag in Zeitlohnform aus § 699 Abs. 1. Indessen ist hiermit die Frage: wann denn ein Arbeitsverhältnis auf eine Mehrheit von lohnmessenden Zeitabschnitten sich wirklich, nicht bloß möglicherweise erstrecke, keineswegs beantwortet. Denn wenn z. B. ein Tagelohnvertrag geschlossen worden ist, der mit dem heutigen Kalendertag in Kraft tritt, und wenn das Arbeitsverhältnis bei Ablauf einer Woche noch besteht, ohne daß inzwischen eine Vergütung geleistet worden ist, so kann allerdings mehr als ein Tagelohn geschuldet sein, aber ob es wirklich der Fall ist, und, wenn es der Fall ist, wie viele Tagelöhne geschuldet werden, hängt noch von einem anderen Faktor als den angegebenen ab, nämlich von der Arbeitszeit. Denn falls diese so bestimmt wurde, daß nur einen um den anderen Tag zu arbeiten ist, und diese Bestimmung eingehalten wurde, so können am Ende der Woche nicht sieben, sondern nur vier Tagelöhne geschuldet sein. Und wenn nach der Bestimmung der Arbeitszeit zwar an jedem Werktag, aber nicht an einem Sonntage zu arbeiten ist, so können am Ende der Woche nicht sieben, sondern nur sechs Tagelöhne geschuldet sein. All das gilt auch von den anderen lohnmessenden Zeitabschnitten, z. B. der Stunde: nicht die Zahl

¹ Gleichzeitige: bei manchen Naturalvergütungen vorkommend.

der Stunden der Vertragszeit, sondern die Zahl der Arbeitsstunden bildet den Faktor für die Multiplikation des Stundenlohnsatzes. Denn der Lohnsatz ist, wie wir schon bei Betrachtung seiner Division sahen, nicht für den Zeitabschnitt, sondern für die denselben erfüllende oder sonst nach der Ordnung der Arbeitszeit in denselben fallende Arbeit bestimmt¹. Es kann danach von „verdiemtem Lohn“ beim Zeitlohnvertrag nur unter der Bedingung die Rede sein, daß dem Arbeitsverhältnis angehörige lohnmessende Zeitabschnitte verflossen sind, in welchen der Ordnung der Arbeitszeit entsprechend Arbeit geleistet wurde. Der in mehreren Gesetzen (S. 97—99 nebst SeemO. § 49) erwähnte verdiente Lohn umfaßt, wie den pro rata temporis geteilten Lohnsatz eines abgebrochenen Zeitabschnittes, so auch den ganzen oder mehrfachen Lohnsatz, der dem einen oder den mehreren ganz dem Arbeitsverhältnis angehörigen Zeitabschnitten entspricht, in welchen nach der Ordnung der Arbeitszeit Arbeit geleistet worden ist².

Damit sind zugleich zwei wichtige Konsequenzen für die Lohnbemessung gezogen. Bisher wurde bei der Multiplikation des Lohnsatzes vorausgesetzt (S. 95), daß die für den gegebenen Zeitlohnvertrag geltende Arbeitszeit eingehalten wird. Wenn dies aber nicht geschieht, wenn nämlich entweder während eines lohnmessenden Zeitabschnittes, in welchem Arbeit zu leisten war, nicht gearbeitet wurde, oder umgekehrt ein von Arbeit frei zu lassender solcher Zeitabschnitt zur Arbeit verwendet wurde — wenn, kürzer ausgedrückt, Unterzeit im Umfang eines lohnmessenden Zeitabschnittes, oder Überzeit von gleichem Umfang gegeben ist —, so erweist sich die Arbeitszeit als für die Bemessung des Entgeltes nach Zeit darin bedeutsam, daß die Multiplikation des Lohnsatzes ersterenfalls mit einem kleineren, letzterenfalls mit einem

¹ Wenn BGB. § 614 sagt: „Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten“: so versteht das Gesetz unter den einzelnen Zeitabschnitten natürlich nur solche, welche über der Dienstleistung verflossen sind.

² Dagegen ist die Multiplikation des Lohnsatzes unberücksichtigt geblieben in der gesetzlichen Wendung: „so kann der Verpflichtete einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen“ (BGB. § 628 Satz 1 vgl. § 699 Abs. 2). Dies ist ein Redaktionsfehler. Es hätte, zur Umfassung aller Eventualitäten des Zeitlohnvertrages wie des Akkordes, einfach heißen sollen: „die seinen bisherigen Leistungen entsprechende Vergütung“. Denn bei Endigung eines Dienstverhältnisses durch unbefristete Kündigung kann es sehr wohl zu einer Multiplikation des Lohnsatzes kommen, welchenfalls nicht von „Teil der Vergütung“ zu reden ist.

größeren Faktor erfolgt, und danach das Resultat kleiner oder größer wird. Der der Arbeitszeit nach ausgefallene, d. h. gegen die Regel frei gebliebene Zeitabschnitt (Stunde, Tag, Woche usw.) zählt nicht mit, und umgekehrt wird die zur normalen Arbeitszeit hinzukommende Arbeitszeit eines Zeitabschnittes bei der Multiplikation eingerechnet. Die rechnerische Berücksichtigung eines solchen Ausfalles, wie eines solchen Zusatzes (im Umfang eines Zeitabschnittes) ist eingeschlossen, wo die Gesetze von verdientem Lohne reden.

Nun ist aber, wie wir früher sahen (Bd. I, 497—99), von Unterzeit nicht bloß da zu sprechen, wo die ganze in einen lohnmessenden Zeitabschnitt gehörige Arbeitszeit, sondern auch dort, wo nur ein Teil ausfällt. Und ebenso ist Überzeit nicht nur dann gegeben, wenn zu der normalen Arbeitszeit die ganze in einem lohnmessenden Zeitabschnitt enthaltene Arbeitszeit, sondern auch wenn nur ein Teil derselben hinzutritt (Bd. I, 499—505). Ersterenfalls wird der multizipierende Faktor nicht um ein Ganzes, eine Zeiteinheit vermindert, letzterenfalls nicht um ein Ganzes, eine Zeiteinheit vergrößert, sondern um einen Teil. Man kann sagen, daß dort vom Resultat ein Bruchteil zu subtrahieren, hier demselben ein Bruchteil zu addieren ist.

Beide Operationen können aber ferner auch Platz greifen außerhalb des gegenwärtigen Zusammenhanges (nämlich der Multiplikation des Lohnsatzes); Unterzeit und Überzeit kommen ebenso in Frage, wo der Entgelt für die Arbeit nur eines lohnmessenden Zeitabschnittes zu entrichten ist, weil eine der zwei S. 113 genannten Voraussetzungen nicht zutrifft.

Endlich können Abzug wegen Unterzeit und Zusatz wegen Überzeit auch gegenüber der unter XIV—XVI erörterten Division des Lohnsatzes zur Anwendung kommen. Dort wurde dessen Teilung erörtert unter Voraussetzung der Einhaltung der normalen Arbeitszeit (S. 95). Wenn aber Unterzeit einen Abzug, Überzeit einen Zusatz zur Folge hat, so muß dies auch gelten von dem Teil des Lohnsatzes, welcher sich aus der Division ergibt, die unter Umständen, namentlich beim Abbruch des Zeitlohnverhältnisses eintritt.

Aus den vorstehenden Gründen, d. h. weil Unterzeit und Überzeit nicht die ganze in einen lohnmessenden Zeitabschnitt fallende Arbeitszeit zu umfassen brauchen und weil sie weder nur mit der unter XIV—XVI erörterten Division, noch nur mit der unter XVII besprochenen Multiplikation zusammenhängen, vielmehr mit beiden

Vorgängen wie mit keinem von beiden verbunden auftreten können, ist es geboten, sie getrennt von denselben in eigenen Kapiteln zu behandeln.

Drittes Kapitel.

Unterzeit, vom Arbeitnehmer herrührend.

I. Das vorliegende und die vier folgenden Kapitel haben die im vorausgehenden (Nr. XIII—XVI) angestellte Erörterung der positiven Rechtsfolgen des Zeitlohnvertrages fortzuführen, aber unter den neuen Voraussetzungen von Unterzeit und Überzeit (vgl. oben S. 36. 90. 95. 115—17). Dieses und die drei nächsten Kapitel sollen den rechtlichen Einfluß der Unterzeit auf den Zeitlohnvertrag darstellen.

Unterzeit (Bd. I, 497—99), d. i. ausgefallene Arbeitszeit, bezeichnet die Tatsache, daß zur Vollziehung des Arbeitsvertrages rechtlich einzuhaltende Arbeitszeit nicht eingehalten wird. Der Ausfall von Arbeitszeit ist nicht Ausfall von Vertragszeit (vgl. Bd. I, 469. 510). Während der Unterzeit besteht das Arbeitsverhältnis fort, die Vertragszeit wird daher nicht durch Unterzeit vermindert, aber auch nicht vergrößert. Steht also das Ende der Vertragszeit fest (durch vertragliche Endbestimmung, natürliche Begrenzung oder Kündigung), so wird dies Ende nicht durch Unterzeit verschoben¹. Vielmehr geht umgekehrt jedwede Unterzeit spätestens mit der Vertragszeit zu Ende, da Arbeitszeit jenseits des Arbeitsverhältnisses nicht mehr ausfallen kann.

Die Unterzeit ist ein Vorkommnis, das nicht auf die Zeitlohnform des Arbeitsvertrages beschränkt, sondern auch bei seiner anderen Grundform anzutreffen ist. Ihr Einfluß muß aber nach Verschiedenheit der Grundform verschieden sein (Bd. I, 340 al.). Gewiß ist Größe und Güte des Arbeitsergebnisses etwas, woran in beiden Grundformen der Arbeitgeber interessiert ist, und gewiß kann Größe und Güte des Ergebnisses von der Länge der Arbeit, somit auch von der Einhaltung der Arbeitszeit abhängig sein. Aber beim Akkorde richtet sich der Entgelt nach dem Effekte, nicht nach der Länge der Arbeit; diese Länge, somit die Unterzeit, ist

¹ Ausdehnung der Vertragszeit (z. B. der Lehrzeit, Bd. I, 509⁴) kann Folge von Unterzeit (z. B. Krankheit des Lehrlings) nur dann sein, wenn solches bedungen worden ist.

daher dort, wenn überhaupt, nur mittelbar von Einfluß auf den Entgelt. Anders beim Zeitlohnvertrag. Hier vermag zwar die Unterzeit die Größe und Güte des Ergebnisses niederzuhalten — weshalb auch bei Zeitlohnverträgen Vorkehren dawider getroffen werden: oben S. 48. 55—56 — aber solcher Effektausfall beeinflußt nicht den Umfang der schuldigen Vergütung. Hingegen wird diese stets und nicht bloß mittelbar, sondern unmittelbar von der Länge der Arbeit, also auch von der Unterzeit betroffen. Daher hat die Unterzeit ihren systematischen Wohnsitz im Gebiet des Zeitlohnvertrages.

Daß beim Zeitlohnvertrag die Vergütung von der Unterzeit betroffen wird, bedeutet, daß die Entgeltschuld durch die Unterzeit einen kleineren Umfang erhält, als sie ohne die Unterzeit annehmen würde. Diese Verkleinerung, eine Rechtsfolge, ist ebenso wie ihr Maß im Zeitlohnvertrag selbst vorgesehen, somit vereinbart (vgl. oben S. 90—94). Denn der in diesem bedungene Lohnsatz ist nicht für irgendwelchen Zeitabschnitt an sich (Stunde, Tag, Monat usw.) bestimmt und daher geschuldet, wenn es nur zum Ablauf eines solchen gekommen ist, sondern er soll Entgelt sein für die den lohnmessenden Zeitabschnitt ausfüllende oder in diesen fallende Arbeit. Und wie, wenn es zum Abbruch des Zeitlohnverhältnisses kommt, bei der dann erforderlichen Division des Lohnsatzes Rücksicht zu nehmen ist auf die Arbeitszeit (oben S. 105—108), so muß, wo immer Zeitlohn zu entrichten ist, bei seiner Berechnung die Arbeitszeit in dem Sinne veranschlagt werden, daß eine Lohnforderung insoweit nicht entsteht, als die Einhaltung einzuhaltender Arbeitszeit unterblieben ist. Die Einhaltung besteht in Leistung von Arbeit von bestimmter Länge¹, wobei die Längenbestimmung vereinbart, vom Arbeitgeber getroffen oder einigermaßen dem Arbeitnehmer überlassen ist (vgl. oben S. 106); auch im letzten Falle kommt es zu Unterzeit, wenn im lohnmessenden Zeitabschnitt nicht so lange gearbeitet wird, als der Zweck der Arbeit erheischt².

¹ möglicherweise auch von bestimmter Lage, indem die zeitliche Verlegung der Arbeit Unterzeit im Verhältnis zur ordentlichen und Überzeit im Verhältnis zur außerordentlichen Lage ergeben kann, vgl. Bd. I, 494 fg. 500 fg.

² Denn in den seltenen Fällen, wo dem Arbeitnehmer des Zeitlohnvertrages die Bestimmung der Arbeitszeit überlassen wird (z. B. Schularzt, Abonnement beim Dachdecker oder Uhrmacher: oben S. 24), ist er durch die Pflicht beschränkt, auf eine gewisse Wirkung hinzuwirken. Das gilt ebenso von demjenigen Hausarzt, der nicht bloß auf den Ruf des Arbeitgebers, sondern auch ungerufen zur Überwachung der Sanität besuchen soll.

Die Regel, daß der Ausfall von Arbeit proportionalen Ausfall von Zeitlohn zur Folge hat, wird in den Rechtsquellen nicht ausdrücklich aufgestellt, da diese sich überhaupt nicht mit einer allgemeinen Regelung des Zeitlohnvertrages befassen, und weil sie ihnen als selbstverständliche Folge der Zeitlohnform erscheinen durfte (vgl. oben S. 37/38). Sie kommt daher nur bei einzelnen Typen des Arbeitsvertrages entweder direkt zur Anwendung, oder indirekt dadurch zum Vorschein, daß einige Ausnahmen aufgestellt werden¹.

Eine unmittelbare Anwendung wird vornehmlich bei der Seefracht (in Zeitlohnform) gemacht; wenn hier die Arbeit des Verfrachters durch eine Verfügung von hoher Hand, oder durch die Ausbesserungsbedürftigkeit des Schiffes unterbrochen wird, womit Unterzeit eintritt, „so ist für die Dauer der Verfügung, resp. die Dauer der Ausbesserung keine Fracht zu bezahlen, wenn diese nach Zeit bedungen war“ (HGB. §§ 637. 638)².

Von gesetzlichen Ausnahmen liegt die umfassendste in BGB. § 616 vor. Sie bezieht sich zwar nur auf den Dienstvertrag, aber damit nicht bloß auf einen der Typen des Arbeitsvertrages, welche die Zeitlohnform annehmen können, sondern auf einen, der so oft in dieser Form auftritt, daß das Gesetz bei der Regelung des Dienstvertrags vorwiegend auf die Zeitlohnform reflektiert (vgl. oben S. 59 al. 1). Wenn das Gesetz bestimmt: „Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht verlustig“, so ist schon durch den verneinenden Ausdruck nahegelegt, daß man es mit einem verneinenden Rechtssatz zu tun hat³. Und da diese Verneinung des Verlustes des Lohnanspruchs an eine Mehrzahl von Bedingungen geknüpft ist, die den Tatbestand jener Rechtsfolge aufs Äußerste einengen, so kann nicht zweifelhaft sein, daß der verneinende Rechtssatz eine Ausnahme aufstellt, Ausnahmsrecht setzt⁴. Die Argumentation e contrario ergibt demnach eine weitgreifende Regel. Und diese

¹ Auch darin, daß das Gesetz, wenn auch vereinzelt, bei Überzeit eine Lohnvergrößerung vorschreibt (Kap. 7 Nr. V), läßt sich eine indirekte Anerkennung der obigen Regel von der Unterzeit erblicken.

² Eine Anwendung der Regel sieht auch die inschriftlich erhaltene locatio operarum über Bergarbeit vom Jahre 164 vor: (Quodsi) fluor (das Grubenwasser) impedit, pro rata computare debebit). Bruns, fontes⁶ p. 328.

³ Vgl. Thöl, Einleitung in das deut. Privatrecht § 34.

⁴ Titze, Unmöglichkeit der Leistung S. 295: „Ausnahmerechtssatz“. Planck, Kommentar² z. d. St. Nr. 5: „rein positive Ausnahmebestimmung“.

Regel geht dahin, daß in allen übrigen Fällen — soweit sie nicht anderwärts von der Regel ausgenommen sind — der Verlust des Lohnanspruchs eintritt oder die Lohnforderung nicht aufkommt, d. h. dann, wenn der Dienstpflichtige durch einen nicht in seiner Person liegenden Grund, oder durch sein Verschulden, oder verhältnismäßig erhebliche Zeit an der Arbeit verhindert wird. Indem das Gesetz die Lohneinbuße wegen solcher Unterzeit nicht positiv ausspricht, sondern sie beim Dasein der drei entgegengesetzten Voraussetzungen verneint, macht es deutlich, nicht bloß daß es die Einbuße in allen anderen, zahlreicheren Fällen als Regel ansieht, sondern auch, daß diese ihm selbstverständlich ist¹. Ist aber dem Gesetz der lohnmindernde Einfluß der Unterzeit so selbstverständlich, daß es ihn nur implizite anerkennt, so unterläßt es natürlich auch, sich über das Maß der Minderung auszulassen. Da es die Lohnforderung für den Ausnahmefall aufrecht erhält, hat es keinen Anlaß zu sagen, wie viel der Verlust in den Regelfällen beträgt. Das Gesetz gibt dafür nur insofern einen Anhaltspunkt, als es „die Zeit der Verhinderung“ d. i. hier die Unterzeit zum Maßstab des Anzurechnenden macht (§ 616 Satz 2). Man muß daraus schließen, daß es eben der auf die Unterzeit treffende oder proportionale Lohn ist, auf welchen anzurechnen ist, der daher ausnahmsweise erhalten wird und der Regel nach verloren gehen würde. —

Für die Regel von der der Unterzeit entsprechenden, d. h. zeitgemäßen Entgeltreduktion kommen verschiedene Umstände in Betracht, die bald für ihre Anwendbarkeit, bald für das Maß ihrer Wirksamkeit von Bedeutung sind. Von diesen Umständen werden der Unterschied unter den Typen des Arbeitsvertrags, ferner in der Art der Vergütung, ob sie Geld- oder Naturalvergütung, und der Unterschied, ob die Arbeit vom Arbeitnehmer nur geleistet oder auch verrichtet wird, besser der detaillierten Darstellung vorbehalten. Dagegen ist hier vor deren Beginn auf die Unterschiede der Lage, der Länge und des Ursprungs der Unterzeit hinzuweisen, weil sie allgemeine Aussagen zulassen und der letzte für die Einteilung des Stoffes maßgebend ist.

Für Dasein und Rechtsfolge der Unterzeit ist ihre Lage im

¹ Der Romanist wird hier an den Zwölfafelsatz denken: Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto — wo die Erbanwartschaft der sui nicht ausgesprochen, sondern als selbstverständlich vorausgesetzt ist. Vgl. Brinz, Pandekten III § 460 bei Anm. 20.

allgemeinen gleichgültig¹. Es ist also für die Anwendbarkeit und Wirksamkeit der bewußten Regel fast immer einerlei, ob die Unterzeit am Anfang, in der Mitte, oder vor dem Ende des lohnmessenden Zeitabschnittes oder des Arbeitsverhältnisses eintritt.

Von größerer Bedeutung ist die Länge der Unterzeit². Zwar ist die Anwendbarkeit der Regel im allgemeinen unabhängig von jener Länge. Aber im Einzelnen zeigt sich der Längenunterschied insofern relevant, als die gesetzlichen Ausnahmen meist durch einen gewissen geringeren Umfang der Unterzeit bedingt, oder für solchen Fall durch Privatdisposition Ausnahmen vorgesehen sind. Die relative Geringfügigkeit der Unterzeit spielt hier eine Rolle. Und hiermit hängt zusammen, daß auch der Größenunterschied der lohnmessenden Zeitabschnitte ins Gewicht fällt (vgl. oben S. 26/27. 62³ a. E.), indem es beim kleineren eher zum Ausfall der ganzen auf einen lohnmessenden Zeitabschnitt treffenden Arbeitszeit und daher zur entsprechenden Lohneinbuße kommt⁴, während beim größeren über einen partiellen Ausfall leichter hinweggesehen wird⁴. — Hingegen für die Wirksamkeit der Regel ist die Länge der Unterzeit stets von Bedeutung. Denn die durch die Regel bewirkte verhältnismäßige Entgeltreduktion enthält keine andere Proportionalität als im vorigen Kapitel (Nr. XIII—XV. XVII) zu bemerken war. Unterbleibt die in einen lohnmessenden Zeitabschnitt gehörige Arbeit gänzlich, so wird eine Lohneinheit nicht geschuldet, mehrere, wenn die Arbeit mehrerer Zeitabschnitte ausfällt; man kann hier sagen, die oben S. 113 fg. 115 fg. besprochene Multiplikation werde betroffen, indem die Unterzeit den einen Faktor niederhält. Und wo die Arbeit eines Zeitabschnittes nur teilweise (d. i. zeitweise nicht)

¹ Wegen einer Ausnahme nach BGB. § 629 s. Kap. 5 Nr. III. — Daß die Unterzeit nach Lockerung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung, d. h. während der Kündigungsfrist eintritt, ist für ihre Wirkung belanglos.

² Sie kann auch außerhalb unserer Regel Bedeutung haben. So steht dem Prinzipal das Recht unbefristeter Kündigung zu, wenn der Handlungsgehilfe „seinen Dienst während einer den Umständen nach erheblichen Zeit unbefugt verläßt“ (HGB. § 72 Nr. 2).

³ z. B. Unterricht mit Stundenlohn.

⁴ z. B. Feiertag bei Jahreslohn im Gegensatz zu Tagelohn, vgl. Kap. 6 Nr. VII, 4 c. v. Trzcinski, Russisch-poln. u. galiz. Wanderarbeiter S. 76: „bei Monatslohn (im Gegensatz zu Tagelohn) beklagen sich die Arbeitgeber über das Simulieren von Krankheiten oder über Feiern von mehr kirchlichen Festtagen, als im Kontrakte aufgeführt ist.“

geleistet wird, kommt auch die Entgeltforderung (nämlich des Lohnsatzes) nur in gleichem Maße teilweise auf.

Endlich erweist sich auch der Ursprung der Unterzeit als für die bewußte Regel bedeutungsvoll. Schon der vorhin erwähnte § 616 BGB., indem er eine besonders begründete Unterzeit der Herrschaft der Regel einigermaßen entzieht, konnte zeigen, daß diese von der Ursache der Unterzeit beeinflußt wird. Indessen wird die weitere Verfolgung des Problemes lehren, daß das Zeitlohnprinzip, welches sich in jener Regel äußert, die Lohnminderung als Rechtsfolge der Unterzeit zwar ohne Rücksicht auf deren Ursprung hervorbringt, daß aber 1. nach Verschiedenheit dieses Ursprunges die Regel Modifikationen erfährt, und 2. sich je nach dem Ursprung andere Tatsachen zur Unterzeit gesellen, namentlich Verschulden, Verzug, Unmöglichkeit, an welche sich noch andere Rechtsfolgen als jene Lohnminderung knüpfen — und jene Tatsachen wie diese Rechtsfolgen dürfen in der Darstellung nicht übergangen werden. Aus den zwei angeführten Gründen sind die Ursprungsunterschiede von der größten Bedeutung und müssen daher für die Gliederung des Stoffes entscheidend sein. An der Hand der Gesetze und im Hinblick auf die Vorkommnisse des Lebens lassen sich vier Klassen von Ursachen unterscheiden (Bd. I, 499 al. 1). Die Unterzeit kann herrühren:

1. allein vom Arbeitnehmer: Kap. 3,
2. allein vom Arbeitgeber: Kap. 4,
3. von beiden Parteien: Kap. 5, und
4. von keiner Partei: Kap. 6.

II. Die vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit ist gegeben, wenn es nur am Arbeitnehmer liegt, daß die ihm obliegende Arbeit zeitweise nicht geleistet wird. Sie ist also nicht gegeben, wenn solches Unterbleiben auf Übereinkunft der Parteien beruht, oder wenn es durch Thun oder Lassen des Arbeitgebers verursacht ist, oder wenn die Arbeit durch eine über den Parteien stehende Natur- oder Kulturmacht (einschließlich der Polizei) hintangehalten wird.

Die Fälle der vom Arbeitnehmer herrührenden Unterzeit sondern sich, je nachdem der Arbeitnehmer die ihm mögliche, also unbehinderte Arbeit von sich aus unterläßt — oder diese darum unterbleibt, weil sie durch den Arbeitnehmer unmöglich ist, indem er entweder persönlich verhindert ist, oder die äußere (außer seiner Person liegende) Unmöglichkeit herbeigeführt hat.

Von den hiermit unterschiedenen drei Gruppen — denn das zweite Glied obiger Alternative wird aus zwei Gruppen gebildet — befaßt sich die nächstfolgende Erörterung (II—IX) mit der ersten; die zweite wird unter X—XXIII, die dritte unter XXIV behandelt werden.

Die erste Gruppe begreift demnach alle Fälle, in denen der Arbeitnehmer ohne Zutun des Arbeitgebers, also auch ohne dessen Zustimmung, und ohne eigene Verhinderung die mögliche Arbeit unterläßt, insbesondere nicht beginnt, aussetzt, unterbricht oder einstellt. Für diesen Tatbestand und seine Rechtsfolge, die Entgeltverminderung, nicht auch für andere Rechtsfolgen, ist es ohne Belang:

1. ob der Arbeitnehmer ohne weiteres unterläßt, oder so verfährt, nachdem er dem Arbeitgeber die Unterlassung angekündigt, oder den vergeblichen Versuch gemacht hat, Dispens d. h. des Arbeitgebers Einwilligung zum Unterbleiben der Arbeit zu erlangen¹;

2. aus welchen Motiven und ob versehentlich oder absichtlich, schuldhaft oder ohne Verschulden sich der Arbeitnehmer der Arbeit enthält. Mag der Geselle aus Freiheits- und Vergnügungsbedürfnis den Montag blau machen, der Maschinenmeister zur Betätigung seiner politischen Gesinnung am ersten Mai feiern, der Direktor aus Gefälligkeit während der Bureaustunden einem Besucher die Merkwürdigkeiten der Stadt zeigen, der Musiklehrer wegen eines Konzertes dem Schüler die Stunde absagen, oder des Stundenplanes vergessend den Schüler sitzen lassen: immer ist Unterzeit der ersten Gruppe mit der Rechtsfolge der Lohnminderung gegeben. Geschieht die Unterlassung der Arbeit, damit ein Arbeitgeber zu einem bestimmten Tun oder Lassen gebracht werde, und geht sie von mehreren Arbeitnehmern aus, so wird sie Streik genannt²;

¹ Wo durch Hinzutritt von Schaden und Verschulden zum Tatbestand der Unterzeit die Rechtsfolge der Schadensersatzpflicht begründet wird, ist obige Ankündigung für diese Rechtsfolge bedeutend, weil sie dem Arbeitgeber nahelegt, den Schaden abzuwenden oder zu mindern: BGB. § 254. Darum kann die Unterlassung der Ankündigung für den Schadenstifter belastend sein.

² Streik heißt die mehrfache Arbeitsniederlegung auch noch nach Endigung des Arbeitsverhältnisses und somit der Unterzeit. Streik wird auch diejenige Arbeitsniederlegung genannt, welche ohne Unterzeit erfolgt, sei es weil sie mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses zusammenfällt, dessen Erneuerung die Arbeitnehmer versagen, sei es daß von Unterzeit darum nicht die Rede sein kann, weil die Arbeitszeit im Belieben der Arbeitnehmer steht (Heimarbeit). Zur Definition des Streikes, der hiernach nur teilweise ein juristischer

3. ob die Unterlassung der Arbeit vom Arbeitnehmer mit dem Willen geschieht, das Arbeitsverhältnis aufzuheben (d. h. mit dem Kündigungswillen), oder mit dem Willen es bestehen zu lassen (d. h. die Arbeit in der Folge aufzunehmen oder wieder aufzunehmen)¹. Ist ersterenfalls die Kündigung vom Arbeitgeber empfangen (Bd. I, 563—67) und im gegebenen Fall unbefristete Kündigung statthaft, so kommt es nicht zu Unterzeit, weil das Arbeitsverhältnis geendigt wird (oben S. 117); ist unbefristete Kündigung unstatthaft, so tritt Unterzeit ein, welche spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist endigt²;

4. ob die unterlassene Arbeit vom Arbeitnehmer auch zu verrichten war, oder nicht; d. h. auch wenn sein Gehülfe (z. B. oben S. 32 fg.) die Arbeit hat ausfallen lassen, ist vom Arbeitnehmer herrührende, dessen Entgelt mindernde Unterzeit gegeben. Wenn hingegen dem Arbeitnehmer, der die Arbeit zu verrichten hat, durch den Vertrag auferlegt ist, sich in gewissen Fällen vertreten zu lassen, und er dies getan hat, so daß die Arbeit vertragsmäßig geleistet wurde, ist keine Unterzeit gegeben. —

Die regelmäßige Rechtsfolge der hier verhandelten Unterzeit ist Lohnausfall proportional dem Zeitausfall. Um dem zu entgehen, muß der Arbeitnehmer, welcher Zeitlohn fordert, bei Bestreitung beweisen, daß er zeitlich entsprechende Arbeit geleistet habe. Wo zahlreiche Arbeitnehmer dem gleichen Arbeitgeber gegenüberstehen, werden bisweilen sehr ausgebildete Vorkehrungen getroffen oder Apparate angewandt zur Feststellung der Einhaltung der Arbeitszeit, oder wenigstens einer gewissen örtlichen Anwesenheit, welche nach der Natur der gegebenen Arbeit erste Bedingung jener Einhaltung ist (z. B. in Fabriken, Werften, Bergwerken)³.

Begriff ist, s. Kleeberg in Schmollers Jahrbuch (1904) 28, 1054—68; die mit Einverständnis des Arbeitgebers erfolgende Arbeitseinstellung Streik zu nennen (S. 1068), ist ungebräuchlich.

¹ Wenn beim gewerblichen Arbeitsverhältnis die Einhängigung der Ausweispapiere an den Arbeitnehmer ein Kennzeichen des Kündigungswillens des Arbeitgebers ist (vgl. v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbeber. Berlin S. 223), so darf umgekehrt aus dem Belassen jener Papiere beim Arbeitgeber durch den feienden Arbeitnehmer auf dessen Willen geschlossen werden, das Arbeitsverhältnis bestehen zu lassen. S. auch Gewerbegericht III, 79. v. Schulz u. Schalhorn a. a. O. S. 219.

² Bd. I, 569—70. Bernau in Jherings Jahrbüchern 44, 264⁶, Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 72¹⁴. F. Zitelmann in Zeitschr. f. Handelsr. 52, 71 übersieht, daß es für die Unterzeit keine Vergütung gibt.

³ Solches Kontrollverfahren betrifft jede vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit, wie auch die Überzeit. Es erstreckt sich auf Zeit- und auf Akkord-

Und diesen Mitteln wird nicht selten ein Beweismonopol verliehen. Es wird nämlich durch Arbeitsvertrag oder Arbeitsordnung der Arbeitnehmer in der Führung jenes Beweises der Einhaltung der Arbeitszeit dadurch beschränkt, daß nur die Aussage des Kontrollmittels als beweiskräftig anerkannt wird¹. Das kann zur Folge haben, daß der Arbeitnehmer um verdienten Lohn kommt. Eine solche Verfügung, welche die aus der Größe des Betriebes erwachsende Schwierigkeit der Kontrolle der Arbeitszeit möglicherweise den Arbeitnehmer büßen läßt, ist moralisch anstößig.

Für die regelmäßige Lohnminderung ist die Art der Vergütung grundsätzlich gleichgültig. Indessen nötigt bei der Naturalvergütung teils die Beschaffenheit einiger Unterarten, teils die Intention, mit der sie ausbedungen werden, zu Abweichungen vom grundsätzlich Eintretenden (vgl. Bd. I, 723). Wo die Naturalvergütung in Erwerbsgelegenheit, oder in Ausbildung zum Berufe besteht, welche sich bei Vornahme der Arbeitsleistung bieten², geht mit der Unterzeit der Ausfall dieser Naturalvergütung unvermeidlich einher. Wo dagegen, wie bei der Landnutzung, die Erwerbsgelegenheit außerhalb der Vollziehung des Arbeitsvertrages realisiert wird, erfährt solcher Entgelt nicht schon darum eine Schmälerung, weil der Arbeitnehmer Arbeitszeit ausfallen läßt, vielmehr beschränkt sich hier die Lohnminderung auf die nebenhergehende Geldvergütung. — Wohnung und Beköstigung sind, wie wir sahen (Bd. I, 719), Tagelöhne und als Alimentationen Vergütungen, die nicht aufbehalten oder nachgeliefert werden können (in praeteritum non vivitur). Läßt daher der Arbeitnehmer außer der Arbeit auch eine solche Alimentation im Stich, so ist die Lohnminderung in Gestalt von

löhnen und kann auch noch so eingerichtet sein, daß es bei Akkordarbeiten die relative Arbeitszeit (Abschn. VIII Kap. 3 Nr. III) ermittelt. Wegen deraußerartiger Kontrollmarken und Kontrolluhren s. Ballewski, Der Fabrikbetrieb (1905) S. 119—34. Johanning in Zimmermann und Andere, Betrieb von Fabriken (1905) S. 162—168. RABl. I, 222/23. III, 343 rechts. Schulte, Entlohnungsmethoden in der Berl. Maschinenindustrie (1906) S. 32. 33.

¹ z. B. (aus einer bremischen Arbeitsordnung): „Jeder Arbeiter erhält eine numerierte Marke, welche er beim jedesmaligen Kommen sowohl morgens wie mittags in den im Portierhause befindlichen Markeneinwurf zu stecken hat. Sollte der Arbeiter etwa die Marke vergessen haben, so hat er davon sofort dem Portier Anzeige zu machen, weil andernfalls angenommen wird, er sei überhaupt nicht zur Arbeit gekommen, ohne daß ein Gegenbeweis statthaft wäre.“

² Bd. I, 714. 743. 693 und dazu Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 34: „So besteht die Vergütung der Balleteleven in dem Unterrichte, den sie erhalten.“

Ausfall dieser Naturalvergütung selbstverständlich¹. Wenn er hingegen nur die Arbeit ausfallen läßt, so ist zu unterscheiden. Beträgt die Unterzeit während eines Tages weniger als die tägliche Arbeitszeit, so übt sie keinen Einfluß auf die Entgeltforderung: Kost und Logis werden nicht verhältnismäßig vermindert, was beim Logis auch nicht ausführbar sein würde². Im andern Fall d. h. wenn die Arbeit eines Tages oder mehrerer unterlassen wird, kann die zugehörige Alimentation verweigert werden. — Besteht die Naturalvergütung in einem Deputat von Lebensmitteln³, so ist dieses der verhältnismäßigen Reduktion ebenso zugänglich und ausgesetzt, wie die Geldvergütung. Nur Kleidungsstoffe oder Kleidungsstücke (z. B. Leinwand, Wolle, Schuhe, Hemden, Röcke) vertragen zum Teil keinen Abzug oder werden als Jahreslöhne in dem Sinn zugesagt, daß sie von Unterzeit nicht beeinflußt werden sollen (Bd. I, 728. 729 und oben S. 113).

Die regelmäßige Rechtsfolge, die proportionale Lohnminderung ist dispositiven Rechts. Die Lohnminderung kann nicht bloß im gegebenen Fall, oder in diesem wie in gleichartigen Fällen faktisch oder einem Brauch entsprechend unterbleiben⁴, oder in geringerem als dem proportionalen Maße eintreten⁵. Sie kann auch durch Privatdisposition, nämlich den vorliegenden Arbeitsvertrag oder eine diesen beherrschende Arbeitsordnung ausgeschaltet oder modifiziert sein⁶. Die Modifikation besteht meistens in einer Vergrößerung der proportionalen Lohnminderung, sei es daß die Abzugsquote unverhältnismäßig gesteigert, sei es daß statt oder neben derselben dem Arbeitnehmer eine Buße auferlegt wird⁷.

¹ z. B. Schiffsoffiziere gehen außerhalb der Ruhezeit ans Land: SeemO. § 35 Abs. 2. — Bd. I, 696 al. 1.

² Daß die Kost, insofern sie sich aus mehreren Mahlzeiten zusammensetzt, teilbar ist, zeigt sich, wo das Arbeitsverhältnis im Laufe eines Tages zu Ende geht. Vgl. Bd. I, 727 und oben S. 113.

³ z. B. pro Monat ein Quantum Getreide, Kartoffeln, Milch, Kohlen.

⁴ Solche Nachsicht wird vorzüglich Arbeitnehmern der höheren sozialen Stufen bei Zeitlohnverträgen mit größeren lohnmessenden Zeitabschnitten (z. B. Jahresgehalt) zuteil — also gerade Arbeitnehmern, die eine Entgeltreduktion ökonomisch leichter zu tragen vermögen.

⁵ Berliner Gewerbegericht in RABl. IV, 367: Verspätung von wenigen Minuten soll nicht zählen, „es ist vielmehr durchaus üblich und angebracht, als Mindestmaß die halbe Stunde zu nehmen und Zeitabschnitte unter einer Viertelstunde gar nicht, über eine Viertelstunde aber = eine halbe Stunde zu rechnen“.

⁶ S. Kap. 2 Nr. VI unter 1, c a. E. (S. 53).

⁷ Wirksames, auch bei Akkord anwendbares Gegenstück ist die Be-

Die mannigfaltigen Vergrößerungsmethoden sind aber nicht hier, sondern unter Nr. V beim Verzuge anzugeben. Denn da es bei diesen Vergrößerungen nicht auf Folgen der bloßen Unterzeit, sondern auf Reaktionen gegen den gewöhnlich mit der vorliegenden Unterzeit gegebenen Verzug des Arbeitnehmers abgesehen ist, so gehören sie nicht mehr hierher, wo die auf den Zeitlohnvertrag beschränkte regelmäßige Rechtsfolge der vom Arbeitnehmer durch Unterlassung der Arbeit gesetzten Unterzeit zu erörtern war.

III. Insofern in der ersten Gruppe von Fällen der vom Arbeitnehmer herrührenden Unterzeit (S. 123) der Tatbestand des Schuldner- oder Leistungsverzuges gegeben ist, treten neben der durch die bloße Unterzeit ausgelösten, der Zeitlohnform eigentümlichen Rechtsfolge der Lohnminderung auch Rechtsfolgen des Verzuges ein. Und umgekehrt setzen diese sich an die Unterzeit anschließenden ferneren Rechtsfolgen fast alle Verzug des Arbeitnehmers voraus¹. Hiernach ist es nicht bloß gestattet, sondern auch wegen der Übersichtlichkeit geboten, die erste Gruppe von Fällen der vom Arbeitnehmer herrührenden Unterzeit hinfort als Fälle des Leistungsverzuges zu behandeln. Zunächst sind sie als solche aufzuzeigen.

Der genannte Verzug besteht nach BGB. §§ 284. 285 darin, daß

1. der Schuldner (hier der Arbeitnehmer) die ihm mögliche Leistung nicht macht², und zwar

2. nicht zu der bestimmten Zeit macht, nämlich auf eine nach der Fälligkeit ergangene Mahnung des Gläubigers (hier des Arbeitgebers), oder ohnedies zu der nach dem Kalender für die Leistung bestimmten Zeit, und daß

lohnung der Pünktlichkeit in der Einhaltung der Arbeitszeit. S. z. B. Sächs. Fabrikinspektion f. 1902 S. 342 (wöchentlich 25 Pf. an Weberinnen, die 10 Minuten vor dem Arbeitsanfang zur Stelle sind und mit dem Glockenschlag beginnen), Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 131. 239—41 (Zeitprämien für Nichtversäumung von Schichten).

¹ Mit Ausnahme weniger Typen des Arbeitsvertrages, welche die unbefristete Kündigung entweder schlechthin oder aus „wichtigem Grunde“ gewähren, so daß diese unter Umständen auch wegen bloßer Unterzeit Platz greifen kann; s. ferner Nr. IV.

² Die geschuldete Leistung: wer unter der Bedingung gedungen worden ist, daß er sich zu einer bestimmten Zeit beim Arbeitgeber einfinde, und sich verspätet oder ausbleibt, kommt nicht in Verzug, sondern vereitelt die Bedingung, durch deren Erfüllung der Vertrag perfekt, und er die Leistung schuldig werden würde.

3. die Leistung nicht infolge eines Umstandes unterbleibt, den der Schuldner nicht zu vertreten hat.

ad 1) Daß die Arbeit, wenn es wegen ihres Unterbleibens zu Verzug kommen soll, bis zum Zeitpunkt seines Eintritts möglich sein muß, ist selbstverständlich. Wäre sie vorher unmöglich geworden, so hätte sie auch aufgehört, geschuldet zu sein, und Verzug kann nur wegen einer geschuldeten Leistung eintreten¹. Eine unmöglich gewordene Leistung kann ferner nicht fällig werden, und es kann keine Mahnung zur Vornahme einer unmöglichen Leistung geben. Die vor der Mahnung oder der kalendermäßig bestimmten Zeit unmöglich gewordene Leistung kann freilich auch nicht „rechtzeitig“ (§ 287) gemacht werden; aber die Besonderheit der Nichteinhaltung der Zeit geht in dem Allgemeinen der Unmöglichkeit unter. Daher wird im Gesetz die Möglichkeit der Leistung nicht als Erfordernis des Verzugs ausgesprochen. Daß dieses Erfordernis dem Gesetz selbstverständlich ist, gibt es auch dadurch kund, daß es die Leistung als eine noch nach dem Verzugsseintritt mögliche behandelt. Denn sonst könnte es nicht a) in § 287 von während des Verzugs eintretender Unmöglichkeit der Leistung, b) in § 326 Abs. 1 von Setzung einer Frist zur nachträglichen (d. h. nach Eintritt des Verzugs geschehenden) Bewirkung der Leistung wie von deren Annahme und c) in § 326 Abs. 2 von dem Fall sprechen, daß die „Erfüllung des Vertrags“ infolge des Verzugs für den Gegner kein Interesse habe; das würde von einem unerfüllbar gewordenen Verträge nicht gesagt werden.

Etwas ganz anderes (wie die Unmöglichkeit als Ursache der Nichtleistung) ist es, daß Unmöglichkeit der Leistung eine Wirkung des Verzugs sein kann: hierüber Nr. VII. Wenn das Gesetz schon die durch den Verzug bewirkte Unmöglichkeit nicht beim Verzug ordnet (sondern durch § 325), so unterfällt seiner Ordnung des Verzugs noch viel weniger diejenige Nichteinhaltung der Zeit, welche von Unmöglichkeit herrührt², d. h. bei der gesetzlichen Regelung des Verzugs wird vorausgesetzt, daß die verzögerte Leistung bis zum Verzuge möglich ist³.

¹ Auch die vorübergehend unmögliche Leistung kann während der Unmöglichkeit nicht dem Verzug unterliegen.

² So auch Paech, Der Leistungsverzug (1902) S. 100². Oertmann, Schuldverhältnisse² S. 83 unter c.

³ Für diejenige Leistung, welche bei nachfolgender verschuldeter Unmöglichkeit der Leistung an deren Stelle tritt, kann wiederum Verzug entstehen.

Dem ersten Erfordernis des Verzugstatbestandes, daß die Leistung bis zum Verzug möglich sei, wird gerade in unseren Fällen entsprochen. Denn sie sind Fälle, in denen der Arbeitnehmer die ihm mögliche Arbeit unterläßt¹.

ad 2) In allen Fällen der Unterzeit ist deren Begriff nach (S. 117) die Arbeitsleistung fällig. Und in den meisten Fällen hierher gehöriger Unterzeit bedarf es keiner Mahnung des Arbeitgebers, um den Verzug herzustellen, dann nämlich, wenn die Arbeitszeit sei es generell durch Gesetz², Tarifvertrag, Arbeitsordnung oder den Arbeitsvertrag, sei es im gegebenen Fall durch Übereinkunft oder durch die Direktion des Arbeitgebers festgesetzt worden ist³. Ist die Mahnung überflüssig, wenn „für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist“ (§ 284), so muß dies erst recht gelten, wenn die Zeit auch noch nach der Uhr bestimmt ist. Wenn der Arbeitnehmer zwar vertrags- und kalendermäßig am 15. April leistet, aber statt um 8 erst um 10 Uhr anfängt, oder statt von 12 bis 2 Uhr die Arbeit zu unterbrechen, sie von 11 bis 2 oder von 12 bis 3 Uhr unterbricht, oder statt um 7 Uhr sie zu endigen, schon um 6 Uhr aufhört, so bedarf es in allen diesen Fällen, in denen der Schuldner allerdings zu der „nach dem Kalender“ bestimmten Zeit leistet, keiner Mahnung für den Verzug. — Mahnung ist nur in den beim Zeitlohnvertrag selteneren Fällen erforderlich, wo die Arbeitszeit durch den Arbeitnehmer bestimmt wird. Wenn er hier nicht von selbst bei eintretendem Bedürfnis des Arbeitgebers und bis zu dessen Deckung leistet, dann bedarf es der Aufforderung des Arbeitgebers zur Begründung des Verzugs (S. 118²).

ad 3) Auch die negative Bedingung des Verzugs⁴ — daß die

¹ so daß ausgeschlossen sind und nicht hergehören sowohl die zwei anderen Gruppen dieses Kapitels (S. 122/23), als diejenige Unterzeit, welche auf einer durch den Arbeitgeber (Kap. 4) oder durch eine dritte Kraft (Kap. 6) bewirkten Unmöglichkeit beruht.

² z. B. SeemO. § 32: „Die Verpflichtung des Schiffsmanns, sich mit seinen Sachen an Bord einzufinden und Schiffsdienste zu leisten, beginnt, wenn nicht ein Anderes bedungen ist, mit der Anmusterung“. Damit „ist für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt“ (BGB. § 284), da die Anmusterung auf einen Kalendertag fällt. Vgl. Pappenheim, Seerecht II, 449.

³ Ein Fall der letzten Art liegt vor, wenn der Arbeitgeber, der im Gefolge seiner ungültigen unbefristeten Kündigung in Annahmeverzug geraten ist, den Arbeitnehmer zur Wiederaufnahme der Arbeit in bestimmter Zeit auffordert (Bd. I, 570 oben).

⁴ nicht der Unterzeit und ihrer Rechtsfolge, der Lohnminderung. Weyl, Lotmar, Arbeitsvertrag. II.

Leistung nicht infolge eines Umstandes unterbleibt, den der Schuldner nicht zu vertreten hat — ist in der Mehrzahl der zu unserer Gruppe gehörigen Fälle erfüllt (s. auch Bd. I, 517/18). Selbstverständlich liegt kein Verschulden des Arbeitnehmers vor, wenn er mit Einwilligung des Arbeitgebers die Arbeit unterläßt: dieser Fall gehört ja zu der von beiden Parteien herrührenden Unterzeit: Kap. 5. Ebensowenig ist Verschulden gegeben, wenn der Arbeitnehmer in Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts die Arbeit unterläßt¹, namentlich weil seinem nach BGB. § 618 fälligen Anspruch auf Einrichtung und Unterhaltung von Räumen, Vorrichtungen und Gerätschaften nicht genügt wird (Bd. I, 241)², oder weil er den fälligen Entgelt für früher geleistete Arbeit noch nicht erhalten hat (Bd. I, 373. 378); da jedoch in diesen Fällen die Arbeit infolge des Verhaltens des Arbeitgebers unterbleibt, so hat man es mit Unterzeit zu tun, die vom Arbeitgeber herrührt: Kap. 4 Nr. IX. Hingegen allein vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit liegt ohne sein Verschulden vor, so daß Verzug ausgeschlossen ist, z. B. in folgenden Fällen: wenn der Arbeitnehmer nach Ausfüllung der regelmäßigen Arbeitszeit vom Arbeitgeber rechtmäßig angeordnete Überarbeit zu leisten verweigert, weil er eine Übermüdung fürchtet, die er nach seinem Gesundheitszustand vermeiden muß oder vermeiden zu müssen glaubt³; oder wenn der Arbeitnehmer die Arbeit zu gehöriger Zeit darum unterläßt, weil er aus entschuldbarem Irrtum den Vertrag für noch nicht perfekt, oder die Vertragszeit für abgelaufen oder die Kündigungsfrist für ausgeschlossen hält⁴, oder meint, zu dieser Arbeit nicht verpflichtet zu sein⁵. Wenn der Arbeitnehmer den etwa

Verschuldensbegriffe S. 493—502 gibt nicht an, was denn ein nicht zu vertretender Umstand sei, wenn nicht ein von Verschulden freier.

¹ Paech a. a. O. S. 32.

² Auch ohne Annahme eines Retentionsrechts ist der Arbeitnehmer von Verschulden freizusprechen, wenn er bei Vornahme der Arbeit dadurch in Gefahr für Leib, Leben oder Sittlichkeit geraten würde, daß der Arbeitgeber die ihm durch BGB. § 618, HGB. § 62, GewO. §§ 120^a—120^c, durch Polizei- oder Bundesratsvorschriften aus GewO. §§ 120^d. 120^e auferlegten Vorkehrungen nicht getroffen hat. Vgl. auch S. 123¹.

³ vgl. Soz. Prax. XVI, 14. 148. Lage der Hüttenarbeiter Deutschlands (1907) S. 9/10. 22. 23. 31—35 (24- und 36stündige Schichten).

⁴ Soz. Prax. XV, 1904.

⁵ So möglicherweise in dem zu Ungunsten des Arbeitnehmers entschiedenen Falle in Gewerbegericht VIII, 191. 192, wo ein Kellner, in der Meinung, am gegebenen Tage ein Recht auf Gewährung der sechsstündigen Ruhezeit (RGBl. 1902 S. 33 Nr. 4 Abs. 3) zu haben, die Arbeit gegen den Willen des Arbeit-

nach BGB. § 119 oder § 123 anfechtbaren Arbeitsvertrag anfechtbar und darum die Arbeit unterläßt, so ist das angefochtene Geschäft „als von Anfang an nichtig anzusehen“ (§ 142), daher kein Verzug aufkommen kann¹. Ist aber der Vertrag nur vermeintlich anfechtbar, so kann die Unterlassung der Arbeit Verzug bilden, es liege denn ein den Arbeitnehmer entschuldigender Irrtum vor. — In § 276, welcher angibt, was ein Schuldner zu vertreten hat, wird die Anwendung der §§ 827. 828 vorgeschrieben. Auf den Verzug ist § 827 nicht anwendbar, denn wenn in einem der dort bezeichneten Zustände die Leistung unterbleibt, so liegt nicht der objektive Tatbestand des Verzuges vor; fehlt die „freie Willensbestimmung“, so ist die Arbeit unmöglich. Hingegen § 828 ist auf den Verzug anwendbar; er schließt bei gewissen Personen die Verantwortlichkeit für Schaden, nicht auch andere Verzugsfolgen aus².

Wo die Arbeit nicht vom Arbeitnehmer, sondern von Gehülfen verrichtet wird, ist die Untätigkeit derselben nicht ein den Verzug des Arbeitnehmers ausschließender Grund. Vielmehr kann auch solchenfalls die mögliche Arbeit infolge eines Umstandes unterbleiben, den der Arbeitnehmer zu vertreten hat³. Einmal nämlich hat dieser wie jeder Schuldner ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes (vgl. S. 124 Nr. 4)⁴. Und zweitens kann auch ohne daß den Gehülfen ein Verschulden trifft⁵, die

gebers so lange unterläßt. Ebenso in den Fällen der §§ 672. 673 (675) BGB., wenn der Arbeitnehmer, resp. sein Erbe die Arbeitspflicht irrtümlich durch den Tod des Arbeitgebers erloschen glaubt. S. auch Fuchs, Pforzheimer Bijouteriearbeiter (1901) S. 73: „Die Arbeiter, welche sich das Blaumachen in der stillen, arbeitslosen Zeit leicht angewöhnen, wo es von manchen Geschäftsinhabern nicht einmal ungern gesehen wird, behalten diese Gewohnheit begrifflicherweise in der Saison bei, durch deren Anstrengung sie dann zu gelegentlichem Feiern berechtigt zu sein glauben.“

¹ Es sei z. B. dem organisierten gewerblichen Arbeiter bei der Vertragsschließung vom Arbeitgeber verschwiegen worden und unbekannt gewesen, daß in dessen Betrieb ein Streik bestehe, und der Arbeiter als Streikbrecher angeworben werde.

² Allerdings ist der Ausdruck „für einen Schaden verantwortlich“ unbestimmt. Die Buße des § 124^b GewO. fällt darunter. Weiteres ist zweifelhaft.

³ Durch die sog. Streikklausel kann er seine Haftung wegen desjenigen Verzugs ausschließen, der durch Streik seiner Gehülfen (S. 123²) herbeigeführt wird.

⁴ BGB. § 278 und dazu Paech a. a. O. S. 86—91.

⁵ indem z. B. der Gehülfe durch Krankheit verhindert wurde, im Urlaub weilte, das Arbeitsverhältnis durch Kündigung geendigt hatte, ein Retentionsrecht ausübte (S. 130¹).

Arbeit darum unterbleiben, weil der Arbeitnehmer versäumt hat, diesem Unterbleiben vorzubeugen¹. —

Der Verzug endigt aus verschiedenen Gründen:

1. hauptsächlich durch Endigung des Arbeitsverhältnisses, nämlich mit Eintritt der vertraglichen Endbestimmung (einschließlich der Annahme des mit der ungültigen Kündigung gestellten Aufhebungsantrages: Bd. I, 568), Erreichung der natürlichen Grenze², Ablauf der Kündigungsfrist³, Vornahme unbefristeter Kündigung, Eintritt bleibender Unmöglichkeit der Arbeit (oben S. 96)⁴;

2. durch Angebot oder Vornahme der versäumten Arbeit, Aufnahme oder Wiederaufnahme der Arbeit. Daß in diesen Fällen der Arbeitnehmer nicht zugleich Ersatz des durch den Verzug angerichteten Schadens anbietet oder leistet, hindert nicht die Endigung des Verzuges;

3. wenn der Arbeitgeber in die fernere Unterlassung der Arbeit während der Vertragszeit einwilligt. Hier wird die bloß vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit durch vereinbarte Unterzeit abgelöst. Der Verzug hört auf, während die Unterzeit fort dauert;

4. dadurch, daß der Arbeitnehmer während des Verzugs das Recht erwirbt, die Arbeit zu verweigern, oder unbefristet zu kündigen⁵.

Die Endigung des Verzugs aus einem der vorstehenden Gründe hebt nicht die durch den Verzug entstandenen Rechtsfolgen auf. Sie werden aufgehoben entweder durch ihre Realisierung (Ausübung des Rechts zu unbefristeter Kündigung, Empfangnahme des

¹ z. B. durch Ersatz des verhinderten, abwesenden, ausgeschiedenen Gehälten, durch Entkräftung oder Hintanhaltung des Retentionsrechts.

² z. B. Tagelöhner zur Einbringung einer Ernte; einer legt die Arbeit nieder, die anderen bringen sie zu Ende, damit endigt auch sein Arbeitsverhältnis.

³ wenn der Verzug während der Kündigungsfrist eintrat, oder wenn wegen des Verzugs vom Arbeitgeber befristet gekündigt wurde, oder wenn vom Arbeitnehmer befristet gekündigt wurde, indem dessen Unterlassung der Arbeit als solche Kündigung behandelt wird (S. 124⁹).

⁴ Durch bloß vorübergehende Unmöglichkeit wird der Verzug nicht geendigt, nur wird während derselben die Zunahme der Schadensersatzforderung sistiert, wenn die Unmöglichkeit nicht vom Arbeitnehmer verschuldet ist, und der daraus erwachsende Schaden auch ohne den Verzug erwachsen sein würde (BGB. § 287). Vgl. S. 163¹.

⁵ z. B. Unger, Entscheidungen Nr. 118: Der Arbeitnehmer, der nach seinem unbefugten Austritt seine Papiere holen will, wird vom Arbeitgeber tätzlich mißhandelt: GewO. § 124 Nr. 2. Fieberg in Deut. Juristenzeitung (1904) IX, 486.

Schadensersatzes) oder durch Verzicht; beide können nebeneinander vorkommen (unbefristete Kündigung und Verzicht auf Schadensersatz).

IV. Da der Verzug des Arbeitnehmers zwar, soweit die darin eingeschlossene Unterzeit reicht, den Arbeitgeber von der Zeitlöhnungspflicht entlastet, aber ihn mit Unbilden treffen kann, die durch diese Lohnminderung noch nicht ausgeglichen werden, so gibt der Verzug zu ferneren Reaktionen dem Arbeitgeber oder — indem dessen Interesse als öffentliches anerkannt wird — dem Staate Anlaß. Durch den Verzug kann sich der Arbeitgeber bedroht oder beeinträchtigt finden

1. als Konsument, insofern die Arbeitswirkung ihm selber unmittelbar zugute kommt, indem durch den Verzug (Verspätung des Anfanges, Unterbrechung, vorzeitige Niederlegung der Arbeit) die Arbeitswirkung verzögert oder vereitelt oder sein Vermögen verringert wird¹;

2. als Produzent, insofern er in seinem Geschäftsbetrieb die Arbeitswirkung empfängt, um sie Dritten entgeltlich zuzuwenden, indem ihm solcher Entgelt durch den Verzug entgeht, oder er Dritten ersatzpflichtig wird, oder an Arbeitsstoffen oder -mitteln einbüßt²;

3. als Herrscher, indem er sich durch die Freiheit, die sich der Arbeitnehmer mit dem Verzuge nimmt, in seiner Autorität gegenüber diesem, im Bedürfnis eine gewisse Disziplin aufrecht zu erhalten, in seinem Herrenbewußtsein verletzt findet³.

Aus dieser Mannigfaltigkeit der durch den Verzug des Arbeitnehmers vorsätzlich oder fahrlässig bedrohten oder betroffenen Interessen erklärt sich die Mannigfaltigkeit der Reaktionen, deren

¹ z. B. bei der Arbeit des Dienstboten, Kutschers, Gärtners, der Störarbeiterin, des Lehrers, Arztes.

² z. B. bei der Arbeit des Gewerbe- oder des Handlungsgehülfen, des Schauspielers, Schiffers, Schiffsmannes.

³ z. B. Bericht des Arbeitgeber-Verbandes Hamburg-Altona f. 1899 S. 14: „Das Recht des Arbeitgebers, innerhalb der durch das Gesetz bestimmten Schranken an allen regelmäßigen Werktagen über die Leistungen seiner kontraktlich gebundenen Arbeiter zu verfügen, bildet einen integrierenden Bestandteil des allgemeinen Hausrechts des Arbeitgebers, auf das er, abgesehen von der in der Maifeier liegenden Provokation, nicht verzichten kann und nicht verzichten darf.“ Wegen dieses „Hausrechts“ vgl. Lotmar in Brauns Archiv XV, 39, Herkner, Die Arbeiterfrage³ S. 207 fg., Kulemann in Soz. Praxis XI, 1067 fg.

nicht wenige, indem sie zur Talion ausarten, das Ressentiment ihrer Urheber enthüllen. Diese Gegenwirkungen gründen sich teils bloß auf das Gesetz, teils bloß auf Privatdisposition, andere sind private Aus- oder Umbildungen gesetzlich gewährter Rechtsfolgen, und endlich finden sich auch solche, welche Erzeugnisse reiner Willkür sind.

Sieht man hier, wo der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht dargestellt wird, von den öffentlichen Strafen ab, die teils nach Reichs-, teils nach Partikularrecht bei einigen Vertragstypen an gewisse Fälle von Verzug des Arbeitnehmers geknüpft sind¹, so besteht die eingreifendste, weil die Personen selbst ergreifende Maßnahme in der Naturalexécution, d. h. darin, daß auf Antrag des Arbeitgebers der säumige Arbeitnehmer mittelst körperlichen Zwanges durch eine Behörde zur Aufnahme oder Wiederaufnahme der Arbeit angehalten, namentlich (wie ein entlaufener Sklave) an den Arbeitsort gebracht wird².

¹ StGB. § 298, SeemO. §§ 98. 95. 96 (besonders Nr. 4). 97, dazu Beyer, Die Delikte der Schiffleute (1904) S. 24—38. 108—10, Pappenheim, Seerecht II, 453. 454. 458. — Preuß. Ges. betr. die Verletzungen der Dienstpflichten des Gesindes und der ländl. Arbeiter v. 24. Apr. 1854 §§ 1 und 2: der davon betroffene Arbeitnehmer, der „ohne gesetzmäßige Ursache den Dienst versagt oder verläßt“, hat auf Antrag des Arbeitgebers „Geldstrafe bis zu fünf Talern oder Gefängnis bis zu drei Tagen verwirkt“. Bayer. Polizeistrafgesetzbuch v. 26. Dez. 1871, Art. 106 Abs. 1—3, Art. 155 (gegen den „blauen Montag“), Württemberg. v. 4. Juli 1898 Art. 16. Anhalt. Ges. betr. den Vertragsbruch in landw. Arbeitsverhältnissen v. 16. Apr. 1899 § 1, Lippe-Detmold. Ges. betr. den Vertragsbruch ländl. Arbeiter v. 24. März 1899 § 1 durch die Vorschrift der Anwendung von § 90 Abs. 2 der GesindeO. von 1864. Ges. f. d. Fürstentum Reuß j. L. v. 19. Mai 1900. Braunsch. Ges. betr. den Vertragsbruch in landw. Arbeitsverhältnissen v. 10. Dez. 1900 und dazu Zimmermann, Die neuere Spezialgesetzgebung gegen d. Vertragsbruch usw. in Annalen d. Deut. Reichs (1902) 35, 241—51 (hauptsächlich das braunschweigische Gesetz besprechend). Schlegelberger, Landarbeiterrecht S. 181—91. 197—99. — Zur Entschuldigung des Vertragsbruchs ländlicher Wanderarbeiter s. v. Trzcinski, Russisch-polnische und galizische Wanderarbeiter (1906) S. 85 fg. 106.

² So nach SeemO. § 33: „Der Schiffsmann — und nach § 3 Abs. 2 auch der Schiffsoffizier, einschließlich des Arztes: § 2 Abs. 2 — welcher nach der Anmusterung ohne einen genügenden Entschuldigungsgrund dem Antritt oder der Fortsetzung des Dienstes sich entzieht, kann auf Antrag des Kapitäns vom Seemannsamte, wo aber ein solches nicht vorhanden ist, von der Ortspolizeibehörde zwangsweise zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten werden. Die daraus erwachsenden Kosten hat der Schiffsmann zu ersetzen“. Haerle, Heuervertrag S. 31. 32, Pappenheim, Seerecht II, 453². Ferner GewO. § 127^d: „Im Falle unbegründeter Weigerung der Rückkehr hat die Polizeibehörde den

Im äußersten Gegensatz zu solcher Verwirklichung des Arbeitsverhältnisses steht seine Aufhebung. Der Verzug des Arbeitnehmers kann den Anlaß zu befristeter oder unbefristeter Kündigung bilden. Und wo der Arbeitgeber das Recht hat, aus „wichtigem Grunde“ unbefristet zu kündigen (Bd. I, 606), kann im Verzug des Arbeitnehmers ein solcher wichtiger Grund gegeben sein¹. Diese Bedeutung kann ferner einer bestimmten Gestalt oder Größe des Verzugs im Voraus durch Privatdisposition beigelegt werden (Bd. I, 618/19)² oder durch Gesetz beigelegt sein. Letzteres ist in HGB. § 72 Nr. 2 für das Dienstverhältnis des Handlungsgehilfen geschehen. Demnach kann hier irgendwelcher Verzug des Arbeitnehmers, wenn er im gegebenen Fall als wichtiger Grund erscheint, den Prinzipal zur unbefristeten Kündigung berechtigen (§ 70 Abs. 1). Und außerdem ist nach § 72 „sofern nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen“, als wichtiger Kündigungsgrund anzusehen: „wenn er (der Handlungsgehilfe) seinen Dienst während einer den Umständen nach erheblichen Zeit unbefugt verläßt . . .“ Falls seine Arbeit an der Arbeitsstätte des Prinzipals zu leisten ist, kann das Verlassen in Entfernung wie in Nichteintreffen bestehen. Im übrigen kommt

Lehrling zwangsweise zurückführen zu lassen.“ Wegen Naturalexekution gegen landwirtschaftliche Arbeiter s. z. B. Bayer. Polizeistrafgesetzb. Art. 106 Abs. 5, Anhaltisches Ges. betr. den Vertragsbruch (oben S. 134¹) § 2, Lippe-Deilmold. Ges. betr. den Vertragsbruch (oben S. 134¹) § 1, gegen Dienstboten mehrere Gesindeordnungen, z. B. Preußische §§ 51. 52. 167, Anhaltische § 42, Lippe-Deilmoldische §§ 6. 28, k. sächsische §§ 22. 95, für Bayern Polizeistrafgesetzb. Art. 106 Abs. 4 und v. Oelhafen, Das Dienstbotwesen in Bayern (1900) S. 80.

¹ Noch weiter gehen SeemO. § 32 („Wenn der Schiffsmann den Dienstantritt länger als 24 Stunden verzögert, ist der Kapitän oder Rheder zum Rücktritte von dem Heuervertrage befugt“), BiSchG. § 22 und FlG. § 18 („Tritt der Schiffsmann bezw. Floßmann den Dienst nicht binnen 24 Stunden an, so braucht er nicht mehr angenommen zu werden“); denn hier ist die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses schon wegen der Unterzeit, d. h. auch ohne Verschulden des Arbeitnehmers zulässig (vgl. oben S. 127¹). Haerle, Der Heuervertrag S. 28—30. Pappenheim, Seerecht II, 452³. 453². Außerdem können „wiederholter Ungehorsam“ und „fortgesetzte Widerspenstigkeit“ des Schiffsmannes zur See Leistungsverzug bilden. Wegen ihrer kann nach SeemO. § 70 der Kapitän den Schiffsmann „vor Ablauf der Dienstzeit entlassen“.

² z. B. nach dem Engagementsformular des deut. Bühnensvereins A § 9 kann der Arbeitgeber unbefristet kündigen, „wenn das Mitglied sich nicht pünktlich an dem Tage, der als Beginn einer Spielzeit vereinbart ist, oder nach einem Urlaube der Bühnenleitung zur Verfügung stellt; wenn das Mitglied eigenmächtig und ohne Rechtsgrund seine fernere vertragsmäßige Tätigkeit einstellt“. Bühnengenossenschaftsformular Art. 17 lit. d.

es nur auf die Dauer des Verzugs an: sie muß den Umständen nach erheblich sein¹. Es kommt nur auf die Dauer des Verlassens und daher nicht auf die Absicht an, mit welcher der Handlungsgehülfe während erheblicher Zeit verläßt. Würde daher auch, etwa nach eigenen Äußerungen, anzunehmen sein, daß er auf Nichtwiederkehr den Dienst verläßt, so wäre die Kündigung doch erst nach Umfuß einer den Umständen nach erheblichen Zeit begründet. Dem früher Zurückkehrenden könnte nicht gekündigt werden. Dadurch, daß das Gesetz das zeitliche Erfordernis aufstellt, hat es die Kündigung nicht auf den Fall des Verlassens mit der Absicht der Nichtwiederkehr beschränkt, sondern auf das „Verlassen“ mit animus revertendi ausgedehnt; diese Ausdehnung hat es aber zugunsten des Arbeitnehmers wieder dadurch begrenzt, daß es „eine den Umständen nach erhebliche Zeit“ verlangt.

Anders verhält sich die GewO. zum Vertrag der gewerblichen Gehülfen und Gesellen sowie der Fabrikarbeiter (§ 134 Abs. 1)². Zunächst kommt hier nicht wie bei den Handlungsgehülfen der Verzug überhaupt als „wichtiger Grund“ zur Geltung³, es sei denn, daß ihr Arbeitsverhältnis dem § 124^a unterfällt (Bd. I, 543/44. 608/9. 624). Ferner gibt hier nicht der Verzug ohne Rücksicht auf Gestalt oder Länge einen Kündigungsgrund ab. Vielmehr ist die unbefristete Kündigung nur statthaft, „wenn sie (die gewerblichen Arbeiter) die Arbeit unbefugt verlassen haben, oder sonst den nach dem Arbeitsvertrag ihnen obliegenden Verpflichtungen nachzukommen beharrlich verweigern“: § 123 Nr. 3. Damit ist gesagt,

1. daß das unbefugte Verlassen nicht für sich allein, sondern nur insofern zur Kündigung berechtigt, „als darin eine beharrliche Verweigerung zur Erfüllung der dienstlichen Verpflichtungen zu erblicken ist“⁴;

¹ Im nämlichen Arbeitsverhältnis können diese Umstände zu verschiedenen Zeiten verschieden und hiernach eine Stunde heute eine erhebliche und an einem anderen Tage eine unerhebliche Zeit sein. — Ein Fall in Soz. Prax. XII, 792.

² Dasselbe gilt vom Schiffsmann in der Binnenschifffahrt nach BiSchG. § 25 und vom Floßmann nach Fl.G. § 21.

³ Darin stehen den Handlungsgehülfen die höheren gewerblichen Angestellten des § 133^a nach § 133^b gleich, während sie sonst nach § 133^c den (obigen) übrigen gewerblichen Arbeitern gleichgestellt sind. S. ferner BiSchG. § 20 Abs. 3 und Fl.G. § 16 Abs. 3.

⁴ Nelken, Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze S. 755 Nr. 7; S. 615 Nr. 6: „Macht der Arbeiter einmal blauen Montag, so liegt darin kein Entlassungsgrund“. Das gilt auch, wenn der blaue Montag auf den 1. Mai fällt,

2. daß das „Verlassen der Arbeit“ ein Verlassen mit dem Willen, nicht zurückzukehren, d. h. mit dem Kündigungswillen (S. 124 Nr. 3) ist. Denn

a) hätte das Gesetz auch das Verlassen mit Rückkehrwillen einschließen wollen, so hätte es wie in HGB. § 72 Nr. 2 (S. 135—36) eine Zeit für das Verlassen bestimmt; es konnte nicht seine Absicht sein, eine beliebig lange oder kurze Verspätung, Unterbrechung oder Niederlegung der Arbeit zum Kündigungsgrund zu machen. Indem es kein Zeitmaß vorschrieb, hat es vielmehr deutlich gemacht, daß es mit „Verlassen der Arbeit“ etwas Intensiveres gemeint habe, das von der Dauer unabhängig ist¹. Die dem Arbeitgeber verliehene Befugnis ist enger, weil sie sich bloß auf das eigentliche Verlassen (lit. b) bezieht, und sie ist weiter, weil es auf die Zeit nicht ankommt. Diese Erweiterung dient zur Kompensation jener Einengung: sobald klar ist, daß der Arbeiter die Arbeit mit dem Willen unterläßt, sich dem Arbeitsverhältnis bleibend zu entziehen, ist die unbefristete Kündigung aus § 123 Nr. 3 (erster Teil) statthaft, anderenfalls nicht²;

b) dies allein entspricht dem Ausdruck „die Arbeit verlassen“ ohne die Zeitbestimmung des HGB., welche jenem Ausdruck die ursprüngliche Prägnanz nimmt, ihn abschwächt³. Und es wird

oder der 1. Mai zu einem blauen Montag oder Dienstag usw. gemacht wird. Gewerbegericht VI, 183.

¹ Willkürlich nimmt Meyer, Die Kündigung des Gewerbegehülfenverhältnisses (1906) S. 41 an, es sei „gemäß den allgemeinen Grundsätzen daran festzuhalten, daß nur ‚eine den Umständen nach erhebliche Zeit‘ andauernde Entfernung von der Arbeit die sofortige Entlassung rechtfertigt“. Es kommt gar nicht auf die Zeit an.

² also nicht z. B. in dem S. 130⁵ erwähnten Fall des Kellners, der von der vermeintlich ihm gesetzlich zustehenden sechsstündigen Pause Gebrauch machen, also nach sechs Stunden wieder antreten will. Andere Fälle aus der Praxis: ein Kellner, der sich entfernt, um sich rasieren zu lassen, ein Kellermeister, der einen halben Tag ausbleibt, um sich nach einer andern Stelle umzusehen (nicht nach BGB. § 629), ein Glaser, der an einem Tag nicht kommt, um im väterlichen Geschäfte auszuhelfen, ein Tischler, der während der Arbeitszeit ein Billardspiel macht. — Schon ein inschriftlich erhaltener römischer Bergarbeiterkontrakt unterscheidet: Quod si invito conductore recedere (zurücktreten oder die Arbeit definitiv niederlegen) aut cessare (säumen oder vorübergehend feiern) voluerit (der Arbeiter), wengleich für beide Fälle die nämliche Konventionalstrafe bedungen wird (Nr. V). S. Bruns, fontes⁶ p. 328. 329. In einem andern solchen Kontrakt: discedere vel cessare, im dritten: quodsi invito conductore a re cessabit —.

³ S. auch im gleichen prägnanten Sinn: „Verlassen der Lehre“ in GewO. § 127^d. § 127^g, „den Dienst verlassen“ in GewO. § 133^c Nr. 3, HGB. § 553^b,

bewiesen durch die GewO. selbst, nämlich § 124 und § 124^b. Denn § 124, das offenbare Seitenstück zu § 123, sagt: „Vor Ablauf der vertragsmäßigen Zeit und ohne Aufkündigung können Gesellen und Gehülfen die Arbeit verlassen.“ Dies „die Arbeit verlassen“ muß die definitive Aufgabe bedeuten, und es kann daher im vorangehenden § 123 bei den gleichen Worten nicht ein vorübergehendes „Verlassen“, d. i. ein anderer Tatbestand gemeint sein¹. Und § 124^b verhängt über Gesellen und Gehülfen, welche „rechtswidrig (= „unbefugt“) die Arbeit verlassen“, eine Buße. Da die gleiche über den Arbeitgeber verhängt wird, wenn von diesem der Arbeiter „vor rechtmäßiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses entlassen worden ist“ und damit sicherlich nicht der bloß vorübergehende Ausschluß gemeint ist, so muß auch beim gebüßten „Verlassen“ des Arbeitnehmers an das definitive, eigentliche Verlassen gedacht sein² — ganz abgesehen davon, daß sonst die Regelung der Buße keinen Sinn hat³.

Demnach gibt der Verzug des gewerblichen Arbeiters, wenn er nicht vom Kündigungswillen begleitet ist, wenn er nur eine vorübergehende Unterlassung (Verspätung, Unterbrechung, Niederlegung der Arbeit) bildet, nach § 123 Nr. 3 (erster Teil) dem Arbeitgeber kein Recht zu unbefristeter Kündigung⁴. Ein solches Recht kann er nur haben, wenn durch Privatdisposition, einschließlich der einseitigen Arbeitsordnung (§ 134^b Nr. 3), entweder die Kündigung überhaupt

BGB. EinfG. Art. 95, SeemO. § 62, Lippe-Detmoldische GesindeO. § 28, Preuß. Ges. betr. die Verletzungen der Dienstpflichten usw. v. 24. Apr. 1854 § 1.

¹ Da hier nur der Tatbestand des Verlassens der Arbeit in Frage steht, so ist es gleichgültig, daß § 124 ein rechtlich zulässiges, § 123 ein unbefugtes Verlassen betrifft.

² so auch, mit Ausführlichkeit, das Landgericht Halle in Gewerbegericht III, 46.

³ S. ferner § 125: „Ein Arbeitgeber, welcher einen Gesellen oder Gehülfen verleitet, vor rechtmäßiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Arbeit zu verlassen . . .“, wo gleichfalls der Rückkehrwille fehlt, und vgl. auch § 134 Abs. 2, der den § 124^b im Auge hat: „für den Fall der rechtswidrigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeiter“ (Bd. I, 59¹. 636¹).

⁴ Um den Tatbestand des zweiten Teiles der Nr. 3 zu bilden (S. 136), müßte die vorübergehende Unterlassung invito conductore wiederholt vorgekommen sein; andernfalls ist keine beharrliche Verweigerung gegeben. Auch setzt die Verweigerung eine Aufforderung voraus. Die Versagung eines erbetenen Urlaubs ist keine solche Aufforderung. S. auch Gewerbegericht VI, 355 Nr. 79 und Sp. 356 Nr. 8 a. E. X, 48—50, v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbeger. Berlin Nr. 116, unrichtig die Urteile in Baum, Handbuch Nr. 276, Gewerbegericht VI, 102/3, RABl. I, 312, v. Schulz u. Schalhorn l. c. Nr. 91.

entfristet worden ist (Bd. I, 628 fg.), so daß sie unbeschränkt zusteht, oder gerade der Verzug, in weiterem Umfang als § 123 Nr. 3 bestimmt, zum Kündigungsgrund gemacht worden ist¹. Liegt keine solche Privatdisposition vor, so ist die unbefristete Entlassung eines gewerblichen Arbeiters bloß aus dem Grunde, daß dieser vorübergehend die ihm mögliche Arbeit liegen gelassen hat, oder gar schon wegen seiner Ankündigung es zu tun, ein Unrecht. Es ist Unrecht, obwohl es von zahlreichen Gerichten im Einklang mit der Literatur für Recht erkannt worden ist². Die Vertreter dieser Meinung haben die obigen, durch das Gesetz selbst gelieferten Gegengründe nicht beachtet oder nicht gewürdigt, sie haben dem ohnehin, auch rechtlich, nicht wehrlosen Arbeitgeber eine den Arbeitnehmer schwer verwundende Waffe zuerkannt und haben keinen Anstoß an der Ungerechtigkeit eines Gesetzes genommen, das, nach dieser Meinung, die vorübergehende und die bleibende Arbeitsniederlegung mit dem gleichen Maße messen würde. Der mit der vorübergehenden Arbeitsniederlegung verfolgte Zweck ist — insofern er nicht Dasein oder Fehlen des animus revertendi bekundet — für die Frage nach der Rechtmäßigkeit solcher Entlassung ebenso gleichgültig, wie die Zahl der Teilnehmer am Verzuge. Sollte aber eine gerichtliche Entscheidung durch den Zweck

¹ z. B. Arbeitsordnungen mit dem Passus: „Wer ohne eingeholte Erlaubnis oder ohne durch Krankheit verhindert zu sein, drei Tage ausbleibt, verliert das Recht auf Weiterbeschäftigung und gilt als widerrechtlich aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden.“ Arbeitsordnung f. d. fiskal. Bergwerk Kronprinz im Saarrevier § 54 Nr. 3: Unbefristete Kündigung an Arbeiter, „wenn sie ohne Urlaub oder ohne genügende Entschuldigung drei oder mehrere Schichten hintereinander von der Arbeit fern bleiben . . .“ Gänzlich ungültig ist dagegen die ohne Rückhalt an der Arbeitsordnung erlassene Kündigung des Arbeitgebers: „Arbeiter, welche aus Anlaß sozialdemokratischer Agitation am 1. Mai von der Arbeit fern bleiben, werden als kontraktbrüchig entlassen und vor dem 10. Mai nicht wieder eingestellt.“ Bericht des Arbeitgeberverbandes Hamburg-Altona f. 1899 S. 14, Gewerbegericht XII, 32. Die Wirklichkeit dieser Drohung versetzt ihren Urheber in Annahmeverzug mit der Rechtsfolge des § 615 BGB.

² z. B. Unger, Entscheidungen Nr. 94. 95. 96, I. Gewerbegericht III, 82. VI, 20. 21. VIII, 192. 166 (Nr. 62). IX, 8 (Nr. 3). XII, 30 fg., v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht Berlin Nr. 90. 138. Soz. Praxis XIV, 299 zeigt, wie Arbeiter durch falsche Judikatur irre geleitet werden, hingegen zeigt Prot. des preuß. Bergarbeiter-Delegiertentages (1905) S. 116, daß von Arbeitern die rechtliche Bedeutung des Unterschiedes von vorübergehendem Wegbleiben von der Arbeit und Verlassen der Arbeit wohl erkannt wird. — Richtige Entscheidungen vorzüglich in Gewerbegericht VI, 356 al. 2, ferner RABl. I, 311, v. Schulz u. Schalhorn Nr. 109.

des Arbeitnehmers, die Maifeier zu begehen, beeinflusst worden sein, so würde sich die Rechtsprechung in den Dienst der Politik begeben und damit die Unparteilichkeit eingebüßt haben.

Von dem ihm schlechthin, oder aus wichtigem Grunde, oder nach HGB. § 72 Nr. 2 oder GewO. § 123 Nr. 3, oder kraft Privatdisposition zustehenden Kündigungsrechte braucht der Arbeitgeber keinen Gebrauch zu machen¹. Sein Verzicht hindert nicht die auf der Unterzeit beruhende Lohnminderung und läßt die anderen Rechtsfolgen des Verzuges unberührt; unberührt bleibt natürlich auch des Arbeitgebers Anspruch auf die Leistung der Arbeit.

V. Fügt der Leistungsverzug dem Arbeitgeber einen Schaden zu, so hat der Arbeitnehmer solchen Schaden zu ersetzen². Mit dieser Ersatzpflicht geht wieder der durch die Unterzeit bewirkte Lohnausfall einher. Ebenso schließen Schadensersatzpflicht und Kündigungsrecht (Nr. IV) einander nicht aus³. Aber möglicherweise und gewöhnlich wird mit dem durch die Kündigung herbeigeführten Ende des Arbeitsverhältnisses die Schadensersatzpflicht sistiert. Andererseits kann an das durch die unbefristete Kündigung gesetzte Ende sich eine neue Schadensersatzpflicht anknüpfen (BGB. § 628 Abs. 2), da die Kündigung „durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teiles“, nämlich durch dessen Verzug veranlaßt ist, und die durch sie bewirkte Aufhebung des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitgeber Schaden zufügen kann (Bd. I, 546 Nr. 5. S. 646—50).

Die Schadensersatzpflicht des Arbeitnehmers setzt voraus, daß der Arbeitgeber durch den Verzug einen Schaden erlitten habe. Da der Verzug eine Unterlassung ist, während der Gewinn gewöhnlich einer Tätigkeit entspringt, so wird der durch Verzug

¹ Nach GewO. § 123 Abs. 2 kann er es nicht mehr, wenn die Tatsache des Verlassens der Arbeit ihm länger als eine Woche bekannt ist. Solchenfalls endigt das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist, die der Arbeitnehmer durch sein Verlassen in Lauf gesetzt hat.

² BGB. § 286 Abs. 1. Wegen des Verhältnisses obigen Schadensersatzes zu dem in § 326 gewährten Schadensersatz wegen Nichterfüllung s. Nr. VI. VIII.

³ Die S. 135¹ citierten Gesetze fahren fort: SeemO. § 32: „Die Ansprüche wegen etwaiger Mehrausgaben für einen Ersatzmann und wegen sonstiger aus der Verzögerung erwachsener Schäden werden hierdurch nicht berührt.“ (S. auch § 94 Satz 2). BiSchG. § 22: „Der Anspruch des Schiffaeigners auf Schadensersatz wird hierdurch nicht berührt.“ FIG. § 18: „Seine Verbindlichkeit zum Schadensersatz wird hierdurch nicht berührt.“ S. ferner Preuß. GesindeO. § 168.

angerichtete Schaden oft entgangener Gewinn sein (BGB. § 252). Der Schaden braucht nicht Vermögensschaden zu sein. Zwar bestimmt § 253, daß wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden könne, und zu diesen Fällen gehört der Verzugsschaden nicht (§ 286). Aber nach § 249 hat der Schadensersatzpflichtige „den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre“¹, und dies gilt auch da, wo der Schaden, einschließlich des Verzugsschadens, nicht Vermögensschaden, und die Möglichkeit der „Herstellung“ gegeben ist. Wenn daher z. B. der Privatlehrer verzugsweise eine Unterrichtsstunde hat ausfallen lassen und hierdurch einen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, angerichtet hat, so kann er solchen Schaden sehr wohl dadurch ersetzen, daß er eine Ersatzstunde erteilt um den Entgelt, welcher für die ausgefallene Stunde zu entrichten gewesen wäre (vgl. auch S. 132 Nr. 2). Solche Naturalherstellung kann aber auch da Platz greifen, wo die Arbeit in materieller Produktion besteht². Man ersieht hieraus, daß die Schadensersatzpflicht des § 286 keineswegs bloß durch Geldzahlung erfüllt werden kann (vgl. S. 87/8)³.

Von Schadensersatzpflicht des in Leistungsverzug geratenen Arbeitnehmers kann nur die Rede sein, wenn der Arbeitgeber durch den Verzug einen Schaden erlitten hat. Da der Arbeitgeber bei Unterzeit im Maß derselben keinen Entgelt zu entrichten braucht, so ist bei der Ermittlung seines Schadens stets auf seine verhältnismäßige Befreiung von der Entgeltschuld zu achten, wie

¹ Im buchstäblichen Sinn ist das kaum je möglich, aber auch nicht vom Gesetze gemeint.

² z. B. Deutscher Buchdruckertarif (1902) § 33 Abs. 4: „Ohne begründete Entschuldigung versäumte Geschäftsstunden berechtigen den Prinzipal, ein Nachholen derselben durch Extrastunden, ohne weitere Entschädigung, zu verlangen, jedoch ist dies dem Gehülfen sofort mitzuteilen. Ein freiwilliges Nachholen versäumter Arbeitszeit ist dem Gehülfen nicht gestattet.“ Mit den Worten „ohne weitere Entschädigung“ wird vorausgesetzt, daß für die ausgefallene, durch die Extrastunde ersetzte Geschäftsstunde kein Abzug vom Wochenlohn gemacht werde, und außerdem der Lohnzuschlag für Überzeit (§ 35) abgesprochen. Letzteres drückt der sonst fast gleichlautende Buchbindertarif von 1900 mit den Worten „ohne Extraentschädigung“ aus.

³ gegen Paech, Leistungsverzug S. 107, mit der Begründung: „Denn keine Macht der Welt ist in der Lage, in das rollende Rad der Zeit zu greifen und die einmal verflossene Leistungszeit zurückzuführen.“ Diesen Standpunkt teilen Oertmann, Schuldverhältnisse² S. 35 und andere bei Fischer, Der Schaden S. 198² genannte Autoren, nicht auch Fischer selbst.

ihm auch Aufwendungen durch das Unterbleiben der Arbeit erspart werden können. Nur der Gewinn, welchen der Verzug ihm vereitelt, und der Verlust, den der Verzug ihm zugefügt hat — samt dem, was er zur Abwendung von Nachteil aufwenden oder auf sich nehmen mußte¹ — kann ersetzt verlangt werden. Hier können Extreme vorkommen. Denn einerseits verursacht der Verzug möglicherweise keinen oder keinen nennenswerten oder nachweisbaren Schaden: man denke z. B. an den Friseurgehülfen, der, ohne daß „Tischarbeit“ oder Reinigungsarbeit zu leisten ist, oder an den Gastwirtsgehülfen, der unter ähnlichen Umständen sich auf einige Stunden von der Arbeitsstätte entfernt, während etwa eintreffende Kunden oder Gäste von den dagebliebenen Kollegen bedient werden können (vgl. Bd. I, 89 Anm.), oder an den Arbeitgeber, welcher aus der „industriellen Reservearmee“ sofort einen Ersatzmann bekommt, vielleicht einen „Arbeitswilligen“, dem er nicht mehr als den durch die Unterzeit ersparten Lohn entrichtet, oder an den Arbeitgeber, der ihm ohnehin botmäßige Arbeitskräfte (maschinelle, tierische, menschliche) während des Verzugs stärker anspannt². Mitunter bekundet der Arbeitgeber selber, daß ihm der Verzug des Arbeitnehmers keinen ökonomisch empfindlichen Schaden zufügt, dadurch, daß er den Leistungsverzug mit einer Verlängerung der Unterzeit oder gar mit einem Annahmeverzug beantwortet (vgl. S. 139¹ a. E.)³. Denn wer auf die Vorenthaltung von Arbeit durch den Arbeitnehmer damit reagiert, daß er seinerseits weitere Arbeit zeitweilig — wohl gar in größerem Umfang, als die vorenthaltene⁴, und im Voraus — ablehnt, zeigt hiermit aufs deutlichste, daß er den vom Arbeitnehmer herrührenden

¹ s. SeemO. § 32: S. 140³.

² Oder der Arbeitgeber ist durch Streikversicherung, oder durch Aufnahme der Streikklausel in seinen Lieferungsvertrag gegen gewisse Schäden gedeckt, die ihm durch Arbeiterausstand, der während des Arbeitsverhältnisses vorkommend gewöhnlich Verzug ist, erwachsen würden. Vgl. S. 123². 131².

³ S. z. B. in Zentralbl. f. d. deut. Baugewerbe v. 21. März 1903 S. 182 den von der Generalversammlung des Verbandes der Baugeschäfte Berlins gefaßten Beschluß, „in diesem Jahr für sämtliche Arbeitnehmer — Maurer, Zimmerer, Bauarbeiter — die sich am 1. Mai durch Arbeitsruhe freiwillig den Ausfall eines Tagelohnes zuziehen, den Ausfall eines zweiten Tagelohnes am 2. Mai eintreten zu lassen. Zu einer wirksamen Durchführung dieser Maßnahme dürfen von allen Mitgliedern des Verbandes der Baugeschäfte Arbeitnehmer, welche am Freitag den 1. Mai gefeiert haben, vor Montag den 4. Mai nicht wieder eingestellt werden“. Obiges gilt trotz Ausschlusses des Kündigungsfrist: Kap. 4 Nr. XIII.

⁴ z. B. für längere Zeit, oder einer größeren Zahl, auch unschuldiger Arbeitnehmer (Soz. Praxis XV, 782).

Arbeitsausfall nicht als wirtschaftliche Einbuße betrachtet. Zu einer Schadensersatzforderung kann er daher nicht zugelassen werden¹. Selbst wenn ihm durch des Arbeitnehmers Verzug ein Vermögensschaden erwachsen wäre, so müßte die erwähnte Reaktion als Verzicht auf dessen Ersatz gelten (S. 133 oben).

Andererseits kann der Leistungsverzug eines Arbeitnehmers oder einer Mehrheit sehr großen, bisweilen unberechenbaren Schaden verursachen², sei es vermöge der Verkettung wirtschaftlicher Vorgänge (man denke z. B. an Konventionalstrafe, Schadensersatzpflicht, Rücktritt, Gewinnentgang, die den Arbeitgeber als Lieferanten oder Unternehmer treffen), sei es vermöge der Kooperation (indem z. B. das Ausbleiben eines Arbeitnehmers eine Reihe durch ihn zu dirigierender Arbeitnehmer oder von Mitarbeitern an der Tätigkeit hindert)³, sei es vermöge des Arbeitsprozesses, der seiner Art oder Gegenstände wegen nicht ohne Verlust unterbrochen werden kann⁴. Je größer aber der den Arbeitgeber infolge des Verzugs treffende Schaden ausfällt, umso wichtiger wird das Eingreifen des § 254 BGB., vornehmlich seines zweiten Absatzes. Denn gerade bei Arbeitsverhältnissen kann es wegen der Verwicklungen der Produktion oder der Zirkulation leicht vorkommen, daß der auf eine Teilarbeit beschränkte Arbeitnehmer „die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens“, der seinem Verzug entspringt, „weder kannte noch kennen mußte“; und hier rechnet es das Gesetz dem beschädigten Arbeitgeber als Verschulden an, daß er unterlassen hat, den Arbeitnehmer auf jene Gefahr aufmerksam zu machen. Wie solches Verschulden die Verantwortlichkeit des Arbeitnehmers verringert, so verhält es sich auch mit demjenigen Verschulden, welches in der Unterlassung der Abwendung oder Minderung des Schadens besteht. Der Arbeitgeber, dem ein Leistungsverzug droht oder widerfahren ist, darf nicht die Hände in den Schoß legen und den Dingen ihren Lauf lassen, er muß sich vielmehr zu decken suchen (vgl. S. 123¹)⁵. Dieses Gebot findet sein die Billigkeit herstellendes Gegenstück

¹ weder zu einer solchen in Geld gemäß BGB. § 253, noch zu einer in „Herstellung“ bestehenden, da er ja selber Arbeit abgelehnt hat.

² S. jedoch auch Loewenfeld in Brauns Archiv III, 422; andererseits z. B. Lage des Handwerks IV, 199.

³ z. B. Gewerbegericht XI, 6; ferner z. B. ein Orchester.

⁴ Bd. I, 648². Gewerbegericht XI, 6 („Verderben angefangener Druckanlagen“). Denke ferner an Hochofen, Walzwerk, Schwefelsäurefabrikation.

⁵ Vgl. Paech a. a. O. S. 163⁵. Düringer u. Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch II, 156—61. — Titze, Unmöglichkeit S. 137. 138.

in der Erwerbstätigkeit, welche der Arbeitnehmer bei Annahmeverzug des Arbeitgebers in dessen Interesse nicht versäumen darf (vgl. BGB. § 615).

Ersatz des Verzugschadens kann der Arbeitgeber nur von dem Arbeitnehmer verlangen, der durch seinen Verzug den Schaden angerichtet hat, und kann von diesem nur soweit Ersatz verlangen, als der erlittene Schaden durch den Verzug dieses Arbeitnehmers entstanden ist.

a) Wenn daher der Arbeitnehmer in Verzug kommt, etwa von vornherein, indem er die Stelle nicht antritt, so kann der Arbeitgeber nicht von dem Makler Schadensersatz fordern, durch dessen Vermittlung der Arbeitsvertrag zustande gekommen ist¹. Gewissermaßen eine Ausnahme bietet sich beim Heuervertrag des Schiffsmannes und des Schiffsoffiziers zur See, indem der Rheder den schuldigen Maklerlohn verweigern und so seinen Schaden auf Kosten des Maklers beschränken kann².

b) Einen Dritten, welcher den Arbeitnehmer zu dem mit Kündigungswillen bewirkten Verzug (S. 124. 137 Nr. 2) verleitet hat³, oder wissentlich mit solchem schuldigem Arbeitnehmer ein in der Verzugszeit zu vollziehendes Arbeitsverhältnis eingegangen ist, oder ein eingegangenes wissentlich aufrecht erhält, kann der Arbeitgeber nicht auf Ersatz des Verzugschadens belangen. Davon gibt es eine Ausnahme. Schadensersatzpflichtig ist der Dritte, wenn er gewerblicher Arbeitgeber, wenn ferner der Arbeitnehmer ein Geselle, Gehülfe, Fabrikarbeiter oder höherer Arbeiter der GewO. § 133^a, und wenn das vom Verzug betroffene wie das neue Arbeitsverhältnis ein gewerbliches Arbeitsverhältnis ist; das gleiche gilt entsprechend, wenn der Arbeitnehmer Heimarbeiter ist⁴.

¹ Bei Arbeitsverträgen mit landwirtschaftlichen Wanderarbeitern kommt es vor, daß der Vermittler „für kontraktbrüchige Leute kostenfreien Ersatz“ zu stellen zusagt. v. Trzcinski, Russ.-poln. und galizische Wanderarbeiter S. 75. 132. 133. Ähnlich Fiebelkorn, Arbeitervermittelg. i. d. Ziegelindustrie S. 19.

² Ges. betr. die Stellenvermittlung für Schiffsleute (RGBl. 1902 S. 215), § 4 Abs. 2: „Die Gebühr ist von dem Rheder und dem Schiffsmann je zur Hälfte zu zahlen . . . Der Anspruch des Stellenvermittlers auf die von dem Rheder zu zahlende Hälfte erlischt, wenn der Schiffsmann seinen Dienst nicht zu der festgesetzten Zeit antritt.“ Zur Begründung s. Pappenheim, Seerecht II, 436.

³ Häufige Erscheinung, daß Agenten, um wiederholt Vermittlungsgebühren zu verdienen, Wanderarbeiter zum Kontraktbruch verleiten: v. Trzcinski a. a. O. S. 185. Vgl. Schlegelberger, Landarbeiterrecht S. 192.

⁴ Näheres in GewO. § 125. § 134 Abs. 1. § 133^c: s. auch § 127^e Abs. 2. Ferner Pappenheim, Seerecht II, 459, sowie oben S. 59².

c) Wenn der in Verzug gekommene und dadurch schadensersatzpflichtig gewordene Arbeitnehmer nicht allein steht, sondern neben ihm und gegenüber dem gleichen Arbeitgeber andere Arbeitnehmer in gleicher Lage sind, und wenn ihre zu gleichzeitigem Verzug führenden Arbeitseinstellungen auf Übereinkunft beruhen und einen Streik bilden (S. 123²): so ist nicht darum der Arbeitgeber berechtigt, von einem Arbeitnehmer Ersatz von Schaden zu verlangen, den dieser nicht angerichtet hat. Daß die Schäden, welche die mehreren Arbeitnehmer durch ihre Arbeitseinstellungen dem Arbeitgeber zufügen, von ihm als Summe, somit als ein Gesamtschaden erlitten werden, hat nicht zur Folge, daß jeder der mehreren Arbeitnehmer diesen Gesamtschaden zu ersetzen d. h. die ganze (teilbare) Ersatzleistung zu bewirken verpflichtet, und doch der Arbeitgeber diese Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (BGB. § 421) — mit einem Worte: sie sind nicht Gesamtschuldner. Gleichwohl ist solches von einigen Gerichten, meist unter Berufung auf BGB. §§ 830. 840, angenommen worden¹. Allein einmal beziehen sich diese Bestimmungen nicht auf einen Schaden, der durch Nichterfüllung kontraktlicher Verbindlichkeiten entstanden ist². Sodann haben die mehreren Arbeitnehmer nicht „durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung einen Schaden verursacht“ (§ 830), sondern der Schaden des Arbeitgebers setzt sich aus den Schäden zusammen, welche durch die unerlaubten Handlungen der Mehreren entstanden sind³. Daß die Arbeitseinstellungen gleichzeitig, nach Übereinkunft, zum gleichen Zweck erfolgten und darum mit dem einen Wort „Streik“ zusammengefaßt werden, daß sie wirtschaftlich eins sind, macht

¹ Entsch. d. Reichsgerichts in Zivilsachen 47, 248. Gewerbegericht XI, 8. Soz. Praxis XIV, 1236. XV, 1304 vgl. 1093. Richtig hingegen Gewerbegericht XII, 3435. Gewerbegericht XI, 355/56 verneint richtig die Gesamtschuldnerschaft, aber aus dem unzureichenden Grunde, daß nach GewO. § 152 die Arbeitsniederlegung ein strafloses Mittel zur Verfolgung des Koalitionszweckes ist.

² Landsberg, Recht des BGB. I, 553, wohl auch Endemann, Lehrbuch des bürgerl. R. I⁸, 1255, Crome, System des bürgerl. R. II, 1011², Oertmann, Schuldverhältnisse² S. 934. Die Anwendbarkeit der §§ 827. 828 auf kontraktliches Verschulden beruht auf der Vorschrift des § 276 (S. 131), ebenso wie die der §§ 842—46 auf der Vorschrift des § 618 Abs. 3. In § 676 wird Verantwortlichkeit „aus einem Vertragsverhältnis oder einer unerlaubten Handlung“ unterschieden.

³ „Handlungen“, nämlich negative, d. h. Unterlassungen. Daß die Arbeitseinstellung von positiven Handlungen (wie Weglegen, Stillstellen, Weggehen) begleitet sein kann, hindert nicht, daß sie im wesentlichen eine Unterlassung ist. S. dazu Cosack, Lehrbuch d. deut. bürgerl. R. I § 163 unter I, 3, c.

sie nicht privatrechtlich zu „einer gemeinschaftlich begangenen Handlung“. Zu seiner schädlichen Arbeitseinstellung bedarf der A nicht des B, und B hat dabei nicht mitgewirkt, ebenso wie die Arbeitseinstellung des B nur sein Werk, nicht auch das des C oder des D ist. Daß aber der durch die Einstellungen verfolgte gemeinsame Zweck nicht durch eine allein, sondern nur durch ihre Mehrheit zu erreichen ist, macht diese Mehrheit nicht zu „einer Handlung“. Drittens haften zwar nach § 840 als Gesamtschuldner Mehrere, die „für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden nebeneinander verantwortlich sind“, und gewiß sind die mehreren Arbeitnehmer nebeneinander verantwortlich. Aber sie sind nicht verantwortlich „für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden“, denn jeder ist verantwortlich nur für den aus seiner Arbeitseinstellung entstehenden Schaden — ja es liegt kein „aus einer unerlaubten Handlung“ entstehender Schaden vor, weil eine Mehrheit unerlaubter Handlungen gegeben ist. —

Das im Vorstehenden (S. 140—46) erörterte allgemeine Schadensersatzrecht wegen Leistungsverzugs des Arbeitnehmers ist insofern Abweichungen ausgesetzt, als die gemeinen Rechtsfolgen durch andere begleitet oder vertreten werden können, welche in Spezialgesetzen oder zum voraus getroffenen Privatdispositionen festgesetzt sind.

1. Hierher gehörige spezialgesetzliche Bestimmungen bieten:

a) SeemO. § 94, wonach der Schiffsmann, der sich der Antrittung oder Fortsetzung des Dienstes durch Entweichung oder Verbergung entzieht, „den Anspruch auf die bis dahin verdiente Heuer verliert“; diese sowie seine an Bord gebliebenen Effekten können vom Rheder zur Deckung seines Schadensersatzanspruches verwandt werden¹.

b) GewO. § 124^b. Sein Anwendungsgebiet anlangend, unterfallen diesem Paragraphen die gewerblichen Gesellen und Ge-

¹ Näheres bei L. Perels, Die SeemO. (1902) z. d. St., Beyer, Delikte der Schiffleute S. 38—41, Pappenheim, Seerecht II, 455—57. Der daselbst S. 455^b vermißte Einklang ist doch gegeben. Denn die Gleichstellung der Verwirkungen von SeemO. §§ 94. 129 in unserem Bd. I, 454^a betrifft ihre gesetzliche Verleihung. Von der Verwirkung des § 94 cit. hat einerseits der Schiffsmann den Nachteil, daß er „den Anspruch auf die Heuer verliert“, mag auch durch dessen Verwendung seitens des Rheders die etwaige Schadensersatzpflicht des Schiffsmannes getilgt werden, und kann anderseits der Rheder den Vorteil haben, zur Deckung eines sonst ungedeckt bleibenden Schadens zu gelangen. Im übrigen ist Pappenheims Unterscheidung anzuerkennen.

helfen, die Fabrikarbeiter der kleineren Fabriken (§ 134 Abs. 2 a. E.) und die höheren gewerblichen Arbeiter des § 133^a (nach § 133^e). Da die für diese letzten bestimmten Vorschriften nach FIG. § 16 Abs. 1 auch für die Floßführer und nach BiSchG. § 20 Abs. 1 auch für Binnenschiffer gelten, so ist anzunehmen, daß die Unterstellung der Floß- und der Schiffsmannschaft unter die „Gewerbeordnung“ (FIG. § 17 Abs. 2. BiSchG. § 21 Abs. 2) ihre Unterstellung unter unseren § 124^b GewO. einschließt. Dagegen sind von dessen Bereich ausgeschlossen die Fabrikarbeiter der größeren Fabriken¹, die Bergarbeiter und dergleichen (§ 154^a), die Handlungs- und Apothekergehülften sowie solche Lehrlinge (§ 154), die gewerblichen Lehrlinge (§ 127^{*}) und die Heimarbeiter². — Voraussetzung ist, daß der Arbeitnehmer „rechtswidrig die Arbeit verlassen hat“. Dieses Verlassen ist, wie der Schlußsatz von § 124^b und der durch §§ 123. 124. 125 bezeugte Sprachgebrauch lehren, nach S. 136—38 nicht ein vorübergehendes Verlassen, sondern Desertion, nämlich Verzug mit Kündigungswillen, ein Tatbestand, den das Gesetz mit „Vertragsbruch“ bezeichnet, damit bekundend, daß es nicht auch die mit animus revertendi gepaarte Unterbrechung, oder die Verspätung im Auge hat, da für solche jener Ausdruck nicht üblich ist. — Durch § 124^b wird die gemeine Rechtsfolge des Verzugs insofern geändert, als der Arbeitgeber ohne weiteres eine Geldleistung von gesetzlich bestimmtem Betrage fordern kann. Dieser Betrag ist der ortsübliche Tagelohn für jeden Tag des Verzugs, „höchstens aber für eine Woche“³. Das sind nicht überhaupt sieben Tage, sondern sieben zusammenhängende Tage; also wird weniger denn der siebenfache Tagelohn geschuldet, wenn von der mit der Arbeitseinstellung beginnenden Woche einzelne Tage nicht zur Arbeitszeit gehören, namentlich wenn die Vertragszeit und damit der Verzug vor Ablauf der Woche endet (S. 117. 118). Solche Endigung kann auch durch unbefristete Kündigung des Arbeitgebers bewirkt werden; aber diese Kündigung enthält nicht den Verzicht auf den bis zu ihrer Erklärung schuldig

¹ Vgl. Gewerbegericht X, 77. 78.

² Da diese nicht „Gesellen oder Gehülften“ im Sinn der GewO. sind und § 124^b nicht auf sie erstreckt ist (Bd. I, 311), so bezieht sich § 125 Abs. 3, welcher sie für die Absätze 1 und 2 den Gesellen und Gehülften gleichstellt, bloß auf die S. 144 lit. b besprochene allgemeine Haftung für Schadensersatz; nur mit dieser Beschränkung kann § 125 auch für die Arbeiter der größeren Fabriken gelten (§ 134 Abs. 1).

³ Vgl. Bd. I, 470^o. 509. 545/46.

gewordenen Betrag. Der Arbeitgeber kann die Geldleistung ohne weiteres fordern, d. h. trotz der Möglichkeit des Naturalersatzes (S. 141), ohne einen Schaden nachweisen zu müssen, ohne Rücksicht auf den wirklichen Umfang seines Schadens¹, ohne Beschränkung durch BGB. § 254 (S. 143) und ohne Rücksicht darauf, daß der Arbeitgeber infolge der Unterzeit Lohn und etwa auch Aufwendungen erspart (S. 141/42)². Die Geltendmachung der Forderung schließt den Anspruch „auf weiteren Schadensersatz“ aus, d. i. nicht bloß für den etwaigen größeren, unmittelbar aus dem Verzug entstehenden Schaden, sondern auch für den mittelbaren, aus der wegen des Verzugs erlassenen Kündigung entstehenden (BGB. § 628 Abs. 2: Bd. I, 648—50). Die Geltendmachung der Forderung schließt zwar den „Anspruch auf Erfüllung des Vertrags“ aus; aber wenn der Arbeitnehmer, bevor der Arbeitgeber auf den in der Arbeitseinstellung liegenden Antrag zur Aufhebung des Arbeitsverhältnisses eingegangen ist (Bd. I, 568) — was nicht schon durch das Engagement eines Ersatzmannes geschieht —, seine Arbeit innerhalb der bewußten Woche anbietet, so endigt er seinen Verzug (S. 132 Nr. 2) und vermindert die Zahl der Tage, für welche der Arbeitgeber den Betrag des ortsüblichen Tagelohnes fordern kann (Bd. I, 570³)³.

2. Die Privatdispositionen, welche im Voraus vom gemeinen Schadensersatzrecht Abweichendes festsetzen, sind mannigfaltig und geben zu der Auslegungsfrage Anlaß, ob die Nachteile, mit denen sie den Arbeitnehmer bedrohen, die Schadensersatz-

¹ Daß dem Arbeitnehmer (und wohl auch dem nach GewO. § 125 mitverhafteten Arbeitgeber) der Gegenbeweis zustehe (es existiere kein Schade, oder keiner von der Höhe der Forderung), wird von Einigen verfochten: Grote in Gewerbebericht V, 21—24, Burchardt, Rechtsverh. d. gewerbl. Arbeiter S. 64, Unger, Entscheidungen Nr. 117, Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 75²⁰, Sinzheimer, Lohn u. Aufrechnung S. 109²⁰. Dagegen Loewenfeld in Brauns Archiv III, 451 fg., Stadthagen, Arbeiterrecht⁴ S. 136, Schicker, GewO. z. d. St., Baum, Handbuch Nr. 302, Nelken, Handwerker- u. Arbeiterschutzgesetz S. 628.

² Während der Arbeitgeber mindestens den ortsüblichen Tagelohn erspart und noch einmal hinzubekommt, macht der Arbeitnehmer durch die Nichtverrichtung der Arbeit keine Ersparnis (Bd. I, 83—86) und zieht sich außer der Lohneinbuße noch eine Geldschuld zu. Was der Arbeitgeber hinzu bekommt, soll ihm ersetzen, was ihm mit der Arbeit entgeht.

³ Ähnlich der GewO. § 124^b gibt die Württemb. GesindeO. Art. 14 dem Arbeitgeber gegen den Dienstboten, der sich ohne rechtfertigenden Grund der Dienstantretung weigert, Anspruch auf einen gewissen Lohnbetrag, ohne daß Dasein und Umfang des Schadens nachgewiesen zu werden brauchen.

leistung ersetzen, oder zu dieser hinzutreten sollen. Man begegnet hauptsächlich folgenden Arten solcher Privatdisposition:

a) dem Arbeitnehmer wird für den Fall des Verzugs überhaupt oder für gewisse Fälle des Verzugs (Zuspätkommen, Ausbleiben von gewisser Dauer, bei einer Probe) die Entrichtung einer Geldstrafe auferlegt. Diese Auferlegung erscheint bald in Gestalt einer Vertragsklausel¹, und damit die Buße als Vertragsstrafe, die nach deren Recht zu behandeln ist²; bald in Gestalt einer vom Arbeitgeber ausgehenden Verordnung (in der Arbeits-, Haus-, Werkstattordnung und dergleichen), welche durch Abschluß des Arbeitsvertrages diesem einverleibt wird³. Die in der gesetzlich geregelten Arbeitsordnung (GewO. §§ 134^a—134^b, 139^k) bestimmten Geldstrafen oder Strafgeelder „müssen zum Besten der Arbeiter der Fabrik (resp. der offenen Verkaufsstelle) verwendet werden“ und können darum nicht die Funktion von Schadensersatz haben. Überdies fügt GewO. § 134^b Abs. 2 a. E. bei: „das Recht des Arbeitgebers, Schadensersatz zu fordern, wird durch diese Bestimmung nicht berührt“⁴.

b) Dem Arbeitnehmer wird für den Fall des Verzugs, meist des qualifizierten d. h. mit Kündigungswillen gepaarten, gewöhnlich schlechthin Kontraktbruch genannten⁵, die Erduldung von Ver-

¹ Der S. 137² citierte römische Bergarbeiterkontrakt bestimmt: Quodsi invito conductore recedere aut cessare voluerit, dare debet in dies singulos HS V numeratos. Kontraktformular bei Katz, Landarbeiter in Oberhessen S. 164: „Wer ohne ernstliche Erkrankung oder durchaus begründete Ursache von der Arbeit wegbleibt, verfällt in eine Strafe von 1 Mark pro Tag . . .“ Formular des deut. Bühnenervereins A § 9. Waltz, Lage der Orchestermusiker S. 49.

² Es ist der Fall des § 341 BGB.: „Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, daß er seine Verbindlichkeit . . . nicht zu der bestimmten Zeit erfüllt —“. Solchenfalls kann nach § 340 der Arbeitgeber ohne weiteres „die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen“. Darüber hinausgehenden Schaden kann und muß er nachweisen; wenn er solchen ersetzt haben will. S. ferner § 343 und Nelken, Handwerker- und Arbeiterschutzgesetz S. 628 lit. c.

³ Aus einer Arbeitsordnung: „Bei Verspätungen tritt für jeden Fall eine Strafe von 10 Pf. ein. Die versäumte Zeit wird nicht bezahlt.“ Der zweite Satz beugt der Deutung vor, daß die Strafe an die Stelle der verhältnismäßigen Lohnminderung tritt. „Der Steinarbeiter“ vom 18. Dez. 1897: Stundenlohn 48 Pf., Abzug pro versäumte Stunde 50 Pf. Schulte, Entlohnungsmethoden in der Berliner Maschinenindustrie (1906) S. 34: interessante Mannigfaltigkeit der Strafmaße. Lage des Handwerks VIII, 380: Innungsstatut Berliner Buchbinder des 17. Jahrhunderts.

⁴ Vgl. Nelken, Handwerker- und Arbeiterschutzgesetz S. 802. 812.

⁵ Für den anderen Verzug (S. 147) bestimmt eine Arbeitsordnung: „Wer

wirkung rückständigen Lohnes auferlegt (vgl. oben S. 80⁴), wohl im Sinne eines Surrogates des Schadensersatzes, aber auch ohne Rücksicht auf Dasein und Umfang des Schadens (vgl. Bd. I, 456. 458², sowie GewO. § 134^b Nr. 5). Für die Arbeiter der größeren Fabriken und der in GewO. § 154 Abs. 2 angeführten Betriebe ist solche Verwirkung begrenzt durch GewO. § 134 Abs. 2 (Bd. I, 461), für andere gewerbliche Arbeiter und die Heimarbeiter (§ 119^b) wenigstens insofern, als die Lohneinbehaltung, welche eine Grundlage der Verwirkung schafft, durch § 119^a beschränkt ist (Bd. I, 460 vgl. 462 fg. 448 fg.)¹.

c) Dem Arbeitnehmer wird für gewisse Fälle des Verzugs eine längere Unterzeit angerechnet, als die wirklich von ihm herrührende, was eine größere Lohneinbuße zur Folge hat². Dieses Verfahren wird gewöhnlich in dem Sinne eingeschlagen, daß eine Schadensersatzforderung ausgeschlossen wird.

d) Der Arbeitgeber bedingt sich das Recht aus, die vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit auszudehnen d. h. ihr vom Arbeitgeber herrührende hinzuzufügen, was zur Vergrößerung der vom Arbeitnehmer verschuldeten Lohneinbuße führt³. Hierdurch wird

zwei Tage oder länger von der Arbeit ohne nachweisbar triftige Gründe wegbleibt, verliert seinen guthabenden Lohn im Höchstbetrage eines durchschnittlichen Wochenlohnes, welcher der Krankenkasse zufällt.“

¹ Außerhalb obiger Grenzen ist die Lohneinbehaltung gesetzlich unbeschränkt, z. B. bei Landarbeitern (v. Trzcinski, Russisch-poln. Wanderarbeiter S. 65 „auf die Höhe des ein- oder zweimonatlichen Verdienstes“). Oft legt solche Einbehaltung dem Arbeitnehmer Entbehrungen auf, für die er nicht entschädigt wird. Schlegelberger, Landarbeiterrecht S. 125. 126.

² Aus einer Arbeitsordnung: „Alle etwaigen Verspätungen werden auf halbe Stunden abgerundet und zwar so, daß jede angebrochene halbe Verspätungsstunde für voll gerechnet wird.“ Arbeitsordnung f. d. preuß. Eisenbahnarbeiter § 11 Nr. 4 (Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 165): „Bei Kürzung des Lohnes infolge schuldhafter Arbeitsversäumnis können Arbeitsstunden, welche nicht voll eingehalten sind, unberechnet bleiben.“

³ Beispiele aus Arbeitsordnungen: „Die Fabrikture werden Schlag 7 geschlossen; wer zu spät kommt, erhält erst um 1 Uhr Eintritt.“ — „Bei etwaigen Verspätungen tritt eine Geldstrafe bis zur Höhe von $\frac{1}{4}$ des Tagesarbeitsverdienstes oder die Zurückweisung des Arbeiters für den ganzen Tag ein.“ — „Wer zu spät zur Arbeit kommt oder während der Arbeitszeit die Arbeit verläßt, hat keinen Anspruch auf Beschäftigung bezw. Weiterbeschäftigung an demselben halben Tage.“ — Arbeitsordnungen in Neuplättereien (Gleichheit v. 31. März 1897): bei wiederholter Verspätung Vorenthaltung der Beschäftigung für einen Tag. — Tarifvertrag in RABl. II, 62: „Bei 10 Minuten Verspätung im wiederholten Falle kann erst nach Ablauf einer Stunde die Arbeit aufgenommen werden. Für diese Stunde wird bei der nächsten Lohnzahlung kein Lohn ausbezahlt.“ — Marx, Kapital I⁴, 390 Anm. 190.

zwar der Arbeitnehmer benachteiligt und dem Arbeitgeber etwa durch den Leistungsverzug entstandener Schaden nicht ersetzt. Aber solcher Ersatz kann auch bei diesem Verfahren nicht verlangt werden (S. 142/43).

Wenn es an einer dem Verzug vorausgehenden, dem Arbeitsvertrag unmittelbar oder mittelbar angehörigen (Arbeitsordnung, Tarifvertrag), vom gemeinen Verzugsrecht abweichenden Privatisdisposition fehlt, so kann nur dieses Verzugsrecht Platz greifen. Jede sonstige einseitige Reaktion des Arbeitgebers gegen den Leistungsverzug, mag sie im gegebenen Fall erst angedroht oder gar ohnedies ins Werk gesetzt worden sein, ist rechtswidrig¹. Das gilt namentlich von dem nicht selten und in großem Maßstab gebrauchten Mittel, der unter Verzug geschehenen Arbeitsunterbrechung mit Aussperrung (während der Vertragszeit) zu begegnen und den Entzug geschuldeter Arbeit mit längerer fremder und eigener Entbehrung der Arbeit zu ahnden². Unter eigenem Schmerz strafen ist Ausfluß väterlicher Liebe oder großen Rachedurstes. Und nur als *vindictam spirans* ist jene Aktion verständlich³. Allein wer es nicht bei der vom Arbeitnehmer herrührenden Unterzeit bewenden läßt, kann nicht als durch jene geschädigt gelten und kann daher nicht ersatzberechtigt sein. Daß er hingegen mit der von ihm selbst herrührenden und nicht durch den Vertrag vorbehaltenen Unterzeit in Annahmeverzug gerät und sich damit selber ersatzpflichtig macht, gehört dem folgenden Kapitel an. Vor dem Zivilrecht kann jenes „Hausrecht“ nicht kostenfrei bestehen.

VI. Die beiden unter Nr. IV und V behandelten privatrechtlichen Verzugsfolgen, nämlich das Recht zu unbefristeter Kündigung, welches vom Gesetz nur unter speziellen Voraussetzungen verliehen wird, und die Pflicht, den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen, welche vom Gesetz allgemein auferlegt wird — diese beiden Verzugsfolgen finden sich in dem

¹ Beispiele solcher Willkür in Wiener Lohnarbeiterinnen (1897) S. 24. 35. 329. 459.

² z. B. RABL. IV, 947: Berliner Buchbindermeister sperren nach einer am 27. April erlassenen Drohung 953 Arbeitnehmer, weil diese am 1. Mai die Arbeit unterlassen haben, am 2. auf acht Tage aus. Der deutsche Buchbindertarif sieht, in Ermangelung anderer Übereinkunft, siebentägige Kündigungsfrist vor und legt die Kündigung auf den Zahltag. Soziale Praxis XV, 431. 1205. Berliner Jahrbuch für Handel und Industrie, Jahrg. 1905 I, 143.

³ *magis enim vindictae quam pecuniae habet persecutionem* (2 § 4 D. 37, 6).

den Verzug beim gegenseitigen Vertrag regelnden § 326 BGB. nicht genannt, indem dort als Verzugsfolgen wahlweise das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung und das Rücktrittsrecht gewährt werden. Es ist daher noch das Verhältnis der letzteren zueinander und zu den unter Nr. IV und V erörterten Folgen anzugeben. Und während ferner die dortigen Rechtsfolgen eintreten ohne Rücksicht darauf, ob der Verzug das Interesse an der Leistung, und ob er die Möglichkeit der Leistung aufhebt, sind hier und in Nr. VII auch diese zwei Komplikationen des Verzugs und zwar vor den einfachen Fällen zu betrachten.

„Hat die Erfüllung des Vertrags infolge des Verzugs für den anderen Teil kein Interesse“, so hat er nach § 326 Abs. 2 alsbald die Wahl, entweder „Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, oder von dem Vertrage zurückzutreten“. Die Ausübung dieser „im Abs. 1 bezeichneten Rechte“ geht mit der Ablehnung der unterlassenen noch möglichen Arbeitsleistung oder Erfüllung einher, indem sie solche Ablehnung voraussetzt oder zum Ausdruck bringt¹; anderseits verzichtet auf jene Rechte, wer Erfüllung beansprucht.

Im allgemeinen kann der Gläubiger eine ihm geschuldete Vertragserfüllung nicht darum ablehnen, weil sie kein Interesse mehr für ihn hat. Vielmehr gerät er, aus diesem Grunde die angebotene Leistung ablehnend, in Annahmeverzug. Hier aber tritt dies darum nicht ein, weil er einem Schuldner gegenübersteht, der in Leistungsverzug gekommen ist, und gerade dieser Verzug des Gläubigers Interesse an der abgelehnten Leistung aufgehoben hat. Das Interesse muß „infolge des Verzugs“ geschwunden sein, nicht etwa infolge davon, daß sich der Arbeitgeber die durch den Arbeitnehmer vorenthaltene Arbeit von einem Dritten leisten läßt. Man könnte denken, der Arbeitgeber, der so verfährt, bekunde damit, daß er an der „Erfüllung des Vertrags“ kein Interesse habe, indem er sonst auf dessen Erfüllung bestehen, oder sie abwarten würde. So würde Interesse an der Arbeit und zugleich Mangel des Interesses an der Erfüllung gegeben sein. Und dies könnte dann dem Unterschied von § 280 und § 326 entsprechen, indem dort der Fall steht daß „die Leistung“, hier daß „die Erfüllung des Vertrags“ für den Gläubiger kein Interesse hat. Allein es ist im höchsten Grade unwahrscheinlich, daß der Gesetzgeber eine solche Subtilität hat aussprechen wollen — da er doch an beiderlei Interesse-

¹ S. auch § 286 „unter Ablehnung der Leistung“.

mangel die gleiche Rechtsfolge der Forderung von „Schadensersatz wegen Nichterfüllung“ geknüpft hat — und daher anzunehmen, daß jene Distinktion ausgeschlossen ist, und der Mangel des Interesses an der Erfüllung des Vertrags auf dem Mangel des Interesses an der Leistung beruhen muß. Der Arbeitgeber, der die letztere d. i. die Arbeit sich von einem Dritten verschafft, bekundet also gerade, daß er ein Interesse an der Erfüllung besitzt¹.

Betrachten wir nun die Rechte, die ihm bei Wegfall dieses Interesses durch den Verzug zustehen, zuerst das auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

a) Den aus der Nichterfüllung ihm erwachsenden Schaden (im Gegensatz zu dem in Nr. V erörterten) hat der Arbeitgeber insofern sich selber zuzuschreiben, als er durch eigene Ablehnung die Erfüllung hintangehalten hat. Allein diese Ablehnung ist ihm nicht als Verschulden anzurechnen, somit § 254 unanwendbar, weil seine Ablehnung auf den Schuldnerverzug und den dadurch bewirkten Interessewegfall zurückgeht. Er übt mit der Ablehnung ein Recht aus und kann den ihm daraus entspringenden Nachteil von dessen indirektem Urheber tragen lassen².

b) Der vom Arbeitnehmer zu leistende Schadensersatz sollte nach § 249 die Herstellung des Zustandes sein, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Solche Herstellung würde hauptsächlich durch die Erfüllung geschehen. Aber diese hat der Arbeitgeber als für ihn wertlos abgelehnt. Da die Herstellung somit zu seiner Entschädigung nicht

¹ Planck, Kommentar zu § 326 Nr. 1, wonach es „gleichgültig ist, ob der Wegfall (des Interesses) durch eigene Handlungen des nicht säumigen Teiles oder durch andere Umstände herbeigeführt ist“, entfernt sich völlig vom Gesetzestext. Oertmann z. d. St. Nr. 4 erklärt ohne Anhalt im Gesetz das Interesse an der Vertragserfüllung für Interesse „am Austausch der beiderseitigen Leistungen“. An diesem Austausch ist einem Arbeitgeber nichts gelegen. Nach dem dort citierten Reichsgerichtsurteil (Seufferts Archiv 60 Nr. 97) fallen Interesse an der Vertragserfüllung und Interesse an der Leistung insofern zusammen, als beide fehlen, wenn die Leistung für den bei der Vertragsschließung intendierten Zweck infolge des Verzugs nicht mehr verwendbar ist. Bei der Arbeit wird dies um so eher der Fall sein, je länger der Verzug sich ausdehnt und je kürzer die Frist ist, innerhalb welcher der Vertragszweck erreichbar ist („z. B. wenn es sich um eine Aushilfe für einen erkrankten, während des Verzugs wieder genesenen Angestellten handelte“: Düringer u. Hachenburg, Das HGB. I, 193). Hingegen durch seinen Verzicht auf dem Verzug nachfolgende Arbeit kann der Arbeitgeber nicht beweisen, daß er an der verzugsweise unterlassenen infolge des Verzugs kein Interesse habe.

² wie der Kündigende im Falle des § 628 Abs. 2: Bd. I, 649. 650.

genügend ist, so hat nach § 251 der Arbeitnehmer den „Schadensersatz wegen Nichterfüllung“ stets in Geld zu leisten (vgl. oben S. 88¹), im Gegensatz zu dem unmittelbaren Verzugsschaden (Nr. V, S. 141)¹.

c) Wer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, macht damit nach herkömmlichem Ausdruck sein „Erfüllungsinteresse“ geltend. Daß Jemand keine Gegenleistung zu machen brauche, wenn die empfangene Leistung für ihn „kein Interesse“ hat (§ 628 Abs. 1), oder daß Jemand kündigen könne, wenn die Erfüllung des Vertrags für ihn „kein Interesse“ hat (§ 542), ist ohne weiteres begreiflich. Daß aber Jemand Erfüllungsinteresse fordern könne, wo die Erfüllung für ihn kein Interesse hat, klingt befremdlich und bedarf der Erklärung. Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist hier der Geldbetrag des Vorteils, der durch das Ausbleiben der Erfüllung entgangen, und des Nachteils, der durch dieses Ausbleiben erlitten worden ist. Und dieser Geldbetrag soll gefordert werden können, wenn infolge des Verzugs die Erfüllung unfähig geworden ist, den Vorteil zu gewähren, den sie sonst verschafft, oder den Nachteil zu verhindern, den sie sonst hintangehalten hätte. Das Erfüllungsinteresse wird also verlangt, weil das Interesse der Erfüllung durch den Verzug vereitelt worden ist. Anderwärts wird Schadensersatz geleistet, weil die Erfüllung unmöglich gemacht, hier weil die mögliche Erfüllung entwertet worden, d. h. interesselos geworden ist.

d) Wenn der Verzug des Arbeitnehmers nicht an den Anfang, sondern in den Lauf des Vollzugs des Arbeitsvertrags fällt, so wird durch den Verzug möglicherweise des Arbeitgebers Interesse nicht bloß an der noch zu leistenden, verzugsweise unterlassenen, sondern auch an der bereits geleisteten Arbeit vernichtet². Was er für diese an Lohn bezahlt und etwa an Stoffen aufgewandt hat, ist dann umsonst geschehen. Hierdurch vergrößert sich der Nachteil, der durch das Unterbleiben der Arbeit von ihm erlitten wird. Der Ersatz dieses Plus gehört zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung³.

¹ Vgl. Oertmann, Schuldverhältnisse² zu § 249 unter 3, d.

² Wie infolge der Kündigung, kann es auch infolge des Verzugs geschehen, daß die „bisherigen Leistungen“ des Arbeitnehmers „für den anderen Teil kein Interesse haben“ (BGB. § 628, vgl. Bd. I, 644—45). S. auch oben S. 143⁴.

³ obzwar vom Wegfall des Interesses auch an der bewirkten Leistung weder in § 286 noch in § 326 die Rede ist, trotz der in letzterem enthaltenen Vorschrift entsprechender Anwendung von § 325 Abs. 1 Satz 2; a. M. Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung S. 59. 60.

e) Andererseits ist bei dessen Berechnung in Anschlag zu bringen, daß der Arbeitgeber durch den Verzug und die darauf und auf den Interessewegfall gegründete Ablehnung der Erfüllung Vergütung und etwaige Aufwendungen erspart (vgl. S. 141/42). Da beim Arbeitsvertrag der Arbeitgeber Entgelt nur schuldig wird, wenn und soweit ihm Arbeit geleistet worden ist, kann bei seiner Forderung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung von einer durch ihn zu machenden Gegenleistung nicht die Rede sein¹. Insbesondere der Arbeitnehmer des Zeitlohnvertrags hat im Maße der Unterzeit keinen Entgeltanspruch.

f) Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung fällt nicht notwendig mit dem Schadensersatz zusammen, der unmittelbar wegen Verzugs zu leisten ist (Nr. V). Denn dieser kann mit nachträglicher Erfüllung einhergehen, jener nicht. Aber im Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist stets der Ersatz des unmittelbaren Verzugsschadens enthalten. —

Statt Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen (vgl. S. 152), kann der Arbeitgeber (dessen Interesse an der Erfüllung infolge des Verzugs erloschen ist), von dem Vertrage zurücktreten. Auf dieses Rücktrittsrecht „finden (nach § 327) die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346 bis 356 entsprechende Anwendung“. Das Entsprechende dieser Anwendung besteht nicht bloß in einer den Unterschied von gesetzlichem und vertragsmäßigem Rücktrittsrecht, sondern auch in einer die Besonderheiten der Tatbestände berücksichtigenden Anwendung. Nach § 346 sind, wenn der Rücktritt erfolgt, d. h. in unserem Falle, wenn der Arbeitgeber erklärt zurücktreten zu wollen, „die Parteien verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren“. Wie ist dies auf den Arbeitnehmer entsprechend anzuwenden? Hat er den Entgelt für die verzugsweise unterbliebene Arbeit bereits empfangen, so hat er ihn zurückzugewähren. Hat er ihn nicht empfangen (was das Gewöhnliche, da Pränumeration selten ist), so kann von Zurückgewährung nicht die Rede sein.

¹ Für den Streit zwischen Differenztheorie und Austauschtheorie, welcher sich um den Fortbestand der Gegenleistungspflicht dreht (s. Oertmann, Schuldverhältnisse² S. 163—65), ist hier kein Raum, weil keine Gegenleistungspflicht aufkommt (oben S. 118 fg.). Dies übersieht Sinzheimer, Lohn u. Aufrechnung S. 58⁴⁶. Daß der Arbeitnehmer „in der Regel vorzuleisten hat“, ist ihm wohl bewußt (S. 68), dann dürfte aber nicht dem Arbeitgeber „im Falle des Verzugs“ die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zugesprochen werden. (S. oben S. 73).

Liegt der Verzug nicht am Anfang des Arbeitsverhältnisses, sondern unterbricht er (wie es meistens zutrifft) den Vollzug des Arbeitsvertrags¹, so kann der Arbeitnehmer für früher (vor dem Verzuge) geleistete Arbeit Vergütung empfangen haben, daher von Zurückgewährung solcher Vergütung die Rede sein kann. Aber hat er alle bisher aus dem Arbeitsverhältnis empfangenen Entgeltleistungen zurückzugewähren oder nur einige, und wieweit ist letzterenfalls in die Vergangenheit zurückzugreifen, oder hat er gar keine zurückzugewähren?

Der Antwort führt uns die nun zu betrachtende Leistung des Arbeitgebers zu. Für ihn ist maßgebend Satz 2 von § 346 „Für geleistete Dienste . . . ist der Wert zu vergüten oder, falls in dem Vertrag eine Gegenleistung in Geld bestimmt ist, diese zu entrichten.“ Eine in Geld bestimmte Gegenleistung ist beim Arbeitsvertrag gewöhnlich, daher hier anzunehmen. Also liegt dem Arbeitgeber beim Rücktritt ob, den Geldlohn zu entrichten und zwar „für geleistete Dienste.“ Er hat demnach nichts zu entrichten für die Arbeit, die ihm verzugsweise vorenthalten wurde. Liegt der Verzug am Anfang des Arbeitsverhältnisses, so hat der zurücktretende Arbeitgeber nichts zu leisten und ebenso auch nicht der Arbeitnehmer, es sei ihm denn pränumeriert worden. Den gleichen Effekt würde die Kündigung gehabt haben (Nr. IV)². Unterbricht dagegen der Verzug den Vollzug des Arbeitsvertrags, dann sind dem Arbeitgeber geleistete Dienste vorhanden und Zurückgewährung ist hier von seiner Seite möglich. Man könnte wieder fragen, wieweit in die Vergangenheit zurückzugreifen sei. Allein diese Frage erweist sich als überflüssig. Die dem Arbeitgeber bereits geleisteten Dienste können vom Arbeitgeber noch nicht entgoltene oder schon entgoltene, und können teils nicht entgoltene, teils entgoltene sein. Bei nicht entgoltene besteht des Arbeitgebers Zurückgewährung in der Entrichtung der Geldvergütung; der Arbeitnehmer hatte für dieselben bisher nichts erhalten, kann daher nichts zurückzugewähren haben. Bei den bereits entgoltene hätte der Arbeitgeber nach dem Gesetze ebenfalls die vertragsmäßige Geldvergütung zu entrichten; aber da hier der Arbeitnehmer seinerseits die früher empfangene Vergütung

¹ einschließlich des Falles, daß dem Verzug die Endigung des Arbeitsverhältnisses folgt, ohne daß die Arbeit wieder aufgenommen worden war.

² Vgl. Bd. I, 642. 643 und besonders BGB. § 628 Abs. 1 Satz 3, wo für die Rückerstattung des Pränumerierten nach unbefristeter Kündigung auf den vom Rücktritt handelnden § 347 verwiesen wird.

zurückzugewähren hätte, so werden die beiderseitigen Rückgewährungen unterbleiben¹, und der Rücktritt vom Zeitlohnvertrage wird wieder nichts anderes ergeben als die Kündigung ergeben würde, indem der Status quo ante nicht wieder hergestellt werden kann.

Hiernach führt der Rücktritt, den der Arbeitgeber nehmen kann, wenn er durch den Verzug des Arbeitnehmers um das Interesse an der Vertragserfüllung gekommen ist, zu keinem anderen Ergebnis, als eine von ihm ausgehende unbefristete Kündigung². Den Rechtsfolgen nach untersteht daher sein Rücktritt den unter Nr. IV erörterten Rechtssätzen von der unbefristeten Kündigung. Aber für das Verhältnis der Anwendungsgebiete beider und für beider Verhältnis zur Forderung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung gilt Folgendes:

a) Das Anwendungsgebiet des Rücktritts ist enger als das der unbefristeten Kündigung, weil es voraussetzt, daß das Interesse infolge des Verzugs weggefallen ist, während die Kündigung ohnedies zulässig ist;

b) wo unbefristete Kündigung aus wichtigem Grunde, sei es bloß allgemein oder auch unter Hervorhebung besonderer Gründe (Bd. I, 619. 620), statthaft ist, liefert der Wegfall des Interesses infolge des Leistungsverzugs einen wichtigen Kündigungsgrund;

c) wo dagegen, wie in der GewO., die unbefristete Kündigung regelmäßig auf gewisse Gründe beschränkt ist, kann sie nicht unter dem Namen des Rücktritts wegen der Voraussetzungen des § 326 BGB. vorgenommen werden, wenn sie nicht auch nach der GewO. statthaft ist³;

d) der Arbeitgeber, welcher zurücktritt oder kündigt, kann daneben nicht bloß Ersatz des unmittelbaren Verzugschadens (Nr. V), sondern auch, wo es sich um ein Dienstverhältnis handelt, des durch dessen Aufhebung ihm erwachsenden Schadens verlangen (§ 628 Abs. 2: S. 140 vgl. 148). Beiderlei Ersatz zusammen wird

¹ Auch die Bestimmung von § 347 a. E.: „Eine Geldsumme ist von der Zeit des Empfanges an zu verzinsen“ würde für beide Parteien zu gelten haben.

² Vgl. Bd. I, 364¹. 592⁴. Immerhin muß solche Kündigung hier unter die Rücktrittsregel des § 355 gestellt werden, während die durch § 349 vorgeschriebene Empfangsbedürftigkeit der Rücktrittserklärung ohnehin der Kündigung zukommt (Bd. I, 564. 566).

³ Übereinstimmend Sinzheimer a. a. O. S. 50. 62.

sicherlich vom „Schadensersatz wegen Nichterfüllung“ umfaßt. Solchenfalls stehen also dem Arbeitgeber die Rechte des § 326 Abs. 1 nicht alternativ, sondern kumulativ zu;

e) der Arbeitgeber, welcher nicht zurücktritt oder kündigt, kann, unbeschadet seines Anspruchs auf Ersatz des Schadens wegen der vergangenen Nichterfüllung, fernere Erfüllung des Arbeitsvertrages verlangen.

VII. Die andere Komplikation des Leistungsverzugs (S. 152) besteht darin, daß der Verzug die Möglichkeit der Leistung aufhebt. Diese durch den Verzug bewirkte Unmöglichkeit ist zu unterscheiden einerseits von der Unmöglichkeit, welche vor dem Verzug, ja vor der Fälligkeit der Leistung eintritt und damit den Verzug gar nicht aufkommen läßt (S. 128), wie andererseits von derjenigen Unmöglichkeit, welche nach dem Verzug, während desselben und nicht schon infolge desselben eintritt (Nr. IX)¹.

Daß eine Leistung, wenn sie nicht während der für sie bestimmten Zeit gemacht wird, nicht mehr zu dieser Zeit gemacht werden kann, weil diese Zeit verstrichen ist, ist nicht Unmöglichkeit der Leistung, auch nicht durch Verzug bewirkte, sonst käme jeder Verzug auf eine Unmöglichkeit hinaus² — ein Ergebnis, das dem BGB. widerstreitet und auch sonst zu verwerfen ist³. Nicht

¹ Außer der Reihe steht die durch den Verzug des Arbeitnehmers bewirkte Unmöglichkeit der Leistung des Arbeitgebers an Dritte, z. B. Unmöglichkeit der Darbietung einer Theatervorstellung durch den Unternehmer infolge Ausbleibens von Schauspielern.

² So fälschlich schon die Motive zum Entwurf eines BGB. II, 210: „Der Verzug involviert eine teilweise Unmöglichkeit in Ansehung der Zeit der Leistung.“ Allein teilweise Unmöglichkeit ist diejenige, welche einen Teil der Leistung trifft (§ 280 „noch möglicher Teil der Leistung“ und oben S. 102—103): die Zeit ist kein Teil der Leistung, denn Leistung ist eine Handlung, die Zeit nicht. Auch wäre es inkonsequent, nur beim Verzuge von partieller Unmöglichkeit in Ansehung der Zeit zu reden, solche nicht auch da anzunehmen, wo die Zeitversäumung durch den Gläubiger, und wo sie durch keine Partei verschuldet ist. Dem verbreiteten Irrtum der Motive (z. B. Planck, Kommentar zu § 284 Nr. 1, § 286 Nr. 1, Kleineidam, Unmöglichkeit S. 25, de Claparède, Lehre vom Leistungsverzuge [1902] I, 17. 19, vgl. Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung S. 57⁴⁵) setzt sich entgegen Kisch in Grünhuts Zeitschr. 29, 351 und Krit. Vierteljahresschr. 44, 515.

³ S. oben S. 128 zu BGB. §§ 287. 326 Abs. 1 und 2. Ferner HGB. § 376 Abs. 1. Auch GewO. § 124^b, wo Schadensersatz wegen Verzugs gegeben wird, setzt die Möglichkeit der Leistung nach dem Verzug voraus, da er den „Anspruch auf Erfüllung des Vertrags“ ausschließt bei Verlangen jenes Ersatzes. Würde mit Verfluß der für sie bestimmten Zeit die Leistung unmöglich werden,

bloß die für den 26. April 1903 bestimmte Arbeit, sondern auch die für diesen Tag bestimmte Zahlung kann nach Ablauf dieses Tages an demselben nicht mehr gemacht werden. Das ist noch keine Unmöglichkeit der Leistung; hieran wird selbst durch die Restriktion „in Ansehung der Zeit“ nichts geändert, denn in Ansehung der Zeit, nämlich der vergangenen Zeit, sind selbstverständlich alle Leistungen unmöglich. Auch damit, daß man sich auf den Willen der Parteien bezieht, welche die Leistung zu der von ihnen bestimmten Zeit und zu keiner anderen bewirkt haben wollten¹, macht man die Leistung zu einer anderen Zeit nicht zu einer unmöglichen, sondern nur zu einer nicht dem Parteiwillen entsprechenden. Mit einer nicht dem Vertrag entsprechenden Leistung zu erfüllen, mag unmöglich sein, nicht ist darum eine solche Leistung eine unmögliche².

Unmöglich wird die Leistung durch den Verzug nur dann, wenn sie nach Eintritt desselben und ohne neue Tatsache (als die ihn ausmachende qualifizierte Unterlassung) unausführbar wird.

so müßte dies wie für Leistungs- auch für Annahmeverzug gelten. Allein z. B. BGB. § 615 rechnet mit der Möglichkeit der „Nachleistung“ (Bd. I, 372¹), da er die Verpflichtung zu solcher verneint.

¹ Sinzheimer a. a. O. 57/58, Paech, Leistungsverzug S. 9 fg., Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 73. Sigels Hinweis auf Planck, Kommentar, Vorbem. zu §§ 275—80 Nr. 2 ist verfehlt. Planck zeigt Leistungen, die, weil sie zur bestimmten Zeit unmöglich sind, überhaupt unmöglich sind. Hier aber handelt es sich um die Frage, ob eine zu einer bestimmten Zeit zu machende Leistung durch ihr Unterbleiben zu dieser Zeit unmöglich geworden sei, es wird also vorausgesetzt, daß die Arbeit zur Zeit des Eintritts des Verzugs möglich sei.

² Eine solche Verwechslung begeht mit Ausführlichkeit Titze, Unmöglichkeit der Leistung S. 33 fg., indem er eine jenseits der zeitlichen Grenze erfolgende, „spätere Leistung“, weil sie nicht „im Sinne des Schuldverhältnisses“ als Leistung gelten könne, für eine durch Zeitablauf unmöglich gewordene Leistung erklärt. Allein die Möglichkeit einer Leistung hängt nicht vom Parteiwillen ab, und ihre Unfähigkeit, zu liberieren, ist keine Unmöglichkeit. Diese weder dem römischen noch dem Rechte des BGB. entsprechende Auffassung beruht auf dem ersten Fehler (S. 31 a. a. O.), bei der Leistung „die zeitliche, die örtliche und die, den spezifischen Inhalt der Leistung darstellende gegenständliche“ als drei koordinierte Seiten zu unterscheiden. Nachfolge bei Oertmann, Schuldverhältnisse³ S. 81. Wenn Titze S. 32 als Beispiel der nur in Beziehung auf die Zeit unmöglichen Leistung anführt: „Der Schuldner kann zwar nicht am 1. Januar, aber vielleicht am 1. Juli erfüllen“, so ist das zwar eine temporäre, nämlich vorübergehende Unmöglichkeit, aber daß am 1. Januar die Unmöglichkeit nur in Beziehung auf die Zeit bestehe, während die Leistung an diesem Tage in anderer, nämlich „gegenständlicher“ Beziehung möglich sei, muß verneint werden. S. auch Krückmann, Arch. f. civ. Pr. 101, 145 fg.

Dies hängt aber beim Arbeitsvertrage nicht von der Bedeutung ab, welche die Parteien der Zeit beigelegt haben, sondern von den objektiven Umständen, den vor oder mit dem Verzug gegebenen, wie Länge der ausgefallenen Zeit, Regelung der Arbeitszeit, Natur der Arbeit. Denn wie trotz des Verzuges die Leistung der Arbeit in den S. 141 angeführten Beispielen und hundert anderen Fällen möglich bleibt, weil sie zeitlich verschiebbar ist¹, so kann sie andererseits durch den Verzug unter den gegebenen Umständen unmöglich werden, z. B. weil die ausgefallene Zeit zu groß ist, als daß sie während des Arbeitsverhältnisses hereingebracht werden könnte, oder weil der Arbeitnehmer durch vor dem Verzug gegenüber seinem Arbeitgeber oder Dritten übernommene Arbeit zu sehr beschäftigt ist, um die versäumte Arbeit nachzuholen, oder weil die Arbeit, wie Pflanzen- oder Tierpflege, von solcher Natur ist, daß ihre Unterbrechung den Arbeitsgegenstand umkommen läßt (*periculum in mora*), womit die Arbeit unausführbar wird.

Für die Rechtsfolgen des geschilderten Tatbestandes ist es entscheidend, daß die durch den Verzug bewirkte Unmöglichkeit eine vom Schuldner zu vertretende ist. Denn da beim Verzuge die Leistung infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes unterbleibt (S. 128 Nr. 3. 129 fg.), so muß die durch solchen Verzug bewirkte Unmöglichkeit eine sein, die infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes eintritt. Ihre Rechtsfolgen sind also Rechtsfolgen unmittelbar der Unmöglichkeit, nur mittelbar solche des Verzugs, d. h. die des Verzugs werden durch die der Unmöglichkeit absorbiert. Sie werden durch BGB. § 325, nicht durch § 326 bestimmt. Da es nun für die Rechtsfolgen der vom Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit auf deren Ursache nicht ankommt — nämlich einerlei ist, ob die Unmöglichkeit durch des Arbeitnehmers Einwirkung auf die äußeren Faktoren der Arbeit, oder durch einen in seiner Person liegenden Hinderungsgrund, oder durch seine Unterlassung rechtzeitiger Arbeit (Verzug) eingetreten ist — vielmehr alle diese Fälle vom § 325 umschlossen werden, so genügt es, die Rechtsfolgen der vom Arbeitnehmer zu vertretenden Unmöglichkeit bei dem Hauptfalle darzustellen, derjenigen, welche mit verschuldeter persönlicher Verhinderung des Arbeitnehmers gegeben ist: Nr. XIV.

VIII. Wenn die zwei S. 152 genannten Komplikationen des Verzugs nicht vorliegen, indem der Verzug weder das Interesse

¹ Vgl. Loewenfeld in Brauns Archiv f. soz. Gesetzgebung III, 418 fg.

des Arbeitgebers an der Erfüllung aufhebt (Nr. VI), noch dieselbe unmöglich macht (Nr. VII), so findet § 326 Abs. 1 Anwendung. Wo danach trotz des Verzugs die Nützlichkeit wie die Möglichkeit der Erfüllung fortbesteht, kann der Arbeitgeber nicht alsbald den Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, oder zurücktreten, sondern nur „zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne“¹. Damit erklärt er sich bereit, die innerhalb der Frist gemachte Leistung anzunehmen, und kann solche nicht mehr aus dem Grunde ablehnen, daß sie, wie er nachträglich eingesehen, von keinem Interesse für ihn sei². Die Fristsetzung braucht keinen Verzicht, auch nicht einen durch die Vornahme der Leistung bedingten Verzicht auf die unter Nr. IV erörterte gemeine Schadensersatzforderung zu enthalten, so daß diese nicht darum wegfällt, weil die Leistung innerhalb jener Frist bewirkt wird³; auch hindert die Fristsetzung nicht, schon vor Fristablauf Ersatz des unmittelbaren Verzugschadens zu fordern. Wird aber die Leistung innerhalb der Frist gar nicht gemacht (ohne Unterschied des Grundes), oder nur teilweise bewirkt, indessen der Arbeitgeber an der Partialerfüllung kein Interesse hat, so steht beidemal dem Arbeitgeber das Recht zu, entweder „Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen“ (in dem S. 153—55 bestimmten Sinne) „oder von dem Vertrage zurückzutreten“. Natürlich ist mit beidem das Verlangen der Erfüllung unvereinbar⁴, d. h. hier: es kann nicht mehr die ausgebliebene Leistung, wohl aber kann, wenn das Arbeitsverhältnis fort dauert⁵,

¹ Wegen der Kontroverse, ob es der Setzung und Einhaltung einer Frist auch bedarf, wenn der Schuldner vor oder mit dem Verzug seine Weigerung der Erfüllung deutlich bekundet hat, s. die literarischen Angaben bei Oertmann, Schuldverhältnisse² S. 171/72 und Kraher, Gegenseitige Verträge S. 65².⁴ Für den Arbeitsvertrag hat, wie der folgende Text ergibt, die Frage geringere Bedeutung, insofern unbefristete Kündigung mit ihrer Schadensersatzfolge eintreten kann.

² a. M. Titze, Unmöglichkeit S. 162.

³ Hingegen wird des gewerblichen Arbeitgebers Aufforderung an den Arbeiter, die verlassene Arbeit wieder aufzunehmen, meist als ein durch diese Aufnahme bedingter Verzicht auf den Schadensersatzanspruch des § 124^b GewO. zu deuten sein.

⁴ „Der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen“: BGB. § 326.

⁵ weil kein Rücktritt erklärt wurde, und die Vertragszeit unbestimmt ist, oder ihr vertragliches Ende, oder die natürliche Grenze nicht erreicht ist (Bd. I, 525 fg. 530 fg. 540 fg.).

fernere Arbeit verlangt werden. Der Rücktritt hat hier gemäß S. 155—57 die Bedeutung einer Kündigung. Daraus ergibt sich:

a) Wo der Verzug zu unbefristeter Kündigung berechtigt, bedarf es auch bei Fortdauer des Arbeitgeberinteresses keiner Fristsetzung, sondern ist jene Kündigung ohne weiteres anwendbar.

b) Wo die unbefristete Kündigung nur aus gesetzlich speziell bestimmten Gründen statthaft ist, und ein solcher nicht schon mit dem gegebenen Verzuge vorliegt, ist sie auch nicht nach Ablauf einer Frist gemäß § 326 Abs. 1 statthaft, d. h. der hier zugelassene Rücktritt ausgeschlossen: oben S. 157, c.

c) Rücktritt und Forderung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung können bei Dienstverhältnissen nebeneinander Platz greifen: S. 157, d.

Wenn der Arbeitgeber bei Verzug des Arbeitnehmers ein dringendes Interesse an der unverzüglichen Leistung der Arbeit, aber auch an der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses hat, so sind ihm die Rechte des § 326 nutzlos. Solchenfalls kann er jedoch sich selber helfen oder die Leistung durch einen Dritten beschaffen und des Arbeitnehmers Angebot der versäumten Arbeit¹ ablehnen, ohne in Annahmeverzug zu kommen. Diese Rechtsfolge des Leistungsverzugs ist zwar nirgends ausgesprochen, auch nicht in BGB. § 294, folgt aber daraus, daß der Arbeitgeber den Verzugsschaden niederzuhalten dem Schuldner verpflichtet ist (S. 143⁵), daher dieser die Arbeit des Arbeitgebers oder eines Dritten als ihn entlastend gelten lassen muß (vgl. S. 140⁸), womit die Nichtannahme seiner Nachleistung gerechtfertigt ist.

IX. In BGB. § 287 werden noch zwei Verzugsfolgen angeordnet, die sich „während des Verzugs“ geltend machen.

1. „Der Schuldner hat während des Verzugs jede Fahrlässigkeit zu vertreten“. Da der Arbeitnehmer ohnehin d. h. auch ohne Verzug jede Fahrlässigkeit zu vertreten hat, so ist dieser Rechtsatz hier regelmäßig gegenstandslos. Wenn jedoch ausnahmsweise durch Übereinkunft die Verantwortlichkeit des Arbeitnehmers auf grobe Fahrlässigkeit oder auf Vorsatz beschränkt worden sein sollte, so tritt im Fall des Verzugs diese Schranke außer kraft; ohne weiteres gilt sie nur für die normale Zeit des Schuldverhältnisses, nicht für die Verzugszeit. Aber die Erschwerung seiner Vertretungspflicht erstreckt sich auch auf seine indirekte: § 278.

¹ im Gegensatz zur bloßen Aufnahme oder Fortsetzung der Arbeit (vgl. S. 132 Nr. 2).

2. Von größerer Bedeutung ist die Folge, daß der Schuldner „auch für die während des Verzugs durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich ist, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde“. Seine Verantwortlichkeit besteht danach in einer Schadensersatzpflicht. Er wird durch zufällige Unmöglichkeit seiner Leistung von der durch den Verzug begründeten Ersatzpflicht nicht befreit¹, und muß für den Schaden aufkommen, der durch die zufällige Unmöglichkeit neu entsteht. In diesem Größeren ist als Kleineres enthalten die Pflicht zum Ersatz desjenigen Schadens, welcher durch zufällige Verschlechterung d. h. dadurch erlitten wird, daß die Leistung infolge Zufalls nur noch in schlechterer Qualität möglich ist². Ist z. B. das Korn geschnitten worden, und kommt der Arbeitnehmer mit Einbringung der Ernte in Verzug, so muß er den Schaden ersetzen, den ein einfallender Landregen am Getreide anrichtet. Oder sind Bäume gefällt und die Stämme zerkleinert worden, und der Arbeitnehmer kommt mit der Wegführung des Holzes in Verzug, so muß er den Schaden ersetzen, welcher durch die zufällige Entwendung (Holzdiebstahl) entstanden ist (BGB. § 290 Satz 1). Da es sich bei der in Rede stehenden Verantwortung zufälliger Unmöglichkeit um Schadensersatz handelt, so wird auch § 254 Abs. 1 und 2 anzuwenden sein, obwohl in unserem Falle der Schaden durch den Ersatzpflichtigen nur insofern „verursacht worden ist“, wie § 254 sagt, als er im Verzug eine Bedingung der „durch Zufall“ eingetretenen schadenbringenden Unmöglichkeit gesetzt hat.

X. Die vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit, die in diesem Kapitel dargestellt wird, umfaßt nach S. 122—23 außer der unter Nr. II—IX behandelten Gruppe von Fällen, in denen der Arbeitnehmer zur gehörigen Zeit die mögliche Arbeit aus freien Stücken unterläßt, zwei weitere Gruppen, in denen der Arbeitnehmer entweder persönlich an der Arbeit verhindert ist, oder selber durch seinen Eingriff in die Außenwelt ein Hindernis seiner

¹ z. B. wenn er krank und damit arbeitsunfähig wird, es sei denn, daß Krankheit und Arbeitsunfähigkeit ihn auch ohne den Verzug betroffen haben würde. Die Befreiung bezieht sich nur auf die in den Verzug fallende Zeit der Unmöglichkeit. S. oben S. 132⁴.

² Ein Argument für diese Folgerung liefert § 290 Satz 2; für dieselbe auch Dernburg, Bürg. Recht II, § 72, Nr. II, 2 a. E., Crome, System II § 162¹⁴, Schollmeyer, Komment. z. BGB. § 287 (2, a).

Arbeit gesetzt hat. Eine Verhinderung des Arbeitnehmers kann zwar auch vom Arbeitgeber oder von einer außer den Parteien liegenden, nicht deren Person ergreifenden Kraft ausgehen — nur ist, wo dies geschieht, nicht die in dieses Kapitel gehörige, vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit gegeben. Aber solche Fälle haben mit den zuvor erwähnten, hierher gehörigen das gemein, daß der Arbeitnehmer an der Arbeit „verhindert“, daß er sie zu leisten „außer Stande“, daß ihm die Arbeit „unmöglich ist“. Alle gedachten Fälle bilden daher, bei sonstiger Verschiedenheit, Fälle der Unmöglichkeit der Leistung. Denn in der Sprache des BGB., wie anderer Reichsgesetze und des gewöhnlichen Lebens sind die eben gebrauchten Ausdrücke synonym¹.

¹ Das BGB. spricht von Verhinderung einer Person an der Vornahme einer Handlung in § 203 (der Berechtigte ist durch Stillstand der Rechtspflege an der Rechtsverfolgung verhindert), § 299 (der Gläubiger an der Annahme der Leistung), § 616 (der Dienstpflichtige an der Dienstleistung), § 856 (der Besitzer an der Ausübung der Gewalt), §§ 1665. 1677. 1685 (der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt), § 1778 (der als Vormund Berufene an der Übernahme der Vormundschaft), § 1786 (die Übernahme der Vormundschaft kann ablehnen, wer durch Krankheit oder Gebrechen verhindert ist, die Vormundschaft ordnungsmäßig zu führen), § 1846 (der Vormund ist an der Erfüllung seiner Pflichten verhindert), § 1909 (Gewalthaber oder Vormund an der Besorgung von Angelegenheiten), §§ 1911. 1921 (ein Abwesender an der Rückkehr oder der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten). Wo ferner die §§ 1358. 1379. 1401. 1447. 1450. 1883. 1996. 2243. 2339 davon sprechen, daß jemand durch Krankheit, Abwesenheit, höhere Gewalt verhindert worden sei, eine Erklärung abzugeben u. dgl., stumm oder sonst am Sprechen verhindert sei, wird anderwärts (§§ 1305. 1726. 1735. 1746. 1756. 1803. 1917. 2252) gesagt, daß jemand zur Abgabe einer Erklärung u. dgl. außer Stande sei. In § 552 ist die Rede zuerst von dem Mieter, der an der Ausübung des Gebrauchsrechts verhindert wird, und dann von dem Vermieter, der außer Stande ist, dem Mieter den Gebrauch zu gewähren. Daß eine Person außer Stande sei, eine Handlung vorzunehmen, wird auch sonst oft gesagt, so in §§ 528. 1360. 1578. 1579. 1602. 1603. 1608. 1609. 1620. 1708. 1963 (ihren standesmäßigen Unterhalt zu bestreiten, Anderen Unterhalt oder Aussteuer zu gewähren, sich selbst zu unterhalten, z. B. „infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen“), in §§ 297. 507. 2288 (allgemeiner, eine Leistung zu bewirken) und in §§ 371. 487. 519. 528. 529. 545. 2021. 2170 (einen Schuldschein, ein Tier, ein Geschenk zurück- oder herauszugeben, zurückzugewähren, ein Versprechen, eine Unterhaltspflicht zu erfüllen, Abhilfe zu schaffen, zur Herausgabe, zur Verschaffung). Überall haben wir es hier mit Unmöglichkeit der betreffenden Handlung zu tun, wie denn §§ 351. 498. 501. 848. 2023. 2375 von „Unmöglichkeit“ der Herausgabe sprechen, wo zuvor genannte Stellen „außer Stande“ sagen. Noch unmittelbarer zeugt für die Gleichheit der Bedeutung § 818: „Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich oder ist der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außer

Da Unterzeit die Tatsache bezeichnet, daß zur Vollziehung des Arbeitsvertrags zu leistende Arbeit in der für sie bestimmten Zeit unterbleibt (S. 117), so wird ein gültiger Arbeitsvertrag und damit einer vorausgesetzt, der nicht schon bei seinem Abschluß auf eine unmögliche Arbeit gerichtet ist (§§ 306. 308)¹. Es ist daher bei der Unmöglichkeit, welche zu Unterzeit führt, nur die sog. nachfolgende Unmöglichkeit gemeint, wo „die Leistung infolge eines nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Umstandes unmöglich wird“ (§ 275).

Für die auf solcher Unmöglichkeit beruhende Unterzeit und ihre Rechtsfolge, den proportionalen Lohnausfall, ist der quellenmäßige Unterschied von gänzlicher und teilweiser Unmöglichkeit bedeutungsvoll². Bei dem uns hier allein angehenden Zeitlohnvertrag kommt diesem Unterschied ein anderer Sinn zu, als beim Akkorde.

Teilweise Unmöglichkeit der Leistung ist allenthalben diejenige, welche die Leistung teilweise, d. h. einen Teil der Leistung trifft³. Aber „Teil der Leistung“ ist bei der dem Arbeitnehmer ob-

Stande.“ Daß auch mit der Verhinderung, die ja dem Außerstandesein gleichsteht, eine Unmöglichkeit gegeben ist, kann danach nicht zweifelhaft sein; vgl. auch noch § 815 („wenn der Eintritt des Erfolges von Anfang an unmöglich war . . . oder wenn der Leistende den Eintritt des Erfolges . . . verhindert hat“ d. h. unmöglich gemacht hat) und § 1910 (wo einer infolge körperlicher Gebrechen seine Angelegenheiten „nicht“ zu besorgen „vermag“) mit § 1450 (durch Krankheit „verhindert“). Zur Terminologie der Unmöglichkeit gehört im BGB. auch noch der Ausdruck „unausführbar“ oder „nicht ausführbar“ (enger „zur Zeit nicht ausführbar“): §§ 52. 645. 650. 1986. Hingegen das Wort „untunlich“ in §§ 303. 374. 384. 1128. 1166. 1218. 1220. 1234. 1237. 1241. 1285. 1673. 2360 bezeichnet nicht nur die Unmöglichkeit, sondern auch weniger, da wiederholt von einer Erklärung gesagt wird, sie dürfe unterbleiben, wenn sie untunlich ist. Vgl. auch § 229 (Gefahr, „daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde“) und v. Tuhr in Jher. Jahrbüchern 46, 56⁹⁰. Nach alledem ist der Begriff der Unmöglichkeit im BGB. nicht auf die Fälle beschränkt, in denen das Wort „unmöglich“ oder ein ähnliches vom Gesetze gebraucht wird. Wegen dieser Fälle s. Krahmer, Gegenseitige Verträge S. 39.

¹ Im Sinn von Krückmann, Arch. f. civ. Pr. Bd. 101 S. 107. 111—27.

² Für den durch § 324 geregelten Fall (der vom Gläubiger der Leistung verschuldeten Unmöglichkeit) gilt dies insofern nicht, als hier ausnahmsweise ein Ausfall der Gegenleistung (Lohnausfall) überhaupt nicht stattfindet. Daher wird hier (anders als in § 323 und § 325) die partielle Unmöglichkeit nicht erwähnt. Jedoch ist sie insofern bedeutend, als sie den Umfang des erhaltenen Lohnanteils und den Umfang der durch Satz 2 verordneten Anrechnung bestimmt: Kap. 4 Nr. VII.

³ Indem § 280 bei „teilweiser Unmöglichkeit“ von dem „noch möglichen

liegenden verschieden, je nachdem er aus Zeitlohnvertrag oder aus Akkord verbunden ist. Die aus Zeitlohnvertrag geschuldete Arbeit ist, wie entgolten, auch teilbar nur nach ihrer zeitlichen Ausdehnung oder Länge, nicht nach ihrem Erfolge, ihrer Wirkung. Die zeitliche Teilbarkeit wird beim Vollzug vieler Zeitlohnverträge realisiert. Ihre Arbeitnehmer pflegen in zeitlich bestimmten Raten (z. B. Schichten, „Stunden“ beim Unterricht) zu leisten¹.

Daß die Zeitlohnarbeit nur nach ihrer zeitlichen Länge teilbar ist, haben wir bei der negativen Rechtsfolge des Zeitlohnvertrages (S. 42. 68¹) wie bei seiner positiven (S. 102—03) gesehen, und gilt auch von ihrer Unmöglichkeit, die zu Unterzeit führt. Da es nämlich beim Zeitlohnvertrag insofern nicht auf die Wirkung der Arbeit ankommt, als auch die mit Unterwirkung geleistete Arbeit den Arbeitnehmer liberiert und dessen Lohnforderung fällig macht, so ist hier teilweise Unmöglichkeit nicht dann vorhanden, wenn die Arbeit nicht im vollen Umfang der normalen Wirkung geleistet werden kann². Sondern es findet eine Teilung der Arbeitsleistung hinsichtlich der Möglichkeit, folglich eine Teilung ihrer Unmöglichkeit nur nach der Zeit statt. Teilweise unmöglich kann die Zeitlohnarbeit nur sein als teilweise unmögliche. Denn teilweise unmöglich werden kann nur die Leistung, welche teilbar ist³, und die teilbare Leistung kann

Teil der Leistung“ spricht, macht er deutlich, daß jene teilweise Unmöglichkeit in der Unmöglichkeit eines Teiles der Leistung besteht; ebenso § 307: „wenn die Leistung nur teilweise unmöglich und der Vertrag in Ansehung des möglichen Teiles gültig ist“. Darin ist der von der nachfolgenden Unmöglichkeit redende § 280 cit. zu eng, daß er nur von dem noch möglichen, nicht auch von dem nicht mehr möglichen Teil der Leistung spricht: S. 103¹.

¹ Der Satz des § 266: „Der Schuldner ist zu Teilleistungen nicht berechtigt“ ist dabei häufig ausgeschlossen. Die Lehre: „Unteilbar sind . . . die meisten Arbeitsleistungen“ (Cosack, Lehrb. d. bürgerl. Rechts I § 85 unter 1, a) wird durch die tägliche Erfahrung hundertfältig widerlegt. Unhaltbar auch Planck² zu BGB. § 420 Nr. 2 (S. 309). Wenn die Römer sagten (10 p. D. 33, 1), daß *tam labor quam pecunia divisionem recipere*, so gilt dies bei Zeitlohnvertrag nur *ratione temporis*. Nach 20 § 5 D. 40, 7 ist, *cum decem operarum jussus est dare, die temporis divisio* notwendig, *quia operae per singulos dies dantur*.

² z. B. es stirbt von mehreren Pferden, die ein Kutscher zu warten hat, eins; oder der Arbeiter kann wegen Krankheit mit seiner Arbeit nicht so viel fertig bringen, als in gesunden Tagen. Haben wir es mit Zeitlohnverträgen zu tun, so liegt keine partielle Unmöglichkeit vor.

³ So auch Cosack, Lehrb. d. bürgerl. Rechts I § 100 und Kisch, Unmöglichkeit der Erfüllung S. 165, a. M. Kaplan, Teilweise Unmöglichkeit der Leistung (1904) S. 19 und dort Citierte.

teilweise unmöglich werden auch nur in der Art, in der sie teilbar ist, und das ist bei der Zeitlohnarbeit die Teilung nach der Zeit (z. B. stunden-, tage-, wochenweise).

Wenn die bei Begründung des Zeitlohnverhältnisses mögliche Arbeit für die ganze Dauer der diesem Verhältnis angehörigen Arbeitszeit unmöglich wird, so liegt totale, anderenfalls partielle Unmöglichkeit vor. Unmöglich gewordene Arbeit kann unter Umständen nachgeholt oder „nachgeleistet“, nämlich durch Arbeit ersetzt werden¹.

XI. Von derjenigen Unmöglichkeit, auf welcher vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit beruht (S. 163/64), kommt besonders und zuerst in Betracht die durch einen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grund herbeigeführte. Die Auszeichnung dieser Kausalität entspricht nach Dasein und Fassung den Gesetzen. Denn wiederholt begegnen wir hier der Zurückführung einer Unmöglichkeit (nicht bloß der Leistung) auf einen in einer Person liegenden Grund². Im Gebiete des Arbeits-

¹ So wird z. B. in GewO. § 139 Nachholbarkeit vorausgesetzt, indem, „wenn Naturereignisse oder Unglücksfälle den regelmäßigen Betrieb einer Fabrik unterbrochen haben“, zur Nachholung die regelmäßige Arbeitszeit der §§ 135 Abs. 2, 3. 136. 137 Abs. 1 bis 3 durch Überzeit verlängert, also die ausgefallene Arbeit durch Überarbeit ersetzt werden kann.

² BGB. § 425 spricht in Abs. 1 von „Tatsachen“, welche „nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten“ und zählt in Abs. 2 als solche Tatsache auf die „Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners“. § 552: Der Mieter wird „durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des... Gebrauchsrechts verhindert“. § 616: Der Dienstpflichtige wird „durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert“. § 372 spricht von Fällen, in denen der Schuldner „aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grunde oder infolge einer... Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht... erfüllen kann“. GewUVG. § 8, Land- u. forstw. UVG. § 7, SeeUVG. § 8, Ges. betr. die Unfallfürsorge für Gefangene § 25: strafgerichtliche Feststellung eines Verbrechens oder Vergehens, die „wegen des Todes oder der Abwesenheit des Betreffenden oder aus einem anderen in seiner Person liegenden Grunde nicht erfolgen kann“. HGB. § 667: „Wenn der Reisende... stirbt oder durch Krankheit oder einen anderen in seiner Person sich ereignenden Zufall zurückzubleiben genötigt wird“ d. h. an der Reise verhindert wird. Bundesrätl. Bekanntm. in RGBl. 1898 S. 39 § 6 Nr. 26 f.: „falls durch einen Unfall des Beförderungsmittels oder einen anderen außerhalb der Person des Reisenden liegenden Umstand die Fortsetzung der bereits angetretenen Reise ver-

vertrages und im gegenwärtigen Zusammenhang begreift diese Unmöglichkeit die Fälle, in welchen der Arbeitnehmer durch einen in seiner Person liegenden Grund zur rechten Zeit zu arbeiten verhindert ist. Die also begründete Unmöglichkeit ragt beim Arbeitsvertrag darum hervor, weil dieser die Person des Arbeitnehmers in den Vertragsvollzug gewöhnlich mehr verpflichtet, als bei den Schuldnern anderer Verträge der Fall ist (vgl. Bd. I, 8/9. 9).

Man möchte eine solche dem Ursprung nach subjektive Unmöglichkeit mit dem dafür passenden Namen „Unvermögen“ bezeichnen und damit einen Tatbestand innerhalb der Unmöglichkeit hervorheben, der dies durch seine Rechtsfolge verdient. Und einer solchen Benennung würde der Gebrauch nicht entgegenstehen, den das BGB. in den §§ 275 und 279 (wo allein es ihn anwendet) von jenem Ausdrucke macht¹. Indessen ist man im Hinblick auf die Dogmengeschichte allgemein darüber einverstanden, daß mit „Unvermögen“ im BGB. nicht die der Herkunft, sondern die dem Grade nach subjektive Unmöglichkeit gemeint ist, nämlich diejenige, welche bloß den gegebenen Schuldner, nicht jedermann trifft². Sich dieser allgemeinen Deutung zu widersetzen und dem fraglichen Wort einen besonderen Sinn beizulegen, besteht kein Bedürfnis, weniger weil beiderlei subjektive Unmöglichkeit (die nur den Schuldner treffende und die in seiner Person begründete) nicht selten zusammenfällt³, als weil die hergebrachte Unter-

hindert wird“. Vgl. auch HGB. § 396: „wenn die Ausführung des von ihm abgeschlossenen Geschäfts nur aus einem in der Person des Kommittenten liegenden Grunde unterblieben ist“. Ähnlich HGB. § 88 Abs. 2. BGB. § 549 Abs. 1. § 1886.

¹ In SeemO. § 123 bezieht sich „Unvermögen“ nur auf die *facultas dandi* (137 § 4 D 45, 1).

² S. z. B. Titzze, Unmöglichkeit der Leistung S. 59, Kisch, Unmöglichkeit der Erfüllung S. 11 und vornehmlich Kleineidam, Unmöglichkeit und Unvermögen S. 3—18 mit Hinweis auf Brinz, Pandekten II § 245 S. 123, wo erstmals der Ausdruck „Unvermögen der Person“ vorkommt. H. A. Fischer in Jher. Jahrbüchern (1897) 37, 229 fg. und in Beitrag zur Unmöglichkeitslehre (1904) S. 10 fg. 14 fg. 27 fg. wendet sich, nicht ohne Vorgänger, gegen Brauchbarkeit und Zweckmäßigkeit des Begriffs der subjektiven Unmöglichkeit und spricht dem Gegensatz von Unmöglichkeit und Unvermögen die Schärfe ab. Zu dessen Gunsten wiederum Wendt, Archiv f. civ. Pr. 100, 133 fg., anderseits Krückmann ebenda 101, 56 fg. 65 fg. — Wilhelm Meister sagt in den Lehrjahren (Buch 4 Kap. 13 a. E.) von Hamlet: „Das Unmögliche wird von ihm gefordert, nicht das Unmögliche an sich, sondern das, was ihm unmöglich ist.“

³ Daher sie bald nicht (Dernburg, Pandekten II § 16 nach Anm. 5 und Bürg. Recht II § 60 al. 4), bald nicht konsequent (Schollmeyer,

scheidung von subjektiver und objektiver Unmöglichkeit nach § 275 für den Arbeitsvertrag ohne rechtlichen Belang ist¹.

Wichtig hingegen ist es zu bestimmen, wann der Arbeitnehmer durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Arbeitsleistung verhindert ist, da sich an diesen Tatbestand und die mit ihm gegebene Unterzeit bedeutende eigentümliche Rechtsfolgen knüpfen können. Nach seiner gesetzlichen Beschreibung läßt sich vorab da nicht von solcher persönlicher Verhinderung des Arbeitnehmers sprechen, wo dieser eine juristische Person ist (vgl. Bd. I, 97); für den in einer Person liegenden Hinderungsgrund ist eine physische Person erforderlich, bei einer Aktiengesellschaft z. B. kann er nicht eintreten. Ferner ist die in Rede stehende persönliche Verhinderung auch bei einer physischen Person als Arbeitnehmer ausgeschlossen, soweit sie nicht selber die Arbeit verrichtet, sondern es durch Gehülfen geschehen läßt (Bd. I, 97 fg.)². Mögen diese die Arbeit freiwillig unterlassen, oder mag es sonst an ihnen liegen, daß die Arbeit unterbleibt: keinenfalls wird der Arbeitnehmer durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Leistung verhindert. Daß weder hier noch bei der juristischen Person von persönlicher Verhinderung zu reden ist, schließt die Anwendung des § 616 aus, wo der Arbeitsvertrag ein Dienstvertrag ist. Der Dienstverpflichtete kann also nicht den Entgelt in Anspruch nehmen, wenn die Arbeit durch einen in der Person seines Gehülfen liegenden Grund verhindert wird³, während ihm doch

Kommentar zu BGB. § 275) auseinander gehalten, oder gar identifiziert werden (derselbe zu § 425 unter 1, d). Sie treten auseinander, indem entweder Unmöglichkeit bei subjektivem Hindernis oder Unvermögen bei objektivem Hindernis gegeben ist. Beispiel für ersteres bei Kleineidam S. 11/12, für letzteres S. 17. Vgl. auch Brinz, Pandekten II § 278 Anm. 4. 9.

¹ „Einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Unmöglichkeit steht das nachträglich eintretende Unvermögen des Schuldners zur Leistung gleich.“ Zwar bezieht sich dieser Abs. 2 im Zusammenhang mit Abs. 1 nur auf die nicht zu vertretende Unmöglichkeit; jedoch muß er auch und um so mehr für die zu vertretende gelten. Kisch, Unmöglichkeit S. 10. Es ist kein Grund der Einschränkung ersichtlich, und die Worte „den er nicht zu vertreten hat“ sind nicht am Platze (oben S. 96⁴).

² Somit allerdings dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer persönlich verhindert ist, die Gehülfen zu instruieren (Bd. I, 93), und darum die Arbeit nicht verrichtet werden kann.

³ In den „Bestimmungen betr. die in den städtischen Krankenanstalten verwendeten Vereinsschwester“ (Vertrag der Stadt Frankfurt a. M. mit Krankenpflegerinnen, z. B. vom roten Kreuze, 24. Juli 1900) sagt § 7: „Das vertragsmäßige Honorar für die erkrankte Schwester wird dem Verein bis zur

§ 615 zugute kommt, falls die Annahme der Arbeit seines Gehülfen versagt wird (Bd. I, 103/4).

Andererseits ist eine persönliche Verhinderung auch dann vorhanden, wenn die Arbeit während der Verhinderung des Arbeitnehmers durch einen Anderen geleistet werden kann. Tausende von Arbeiten, die den Gegenstand eines Arbeitsvertrages bilden, vielleicht die Mehrheit solcher, können ihrer Natur nach statt vom Arbeitnehmer, von Anderen vorgenommen werden¹; und bei Zeitlohnverträgen läßt sich dies um so eher sagen, als hier der Effekt der Arbeit, der guten Teils von der Persönlichkeit des Arbeitnehmers abhängt, nicht in das Entgeltverhältnis einbezogen ist. Dabei ist nicht etwa nur an ungelernete Arbeit zu denken. Zur Erläuterung braucht nicht auf die mehr vereinzelt Fälle hingewiesen zu werden, in denen für einen persönlich verhinderten Kapitän, Arzt, Lehrer, Schauspieler, Schiffsmann, Landarbeiter, gewerblichen Arbeiter ein Ersatzmann herangezogen wird². Vielmehr liefern die bei Ausständen und Aussperrungen auftretenden Arbeitswilligen, die zum Teil der industriellen Reservearmee angehören, in größerem Maßstab Belege für die Tatsache, daß Arbeitnehmer faktisch vertreten werden können (vgl. S. 142).

Diese verbreitete Ersetzlichkeit und der Umstand, daß der Arbeitgeber im einzelnen Fall in der Lage ist, sich bei persönlicher Verhinderung des Arbeitnehmers die Arbeit durch einen Anderen leisten zu lassen, schließt nicht aus, daß ein rechtlich als Unmöglichkeit geltendes Unvermögen jenes Arbeitnehmers gegeben

Dauer von 6 Wochen weiter bezahlt.“ Hier ist kein in der Person des Arbeitnehmers (nämlich des Vereins) liegendes Hindernis gegeben, aber es wird durch Privatdisposition eine der gesetzlichen ähnliche Rechtsfolge auf einen dem gesetzlichen ähnlichen Tatbestand übertragen (vgl. HGB. § 63 Abs. 1).

¹ Wegen der Minderheit s. z. B. die Äußerungen des Direktors einer See- und Binnenschiffahrtsunternehmung in Komm. f. Arbeiterstatistik, Verhandl. Nr. 17 S. 31: „Ebenso würden die Maschinisten auf keinen Fall ihre Maschinen einem anderen überlassen. Das könnte unter Umständen eine große Gefahr für die Passagiere bedingen, wenn irgend ein Ersatzmaschinist oder ein Reservemaschinist auf das Boot käme und nicht mit der Maschine genau umzugehen verstände. Denn jeder Maschinist arbeitet sich ein; er muß seine Maschine von Grund aus kennen usw.“

² So spricht z. B. GewO. § 198 Abs. 2 mit Bezug auf die Arbeitszeit von Fabrikarbeiterinnen von „Verschiebungen, welche durch Ersetzung behinderter Arbeiter für einzelne Arbeitsschichten notwendig werden“. Württemb. Fabrikinsp. f. 1902 S. 10. — Die Arbeitsordnung einer Glashütte verbietet, „sich bei seiner Arbeit durch einen Anderen vertreten zu lassen, oder einen Anderen bei dessen Arbeit zu vertreten“.

ist. Und diese Entscheidung wird nicht dadurch verändert, daß der Arbeitnehmer überdies durch den Arbeitsvertrag berechtigt ist, einen Ersatzmann zu stellen. Anders ist die Lage, wenn der persönlich verhinderte Arbeitnehmer einen Ersatzmann zu stellen verpflichtet ist, was seine Berechtigung einschließt¹. Falls bei solcher Verhinderung auch die Stellung eines Ersatzmannes unausführbar ist, liegt nicht bloß persönliche Verhinderung, sondern objektive Unmöglichkeit der Leistung vor. Wenn hingegen der persönlich verhinderte Arbeitnehmer einen Ersatzmann zu stellen vermag, so kann er leisten, was er bei persönlicher Verhinderung nach dem Vertrag zu leisten hat, und insofern findet keine Unmöglichkeit statt. Unterläßt er die Stellung eines Ersatzmannes, so gerät er hierdurch (unter den übrigen Voraussetzungen) in Verzug. Erfüllt er die Stellungspflicht und arbeitet der Ersatzmann, so wird er liberiert². Die Unterzeit wird hintangehalten oder abgekürzt (S. 124 Nr. 4), und der Arbeitnehmer ist ebenso zu behandeln, wie wenn er persönlich geleistet hätte³.

XII. Sucht man nach Bestimmung der allgemeinen Merkmale persönlicher Verhinderung des Arbeitnehmers (Nr. XI) nunmehr die einzelnen Hindernisse auf, welche vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit zur Folge haben, so trifft man in erster Reihe auf die Zustände der Arbeitsunfähigkeit. Ein in der Person des Arbeitnehmers liegender Hinderungsgrund ist danach zuvörderst ein in

¹ Die Verpflichtung kann durch Privatdisposition oder durch Gesetz begründet sein. Wegen der ersteren s. z. B. „Dienstanweisung für die Schularzte an den Gemeindeschulen zu Berlin“ Nr. 13: „Ist der Schularzt länger als 14 Tage während der Schulzeit verhindert, seine Tätigkeit auszuüben, so hat er für kostenlose Vertretung durch einen anderen Schularzt zu sorgen . . .“ Über vertragsmäßige Vertretung verhinderter Kassenärzte s. die Formulare und Angaben bei Jaffé, Stellung und Aufgaben des Arztes in der Krankenversicherung (1903) S. 75. 77. 81. 83. — Nach HGB. § 516. BiSchG. § 9. FIG. § 5 „muß“ der durch Krankheit oder andere Ursachen an der Führung des Schiffes oder Floßes verhinderte Kapitän resp. Floßführer unter Umständen „einen anderen Schiffer (resp. Floßführer) einsetzen“, einen „Stellvertreter“. Vgl. SeemO. § 3 Abs. 1. Nach BGB. § 613 hat der Arbeitnehmer des Dienstvertrags „die Dienste im Zweifel in Person zu leisten“, d. h. er ist weder berechtigt noch verpflichtet, einen Ersatzmann zu stellen.

² und zwar durch Erfüllung, nicht durch Leistung an Erfüllungsstatt, da eine geschuldete Leistung gemacht wurde: § 364.

³ Ob ihm aber für den Fall seiner persönlichen Verhinderung die Stellung eines Ersatzmannes mit der Wirkung auferlegt werden könne, daß er in den Rechten verkürzt wird, welche unverschuldete persönliche Verhinderung gewährt, ist eine nicht hierher gehörige Frage; s. darüber Nr. XXII. XXIII.

seinem Körper selbst und nur in diesem gegebener, indem die Organe, mit denen die Arbeit zu leisten ist, oder ohne welche sie nicht geleistet werden kann, den Dienst versagen. Hiermit sind vorzüglich die Krankheiten samt den Unfällen gemeint¹. Zu diesen treten andere körperliche Unterbrechungen der Arbeitsfähigkeit, wie sie z. B. durch Schwangerschaft, Wochenbett, einschließlich der Fehlgeburt, durch Altersschwäche oder Trunkenheit verursacht werden, welche man nicht zu den Krankheiten zu rechnen pflegt². Selbstverständlich ist die Hinderlichkeit der Krankheiten und der anderen Störungen des Normalbefindens keine absolute³, nämlich nicht bloß von ihrer eigenen Schwere, sondern auch von der Natur der Arbeit abhängig⁴. Außerdem ist die Arbeitsfähigkeit in hohem

¹ S. HGB. § 516, BiSchG. § 9, FIG. § 5, wo vom Schiffer resp. Floßführer gesprochen wird, der „durch Krankheit verhindert ist, das Schiff (resp. Floß) zu führen“. GewO. § 133^c Nr. 4: höhere gewerbliche Angestellte, die „durch anhaltende Krankheit an der Verrichtung ihrer Dienste verhindert werden“. HGB. § 72 Nr. 3: „wenn er (der Handlungsgehilfe) durch anhaltende Krankheit an der Verrichtung seiner Dienste verhindert wird“. Daß BGB. § 616 Satz 1 unter anderem Krankheit als Hinderungsgrund im Auge hat, ergibt sich aus Satz 2 („Kranken- oder Unfallversicherung“). HGB. §§ 553. 553^a, SeemO. §§ 59. 61 sprechen von dem Schiffer, resp. Schiffsmann, welcher nach Antritt des Dienstes oder nach der Anmusterung „erkrankt oder eine Verletzung erleidet“ und wegen der Krankheit oder Verletzung die Reise nicht antritt oder während der Reise arbeitsunfähig sein kann. Umfaßt wird die Krankheit als Hinderungsgrund von GewO. § 123 Nr. 8: „wenn sie (Gesellen und Gehülfen) zur Fortsetzung der Arbeit unfähig sind“, ebenso von § 133^c Abs. 2: „wenn die Verrichtung der Dienste durch unverschuldetes Unglück verhindert worden ist“ und von HGB. § 63 Abs. 1. § 72 Abs. 2: „wird der Handlungsgehilfe durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert“, „weil der Handlungsgehilfe durch unverschuldetes Unglück längere Zeit an der Verrichtung seiner Dienste verhindert ist“; andererseits gilt im Recht nicht jede Krankheit als „unverschuldetes Unglück“, vgl. KrVG. § 6^a Nr. 2. § 26^a Nr. 2. — Zur Definition der Krankheit, nicht auch des Unfalls s. Rosin, Recht der Arbeiterversicherung I, 293—301. Stier-Somlo, Deutsche Sozialgesetzgebung (1906) S. 262—67.

² Rosin a. a. O. S. 294. 295. Stier-Somlo a. a. O. S. 263. Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 81.

³ Nicht zu denken an Krankheit, welche die Arbeitsfähigkeit nicht beeinträchtigt. Daher z. B. GewO. § 123 Nr. 8 (die Unterscheidung: „zur Fortsetzung der Arbeit unfähig, oder mit einer abschreckenden Krankheit behaftet“), KrVG. § 6 („Krankheit“ und „Erwerbsunfähigkeit“), § 20 („Krankheit oder durch Krankheit herbeigeführte Erwerbsunfähigkeit“), Stier-Somlo a. a. O. S. 267 fg.

⁴ z. B. bildet die Schwangerschaft eher ein Hindernis für die Arbeit der Bühnenkünstlerin, als für die der Fabrikarbeiterin in der Spinnerei oder der Konservenfabrik.

Maß durch das psychische Verhalten bedingt, sei es, daß sie allein hierdurch vorübergehend aufgehoben, sei es, daß eine vorhandene körperliche Anomalie psychisch zum Arbeitshindernis gesteigert oder im Gegenteil neutralisiert werden kann. Mit dem ersten ist nicht gemeint, daß jegliche Arbeit, auch die gewöhnlichste Handarbeit, durch psychische Störungen unmöglich gemacht werden kann; denn solche Hindernisse sind den schon erwähnten Krankheiten wissenschaftlich beizuzählen. Vielmehr handelt es sich auf der einen Seite um die Erscheinung, daß ohne psychische Störung manche Arbeit durch starke Affekte, wie Angst, Scham, Zorn, Trauer, verhindert werden kann. Obwohl, abgesehen von diesen Affekten, die Organe jene Arbeit zu leisten vermöchten und insofern keine Arbeitsunfähigkeit vorliegt, wird doch die Arbeit in den gedachten Fällen durch einen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grund unmöglich gemacht¹. Auf der anderen Seite ist zu denken an das durch die körperliche Anomalie erzeugte Schonungsbedürfnis, das als psychische Hemmung von der Arbeit abhält, auf daß die Krankheit nicht zu einem Hindernis gesteigert², oder, nach Überwindung dieses Hindernisstadiums, die Genesung nicht verzögert werde. Endlich spielt auch das durch manche geringere körperliche Störung erweckte Krankheitsgefühl eine Rolle, indem es eine Arbeitsunfähigkeit zustande bringt, die sich aus dem objektiven Befunde allein nicht ergeben würde³. Unvergleichlich häufiger ist freilich das entgegengesetzte Vorkommnis, nämlich die Überwindung des der Gesundheitsstörung entspringenden Hindernisses. Die Kantische „Macht des Gemüths durch den bloßen Vorsatz seiner krankhaften Gefühle Meister zu seyn“, ist in verschiedenen Maßen verbreitet, und die „Gemüthsoperation“ meistens auf die Hülfe von Motiven angewiesen, die, wie Ehrgeiz oder Pflichtgefühl, in der gemeinlich postulierten Selbstbeherrschung nicht enthalten sind.

¹ Vgl. Zimmermann, Zur sozialen Lage der Eisenbahner in Preußen, Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 234 al. 3.

² Gewerbegericht in Soz. Prax. XIV, 1070: „Eine ‚Verhinderung‘ durch Krankheit ist auch dann anzunehmen, wenn der Dienstverpflichtete sich zur Verhütung der Verschlimmerung der Krankheit, die sich zu einer die Dienstleistung verhindernden zu entwickeln droht, der Dienste enthalten muß“. Vgl. Stier-Somlo a. a. O. S. 281⁵².

³ Hierauf läßt sich das Verlangen des Arbeitgebers zurückführen, über die Arbeitsfähigkeit den Arzt seines Vertrauens entscheiden zu lassen. Soz. Prax. XII, 140. 141. Baum, Handbuch S. 258—61. Gewerbegericht VIII, 58—60; gegen dieses fehlerhafte Urteil die Redaktion a. a. O., Stier-Somlo a. a. O. S. 32, Gewerbegericht XI, 334/35. S. auch unten Nr. XXII.

Ganz besonders aber ist es die Not, die eigene, wie die von Angehörigen, welche Tausende von Arbeitern in der Arbeit trotz solcher Gesundheitsstörungen festhält, durch welche nicht in Not Befindlichen die Arbeit unmöglich gemacht wird¹.

In zweiter Reihe ist ein in der Person des Arbeitnehmers liegender Hinderungsgrund in den Fällen gegeben, wo die Arbeitsfähigkeit im herkömmlichen Sinne intakt bleibt und nur ihre Entfaltung gehindert wird. Seltener sind hier die Hindernisse, die unabhängig vom Willen des Arbeitnehmers eintreten. Es gehören dahin die Freiheitsentziehung, sei es die private (es sperrt z. B. der Vater sein Kind, das Arbeitnehmer eines Dritten ist, bei sich ein, um es zu schonen, oder um des Kindes Arbeitskraft selber zu gebrauchen), sei es die öffentliche (Untersuchungshaft; Freiheitsstrafe), ferner die Fälle, in denen der Arbeitnehmer durch physischen Zwang z. B. ausständiger Berufsgenossen an der Arbeit verhindert, oder sonst auf dem Wege zur Arbeitsstätte aufgehalten oder abgelenkt wird und darüber die Arbeitszeit versäumt².

¹ Die Beschäftigung verheirateter Frauen in Fabriken (bearbeitet im Reichsamt des Innern, 1901) S. 97: möglichst späte Einstellung der Arbeit vor und möglichst frühe Wiederaufnahme nach der Niederkunft, damit der Verdienstausschlag geschmälert werde (der rechtlich keineswegs stets eintritt); hieraus folgende Krankheiten. Sächs. Fabrikinspektion f. 1903 S. 255. Epstein, Erwerbstätigkeit der Frau (1901) S. 14/15. 19 („daß im Hause Dollfus in Mülhausen seit Einführung der Auszahlung des vollen Lohnes 6 Wochen vor und nach der Entbindung die Kindersterblichkeit von 38—39% auf 25% herunterging“). — Wiener Lohnarbeiterinnen S. 61: „Wenn eine Arbeiterin kränklich ist, so arbeitet sie trotzdem so lange als sie kann. Hat sie aber keine Arbeit, so meldet sie sich krank und wird in den Krankenanstalten aufgenommen, da sie ja faktisch ein Leiden hat.“ Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 286. 337: Das Fahrpersonal meldet sich, „wenn es sich noch irgend halten kann, nicht krank, um nicht der beim Fahrdienst abfallenden Nebengelder verlustig zu gehen“. Habersbrunner, Lohn- usw.-Verhältnisse im deut. Baugewerbe S. 40: „Es ist eine Erfahrungstatsache, daß mit dem Beginn der Kälte, die die Bautätigkeit hemmt, sofort eine ganz unverhältnismäßig hohe Inanspruchnahme der Krankenkasse für Maurer stattfindet.“ Knieke, Die Kassenarztfrage (1903) S. 20: „Im Winter steigt erheblich die Zahl der Kassenpatienten und jedesmal mit Eintritt milder Witterung, wenn die Saisonarbeiter ihre Tätigkeit aufnehmen, fällt sie.“ Vgl. auch Spiro, Arzt und Krankenkasse (1906) S. 10. Stier-Somlo a. a. O. S. 281⁵⁶.

² Einerlei ob das Hindernis natürlich (wie Schneeverwehung, Überschwemmung) oder künstlich (wie Entgleisung, Straßenabspernung) ist, und einerlei, ob davon auch noch andere Personen betroffen werden: es ist gleichwohl ein in seiner Person liegender Grund, der ihn am Erscheinen und folglich zeitweise an der Arbeit hindert, ebenso wie die Krankheit ein persönliches Hindernis ist, auch wenn sie als epidemische hundert andere befallen hat.

Viel häufiger und schon darum wichtiger sind die Fälle, in denen der Arbeitnehmer bei unangetasteter Arbeitsfähigkeit durch neue Erlebnisse abgehalten wird, welche als Hindernisse der Arbeit anerkannt sind, obwohl sie nicht ohne seinen Willen wirksam werden, den sie beeinflussen. Eine solche Verhinderung bei faktischer und rechtlicher Ausführbarkeit der Arbeit erwächst dem Arbeitnehmer zuvörderst aus dem Recht, wenn er z. B. als Schöffe, Geschworener¹, Partei², Beisitzer³, Zeuge⁴, Sachverständiger, Auskunftsperson, Vormund, Steuerpflichtiger einen gerichtlichen, polizeilichen oder steueramtlichen Termin wahrzunehmen, als Wahlberechtigter an einer Beisitzer- oder Abgeordnetenwahl, als Deputierter an der Sitzung einer gemeindlichen oder staatlichen Körperschaft, als Militärpflichtiger an einer Gestellung, Kontrollversammlung oder Übung⁵, als Arbeitervertreter an einem Schiedsgericht für Arbeiterversicherung⁶, oder am Reichsversicherungsamt⁷, oder an der Beschließung berufsgenossenschaftlicher Unfallverhütungsvorschriften⁸, oder an einer tarifvertraglichen Schlichtungskommission⁹, oder an einem ständigen Arbeiterausschuß¹⁰ teil-

¹ vgl. Soz. Prax. XV, 487.

² z. B. im Ehescheidungsverfahren, ferner Gewerbegericht X, 47/48. XI, 130.

³ im Gewerbegerichte, Einigungsamte, Innungsschiedsgerichte.

⁴ Schäfer in Gewerbegericht VI, 126 wendet ein, hier liege der Hinderungsgrund „nicht in der Person des Dienstpflichtigen, sondern in der gesetzlichen Vorschrift, wonach jeder zum Erscheinen vor Gericht als Zeuge verpflichtet ist“. Allein die Vorschrift bildet noch kein Arbeitshindernis, sondern erst ihre Befolgung (vgl. S. 177³), und diese ist allerdings ein in der Person liegendes, denn der Zeuge muß von der Arbeitstätte abwesend sein, und Abwesenheit ist nach den Gesetzen ein in der Person liegender Grund: S. 167².

⁵ Gewerbegericht VI, 215—18. Ähnlicher Fall in V, 217: Der Arbeitnehmer, ein Ausländer, hat sich in Militärsachen beim Botschafter seines Landes zu melden.

⁶ Ges. betr. die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze §§ 3—10. InvVG. §§ 103—107 und z. B. § 97: „Die Nichtleistung der Arbeit während der Zeit, in welcher die bezeichneten Personen (sc. die Vertreter der Versicherten) durch die Wahrnehmung jener Obliegenheiten an der Arbeit verhindert sind . . .“

⁷ Ges. betr. d. Abänderung der UVGG. §§ 11—19.

⁸ GewUVG. §§ 113—115. 142. Land- u. forstw. UVG. §§ 121—23. 153 BauUVG. § 40. SeeUVG. §§ 119—21. 140.

⁹ Bd. I, 761. Jastrow, Sozialpolitik I, 505. Soz. Prax. XII, 494—36. 809 Anm. 4. v. Schulz in Gewerbegericht X, 337—46. Der Tarifvertrag im Deut. Reich III, 255 fg.

¹⁰ GewO. § 134^b. Verfügung f. d. bayer. Staatseisenbahnen im RABl. I, 383 § 11. 384 § 11.

zunehmen, oder endlich eine öffentliche Feuerlöschpflicht oder standesamtliche Anzeigepflicht zu erfüllen hat¹. — Ein Hindernis kann dem Arbeitnehmer ferner aus der Moral oder dem Herkommen erwachsen, wonach er in Erfüllung von Pflichten gegen Angehörige, Freunde oder Kollegen (man denke an Geburt, Hochzeit, Krankheit, Tod², und an Geringeres wie Schulanmeldung), oder bei Feuers- und Wassersnot für das eigene Heim³ sich der Arbeit, wo sie mit der Erfüllung solcher Pflichten kollidieren würde, nicht unterziehen kann⁴. Wo es hingegen nicht den Vollzug einer allgemein anerkannten Ordnung gilt, wird in den Augen des Rechts die Erfüllung der vertragsmäßigen Arbeitspflicht nicht durch ein anderes noch so bedeutendes und billigenwertes Interesse unmöglich gemacht, und nicht eine in der Person des Arbeitnehmers liegende Verhinderung anerkannt⁵. Aus dem Wertverhältnis der Arbeitspflicht und des bei ihrer Erfüllung gefährdeten anderen Interesses ist auch die Frage zu entscheiden, ob der durch psychischen Zwang, wie z. B. die Drohung ausständiger Fachgenossen, betroffene Arbeitnehmer hierdurch in die Unmöglichkeit der Leistung versetzt und zwar persönlich verhindert worden ist, oder die ihm mögliche Leistung unterlassen hat⁶.

Einige von den erwähnten, außerhalb der Arbeitsunfähigkeit stehenden persönlichen Hinderungsgründen werden von den Ge-

¹ Vgl. Gewerbebericht VIII, 134. 135.

² z. B. ein Arbeitnehmer legt dem bei der Arbeit verletzten Kollegen während der Arbeitszeit einen Notverband an. Von Lohnabzug in solchem Fall berichtet Vorwärts v. 23. Dez. 1898. Teilnahme von Arbeitnehmern an der Beerdigung eines im Betrieb verunglückten Kollegen veranlaßt den Arbeitgeber zur Entlassung: Vorwärts vom 28. Juni 1903.

³ Gewerbebericht VII, 81.

⁴ Wegen BGB. § 629 s. unten Kap. 5 Nr. V lit. d.

⁵ z. B. Wohnungssuche, Theaterbesuch, Reise zu einer entfernten Fachausstellung, Teilnahme an einer beruflichen, gewerkschaftlichen oder politischen Delegiertenversammlung, im Gegensatz zu dem Fall in RABl. I, 676 (Rücksprache mit dem Arbeitgeber über das Arbeitsverhältnis).

⁶ Ohne nach dem Inhalt der Drohung zu unterscheiden, bestraft GewO. § 153 denjenigen, welcher Andere durch Drohungen bestimmt oder zu bestimmen sucht, an einer zur Erlangung günstiger Arbeitsbedingungen verabredeten Arbeitseinstellung teil zu nehmen. Loewenfeld in Brauns Archiv III, 475. Hingegen für die Privatrechtsfolgen kommt es wie auf den Erfolg, so auch auf den Inhalt der Drohung an. Nur bei einer schweren kann von persönlicher Verhinderung gesprochen werden, bei einer leichten nicht. Immerhin dürfte bei leichter nicht von Verzug die Rede sein nach BGB. § 285 (oben S. 130 fg.).

setzen betroffen, wo diese von „unverschuldetem Unglück“, „Freiheitsstrafe“, „Abwesenheit“ oder „militärischer Dienstleistung“ reden, durch welche ein Arbeitnehmer „an der Verrichtung seiner Dienste verhindert wird“¹, oder von den durch die Versicherungsgesetze zur Arbeitervertretung berufenen Arbeitnehmern sagen, daß sie „durch die Wahrnehmung jener Obliegenheiten an der Arbeit verhindert sind“². Die Verhinderung kommt in solchen Fällen erst dadurch zustande, daß nach den Geboten des Rechts, der Moral oder des Herkommens die mit der Arbeit kollidierenden Handlungen dem Denken oder Fühlen des Arbeitnehmers noch unerläßlicher oder unaufschieblicher erscheinen, als die aus dem Arbeitsvertrage geschuldete Arbeit³. Es muß aber auch, wenn jene Unmöglichkeit vorliegen soll, die Kollision wirklich gegeben sein. Wenn hingegen der Arbeitnehmer die erwähnten außer dem Arbeitsverhältnisse stehenden Handlungen (z. B. die Abstimmung) außerhalb der Arbeitszeit vorzunehmen vermag, und soweit er das kann, ist er durch dieselben nicht an der Arbeitsleistung verhindert.

XIII. Für die Rechtswirkung des nunmehr definierten Tatbestandes der persönlichen Verhinderung des Arbeitnehmers ist es bedeutend, ob die Verhinderung durch Verschulden oder ohne Verschulden des Arbeitnehmers eingetreten ist. Unmöglich geworden ist die Arbeitsleistung im ersten Fall infolge eines Umstandes, den ihr Schuldner zu vertreten, im zweiten infolge eines Umstandes, den ihr Schuldner nicht zu vertreten hat. Diese Unterscheidung im Tatbestand wird von den Gesetzen sowohl für die Unmöglich-

¹ HGB. § 63 Abs. 1. § 72 Nr. 3 und Abs. 2. GewO. § 133^c Nr. 4 und Abs. 2.

² InvVG. § 97 (S. 175⁴). GewUVG. § 142. Land- u. forstw. UVG. § 153. BauUVG. § 45. SeeUVG. § 140.

³ Daher spricht die Arbeitsordnung von Carl Zeiß in Jena von „solchen Vorkommnissen äußerer Art oder in der Familie oder im Hauswesen, die den Geschäftsangehörigen zum Fortbleiben von der Arbeit nötigen“. Aber die im obigen Text erörterten Fälle sind wohl zu unterscheiden von den dem Kap. 6 angehörigen, in denen Gesetz oder Polizei unmittelbar die Arbeit verbieten. Das dann bestehende Hindernis geht nicht durch die Reflexion des Arbeitnehmers, liegt außerhalb seiner Person, die Unterzeit rührt dort von keiner Partei her. Hier dagegen fordert die öffentliche Gewalt eine Handlung z. B. Gestellung, die, wenn die für sie bestimmte Zeit in die Arbeitszeit fällt, mit der Arbeit kollidiert (S. 175⁴).

keit der Leistung überhaupt¹ als im besonderen für die persönliche Verhinderung des Arbeitnehmers gemacht².

Wo die persönliche Verhinderung nicht vom verhinderten Arbeitnehmer verschuldet ist, ist sie, ihn angesehen, eine zufällige. Woher sie positiv kommt, und ob jemand für sie verantwortlich, oder ob sie in jeder Hinsicht zufällig ist, ist für die vorliegende Alternative (Verschulden oder Nichtverschulden des Arbeitnehmers) gleichgültig, mit Ausnahme des Falles, daß die persönliche Verhinderung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber verschuldet worden ist³. Solchenfalls ist zwar der Arbeitnehmer durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Arbeit verhindert, aber die damit bewirkte Unterzeit kann nicht mehr als eine vom Arbeitnehmer (S. 122), muß vielmehr als eine vom Arbeitgeber ausgehende behandelt werden, welche in das folgende Kapitel gehört. Dies ist ohne weiteres einleuchtend nach dem Ausdruck „unverschuldetes Unglück“⁴, aber auch unverkennbar beim Anblick von BGB. § 616. Gewiß ist der Arbeitnehmer des Dienstvertrags „durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert“, auch wenn er arbeitsunfähig geworden ist durch ein Verschulden des Arbeitgebers, der etwa die ihm durch BGB. § 618 oder GewO. §§ 120^a.

¹ BGB. § 325 Abs. 1 einerseits, § 323 Abs. 1. § 324 Abs. 1 und 2 andererseits. S. ferner § 280 Abs. 1. § 282. § 283 Abs. 1 a. E. § 338.

² BGB. § 616: „durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird.“ § 617: „sofern nicht die Erkrankung von dem Verpflichteten vorsätzlich oder durch grobe Nachlässigkeit herbeigeführt worden ist“. HGB. § 63: „durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert“. § 72: „durch unverschuldetes Unglück . . . verhindert“. GewO. § 133^c (ebenso). HGB. § 553^b, SeemO. § 62: „Schiffer, resp. Schiffsmann, welcher die Krankheit oder Verletzung durch eine strafbare Handlung sich zugezogen . . . hat“, natürlich durch eine von ihm begangene. Vgl. auch HGB. § 622 Abs. 4.

³ Wo es sich beim Hindernis um unvermeidliche Berufskrankheiten handelt (z. B. Württemb. Fabrikinsp. f. 1902 S. 24. 25, zu denken etwa an Bleiweiß- und Bleifarbenfabrikation), liegt kein Verschulden des Arbeitgebers vor. Badische Fabrikinsp. f. 1902 S. 48: Milzbrandinfektionsgefahr in Roßhaarspinnereien trotz Bekanntm. v. 22. Okt. 1902 (RGI. S. 269) bei unvermeidlicher Vornahme gewisser nach § 5 zulässiger Arbeiten mit nicht desinfiziertem Material.

⁴ Es ist unstatthaft, von einem Handlungsgehilfen, welchem der Prinzipal „die ihm in Ansehung der Gesundheit des Handlungsgehilfen obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt“ (HGB. § 62) und hierdurch eine Krankheit beigebracht hat, zu sagen, der Handlungsgehilfe sei durch „unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert“ (§ 63).

120^d. 120^e auferlegten Pflichten nicht erfüllt hat¹. Allein keineswegs greift solchenfalls § 616, sondern vielmehr § 324 Abs. 1 platz². Wäre es doch frivol und widersinnig, wenn der an der Verhinderung schuldige Arbeitgeber sich der Entrichtung der Vergütung darum entziehen wollte, weil die Verhinderung länger als „eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ gewährt hat, eine Zeitschranke, die zwar § 616, nicht aber § 324 setzt. Oder wenn derselbe Arbeitgeber den Arbeitnehmer zwingen könnte, sich das Krankengeld auf die Vergütung anrechnen zu lassen, was zwar § 616, aber natürlich nicht § 324 Abs. 1 vorschreibt³. Und wenn gar der Arbeitgeber, der z. B. nach GewUVG. § 136 unter gewisser Voraussetzung „für alle Aufwendungen“ haftet, welche infolge des von ihm verschuldeten Unfalles von der Krankenkasse gemacht worden sind, also daß diese Kasse wegen des von ihr dem verletzten Arbeitnehmer Geleisteten gegen den Arbeitgeber Regreß nimmt — wenn, sagen wir, der Arbeitgeber sich dadurch decken könnte, daß er das Krankengeld auf den Lohn anrechnet!

Das Nichtverschulden des Arbeitnehmers schließt also hier nicht das Verschulden des Arbeitgebers ein. Andererseits besteht das Verschulden, das zur persönlichen Verhinderung des Arbeitnehmers führt, nur in seinem persönlichen Verschulden, umfaßt nicht das Verschulden der in BGB. § 278 genannten Dritten. Denn nach dem Zusammenhang, in dem diese Vorschrift steht, ist anzunehmen, daß der Schuldner nur dasjenige Verschulden Dritter zu vertreten hat, das deren Anteil an der Erfüllung der Verbindlichkeit und damit unmittelbar die Erfüllung betrifft. Ein solches Verschulden ist z. B. nicht gegeben, wenn der Scharwerker oder Hofgänger (Bd. I, 99²) selbst bei der Arbeit aus Vorsatz

¹ z. B. es an Ventilation oder an Staubabsaugung hat fehlen lassen. Württemb. Fabrikinsp. f. 1902 S. 43/44 erwähnt eine Fabrik, „wo der im Erdgeschoß befindliche, mit Steinboden versehene Ankleideraum im Winter so kalt war, daß die Arbeiterinnen sich bei dessen Benutzung Erkältungsgefahren aussetzen“. S. auch Amtl. Nachrichten des Reichsversicherungsamts 1904 2. Beiheft S. 125. 172.

² Ebenso wenn der Arbeitgeber durch Versagung verdienten Lohnes den Arbeitnehmer zum Prozeß nötigt und hierdurch an der Arbeit hindert. Vgl. Gewerbegericht X, 47/48. „Entschädigung für Zeitversäumnis“ nach GewGerG. § 49 Nr. 4 ist hier nicht zu gewähren, weil die unterliegende Partei der nach § 324 vergütungspflichtige Arbeitgeber selbst ist; anders wenn es ein früherer Arbeitgeber wäre. Undeutlich Gewerbegericht V, 152/53.

³ Vgl. Bd. I, 663¹, grundloser Widerspruch bei Schultzenstein in Arch. f. bürgerl. Recht 23 S. 294 und Planck, Komment. zu BGB. § 617 unter 4 d. Vgl. unten Nr. XIX.

oder Fahrlässigkeit den Instmann arbeitsunfähig macht. Hier liegt nur ein mittelbarer Eingriff in das Schuldverhältnis des Instmannes vor, und dieser ist daher ohne Verschulden persönlich an der Leistung verhindert¹.

Der Distinktion von Verschuldetheit und Unverschuldetheit unterstehen alle Fälle persönlicher Verhinderung, die S. 172—76 angeführt sind. Aber man kann von keiner der dort genannten Hindernistatsachen generell aussagen, daß sie immer, oder daß sie niemals eine verschuldete oder eine unverschuldete Verhinderung herbeiführe. So läßt sich allgemein weder behaupten, daß Krankheit oder Schöffendienst niemals zu verschuldeter Verhinderung², noch daß uneheliche Schwangerschaft oder Freiheitsstrafe niemals zu unverschuldeter Verhinderung führen³. Vielmehr kommt es stets auf die Umstände des gegebenen Falles, vorzüglich auf das Verhältnis des Hindernisses zur geschuldeten Leistung an.

Denn das Verschulden ist hier nach § 276 Vorsatz oder Fahrlässigkeit (S. 83 fg.), also dann gegeben, wenn sich der Arbeitnehmer vorsätzlich oder fahrlässig, d. i. durch Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, in die Unmöglichkeit versetzt hat, die Arbeit zur gehörigen Zeit zu leisten. Diese Nichtleistung der geschuldeten Arbeit bildet die objektive Rechtswidrigkeit, die zum Verschulden gehört. Und solche Rechtswidrigkeit ist wie erforderlich, auch genügend; daher ist es gleichgültig, ob das Hindernis für sich genommen, d. h. abgesehen von seiner Beziehung zur Arbeitspflicht, deren Erfüllung es hindert, ein Unrecht oder eine Immoralität

¹ Für den in BGB. § 616 geforderten Mangel des Verschuldens genügt nach Oertmann z. d. St. unter 1 c der Mangel persönlichen Verschuldens. Mehr als der Wortlaut („ohne sein Verschulden“), auf den Oertmann sich beruft, spricht für diese Annahme, außer der obigen Begrenzung des § 278, der Umstand, daß das Gesetz, wo es das fremde Verschulden einbezogen haben will, in zweifelhaften Fällen die Verweisung auf § 278 für nötig hält: §§ 351. 664. 691.

² Verfehlte Begründung der Pflicht, die durch Krankheit verursachte Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten, in Gewerbegericht VIII, 187. Titz e, Unmöglichkeit S. 78^a plädiert mit guten Gründen für Zurückhaltung in der Annahme von Verschulden bei Verhinderung durch Krankheit.

³ Wegen des ersteren s. z. B. BGB. § 825, und wegen des zweiten ist zu bedenken, daß für den Zivilrichter kein Grund besteht, den Strafrichter als unfehlbar anzusehen und z. B. eine über einen Journalisten im politischen Kampfe verhängte Freiheitsstrafe schlechthin als Ursache einer durch solchen Arbeitnehmer verschuldeten Arbeitshinderung zu betrachten. Außerdem gibt es eine Freisprechung im Wiederaufnahmeverfahren.

bildet, oder ob es rechtlich und moralisch tadellos ist¹. Es kommt also nicht darauf an, daß die Person durch ihre Schuld z. B. krank, schwanger, abwesend geworden ist, sondern daß sie vorsätzlich oder fahrlässig durch Krankheit usw. ihre Verhinderung herbeiführe. Daher kann Solches nicht bloß dann geschehen, wenn der Arbeitnehmer sich während des Arbeitsverhältnisses die Arbeitsunfähigkeit oder die Abwesenheit (z. B. durch Verhaftung wegen eines in dieser Zeit begangenen Deliktes) zuzieht, sondern auch dann, wenn er wissend, daß er durch die vor dem Arbeitsvertrag gesetzten Bedingungen (z. B. Infektion, Begehung eines Deliktes, Einberufung zum Militärdienst) an der Arbeit verhindert werden könne, oder gar voraussehend, daß dies eintreten werde, doch den Arbeitsvertrag geschlossen hat: denn auch hier wird der Arbeitnehmer durch Fahrlässigkeit oder Vorsatz an der Arbeit verhindert². Andererseits aber sind Fahrlässigkeit und Vorsatz, somit subjektive Rechtswidrigkeit, folglich Verschulden bei der Verhinderung ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer in Erfüllung einer der Arbeitspflicht übergeordneten Rechts- oder Moralpflicht sich während des Arbeitsverhältnisses außer Stand gesetzt hat, zur gehörigen Zeit die geschuldete Arbeit zu leisten³.

So nach BGB. § 325 und § 616, wo die Unmöglichkeit infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes, bezw. die persönliche Verhinderung ohne sein Verschulden eingetreten sein muß. Hingegen nach den übrigen S. 178² zitierten Gesetzen ist die unverschuldete Verhinderung gegeben, wenn nur das Hindernis selber ohne Verschulden herbeigeführt ist, nämlich die Erkrankung nicht vorsätzlich oder durch grobe Nachlässigkeit, die Krankheit oder Verletzung nicht durch eine strafbare Handlung, oder wenn das Unglück unverschuldet ist — wo überall das Verschulden nicht auf der Beziehung zur Arbeitspflicht beruht.

¹ Darum ist abzulehnen, daß als „Verschulden auch eine sittliche Schuld zu gelten habe“ (Oertmann, Schuldverhältnisse² zu § 616 und Kober in Staudingers Kommentar z. d. St.).

² Ähnlich, oder im Resultat gleich: Crome, System II § 259²², Oertmann, Schuldverhältnisse² zu § 616 unter 1 c, Titze, Unmöglichkeit S. 293. — Ist auf ärztliche Versicherung der Genesung der Arbeitsvertrag geschlossen worden, und dann doch die Krankheit wieder ausgebrochen, so ist die Verhinderung unverschuldet, selbst wenn die Krankheit durch Fahrlässigkeit zugezogen worden war.

³ z. B. Einhaltung eines gerichtlichen oder administrativen Termines, Pflege eines kranken Kindes.

XIV. Die Rechtsfolge der verschuldeten persönlichen Verhinderung muß sich von der der unverschuldeten deswegen unterscheiden, weil ersterer das Plus des Verschuldens zu Grunde liegt, welches eine Verantwortlichkeit auslöst¹. Indessen wird doch die größere Differenz in den Rechtsfolgen der beiden Tatbestände dadurch bewirkt, daß über die unverschuldete Verhinderung unter Umständen hinweggesehen und die mit ihr gegebene Unterzeit ausnahmsweise gar nicht als solche behandelt wird. Da also bei der unverschuldeten Verhinderung Regel und Ausnahmen zu sondern sind, während die Regelung der verschuldeten Verhinderung ausnahmslos gilt, so empfiehlt es sich, diese als das Einfachere voranzustellen.

Bei verschuldeter Verhinderung des Arbeitnehmers gewährt das Recht dem Arbeitgeber folgende Reaktionen.

Erstens kann er Schadensersatz verlangen (BGB. § 280 Abs. 1). Von diesem Schadensersatz gelten die nämlichen Regeln wie von dem wegen Verzugs des Arbeitnehmers zu leistenden: S. 140 bis 143, und zwar sowohl was Art oder Mittel², als was den Umfang des Ersatzes anlangt³. Nur darin unterscheiden sich beide Ersatzforderungen, daß nicht bei Verzug, wohl aber bei Unmöglichkeit § 281 zur Geltung kommt, der zur Verminderung des Schadensersatzes führt. Indessen ist dieser Unterschied beim Arbeitsvertrag von geringem Belang, weil die Anwendung des § 281 auf den vorliegenden Fall sehr eingeengt ist. Man muß zugeben, daß hier, wo die geschuldete Leistung in Arbeit besteht, diese „den geschuldeten Gegenstand“ bilde, für den ein Ersatz oder eine Ersatzforderung von dritter Seite dem Arbeitnehmer zukommen könne⁴. Allein wenn der Arbeitnehmer sich durch sein Verschulden außer Stand setzt, die Arbeit zu leisten, so erlangt er dafür meistens nicht Ersatz oder Ersatzforderung⁵; und wenn ausnahmsweise der Arbeit-

¹ Wegen der Beweislast für das Verschulden s. BGB. § 282, ferner Titze, Unmöglichkeit S. 146. 186⁴⁰.

² Es kann nicht bloß Geldersatz, sondern auch Herstellung in Gestalt der „Nachleistung“ Platz greifen (vgl. S. 141. 167¹). Mit Unrecht sagt Endemann, Lehrbuch I § 125³⁰, Herstellung nach BGB. § 249 komme „nicht in Frage“.

³ Namentlich kommt, als die Ersatzforderung mindernd, wieder in Anschlag, was der Arbeitgeber durch das Unterbleiben der Arbeit erspart, besonders der Lohn.

⁴ Kleineidam, Unmöglichkeit S. 117, Schollmeyer, Kommentar zu § 281 unter 2, c, während Sohm, Der Gegenstand, ein Grundbegriff des BGB. (1905) die Arbeit nicht aufgenommen hat. Wegen HGB. § 304 s. Kap. 4 Nr. XV.

⁵ z. B. hat nach GewUVG. § 8 der Verletzte keinen Schadensersatz-

nehmer für die durch sein Verschulden unmöglich gewordene Arbeit einen Ersatzanspruch gegen Dritte erlangt, so ist derselbe möglicherweise unübertragbar¹. Übrigens hat der Anspruch auf das Surrogat für den Gläubiger (den Arbeitgeber) nur da Bedeutung, wo der Schuldner wegen Insolvenz der Geldersatzforderung nicht genügen kann.

Der Umfang des zu ersetzenden Schadens wird durch die Ausdehnung der Unterzeit beeinflusst, welche frühestens mit der Arbeitspflicht beginnt und spätestens mit ihr endigt. Der Schaden ist in der Regel größer bei totaler als bei partieller Unmöglichkeit (S. 165—67)². Aber der Umfang des Schadens braucht dem Umfang der Unterzeit nicht proportional, er kann bei kurzer Unterzeit verhältnismäßig größer sein, als bei längerer³. Ja es kann nach den Umständen⁴, insbesondere nach der Art der Arbeit⁵ wohl sein, daß die partielle Unmöglichkeit für den Arbeitgeber ökonomisch nicht weniger bedeutet, als die totale, indem entweder die noch leistbare Arbeit durch das Ausfallen vorangehender, oder die schon geleistete durch das Ausfallen nachfolgender entwertet wird (vgl. S. 143⁴).

anspruch, „wenn er den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat“, und kann der Anspruch gänzlich oder teilweise versagt werden, „wenn der Verletzte den Unfall bei Begehung eines durch strafgerichtliches Urteil festgestellten Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens sich zugezogen hat“. Ferner kann nach KrVG. § 6^a Nr. 2, § 26^a Nr. 2, §§ 64. 72. 73 bestimmt sein, daß krankenversicherten Personen, „welche sich eine Krankheit vorsätzlich oder durch schuldhafte Beteiligung bei Schlägereien oder Raufhändeln oder durch Trunkfälligkeit zugezogen haben, für diese Krankheit das Krankengeld gar nicht oder nur teilweise zu gewähren ist“.

¹ z. B. der gesetzliche Anspruch auf Krankengeld: KrVG. § 56 Abs. 2. 4, der gesetzliche Unfallanspruch: GewUVG. § 96, Land- u. forstw. UVG. § 102. Auch schließt der gesetzliche Übergang des Anspruchs auf Krankengeld, den KrVG. § 76^c regelt, die Abtretung an den Arbeitgeber aus. — Vgl. Klein- eidam, Unmöglichkeit S. 119.

² Gänzliche Unmöglichkeit hat BGB. § 325 Satz 1 im Auge (wie Satz 2 lehrt) und läßt den Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. — Oertmann zu § 280 unter 2 scheint nur an unmöglich gewordene Sachleistung zu denken.

³ Vgl. Kisch, Unmöglichkeit der Erfüllung S. 184².

⁴ z. B. weil sich in der übrigen Zeit durch Arbeit der Effekt nicht mehr erreichen läßt, zu dessen Beschaffung an einem bestimmten Termine der Arbeitgeber einem Dritten (Besteller, Käufer) verbunden ist.

⁵ z. B. der chemische Prozeß (wie Gelatineproduktion) verträge keine Unterbrechung, das Begonnene verderbe, die Anfangsgründe seien nutzlos. Hier ist es von Bedeutung, ob sich der Arbeitgeber alsbald die Fortsetzung der Arbeit verschaffen kann.

In beiden Fällen hat „die teilweise Erfüllung“ der Verbindlichkeit oder des Vertrags für den Arbeitgeber „kein Interesse“ (vgl. S. 154). Und für solchen Fall bestimmt § 325 Satz 2, daß der Gläubiger, hier der Arbeitgeber „Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des § 280 Abs. 2 verlangen“ könne. Diese „Maßgabe“ ist durchführbar in dem durch § 280 Abs. 2 geordneten Fall, wonach der Arbeitgeber den „noch möglichen Teil der Leistung“ ablehnt und den Arbeitnehmer als einen behandelt, der diesen möglichen wie den unmöglichen Teil nicht geleistet hat. Der Arbeitnehmer muß den Schaden solcher Nichterfüllung ersetzen, wobei in Anschlag kommt, was der Arbeitgeber erspart, namentlich der Lohn. Wenn dagegen der Arbeitgeber einen Teil der Leistung (die Arbeit mehrerer Stunden oder Tage) empfangen hat und dann die Verhinderung eintritt, so ist kein „noch möglicher Teil der Leistung“ vorhanden, den er ablehnen könnte (S. 165³ a. E.): den bereits empfangenen kann er nicht ablehnen¹. Jedoch wird sein Interesse in diesem Falle durch Abs. 1 des § 280 völlig wahrgenommen; denn er kann danach (zum Schaden des Arbeitnehmers) auch ersetzt verlangen, was ihn die nutzlos gewordene, von ihm doch empfangene Arbeit an Lohn und Aufwendungen kostet (vgl. S. 154 lit. d). —

Zweitens und elektiv neben der Schadensersatzforderung kann der Gläubiger der schuldhaft verhinderten Leistung nach § 325 vom Vertrage zurücktreten. Auch auf dieses gesetzliche Rücktrittsrecht sind nach § 327 die für das vertragsmäßige geltenden Vorschriften anzuwenden (S. 155). Indessen hat sich bei der Betrachtung des gesetzlichen Rücktrittsrechts, das dem Arbeitgeber gegenüber dem Leistungsverzug des Arbeitnehmers zusteht, gezeigt, daß für eine in die Vergangenheit reichende Wirkung des Rücktritts dort kein Raum und daher der Rücktritt von der unbefristeten Kündigung nicht verschieden ist (S. 155—57). Das Gleiche gilt von dem Rücktritt, welcher wegen der vom Arbeitnehmer verschuldeten Unmöglichkeit statthaft ist. Denn bei totaler

¹ Ließe man (was nicht angeht) ihn den empfangenen Teil in dem Sinne ablehnen, daß er den Lohn dafür verweigern oder, wenn entrichtet, zurückfordern dürfte, so wäre seine Schadensersatzforderung um so viel kleiner. Es ist danach sehr am Platze, daß Planck, Kommentar zu § 280 Nr. 7 „die Vorschrift des § 280 Abs. 2 keine Anwendung“ finden läßt, wo „die Bewirkung und Annahme der teilweisen Leistung in der Art erfolgt ist, daß dadurch die Verbindlichkeit selbst geteilt wurde“. Bei Zeitlohnverträgen ergibt sich solche Teilung daraus, daß die zeitlich teilbare Leistung in zeitlich bestimmten Raten gemacht wird: S. 166¹.

Unmöglichkeit ist dem Arbeitgeber nichts geleistet worden, so daß er keine empfangene Leistung „zurückzugewähren“ vermag (§ 346), so wenig als der Arbeitnehmer, es sei ihm denn ausnahmsweise pränumeriert worden¹. Und bei bloß partieller Unmöglichkeit ist zwar der Arbeitgeber, „wenn die teilweise Erfüllung des Vertrags für ihn kein Interesse hat“, „berechtigt, von dem ganzen Vertrage zurückzutreten“ (§ 325): allein wenn die partielle Unmöglichkeit vorausgeht, so ist die Lage dieselbe wie bei totaler; wird aber die Arbeit unmöglich, nachdem schon ein Teil der Arbeit geleistet worden ist, so begegnet die Pflicht des Arbeitgebers, die in Geld bestimmte Gegenleistung zu entrichten (§ 346), der Pflicht des Arbeitnehmers zur Rückerstattung des Entgeltes, falls er solchen erhalten hat. Da nun hier die auf die Vergangenheit gerichteten Rücktrittswirkungen bald einander aufheben, bald unvollziehbar, bald auch mit der Kündigung verbunden sind, so ist als Folge der vom Arbeitnehmer verschuldeten Unmöglichkeit seiner Leistung nicht das Recht des Rücktritts, sondern das der unbefristeten Kündigung anzusehen².

Da der vom Gesetz gewährte Rücktritt hier bloß die Bedeutung einer Kündigung hat, so ist sein Verhältnis zu der S. 182—84 erörterten Schadensersatzforderung wie beim Leistungsverzug (S. 157 lit. d, 162 lit. c) kein ausschließendes, sondern es kann das Verlangen des Schadensersatzes neben dem Rücktritt geltend gemacht werden³. Und wie beim Leistungsverzug des Arbeitnehmers die Gleichwertigkeit des Rücktritts mit der unbefristeten Kündigung die Anwendbarkeit der letzteren nicht erweitert (S. 157 litt. b. c, S. 162 lit. b), so ist solches auch bei der vom Arbeitnehmer verschuldeten Unmöglichkeit, insbesondere seiner persönlichen Verhinderung der Fall. Wo die unbefristete Kündigung aus wichtigem Grunde statthaft ist, kann jene Unmöglichkeit einen solchen abgeben. Eine

¹ Die Pflicht zur Rückerstattung des unverdienten Pränumerierten knüpft sich an jedes Ende des Arbeitsverhältnisses (Bd. I, 642—44), ihretwegen braucht nicht Rücktritt angenommen zu werden.

² Es gibt einen teilweisen Rücktritt, nicht eine teilweise Kündigung, einen teilweisen Rücktritt bei partieller Unmöglichkeit; aber auch dieser hat hier kein anderes Ergebnis als die unbefristete Kündigung.

³ Vgl. Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 65³⁷. — Da überdies die verschuldete persönliche Verhinderung ein vertragswidriges Verhalten ist, so muß der Arbeitnehmer des Dienstvertrages auch den aus der Aufhebung des gekündigten Arbeitsverhältnisses dem Arbeitgeber entstehenden Schaden ersetzen: § 628 Abs. 2. Bd. I, 646—50; dagegen Kisch, Unmöglichkeit S. 148⁴¹, siehe jedoch unten S. 190³.

Änderung der für die einzelnen Typen des Arbeitsvertrags gegebenen Ordnung der unbefristeten Kündigung (Bd. I, 602—25) wird durch § 325 nicht bewirkt. —

Die nach § 325 in dritter Linie dem Arbeitgeber zustehende Reaktion wird mit folgenden Worten gewährt: „Statt des Anspruchs auf Schadensersatz und des Rücktrittsrechts kann er auch die für den Fall des § 323 bestimmten Rechte geltend machen“. Diese durch § 323 selber bestimmten Rechte sind hauptsächlich die Befreiung von der Pflicht zur Gegenleistung bei totaler und ihre Verminderung bei partieller Unmöglichkeit, sowie die Rückforderung der im voraus gemachten Gegenleistung, soweit sie hiernach nicht geschuldet wird. Der Arbeitgeber des Zeitlohnvertrags braucht danach, wenn die Arbeitsleistung gänzlich ausfällt, keinen Entgelt, und wenn sie teilweise, d. h. zeitweise (S. 166) ausfällt, nur einen kleineren Entgelt zu entrichten¹. Die Verkleinerung ergibt sich für den Dienstvertrag auch durch Schluß aus § 616. Die Verminderung der Entgeltschuld erfolgt beim Zeitlohnvertrage pro rata temporis, nach Maßgabe der Unterzeit (S. 119—20)². Nach § 323 „mindert sich bei teilweiser Unmöglichkeit die Gegenleistung nach Maßgabe der §§ 472. 473“. Bei dieser „teilweisen Unmöglichkeit“ ist, wie der Hinweis auf die Mängel (§ 472) zeigt, an graduellen, nicht an temporären Teil gedacht, worauf sich beim Zeitlohnvertrag die teilweise Unmöglichkeit bezieht. Überdies wird in dem durch § 472 verfügten Minderungsverfahren bei Angabe der Proportionalität Sachleistung vorausgesetzt³, während hier eine Arbeitsleistung teilweise unmöglich wird; daher ist § 472 hier nicht anwendbar, ohne daß daraus eine Verlegenheit ent-

¹ solchen freilich auch dann, wenn die partielle Erfüllung für den Arbeitgeber kein Interesse hat; denn auf diesen Interessewegfall nimmt § 323 keine Rücksicht, im Gegensatz zu § 325. — Der von Titze, Unmöglichkeit S. 184 angenommene tiefgreifende Unterschied zwischen dem Wegfall der Verpflichtung des Gläubigers zur Gegenleistung nach § 323 und demjenigen auf Grund von § 325 Abs. 1 Satz 3, daß nämlich der Gläubiger dort ipso jure, hier erst durch die Erklärung, frei sein zu wollen, frei werde, ist für den Arbeitsvertrag nicht anzunehmen, weil der Arbeitgeber erst durch die Arbeit zahlungspflichtig wird.

² Diese regelmäßige Wirkung unterliegt der Privatdisposition. So setzt das Engagementsformular des deut. Bühnenvereins (B. § 5, II) die Gage nur „bis auf die Hälfte“ herab, wenn sich der Künstler die Krankheit, die ihn dienstunfähig macht, „nachweislich durch eigene Verschuldung zugezogen hat“.

³ Mit den Worten „Wert der Sache“. Vgl. Bd. I, 21 (die „generellen Vorschriften über die Schuldverhältnisse meist auf die Sachleistung zugeschnitten“).

stände. Hingegen § 473 ist ohne Rücksicht auf das hauptsächlichliche Minderungsverfahren da anwendbar, wo die Vergütung teils Geld-, teils Naturalvergütung ist (S. 192/93).

Das prinzipiale Recht totaler oder partieller Entgeltversagung kann der Arbeitgeber, nach den Worten des § 325, „statt des Anspruchs auf Schadensersatz oder des Rücktrittsrechts geltend machen“. Das bedeutet aber beim Arbeitsvertrag nicht, daß er es nur so geltend machen könne, wie sich ja hier auch Schadensersatzforderung und Rücktrittsrecht kumulieren lassen (S. 185). Vielmehr ist durch das Gesetz nicht ausgeschlossen, daß der Arbeitgeber, der zurücktritt, d. h. hier unbefristet kündigt, den Entgelt nach Maßgabe der Unterzeit verweigere, und ebensowenig ausgeschlossen, daß der Arbeitgeber, welcher Ersatz für den ihm aus der Unterzeit erwachsenen Schaden fordert, hiervon den ersparten Entgelt in Abzug bringe (S. 182^a. 184), was eine Konkurrenz von Ersatzforderung und Lohnausfall bildet.

Indem § 325 den Gläubiger der schuldhaft vom Schuldner unmöglich gemachten Leistung die Rechte des § 323 geltend machen läßt, involviert er die durch § 323 Abs. 2 bestimmte Modifikation der Befreiung des Gläubigers von der Vergütungspflicht. Allein diese Modifikation ist beim Arbeitsvertrag in der Regel dadurch ausgeschlossen, daß hier die Vergütungspflicht im Maß der ausgefallenen Arbeit regelmäßig nicht entsteht, so daß der Arbeitgeber, der den vom Arbeitnehmer erworbenen Ersatz oder Ersatzanspruch verlangt¹, nicht zur Gegenleistung verpflichtet „bleiben“ kann. Ferner wäre des Arbeitgebers Verlangen, die meist in Geld bestehende Vergütung gegen Herausgabe des meist in Geld bestehenden Ersatzes zu entrichten, ein Kalkül, der nur in dem außerordentlichen Falle Sinn hätte, daß der Ersatz mehr beträgt, als die Vergütung. In § 323 Abs. 2 ist (gemäß § 325 Satz 3 „statt“) überdies ein Schuldner vorausgesetzt, von dem nicht Schadensersatz verlangt wird, während ein schuldhaft verhinderter Arbeitnehmer (wovon hier die Rede ist) sich Lohnentzug neben Schadensersatzpflicht gefallen lassen muß; Ersatz oder Ersatzforderung, die er vom Dritten bekommt und herausgibt oder abtritt, kann daher nur seine Schadensersatzpflicht mindern oder tilgen (§ 281 Abs. 2) und nicht zugleich des Arbeitgebers Vergütungspflicht erwecken oder fundieren (§ 323 Abs. 2). —

Eine vierte Reaktion bietet dem Arbeitgeber BGB. § 338;

¹ wegen jenes Erwerbes und dieses Verlangens s. S. 182^a. 5.

aber ihr praktischer Wert ist darum gering, weil Geber der Draufgabe selten der Arbeitnehmer ist.

XV. Anders gestaltet sich die Rechtsfolge der unverschuldeten persönlichen Verhinderung des Arbeitnehmers. Zuvörderst tritt hier keine Forderung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung ein. Denn weder die von den Arbeitsverträgen im besondern handelnden Quellen, noch BGB. § 323, der die zufällige Unmöglichkeit der Leistung bei gegenseitigen Verträgen überhaupt regelt, machen den unschuldigen Arbeitnehmer ersatzpflichtig. Dergleichen ergibt sich die Verneinung der Ersatzpflicht durch Schluß aus § 280 Abs. 1 und aus § 276 Abs. 1. Aus letzterer Vorschrift folgt, daß, mangels anderer Bestimmung, der Schuldner nur Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat, deren Fehlen in unserem Falle vorausgesetzt wird¹.

Aber gerade auf Grund dieser Vorschrift kann der Arbeitnehmer, der ohne Verschulden persönlich verhindert ist, Schadensersatz leisten müssen: nicht schon wegen dieser Verhinderung, sondern wenn und weil er anläßlich solcher Verhinderung vorsätzlich oder fahrlässig etwas tut oder unterläßt, wodurch widerrechtlich dem Arbeitgeber Schaden zugefügt, oder nicht abgewandt, oder ein ohnedies vorhandener vergrößert wird. Ein Verschulden solcher Art begeht der Arbeitnehmer, wenn er nicht so bald als er kann von seiner (eingetretenen oder bevorstehenden) Verhinderung den Arbeitgeber in Kenntnis und hierdurch in Stand setzt, den Schaden der Unterzeit durch Anordnungen hintanzuhalten oder niederzuhalten (vgl. S. 123¹)²; oder wenn er, wo er kann und darf, den Arbeitgeber hierbei nicht unterstützt³; oder wenn er geflissentlich oder versehentlich den in seiner Person liegenden Hinderungsgrund der

¹ Hier kann daher nicht von gesetzlicher Pflicht zur Nachleistung die Rede sein (vgl. S. 182⁹). Auch ein gesetzliches Recht zur Nachleistung gibt es nicht. Beides kann nur die Folge von Übereinkunft sein. Vgl. S. 141².

² z. B. dadurch, daß der Arbeitgeber einen Ersatzmann beschafft, oder bei seinem Besteller einen Aufschub der Lieferung erwirkt, oder die Vorbereitung von Stoffen, Werk- oder Fahrzeugen unterläßt. Man denke auch an den Theaterunternehmer, der die durch die Unpäßlichkeit einer Sängerin verhinderte Vorstellung durch die Aufführung eines anderen Stückes ersetzen kann, falls ihm jenes Hindernis früh genug angezeigt wird.

³ HGB. § 516, BiSchG. § 9, FIG. § 5: wenn der Schiffer resp. Floßführer „durch Krankheit oder andere Ursachen verhindert ist, das Schiff (resp. Floß) zu führen“ — „er muß vielmehr . . . die Anordnung des Rheders (resp. Schiffseigners oder Dienstherrn) einholen, diesem ungesäumt die Verhinderung anzeigen und für die Zwischenzeit die geeigneten Vorkehrungen treffen . . .“

Krankheit nicht beseitigt, z. B. durch geeignete Diät oder ärztliche Behandlung.

Die erstgenannte Anzeigepflicht¹ findet sich bald gesetzlich vorgeschrieben², bald durch den Arbeitsvertrag und dergleichen ausdrücklich auferlegt³. Sie ist aber auch ohnedies anzunehmen als eine von den Rechtsfolgen des Arbeitsvertrags, denen kein Teil seines Tatbestandes zu entsprechen braucht (Bd. I, 239 fg.)⁴. Macht ihre schuldhaftige Nichterfüllung als vertragswidriges Verhalten den Arbeitnehmer ersatzpflichtig⁵, so gilt dies natürlich

¹ Es braucht die Verhinderung nur angezeigt, nicht ihretwegen ein Urlaub erbeten zu werden (Kap. 5 unter V c).

² S. die Stellen der Note 3 S. 188, SeemO. § 17 nebst § 107 Nr. 3, sowie InvVG. § 97, GewUVG. § 142, Land- und forstw. UVG. § 153, SeeUVG. § 140: „Die Vertreter der Arbeiter und die Schiedsgerichtsbeisitzer der Versicherten haben in jedem Falle, in welchem sie zur Wahrnehmung ihrer Obliegenheiten berufen werden, die Arbeitgeber hiervon in Kenntnis zu setzen . . .“. Besteht die Arbeit in Geschäftsbesorgung, so hat nach BGB. §§ 666. 675 der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber „die erforderlichen Nachrichten zu geben“. Dazu gehört auch die Nachricht von seiner persönlichen Verhinderung. Vgl. ferner § 673.

³ z. B. eine Arbeitsordnung: „Kranke Arbeiter müssen sofort . . . Mitteilung an ihren Meister ergehen lassen. Wer dies versäumt, wird als willkürlich Feiernder angesehen.“ Die Gültigkeit dieser Sanktion ist sehr fraglich, vgl. S. 182¹. Hausordnung des Schillertheaters in Berlin: „Unpäßlichkeiten und Krankheiten sind sofort im Theaterbureau anzuzeigen und zwar auch dann, wenn der Erkrankte weder in der Probe noch in der Vorstellung des betreffenden Tages beschäftigt sein sollte“, während der folgenden 24 Stunden Einsendung eines Zeugnisses des Theaterarztes. Engagementsformular des deut. Bühnensvereins: „Ein Mitglied, welches eine Militäreinberufungsordre erhält, ist verpflichtet, dieselbe spätestens innerhalb 24 Stunden nach Empfang seiner Bühnenleitung urschriftlich vorzustellen . . .“. Die S. 171¹ citierte „Dienstabweisung“ fährt fort: „und der Schuldeputation und dem Rektor von dieser Vertretung Mitteilung zu machen“.

⁴ Vom Arbeitnehmer, der als solcher ja nicht bloß einen Gefallen erweist, gilt um so mehr was vom Mandatar in 27 § 2 D. 17, 1 geschrieben steht: si vero intellegit explere se id officium non posse, id ipsum cum primum poterit debet mandatori nuntiare, ut is si velit alterius opera utatur: quod si cum possit nuntiare, cessaverit, quanti mandatoris interis tenebitur: si aliqua ex causa non poterit nuntiare, securus erit. S. auch Titz, Unmöglichkeit S. 96. 101. 115. 186. Seufferts Archiv 56 Nr. 219. Baum, Handbuch Nr. 290. Mugdan u. Falkmann, Rechtsprechung III, 91; aus BGB. § 242 läßt sich die Anzeigepflicht nicht ableiten. Auch auf die prozessuale Seite eingehende Behandlung dieser Pflicht bei Krückmann, Arch. f. civ. Pr. 101. 181—90.

⁵ Nicht macht sie die Verhinderung zu einer verschuldeten. Fälschlich geht noch weiter das Urteil in Gewerbegericht XI, 218, indem es auf die Versäumung der Anzeige das Recht zu unbefristeter Kündigung aus GewO. § 123 gründet; s. dagegen auch oben S. 138⁴.

nicht nur von dem Falle, wo seine Verhinderung ohne sein Verschulden, sondern auch von dem, wo sie mit seinem Verschulden eingetreten ist; nur besteht letzterenfalls von vornherein eine Ersatzpflicht (S. 182 fg.), zu der dann die eben erörterte infolge neuer Tatsachen hinzukommt.

Wie keine Schadensersatzforderung, so wird dem Gläubiger auch im allgemeinen kein Rücktrittsrecht gewährt, wenn beim gegenseitigen Vertrag der Schuldner zufällig an der Leistung verhindert wird (§ 323). Hingegen ist bei einzelnen Typen des Arbeitsvertrags, die in Zeitlohnform vorkommen, dem Arbeitgeber die unbefristete Kündigung entweder ohne Rücksicht auf Verschulden des persönlich verhinderten Arbeitnehmers¹, oder gar ohne Rücksicht auf derartige Verhinderung gestattet², so daß man die unbefristete Kündigung als eine auch aus der unverschuldeten Verhinderung des Arbeitnehmers sich ergebende gesetzliche Reaktion bezeichnen darf (vgl. S. 184. 185)³. Daher findet man in einzelnen Gesetzen die Ausnahme vorgeschrieben, daß jene Kündigung nicht erfolgen dürfe, obwohl ein Fall unverschuldeter persönlicher Verhinderung des Arbeitnehmers gegeben ist⁴. Daß das Recht der Kündigung wegen solcher Verhinderung, sei es sofort, sei es nach einer gewissen Dauer derselben, ausbedungen und ausgeübt wird, kommt nicht selten vor⁵.

¹ z. B. BGB. § 617 Satz 4 (durch Verweisung auf § 626). HGB. § 72 Nr. 3 und Abs. 2. § 77 Abs. 3 Satz 1. GewO. § 123 Nr. 8. § 133^c Nr. 4.

² z. B. BGB. §§ 626. 675. 695. HGB. § 70 Abs. 1. § 92 Abs. 2. § 545.

³ Kisch, Unmöglichkeit S. 56. 57 für den Dienstvertrag. Er macht ferner geltend, daß beim Dienstvertrag die unbefristete Kündigung auch vom verhinderten Arbeitnehmer ausgehen kann (s. HGB. § 71 Nr. 1. GewO. § 124 Nr. 1). Solchenfalls soll BGB. § 628 nicht anwendbar sein. Durch diese Einschränkung könnte der in Bd. I, 645 an § 628 Abs. 1 Satz 2 geübten Kritik teilweise vorgebeugt werden. Indessen ist diese Einschränkung weder dem Gesetz noch seiner Geschichte zu entnehmen. Der von der zweiten Kommission abgelehnte Antrag (Protokolle II, 305. 306) bezog sich auf eine Änderung des Unmöglichkeitrechtes; seine Ablehnung berührt nicht das Kündigungsrecht.

⁴ GewUVG. § 142. Land- u. forstw. UVG. § 153. SeeUVG. § 140. BauUVG. § 45: „Die Nichtleistung der Arbeit während der Zeit, in welcher die bezeichneten Personen durch die Wahrnehmung jener Obliegenheiten an der Arbeit verhindert sind, berechtigt den Arbeitgeber nicht, das Arbeitsverhältnis vor dem Ablaufe der vertragsmäßigen Dauer aufzuheben.“ Vgl. Bd. I, 542/43.

⁵ z. B. Vertragsformular des deut. Bühnenervereins: „Nach Ablauf der dritten Woche der Krankheit hat die Bühnenleitung das Recht, den Vertrag zu kündigen und acht Tage darauf zu lösen.“ „Dauern die wiederkehrenden Krankheitsfälle zusammen länger als 42 Tage, so hat die Bühnenleitung das Recht, den Vertrag ohne weiteres zu lösen.“ Für die Lohnarbeiter der Stadt

Die unverschuldete persönliche Verhinderung setzt wie die verschuldete (S. 186) den Arbeitnehmer außer Stande, Entgelt zu verdienen. Ist der Entgelt pränumeriert worden, so kann er, soweit er unverdient geblieben ist, als ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden: § 323 Abs. 3. Ist, wie gewöhnlich, nicht pränumeriert worden, so wird bei Ausfall der ganzen Arbeitsleistung¹ der Anspruch auf Entgelt gänzlich nicht erworben², bei Ausfall eines Teils der Arbeitsleistung, d. h. bei Zeitlohnvertrag eines Teils der Arbeitszeit, der Entgeltanspruch für diesen Teil nicht erworben³. Diese dem Zeitlohnprinzip gemäße Proportionalität wird auch nicht dadurch verändert, daß der Arbeitgeber an der partiellen Erfüllung des Vertrags kein Interesse hat (S. 186¹).

Die der Zeit gemäße Niederhaltung des Entgeltes tritt zwar ohne weiteres ein, aber der Arbeitgeber kann nicht nur auf ihre Geltendmachung verzichten, sondern er „bleibt“ auch nach § 323 Abs. 2 „zur Gegenleistung verpflichtet“, wenn er „nach § 281 Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangt“. In solchem Falle wird die Entgeltleistung um so viel herabgesetzt, als der Wert des Ersatzes hinter dem Wert der Arbeitsleistung zurückbleibt. Wenn jedoch, wie gewöhnlich, der Ersatz bestenfalls dem Werte der Arbeitsleistung gleichkommt, und mit der Gegenleistung übereinkommt — im Rechtsverkehr wird nämlich der Wert der Arbeit nach dem für sie erlangbaren Entgelt bestimmt (vgl. § 346) — so ist nicht abzusehen, was den Arbeitgeber bewegen sollte, seine Gegenleistung ohne die Reduktion wegen Unterzeit zu machen, um

Berlin hat der Magistrat am 25. Okt. 1901 verfügt: „Bei der Einberufung zu den Reserve- oder anderen längeren Übungen ist das Arbeitsverhältnis aufzulösen.“ Poersch, Bewegung der städt. Arbeiter (1903) S. 21. 22. — Hessische Fabrikinspektion f. 1904 S. 123 erwähnt eine Fabrik, welche „jeden Arbeiter sofort entläßt, der sich krank meldet“.

¹ Es ist z. B. jemand auf vier Wochen für täglich drei Nachhülfestunden zu 1 Mk. engagiert worden, aber persönlich verhindert, auch nur eine Stunde Arbeit zu leisten.

² BGB. § 323 Abs. 1, von kasueller Unmöglichkeit beim gegenseitigen Vertrag überhaupt handelnd, spricht von Verlust des Anspruchs auf die Gegenleistung.

³ Die Minderung des § 472, welche nach § 323 Abs. 1 maßgebend ist, bezieht sich auf eine im voraus, durch den Vertrag bestimmte Größe der Gegenleistung, während beim Zeitlohnvertrag der Umfang des geschuldeten Entgeltes oft erst durch den Vollzug festgestellt wird; zur Unanwendbarkeit des § 472 s. S. 186 unten.

dafür einen gleichwertigen Ersatz einzutauschen¹. Es ist aber geradezu (wie schon S. 187 geschehen) anzunehmen, daß § 323 Abs. 2 auf den Arbeitsvertrag in der Regel nicht anwendbar ist, weil hier von einem Verpflichtetbleiben des Arbeitgebers zur Gegenleistung regelmäßig nicht die Rede sein kann, da der Arbeitgeber erst durch die Leistung der Arbeit gegenleistungspflichtig wird, während hier der Ausfall der Arbeit vorausgesetzt ist. Es läßt sich leicht denken, daß durch das Verlangen des Ersatzes die Gegenleistungspflicht erhalten, aber schwer denken, daß sie hierdurch ins Leben gerufen werde.

Die zeitgemäße Reduktion des Entgeltes greift auch bei der Naturalvergütung platz. Wo diese in Erwerbsgelegenheit besteht, die anlässlich der Arbeit ausgenutzt wird (Bd. I, 714. 743), schmälert das Hindernis der Arbeit von selbst die Erwerbsgelegenheit². Wo letztere außerhalb der Arbeit realisiert wird (z. B. Landnutzung), tut das Hindernis der Arbeit möglicherweise auch dieser Erwerbsgelegenheit Eintrag, möglicherweise auch nicht, sei es wegen der Kürze der Verhinderung, sei es daß der Arbeitnehmer (z. B. Instmann) bei der Realisierung der Gelegenheit durch andere, namentlich Angehörige, vertreten wird. Besteht die Naturalvergütung in Konsumtibilien und zwar fertiger Nahrung und Wohnung, oder auch Berufslehre (Bd. I, 693 und oben S. 125³), so kann wieder das Hindernis der Arbeit auch den Empfang solcher Naturalvergütung ausschließen³; bei anderen Konsumtibilien, wie Kleidungsstücken, Deputaten von Heizmitteln oder rohen Nahrungsmitteln kann es, wofern sie teilbar sind, zu verhältnismäßiger Reduktion kommen, es kann aber auch die Meinung die sein, daß die Schmälerung der Vergütung nicht an ihrem naturalen Bestandteil, sondern nur an der daneben geschuldeten Geldvergütung erfolgen solle, sei es ohne Rücksicht auf die Naturalvergütung,

¹ Wenn etwa der Arbeitnehmer durch die Schuld eines Dritten das Augenlicht verloren hat, und der Dritte hierfür Schadensersatz durch Entrichtung einer Geldrente oder durch Kapitalabfindung leistet (BGB. § 849), so wird damit Ersatz nicht bloß für die unmöglich gewordene Leistung aus dem Arbeitsvertrag, sondern für die Aufhebung oder Schmälerung der Erwerbsfähigkeit geleistet. Daß der Arbeitgeber diesen Ersatz verlangen könne, ist ausgeschlossen.

² Und in gleichem Maße muß in den Fällen fälschlich sogenannter Pacht (Bd. I, 706—09. 715¹) der dem Arbeitgeber zu entrichtende Tribut vermindert werden.

³ z. B. die Abwesenheit des Arbeitnehmers im Militärdienst, im Krankenhause, auf einer durch Pietät gebotenen Reise.

sei es, nach dem Vorbild von § 473, dergestalt, daß die Naturalvergütung in Geld veranschlagt und dann für deren Rechnung um so mehr von der Geldvergütung abgesetzt wird¹.

XVI. In den vorstehenden Hinweisen auf die Behandlung mancher Naturalvergütungen ist die Voraussetzung enthalten, daß die Lohneinbuße wegen unverschuldeter persönlicher Verhinderung des Arbeitnehmers keine unabänderliche und ausnahmslose Rechtsfolge dieser Verhinderung ist. Die dispositive Regel der Entgeltreduktion (BGB. § 323) findet sich in der Tat eingeschränkt bald durch das Verhalten des Arbeitnehmers, bald durch Vertrag, bald durch Gesetz, welche Schranken nun einzeln zu behandeln sind.

Wenn der persönlich verhinderte Arbeitnehmer für diesen Fall zur Stellung eines Ersatzmannes verpflichtet ist und durch einen solchen die Arbeit leistet, so ist keine Unmöglichkeit der Leistung und keine Unterzeit gegeben, daher auch nicht von Entgeltreduktion die Rede sein kann (S. 171; s. jedoch auch S. 226²). Hingegen in Ermangelung jener besonderen Verpflichtung ist die Leistung infolge eines vom Schuldner nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich und der Schuldner „von der Verpflichtung zur Leistung frei“ geworden (§ 275)³. Wenn jedoch der Arbeitnehmer in Ausübung eines ihm durch Vertrag eingeräumten Rechtes oder ohnedies mit Einverständnis des Arbeitgebers einen Ersatzmann stellt, der an seiner Statt die Arbeit verrichtet, so fällt trotz jener Unmöglichkeit die Entgeltreduktion ausnahmsweise weg⁴. Denn indem der Arbeitgeber sich bereit zeigt, vom schuldlos verhinderten Arbeitnehmer die Arbeit eines Dritten als Ersatzleistung anzunehmen⁴, verzichtet er auf die gesetzliche Entgeltreduktion, und der Arbeitnehmer, der unter den besagten Umständen einen Ersatzmann stellt, verdient sich durch dieses Verhalten die nach der Regel ausfallende Vergütung⁵. Hin-

¹ Vgl. auch Bd. I, 729, oben S. 113 sowie Kisch, Unmöglichkeit der Erfüllung S. 177. 178.

² Es kann daher auch nicht mehr Leistung an Erfüllungsort Platz greifen (vgl. S. 171²); anders Kisch, Unmöglichkeit S. 43 Nr. 3.

³ Nach Rönning in Bernhöft u. Binder, Beiträge z. Auslegung des BGB. 3, 183 schon dann, „wenn der behinderte Dienstverpflichtete selber dem conductor einen passenden Vertreter zu stellen bereit ist“.

⁴ eine Ersatzleistung ohne Verschulden des Leistenden — ein dem BGB. nicht fremder und auch sonst anzutreffender Vorgang.

⁵ Der Arbeitgeber kann durch Übereinkunft berechtigt und verpflichtet werden, diese Vergütung dem Ersatzmann zu entrichten.

gegen durch die „Nachleistung“ des Arbeitnehmers nach Endigung seiner Verhinderung kann zwar der wirtschaftliche Effekt der Lohneinbuße wettgemacht, nicht aber die Unterzeit und diese ihre Rechtsfolge wieder aufgehoben werden (vgl. S. 141).

In zweiter Linie kann durch bloßen Vertrag (ohne ersatzleistende Arbeit) die regelmäßige Reduktion des Entgeltes im Voraus ausgeschlossen werden¹: Vertrag i. w. S., der sowohl den gegebenen Arbeitsvertrag umfaßt, als die allgemeinen Festsetzungen der Formulare, Arbeitsordnungen, Tarifverträge und dergleichen, aus denen die Abweichungen von der gesetzlichen Lohnverminderung in die gegebenen Arbeitsverträge übergehen².

Erst für den gegebenen Arbeitsvertrag getroffene Suspension der Regel besteht in der Anstellung einer Person „mit festen Bezügen“, womit der Einfluß der in Rede stehenden Unterzeit ausgeschaltet wird: oben S. 64. Wo solche Ausschaltung, wie gewöhnlich, nicht ausdrücklich vereinbart wird, kann sie den Umständen entnommen, nämlich darin erblickt werden, daß der Arbeitnehmer zu den in BGB. § 622 oder GewO. § 133^a genannten, meist mit festen Bezügen angestellten Personen gehört³. Andererseits ist eine private oder gesetzliche Begrenzung der Einflußlosigkeit der Unterzeit mit festen Bezügen vereinbar (Nr. XXI).

Für mehrere gesetzliche Typen des Arbeitsvertrags sind teils vom BGB., teils von anderen Gesetzen (noch zu besprechende) Ausnahmen aufgestellt worden. Diese Tatsache sowie die Wahrnehmung, daß das Heer von Staats- und Gemeindebeamten wegen Verhinderungen der bewußten Art keine Schmälerung seiner Bezüge zu erleiden pflegt⁴, gab den Anlaß, auch durch allgemeine

¹ Wo dies erst im gegebenen Hinderungsfalle geschieht, ist damit gewöhnlich Ausbedingung oder Gewährung der Unterzeit verbunden, also daß diese nicht mehr vom Arbeitnehmer allein herrührt (S. 122), sondern auf Übereinkunft beruht und danach dem Kap. 5 unterfällt.

² Bd. I, 229–36. Generelle Festsetzungen, die keiner der oben genannten Arten angehören, sind z. B. die S. 175¹⁰ citierten Verfügungen für den bayer. Eisenbahndienst: „Die Sitzungen des Ausschusses sollen tunlichst in die Arbeitszeit fallen. Aus Anlaß der Teilnahme an den Ausschusssitzungen finden keine Lohnkürzungen statt.“

³ Vgl. v. Schulz in Brauns Archiv XIII, 385. Soz. Prax. XIV, 1069.

⁴ Vgl. KrVG. § 3: „im Dienste des Reichs, eines Staates oder Kommunalverbandes beschäftigte Personen, welche dem Reiche, dem Staate oder Kommunalverbände gegenüber in Krankheitsfällen Anspruch auf Fortzahlung des Gehaltes oder Lohnes . . . haben“. ReichsbeamtenG. § 14: „In Krankheitsfällen, sowie in solchen Abwesenheitsfällen, zu denen die Beamten eines Urlaubs nicht bedürfen (Reichsverfassung Art. 21) findet ein Abzug vom Ge-

Privatdisposition gewisse Einschränkungen der Regel zu begründen. Da nicht bloß der § 323 nachgiebig ist, sondern auch die erwähnten gesetzlichen Ausnahmebestimmungen meistens weder ausschließend noch erschöpfend sind, so besteht kein Grund, die Gültigkeit der auf allgemeiner Privatdisposition beruhenden Schranken prinzipiell in Frage zu stellen. Diese Schranken müssen nur mit den gesetzlichen Ausnahmen verträglich sein, müssen sie bestätigen, präzisieren oder explizieren, da natürlich zwar die gesetzliche Regel, aber nicht auch die von ihr durch die Gesetze selbst aufgestellten Ausnahmen dem Belieben, nämlich der Aufhebung durch die Parteien überlassen sein können. Die Ausnahmen sollen die Nachgiebigkeit der Regel beschränken, können daher nicht ihrerseits nachgiebig sein.

Die zahlreichen Privatdispositionen reflektieren nicht, wie man erwarten sollte, auf BGB. § 323, sondern sie enthalten sich entweder der Beziehung auf die geltende Rechtsordnung, oder sie treten ausdrücklich in ein Verhältnis nur zu derjenigen Ausnahmebestimmung, welche in BGB. § 616 gegeben ist, während andere gesetzliche Ausnahmen unberührt zu bleiben pflegen. Von der ersteren Art sind z. B. die hierher gehörigen Sätze der Engagementsformulare des deutschen Bühnenvereins und der deutschen Bühnengenossenschaft¹; von der zweiten Art z. B. die sehr eingehenden, nachahmenswerten Bestimmungen eines für das Braugewerbe in Berlin im Jahre 1902 vereinbarten Tarifvertrags², oder die kürzeren des deutschen Buchdruckertarifens von 1902

halte nicht statt“ — z. B. für monatelange Reichstagsessionen und trotz der für diese gewährten „Aufwandsentschädigung“: RGBl. 1906 S. 467. 468. ReichsmilitärG. v. 2. Mai 1874 § 66: „Reichs-, Staats- und Kommunalbeamte sollen durch ihre Einberufung zum Militärdienst in ihren bürgerlichen Dienstverhältnissen keinen Nachteil erleiden. Ihre Stellen, ihr persönliches Dienst-einkommen . . . bleiben ihnen in der Zeit der Einberufung zum Militärdienste gewahrt.“ Vgl. auch Klein, Minimallohn S. 196: „Nicht minder unbillig erscheint es, wenn bei eintretender Krankheit treuen Arbeitern der geringe Tagelohn sistiert wird, indeß der reichliche Gehalt bei jenem Kommunalbeamten weiterfließt.“ Soz. Prax. X, 386/87.

¹ Vereinsformular unter B § 5 I: „Bei Dienstunfähigkeit des Mitgliedes durch Erkrankung, welche nicht länger als 14 Tage ununterbrochen andauert, hat dasselbe für diese Zeit Anspruch auf unverkürzte Auszahlung seiner Gage, aber nicht auf den verhältnismäßigen Teil des garantierten Spielgeldes.“

² Unter der Überschrift „Regelung der in § 616 des BGB. getroffenen Bestimmungen.“ Abdruck in Bulletin des Internat. Arbeitsamtes 1902 S. 695. 696, Soz. Prax. XII, 304. 305, Gewerbegericht VIII, 67. 68.

§ 36¹. Von beiderlei Art ist die Arbeitsordnung von Karl Zeiß in Jena, welche, vor der Geltung des BGB. erlassen, für Zeitlohnverträge Arbeitszeit gelten läßt, wo Unterzeit gegeben ist², und in einem Nachtrage, „um den Grundsätzen Rechnung zu tragen, die das neue BGB. in den §§ 615. 616 für die Regelung des Dienstvertrags aufstellt“, den im Wochenlohn stehenden Arbeitnehmern „einen Anspruch auf Fortgewährung des festen Zeitlohnes“ noch in einigen anderen Fällen einräumt³.

In dritter Linie wird die gesetzliche Regel der Entgeltreduktion bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung des Arbeitnehmers durch gesetzliche Ausnahmen durchbrochen (S. 182). Solche Ausnahmen sind durch BGB., HGB., SeemO. und GewO. aufgestellt worden⁴. Sie werden zuerst (Nr. XVII—XXI) einzeln nach

¹ „Mit Bezug auf § 616 ist vereinbart: Als zu entschädigende Verhinderung an der Dienstleistung wird nur angesehen die Erfüllung der staatlichen und kommunalen Pflichten des Arbeitnehmers, soweit sich diese nicht außerhalb der Arbeitszeit erledigen lassen und Gebühren hierfür nicht gezahlt werden. Für solche Verhinderung wird der Arbeitnehmer wie folgt entschädigt: a) den im Gewißgeldlohne Stehenden wird ein Abzug vom Lohne für die Zeit der Verhinderung nicht gemacht; doch darf die letztere auf keinen Fall 3 Stunden überschreiten . . .“ S. auch die Vereinbarung der Leiter von Druckereien sozialdemokratischer Zeitungen „in Bezug auf den § 616 des BGB.“ in Gewerbebericht IX, 269, Soz. Prax. XIII, 779.

² „Als Arbeitszeit wird ferner angerechnet: notwendige Versäumnis im Feuerwehrdienst, wenn den Beteiligten nicht anderweitige Entschädigung zusteht; die Wahrnehmung der militärischen Kontrollversammlungen bis zu 2 Stunden; die Teilnahme am militärischen Ersatzgeschäft am Ort, mit dem betreffenden Vormittag.“ Vgl. oben S. 94¹.

³ S. ferner die Verordnungen der preußischen Minister für Justiz, Handel, Finanzen, Inneres und Eisenbahnen: Gewerbebericht IX, 158. X, 53. Soz. Prax. XIII, 329. XIV, 110. RABl. III, 396, der Reichspostverwaltung: Soz. Praxis XIII, 1112/13, des Hamburgischen Senats für die Staats- und Gemeindebetriebe: Soz. Prax. XIII, 490/91, des Bremischen ebenda 790/31, von Stadtgemeinden für städtische Arbeiter: Mombert, Stadtgemeinden S. 104. 109—11. 172. 173, Poersch, Bewegung der städt. Arbeiter S. 21. 22, Soz. Prax. XVI, 313/14. Wegen der Tarifverträge s. im allgemeinen: Der Tarifvertrag im deut. Reich II, 258/59 und im einzelnen: Gewerbebericht X, 322. RABl. III, 1090. IV, 163. 164/65. 840. S. auch Siehr in Deut. Jur. Zeitung (1904) IX, 1133. 1134 (für Spezialabreden über die Folgen der Verhinderung und für freiwillige Gewährung des Entgeltes auch durch Vertreter juristischer Personen). Verband der Lederarbeiter, Geschäftsbericht f. 1902—04 S. 59. Kaufmann, Lohn- und Arbeitsverhältnisse genossenschaftlicher Angestellter und Arbeiter (1906) S. 12. 17; s. ferner die Statistik a. a. O. S. 176—471. — Die in Anm. 1 und hiervor erwähnten Bestimmungen sind zum Teil ungültig: Nr. XXII. XXIII.

⁴ Von Partikulargesetzen läßt die Braunschweigische GesindeO. § 21 Abs. 9 die Vorschriften der §§ 615. 616 BGB. „entsprechende Anwendung

ihrer Umfang, und sodann (Nr. XXII. XXIII) nach der Intensität ihrer Geltung betrachtet werden.

XVII. Zunächst in BGB. bieten solche Ausnahmen die §§ 324 Abs. 2, 616 und 617.

In § 324 Abs. 2 besagt die Rechtsfolge „das Gleiche gilt“ nach Abs. 1: der eine Teil, hier der Arbeitnehmer, behält den Anspruch auf die Gegenleistung, hier die Vergütung. Er behält ihn, obwohl die Leistung, hier die Arbeit, durch einen Umstand unmöglich geworden ist, den weder er selbst noch der Gläubiger zu vertreten hat¹, d. h. obwohl hier der Tatbestand des § 323 vorliegt, und daher nach dessen Regel der Anspruch auf die Vergütung wegfallen sollte. Er behält ihn so ausnahmsweise darum, weil die Unmöglichkeit während des Annahmeverzuges des Arbeitgebers eintritt, der damit behandelt wird, als ob er (wie in Abs. 1) selber die Unmöglichkeit verschuldet hätte (Kap. 4 Nr. VI. VII); jedoch gehören in den vorliegenden Zusammenhang nur diejenigen Fälle von Unmöglichkeit, in welchen der Arbeitnehmer durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Arbeit verhindert wird, vgl. S. 164.

Der Arbeitgeber, welcher Vergütung zu entrichten hat, ohne daß er die entsprechende Arbeit erhält, trägt eine Gefahr, welche ihn der Regel nach nicht trifft (§ 323), und diese Gefahrtragung ist eine Rechtsfolge seines Annahmeverzuges. Da während solchen Verzuges der Schuldner nach § 300 Abs. 1 nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat, so tritt die in Rede stehende Rechtsfolge auch ein, wenn die Unmöglichkeit die Folge eines leichten Versehens des Arbeitnehmers ist.

Wenn nach § 324 Abs. 2 der Schuldner trotz der bewußten Unmöglichkeit den Anspruch auf die Gegenleistung behält, so verfügt das Gesetz ausdrücklich nur für die Zeit nach dem Eintritt der Unmöglichkeit. Hingegen über den Einfluß des Annahmeverzuges an sich auf die Gegenleistung, also über die Zuständigkeit des Anspruchs auf sie vor dem Eintritt der Unmöglichkeit spricht sich das Gesetz nicht aus; und dieser nicht in unsern Zusammenhang gehörige Punkt ist beim Annahmeverzug

finden“, und läßt die Sachsen-Weimarische GesindeO. § 9 Abs. 2 den Geldlohn bei militärischen Übungen bis zu zwei Wochen nicht ausfallen. S. auch Kisch, Unmöglichkeit S. 182⁴⁰.

¹ Würde ein vom Gläubiger zu vertretender Umstand vorliegen, so wäre der Fall des Abs. 1 gegeben.

des Arbeitgebers zu erörtern (Kap. 4 Nr. XVI. XVII). Der vom Arbeitnehmer bei Eintritt der Unmöglichkeit behaltene Anspruch wird — da das Gesetz keine Grenze setzt — behalten, so lange die Unmöglichkeit während des Arbeitsverhältnisses besteht¹. Wird daher z. B. der Arbeitnehmer, der solchen Annahmeverzug erlitten hat, nicht durch eigenen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit krank, so hat ihm der Arbeitgeber den Zeitlohn weiter zu entrichten, ohne Rücksicht auf die Dauer der Krankheit. Diese Pflicht hört erst mit dem Arbeitsverhältnisse selbst auf (z. B. durch den Tod des Arbeitnehmers oder durch Ablauf der Kündigungsfrist)².

Da nach § 324 Abs. 2 „das Gleiche gilt“ wie in Abs. 1, so hat der Arbeitnehmer die daselbst in Satz 2 bestimmte Pflicht der Anrechnung einer Ersparnis³. Durch diese Anrechnung wird sein Vergütungsanspruch geschmälert. Erlangt ferner der Arbeitnehmer infolge des Umstandes, welcher die Arbeit unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand (die Arbeit) von dritter Seite einen Ersatz, z. B. Geld aus einer Krankenkasse, so kann der Arbeitgeber nach § 281 die Herausgabe⁴ und damit die Einbeziehung des Herauszugehenden in sein Rechtsverhältnis zum Arbeitnehmer, d. i. Anrechnung i. w. S. verlangen, die ihm eine wirtschaftliche Entlastung gewährt.

¹ Daß diese Unmöglichkeit den Annahmeverzug suspendiert, wird in Kap. 4 Nr. X und XII vorkommen.

² Hierher gehöriger Fall in Soz. Prax. XII, 310 al. 2 (wo „arbeitsfähig“ zu lesen ist). Ein zu Unrecht entlassener Schlosser wird einige Tage danach krank und hierdurch arbeitsunfähig. Für die während des Annahmeverzugs (der spätestens mit dem Arbeitsverhältnis, hier mit Ablauf der Kündigungsfrist endigt: Bd. I, 569/70) nicht geleisteten Dienste kann Vergütung nach § 615 verlangt werden. Wird nun der Arbeitnehmer nach Eintritt des Verzugs etwa durch sein Versehen arbeitsunfähig, so gibt es während der Krankheit nicht „infolge des Verzugs nicht geleistete Dienste“, da die Krankheit zur Ursache der Nichtleistung geworden ist. Für diese Zeit greift § 324 Abs. 2 Platz, nicht § 616, welcher Abwesenheit jeden Verschuldens voraussetzt. — Verfehlt Entscheidung in Baum, Handbuch Nr. 413. — „Daß der Arbeiter beim Annahmeverzug des Herrn überhaupt nicht nachzuleisten braucht“ und daher eine spätere Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat (Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte S. 199 al.), schließt nicht den Einfluß der Unmöglichkeit und ihres Ursprungs auf die Pflicht des Arbeitgebers aus.

³ Daß er auch wirklichen sowie böswillig unterlassenen Erwerb anrechnen muß, spielt hier keine Rolle, da ja vorausgesetzt wird, er sei an der „Verwendung seiner Arbeitskraft“ persönlich verhindert.

⁴ Dafür z. B. Planck, Kommentar zu § 324 unter 3.

XVIII. Die Ausnahme, welche BGB. § 616 aufstellt, betrifft zwar nicht jeden gesetzlichen Typus von Arbeitsvertrag, sondern nur den Dienstvertrag, auch den über Geschäftsbesorgung (§ 675); da jedoch manche gesetzliche Typen, wie der Arbeitsvertrag des Handlungsgehilfen und der gewerbliche Arbeitsvertrag, außer der ihnen eigentümlichen Regelung auch noch dem Dienstvertragsrecht des BGB. unterstehen können¹, so erstreckt sich die Ausnahme des § 616 auch auf die Arbeitnehmer dieser anderen Arbeitsverträge². Hierauf beruht ein großer Teil ihrer praktischen Bedeutung³; denn die Mehrzahl der Arbeitnehmer gewerblicher Arbeitsverträge wird von Lohnausfällen bei persönlicher Verhinderung besonders schwer getroffen (vgl. Bd. I, 11), ferner sind sie der Verhinderung durch Krankheit⁴ oder Unfall⁵ besonders häufig ausgesetzt und endlich nicht so leicht imstande, sich für ihre Privatangelegenheiten (S. 175 fg.) Urlaub ohne Lohn einbuße

¹ Bd. I, 290. 314, ferner 318—20. In Abschnitt X Kap. 2 ist zu zeigen, daß diese Möglichkeit für alle durch ihr Spezialrecht nicht völlig geregelten und daher ergänzender Regelung durch Dienst- oder Werkvertragsrecht bedürftigen Typen Wirklichkeit ist, wenn sie in der Zeitlohnform auftreten, die den Gegenstand des vorliegenden Abschnittes bildet.

² S. z. B. Neukamp in Verwaltungsarchiv V, 290. Scheiff, Muß der Arbeitgeber Lohn zahlen usw. (Köln 1900) S. 1—4. Soz. Prax. IX, 364. X, 184. 185. v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht Berlin S. 158. 159. Kober in Staudingers Kommentar zu § 616 unter II, b. Bonn, Anrechnung im Dienstvertrag S. 16. 17. — Wenn für aushilfsweise durch das Dienstvertragsrecht des BGB. geregelte Arbeitsverträge schon durch ihr Spezialrecht Ausnahmen von § 323 aufgestellt sind — Nr. XX. XXI — so kommt § 616 erst subsidiär zur Anwendung; desgleichen beim Gesindedienstvertrage: Bd. I, 17.

³ Deren Niederhaltung bei Arbeitsverträgen von Proletariern beruht teils auf Umständen, welche die Gesetzgebung nicht bemeistern kann, teils auf Mißdeutung des Gesetzes, teils auf dessen Unzulänglichkeit. Hiervon wird unter Nr. XXIII näher die Rede sein.

⁴ z. B. RABl. I, 556—65. 1016. 1017, danach Grimm, Mißstände der Ärzteversorgung der Krankenkassen (1901) S. 60: Ungefähr $\frac{1}{3}$ der Mitglieder der gesetzlichen Krankenkassen „wird jährlich einmal erwerbsunfähig krank und zwar durchschnittlich ca. 17 Tage“. Höherer Prozentsatz bei den Bergarbeitern: RABl. III, 518. S. ferner Soz. Prax. XII, 1249—53. Lage des Handwerks IV, 544 fg., 549—51. Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 236 fg., 470 fg. Vgl. oben S. 174¹.

⁵ Ganz verfehlt ist die von Weber in Deut. Jur.-Zeitung (1902) VII, 199 gemachte, von Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 66⁴⁵ geteilte Annahme, daß mit BGB. § 616 GewUVG. § 135 kollidiere, letzterer in dieser Kollision vorgehe und § 616 bei Betriebsunfällen ohne Geltung sei. Daß nach § 135 cit. der volle Unfallschaden nur vom vorsätzlich schuldigen Arbeitgeber zu ersetzen ist, tastet die Pflicht des nicht schuldigen, den Lohn für die durch den Unfall verhinderte Arbeit zu zahlen, nicht im mindesten an. S. überdies unten S. 208⁵.

zu verschaffen, als ein nicht der Arbeiterklasse angehöriger Arbeitnehmer¹.

Der Tatbestand, bei welchem der Ausnahmerechtssatz des § 616 Platz greift, ist im Vorausgehenden (von Nr. X an) bis auf ein Merkmal dargelegt worden, bis auf die Voraussetzung nämlich, daß der Arbeitnehmer nur „für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ verhindert sei.

In der bisherigen Erörterung hat sich gezeigt, daß die exceptionelle Verneinung der Entgeltreduktion bloß den nach der Regel des § 323 ausfallenden Entgelt betrifft, daß also durch § 616 der Entgelt für die wegen des Hindernisses unterbleibende Arbeit zugesichert wird (S. 120)². Ist pränumeriert worden, so braucht (gegen die Regel: S. 191) nicht zurückerstattet zu werden, was nach § 616 gezahlt werden müßte (Bd. I, 395).

Ferner ist gewiß, daß vom Gesetz der Entgelt nur für nach dem Dienstvertrag geschuldete, während der Vertragszeit verhinderte Arbeit zugesichert wird, so daß nach Endigung der Vertragszeit (Bd. I, 515—635 und oben S. 96), selbst wenn nach deren Ende die Verhinderung fort dauert, für diese spätere Zeit Entgelt nicht geschuldet wird³; es besteht dann keine Unterzeit und keine Verhinderung an der Dienstleistung, da eine solche Leistung nicht mehr obliegt⁴.

¹ Indessen ist es unbegründet und unhaltbar, wenn eine Verfügung des sächsischen Justizministeriums (Gewerbegericht IX, 95) erklärt, § 616 Satz 2 ergebe, daß die durch § 616 gebildete „Ausnahme nur dann Platz greifen soll, wenn die wirtschaftliche Lage des zur Dienstleistung Verpflichteten des Schutzes bedarf“. Diese Schranke ist dem Gesetze fremd. Ihre Aufstellung kontrastiert mit der gleichzeitigen Erklärung des nämlichen Ministeriums, daß § 616 „kein zwingendes Recht geschaffen hat“.

² Dieser Entgelt kann größer sein als der, welcher für die unverhinderte Arbeit zu entrichten gewesen wäre, wenn nämlich die Hinderung auch Abzugsrechte des Arbeitgebers suspendiert. So braucht der durch Krankheit erwerbsunfähig gewordene Arbeitnehmer, welcher gesetzliche Krankenunterstützung erhält, während dessen keine Beiträge an die Krankenkasse zu leisten (KrVG. § 54*) und sich folglich nicht vom Lohn abziehen zu lassen (KrVG. § 53: Bd. I, 433 fg.). S. ferner S. 206⁵.

³ wohl aber für die dem Ende unmittelbar vorausgehende, wenn sie „verhältnismäßig nicht erheblich“ ist.

⁴ So auch Titze, Unmöglichkeit S. 293, Kober in Staudingers Kommentar z. d. St. I, c. Hingegen spricht Nelken in Deut. Jur.-Zeitung 1903 S. 211 „Lohnvergütung“ dem Arbeitnehmer zu „ohne Unterschied, ob er trotz der Verhinderung im Arbeitsverhältnisse bleibt, oder ob er aus demselben entlassen wird“. Allein GewO. § 123 Abs. 3, worauf sich Nelken bezieht, betrifft nicht den Nachteil, welcher dem Arbeiter während des Arbeitsverhältnisses aus der

Der Arbeitnehmer hat den Anspruch auf den unverkürzten Lohn, ohne zur Stellung eines Ersatzmannes, oder zur Nachleistung der Arbeit nach Wegfall der Verhinderung gesetzlich verpflichtet zu sein. Er hat jenen Anspruch, einerlei ob die verhinderte Arbeit ungetan bleibt, oder ob sie an seiner Statt durch Andere, z. B. Mitarbeiter oder vom Arbeitgeber angestellte Aushülfen getan wird¹. Der Anspruch ist also unabhängig davon, ob der Arbeitgeber um die ausgefallene Arbeit kommt, und ob er für ihren Ersatz Kosten aufzuwenden, folglich zwifach zu zahlen hat².

Die Ausnahme des § 616 bezieht sich auf Arbeit, die erst infolge unverschuldeter persönlicher Verhinderung unterbleibt. Wenn daher der Arbeitnehmer in Leistungsverzug gekommen ist und während desselben durch eine unverschuldete Krankheit an der Arbeit verhindert wird, die ihn auch ohne den Verzug befallen haben würde, so ist er zwar für die Dauer der Krankheit nicht aus dem Verzuge schadensersatzpflichtig (S. 163), aber er kann für diese Zeit die ihm durch § 616 vorbehaltene Vergütung nicht beanspruchen; es sei denn ein Grund für die Annahme gegeben, daß er ohne die Verhinderung die Arbeit geleistet haben würde.

Der Wegfall der Entgeltreduktion findet nur unter der bewußten zeitlichen Voraussetzung („verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“) statt, so daß bei Verhinderung während verhältnismäßig erheblicher Zeit Entgelt auch nicht für unerhebliche Zeit (einen Teil der erheblichen) zu entrichten ist (vgl. S. 219 lit. b)³.

Was nun die „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ betrifft⁴,

Verhinderung der Arbeit, sondern den Nachteil, welcher dem Entlassenen aus der Entlassung erwächst. Wegen dieses letzteren s. Bd. I, 648/49. Gegen Nelkens Meinung auch Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 186⁶⁸.

¹ Wegen eines vom Arbeitnehmer freiwillig oder in Erfüllung einer Pflicht gestellten Ersatzmannes s. S. 171. 193 und wegen Nachleistung des Arbeitnehmers s. S. 194 oben.

² In einer Böttcherversammlung in Berlin wird (nach Vorwärts vom 17. März 1904) gegenüber dem Bestreben der Arbeitgeber, sich der gesetzlichen Pflicht wegen Kostspieligkeit zu entziehen, geltend gemacht, „daß bei Erkrankungen usw. fast nie ein Vice eingestellt werde. Die Arbeit müsse solange von den anderen Leuten mitgemacht werden, so daß der Lohn erspart werde und somit die Brauerei keinen Nachteil habe“. S. auch oben S. 41¹.

³ Das Tarifamt der Buchdrucker deutet die S. 196¹ angeführte Bestimmung des Tarifvertrags dahin, daß auch bei längerer als dreistündiger Verhinderung der Lohn für drei Stunden geschuldet wird: Kommentar zum Tarif (1902) S. 115.

⁴ Das Wort „verhältnismäßig“ ist hier nicht „ominös“ (Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 60), sondern unschuldig, da überall, wo eine nicht erhebliche Zeit gefordert wird, eine im Verhältnis zu einer anderen Größe nicht erhebliche gemeint ist, gemeint sein muß.

so gibt zwar das Gesetz die Größe nicht ausdrücklich an, im Verhältnis zu welcher die Zeit der Verhinderung nicht erheblich sein muß. Allein nach dem Zusammenhang kann die maßgebende Größe kaum zweifelhaft sein. Vor allem muß sie selber Zeit sein, nicht eine andere Größe wie die Zahl der (gleichzeitig oder nacheinander) von Verhinderung betroffenen Arbeitnehmer des gleichen Arbeitgebers, oder der Umfang des Betriebes (wo überhaupt solcher vorliegt)¹, so daß es gleichgültig ist, ob in einem größeren Betriebe der Ausfall der Arbeit und der Nichtausfall der Vergütung leichter getragen werden können, als in einem kleineren, zumal damit nur der Standpunkt des Arbeitgebers eingenommen würde; denn es liegt nicht im Sinn eines Gesetzes, das den Arbeitnehmer auf Kosten des Arbeitgebers begünstigen will, diese Gunst von der verschiedenen Fähigkeit der Arbeitgeber abhängig zu machen, die Gunst zu gewähren².

Viel näher liegt die Annahme, daß die Zeit der persönlichen Verhinderung, d. h. Unterzeit oder ausgefallene Arbeitszeit, wieder mit Zeit, nämlich Arbeitszeit, d. h. durch Arbeit erfüllter oder zu erfüllender verglichen und hiernach als erheblich oder unerheblich bestimmt werden sollte. Damit wird ein neutraler Standpunkt eingenommen. Die Hinderungszeit und die Arbeitszeit sind beide Zeit, jene der Nichtarbeit, diese der Arbeit. Und die Vergütung für die Nichtarbeit soll gewährt werden, wenn die Zeit der Nichtarbeit nicht erheblich ist im Verhältnis zur Zeit der Arbeit. Kommt es aber naturgemäß auf die Länge der Arbeits-

¹ Dagegen auch Tießen in *Gewerbegericht VII*, 82 und Bonn, *Anrechnung im Dienstvertrag* S. 20; anderseits *Gewerbegericht VII*, 30. 31 und 32 al. 4 a. E. v. Blume in *Das Recht* (1902) VI, 8. Sigel a. a. O. S. 62. Burchardt, *Rechtsverhältnisse der gewerbl. Arbeiter* S. 44.

² Ebenso wenig kann hier (im Gegensatz zu S. 196¹) die Erheblichkeit der Hinderungsdauer durch die „Dringlichkeit der Arbeit“, oder den „konkreten Geschäftszweck“ bestimmt werden, womit wieder gegen das Gesetz nur der Arbeitgeberstandpunkt eingenommen würde. Gegen ersteres auch Dernburg, *Bürg. Recht II* § 305 unter III, a und Planck z. d. St. unter 2, b, γ. Anders Crome, *System II* § 259²⁴, Kober in *Staudingers Kommentar z. d. St. III*, 3 und Oertmann z. d. St. 1 d. — Aus dem gleichen Grunde ist belanglos für die Erheblichkeit, daß der Arbeitgeber einen Ersatzmann gedungen hat; das kann bei unerheblicher Zeit notwendig und bei erheblicher Zeit überflüssig sein. Richtig *Gewerbegericht VIII*, 268 a. E. und Rönneberg a. a. O. S. 188. Anders Planck, *Kommentar z. d. St. unter 2, b, γ. Stadthagen, Arbeiterrecht* S. 160. Kober a. a. O. Das könnte für den Arbeitgeber einen Antrieb zur Anstellung eines Ersatzmannes bilden, dessen Kosten der verhinderte Arbeitnehmer mit dem eingebüßten Lohne bestreiten würde, vgl. *Waltz, Orchestermusiker* S. 102.

zeit an — mag sie vereinbart oder durch eine Partei bestimmt sein — so haben hier alle anderen Zeiten, die im Arbeitsverhältnis eine Rolle spielen können, für die Ermittlung der „verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit“ entweder keine oder bloß mittelbare Bedeutung, nämlich nur insofern, als sie die Ausdehnung der Arbeitszeit beeinflussen.

a) Die Zahlungszeit als Zahlungsfrist oder Zahlungsperiode (Bd. I, 346): wo sie nicht mit dem lohnmessenden Zeitabschnitt zusammenfällt, aber sonst festgesetzt, nicht dem Belieben überlassen ist, läßt sie freilich um so längere Arbeitszeit zu, je länger sie selbst ist — in vierwöchiger Zahlungsperiode z. B. kann mehr Arbeitszeit enthalten sein, als in einwöchiger — aber es geht offenbar nicht an, die ausgefallene Arbeitszeit bloß mit der in eine Zahlungsperiode fallenden zu vergleichen und alle frühere und vermutlich nachfolgende außer Anschlag zu lassen¹;

b) der lohnmessende Zeitabschnitt²: wäre dieser maßgebend, so müßte im Stundenlohnverhältnis schon eine ausgefallene Stunde stets eine erhebliche Zeit sein, einerlei, ob der Arbeitnehmer täglich zehn oder wöchentlich zwei Stunden zu absolvieren hat. Die Größe des lohnmessenden Zeitabschnittes spielt aber hier nur insofern eine Rolle, als der größere eine längere Arbeitszeit zu enthalten pflegt, so daß der Ausfall eines Teiles derselben relativ kleiner ist bei längerem als bei kürzerem lohnmessendem Zeitabschnitte (vgl. oben S. 27. 62³. 121). Allein es besteht kein Grund, die Arbeitszeit nur eines Zeitabschnittes zum Maßstab zu nehmen. Im Gegenteil wäre es unvernünftig z. B. bei Wochenlohnvertrag mit täglicher Arbeitszeit vier Tage, weil sie mehr als die Hälfte des lohnmessenden Zeitabschnittes ausmachen, für erhebliche Zeit zu erklären, ohne zu berücksichtigen, ob der Arbeitnehmer seit Jahren die vereinbarten Dienste leistet, oder seit vier Wochen;

c) die Kündigungsfrist, ein Teil der Vertragszeit: viele Dienstverträge haben keine Kündigungsfrist (sei es wegen § 620,

¹ Sieht man gar ab von der in die Zahlungsfrist fallenden Arbeitszeit, so fehlt jeder Zusammenhang zwischen der Zeit des Ausfalls der Leistung des Arbeitnehmers und der Frist für die Leistung des Arbeitgebers. Und wo die Zahlungsfristen wechseln, kann vollends nicht von Maßstab die Rede sein.

² Dafür Rönningberg a. a. O. S. 187, vgl. 194, obwohl dann obiger Maßstab bei Akkorden unanwendbar ist, also das Gesetz zwei verschiedene Maßstäbe enthalten müßte. — Wegen der Anwendung von § 616 auf solche Akkorde, welche dem Dienstvertragsrechte unterfallen, s. Abschn. VIII Kap. 4 Nr. V (3 d).

sei es infolge von Entfristung: Bd. I, 628 fg.); bei solchen wäre § 616 unanwendbar, obwohl doch auch hier verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit der Verhinderung vorkommt. Wo eine Kündigungsfrist besteht, gewährt freilich die längere einer längeren Arbeitszeit Raum; aber es liegt kein Grund vor, die ausgefallene Arbeitszeit nur an derjenigen zu messen, welche in einer Kündigungsfrist enthalten ist¹;

d) die Vertragszeit: diese kann freilich mehrere Zahlungsperioden, lohnmessende Zeitabschnitte und Kündigungsfristen umfassen und bei vertraglicher Endbestimmung, wie jene, eine feste Größe abgeben. Allein die Vertragszeit an sich, mag sie bestimmt oder unbestimmt sein, kann gleichwohl nicht die hier maßgebende Größe bilden, weil dann bei Arbeitsverhältnissen gleicher Vertragszeit gleich lange Zeitausfälle übereinstimmend erheblich oder unerheblich sein müßten, was offenbar nicht angeht, wo die Arbeitszeiten differieren. Denn gleiche Vertragszeiten z. B. von sechs Wochen vorausgesetzt, ist bei täglich zehnstündiger Arbeitszeit eine Stunde ein unerheblicher Ausfall, dagegen ein erheblicher, wenn die Arbeitszeit wöchentlich zwei Stunden beträgt². Die Länge der Vertragszeit ist hier nur insofern von Bedeutung, als die längere eine größere Arbeitszeit enthält.

¹ Gleichwohl ist von vielen Gewerbegerichten die verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit in Beziehung zur Kündigungsfrist gesetzt worden. Gewerbegericht VI, 216/17. VIII, 39 (vgl. Bonn, Anrechnung S. 19/20). X, 163. Ebenso Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 61¹⁸ für Dienstverhältnisse mit unbestimmter Vertragszeit. Richtig das landgerichtliche Urteil in Soz. Prax. XIV, 1069: „Der Anspruch aus § 616 BGB. ist nicht durch die Kündigungsfrist begrenzt, hat mit dieser gar nichts zu tun.“ In der Tat besteht kein innerer Zusammenhang zwischen der Zeit der Vorbereitung auf das Ende des Arbeitsverhältnisses und der Zeit der Verhinderung seines Vollzuges. Schneider in Zeitschr. des Bernischen Juristenvereins 33, 217 findet, daß der Arbeitgeber, der in der Lage war, dem Arbeitnehmer befristet zu kündigen, nicht schlechter gestellt werden dürfe, wenn er rücksichtsvoll sein Recht nicht ausübt. Allein diese Argumentation ist nicht zwingend und versagt gänzlich, wo der Arbeitgeber die Kündigung in eigenem Interesse unterläßt.

² Dies und wohl auch die unzähligen Dienstverhältnisse mit unbestimmter Vertragszeit hat sich die Kommission für den 2. Entwurf zum BGB. nicht gegenwärtigt, wenn sie nach den Protokollen II, 280 „nur eine Verhinderung von ‚verhältnismäßig‘ d. h. im Verhältnis zu der vertragmäßigen Dauer des Dienstverhältnisses nicht erheblicher Dauer“ berücksichtigen wollte. Aber wahrscheinlich schwebte ihr das Richtige vor, daß in einem gegebenen Arbeitsverhältnis eine längere Vertragszeit auch eine längere Arbeitszeit zu enthalten pflegt. Vgl. Gewerbegericht II, 56. V, 218 al. 3 a. E. VII, 29/30. IX, 172. Soz. Prax. XII, 13. Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 61/2.

Und allein die Größe der Arbeitszeit ist maßgebend. Es wird vom Gesetz nicht mehr und nicht weniger gefordert, als daß die durch die persönliche Verhinderung ausgefallene Arbeitszeit, die Unterzeit, unerheblich sei gegenüber der Arbeitszeit, sei es der verflossenen, sei es der künftigen oder beider zusammen; und wenn der Umfang der künftigen nicht bekannt ist, weil die Vertragszeit unbestimmt ist, so muß man sich mit Wahrscheinlichkeit begnügen, wo solche sich bietet. Je mehr Arbeit dem Arbeitgeber aus einem gegebenen Dienstverhältnis schon geleistet worden ist oder in Aussicht steht, einen um so längeren Ausfall (der bewußten Art) zu vergüten kann ihm zugemutet werden¹. Und je kürzer die Arbeitszeit ist, um so eher kann ein Ausfall von solcher erheblich sein. Jeder Ausfall verkürzt die für den folgenden maßgebende Arbeitszeit. Da übrigens die einem gegebenen Arbeitsverhältnis angehörige Arbeitszeit mit seiner Vertragszeit zuzunehmen pflegt, so wird in Privatdispositionen über § 616 nicht selten einfach auf die Vertragszeit abgestellt². —

Die Vergütung, deren Nichtverlust § 616 ausspricht, umfaßt die Naturalvergütung (vgl. S. 192). Dies gilt jedoch nur mit Einschränkung, da manche Naturalvergütung dem Arbeitnehmer nicht erhalten werden kann, oder ihre Erhaltung wider den Sinn verstoßen würde, in dem jene vereinbart ist. So bildet die Erwerbsgelegenheit als Gelegenheit zu Trinkgeld- oder zu Handelsverdienst (Bd. I, 703—08) eine Naturalvergütung, die an gewisse vorübergehende Umstände, oder an die Arbeit als Quelle gebunden ist. Wird sie weder vom Arbeitnehmer noch von dessen Vertreter benutzt, z. B. weil jener krank ist und keinen Vertreter zu stellen vermag, so braucht der Arbeitgeber nicht den durch den Ausfall der Arbeit entgehenden Trinkgeld- oder Handelsverdienst, somit die Erwerbsgelegenheit in Geld zu ersetzen, da er als Vergütung nur die Gelegenheit schuldet³. Wohl aber ist er, wenn er eine gleichartige Erwerbsgelegenheit zu anderer Zeit gewähren kann, hierzu verbunden. — Ähnlich steht es um die Beköstigung einschließlich einzelner zu sofortiger Konsumtion verabreichter

¹ Die verhältnismäßige Zunahme des zu vergütenden Ausfalls darf degressiv sein. Überdies kann ein Maximum dieses Ausfalls durch Privatdisposition bestimmt sein, vgl. S. 195. 196.

² z. B. verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit zugelassen erst nach Ablauf eines Jahres der Vertragszeit.

³ Lipinski, Das Recht im gewerbl. Arbeitsverhältnis (1903) S. 53.

Nahrungsmittel¹: zwar bleibt der Anspruch darauf bestehen², aber der Arbeitgeber hat sie jeweilen nur für den Arbeitstag, zur Deckung des auf diesen fallenden Bedürfnisses bereit zu stellen. Ist also der Arbeitnehmer durch den Umstand, der ihn an der Arbeit hindert, auch von der Entgegennahme der Kost abgehalten, so braucht der Arbeitgeber die Kost weder einem Dritten zu reichen, der den Arbeitnehmer nicht bei der Arbeit vertritt (z. B. der Ehefrau), noch dem Arbeitnehmer nachzuliefern, einerlei ob die Beköstigung am Tische des Arbeitgebers vor sich geht oder nicht³. Auch wird die Einbuße solcher Naturalvergütung nicht an daneben geschuldetem Geldlohn wettgemacht, d. h. es wird nicht der Geldlohn vergrößert. Nur wenn der Arbeitnehmer im Gefolge seiner Verhinderung genötigt ist, sich die Nahrung auf seine Kosten zu beschaffen, so kann er Geldersatz für die nicht vom Arbeitgeber empfangene Nahrung verlangen⁴.

Wird hingegen dem Arbeitnehmer die Nahrung nicht als Naturallohn, sondern in Anrechnung auf seinen Geldlohn geliefert, dann kann er, falls er schuldlos kurze Zeit an der Arbeit verhindert ist und daher auch die Nahrung nicht zu empfangen vermag, einen um so größeren Geldlohn beanspruchen. Denn die ihm für die Zeit der Verhinderung zukommende Vergütung wird hier durch die Kosten der Nahrung nicht geschmälert, sondern diesem Abzug entrückt (vgl. S. 200²)⁵. —

Die nach § 616 Satz 1 dem Arbeitnehmer pro rata temporis zukommende Vergütung kann, weil sie im Grunde nicht Entgelt

¹ Vgl. Bd. I, 690. 696³. 697, wo auch nicht zu sofortiger Verzehrerung bestimmte vorkommen.

² v. Frankenberg, Stellung des deut. Arbeiters nach d. BGB. S. 23: „z. B. einem vor Gericht vorgeladenen Kellner kann nicht deshalb, weil er zu arbeiten außer Stande ist, das Essen vorenthalten werden“.

³ Planck, Kommentar zu § 616 unter Nr. 4 und Titze, Unmöglichkeit S. 294. Die dort vorausgesetzte häusliche Gemeinschaft ist nicht erforderlich: Bd. I, 661. 696¹.

⁴ Aus unstichhaltigen Gründen wird auch ohne obige Bedingung Geldersatz gewährt durch ein Urteil in Gewerbegericht X, 142/43; daß es sich dort um HGB. § 63, nicht um BGB. § 616 handelt, ist für die Entscheidung gleichgültig.

⁵ Hierin besteht der in Bd. I, 679⁴ a. E. erwähnte Unterschied von Naturalvergütung und solcher Naturalleistung, die in Anrechnung auf eine Geldlohnforderung gemacht wird. Vgl. Bd. I, 657².³. 734⁵ und z. B. Tarifvertrag in RABl. IV, 1052: „Für diejenigen Gesellen, welche auf ihren Wunsch Kost und Logis im Hause des Meisters behalten, werden hierfür 12 Mk. pro Woche in Abzug gebracht.“

für Arbeit, sondern Ersatz des durch den Ausfall der Arbeit entgehenden Entgeltes ist, durch Einnahmen verringert werden, die der Arbeitnehmer infolge der Tatsache macht, welche ihn an der Arbeit verhindert¹; denn diese Einnahmen verkleinern das Ersatzbedürfnis, während sie eine eigentliche Entgeltforderung nicht beeinflussen könnten².

Das Gesetz sieht solche Verringerung für die durch Krankheit oder Verletzung des Arbeitnehmers bewirkte Verhinderung vor, indem dieser sich nach Satz 2 „den Betrag anrechnen lassen muß, welcher ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt“. Diese Vorschrift ist bemerkenswert durch das was sie bietet und durch das was sie nicht bietet.

Gewiß versteht sie unter dem „Betrag“ nur einen Geldbetrag, hat also nur die Geldleistung, nicht auch die Naturalleistungen im Auge, die aus der Krankenversicherung dem Versicherten gebühren³. Dagegen besteht kein Gebot, jenen Betrag nur auf die

¹ Auch die Ersparnis von Auslagen, die der Nichtleistung der Arbeit entspringt, wenigstens solcher Auslagen, deren Ersatz in der vereinbarten Vergütung enthalten ist, sollte billigerweise zugunsten des Arbeitgebers veranschlagt werden: Bd. I, 141 vor al. 1 und 142 Nr. 2. Hat der Arbeitnehmer für die zur Leistung der Arbeit erforderlichen Aufwendungen vom Arbeitgeber Vorschuß erhalten (z. B. BGB. §§ 669. 675), so ist dieser, soweit die Aufwendungen durch die Nichtleistung der Arbeit erspart wurden, auf die durch § 616 zugebilligte Vergütung anzurechnen.

² Bd. I, 148/49. Die Leistung der „Vergütung“ durch den Arbeitgeber kann nicht Gegenleistung sein, da dieser keine Leistung empfängt, sie kann nicht Entgelt sein, weil zu entgeltende Arbeit nicht geleistet wird — gegen die naturalis ratio ist auch das BGB. machtlos (Bd. I, 216²). Wird sie gleichwohl „Vergütung“ benannt, so ist dies gerechtfertigt nicht bloß durch den Doppelsinn des Wortes (Bd. I, 135 al. 1 a. E.), sondern vielmehr dadurch, daß sie (mit einer Ausnahme) rechtlich als Entgelt zu behandeln ist, dem ganzen Vergütungsrecht unterliegt: sie ist Vergütung nach Art und Umfang, nach Fälligkeit und Verjährung, und besonders nach Sicherstellung gegen die Kreditgefahr des Arbeitnehmers (Pfandrecht, Bürgschaft sowie Bd. I, 377 fg.) und die Deckungsversuche des Arbeitgebers (Bd. I, 397 fg.). Ihre Ersatznatur verrät sich nur (das ist die Ausnahme) in ihrer Reduzierbarkeit durch Ersatzleistungen. Wer nicht am Worte klebt, sieht auch ohnedies, daß kein Lohn ist, was nicht für Arbeit, sondern trotz Nichtarbeit gewährt wird. S. auch S. 220¹. 224¹. 193⁴.

³ KrVG. § 6 Nr. 1. § 20 Nr. 1 (ärztliche Behandlung und Heilmittel), auch nicht die „freie Kur und Verpflegung in einem Krankenhause“, welche nach § 7 an die Stelle des Krankengeldes treten kann; a. M. Nelken, Handwerker- u. Arbeiterschutzgesetze zu GewO. § 133^c Nr. 16 und andere Kommentare, wonach in diesem Fall das nicht gezahlte Krankengeld anzurechnen sei.

Geldvergütung anzurechnen, da die „Vergütung“ in § 616 die Naturalvergütung umfaßt (Bd. I, 673⁶); er kann auch auf die Naturalvergütung angerechnet werden, namentlich auf diejenige, welche dem Arbeitnehmer zwar geschuldet wird, aber dadurch entgeht, daß er an ihrer Empfangnahme durch den gleichen Umstand verhindert wird, der seine Arbeit hintanhält (S. 206).

Der aus der Krankenversicherung zukommende „Betrag“ ist entweder Krankengeld¹, oder Wöchnerinnenunterstützung (in Höhe des Krankengeldes)², oder Schwangerenunterstützung (in gleicher Höhe) „wegen der durch die Schwangerschaft verursachten Erwerbsunfähigkeit“³. Der aus der Unfallversicherung zukommende Betrag ist die Unfallrente, welche erst vom Anfang der vierzehnten Woche nach Eintritt des Unfalls zu entrichten ist⁴, und das Krankengeld (sei es das ganze, in Ermangelung der gesetzlichen Krankenversicherung, sei es ein Zuschuß, sog. Unfallzuschuß zu dem durch jene gewährten)⁵. Zur Anrechnung der Unfallrente kann es in der Regel nur dann kommen, wenn die Verhinderung länger als dreizehn Wochen dauert: eine „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ der Verhinderung wird solchenfalls nicht leicht anzunehmen sein.

Die aus der gesetzlichen Kranken- oder Unfallversicherung dem Arbeitnehmer zukommenden Zahlungen sind sowohl „für die Zeit der Verhinderung“ als infolge der Verhinderung ihm zukommende, jedoch einer Verhinderung, die nicht vom Zahlungspflichtigen verursacht worden ist. Dem verhinderten Arbeitnehmer können infolge der Verhinderung noch andere Beträge zukommen, teils wieder solche, deren Schuldner die Verhinderung nicht, teils solche, deren Schuldner die Verhinderung verursacht hat. Zu den

¹ vom Eintritt der Erwerbsunfähigkeit oder erst vom dritten Tage nach dem Tage der (zu Erwerbsunfähigkeit führenden) Erkrankung für jeden Arbeitstag oder auch für Sonn- und Festtage (KrVG. § 6 Nr. 2. § 6^a Nr. 4. § 20 Nr. 1. § 21 Nr. 1^a). Wo die Vergütung nicht für Sonn- oder Festtage geschuldet wird (Kap. 6), muß die Anrechnung des für diese Tage gewährten Krankengeldes auf die Vergütung unterbleiben.

² KrVG. § 20 Nr. 2.

³ KrVG. § 21 Nr. 4.

⁴ GewUVG. § 9 vgl. § 13. Land- u. forstw. UVG. § 8 vgl. § 15. BauUVG. § 9. SeeUVG. § 9 vgl. § 15.

⁵ GewUVG. § 12. BauUVG. §§ 9. 10. 45. SeeUVG. § 14. Wenn bei Krankheiten, die durch Unfall entstanden sind, die Berufsgenossenschaft das Heilverfahren auf ihre Kosten übernimmt, so gehen auf sie über einerseits der Anspruch des Kranken auf Krankengeld und andererseits die Verpflichtungen der Krankenkasse, so daß die Berufsgenossenschaft dem Kranken das Krankengeld zu entrichten hat: KrVG. § 76^c.

ersteren gehören die Kranken- und Unfallgelder, welche dem Arbeitnehmer aus einer Versicherung zufließen, die nicht auf gesetzlicher Verpflichtung beruht¹, sondern freiwillig von ihm eingegangen worden ist². Zu den letzteren zählen die dem Arbeitnehmer als obsiegender Partei³, oder als Beisitzer im gewerbe-, im kaufmanns- und im innungsschiedsgerichtlichen Verfahren gewährte „Entschädigung für Zeitversäumnis“⁴, ferner die ihm als Zeugen oder als Sachverständigen bei einer Gerichtsverhandlung zukommenden Gebühren⁵, sodann der ihm als Vertreter der Versicherten von der Versicherungsanstalt oder der Berufsgenossenschaft für Teilnahme an einem Schiedsgericht der Invaliden- oder Unfallversicherung, oder an einer Beratung von Unfallverhütungsvorschriften gewährte „Ersatz für entgangenen Arbeitsverdienst“⁶, ebenso der dem Arbeitnehmer als Person des Beurlaubtenstandes für eine militärische Übung vom Staate gewährte Sold⁷, desgleichen die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft⁸, endlich auch der Ersatz, welchen der Arbeitnehmer von einem Dritten erhalten hat, der persönlich oder durch ein von ihm gehaltenes Tier die Arbeitsunfähigkeit verursacht⁹, oder als aus-

¹ einschließlich der statutarischen Bestimmung einer Gemeinde oder eines weiteren Kommunalverbandes: KrVG. § 2, § 4, vgl. § 51 Abs. 2, § 54, oder einer Berufsgenossenschaft: GewUVG. § 5. Land- u. forstw. UVG. § 4. SeeUVG. §§ 5. 7.

² durch Beitritt zur berufsgenossenschaftlichen Unfallversicherung: GewUVG. § 5 Abs. 2. BauUVG. § 4 Abs. 3 (denn Betriebs- wie Bauunternehmer können Arbeitnehmer sein auch in Zeitlohnverträgen: S. 36), durch Beitritt zu einer privaten Unfallversicherung, zu einer eingeschriebenen Hilfskasse (KrVG. § 75), zu einer privaten Krankenkasse, namentlich einem Fachverein, welcher Krankengeldzuschuß gewährt (z. B. RABL. I, 639 fg.). Hierher gehört auch das nach KrVG. § 3^a Nr. 2 vom Arbeitgeber gezahlte Krankengeld.

³ Der Gegner, dem er sich stellen oder den er verfolgen mußte, ist der Urheber der Verhinderung. Vgl. S. 179^a.

⁴ GewerbegerichtsG. §§ 20. 49. KaufmannsgerichtsG. §§ 15. 16. GewO. § 91 Abs. 4.

⁵ GebührenO. für Zeugen und Sachverständige § 2. § 3 („erforderliche Zeitversäumnis“, „versäumter Erwerb“). Vgl. Bd. I, 84.

⁶ z. B. InvVG. § 92. GewUVG. § 37 Nr. 8. § 114 Abs. 4. Land- u. forstw. UVG. § 122. S. ferner die S. 175¹⁰ cit. Verfügung f. d. bayer. Staatseisenbahnen.

⁷ vgl. ReichsmilitärG. v. 2. Mai 1874 § 38, B. 1. § 56 und Laband, Staatsrecht d. deutschen Reiches IV⁴, 152. 153.

⁸ s. das sie betreffende Reichsges. v. 14. Juli 1904.

⁹ BGB. §§ 823. 833. 842. In Arbeitsordnungen von Glashütten findet sich oft die Bestimmung: „Ist bei Streitigkeiten der eine oder andere verletzt

ständiger Berufsgenosse durch körperlichen Zwang oder schwere Drohung den Arbeitnehmer an der Arbeit verhindert hat¹.

In manchen Fällen durch Dritte verursachter Hinderung des Arbeitnehmers entschlägt sich der Dritte rechtmäßig der Ersatzleistung². Und in allen Fällen der in Rede stehenden Verhinderung kann nur das als anzurechnende Einnahme des Arbeitnehmers in Betracht gezogen werden, was ein Surrogat des durch die Verhinderung entgehenden Arbeitsverdienstes bildet³; also keineswegs alles, was der Arbeitnehmer anlässlich der Hinderung erwirbt oder erspart⁴.

worden, so kann derjenige, welcher die Verletzung verschuldet hat, zum Ersatze der Kur- und Arzneikosten und des im Fall der Arbeitsunfähigkeit des Verletzten ausfallenden Arbeitslohnes angehalten werden.“ Indessen kann hier BGB. § 616 anwendbar sein.

¹ Vgl. S. 176⁶ und dazu Berliner Landgericht bei v. Schulz und Schalhorn, Gewerbegeg. Berlin S. 193/94: „Arbeiter, welche ihre Kollegen zur Arbeitseinstellung . . . nötigen . . . haften den Geschädigten auf Ersatz für entgangenen Verdienst.“ Die Anwendbarkeit von BGB. § 616 wird vom Gewerbegericht übersehen.

² Das gilt gewöhnlich von der Gemeinde, die den Feuerwehrpflichtigen zu einer Übung einberuft, und vom Staate für die militärischen Kontrollversammlungen. Ges. betr. die Ausübung der militär. Kontrolle usw. v. 15. Febr. 1875 § 3, obwohl das Gesetz in § 1 mit der Tatsache rechnet, daß die Beteiligten „ihren bürgerlichen Geschäften entzogen werden“.

³ Diese Eigenschaft fehlt wie den Naturalleistungen der Krankenkassen S. 207⁸) auch den Kurkosten, welche der Dritte als Urheber der Arbeitsunfähigkeit zu bestreiten hat (vgl. Einf.G. z. BGB. Art. 42 Nr. 1 § 3⁸). Sie fehlt auch der Prämie für die Lebensrettung, bei welcher sich der Arbeitnehmer die Krankheit zugezogen hat. Richtig Schollmeyer, Komment. zu BGB. § 281 unter 2, d (Ersatz für die Schmälerung der Arbeitskraft durch den Dritten, nicht für die Verunstaltung) und Kleineidam, Unmöglichkeit S. 117.

⁴ Völlig außerhalb des Bereichs der Anrechnung liegt die Unterstützung, welche „Familien der zu Friedensübungen einberufenen Mannschaften“ nach dem ReichsG. v. 10. Mai 1892 aus öffentlichen Mitteln auf Verlangen gewährt wird, obwohl Gewerbegeg. VII, 96. IX, 295. 296 und Bonn, Anrechnung S. 36 sie der Anrechnung unterwerfen mit Hinweis auf BGB. § 324; aber diese Stelle ist schon darum unverwendbar, weil sie vom Gläubiger zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung betrifft. — Jene Unterstützungen kommen nicht dem Arbeitnehmer zu, und kommen ihren Empfängern nicht als Ersatz entgehenden Arbeitslohnes zu, weil ihnen kein Arbeitslohn entgeht. Auch kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer, der den Lohn für die Zeit der Verhinderung fordert, nicht entgegensetzen, daß dieser durch die Verhinderung das zum Unterhalt seiner Familie erforderliche Geld erspart habe, da solches nicht der Fall ist. Und wozu der Arbeitnehmer den verdienten Lohn zu verwenden gehabt hätte, geht den Arbeitgeber nichts an. Wenn der Staat, nachdem er

Alle im Vorausgehenden genannten, dem Arbeitnehmer zahlungspflichtigen Dritten — wie Staat, Gemeinde, Berufsgenossenschaft, Krankenkasse, Prozeßgegner, Körperverletzer — können sich ihrer regelrechten Zahlungspflicht nicht mittelst der exceptionellen des Arbeitgebers entziehen, sich zur Ablehnung oder Verringerung ihrer Last niemals darauf berufen, daß der Verdienstentgang durch § 616 hintangehalten werde. Insbesondere können sie ihrem Gläubiger, dem Arbeitnehmer, nicht entgegensetzen, dieser habe kein Interesse, von ihnen Ersatz zu erhalten, da er ja vom Arbeitgeber trotz des Ausfalls der Arbeit belohnt werde — so wenig als im römischen Rechte der Verkäufer nach Perfektion des Kaufs und Übergang der Gefahr auf den Käufer sich vom Dritten, der die noch nicht tradierte Kaufsache zerstört hat und ersetzen soll, den Einwand gefallen lassen muß, der Verkäufer habe kein Interesse, da er ja doch den Kaufpreis vom Käufer bekomme¹. Und wenn der Dritte sich nicht durch den Hinweis auf die Zahlungspflicht des Arbeitgebers der eigenen Ersatzpflicht entziehen kann², so muß es für den Ersatzanspruch des Arbeitnehmers gegen den Dritten gleichgültig sein, ob dem persönlich verhinderten Arbeitnehmer die Vergütungsforderung gegen den Arbeitgeber zusteht oder nicht zusteht. Es ist daher verfehlt, wenn Manche bloß im letzteren Falle den Ersatzanspruch gegen den Dritten gewähren, so den Anspruch auf Zeugengebühren gegen den Staat nur da, wo § 616 cessiert³.

im Jahre 1900 den § 616 BGB. gegeben und hierdurch gewissen Arbeitnehmern ermöglicht oder erleichtert hat, ihre Alimentationspflicht zu erfüllen, die staatliche Subvention der Angehörigen überflüssig findet, so mag er das Gesetz vom 10. Mai 1892 aufheben, aber der Arbeitgeber kann Gaben, die nicht den Arbeitslohn ersetzen, sondern Alimente Dritter bilden, nicht dem Arbeitnehmer anrechnen, so wenig als Gaben, welche durch die Armenpflege oder durch private Mildtätigkeit den Angehörigen zufließen.

¹ Vgl. v. Tuhr in Grünhuts Zeitschr. 25, 537²⁶.

² Andere Fälle dieser Art bei Stammler, Einrede aus dem Rechte eines Dritten (1900) S. 53—55.

³ Das preuß. Justizministerium in einer Verfügung v. 29. März 1900, citirt in Gewerbegericht VIII, 274 (anders im Jahre 1902: unten 212¹), ferner Rönneberg in Bernhöft u. Binder, Beitr. z. Ausleg. d. BGB. Heft 3 (1902) S. 177. 184. 189 und die hier citierten Gerichtsurteile. — Den § 616 haben wir S. 205—06 bei einigen Naturalvergütungen cessieren sehen. — Nach Deichen in Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 409 wird von Droschkenkutschern in Berlin darüber geklagt, daß sie ziemlich oft als Zeugen vor Polizei oder Gericht geladen werden, wodurch sie gewöhnlich einen halben Tag versäumen. Die rechtliche Begründetheit solcher Beschwerden ist nicht klar, vgl. S. 175. 209⁵.

Wenn nun der schuldlos persönlich verhinderte Arbeitnehmer von dritter Seite Ersatz (oder Ersatzanspruch) für den Entgelt der ihm unmöglich gewordenen Arbeit erlangt, somit eine der S. 208 fg. angeführten Einnahmen gemacht hat und dann unter Berufung auf BGB. § 616 vom Arbeitgeber die Vergütung beansprucht, so ist er hiermit zwar insofern im Rechte, als alle gesetzlichen Voraussetzungen dieses Anspruchs erfüllt sind, zu denen die Nichtleistung von Ersatz durch Dritte augenscheinlich nicht gehört¹.

Da aber, wie S. 182⁴ geschehen, anzunehmen ist, daß der Ausdruck „geschuldeter Gegenstand“ in BGB. § 281 die Arbeit oder Arbeitskraft umfaßt, so kann der Arbeitgeber nach § 281 die Ausfolgung des vom Dritten erlangten Ersatzes oder Ersatzanspruches verlangen, und zwar einerlei ob der Dritte als Urheber der Unmöglichkeit oder ohnedies ersatzpflichtig ist (S. 208/09). Die rechtliche Möglichkeit dieses Verlangens ist gleichbedeutend mit Anrechnungsrecht.

Wenn bei gegenseitigen Verträgen der Gläubiger der zufällig unmöglich gewordenen Leistung jenes durch § 281 eingeräumte Verlangen des Ersatzes erhebt, „so bleibt er zur Gegenleistung verpflichtet“ (§ 323 Abs. 2). Um so mehr, in unvermeidlicher Konsequenz, muß man sagen, daß der nach § 616 unbedingt — d. h. auch wenn er nicht Ersatz verlangt — zur Gegenleistung verpflichtete Arbeitgeber jenes (durch § 281 gewährte) Verlangen stellen dürfe; er macht damit nicht eine fremde Pflicht (vgl. S. 211), sondern ein eigenes Recht geltend. Diese Geltendmachung muß zu einer Verminderung der Leistung des Arbeitgebers führen, indem dieselbe entweder unmittelbar um den Betrag des Ersatzes herabgesetzt², oder ohnedies gegen gleichzeitigen, vorausgehenden oder nachfolgenden Empfang des Ersatzes durch

¹ a. M. das preuß. Justizministerium (1902) laut Gewerbebericht VIII, 275, wonach die in § 616 bestimmte Verpflichtung des Dienstherrn „insoweit nicht einzutreten hat, als der Dienstverpflichtete für die Dienste, die er zu leisten gehindert worden ist, von dem Dritten, durch den er an der Leistung der Dienste verhindert worden ist, Entschädigung zu verlangen hat“; ähnlich das sächsische Justizministerium in Gewerbebericht IX, 94—96 und Rönningberg a. a. O. S. 191, wonach „nur wenn und soweit mangels eines solchen Schutzgesetzes der Dienstverpflichtete selbst den Ausfall tragen müßte“, die von der allgemeinen Regel abweichende Belastung des Dienstherrn eintreten soll. Eine solche Schranke ist dem § 616 nicht zu entnehmen, und der Versuch, sie hineinzulegen, muß verworfen werden.

² In GewO. § 193^c Abs. 2 wird dafür der Ausdruck Minderung gebraucht („mindern sich die Ansprüche“).

den Arbeitgeber bewirkt wird — was beides wirtschaftlich Anrechnung des Ersatzes ist, nämlich Hereinziehung dieses Postens in das Rechnungsverhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer¹.

Solche Anrechnung kann äußersten Falles zur Folge haben, daß von dem Lohn Guthaben für die Hinderungszeit dem Arbeitnehmer nichts zugute kommt, dann nämlich, wenn der Ersatz des Dritten jenem Guthaben gleichkommt. Fordert der Arbeitnehmer den Lohn, bevor er den Ersatz erlangt hat, so wird entweder gleichwohl der Ersatz durch Subtraktion veranschlagt², oder es wird dem Arbeitgeber der Ersatzanspruch gegen den Dritten abgetreten, dessen Abtretung er nach § 281 verlangen kann³, oder es folgt die Ablieferung des Ersatzes nach.

Die durch BGB. § 281 und § 323 vorgesehene Anrechnung weiteren Sinnes befreit von dem Literatur und Praxis bedrückenden Dilemma, entweder den Arbeitgeber den Schaden ersetzen zu lassen, den die Hinderung durch einen Dritten dem Arbeitnehmer zufügt, also daß die Last vom Dritten auf den Arbeitgeber abgewälzt wird⁴, oder aber sowohl den Dritten als den Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für die Arbeitshinderung aufkommen zu lassen, also

¹ Seine Hereinziehung in der Rechtsform der Aufrechnung (vgl. Kisch, Unmöglichkeit S. 221 lit. a) kann durch das Aufrechnungsverbot des § 394 BGB. ausgeschlossen sein (S. 207² und Bonn, Anrechnung S. 78). — Wenn § 323 Abs. 2 Minderung der Gegenleistung eintreten läßt „insoweit, als der Wert des Ersatzes oder des Ersatzanspruchs hinter dem Werte der geschuldeten Leistung zurückbleibt“, so betrifft dies nicht die Leistung von Diensten, sondern Fälle, in denen die geschuldete Leistung und ihre Gegenleistung von verschiedenem Werte sind. Beim gültigen Dienstvertrage stellt das Gesetz den Wert der Dienste dem für diese bedungenen Entgelte gleich (§ 346).

² In § 616 Satz 2 bedeutet „zukommt“ nicht bloß „zugekommen ist“. Nach KrVG. § 6 Abs. 3 ist das Krankengeld „nach Ablauf jeder Woche zu zahlen“, wogegen die „Vergütung“ (S. 207²) früher fällig sein kann. — Daß Forderungen nicht angerechnet werden können (Bonn, Anrechnung S. 3, jedoch auch S. 97 al. 1), ist nicht zuzugeben.

³ Die aus dem KrVG. dem Unterstützungsberechtigten zustehenden Forderungen sind nicht schlechthin cedierbar (KrVG. § 56), und für solche Cession nach § 616 Satz 2 kein Bedürfnis (Anm. 2).

⁴ S. z. B. OLG. in Rostock bei Rönnberg a. a. O. S. 189: „Das Resultat ist freilich, daß der Dienstherr mit Kosten belastet wird, die andernfalls dem Staat bzw. den Parteien, in deren Interesse die Vernehmung des Zeugen erfolgte, zur Last fallen würden.“ Ähnlich Gewerbegericht V, 203: „die Dienstherrn gleichsam die Zeugengebühren in den Prozessen bezahlen lassen.“ Reichsgericht v. 25. Jan. 1902 in Jur. Wochenschr. 1902 S. 169. Planck, Komment. z. § 616 unter 3, c.

daß der Arbeitnehmer aus seiner Verhinderung nicht nur keinen Nachteil erleidet, sondern einen Gewinn, eine Bereicherung davonträgt¹. Da diese zwei Entscheidungen gleich anstößig sind², so muß die Befreiung vom erwähnten Dilemma darin bestehen, daß ein Drittes geboten wird, das jene Entscheidungen beide ausschließt. Und dieses Dritte besteht eben darin, daß auf die für die Zeit der Verhinderung geschuldete Vergütung die auf Grund des Hindernisses gemachte Einnahme angerechnet wird³.

Die Regel des § 281 und die daraus sich ergebende Anrechnung weiteren Sinnes werden von der herrschenden Meinung auf die in § 616 behandelte Unmöglichkeit nicht angewandt. Sie unternimmt es auch nicht, die Unanwendbarkeit jener Regel zu begründen, was gegenüber dem klaren Texte aussichtslos wäre, sie bleibt vielmehr bei der durch § 616 Satz 2 vorgeschriebenen Anrechnung stehen⁴, oder trifft unter den übrigen Ersatzleistungen eine Auswahl, indem sie unter Anerkennung der Beschränkung auf den Fall des Satzes 2 eine und die andere Ersatzleistung aus Billigkeit oder aus Analogie der Anrechnung unterwirft⁵. An Gründen

¹ So z. B. Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 67⁴⁹ für den Fall der Verhinderung durch Zeugnisleistung.

² Die Mehrheit der 2. Kommission für den Entwurf des BGB. ließ sich bei der Aufnahme von Satz 2 § 616 in das Gesetz von der Erwägung leiten, „daß der Dienstnehmer durch die Verhinderung im Falle einer Krankheit oder eines Unfalls nicht einen Gewinn erlangen solle“. Protokolle II, 282. Man kann nicht sagen, daß Gewinnerlangung in anderen Fällen der Verhinderung mehr am Platze sei.

³ Diese Lösung wird verfehlt z. B. von Gewerbegericht V, 208. VIII. 7/8, Burchardt, Rechtsverhältnisse der gew. Arbeiter S. 45, Rönneberg a. a. O. S. 193 fg. und dem preuß. Justizministerium S. 212¹ (diesem beipflichtend Stadthagen, Arbeiterrecht⁴ S. 161), indem sie BGB. § 616 ausschließen, und andererseits z. B. von v. Schulz, Gewerbegerichtsgesetz (1902) zu § 49, indem er umgekehrt durch § 616 den Ersatzanspruch gegen den Dritten ausgeschlossen werden läßt, darum dem Arbeitnehmer die Zeugengebühren und, wo derselbe obsiegende Partei ist, die „Entschädigung für Zeitversäumnis“ versagt; hingegen zu § 60 unter 2 erklärt er den Staat zur Gewährung von Zeugengebühren verpflichtet „trotz § 616“ — also wohl im Sinn von Anm. 1. Schwankend Prenner in Gewerbebericht XI, 36.

⁴ z. B. die Kommentare von Planck, Kober (Staudinger) und Oertmann z. d. St., ferner Sinzheimer, Lohn u. Aufrechnung S. 45 mit Hinweis auf Gewerbegerichte, Endemann, Lehrbuch I § 174²⁸ a. E.

⁵ Ohne Angabe eines Grundes sagt Dernburg, Bürg. Recht II § 305 a. E.: „Entsprechendes ist für dasjenige anzunehmen, was er infolge des die Hinderung veranlassenden Ereignisses verdient hat“. Bonn, Anrechnung S. 35/6 zieht § 324 heran, der aber nach S. 210⁴ unverwendbar ist. Auf Billig-

für die vermeintliche Beschränkung werden ausdrücklich oder stillschweigend geltend gemacht:

1. das argumentum a contrario. Indem § 616 die Anrechnung des dort näher bezeichneten Versicherungsbetrages vorschreibe und sonst keine, werde jede andere ausgeschlossen. Hierauf ist zu erwidern: a) diese Folgerung setzt voraus, daß das Gesetz den einen Fall als einzigen gewollt habe. Allein er kann auch als besonders wichtiger und häufiger, oder darum hervorgehoben worden sein, weil in ihm Zweifel an der Anrechnungspflicht bestehen konnten, Zweifel, die sich darauf gründen mochten, daß bei der gesetzlichen Krankenversicherung der Fonds, dem das Krankengeld entnommen wird, zu zwei Dritteln vom Arbeitnehmer selbst und nur zu einem Drittel vom Arbeitgeber gespeist wird¹. Ferner spricht das S. 214² erwähnte Motiv gegen die Absicht des Gesetzes, eine ausschließende Bestimmung zu treffen. — b) Das arg. e contr. könnte mehr nicht ergeben, als daß sich die Anrechnung im engern Sinn auf den in Satz 2 § 616 angegebenen Fall beschränke, d. h. diejenige Anrechnung, welche in unmittelbarer Reduktion der Vergütung durch den Arbeitgeber besteht. Die sonstige Hereinziehung dem Arbeitnehmer von Dritten zukommenden Ersatzes in sein Rechtsverhältnis zum Arbeitgeber kann dann schon aus Gründen der Logik nicht betroffen sein.

2. die Unausdehnbarkeit des § 616 als einer Ausnahmebestimmung. Allein etwas Exceptionelles ist nur Satz 1 (S. 119⁴), nicht auch Satz 2; denn zufolge der Regel des § 281 hätte der Arbeitgeber das Krankengeld auch ohne Satz 2 des § 616 zu seinen Gunsten in Anspruch nehmen können. Das Singuläre in Satz 2 — daß nämlich der Arbeitgeber den Ersatz von seiner Leistung abzuziehen darf — ist etwas Sekundäres.

3. der Mangel eines allgemeinen Anrechnungsprinzipes. Allein ein solches wird durch § 281 gegeben, was nach S. 207—13 keiner weiteren Ausführung bedarf.

4. die Unbilligkeit, daß es zur Anrechnung auch nur weiteren Sinnes selbst solcher Einnahmen kommt, die sich auf Einzahlungen des Arbeitnehmers gründen. Die für solche Fälle zuzugebende Unbilligkeit ist kein Grund gegen die Anrechnung in den übrigen Fällen. Ferner bilden diese übrigen Fälle die Mehrzahl und

keit beruft sich v. Blume in Recht (1902) VI, 8. Übersichten über das Verhalten der Praxis bei Neumann, Jahrbuch d. deutschen Rechts I, 386 Nr. 6. 387 Nr. 7. II, 346 Nr. 8. III, 255 Nr. 5.

¹ KrVG. § 51 und Stier-Somlo, Deutsche Sozialgesetzgebung S. 301. 302.

kommen öfter vor, so daß der Ausschluß der Anrechnung in ihnen viel befremdlicher sein würde. Und endlich hat sich schon das Gesetz selbst jener Unbilligkeit insofern schuldig gemacht, als es das Krankengeld ganz aufrechnen ließ, trotzdem es überwiegend vom Arbeitnehmer stammt (S. 215 unter 1, a); wurde doch sogar in der II. Kommission erklärt: „Keinen Unterschied solle es machen, ob der Dienstgeber Versicherungsbeiträge leiste oder nicht¹.“

Mit sich selbst und mit der Billigkeit wäre das Gesetz im Einklang geblieben, wenn es dem § 616 statt des vorliegenden 2. Satzes den folgenden gegeben hätte: „Er muß sich jedoch den Betrag anrechnen lassen, der ihm als Ersatz für die Verhinderung zukommt, soweit er nicht durch eigene Zahlung den Anspruch auf diesen Ersatz begründet hat.“

XIX. Ist die Ausnahme von der regelmäßigen Entgeltreduktion in § 616 ausdrücklich, obzwar natürlich ohne Hinweis auf die Regel des § 323, so ist sie in § 617 nur implicite aufgestellt mit den Worten: „Die Kosten können auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung angerechnet werden.“

„Die Kosten“, nämlich der Verpflegung und ärztlichen Behandlung, welche beide der Arbeitgeber beim Dienstvertrage dem Arbeitnehmer zu gewähren hat:

1. „bei einem dauernden Dienstverhältnisse“²,
2. „welches die Erwerbstätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt“³,
3. wenn der Arbeitnehmer in die häusliche Gemeinschaft des Arbeitgebers aufgenommen ist⁴,
4. falls die Krankheit nicht durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Kranken herbeigeführt worden ist⁵.

¹ Protokolle II, 283.

² Bd. I, 521². 546—47. Anschluß bei Schultzenstein in Arch. f. bürgerl. Recht 23, 246—55 (statt wie das BGB. [§ 618] und viele andere Gesetze von „Arbeitszeit“, spricht Sch. von „Leistungszeit“, womit nach Bd. I, 345¹ vgl. 467 auch die Zahlungszeit bezeichnet, also der Unterschied verwischt wird) und Oertmann z. d. St. 2, a. Springer in Gruchots Beiträgen 50, 753—81.

³ Bd. I, 403⁴ und Schultzenstein a. a. O. S. 258—60.

⁴ Bd. I, 657—62. 745—50, anders Schultzenstein a. a. O. S. 260—69, der den fraglichen Begriff für „Ansichtssache“ erklärt und die Rechtsfolge der Unterstellung unter die Hausordnung für Kriterium des Tatbestandes erklärt, jedoch Wohnung und Kost als „wichtige Anzeichen“ anerkennt. Wieder anders Bonn, Anrechnung S. 46.

⁵ Vgl. oben S. 177 fg., näheres bei Schultzenstein a. a. O. 297—300. Oertmann z. d. St. 2, d.

Die besagten „Kosten“ können auf die für die Zeit der Krankheit — will heißen: der Verpflegung oder ärztlichen Behandlung des Kranken¹ — „geschuldete“ Vergütung angerechnet werden², natürlich nur wenn für diese Zeit Vergütung geschuldet wird. Solche wird der Regel gemäß geschuldet, wenn der Arbeitnehmer an der Arbeitsleistung durch die Krankheit nicht gehindert wird (oben S. 60/61)³. Solche Vergütung wird der Regel gemäß nicht geschuldet, wenn die Krankheit zwar an der Arbeit verhindert, aber diese Verhinderung durch Verschulden d. i. hier leichte Fahrlässigkeit des Arbeitnehmers bewirkt worden ist (S. 178 fg., 182 fg.). Und endlich wird die Vergütung nicht der Regel, sondern der Ausnahme (§ 616) gemäß geschuldet, wenn die durch Krankheit bewirkte Hinderung ohne Verschulden des Arbeitnehmers eingetreten ist⁴. Daß ihm solchenfalls Vergütung für die Zeit der Verhinderung geschuldet wird, findet sich durch unseren § 617 bestätigt. Denn das Gesetz könnte nicht dem Arbeitgeber das Recht zur Anrechnung auf die von ihm geschuldete Vergütung gewähren, wenn es nicht deren Geschuldetsein im Auge hätte, und da „die Zeit der Erkrankung“ meistens auch eine Zeit der Arbeitshinderung ist, so liegt in der Gewährung jenes Rechts die Anerkennung der Pflicht zur Entgeltleistung für die Zeit der Hinderung⁵.

¹ welche möglicherweise später als die Krankheit eintreten und früher als die Krankheit aufhören. So auch Cosack, Lehrb. d. bürg. R. I § 144 unter III 3 c γ.

² Bd. I, 662. 663. 677. Gegen die dortige Konstruktion der vorliegenden Anrechnung Schultzenstein a. a. O. S. 293. — Das Anrechnungsrecht steht, wie S. 179³ bemerkt, dem Arbeitgeber nicht zu, wenn er selbst die Krankheit verschuldet hat.

³ Angesichts solcher Fälle (z. B. Zahnweh, ferner S. 172³. ⁴. 173/4), die selbst mit ärztlicher Behandlung einhergehen können, ist etwas einzuschränken Sinzheimer, Lohn u. Aufrechnung S. 30⁴⁹: nur in Beziehung auf die Ausnahmebestimmung des § 616 sei der obige Satz des § 617 verständlich. Vgl. auch Schultzenstein a. a. O. S. 291¹⁶².

⁴ S. auch oben S. 64 und S. 194.

⁵ Die Anrechnung der Pflege- und Arztkosten bewirkt, soweit davon die Vergütung betroffen wird, daß der Arbeitnehmer auf eigene Kosten verpflegt und ärztlich behandelt wird (daher Anm. 2 a. E.). — Da das Gesetz die Anrechnung auf die Vergütung, nicht bloß auf die Geldvergütung zuläßt, so ist auch der Wert etwaiger Naturalvergütung in Rechnung zu stellen (Bd. I, 673⁵), welche bei Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft leicht vorliegen kann (Bd. I, 657). Anderenfalls würde bei Aufnahme in eine Krankenanstalt (welche zu Gewährung von Kost und Logis führt) der Arbeitgeber die Kosten auf den Geldlohn anrechnen und die Naturalvergütung sparen. Vgl. Abschn. VIII Kap. 4 Nr. V 3 c.

Der durch § 617 implicite gegebene Ausnahmerechtssatz unterscheidet sich von dem durch § 616 ausdrücklich aufgestellten durch Folgendes:

1. betrifft er einen engeren Tatbestand, insofern er nicht für jedes Dienstverhältnis (S. 216) und nicht für jede persönliche Verhinderung, sondern nur für die auf Krankheit beruhende gilt:

2. indem er von „für die Zeit der Erkrankung geschuldeter Vergütung“ spricht, scheint er die Entgeltschuld aufrecht zu erhalten, auch wenn die Krankheit länger als „eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ dauert¹; und diese Ausdehnung würde sich aus der Einengung des Tatbestandes unter Nr. 1 erklären. Allein näher liegt die Deutung, wonach „geschuldete Vergütung“ = Vergütung, soweit sie geschuldet ist. Dann wäre in § 617 über den Umfang der geschuldeten Vergütung nichts bestimmt und wäre dieser, wie die Voraussetzung der Unverschuldetheit, nur dem § 616 zu entnehmen². Jedenfalls ist mit der Erstreckung der Pflicht zur Verpflegung und ärztlichen Behandlung auf sechs Wochen über die Ausdehnung der Vergütungspflicht nichts gesagt. Sie endigt spätestens mit dem Dienstverhältnis, einerlei wodurch dieses endigt, da § 617 nur die Pflicht zur Verpflegung und ärztlichen Behandlung, trotz Kündigung wegen der Krankheit (aus § 626), fortbestehen läßt (Bd. I, 637¹) und nicht auch die Vergütungspflicht, wie andere Gesetze tun (HGB. § 72 Abs. 2. GewO. § 133^c Abs. 2), aufrecht erhält³.

XX. Außerhalb des BGB. finden sich gesetzliche Ausnahmen von der Regel der Entgeltreduktion wegen persönlicher Verhinderung im HGB. und zwar

1. in HGB. § 63 für Handlungsgehilfen (Bd. I, 640), nach § 76 Abs. 1 auf Handlungslehrlinge anzuwenden. Die hier auf-

¹ Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 62²².

² So auch Kober bei Staudinger z. d. St. Nr. 5 und Oertmann z. d. St. 4 al. 2. 3.

³ Was vom allgemeinen Dienstverhältnis und § 626 gilt, daß die unbefristete Kündigung wegen Krankheit die sechswöchige Verpflegungspflicht nicht berührt, muß auch von den besonderen Dienstverhältnissen der Handlungsgehilfen, der niederen und der höheren gewerblichen Arbeiter gelten, wenn die Voraussetzungen des § 617 (S. 216) gegeben sind und wegen der Krankheit unbefristet gekündigt wird aus HGB. § 72 Nr. 3. GewO. §§ 123 Nr. 8. 124 Nr. 1 und 133^c Nr. 4 vgl. 134 Abs. 1; desgleichen von den Gesindedienstverhältnissen: EinfG. z. BGB. Art. 95. — Oertmann z. d. St. 3, c a. E. übersieht, daß das Gesetz die endigende Wirkung der befristeten Kündigung unberührt läßt.

gestellte Ausnahme¹ unterscheidet sich in einigen Punkten von der nach BGB. § 616 für den allgemeinen Dienstvertrag geltenden (Nr. XVIII), was aber nicht hindert, daß § 616 auf den Dienstvertrag eines Handlungsgehilfen, bezw. eines Handlungslehrlings in denjenigen Fällen anwendbar ist, welche von HGB. § 63 nicht betroffen werden (S. 199):

a) Der Entgelt bleibt ungeschmälert, nur wenn der Handlungsgehilfe durch „unverschuldetes Unglück“ verhindert wird (S. 177¹. 178⁴. 180 fg.). Zum Unglück zählen Krankheit des Arbeitnehmers oder naher Angehöriger, Todesfall in seiner Familie, nicht aber Abwesenheit als Zeuge bei Gericht, oder als Teilnehmer an einer militärischen Übung². In den Fällen anderweitiger unverschuldeter persönlicher Verhinderung kann nur BGB. § 616 in Frage kommen. Auch von § 617 sind Handlungsgehilfen nicht ausgeschlossen.

b) Die Ausnahme des § 63 HGB. erfordert nicht eine Verhinderung von „verhältnismäßig nicht erheblicher Zeit“, sie greift vielmehr ohnedies Platz. Hingegen wird die Entgeltreduktion „nicht über die Dauer von sechs Wochen hinaus“ suspendiert. Diese „Vergünstigung“ (wie das frühere HGB. Art. 60 sagte) hat also eine absolute, keine relative Dauer und währt z. B. sechs Wochen, auch wenn schon zwei Wochen eine erhebliche Zeit bilden (vgl. S. 201—05). — Wenn das Gesetz den Anspruch „auf Gehalt und Unterhalt“ gewährt, so bildet die Erwähnung der Naturalvergütung keinen Unterschied vom Recht des § 616 BGB., (da dessen „Vergütung“ die Naturalvergütung einschließt), wie sie anderseits dem Wegfall des Unterhaltes unter den S. 205—06 angegebenen Umständen nicht vorbeugt³.

c) Der Vergütungsanspruch erstreckt sich nicht über das Ende der Vertragszeit, nicht anders als der durch BGB. § 616 gewährte

¹ In Staubs Kommentar z. HGB.³ I, 299 wird sie für eine Ausnahme „von den §§ 323 und 614 Satz 1 BGB.“ erklärt. Allein § 614 gehört nicht hierher. Er bestimmt die Reihenfolge der Vertragsleistungen (vgl. oben S. 72). Übrigens gilt die Nachleistung des Gehaltes auch im vorliegenden Falle: Bd. I, 149¹.

² Die Niederkunft ist weder schlechthin ein Glück noch schlechthin ein Unglück, daher ist auch die Ehelichkeit belanglos. Anders Staub zu HGB. § 63 Anm. 2.

³ Wegen Geldersatzes nicht empfangener Nahrung s. S. 206⁴. Nach Berliner Handelsgebrauch (Apt, Gutachten der Ältesten, 1905, S. 53) hat der gegen angemessenes Jahresgehalt angestellte Reisende „keinen Anspruch auf Vergütung eines Teiles der Reisespesen (Mundspesen) für die Tage, an denen er durch seine Krankheit zu reisen verhindert war“. Dies läßt sich aus dem Gesichtspunkt der Auslagensparung rechtfertigen: S. 207¹.

(S. 200); nur wenn der Prinzipal dem Handlungsgehilfen darum unbefristet kündigt, weil dieser durch unverschuldetes Unglück längere Zeit an der Verrichtung seiner Dienste verhindert ist, bleibt der durch HGB. § 63 dem Gehilfen erhaltene Anspruch aufrecht, so daß die Vergütungspflicht nach Aufhebung des Dienstverhältnisses bis zum Wegfall der Verhinderung, aber nicht länger als sechs Wochen von ihrem Anfang bestehen bleibt (vgl. S. 218³)¹.

d) Nach der Regel des BGB. §§ 281. 323 — die für den Dienstvertrag überhaupt gilt: S. 212 fg. — könnte der Prinzipal von dem durch Krankheit oder Unfall ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhinderten Handlungsgehilfen die Beträge verlangen und damit auf die für die Zeit der Verhinderung geschuldete Vergütung anrechnen, welche dem Handlungsgehilfen für diese Zeit aus einer Kranken- oder Unfallversicherung zukommen. Abweichend von dieser Regel erklärt unser § 63 den Handlungsgehilfen für „nicht verpflichtet“, sich diese Beträge anrechnen zu lassen². Die gedachte Regel ist dispositiv, d. h. es kann jenes Anrechnungsrecht durch Privatverfügung ausgeschlossen werden. Wenn danach das Gesetz selber jene dispositive Regel für einen bestimmten Ersatz aufhebt, so hat es damit die Ausnahme der Privatverfügung entziehen wollen und etwas Unabdingbares festsetzen müssen. Folgeweise ist der Zusatz (§ 63 Abs. 2 Satz 2): „Eine Vereinbarung, welche dieser Vorschrift zuwiderläuft, ist nichtig“ rechtlich überflüssig; er legt den ohnehin offenbaren Sinn dieser Vorschrift noch mit besonderen Worten dar³. Die Ausnahme vom Anrechnungsrecht gilt nur in den ihr vom Gesetz gezogenen Grenzen. Einen Ersatz, den der

¹ HGB. § 72 Abs. 2, für den Handlungslehrling § 77 Abs. 3. — Gewerbegericht XII, 8. 9. — Daß der jenseits des Dienstverhältnisses bestehende Anspruch „auf Gehalt“ kein Anspruch auf Gegenleistung ist, ist unverkennbar (S. 207² a. E.).

² Wohl begrifflich gegenüber der Tatsache, daß gewöhnlich der Versicherungsfonds ganz oder überwiegend vom Handlungsgehilfen gespeist wird (S. 215 fg.), wogegen die Bevorzugung der Handlungsgehilfen vor allen übrigen Dienstverpflichteten unbegründet ist. Nach dem Ges. betr. weitere Abänderungen des KrVG. (v. 15. Mai 1909) Art. I Nr. I und II sind sie schlechthin krankenversicherungspflichtig. Einer gesetzlichen Unfallversicherung unterliegen sie nicht.

³ Düringer u. Hachenburg, Das HGB. I, 215 gründet die Unabdingbarkeit auf „ein öffentliches soziales Interesse“. Dies ist nicht ganz klar. — Die Ungültigkeit abdingender Privatdisposition ergreift nur diese, im übrigen besteht der Dienstvertrag.

krankte oder verletzte Handlungsgehilfe für die ausfallende Arbeit nicht aus einer Kranken- oder Unfallversicherung erhält (z. B. BGB. §§ 823. 834. 842), muß er auf Verlangen des Prinzipals diesem herausgeben d. h. sich anrechnen lassen¹.

2. Eine zweite Ausnahme von der Regel der Entgeltreduktion gibt HGB. § 553^a Abs. 1. 2. nebst § 553^b. Hier wird dem kranken oder verletzten Seekapitän der Bezug der unverminderten Heuer zugesichert, wenn er nur die Krankheit oder Verletzung sich nicht durch eine strafbare Handlung zugezogen hat, mag auch die Zuziehung sonst nicht unverschuldet sein (S. 178^a); auch darf er den Dienst nicht widerrechtlich verlassen haben (S. 137^a, vgl. 201). Das Gesetz sagt nicht, daß Krankheit oder Verletzung den Schiffer an der ihm obliegenden Arbeitsleistung, namentlich Schiffsführung verhindern, aber sicher hat das Gesetz vorzüglich diesen Tatbestand im Auge. Der Bezug der Heuer durch den kranken oder verletzten Schiffer dauert, „wenn er die Reise nicht antritt, bis zur Einstellung des Dienstes“, und „wenn er die Reise angetreten hat, bis zu dem Tage, an welchem er das Schiff verläßt“. Nur wenn er seiner Krankheit oder Verletzung wegen sich in einer Krankenanstalt aufhält, verbleibt ihm unterdessen der Heuerbezug, obwohl er das Schiff verlassen hat, resp. den Dienst eingestellt haben mag².

Ein Seitenstück zu der vorigen Ausnahme bieten SeemO. § 61 Abs. 1. 2. § 62. Fast in den nämlichen Grenzen wie dem Kapitän wird hier dem kranken oder verletzten Schiffsmann oder Schiffsoffiziere (§ 3 Abs. 2 vgl. § 2 Abs. 2) der Heuerbezug zugesichert, auch wenn er durch die Krankheit oder Verletzung an der Arbeitsleistung verhindert ist, falls er nur nicht dieses Hindernis durch eine strafbare Handlung herbeigeführt oder den Dienst ohne gesetzlichen Grund verlassen hat (vgl. oben S. 59¹). Beim Schiffsmann, und dem Schiffsoffiziere dauert der Heuerbezug solange wie beim Kapitän. Während aber der Kapitän die Heuer auch während seines Aufenthaltes in einer Krankenanstalt bezieht, gilt von den anderen Personen: „Für die Dauer des Aufenthaltes in einer Krankenanstalt gebührt dem Schiffsmann keine Heuer“³.

¹ Anders die herrschende Meinung, z. B. Staub z. d. St. Anm. 6. — Eine unmögliche Deutung von Abs. 2 Satz 2 des § 63 gibt Kaufmann in Deutsche Jur.-Zeitung 1908 S. 219. Hervorzuhebendes richtiges Urteil in Gewerbegericht XI, 289—91.

² „Der Bezug der Heuer wird während des Aufenthaltes in einer Krankenanstalt nicht gekürzt.“

³ Nach SeemO. § 59 Abs. 3 ist der Rheder „berechtigt, die Verpflegung

Hat er Angehörige, deren Unterhalt er bisher ganz oder überwiegend aus seinem Arbeitsverdienste als Schiffsmann bestritten hat, so ist ein Viertel der Heuer zu zahlen¹. Diese Zahlung kann unmittelbar an die Angehörigen erfolgen (vgl. KrVG. § 7). Jener Unterschied in der Behandlung des kranken Schiffers und des kranken Schiffsmannes oder Schiffsoffizieres ist wie juristisch bedeutend, auch politisch belehrend². Er würde noch mehr in die Augen fallen, wenn die beiden Vorschriften im nämlichen Gesetzbuche stünden.

XXI. Eine fernere, die letzte, gesetzliche Ausnahme von der Regel der Lohneinbuße durch unverschuldete persönliche Verhinderung ist in der Vorschrift der GewO. § 133^c Abs. 2 zu erblicken³. Dieser § 133^c zählt unter 1—6 die Fälle auf, in denen „insbesondere“ (vgl. § 133^b) dem Arbeitgeber die unbefristete Kündigung gegenüber gewissen höheren Angestellten des Gewerbes zusteht⁴. Der „Fall zu 4“ ist gegeben, „wenn sie durch anhaltende Krankheit oder durch eine längere Freiheitsstrafe oder Abwesenheit an der Verrichtung ihrer Dienste verhindert werden“.

In diesem Fall oder Kasus greift die im Eingang von § 133^c bezeichnete Rechtsfolge Platz, nämlich: „kann die Aufhebung des Dienstverhältnisses verlangt werden“. Nach § 133^c Abs. 2 tritt nun „in dem Falle zu 4“ unter einer gewissen Bedingung noch eine andere Rechtsfolge (außer dem genannten Kündigungsrecht) ein. Die Bedingung lautet: „wenn die Verrichtung der Dienste durch unverschuldetes Unglück verhindert worden

und Heilbehandlung dem Schiffsmann in einer Krankenanstalt zu gewähren“. Das gleiche Recht hat er nach HGB. § 553 Abs. 3 auch gegenüber dem Schiffer, hier aber nicht schlechthin.

¹ Wegen der eigentümlichen Bemessung, die für Schiffsleute zulässig ist, denen die Verpflegung und Bedienung der an Bord befindlichen Personen obliegt, s. ReichsG. betr. Abänderung der SeemO. Art. 2 (RGBl. 1904 S. 167) und Pappenheim, Seerecht II, 492.

² Das Privileg des Kapitäns wird im Entwurfe des Ges. betr. die Abänderung seerechtl. Vorschriften des HGB. (RGBl. 1902 S. 218) damit begründet, daß der Schiffer „neben der Führung des Schiffes als Vertreter des Rheders Geschäfte zu erledigen hat, die er meistens zum wesentlichen Teile auch von der Krankenanstalt aus wahrnehmen können“. Man beachte die Fassung.

³ „In dem Falle zu 4 bleibt der Anspruch auf die vertragsmäßigen Leistungen des Arbeitgebers für die Dauer von sechs Wochen in Kraft, wenn die Verrichtung der Dienste durch unverschuldetes Unglück verhindert worden ist.“

⁴ Diesen werden durch BiSchG. § 20 Abs. 1 und FIG. § 16 Abs. 1 der Kapitän in der Binnenschifffahrt und der Floßführer in der Flößerei gleichgehalten.

ist¹. Und jene andere Rechtsfolge lautet: „Der Anspruch auf die vertragsmäßigen Leistungen des Arbeitgebers bleibt für die Dauer von sechs Wochen in Kraft.“ Daß diese Rechtsfolge noch die weitere faktische Voraussetzung habe, daß die unbefristete Kündigung ergangen, d. i. von der ersteren Rechtsfolge Gebrauch gemacht worden sei, ist im Gesetze mit keinem Worte gesagt. Es steht nicht da: „Im Falle der Kündigung aus Nr. 4 bleibt der Anspruch usw.“², sondern nur: „In dem Falle zu 4 bleibt der Anspruch usw.“ Die Kündigung ist also nicht erforderlich³. Andererseits ist die Kündigung auch nicht hinderlich. Denn da Abs. 2 die Aufrechterhaltung des Entgeltanspruchs „in dem Falle zu 4“ auch nicht mit der unbefristeten Kündigung endigen läßt und ihrer doch anläßlich der unbefristeten Kündigung erwähnt, so ist mit Sicherheit zu schließen, daß der Entgeltanspruch durch die unbefristete Kündigung aus Nr. 4 nicht beeinträchtigt wird.

Der durch § 133^c Abs. 2 verliehene Anspruch ist somit nach Anfang und Ende von der unbefristeten Kündigung (aus dem erwähnten Kündigungsgrunde) unabhängig. Demgemäß wird die sechswöchige Frist durch jene Kündigung so wenig in Lauf gesetzt⁴, als abgebrochen. Sie beginnt vielmehr mit der Verhinderung und währt sechs Wochen, auch wenn gleich anfangs oder später

¹ „In dem Falle zu 4“ ist diese Bedingung nicht stets erfüllt, z. B. braucht die anhaltende Krankheit oder die längere Freiheitsstrafe kein unverschuldetes Unglück zu sein.

² Vgl. BGB. § 617 Abs. 1 a. E. und HGB. § 72 Abs. 2. GewO. § 123 Abs. 3 („dem Entlassenen“).

³ Die hiergegen von Nelken in Deutsche Jur. Zeitung 1908 S. 213 angestellten Betrachtungen sind keine stichhaltigen Einwände. Der durch unverschuldetes Unglück längere Zeit verhinderte Arbeitnehmer muß auf unbefristete Kündigung gefaßt sein.

⁴ gegen die Urteile bei Unger, Entscheidungen Nr. 141, sowie gegen v. Schulz in Brauns Archiv XIII, 405, 406, Nelken a. a. O. S. 212—14, Nelken, Handwerker- und Arbeiterschutzgesetz S. 758 Nr. 13, Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 62²⁹. Anders Burchardt, Rechtsverhältnisse d. gewerbl. Arbeiter S. 78 (wo es jedoch statt „der § 133^c Abs. 2 läßt durchaus die Auslegung zu“ heißen sollte „läßt nur die Auslegung zu“). Die gewerbegerichtliche Entscheidung bei v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbeber. Berlin S. 263/64 ist richtig, nicht auch die Begründung (weil sie BGB. § 616 heranzieht, der durch das erschöpfende Spezialrecht ausgeschlossen ist) und ebenso nicht die Anm. der Herausgeber: der Begriff des festen Bezugs ist mit der Beschränkung auf sechs Wochen vereinbar (oben S. 194 al. 2), daß § 133^c einen größeren Anspruch gewähre als HGB. § 63, ist unerweislich, und ein „Zwiespalt“ liegt nicht vor. Soz. Prax. XIV, 1069 mischt Richtiges mit Unrichtigem.

die unbefristete Kündigung aus Nr. 4 ergeht¹, endigt aber früher (vor Ablauf von sechs Wochen), wenn die Verhinderung früher aufhört, oder das Arbeitsverhältnis aus anderem Grunde (als wegen jener Kündigung) früher zu Ende geht². Somit ist die Rechtslage der höheren Angestellten des § 133^a GewO. bei persönlicher Verhinderung durch unverschuldetes Unglück die nämliche wie die der Handlungsgehülfen: Nr. XX unter 1; nur gleicht sie ihr nicht auch hinsichtlich der Anrechnung. Denn während diese bei Handlungsgehülfen für eine Hauptart des Ersatzes ausnahmsweise ausgeschlossen ist (S. 220), wird dieselbe hier zum Überfluß (weil der Regel entsprechend), aber im Einklang mit BGB. § 616 Satz 2 für gegeben, ja von selbst eintretend erklärt³.

XXII. Von der S. 196/97 gestellten zweiteiligen Aufgabe ist im Vorausgehenden (XVII—XXI) der erste Teil erfüllt, es sind die gesetzlichen Ausnahmen von der Regel der Lohneinbuße durch unverschuldete persönliche Verhinderung des Arbeitnehmers nach Dasein und Umfang behandelt worden. In zweiter Linie ist nunmehr die Intensität jener in BGB. §§ 324 Abs. 2. 616. 617. HGB. §§ 63. 553^a. SeemO. § 61 und GewO. § 133^c enthaltenen Ausnahmerechtssätze zu prüfen, somit die Frage zu beantworten, ob sie nachgiebig, oder zwingend sind.

Daß die durch BGB. § 323 gegebene Regel selber dispositiven Rechts ist, ward wiederholt bemerkt und ist wohl so allgemein anerkannt als unverkennbar. Ferner hat sich gezeigt, daß die meisten Ausnahmenvorschriften nicht so deutlich und vollständig sind, um nicht privater Präzisierung und Ergänzung Raum zu lassen, durch welche sie entwickelt und ausgedehnt werden können; und die Gültigkeit solcher Privatdispositionen kann nicht zweifelhaft sein (S. 194—96). Man trifft sie häufig in Tarifverträgen, Arbeitsordnungen, Kontraktsformularen und dergleichen, oder in den Arbeitsverträgen selber, darauf gerichtet, entweder die Voraus-

¹ und das Dienstverhältnis aufhebt, welchenfalls die Vergütung auch den aus der Aufhebung entspringenden Nachteil dem früheren Arbeitnehmer ersetzen kann: Bd. I, 646—51. — Wieder ist der Anspruch „auf die vertragsmäßigen Leistungen“ jenseits des Dienstverhältnisses offenbar nicht auf eine Gegenleistung gerichtet (S. 207² a. E.).

² Bd. I, 640. Neukamp zu GewO. § 133^c Anm. 4.

³ „Jedoch mindern sich die Ansprüche in diesem Falle um denjenigen Betrag, welcher dem Berechtigten aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Krankenversicherung oder Unfallversicherung zukommt.“ GewO. § 133^c Abs. 2 Satz 2. Vgl. oben S. 212² und 213².

setzungen — wie unverschuldete Hindernisse, absolute oder relative Dauer der Verhinderung —, oder die Rechtswirkungen der Ausnahmevorschriften — wie Dauer oder Umfang der Lohnzahlungspflicht, anzurechnende Einnahmen — genauer zu bestimmen, oder gesetzlich bestimmte Fristen zu verlängern¹.

Wesentlich verschieden sind die Privatdispositionen, welche die gesetzlichen Ausnahmen entweder ins extreme Gegenteil verkehren, so daß die Regel überboten wird², oder gänzlich ausschließen, auf daß die Regel wieder zur vollen Herrschaft gelange³, oder doch jene Ausnahmen einschränken, sei es direkt, indem ein und das andere vom Gesetz umfaßte Hindernis gänzlich eximiert⁴, oder nur unter erschwerenden Bedingungen zugelassen⁵, oder die gesetzliche Dauer der Zahlungspflicht ver-

¹ S. außer den S. 195. 196 angegebenen Verfügungen z. B. noch Soz. Prax. XI, 834. XIV, 196. 589. XV, 201. 282. 518. Gewerbegericht VII, 230—32. Klien, Minimallohn S. 167. 211. 212. In den vier Tarifverträgen, die 1902 vom Schutzverband vereiniger Brauereien Nürnbergs usw. mit Organisationen der Brauer, Böttner, Bierfahrer, Maschinisten und Heizer geschlossen wurden, wird den Arbeitnehmern Vergütung zugesichert vom 4. bis zum 13., also für höchstens 10 Tage in Beträgen abgestuft nach der Länge der bisherigen Vertragszeit, nach der Art der Arbeit und nach dem Personenstand des Arbeitnehmers (Ledige die Hälfte) bei Militärdienst, und zwar ein gewisser Betrag pro Tag, im ganzen höchstens 90 Mk.; bei anderen Verhinderungen wird der Lohn versagt. Sächsische Fabrikinspektion f. 1902 S. 272. Der Tarifvertrag im deutschen Reich II, 253/59. Es kommen auch Tarifverträge vor, welche festsetzen, was das Gesetz gewährt, und sich gegen dessen private Abdingung wenden, z. B. Tarifvertrag f. Markthelfer und Laufburschen buchhändlerischer Ladengeschäfte in Leipzig (RABL. IV, 165): „Der § 616 des BGB. wird nicht außer Kraft gesetzt.“ Vorwärts v. 14. Apr. 1905 (Schuhmacher in Kiel). Vgl. auch RABL. IV, 1056. 1057.

² durch die Festsetzung, der Arbeitnehmer habe dem Arbeitgeber die von diesem erlittenen Nachteile der unverschuldeten Verhinderung zu ersetzen. Dahin können auch Arbeitsordnungen u. dgl. zählen, welche auf Verspätung oder Ausbleiben Strafen oder Lohnentzug setzen, ohne Verhinderung zu berücksichtigen und Verschulden von Nichtverschulden zu unterscheiden, vgl. oben S. 149². 150².

³ z. B. Tarifvertrag in RABL. II, 837: „Irgendwelche Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung, soweit solche nicht durch die Schuld des Arbeitgebers entstanden ist, wird von dem Arbeitgeber nicht vergütet.“

⁴ z. B. schließt der Buchdruckertarif von 1902 jede Verhinderung außer der durch Erfüllung staatlicher und kommunaler Pflichten aus (S. 196¹), ebenso Lichtdruckertarif in Gewerbegericht X, 310.

⁵ z. B. Engagementsformular des Berliner Residenztheaters § 17: „Entzieht sich das Mitglied der Untersuchung durch den diensttuenden Theaterarzt, so fällt jeder Anspruch auf Gage während der Krankheitsdauer fort.“ Gegen das angebliche Recht des Arbeitgebers, Dasein und voraussichtliche

kürzt¹, oder die Klagbarkeit des Lohnanspruchs ausgeschlossen wird², sei es indirekt, indem dem Arbeitnehmer auferlegt wird, auf eigene Kosten einen Ersatzmann zu stellen³.

Die Gültigkeit solcher die gesetzlichen Ausnahmen direkt oder indirekt, gänzlich oder teilweise ausschaltender Privatdispositionen ist für BGB. § 616 Satz 1, HGB. § 63 Abs. 1 und GewO. § 133^c Abs. 2 Satz 1 nicht bloß von zahlreichen Autoren⁴, von manchen Gerichten⁵ und von die obligatorischen Arbeitsordnungen kontrollierenden Verwaltungsbeamten anerkannt⁶, sondern auch unzählige

Dauer einer Krankheit des Arbeitnehmers durch einen Arzt seiner Wahl festzustellen, s. oben S. 173².

¹ welche in HGB. § 63 und GewO. § 133^c festgesetzt ist. Dagegen bei BGB. § 616 unterliegt die Dauer der Zahlungspflicht wie der Verhinderung der Privatdisposition.

² z. B. Soz. Prax. XV, 801: Städtische Arbeiter, die einen „nicht einklagbaren Anspruch“ auf Zahlung des Lohnes bei Krankheit bis zu sechs Wochen erhalten.

³ Auf „eigene Kosten“ schließt die Bestimmung ein, daß der verhinderte Arbeitnehmer die ihm vorbehaltene Vergütung unmittelbar an den von ihm oder vom Arbeitgeber beschafften Ersatzmann gelangen zu lassen habe (S. 198). Auf eigene Kosten für seine Vertretung zu sorgen, wird gewöhnlich dem Kassenarzt auferlegt (S. 171¹). Unrichtig ist die Annahme eines Landgerichts (Gewerbegericht XI, 16), der verhinderte Arbeitnehmer sei als solcher verpflichtet, die Kosten der Aushilfe zu tragen. Sie ihm durch Privatdisposition auferlegen, bedeutet — unbeschadet des S. 171. 198 Gesagten — eine Umgehung der gesetzlichen Ausnahmegesetz (S. 171²), weil die dem Arbeitnehmer zugebilligte Vergütung durch die Kosten des Ersatzmannes gänzlich oder teilweise aufgezehrt, wenn nicht gar überschritten wird, indem Aushilfsarbeit oft teurer ist als laufende Arbeit (z. B. Komm. f. Arbeiterstatist. Verhandl. Nr. 16 S. 76).

⁴ S. z. B. die Systeme, Lehrbücher oder Kommentare von Endemann I § 174²⁸, Crome II § 259²⁷, Kipp zu Windscheid II § 401 unter I 2 b, Cosack, Handelsrecht § 19 unter III 1 e, Planck zu § 616 Nr. 1, Oertmann zu § 616 Nr. 5, Kober bei Staudinger zu § 616 Nr. V, Staub zu HGB. § 63 Anm. 7, Düringer u. Hachenburg zu § 63 cit. Nr. V, Schicker zu GewO. § 133^c in Anm. 8; ferner Scheiff, Muß der Arbeitgeber Lohn zahlen usw. (1900) S. 8, v. Frankenberg, Stellung d. deut. Arbeiters S. 20 und Soz. Praxis X, 297—301, Schalhorn ebenda XI, 796, Neukamp Sp. 719. 720, Titz, Unmöglichkeit S. 296, Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 63²⁷ und dort Genante, Rönberg in Bernhöft u. Binder, Beitr. III, 172. 173 (sogar für Gültigkeit der S. 225² und in der vorigen Note erwähnten Bestimmungen). Der von Kober l. c. angenommene Fall einer den § 616 ausschließenden stillschweigenden Vereinbarung ist nicht hinreichend bestimmt und scheint einer zu sein, dem das Erfordernis nicht erheblicher Zeit fehlt.

⁵ z. B. Soz. Prax. XIII, 1346. v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht Berlin, Anm. zu Nr. 35. Gewerbegericht XII, 204 Nr. 77.

⁶ obwohl von manchen mißbilligt. S. z. B. Soz. Prax. X, 1100. XII, 1069. Preuß. Fabrikinsp. f. 1899 S. 96/7. 159. Württemb. f. 1902 S. 50. Badische f. 1902 S. 33. RABl. II, 720. Fuchs, Pforzheimer Bijouteriearbeiter S. 87. 88.

Male bei derlei Festsetzungen von deren Urhebern vorausgesetzt oder betätigt worden, wobei gerade die zahlungsfähigsten Arbeitgeber am meisten beflissen waren, die vermeintlich hier bestehende Vertragsfreiheit zu betonen, oder auf Kosten der Arbeitnehmer, auch der unwissenden, sich zunutze zu machen¹.

Indessen hat es doch der entgegengesetzten Auffassung, daß nämlich die zitierten Ausnahmevorschriften von absoluter Kraft und Geltung sind — so daß die Entstehung des Vergütungsanspruchs durch Privatverfügung nicht verhindert werden kann — nicht an Anhängern gefehlt, wie sie auch in Bd. I, 220². 760 geteilt worden ist². Ihre hier folgende Vertretung hat zwar zunächst die Argumente der Gegenmeinung zu prüfen. Wenn sich diese jedoch als unzulänglich erweisen, so ist damit die Frage nach der Absolutheit der Ausnahmesätze noch nicht entschieden, nämlich nicht entschieden bejaht, sondern noch offen. Es wird daher der Kritik eine positive Begründung der absoluten Geltung jener Vorschriften anzuschließen sein (Nr. XXIII).

Die dispositive Natur des durch BGB. § 616 Satz 1 gegebenen

¹ S. außer S. 196¹⁻². 200¹ z. B. wegen des preuß. Eisenbahnfiskus Zimmermann in Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 175—77, wegen der Großh. mecklenburg. Eisenbahndirektion Rönneberg a. a. O. S. 177. 178¹. Der deutsche Arbeitgeberbund für das Baugewerbe empfiehlt seinen Mitgliedern, den § 616 durch Wegpaktierung „unschädlich“ zu machen: Soz. Praxis X, 336. Demgemäß Tarifverträge in Habersbrunner, Lohn- usw. Verhältnisse im deut. Baugewerbe S. 209. Gewerbebericht VIII, 262. RABl. I, 216. In Kontraktformularen für ländliche Wanderarbeiter wird dem Kranken zwar ärztliche Behandlung, Arznei und Pflege zugesichert, aber Lohn abgesprochen: Katz, Landarbeiter in Oberhessen S. 169, v. Trzcinski, Russisch-poln. u. galiz. Wanderarbeiter S. 145. Letzteres ist in zahllosen Arbeitsordnungen anzutreffen. Zur Kritik der dabei obwaltenden Einseitigkeit s. Fuchs a. a. O. Fabrikinsp. f. Elsaß-Lothr. 1903 (RABl. II, 810): „Dabei wußte keiner der hierüber befragten Arbeiter, um was es sich bei der von ihnen nicht beanstandeten Bestimmung gehandelt hatte.“

² Die Rechtswohltat des § 616 BGB. erklären für zwingendes Recht Hachenburg, Dienst- u. Werkvertrag S. 58, Ehrlich, Das zwingende und nichtzwingende Recht S. 84⁴¹. 90⁶⁶, Vollmer in Fischers Zeitschr. f. Prax. u. Gesetzgeb. d. Verwaltung XXIII, 25/26, Sinzheimer, Lohn u. Aufrechnung S. 29. 46, Nelken in Deut. Jur. Zeitung 1903 S. 211, Lew in Deut. Bühnengenossenschaft 1902 S. 103 im Anschluß an Hachenburg, zweifelhaft Fuld in Soz. Prax. IX, 791, Abdingbarkeit zwar durch „Spezialvertrag“ aber nicht durch Arbeitsordnung zulassend Koehne, Arbeitsordnungen S. 196, vereinzelt die Praxis: v. Schulz und Schalhorn, Gewerbebericht Berlin S. 196. — Endemann, Lehrb. I § 174²⁸ konzedierte: „Das ist als zwingende Norm gedacht“, aber § 619. Oertmann z. d. St. Nr. 5 verwirft die Abweichung, wenn sie gegen § 138 verstößt, ebenso Stadthagen, Arbeiterrecht⁴ S. 162. De lege ferenda für Unabdingbarkeit Schalhorn a. a. O. S. 158/59.

Ausnahmerechtes wird von ihren Vertretern nur darauf gestützt, daß § 619 bloß den durch die §§ 617. 618 aufgestellten Pflichten die Unabdingbarkeit zuspricht: hiermit sei sie dem Ausnahmesatz des § 616 versagt worden. Das Schweigen des § 619 über § 616 soll also die Frage nach dessen Abdingbarkeit nicht etwa unentschieden lassen, sondern in positivem Sinne beantworten. Allein diese Argumentation ist nichts weniger als beweiskräftig.

Vorab muß man im Auge behalten, daß der Dienstvertrags-titel (außer §§ 617. 618) eine Reihe von Vorschriften enthält, deren zwingender Charakter teils unbestritten, teils fast allgemein anerkannt oder leicht nachweisbar ist, obwohl sie nicht im Gesetz zu zwingenden gestempelt sind¹: Die Ansprüche auf ein Zeugnis aus § 630 und auf Zeit zur Umschau nach § 629, das Kündigungsrecht der §§ 624. 626 wie auch der Vergütungsanspruch des § 615 sind keineswegs der Privatdisposition freigegeben².

Die angefochtene Argumentation kann daher nur sagen wollen, daß nach der zwischen § 616 und den §§ 617. 618 bestehenden Verwandtschaft der erstere in § 619 den letzteren an die Seite gestellt werden mußte, um nicht als durch Versagung der Unabdingbarkeit für nachgiebig erklärt zu gelten. Allein gerade den unerläßlichen Nachweis jener Verwandtschaft ist die fragliche Argumentation schuldig geblieben. Sieht man sich daraufhin den Aufbau des Titels an, so findet man zwischen dem Eingang (§§ 611. 612), der die Hauptpflichten (der Vergütung und der Dienstleistung) im Anschluß an den vollkommenen oder einer Entgeltbestimmung entratenden Tatbestand angibt, und dem Ausgang (§§ 620—630), welcher die Aufhebung des Dienstverhältnisses behandelt, drei Punkte geordnet: 1. den Vertragsvollzug hinsichtlich der Dienstleistung (§ 613); 2. den Vertragsvollzug hinsichtlich der Lohnleistung (§§ 614—616) und 3. die Fürsorge für die Person des Dienstverpflichteten (§§ 617—619). Hebt demnach mit § 617 eine inhaltlich neue Schicht von Vorschriften an, die zudem erst im zweiten Entwurf eingeschoben worden ist, so war es ebensosehr

¹ Demnach ist der Ausspruch von Sohm, Systematische Rechtswissenschaft (in: Kultur der Gegenwart) S. 38, daß das Schuldrecht des BGB. dispositiv sei, „sofern nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmt ist“, gegenüber dem Dienstvertragstitel unhaltbar.

² Wegen § 615: unten Kap. 4 Nr. XVIII; § 624: Bd. I, 533⁴. 554/55. 587; § 626: Bd. I, 534². 611²; § 629: unten Kap. 5 Nr. III; § 630: Planck, Komm. ² z. d. St. unter 1 und Oertel in Gewerbebeschau (Sächs. Gewerbezeitung) 35. Jahrgang S. 83 fg.

durch die Geschichte wie durch den inneren Aufbau des Titels ausgeschlossen, bei Sanktionierung der neuen Gruppe auf die vorausgehende zurückzugreifen.

Im Gegenteil konnte der Gesetzgeber guten Grund haben, seinen § 616 auch ohne Erklärung für zwingend, eine Erklärung für überflüssig zu halten — was nach Nr. XXIII zutrifft — während ihm die §§ 617. 618 einer solchen Erklärung bedürftig erscheinen mußten. Zwar hätte ein Teil des § 618, sicherlich Abs. 1, auch ohne § 619 für unabdingbar gegolten¹. Aber was sonst in § 618 und was in § 617 an Pflichten des Arbeitgebers enthalten ist, wäre ohne den § 619 leicht zu beschränken oder aufzuheben gewesen; man denke nur an die Pflicht zur Verpflegung des erkrankten Hausgenossen².

Zu alledem spricht § 619 nur von der Unabdingbarkeit der nach §§ 617. 618. dem Dienstberechtigten obliegenden Verpflichtungen. Die ihm in § 617 eingeräumten Rechte, nämlich die Pflege und ärztliche Behandlung in einem Krankenhaus zu gewähren, oder die Kosten auf die von ihm für die Zeit der Krankheit geschuldete Vergütung anzurechnen, können im Voraus durch Vertrag beschränkt oder aufgehoben werden. Da nun § 616 gar keine Verpflichtung des Dienstberechtigten nennt, sondern erklärt, daß der Dienstverpflichtete des Lohnanspruchs nicht verlustig werde, so war damit auch ein formelles Hindernis gegeben, in § 619, wo die Unabdingbarkeit von Verpflichtungen des Dienstberechtigten festgesetzt wird, den § 616 aufzunehmen. —

Sodann die dispositive Natur von HGB. § 63 Abs. 1 wird von ihren Vertretern gestützt

1. darauf, daß der zweite Satz des Abs. 2 — „Eine Vereinbarung, welche dieser Vorschrift zuwiderläuft, ist nichtig“ — nur mit Satz 1 des Abs. 2, nicht auch mit Abs. 1 verbunden ist³. Daraus soll folgen, daß ein Gleiches für die Vorschrift des Abs. 1 nicht gilt. Allein wir haben schon S. 220 gesehen, daß die Nichtigerklärung in Satz 2 überflüssig ist: auch ohnedies muß der regelwidrige Ausschluß der Anrechnung unabdingbar

¹ Vgl. auch Loewenfeld in Brauns Archiv III, 395².

² Vollmer a. a. O. macht geltend, daß §§ 617. 618 viel größere Anforderungen an den Arbeitgeber stellen als § 616, so daß dort mehr als hier zu befürchten war, der Dienstberechtigte werde den Dienstverpflichteten im Voraus zum Verzicht bewegen.

³ Mit „dieser Vorschrift“ kann, da sowohl Abs. 1 als Abs. 2 Satz 1 eine Vorschrift gibt, und obiger Satz 2 in Abs. 2 steht, nur dessen Vorschrift gemeint sein.

sein, wenn nicht das Gegenteil im Gesetz ausgesprochen ist. Daher kann daraus, daß die Vorschrift des Abs. 2 und nicht auch die des Abs. 1 mit der derogatorischen Klausel versehen ist, keineswegs gefolgert werden, daß nicht auch die Vorschrift des Abs. 1 ohne Deklaration zwingend ist; vielmehr ist dieser Schluß auf ihre Nachgiebigkeit haltlos;

2. darauf, daß der in einer Reichstagskommission gestellte Antrag, gegen den Abs. 1 gerichtete Vereinbarungen zu verbieten, abgelehnt wurde. Allein dieses Vorkommnis hat für die Entscheidung der Frage, ob Abs. 1 zwingend ist, kein Gewicht. Denn die Majorität eines Ausschusses des Reichstages ist nicht der Gesetzgeber, und die Intention der Urheber des Ablehnungsbeschlusses kennen wir nicht¹. Die zwingende Natur eines Rechtssatzes ist nicht durch deren Deklaration bedingt. Er kann sogar trotz der Versagung solcher Deklaration zwingend sein, wenn nur die Versagung nicht in der Absicht geschah, die Abdingung frei zu geben.

Weitere Gründe für die Nachgiebigkeit von BGB. § 616 Satz 1 und HGB. § 63 Abs. 1 sind nicht beigebracht worden.

XXIII. Hier dagegen wird angenommen, daß sämtliche gesetzlichen Ausnahmen vom Zeitlohnprinzip, nämlich vom Entgeltausfall für die Zeit unverschuldeter persönlicher Verhinderung des Arbeitnehmers, zwingenden Rechtes sind.

1. Für SeemO. § 61 (S. 221) ergibt sich dies ohne weiteres aus § 1 Abs. 2, da in § 61 „anderweitige Vereinbarung“ nicht zugelassen ist².

2. In HGB. § 553^a wird dem Seekapitän mit den gleichen Worten wie in SeemO. § 61 cit. dem Schiffsmann der Heuerbezug erhalten (S. 221). Wenn die Derogierbarkeit solcher Gewährung dem Arbeitnehmer zum Nachteil gereichen kann, so ist zu sagen,

¹ Einer und der andere Votant kann die Klausel für überflüssig, nämlich die Vorschrift für ohnehin zwingend gehalten haben. Einer und der andere Votant kann wie der Gesetzgeber des nun aufgehobenen § 1 Abs. 4 KrVG. den Art. 60 ADHGB. für dispositiv erachtet haben und diesen Charakter dem Nachfolger des Art. 60, unserem § 63 HGB., darum haben erhalten wollen, weil nach KrVG. cit. die Versicherungspflicht der Handlungsgehülfen und -lehrlinge bedingt war durch die vertragliche Aufhebung oder Beschränkung der Prinzipalpflicht des Art. 60. Jetzt gilt sie unbedingt: S. 220². — Wegen der Bedeutung der Urheber eines Gesetzes für die Feststellung seines Sinnes s. Loewenfeld in Staudingers Kommentar z. BGB., Einleitung VI, 2.

² „Sie (nämlich die Vorschriften der SeemO.) sind der Abänderung durch Vertrag entzogen, soweit nicht eine anderweitige Vereinbarung ausdrücklich zugelassen ist.“ S. dazu Pappenheim, Seerecht II, 409.

daß für das Gesetz kein Grund bestand, den Kapitän eher solchem Nachteil auszusetzen, als den Schiffsmann und den Schiffsoffizier¹. Eine solche Annahme liegt um so ferner, als umgekehrt, wenn es zum Aufenthalt in einem Krankenhause kommt, der Schiffer vor dem Schiffsmann vom Gesetz bevorzugt wird (S. 221. 222).

3. BGB. § 617, welcher die Anrechnung der Arzt- und Pflegekosten „auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung“ gestattet, bestätigt, daß solche Vergütung geschuldet wird. Insofern kann hier von einer „nach § 617 dem Dienstberechtigten obliegenden Verpflichtung“ die Rede sein. Ihre Unabdingbarkeit ist dann durch § 619 gedeckt. Da jedoch die Vergütungsschuld des § 617 nach Dasein und Umfang von § 616 abhängt (S. 217. 218), so kommt es auf dessen Unabdingbarkeit an. — Übrigens würde ein Arbeitgeber, der, wenn möglich, dem Dienstverpflichteten den Verzicht auf den Lohn für die Zeit der Krankheit im voraus auferlegen würde, sich damit seinerseits des Vorteils begeben, die erwähnten Kosten auf den Lohn anzurechnen. Die Privatdisposition, deren Zulässigkeit in Frage steht, ist daher etwas Fernliegendes.

4. Die Unabdingbarkeit von BGB. § 324 Abs. 2 (S. 197. 198) gründet sich a) auf das Verhältnis dieses Ausnahmegesetzes zur Regel des § 323. Wenn die nachgiebige Regel des § 323 vom Gesetz selber durch eine Ausnahme beschränkt wird, so ist damit eine Schranke für die Nachgiebigkeit der Regel aufgerichtet. Eine solche Schranke kann aber nur vorliegen, wo die Ausnahme ihrerseits zwingend ist. — b) Wenn Abs. 1 des § 324 in der Hauptsache, d. h. sein Satz 1 zwingend ist — was an seinem Orte (Kap. 4 Nr. VII) gezeigt werden soll — dann kann dieser Charakter auch dem Abs. 2 nicht fehlen, da mit dessen Tatbestand die gleichen Rechtsfolgen verknüpft sind: „Das Gleiche gilt“. Man darf von dieser Gleichheit nicht die Stärke der Geltung ausnehmen.

5. Für die zwingende Natur des § 63 Abs. 1 HGB. sprechen folgende Gründe: a) das Verhältnis von Abs. 1 zu Abs. 2. Wer jenen für dispositiv und diesen für absolut erklärt, zieht damit, wie gesagt wurde², das Gesetz einer „großen Inkonsequenz“. Ist

¹ Beim Kontrahieren ist einer größeren Rhederei gegenüber ein Kapitän nicht bedeutend stärker, als ein Steuermann, Maschinist oder Matrose. Vgl. Bd. I, 227/28 und im Besonderen Pappenheim, Seerecht II, 411 und Soz. Prax. XVI, 816—17.

² Staub, Kommentar zu HGB. § 63 Anm. 7, Düringer u. Hachenburg z. d. St. S. 213, V.

das aber nicht zu milde ausgedrückt, da es doch große Inkonssequenzen gibt, die vernünftig und lobenswert sind? Wenn das Gesetz dem Prinzipal verböte, die Anrechnung des Krankengeldes auszubedingen und zugleich erlaubte, die Salärzahlung abzudingigen, so würde es den vom unverschuldeten Unglück betroffenen Handlungsgehülfen vor dem kleineren Nachteil bewahren und dem größeren preisgeben¹. Das wäre nicht bloß inkonsequent, sondern geradezu unverständlich. Daher spricht es für die hier vertretene Unabdingbarkeit von Abs. 1, daß sie ein Ergebnis vermeidet, durch welches das Gesetz degradiert wird². — b) Dazu kommt, als auch hier zutreffend, der zweite Grund, der für die Unabdingbarkeit von BGB. § 616 unter Nr. 7 angeführt werden wird, nämlich der dort zu erläuternde Ausnahmecharakter der Vorschrift. — c) Zwar bezieht sich § 63 cit. nur auf die Hinderung durch unverschuldetes Unglück, während andere Hinderungen des Handlungsgehülfen dem BGB. § 616 unterfallen (S. 219). Wenn aber dieser § 616 zwingend ist, also daß der Handlungsgehülfe bei Verhinderungen, die nicht durch unverschuldetes Unglück bewirkt sind, seinen Gehaltsanspruch behalten muß, so wäre es wieder eine schreiende Dissonanz, ihn bei unverschuldetem Unglück schlechter zu behandeln, d. h. für HGB. § 63 Abs. 1 Nachgiebigkeit anzunehmen.

6. Die zwingende Natur von GewO. § 133^c Abs. 2 Satz 1 (S. 222 fg.) läßt sich zwar nicht wie die von HGB. § 63 Abs. 1 schon aus dem Zusammenhang des Gesetzes dartun, weil in Satz 2 die Anrechnung des Krankengeldes nicht für unabdingbar erklärt ist, wohl aber beruht sie auf folgendem: a) wenn erweislich die Entgeltreduktion wegen Verhinderung durch unverschuldetes Un-

¹ So Horowitz, Recht der Handlungsgehülfen S. 59. Zur Literatur s. ferner die bei Staub a. a. O. Citierten nebst Fuld in Gewerbegericht X, 95—97; wegen der gerichtlichen Praxis und der auf die Gesetzgebung gerichteten Schritte s. Gewerbegericht X, 87—90. 141/42. 168/69. 259/60. XI, 161. 162. 296—38. 296—98. 324. Soz. Prax. XIII, 515. XIV, 675/76. 1185. XV, 133. 766. 804. 889. RABl. IV, 69. 567. 859. 860.

² Man kann auch nicht zur Rechtfertigung anführen (Horowitz in Deut. Jur.-Zeit. 1904, IX, 593), es sei so einerseits für den unbemittelten Prinzipal gesorgt, der sich durch Wegbedingung von Abs. 1 der gesetzlichen Last entziehen kann, und andererseits der bemittelte Prinzipal, der es bei der gesetzlichen Last bewenden läßt, verhindert, dem Handlungsgehülfen den gesetzlichen Vorteil zu schmälern. Denn es ist nicht abzusehen, warum man nicht Prinzipale gewähren lasse, die zwar bereit sind, die gesetzliche Last auf sich zu nehmen, sie aber durch Einnahmen erleichtern wollen, die dem Handlungsgehülfen von dritter Seite zufließen.

glück bei Handlungsgehilfen absolut ausgeschlossen ist, und dies für die höheren Angestellten des Gewerbes in Frage gestellt wird, so muß für diese ebenso entschieden werden, da diese zwei Gruppen von Arbeitnehmern durch die privatrechtlichen Gesetze im wesentlichen gleichgehalten werden und für eine Abweichung in der vorliegenden Frage kein Grund ersichtlich ist. — b) Dazu kommt, daß GewO. § 133^c Abs. 2 Satz 1, da er nur eine Art von persönlicher Verhinderung und nur eine Anwendung des Dienstvertrags betrifft, mangels anderer Bestimmung in bezug auf Derogierbarkeit nicht anders behandelt werden kann, wie die vom Dienstvertrag überhaupt geltende Vorschrift des § 616 BGB., die jede schuldlose persönliche Verhinderung des Dienstverpflichteten umfaßt.

7. Für BGB. § 616 Satz 1, die allgemeinste, weitestgreifende Ausnahme, ergibt sich die zwingende Natur, welche im Einklang mit der der speziellen Ausnahmen steht, aus den zwei folgenden Gründen. Wie die Motive zu § 562 des I. Entwurfes aussprechen und seitdem oft nachgesprochen wurde, beruht seine in BGB. § 616 wiederholte Bestimmung „auf Gründen der Humanität“¹. Wenn nun die Humanität vom Arbeitgeber fordert, d. h. wenn es dessen Menschenpflicht ist, daß er dem schuldlos kurze Zeit persönlich verhinderten Arbeitnehmer den Entgelt zukommen lasse, so muß die Ausbedingung des Gegenteils, also einer inhumanen Unterlassung ein gegen die guten Sitten gehendes Rechtsgeschäft und darum nichtig sein². Und wenn der dem Dienstverpflichteten durch § 616 zugebilligte Anspruch einer ist, der nicht ohne Verstoß gegen die guten Sitten, somit nur ungültig abgedungen werden kann, so ist er zwingenden Rechts³.

Er ist dies zweitens darum, weil § 616 eine gesetzliche Ausnahme von der Regel des § 323 bildet⁴. Da nämlich letztere dis-

¹ Das andere Motiv, die „sozialpolitischen Rücksichten“, ist zu unbestimmt, um verwertbar zu sein. Vgl. Bd. I, 408^a und Jastrow; Sozialpolitik und Verwaltungswissenschaft I (1902) S. 3—27.

² Abweichend Scheiff, Muß der Arbeitgeber Lohn zahlen usw. S. 9. Andererseits Schr. d. Vereins f. Sozialpol. 99, 177 mit dem Hinweis auf eine Konferenz von Vertretern der Gewerbegerichte i. J. 1900. Vgl. Oertmann und Stadthagen oben S. 227^a.

³ Die Vorschrift selber von der Nichtigkeit des gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfts ist zwingend, vgl. Lotmar, Unmoral. Vertrag S. 52.

⁴ Zu Crome, System II § 259²⁷: „Einfache Bestimmungen über Gefährtragung können als nicht zwingend angesehen werden“ ist zu bemerken, daß

positiv ist, so konnte auch ohne die gesetzliche Aufstellung jener Ausnahme der Entgeltausfall vertraglich ausgeschlossen und so von den Parteien der Effekt jener Ausnahme erreicht werden. Wenn nun doch das Gesetz selber die Ausnahme schuf, so sind zwar a priori zwei Annahmen möglich: das Gesetz konnte den schon gegenüber § 323 erlangbaren Wegfall der Entgeltreduktion dadurch erleichtern wollen, daß es ihn auch ohne darauf gerichtete Privatdisposition eintreten ließ, jedoch dabei den Parteien vorbehielt, durch ihre Verfügung die Regel wiederherzustellen. Allein diese denkbare Annahme ist historisch ausgeschlossen, durch die Tatsache nämlich, daß vor der Gesetzgebung, die die Ausnahme aufstellte, kein allgemeines Bestreben der Parteien zur privaten Suspension der überlieferten Regel zu beobachten war¹, wie denn auch die Motive zum Entwurfe sich keineswegs auf eine Übung der Parteien berufen, der die zu schaffende Ausnahme entsprechen soll. Und dieser Sachverhalt wird hinterher dadurch beleuchtet und bestätigt, daß seit der Geltung des Gesetzbuches viele, S. 225 bis 227 in Beispielen erwähnte Privatdispositionen ergangen sind, welche beweisen, wie wenig die oben gedachte Umkehrung der Regel in der von den Parteien oder doch von dem Arbeitgeber beliebten Richtung liegen würde. Ist somit die Annahme historisch unstatthaft, daß das Gesetz den Parteien entgegenkommen wollte, so bleibt nur die Annahme übrig, daß es ihnen entgegentreten und eine wirkliche Ausnahme von der Regel aufstellen wollte.

Man darf daher resümieren: Um die Aufhebung der Regel in das Belieben der Parteien zu stellen, bedurfte es nicht der Vorschrift des § 616, für diesen Zweck war sie überflüssig. Der weitere Zweck, den Parteien die Vornahme jener Aufhebung zu ersparen und doch die Wiederherstellung der Regel offen zu halten, konnte aus geschichtlichen Gründen nicht der Zweck des Gesetzes sein. Es mußte vielmehr aus neuem Motive den Arbeitnehmer des Dienstvertrages in gewissen engen Grenzen besser behandelt wissen wollen, als andere Schuldner gegenseitiger Verträge (§ 323), und

§ 616 nicht einfach, sondern sehr verklausuliert, und daß er eine Abweichung von einem Prinzipie ist.

¹ Vielmehr läßt sich nur auf manche Betriebe (z. B. Carl Zeiß in Jena: S. 196, angeblich „sehr viele Städte“: Mombert, Stadtgemeinden S. 104 al. 2, Offenbacher Fabrikanten: Gewerbeger. VII, 81) oder manche Arbeitnehmer (Werkmeister, Handlungsgehilfen: Gewerbeger. VII, 80) verweisen, bei denen von der Entgeltreduktion in bestimmten Fällen schon vor dem BGB. abgesehen wurde.

darum mußte seine Vorschrift eine durchgreifende, nicht wieder von den Parteien zu durchbrechende sein¹. —

Die vorstehende Erörterung hat gezeigt, daß die bewußte Unabdingbarkeit, welche für den Dienstvertrag des Schiffsmannes und den des Schiffsoffiziers die Reichsgesetzgebung ausdrücklich erklärt hat, bei den anderen Dienstverträgen im Sinne der für diese geltenden Reichsgesetze liegt, daß also überall, wo dem ohne sein Verschulden ander Arbeit persönlich verhinderten Dienstverpflichteten der Lohn ausnahmsweise vom Gesetze vorbehalten wird, dieser Vorbehalt nicht von den Parteien entfernt werden kann. Bis zu anderweitiger Deklaration bilden auch die Konsequenz und Einheitlichkeit der Ergebnisse eine Gewähr für die hier verfochtene Ansicht.

Obzwar hiernach die Unabdingbarkeit dem BGB. § 616 Satz 1 so sicher anhaftet als wenn dies vom Gesetze eigens ausgesprochen wäre, und wiewohl der Wert dieses Befundes sich auch auf § 617, HGB. § 63 und GewO. § 133^c erstreckt (S. 231—33), so wird doch seine praktische Bedeutung durch Zweierlei herabgesetzt:

1. gibt es zahlreiche Arbeitnehmer, die, mag das Recht des § 616 unangetastet geblieben oder durch nichtige Privatdisposition entzogen oder geschmälert worden sein, ohne Rückhalt an Ihresgleichen nicht imstande sind, während des Arbeitsverhältnisses ihr Recht geltend zu machen, weil sie sich damit der Gefahr der Entlassung aussetzen²;

2. kann der durch § 616 gewährleistete Ausschluß des Lohnverlustes auch dadurch praktisch vereitelt werden, daß der Arbeitgeber dem Dienstverhältnis wegen der bewußten Unterzeit durch Kündigung ein Ende setzt. Ja, die Anwendung dieses Mittels, indem sie den Arbeitnehmer stellenlos macht, kann ihn härter treffen,

¹ Mit der obigen Argumentation läßt sich die Unnachgiebigkeit noch mancher anderer Ausnahmerechtssätze erweisen, z. B. des BGB. § 394 Satz 1 (unter bestimmten Voraussetzungen Ausschluß der Aufrechnung, vgl. Bd. I, 409¹ a. E.), des § 627 (unter bestimmten Voraussetzungen Recht zu unbefristeter Kündigung ohne wichtigen Grund. „Es wäre widersinnig, wenn eine ausdrückliche Bestimmung [der Parteien] es beseitigen könnte“: Hellwig, Stellung des Arztes S. 33). Als die *lex Falcidia* von der Testierfreiheit eine Ausnahme machte, war diese selbstverständlich der Privatdisposition entrückt. Erst nach jahrhundertelanger Geltung, da die Schranke aufgehört hatte, als Ausnahme empfunden zu werden, wurde sie der Willkür des Erblassers anheimgestellt.

² Vgl. Bd. I, 411¹ und Isay, Rechtsgeschäft und wirtschaftliche Machtverschiedenheit (1902) S. 22: „so lange das Abhängigkeitsverhältnis dauert, ist der Schwächere nicht imstande, von den Befugnissen, die ihm ein zwingender Rechtssatz gewährt, Gebrauch zu machen“.

als wenn er unter Fortbestand des Arbeitsverhältnisses den Lohn für die Zeit der Verhinderung einbüßte¹. Die erwähnte Kündigung kann eine befristete sein, sei die Frist die gesetzliche oder eine durch Privatdisposition bestimmte, beidemale kommt es in der Regel auf den Grund rechtlich nicht an. Die Kündigung kann auch eine fristlose sein, sei es die unbefristete (von Rechtswegen fristlose), oder eine entfristete (durch Privatdisposition der Frist entkleidete). Die erstere erfordert einen wichtigen Grund, der den Umständen nach gerade durch die Verhinderung gegeben sein kann. Die entfristete ist, wie die durch sie verdrängte befristete, regelmäßig ohne Ansehen des Grundes wirksam. An der Zulässigkeit der Kündigung wegen oder anlässlich der in Rede stehenden Unterzeit ist nicht zu zweifeln, obzwar es im gegebenen Falle moralisch anstößig sein mag, eine vom Arbeitnehmer nicht verschuldete persönliche Verhinderung zum Grunde oder Anlaß der Kündigung zu nehmen². Die rechtliche Zulässigkeit ergibt sich teils daraus, daß die Gesetze selber in hervorragenden Fällen unverschuldeter Verhinderung die unbefristete Kündigung eigens gewähren³, teils daraus, daß sie nur in einem Falle die Kündigung ausschließen⁴. In Wirklichkeit wird nicht bloß von der zulässigen Kündigung zur Vereitelung des dem Arbeitnehmer durch § 616 vorbehaltenen Rechtes Gebrauch gemacht⁵, sondern es wird auch die Entfristung der Kündigung gerade zu dem Zweck vorgenommen, der Zahlungspflicht zu entgehen⁶.

¹ Vgl. v. Frankenberg in Gewerbegericht IV, 102/3.

² z. B. des Arbeitnehmers Abwesenheit infolge eines Todesfalles, oder wegen Ausübung des Wahlrechts zum Reichstag. Vgl. S. 176¹. 190⁵ a. E. Bd. I, 568².

³ GewO. § 123 Nr. 8. § 133^c Nr. 4 nebst Abs. 2. HGB. § 72 Nr. 3 nebst Abs. 2 und § 77 Abs. 3. Burchardt, Rechtsverh. d. gew. Arbeiter S. 46 meint, bei verhältnismäßig nicht erheblich langer Arbeitsunfähigkeit sei die unbefristete Kündigung aus § 123 Nr. 8 cit. unstatthaft; anderenfalls widerspreche dies Gesetz dem § 616 BGB. und müsse als durch letzteres „modifiziert“ gelten. Diese Meinung läßt sich nicht begründen.

⁴ S. die UVGesetze oben S. 190⁴. — Außerdem muß in der Privatdisposition, welche Lohn für Fälle persönlicher Verhinderung des Arbeitnehmers zusichert, ein Verzicht des Arbeitgebers auf fristlose Kündigung während und wegen der Verhinderung erblickt werden.

⁵ oder der Ersatzlohn zur Vermeidung der Kündigung nicht gefordert. — S. ferner Württemb. Fabrikinsp. f. 1905 in RABl. IV, 818: „Einige Firmen pflegen, um einerseits die Fabrikkrankenkasse nicht zu sehr zu belasten und andererseits die Mädchen zu gesitteterem Lebenswandel anzuhalten, die unverheirateten Arbeiterinnen, sobald deren Schwangerschaft bekannt wird, zu entlassen . . .“

⁶ z. B. Habersbrunner, Lohn-, Arbeits- und Organisationsverhältnisse

Eine Gegenwehr wider diese Vereitelung haben die Gesetze nur den Handlungsgehülfen und den höheren gewerblichen Arbeitern und nur bei „unverschuldetem Unglück“ mittels der Vorschrift gegeben, daß der Lohnanspruch während einer gewissen Frist bestehen bleibt, auch wenn die unbefristete Kündigung erfolgt (S. 220. 223/24). In allen übrigen Fällen hat das Gesetz den Dienstverpflichteten wehrlos gelassen. Namentlich der gewöhnliche gewerbliche Arbeiter ist darauf angewiesen, sich den Schutz durch einen Tarifvertrag zu verschaffen, der nach dem Vorbild von BGB. § 617 bestimmen müßte, daß die wegen unverschuldeter Verhinderung erfolgende Kündigung für den Anspruch aus § 616 „außer Betracht bleibt.“ So lange nicht das Gesetz eine den § 616 integrierende Vorschrift gibt — welche die Kündigung in der Zeit der Verhinderung ausschließt, oder des Einflusses auf die Zahlungspflicht entkleidet¹ — muß auch der als zwingend anerkannte § 616 in vielen Fällen für den Dienstverpflichteten ein Messer bilden, dem zwar nicht die Klinge, aber das Heft fehlt.

XXIV. Die dritte und letzte Gruppe von Fällen der nur vom Arbeitnehmer herrührenden Unterzeit (S. 122/23) besteht wie die zweite (S. 163 fg.) aus Fällen, bei denen die Arbeitsleistung unmöglich geworden ist², aber die Unmöglichkeit beruht hier nicht wie in den vorigen auf persönlicher Verhinderung des Arbeitnehmers³, sondern sie ist durch des Arbeitnehmers Einwirkung

i. deutschen Baugewerbe S. 34/5: „Die Vereinbarung einer Kündigungsfrist kann heute im allgemeinen im Baugewerbe als ausgeschlossen bezeichnet werden, so daß das Arbeitsverhältnis beiderseits jeden Tag gelöst werden kann. Anlaß hierzu bot die Bestimmung des § 616 BGB., die sich mit den besonderen Verhältnissen des Baugewerbes nicht vereinbaren läßt.“ S. 47: „Ihre (der Kündigungsfrist) allgemeine Beseitigung seit Einführung des BGB. erscheint mir als eine berechtigte Verteidigung gegen dessen § 616, der seine Entstehung der Verkennung des wirtschaftlichen Stärkeverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verdankt.“ Wegen der Verbreitung des Ausschlusses der Kündigungsfrist s. außer Bd. I, 629^{1.2} Lohn- und Arbeitsbedingungen im Maurergewerbe (Hamburg 1906) S. XXV. Sächs. Fabrikinsp. f. 1904 S. 270. Preußische f. 1905 (RABl. IV, 538): „daß der Ausschluß jeglicher Kündigungsfrist immer mehr der Normalzustand wird“.

¹ z. B. Brauns Archiv III, 616: von der sozialdemokratischen Reichstagsfraktion gestellter Antrag zur Änderung der GewO. verbietet die Entlassung von Wöchnerinnen während der Schutzfrist.

² Was S. 165—67 über nachfolgende, totale und partielle Unmöglichkeit gesagt wurde, gehört darum auch hierher.

³ Darum gehört das in Nr. XI und XII über persönliche Verhinderung und deren Gründe Gesagte nicht hierher.

auf die Außenwelt herbeigeführt. Er selbst hat die außer seiner Person liegenden Bedingungen der von ihm geschuldeten Leistung so verändert, daß diese unmöglich geworden ist, was — wenn es nicht das Arbeitsverhältnis aufhebt — Unterzeit zur Folge haben muß.

Diese Einwirkung auf die äußeren Faktoren der Arbeit kann die Voraussetzungen, die Gegenstände oder die Mittel der Arbeit treffen: die Voraussetzungen, indem z. B. das Lokal, die Beleuchtung, das Muster oder Vorbild¹ — die Gegenstände, indem z. B. die Haupt- oder die Hilfsstoffe² — die Mittel, indem z. B. die Mittelpersonen d. h. Gehülfen, die Fahr- und die Werkzeuge, Maschinen oder Instrumente³ dergestalt verhindert, gestört, verdorben, zerstört oder verbraucht werden, daß die Arbeit zeitweise nicht geleistet werden kann.

Die dritte Gruppe stellt zwar a priori ein größeres Anwendungsgebiet als die zweite in Aussicht, insofern bei dieser nur ein in der Person des Arbeitnehmers liegendes Hindernis obwaltet, während hier — da doch die Gehülfen zu den äußeren Faktoren zu zählen sind — vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit auch dann gegeben ist, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitsverrichtung der Gehülfen unmöglich macht. Ein in der Person der Gehülfen liegendes Hindernis ist, wie wir sahen (S. 169), niemals ein in der Person des Arbeitnehmers liegendes. Wenn aber jenes Hindernis vom Arbeitnehmer ausgeht — er z. B. fahrlässig Verletzung und Arbeitsunfähigkeit der Gehülfen herbeiführt, ohne daß rechtzeitig Ersatzpersonen zu beschaffen sind — so kann damit eine von ihm verursachte Unmöglichkeit ebensowohl erbracht werden, als wenn er die Gehülfenarbeit dadurch unmöglich macht, daß er die zu bearbeitende Spezies zerstört, welchenfalls kein in der Person der Gehülfen liegendes Hindernis gegeben ist⁴.

¹ einschließlich der Pläne, Modelle, Zeichnungen, zu setzender Manuskripte, auszuführender Rezepte.

² einschließlich zu pflegender, bewahrender oder transportierender Sachen.

³ dazu auch die mannigfachen Motoren, samt Zugtieren und Wasserkraft, sowie die Rollen und Noten für mimische oder musikalische Arbeit.

⁴ Rechtlich zählt als Gehülfenarbeit auch die Gefängnisarbeit, welche der Staat auf Grund eines von der Anstaltsdirektion mit einem Unternehmer geschlossenen Arbeitsvertrags (vgl. Ges. betr. Unfallfürsorge für Gefangene § 7) dem Unternehmer leisten läßt. Diese ihm obliegende Leistung wird vom Staate mitunter dadurch zeitweise unmöglich gemacht, daß er den Gefangenen durch Vernehmungen oder Disziplinarstrafen an der Arbeit hindert. Vgl. Lage des Handwerks IV, 440.

Das gegenwärtige Gebiet der Unmöglichkeit ist demnach zwar darin weiter als das vorige, daß es auch die Gehülfenarbeit umfaßt. Allein in Wirklichkeit kommen die Fälle dieser Gruppe viel seltener vor, als die der zweiten (der persönlichen Verhinderung des Arbeitnehmers).

Während ferner die Fälle der vorigen Gruppe theoretisch und praktisch dadurch so bedeutend sind, daß bei der einen Hälfte, nämlich der unverschuldeten persönlichen Verhinderung, die Entgeltreduktion und insoweit das Zeitlohnprinzip in einer Reihe eng umschriebener, aber doch nicht selten auftretender Ausnahmen gesetzlich suspendiert wird, ist davon in der vorliegenden Gruppe nichts zu bemerken. Hier waltet das Zeitlohnprinzip uneingeschränkt, Ausnahmen sind durch die für den Arbeitsvertrag bestimmten Gesetze nicht aufgestellt worden, und zur privaten Einschränkung bietet sich kein Anlaß¹. Hierdurch vereinfacht sich die Erörterung. Abgesehen nämlich von den Ausnahmen ist die juristische Behandlung der Fälle der dritten Gruppe von der der zweiten nicht verschieden, und nur mit Rücksicht auf die wichtigen Ausnahmen der zweiten bedarf es einer Sonderung der zwei Gruppen d. h. der in den Gesetzen vorgebildeten Auszeichnung der persönlichen Verhinderung (S. 167).

Wie bei der Unterzeit, die von persönlicher Verhinderung des Arbeitnehmers herrührt, nur zu unterscheiden ist, ob die Verhinderung mit oder ohne Verschulden des Arbeitnehmers eintritt (S. 177 fg.), so ist auch bei der Unterzeit, die von der Einwirkung des Arbeitnehmers auf die Außenwelt herkommt, bloß die Distinktion von Bedeutung, ob er solche Einwirkung zu vertreten hat oder nicht. Wenn er sie zu vertreten hat, so liegt der Tatbestand des

¹ In HGB. § 622 Abs. 4 heißt es: „Wird die Reise ohne Verschulden des Verfrachters verzögert oder unterbrochen, so muß für die Zwischenzeit die Zeitfracht fortentrichtet werden, jedoch unbeschadet der Vorschriften der §§ 637, 638.“ Bei der ohne Verschulden des Verfrachters erfolgenden Verzögerung oder Unterbrechung ist nicht an eine persönliche Verhinderung des Verfrachters zu denken, zumal die Arbeit der Reise nicht vom Verfrachter verrichtet zu werden pflegt. Aber ebensowenig ist an den Fall gedacht, daß der Verfrachter durch seine Einwirkung auf die äußeren Faktoren die rechtzeitige Durchführung der Reise unmöglich macht. Das Gesetz hat vielmehr vom Verfrachter unabhängige Ursachen — damit einen nicht hierher gehörigen Fall: Kap. 6 Nr. VII — im Auge. So auch Boyens, Das deutsche Seerecht II, 268 vor al. 1 und lit. d. — Eine fern liegende Ausnahme kann sich aus BGB. § 324 Abs. 2 (S. 197) ergeben, indem während des Annahmeverzugs des Arbeitgebers der Arbeitnehmer mit leichter Fahrlässigkeit durch Einwirkung auf die äußeren Faktoren die Arbeit unmöglich macht.

BGB. § 325 vor, der so weit gefaßt ist (S. 160), daß er die Fälle der zweiten wie der dritten Gruppe begreift (Nr. XIV). Wenn er sie nicht zu vertreten hat, so liegt der Tatbestand des BGB. § 323 vor, der wieder so allgemein gehalten ist, daß er die Fälle beider Gruppen umschließt (Nr. XV). Es ist danach nicht erforderlich, für unsere dritte Gruppe die Rechtsfolgen der §§ 325. 323 noch einmal zu erörtern, und im Hinblick auf die Aufgabe dieses Kapitels genügend, auf die Wirksamkeit des Zeitlohnprinzipes hinzuweisen, die ihm auch in dieser Gruppe zukommt. Nach Maßgabe der ausfallenden Arbeitszeit im Verhältnis zum lohnmessenden Zeitabschnitte findet ein Ausfall des Entgeltes d. h. ein Nichtverdienen desselben statt, mag der Arbeitnehmer mit oder ohne Verschulden, am Anfang oder im Laufe des Arbeitsverhältnisses die Unmöglichkeit der Arbeit herbeiführen¹.

Das Verschulden, nämlich Vorsatz oder Fahrlässigkeit, ist sonach für die Rechtsfolge der Entgeltreduktion hier ohne Belang, während letztere bei der persönlichen Verhinderung durch den Mangel des Verschuldens im Verein mit anderen Tatsachen ausnahmsweise hintangehalten wird (S. 182. 196). Hingegen ist das Verschulden auch hier insofern von Bedeutung, als sich daran eine Schadensersatzpflicht des Arbeitnehmers und ein Kündigungsrecht des Arbeitgebers knüpfen². Bei unverschuldeter Herbeiführung der Unmöglichkeit wird der Arbeitnehmer schadensersatzpflichtig erst dadurch, daß er eine der in solchem Fall erwachsenden Pflichten, namentlich der Anzeige (S. 189) versäumt. Und bei unverschuldeter Bewirkung der Unmöglichkeit durch den Arbeitnehmer hat der Arbeitgeber ein Recht zu unbefristeter Kündigung nicht nach den für den gegenseitigen Vertrag überhaupt geltenden Regeln (BGB. § 323), sondern nur gemäß der für den gegebenen gesetzlichen Typus von Arbeitsvertrag bestehenden Rechtsordnung³.

¹ Als sein Verschulden gilt auch das seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient: BGB. § 278.

² Ein solches ist nur da ausgeschlossen, wo der gegebene Zeitlohnvertrag einem gesetzlichen Typus von Arbeitsvertrag angehört, für welchen die unbefristete Kündigung vom Gesetz erschöpfend geregelt ist: S. 185/86.

³ z. B. BGB. § 626. § 695. HGB. § 70, wogegen z. B. GewO. § 123 Nr. 4, Nr. 6 Unvorsichtigkeit resp. Vorsätzlichkeit, somit Verschulden erfordern.

Viertes Kapitel.

Unterzeit, vom Arbeitgeber herrührend.

I. Die Erörterung der Unterzeit, die sich nach deren Ursprung gliedert (oben S. 122), beschäftigt sich in diesem Kapitel mit dem Gegenstück der im vorigen dargestellten, nämlich mit der vom Arbeitgeber herrührenden Unterzeit.

Ihr anderer Ursprung kann zwar nicht von vornherein das Zeitlohnprinzip ausschließen, nach welchem der Ausfall von Arbeitszeit zu einem proportionalen Lohnausfall führt. Allein wenn man die Verschiedenheit der Parteien gegenüber dem Arbeits- und dem Lohnausfall veranschlagt, so muß man finden, daß das Recht dem erwähnten Unterschied im Ursprung der Unterzeit Rechnung zu tragen Grund hat.

Zwar sind im allgemeinen beide Parteien an der Einhaltung der bestimmten Arbeitszeit d. h. hier an der Fernhaltung von Unterzeit ohne Rücksicht auf deren Ursprung interessiert. Denn der Arbeitgeber hat ein Interesse, die ausbedungene Arbeit in nicht geringerer zeitlicher Länge als ihm zukommt zu erhalten und zwar wegen dessen, was ihm durch sie zugewandt wird, mag er es selber genießen oder umsetzen wollen (oben S. 38. 39). Und der Arbeitnehmer hat ein Interesse, die Arbeit im zeitlich bestimmten Umfange zu leisten, immer weil davon sein Lohn-einkommen abhängt, und mitunter, nach der Art der Arbeit und nach seiner Persönlichkeit, darum weil ihre Leistung seine Arbeitsfähigkeit erhält, seine Geschicklichkeit steigert, sein Selbstgefühl nährt, oder sein Ansehen, seinen Einfluß erhöht¹.

¹ Das gilt vorzüglich von der politischen, wissenschaftlichen und künstlerischen Arbeit. Man denke z. B. an den Redakteur einer Zeitung, der an dieser eine Tribüne hat, von der aus er für seine Überzeugung kämpft und wirbt, an einen Arzt, der zur Leitung einer Heilanstalt angestellt in der Arbeit Gelegenheit findet, Methoden zu erproben oder sein Wissen zu erweitern, an den Schauspieler oder Musiker, der einen wichtigen Teil seiner Arbeit vor den Augen und Ohren des Publikums vollbringt. Vgl. Bd. I, 80. 116^a. Opet, Theaterrecht S. 176, Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 95, Kohler in Enzyklopädie der Rechtswissenschaft I, 682, Felisch und Leander, Die Rechtsprechung des deutschen Bühnenschiedsgerichts (1906) S. 93/94, sowie Hebbel, Tagebücher III, 370: „da eine Künstlerin, die ihre Kräfte ungebraucht ruhen lassen muß, sich bewußt oder unbewußt verzehrt, und natürlich auch verliert.“ — Aus besonderen Gründen kommt obiges Interesse an der Arbeit auch bei geringeren Arten von Arbeit vor, z. B. Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 77^a, Staub, Kommentar^b zu HGB. § 70 Anm. 30.

Aber diese gleichläufigen Interessen jeder Partei des Arbeitsvertrages sind gegen die von der anderen Partei ausgehende Unterzeit durch das Zeitlohnprinzip nicht gleichmäßig geschützt. Freilich besteht der Schein solcher Gleichmäßigkeit, indem der Arbeitgeber gegen vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit gedeckt ist durch den im Maße der Unterzeit den Arbeitnehmer treffenden Ausfall von Lohn, und andererseits der Arbeitnehmer gegen die vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit geschützt wird durch den Entgang von Arbeit, der den Arbeitgeber trifft. Allein diese scheinbare Symmetrie läßt den zwiefachen Unterschied bestehen,

1. daß die Arbeit, deren Ausbleiben die Unterzeit ausmacht, eine nur dem Arbeitnehmer, nicht eine dem Arbeitgeber obliegende Leistung bildet. Und diese Obliegenheit enthält ein rechtliches Gegengewicht gegen die Neigung des Arbeitnehmers, Unterzeit eintreten zu lassen, nicht auch gegen eine solche Neigung des Arbeitgebers. Von Rechtswegen¹ ist in Ansehung der Arbeit nur der Arbeitnehmer Schuldner, nicht auch der Arbeitgeber, und folglich der Arbeitgeber nur Gläubiger, nicht auch Schuldner. Daß das Recht auch dem Arbeitgeber wegen der Arbeit Auflagen macht und dessen Verhalten gegenüber der Arbeitsleistung einem gewissen Zwange aussetzt, ändert nichts an dem Grundverhältnisse, daß die Schuldnerschaft hinsichtlich der Arbeit beim Arbeitnehmer, die Gläubigerschaft beim Arbeitgeber wohnt (vgl. Bd. I, 240. 241)²;

2. bedeutet zwar die vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit für ihren Urheber einen Arbeitsentgang und eine Entgeltersparnis, wie die vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit für diesen einen Lohnentgang und eine Arbeitersparnis: allein damit ist sowohl nach der Verschiedenheit der Leistungen von Arbeit und Vergütung, als nach der ökonomischen Verschiedenheit der Parteilstellung nicht eine Parität, sondern eine Imparität gegeben. Denn

a) gemäß der ersteren Verschiedenheit kommt bei der von ihm herrührenden Unterzeit der Arbeitgeber zwar um den ökonomischen Vorteil der Arbeit, erspart aber das Äquivalent und

¹ im Gegensatz zum besonderen Inhalt eines gegebenen Arbeitsvertrages.

² Der Arbeitgeber ist nicht zur Annahme der Arbeit verpflichtet, ihre Annahme keine ihm obliegende Leistung, deren Unterlassung ihn in Leistungsverzug versetzt. Daher richtig Dernburg, Bürg. Recht II § 74: „Es kann namentlich der Dienstherr nicht genötigt werden, die versprochenen Dienste anzunehmen“, und § 307 unter II, 2, im Gegensatz zu § 8: „Dagegen kann der Dienstherr durch Haft und Geldstrafe zur Annahme des Dienstverpflichteten gezwungen werden.“

möglicherweise auch Aufwendungen, während der Arbeitnehmer Entgelt einbüßt und doch durch die Nichtverrichtung der Arbeit keine ökonomische Ersparnis macht, da die Arbeit für ihren Richter keinen Vermögensaufwand bildet (Bd. I, 82—87); und

b) gemäß der zweiten, der Verschiedenheit der Parteistellung, ist — ganz abgesehen vom Verlangen sich zu betätigen oder der Lust an der Arbeit (S. 241¹) — das auf Seiten des Arbeitnehmers bestehende Bedürfnis, Arbeit in Geld umzusetzen, ein viel verbreiteteres und dauernder anzutreffendes und oft ein dringenderes, als das Bedürfnis des Arbeitgebers, Geld in Arbeit umzusetzen¹.

Es tritt sonach dem nur den Arbeitnehmer drückenden ethischen Gegengewicht der Leistungspflicht ein starkes ökonomisches, in der Ungleichheit der Leistungen und Bedürfnisse wurzelndes Gegengewicht zur Seite, um offenbar zu machen, daß das Interesse des Arbeitnehmers an der Fernhaltung von Unterzeit seitens des Arbeitgebers und des Letzteren Interesse an der Fernhaltung von Unterzeit seitens des Arbeitnehmers durch das Zeitlohnprinzip keineswegs gleichmäßig geschützt sind, daß vielmehr hierbei der Arbeitnehmer zu kurz kommt: denn da nur ihn der Lohnausfall treffen kann, ist es unbillig, daß er ihn auch da immer treffe, wo die Unterzeit vom Lohnschuldner selbst ausgeht.

Demgemäß läßt es das Recht in zahlreichen Fällen der vom Arbeitgeber herrührenden Unterzeit nicht bei dem unvollkommenen automatischen Interessenschutz bewenden, den das Zeitlohnprinzip gewährt. Es legt vielmehr der unteren Grenze der Arbeitszeit die Bedeutung einer Schranke nicht bloß des Arbeitnehmers, sondern auch des Arbeitgebers bei. Danach muß ebenso wie die Einhaltung der Arbeitszeit nicht im Belieben des Arbeitnehmers steht, auch vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit eine besondere, nicht schon dem Zeitlohnvertrag entspringende Gegenwirkung auslösen. Wohl kommt es von Rechts wegen nicht so weit, daß der Arbeitnehmer, außer der Pflicht, ein klagbares Recht auf ein bestimmtes Mindestmaß von Arbeitszeit erlange und damit dem Arbeitgeber die entsprechende Pflicht auferlegt werde (S. 242¹);

¹ Daher kann ja auch, wie in landwirtschaftlichen und gewerblichen Arbeitsverhältnissen nicht selten vorkommt, dem Arbeitnehmer Unterzeit zur Strafe vom Arbeitgeber auferlegt werden, womit letzterer nicht auch sich selber ein empfindliches Übel anzutun beabsichtigt: s. z. B. die Arbeitsordnung in Gewerbebericht VIII, 6: „Wer . . . ohne triftigen Grund ausbleibt . . . wird mit Arbeitsentziehung von drei Tagen bestraft.“ Vgl. oben S. 79², 150².

aber es wird doch das anderweitig festgesetzte Minimum nicht bloß gegen, sondern auch für den Arbeitnehmer zur Geltung gebracht. Die Verminderung der Arbeitszeit kann nämlich in ganzen Gruppen von Fällen der Arbeitgeber nicht kostenlos eintreten lassen, muß vielmehr in gewissem Maße dem Arbeitnehmer für die Einhaltung der unteren Grenze aufkommen, womit dieser einen Ersatz für die prinzipielle Lohneinbuße erhält.

II. Vom Arbeitgeber herrührende setzt wie alle Unterzeit eine solche Regelung der Arbeitszeit voraus, daß irgendwie ein Mindestmaß vorgesehen ist. Eine solche untere Grenze wird nicht unmittelbar vom Gesetz gezogen. Ein gesellschaftliches Interesse, daß ein Mindestmaß von Arbeitszeit eingehalten werde, ist noch nicht anerkannt. Die Gesetze bekämpfen vielmehr bloß, und nur bei einigen Typen des Arbeitsvertrags zugunsten gewisser Personen, ein Übermaß, indem sie eine Maximalgrenze ziehen (vgl. Bd. I, 114). Die Minimalgrenze wird der Privatdisposition gänzlich überlassen. Ohne solche Begrenzung kann ein Ausfall von Arbeitszeit nicht eintreten, aber nur wenn sie auch vom Arbeitgeber zu beobachten ist, kann von ihm herrührende Unterzeit aufkommen¹. Wo dagegen und soweit dem Arbeitgeber anheimgestellt ist, die Arbeitszeit zu bestimmen, so daß er nicht ein vorher, auch nur für die Regel, bestimmtes Mindestmaß einzuhalten braucht (Bd. I, 483 und oben S. 106), ist vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit ausgeschlossen. Ein solches dem Arbeitgeber zustehendes Ermessen gründet sich auf ausdrückliche Einräumung, oder auf die Natur der Sache, namentlich die Art der Arbeit, wonach herkömmlich dem Arbeitgeber die zeitliche Direktion der Arbeit überlassen ist. Diese Befugnis kann im einzelnen Falle begrenzt sein und ist

¹ Wenn das Gesetz für die obligatorische Arbeitsordnung vorschreibt, daß sie Anfang und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit zu bestimmen habe (GewO. § 134^b Nr. 1), so ist die Zeitbestimmung wie gegen Über- auch gegen Unterschreitung gerichtet, aber nicht bloß gegen des Arbeitnehmers, sondern auch gegen des Arbeitgebers Unterschreitung. Pierstorff, Die Carl-Zeiß-Stiftung S. 21: „Die neunstündige Arbeitszeit bedeutet jedoch nicht lediglich ein Pflichtmaß der Arbeiter, sie ist zugleich ein ihnen zustehendes Recht . . .“ Für Betriebe, in denen es periodisch zu einer stillen Saison kommt (z. B. Malerei, Schneiderei, chemische Putzerei, vgl. Bd. I, 479¹) suchen die Arbeitnehmer durch tarifvertragliche Festsetzung eines Minimums von Verdienst oder Stundenzahl sich gegen die beliebige Beschränkung der Arbeitszeit seitens des Arbeitgebers zu sichern: Vorwärts v. 18. Nov. 1898. 12. Mai 1903. 8. Mai 1904. RABl. II, 432. Soz. Praxis XV, 905.

es jedenfalls allgemein durch das Chikaneverbot (Bd. I, 116^a). Der Arbeitgeber hat sie in den Zeitlohnverhältnissen z. B. des Schauspielers, Orchestermusikers, Instmannes, Gutsschmiedes, Barbiers (Abonnement); und da er in der zeitlichen Direktion nicht bloß durch Bevollmächtigte, wie Regisseur, Kapellmeister oder Gutsinspektor, sondern auch durch bloße Empfänger der Arbeit vertreten werden kann (vgl. Bd. I, 106—09), so gehören hierher auch die Zeitlohnverhältnisse z. B. des Fabrik-, Schiffs- oder Armenarztes, des ärztlichen Vertreters (eines Arztes) und der Kreishebamme¹. In allen diesen Arbeitsverhältnissen ist die Arbeitszeit ohne untere Grenze, es kann daher nicht von ihrer Nichteinhaltung durch den Arbeitgeber die Rede sein. Es kommt zur Arbeitsleistung hier jedesmal erst auf Anordnung oder Veranlassung des Arbeitgebers, seines Bevollmächtigten oder des bloßen Empfängers der Arbeit. Ohne solche Anordnung, durch welche erst Arbeitszeit bestimmt wird, kann es nicht zum Ausfall von Arbeitszeit kommen, und der Arbeitgeber oder wer sonst dazu berufen ist, der die Arbeit nicht fordert, wird damit nicht Urheber von Unterzeit.

Ist in den gedachten Fällen kein Raum für solche Unterzeit, so kann es auch nicht ihretwegen zu Entgeltschmälerung kommen. Daß der Theaterdirektor den Schauspieler tage- oder wochenlang nicht auftreten läßt, verringert nicht die Monatsgage, die dem Schauspieler für die während des Monats zu leistende Arbeit zugesagt ist. Nicht anders steht es um den Jahreslohn des Fabrikarztes, des Gutsschmiedes², des Instmannes. Dem Instmanne sind außer der fürs Jahr bestimmten Landnutzung Tagelöhne in Geld zugesagt (Bd. I, 712^a). Wenn ihn der Arbeitgeber zeitweise zur Arbeit nicht aufbietet, so ergibt dies doch keine vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit, da ein Mindestmaß von Arbeitszeit nicht bestimmt ist. Und wenn der Instmann nicht so viele Tagelöhne als er zu verdienen bereit ist, verdient, weil er nicht zu so vielen Tagesarbeiten herangezogen wird, so ist das nicht eine Folge von Unterzeit, sondern des normalen Vollzugs seines Arbeitsvertrages. In diesem ist meistens zwar die tägliche Arbeitszeit, aber nicht die wöchentliche geregelt. Letztere ist dem Ermessen des Arbeit-

¹ die zur Leitung der in dem Verwaltungsbezirke vorkommenden Armengeburten angestellt ist, vgl. Kunert in Neue Zeit 20. Jahrg. II, 180. Wegen des Schiffsarztes s. z. B. RGBl. 1905 S. 571 § 13.

² Jahreslohn eines solchen aus Geld und Naturalien bestehend: Lage des Handwerks IV, 237, vgl. IX, 320.

gebers, nicht des Arbeitnehmers anheimgestellt. Fällt daher ein Tag aus, so ist dies Unterzeit, wenn es vom Arbeitnehmer, nicht wenn es vom Arbeitgeber herkommt¹.

Für die vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit ist es einerlei, ob sie von ihm persönlich oder von einem Vertreter herrührt, sei es einem gesetzlichen Vertreter, einschließlich des Organs einer juristischen Person, sei es einem durch den Arbeitgeber bevollmächtigten. Ein solcher Bevollmächtigter kann ein anderer Arbeitnehmer (vgl. Bd. I, 221 fg.)², oder ein Dritter sein, welchem die Arbeit zuzuwenden der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber angewiesen worden ist: der Empfänger der Arbeit. Demgemäß treten die Rechtsfolgen der vom Arbeitgeber herrührenden Unterzeit auch ein, wenn ein Vertreter weiteren Sinnes als solcher die Arbeitszeit ausfallen macht³. Selbst da wo die Unterzeit auf einem in der Person des Vertreters liegenden Grunde beruht (indem dieser z. B. durch Krankheit verhindert ist, die zur Erfüllung erforderliche Mitwirkung zu gewähren), ist vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit gegeben. — Andererseits ist es für diese Unterzeit auch gleichgültig, ob sie gegenüber dem Arbeitnehmer in Person oder seinem Vertreter oder, falls er die Arbeit nicht selbst verrichtet, sondern durch Gehülfen leistet, diesen gegenüber herbeigeführt wird. Es ist danach einerlei, ob von Arbeitgeberseite der Arbeitnehmer selber oder sein Gehülfe an der Arbeit verhindert oder abgewiesen und hierdurch zur Unterlassung der Arbeit gebracht wird (vgl. Bd. I, 103/4. 105 und oben S. 169/70).

III. Die Fälle der vom Arbeitgeber herrührenden Unterzeit bilden gleich den im vorigen Kapitel besprochenen nach Verschiedenheit der Ursache solcher Unterzeit zwei Hauptgruppen,

¹ Hierin ist von den Instleuten des Ostens nicht verschieden die Stellung der Gutstagelöhner, welche vorkommen in: Landarbeiter in den evangel. Gebieten I, 27 und II, 125/26.

² z. B. einer, der dem die Unterzeit erleidenden Arbeitnehmer übergeordnet ist.

³ Bd. I, 108 und z. B. der Werkführer, der durch eine fehlerhafte Anordnung die Vornahme der Arbeit durch den Arbeitnehmer hindert. Wenn nach BGB. § 831, wer einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, durch den Anderen einem Dritten schadensersatzpflichtig werden kann, so muß um so mehr die Unterzeit, welche im Arbeitsverhältnis des Dritten der Andere bei seiner Verrichtung verursacht, als eine von dem Arbeitgeber herrührende gelten, der den Anderen zur Verrichtung bestellt hat.

je nachdem die Unterzeit auf (nachfolgender) Unmöglichkeit der Arbeit beruht, oder mit deren Möglichkeit besteht.

Auf Unmöglichkeit beruht die vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit nur da, wo die Unmöglichkeit am Arbeitgeber liegt. Dieser Tatbestand ist gegeben, ohne daß es auf einen der folgenden, einander kreuzenden Unterschiede ankäme; sie zeigen jedoch seinen Umfang wie seine Mannigfaltigkeit und können auch für seine Rechtsfolgen erheblich sein.

1. ist es für den Tatbestand einerlei, ob der Grund der Unmöglichkeit in der Person des Arbeitgebers liegt, oder außer derselben. Wo die Arbeit an seiner Person zu vollbringen ist, indem er sich selber z. B. zum Unterrichten, Transportieren, Frisieren herzugeben, oder wo er mit seiner Person zum Vollzug der Arbeit mitzuwirken hat, z. B. durch Erteilung von Direktiven: in solchen Fällen kann er persönlich verhindert sein (sich herzugeben oder mitzuwirken), was die Arbeitsleistung unmöglich macht. Diese persönliche Verhinderung spielt zwar aus naheliegendem Grunde (S. 168 oben) nicht eine so große Rolle wie die des Arbeitnehmers, geht aber auf Hindernisse gleicher Art zurück wie jene (S. 172—76)¹. Außer der Person des Arbeitgebers befindet sich der Grund der an ihm liegenden Unmöglichkeit, wo der Arbeitgeber durch Einwirkung auf seine Außenwelt die Arbeit verhindert. Zur Außenwelt gehört hier neben dem Arbeitsprozeß selbst dessen Urheber, der Arbeitnehmer. Und es hat sich schon oben S. 178 gezeigt, daß wenn der Arbeitgeber eine persönliche Verhinderung des Arbeitnehmers bewirkt, namentlich diesen krank macht, die hierdurch entstehende Unterzeit eine vom Arbeitgeber herrührende ist². Das gleiche liegt vor, wenn Letzterer den Arbeitnehmer

¹ Der Tod des Arbeitgebers gehört nicht dazu. Denn wo die Arbeit an dessen Person zu verrichten oder diese sonst für den Vertragsvollzug unentbehrlich ist, endet mit seinem Leben das Arbeitsverhältnis, wonach Unterzeit nicht eintreten kann: S. 117. Wo hingegen seine Person nicht diese Bedeutung hat (vgl. BGB. § 672. § 675), indem die Arbeit auch ohne ihn geleistet werden kann, hat sein Tod weder das Ende des Arbeitsverhältnisses, noch auch Unterzeit zur Folge.

² Nicht wenige Fälle bieten die Berichte der Fabrikinspektion, z. B. der badischen für 1902 S. 43—47: Der Arbeitgeber macht den Arbeitnehmer dadurch arbeitsunfähig, daß er gewisse Schutzvorrichtungen an der Maschinerie nicht angebracht, die gehörige Regelung der Arbeitszeit oder die erforderliche Anleitung bei der Arbeit versäumt oder platzversperrende Sachen aufgestellt und so Unfälle verursacht hat. „Bei Aufwendung größerer Aufmerksamkeit auf die Gefahren des maschinellen Betriebes seitens der Betriebsleitungen

dadurch von der Arbeit abhält, daß er ihn zur Prozeßverfolgung des Arbeitgebers nötigt (S. 179²), oder wenn er in Ausübung seines Direktionsrechts ihm aufgibt, Arbeit statt in der Werkstatt an fremdem Orte zu leisten, wodurch er ihn zeitweise an der Arbeit verhindert, und die auf die Gänge oder Fahrten verwandte Zeit zu Unterzeit macht¹.

2. ist es einerlei für das Dasein vom Arbeitgeber herrührender Unterzeit, die auf Unmöglichkeit beruht, ob diese durch aktives oder durch passives Verhalten des Arbeitgebers bewirkt worden ist.

a) Handlungen, durch welche er den Vertragsvollzug des Arbeitnehmers verhindert, sind vorzüglich das Vernichten, Unbrauchbarmachen oder Wegschaffen der äußeren Faktoren der Arbeit, ihrer Voraussetzungen, Gegenstände oder Mittel (oben S. 238)². Es macht dabei keinen Unterschied, ob der Arbeitgeber unmittelbar solche hinderliche Eingriffe vornimmt, oder ob er durch sein Benehmen solche Eingriffe Dritter verursacht³. Und auch auf dem Wege kann er die Leistung verhindern, daß er selber die Arbeit vornimmt oder durch einen Dritten vornehmen läßt, falls danach ihre Ausführbarkeit für den Arbeitnehmer nicht übrig bleibt⁴.

hätte eine nicht unerhebliche Zahl von Unfällen vermieden werden können.“ Auf die Unterlassung der durch BGB. § 617 gebotenen Fürsorge verweist Kisch, Unmöglichkeit S. 75. — Wenn der Arbeitgeber, was häufig geschieht, fahrlässig einen tödlichen Unfall des Arbeitnehmers herbeiführt, so hindert er nicht den Arbeitnehmer, da eine gehinderte arbeitspflichtige Person nicht mehr existiert. Vielmehr hebt der Tod des Arbeitnehmers, welcher die Arbeit zu verrichten hat, das Arbeitsverhältnis auf (oben S. 96²), und wenn der Tod nach Eintritt der Unterzeit (etwa im Gefolge der vom Arbeitgeber verursachten Krankheit) eintritt, so macht er der Unterzeit ein Ende.

¹ Bd. I, 498². Tarifverträge in RABl. I, 221. III, 435. 440. IV, 66 Nr. 6. 65. § 7: „Die Fahr- und Laufzeit gilt als Arbeitszeit ohne Lohnzuschlag.“ Ebenda S. 1139. 1141. Vgl. Gewerbegericht IX, 109/10. 154 Nr. 28 (wo jedoch von Annahmeverzug nicht die Rede sein sollte).

² z. B. Aufgabe einer Niederlassung, eines Betriebes, vgl. die Fälle bei v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht. Berlin S. 192 Nr. 30 und Kisch, Unmöglichkeit S. 76 oben. Häufiger und bedeutender die Aussperrung bestimmter Arbeitnehmer, wodurch den übrigen die Arbeit unmöglich gemacht wird (S. 258¹).

³ Kisch a. a. O. S. 76 al. 2 mit folgenden Beispielen: „Der Eigentümer einer Zeitung, eines Geschäftes, einer Fabrik, eines Theaters veranlaßt durch unbotmäßiges Verhalten ein behördliches Verbot des Unternehmens.“

⁴ Daß der Arbeitgeber dem von Krankheit genesenen Arbeitnehmer die Stelle nicht offen gehalten, sondern besetzt hat, macht die Arbeit des Letzteren nicht unmöglich. Unrichtig das Urteil bei Mugdan u. Falkmann, Rechtsprechung III, 95.

b) Die Unterlassungen bestehen außer der Zulassung des Unbrauchbarwerdens oder des Zugrundegehens der äußeren Faktoren der Arbeit¹, vorzüglich in folgenden zwei Passivitäten. Einmal in der Unterlassung der zum Vertragsvollzug notwendigen Mitwirkung des Arbeitgebers. Wo immer die Arbeit ohne solche nicht geleistet werden kann, ist sie unmöglich, wenn sich der Arbeitgeber der Mitwirkung enthält. Diese ist praktisch notwendig nicht bloß wo er seine eigene Person, sondern auch wo er Dritte als Vor- oder Mitarbeiter beistellen, oder Sachen hergeben, vorzeigen, öffnen oder sonstwie zur Verwendung bereitstellen muß². — Ferner kann eine durch Unterlassung des Arbeitgebers begründete Unmöglichkeit da eintreten, wo er solche ihm gesetzlich obliegende Maßnahmen nicht trifft, durch welche der Arbeitnehmer gegen Gefährdung von Leben, Gesundheit oder Sittlichkeit geschützt werden soll³. Zwar wird durch solche Unterlassung die Arbeit nicht schlechthin unausführbar⁴, aber unausführbar als eine durch schuldige Maßnahmen des Arbeitgebers ge-

¹ z. B. Einstürzenlassen eines Baues, vgl. v. Schulz u. Schalhorn a. a. O. S. 191/92, wo jedoch nicht ersichtlich ist, daß der Einsturz auf Unterlassung des Arbeitgebers zurückgeht. Der Inhaber eines Warenhauses versäumt die behördlich angeordneten Maßregeln gegen Feuersgefahr (RABl. I, 688), und der hierdurch verursachte oder begünstigte Brand verhindert die Angestellten tagelang an der Arbeit.

² z. B. er läßt Gerüstbauern das Arbeitsmaterial nicht rechtzeitig zur Stelle schaffen (RABl. I, 135), er unterläßt die erforderliche Beleuchtung oder Heizung der Werkstätte (Vorwärts v. 28. Febr. 1902), die Herstellung der Muster für den Handlungsreisenden (Düringer u. Hachenburg, Das HGB. I, 193), die Lieferung von Kohlen für seine Hochöfen (RABl. III, 130). Vgl. Bd. I, 681, 682. Dergleichen Beschaffungen können auf Grund von Privatdisposition auch rechtlich dem Arbeitgeber obliegen, z. B. Tarifvertrag in RABl. IV, 1141 § 10, a. 1143 § 12.

³ Maßnahmen, die bestimmten Arbeitgebern durch BGB. § 618 Abs. 1, Einf.G. Art. 95 Abs. 2, HGB. § 62 Abs. 1 (vgl. Bd. I, 667*) und GewO. §§ 120^{a-c} im allgemeinen und durch polizeiliche Anordnungen oder bundesrätliche Vorschriften nach GewO. §§ 120^d, 120^e, 139^e, 139^k im Einzelnen auferlegt worden sind. Vgl. Bd. I, 241 und 232*, ferner die Bekanntmachungen in RGBl. 1900 S. 1033; 1902 S. 59, 269; 1903 S. 201, 225; 1905 S. 545. S. auch Tarifvertrag der Dachdecker in Berlin §§ 7, 8 (RABl. I, 217).

⁴ wie z. B. die 9019 Unfälle beweisen, die im Jahre 1901 bei der land- oder forstwirtschaftlichen Arbeit infolge mangelhafter Betriebseinrichtungen, fehlender oder ungenügender Schutzvorrichtungen durch Schuld des Arbeitgebers vorgekommen sind, genauer: „für welche im Jahre 1901 zum ersten Male Entschädigungen festgestellt sind“. Amtl. Nachrichten d. Reichsversicherungsamtes 1904. 2. Beiheft S. 124 fg. 172.

fahrlos oder minder gefährlich gemachte¹. Nur als solche liegt sie dem Arbeitnehmer ob und als solche ist sie durch den Arbeitgeber unmöglich geworden². Die hierauf beruhende Unterzeit ist eine von diesem herrührende.

3. Endlich ist es für das Dasein der Unmöglichkeit auch gleichgültig, ob ihretwegen den Arbeitgeber ein Vorwurf trifft oder nicht. Sie ist ebenso vorhanden, wo der Arbeitgeber schuldlos krank geworden ist, was z. B. die Unterrichtserteilung an ihn unmöglich, die Stunde ausfallen macht, oder ob er fahrlässig eine Verletzung des Arbeitnehmers herbeiführt und diesen dadurch zeitweise arbeitsunfähig macht.

IV. Die Unterzeit, welche nicht auf Unmöglichkeit der Leistung beruht, sondern bei Möglichkeit der Leistung eintritt und besteht (S. 246/47), kann auf zweierlei Art vom Arbeitgeber verursacht werden:

1. Wenn der Arbeitgeber eine ihm obliegende, vor der Arbeitspflicht zu erfüllende Verbindlichkeit gegenüber dem Arbeitnehmer unerfüllt läßt und hierdurch Letzteren zur berechtigten Unterlassung der Arbeit bewegt, so ist solche Unterzeit durch den Arbeitgeber verursacht. Sie liegt demnach vor:

a) wo der Arbeitgeber eine der S. 249³ erwähnten Schutzmaßnahmen nicht trifft, ohne hierdurch die Gefahr so groß und dringend zu machen, daß die Arbeitsleistung als unmöglich zu

¹ Es kommt hierbei auf die Größe des drohenden Nachteils und auf die Dringlichkeit der Gefahr an; hierin sind die Maßnahmen verschieden, wie denn GewO. § 120^d Abs. 2 solche unterscheidet, welche „nicht die Beseitigung einer dringenden, das Leben oder die Gesundheit bedrohenden Gefahr bezwecken“, und Abs. 3 Anforderungen hervorhebt, „welche zur Beseitigung erheblicher, das Leben, die Gesundheit oder die Sittlichkeit der Arbeiter gefährdender Mißstände erforderlich ... erscheinen“. In beiden Hinsichten ist z. B. eine Vorrichtung gegen lebensgefährliche Berührung einer Maschine oder für den Chromatarbeiter der Respirator notwendiger, als die Beschaffung von Waschräumen oder von Arbeitskleidern.

² Dies steht nicht im Widerspruch mit GewO. § 124 Nr. 5, wo nur die unbefristete Kündigung beschränkt wird (Bd. I, 623/24), und steht im Einklang mit S. 130², vgl. 174 oben. S. auch Titze, Unmöglichkeit S. 2—5. 8/9, Kisch a. a. O. S. 13 und Krit. Vierteljahresschrift 44, 508/9. Wenn man nach Krückmann, Arch. f. civ. Prax. 101, 30 die Unmöglichkeit verneint und sich mit der „Einrede aus entgegenstehendem eigenem, gewichtigen Interesse“ begnügt, so sind die obigen Fälle den in Nr. IV unter 1 angegebenen zuzuzählen.

betrachten ist; immerhin kann der Arbeitnehmer die vorgängige Beseitigung der Gefahr verlangen¹;

b) wo der Arbeitgeber mit einer fälligen Vergütung aus dem nämlichen Arbeitsverhältnis im Rückstande ist²;

c) wo der Arbeitgeber im Vertrag eine anderweitige Leistung übernommen und noch nicht gemacht hat, die der Arbeitsleistung vorangehen sollte³.

2. Wenn der Arbeitgeber durch Willenserklärung auf die Leistung seines Schuldners verzichtet oder ihm die Arbeit untersagt und diese daher unterbleibt, so fällt Arbeitszeit infolge seines Verzichtes oder Verbotes aus, ist vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit vorhanden und zwar wieder bei Möglichkeit der Arbeit. Sie kommt, je nachdem die einseitige Willenserklärung des Arbeitgebers auf dauernden oder auf vorübergehenden Ausschluß des Arbeitnehmers gerichtet ist, in zwei Hauptgestalten vor:

a) die erstere liegt vor, wo der Arbeitgeber dem zum Beginn der Arbeit sich anschickenden Arbeitnehmer ihre Aufnahme, oder dem zur Fortsetzung bereiten Arbeitnehmer diese Fortsetzung für Gegenwart und Zukunft untersagt⁴, mit anderen Worten den Arbeitnehmer endgültig abweist oder entläßt. Wenn unbefristete Kündigung im gegebenen Fall unstatthaft ist, so bewirkt die Entlassung nicht die sofortige Endigung des Arbeitsverhältnisses⁵. Wird eine solche Kündigung nicht als Angebot zu einem Vertrag über sofortige Aufhebung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitnehmer akzeptiert⁶,

¹ Mancher Arbeitnehmer ist freilich nicht in der Lage ein solches Verlangen zu stellen und durch Verweigerung der Arbeit zu unterstützen. S. z. B. badische Fabrikinsp. f. 1903 (RABL. II, 33): „Gelegentlich der Revision einer Fabrik trug ein Arbeiter dem Beamten vor, daß das zur Verfügung gestellte Trinkwasser schlecht sei. Diese Angabe erwies sich als richtig. Nachdem der Fabrikinspektor sich entfernt hatte, wurde der Arbeiter sofort entlassen.“

² Bd. I, 373. 378. Vgl. Krahrmer, Gegenseitige Verträge S. 90. Lage des Handwerks IX, 594 (wo jedoch Akkordarbeit vorliegen dürfte). Soz. Praxis XIV, 1170/71.

³ z. B. er hat versprochen, bis zum Dienstantritt eine die Arbeit erleichternde Einrichtung zu treffen (elektrische, Gas- oder Wasserleitung, Zentralheizung, Anstellung eines Gehülfen), oder dem in die Hausgemeinschaft Aufzunehmenden ein neues Bett, oder dem entfernt Weilenden Reisegeld.

⁴ mag dabei das Ende der Vertragszeit durch Übereinkunft oder frühere befristete Kündigung feststehen, oder jetzt durch befristete Kündigung festgesetzt werden.

⁵ Die statthafte endigt es mit ihrem Empfang, so daß Unterzeit nicht eintreten kann. — Verweigerung der Beschäftigung kann die Bedeutung einer unbefristeten Kündigung haben, z. B. Gewerbegericht X, 167 Nr. 63.

⁶ Bd. I, 568 — welchenfalls wieder Unterzeit nicht eintritt.

so wird sie als befristete Kündigung aufrecht erhalten, so daß das Arbeitsverhältnis bis zum Ende der Kündigungsfrist und nur bis dahin zwar nicht faktisch, aber rechtlich fortbesteht¹.

Wenn nun nach dem erklärten Willen des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis tatsächlich aufgehoben, d. h. die Arbeit unterlassen wird, so bildet die nunmehr ausfallende Arbeitszeit vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit. Daß diese hier auf Unmöglichkeit der Leistung beruhe, oder der Arbeitnehmer an der Leistung persönlich verhindert sei, läßt sich nicht sagen: die bloße, noch dazu unrechtmäßige Willenserklärung des Arbeitgebers hat diese Wirkung nicht. Und daß der Arbeitgeber sich dem Versuche, die Arbeit zu leisten, hindernd entgegenzusetzen werde, mag wahrscheinlich sein, aber diese Wahrscheinlichkeit ist rechtlich keine Unmöglichkeit der Leistung und keine Verhinderung des Arbeitnehmers. Wenn sich durch die Entlassung an den äußeren Faktoren der Arbeit nichts ändert², Betriebskollegen weiterarbeiten, ein Ersatzmann den frei gewordenen Platz einnimmt, oder der Entlassene selber nach einigen Tagen zurückgerufen wird und zurückkehrt: so bestätigt all dies, daß trotz der Willenserklärung des Arbeitgebers die Leistung der Arbeit möglich geblieben ist. Und wo der Arbeitgeber nach der Entlassung und gerade ihretwegen die äußeren Faktoren der Arbeit beseitigt³, sind es erst solche reale Maßnahmen und nicht seine Willenserklärung, was die Leistung der Arbeit unmöglich macht⁴.

Seine Willenserklärung vernichtet nur die Vollmacht des Arbeitnehmers⁵ und benimmt damit, falls dieser die Arbeit, statt

¹ Bd. I, 569. 570, vgl. 602/3. 636¹. Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 72¹⁶. 76²¹. v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbeger. Berlin S. 187/88. 221 Nr. 68^a. (Soz. Prax. XII, 573).

² z. B. der fremde Garten dem Gärtner-, das fremde Dach dem Dachdeckergehülfen, der Hausbau oder Eisenbahndamm dem Maurer oder Erdarbeiter, das Bureau dem Handlungsgehülfen oder Redakteur zugänglich bleibt.

³ z. B. die bisher gewarteten Tiere veräußert, die Maschinerie stillstellt, den Hochofen ausbläst, die Arbeitsstätte zuschließt.

⁴ Was von jenen Maßnahmen, gilt auch von der Androhung eines Übels für den Fall der Aufnahme oder Fortsetzung der untersagten Arbeit, und erst recht von der (oben gedachten) realen Verwehrung des Zutritts zur Arbeitsstätte.

⁵ Bd. I, 221—27. Wo jedoch die Vollmacht nicht durch einfachen Privatakt zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erteilt worden ist (z. B. BGB. §§ 170—73. HGB. § 53 Abs. 3 und § 15), kann sie nicht durch das Arbeitsverbot erlöschen, bedarf es hierfür eines besonderen Tatbestandes. — Nicht notwendig bedeutet umgekehrt der Widerruf der Vollmacht ein Verbot der

sie zu unterlassen, ohne neue Erlaubnis leistet, den dazu gehörigen Eingriffen in die Rechtssphäre des Arbeitgebers die Rechtmäßigkeit und Rechtswirksamkeit. Es ist danach der unrechtmäßig Entlassene nicht mehr befugt, des Arbeitgebers Arbeitsstätte zu betreten, dessen Werkzeuge zu benutzen, oder Stoffe zu verbrauchen, Direktiven zu erteilen, Zahlungen zu leisten oder zu empfangen, Bestellungen zu machen oder entgegenzunehmen. Hingegen zu sagen, daß er die Arbeit z. B. des Spinnens, Färbens, Reisens, Korrespondierens, Zahlens, Kassierens, Kaufens oder Verkaufens in der bisherigen Weise nicht leisten könne¹ oder zu leisten persönlich verhindert sei, wäre falsch, und selbst von rechtlicher Unmöglichkeit darf nicht die Rede sein².

b) Wo der Verzicht des Arbeitgebers auf die Arbeit nur als vorübergehender gemeint ist — indem tatsächliche Reaktivierung oder rechtliche Neubegründung des Arbeitsverhältnisses in Aussicht genommen wird — geht er auf mannigfaltige Gründe oder Anlässe zurück. Es läßt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer stunden-, tage- oder wochenlang „aussetzen“ (vgl. S. 124¹), beschränkt die regelmäßige tägliche oder wöchentliche Arbeitszeit, legt „Feierschichten“ ein, weil periodische Absatzstockungen in Aussicht oder nicht genug Fahrzeuge für den Produktenstransport zu Gebote stehen oder weil es ihm an Bestellungen fehlt³, oder weil sein

Arbeit, vgl. Bd. I, 224. 697/98; wo es der Fall und ein Arbeitsverhältnis gegeben ist, bildet jener Widerruf eine Entlassung: Bd. I, 563/64.

¹ Vgl. Bd. I, 90. 179¹. Sombart, Moderner Kapitalismus I, 175². 176 fg.

² Von solcher wird nach Kisch, Unmöglichkeit S. 8 dann gesprochen, „wenn eine Leistung, die tatsächlich bewirkt werden kann, durch einen Akt der Gesetzgebung, Rechtsprechung oder Verwaltung verboten wird“ — wovon hier nichts vorliegt. — Nach alledem ist es zu allgemein und daher nicht zutreffend, wenn Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 77 sagt: „Der Annahmeverzug des Arbeitgebers bewirkt für den Arbeiter Unmöglichkeit der Leistung: denn gegen den Willen des Arbeitgebers kann und darf er nicht im Betrieb des Arbeitgebers arbeiten.“ Mit Recht tadelt er S. 76³¹ das Urteil in Seufferts Archiv 57 S. 961: „Die Beklagten (Arbeitgeber) haben dem Kläger (Arbeitnehmer) durch die von ihnen verschuldete Entlassung desselben die Fortsetzung seiner Dienste unmöglich gemacht.“ Worte einer Privatperson haben allein nicht die Kraft, eine Arbeit unmöglich zu machen. Unrichtig auch Fieberg in Deut. Jur.-Zeitung (1904) IX, 486, richtig dagegen das Urteil bei Mugdan u. Falkmann, Rechtspr. VII, 472. Vgl. oben S. 248⁴.

³ z. B. Arbeitsordnung f. d. kgl. Steinkohlenbergwerk Kronprinz § 4: „Machen Betriebsstörungen oder Stockungen des Absatzes die Einlegung von Feierschichten erforderlich.“ Vgl. Bd. I, 498⁵. Soz. Praxis XI, 818. Pieper, Bergarbeiter im Ruhrrevier S. 82. 87. Engel, Ausstand der Bergarbeiter im Ruhrbezirk (1905) S. 99. Ausfall von Schichten, Einschränkung

eigener Arbeitgeber mit der Lohnzahlung in Rückstand und er danach selber dazu nicht in der Lage ist¹. Nur im Widerspruch mit der Wirklichkeit würde man in den angeführten Fällen Unmöglichkeit der Leistung annehmen und in dieser die Ursache der Unterzeit erblicken. Denn trotz des Befehles, auszusetzen oder zu feiern, sind die äußeren Faktoren der Arbeit unverändert vorhanden², könnte die erforderliche Assistenz oder Direktion des Arbeitgebers geboten werden, bleibt die Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers die nämliche, kommt nur dessen Vollmacht in Wegfall (S. 252/53).

Einen seltneren Anlaß zu einseitiger Verkürzung der Arbeitszeit bieten dem Arbeitgeber nicht allgemein anerkannte Feste, zu deren Feier er die Arbeit unterbrechen läßt³. Viel häufiger kommt es dadurch zu hierher gehöriger Unterzeit, daß der Arbeitgeber eine Aussperrung vornimmt. Diese Erklärung, den Arbeitnehmer nicht beschäftigen zu wollen, ist von allen bisher erwähnten gleichen Inhalts durch Grund und Zweck und demgemäß durch ihren Wirkungskreis verschieden⁴.

der Arbeitszeit, Aussetzen bei „Arbeitsmangel“, „gedrückter Geschäftslage“, in „schlechten Zeiten“, in der „stillen Zeit“: z. B. Tarifverträge in RABL. II, 152. III, 439. Arbeitsordnung der Dillinger Hüttenwerke § 11. Soz. Praxis XII, 1014. XIV, 319. 371. 1283. RABL. I, 37. 108. Gottheiner, Wuppertaler Textilindustrie (1905) S. 28. Sächs. Fabrikinspektion f. 1902 S. 100. 101. 210. Württemb. f. 1902 S. 12. 178. Feierschichten im Kohlenbergbau wegen Waggonmangels z. B. RABL. III, 928 und Pieper a. a. O.

¹ Unger, Entscheidungen S. 41, II. Gewerbegericht I, 27. Vgl. Bd. I, 358.

² z. B. der Kohlenflötz kann auch bei Absatzstocung ausgebeutet, die Baumwolle trotz Fehlens von Bestellungen versponnen, überhaupt kann in weiten Gebieten, namentlich in der Urproduktion und der schweren Industrie „auf Lager“ oder „Vorrat“ gearbeitet werden. RABL. I, 708: „Auch im November machte sich ein Mangel an Eisenbahnwagen bemerkbar, so daß die Werke teilweise genötigt waren, die Belegschaft früher ausfahren zu lassen. An einzelnen Tagen betrug diese Verkürzung der Arbeitszeit bis zu vier Stunden. Die Arbeiter erlitten dadurch Lohnausfälle.“ „Genötigt“ waren die Werke, weil sie sich einen Nachteil ersparen wollten. Sie zogen es vor, solchen den Bergleuten zuzufügen. Trotz des Wagenmangels war die Arbeit möglich. RABL. III, 928.

³ z. B. badische Fabrikinsp. f. 1902 S. 38: „In einem Fensterreinigungsinstitute . . . mußten die Arbeiter am Fastnachtsdienstag feiern, ohne daß sie entschädigt wurden.“ Soz. Praxis XII, 1162. XIII, 477. Deut. Buchdrucker-tarif v. 1902 § 35: „vom Geschäft angeordnete Feiertage“.

⁴ Die volkswirtschaftlich bedeutende und statistisch erfaßte Aussperrung engeren Sinnes betrifft eine gleichzeitige Mehrheit von Arbeitnehmern. Nach Biermer in Wörterbuch der Volkswirtschaft I,² 179 wird der Ausschluß ein-

Ihr Grund ist eine vom Arbeitnehmer betätigte Unfügsamkeit, mag diese einen Verstoß gegen eine bestehende Ordnung (Gesetz, Arbeitsvertrag, Arbeitsordnung oder Tarifvertrag) bilden, wie Trunkenheit, Verspätung oder sonstiger Leistungsverzug, namentlich Maifeier, überhaupt vom Arbeitnehmer beim Vertragsvollzug begangenes Verschulden¹, oder mag die Unfügsamkeit anlässlich neuer Regelung des Arbeitsverhältnisses hervorgetreten sein, indem dabei Propositionen des Arbeitgebers abgelehnt oder Vorschläge der Arbeitnehmer trotz jenseitiger Ablehnung aufrecht erhalten und etwa überdies durch Boykott oder Sperre unterstützt wurden (Bd. I, 777)², oder mag endlich die Unfügsamkeit auch nur in der vom Arbeitgeber angefeindeten Zugehörigkeit des Arbeitnehmers zu einer Koalition, namentlich einem Berufsverein bestehen, durch welche dessen Stellung zum Nachteil des Arbeitgebers befestigt wird.

Die Aussperrung verfolgt den Zweck durch den Verdienstentzug dem Arbeitnehmer ein Übel zuzufügen, ihn zu bestrafen (S. 243¹), oder seine Nachgiebigkeit für die Annahme schlechterer Vertragsbedingungen oder das Verlassen der Koalition zu er-

zelter Arbeiter und selbst vieler Arbeiter nur eines Betriebes gewöhnlich nicht als Aussperrung bezeichnet. Indessen ist dieser Sprachgebrauch nicht feststehend und der obige weitere Begriff statthaft. Juristisch ist dieser Unterschied belanglos. Die Inkonstanz des Sprachgebrauchs äußert sich auch darin, daß mitunter selbst der dauernde Ausschluß einzelner Arbeiter als Aussperrung bezeichnet wird, z. B. Soz. Praxis XIII, 755. XV, 459. — Zur Statistik s. die Übersichten über „Streiks und Aussperrungen im deutschen Reich“, welche das RABl. für jedes Vierteljahr gibt. Wegen des von der Reichstatistik gebrauchten Aussperrungsbegriffes s. Bd. 34 S. VI der neuen Folge ihrer Veröffentlichungen.

¹ oben S. 79². 139¹ g. E. 142². 150². 151², sowie S. 243¹. RABl. III, 1046—58 (Ausweisung Betrunkener auf Grund von Unfallverhütungsvorschriften). V, 64 fg. Lage des Handwerks VI, 310 (alte Leipziger Hutmacherstatuten entziehen dem Gesellen wegen blauen Montags die Arbeit bis zum Ende der Woche, damit den Wochenlohn samt dem Essen bei einem Meister). Gewerbegericht VI, 20 Nr. 9. Soz. Praxis XI, 72. 727. XII, 866. XV, 431. 1205. Berliner Jahrb. f. Handel und Industrie, Jahrg. 1905 I, 143. Sächs. Fabrikinsp. f. 1902 S. 256. 1903 S. 108. Fünftägige Aussperrung von 500 Arbeitern des „Vulkan“ wegen unerlaubter Teilnahme an der Beerdigung eines Kameraden: Vorwärts v. 4. Febr. 1902.

² Habersbrunner, Lohnverhältnisse im Baugewerbe S. 34. Soziale Praxis XIII, 473. Sächs. Fabrikinsp. f. 1903 S. 108 (wegen der Arbeiterforderung der Wiederanstellung eines Arbeiters). Soz. Praxis XV, 86 (die A-B-C-Aussperrung). 757 (der Ausschuß des Vereins deutscher Arbeitgeberverbände findet, daß für die nationalen Berufsverbände „das System der Vollaussperrung wie der Teilaussperrung nach Altersklassen als zweckmäßig zu erachten sei“).

zwingen, oder ihn zu einem Druck auf andere, ausständige Arbeiter zu bewegen¹.

Wo die Aussperrung, wie in den ersterwähnten Fällen, Gegenzug wider ein vom Arbeitnehmer dem Arbeitgeber angetanes Unrecht ist, pflegt die Aussperrung zeitlich begrenzt zu werden², in den anderen Fällen wird sie gewöhnlich für unbestimmte Zeit, nämlich bis zur Erreichung ihres Zweckes, erklärt. In diesen Fällen erstreckt sich die Ablehnung der Arbeit möglicherweise über den Bestand des Arbeitsverhältnisses hinaus, ob sie gleich — zum Unterschuß von den Fällen unter lit. a — nicht auf bleibenden Ausschluß gerichtet ist³. Jenseits der Vertragszeit hat die Aussperrung freilich nicht mehr Unterzeit zur Folge, und auch da kann sie natürlich nicht Quelle von Unterzeit sein, wo sie sich von vornherein auf Personen bezieht, die nicht mehr oder noch nicht Arbeitnehmer des Aussperrenden sind⁴.

Einerlei ist dabei, ob die Aussperrung vom Arbeitgeber freiwillig vorgenommen wird, oder in Vollzug einer Übereinkunft, die er mit anderen Arbeitgebern getroffen hat, einer Übereinkunft, die, wenn sie eine Koalition von Gewerbetreibenden ist, unter GewO. § 152 fällt und nicht klagbar ist⁵. Ob die befristete oder ent-

¹ Soz. Praxis XII, 910. 1162. 1190. XIII, 564. 605. XIV, 1367. XV, 57. XVI, 291. RABl. I, 672. III, 953: „Die Aussperrungen erfolgten in der Mehrzahl, um die Arbeiter zur Beendigung eines Ausstandes, zur Aufhebung einer Sperre, eines Boykotts zu veranlassen, aber auch um den Austritt aus der Organisation herbeizuführen.“ Gewerbebericht IX, 105. 106 (Reichsgerichtsurteil). Loewenfeld in Brauns Archiv XIV, 521 fg.

² Soz. Praxis XV, 431: „Auf diese Massenarbeitseinstellung haben die Arbeitgeber mit gutem Recht mit einer Massenaussperrung für den Rest der Woche geantwortet.“ Ein solches „gutes Recht“ existiert nicht.

³ Sie kann auch mit einer befristeten Kündigung eingeleitet werden und möglicherweise erst mit Ablauf der Kündigungsfrist in Kraft treten, z. B. Soz. Praxis XIII, 256. RABl. IV, 838.

⁴ „Nicht mehr“: weil sie durch unbefristete Kündigung entlassen worden sind. „Noch nicht“: von koalitierten Arbeitgebern ausgehende Aussperrung aller Arbeiter einer gewissen Branche, oder derjenigen Angehörigen dieser Branche, welche Mitglieder einer gewissen Koalition sind, z. B. Soz. Praxis XIII, 333: „Die Aussperrung der Töpfer durch den deutschen Ofenfabrikantenverband ist nun . . . durchgeführt. Es sind 1500 im Töpferverband organisierte Töpfer in nahezu 20 Fabrikationsorten ausgesperrt . . . der Fabrikantenverband verlangt von den Arbeitern den Austritt aus ihrem Zentralverband.“ S. ferner außer den Bd. I, 263 angegebenen Fällen noch Soz. Praxis XII, 1012—13. XIII, 1078. XV, 12. 13.

⁵ Außer den Hinweisen der vorigen Note s. Gewerbebericht VI, 21. Lage des Handwerks IX, 623. Leist in Schmollers Jahrb. 1902 I, 75. Soz. Praxis

fristete Kündigung, mit welcher Aussperrungen oftmals eingeleitet werden, auch dann gültig sind, wenn sie über gänzlich unschuldige Arbeitnehmer verhängt werden, damit diese einen Druck auf Dritte, nämlich Ausständige ausüben, kann nicht an dieser Stelle untersucht werden¹. Jedenfalls ist aber durch das Recht des Arbeitsvertrages, wie in der Folge zu zeigen, die Freiheit der Aussperrung soweit beschränkt, als die rechtliche Reaktion gegen den Annahmeverzug des Arbeitgebers reicht². Und wo die Freiheit der Aussperrung durch die Zulässigkeit entfristeter Kündigung begründet wird (was nicht immer der Fall ist: z. B. S. 142³), kann sie wiederum durch Privatdisposition, namentlich Tarifvertrag, mit gewissen Schranken versehen werden³.

Der Tatbestand der Aussperrung ist, darin dem Streike gleich (S. 123²), nur teilweise ein juristischer, d. h. es gibt viele Fälle von Aussperrung, welche rechtlich belanglos, nur für die Volkswirtschaft von Bedeutung sind. Die Aussperrung, welche nicht in bloßer Kündigung besteht, ist — wenn man die Moral und damit BGB. § 826 aus dem Spiel läßt — rechtlich nur insofern von Belang, als sie Unterzeit bewirkt, also den Vollzug eines Arbeitsvertrages unterbricht oder aufhebt, ohne das Arbeitsverhältnis zu endigen.

Die rechtlich bedeutende Aussperrung erzeugt wie die anderen unter lit. a und b behandelten Vorgänge keine Unmöglichkeit der Leistung; vielmehr wird hier auf Weisung des aussperrenden Arbeitgebers die mögliche Arbeit unterlassen. Wo ihre Leistung der Kooperation bedarf, kann die Unterlassung durch eine Mehr-

XIII, 676. Keine Koalition, weil nicht auf Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen gerichtet, ist die Übereinkunft zur Aussperrung wegen unbefugter Maifeier.

¹ Vgl. Bd. I, 588². Prager in Archiv f. Sozialwissenschaft XX, 296¹. Soz. Praxis XII, 120. XIV, 750/51. 775. — Dergleichen Maßregeln können durch Tarifvertrag beiden Parteien vorbehalten sein: RABl. IV, 163 unter E, 2.

² Insoweit ist „das von keiner Seite bestrittene Recht der Unternehmer zu Aussperrungen“ (Soz. Praxis XV, 164) ein unbestreitbares Unrecht.

³ z. B. Tarifvertrag für Maurer in Berlin (1. Apr. 1905 bis 31. März 1907) § 9 (Lohn- und Arbeitsbedingungen im Maurergewerbe, herausg. v. Zentralverband der Maurer Deutschlands, Hamburg 1906 Nr. 49 S. 156). In dem falsch entschiedenen Rechtsfall in Gewerbegericht IX, 88 war die unbefristete Kündigung, mit der eine mehrtägige Aussperrung eingeleitet worden war, ungültig, weil sie gegen das Abkommen verstieß, „daß wegen der Feier des 1. Mai keinerlei Maßregelungen stattfinden sollten“.

heit für den Einzelnen Unmöglichkeit der Arbeit bewirken¹, ebenso wie die Schließung der Arbeitsstätte durch den Arbeitgeber. Aber die Aussperrung für sich läßt die Möglichkeit der Arbeit bestehen. —

Die deutliche Sonderung der vom Arbeitgeber herrührenden Unterzeit, je nachdem sie auf Unmöglichkeit der Leistung beruht (Nr. III), oder mit deren Möglichkeit besteht (Nr. IV), hindert keineswegs eine Verbindung von Elementen beider Tatbestände. Denn in der zweiten Gruppe ragen offenbar die Fälle hervor, in denen die Unterzeit dem Willen des Arbeitgebers entspringt, der die Unterlassung der Arbeit verlangt, welche der Arbeitnehmer zu leisten bereit ist. Und ebenso sind unter den zur ersten Gruppe (Nr. III) gehörigen Fällen diejenigen ausgezeichnet, in denen der Arbeitgeber nicht zufällig oder versehentlich, sondern willentlich die Arbeit unmöglich macht und zwar in der Absicht, den Arbeitnehmer von der Arbeit auszuschließen, auf diese zu verzichten. Solche Ablehnung kann so deutlich als durch dafür bestimmte Worte oder gleichwertige Geberden, auch durch Werke erklärt werden, wie die Versperrung des Zuganges zur Arbeitsstätte, die Entfernung des Arbeitgebers, dessen Anwesenheit erforderlich ist, oder eine sonstige Verhinderung der Arbeit (vgl. Bd. I, 564 al. 1 a. E.)². Die Ablehnung der Arbeit durch den Arbeitgeber kann daher mit Unmöglichkeit wie mit Möglichkeit der Arbeit verbunden sein. Und gründen sich Rechtsfolgen auf den Tatbestand der Ablehnung, so brauchen sie nicht dadurch ausgeschlossen zu sein, daß die Ablehnung eine qualifizierte, nämlich in absichtlicher Verunmöglichung der Leistung sich äußernde ist.

V. Was die Rechtsfolgen des unter III—IV geschilderten und gegliederten Tatbestandes anlangt, so läßt sich im allgemeinen, wenn man nämlich nicht auf den Unterschied der Arten der vom

¹ S. oben S. 248² und z. B. den Beschluß des Verbandes der Metallindustriellen bei Haack u. Heldt, Aussperrungsfeber der Metallindustriellen (1906) S. 18: „Nichtorganisierte Arbeiter sind vom Tage der Aussperrung ab entweder zu entschädigen oder in den Betrieben, in denen dies geschehen kann, weiter zu beschäftigen.“ S. 34. Das Erstere bezieht sich auf die Fälle, in denen die Aussperrung der organisierten den übrigen Arbeitnehmern die Arbeit unmöglich macht.

² z. B. RABl. II, 838: Ein Bericht über Differenzen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern einer Metallfassonzieherei sagt, „am 8. Sept. sei das Feuer unter dem Dampfkessel herausgeholt und der Betrieb still gestellt worden, daraufhin hätten die Arbeiter den Betrieb verlassen.“

Arbeitgeber herrührenden Unterzeit eingeht, nur Negatives auszusagen:

1. Der Schuldner der von der Unterzeit betroffenen Leistung, d. i. der Arbeitnehmer, kommt nicht in Verzug, obwohl er die fällige Leistung nicht macht (S. 127 fg.). Denn sie „unterbleibt infolge eines Umstandes, den er nicht zu vertreten hat“ (BGB. § 285), mag der Arbeitgeber die Leistung eigentlich unmöglich (S. 247. 248) oder quasi unmöglich (S. 249—50) gemacht, oder mag er das Unterbleiben der möglichen dadurch verursacht haben, daß er eine ihm obliegende Vorleistung unterlassen (S. 250/51) oder die Annahme der Leistung abgelehnt hat (S. 251 fg.).

2. Soweit während bestimmter Arbeitszeit zu leistende Arbeit durch am Arbeitgeber liegende Unmöglichkeit unterbleibt oder infolge seines Verhaltens rechtmäßig unterlassen wird, fällt sie endgültig aus. Das Recht mutet dem Arbeitnehmer nicht zu, diese (durch den Arbeitgeber zum Ausfall gebrachte) Arbeit außerhalb der für sie bestimmten Zeit nachträglich zu leisten: der Arbeitnehmer ist nicht zur Nachleistung verpflichtet.

3. Wenn der Arbeitnehmer des Zeitlohnvertrages die Arbeitsleistung nicht macht und es dadurch zu Unterzeit kommt, so verdient er im Maße dieser Unterzeit keine Vergütung, der Entgelt wird pro rata temporis kleiner als er bei Vornahme der Arbeit gewesen wäre¹.

Da jedoch in den vorliegenden Fällen die Unterzeit vom Arbeitgeber herrührt, seinetwegen der Arbeitnehmer Arbeit nicht leistet und hierdurch der ausfallenden Arbeit entsprechende Vergütung nicht erwirbt, so fragt sich, ob nicht diese normale Wirkung des Zeitlohnvertrages zu Gunsten des Arbeitnehmers auf Kosten des Arbeitgebers Ausnahmen erleide (S. 243/44). Die damit gestellte Frage nach der rechtlichen Reaktion gegen den normalen Lohnausfall wird von den Gesetzen nicht einheitlich, sondern nach Verschiedenheit der Ursachen der vom Arbeitgeber herrührenden Unterzeit verschieden beantwortet, wie unter Nr. VI—XVIII erörtert werden soll.

¹ S. 118 fg. und z. B. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 209: „Bei schlechtem Geschäftsgang dehnt man diese Pausen zuweilen sogar auf Tage aus oder schickt einen kleinen Teil der Arbeiterschaft — immer abwechselnd — auf acht Tage nach Hause, selbstverständlich ohne Lohnzahlung.“ „Selbstverständlich“ ist dies vom Standpunkt des Unternehmers oder der Nationalökonomie, von dem der Jurisprudenz aber nur dann, wenn sie bloß auf die Tatsache sieht, daß die Arbeit unterbleibt, und nicht auch auf deren Ursache, die hier zum juristischen Tatbestande gehört.

Auch das Positive, woran als Rechtsfolge der vorliegenden Unterzeit von vornherein zu denken wäre — nämlich Kündigung, Schadensersatzforderung, Anspruch auf Vornahme der Arbeit — ist keine allgemeine Rechtsfolge dieser Unterzeit, sondern greift, wenn überhaupt, nur in bestimmten Fällen und unter besonderen Voraussetzungen Platz. Denn

a) ein gesetzliches Recht zu unbefristeter Kündigung hat der Arbeitnehmer des Zeitlohnvertrages (z. B. ein gewerblicher Gehülfe) nicht speziell auf Grund vom Arbeitgeber herrührender Unterzeit. Vielmehr kann nur, wo solche Kündigung an das Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ gebunden ist (Bd. I, 606, vgl. 616 fg.), das vom Arbeitgeber verursachte Unterbleiben der Arbeit den Umständen nach einen solchen Grund abgeben¹. — Wo es aus solchem zur Kündigung kommt, und ein Dienstverhältnis vorliegt, ist auch BGB. § 628 Abs. 2 anwendbar. Denn soweit nicht die Bestimmung der Arbeitszeit dem Dienstberechtigten anheimgestellt ist (S. 244 fg.), ist es ein „vertragswidriges Verhalten“, wenn er die Leistung der Dienste zeitweise nicht zuläßt. Das gilt auch dann, wenn er zur Gewährung von Beschäftigung nicht verpflichtet, wenn also jene Gewährung nicht eine ihm vertraglich obliegende Leistung ist². Nur dadurch kann die Entstehung einer Schadensersatzforderung hintangehalten werden, daß der dem ehemaligen Dienstverpflichteten erwachsene Schaden kein Vermögensschaden

¹ z. B. Staub, Kommentar⁸ zu HGB. § 70 Anm. 90 und GesindeO. f. Elsaß-Lothringen §§ 4. 6 Nr. 1. — Die in Bd. I, 665 al. 1 erwähnte Kündigung gründet sich nicht auf die Unterzeit, sondern auf die nämliche Tatsache, welche die Unterzeit verursacht: oben S. 249/50.

² a. M. Staub a. a. O. Aber der Arbeitgeber, welcher den Gesellen „vor rechtmäßiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ entläßt (S. 251), begehrt nach GewO. § 124^b einen „Vertragsbruch“, wie die Gesellen, welche „rechtswidrig die Arbeit verlassen“. Das ergibt sich aus den Worten: „Dasselbe Recht steht dem Gesellen . . . zu usw.“, denn dies heißt: Der Geselle kann „als Entschädigung für den Tag des Vertragsbruchs“ usw. fordern. Ferner ist die Tatsache, daß das BGB. über den Dienstberechtigten, der in Annahmeverzug geraten ist, einen Nachteil verhängt, nicht verständlich ohne die Voraussetzung, daß es in solchem Verhalten eine Vertragswidrigkeit erblickt. Hiernach sind die Sätze von R. Loening in Handwörterb. der Staatsw.² I, 994. 1001, es stehe im „Belieben“ des Arbeitgebers, sich die Arbeit leisten zu lassen oder darauf zu verzichten, und in der Nichtannahme oder vorzeitigen Entlassung des Arbeiters könne „kein Vertragsbruch seitens des Arbeitgebers liegen“, nicht zutreffend. Vgl. ferner GesindeO. f. Elsaß-Lothringen § 6: Wichtiger Kündigungsgrund „wenn die Dienstherrschaft die Annahme des Dienstboten vertragswidrig verweigert.“

ist: denn für solchen ist hier Geldersatz ausgeschlossen (§ 253), und von „Herstellung“ kann darum nicht die Rede sein, weil eine solche Wiederherstellung des Dienstverhältnisses mit dem Sinn von § 628 Abs. 2 nicht verträglich erscheint.

b) Ebensowenig gibt es im allgemeinen eine gesetzliche Schadensersatzforderung bloß auf Grund der vom Arbeitgeber herührenden Unterzeit, und zwar auch dann nicht, wenn hierdurch Vermögensschaden entstanden ist. Daraus, daß die Gesetze das, was sie in solchen Fällen dem Arbeitnehmer zubilligen, auf den Betrag des entgangenen Lohnes oder auf eine fixe Buße beschränken, ist zu schließen, daß sie dem Arbeitnehmer mehr nicht gewähren, ihn also den weitergreifenden Schaden tragen lassen wollen¹. In soweit läßt das Gesetz dem Arbeitgeber des Zeitlohnvertrages die Vertragswidrigkeit hingehen².

c) Anders nur, wenn der Arbeitgeber verpflichtet ist, den Arbeitnehmer die Arbeit leisten zu lassen oder selber bestimmte Handlungen vorzunehmen, durch deren Unterlassung Unterzeit hervorgerufen wird. Das Letztere gilt von den S. 249 und S. 250/51 unter a—c angeführten Fällen. Hier steht dem Arbeitnehmer eine Klage auf Beseitigung der Ursache der Unterzeit zu, wie er auch alle Folgen eines Leistungsverzuges des Arbeitgebers geltend machen kann (Bd. I, 241). — Hingegen das Erstere, eine Pflicht des Arbeitgebers, sich die Arbeit leisten zu lassen, knüpft sich von Rechtswegen an den Tatbestand keines der gesetzlichen Typen des Arbeitsvertrages³. Sie kann nur durch Privat-

¹ In GewO. § 124^b wird dies ausdrücklich gesagt: „Durch ihre Geltendmachung wird der Anspruch . . . auf weiteren Schadensersatz ausgeschlossen.“

² Es werde z. B. einem Redakteur, dessen sich sein Arbeitgeber auf der Stelle zu entledigen wünscht, Mitte Oktobers gekündigt und zugleich jede fernere vertragliche Arbeit untersagt, während das Dienstverhältnis erst am 31. März endigt, da die Kündigungsfrist drei Monate beträgt und nur auf das Ende eines Kalenderquartals gekündigt werden kann. Wird gleich das Gehalt für die Zeit bis zum 31. März bezahlt, so wird doch hierdurch der Redakteur nicht für seinen immateriellen Schaden (S. 241¹) und möglicherweise auch nicht für den ganzen Vermögensschaden gedeckt, den er durch die Entziehung der Arbeitsstätte, der Schreibmaterialien, der Bibliothek, Zeitungen und Zeitschriften usw. erleidet.

³ Anders nach Partikularrecht, z. B. Braunschweigische GesindeO. § 11: „Nach erfolgtem Abschlusse des Dienstvertrages ist die Herrschaft schuldig, das Gesinde zur bestimmten Zeit anzunehmen.“ § 13: „Weigert sich die Dienstherrschaft ohne genügenden Grund, das Dienstgesinde anzunehmen, so ist das letztere berechtigt, auf Schadloshaltung gegen die Herrschaft zu klagen.“

disposition begründet werden (S. 243 unten), nur die Folge einer Zusatzbestimmung sein (Bd. I, 220)¹. Die Arbeitnehmerpartei (z. B. ein Bühnenkünstler, vgl. S. 241), vermag sich zur Wahrung ihres Interesses an der Leistung der Arbeit das Recht auszubedingen, sie zu leisten oder beschäftigt zu werden. Und solche Festsetzung braucht nicht ausdrücklich zu geschehen, kann sich auch aus den Umständen ergeben und diesen nach durch den Bedarf bedingt sein. Durch solche Übereinkunft wird der Arbeitgeber infolge des Arbeitsvertrages Schuldner nicht bloß in Ansehung des Entgeltes, sondern auch der Arbeit, insofern er diese zu ermöglichen oder anzunehmen verpflichtet wird. Er untersteht in Hinsicht auf Ermöglichung oder Annahme der Arbeit den §§ 241. 242 BGB., und es können alle die Rechtsnachteile über ihn kommen, die denjenigen treffen, welcher eine ihm obliegende Leistung schuldhaft verzögert, vereitelt oder mangelhaft bewirkt. Immerhin wird eine solche private Ordnung im Verhältnis zu der unendlichen Menge von Arbeitsverträgen nur selten als Bedürfnis empfunden und verwirklicht. Viel eher sucht sich der Arbeitnehmer durch Ausbedingung eines Monopoles, oder einer Strafe, oder einer zeitlichen Mindesteinnahme² gegen den Widerstand zu schützen, der seinem Arbeitsdrang vom Arbeitgeber entgegengesetzt werden kann. Und wo solche Vorkehrungen getroffen sind, ist bis auf weiteres anzunehmen, daß dem Arbeitgeber nicht auch die erwähnte Leistungspflicht auferlegt worden sei, bleibt es vielmehr bei den gesetzlichen Rechtsfolgen der vom Arbeitgeber herrührenden Unterzeit.

VI. Wenn diese Unterzeit darauf beruht, daß die Arbeit infolge eines vom Arbeitgeber zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden ist, so fällt zwar einerseits die ausfallende Arbeit definitiv aus, bleibt keine Nachleistungspflicht stehen³, aber andererseits greift statt des proportionalen Lohnausfalles, der normalen Rechtsfolge, die durch BGB. § 324 Abs. 1 bestimmte Platz. Gewiß gilt diese Rechtsfolge für den gegenseitigen Vertrag überhaupt,

¹ Eine solche kann auch beim Akkorde vorkommen, ist nicht auf den Zeitlohnvertrag, geschweige auf denjenigen beschränkt, welcher vom Arbeitgeber herrührender Unterzeit ausgesetzt ist (vgl. S. 245). — Planck, Kommentar³ zu BGB. § 611 unter 5^a.

² S. Abschn. IX Kap. 2 unter II, 1, z. B. monatlich zehnmal garantiertes Spielhonorar des Bühnenkünstlers.

³ BGB. § 275: „frei, soweit“. § 324 Satz 2: „Befreiung von der Leistung“, vgl. S. 96⁴ a. E.

nicht bloß für den Arbeitsvertrag, geschweige denn für den Zeitlohnvertrag insbesondere; aber sie hat bei letzterem eine der Zeitlohnform entsprechende eigentümliche Gestalt. Sie setzt Unmöglichkeit voraus, betrifft also nur die unter III angeführten, jedoch alle dort angeführten Fälle, sobald die Unmöglichkeit sich auf einen vom Arbeitgeber zu vertretenden Umstand gründet. Ist diese Bedingung erfüllt, so ist es demnach für die fragliche Rechtsfolge gleichgültig:

1. ob die Unmöglichkeit durch ein in der Person des Arbeitgebers oder eines Vertreters liegendes Hindernis, oder ob sie durch des Arbeitgebers Einwirkung auf die Außenwelt (einschließlich des Arbeitnehmers und seiner Gehülften), und ob sie durch Tun oder Lassen des Arbeitgebers herbeigeführt wird (S. 247—49);

2. ob die Unmöglichkeit die eigentliche, oder die dieser gleichstehende, S. 249/50 betrachtete ist, und

3. ob ihre Herbeiführung mit der Absicht geschieht, die Arbeit als dem Arbeitnehmer obliegende zu hindern, also den Arbeitnehmer auszuschließen (S. 258), oder ohne solche Absicht.

Es bleibt danach vom Tatbestande des § 324 Abs. 1 nur noch das Erfordernis zu besprechen, daß die Unmöglichkeit die Folge eines vom Arbeitgeber zu vertretenden Umstandes sei. Was ein von ihm, überhaupt was ein vom Gläubiger der unmöglich gewordenen Leistung zu vertretender Umstand sei, wird in den Gesetzen nicht ausdrücklich gesagt¹. Indessen kann dieser Begriff nicht zweifelhaft sein, da man über sein Gegenteil, den vom Gläubiger nicht zu vertretenden Umstand, einig ist. Denn in § 323 ist, wieder mit Bezug auf den gegenseitigen Vertrag, von dem Fall die Rede, daß eine geschuldete Leistung unmöglich wird infolge eines Umstandes, den weder der eine noch der andere Teil zu vertreten hat. Allgemein erblickt man in diesem Tatbestande die durch Zufall bewirkte Unmöglichkeit. Man zweifelt nicht, daß dieser negative Tatbestand — der nicht zu vertretende Umstand — nicht nach den Parteien verschieden, sondern für beide gleich ist. Besteht anerkanntermaßen das Nichtzuvertretende beim Schuldner in Abwesenheit von Vorsatz und Fahrlässigkeit, so ist für den Gläubiger das gleiche Negative anzunehmen. Konsequenterweise muß man dann das zu Vertretende im Positiven der Anwesenheit von Vorsatz oder Fahrlässigkeit erblicken². Daß

¹ wohl aber, ohne Rücksicht auf gegenseitige Verträge, für den Schuldner der unmöglich gewordenen Leistung in § 276 vgl. mit § 275.

² Weyl, Verschuldensbegriffe S. 494. 495 führt § 324 unter den Stellen

Nichtzuvertretendes und Zuvertretendes für den Gläubiger und für den Schuldner je gleichen Sinn und Umfang haben, ist allem Anstoß, den man wegen der Verschiedenheit ihrer Parteistellung etwa nehmen möchte, dadurch entrückt, daß ja mit jener Gleichheit des Tatbestandes nicht auch die der Rechtsfolgen ausgesprochen ist. Gewiß wird vom Schuldner, der die ihm obliegende Leistung vorsätzlich oder fahrlässig unmöglich macht, damit eine Leistungspflicht verletzt, während vom Gläubiger, der das Gleiche tut, nämlich die dem Schuldner obliegende Leistung vorsätzlich oder fahrlässig unmöglich macht, nicht eine Leistungspflicht verletzt wird¹. Diese Verschiedenheit liefert einen Grund, die Rechtsfolgen zu differenzieren. Dagegen besteht von vornherein kein Grund, wenn man einmal den Gläubiger im gegenseitigen Vertrag für die von ihm ausgehende Unmöglichkeit der ihm geschuldeten Leistung verantwortlich machen will, dafür nicht die gleiche faktische Voraussetzung zu machen, wie für die Verantwortlichkeit des Schuldners.

Hiernach ist der Arbeitgeber für jede an ihm liegende vorsätzliche oder fahrlässige Verhinderung der Arbeit verantwortlich. Wird die Arbeit durch ihn unmöglich gemacht ohne seinen Vorsatz oder seine Fahrlässigkeit, so ist er nach § 324 Abs. 1 nicht verantwortlich: unten Nr. VIII. Wenn er dagegen absichtlich oder versehentlich, d. h. in wirklicher oder ihm zuzumutender Voraussicht der daraus entspringenden Unmöglichkeit der Arbeit es unterläßt, die Voraussetzungen, Gegenstände oder Mittel der Arbeit zu beschaffen, so wird die Arbeit infolge eines Umstandes unmöglich, den der Arbeitgeber zu vertreten hat². Und dies trifft überdem noch

an, welche „offenbar“ keinen Anhalt dafür bieten, daß sie „dem Verschuldensprinzip einzureihen“ sind. Das ist, wenn man § 324 mit § 323 zusammenhält, nicht zutreffend. Übrigens enthält Weyl sich der Angabe des Positiven, was denn der Gläubiger zu vertreten habe. Dies ist die Hauptsache: denn wenn die Unmöglichkeit ohne Verschulden des Schuldners eintritt, so hängt die Anwendung von § 324 oder § 323 nur davon ab, ob oder ob nicht ein vom Gläubiger zu vertretendes Verhalten vorliegt. Vgl. oben S. 129⁴.

¹ Vgl. S. 261, c. Verschulden braucht nicht Verletzung einer Leistungspflicht zu sein: Rosenberg in Jherings Jahrbüchern 43, 204. Daß der Arbeitgeber eine von der des Arbeitnehmers verschiedene, ihm selber obliegende Leistungspflicht verletzen und hierdurch die des Arbeitnehmers unmöglich machen könne — oben S. 249/50 — steht hier nicht in Frage.

² Anwendungsfälle oben S. 247—50. Soweit der Arbeitnehmer das Erforderliche zu beschaffen hat, ist der Arbeitgeber nicht verantwortlich. — Wegen der Mittel der Arbeit s. auch noch S. 258¹ (zur Kooperation nötige Arbeiter sind vom Arbeitgeber ausgesperrt worden); wegen der Gegenstände denke auch an das zu unterrichtende Kind, welches der Vater (Arbeitgeber)

da zu, wo die Unmöglichkeit durch das vorsätzliche oder fahrlässige Tun oder Lassen Dritter herbeigeführt wird, von denen sich der Arbeitgeber bei seiner erforderlichen Mitwirkung zum Vertragsvollzug vertreten läßt¹, einschließlich des Empfängers der Arbeit, an dessen Person oder in dessen Bereich die Arbeit zu leisten er den Arbeitnehmer angewiesen hat².

Der Schuldner der dergestalt unmöglich gemachten Leistung „behält den Anspruch auf die Gegenleistung“ (§ 324), d. i. hier die Vergütung. Diese Rechtsfolge ist nicht stets die alleinige, da z. B. „wenn der Prinzipal den ihm nach § 62 HGB. obliegenden Verpflichtungen nachzukommen verweigert“ und hiermit die Arbeit schuldhaft unmöglich macht, der Handlungsgehilfe unbefristet kündigen (§ 71 Nr. 3) und ferner Ersatz des durch diese Endigung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens verlangen kann (§ 70 Abs. 2: Bd. I, 648, oben S. 260). Und wenn z. B. der Arbeitgeber die Arbeit dadurch schuldhaft unmöglich macht, daß er des Arbeitnehmers Erwerbsfähigkeit vorübergehend oder dauernd herabsetzt, so kann er vollen Schadensersatz, namentlich Erstattung der Kurkosten oder eine Rente leisten müssen (BGB. §§ 823. 833. 842. 843, vgl. § 618, HGB. § 62), was wieder vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses unabhängig ist³.

VII. Die in unserem § 324 Abs. 1 allein genannte Rechtsfolge ist nach Dasein, Eigenschaft und Umfang bemerkenswert.

dem Lehrer fernhält; und wegen der Voraussetzungen s. noch Treitel u. Berol-Konorah, Artistenrecht S. 118: „Er (der Variétédirektor) muß wissen, daß Turner, die laut Briefbogen ‘drei Mann hoch’ turnen, dazu mindestens 15 Fuß Bühnenhöhe brauchen, daß Elefanten eine gestützte Bühne haben müssen, daß Projektionsnummern elektrischen Strom brauchen.“

¹ Oben S. 246³ mit Hinweis auf BGB. § 831. Ferner Kisch, Unmöglichkeit S. 78/79, wonach § 278 auf die Gehülfen des Gläubigers analog anwendbar ist. Er ist direkt anwendbar, wo die Unmöglichkeit auf Unterlassung einer Schutzmaßregel beruht, die der Arbeitgeber vorzunehmen schuldig ist (S. 249). Der analogen Anwendung steht nicht der Umstand im Wege, daß § 278 von Personen spricht, deren sich „der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient“, da dem § 351 auch ein „von dem Berechtigten nach § 278 zu vertretendes Verschulden eines Anderen“ bekannt ist. Der Rücktrittsberechtigte wird erst durch den Rücktritt ein Schuldner, § 348.

² z. B. die zu unterrichtende oder zu pflegende Person, der Käufer einer Maschine, der die Montagearbeit zeitweise dadurch verhindert, daß er mit den von ihm zu leistenden Vorarbeiten im Rückstande ist: Johanning, Organisation der Fabrikbetriebe² S. 47/48. 115. 117. 120. Für diese Unmöglichkeit ist dem Monteur sein Arbeitgeber verantwortlich.

³ z. B. Soz. Praxis XV, 434.

Denn da der Arbeitnehmer seiner Arbeitspflicht teilweise ledig wird, so wäre zu erwarten, daß er die zeitlich entsprechende Vergütung einbüße. Das würde Ausfluß des Zeitlohnprinzips sein. Indessen, wiewohl der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, den Arbeitnehmer die Arbeit leisten zu lassen, erscheint es doch äußerst billig, ihn dafür zur Verantwortung zu ziehen, daß er jene Leistung schuldhaft unmöglich und hierdurch den Arbeitnehmer der Anwartschaft auf Lohn verlustig macht. Seine rechtliche Verantwortlichkeit für die von ihm verschuldete Unmöglichkeit ist eine Anomalie, wenn man den Begriff des gegenseitigen Vertrages bedenkt und die Worte des Gesetzes vergleicht¹. Denn von jenem Begriffe aus kann, nachdem und so lange die eine Leistung weggefallen ist, das Gegenseitigkeitsverhältnis nicht fortbestehen², und der durch Schuld des anderen befreite Teil insoweit einen Anspruch auf Gegenleistung nicht behalten. Der dem Arbeitnehmer zugebilligte Anspruch ist insofern nicht sein ursprünglicher, durch den Vertrag ihm zugedachter, als dieser auf Äquivalent für Arbeit ging³, während jener ihm trotz Nichtarbeit zukommt. Wenngleich daher das dem Arbeitnehmer Zugeteilte im Wesentlichen, nämlich seiner Funktion nach, nicht Arbeitslohn, sondern nur Surrogat oder Ersatz des entgangenen sein kann, so hat es doch so viele Eigenschaften mit dem ausfallenden Lohn gemein, daß von „Gegenleistung“ zu sprechen wohl angebracht ist. Es gilt also von dieser Leistung das Nämliche wie von der durch BGB. § 616 unter dem Namen von Vergütung zugebilligten: S. 207. Bd. I, 148—49.

Sie wird als Gegenleistung oder Entgelt behandelt in bezug auf Fälligkeitstermin und Verjährungsfrist, auf Sicherstellung durch Pfandrecht, Bürgschaft, Zurückbehaltungsrecht und Konkursprivileg, auf Ausschluß von Pfändung, Aufrechnung und Zurückbehaltung und in erster Linie hinsichtlich ihrer Größe und Art. Denn ihre Größe anlangend, kann auf Grund von § 324 Abs. 1 der Arbeitnehmer des Zeitlohnvertrages höchstens verlangen, was er in der ausgefallenen Arbeitszeit als Entgelt verdient haben würde (S. 165²), nicht auch Ersatz eines darüber hinausgehenden

¹ „behält er den Anspruch auf die Gegenleistung“, da man eigentlich behalten kann nur was man hat, und der Arbeitnehmer einen Lohnanspruch hat nur vermöge der Arbeit.

² Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts I⁸, 700. 704, Kisch a. a. O. S. 82: „Der allgemeine Grundsatz, daß die Verpflichtungen aus gegenseitigen Verträgen einander bedingen, wird durchbrochen.“

³ Bd. I, 149/50, oder Gegenleistung: S. 147/48, nicht Entschädigung: S. 135. S. auch Kisch a. a. O. S. 199 al. 2. 3.

Schadens, der ihm aus dem Verhalten des Arbeitgebers erwachsen ist: hierin sind des Gläubigers und des Schuldners Verantwortlichkeit für die Unmöglichkeit der Leistung verschieden (oben S. 264)¹. — Der Arbeitnehmer „behält den Anspruch auf die Gegenleistung“ nicht nur, wenn er „eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ (§ 616), sondern auch, wenn er eine erhebliche Zeit verhindert worden ist. Und er behält ihn entsprechend dem Umfang der Unterzeit, einerlei ob die Unmöglichkeit eine vorübergehende oder eine bleibende ist, nur daß die letztere, wenn sie das Arbeitsverhältnis sofort endigt, Unterzeit gar nicht aufkommen läßt². Die Unterzeit hört auf mit dem Wiedereintritt der Möglichkeit der Arbeit, oder mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses. Bei Fortbestand der Unterzeit wird des Arbeitgebers Verantwortlichkeit dadurch aufgehoben, daß eine zufällige, oder eine vom Arbeitnehmer verschuldete Unmöglichkeit eintritt, die auch für sich Unterzeit bewirkt haben würde³. Zwar setzt § 324 Abs. 1 voraus, daß die Leistung infolge eines vom Gläubiger zu vertretenden Umstandes unmöglich wird; aber für die im Zeitlohnverhältnis sich erneuernde Vergütungspflicht ist der Fortbestand jenes Kausalzusammenhanges erforderlich. — Was ferner die Art der Gegenleistung anlangt, so bleibt es bei der im Vertrag vereinbarten Geld- oder Naturalleistung; die letztere wird nicht in eine Geldleistung umgesetzt. Nur wenn die für die Unterzeit geschuldete Naturalvergütung durch die Verhinderung der Arbeit direkt oder indirekt ausgeschlossen wird und nicht nachträglich beschafft werden kann⁴, so muß Geldvergütung an ihre Stelle treten. Daß der Arbeitgeber solchenfalls, im Gegensatz zur „Vergütung“ des § 616 (S. 205. 206), Geldersatz zu leisten hat, ist darauf zu gründen, daß hier die Unmöglichkeit von ihm verschuldet worden ist, im Falle des § 616 aber nicht.

¹ So sagen auch die Motive II, 208: „Zu weit ginge es, an den Umstand allein, daß die Unmöglichkeit usw. . . die Verpflichtung des Gläubigers zum Schadensersatz zu knüpfen.“ Vgl. BGB. § 924 „Anspruch auf die Gegenleistung“ mit § 925 „Schadensersatz wegen Nichterfüllung“.

² z. B. Untergang der zu verarbeitenden Spezies, Tod des zu pflegenden Kranken, der zu unterrichtenden Person, Tod des Arbeitnehmers. Oben S. 96².

³ z. B. der Arbeitgeber, der sich erst schuldhaft entzogen hat, werde krank, oder der Arbeitnehmer werde zu einer militärischen Übung eingezogen, oder vernichte das Modell, nachdem der Arbeitgeber durch Versagung der erforderlichen Direktion die Arbeit schuldhaft unmöglich gemacht hatte.

⁴ wie Naturalien, welche durch die Arbeit erzeugt und dem Erzeugnis entnommen werden (Bd. I, 697), die Erwerbsgelegenheit als Gelegenheit, durch die Arbeit aus der Hand Dritter Geld einzunehmen (Bd. I, 713 fg.), und gewöhnlich auch die tägliche Beköstigung.

Hingegen als Ersatzleistung erweist sich die dem Arbeitgeber auferlegte Leistung

1. darin, daß, wo des Arbeitgebers Verantwortlichkeit mit einer solchen des Arbeitnehmers zusammentrifft, die Ausgleichung nach dem Schadensersatzrecht erfolgt. Wenn nämlich die Arbeit unmöglich geworden ist gleichzeitig teils durch einen Umstand, den der Arbeitgeber, teils durch einen Umstand, den der Arbeitnehmer zu vertreten hat¹, also die Tatbestände der §§ 324 Abs. 1 und 325 gegeben sind, so wird die Konkurrenz der Rechtsfolgen des ersteren und des letzteren (S. 182 fg., 240) durch den vom Schadensersatz handelnden § 254 geregelt²;

2. darin und hauptsächlich darin, daß sich der Arbeitnehmer gewisse Abzüge gefallen lassen muß, die gegenüber der Entgeltleistung nicht in Frage kommen könnten, hier aber darum eintreten, weil ihm Ersatz entgangenen Verdienstes als Schadensersatz gewährt werden soll. Diese Ersatznatur gemeinsam voraussetzend, haben die vom Gesetz angeordneten Abzüge jeder noch seinen eigenen mit jener Natur zusammenhängenden Grund. Dreierlei muß sich nach § 324 Abs. 1 Satz 2 der Arbeitnehmer anrechnen lassen³:

a) „dasjenige, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart.“ Denn als Schadensersatzgläubiger kann er nur den entgangenen Reingewinn beanspruchen. Solche Ersparnisse sind sowohl Naturalersparnisse (z. B. an Stoffen, Zutaten, Heizmaterial), als Geldersparnisse (z. B. an Kosten für Selbsttransport, Löhne für Gehülfen: Bd. I, 143 fg.), ferner der Vergütung beigemischter Auslagenersatz (Bd. I, 141 fg.) und der separate Auslagenersatz, welcher vorgeschossen worden ist (vgl. BGB. § 669 und Bd. I, 142

¹ z. B. der Arbeitnehmer ist durch eine Verwundung zwei Wochen arbeitsunfähig geworden, weil ihm der Arbeitgeber fahrlässig ein schadhafes Gerät zum Gebrauch übergeben und der Arbeitnehmer es fahrlässig angewandt hat. Die Statistik des Reichsversicherungsamtes gibt für 1901 die Zahl von 399 Unfällen an, die bei der land- oder forstwirtschaftlichen Arbeit „durch Schuld des Arbeitgebers und Arbeitnehmers zugleich“ eingetreten sind. Aml. Nachrichten 1904 2. Beiheft S. 125. 172.

² Für diese Entscheidung auch Kisch a. a. O. S. 95 unter Hinweis auf Staudingers Kommentar zu § 324, aber mit dem Zusatz: „obgleich es sich hier nicht um Schadensersatz handelt“.

³ Die Anrechnung besteht in Subtraktion von der (nach S. 266/67 bemessenen) Leistung des Arbeitgebers (wofür eine Umrechnung in Geld arithmetisch nötig sein kann), und, falls der Entgelt pränumeriert worden war, in der Herausgabe des Subtrahenden oder in seiner Anrechnung auf künftig schuldig werdenden Entgelt.

Nr. 3). Endlich wird erspart auch der Lohn, den der Arbeitnehmer Dritten für Arbeit zu leisten gehabt hätte, die er konsumiert (z. B. in seiner Haushaltung) und nun selber zu verrichten vermag¹. Hingegen die Arbeit oder Arbeitskraft des Arbeitnehmers bildet niemals den Gegenstand seiner Ersparnis²;

b) dasjenige, was er „durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt“; denn den entgangenen Arbeitsverdienst kann er als Schadensersatz billigerweise nur soweit beanspruchen, als er nicht durch einen Arbeitsertrag gedeckt ist, den er dank dem Ausfall der geschuldeten Arbeit erlangt hat. Als „seine Arbeitskraft“ gilt auch die seiner Gehülfen, besonders wo der Arbeitnehmer eine juristische Person ist (Bd. I, 104 al. 1. 270¹). Die „anderweitige Verwendung“ kann Arbeit von anderer Art sein als die geschuldete und unmöglich gemachte, aber nur diejenige zählt, welche in die Unterzeit fällt²; denn die Worte „infolge der Befreiung von der Leistung“ gehören nicht bloß zum ersten, sondern auch zum zweiten und zum dritten Subtrahendum;

c) dasjenige, was er „zu erwerben böswillig unterläßt“⁴, zu erwerben nämlich durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft, wie sie ihm infolge seiner Befreiung von der Leistungspflicht möglich geworden ist⁵. Die unter lit. b erwähnten Bestimmungen gelten auch hier. Und hier kommt die Ersatznatur der fraglichen Leistung des Arbeitgebers darin zum Vorschein, daß diese Leistung von der allgemeinen Schadensersatzvorschrift des § 254 BGB. beeinflusst wird. Nach dieser Vorschrift ist bei mitwirkendem Verschulden des Beschädigten der Umfang des zu leistenden Ersatzes von seinem Anteil an der Verursachung des Schadens abhängig, und als Verschulden des Beschädigten gilt auch die Unterlassung, „den Schaden abzuwenden oder zu mindern“. Der Arbeitnehmer, welcher böswillig unterläßt, seine Arbeitskraft anderweitig gegen Entgelt zu verwenden⁶, unterläßt damit, den Schaden abzuwenden

¹ m. a. W. „was er durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft“ nicht „erwirbt“ (lit. b), sondern erspart.

² Bd. I, 82—87, dafür auch Kisch a. a. O. S. 90 al. 2, anders Titze, Unmöglichkeit S. 181.

³ So auch Kisch a. a. O. S. 90 al. 4. 5.

⁴ Vgl. 1 § 48. 2 D 43, 16: in id quod ad eos pervenit dolove malo eorum factum est, quominus perveniret.

⁵ wenn nicht die vom Arbeitgeber verschuldete Unmöglichkeit gerade in Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers bestanden hat: oben S. 103².

⁶ oder in der eigenen Wirtschaft unter Ersparung des sonst Dritten zu zahlenden Lohnes? Vgl. Note 1. Dafür Kisch a. a. O. S. 91/2.

oder zu mindern, den er durch die vom Arbeitgeber verschuldete Unmöglichkeit der Arbeit erleidet. In der Anrechnung des böswillig ausgelassenen Erwerbes wird der Schaden als vom Arbeitnehmer verursacht behandelt¹. Diese Anrechnung soll nicht einer Bereicherung des Arbeitnehmers vorbeugen², da ein ausgelassener Erwerb dem Vermögen nichts hinzufügt. Vielmehr wird, wie bei der *ficta possessio*, eine nur *dolo* nicht verwirklichte Tatsache der wirklichen gleichgehalten.

Etwas der Anrechnung im Effekt gleichkommendes und insofern eine vierte Anrechnung wird dem Schuldner von mehreren Autoren damit auferlegt, daß sie nach § 281 dem Gläubiger den Ersatz oder Ersatzanspruch zuteilen, den der Schuldner infolge des Umstandes, der die Leistung unmöglich macht, von einem Dritten erlangt³. Indessen kann dies mindestens für diejenigen Fälle nicht zugelassen werden, in welchen die Unmöglichkeit in persönlicher Verhinderung des Arbeitnehmers besteht, die der Arbeitgeber verschuldet hat. Denn es muß ohne Rücksicht auf Bereicherung des Arbeitnehmers schlechterdings ausgeschlossen sein, daß der Arbeitgeber, der durch seine Nachlässigkeit dem Arbeitnehmer eine Verletzung oder Krankheit zugefügt, ihn damit zeitweise arbeitsunfähig gemacht hat und darum nach § 324 Abs. 1 den Entgelt entrichten muß, vom Arbeitnehmer den diesem durch die Krankenkasse gewährten Ersatz, das Krankengeld, fordern könne⁴. Diese Möglichkeit liegt um so ferner, als

¹ Wegen Böswilligkeit als einer Art des Vorsatzes, somit engeren Begriffes s. Kisch a. a. O. S. 92, Titze, Unmöglichkeit S. 181/82, Weyl, Verschuldensbegriffe S. 434 und dort Genannte. Crome, Partiar. Rechtsgeschäfte S. 198. 348 und Kohler in Arch. f. bürgerl. Recht XIII, 248 sprechen hier von Chikane; jedoch fällt sie nicht unter § 226. Die Einbeziehung von „Faulheit und grober Nachlässigkeit“ (vgl. Weyl a. a. O. S. 435) ist unstatthaft. Daß nur die Böswilligkeit berücksichtigt wird, ist eine Milderung gegenüber § 254, die sich mit der Schadensersatznatur der Leistung des Arbeitgebers verträgt, a. M. Oertmann zu § 324 unter 2 c.

² wie Kisch a. a. O. S. 89 und Titze a. a. O. S. 181 annehmen.

³ Schollmeyer zu BGB. § 324 Nr. 2, Kleineidam, Unmöglichkeit S. 140², Titze a. a. O. S. 180²⁹, Planck, Komment. z. d. St. Nr. 3, Oertmann Nr. 6 und ausführlich Kisch a. a. O. S. 94. 95, unter anderem weil „der entgegengesetzte Standpunkt zu einer durch nichts gerechtfertigten Bereicherung des Schuldners führen würde“. Jedoch findet Kisch S. 204/5, wo der „geschuldete Gegenstand“ in Arbeit oder Arbeitskraft besteht, einen Ersatzanspruch nicht denkbar. S. oben S. 182⁴.

⁴ Vgl. S. 179. Die nach § 616 eintretende Anrechnung setzt zufällige Verhinderung des Arbeitnehmers voraus.

die Krankenkasse gespeist wird durch Eintrittsgelder, welche gänzlich, und durch Beiträge, welche zu zwei Dritteln von den Versicherten eingezahlt worden sind. Nach der Meinung nicht bloß der Arbeitnehmer¹, sondern auch Unbeteiligter, namentlich der Fabrikinspektoren, ist ein beträchtlicher Teil der temporären Arbeitsunmöglichkeiten, die auf Unfälle zurückgehen, durch die Arbeitgeber verschuldet². Es ist daher von großer praktischer

¹ die vorzüglich auf Bauarbeiterschutz-Kongressen geäußert wird, z. B. Protokoll des ersten (Hamburg 1899) S. 35 fg., des zweiten (Hamburg 1903) S. 193 fg. Soz. Praxis XV, 438/39. Im Kohlenbergbau fordert der Stein- und Kohlenfall „die meisten Opfer“ (Pieper, Lage der Bergarbeiter S. 135). Beschwerden der Bergleute, daß die Arbeitgeber nicht für genügendes Holz in den Strecken sorgen, um dem Stein- und Kohlenfall vorzubeugen: Soz. Praxis XIV, 697. 667. Protokoll d. Bergarbeiter-Delegiertentages für Preußen (1905) S. 65. 69. 71.

² Durch Nachlässigkeit des Arbeitgebers herbeigeführte Krankheiten oder Verletzungen von Arbeitnehmern z. B. Soz. Praxis XIII, 257. XIV, 381. 565. Lage des Handwerks IV, 549 (mit Bezug auf die Abnahme schwerer Unfälle in einer Holzberufsgenossenschaft während eines Jahrfünfts: „Offenbar ist es gelungen, der groben Fahrlässigkeit der Unternehmer Herr zu werden“). Fabrikinspektionen z. B. badische für 1902: oben S. 247², für 1905 in RABL. IV, 643 („unverantwortliche Gleichgültigkeit von Unternehmern hinsichtlich der Beseitigung von Unfallgefahren und Verhütung von Unfällen“), preußische für 1903 in RABL. II, 206. 207 (Verwendung von Lehrlingen an Maschinen, mit deren Bedienung und Gefahren sie nicht vertraut waren, veranlaßte drei schwere Unfälle), sächsische für 1903 S. 198. 202. 269. 271, für 1904 S. 210. S. ferner die dem deutschen Reichstag in der Session 1903/4 mitgeteilte Drucksache Nr. 249, wonach den Gewerbeaufsichtsbeamten 1055 im Jahre 1902 vorgekommene Fälle bekannt wurden, in denen 1101 Personen (Arbeitgeber oder deren Vertreter) wegen Zuwiderhandlung gegen polizeiliche Verfügungen oder bundesrätliche Bestimmungen betr. Einrichtungen zum Schutze von Leben, Gesundheit, der guten Sitten und des Anstandes gegenüber gewerblichen Arbeitern zu Strafen rechtskräftig verurteilt worden sind, z. B. Nr. 918 „Unfall infolge Nichtanbringung einer Schutzvorrichtung“, 2021 „Reparaturarbeiten an bewegter Transmissionswelle, wodurch Körperverletzung eines Arbeiters herbeigeführt wird“, 2731 „ein Arbeiter verunglückte zwischen Riemenscheibe und Riemen wegen Fehlens einer Ausrückevorrichtung“, 2733 „ein Arbeiter geriet unter den Bär eines Fallhammers, weil der schadhafte Riemen zerriß“, 2734 „ein Arbeiter verunglückte an einer ungeschützt laufenden Welle“, 2758—96 „keine Staubabsaugevorrichtungen“ oder „keine Schutzhaube am Schleifstein“, 3768 „Herstellung eines sehr schlechten Baugerüsts, welches zusammenstürzte und Arbeiter verletzte“. — Die auf die Ansicht der Berufsgenossenschaften und Ausführungsbehörden über die Ursachen gegründete Unfallstatistik des Reichsversicherungsamtes ergibt 9997 (also fast 10 000) bei der land- und forstwirtschaftlichen Arbeit durch Schuld des Arbeitgebers verletzte oder getötete Personen, für welche im Jahre 1901 zum ersten Male Entschädigungen festgestellt worden sind. Den oben S. 249⁴ genannten Ursachen

Bedeutung, daß die von solchem Unfall betroffenen und hierdurch erwerbsunfähig gewordenen Arbeitnehmer sowohl nach BGB. § 324 Abs. 1 den Lohn für die Unterzeit, als, wenn sie dem KrVG. unterstehen, nach dessen § 6 Krankengeld zu beanspruchen haben. Solche „Bereicherung“ im Gefolge des Verschuldens des Arbeitgebers ist um so weniger anstößig, als dergleichen in HGB. § 63 sogar für den Fall unverschuldeten Unglücks vorgeschrieben ist¹.

Es fragt sich endlich noch, ob die durch § 324 Abs. 1 bestimmte Rechtsfolge zwingend angeordnet ist, oder durch Abrede im voraus ausgeschlossen werden kann². Vorab liefert § 276 Abs. 2 einen Anhaltspunkt für einen Teil der Entscheidung: „Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden“. Der Arbeitgeber ist zwar nicht Schuldner der Leistung, die er unmöglich macht. Aber wenn er, wie S. 263 fg. angenommen, für die Verursachung der Unmöglichkeit verantwortlich wird, falls sie seinem Vorsatz oder seiner Fahrlässigkeit entspringt, parallel dem Schuldner der Leistung, so ist es nur folgerichtig, nicht zuzulassen daß er sich im voraus der Verantwortlichkeit für Vorsatz entschlage, einen Freibrief für geflissentliche Verletzung der Arbeit erwerbe. Aber auch abgesehen von der Behandlung, welche dem Vorsatz zu teil wird: die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers für die von ihm verschuldete Unmöglichkeit ist darum für unabdingbar zu halten, weil sie, wie anerkannt wird (S. 266), Ausnahmerecht bildet. Ohne § 324 Abs. 1 nämlich würde

tritt fehlende oder ungenügende Anweisung u. dgl. hinzu, daher die vorstehende größere Zahl.

¹ Der Anspruch auf Krankengeld bei Erwerbsunfähigkeit läuft erst „vom dritten Tage nach dem Tage der Erkrankung“ (KrVG. § 6), während sich der Lohnanspruch auf die ganze Unterzeit erstreckt. Der durch UVG. Versicherte hat ferner „einen Anspruch auf Ersatz des infolge des Unfalls erlittenen Schadens“ nur wenn der Arbeitgeber oder dessen Vertreter als vorsätzlicher Urheber des Unfalls strafgerichtlich festgestellt worden ist (UVGG. Gewerbe- § 135, Land- u. forstw. § 146, Bau- § 45, See- § 139), hierdurch wird auch BGB. § 618 beschränkt, während § 324 Abs. 1, der die Gegenleistung erhält, von den citierten UVGG. unberührt bleibt. All dies vergrößert seine praktische Bedeutung. Was Planck, Kommentar³ zu § 618 (unter 5) über dessen Verhältnis zu den Reichsversicherungsgesetzen sagt, ist teils ungenau teils unrichtig. — Die Unfallrente kommt neben dem Lohn für die Unterzeit darum nicht in Frage, weil sie erst vom Anfang der vierzehnten Woche nach Eintritt des Unfalls zu entrichten ist, solchenfalls aber das Arbeitsverhältnis und damit die Unterzeit längst geendigt sein wird: oben S. 266—67.

² Titze, Unmöglichkeit S. 180: „Der § 324 enthält nur dispositives Recht.“

der Schuldner der Gegenleistung frei werden mit dem Eintritt der Unmöglichkeit der Leistung, auch wenn diese durch ihn selbst herbeigeführt worden ist. Ordnet nun das Gesetz die gegenteilige Rechtsfolge an, so kann es diese doch nicht bloß für den Fall des Duldens (nämlich des Nichtderogierens) der Parteien, muß sie vielmehr schlechthin, d. h. trotz Widerstrebens der Parteien, gewollt haben. Andernfalls, wenn es auf den Parteiwillen abstellen wollte, hätte es die Anordnung unterlassen; denn auch ohnedies konnte vertraglich die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers statuiert werden, und für das dritte, eine Neigung zu solcher vertraglichen Rechtsordnung durch ergänzendes Recht zu unterstützen, bestand im Leben keinerlei Anlaß.

Ist hiernach § 324 Abs. 1 Satz 1 zwingend, so kann dies von Satz 2 nicht schlechthin gesagt werden. Allerdings soweit die Anrechnungspflicht einer Böswilligkeit des Arbeitnehmers entgegentritt, ist sie unabdingbar: es kann, im Hinblick auf § 276, dem Arbeitnehmer nicht die Erlaubnis erteilt werden, böswillig eine Minderung der Leistung des Arbeitgebers hintanzuhalten; wohl aber könnte ihm gestattet werden, eine sich bietende Arbeitsgelegenheit unbenutzt zu lassen, und dann würde seine Unterlassung keine Böswilligkeit sein. Ferner steht nichts im Wege, daß der Arbeitgeber sich im voraus zu einer größeren Leistung anheischig mache, als ihm mit Rücksicht auf Ersparnisse und Erwerbungen des Arbeitnehmers das Gesetz auferlegt: er kann auf die Anrechnung dieser beiden im voraus gänzlich oder teilweise verzichten.

VIII. Wo die S. 263 angegebene und danach erläuterte Voraussetzung nicht zutrifft, nämlich die Unmöglichkeit der Arbeit nicht die Folge eines vom Arbeitgeber zu vertretenden Umstandes ist, vielmehr Vorsatz und Fahrlässigkeit fehlen, liegt der in BGB. § 324 Abs. 1 umschriebene Tatbestand nicht vor: es kann daher auch nicht kraft § 324 Abs. 1 die daselbst angeordnete Rechtsfolge eintreten¹.

Zu den hiernach durch § 324 Abs. 1 ausgeschlossenen Fällen zählen zwar auch die in Kap. 3 erörterten Unmöglichkeiten, welche Folgen eines vom Arbeitnehmer zu vertretenden Umstandes sind,

¹ Daß die gleiche Rechtsfolge auf Grund eines anderen Tatbestandes eintreten kann, lehrt sogleich Abs. 2 des § 324 („das Gleiche gilt“), beiläufig gesagt ein Argument für die Unzulässigkeit, von der Gleichheit der Rechtsfolgen auf die Gleichheit der Tatbestände zu schließen.

ebenso wie dessen unverschuldete persönliche Verhinderung: da aber die durch solche Unmöglichkeit bewirkte Unterzeit vom Arbeitnehmer herrührt, so steht sie außerhalb des gegenwärtigen Zusammenhanges und war in Kap. 3 abzuhandeln.

Die durch § 324 Abs. 1 ausgeschlossenen Fälle der vom Arbeitgeber herrührenden, auf Unmöglichkeit beruhenden Unterzeit sind vielmehr nur diejenigen, bei welchen die Unmöglichkeit zwar vom Arbeitgeber verursacht, aber nicht zu vertreten ist¹. Es sind die Fälle, in denen er durch sein Tun oder Lassen, jedoch weder vorsätzlich noch fahrlässig, die Arbeit unmöglich macht, sei es, daß er persönlich verhindert ist (S. 247, z. B. durch Krankheit oder unaufschiebliche Abwesenheit) sich zum Objekt der Arbeit herzugeben oder die zu ihrem Vollzug erforderliche Mitwirkung (Instruktion, Anweisung) zu leihen², sei es, daß das Hindernis der seiner Einwirkung unterstehenden Außenwelt angehört, indem er in Ausübung seines Direktionsrechts den Arbeitnehmer während der Arbeitszeit unterwegs sein und dadurch nicht zum Arbeiten kommen läßt (S. 248), oder eine dringende Arbeit selber vornimmt oder von einem Dritten vornehmen läßt und damit dem säumig gewesenen Arbeitnehmer unmöglich macht, oder ohne Verschulden die beschaffbaren Gegenstände oder Mittel der Arbeit nicht genügend beschafft, z. B. weil er über die Unzulänglichkeit seines Vorrates in entschuldbarem Irrtum ist.

Alle diese durch § 324 Abs. 1 ausgeschlossenen Fälle vom Arbeitgeber herrührender Unterzeit haben zwar mit den vorigen gemein, daß die durch Unmöglichkeit ausgefallene Arbeit nicht nachgeleistet zu werden braucht, in Ansehung des Entgeltes aber unterliegen sie, weil Verschulden des Arbeitgebers fehlt, nicht der Ausnahmebestimmung des § 324 Abs. 1, sondern bleiben unter der Herrschaft des Zeitlohnprinzipes. Eine Ausnahme von der regelmäßigen Entgeltreduktion pro rata temporis kann daher hier nur vermöge Privatdisposition eintreten³. Und dieses Ergebnis ent-

¹ Immerhin sollte er verpflichtet sein, den Eintritt solcher Unmöglichkeit dem Arbeitnehmer so bald als tunlich anzuzeigen, vgl. S. 188. 189.

² Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 59: „Es kommt insbesondere im Handwerksbetrieb nicht selten vor, daß der Geselle einen Tag lang schlechterdings nicht arbeiten kann, weil der Meister plötzlich erkrankt ist.“

³ z. B. Tarifverträge, welche den Arbeitgeber für die Lauf- oder Fahrzeit bei auswärtiger Arbeit zahlen lassen (S. 248¹); ferner schließt eine Anstellung mit „festen Bezügen“ den lohnmindernden Einfluß vom Arbeitgeber herrührender Unterzeit aus (S. 64), z. B. Hauslehrer bei Krankheit des Zöglings, Gesellschafterin bei Entfernung der Arbeitgeberin.

spricht auch der durch § 323 gegebenen Regelung, indem der dort beschriebene Tatbestand wörtlich in den vorhin erwähnten Fällen verwirklicht ist (vgl. Bd. I, 192^a „Bedienung“). Für die Zulässigkeit einer anderen Behandlung derselben, als der sie treffende Wortlaut des § 323 vorschreibt, gibt es innerhalb der vom BGB. getroffenen Ordnung des gegenseitigen Vertrags (§§ 320—27) nicht den geringsten Anhaltspunkt. Namentlich liefert § 324 Abs. 2 keinen (S. 197. 198). Denn unsere Fälle sind solche, bei denen die Unterzeit auf am Arbeitgeber liegender Unmöglichkeit beruht, während in § 324 Abs. 2 die Unmöglichkeit erst erfolgt, nachdem durch Annahmeverzug vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit schon eingetreten ist.

Bleiben die in Rede stehenden Fälle der Vorschrift des gegenseitigen Vertrags und damit der Entgeltreduktion unterworfen, so kann nur noch die Frage sein, ob bei einem der gesetzlichen Typen des Arbeitsvertrags, die die Zeitlohnform annehmen, eine abweichende Behandlung vorgeschrieben ist. Das ist nicht geschehen, so daß in Ermangelung abweichender Privatdisposition das Zeitlohnprinzip seine Geltung behält. Wird daher bei einem entgeltlichen Verwahrungsvertrag in Zeitlohnform die Verwahrleistung durch den Arbeitgeber unmöglich gemacht infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes, so kann für die Zeit der Verhinderung Entgelt nicht gefordert werden. Und nichts anderes ist vom Dienstvertrag zu sagen, da für diesen Typus weder im BGB. noch in anderen ihn regelnden Gesetzen eine besondere Vorschrift gegeben ist für die vom Arbeitgeber herrührende, bloß auf Unmöglichkeit beruhende Unterzeit. Wo daher solche Unmöglichkeit die Folge eines nicht vom Arbeitgeber zu vertretenden Umstandes ist, muß die Vergütung nach Maßgabe der Unterzeit ausfallen¹.

Diesen Boden des Gesetzes haben manche Autoren auf einem oder dem anderen von zwei Wegen verlassen, um zu billigerem Rechte zu gelangen, indem sie Anstoß daran nehmen, daß der Arbeitnehmer, der zu leisten bereit ist, den Lohn darum einbüße, weil die Arbeit auf der Gläubigerseite einem Hindernis begegnet;

¹ Ein so allgemeiner Satz wie: „Nach dem Inhalt des Dienstvertrags wird die Vergütung versprochen für die Bereitstellung der Arbeitskraft innerhalb einer bestimmten Zeit“ (Endemann, Lehrbuch I^a, 1091) ist dem Gesetze nicht zu entnehmen. Nach § 611 ist der Dienstverpflichtete „zur Leistung der versprochenen Dienste verpflichtet“, und nach § 614 ist die Vergütung „nach der Leistung der Dienste zu entrichten“.

aber da der Arbeitgeber nach der Voraussetzung an dieser Hinderung unschuldig ist, so wird es auch Fälle geben, die jenen Anstoß nicht hervorrufen, es wohl gar als unbillig erscheinen lassen, daß der Arbeitgeber für eine Arbeit zahle, die ihm ohne sein Verschulden nicht geleistet werden kann.

Einmal wird nach dem Vorbild von BGB. § 616 dem Dienstverpflichteten der Anspruch auf die Vergütung für die Unterzeit vorbehalten, wenn er durch einen in der Person des Dienstberechtigten liegenden Grund ohne dessen Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird¹. Und ferner wird nach dem Vorbild von § 615, wonach bei Annahmeverzug des Dienstberechtigten dem Dienstverpflichteten der Anspruch auf die Vergütung für die ausgefallenen Dienste vorbehalten wird, der gleiche Anspruch für vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit gewährt, welche ohne Annahmeverzug nur auf einer Unmöglichkeit beruht, die die Folge eines vom Dienstberechtigten nicht zu vertretenden Umstandes ist.

Da diese beiden Sätze weder im BGB. ausgesprochen, noch mit gemeingültiger Methode daraus zu entwickeln sind, so hängt ihre Anerkennung davon ab, ob man der Jurisprudenz auch die Zuständigkeit zur Bildung gerichtsverbindlicher Rechtssätze zuschreibt. Ist es aber, wie wir meinen, nicht ihres Amtes, sich in „freier Rechtsfindung“ zu ergehen, und ist in solchem Bemühen nur der natürliche und lobenswerte Drang zu erblicken, an der „Verbesserung der Welt und des Gesetzes“ mitzuwirken, so bleibt über obige Auskunftsmittel hier nur folgendes zu sagen.

Hält man an der überlieferten Lehre von der Analogie fest, wonach die Anwendung von Gesetzen auf einen Tatbestand, der dem gesetzlich oder abstrakt geregelten zwar nicht unmittelbar, aber im Grunde gleich ist, zur Voraussetzung hat, daß die gesetzliche Regelung nicht Ausnahmerecht bildet²: so können die zwei fraglichen Rechtssätze nicht als Erzeugnisse der Analogie gelten, da der Ausnahmecharakter ihrer Grundlage, der §§ 615. 616, unverkennbar ist³. — Findet man aber den zweiten Rechtssatz, der den ersten umfaßt und daher überflüssig macht, bereits in § 615

¹ z. B. Sigel, *Gewerbl. Arbeitsvertrag* S. 54. 55, dagegen Oertmann zu BGB. § 615 (3, a, γ).

² vgl. Loewenfeld in der Einleitung zu Staudingers *Kommentar zum BGB.*² unter VI, 4 (I S. 17—18).

³ Der von § 616 ist im vorigen Kapitel erörtert worden (S. 119⁴); vgl. Planck, *Komment.*² zu § 616 Nr. 5: „eine analoge Anwendung des § 616 erscheint . . . nicht gerechtfertigt“. Wegen § 615 s. unten Nr. XVII. XVIII.

ausgesprochen, indem man die in Rede stehenden Fälle von Unmöglichkeit einfach für Fälle des Annahmeverzugs erklärt, so ist das eine Lehre, die sich vor dem Gesetze als diesem entsprechend ausweisen muß¹. Es genügt nicht zu erklären, es sei gleichgültig oder für den Annahmeverzug gleichgültig, ob es darum nicht zur Arbeit komme, weil der Arbeitgeber sie sich nicht leisten lassen wolle, oder darum, weil er sie sich nicht leisten lassen könne, und gleichgültig, aus welchem Grunde er nicht könne². Denn diese angebliche Gleichgültigkeit ist der springende Punkt und nicht selbstverständlich. Dieser Punkt bedarf daher der Untersuchung (Nr. X).

IX. Die nunmehr zu betrachtenden Rechtsfolgen derjenigen Unterzeit, welche die Möglichkeit der Arbeit bestehen läßt (vgl. S. 246/47), sind zuvörderst nach den zwei Gruppen von Fällen verschieden, die unter Nr. IV zu sondern waren.

Wenn der Arbeitnehmer in der für die Arbeit bestimmten Zeit die mögliche Arbeit darum unterläßt, weil der Arbeitgeber mit einer Leistung im Rückstande ist, die vor jener Arbeit durch ihn bewirkt sein sollte³, so ist die hier eintretende Unterzeit eine vom Arbeitgeber herrührende (oben S. 130). Denn der Arbeitgeber ist es, der z. B. durch Nichtanbringung der gebotenen Schutzvorrichtungen, oder Nichtzahlung der für frühere Arbeit schuldigen Vergütung, oder Nichterfüllung vor der Arbeit zu erfüllender Zusagen (S. 249³ a. E. 250—51) den Arbeitnehmer dahin gebracht hat, sich der Arbeit zu enthalten oder sie niederzulegen, somit die Arbeitszeit nicht einzuhalten⁴. Solche Unterzeit hat zwar zur

¹ Wenn Kohler a. a. O. S. 261 sich auf „die richtig verstandene Lehre des Annahmeverzugs“ beruft, so könnte man meinen, daß es eine von den Gesetzen unabhängige Lehre des Annahmeverzugs gebe, die verstanden oder mißverstanden werden könne.

² Planck, Kommentar³ zu BGB. § 615 Nr. 3: „Daß es keinen Unterschied macht, ob der Gläubiger die Dienste nicht annehmen will oder ob er sie aus irgend einem in seiner Person liegenden Grunde, z. B. wegen Krankheit, nicht annehmen kann.“

³ einerlei, ob sie ihm gesetzlich auferlegt oder freiwillig von ihm übernommen war (Nr. IV, 1). Die vertraglich übernommene kann eine ohnehin gesetzlich obliegende sein, z. B. Tarifvertrag der Dachdecker in Berlin 1903 § 7 (RABl. I, 217): „Der Meister verpflichtet sich“ ferner, vor Inangriffnahme der Arbeiten für Herstellung der Schutzvorrichtungen Sorge zu tragen.“

⁴ z. B. beschließt eine Stukkateurversammlung in Berlin am 15. Okt., „daß auf allen Bauten, welche unverglast und nicht zugsicher sind, vom 1. Nov. ab die Arbeit zu ruhen hat, bis die in der Polizeiverordnung (v. 1. Okt. 1901) bestehenden Vorschriften erfüllt sind“. Vorwärts v. 23. Okt. 1906.

nächsten Rechtsfolge, daß dem Arbeitnehmer Vergütung entgeht, welche er ohne die Unterzeit verdient haben würde (S. 259 Nr. 3). Allein dieser Lohnausfall ist eine Wirkung des Leistungsverzugs des Arbeitgebers¹ und ein mittelbar vom Arbeitgeber angerichteter Schaden, den dieser ersetzen muß. Denn die dem Arbeitgeber obliegende Vorleistung ist fällig, und es bedarf keiner Mahnung, weil eine Zeit nach dem Kalender dadurch bestimmt ist (BGB. § 284 Abs. 2), daß die Leistung des Arbeitgebers der Leistung der Arbeit voranzugehen hat, deren Zeit kalendermäßig feststeht². Beim vorliegenden Tatbestande wird vom Arbeitgeber die Arbeit weder verhindert noch verboten, wohl aber ihre rechtmäßige Verweigerung verursacht (S. 259 Nr. 1). Diese Verweigerung ist, wie die Kündigung in BGB. § 628 Abs. 2, „durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teiles veranlaßt“ und macht letzteren ersatzpflichtig, obwohl die Verweigerung wie die Kündigung vom hierdurch Geschädigten selbst ausgeht (vgl. Bd. I, 649 unten).

¹ vgl. Bd. I, 241¹ und Loewenfeld in Brauns Archiv III, 396. Mit Unrecht nimmt Munk, Wesen u. Voraussetzungen der mora creditoris (1898) S. 50. 51 Annahmeverzug des Arbeitgebers an, wenn dieser die ihm durch BGB. § 618 Abs. 1 und 2 auferlegten Pflichten nicht erfüllt; ebenso, bloß mit Berufung auf Planck, der selbst keine Begründung gibt, Rümelin, Dienstvertrag S. 263. Planck, Kommentar² zu BGB. § 611 (5, b) gewährt nunmehr dem in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Dienstverpflichteten zwar aus § 617 eine Klage auf Verpflegung und ärztliche Behandlung, wenn dieser infolge Mangelhaftigkeit der Gerätschaften, die der Arbeitgeber zur Verrichtung der Dienste beschaffte, krank geworden ist, dagegen immer noch keine Klage aus § 618 auf eine Herrichtung der Gerätschaften, die der Erkrankung vorbeugt. Wo die dem Arbeitgeber obliegende Leistung „nur eine Vorbedingung für die Erfüllung der Hauptleistung darstellt“, sei „eine direkte Klage auf Erfüllung nicht begründet“. Was ist eine direkte Klage? vgl. Bd. I, 667⁴. Und wann ist die dem Arbeitgeber obliegende Leistung „nur eine Vorbedingung“? Und warum soll es keine Klage auf Erfüllung geben, wo die Leistung „nur eine Vorbedingung“ der Dienstleistung ist, wenn doch die Nichterfüllung der obliegenden Vorbedingung Leben und Gesundheit des Dienstverpflichteten gefährdet? Kober in Staudingers Komment. zu § 618 unter V b anerkennt ein Klagerecht auf Erfüllung der Arbeitgeberpflichten, ebenso Staub⁸ zu HGB. § 62 Anm. 7 sub a.

² Nach der richtigen Entscheidung eines Gewerbegerichts (Soz. Praxis XII, 814) kann der Arbeitnehmer wegen rückständigen Lohnes seine Arbeit zurückbehalten (oben S. 180), „ohne übrigens seines Lohnanspruches für die Zwischenzeit verlustig zu gehen“, hingegen ist falsch der Hinweis auf BGB. § 615, da dort der Annahmeverzug des Arbeitgebers behandelt, hier dagegen sein Leistungsverzug gegeben ist. Auch die Berufung auf § 298 wäre nicht am Platze, denn wer seine Arbeit zurückbehält, bietet sie nicht an, und § 298 spricht von „angebotener Leistung“. — Verfehlt ist die Entscheidung in Soz. Praxis XIV, 1170/71.

Die Schadensersatzleistung des Arbeitgebers besteht in Ersatz der ausgefallenen Vergütung, aber unter Anrechnung des durch die Unterlassung der Arbeit vom Arbeitnehmer Ersparten und seines anderweitig gemachten oder böswillig ausgelassenen Arbeitsverdienstes. Diese Anrechnungspflicht ist zwar weder durch § 324 noch durch § 615 vorgeschrieben, da die erstere Stelle Unmöglichkeit der Arbeitsleistung voraussetzt, während diese in unserem Falle möglich ist, und die letztere Stelle Annahmeverzug des Arbeitgebers voraussetzt, während wir es hier mit dessen Leistungsverzug zu tun haben. Allein die analoge Anwendung der Anrechnungsvorschriften dieser Stellen auf unseren Fall ist unerlässlich wegen der Gleichheit des Grundes. Denn die gedachten Vorschriften führen auf einen übergeordneten Grundsatz, aus dem sich die in unserem Fall zu treffende Entscheidung ableitet, auf den Grundsatz nämlich: wo der Arbeitgeber den Lohn, der durch von ihm herrührende Unterzeit ausgefallen ist, zu ersetzen hat, braucht er dies insoweit nicht zu tun, als der Nachteil durch Vorteile gedeckt wird, die dem Arbeitnehmer durch die Unterlassung der schuldigen Arbeit oder durch Leistung anderer Arbeit zugehen oder zugegangen wären, wenn er nicht böswillig solche andere Arbeit ausgelassen hätte.

X. Letztlich haben uns die Rechtsfolgen der Fälle zu beschäftigen, in denen der Arbeitnehmer nicht wie in den vorigen (Nr. IX) des Arbeitgebers wegen die mögliche Arbeit verweigert, gar nicht anbietet, sondern wo er im Gegenteil wegen des Arbeitgebers Verweigerung ihrer Annahme sie zu leisten unterläßt: oben S. 251—57. Diese Unterlassung ergibt vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit¹. Und beim Zeitlohnverhältnis gilt die Regel, daß im Maße der ausfallenden Arbeitszeit die Vergütung ausfällt. Ob es bei dieser Rechtsfolge bewendet, oder ob, sei es neben ihr, sei es statt ihrer, andere Rechtsfolgen eintreten, hängt davon ab, ob der Arbeitgeber mit seiner Weigerung die mögliche Arbeit anzunehmen, in Verzug geraten ist².

Vom Tatbestand dieses Verzuges und zwar vom regelmäßigen

¹ Immer unter der S. 244. 245 besprochenen Voraussetzung, daß die Arbeitszeit dem Minimum nach bestimmt sei.

² Das BGB. spricht im 2. Titel des 1. Abschnittes des zweiten Buchs nur von „Verzug des Gläubigers“; wenn es sonst (§§ 274. 322. 324. 372. 615. 642. 644) „Verzug der Annahme“ sagt, so soll damit doch jeder Gläubigerverzug getroffen sein.

wird unter Nr. X. XI, vom exceptionellen Tatbestand sowie vom wirklichen oder scheinbaren Ausschluß des Verzugs unter XII. XIII, von seinem Ende unter XIV und zuletzt von seinen Rechtsfolgen unter XV bis XVIII gehandelt werden.

Der Tatbestand wird durch BGB. § 293 definiert: „Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt.“ Man sieht, daß er sich aus Zweierlei zusammensetzt, aus etwas vom Gläubiger und aus etwas von einem Anderen Ausgesagten. Da das erste Merkmal immer, das zweite nur regelmäßig vorhanden sein muß, so wird jenes zunächst erörtert werden, das zweite unter XI. Während das Merkmal „angebotene Leistung“ durch die zwei folgenden Paragraphen bestimmt wird, ist das hier zuerst zu betrachtende Merkmal „nicht annimmt“ unbestimmt gelassen worden, so daß Zweifel über den Umfang seines Sinnes entstehen können. Das freilich ist nach der Fassung des Gesetzes sicher, daß ein Verschulden des Gläubigers bei der Nichtannahme nicht erforderlich ist, daß ihn dafür kein Vorwurf zu treffen braucht¹. Ferner wird als selbstverständlich vom Gesetz vorausgesetzt — wie sich aus seiner Regelung der Rechtswirksamkeit des Annahmeverzugs ergibt (§§ 300—304) — daß in faktischer Folge der Nichtannahme die Leistung unterlassen wird, auch wo sie trotz der Nichtannahme bewirkt werden kann (S. 252. 253).

Hingegen ist zunächst fraglich, ob der Ausdruck „nicht annimmt“ alles umfaßt, was nicht Annahme ist, oder ob er nur eine positive oder negative Handlung des Gläubigers, eine in gewolltem Tun oder Lassen erscheinende Nichtannahme bezeichnet². Bei der ersten Deutung würde Nichtannahme vorliegen, wenn der Arbeitgeber, dessen persönliche Mitwirkung zur Arbeit erforderlich ist, geisteskrank geworden, das zu wartende Tier entsprungen, das zu entladende Schiff des Nebels wegen ausgeblieben, die zu bedienende Maschine samt der Fabrik durch Feuer zerstört worden ist — da es in allen diesen Fällen nicht zur Annahme der Leistung kommt. Bei der zweiten Deutung hingegen besteht die Nichtannahme (parallel der Annahme) in einer Handlung oder Unterlassung des

¹ Kohler, Archiv f. bürgerl. Recht XIII, 150. Kein Verschulden des Arbeitgebers, wenn er z. B. wegen eines in seiner Familie eingetretenen Todesfalles die in seinem Hause zu verrichtende Arbeit nicht annimmt: Gewerbegericht IX, 8 Nr. 3; ferner RABl. I, 855: der von vierzehntägiger Militärübung zurückgekehrte Arbeitnehmer wird durch den Arbeitgeber abgewiesen, weil dieser irrtümlich das Arbeitsverhältnis für aufgehoben hält.

² Vgl. Brinz, Pandekten II § 275 (S. 308).

Gläubigers, welche dessen Willen bekundet oder betätigt, daß die Leistung ihm nicht gemacht oder überhaupt nicht bewirkt werde, so daß die Nichtannahme gleich Ablehnung ist. Bei dieser Deutung ist Nichtannahme in den eben angeführten Fällen ausgeschlossen, weil der Arbeitgeber ihrer nicht fähig, oder weil eine unmögliche Leistung auch nicht ablehnbar ist.

Der auf der Zweideutigkeit des Ausdrucks „nicht annimmt“ beruhende Zweifel läßt sich heben teils durch den Sprachgebrauch, teils durch den Zusammenhang des Gesetzes. Den ersteren anlangend besteht die Zweideutigkeit des Ausdrucks „nicht annimmt“ auch gegenüber § 300 Abs. 2¹, während in § 146 die Nichtannahme von der Ablehnung ebenso deutlich unterschieden wird, als in § 663 beide identifiziert werden. Innerhalb unseres Titels, und dies ist entscheidend, wendet § 295 den Ausdruck „nicht annehmen“ zweifellos nur für die ablehnende Willensäußerung an; denn wenn der Gläubiger dem Schuldner erklärt, „daß er die Leistung nicht annehmen werde“, so kann dies nur Ankündigung sein, daß er ablehnen², nicht daß schlechthin d. h. auch ohne seinen Willen die Annahme unterbleiben werde³. Gegen diese Bedeutung des Nichtannehmens kann man auch § 299 nicht anrufen. Danach soll der Gläubiger unter gewissen Voraussetzungen (S. 291) regelmäßig nicht dadurch in Verzug kommen, „daß er vorübergehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert ist“. Hieraus kann nicht das Positive geschlossen werden, daß unter anderen Voraussetzungen bloßes Verhindertsein des Gläubigers an der Annahme der angebotenen Leistung Annahmeverzug bewirke, oder gar daß solche bloße Verhinderung ein Fall von Nichtannahme sei. Vielmehr kann der Sinn von § 299 nur der sein: der Gläubiger kommt unter den dort angegebenen Voraussetzungen nicht dadurch in Verzug, daß er, vorübergehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert, nicht annimmt, d. h. die Nichtannahme aus

¹ wo der Gläubiger nicht wie in § 293 „die angebotene Leistung“, sondern „die angebotene Sache nicht annimmt“.

² Den Ausdruck „die Annahme der Leistung ablehnen“ bieten BGB. §§ 283. 326. 367, ähnlich 354.

³ S. auch § 642: „wenn der Besteller durch das Unterlassen (nicht: durch das Unterbleiben) der Handlung in Verzug der Annahme kommt“. Der Annahmeverzug des Bestellers, der durch Unterlassen der bei der Herstellung des Werkes erforderlichen Handlung erfolgt, bildet den Gegensatz zu seinem Verzug durch Unterlassen der Abnahme des Werkes, nicht will das Gesetz andeuten, daß Annahmeverzug jemals ohne Unterlassung der Annahme eintrete.

einem bestimmten Grunde schließt ausnahmsweise den Annahmeverzug aus¹.

Einen zweiten Anhalt zur Bestimmung der „Nichtannahme“ gewährt der Zusammenhang des Gesetzes. Auch hiernach muß sie Verweigerung oder Hintanhaltung der Annahme sein, kann nicht, wie die Motive zum ersten Entwurfe (I, 69) sagen, „die nackte Tatsache der Nichtannahme“ genügen. Denn diese liegt auch vor, wo die Leistung unmöglich ist. Aber wie die Annahme die Möglichkeit des Anzunehmenden voraussetzt, so erfordert auch die Nichtannahme und demgemäß der Annahmeverzug die Möglichkeit des Nichtanzunehmenden, der geschuldeten Leistung, hier der Arbeit. Dies ist einleuchtend, wenn man, wie hier geschieht, in der Nichtannahme das konträre Gegenteil der Annahme erblickt, und wird bestätigt durch § 297. Denn hiernach kommt der Gläubiger nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebotes (des erfolgenden Angebotes) oder zu der bei Überflüssigkeit des Angebotes entscheidenden Zeit (§ 296: unten S. 290) „außer Stande ist, die Leistung zu bewirken“ d. h. wenn die Leistung unmöglich ist (S. 164¹). Und warum kommt der Gläubiger nicht in Verzug? Da es (im ersten Fall) nicht am Angebot fehlt, so kann nur das Fehlen der Nichtannahme der Grund sein. Es fehlt aber die Nichtannahme nicht im Sinn des Unterbleibens der Annahme, denn dafür ist immer Raum vorhanden, sondern im Sinn der Unterlassung, sie fehlt, weil man eine Leistung, die unmöglich ist, nicht ablehnen kann.

So ist nach Sprachgebrauch und Zusammenhang des Gesetzes die Nichtannahme als Erfordernis des Annahmeverzugs eine Ablehnung. Solche Ablehnung ergeht entweder in Worten oder in Werken. Die stärkste werktätige Ablehnung ist diejenige, welche in willentlicher Verunmöglichung der angebotenen Leistung besteht. Einerlei ob die Unmöglichkeit durch positive Handlung verursacht wird (Verwirklichung von Hindernissen oder Beseitigung von Erfordernissen der Leistung), oder durch Unterlassung einer zur Bewirkung der Leistung erforderlichen Handlung (§ 295); nur muß die erforderliche Handlung dem Gläubiger möglich gewesen sein, da sonst ihr Unterbleiben nicht Ausdruck seines Ablehnungswillens wäre².

¹ Mit Verhinderung bezeichnet das BGB. hier wie sonst (oben S. 164) die Unmöglichkeit. Es regelt aber allenthalben nur die Unmöglichkeit der Leistung, nicht die der Annahme.

² z. B. der Arbeitgeber findet sich zum Unterrichte nicht ein, weil er

Daß nicht allgemein der Annahmeverzug — so wenig als der Leistungsverzug: S. 128. 158 fg. — mit Unmöglichkeit der angebotenen Leistung einhergeht und nicht durch deren Verunmöglichung erfolgen muß, lehren Fälle wie die S. 252—54. 257/58 angegebenen, in welchen der Annahmeverzug die Möglichkeit der Leistung bestehen läßt, und gesetzliche Bestimmungen wie diese: a) § 324 Abs. 2, wonach Unmöglichkeit der Leistung während des Annahmeverzugs eintreten kann, also nicht mit ihm gegeben sein muß; b) § 615, wo bei Annahmeverzug der Dienstverpflichtete für nicht zur Nachleistung verpflichtet erklärt, also mit deren Möglichkeit gerechnet wird; c) § 322 Abs. 2: die Gegenleistung könnte nicht mehr empfangen werden, wenn sie durch den Annahmeverzug stets unmöglich würde¹.

Braucht die Nichtannahme nicht von der Art zu sein, daß sie die Leistung unmöglich macht, so kann es andererseits zur Nichtannahme und dadurch zu Annahmeverzug nur kommen, wenn die Leistung möglich ist. Dies wurde S. 282 zu § 297 gesagt und bedarf noch der Ausführung.

a) Wenn die Gleichstellung des nachträglichen Unvermögens mit der nachträglichen Unmöglichkeit für die Befreiung gilt (§ 275), so muß sie auch gelten für den Ausschluß des Annahmeverzugs.

b) Für dessen Ausschluß durch Unmöglichkeit der Leistung ist es einerlei, ob der Schuldner die Leistung wörtlich, oder „so wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten“ hat. Auch letzteres Angebot kann in vielen Fällen trotz Unmöglichkeit der Leistung geschehen. Es besteht dann ein Versuch der Leistung, die mangels vom Schuldner unabhängiger, nicht durch ihn zu erfüllender Voraussetzungen nicht erbracht wird. Da das Gesetz (§ 297) nicht unter-

krank ist; er stellt das Material nicht bereit, weil es sich nicht hat beschaffen lassen. Sagt man in solchen Fällen, daß der Arbeitgeber die Leistung „ablehne“, so ist dies eine uneigentliche Bezeichnung.

¹ Gegenüber diesen Fällen und Stellen ist nichts Gegenteiliges zu folgern aus § 372: „... wenn der Gläubiger im Verzuge der Annahme ist. Das Gleiche gilt, wenn der Schuldner aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grunde ... seine Verbindlichkeit nicht ... erfüllen kann“. Diese Stelle gestattet nicht den Schluß, daß dem Schuldner in allen Fällen des Annahmeverzugs die Leistung unmöglich, oder gar aus einem in der Person des Gläubigers liegenden Grunde unmöglich sei. Denn z. B. der Arbeitgeber, der sich die angebotene Arbeit verbittet und hierdurch in Mora kommt, macht die Leistung nicht unmöglich, und der Arbeitgeber der die Muster vorenthält und dadurch in Mora kommt, macht die Leistung nicht aus einem in seiner Person liegenden Grunde unmöglich. Der § 372 bezieht sich nur auf Sachleistung.

scheidet, so steht solches auch uns nicht zu, ist § 297 nicht auf das wörtliche Angebot zu beschränken¹.

c) Wenn der Arbeitgeber selber die Leistung vor ihrem Angebot dauernd oder zeitweise unmöglich macht, so daß sie nicht angeboten werden kann oder zur Zeit ihres Angebotes unmöglich ist, so versetzt er sich damit nicht in Annahmeverzug, begründet er nicht dessen Rechtsfolgen²; sondern es ist der Fall der vom Arbeitgeber, oder der Fall der von keiner Partei zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung gegeben³.

Überhaupt kann nicht von Nichtannahme die Rede sein, wo die Leistung auch abgesehen vom Gläubiger unterbleiben würde, weil sie unmöglich ist⁴. Wollte man die Nichtannahme, die für den Annahmeverzug unerläßlich ist, schon darum gegeben finden, weil, da die Leistung unmöglich geworden ist, natürlich auch ihre Annahme unterbleibt, indem man jedes Unterbleiben der Annahme für Nichtannahme erklärt, so würde BGB. § 323 für den Dienstvertrag seiner Bedeutung entkleidet sein. Denn dann dürfte beim Tatbestand des § 323 nicht Entgeltausfall eintreten, sondern müßte Gläubigerverzug angenommen und für dessen Dauer nach § 615 der Entgelt bewilligt werden, wenn nur die Leistung angeboten ist oder ausnahmsweise nicht angeboten zu werden braucht. Ein solches Ergebnis kann aber nicht ohne gesetzlichen Anhalt zugelassen werden, und hieran gebricht es, ja es ist durch § 297 ausgeschlossen⁵.

¹ wie z. B. von Oertmann z. d. St. Nr. 1 zu geschehen scheint. Wider die tägliche Erfahrung sagt Rosenberg in Jherings Jahrbüchern 43, 163, es könne nicht von einer Leistungsbereitschaft die Rede sein, wenn die Leistung unmöglich ist.

² gegen Munk, Wesen und Voraussetzungen der mora creditoris (1898) S. 50. 51, Wentrup, Gläubigerverzug (1899) S. 10, Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 74. 77: oben S. 253^a und 273¹.

³ Beim ersteren greift § 324 Abs. 1 Platz: Nr. VI. VII, beim letzteren § 323: Nr. VIII.

⁴ Demgemäß endigt auch der Annahmeverzug mit dem Eintritt der Unmöglichkeit der Arbeit: S. 301 lit. e.

⁵ Gleichwohl wird es von mehreren Seiten verfochten, mitunter aus dem unzureichenden Grunde, daß Annahmeverzug nicht Verschulden des Gläubigers erfordert: Kohler, Arch. f. bürg. Recht 13, 200/01, Düringer u. Hachenburg, Das HGB. I, 193, Stadthagen, Arbeiterrecht⁴ S. 158/59, Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 75. Die Einschränkung von Crome, System II, 149. 653 — ähnlich Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 55/6, Cuno in Gewerbebericht V, 266/7 — wonach Annahmeverzug vorliegt, wenn nur der Dienstverpflichtete für seine Person zu leisten imstande ist, mag auch die Leistung

Hiernach ist es von großer praktischer Bedeutung, ob die vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer gerichtete Absage eine Mitteilung ist vom Eintritt der Unmöglichkeit der Leistung, oder eine Willenserklärung, die mögliche Leistung nicht zu bekommen, welcher Erklärung die werktätige Ablehnung gleichsteht (S. 282 al. 2). Im ersten Fall kommt es nicht zu Annahmeverzug. Dieser und die Unmöglichkeit verhalten sich demnach so zueinander, daß es 1. ein Gebiet reiner Unmöglichkeit (ohne Annahmeverzug) gibt, Nr. VI bis VIII, wie 2. ein Gebiet reinen Annahmeverzuges (der die Möglichkeit der Leistung stehen läßt) und 3. ein Gebiet des Zusammentreffens von Annahmeverzug und Unmöglichkeit, indem der Arbeitgeber mit dem Willen der Ablehnung die angebotene Leistung unmöglich macht: qualifizierter Annahmeverzug. Bei zufälliger oder fahrlässiger Unmöglichkeit gibt es keinen Annahmeverzug.

Man hat gesagt¹, es gebe Fälle, in denen zur Bewirkung der Leistung die Annahme nicht erforderlich sei. In diesen Fällen sei Annahmeverzug nicht möglich. Das erstere ist richtig², das letztere nicht. Gewiß ist Annahme nicht erforderlich, wenn, wie Planck sagt, „die Leistung in der Vornahme einer Handlung besteht, die der Schuldner ohne Mitwirkung des Gläubigers vornehmen kann“. So vermag der vom bettlägerigen Kranken gedungene Wärter diesen Kranken zu pflegen, die von der Kurhausverwaltung engagierte Kapelle im Kurgarten zu musizieren, der Forstarbeiter die im Walde markierten Bäume zu schlagen, der

aus außer seiner Person liegenden Gründen unmöglich sein, hätte vom Gesetze gemacht werden können und wohl auch sollen, wie es in § 616 eine Ausnahme von § 323 aufgestellt hat, ist aber nicht getroffen worden. Verworfen wird die fragliche Ausdehnung des Annahmeverzugs z. B. von Dernburg, Bürgerl. Recht II § 75¹. § 305².³, Kisch, Unmöglichkeit S. 80¹⁶, Gewerbegericht VI, 357, Rosenberg in Jherings Jahrbüchern 43, 164, Noehdahl ebenda 48, 310. 311, Rümelin, Dienstvertrag S. 82, Oertmann, Schuldverhältnisse³ zu § 156 unter 3a7 und vorzüglich Titze, Unmöglichkeit S. 22—29, etwas abweichend Schroeder, Unmöglichkeit und Ungewißheit (1905) S. 27 fg. — Was das Gesetz dem Arbeitnehmer zu gewähren versäumt hat, wird ihm nur selten durch Privatdisposition geboten, z. B. Tarifvertrag in RABl. III, 881: „Wird ohne Verschulden der Arbeiter die regelmäßige Arbeitszeit nicht erfüllt, so ist gleichwohl für den angefangenen Tag der volle Tagelohn zu gewähren.“

¹ Planck, Kommentar³ zu BGB. § 293 Nr. 7, Oertmann z. d. St. ad 2, Schollmeyer z. d. St., Munk, Mora creditoris S. 49²⁰⁴, Wentrup, Gläubigerverzug S. 7. 23, Rosenberg in Jherings Jahrbüchern 43, 141.

² „Immerhin sind die Fälle, wo die Erfüllung ohne Zutun des Gläubigers stattfinden kann, in der Minderzahl“: Kohler in Jherings Jahrbüchern XVII, 263. Jedoch ist diese Minderzahl absolut genommen sehr groß.

von der Aktiengesellschaft angestellte Direktor den Gasthof zu führen, und vermögen zahllose Arbeitnehmer fremde Geschäfte zu besorgen ohne Mitwirkung des Arbeitgebers oder seines Vertreters. Allein daraus, daß die Annahme hier nicht erforderlich ist, folgt keineswegs, daß die Nichtannahme unmöglich und daher der Annahmeverzug ausgeschlossen ist. Denn einen Ablehnungswillen kann der Arbeitgeber hier sowohl wörtlich durch sein Veto¹, als durch Verhinderung der Arbeitsleistung äußern. Mehr als eine solche Äußerung des Nichtannahmewillens ist von Seiten des Gläubigers für den Annahmeverzug nicht erforderlich, solche Äußerung aber, so viel die Leistung angeht, auch immer möglich und zu Annahmeverzug führend.

XI. Der durch BGB. § 293 definierte Tatbestand des Annahmeverzugs (S. 280) bedarf außer der bisher betrachteten Nichtannahme seitens des Gläubigers regelmäßig noch des Angebots der Leistung von Seiten des Schuldners, hier des Arbeitnehmers oder seines Gehülfen (Bd. I, 103/4). Die Nichtannahme muß die angebotene Leistung zum Gegenstand haben, und eine Nichtannahme ohne Leistungsanerbieten ist eigentlich nicht denkbar. Das Anerbieten ist entweder ein leichter zu beschaffendes, das unter gewissen Bedingungen „genügt“, nämlich „ein wörtliches Angebot“ (§ 295), oder ein schwerer zu beschaffendes, in Ermangelung jener Bedingungen erforderliches, indem die Leistung „so wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden muß“ (§ 294). Das zunächst zu betrachtende wörtliche Angebot genügt,

- a) wenn der Gläubiger dem Schuldner oder dessen Vertreter „erklärt hat, daß er die Leistung nicht annehmen werde“², oder
- b) „wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des

¹ z. B. unbefristete Kündigung, wo sie, weil nichtig, das Arbeitsverhältnis nicht endigt: S. 251, oder Befehl an den arbeitsbereiten Arbeitnehmer, die Arbeit zeitweilig einzustellen. Solche zu sofortiger Wirkung bestimmte Verbote sind verschieden von der auf die Zukunft gerichteten „Erklärung“ des Gläubigers, „daß er die Leistung nicht annehmen werde“ (§ 295); zur Zeit dieser Erklärung liegt keine Realofferte vor, und diese Erklärung versetzt noch nicht in Annahmeverzug.

² Nach dieser schlichten Erklärung ist das wörtliche Angebot genügend. Hat dagegen, weil der Schuldner im Verzuge oder rechtskräftig verurteilt ist, der Gläubiger nach § 326 resp. § 283 eine Frist bestimmt und hierbei erklärt, „daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne“, so ist auch innerhalb dieser Frist ein wörtliches Angebot nicht genügend.

Gläubigers erforderlich ist.“ In diesem Falle gilt auch die Anforderung an den Gläubiger, jene Handlung vorzunehmen, als wörtliches Angebot.

Eine oder die andere von diesen Bedingungen oder beide zugleich findet man beim Arbeitsvertrag, namentlich dem uns beschäftigenden Zeitlohnvertrag so häufig erfüllt, daß hier die Gelegenheit zur Nichtannahme der wörtlich angebotenen Leistung sehr oft gegeben ist. Denn

ad a) wenn, ehe ein Arbeitsangebot vorliegt, z. B. der Schüler dem Lehrer die Stunde absagt, die Hausfrau der Störrarbeiterin abschreibt, der Prinzipal den in Urlaub befindlichen Handlungsgehilfen entläßt (ohne einen wichtigen Grund zu unbefristeter Kündigung zu haben), der Fabrikant oder Baumeister den Arbeitnehmern vor dem ersten Mai ankündigt, er werde, falls sie an diesem Tage ausbleiben, vier Tage sie nicht zur Arbeit zulassen, d. h. mehrtägige Aussperrung androht: so haben wir hier überall Erklärungen des Gläubigers, daß er die (künftig anzubietende) Arbeitsleistung nicht annehmen werde; und

ad b) ist zur Bewirkung dieser Leistung eine Handlung des Arbeitgebers da erforderlich, wo er hierfür z. B. die Arbeitsstätte anweisen, öffnen, offen halten, heizen, beleuchten, Aufgabe, Gegenstände, Hilfsstoffe, Muster, Werkzeuge, Gerüste, Fahrzeuge, Maschinen, Vor-, Mit-, Hilfsarbeiter anweisen oder bereit halten, Instruktionen erteilen, sich selber oder einen anderen Empfänger zur Verfügung stellen muß.

Nach der unter a) erwähnten Erklärung des Arbeitgebers sind zwei auch rechtlich verschiedene Verhaltensweisen des Arbeitnehmers möglich. Er kann entweder auf jene Erklärung eingehen und sich jeglichen Angebots seiner Leistung enthalten: dann kann es nicht zum Annahmeverzug kommen, es sei denn ein Fall gegeben, in dem jedes Angebot überflüssig ist (S. 290). Oder aber der Arbeitnehmer kann in den Fällen sub a) wie auch in denen sub b) dem Arbeitgeber erklären, er sei willens die schuldige Arbeit zu leisten, seinerseits die Arbeitszeit einzuhalten, das Arbeitsverhältnis nicht faktisch zu unterbrechen, sondern bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses auszuharren¹, oder (in den Fällen sub b) den Arbeitgeber auffordern, „die erforderliche Handlung

¹ „Diese Erklärung kann vor der Erfüllungszeit, sie kann sofort auf die Weigerung hin gemacht werden“: Kohler in Arch. f. bürgerl. Recht XIII, 197, Annahmeverzug freilich kann nicht vor der Erfüllungszeit eintreten.

vorzunehmen“. Wenn er bei seiner Erklärung oder Aufforderung nicht etwa außerstande ist, die Arbeit zu leisten¹, so hat er mit jener Erklärung oder Aufforderung das erforderliche und genügende „wörtliche Angebot“ beschafft, das den Gegenstand der Nichtannahme des Gläubigers bilden kann. Dessen Ankündigung, daß er die Leistung nicht annehmen werde, ist nicht Nichtannahme, da sie ja vor dem Angebote erfolgt (S. 286¹). Die Nichtannahme des wörtlichen Angebots besteht in bewußtem Schweigen oder in wiederholter Ablehnung; gegenüber der jenem Angebote gleichstehenden Aufforderung an den Gläubiger besteht die Nichtannahme in Unterlassung der erforderlichen Handlung.

Genügt das wörtliche Angebot, wo die eine der zwei Bedingungen des § 295 erfüllt ist, so kann doch auch dann das Mehr geschehen, nämlich das andere, schwerere Angebot erfolgen, welches in Ermangelung jener Bedingungen das allein mögliche ist. Dieses Anbieten der Leistung, „so wie sie zu bewirken ist“, liegt stets vor, wenn der Arbeitnehmer in dieser Leistung begriffen ist, so daß er während des Vertragsvollzugs vom Arbeitgeber die Nichtannahme der angebotenen Fortsetzung der Arbeit erleidet. Und ebenso, wenn er sich zur erstmaligen Aufnahme oder zur Wiederaufnahme der Arbeit am gehörigen Orte arbeitsbereit einfindet, bietet er die Leistung an, „so wie sie zu bewirken ist“. Zu dieser Bereitschaft kann außer seiner persönlichen Gestellung die Ausrüstung mit einem gewissen Maß von Arbeitskraft oder Frische², mit Geräten, Gehülfen und dergleichen gehören; soweit er die Arbeit nicht zu verrichten oder zu beaufsichtigen hat, kann seine Person ausbleiben.

Das Erfordernis „so wie die Leistung zu bewirken ist“ betrifft auch ihre Zeit³. Wird die Arbeit zu einer anderen als der für das gegebene Arbeitsverhältnis geltenden Arbeitszeit angeboten, so wäre sie nicht so, wie sie zu bewirken ist, angeboten. Nicht schlechthin gilt das Gleiche, wenn sie zwar innerhalb jener Arbeitszeit,

¹ BGB. § 297. Außerstande ist er nicht schon darum, weil Erklärung oder Aufforderung vor der Zeit ergehen, da die Arbeit zu leisten ist.

² Solche fehlt dem Trunkenen, daher führt die Nichtannahme seines Arbeitsangebotes nicht zu Annahmeverzug, auch wenn diese Nichtannahme nicht im Voraus vorbehalten worden ist, wie in manchen Arbeitsordnungen geschieht. Bei Trunkenheit braucht der Arbeitnehmer nicht „außer Stande“ zu sein, die Leistung zu bewirken (§ 297). Vgl. auch oben S. 255¹.

³ Damit soll natürlich nicht gesagt sein, daß es gegenüber verspätetem Angebote nicht zu Annahmeverzug kommen könne. Vgl. Rosenberg in Jherings Jahrb. 43, 180²⁴.

aber nach Auslassung eines Teiles angeboten wird. Zwar ist es für die Gültigkeit des Angebotes als einer Voraussetzung des Annahmeverzugs einerlei, aus welchem Grunde die Auslassung, und ob sie schuldhaft d. h. unter Leistungsverzug geschah; nicht einerlei aber ist es, ob der ausgelassene Teil klein oder groß ist, indem hiervon die Länge der angebotenen Arbeit abhängt. Wenn nämlich bei Regelung der Arbeitszeit auch die Stücke bestimmt worden sind, in die sie zerfallen soll¹, so kann bei bedeutender Verkürzung eines Stückes gesagt werden, die Arbeit werde nicht so angeboten, wie sie zu bewirken ist². Ist ferner ein Stück vollständig ausgefallen, so kann zwar die für das folgende angebotene Arbeit so sein, wie sie zu bewirken ist³. Möglicherweise aber, nach Art der Arbeit oder Gestalt des Arbeitsprozesses, wegen gewisser Vorbereitungen oder notwendiger Kooperation, läßt sich die Arbeit, welche am Vormittage versäumt worden ist, nicht mehr am Nachmittage (sondern erst wieder am Vormittage) und die für den Nachmittag bestimmte (mangels der vormittägigen) noch nicht vornehmen; solchenfalls wird die Arbeit nicht so wie sie zu bewirken ist angeboten, wenn nicht gar ihr Angebot unmöglich geworden ist. — Nur in den angegebenen Schranken ist die Zeit des Arbeitsangebotes für seine Gültigkeit erheblich⁴. Da im Zeitlohnvertrage der Arbeitnehmer bloß dafür einzustehen braucht, daß durch die Arbeit, welche er leistet, ein nach Umfang und Güte durchschnittlicher Effekt erzielt werde (oben S. 38—79), so kann niemals die von ihm angebotene Arbeit darum als nicht „so wie sie zu bewirken ist“ angebotene Leistung erklärt werden, weil sie quantitativ oder qualitativ weniger ergebe, als bei Einhaltung der Arbeitszeit erreicht worden wäre.

Das reale d. h. nicht bloß wörtliche Angebot der Arbeit kann auf zweierlei Art vom Arbeitgeber zu einem, wie das Gesetz § 304

¹ z. B. eine Stunde, zwei Stunden, die Zeit von 7 bis 9, von 9¹/₂ bis 12, von 2 bis 4, von 4¹/₂ bis 7 Uhr.

² Dies läßt sich von vielen Arbeiten nicht sagen, z. B. bei einer Verspätung von zehn Minuten gegenüber einem Stücke von zwei Stunden.

³ Dies gilt z. B. von der Klavierstunde des Donnerstags, wenn die des Montags durch den Lehrer ausgefallen ist. Und wenn der im Wochenlohn stehende Setzer, der am Mittwoch der Arbeit fern blieb, also mehrere Stücke der Arbeitszeit ausließ, am Donnerstag wieder zur Arbeit kommt, so kann man nicht sagen, daß er die Leistung nicht so anbiete, wie sie zu bewirken ist.

⁴ Wird dem Leistungsangebot die Gültigkeit abgesprochen, so hat dies auch die praktische Bedeutung, daß es zur purgatio morae d. i. hier zur Endigung eines Leistungsverzugs untauglich ist.

sagt, „erfolglosen“ gemacht, nämlich nicht angenommen werden, womit sich der Tatbestand des Annahmeverzugs vollendet, nämlich

a) durch wörtliche Zurückweisung, im einzelnen: Anweisung zur Einstellung, Verbot der Aufnahme oder der Fortsetzung der Arbeit, Ansage des Aussetzens, Aussperrung, (ungültige) unbefristete Kündigung (S. 251. 253 fg.)¹;

b) durch Unterlassung seiner zum Vertragsvollzug erforderlichen Mitwirkung: S. 287 ad b.

XII. Ist bisher der regelmäßige Tatbestand des Annahmeverzuges betrachtet worden, der sich aus Angebot und Nichtannahme zusammensetzt, so sind nun noch die drei Ausnahmen anzuführen, in denen das BGB. den Annahmeverzug zuläßt, obwohl das Angebot oder (scheinbar) die Nichtannahme fehlt, oder umgekehrt ihn ausschließt, obwohl seine Merkmale vorhanden sind. An letzteres reiht sich der durch Privatverfügung getroffene Ausschluß des Annahmeverzugs.

1. Nach § 296 ist unter Umständen das Angebot, auch das wörtliche, überflüssig, und gleichwohl Annahmeverzug vorhanden, dann nämlich, wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, für diese Handlung eine Kalenderzeit bestimmt ist, und der Gläubiger die Handlung nicht rechtzeitig vornimmt. Die erste Bedingung ist, wie die Erfahrung lehrt, bei sehr vielen Arbeitsverträgen erfüllt. Ferner ist in den

¹ Staub, Komment. z. HGB. § 70 Anm. 1 erklärt, der zu Unrecht entlassene Handlungsgehilfe müsse „angesichts des § 295 BGB. dem Prinzipal seine Dienste anbieten (sich zur Verfügung stellen, wie man sagt), wenn er seine Ansprüche geltend machen will“. Allein wenn der Arbeitnehmer während des Vertragsvollzugs entlassen wird, so ist dies Nichtannahme der angebotenen Leistung (S. 288), also Annahmeverzug gegeben. Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 76⁸². Gewerbegericht X, 367. Geschieht die Entlassung außerhalb des Vertragsvollzugs (nach Geschäftsschluß oder während des Urlaubes), so genügt wörtliches Angebot und bedarf es des Angebotes, es liege denn ein Fall des § 296 BGB. vor, oder es sei auf das Angebot verzichtet worden. Seufferts Archiv 60 Nr. 104. Die Staub'sche Ansicht wird von einigen Kommentaren und Gerichten (Soz. Praxis XII, 203) geteilt, aber in der 8. Auflage des Staub'schen Kommentars aufgegeben aus unstichhaltigen Gründen, da die Annahme eines Angebotes der Dienste für die ganze Vertragszeit eine willkürliche und unzulässige Fiktion, und § 324 BGB. unanwendbar ist. Fieberg in Deut. Jur. Zeitung (1904) IX, 486/87 entbindet den widerrechtlich entlassenen Handlungsgehilfen von der Bereitstellung der Dienste, wenn dieser gemäß BGB. § 326 dem Prinzipal erklärt, daß er dessen nachträgliche Erfüllung ablehne. Allein § 326 ist gänzlich unanwendbar, weil der nachleistungsberechtigte Prinzipal sich gar nicht in Leistungsverzug befindet.

uns beschäftigenden Zeitlohnverträgen mit bestimmter Arbeitszeit eine Kalenderzeit für die vom Arbeitgeber vorzunehmende Handlung dadurch bestimmt, daß solche für die Arbeit bestimmt ist¹. Nach § 296 „bedarf es“ (nämlich für den Annahmeverzug) des wörtlichen oder tätlichen Angebotes nur, wenn der Gläubiger jene Handlung rechtzeitig vornimmt. Das Angebot ist daher überflüssig, wenn die rechtzeitige Handlung unterlassen wird. Enthält sich nun der Arbeitnehmer, dem jenes Unterlassen bekannt ist, des überflüssigen Angebotes, so ist zwar die Nichtannahme der angebotenen Leistung, aber nicht auch die der Leistung ausgeschlossen. Deren Nichtannahme oder Ablehnung bleibt möglich und für den Annahmeverzug erforderlich, d. h. des Gläubigers Unterlassung muß mit dem Willen geschehen, die Leistung abzulehnen. Daß es auf die Möglichkeit der Ablehnung, somit auf die Ablehnung ankommt, ergibt sich aus § 297, wonach in unserem Falle der Schuldner „zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit“ imstande sein muß „die Leistung zu bewirken“, wenn Annahmeverzug eintreten soll (S. 282)².

2. Nach § 298 kommt der Gläubiger in Verzug, obwohl er „die angebotene Leistung anzunehmen bereit ist“, unter der dreifachen Bedingung, daß der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet ist, daß er diese Leistung verlangt, und daß der Gläubiger sie nicht anbietet³. Bei so bewandten Umständen ist des Gläubigers Verhalten trotz Annahmehereitschaft eine Ablehnung, denn er will die schuldnerische Leistung pure, will sie also nicht so annehmen, wie sie ihm angeboten ist und dem Recht nach zukommen soll, nämlich unter Gegenleistung. Es liegt daher hier nicht Annahmeverzug ohne Nichtannahme, sondern Annahmeverzug trotz scheinbarer Annahme vor. Die vorerwähnte Bedingung ist in den S. 250/51 genannten

¹ Wenn z. B. der gewerbliche oder ländliche Arbeiter, der Privatlehrer, der Handlungsgehilfe zu einer bestimmten Kalenderzeit Arbeit zu leisten hat, so muß der Arbeitgeber zu eben dieser Zeit eine der S. 287 beispielsweise genannten Handlungen vornehmen. — Was von der Kalenderzeit, gilt um so mehr von der nach der Uhr bestimmten (S. 129).

² Der exceptionelle Annahmeverzug des § 296 kann sehr leicht eintreten, wenn ein Fabrikant seine Arbeiter aussperrt, da er dann die für die Arbeit vorzunehmende Handlung nicht rechtzeitig vornehmen wird, während die Arbeiter zu dieser Zeit imstande sind, die Leistung zu bewirken. Sie brauchen sie daher nicht anzubieten.

³ Vgl. Kohler in Arch. f. bürg. Recht XIII, 190/91. Rosenberg in Jherings Jahrbüchern 43, 195. 198/99.

Fällen erfüllt, wenn der Arbeitnehmer die Arbeit anbietet und dabei des Arbeitgebers Leistung (z. B. fälligen Entgelts für frühere Arbeit) verlangt.

3. Nach § 299 gerät der Gläubiger, welcher vorübergehend an der Annahme der ihm angebotenen Leistung verhindert ist, hierdurch nicht in Verzug, wenn die Leistungszeit nicht bestimmt, oder der Schuldner berechtigt ist, vor der bestimmten zu leisten, es sei denn daß der Schuldner die Leistung vorher angekündigt hat. Für unsere Erörterung kommt diese Ausnahme darum nicht in Betracht, weil ja Bestimmtheit der Leistungszeit d. i. hier der Arbeitszeit vorausgesetzt wird (oben S. 244 fg.), und der Arbeitnehmer nicht berechtigt ist, außerhalb der Arbeitszeit zu leisten.

Eine weitere, der vorigen gleichartige Ausnahme bietet das Gesetz nicht, auch nicht in §§ 283 und 326 (vgl. 354), wonach der Gläubiger die Annahme der Leistung verweigern kann, wenn diese nicht innerhalb einer Frist vorgenommen wird, die er dem verurteilten oder in Verzug geratenen Schuldner gesetzt hat. Die Ausübung dieses Ablehnungsrechts versetzt ihn nicht in Annahmeverzug. Auch läßt sich dessen Tatbestand verneinen, da eine so überfällige Leistung nicht so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten wird. Ohne die erwähnte Fristsetzung mit Androhung der Ablehnung entgeht der ablehnende Gläubiger nicht dem Annahmeverzug, auch wenn ihm der in Verzug befindliche Schuldner anbietet, ausgenommen den Fall, daß sein Interesse an der Erfüllung durch den Leistungsverzug aufgehört hat (oben S. 152 fg.), und den S. 162 al. 4 erwähnten Fall¹.

Haben wir in BGB. §§ 299. 283. 326. 354 Fälle, in welchen der Annahmeverzug trotz seiner Merkmale oder kraft eines dem Gläubiger zustehenden Ablehnungsrechtes durch die Gesetze ausgeschlossen ist, so kann das Gleiche auch durch Privatdisposition erreicht werden. Einen Anhalt bietet das Gesetz selber in § 267 Abs. 2. In den zahlreichen Fällen, in denen der Arbeitnehmer die Arbeit nicht in Person zu leisten braucht, kann die Arbeit durch einen Dritten auch ohne Veranlassung des Arbeitnehmers verrichtet werden. Aber wenn der Arbeitnehmer widerspricht, so kann der Arbeitgeber das Arbeitsangebot des Dritten ablehnen, ohne hierdurch in Annahmeverzug zu kommen. Denn die Ablehnung erfolgt hier im Einverständnis mit dem Schuldner.

¹ Hiermit vgl. Krückmann, Arch. f. civ. Praxis 101, 35 zu BGB. § 966.

Hat sich der Arbeitgeber ein Ablehnungsrecht gegenüber dem Arbeitnehmer, auch dem die Arbeit verrichtenden, im Voraus ausbedungen, so kommt er, wenn er von jenem Rechte Gebrauch macht, nicht in Annahmeverzug, trotz Daseins seiner Merkmale. Ein solches Recht kann durch Vertrag (Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag¹⁾ oder durch Arbeitsordnung begründet sein². Zu seiner Begründung ist aber erforderlich, daß es an bestimmte, nicht beständig gegebene, sondern nur ausnahmsweise, wenngleich periodisch eintretende Voraussetzungen geknüpft³ und in seiner Dauer beschränkt sei⁴. Denn daß ein Arbeitgeber sich schlechthin und ohne Kompensation die Nichtannahme der in die bestimmte Arbeitszeit fallenden Arbeit vorbehalten und damit ein für allemal den Verzugsfolgen entziehen könne, ist nicht zuzulassen, weil dies die eine Vertragspartei der Willkür der anderen ausliefern und einen Verstoß gegen die juristische Logik oder gegen die guten Sitten ergeben würde⁵.

¹ z. B. Tarifvertrag der Gärtler und Metalldrücker in Berlin (1903) bei Schulte, Entlohnungsmethoden S. 114: „Bei eintretendem Arbeitsmangel muß, bevor Entlassungen vorgenommen werden, die Arbeitszeit möglichst bis auf 6 Stunden pro Tag verkürzt werden.“ Tarifvertrag der Rohrleger in Berlin (1905) in RABl. III, 893: „Im Winter kann, um Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken, oder wenn es die Verhältnisse notwendig machen, die Arbeitszeit verkürzt werden.“ Tarifvertrag der Jalousiefabriken in München (1904), ebenda S. 439.

² Daß es sich hierbei um ein in die Zweiseitigkeit des Arbeitsverhältnisses eingreifendes Vorrecht des Arbeitgebers handelt, bekunden diejenigen Arbeitsordnungen, welche die vom Arbeitgeber verfügte Abkürzung der Arbeitszeit erst nach Ablauf der Kündigungsfrist in Kraft treten lassen (vgl. jedoch Bd I, 293³). Andere schreiben wenigstens eine gewisse Ankündigung der Verkürzung vor, oder wie die von Freese, Das konstitutionelle System im Fabrikbetriebe S. 68 „die Zustimmung der Arbeitervertretung“.

³ z. B. Arbeitsordnung f. d. k. Steinkohlenbergwerk Reden § 22: „Sind ... wegen Mangels an Eisenbahnwagen zur Verladung oder aus anderen ähnlichen Ursachen Arbeitsschichten ausgefallen oder verkürzt worden ...“ Vgl. oben S. 253³, 254³.

⁴ „Dauer“ sowohl der ausfallenden Arbeitszeit als der Vertragszeit, während welcher der Anfall gelten soll. Über dieses Erfordernis setzen sich nicht wenige Arbeitsordnungen hinweg. Aber nach GewO. § 134^c ist der Inhalt der Arbeitsordnung für die Arbeitgeber rechtsverbindlich. Zu diesem Inhalt gehören auch die Bestimmungen über Anfang und Ende der regelmäßigen Arbeitszeit (vgl. S. 244¹). Abweichungen, auch in der Arbeitsordnung stehende, müssen daher begrenzt sein und sich in den Grenzen einer Ausnahme halten. Vgl. auch Sächsische Fabrikinspektion für 1902 S. 22.

⁵ Nach Pierstorff, Die Carl-Zeiß-Stiftung S. 24 ist es trotz vertraglichen Vorbehaltes Willkür, wenn der Arbeitgeber beliebig dem Arbeitnehmer

Wenn dagegen dem Arbeitgeber durch Privatdisposition im Voraus die Macht eingeräumt ist, in gewissem Maße — z. B. täglich zwei Stunden, wöchentlich einen Tag während höchstens zwei Monaten — und unter bestimmten Voraussetzungen Unterzeit eintreten zu lassen — z. B. wegen Vornahme der Inventur¹, wegen Absatzstockungen oder Mangels an Bestellungen², zur Strafe für Verspätungen³ oder andere Verstöße gegen den Dienstvertrag oder die Disziplin⁴ — so hat jene Einräumung die rechtliche Folge, daß die vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit nicht mit Annahmeverzug einhergeht. Es tritt dann die regelrechte Entgeltreduktion ein, welche beim Zeitlohnverhältnis mit dem Ausfall von Arbeitszeit verknüpft ist⁵.

ohne dessen ausdrückliche Zustimmung die Arbeitsgelegenheit und damit den Verdienst verkürzen darf. — Nicht hierher gehören die Fälle, in denen ein Abonnent von Vorträgen, Konzerten, Theatervorstellungen, Fahrten (der Eisen- oder Straßenbahn), also von Arbeitsleistungen, die einer Mehrheit dargeboten werden, ausbleibt, so daß ihm die Leistung nicht zuteil wird. Denn einmal kann hier nicht von Unterzeit die Rede sein, wenn trotz Ausbleibens eines und des anderen Arbeitgebers die Arbeit zu ihrer Zeit geleistet wird, also Arbeitszeit nicht ausfällt. Und ferner ist der Sinn des Abonnements der, daß das Ausbleiben eines Arbeitgebers nicht zu einer Lohnminderung führen soll. Deswegen genießt er die im Engrospreis (z. B. Monatskarte) liegende Ermäßigung.

¹ z. B. Schwarzwälder Uhrenarbeiter (1898) S. 23 (jährlich 6—8 freie Tage). Feurstein, Uhrenfabrikarbeiter des bad. Schwarzwaldes (1905) S. 37/38.

² Oben S. 253³ und Bayer. Fabrikinspektion in RABl. I, 904 rechts al. 5.

³ „... bei mehr als viertelstündiger Verspätung kann der Bedienstete für den betreffenden Arbeitstag überhaupt zurückgewiesen werden“: Mombert, Düsseldorfer Straßenbahn, in Schr. d. Ver. f. Sozialpolitik 99, 284 und oben S. 150³.

⁴ z. B. oben S. 243¹. „Bei Zuwiderhandlungen gegen die übernommenen Verpflichtungen . . . dann in Fällen eines nicht musterhaften Verhaltens ist die Direktion berechtigt . . . bis zu einer Dauer von 14 Tagen vom Dienste zu suspendieren, für welche Zeit der Lohn nicht weiter bezahlt wird“: Döschner, Münchner Straßenverkehrsgewerbe in Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 325/26. 329 „Strafurlaub“. In den Arbeitsordnungen der fiskalischen Kohlenbergwerke des Saarreviers (§§ 45—49) wird für zahlreiche Vergehen zeitweilige „Ablegung“ als Strafe angedroht. Derartiger Zwang zur Untätigkeit wird von der bayer. Fabrikinspektion als unzulässige, weil nicht bessernde, den guten Sitten nicht entsprechende Strafe angesehen (Koehne, Arbeitsordnungen S. 211²). Jedenfalls ist es in mehr als einer Hinsicht anstößig, wenn vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit durch vom Arbeitgeber herrührende geahndet wird, z. B.: „Wer an Tagen nach Feiertagen usw. ohne Urlaub feiert, wird auf ebenso viel Tage abgelegt, als er gefeiert hat.“

⁵ Arbeitsordnungen von Glashütten sagen übereinstimmend: „Wenn wegen Mangels von Arbeit . . . einzelne Schichten ausfallen oder die tägliche Arbeits-

XIII. Etwas ganz anderes als eine solche generelle Privatdisposition sind folgende Tatbestände, die nur scheinbar vertragliche Ausschließungen eines sonst begründeten Annahmeverzuges darstellen:

1. Wenn auf des Arbeitgebers Ankündigung, daß er nicht, oder zeitweise nicht annehmen werde, der Arbeitnehmer sich fügt und darum gar nicht anbietet, wo wenigstens wörtliches Angebot erforderlich wäre (z. B. Vertrag mit Schreiber, Lehrer, Redakteur), so kommt es nicht durch Übereinkunft zum Ausschluß des Annahmeverzugs, sondern dieser tritt nicht ein, weil eines seiner Erfordernisse, nämlich das Angebot, fehlt (S. 286 fg.).

2. Der Arbeitnehmer nimmt die Entlassung, die im gegebenen Falle nicht als unbefristete Kündigung, aber als Vorschlag zur Vereinbarung einer Endbestimmung gelten kann, als solchen rechtzeitig an (BGB. § 147. Bd. I, 568). Während anderenfalls das Arbeitsverhältnis mit dem Annahmeverzug, den jene Entlassung allein oder mit zugehörigem Arbeitsangebot verwirklicht, fortbestanden hätte (S. 252¹, 290¹), endigt es nun alsbald, und der Annahmeverzug wird hintangehalten nicht durch einen auf seinen Ausschluß gerichteten Vertrag, sondern durch die Aufhebung seiner Grundlage, des Schuldverhältnisses. Den Vorschlag zu solcher zweiseitigen Aufhebung enthält die Entlassung, wenn sie vom Angebot derjenigen Vergütung begleitet wird, welche bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder seinem sonstigen Ende verdient worden wäre. Der mit der Entlassung gemachte Vorschlag ist auch stillschweigender Annahme zugänglich; das beredete Schweigen muß aber unzweideutig sein. Dagegen die nicht als Vorschlag gemeinte Entlassung vermag nicht als solcher angenommen zu werden, und der durch sie begründete Annahmeverzug wird weder dadurch aufgehoben, daß der Arbeitnehmer sie schweigend hinnimmt, noch dadurch daß er einen neuen Arbeitsvertrag mit einem Dritten eingeht¹.

zeit eingeschränkt wird, hat der Arbeiter keinen Anspruch auf Lohn für die ausfallende Zeit.“ Ein schwacher Ersatz ist es, wenn mitunter dem unbeschäftigten Arbeitnehmer unbefristete Kündigung gestattet wird, z. B. Arbeitsordnung für das königl. Bergwerk Kronprinz § 55. Pieper, Bergarbeiter im Ruhrrevier S. 59 § 14. Fuchs, Pforzheimer Bijouteriearbeiter S. 72.

¹ Das, wie es scheint, abweichende landgerichtliche Urteil in Soz. Praxis XIV, 821 kann nicht ohne weiteres für richtig gelten. — Zu Unrecht entlassene gewerbliche Arbeiter glauben nicht selten irrträglich ihre Verzugsrechte durch Abschluß eines neuen Arbeitsvertrages mit einem Dritten einzubüßen. Vgl. Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 65⁸⁹. Soz. Praxis XIV, 1170. Diese Deutung würde

3. Der Arbeitgeber ordnet Feierschichten oder ein Aussetzen von Stunden, Tagen, Wochen oder unbestimmter Dauer an (S. 253. 254) mit dem Willen, das Arbeitsverhältnis rechtlich fortbestehen zu lassen, aber auch mit dem Willen, nicht die der ausfallenden Zeit entsprechende Vergütung zu entrichten¹. Wenn er mangels gehörigen Vorbehalts (S. 294) zu solcher Verfügung nicht berechtigt ist und dies weiß, so kann er damit dem Arbeitnehmer einen Vorschlag zu einem Vertrage machen, falls seine Anordnung als Vorschlag gefaßt ist². Geht der Arbeitnehmer auf diesen doppelten Vorschlag ein, so ist die Unterzeit nicht eine einseitig vom Arbeitgeber herrührende, sondern eine von den Parteien vereinbarte (Kap. 5) und kann nicht mit den Rechtsfolgen des Annahmeverzugs verknüpft sein. Wenn hingegen der zur einseitigen Anordnung nicht berechtigte Arbeitgeber — der Ausschluß der Kündigungsfrist berechtigt ihn nicht — die erwähnte Verfügung trifft und es auf die Zustimmung des Arbeitnehmers nicht ankommen läßt, so ist bloß von ihm herrührende Unterzeit nebst Annahmeverzug gegeben (S. 290), auch wenn der Arbeitnehmer die Verfügung befolgt, indem er sich der Arbeit enthält. Falls dieser überdem die Lohnforderung weder vorbehält noch geltend macht, ist das einseitig auferlegte vom vereinbarten Aussetzen tatsächlich schwer zu unterscheiden, so groß auch ihre rechtliche Verschiedenheit ist³. Angesichts dessen muß die Auslegung

die Verwertung der frei gewordenen Arbeitskraft hemmen, eine Verwertung, die im Interesse des in Verzug geratenen Arbeitgebers liegt. Immerhin schließt jener Irrtum die Böswilligkeit des § 615 BGB. aus. S. auch Oertmann, Schuldverhältnisse² S. 600—601.

¹ Wer so bei niedergehender Konjunktur verfährt, kann damit den Zweck verfolgen, sich erprobte Arbeiter zu erhalten, die er durch seine Kündigung verlieren würde. Wäre für diese die Kündigung noch empfindlicher, so kann auch ihr Interesse in Rechnung gebracht sein, wenigstens dort, wo ihnen „Wartegeld“ gewährt wird: Soz. Praxis XI, 923.

² „Der Besitzer einer Pappenfabrik, der 18 Arbeiter beschäftigte, traf die Einrichtung, daß immer je 2 Arbeiter abwechselnd eine Woche feierten, so daß nur in Zwischenräumen von 9 Wochen einmal ein Wochenlohn ausfiel. Die Arbeiter haben sich in richtiger Erkenntnis der Sachlage dieser Maßregel gern gefügt.“ Sächs. Fabrikinsp. f. 1902 S. 183/84.

³ In wirtschaftlichen Berichten pflegen sie nicht gesondert zu werden, z. B. Badische Fabrikinspektion f. 1896 S. 48/9: „In einer Lederfabrik mußte aus dieser Ursache (schlechter Geschäftsgang) die ganze Arbeiterschaft von 200 Mann während mehrerer Monate einen Tag in der Woche die Arbeit aussetzen. In einer noch größeren Anlage der gleichen Art wurde während längerer Zeit die Arbeitszeit anfangs um täglich eine Stunde, später um zwei Stunden gekürzt. Die Arbeiter empfanden den hierdurch entstandenen Lohnausfall schwer.“

vorsichtig sein. Mag sie gleich zugunsten des Arbeitgebers dessen Verfügung als Vorschlag deuten, so darf sie doch als Einverständnis des Arbeitnehmers nur ein ausdrückliches gelten lassen; denn daß er sich in den Willen des Arbeitgebers schickt, läßt — da dies der Unkenntnis der eigenen Rechte oder der Furcht, sich durch Rechtsverwahrung Kündigung zuzuziehen, entspringen kann — nur einen höchst unsichern Schluß auf seine Zustimmung zu¹. Ist aber mit des Arbeitgebers Verhalten zweifellos Annahmeverzug gegeben, weil er offenbar dekretiert und nicht zu verhandeln gesonnen ist, so bleibt nur die Frage, ob der Arbeitnehmer der ihm günstigen Verzugsfolge im Voraus entsagen könne, was zu verneinen ist. Privatdisposition kann der vom Arbeitgeber herrührenden Unterzeit die Bedeutung von Annahmeverzug fernhalten, nicht kann sie den Annahmeverzug jener Rechtsfolge entkleiden (Nr. XVIII).

4. Unzweideutig ist hingegen der Tatbestand der Aussperrung. Nicht selten kann man gewerbliche Arbeiter und Bergarbeiter sich einer vom Arbeitgeber unter Fortdauer des Arbeitsverhältnisses erklärten Aussperrung fügen sehen, indem sie der Arbeitsstätte fern bleiben (S. 256. 257). Da die Aussperrung ein feindseliger Akt des Angriffs oder der Abwehr und offenbar keine Vertragsproposition ist (S. 255), so kann in jener Fügsamkeit schlechterdings nicht eine Akzeptation erblickt werden. Sie bildet vielmehr nur eine Realisierung des vom Arbeitgeber geäußerten Ablehnungswillens, welchem faktisch sich entgegenzusetzen, ganz abgesehen von der Ausführbarkeit, dem abgewiesenen Arbeitnehmer nicht zuzumuten ist. Wo, wie hier vorausgesetzt wird, dem Arbeitgeber die Verkürzung der Arbeitszeit in Gestalt der Aussperrung nicht vorbehalten ist, wird er zu solcher auch nicht durch einen Leistungsverzug der Arbeitnehmer befugt. Denn wer sich von diesen nicht gänzlich lossagt, sondern mit ihnen seinen Geschäftsbetrieb fortzuführen gewillt ist, kann nicht seine Ablehnung ihrer Arbeit damit rechtfertigen, daß sein Interesse an der Vertragserfüllung durch den Leistungsverzug weggefallen sei (S. 292 und z. B. S. 151²).

¹ Nach Unger, Entscheidungen Nr. 29, II soll der mit dem Aussetzen einverständene Arbeitnehmer „auf Lohnzahlung vorläufig verzichten“. Nach Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 53¹² muß der Arbeitgeber, der wegen Arbeitsmangels aussetzen läßt, den Lohn weiter zahlen, „wenn der Arbeiter nicht ausdrücklich oder stillschweigend hierauf verzichtet hat“. Stadthagen, Arbeiterrecht⁴ S. 112 verlangt mit Hinweis auf Gewerbebericht VII, 173, daß der Arbeiter ausdrücklich auf den ihm zukommenden Lohn verzichtet habe. Vgl. oben S. 293. — Willkür beim Aussetzenlassen z. B. Wiener Lohnarbeiterinnen (1897) S. 8. 101. 365, Schüller in Brauns Archiv X, 391/2.

Wohl möglich, daß der aussperrende Arbeitgeber, wenigstens in den Fällen wo er mit der Aussperrung auf eine ihm wirklich oder vermeintlich angetane Vertragswidrigkeit antwortet, des Glaubens ist, er dürfe, weil zu unbefristeter Kündigung berechtigt, um so mehr die mildere Maßregel der Aussperrung anwenden. Allein dieser Glaube ist auch als bona fides ein Rechtsirrtum.

Gewiß, wo gesetzlich unbefristete Kündigung statthaft ist — nach S. 136—40 bei gewerblichen Arbeitern nicht schon wegen irgend eines Leistungsverzuges — kann sie mit dem Erfolge das Arbeitsverhältnis zu endigen erklärt werden. Aber wer von diesem Rechte keinen Gebrauch macht, sondern das Arbeitsverhältnis aufrecht erhalten will — und gerade in diesem Sinne ergehen jährlich im Gefolge der Maifeier die zahlreichen Aussperrungen¹ — ist darum nicht befugt, bloß vorübergehend die Arbeit einstellen zu lassen. Denn beide Befugnisse sind von verschiedener Art, die letztere nicht in der ersteren enthalten. Die Macht des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis bestehen oder endigen zu lassen, also die Vertragszeit einseitig zu bestimmen, ist offenbar etwas anderes, als innerhalb des bestehenden Arbeitsverhältnisses die Arbeitszeit einseitig zu bestimmen, zumal die Kündigung dem Arbeitnehmer die rechtliche Freiheit zur Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses verschafft, während ihn die Aussperrung im alten festhält und es zugleich als Verdienstquelle zeitweise verstopft. Und das Gleiche gilt von der entfristeten Kündigung; auch das Recht zu solcher schließt nicht das Recht zur Aussperrung im vorliegenden Sinne ein².

Ist so die tatsächliche temporäre Aufhebung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber der rechtlichen Grundlage auch in den Fällen bar, wo sie auf einen Leistungsverzug des Arbeitnehmers reagiert, so wird sie auch nicht wirtschaftlich als Ersatz des Nachteils gerechtfertigt, den der Arbeitgeber durch jenen Verzug erlitten habe. Gewiß meint der Arbeitgeber durch die Aussperrung den Lohn der Aussperrungstage zu sparen, wie er wirklich den auf die Zeit des Leistungsverzugs treffenden nicht

¹ „Wegen unerlaubten Fernbleibens von der Arbeit am 1. Mai wurden in 366 Betrieben 25 857 Arbeiter ausgesperrt“ auf 1 bis 12 Tage: Preußische Fabrikinsp. f. 1906 S. 105 mit Bezug auf den Landespolizeibezirk Berlin.

² In Fällen wie dem S. 142⁴ angeführten haben es die Arbeitgeber unverkennbar nicht auf Endigung, sondern nur auf faktische Unterbrechung abgesehen. Wo solche Absicht bloß liegt, kann sie nicht durch „Kündigung“ bemäntelt, muß vielmehr gesagt werden: falsa demonstratio 'non prodest'.

zu entrichten braucht. Aber wie kann er glauben und glauben machen, daß er seinen Verzugschaden dadurch decken wolle, daß er Andere arbeitslos macht; ja wenn er seinen Ersatz gerichtlich fordern wollte, müßte er dem Einwand erliegen, der mit dem Leistungsverzug gegebene kurze Arbeitsausfall könne sein Vermögen nicht schwer verletzt haben, wenn er alsbald den gleichen, ja einen noch längeren Arbeitsausfall auf sich zu nehmen bereit war (S. 142/43).

Ist demnach des Arbeitgebers Verhalten weder rechtlich noch wirtschaftlich fundiert, so findet es seine volle Erklärung im verletzten Herrenbewußtsein und im politischen Antagonismus. Wie namentlich die Maifeier eine politische Kundgebung ist, so sind auch die ihr folgenden, tausende von Arbeitern umfassenden Aussperrungen nur als Maßregeln verständlich, mit denen man nicht sowohl den vertragsbrüchigen Mitkontrahenten, als den politischen Gegner an der Wurzel seiner Existenz treffen will. Ob ein solches Verfahren edel oder auch nur klug sei, hat das Privatrecht nicht zu kümmern. Aber die privatrechtliche Erörterung des Arbeitsvertrags würde lückenhaft sein, wenn sie es an der reinen Feststellung fehlen ließe, daß die Aussperrung der beredeten Art nicht mehr und nicht weniger bildet als den im Vorausgehenden betrachteten Tatbestand des Annahmeverzugs (S. 290. 291). Dieser hat beim Dienstvertrag, wie unter XVII und XVIII zu erörtern, die Rechtsfolge, daß der Arbeitnehmer den Lohn für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste verlangen kann. Das Dienstvertragsrecht gilt für die von den Aussperrungen betroffenen Arbeitnehmer. Sie können daher, wie anerkanntermaßen für die Zeit des einseitig verfügten Aussetzens, auch für die Zeit jener Aussperrung den Lohn fordern. Die Beschreitung dieses vom Gesetz geebneten Weges wird die Arbeitnehmer vor unrechtmäßigen Nachteilen behüten und die Arbeitgeber von Selbsthülfeaktionen abhalten, die ihnen selbst nicht vorteilhaft und dem Fortschritt rechtlicher Gesittung nur hinderlich sind.

XIV. Auf die Frage nach dem Ende des Annahmeverzugs des Arbeitgebers erteilen die Gesetze keine unmittelbare Antwort. Das BGB. spricht in den §§ 293. 297—99 nur von dem, wodurch der Gläubiger „in Verzug kommt“ oder „nicht kommt“, nirgends von dem, wodurch er aus dem Verzuge kommt.

Für den Fortbestand des Annahmeverzugs brauchen die zu seiner Entstehung erforderlichen Tatsachen nicht wiederholt zu

werden. Namentlich braucht der Arbeitnehmer die Arbeit nicht wiederholt anzubieten, oder seine Arbeitsbereitschaft fortzusetzen¹, und es steht ihm frei, sich dieser Bereitschaft durch Vollzug eines mit einem Dritten geschlossenen Arbeitsvertrages zu begeben (vgl. S. 295¹).

Der Annahmeverzug des Arbeitgebers währt längstens bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses oder der Vertragszeit, wodurch immer es herbeigeführt wird². Er endigt schon vorher, also unter Fortbestand des Arbeitsverhältnisses

a) mit dem Ablauf der Zeit, für welche der Arbeitgeber seinen Verzicht auf die Arbeit erklärt hat³;

b) mit dem Zeitpunkte, für welchen der Arbeitgeber hinterher sich zur Annahme der Leistung bereit erklärt, falls er dann auch wirklich bereit ist⁴. Trat jedoch der Annahmeverzug unter Umständen ein, wegen welcher dem Arbeitnehmer die Leistung nicht zuzumuten ist, so wird durch jene Bereitwilligkeit der Annahmeverzug nicht geendigt⁵;

c) mit dem Zeitpunkte, in welchem der Arbeitgeber seine bisherige Verhinderung der Arbeit mit Wissen des Arbeitnehmers einstellt (Bd. I, 570), namentlich die erforderliche Handlung vornimmt. In diesem und dem Fall unter b) fordert man allgemein, daß der Gläubiger auch anbiete, was der Schuldner auf Grund des § 394 BGB. zu verlangen habe. Jedenfalls kann der

¹ Dafür auch Rosenberg in Jherings Jahrb. 43, 164/65. Vgl. oben S. 290¹.

² Vgl. oben S. 96. 251, ferner Bd. I, 570². Unger, Entscheidungen Nr. 99. RABl. II, 751.

³ z. B. der Zeit, für welche er die Reduktion der Arbeitszeit, oder das Aussetzen, oder die Aussperrung angeordnet hat.

⁴ Oben S. 129³. Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 80⁴⁷ und dort Citierte. Die Annahmehbereitschaft muß sich auf die vertragsmäßige Leistung beziehen, sonst bildet sie nur den Vorschlag zur Aufhebung des alten und zur Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses, vgl. den Fall bei v. Schulz und Schalhorn, Gewerbegericht Berlin S. 192/93.

⁵ Blätter f. soz. Prax. v. 4. Okt. 1893 S. 127 (der Arbeitgeber hat den zu Unrecht entlassenen Arbeitnehmer geschlagen und mit Hinausweisung durch die Polizei bedroht, ihm dann aber frei gestellt, bis zum Ende der Kündigungsfrist weiter zu arbeiten). v. Frankenberg, Stellung des deutschen Arbeiters S. 20. Da, von den erwähnten Fällen abgesehen, der zu Unrecht entlassene Arbeitnehmer auf Verlangen des Arbeitgebers, welcher hiermit seinen Annahmeverzug endigt, Arbeit leisten muß, so bekundet diese Leistung für sich nicht des Arbeitnehmers Einverständnis mit dem vom Arbeitgeber durch das Verlangen der Arbeit etwa erklärten Widerruf der Kündigung, vielmehr bleibt diese als befristete aufrecht: Bd. I, 574.

Gläubiger, der solches dem es verlangenden Schuldner nicht anbietet, von neuem nach § 298 in Verzug kommen¹;

d) im Fall des § 298 (S. 291 Nr. 2), wenn der Arbeitgeber die verlangte Gegenleistung anbietet;

e) dadurch, daß es dem Arbeitnehmer unmöglich wird, die Arbeit zu leisten² — so lange diese Unmöglichkeit dauert³. Dies ist, falls die Unmöglichkeit die Folge eines vom Arbeitnehmer zu vertretenden Umstandes ist (BGB. § 300 Abs. 1), ohne weiteres einleuchtend und angesichts von § 325 praktisch bedeutungsvoll, indem die Rechtsfolgen solcher Unmöglichkeit von denen des Annahmeverzugs sehr verschieden sind. Aber auch wenn die Unmöglichkeit infolge eines vom Arbeitgeber oder von keiner Partei zu vertretenden Umstandes eintritt, kann die darum Platz greifende Rechtswirkung (§ 324 Abs. 2) von der des bisherigen Annahmeverzugs abweichen⁴. — Nach dem Wegfall der Unmöglichkeit kann sich der Annahmeverzug fortsetzen;

f) durch Vereinbarung von Unterzeit (Kap. 5), da vereinbarte Unterzeit nicht mit Annahmeverzug einhergehen kann.

XV. Die Rechtsfolgen des Gläubiger- oder Annahmeverzugs, welche innerhalb des nur von ihm handelnden Titels in den §§ 300—304 BGB. ausgesprochen und geregelt werden, sind sämtlich solche, welche die nicht angenommene Leistung überhaupt oder den Schuldner als solchen betreffen, und nicht bloß den Schuldner von Arbeit und den Schuldner in der ihm schon vor dem Annahmeverzug zukommenden Eigenschaft eines Gläubigers (einer Gegenleistung), die er aus einem gegenseitigen Vertrage besitzt (Nr. XVI. XVII).

Von den durch §§ 300—304 festgesetzten Rechtsfolgen sind:

¹ Ohne das Verlangen des Schuldners mag dem Gläubiger unbekannt sein, daß und was der Schuldner zu fordern hat. Vgl. Rosenberg a. a. O. S. 297. Die nach BGB. § 615 schuldige Vergütung braucht der Arbeitgeber nur anzubieten, wenn sie fällig ist: unten S. 311².

² Oben S. 284. Titze, Unmöglichkeit S. 22^{3a}, a. M., wie es scheint, Rosenberg a. a. O. S. 165.

³ Daß der Arbeitnehmer, etwa auf Grund eines neuen Arbeitsvertrages, einem Dritten Arbeit zu leisten hat, versetzt ihn nicht in obige Unmöglichkeit.

⁴ Zwar nicht bei einem Dienstvertrage, wenn man § 615 mit § 324 Abs. 1 und 2 vergleicht, wohl aber, wenn man § 617 ins Auge faßt; ferner bei einem entgeltlichen Verwahrungsvertrage, wenn man bedenkt, daß der Hinterleger zwar nicht während seines Annahmeverzugs (Nr. XVI), wohl aber nach § 324 Vergütung zu entrichten hat.

die in § 300 Abs. 2. §§ 301. 302 angegebenen für den Annahmeverzug des Arbeitgebers bedeutungslos und bei ihm unanwendbar. Denn sie beziehen sich auf „eine der Gattung nach bestimmte Sache“, „eine verzinsliche Geldschuld“ und „Nutzungen eines Gegenstandes“ — alles Leistungsobjekte, die nichts mit der dem Arbeitnehmer obliegenden Leistung zu schaffen haben. Auf diese können sich § 300 Abs. 1. § 304 und § 303 beziehen¹.

1. Nach § 300 Abs. 1 hat der Schuldner während des Verzugs nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. Da der Arbeitnehmer auf Grund des Arbeitsvertrags nicht bloß grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat, so bedeutet für ihn die angegebene Rechtsfolge eine beträchtliche Milderung seiner Haftung². Es ist daher der Arbeitnehmer, der sich während des Verzugs durch leichte Fahrlässigkeit in die Unmöglichkeit versetzt zu arbeiten, außer Verantwortung gegenüber dem Arbeitgeber, gerät namentlich nicht in Leistungsverzug, wenn er noch nach Endigung des Annahmeverzugs zu arbeiten außer stande sein sollte. Und wenn der Arbeitnehmer während des Annahmeverzugs Stoffe, Muster, Werk- oder Fahrzeuge und dergleichen, die er zur Arbeitsleistung vom Arbeitgeber erhalten hat, ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit abhanden oder zu Schaden kommen läßt, so ist er hierfür nach § 300 nicht verantwortlich³. Auch das Verschulden seiner Gehülften hat er nur im geringeren Maße zu vertreten (§ 278: „in gleichem Umfange wie eigenes“).

2. Die durch § 304 bestimmte Rechtsfolge besteht in zwei Ersatzansprüchen des Schuldners. Erstens kann er „Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für das erfolglose Angebot machen mußte“. Der Ausdruck „Mehraufwendungen“ will gewiß nicht sagen, daß für das erfolglose Angebot mehr Aufwendungen gemacht werden mußten, als das erfolgreiche beansprucht hätte. Bei „Mehraufwendungen“ ist vielmehr an den Mehraufwand gedacht, den das Anbieten erfordert, wenn es nach dem erfolglosen zu einem angenommenen Angebot kommt, also durch die Wieder-

¹ Nach Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag S. 239 haben die allgemeinen Rechtsfolgen des Annahmeverzugs außer der in § 322 Abs. 2 vorgeschriebenen „für den Arbeitnehmer keine oder nur eine untergeordnete Bedeutung“. Beides ist nicht richtig, wegen § 322 Abs. 2 s. unten S. 306.

² Wenn er nach § 287 d. h. wegen Leistungsverzugs auch für Zufall einzustehen hatte (S. 163), so hört dies auf mit dem Leistungsverzug, der durch Eintritt des Annahmeverzugs endigt (S. 192 Nr. 2).

S. ferner BGB. §§ 667. 675.

holung. Wenn der Arbeitnehmer auf eigene Kosten zum Arbeitgeber gereist ist, um die Arbeit anzubieten, oder für die Arbeit Stoffe angeschafft hat, die sonst für ihn nicht verwendbar sind, Fahrzeuge oder Geräte gemietet, Gehülfen gedungen, oder sonstige Aufwendungen für das erfolglose Angebot gemacht hat, so kann er deren Ersatz, wenn und soweit er sie machen mußte, doch nur unter der Bedingung verlangen, daß es zu einer Wiederholung des Angebotes gekommen ist, nicht dagegen, wenn hinterher das Schuldverhältnis ohne Leistung des Arbeitnehmers aufgehoben wird¹.

Zweitens kann der Schuldner „Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes machen mußte“, während des Annahmeverzugs machen mußte und ohne denselben nicht zu machen brauchte. Als geschuldeter Gegenstand hat beim Arbeitsvertrag auch die Arbeitskraft des Schuldners zu gelten, die an seine Person gebunden ist (S. 182). Was er nun für Feuer und Licht oder für seine Unterkunft, falls er nur eine Schlafstelle hat², in der Zeit ausgeben muß, die er infolge des Annahmeverzugs daheim statt an der fremden Arbeitsstätte zu verbringen hat (vgl. S. 261²), muß ihm der Arbeitgeber ersetzen.

3. Außer zur Arbeit kann der Arbeitnehmer durch den Arbeitsvertrag zur Herausgabe nicht aus seinem Vermögen kommender Sachen (Spezies oder Gelder) verbunden sein, mag er sie durch Arbeit, namentlich Geschäftsbesorgung, für den Arbeitgeber erworben, oder zum Zweck der Arbeit vom Arbeitgeber bekommen haben³. Zwar kann gegenüber solchen dem Arbeitnehmer obliegenden Leistungen der Arbeitgeber in Annahmeverzug geraten, allein dieser trifft nicht eine Arbeitsleistung, sondern eine Sach-

¹ Immer nach § 304. Anders nach anderen, für bestimmte gesetzliche Typen des Arbeitsvertrags geltenden Rechtssätzen. Wo der Auslagenersatz in der Vergütung begriffen ist (Bd. I, 139 fg.), wird er — auch ohne Wiederholung des Angebotes — durch die Entrichtung der Vergütung gewährt, wenn dem Arbeitnehmer Vergütung für die durch den Annahmeverzug ausgefallene Leistung zusteht (§ 615). Ohne Wiederholung des Angebotes ist der Arbeitgeber ersatzpflichtig beim Dienstvertrag über Geschäftsbesorgung (§§ 670, 675) und beim entgeltlichen Verwahrungsvertrag (§ 693).

² z. B. Kommission f. Arbeiterstatistik, Verhandlungen Nr. 11 S. 33.

³ Vgl. Bd. I, 244, 286¹, 379, 426, 559/60, 653. Dadurch, daß sie nicht aus dem Vermögen des Arbeitnehmers gemacht werden, unterscheiden sich hauptsächlich die obigen von den in Abschn. I Kap. 4 behandelten Sachleistungen: Bd. I, 178/79.

leistung. Er steht unter der Regel des § 303, wenn es sich um ein Grundstück handelt, andernfalls unter den Regeln der §§ 372—82 und 383—386¹. Da solcher Annahmeverzug zwar beim Arbeitsvertrag und selbst nach Endigung des Arbeitsverhältnisses eintreten kann, aber hier keine Besonderheit gegenüber den Fällen aufweist, wo jene Sachleistungen nicht aus Arbeitsvertrag geschuldet werden, und da er auch außer Zusammenhang mit der vom Arbeitgeber herrührenden Unterzeit beim Zeitlohnvertrage steht, so ist hier auf seine Rechtsfolgen nicht weiter einzugehen.

XVI. Gelten die unter Nr. XV erwähnten und, soweit sie beim Arbeitsvertrag interessieren, besprochenen Rechtsfolgen für die Schuldverhältnisse ohne Rücksicht auf deren Entstehungsgrund, so ist nun noch zu fragen, wie der Annahmeverzug gerade auf dasjenige Schuldverhältnis einwirkt, welches einem gegenseitigen Vertrage und zwar dem Arbeitsvertrage in Zeitlohnform mit bestimmter Arbeitszeit entspringt.

Durch den Eintritt des Annahmeverzugs wird der Arbeitnehmer zwar nicht seiner Arbeitspflicht ledig, so daß sie der Arbeitgeber, ohne daß eine sie neu begründende Tatsache stattgefunden hat, in den unter XIV lit. a—d bezeichneten Fällen geltend machen kann. Aber durch den Zustand des Annahmeverzugs wird der Arbeitnehmer von seiner Arbeitspflicht insoweit frei, als er sie ohne den Annahmeverzug durch Leistung der Arbeit erfüllt haben würde. Die infolge dieses Verzugs unterlassene, also tatsächlich ausgefallene Arbeit ist damit auch rechtlich ausgefallen. Dies bedeutet, daß diese Arbeit, mag nach dem Ende des Annahmeverzugs das Arbeitsverhältnis fortbestehen (S. 300) oder nicht², nicht später geleistet oder durch Nacharbeit ersetzt zu werden braucht, auch wenn der Arbeitnehmer hierzu wohl imstande ist³. Er braucht sich auf keine Überzeit zur Ausgleichung jener Unterzeit einzulassen,

¹ In beiden Fällen kann auch § 304 (oben Nr. 2) anwendbar sein, z. B. RABl. I, 763 (Rückgabe eines Akkumulators).

² z. B. weil der vertragliche Endtermin gekommen, oder die Kündigungsfrist verstrichen ist (indem entweder schon vor Eintritt des Verzugs gekündigt oder die ihn erzeugende ungültige Entlassung in eine befristete Kündigung konvertiert worden war: S. 251⁴. 252¹).

³ z. B. braucht der Lehrer die durch den Annahmeverzug des Schülers ausgefallene Unterrichtsstunde nicht nachträglich zu erteilen; die für einen bestimmten Tag bestellte und an diesem Tage zurückgewiesene Störarbeiterin ist nicht verpflichtet, die Arbeit an einem späteren Tage zu leisten.

und das Arbeitsverhältnis endigt nicht später, als es ohne die Unterzeit geendigt hätte (S. 117).

Begründet bei bestimmter Arbeitszeit der Annahmeverzug von Rechtswegen keine Nachleistungspflicht, so fragt sich, ob der Arbeitgeber solche durch seine Verfügung begründen könne. Wenn er sich die Nachholung der ausfallenden Arbeitszeit vorbehält, oder die Annahme der Arbeit nur zu der ihr bestimmten Zeit ablehnt, indem er sie auf eine andere Zeit verlegt (S. 118¹), so ist zu unterscheiden: a) tut er dies unbefugt oder einseitig, d. h. ohne generelle (z. B. durch Arbeitsordnung geschehene) Einräumung solchen Nachholungs- oder Verlegungsrechts und ohne ausdrückliche Zustimmung des Arbeitnehmers, so bleibt es bei seinem Annahmeverzug ohne Nachleistungspflicht, und der gleichwohl sich fügende Arbeitnehmer macht mit der Nacharbeit eine Leistung, zu der er nicht verpflichtet ist; b) in den entgegengesetzten Fällen (vgl. S. 293. 294) ist der Annahmeverzug ausgeschlossen, daher die Ausbedingung der Nachleistung gültig und zwar in Gestalt der Zusetzung (Überarbeit) oder der Verlegung¹.

Daß der Annahmeverzug nicht bloß Aufschub, sondern Ausfall der in die Zeit des Annahmeverzugs fallenden Arbeit bewirkt, wird zum Überfluß für den Dienstvertrag durch BGB. § 615 ausgesprochen. Wenn hiernach der Dienstverpflichtete die Vergütung für die infolge des Annahmeverzugs nicht geleisteten Dienste verlangen kann „ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein“ (Bd. I, 372¹), so ist er gewiß hierzu auch nicht verpflichtet, wenn er jene Vergütung nicht verlangt. Seine Nichtverpflichtung hängt nicht mit seinem Vergütungsanspruch zusammen, besteht nicht wegen, sondern trotz desselben und wird in § 615 wohl gerade darum ausgesprochen. Sie ist keine Besonderheit des Annahmeverzugs, sondern gilt auch in anderen Fällen vom Arbeitgeber herrührender Unterzeit, z. B. bei seiner persönlichen Verhinderung. Und sie ist keine Besonderheit des § 615 oder des Dienstvertrags, sondern gilt auch von dem entgeltlichen Verwahrungsvertrag als Konsequenz davon, daß der Arbeitgeber bestimmte Arbeitszeit hat ausfallen lassen (S. 259 Nr. 2).

Daß dem Arbeitnehmer keine Nachleistungspflicht obliegt, so-

¹ Nach dem Buchdruckertarifvertrag von 1902 § 35 kann „das Einholen“ vom Geschäft angeordneter Feiertage verlangt werden, jedoch nur gegen besondere Vergütung; außerdem dürfen jene Feiertage nicht zu einem Lohnausfall führen.

mit die (der Dauer des Annahmeverzugs entsprechende) Arbeit ausfällt, nicht bloß verschoben ist, hat zur Folge:

1. daß der Arbeitnehmer zur Nachleistung wie nicht verpflichtet, auch nicht berechtigt ist. Der Arbeitgeber braucht sich die Nachleistung so wenig, ja noch weniger wie die ursprüngliche Leistung aufdrängen zu lassen. Während er diese ablehnend in Annahmeverzug gerät, bleibt er jene ablehnend von solchem frei;

2. daß von einer Vorleistungspflicht des Arbeitnehmers nicht die Rede sein kann, einerlei, ob er Vergütung für die ausgefallene Arbeit anzusprechen hat oder nicht. Es ist daher auf unsere Fälle BGB. § 322 Abs. 2 nicht anwendbar¹, sondern der Arbeitnehmer, dessen Arbeit verzugsweise nicht angenommen worden ist, hat entweder darum keinen Anspruch auf Vergütung („Leistung“), oder trotzdem Anspruch auf Vergütung („Leistung“): in keinem Fall wird er auf Vergütung nach Empfang der ihr entsprechenden Arbeit („Gegenleistung“) klagen, da er solche Arbeit überhaupt nicht zu leisten schuldig ist²;

3. daß die der ausgefallenen Arbeit zeitlich entsprechende Vergütung ausfällt. Auch die mit Annahmeverzug verknüpfte vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit steht unter dem Zeitlohnprinzip (S. 118). Ist z. B. ein entgeltlicher Verwahrungsvertrag (Bd. I, 285 fg.) dahin geschlossen worden, daß der eine Teil gegen Tage- oder Wochenlohn des anderen Geschäftsschlüssel oder Pferd und Fuhrwerk allabendlich bei sich aufnehme und bis zum anderen Morgen verwahre, und bedarf es zu dieser Verwahrung der Überbringung durch den Hinterleger, so kommt derselbe in Annahmeverzug, wenn er diese Handlung nicht rechtzeitig vornimmt, sondern einen und den anderen Abend unterläßt, während der

¹ „Hat der klagende Teil vorzuleisten, so kann er, wenn der andere Teil im Verzuge der Annahme ist, auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung klagen.“

² a. M. Oertmann, Kommentar zu § 615 unter 2: „Mangels der Regel des § 615 würde alsdann (nämlich beim Annahmeverzug) der Dienstpflichtige wegen seiner Vorleistungspflicht nur den Anspruch auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung erheben können, § 322.“ Allein auch mangels des § 615 würde der Arbeitnehmer keine Vorleistungspflicht für die Arbeit haben, welche verzugsweise nicht angenommen worden ist; § 615 gewährt ihm eine Vergütung ohne Leistungspflicht, er verneint letztere, nur weil er erstere gewährt, d. h. diese Gewährung ist nur der Anlaß auszusprechen, was ohnedies gilt: die Freiheit von der Leistungspflicht.

Arbeitnehmer sich zur Aufbewahrung bereit gemacht hat¹. Der Letztere ist zu keiner Nachleistung verbunden, er kann aber auch keine Vergütung für die ausgefallene Arbeit fordern. Die Entgeltschuld ist pro rata temporis kleiner, als sie bei Leistung der Arbeit gewesen sein würde².

Keine Ausnahme von der Regel der zeitgemäßen Entgeltreduktion in der vorliegenden Anwendung gewährt BGB. § 324 Abs. 2 (oben S. 197). Hier wird mit den Worten „das Gleiche gilt“ dem Arbeitnehmer der Anspruch auf die Gegenleistung erhalten, trotzdem die Leistung nicht durch die Schuld des Arbeitgebers wie in Abs. 1 (oben Nr. VII), aber weil sie während seines Annahmeverzugs unmöglich geworden ist. In diesem Zusammenhang konnte das Gesetz sich nicht über das Behalten des Anspruchs auf die Gegenleistung für die Zeit des Annahmeverzugs aussprechen, der dem Eintritt der Unmöglichkeit vorausgeht und mit diesem endigt (S. 301); es hat nicht einen durch den Annahmeverzug, sondern einen durch die Unmöglichkeit ausgeschlossenen Anspruch auf die Gegenleistung vor Augen, und diesen soll der Schuldner „behalten“. Über die Vergütung für die durch den Annahmeverzug ausfallende Arbeit ist dem § 324 nichts zu entnehmen. Um so wichtiger ist die andere Rechtsfolge des Annahmeverzugs, die das Gesetz verfügt: die Gefahrtragung durch den Gläubiger, hier den Arbeitgeber. Wenn danach dieser durch ungültige Entlassung, Aussperrung oder einseitige Anordnung des Aussetzens in Annahmeverzug geraten (Nr. XIII), und während dessen der Arbeitnehmer (ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit) außer Stande gekommen ist, die Arbeit zu leisten³, so muß der Arbeitgeber für die Dauer dieser Unmöglichkeit während des Arbeitsverhältnisses den Zeitlohn bezahlen, obwohl ihm die Arbeit nicht geleistet wird. Diese Lohnschuld greift weiter als die durch § 616 begründete, weil sie nicht auf persönliche Verhinderung und auf unerhebliche Zeit beschränkt ist, und greift weiter als die durch § 615 begründete, weil sie nicht voraussetzt, daß die Dienste infolge, sondern nach

¹ Daß der Hinterleger nach § 695 „die hinterlegte Sache jederzeit zurückfordern“, also überhaupt das Arbeitsverhältnis durch unbefristete Kündigung jederzeit endigen kann (Bd. I, 560. 599/600), hindert nicht, daß er mangels solcher Kündigung in Annahmeverzug komme. Vgl. S. 298.

² S. auch die S. 294 erwähnten Fälle vom Arbeitgeber herrührender Unterzeit ohne Annahmeverzug.

³ z. B. durch Krankheit, notwendige Abwesenheit, Vernichtung des Musters, Unzugänglichkeit der Arbeitsstätte, behördliche Unterbrechung des Betriebes.

Eintritt des Annahmeverzuges ausgefallen sind. Sie kann durch Ersparnisse und Einnahmen des Arbeitnehmers verringert werden (S. 198), dagegen ist sie im übrigen ebenso unabdingbar wie die Leistungspflicht, welche § 324 Abs. 1 dem Arbeitgeber auferlegt (S. 231. 272. 273).

XVII. Eine weitreichende Ausnahme von der Regel der Entgeltminderung (S. 306 Nr. 3) wird durch BGB. § 615 aufgestellt¹. Danach kann der Arbeitnehmer des Dienstvertrags „für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen“². Für die zwar nach Eintritt, aber nicht infolge des Verzugs (post, nicht propter moram) unterbliebenen Dienste gewährt § 615 keine Vergütung³; der Anspruch auf solche kann aber auf § 616 und uneingeschränkter auf § 324 Abs. 2 zu gründen sein (S. 307). Da nur für die infolge des Annahmeverzugs ausfallenden Dienste Vergütung gewährt wird, so kann Anspruch auf solche nicht mehr entstehen, sobald der Annahmeverzug geendigt ist, also spätestens mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses (S. 300⁴). So weit sich der Dienstberechtigte durch Privatdisposition gegen den Eintritt von Annahmeverzug salviert hat (S. 293 fg.), bleibt er von der Vergütungspflicht frei. Hingegen folgt daraus, daß ihm entfristete Kündigung zusteht, nicht, daß er während des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitnehmer die Anwartschaft auf Ver-

¹ Sie entspricht der römischen Rechtsordnung, denn in 38 p. D. 19, 2 (Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet) umfaßt das si per eum non stetit auch den Annahmeverzug des Arbeitgebers. Totum tempus bezeichnet die vereinbarte Vertragszeit (und damit die ganze dieser angehörige Arbeitszeit), da es bei der locatio operarum keine einseitige Endbestimmung (Kündigung) gibt.

² Die Verwirklichung dieses Rechts besteht oft im Unterbleiben eines der ausgefallenen Arbeitszeit proportionalen Abzugs von der Vergütung, indem bei ihrer Berechnung über den Ausfall weggesehen wird. Fand Pränumeration statt, so hat der Arbeitnehmer in Händen, was er nach § 615 verlangen kann.

³ Dies, nicht BGB. § 254, ist der Grund, aus dem der Dienstverpflichtete, nachdem der Arbeitgeber sich zur Annahme der Dienste bereit erklärt hat, (S. 300 lit. b), des Lohnanspruchs entbehrt, falls er die Dienste grundlos verweigert — gegen Gewerbegericht V, 160. VIII, 188. Nach Planck, Komm. z. d. St. soll, „wenn der Dienstverpflichtete sich weigert, auf die Wiedereinstellung einzugehen, möglicherweise § 615 Satz 2 Anwendung finden“; ähnlich Schlegelberger, Landarbeiterrecht S. 105⁴⁷. Das geht nicht an, weil Satz 2 böswillige Unterlassung anderweitiger Verwendung der Dienste verlangt. Nicht ganz konsequent Oertmann z. d. St. unter 2, a, γ. Einseitige Zurücknahme der Entlassung (z. B. Gewerbegericht I, 42) gibt es nicht: Bd. I, 573. 574.

gütung beliebig schmälern könne. Wo die von ihm herrührende Unterzeit mit seinem Annahmeverzug verbunden ist, hat er sie als Arbeitszeit zu entgelten und zwar wie lang sie auch währe¹.

„Die vereinbarte Vergütung“, welche der Dienstverpflichtete verlangen kann, ist nichts anderes als die in § 616 einfach „die Vergütung“ genannte, begreift auch die nach § 612 als vereinbart geltende² und bezeichnet den aus der Lohnmessung sich ergebenden Betrag der Vergütung (S. 94²). Die „Vergütung für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste“ ist eigentlich ein Widerspruch, da es „Vergütung“ für nicht geleistete Dienste nicht geben kann, indem „Entgelt“ ohne zu Entgeltendes oder „Lohn“ ohne Arbeit einen Begriff setzt und zugleich ein Merkmal desselben verneint. Es wird daher hier die Vergütung zugesprochen, welche für die Dienste zu entrichten sein würde, wenn sie geleistet worden wären. Dies gilt

1. für die Art der Vergütung, ob Geld- oder Naturalvergütung und letzterenfalls für die Unterart (Bd. I, 723). Ist Naturalvergütung bedungen, so ist sie in der bestimmten Art auch auf Grund des § 615 zu leisten, z. B. Nahrung und Wohnung (Dienstwohnung) für jeden Tag des Annahmeverzugs zu gewähren. Der Dienstberechtigte wird freilich leicht geneigt sein, dem zu Unrecht Abgewiesenen oder Entlassenen die Beköstigung oder Behausung zu verweigern, wie anderseits diese fortzubeziehen dem Arbeitnehmer unerwünscht oder gar peinlich sein kann. Bei solcher Übereinstimmung ist die Vereinbarung eines Surrogates in Geld naheliegend. Wenn hingegen der Arbeitgeber die Naturalvergütung anbietet und sie der Arbeitnehmer ausschlägt, so kommt letzterer in Annahmeverzug und kann nach der Art der Naturalvergütung nicht deren Nachlieferung (S. 125), überhaupt nicht deren Gewährung nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses verlangen. Weigert sich aber der Arbeitgeber dieser Naturalvergütung, indessen der Arbeitnehmer sie zu akzeptieren bereit ist, so verfällt jener in Leistungsverzug und hat den Arbeitnehmer mit Geld zu entschädigen³. Von vornherein kommt es zu solchem Surrogat bei

¹ im Gegensatz zum Fall des § 616, wo die vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit entgolten wird, nur wenn sie verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit ist.

² Bd. I, 124. 133 Nr. 5.

³ es sei denn, daß dieser ohne eigene Kosten zu jenen Lebensmitteln gelangt; wenn infolge von Krankheit in einem Krankenhause, so ist nur für § 616 oder § 324 Abs. 2, nicht für § 615 Platz (S. 307. 308), vgl. Gewerbegericht V, 219. — Die Pflicht, dem zu Unrecht entlassenen Diensthöten die Kost zu

derjenigen Naturalvergütung, welche in der Gelegenheit zum Trinkgelderwerb besteht. Denn da sich diese Gelegenheit nur anlässlich des Vertragsvollzuges bietet (Bd. I, 714 fg.), den der Arbeitgeber nicht annimmt, so kann dem Arbeitnehmer nicht die vereinbarte Vergütung zu teil werden, muß es zu Geldersatz kommen, dessen Größe sich nach der durchschnittlichen Tageseinnahme richtet¹. Die anderen Naturalvergütungen können in der vereinbarten Art verlangt werden (vgl. S. 267)²;

2. für den Umfang der Vergütung: sie kann, wie überhaupt beim Zeitlohnverhältnis, pro rata temporis beansprucht werden, also im Maße der ausgefallenen Arbeitszeit³. Für einen Beweis, daß der Dienstverpflichtete durch den Annahmeverzug Einbuße im angegebenen Umfang erlitten habe oder ohne Empfang jenes Betrages erleiden würde, ist im Gesetz kein Raum, und Gegenbeweis dem Arbeitgeber nur insofern offen gelassen, als er die Voraussetzungen der Anrechnungspflicht zu beweisen hat (§ 615 Satz 2: unten S. 313). Andererseits kann nur die vereinbarte Vergütung, nicht Ersatz eines darüber hinausgehenden Schadens verlangt werden⁴. — Der Lohn proportional der Verzugszeit gebührt

gewähren, spricht die Preuß. GesindeO. § 162 aus; anders Burchardt in Deut. Jur. Zeitung V, 265. — In Gewerbegericht X, 113/14 wird entlassenen Binnenschiffsleuten Logisgeld statt des entzogenen Logis bewilligt. Das entspricht dem § 25 Abs. 4 BiSchG., welcher anzuwenden war; Annahmeverzug lag dann nicht vor. Dasselbe ist gegenüber X, 5 zu sagen. Vgl. Bd. I, 651⁴.

¹ Im letzten Punkt ohne triftigen Grund abweichend Gewerbegericht in Soz. Praxis V, 108/9.

² Oertmann z. d. Stelle unter 2 a, grundsätzlich einverstanden und diejenigen Naturalleistungen ausnehmend, welche wegen ihres Zusammenhanges mit der Arbeit nach deren Ablehnung nicht gewährt werden können, läßt die Ausnahme im Unklaren und gibt eine juristische Begründung, die unstichhaltig ist. Bonn, Anrechnung im Dienstvertrag S. 10/11 erklärt sich für Aufrechterhaltung des Anspruchs auf Wohnung.

³ z. B. Gewerbegericht VII, 93 Nr. 16. IX, 8/9. 277/78 (Mundspesen und feste Spesen des Handlungsreisenden). Der unter Annahmeverzug nicht oder zu kurze Zeit ausgesandte Handlungsreisende kann statt der ihm entgehenden Spesen Ersatz seines Unterhaltes am Platze und des Überschusses verlangen, den er von den Spesen erhalten hätte: Gewerbegericht XI, 153 Nr. 84. Soz. Praxis XVI, 270. Mugdan u. Falkmann, Rechtsprechung VI, 464—66.

⁴ Vgl. S. 261^{1, 2}, wegen Ersatzes der Aufwendungen S. 302 fg. Wenn der Arbeitnehmer sich im Hinblick auf den Dienstantritt der Eingehung eines anderen Arbeitsvertrages mit höherem Lohne enthalten hat und dann vom Dienstberechtigten unter Annahmeverzug zurückgewiesen wird, so erleidet er einen größeren Nachteil als den Lohnentgang aus dem abgeschlossenen Dienstvertrag. Aber dieser Nachteil ist nicht Folge des Annahmeverzuges, denn

dem Dienstverpflichteten, auch wenn der Lohn partiarisch bestimmt worden ist¹. Es ist dabei einerlei, daß infolge des Annahmeverzugs der Dividend gänzlich ausgeblieben oder kleiner ausgefallen ist, er ist stets in dem Umfang zu veranschlagen, den er ohne den Verzug erfahrungsmäßig erreicht haben würde.

Außer nach Art und Umfang wird die „vereinbarte Vergütung“ des § 615 — gleich der „Vergütung“ des § 616 (S. 207) und der „Gegenleistung“ des § 324 (S. 266 fg.) — noch in mehreren Hinsichten als Entgelt und ihre Entrichtung als Lohnzahlung behandelt². Gleichwohl ist auch diese Vergütung, weil zu vergütende Arbeit fehlt, der Funktion nach Ersatz für den der Regel nach ausfallenden Entgelt und somit Schadensersatz (Bd. I, 147), daher denn die Praxis (die Parteien wie die Richter) wenigstens beim gewerblichen Arbeitsvertrage, falls unrechtmäßige Entlassung vorliegt, sich von den Bezeichnungen „Entschädigung“ und „Lohnentschädigung“ nicht abbringen läßt, doch wohl in der Erkenntnis, daß die Leistung, welche der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zu machen hat, ohne von diesem Arbeit empfangen zu haben, hierin von Lohn oder Entgelt verschieden ist³.

auch ohne diesen würde der höhere Lohn des anderen Arbeitsvertrags nicht zu erlangen gewesen sein.

¹ z. B. dem Direktor fürs Jahr zehn Prozent vom Jahresertrag, dem Taxameterkutscher pro Tag vierzig Prozent der Tageseinnahme, und oben S. 18².⁴

² Bd. I, 149 nebst der Verjährung: BGB. § 196 und dem Einbehaltungsrecht des Arbeitgebers auf Grund des KrVG. und des InvVG.: Bd. I, 493—95 (vgl. oben S. 124¹); a. M. vielleicht Rosin, Arbeiterversicherung I, 175⁵. Was die Zahlungszeit anlangt, so kann — abgesehen von vereinbarter Vorschuß- und Abschlagszahlung: Bd. I, 395 Nr. 5 — die „Vergütung“ zwar nicht vor der Fälligkeit des Lohnes verlangt werden trotz faktischer Aufhebung des Arbeitsverhältnisses: Bd. I, 368 fg., (a. M. R. Loening in Handwörterbuch d. Staatsw. I², 1001, wonach bei unrechtmäßiger Entlassung der Lohnanspruch „alsbald und zwar für die ganze Vertragszeit“ fällig werde). Sie kann aber, wenn fällig, verlangt werden auch während des Annahmeverzugs, z. B. eines durch Aussetzenlassen oder Aussperrung bewirkten. Vgl. Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 79 al. Kommt es bei unrechtmäßiger Entlassung zu vertraglicher Endbestimmung (Bd. I, 568) unter Vorbehalt der sonst zustehenden Vergütung, so wird diese alsbald, nicht erst mit Ablauf der Kündigungsfrist fällig. S. auch oben S. 295 und RABl. I, 136 (befristete Kündigung, Verzicht auf die Dienste der Kündigungsfrist nebst Lohnzahlung für dieselben).

³ z. B. Gewerbegebot VI, 77. VII, 173/74. IX, 154 al. 4. X, 261. Vgl. oben S. 308³. Für diese Auffassung ist es belanglos, daß, wie wir sahen, die fragliche Leistung überwiegend unter dem Recht des Lohnes steht, und daß sie deswegen vom Gesetz als vereinbarte Vergütung und nicht als Schadens-

Spricht doch auch die GewO. in einem hierher gehörigen Falle von „Entschädigung“. Sie bestimmt in § 124^b Satz 4: „Dasselbe Recht steht dem Gesellen oder Gehülfen gegen den Arbeitgeber zu, wenn er von diesem vor rechtmäßiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses entlassen worden ist“¹. Wenn der Arbeitnehmer vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses entlassen worden ist (Bd. I, 59^{1.2}. 636¹) und die Entlassung selbst es nicht endigt, so kommt der Arbeitgeber durch die Entlassung in Annahmeverzug, sobald nur dem etwaigen Angebotserfordernis genügt ist. In diesem Fall von Annahmeverzug gibt unsere Stelle dem Arbeitnehmer „dasselbe Recht“, das in den vorangehenden Sätzen dem Arbeitgeber gegen den in bestimmten Leistungsverzug geratenen Arbeitnehmer gewährt wird (oben S. 147. 148)². Der Arbeitnehmer kann hiernach „als Entschädigung für den Tag des Vertragsbruchs (S. 260²) und jeden folgenden Tag der vertragsmäßigen oder gesetzlichen Arbeitszeit, höchstens aber für eine Woche, den Betrag des ortsüblichen Tagelohns fordern. Diese Forderung ist an den Nachweis eines Schadens nicht gebunden“, so wenig als die durch BGB. § 615 gewährte (S. 310). „Durch ihre Geltendmachung wird der Anspruch auf Erfüllung des Vertrags und auf weiteren Schadensersatz ausgeschlossen“. Hiernach hat der Arbeitnehmer, wenn er im Dienstverhältnis steht, zwischen dem Recht der GewO. § 124^b und dem Recht des BGB. § 615 zu wählen³. Wählt er das erstere, so trifft ihn nicht die Anrechnungspflicht des § 615 Satz 2, er muß sich aber mit dem Betrag des ortsüblichen Tagelohnes für höchstens eine Woche begnügen, während § 615 ihm die vereinbarte Vergütung für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste zuspricht.

Daß die Vergütung des § 615 der Funktion nach Schadensersatz ist, wird durch Satz 2 bekundet, wie wir bei dem ähnlichen § 324 Abs. 1 S. 268 fg. gesehen haben: der Arbeitnehmer könnte

ersatz bezeichnet wird. Denn s. z. B. BGB. § 557: „als Entschädigung den vereinbarten Mietzins verlangen“ (statt den Betrag des vereinbarten Mietzinses), da doch nach „Beendigung des Mietverhältnisses“ Mietzins nicht mehr aufkommen kann. Ebenso § 597 für den Pachtzins. S. auch Bd. I, 148². 149².

¹ Wegen des Geltungsgebietes s. oben S. 147.

² Zur Würdigung solcher formellen Parität s. Loewenfeld in Brauns Archiv III, 456 fg.

³ So auch Nelken, Handwerker- und Arbeiterschutzgesetz S. 629 Nr. 10. Mit Unrecht hält Sigel in Gewerbebericht VI, Außerord. Beilage zu Nr. 1 S. 7 den § 124^b für durch § 615 aufgehoben; dagegen Gewerbebericht VII, 94 Nr. 18, dafür Baum, Handbuch Nr. 301, b (S. 275 fg.).

nicht gewisse Ersparnisse, wirkliche und verschmähte Einkünfte auf die Vergütung anzurechnen haben, wenn diese schlechthin Entgelt wäre. Da sie jedoch den vom Annahmeverzug herrührenden Lohnentgang decken soll, kann und muß sie sich um die Vorteile verringern, welche der Annahmeverzug für den Arbeitnehmer hat, oder ohne seine Böswilligkeit haben würde. Von den Posten dieser Anrechnung gilt, was von den gleichen bei § 324 bemerkt worden ist¹. Beidemale ist zu sagen, daß sich der Arbeitnehmer anrechnen lassen muß, was er infolge des Ausfalls der geschuldeten Arbeit durch anderweitige Verwendung seiner Dienste oder Arbeitskraft erwirbt². Was er trotz Nichtanwendung derselben aus einem neuen Arbeitsverhältnisse auf Grund von BGB. § 616 oder HGB. § 63 oder GewO. § 133^c Abs. 2 erwirbt, ist nicht nach § 615 anzurechnen, weil die dabei vorausgesetzte Unmöglichkeit der Arbeit den Annahmeverzug suspendiert (S. 308).

Was durch anderweitige Verwendung der Dienste erworben oder böswillig nicht erworben wurde, ist auf die Vergütung anzurechnen, wenn es in die Verzugszeit fällt³, und ist auf die ganze

¹ S. auch Bd. I, 104. 141. 143. 146. Unger, Entscheidungen Nr. 77. Rosenberg in Jherings Jahrb. 43, 272. — Der Unterschied der Wendungen „dasjenige anrechnen lassen“ (§ 324) und „den Wert desjenigen anrechnen lassen“ ist rechtlich belanglos; „was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart“ (§ 615) ist einfach ein Fall dessen, „was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart“ (§ 324); der Ausdruck „durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt“ beschränkt keineswegs den Erwerbsgrund auf den Dienstvertrag, vielmehr stehen diesem die anderen Typen des Arbeitsvertrags wie andere Verträge, aus denen Arbeit geleistet wird, gleich, so daß kein materieller Unterschied von der Fassung des § 324 besteht („durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft“); a. M. Schroeder, Unmöglichkeit und Ungewißheit S. 36, allein Dienste brauchen nicht in dienender Stellung und können von einem Gesellschafter, wie von einem selbständigen Kaufmann geleistet werden: Bd. I, 39. 183 fg. 267 Nr. 3. 272. Abweichendes Gerichtsurteil bei Bonn, Anrechnung S. 12³. Wegen „Verwendung seiner Dienste“ s. noch Bd. I, 50. 266/67.

² Kein infolge des Annahmeverzugs erlangter Arbeitsverdienst ist: 1. die Vergütung, welche der Arbeitnehmer als nicht ständiges Mitglied des Reichsversicherungsamtes für die Teilnahme an dessen Arbeiten und Sitzungen erhält (Ges. betr. die Abänderung der UVGG. § 19): Gewerbegericht VIII, 95; 2. der Schadensersatz, welcher unter dem Titel „Maiaussperrung“ (RABl. I, 641) dem wegen Teilnahme an der Maifeier ausgesperrten Arbeitnehmer aus der Kasse seiner Gewerkschaft bezahlt wird.

³ und nicht auch ohne den Verzug erworben worden wäre, da sich das „infolge“ auf alle drei Posten bezieht (S. 269); Reichsgericht in Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechtes II, 1 S. 343 Nr. 7.

dieser entsprechende Vergütung anzurechnen. Das gilt, auch wenn diese Vergütung ganz oder teilweise entrichtet wurde, bevor der Erwerb oder der böswillige Nichterwerb stattfand, es sei denn gänzlich oder teilweise auf die Anrechnung verzichtet worden (unten S. 316²). Zurückfordern kann der Arbeitgeber, was, abgesehen von Verzicht, an Vergütung darum zu viel entrichtet wurde, weil zur Zeit der Entrichtung (die im voraus oder in Raten erfolgte) Anzurechnendes noch nicht vorhanden, oder als solches dem Arbeitgeber nicht bekannt war¹.

Der Dienstverpflichtete wird durch den Annahmeverzug des Dienstberechtigten zu anderweitiger Verwendung seiner Arbeitskraft nur insofern verbunden, als er sie nicht böswillig unterlassen darf. Andererseits wird seine Arbeitspflicht gegenüber dem Arbeitgeber weder durch den Eintritt von dessen Annahmeverzug noch durch Abschluß eines Vertrages über anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft aufgehoben (S. 295¹. 304)². Der Dienstverpflichtete, der der Aufforderung des Dienstberechtigten, ihm die noch geschuldete Arbeit zu leisten — welche Aufforderung den Annahmeverzug endigt (S. 300) — nicht folgt, kann in Leistungsverzug kommen. Wenn er freilich darum nicht folgt, weil er inzwischen seine Arbeitskraft gegen Entgelt anderweitig engagiert hat (so daß der bisher dabei gemachte Erwerb dem Arbeitgeber zu gute kommt), so verfällt er nicht in Leistungsverzug: denn seine Leistung unterbleibt infolge eines Umstandes, den er nicht zu vertreten hat (§ 285).

XVIII. Die durch BGB. § 615 Satz 1 aufgestellte Ausnahme von der verhältnismäßigen Entgeltschmälerung durch vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit ist unabdingbar. Wenngleich jene gesetzliche Bestimmung dem Dienstverpflichteten nicht alles ersetzt, was ihm durch den Annahmeverzug entgeht (vgl. S. 261. 302. 303), so ist sie dafür, soweit sie greift, auch unangreifbar. Es kann zwar durch gehörig bestimmte Privatdispositionen dem Eintritt

¹ Urteile des Reichsgerichts und des Landgerichts Magdeburg in Gewerbegericht X, 171 fg. 207 fg. S. ferner die Diskussion in Gewerbegericht XI, 58. 317. 359. XII, 49 über den Inhalt des Urteils betreffend den Anspruch aus ungültiger Entlassung, der vor Fälligkeit des Lohnes erhoben wird.

² Die Ansicht von Bonn, Anrechnung S. 9: „Das bisherige Dienstverhältnis erlischt mit dem Abschlusse des neuen kraft Gesetzes“, wird gerade durch § 615 widerlegt, da Annahmeverzug nur während des bisherigen Dienstverhältnisses bestehen kann, und der Erwerb aus dem neuen auf die für die Verzugszeit geschuldete Vergütung angerechnet werden soll. Vgl. S. 301².

des Annahmeverzugs vorgebeugt und damit das Anwendungsgebiet des § 615 eingeschränkt (S. 293 fg.), es kann aber nicht, weder einseitig (durch Arbeitsordnung), noch durch Vertrag festgesetzt werden, daß nach dem Eintritt des Annahmeverzugs der Dienstverpflichtete um das ihm durch § 615 gewährte Recht auf „die vereinbarte Vergütung“ komme. Insofern ist unser Rechtsatz so zwingend wie § 616 Satz 1, und dem steht hier ebenso wenig die Nichterwähnung des § 615 in § 619 im Wege (S. 228). Seine Unnachgiebigkeit hat auch wieder denselben Grund, aus welchem § 324 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 sowie § 616 Satz 1 als zwingend anzusehen sind (S. 272 fg. 231. 233 fg.), nämlich den Ausnahmecharakter. Denn wenn das Gesetz, seine eigene Regel einschränkend, dem Arbeitnehmer den Lohn für die mit Annahmeverzug verknüpfte Unterzeit ausnahmsweise zubilligt, so kann es das nicht bloß für den Fall tun, daß die Parteien nicht erklärt haben, an der Regel festhalten zu wollen, also nur in Ergänzung der vertraglichen Ordnung¹. Kann doch in Ermangelung der Privatdisposition nur die Regel platz greifen, nicht die Ausnahme. Die Privatdisposition ist bestimmt für Abweichungen von der Regel, nicht für die Herstellung der Regel. Die Ausnahme, die das Gesetz macht, muß daher als unantastbare von ihm gewollt sein, es müßte ihre Abdingbarkeit vorbehalten haben, was bei § 615 so wenig geschehen ist, als bei § 324 und § 616². Daß sich bei § 615 (anders als bei § 616) noch kein Streit um die Derogierbarkeit entsponnen hat, kommt wahrscheinlich daher, daß Versuche, ihn außer Kraft zu setzen, seltener gemacht werden³. Wird im

¹ a. M. Ehrlich, Zwingendes und nicht zwingendes Recht S. 49.

² Demgemäß ist in ihrem ersten Teile ungültig folgende Bestimmung der für nicht beamtete Arbeiter der preußischen Staatseisenbahnen erlassenen Arbeitsordnung (Schriften d. Ver. f. Sozialpol. 99, 166): „Eine Entschädigung für unbegründete sofortige Entlassung findet nur, soweit ein Schaden nachgewiesen ist, und auch nur bis zur Höhe des dem Entlassenen für die Dauer des Kündungsverhältnisses entgangenen Lohnes statt.“ Der Schadensnachweis wird durch § 615 ausgeschlossen: S. 310. Auf dessen Unabdingbarkeit gründet sich auch das S. 293 behandelte Gebot, daß die private Ausbedingung des Rechts zur Ablehnung in die bestimmte Arbeitszeit fallender Arbeit nach Umfang und Voraussetzungen begrenzt sei. Wenn Färbereiarbeiter schriftlich die Zusage geben müssen, „im Falle sie zum Feiern genötigt sein sollten, hierfür keine Vergütung zu beanspruchen“ (Gewerbegericht II, 65), so ist diese Zusage ungültig, soweit Annahmeverzug des Arbeitgebers die Ursache des Feierns bildet, weil ein so allgemeiner Vorausverzicht mit § 615 unverträglich ist. S. auch S. 296 fg.

³ S. jedoch auch Soz. Praxis XI, 268. XII, 315.

Gegenteil in Tarifverträgen oder Arbeitsverträgen die Vergütungspflicht des Arbeitgebers für den Fall seines Annahmeverzuges eigens festgesetzt, so ist dies, Dienstvertrag vorausgesetzt, rechtlich überflüssig¹.

Hingegen die durch § 615 Satz 2 bestimmte Anrechnungspflicht ist gleich der in § 324 und § 616 vorkommenden derogierbar². Sie ist mit dem Schadensersatzanspruch regelmäßig verbunden (§ 281 Abs. 2, § 254 Abs. 2) und ist hier von der Unmöglichkeit auf den Annahmeverzug übertragen worden, gemäß einer Ähnlichkeit der Tatbestände, welche zur analogen Anwendung genügt haben würde³. Die ausdrückliche Verfügung in § 615 wie in den Parallelen ist aber wünschenswert nicht bloß wegen der Beschränkung auf Böswilligkeit, sondern auch darum, weil die Schadensersatznatur des Minuenden durch den Ausdruck „vereinbarte Vergütung“ (resp. „Vergütung“, „Gegenleistung“) verdeckt wird, ein Ausdruck, welcher andererseits erkennen läßt, daß die fragliche Leistung auch wichtiger Eigenschaften des Entgeltes teilhaftig und als solcher rechtlich zu behandeln ist.

¹ Deutscher Buchdruckertarif § 95 Abs. 4: „Ein Abzug für . . . vom Geschäft angeordnete Feiertage darf nicht stattfinden.“ Dazu die Noten 167—69 des Kommentars, 168 anfechtbar. Tarifvertrag der Gerüstbauer in Berlin (RABl. I, 135): „Wenn das Arbeitsmaterial nicht rechtzeitig zur Stelle ist, soll die Wartezeit in Höhe des Stundenlohnes bezahlt werden.“ In Arbeitsverträgen von Unternehmern und Direktionen von Strafanstalten, die die Arbeit durch die Gefangenen leisten, findet sich festgesetzt, „daß der Unternehmer für eine bestimmte Minimalzahl von Gefangenen die stipulierten Lohnsätze an die Direktion zahlen muß, mag er Beschäftigung für die Arbeiter haben oder nicht“: Lage des Handwerks IV, 446.

² Ein solcher zulässiger Verzicht auf die Anrechnung ist vorzüglich darin enthalten, daß der Arbeitgeber, der den Arbeitnehmer zu Unrecht entläßt, schon bei der Entlassung die erst später fällig werdende Vergütung für die durch seinen Annahmeverzug ausfallende Arbeit entrichtet (S. 314) — er müßte sich denn die Anrechnung vorbehalten. Fall solchen Vorbehaltes in Gewerbebericht VIII, 95 Nr. 36.

³ Auch die gleiche römischrechtliche Ordnung in 19 § 9 D. 19, 2 (si eodem anno mercedes ab alio non accepisti) betrifft mit per te non stesisse beide Tatbestände. Vgl. oben S. 308¹ und Pernice, Labeo II², 2 S. 25. 26.

Fünftes Kapitel.

Unterzeit, von beiden Parteien herrührend.

I. Die von beiden Parteien des Arbeitsvertrages ausgehende Unterzeit (S. 122) kann auch schlechthin als vereinbarte bezeichnet werden (vgl. Bd. I, 499). Der Tatbestand nämlich, daß Unterzeit ohne Einverständnis der Parteien, also unvereinbart von beiden herrührt, ist im Leben kaum anzutreffen und durch die Gesetze nicht vorgesehen, wo nicht ausgeschlossen. Denn nach diesen können nicht Gläubiger und Schuldner hinsichtlich derselben Leistung, somit Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht hinsichtlich der Arbeit gleichzeitig in Verzug sein, insofern vermögen Annahme- und Leistungsverzug nicht zusammenzutreffen¹. Ferner regelt das BGB. für den gegenseitigen Vertrag zwar in §§ 323—25 die Fälle, daß die Leistung durch einen von keiner Partei, oder durch einen vom Gläubiger, oder durch einen vom Schuldner zu vertretenden Umstand unmöglich wird, nicht aber auch den Fall, daß die Leistung durch einen von beiden Parteien zu vertretenden Umstand unmöglich wird — eine bloße Verbindung zweier Ursachen (keine neue), deren S. 268 Nr. 1 gedacht wurde. Und endlich verhalten sich Unmöglichkeit und Verzug so zueinander, daß sie nicht zusammen bestehen können, indem jene diesen nicht eintreten, oder wieder abtreten, oder ihre Rechtsfolgen an die Stelle der seinigen treten läßt (S. 128. 132 Nr. 1. 160. 198¹. 283 fg. 301).

Von vereinbarter Unterzeit ist nicht da zu reden, wo eine neue Regelung der Arbeitszeit getroffen, und hierdurch die regelmäßige Arbeitszeit unter den früher gültigen Umfang herabgesetzt wird. Vielmehr ist vereinbarte Unterzeit nur dort gegeben, wo unbeschadet einer alten oder neuen Ordnung, also außerordentlich und nach Ubereinkunft der Parteien des Arbeitsvertrags Arbeit gewisser Länge ausfällt, die sonst geleistet werden würde, oder doch durch den Arbeitgeber gefordert werden könnte.

Nach Grund und Zweck hat die vereinbarte Unterzeit den weitesten Spielraum. Denn von den denkbaren Gründen oder Zwecken der Unterzeit ist nur derjenige tatsächlich ausgeschlossen, welcher sich mit einer Ubereinkunft naturgemäß nicht verträgt, weil er in offener Beeinträchtigung der Gegenpartei besteht. Wo nämlich im Koalitionsinteresse ein Ausstand oder eine Aus-

¹ Paech, Leistungsverzug S. 99^o. de Claparède, Leistungsverzug I, 29.

sperrung mehrerer Arbeitnehmer geplant ist, kann der dem Gegner als Übel zuzufügende Ausfall geschuldeter Arbeit selbstverständlich nicht den Gegenstand einer Vereinbarung bilden. Hiervon abgesehen vermögen alle Gründe, aus denen es auch ohne Vertrag zu Unterzeit kommen kann, ebenso zu einer Vereinbarung zu bewegen, und alle Zwecke, welche der Arbeitnehmer oder Arbeitgeber für sich allein durch Unterzeit verfolgt, vermag er auch mit bewilligter Unterzeit zu erreichen. Denn in allen Fällen der nachträglichen temporären Unmöglichkeit der Arbeit, mag sie einen in der Person des Arbeitnehmers liegenden, oder einen äußeren Grund haben, mag sie vom Arbeitnehmer, oder vom Arbeitgeber, oder von dritter Seite, mit oder ohne Verschulden der Partei herbeigeführt sein — überall kann wegen dieser Unmöglichkeit Unterzeit vereinbart d. h. der ohnehin eintretenden oder eingetretenen ein Vertrag unterlegt werden¹; und wo bei Möglichkeit der Arbeit der Arbeitnehmer sie zu dem oder jenem Zweck unterläßt, oder der Arbeitgeber nicht annimmt, kann der nämliche Zweck auch durch Vereinbarung von Unterzeit erreicht werden². Ja obwohl die vereinbarte Unterzeit in der Vereinbarung etwas Zweiseitiges und damit schwerer zu Erbringendes voraussetzt, als die bloß von einer Partei herrührende, so verschafft ihr doch gerade ihre Vertragsnatur Anwendungen, von denen sich die einseitige Unterzeit fernhält. Denn Unterzeit, die ohne Krankheit des Arbeitnehmers für seine Erholung von der Arbeit³, seine Ausbildung in außerberuflicher Fertigkeit⁴, die Erledigung zeitraubender Privatarbeiten⁵, oder die Beratung mit Arbeits-

¹ Es wird z. B. dem Arbeitnehmer, der wegen Krankheit nicht würde arbeiten können, auf seinen Wunsch ein Urlaub bis zu seiner Genesung erteilt; oder im Hinblick auf eine unaufschiebbliche, die Arbeit hindernde Abwesenheit des Arbeitgebers, oder auf eine Betriebsstörung von den Parteien Aussetzen verabredet.

² etwa um ein Fest zu feiern (den ersten Mai oder den Geburtstag des Monarchen), um der schlechten Konjunktur Rechnung zu tragen, z. B. Tarifvertrag in RABl. III, 440: „Die Reduzierung der Arbeitszeit bei Arbeitsmangel bleibt beiderseitiger Vereinbarung vorbehalten.“ Der Streik der Bergarbeiter auf Grube Marie I (Großenhain 1905): Die Arbeiter erbitten Abkürzung der Arbeitszeit zu einer Beratung von Anträgen in bezug auf das Arbeitsverhältnis, die Bitte wird abgeschlagen, sie halten die Versammlung gleichwohl ab. Vgl. unten S. 319¹.

³ z. B. mehrtägige oder mehrwöchige Ferien.

⁴ z. B. Besuch von Näh- und Kochkursen durch Fabrikarbeiterinnen (vgl. Württemberg. Fabrikinspektion f. 1898 S. 117).

⁵ „Es kommt auch jetzt schon häufig vor, daß verheiratete Arbeiterinnen

genossen¹ geeignet und bestimmt ist, pflegt nicht vom Arbeitnehmer allein herzurühren, sondern nur im Einverständnis mit dem Arbeitgeber einzutreten.

Für den Begriff der vereinbarten Unterzeit ist es wie für den der einseitigen belanglos, welches Maß und welche Lage der Unterzeit zuteil wird (vgl. oben S. 120/21). Sie kann namentlich wie in den Lauf, auch an den Anfang des Arbeitsverhältnisses gelegt werden, und letzteres bedeutet, daß der Vollzug des Arbeitsvertrags verschoben wird (Bd. I, 508. 516. 517)². Die vereinbarte Unterzeit kann sich zwischen Einstellung und Wiederaufnahme der Arbeit einschieben³, oder auch (ohne Wiederaufnahme) sich einer schon vorhandenen einseitigen Unterbrechung anschließen⁴.

Ist die Lage der vereinbarten Unterzeit begrifflich gleichgültig, so kommt es auch auf die Zeit nicht an, in der die Vereinbarung selbst getroffen wird. Diese kann erfolgen bei Abschluß des Arbeitsvertrags, als Bestandteil desselben, indem für eine spätere Zeit z. B. Urlaub ausbedungen wird, sei es ein einmaliger, sei es ein periodischer, oder aber die Verabredung geschieht erst wenn sich das Bedürfnis einstellt, so daß die Unterzeit an ihre Vereinbarung zeitlich anknüpft⁵.

Vereinbarte Unterzeit kann ebenso wie einseitige (oben S. 124. 246) auch da eintreten, wo die Arbeit nicht vom Arbeitnehmer verrichtet wird. Namentlich kann der Arbeitnehmer Ausfall von Arbeit mit Rücksicht auf die Personen vereinbaren, durch die

sich für den Sonnabend nachmittag beurlauben lassen, um die häuslichen Arbeiten zu erledigen.“ Badische Fabrikinspektion für 1902 S. 80.

¹ „Die Ausübung des Budenrechts besteht darin, daß die Arbeiter mit Einwilligung des Arbeitgebers an einem bestimmten Tage der Woche während der Arbeitszeit zusammentreten und die Arbeitsverhältnisse einer Besprechung unterziehen.“ Sächsische Fabrikinspektion für 1902 S. 160.

² z. B. Tönnies in Brauns Archiv XIII, 313 „Ausguck“ d. h. Warten auf ein zu entladendes avisiertes Schiff.

³ oben S. 132 Nr. 3, oder Erholungsurlaub im Anschluß an Krankheit.

⁴ Vgl. oben S. 256⁶; es ist ferner z. B. dem Arbeitnehmer befristet gekündigt worden, er stellt die Arbeit ein und der Arbeitgeber erklärt sich vorläufig damit einverstanden.

⁵ Das Bühnenschiedsgericht erklärt es für ein „gutes Recht“ des Direktors, „den einem Mitgliede schon gewährten, nicht kontraktlichen Urlaub wieder zurückzunehmen, wenn das Interesse der eigenen Bühne dies infolge besonderer Umstände verlangt“. Rechtsprechung d. deut. Bühnenschiedsgerichts S. 175/76. Ein solches „Recht“ müßte sich auf Üsance oder Ausbedingung gründen.

er die Arbeit leisten läßt¹. Wo er dagegen zwar Dispens für einen solchen Gehülfen ausbedingt, aber diesen durch einen anderen zu ersetzen schuldig ist und ersetzt, ist keine Unterzeit, daher auch keine vereinbarte gegeben.

II. Haben sich bisher, vom Ursprung abgesehen, keine wesentlichen Unterschiede der vereinbarten und der einseitigen Unterzeit gezeigt, so erwachsen solche und sehr beträchtliche aus der Verschiedenheit des Ursprungs. Denn erstens ergibt dieser ein anderes Verhältnis der vereinbarten Unterzeit zur Unmöglichkeit der Leistung. Während die nur vom Arbeitnehmer, wie die nur vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit in einem Teil der Fälle dadurch zustande kommt, daß dem Arbeitnehmer durch einen in seiner Person liegenden Grund die Arbeit unmöglich wird, oder daß der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber die Arbeit unmöglich macht (S. 167 fg. 237 fg. 247 fg. 262 fg. 274), so kann von dieser Rolle der Unmöglichkeit da nicht die Rede sein, wo die Unterzeit auf einem Einverständnis der Parteien beruht. Solche Übereinkunft macht niemals die Arbeit unmöglich. Es kann nur die nachträgliche Unmöglichkeit, wo sie voraussichtlich vorübergehend ist, einen Beweggrund zu einer Vereinbarung von Unterzeit abgeben (S. 318¹. 335 lit. c).

Zweitens kann hier kein Verschulden in Frage kommen, welcher subjektive Tatbestand bei der nur von einer Partei herrührenden Unterzeit von großem Einfluß auf deren Rechtsfolgen ist. Die vereinbarte Unterzeit kann nicht eine verschuldete sein (S. 130)², und schließt sie sich an eine verschuldete an, so hebt sie das Verschulden für die Folge auf.

Drittens liegt die vereinbarte Unterzeit außer dem Bereiche

¹ z. B. hat die Stadtgemeinde Frankfurt a. M. mit Krankenpflegevereinen Arbeitsverträge geschlossen über Pflege in den städtischen Krankenhäusern, welche von den Vereinen durch „Schwestern“ geleistet wird. In § 7 der seit 24. Juli 1900 gültigen „Bestimmungen“ heißt es: „Wenn nicht besondere Umstände es unzulässig erscheinen lassen, soll jede Schwester alljährlich, zu einer im Einverständnis mit dem Oberarzt zu bestimmenden Zeit, einen Erholungsurlaub von zwei Wochen im ersten und drei Wochen im zweiten Jahr erhalten. Das Honorar wird für die Urlaubszeit weiterbezahlt.“

² Offenbar nicht im Verhältnis der Parteien des Arbeitsvertrags zueinander, worauf allein es hier ankommt. Ist hingegen der Arbeitgeber selber Arbeitnehmer eines Dritten, so kann diesem gegenüber die vom ersten mit seinem Arbeitnehmer vereinbarte Unterzeit allerdings etwas Verschuldetes sein. Vgl. S. 131^b. 132¹.

des Verzugs, indem sie diesen weder begründen noch begleiten, ja nicht bestehen lassen kann¹. Außerhalb des Leistungsverzugs liegt sie schon darum, weil dieser ein Verschulden des Arbeitnehmers voraussetzt, das bei der Vereinbarung fehlen muß, und außerhalb des Annahmeverzugs darum, weil (wie sich S. 293 fg. 296 fg. gezeigt hat) die Verabredung von Unterzeit dem Annahmeverzug des Arbeitgebers vorbeugt. Wenn daher vom Arbeitnehmer oder vom Arbeitgeber herrührende mit Verzug gepaarte Unterzeit vorliegt, so wird durch eine später getroffene Vereinbarung von Unterzeit der Leistungs- oder der Annahmeverzug beendet (S. 132 Nr. 3. 301 lit. f).

Kann vom Arbeitgeber allein herrührende Unterzeit nicht aufkommen, wenn und soweit die Arbeitszeit dem Ermessen des Arbeitgebers überlassen ist (S. 244 fg.), so hindert solche Ordnung keineswegs die Vereinbarung von Unterzeit. Wenn z. B. bei dem durch Bühnengagement begründeten Arbeitsverhältnis die Arbeitszeit in den Grenzen von Treu und Glauben bloß vom Arbeitgeber bestimmt wird, so kann zwar nicht von diesem, wohl aber vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit eintreten, indem er zu der für die Arbeit anberaumten Zeit ausbleibt; falls ihm jedoch ein sechswöchiger Urlaub bewilligt worden ist, so ist hiermit gegenüber der zur Verfügung des Arbeitgebers stehenden Arbeitszeit Unterzeit vereinbart: es fällt mögliche Arbeitszeit aus.

III. Für die vereinbarte Unterzeit ist es in der Regel gleichgültig, von welcher Partei der Anstoß oder Antrag zur Vereinbarung ausgeht. Insofern jedoch die Anregung oder Offertstellung das überwiegende Interesse ihres Urhebers an der zu vereinbarenden Unterzeit bekundet, kann, wie wir S. 329. 337 sehen werden, eine solche Initiative von rechtlichem Belange sein. Hiervon abgesehen ist es ausnahmsweise nicht gleichgültig, ob der Arbeitgeber oder

¹ Wieder ist hier nur vom Verhältnis der Parteien des Arbeitsvertrags zueinander die Rede: s. vor. Note. — Etwas anderes ist die Vereinbarung, die auf arglistiger Täuschung beruht, durch welche der Arbeitnehmer des Arbeitgebers Einverständnis erschlichen hat. Sie ist ungültig, und der Arbeitnehmer, der daraufhin ausbleibt, kommt in Leistungsverzug. Aber den gewerblichen Arbeiter trifft nicht GewO. § 123 Nr. 3, da er wiederzukehren willens ist (oben S. 136—39 — gegen Unger, Entscheidungen S. 102 Nr. III). Mildere Beurteilung der „einmaligen Erschleichung eines Urlaubs von wenigen Tagen“ in Rechtspr. d. deut. Bühnenschiedsgerichts S. 182, und richtig S. 188 die Unterscheidung von Verlassen des Engagements und Verreisen auf einige Tage ohne Urlaub.

der Arbeitnehmer den Antrag macht, da nämlich, wo durch eine außerhalb der Übereinkunft stehende Norm die Annahme des Antrags einer bestimmten Partei nicht frei gestellt ist. Eine solche Norm bildet zuvörderst das Gesetz und zwar BGB. § 629 und GewO. § 137 Abs. 4.

Gemäß BGB. § 629 hat „nach der Kündigung eines dauernden Dienstverhältnisses der Dienstberechtigte dem Verpflichteten auf Verlangen angemessene Zeit zum Aufsuchen eines anderen Dienstverhältnisses zu gewähren“¹. Die zu gewährende Zeit ist Arbeitszeit, da die übrige Zeit keine erst vom Arbeitgeber zu gewährende ist (Bd. I, 477)². Als Arbeitszeit gilt dabei nicht bloß die durch berufliche, sondern auch die vertragsgemäß durch außerberufliche Arbeit auszufüllende Zeit (Bd. I, 747. 748). Geht der Antrag auf Befreiung vom Arbeitgeber aus, so kann er vom Arbeitnehmer abgelehnt oder angenommen werden. Hingegen der vom Arbeitnehmer gestellte Antrag muß vom Arbeitgeber angenommen werden (Bd. I, 243), natürlich nur unter der Voraussetzung, daß der Arbeitnehmer der Unterzeit zu dem gesetzlichen Zwecke bedarf, nämlich nicht schon eine andere Stelle, oder ohnedies genügende Zeit zur Aufsuchung einer solchen hat³. Durch den Zusatz „auf Verlangen“ bezeichnet das Gesetz den Antrag. Da die Gewährung durch den Arbeitgeber auf Verlangen des Arbeitnehmers erfolgt, so beruht die Unterzeit hier auf Vereinbarung der Parteien⁴.

¹ Wegen der „Kündigung“ s. Bd. I, 562^a. 569^a. 592¹. 603¹. Wegen des „dauernden Dienstverhältnisses“ s. oben S. 216^a. Vgl. auch S. 121¹.

² Nur wo der Arbeitnehmer des Dienstvertrags in die häusliche Gemeinschaft des Arbeitgebers aufgenommen ist, steht dem Arbeitgeber eine gewisse Verfügung über die Erholungszeit zu: Bd. I, 748. 749, vgl. den preußischen Ministererlaß in Soz. Praxis XII, 1240.

³ Ist die Bestimmung der Arbeitszeit dem Arbeitnehmer überlassen (z. B. einem Handlungsagenten, dem Aufsichtsrate einer Aktiengesellschaft, dem Uhrmacher, der für Jahreslohn die Uhren einer Anstalt in Gang zu halten hat), so greift § 629 nicht Platz, auch wenn alle seine obigen Voraussetzungen gegeben sind.

⁴ während die gesetzlichen Vorschriften, welche ohne den Zusatz „auf Verlangen“ (z. B. GewO. § 105^b Abs. 1 Satz 2. § 120 Abs. 1. § 136 Abs. 1. § 137 Abs. 3. § 139^c Abs. 1. 3. SeemO. § 35 Abs. 2. Bäckereiverordnung von 1896 Nr. I, 1. 3. 5. Mühlenverordnung von 1899 Nr. I) die Gewährung von Zeit vorschreiben, damit eine gesetzliche Regelung der Arbeitszeit treffen, die nicht auf Vereinbarung der Parteien beruht und solcher auch nicht unterliegt. Wegen der dies mitunter verkennenden Gerichte s. Soz. Praxis XI, 1349. XII, 124. 258. 310. 339. 476. 502 fg. 531. 743/47. 935. 936. 1258. 1338. XIII, 339/30. 571, jedoch auch XV, 283/84.

Diese vereinbarte Unterzeit hat nach dem Gesetz eine angemessene zu sein, und dies bezieht sich sowohl auf ihre Lage als auf ihre Länge. In beiden Hinsichten wird die Angemessenheit durch den Zweck bestimmt, welcher während der Unterzeit verfolgt werden soll¹. Mit Erreichung des Zweckes endigt diese Unterzeit, auch wenn das eingeräumte Maß nicht abgelaufen sein sollte. Vor Erreichung des Zweckes kann es zu wiederholter Vereinbarung von Unterzeit kommen, weil die einmal vereinbarte zur Erreichung des Zweckes nicht genügt. Andererseits braucht nicht die ganze in die Kündigungsfrist fallende Arbeitszeit dem Arbeitnehmer eingeräumt zu werden, selbst wenn nach Ablauf der eingeräumten (angemessenen) Unterzeit der Zweck noch nicht erreicht sein sollte².

Den Geltungsumfang der Vorschrift anlangend, so spricht zwar das Gesetz nur von Aufsuchen eines anderen Dienstverhältnisses; allein es wäre rigoroses Haften am Worte, unter Mißachtung des Grundes der Vorschrift, wenn man dem Arbeitgeber gestatten würde, die Gewährung der Zeit zu versagen, weil der Arbeitnehmer sie zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses von anderem Typus, namentlich durch Werkvertrag, verwenden will (vgl. Bd. I, 267³. 272 oben)³. — Unsere Vorschrift, indem sie befristete Kündigung voraussetzt — einerlei von welcher Partei sie ergangen ist — hat ein Dienstverhältnis von unbestimmter Vertragszeit im Auge (vgl. Bd. I, 522—25. 553/54)⁴. Wird dagegen bei

¹ So für das Bühnengengagement Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 67, für den Dienstvertrag des Handlungsgehülften Korn in Gewerbegericht X, 361. — Zum „Aufsuchen“ eines anderen Dienstverhältnisses gehören Briefschreiben, Inserieren, Besuchen, Sichphotographierenlassen, Anschaffung neuer Garderobe, Reisevorbereitung, Reisen, Probearbeit und nicht zuletzt Abschluß eines Mäklervertrags (mit einem Stellenvermittler).

² Weitere Anhaltspunkte zur Bestimmung der „angemessenen Zeit“ sind dem Gesetz nicht zu entnehmen. Es läßt damit viele vom Leben gestellte Fragen unbeantwortet. Einige werden angeführt bei Sigel, Gewerbbl. Arbeitsvertrag S. 178. 179. Gewerbegericht VIII, 166 Nr. 63, ausführlicher in Baum, Handbuch S. 402. 403. S. auch Crome, System d. bürgerl. Rechts II § 258⁴⁴ („genügt nicht eine gewisse Zeitspanne, sondern nur zugleich die übliche Tageszeit“).

³ Anders, wenn er es nicht auf ein Arbeitsverhältnis abgesehen hat, sondern nach Endigung des gekündigten z. B. zeitweise „privatisieren“, sich verheiraten, ein Geschäft begründen will.

⁴ Hierher gehören auch diejenigen Gesindedienstverhältnisse, welche, obwohl gesetzlich oder vertraglich für eine gewisse Frist begründet, erst durch eine auf das Ende dieser Frist gestellte Kündigung endigen: Bd. I, 552/53.

Eingehung des Dienstverhältnisses das Ende der Vertragszeit vereinbart, so besteht, eben weil das Ende von vornherein fixiert und sichtbar ist, für den Arbeitnehmer ein geringeres Bedürfnis der bewußten Unterzeit, als wenn er das Ende erst von der Kündigung an berechnen kann. Auch ist er bei jener Eingehung eher in der Lage, seine Zustimmung zu einer vertraglichen Endbestimmung von der Einräumung der fraglichen Unterzeit abhängig zu machen. Hiernach kann man, trotzdem sie manche Fälle ungedeckt läßt, nicht umhin, an der Voraussetzung befristeter Kündigung für § 629 festzuhalten¹.

Was die Geltungsstärke unserer Vorschrift betrifft, so gehört sie dem zwingenden Rechte an: sie kann durch Privatdisposition nur näher bestimmt², nicht aber ausgeschlossen werden³. Wenn das Gesetz den Arbeitgeber zu einem vertraglichen Verzicht auf Arbeitszeit anhielt, so konnte es ihm nicht zugleich einen Ausweg offen lassen wollen, um dieser Auflage zu entgehen. Bloß für den Fall zu sorgen, daß die Parteien bei Eingehung des Dienstvertrags über die fragliche Unterzeit nichts bestimmt haben, also nur ergänzendes Recht zu setzen, konnte dem Gesetz nicht in den Sinn kommen, da ja Vereinbarung nach der Kündigung immer noch möglich blieb. — Die Gewährungspflicht des Arbeitgebers ist sanktioniert durch die Klage des Arbeitnehmers auf Erteilung der Einwilligung⁴, durch die Klage auf Ersatz des Schadens, der dem

¹ Gegen Oertmann z. d. St., der sich auf Analogie und das Prinzip von Treu und Glauben beruft; ähnlich Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 176/77, Kober in Staudingers Kommentar z. d. St. Nr. 7, Schlegelberger, Landarbeiterrecht S. 134²⁴. Gegen Analogie der obige Text; Treu und Glauben kann nur im gegebenen Falle die Entscheidung bestimmen. Crome, System des bürgerl. Rechts II § 258⁴⁸ erklärt § 629 „für nicht genau gefaßt. Er spricht bloß von der Beendigung durch Kündigung. Bei fester Dienstzeit muß dasselbe gelten“. Das ist eine petitio principii.

² z. B. deutscher Buchdruckertarif § 38 (Fassung von 1906): „In solchen Orten, in welchen ein paritätischer Arbeitsnachweis nicht besteht, muß jedem Gehülfen nach vorher erfolgter Meldung gestattet sein, während der Kündigungszeit täglich bis eine Stunde nach anderweitiger Kondition zu gehen.“ Dauerndes Dienstverhältnis ist hier nicht vorausgesetzt.

³ Vgl. Bd. I, 220², oben S. 228; für Unabdingbarkeit auch Vollmer in Fischers Zeitschr. f. Praxis u. Gesetzgebung Bd. 23, 32, Ehrlich, Zwingendes und nichtzwingendes Recht S. 84. 90, Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 179, Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 67, Kober bei Staudinger z. d. St. u. A. Ungültig danach die Bestimmung des Tarifvertrags in RABl. IV, 40, welcher den § 629 ausschließt.

⁴ d. h. auf „Abgabe einer Willenserklärung“: CPO. § 894.

Arbeitnehmer aus der Versagung der Unterzeit erwächst¹, und durch unbefristete Kündigung, wo dieselbe aus wichtigem Grunde erfolgen kann². Daß der Arbeitnehmer „den ihm rechtswidrig verweigerten Urlaub sich ohne weiteres nehmen darf“, indem hier „die Voraussetzungen einer nach § 229 BGB. erlaubten Selbsthilfe stets vorliegen werden“³, wird durch § 229 cit. nicht begründet⁴. Wohl aber können die Umstände des Falles so liegen, daß man den Arbeitnehmer, der ohne oder gegen den Willen des Arbeitgebers Arbeit ausfallen läßt, um einen anderen Dienst zu suchen — da er ohne solchen mit den Seinigen nicht zu existieren vermag — als einen betrachten kann, der durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird: unten Nr. V lit. d (S. 336)⁵.

Nach GewO. § 137 Abs. 4 cit.⁶ sind Fabrikarbeiterinnen „über sechzehn Jahre, welche ein Hauswesen zu besorgen haben, auf ihren Antrag eine halbe Stunde vor der Mittagspause zu entlassen, sofern diese nicht mindestens ein und eine halbe Stunde beträgt“⁷. Die hiernach ausfallende halbe Stunde der Arbeitszeit bildet wieder Unterzeit, aber weder nur von einer Partei, noch unmittelbar vom Gesetz herrührende, sondern von den Parteien vereinbarte. Der vom Arbeitgeber gemachte Vorschlag zu dieser Unterzeit kann von der Gegenpartei abgelehnt werden, während der vom Arbeit-

¹ Gewerbegericht VIII, 166 Nr. 63. Beide Klagen fallen in die Kompetenz der Gewerbe- und der Kaufmannsgerichte: GewGerGes. § 4, KaufmannsGerGes. § 5.

² Vgl. Bd. I, 578³. Es wäre dies ein Fall, in dem die Kündigung durch vertragswidriges Verhalten ihres Empfängers veranlaßt wird (Bd. I, 245), und dieser daher verpflichtet ist, den durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schaden zu ersetzen: Bd. I, 648 fg.

³ Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 177. Kober in Staudingers Kommentar z. d. St.

⁴ Gewerbegericht VIII, 166 Nr. 62 erblickt im Weggehen des Arbeitnehmers ohne Erlaubnis fälschlich ein unbefugtes Verlassen der Arbeit. Es liegt aber kein Verlassen vor; so richtig Gewerbegericht VI, 355 Nr. 80, vgl. oben S. 195—98.

⁵ Nach Düringer u. Hachenburg zu HGB. § 72 unter III, 2, a gibt der Handlungsgehülfe, der bei Weigerung des Prinzipals einseitig vorgeht, „hierdurch keinen Grund zur sofortigen Entlassung“.

⁶ s. auch die Konfektionsverordnung (RGBl. 1897 S. 459) § 4 Abs. 4 und Bekanntmachung (RGBl. 1900 S. 566) Nr. 5 Abs. 4. Nr. 14 Abs. 1.

⁷ Nach Nelken, Handwerker- u. Arbeiterschutzgesetze S. 861 hat eine im Konkubinat lebende Arbeiterin „keinen Haushalt zu besorgen, wofern nicht etwa Kinder aus dem Verhältnis hervorgegangen sind“. Diese Beschränkung des Begriffs eines Hauswesens ist dem Gesetz nicht zu entnehmen und der Absicht des Gesetzes nicht entsprechend.

nehmer gestellte Antrag vom Arbeitgeber angenommen werden muß. Diese Annahmepflicht ist durch Strafe sanktioniert (GewO. § 146 Nr. 2), und schon dies zeigt, daß wir es wieder mit einem zwingenden Rechtssatze zu tun haben¹; dies hindert freilich manchen Arbeitgeber nicht an der „grundsätzlichen Ablehnung der Aufnahme solcher Arbeiterinnen, welche auf ihr Vorrecht nicht verzichten“, obwohl ein solcher Verzicht nichtig ist². Nur wenn nach § 139 oder § 139^a Abs. 1 Nr. 2 für gewisse Zeiten oder gewisse Betriebe ausnahmsweise durch eine Verwaltungsbehörde oder den Bundesrat die durch § 137 Abs. 3 vorgeschriebene Mittagspause aufgehoben wird, welcher die in Rede stehende Unterzeit voranzugehen hat, kann der für diese geltende Rechtssatz (unser § 137 Abs. 4) unanwendbar werden³. Auch hiervon abgesehen, wird seine Anwendung durch die Unabdingbarkeit nicht sichergestellt (vgl. Bd. I, 12 unten). Denn bald „kennen die Arbeiterinnen die Gesetzesbestimmungen nicht“, oder der kurze Zusatz zur normalen Mittagspause hat wegen der Lage ihrer Wohnung oder aus anderen Gründen für sie geringen Wert⁴, daher sie ihn nicht verlangen, oder es zieht ihnen diese Unterzeit einen Lohnausfall (S. 337), oder das Verlangen derselben die Kündigung zu⁵. Und der Arbeitgeber, widerstrebend entweder „weil in einem solchen Antrage seitens einer Arbeiterin eine Rechtsforderung liegt, die, wie die Antragstellerin weiß, mit der Fabrikordnung nicht im Einklange sich befindet“, oder weil die Zusatzpause, wo es sich um Maschinenarbeiterinnen handelt, „allzustörend in sein Fabriksystem eingreift“, läßt „mehr oder weniger schleunige Entfernung der auf ihrem Rechte bestehenden Arbeiterinnen“ eintreten. Neben alledem ist

¹ Nach Nelken a. a. O. würde ein mit der Arbeiterin vereinbarter Verzicht auf den Antrag gegen BGB. §§ 134. 138 Abs. 1 verstoßen.

² Die Beschäftigung verheirateter Frauen in Fabriken. Nach den Jahresberichten der Gewerbeaufsichtsbeamten f. d. J. 1899 bearbeitet im Reichsamte des Innern (1901) S. 75. RABl. II, 719.

³ Nelken a. a. O. S. 861 unter d.

⁴ z. B. Wörishoffer, Soz. Lage d. Fabrikarbeiter in Mannheim S. 73. Preuß. Fabrikinsp. f. 1899 S. 289. Fuchs, Pforzheimer Bijouteriearbeiter S. 82. RABl. III, 947/48. — Viel freigebigter ist bei weiblicher Fronarbeit das von Siebeck, Der Frondienst als Arbeitssystem (1904) S. 61^a citierte oberelsässische Weisthum von 1480: wer es dz ein fraw ein kindt daheimen hette, so soll sy heimziehen 3 stundt im tage und soll zw jren kinden lügen . . .“

⁵ z. B. Beirat f. Arbeiterstatistik, Verhandlungen Nr. 9 S. 28, vgl. Sachs. Fabrikinspektion für 1904 S. 191.

aber auch eine ansehnliche Verbreitung der vereinbarten Unterzeit des § 137 Abs. 4 nachzuweisen¹.

Für BGB. § 629 und GewO. § 137 Abs. 4 gilt gemeinsam, daß der Arbeitgeber die auf den Antrag des Arbeitnehmers zu erteilende Einwilligung in die Unterzeit unbedingt erteilen muß, daß er namentlich sie nicht an die Bedingung knüpfen darf, daß die in der Unterzeit ausgefallene Arbeit nachgeholt werde².

Zu den Rechtssätzen, die eine Partei des Arbeitsvertrags zur Annahme des von der anderen gestellten Antrags auf Vereinbarung von Unterzeit verpflichten, sind SeemO. § 34 Abs. 3 und § 37 Abs. 4 nicht zu rechnen³: denn beidemal handelt es sich nur um Erlaubnis zum Verlassen des Schiffes (vgl. S. 322³), nicht um Ausfall von Arbeit, da in der ersteren Stelle das Verlassen in die „dienstfreie Zeit“ fällt, die man nicht als Teil der Arbeitszeit betrachten kann⁴, in der zweiten Stelle Sonn- oder Festtag vorausgesetzt wird, an welchen Tagen, so lange das Schiff im Hafen oder auf der Rhede liegt, regelmäßig keine Arbeit zu leisten ist⁵.

Wie durch Gesetz, so kann auch durch eine andere außerhalb des Arbeitsvertrags stehende Norm eine Partei verbunden werden, ihre Zustimmung zu einer von der anderen vorgeschlagenen Vereinbarung von Unterzeit zu geben. Besteht diese Norm in einer

¹ Deren Nachweisung wie die der erwähnten Hindernisse in der citierten amtlichen Zusammenstellung: Die Beschäftigung verheirateter Frauen S. 72—78 und z. B. noch Badische Fabrikinspektion für 1902 S. 79. 80, Soz. Prax. XII, 1254. Sächs. Fabrikinsp. f. 1903 S. 12. 180. 181. 253; für 1904 S. 15. RABL. III, 399. IV, 945.

² Die von Nelken a. a. O. S. 861 unter f erwähnte „Schwierigkeit, in welcher Weise die Arbeiterinnen die halbe Stunde nachholen sollen“, besteht nicht für das Recht, und auf die Frage: „Müssen sie, wenn die anderen ihre Arbeit beendigt haben, des Abends noch eine halbe Stunde länger arbeiten?“ ist zu antworten, daß eine rechtliche Notwendigkeit nicht besteht, daß eine solche sich weder aus der Vereinbarung noch aus deren Vollzug ergibt.

³ „Ohne Erlaubnis des Kapitäns oder eines Schiffsoffiziers darf er (der Schiffsmann) das Schiff bis zur Abmusterung nicht verlassen, doch darf ihm in einem Hafen des Reichsgebiets in seiner dienstfreien Zeit, wenn nicht triftige Gründe vorliegen, die Erlaubnis nicht verweigert werden.“ Vgl. § 114 Nr. 5. — „Soweit nicht dringende Gründe entgegenstehen, ist an Sonn- und Festtagen im Hafen und auf der Rhede der Schiffsmannschaft Gelegenheit zur Teilnahme am Gottesdienst ihrer Konfession zu geben und der hierzu erforderliche Urlaub zu erteilen.“

⁴ Vgl. Soz. Praxis XIII, 444 mit Bezug auf das Pflegepersonal städtischer Kranken- und Irrenhäuser in Berlin: „Die Angestellten dürfen selbst in ihrer dienstfreien Zeit nicht die Anstalten ohne besonderen Urlaub verlassen.“

⁵ Hierüber Näheres bei Pappenheim, Seerecht II, 473. 475/76.

dem Arbeitgeber durch einen Dritten gemachten Auflage zugunsten des Arbeitnehmers¹, so ist nach BGB. § 328 zu entscheiden, ob der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber auf die Bewilligung klagen kann². Besteht aber die Norm, wie öfter vorkommt, in einem Tarifvertrag, einer Arbeitsordnung und dergleichen, so wird die dadurch zur Einwilligung verbundene Partei des Arbeitsvertrags zweifellos der Gegenpartei verbunden, also z. B. der Arbeitnehmer, der Proposition des Aussetzens zuzustimmen³, der Arbeitgeber, die verlangte Freigabe des ersten Maitages oder anderer Zeiten zu gewähren⁴.

IV. Die Vereinbarung von Unterzeit kann für bestimmte, oder für unbestimmte Zeit geschehen, und die Bestimmtheit kann sich auf Länge und Lage beziehen. Wo es zu jener Unterzeit erst im gegebenen Falle durch besondere Übereinkunft der Parteien des Arbeitsvertrags kommt, kann zugleich die Länge- und Lagebestimmung erfolgen. Und wo die Übereinkunft einer schon vordem bestehenden, für sie maßgebenden Norm entspricht (z. B. des Arbeitsvertrages selber, oder eines Tarifvertrages, oder eines Gesetzes), können auch Länge und Lage durch diese Norm mehr oder weniger bestimmt worden sein⁵. Soweit diese Norm nicht selber eine Bestimmung trifft, kann sie das zur Fixierung

¹ Vgl. Bd. I, 229². 487² und Deichen in Schr. d. Vereins f. Sozialpol. 99, 473: „Straßenbahnzustimmungsvertrag“, z. B. Soz. Praxis VIII, 1002/3 (der Gemeinderat von Paris bedingt bei einer Betriebskonzession Urlaub ohne Lohnabzug für die Bediensteten aus).

² Bei der Entscheidung fällt ins Gewicht, ob die Unterzeit (namentlich die Urlaubszeit) von Lohnausfall begleitet ist, oder nicht, da im letzteren Fall das Interesse des Arbeitnehmers an der Bewilligung größer ist.

³ So enthalten viele in der „Brauerzeitung“ 1903 abgedruckte Tarifverträge für das Brauergewerbe Positionen wie die folgenden: „Bei flauem Geschäftsgange verpflichten sich die Arbeiter, abwechslungsweise in Urlaub zu gehen.“

⁴ Die in der vorigen Note erwähnten Tarifverträge bieten Bestimmungen wie die folgende: „Am 1. Mai jeden Jahres wird denjenigen Brauereiarbeitern ein halber Tag frei gegeben, und zwar nachmittags, welche schriftlich darum einkommen.“ Nach der Arbeitsordnung für die städtischen Arbeiter von Karlsruhe ist allen ständigen Arbeitern auf deren Ansuchen ein jährlicher Urlaub bis zu acht Tagen zu gewähren: Klien, Minimallohn und Arbeiterbeamtentum (1902) S. 190.

⁵ z. B. mehr durch GewO. § 137 Abs. 4 (S. 325), weniger durch BGB. § 629 (S. 323). Tarifvertragliche Bestimmungen z. B. S. 323. 328². Wird ferner z. B. durch den Arbeitsvertrag ein vierwöchiger Urlaub fürs Jahr zugesichert, so ist damit die Lage der Unterzeit nicht bestimmt, kann sich aber aus den Umständen ergeben.

noch Erforderliche dem Einverständnis der Parteien oder der Entscheidung einer Partei überlassen.

Ist die Länge der vereinbarten Unterzeit unbestimmt geblieben (z. B. es soll „bis auf weiteres“ ausgesetzt werden), so ist jede Partei rechtlich jederzeit in der Lage, die Aufnahme der Arbeit zu verlangen¹. Die Weigerung der anderen Partei, diesem Verlangen zu entsprechen, begründet von ihr herrührende Unterzeit, welche überdies mit Leistungs- oder mit Annahmeverzug zusammen treffen kann². Ist hingegen die Länge bestimmt worden, so braucht dem von einer Partei gestellten Verlangen, die Arbeit vor Ablauf der vereinbarten Unterzeit aufzunehmen, nicht schlechthin entsprochen zu werden. Keinenfalls wenn die Vereinbarung im Interesse beider Parteien getroffen wurde³. Geschah es nur im Interesse einer Partei, so kommt es darauf an, welche Partei jenes Verlangen stellt. Denn wurde die Unterzeit zugunsten des Arbeitnehmers ausgemacht (z. B. ein zehntägiger Erholungsurlaub), so kann zwar regelmäßig der Arbeitnehmer, aber nicht der Arbeitgeber auf die erwähnte Abkürzung der Unterzeit dringen. Ist umgekehrt dem Arbeitgeber zuliebe die Arbeit suspendiert worden, so braucht nicht dem Verlangen des Arbeitnehmers nach Aufnahme der Arbeit entsprochen zu werden, wohl aber kann regelmäßig der Arbeitgeber dieses Verlangen erheben, dessen Nichterfüllung vom Gegner herrührende Unterzeit zur Folge hat. Ausnahmsweise kann die Partei, in deren Interesse die Unterzeit vereinbart wurde, auch auf das Recht, sie abzukürzen, verzichtet haben.

V. Von den Rechtsfolgen der Vereinbarung von Unterzeit ist die eine unmittelbar durch diesen Tatbestand gegeben, während die anderen sich ihm mittelst einer weiteren Tatsache anschließen. Die Vereinbarung ist darauf gerichtet, daß der Arbeitnehmer während bestimmter oder unbestimmter Zeit seiner durch den Arbeitsvertrag

¹ Selbstverständliche Ausnahmen gelten für die Fälle, wo bei Unbestimmtheit der Zeit ihr Ende auf den Eintritt eines Ereignisses (z. B. Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses nach BGB. § 629, Eintreffen eines Schiffes, einer Maschine, einer Bestellung) gestellt ist, und für die Fälle, in denen die Arbeitszeit durch den Arbeitgeber bestimmt wird: S. 321.

² Ebenso Unger, Entscheidungen Nr. 29 und Burchardt, Rechtsverhältnisse der gewerbl. Arbeiter S. 44 bei vereinbartem Aussetzen, aber ohne zwischen Bestimmtheit und Unbestimmtheit der Zeit einen Unterschied zu machen.

³ z. B. können „Theaterferien“ den Interessen beider Parteien des Engagements zu dienen bestimmt sein.

begründeten Arbeitspflicht enthoben werde, und dies bildet die unmittelbare, hauptsächliche und unvermeidliche Rechtsfolge jener Vereinbarung. Mit der Suspendierung der Arbeitspflicht können nebensächlich Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers zeitweilig aufhören, die mit der Arbeitspflicht verknüpft sind und mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses endgültig aufhören würden (Bd. I, 653). Das gilt von der Vollmacht, deren der Arbeitnehmer zur Leistung der Arbeit bedarf, insofern sie nicht auf Stellvertretung geht und durch Erklärung gegenüber Dritten erteilt worden ist (S. 252/53)¹. Das gilt ferner von der Residenzpflicht (bei Schauspielern)², von der Pflicht zur Teilnahme an der häuslichen Gemeinschaft des Arbeitgebers (Bd. I, 658¹) und, namentlich bei längerer Unterbrechung, von der Pflicht, Schlüssel, Werkzeuge, Stoffe u. dergl. herauszugeben. Gegenstücke der Entlastung des Arbeitnehmers bilden auf Seiten des Arbeitgebers das Recht, die Arbeit abzulehnen, falls die Vereinbarung auch oder nur in seinem Interesse geschah, das Recht, die Teilnahme an seiner häuslichen Gemeinschaft zu versagen, wo er sie nur bei faktischem Bestande des Arbeitsverhältnisses zu gewähren braucht, und endlich die Pflicht zur Herausgabe von im Gewahrsam des Arbeitgebers befindlichen Sachen des Arbeitnehmers, deren dieser während der Unterzeit, namentlich der nach BGB. § 629 vereinbarten, bedarf (z. B. von Legitimationspapieren, Garderobe).

Wenn der Arbeitnehmer der Vereinbarung den Ausfall der Arbeit folgen, also vereinbarte Unterzeit eintreten läßt, so hat diese Tatsache kraft der Vereinbarung die Rechtsfolgen, daß während der Unterzeit

1. Leistungsverzug des Arbeitnehmers und Annahmeverzug des Arbeitgebers ausgeschlossen sind, weil in der vereinbarten Unterzeit keine Arbeit zu leisten und anzunehmen ist;

2. wenn nunmehr temporäre Unmöglichkeit der Arbeit eintritt, sie nicht die ihr sonst zukommenden Rechtsfolgen hat, weil die unmöglich gewordene Arbeit ohnehin nicht geleistet zu werden braucht³,

¹ z. B. währt die Prokura auch in der Zeit, da der Prokurist beurlaubt ist; dagegen ist der Geschäftsreisende, der zu seinen Geschäftstouren das Gefährte des Prinzipals benutzen darf, hierzu während seiner Ferien nicht berechtigt.

² Opet, Deutsches Theaterrecht S. 189. 190. Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 67. 68.

³ Es bleiben namentlich die Rechtsfolgen der §§ 324 Abs. 1 und § 616 BGB. aus. Insbesondere § 616 soll dem an der geschuldeten Dienstleistung

— es sei denn gerade im Hinblick auf jene Unmöglichkeit die Unterzeit vereinbart worden (S. 335);

3. die Vergütungspflicht des Arbeitgebers parallel der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers, somit auch im Maße der Unterzeit ausfällt. Hierin kommt die zweiseitige mit der einseitigen Unterzeit überein, weil solcher Lohnausfall eine Konsequenz der Zeitlohnform ist. Er tritt daher nicht oder nicht ohne weiteres und nicht pro rata temporis beim Akkorde ein, selbst wenn hier die Arbeitszeit bestimmt ist (Abschn. VIII Kap. 6 Nr. VI).

Daß vereinbarte Unterzeit ihrem Umfang entsprechenden Ausfall des Entgeltes nach sich zieht, ist nicht zwingendes Recht¹ und unterliegt den folgenden durch Privatverfügung, durch die Umstände oder durch das Gesetz begründeten Ausnahmen, in denen der Zeitlohn für die ausfallende Arbeit schlechthin oder unter einer Bedingung gewährt wird.

a) Ausnahme auf Grund ausdrücklicher Festsetzung. Die Übereinkunft, auf welcher die in Rede stehende Unterzeit beruht, bietet Gelegenheit, eine Aufrechterhaltung der Vergütungspflicht zu verabreden; außerdem kann es durch Tarifvertrag und dergleichen geschehen². Und den Anlaß bildet die Tatsache, daß

persönlich Verhinderten helfen, während im vorausgesetzten Falle Dienstleistung nicht geschuldet wird. Demgemäß braucht z. B. einem Maschinenbauer, der zum Besuch einer Ausstellung seines Faches einen zweiwöchigen Urlaub ohne Gehalt bekommen hat und auf der Reise erkrankt, die nach BGB. § 616 für die Zeit der Verhinderung an der Arbeit geschuldete Vergütung erst vom Ende des Urlaubs an gewährt zu werden. Und wenn umgekehrt für die Zeit einer Betriebsstörung Entgelt nicht geschuldet wird (Kap. 6), und es tritt solche Störung während eines bezahlten Urlaubs ein, so ist sie ohne Einfluß auf die für die Urlaubszeit bestehende Vergütungspflicht. — Hingegen ist die nach § 617 vom Dienstberechtigten zu gewährende Krankenpflege und ärztliche Behandlung zu gewähren, auch wenn die Krankheit während vereinbarter Unterzeit ausbricht, mag sich der Kranke in der häuslichen Gemeinschaft des Dienstberechtigten befinden, oder sie zum Empfang der Pflege wieder aufgesucht haben.

¹ z. B. Verhältnisse der Landarbeiter II, 591 ein Kontrakt mit Bestimmung eines Lohnausfalls von 1.50 Mk. pro Tag, wenn der Landarbeiter „nach erfolgter Erlaubnis an Wochentagen für sich selbst arbeiten will“, wo der Geldlohn Wochenlohn ist und die Naturalvergütung ungeschmälert bleibt. Andere Varianten in Soz. Praxis XIII, 1208.

² Viele von den S. 928³ erwähnten Tarifverträgen des Brauergewerbes enthalten Bestimmungen wie diese: „Jedem Beschäftigten werden nach ununterbrochener fünfjähriger Tätigkeit drei und nach ununterbrochener zehnjähriger Tätigkeit in demselben Betriebe sechs Tage Urlaub unter Fortbezahlung des vollen Lohnes . . . gewährt.“ „Am 1. Mai jeden Jahres ist sämtlichen Brauerei-

für zahllose Arbeitnehmer, die nur in einem Arbeitsverhältnisse stehen, der darin zu erwerbende Entgelt das einzige Einkommen ausmacht. Diese können daher nicht auf eine Vereinbarung von Unterzeit eingehen, wenn ihnen nicht der Entgelt ganz oder größeren Teiles vorbehalten wird¹. Anderenfalls werden sie sich nur widerstrebend und zur Vermeidung eines größeren Übels, der Entlassung, bereit finden lassen. Und dieses Widerstreben besteht auch dort, wo die Unterzeit eine der Gesundheit des Arbeitnehmers nottuende Ausspannung ermöglichen würde².

Andererseits mußte die Erfahrung, daß solche Ausspannung die Arbeitskraft erfrischt und die Arbeitsfreude erhöht, auch von den Arbeitgebern als ein Mittel gewürdigt werden, das Arbeitsverhältnis im eigenen Interesse stetiger und erfolgreicher zu machen³. Dazu kam das Vorbild von Staat und Gemeinde, welche ihren Beamten, gewöhnlich unter dem Namen von „Urlaub“, so regelmäßig eine Dienstbefreiung von bestimmter Länge ohne Einfluß auf die Besoldung gewähren, daß diese Gewährung fast ein Merkmal des Beamtenverhältnisses abgeben kann⁴. Und endlich wurde auch durch Koalitionen von Arbeitern, die nicht saisonweise, sondern das Jahr durchhaltende Arbeit zu leisten pflegen, die Forderung geltend gemacht, ihnen außer den gesetzlichen Ruhetagen tagelange Ferien

arbeitern ein halber Tag frei zu geben, und wird vom Lohn nicht in Abzug gebracht.“ In Arbeitsordnungen für die Arbeiter einiger deutscher Stadtgemeinden findet sich der Lohnabzug für Urlaubszeiten ausdrücklich ausgeschlossen: Klien, Minimallohn S. 190, Mombert, Die deutschen Stadtgemeinden und ihre Arbeiter S. 107. 108, Bürger, Sommerferien oder Erholungsurlaub f. städt. Arbeiter (1904) S. 11 fg. Nach Flesch in Weyl, Handb. d. Hygiene, 4. Supplementbd. (1904) S. 688 ist 1897 Frankfurt a. M. vorangegangen.

¹ Mombert a. a. O. S. 107. Demgemäß verzichten Arbeitnehmer auf Urlaub da wo der Entgelt ausfällt: Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 496.

² Die durch Arbeits- oder Stellenlosigkeit erzwungene Ausspannung gewährt selten Ersatz. — Vom hygienischen Standpunkt kam das Urlaubsbedürfnis der Eisenbahnangestellten auf dem Hygienekongreß in Budapest zur Sprache: Schr. d. Vereins f. Sozialpol. 99, 242, allgemeiner Soz. Praxis XIII, 1007.

³ Soz. Praxis XII, 1073/74. XIII, 840. Nachdrücklich, aber mit hinfalligen Gründen wendet sich gegen Erteilung von Erholungsurlaub an gewerbliche Arbeiter die Chemnitzer Handelskammer: Korrespondenzbl. d. Generalkommission v. 21. Juli 1906, XVI, 495.

⁴ Verordnung über den Urlaub der Reichsbeamten usw. vom 2. Nov. 1874 § 6 (RGBl. S. 129). S. auch Laband, Staatsrecht des deut. Reiches I⁴, 428 fg., Meyer, Lehrbuch des deut. Staatsrechtes⁵ S. 463/64. 480. 481 und vgl. oben S. 194⁴.

ohne Lohnausfall zu bewilligen. Teils aus egoistischen, teils aus altruistischen Beweggründen haben denn auch öffentliche und private Arbeitgeber begonnen, unter Verwendung des Namens „Urlaub“ im erwähnten amtlichen Sinne, mit den Arbeitnehmern Unterzeit bei Fortbestand der Vergütungspflicht zu vereinbaren¹. Und das ist, obwohl längst keine allgemeine Einrichtung, doch schon so sehr verbreitet, daß es bei Gebrauch des Ausdrucks „Urlaub“ als gemeint vermutet werden darf². Insofern fällt seine Anwendung unter die ausdrückliche Abdingung der Entgeltreduktion bei Vereinbarung von Unterzeit; gegenüber der Menge von Erfahrungstatsachen darf die Deutung des Urlaubs als entgeltlichen

¹ 1. Handlungsgehülfen und Handelsarbeiter: Die 1901 von Reichswegen vorgenommene Erhebung der Arbeitszeit der Gehülfen und Lehrlinge in Kontoren, die nicht mit Läden verbunden sind, erteilt auch über das Vorkommen von Urlaub Aufschluß, ohne der Vergütung zu erwähnen, die selbstverständlich gewährt wird, was für den Arbeitgeber insofern kein Opfer ist, als die Arbeit des Beurlaubten von dessen Kollegen verrichtet wird: Drucksachen d. Komm. f. Arbeiterstatistik, Erhebungen Nr. 11 S. XLII—XLIV und Drucks. d. Beirats f. Arbeiterstatistik, Verhandl. Nr. 1 S. 19. Soz. Praxis X, 722 vgl. 726. XI, 836. 1094. XIII, 999. XIV, 196. 755. 1029. XV, 892. 1092. RABl. I, 1039. V, 256. IV, 163. 164 (mit der bemerkenswerten Bestimmung: „Falls aus dringenden Gründen ein Urlaub nicht gewährt werden kann, tritt eine Entschädigung in der Höhe des anteiligen Lohnes ein.“ — 2. Städtische Arbeiter einschließlich der Krankenpfleger: s. außer S. 320¹. 331² g. E. z. B. Poersch, Bewegung d. städt. Arbeiter S. 22. 23. Soz. Praxis XI, 994. 1355. XII, 180. 1011. XIII, 168. 444. 445. 1932. XIV, 69. 196. 804. 1029. 1030. 1130. 1261. XV, 10/11. 211. 411. 520. 605. XVI, 338. RABl. I, 550. 553. Hessische Fabrikinsp. f. 1904 S. 143. — 3. Gewerbliche Arbeiter: z. B. S. 331², Fabrikinspektionsberichte, preuß. f. 1906 Sachregister s. v. Urlaub, sächsische f. 1902 S. 43. 217. 272, f. 1904 S. 292. 293, badische f. 1903 (in Soz. Praxis XIII, 737), württemb. f. 1902 S. 32. Soz. Praxis XIII, 519. 1208 (in zwei Druckereien doppelter Wochenlohn für sieben Tage). XIV, 709. 710. 1163/64. XV, 1099. „Lohnurlaub“ in der Arbeitsordnung der Carl Zeiß-Stiftung §§ 16. 17 (dazu Pierstorff über diese Stiftung S. 37). Nach Vorwärts v. 1. Juni 1904 zahlt die Vereinsbrauerei in Rixdorf für dreitägigen Urlaub den Lohn von sechs Tagen, weil der Arbeiter an freien Tagen mehr Geld gebrauche, als an den Tagen, da er an den Betrieb gefesselt ist. — Wegen des Verkehrsgewerbes s. noch Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 322. 462. 485. Soz. Praxis XII, 1021. XIV, 628. 630. RABl. I, 585/86. Komm. f. Arbeiterstatistik. Verhandl. Nr. 17 S. 24. 31. 46.

² Daher z. B. Arbeitsordnung f. d. Norddeut. Lloyd in Bremerhaven III, 1: „Beurlaubte haben für die Dauer des Urlaubs keinen Anspruch auf Lohn.“ Engagementsformular des deut. Bühnensvereins A § 4: „Sollte auf Ersuchen des Mitgliedes derselben ein nicht vertragsmäßiger Urlaub (vgl. oben S. 319⁶) bewilligt werden, so verzichtet dasselbe für die Dauer desurlaubes auf Gage und Spielgeld.“ S. ferner Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 75, Horowitz, Recht der Handlungsgehülfen S. 58.

Urlaubs für eine Verkehrssitte erklärt werden, die ohne weiteres Platz greift, wenn sie nicht ausgeschlossen worden ist. Hingegen pflegt dem Ausdruck „Aussetzen“, wo er vereinbarte Unterzeit bezeichnet (vgl. S. 297), jene prägnante Bedeutung nicht zuzukommen¹; er läßt nicht auf Fortbestand der Entgeltspflicht schließen, obwohl doch das Aussetzen häufig nur im Interesse des Arbeitgebers vereinbart wird und ihm manchmal auch dann zum Vorteil gereichen würde, wenn die Entgeltspflicht bestehen bliebe.

b) In zweiter Linie kann die Vergütungspflicht den Umständen zu entnehmen sein, unter welchen es zur Vereinbarung von Unterzeit kommt. Zu diesen Umständen gehören, ohne immer allein schlüssig zu sein, die verhältnismäßige Geringfügigkeit der ausfallenden Zeit (vgl. S. 121 und 208 fg.) und das Interesse, das der Arbeitgeber am Ausfall hat; für sein eigenes Interesse ein Opfer zu bringen kann er bereit scheinen². — Einen stets zutreffenden Schluß auf den Fortbestand der Vergütungspflicht gewährt die für Rechnung des dispensierten Arbeitnehmers gehende Vertretung. Wird die Unterzeit mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Maßgabe vereinbart, daß die ausfallende Arbeit nicht bloß innerhalb der für sie bestimmten Zeit durch einen Dritten ersetzt, sondern auch auf Kosten des Arbeitnehmers ersetzt werden soll, so wird damit der Abzug von Entgelt für die Unterzeit ausgeschlossen; denn daß der Arbeitnehmer unter Einbuße des Entgeltes auch noch die Kosten eines Ersatzmannes tragen, somit dem Arbeitgeber eine Liberalität erweisen wolle, wäre eine ganz fern liegende Annahme³. Umgekehrt kann die Übernahme der Vertretungskosten durch den Arbeitgeber mit Festhalten an der Entgeltreduktion wie mit Verzicht darauf, einer Freigebigkeit, einhergehen, somit eines oder das andere bedeuten. Wo aber der

¹ Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 53¹³ a. E. 79⁴³. Burchardt, Rechtsverhältnisse der gew. Arbeiter S. 44. Aus dem Tarifvertrag einer Brauerei: „Lohn wird für die Dauer des Aussetzens nicht gezahlt.“

² Ein seltneres Beispiel liefert die folgende Bestimmung eines Tarifvertrages (Brauereizeit v. 16. Okt. 1903): „Die Brauer und Mälzer erhalten für Sonn- und Feiertage . . . eine Vergütung von 3 Mk. oder einen freien Tag in der Woche . . .“ ohne Lohnabzug, wie man schließen muß.

³ Wo gar der zur Verrichtung der Arbeit verpflichtete Arbeitnehmer mit der Auflage beurlaubt wird, auf eigene Kosten einen Vertreter zu stellen, gilt die von diesem geleistete Arbeit als vom Vertretenen geleistet, so daß keine Unterzeit und daher auch kein Lohnausfall stattfindet (S. 124. 171. 193. 320 oben). Für Kellner s. Bd. I, 313¹, für Hoteldiener s. Zur Lage der Hoteldiener (Berlin 1903) S. 13.

Arbeitnehmer auf eigene Kosten vertreten wird, und daher die Vergütungspflicht rechtlich nicht ausfällt, kann seine Lage ökonomisch die nämliche sein, wie wenn er den Lohnausfall erlitt¹. Danach müßte eine ökonomische Statistik des bezahlten Urlaubs von der Rechtsform absehen und die Fälle ausschließen, in denen die Stellvertretungskosten gänzlich, d. h. mit seiner ganzen Lohnrate, vom Arbeitnehmer getragen werden².

Verschieden von der behandelten Ersetzung der ausfallenden Arbeit in der für sie bestimmten Zeit und durch einen Dritten ist die Leistung der ausfallenden Arbeit zu einer anderen Zeit (Vorausleistung oder Nachleistung) durch den Arbeitnehmer selber: vereinbarte zeitliche Verlegung der Arbeit. Hier gibt es nicht Vergütung für die Unterzeit, wohl aber werden Arbeits- und Lohnausfall ökonomisch wettgemacht durch die vom Arbeitnehmer in der Überzeit geleistete und ihm entgeltene Arbeit³.

c) Wenn der Arbeitnehmer aus einem der S. 172—76 erwähnten Gründe ohne sein Verschulden persönlich verhindert ist, oder voraussichtlich verhindert sein wird, zeitweise die Arbeit zu leisten, so kann er, statt es dem Arbeitgeber nur anzuzeigen (S. 188. 189), diesen veranlassen, sein Einverständnis mit dem bevorstehenden Eintritt von Unterzeit zu erklären. Und ebenso kann in den gedachten Fällen schon vor dem Eintritt der Unterzeit und vor Empfang der Anzeige ihres Bevorstehens der Arbeitgeber aus eigenem Antrieb den Arbeitnehmer beurlauben und der Arbeitnehmer sein Einverständnis erklären. Sind nun, wie vorausgesetzt, die Fälle, in denen der Arbeitgeber die Unterzeit bewilligt, so beschaffen, daß die Unterzeit auch ohnedies ohne Verantwortlichkeit des Arbeitnehmers eintreten könnte (S. 318. 320) und die Entgeltspflicht des Arbeitgebers ausnahmsweise fortbestehen würde (S. 199—224), so wird an letzterem durch die Vereinbarung nichts

¹ Vgl. S. 226^a a. E. und Drucksachen der Komm. f. Arbeiterstatistik, Verhandlungen Nr. 17 S. 65: „Daß Kellner, wenn sie einmal einen freien Tag haben wollen, nun für den Aushülfskellner erheblich höhere Aufwendungen machen müssen, als sie selbst Lohn für den Tag beziehen.“

² Denn sie stehen denen gleich, in welchen dem Beurlaubten „für die Vertretung“ ein Teil vom Lohne abgezogen wird, z. B. Grempe, Lage der deut. Maschinisten und Heizer in Neue Zeit 16. Jahrg. II, 53.

³ z. B. Droschkenkutscher in Berlin: „Sonst arbeitet derjenige Kutscher welcher gerne einen Tag frei haben will, Tag- und Nachtschicht, d. h. er spannt, wenn er abends nach der Tagesfahrt auf dem Hofe angekommen ist, sofort wieder ein neues Pferd ein und fährt gleich die Nachttour weiter.“ Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 409.

geändert. Der Vergütungsanspruch bleibt für die vereinbarte Unterzeit ebenso aufrecht, wie wenn die Unterzeit nur vom Arbeitnehmer herrühren würde¹. Dies muß schon darum gelten, weil sonst die Vereinbarung als Form zur Umgehung einer vom Gesetz gewollten Sache mißbraucht werden könnte² — was selbst von denen nicht zugelassen werden darf, welche die von den Gesetzen bestimmte exceptionelle Vergütungspflicht fälschlich für abdingbar halten. Andererseits ist der Arbeitgeber wegen der Vereinbarung auch nicht länger vergütungspflichtig, als er es ohne sie sein würde. Und ferner liegt in der Bewilligung der Unterzeit durch den Arbeitgeber kein Verzicht auf die Anrechnung gewisser Einnahmen, die dem Arbeitnehmer in der Unterzeit zukommen und in Ermangelung der Bewilligung angerechnet werden würden (S. 207 bis 216. 224).

d) Verwandt mit den vorigen sind die zwei Fälle vereinbarter Unterzeit, welche durch BGB. § 629 und GewO. § 137 Abs. 4 geboten werden (S. 322—27). Wenn der Dienstverpflichtete, z. B. ein Handlungsgehilfe, sich nach der Kündigung eines dauernden Dienstverhältnisses unter gehöriger Anzeige während der Arbeitszeit kurze Zeit entfernt, um sich zur Erlangung einer neuen Stelle einem Prinzipale vorzustellen, den er nur in dieser Zeit treffen kann, so wird er durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden nicht erhebliche Zeit an der Dienstleistung verhindert (S. 176⁴). Er geht darum nach BGB. § 616 des Anspruchs auf die Vergütung nicht verlustig. Um so mehr muß dies zutreffen, wenn er sich nach § 629 vom Arbeitgeber die angemessene Zeit hat gewähren lassen³. — Hingegen scheint nicht in gleicher

¹ v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht Berlin S. 195 unter 34, I. Gewerbegericht XII, 86. Hingegen fehlt es im Rechtsfalle bei Baum, Handbuch für Gewerbegerichte S. 389 Nr. 416 am Tatbestande des § 616.

² z. B. Soz. Praxis XII, 1162: „Am Wahltage entließ ein niederrheinisches Fabriketablisement seine Arbeiter schon um 4 Uhr nachmittags, um ihnen Gelegenheit zu geben, ihr Wahlrecht auszuüben.“ Gegen einen deswegen vorgenommenen Lohnabzug wurde der Arbeitnehmer vom Gericht auf Grund von BGB. § 616 geschützt. S. auch den Fall in Soz. Praxis XVI, 123.

³ Übereinstimmend Vollmer in Fischers Zeitschr. f. Praxis und Gesetzgebung Bd. 23 S. 32, Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 59⁷. 179 und an den dort in Anm. 21 angegebenen Orten, ebendort verzeichnete gewerbegerichtliche Urteile, ferner Jastrow nach dem Protokoll über die Verhandlungen der Konferenz der Gewerbegerichtsbeisitzer (1900) S. 9, Soz. Praxis XII, 53/54, Kohler, Lehrbuch d. bürgerl. Rechts II, 341². Daß § 629 von der Vergütung schweigt und auf § 616 nicht Bezug nimmt, ist trotz Gewerbegericht VII, 241 und Baum, Handbuch S. 404 Nr. 432, b belanglos. — Insoweit § 616 der

Weise die Fabrikarbeiterin der GewO. § 137 Abs. 4 gegen Lohnabzug für die halbe Stunde geschützt werden zu können. Zwar ist diese Unterzeit zur Besorgung des Hauswesens in der Mittagszeit, namentlich zur Speisebereitung notwendig, so daß hier, Dienstvertrag vorausgesetzt, eine unter BGB. § 616 gehörige unverschuldete Verhinderung gegeben ist. Allein einmal hat wohl § 616 nicht Ausfälle von Arbeit im Auge, die sich Tag um Tag im gleichen Dienstverhältnis wiederholen, und ferner kann es zweifelhaft sein, ob ein ständig eintretender etwa fünfprozentiger Ausfall noch als „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ zu bezeichnen ist (S. 201 fg.)¹. Übrigens wäre auch die rechtliche Unzulässigkeit des Abzugs darum nur von geringem Belang, weil sie durch Herabsetzung des Lohnsatzes wettgemacht werden kann.

e) Wenn bei einem Arbeitsverhältnis, das die Erwerbstätigkeit des Arbeitnehmers gänzlich oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, der Arbeitgeber in eigenem Interesse Aussetzen vereinbart im Sinne völligen Ausfalls der Arbeit oder ihres größeren Teils, ohne sich zur Leistung von Entgelt für die Unterzeit anheischig zu machen, so läßt sich hierauf der Arbeitnehmer nur unter der stillschweigenden Bedingung ein, daß die Arbeit nach der Unterzeit werde wieder aufgenommen werden. Wenn er zu dieser Aufnahme bereit ist, der Arbeitgeber aber ihn vor oder bei Ablauf der Unterzeit entläßt², ohne daß er durch Vertragswidrigkeit dazu Anlaß gegeben hat, so kann der Arbeitnehmer Vergütung für die abgelaufene Unterzeit verlangen. Denn durch die Entlassung ist die geschilderte Übereinkunft, insofern sie den Arbeitgeber entlastet, hinfällig geworden. Ihre Bedingung, die Reaktivierung des Arbeitsverhältnisses, ist, obwohl nicht ausdrücklich gesetzt, doch unverkennbar, und die Gewährung der Vergütung für die Unterzeit bei

Privatdisposition entzogen ist (S. 228. 229. 233—35), ist er es auch bei der Anwendung auf den Fall des § 629 — gegen Gewerbegericht VIII, 166 Nr. 64 Buchdruckertarif § 38 und Tarifvertrag in RABl. IV, 840.

¹ In Wirklichkeit haben, wie Die Beschäftigung verheirateter Frauen in Fabriken S. 75—77 berichtet, die Arbeiterinnen meistens den obigen Lohnabzug zu erleiden. Badische Fabrikinspektion f. 1896 S. 38 erwähnt eine Arbeitsordnung, welche die halbe Stunde mit dem Bemerken gewährt: „selbstverständlich unter entsprechendem Abzug am Lohn“.

² etwa in Anwendung entfristeter oder unbefristeter oder auf diesen Zeitpunkt gestellter befristeter Kündigung. — Vereinbarung des Aussetzens, oder eines Urlaubs bedeuten für sich nicht Bestandsicherung (Bd. I, 522 fg.) oder Verzicht auf das Recht der Kündigung während der vereinbarten Unterzeit. Gewerbegericht in Soz. Praxis XIV, 606.

Vereitelung der Bedingung von einleuchtender Billigkeit. Denn hätte der Arbeitnehmer nicht auf die Wiederaufnahme der Arbeit gerechnet, so würde er sich auf die unbelohnte Unterzeit nicht eingelassen und, wenn ihm deswegen damals gekündigt worden wäre, so würde er sich alsbald um Beschaffung einer anderen Stelle bemüht haben. Nur im Vertrauen auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses hat er inzwischen auf eigene Kosten gefeiert, und ohne sein Zutun wird jenes Vertrauen vernichtet¹. Aber auch rechtlich ist seine Entgeltforderung begründet und zwar dadurch, daß bei Hinfälligkeit der Vereinbarung infolge Vereitelung der Bedingung die Unterzeit zu einer bloß vom Arbeitgeber herührenden wird, und dieser daher einem Arbeitgeber gleichkommt, der sich in Annahmeverzug befunden hat (S. 321)². — Umgekehrt, wenn der Arbeitgeber im Interesse des Arbeitnehmers Unterzeit vereinbart, z. B. ihm Ferien gewährt, und die Vergütungspflicht für diese Zeit aufrecht erhält, oder wenn er mit „Wartegeld“ aussetzen läßt (S. 296¹), so tut er dies unter der stillschweigenden Bedingung, daß der Arbeitnehmer nach Ablauf der Unterzeit mit der Arbeit fortfahren werde. Falls dieser hingegen, ohne durch Vertragswidrigkeit des Arbeitgebers dazu veranlaßt zu sein, dem Arbeitsverhältnis vor oder bei Ablauf der Unterzeit ein Ende macht (S. 337³), so ist die Bedingung vereitelt, unter welcher der Arbeitgeber Vergütung für die Unterzeit bewilligt hat. Er kann darum ihre Entrichtung verweigern und das Entrichtete zurückfordern. Diese Rechtswirkung läßt sich nicht auf ungerechtfertigte Bereicherung im Sinne des BGB., wohl aber auf den Eintritt einer auflösenden Bedingung zurückführen, dessen Folgen nach dem Inhalte des Geschäfts auf die Zeit seiner Vornahme zurückbezogen werden (BGB. § 159)³.

¹ Übereinstimmende Entscheidungen des Gewerbegerichts in Berlin berichtet „Vorwärts“ vom 28. Febr. 1897 und 21. Juli 1898.

² Anders liegt der Fall in Gewerbegericht II, 6/7: hier ist, zur Vermeidung von Entlassungen Verminderung der Arbeitszeit von sechs auf fünf Tage pro Woche vereinbart, und dabei Unterbleiben der Kündigung vom Arbeitgeber zugesagt worden. Auf die gleichwohl erfolgte Kündigung gewährt das Gericht Schadensersatz d. h. Ersatz des durch die Kündigung entstandenen Schadens, eine von der oben befürworteten verschiedene Rechtsfolge. Die einschneidendere Frage nach der Gültigkeit der Kündigung (vgl. Bd. I, 522³) wird, wie es scheint, vom Gericht nicht erörtert.

³ Nach diesem Inhalt wäre dagegen die Zurückbeziehung zu verneinen, wenn die bezahlten Ferien wegen außerordentlicher bisheriger Leistungen gewährt worden sind. — Anfechtbare Ausbedingung der Rückzahlung des Ur-

Die zuletzt angegebene Rechtswirkung steht, wie man bemerkt, in Einklang mit der Schmälerung des Vergütungsanspruchs, welche BGB. § 628 Satz 2 über den Dienstverpflichteten verhängt, der, ohne durch die Vertragswidrigkeit des Anderen veranlaßt zu sein (aus § 626 oder § 627) unbefristet kündigt. Und die vorher (beim unbezahlten Aussetzen) angeführte Rechtsfolge stellt für unseren Tatbestand der vereinbarten Unterzeit die Parität her, welche in § 628 doppelt verletzt ist. Denn abgesehen von der Bd. I, 645 erwähnten Verletzung, sorgt § 628 auch nicht für den Fall, daß der Arbeitgeber, ohne durch Vertragswidrigkeit des Arbeitnehmers veranlaßt zu sein, unbefristet kündigt.

VI. Wo eine der unter V, a—e angeführten Ausnahmen vorliegt, hat der Arbeitnehmer die auf die vereinbarte Unterzeit treffende Vergütung ebenso anzusprechen, wie wenn die Arbeit nicht ausgefallen wäre. Das gilt zwar grundsätzlich von der Naturalvergütung nicht anders als von der Geldvergütung (vgl. S. 331¹). Indessen sind manche Naturalvergütungen so beschaffen, daß sie entweder ohne weiteres mit der Arbeit ausfallen müssen, wie die Unterweisung im Berufe, oder eine Erwerbsgelegenheit, die sich nur anlässlich der Arbeit bietet (vgl. S. 192. 309/10)¹; oder daß sie sich nach den mit der Unterzeit verbundenen Umständen nicht aufrecht erhalten lassen. Letzteres gilt von Nahrungs- oder Genußmitteln, die unter der Arbeit gereicht und verzehrt werden², sowie von Kost und Logis, wenn die Unterzeit vom Arbeitnehmer nicht da verbracht wird, wo diese Vergütungen gewährt werden. Nur wenn der Arbeitnehmer auf seine Kosten vertreten wird, kann sich solche Vertretung auch auf den Empfang von Nahrung und Wohnung erstrecken³.

Da die ausnahmsweise für die vereinbarte Unterzeit aufrecht erhaltene Vergütung mangels der Arbeitsleistung nicht eine Gegen-

laubslohnes für den Fall, daß der Arbeitnehmer die Stelle innerhalb bestimmter dem Urlaub folgender Frist aufgibt, in Gewerbegericht XII, 63.

¹ Komm. f. Arbeiterstatistik, Verhandlungen Nr. 16 S. 78: „Was kostet ein Ersatzmann?“ „Den brauchen wir nicht zu bezahlen, der ist froh, wenn wir ihn nehmen, es sind ja Leute genug vorhanden.“ „Der tritt also für die Trinkgelder ein; Sie verlieren inzwischen den Verdienst?“ „Ja.“ Ebenso S. 91.

² Einer der S. 328³ und 331³ erwähnten Tarifverträge, welcher den Geldlohn für die Zeit des Urlaubs zusichert, fügt hinzu: „jedoch ohne Gewährung von Bier oder einer Entschädigung für solches“. Vgl. Bd. I, 696³.

³ z. B. Komm. für Arbeiterstatistik, Verhandlungen Nr. 16 S. 88 (Aushälfskellnerin, die die Kost der beurlaubten erhält).

leistung, kein Entgelt der Arbeit ist, so kommt ihr, wie in den Fällen einseitiger Unterzeit, in denen ausnahmsweise die Entgeltreduktion unterbleibt (S. 207². 268 fg. 311 fg.), im Grunde die Bedeutung eines Surrogates oder Ersatzes des Entgeltes zu. Andererseits hat sie mit dem Entgelte auch hier außer dem Umfange und der Art manche, bei den früheren Gelegenheiten erwähnte rechtliche Eigenschaften gemein (Bd. I, 149), namentlich die Beschränkung von Pfändung, Aufrechnung und Zurückbehaltung, die Verjährungsfrist (BGB. § 196) und die Zahlungszeit, indem sie zu der Zeit zu entrichten ist, zu welcher der Lohn, den sie vertritt, zu entrichten wäre. Insofern sie hingegen nicht eigentlich Vergütung ist, gibt sie zu der Frage Anlaß, ob sich der Arbeitnehmer die reinen Einkünfte, die ihm in der vereinbarten Unterzeit zuteil werden, auf die Vergütung anrechnen lassen muß¹. Diese Frage ist zu bejahen für die unter Nr. V lit. c erwähnten Ausnahmen, falls die Anrechnung auch bei einseitiger Unterzeit Platz greifen würde, ferner für den Fall des BGB. § 629, wo nicht leicht Einkünfte vorkommen², und endlich für den unter lit. e behandelten ersten Fall. Dagegen kann Anrechnung nicht verlangt werden in den Fällen sub a, weil hier Liberalität vom Arbeitgeber geübt wird, und ebensowenig da, wo die Vertretung für Rechnung des Arbeitnehmers geht (lit. b), weil hier der Vergütung ein Aufwand für die Vertretung gegenübersteht.

Sechstes Kapitel.

Unterzeit, von keiner Partei herrührend.

I. Die im vorliegenden Kapitel zu behandelnden übrigen Fälle der Unterzeit ordnen sich zu zwei Hauptgruppen, deren eine die Fälle der sächlichen Unmöglichkeit begreift d. i. derjenigen (faktischen) Unmöglichkeit, welche nicht an den Parteien des Arbeitsverhältnisses liegt, während die andere Gruppe durch die Fälle der (rechtlichen) Unstatthaftigkeit gebildet wird, in denen

¹ Bei manchen Bühnenengagements wird die Frage durch den Vertrag beantwortet, indem dem Künstler Urlaub für Gastspiele ohne Gagenausfall, aber mit der Auflage zugesichert wird, einen Teil der Gastspielhonorare dem Arbeitgeber abzuliefern. Neue Zeit 24. Jahrg. I, 25.

² für diesen Fall muß sich nach Marwitz a. a. O. S. 67 der Schauspieler abziehen lassen, „was er etwa verdient hat“.

die Unterzeit eintritt vermöge eines allgemeinen d. h. wenigstens über den Parteien des Arbeitsvertrags stehenden Verbotes der faktisch möglichen Arbeit. Beiden Gruppen gemeinsam ist, daß eine ohne Zutun und außerhalb der Parteien wirkende, also nicht deren Person ergreifende Ursache die Arbeit ausfallen macht (S. 122).

Indem hier die Kausalität sich außerhalb der Parteien abspielt, ist die Unterzeit weder eine vereinbarte, noch eine einseitige. Und da solche Unterzeit von keiner Partei des Arbeitsvertrags herrührt, auch nicht von Personen, deren Verhalten einer Partei zugerechnet wird, so kann dabei kein Verschulden und kein Verzug weder des Arbeitnehmers noch des Arbeitgebers beteiligt sein. Verzug kann auch darum nicht aufkommen, weil sowohl der Leistungsverzug des Arbeitnehmers als der Annahmeverzug des Arbeitgebers die faktische und rechtliche Möglichkeit der Arbeit voraussetzt (S. 128. 284), woran es in unseren Fällen gebricht.

Hingegen in anderen, untergeordneten Hinsichten kommen die hiernächst genauer zu bestimmenden Tatbestände mit den bereits erörterten überein. Insbesondere kann die vorliegende Unterzeit ebensowohl da eintreten, wo die zu leistende Arbeit vom Arbeitnehmer zu verrichten ist, als wo er sie durch Andere leisten lassen kann, oder soll¹.

II. Die zuerst zu betrachtende sächliche Unmöglichkeit ist eine zufällige, aber sie erschöpft nicht die kasuelle Unmöglichkeit, sondern macht nur einen Teil von dieser aus. Denn das Ganze umfaßt auch die Fälle, in denen der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber ohne Verschulden die Leistung unmöglich macht, sei es durch eigene Einwirkung auf die äußeren Faktoren der Arbeit (wozu für den Arbeitgeber auch der Arbeitnehmer selbst gehört, z. B. S. 247⁹), sei es indem jener oder dieser krank oder aus echter Not abwesend und dadurch der Vornahme oder Annahme der Arbeit entzogen ist (S. 172 fg. 247. 274).

Die Fälle der sächlichen Unmöglichkeit sind in erster Linie solche, in denen eine außerhalb der Arbeit oder des Betriebes

¹ z. B. greift im Theaterabonnement, das Zeitlohnvertrag sein kann, Unterzeit infolge polizeilich angeordneter Baureparatur oder wegen Landestruer Platz, obwohl der Arbeitnehmer (der Theaterdirektor) die zu leistende Arbeit größtenteils durch Andere verrichten läßt.

waltende Naturkraft die Arbeit unmöglich macht. Man denke vor allem an die Einflüsse der Witterung, nämlich an Regen¹, Schnee² und Frost³, derentwegen eine und die andere Arbeit der Landwirtschaft oder des Gewerbes unterbleiben muß, an den Sturm, der das Schiff im Hafen zurückhält, den Nebel, der seine Einfahrt verzögert und damit die Arbeit der Ausladung hintanhält⁴. Ferner gehört hierher der Mangel an Wind oder Wasser, wo diese als Triebkräfte verwendet werden⁵; ihr Versagen kann die Arbeit lahm legen⁶, wie umgekehrt bei unterirdischer Arbeit oder im Tiefbau ein Überfluß von Wasser bis zu seiner Beseitigung die Arbeit verhindert⁷. Und die gleiche Wirkung kann eine während

¹ Vgl. Gewerbegericht V, 258. Bericht des Gewerbegerichts in Bremen für 1900 S. 8. Lohn- und Arbeitsverhältnisse der Steinarbeiter (1896/7) S. 4. Büglerinnen „müssen ohne Entschädigung die Arbeit aussetzen, wenn der Witterung wegen die Wäsche nicht trocknet und somit nicht weiter gearbeitet werden kann“: Hessische Fabrikinspektion f. 1904 S. 295. Wolkenbruch: v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbeger. Berlin S. 194¹.

² Unger. Entscheidungen Nr. 28. In dem von Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 75, angegebenen Falle, daß „die Wandertruppe im Schnee stecken bleibt und daher keine Vorstellungen geben kann“, wird durch den Schnee nicht die schauspielerische Arbeit unmöglich gemacht, die ja in geschlossenem Raume verrichtet zu werden pflegt, sondern es wird der Arbeitnehmer durch einen in seiner Person liegenden Grund verhindert, rechtzeitig am Leistungsorte zu erscheinen und folglich die Leistung zu machen: oben S. 174².

³ Gewerbegericht IX, 90 Nr. 10. Frost, Regen und Schnee in Tarifvertrag der Gerüstbauer in Berlin: RABl. 1903 I, 184, der Dachdecker in Berlin: ebenda S. 216. Lage des Handwerks IX, 547.

⁴ Gewerbegericht VIII, 61. 62.

⁵ einschließlich des Falles, daß mittelst Wasserturbinen elektrische Triebkraft erzeugt wird. — GewO. § 105^c Abs. 1. 3: „Betriebe, welche ausschließlich oder vorwiegend mit durch Wind oder unregelmäßige Wasserkraft bewegten Triebwerken arbeiten.“ „Versagen der Wind- oder Wasserkraft“: Bundesrätl. Bekanntmachung in RGBl. 1901 S. 117 Nr. 7. 10. Ähnlich der Eintritt von Niedrigwasser, der die Binnenschifffahrt hindert: Gewerbegericht X, 5.

⁶ „Ausfälle der regelmäßigen werktägigen Arbeitszeit, welche durch völliges oder teilweises Versagen der Triebkraft verursacht werden“: Cit. Bekanntmachung S. 117 Nr. 9. Wasserzufluß, der „infolge elementarer Einwirkungen (z. B. Trockenheit, Hochwasser, Frost)“ erheblichen Schwankungen unterworfen ist, wodurch „ein ununterbrochener oder gleichmäßiger Wasserbetrieb unmöglich gemacht wird“: a. a. O. Nr. 8. RABl. III, 601 (Glasschleifer, die durch Mangel an Wasserkraft Verdienstaussfall erleiden).

⁷ Zwei von den inschriftlich erhaltenen locationes operarum über Bergarbeit (Bruns, fontes⁶ p. 328) sehen dies Hindernis vor: (quodsi) fluor impeditur. — Hierher ferner Überschwemmung bei landwirtschaftlicher oder bei gewerblicher

der Arbeitszeit eintretende Verdunkelung der Sonne haben, wo ihr nach der Art der Arbeit nicht durch künstliche Beleuchtung zu begegnen ist. Vorkommnisse wie die erwähnten können als „Naturereignisse“ bezeichnet werden¹.

Zweitens gehören zur sächlichen Unmöglichkeit die Fälle, in welchen von inneren Betriebsstörungen oder Betriebsunfällen zu reden ist, indem eine nicht von außen auf den Betrieb einwirkende, sondern sozusagen in diesem geborne Ursache den Ausfall von Arbeit erzwingt. Dies kann zuvörderst dadurch geschehen, daß die Arbeitsstätte selbst vernichtet oder unbrauchbar gemacht wird, indem ein Brand das Bauwerk, die Anlage, das Schiff, das Dock zerstört, und mangels dieses Raumes die Arbeit nicht geleistet werden kann². Auch aus beständig und allmählich wirkenden Ursachen kann die Ausbesserung und deswegen eine Unterbrechung der Arbeit nötig werden³, besonders da wo die Arbeitsstätte auch Mittel oder Gegenstand der Arbeit ist⁴. Und noch viel häufiger werden von keiner Partei herrührende Unterzeiten durch die inneren Betriebsstörungen herbeigeführt, welche bloß die Arbeitsmittel betreffen, seien es lebendige Tiere, die krank oder hinfällig werden, oder Apparate, welche Wandlungen durchmachen⁵, oder die ungeheure Masse der komplizierten Maschinerie, die trotz sorgfältigster Behandlung unvorhersehbar da und dort den Dienst ver-

Arbeit im Freien oder in Gebäuden, die unter Wasser gesetzt oder unzugänglich gemacht werden.

¹ z. B. GewO. § 139: „Wenn Naturereignisse oder Unglücksfälle den regelmäßigen Betrieb einer Fabrik unterbrochen haben.“ In der Arbeitsordnung der Carl Zeiß-Stiftung § 23 werden „Ereignisse höherer Gewalt“ genannt. — Wo es sich um Wasser als Triebkraft handelt, ist außer den S. 342⁶ genannten „elementaren Einwirkungen“ von Wichtigkeit, daß der „Wasserzufluß durch einen Oberlieger beeinflußt wird“ — was zwar hierher gehört, aber kein Naturereignis ist. Näheres mit Bezug auf Untermüller in Kommission f. Arbeiterstatistik, Erhebungen Nr. 4 S. 36.

² Abbrennen einer Dampfmaschine: Gewerbebericht V, 80, einer Fabrik: ebenda Sp. 81, Brand in einem Warenhause: Vorwärts vom 11. Februar 1900. Baueinsturz: v. Schulz u. Schalhorn a. a. O. S. 191 Nr. 29.

³ Wegen Theaterreparaturen s. Opet, Theaterrecht S. 182, Marwitz a. a. O. S. 75. — Bei der Herstellung eines Tunnels muß wegen Vornahme der Axenkontrolle die Bohrarbeit von Zeit zu Zeit ausgesetzt werden.

⁴ HGB. § 638: „Muß das Schiff während der Reise ausgebessert werden“ sc. mit Unterbrechung der Fahrt.

⁵ Arbeitsordnungen von Glashütten oder Glasfabriken sprechen von „Betriebsunterbrechungen, welche durch Löschungen, Umbau oder Neubau, sowie Reparatur von Glasöfen entstehen“.

weigert¹. Schließlich bilden auch noch Material- und Personal-mangel ergiebige Quellen innerer Betriebsstörungen, die als Fälle sächlicher Unmöglichkeit auftreten können. Denn das Fehlen der zu bearbeitenden und daher für die Arbeit unentbehrlichen Stoffe kann, auch wo sie vom Arbeitgeber zu beschaffen sind, unter solchen Umständen eintreten, daß vom Arbeitgeber verursachte Unterzeit ausgeschlossen ist. Wenn nämlich ein Ausfall der Erzeugung auf der vorausgehenden Produktionsstufe², oder eine Störung im Transportverkehr, oder eine Materialsperre durch Lieferanten³ trotz aller gebotenen und vom Arbeitgeber geübten Sorgfalt die Bereitstellung der erforderlichen Haupt- oder Hilfsstoffe unmöglich macht, so muß es zu einer hierher gehörigen Betriebsstörung kommen⁴. — Es kann endlich innerhalb eines Betriebes die Arbeit einer Gruppe von Arbeitnehmern dadurch zeitweise unterbleiben müssen, daß es, wieder ohne Zutun des Arbeitgebers, an der notwendigen Mitarbeit einer anderen Gruppe gebricht⁵, sei es, daß diese (wegen Krankheit oder wegen der Witterung) nicht arbeiten kann⁶, sei es daß sie die Arbeit nieder-

¹ Sächsische Fabrikinspektion für 1904 S. 16. 95. 262 zählt zu den Unglücksfällen des § 139 GewO. (S. 343¹) schweren Dampfkesselfekt und Maschinenbruch. — Wegen des Begriffes der Betriebsstörung s. auch RABl. II, 330. 331.

² z. B. macht Tauwetter sämtliche Lehmgruben unpassierbar, so daß das Material für die Töpferarbeit nicht beschafft werden kann: v. Schulz u. Schalhörn S. 190 Nr. 28. Soz. Praxis XIII, 95: „der Crimmitschauer Versand von 45—50 000 kg. in der Woche fällt jetzt vollkommen fort. Infolgedessen stehen . . . im München-Gladbacher Bezirk 300 Stühle leer“. Berliner Gewerbegericht in Vorwärts vom 1. April 1900: Die Einstellung der Fräsereibetriebe durch Aussperrung der Holzmaschinenarbeiter setzt Tischlermeister außer Stande, ihren Gesellen das vorgearbeitete Material zu liefern.

³ Loewenfeld in Brauns Archiv XIV, 517 fg., Soz. Praxis VIII, 447 („Fälle vorkommen, wo die Arbeiter nicht arbeiten können, weil ihrem Arbeitgeber der Rohstoff vorenthalten wird, wenn er nicht dem Zwange sich fügen will, einem Verbands beizutreten“). Soz. Praxis XIII, 568 unten. Leist in Schmollers Jahrb. 1902 I, 74/75. 82¹.

⁴ im Gegensatz zu Absatzstockung, Mangel an Wagen zur Wegführung der Produkte, die freilich von den Arbeitgebern gleich Betriebsstörungen behandelt werden: S. 253^a.

⁵ z. B. bei einem Bau Steinträger und Maurer; in einer Maschinenfabrik Gießer und Schmiede oder Schlosser; Förderleute und Arbeiter der Aufbereitungsanstalten.

⁶ z. B. Unger, Entscheidungen Nr. 23 (wegen Schneewetters unterbleibt die Arbeit der Steinträger, was die der Maurer unmöglich macht).

gelegt hat¹, was mit Schuldlosigkeit des Arbeitgebers vereinbar ist. Auch in diesen Fällen ist, vorausgesetzt, daß nicht Ersatzmänner zu beschaffen sind, eine sächliche Unmöglichkeit gegeben, indem die Unmöglichkeit der Leistung durch die gesund oder stehengebliebene Gruppe von Arbeitnehmern zwar von Personen ausgeht, aber nicht von denen des Arbeitsverhältnisses, dessen Unterzeit in Frage steht, so daß von keiner Partei herrührende Unterzeit gegeben ist².

Wo immer eine der bisher betrachteten Ursachen die Leistung der Arbeit hintanhält, ist doch nur dann eine sächliche Unmöglichkeit gegeben, die zu von keiner Partei herrührender Unterzeit führt, wenn keinerlei nach dem Arbeitsvertrag geschuldete Arbeit geleistet werden kann. Wo hingegen der Arbeitnehmer zu mannigfaltigen Arbeiten verbunden ist, ist mit der Unmöglichkeit der einen, die im Freien zu verrichten ist, nicht die einer anderen vorhanden, welche unter Dache ausgeführt werden kann³. Um so eher kann die sächliche Unmöglichkeit dort fehlen, wo Arbeit von der Art der ausfallenden möglich bleibt, indem das Naturereignis oder die Betriebsstörung die Stätte, den Gegenstand oder das Mittel trifft, die für die Arbeit bestimmt waren, ohne ihre Fortsetzung an anderer Stätte, an anderem Gegenstande oder mit anderem Mittel auszuschließen⁴. Wo sich ein solcher Ersatz über-

¹ Soz. Praxis XIII, 52 al. 1. Gewerbegericht V, 237. XI, 6. Sächsische Fabrikinspektion f. 1902 S. 320, für 1903 S. 193. RABl. III, 779. 781. IV, 1037.

² Daher die folgende Koordination im Tarifvertrag der Dachdecker von Berlin (RABl. 1903 I, 216): „und kann der Arbeitnehmer keinen Lohn beanspruchen für die Zeit, in welcher die Arbeit durch Frost, Schnee, Regen oder durch partiellen Streik der auf dem Bau beschäftigten Mitarbeiter unterbrochen wird“. Der vom Arbeitgeber verschuldete Streik (S. 277) ist nicht einbezogen. In der Statistik der Streike und Aussperrungen im deutschen Reich (oben S. 254⁴ a. E.) wird bei den „Streiks“ neben der „Höchstzahl der gleichzeitig streikenden Arbeiter“ die der „gezwungen feiernden Arbeiter“ für die verschiedenen Gewerbegruppen angegeben. Bei den letzteren kann von keiner Partei herrührende Unterzeit vorliegen.

³ z. B. in der Landwirtschaft. S. auch Bd. I, 94, ferner Müllergesellen, die in windstillen Zeiten oder beim Auslassen der Wasserkraft mit Nebenarbeiten in der Mühle (z. B. Reparaturen, Kornumstechen, Auf- und Abladen), mit Arbeit in der Hauswirtschaft oder in Nebenbetrieben (z. B. Landwirtschaft, Säg- oder Ölmüllerei) beschäftigt werden: Komm. f. Arbeiterstatist., Erhebungen Nr. 4 S. 20/21. 24. 42/43. Nr. 8 S. 10. 14.

⁴ z. B. sei der Rheder in der Lage, dem Kapitän ein anderes Schiff statt des verlorenen anzuvertrauen (S. 101¹), der Befrachter bei der Zeitfracht statt der untergegangenen Ladung eine andere bereitzustellen (Boyens, Seerecht II, 268 sub b), der Theaterdirektor nach Abbrennen des Theaters den Schau-

haupt nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Opfern beschaffen läßt, liegt die sächliche Unmöglichkeit vor. Ist aber der Ersatz ohne weiteres oder ohne außerordentliche Opfer beschaffbar, dann erhebt sich die Frage, ob die bedungene Leistung ausschließlich für die Stätte, den Gegenstand oder das Mittel der Arbeit bestimmt war, die von dem Zufall betroffen worden sind. Wo diese Frage nicht generell, durch Arbeitsordnung, Formular oder Tarifvertrag, entschieden ist¹, muß sie bei jedem Arbeitsvertrag (durch Auslegung) beantwortet werden². Wo sie zu bejahen ist, liegt trotz der erwähnten Ersetzbarkeit sächliche Unmöglichkeit vor, gemäß der im Arbeitsvertrag enthaltenen Begrenzung der Leistung³. Ist dagegen die Frage zu verneinen, indem die Arbeit nach Ort,

spieler in einem Interimstheater spielen zu lassen, der Fabrikbesitzer in ähnlichem Falle den Fabrikarbeiter in einer gemieteten oder provisorischen Werkstätte (Cuno in Gewerbegericht V, 266), oder nach Beschädigung einer Maschine an einer anderen zu beschäftigen (Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 53), der Baumeister nach Einsturz eines Baues den Bauarbeiter an einem anderen im Bau begriffenen Hause anzustellen (v. Schulz u. Schalhorn S. 192 Anm. 194¹), der Stauer dem Schaueremann bei Ausbleiben des erwarteten Schiffes Arbeit bei einem anderen Schiffe anzuweisen (s. die folgende Note 2), der Prinzipal der Druckerei den Maschinenmeister während der Kesselreinigung mit der Maschinenreinigung zu beschäftigen: deutscher Buchdruckertarif, Kommentar zu § 33, Note 109.

¹ z. B. Verpflichtungsschein für galizische Feldarbeiter bei Katz, Landarbeiter in Oberhessen S. 169: „der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Arbeiter auch bei Regentagen Arbeit anzuweisen“. (Vgl. die Weistümer bei Siebeck, Frondienst S. 65⁸). Deutscher Buchdruckertarif, Bestimmungen für Maschinensetzer § 9: „Bei größeren Störungen, d. h. bei über einer Stunde Dauer, im Maschinenbetriebe oder bei Manuskriptmangel ist der Setzer verpflichtet, sich bei Fortbezug seines Lohnes im Handsatz beschäftigen zu lassen, sofern er nicht imstande ist, den entstandenen Schaden selbst zu beseitigen.“

² Hierher Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 52. 53 unter Hinweis auf zustimmende und abweichende Äußerungen der Literatur und der Rechtsprechung. S. auch Gewerbegericht VII, 143. Nach Gewerbegericht VIII, 62 al. 1 soll der Zeitlohnvertrag zwischen Stauer und Schaueremann nicht auf Löschen und Laden eines bestimmten Schiffes, sondern überhaupt auf Schaueremannsarbeit gehen, weil hier dem Arbeitnehmer das Schiff gleichgültig sei. Nach Planck zu BGB. § 616 Nr. 5 a. E. soll die Auslegung des Vertrags, daß die Arbeit sich auf eine bestimmte Maschine usw. beziehe, „der Auffassung des Lebens regelmäßig mehr entsprechen“; als Beobachtung nicht verlässig, als Richtschnur nicht verwendbar.

³ „z. B. Monatscharter zu successivem Transport gewisser Kohlenvorräte einer Zeche von England nach Hamburg“: Boyens a. a. O. Felisch u. Leander, Rechtsprechung des deutschen Bühnenschiedsgerichts S. 93 (Engagement für einen bestimmten Theaterraum).

Gegenstand oder Mittel vertretbar sein sollte, dann ist die sächliche Unmöglichkeit ausgeschlossen¹.

Kann so vermöge Ersetzbarkeit äußerer Arbeitsfaktoren und nach dem Sinn des Vertrages der Bereich der sächlichen Unmöglichkeit eingeengt werden, so wird er wiederum dadurch erweitert, daß eine mögliche Arbeit unter Umständen für eine unmögliche zu gelten hat (S. 249/50). Wo nämlich durch die erörterten Vorgänge die Arbeit mit einer neuen, nicht regelmäßig mit ihr verknüpften Gefahr für Leib oder Leben des Arbeitnehmers verbunden wird, ist sie während solcher Gefahr als unausführbar zu betrachten. So wenn durch die Witterung, z. B. Schneefall, die beim Transport zurückzulegenden Wege so verändert werden, daß Ausgleiten und Fallen wahrscheinlich wird². Wegen der abnormen Gefährlichkeit muß die mögliche Arbeit einer unmöglichen gleich gehalten werden³.

III. Die auf rechtlicher Unstatthaftigkeit der Arbeit beruhende Unterzeit kann nur eine solche sein, bei welcher die die Unstatthaftigkeit begründende Satzung von keiner Partei gegeben ist, weder durch den Arbeitsvertrag noch durch eine Arbeitsordnung. Sie muß daher von einer außerhalb und oberhalb der Parteien stehenden Autorität ausgegangen sein. Andererseits ist es nicht genügend für jene Unstatthaftigkeit, daß wegen einer solchen Autorität die Unterzeit eintrete. Wenn nämlich z. B. durch Ladung zu gerichtlichem Zeugnis oder durch Einberufung zu einer militärischen Kontrollversammlung Unterzeit veranlaßt wird, so beruht diese nicht auf rechtlicher Unstatthaftigkeit der Arbeit, obwohl sie wegen einer außerhalb der Parteien liegenden Norm eintritt, der Norm, welche die Anwesenheit des Arbeitnehmers im Termine oder in der Versammlung befiehlt. Der Arbeitnehmer ist nicht als solcher aufgeboten und er übertritt die Vorschrift, Zeugnis zu leisten, nicht dadurch, daß er arbeitet, sondern dadurch, daß er nicht erscheint; nicht erscheinen könnte er auch

¹ Wenn z. B. ein hauptsächlich durch Wind oder Wasser bewegtes Triebwerk noch über eine andere Triebkraft (wie Dampf, Gas, Elektrizität) verfügt, so ist bei Versagen der Naturmotoren die Arbeit mittelst der anderen Triebkraft zu leisten.

² Unger, Entscheidungen Nr. 23: Steinträger, die nach Schneefall nicht ohne Gefahr die Steine auf die Gerüste schleppen können.

³ Vgl. auch den von einem Akkorde handelnden Fall in Gewerbegericht V, 258/59 (Regen, der eine zu löschende Phosphatladung entwertet und die Arbeitenden in Gefahr bringt).

ohne die Arbeit zu leisten. Wenn er, weil er sich zum Gerichtstermin oder zur Kontrollversammlung stellt, die Arbeit nicht leistet, so ist dies von ihm herrührende Unterzeit¹, da das Gesetz nur sein Ausbleiben, nicht seine Arbeit verbietet: seine Arbeit ist nicht rechtlich unstatthaft und wird trotz des Aufgebotes von ihm geschuldet. Und umgekehrt, wenn der Arbeitnehmer an einem auf einen Wochentag fallenden gesetzlichen Feiertag die Arbeit nicht leistet, so kann man von ihm nicht sagen, er sei durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Arbeit verhindert worden, sondern hier ist die Arbeit rechtlich unstatthaft (Bd. I, 114).

Die außer- und oberhalb der Parteien des Arbeitsvertrags stehende Autorität, welche die Quelle der rechtlichen Unstatthaftigkeit ist, ist in der Mehrzahl der Fälle eine öffentliche, nämlich Staat, Kommunalverband oder Gemeinde. Bisweilen aber ist es ein Tarifvertrag. Nicht wenige Tarifverträge statuieren ein- oder mehrstündigen Ausfall regelmäßiger Arbeitszeit an denjenigen Arbeitstagen, welche den Sonn- oder den hohen Festtagen vorangehen². Sodann verfügen manche Tarifverträge den Wegfall der Arbeit am ersten Mai³. Und ferner wird für diejenigen Arbeitnehmer, deren regelmäßige Arbeitszeit sich auf den Sonntag erstreckt, durch Tarifverträge mitunter ein Wochentag frei gehalten⁴. In diesen drei Fällen haben wir nicht Unterzeiten, die erst durch eine darauf gerichtete Übereinkunft der Parteien des Arbeits-

¹ er ist durch einen in seiner Person liegenden Umstand an der Arbeit verhindert: oben S. 175⁴.

² z. B. RABl. I, 216 §. 4 S. 493. 495 und 582 (Schluß der täglichen Arbeitszeit 6, Sonnabends 5, an den Vortagen von Ostern, Pfingsten, Weihnachten 3 Uhr) II, 62 (Lohnauszahlung Samstags spätestens 6 Uhr. „Die außer Hause beschäftigten Gehülfen haben dementsprechend früher Feierabend zu machen“). Soz. Praxis VIII, 1035. Centralverband deutscher Brauer, Zahlstelle Hamburg II: Vereinbarungen vom 14. Apr. 1900. Tarifvertrag der Brauer in Kiel vom Juni 1903, der Maler in Posen (Malerkalender f. 1903 S. 60), der Maurer in Frankfurt a. M. (Gewerbeger. IV, 28), der Steinsetzer in Königsberg (Gewerbeger. VIII, 84/5).

³ Tarifvertrag der Brauer in Ludwigsburg (Mai (1903): „Der 1. Mai wird als halbtägiger Feiertag eingeschaltet, bei den Katholiken auch das Fronleichnamfest.“ Desgleichen in Lübeck (April 1903): „Der 1. Mai wird als Feiertag von morgens 8 Uhr ab freigegeben.“ Tarifvertrag in RABl. III, 1086: „Der erste Mai ist frei gegeben.“

⁴ Mehrere von der deutschen Brauerzeitung (1903) mitgeteilte Tarifverträge für Brauereien sichern den Sonntags diensthabenden Heizern und Maschinisten einen freien Wochentag zu, oder allen Arbeitnehmern jeweilen den zweiten Sonntag. Jedoch ist nach der Fassung nicht immer sicher, ob nicht die S. 328⁴ angeführte Ordnung gemeint ist.

vertrags herbeigeführt werden (vgl. S. 327 fg.). Vielmehr tritt die durch Tarifvertrag festgesetzte Unterzeit unabhängig vom Willen jener Parteien ein. Die Arbeit während derselben ist rechtlich unstatthaft, insofern sie ohne Tarifvertragsbruch nicht geleistet werden kann. Die durch Tarifvertrag vorgeschriebene ist hierher gehörige, nämlich von keiner Partei des Arbeitsvertrags herrührende Unterzeit, da ja die Parteien des Arbeitsvertrags und die des Tarifvertrags verschieden sind¹. Der Tarifvertrag stammt von einer außer und über den Parteien des Arbeitsvertrags stehenden Autorität.

Weit häufiger als diese quasipublizistische und auch mannigfaltiger ist die eigentlich öffentlichrechtliche Unstatthaftigkeit, welche zu der in Rede stehenden Unterzeit führt. Es gehören ihr die folgenden Fälle an²:

1. Es wird nach Vorschriften der Baupolizei oder einer Bauordnung ein Bau zeitweise eingestellt³.

2. Die in einem Gebäude zu leistende Arbeit wird baupolizeilich verboten, bis bestimmten Sicherheitsvorschriften durch Vornahme baulicher Änderungen genügt worden ist. Hierdurch kann der Vollzug von Arbeitsverträgen, in denen der Gebäudebesitzer Arbeitgeber (z. B. gegenüber Schauspielern, Orchestermitgliedern, Theaterarbeitern), oder Arbeitnehmer (z. B. gegenüber Abonnenten) ist, zeitweise rechtlich unstatthaft werden⁴.

¹ Bd. I, 782, wogegen die Arbeitsordnung den Arbeitgeber, somit eine Partei des Arbeitsvertrags zum Urheber hat.

² Dabei wird an die S. 341 erwähnte, für die Fälle dieses Kapitels geltende Voraussetzung erinnert, daß kein Zutun oder Verschulden einer Partei vorliegt. Wenn z. B. im nächsten Falle (Nr. 1) der Bau darum verboten wird, weil der Arbeitgeber gewisse Baunormen nicht eingehalten hat, so ist die daraus entstehende Unterzeit eine vom Arbeitgeber herrührende und deswegen nicht hierher gehörig, vgl. S. 248³.

³ z. B. Blätter für soz. Praxis (1894) II, 1, 219: „Nach der . . . Bekanntmachung des Rates (der Stadt Dresden) vom 14. Nov. 1893 ist erfahrungsgemäß bei einer Kälte von mehr als 2° R. auf eine Verbindung von Mörtel und Mauersteinen mit Sicherheit nicht zu rechnen und alles Mauern verboten, sobald an dem Bauplatze die Luftwärme im Schatten auf mehr als 2° R. unter dem Nullpunkte herabsinkt. Danach ist das Mauern bei einer solchen Temperatur nicht unmöglich . . . sondern lediglich aus baupolizeilichen Rücksichten untersagt.“

⁴ z. B. Engagementsformular des deutschen Bühnenvereins B § 15: „Wird das Theater von der Staatsbehörde . . . wegen notwendiger und amtlich angeordneter Baureparaturen auf . . . Tage geschlossen . . .“, z. B. zur Anbringung neuer Vorkehrungen gegen Feuersgefahr, nachdem anderwärts ein Brand stattgefunden hat.

3. Das nämliche ergibt sich, wenn öffentliche Darbietungen in einem Theater, Zirkus, Konzerthause durch die Verhängung von Landestrauer, oder wegen einer allgemeinen Kalamität durch amtliche Verfügung zeitweise eingestellt werden¹.

4. Wenn ein Seeschiff durch Ein- oder Ausfuhrverbot oder eine andere Verfügung von hoher Hand auf der Reise aufgehalten wird (HGB. § 637 Abs. 2 vgl. § 629 Nr. 1), so entsteht damit im Arbeitsverhältnis (Zeitfracht) von Rheder und Befrachter ein Ausfall von Arbeitszeit, und diese Unterzeit rührt von keiner Partei her.

5. Das Nämliche findet statt im Verhältnis von Rheder und Schiffer oder Schiffsmann, wenn die Reise (und damit die geschuldete Arbeit), für welche der Schiffer oder Schiffsmann angestellt oder welche vom Schiffer übernommen worden ist, durch Embargo oder Blokade, Ein- oder Ausfuhrverbot verhindert wird (HGB. § 547. SeemO. § 70 Nr. 6).

6. Nach GewO. § 120 „sind die Gewerbeunternehmer verpflichtet, ihren Arbeitern unter achtzehn Jahren, welche eine von der Gemeindebehörde oder vom Staate als Fortbildungsschule anerkannte Unterrichtsanstalt besuchen, hierzu die erforderlichen Falles von der zuständigen Behörde festzusetzende Zeit zu gewähren“, ohne daß ein Antrag des Arbeitnehmers erforderlich ist². Und ebenso können andererseits jene Arbeiter (wie auch die weiblichen Handlungsgehülfen und Handelslehrlinge unter 18 Jahren) zum Besuch einer Fortbildungsschule landesgesetzlich oder durch statutarische Vorschriften einer Gemeinde oder eines weiteren Kommunalverbandes verpflichtet werden³. Wo durch die Rechtsordnung selbst Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Einhaltung der Schulzeit auf Kosten der Arbeitszeit verpflichtet sind, ist die Leistung der Arbeit während der Schulzeit rechtlich unstatthaft

¹ z. B. citiertes Formular: „... wird bei Krieg, politischen Unruhen, Epidemien oder anderen die öffentliche Wohlfahrt in ähnlicher Weise schädigenden Ereignissen das Theater von der Staatsbehörde auf unbestimmte Zeit geschlossen ... Wird das Theater von der Staatsbehörde wegen Landestrauer ... auf ... Tage geschlossen ...“ Waltz, Lage der Orchestermusiker S. 80.

² Das Nämliche gilt nach GewO. § 154 Abs. 1, § 154^a und HGB. § 76 Abs. 4 für Prinzipale gegenüber Handlungsgehülfen und Lehrlingen, nicht aber für Apotheker und Bergwerksbesitzer. Die gesetzliche Verpflichtung des „Geschäftsinhabers“ wird in GewO. § 139ⁱ Abs. 1 auf staatlich oder gemeindlich anerkannte Fachschulen erstreckt, und nach Abs. 2 „hat der Geschäftsinhaber die Gehülfen und Lehrlinge unter 18 Jahren zum Besuche der Fortbildungs- und Fachschule anzuhalten und den Schulbesuch zu überwachen“.

³ s. z. B. Soz. Praxis XII, 841. 1284.

(GewO. § 150 Nr. 4)¹. Die durch das Gesetz von der regelmäßigen Arbeitszeit für die Schule abgezogene oder arbeitsfrei gemachte Zeit bildet im Arbeitsverhältnis Unterzeit und zwar von keiner Partei herrührende². Daneben ist der Arbeitnehmer, welcher in der sonst für ihn geltenden Arbeitszeit seine Schulpflicht erfüllt, auch durch einen in seiner Person liegenden Grund verhindert, Arbeit zu leisten.

7. Das Gleiche ist zu sagen von Fabrikarbeiterinnen (genauer Bd. I, 115¹), welche Wöchnerinnen sind. Als solche dürfen sie nach dem Gesetze (GewO. § 137 Abs. 5) „während vier Wochen nach ihrer Niederkunft überhaupt nicht und während der folgenden zwei Wochen nur beschäftigt werden, wenn das Zeugnis eines approbierten Arztes dies für zulässig erklärt“³. Ist diese Bedingung erfüllt, so beruht etwaige Unterzeit während der zwei Wochen nicht mehr auf rechtlicher Unstatthaftigkeit der Arbeit. Anderenfalls, wie schon in den ersten vier Wochen, kann solche Unstatthaftigkeit mit persönlicher Verhinderung des Arbeitnehmers zusammentreffen (S. 172), was für die Vergütung bedeutungsvoll ist (unten S. 346 Nr. 2).

8. Die regelmäßige tägliche Arbeitszeit erwachsener Fabrikarbeiterinnen beträgt nach dem Gesetz höchstens elf Stunden, an Samstagen zehn Stunden (GewO. § 137 Abs. 2). Bei der Herstellung von Gemüse- und Obstkonserven darf sie in der Saison an den Werktagen außer Samstags auf dreizehn Stunden ausgedehnt werden. Wenn aber diese Ausdehnung an mehr als vierzig Tagen im Betriebsjahr stattfindet, so muß durch „Minderarbeit“ eine Ausgleichung dahin bewirkt werden, daß die tägliche Arbeitszeit

¹ Mit Geldstrafe oder Haft wird für jeden Fall der Gesetzesverletzung bestraft „wer den Bestimmungen des § 120 Abs. 1, des § 139ⁱ oder einer auf Grund des § 120 Abs. 3 erlassenen statutarischen Bestimmung zuwider handelt“. Von den „rechtskräftigen Bestrafungen im Jahre 1902 wegen Zuwiderhandlungen gegen die Arbeiterschutzbestimmungen der GewO.“ (Drucksachen des Reichstags 1903/4 Nr. 249) gehören mehr als hundert hierher. Die Arbeitgeber wollen keine Arbeitszeit einbüßen, zumal für einen Zweck, den sie nicht schätzen, vgl. Lage des Handwerks IX, 538. Bäckerlehrlinge, die die Schule nicht während der Arbeitszeit, sondern während der Ruhezeit besuchen: Hessische Fabrikinsp. f. 1905 S. 43.

² Das Nämliche gilt für die Zeit der religiösen Unterweisung junger Fabrikarbeiter nach GewO. § 136 Abs. 3: „während der von dem ordentlichen Seelsorger für den Katechumenen- und Konfirmanden-, Beicht- und Kommunionunterricht bestimmten Stunden dürfen jugendliche Arbeiter nicht beschäftigt werden“. Ebenso Konfektionsverordnung v. 31. Mai 1897 § 3 Abs. 3.

³ Vgl. RABl. II, 33. 208. Soz. Praxis XIII, 735.

im Durchschnitt des Jahres die regelmäßige gesetzliche nicht überschreitet. Es kann danach von Rechtswegen Unterzeit eintreten müssen, wenn nämlich die in einem Betriebe geltende regelmäßige Arbeitszeit zu der gebotenen Ausgleichung nicht hinreicht, weil sie noch zu lange ist¹.

9. Allgemeine oder gesetzliche Feiertage oder Festtage², welche auf einen Werktag fallen³, führen, wenn und soweit die gegebene Arbeit an solchen Feiertagen gesetzlich oder herkömmlich nicht zu leisten ist, zu Unterzeit, die auf rechtlicher Unstatthaftigkeit der Arbeit beruht und daher von keiner Partei herrührt⁴.

¹ Bundesrätliche Bekanntmachung vom 11. März 1898 (RGBl. S. 35). Vgl. Bd. I, 498⁴ sowie GewO. § 139^a Abs. 4.

² Für den Bereich des gewerblichen Arbeitsvertrags und der ihm hinsichtlich der Feiertagsruhe in der GewO. koordinierten Arbeitsverträge (z. B. der Bergarbeiter, der Handlungsgehülften) sind dies diejenigen Festtage, welche mit Rücksicht auf die „örtlichen und konfessionellen Verhältnisse“ von den „Landesregierungen“ bestimmt worden sind: GewO. § 105^a Abs. 2. Näheres bei Nelken zu d. St. Nr. 4—6. Für den Bereich des Heuervertrags der Seeschiffsmannschaft bestimmen sich die fraglichen Festtage nach SeemO. § 39. BGB. § 193 spricht von einer Leistung, die an einem bestimmten Tage zu bewirken ist, welcher „auf einen am Leistungsorte staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag“ fällt.

³ sei es immer (wie Charfreitag, Christi Himmelfahrt, Fronleichnam, Oster- und Pfingstmontag), sei es manchmal (wie Weihnachten, Neujahr, Drei Könige, Mariae Himmelfahrt, Allerheiligen).

⁴ Gesetzlich ausgeschlossen oder beschränkt ist durch GewO. § 105^b die berufliche Arbeit der Arbeitnehmer des gewerblichen Arbeitsvertrags und der diesem dort koordinierten Arbeitsverträge, ausgeschlossen durch GewO. § 136 Abs. 3 insbesondere die Fabrikarbeit der jugendlichen Arbeiter, und durch das Kinderschutzgesetz (vom 30. März 1903) § 9 Abs. 1. 3. § 13 Abs. 3 insbesondere die Kinderarbeit in anderen gewerblichen Betrieben. Durch GewO. §§ 105^c, 105^g—105ⁱ wird das Anwendungsgebiet des § 105^b näher bestimmt, und in §§ 105^d—105^f (vgl. auch 105^g Satz 3) werden Ausnahmen zugelassen; dazu kommen noch kaiserliche Verordnungen, bundesrätliche, landesrechtliche und statutarische Vorschriften. Die Arbeitsverträge des Schiffers und der Schiffsmannschaft in der Binnenschifffahrt, des Floßführers und der Floßmannschaft in der Flößerei werden zwar nach BiSchG. § 20 Abs. 1. § 21 Abs. 2 und FIG. § 16 Abs. 1. § 17 Abs. 2 als gewerbliche behandelt, aber da sie dem „Verkehrsgewerbe“ angehören, so werden sie von den Sonn- und Festtagsvorschriften der GewO. (ausgenommen § 105ⁱ Abs. 2) nicht betroffen; als Grund dieser Verneinung kann man nicht (wie Förtsch, Binnenschifffahrt³ S. 83) anführen, daß der Schiffsmann nach BiSchG. § 23 (ähnlich der Floßmann nach FIG. § 19) „jederzeit alle für Schiff und Ladung ihm übertragenen Arbeiten zu verrichten hat“: denn solches gilt nach SeemO. § 34 auch für den Seeschiffsmann, und doch steht diesem gesetzlich Feiertagsruhe zu. Die Festtagsarbeit der Seeschiffsmannschaft wird durch SeemO. § 37 Abs. 1. 2 und § 38

Zwar ist, soweit die Feiertagsarbeit, auch die Sonntagsarbeit unstatthaft, allein deren Unterbleiben ergibt nicht Unterzeit, denn am Sonntag fällt nicht reguläre Arbeitszeit aus, vielmehr steht der Sonntag von altersher außerhalb der normalen Arbeitszeit, während durch das Zusammentreffen eines Feiertags mit einem Wochentage (S. 106¹) diesem die Eigenschaft von Arbeitszeit (wenn er sie hat) allererst genommen wird. Gewiß kehren wie die Sonntage auch die gesetzlichen Feiertage regelmäßig wieder, aber fürs Erste sind die möglicher- oder notwendigerweise auf Wochentage fallenden Feiertage ungleichmäßig über das Jahr verteilt, während die Sonntage in gleichen Intervallen einander folgen, daher nicht wenige Arbeitsverhältnisse wegen Kürze der Vertragszeit zwar von Sonntagen aber nicht von einem Wochenfeiertage durchsetzt werden; und zweitens ist die Wiederkehrperiode jedes Feiertages 52 Mal so lang als die des Sonntags. Aus diesen Gründen wird der auf einen Wochentag fallende gesetzliche Feiertag allgemein als abnorme Unterbrechung der Arbeitszeit empfunden, während mit dem Sonntag als Arbeitszeit gar nicht gerechnet wird.

Daß die vorstehende Unterscheidung des Sonntags und des auf einen Wochentag fallenden Feiertags nicht etwas Erdachtes ist, sondern dem wirklichen Leben angehört, kommt am deutlichsten darin zum Vorschein, daß, wo der Sonntag arbeitsfrei zu bleiben pflegt (d. h. wo die Regelung der wöchentlichen Arbeitszeit den Sonntag von der Arbeit ausschließt, vgl. S. 22. 107), dieser Umstand niemals zu einem Abzug vom Wochen- oder Monatslohn führt, während der auf einen Wochentag fallende Feiertag allerdings in der Regel einen solchen Abzug begründet (Nr. IV). Es gilt eben der zwischen Samstag und Montag liegende Tag von vornherein nicht als Arbeitszeit, so daß der arbeitsfreie Sonntag

beschränkt, abgesehen von Seeschleppern, Bergungs- und Hochseefischereifahrzeugen. — Herkömmlich (sei es durch Gewohnheitsrecht, sei es durch Verkehrssitte) ausgeschlossen oder beschränkt ist z. B. die Bureauarbeit in Advokatur, Patentanwaltschaft, Notariat, Architektur, sowie der Privatunterricht. Außerdem macht sich das örtlich und beruflich verschiedene Herkommen noch darin geltend, daß es den gesetzlichen Feiertagen weitere hinzufügt, z. B. die dritten Feiertage an Weihnachten, Ostern und Pfingsten (Unger, Entscheidungen Nr. 79). — Feiertage, die weder allgemeine, noch gesetzliche sind, machen die Arbeit nicht rechtlich unstatthaft, z. B. „vom Geschäft angeordnete Feiertage“ (Buchdruckertarif § 35), jüdische Feiertage (Unger, Entscheidungen Nr. 26 und Vorwärts v. 3. Okt. 1897, wo es sich um jüdische Arbeitgeber handelt).

nicht einen Ausfall regelmäßiger Arbeitszeit, nicht Unterzeit bildet¹.

10. Zur Unterzeit kann Sonntagszeit nur da werden, wo der Sonntag (ganz oder teilweise) regelmäßige Arbeitszeit ist. Hier bildet der exceptionelle Ausfall solcher Arbeitszeit wie sonst Unterzeit. Diese sonntägliche Unterzeit kann, wie andere, von einer oder der anderen Partei, oder von beiden (Übereinkunft: Urlaub), oder von keiner Partei herrühren. Und dieser letzte (hierher gehörige) Fall kann auf rechtlicher Unstatthaftigkeit beruhen. In der Tat wird (von Tarifverträgen abgesehen: S. 348⁴) durch Gesetz² oder bundesrätliche Vorschrift³ für zahlreiche Betriebe, bei denen Sonntagsarbeit Regel ist⁴, festgesetzt, daß bestimmte Sonntage in verschiedenem Umfange von Arbeit frei zu lassen sind⁵.

11. Endlich liefert die bundesrätliche Bekanntmachung betreffend die Beschäftigung von Gehülften und Lehrlingen in Gast- und Schankwirtschaften⁶ noch einen Fall hierher gehöriger Unterzeit. Danach muß für die genannten Personen wenigstens in jeder dritten Woche (bei größeren Gemeinden: zweiten Woche) an die

¹ An der Richtigkeit der erörterten Unterscheidung darf auch nicht irre machen, daß die Gesetze und dergleichen Sonn- und Festtage meistens auf gleichem Fuße behandeln. Denn für diejenige Wirkung, welche jene Gesetze erstreben, nämlich die Arbeitsruhe, die Unstatthaftigkeit der Arbeit, ist jene Unterscheidung von keiner Bedeutung. Vgl. Bd. I, 114. 486. Der Unterschied beeinflußt beim Zeitlohnvertrag die Leistung des Arbeitgebers, nicht die des Arbeitnehmers.

² GewO. § 105^c Abs. 3.

³ Bekanntmachung betr. Ausnahmen von dem Verbote der Sonntagsarbeit im Gewerbebetriebe, v. 5. Febr. 1895 (RGBl. S. 12—59) mit späteren Änderungen und Zusätzen. Bekanntmachung betr. Ausnahmen von den Bestimmungen über die Sonntagsruhe gemäß § 105^c Abs. 1 der GewO. in RGBl. 1901 S. 117. 1906 S. 475.

⁴ eine Regel, die im Verhältnis zu GewO. § 105^b Abs. 1, d. h. zu der außerhalb jener Betriebe geltenden Ordnung eine Ausnahme bildet (GewO. §§ 105^d, 105^e).

⁵ So nach GewO. § 105^b Abs. 2 im Handelsgewerbe der Oster- und der Pfingstsonntag sowie der Sonntag, auf welchen der erste Weihnachtstag fällt, ferner nach GewO. § 105^c Abs. 3, § 105^d Abs. 2, § 105^e Abs. 1 Satz 2 jeder dritte Sonntag mit 36 Stunden oder jeder zweite zwischen 6 Uhr früh und 6 Uhr abends. Mit größerer Ausführlichkeit und mit vielen Varianten bestimmt die in Anm. 3 cit. Bekanntmachung von 1895 für die einzelnen auf Grund von GewO. § 105^d ausnahmsweise zugelassenen Arbeiten an Sonn- und Feiertagen die exceptionelle Sonntagsruhe.

⁶ vom 29. Jan. 1902 (RGBl. S. 33 vgl. 40).

Stelle einer der sieben regelmäßigen Ruhezeiten (von 7, 8 oder 9 Stunden innerhalb 24 Stunden) einmal eine solche von 24 Stunden treten, deren Lage innerhalb der drei resp. zwei Wochen vom Arbeitgeber bestimmt werden, also in wechselnden Intervallen wiederkehren kann. Hier wird alle zwei oder drei Wochen von der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit (welche die sieben Tage der Kalenderwoche umfaßt), so viel Zeit ausgeschnitten, daß der Arbeitnehmer eine zusammenhängende 24stündige Ruhezeit bekommt, die somit eine auf Gesetz in weiterem Sinne beruhende Unterzeit ist. Jener Ruhetag steht im Rechte des Arbeitsvertrags nicht einem Sonntage, sondern einem auf einen Wochentag fallenden gesetzlichen Feiertage gleich¹.

IV. Die unter Nr. III angeführten Fälle von keiner Partei herrührender Unterzeit, welche auf rechtlicher Unstatthaftigkeit der Arbeit beruht, geben zu einigen Unterscheidungen Anlaß, welche teils die vorausgehende Klassifikation gegen Einwände schützen, teils die nachfolgende Angabe der Rechtswirkungen vorbereiten können.

1. Von den erwähnten Unterzeiten stellen sich die einen (S. 348 und Nr. III unter 6. 9. 10. 11) ohne weiteres ein während des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses, im Laufe der Vertragszeit, wogegen die anderen nur unter der Voraussetzung weiterer Tatsachen eintreten, wie eines Polizeigebotes, einer Verfügung von hoher Hand, der Niederkunft, einer früheren Überarbeit. Die ersteren sind gewöhnlich vorausbestimmt und im Voraus bekannt. Die letzteren lassen sich erst beim Dasein der ferneren Tatsache als gegeben oder bevorstehend erkennen. Dieser Unterschied ist ohne Einfluß auf die Annahme von Unterzeit.

2. Die unter Nr. III angeführten Unterzeiten sind wie andere etwas vom normalen Hergang Abweichendes, materiell Unregelmäßiges. Insofern sie jedoch nach einer für sie aufgestellten Ordnung eintreten, Erzeugnisse einer Rechtsregel sind, erscheinen

¹ Ebenso die „24stündige Ruhezeit“ des § 105^c Abs. 4 GewO. (Bd. I, 495^a). Das Nämliche ist von dem Wochennachmittag zu sagen, der nach Bekanntm. von 1901 (S. 354^a) Nr. 5 und 12 freizugeben ist, falls sich die durch GewO. § 105^c Abs. 3 vorgesehene Regelung (S. 354^b) nicht gut durchführen läßt, und endlich von der besonderen sechsstündigen Ruhezeit, welche nach der cit. Kellnerverordnung in derjenigen Woche zu gewähren ist, in welche nicht die 24stündige fällt (z. B. S. 130^b).

die meisten als etwas formell Regelmäßiges, einige geradezu als etwas aus der Regelung der Arbeitszeit Entspringendes¹.

3. In den Fällen der S. 348 und der Ziffern 6. 9. 10. 11 ist die Unterzeit materiell unregelmäßig nur im Verhältnis zu einer bestimmten Arbeitsperiode (Bd. I, 490 fg.), auf eine andere Arbeitsperiode bezogen ist sie es nicht. So ergibt der Ausfall von Arbeit am Pfingstmontag Unterzeit verglichen mit den zahlreichen Wochen, deren Montage nicht arbeitsfrei sind. Geht man hingegen vom Jahre aus, so ist der Jahr für Jahr am Pfingstmontag eintretende Ausfall etwas materiell Regelmäßiges, bildet sub specie annorum keine Unterzeit, indem das Jahr als Arbeitsperiode den Pfingstmontag nicht enthält. Ebenso ist der tarifvertragliche Ausfall einer Stunde der samstäglichen Arbeitszeit gewiß etwas Exceptionelles, Unregelmäßiges, wenn man den Samstag mit den anderen Werktagen vergleicht, die „tägliche“ Arbeitszeit zu Grunde legt. Allein auf die Woche bezogen wiederholt sich jener Ausfall jede Woche, noch dazu an derselben Stelle der wöchentlichen Arbeitszeit und bildet insofern nichts Unregelmäßiges, keine Unterzeit.

4. Wenn eine über den Parteien stehende Autorität bisher der Arbeit offene Zeit der Arbeit verschließt, so sind von vornherein zwei Auffassungen möglich. Indem man die bisherige Ordnung als fortbestehend denkt, wird man die frei gemachte Zeit als ausfallende regelmäßige Arbeitszeit, somit als gesetzliche oder tarifvertragliche Unterzeit betrachten, z. B. den tarifvertraglich frei gegebenen ersten Mai. Man kann aber auch annehmen, daß die regelmäßige Zeit eine neue Regelung erfahren habe, also daß die nicht in den neuen Grenzen liegende Zeit keinen Ausfall regelmäßiger Arbeitszeit, keine Unterzeit bilde, sondern durch den Gegensatz von Normal- und Unterzeit gar nicht betroffen werde. Sind diese zwei Auffassungen a priori gleich möglich, oder theoretisch gleichberechtigt, so trifft doch die Praxis des Lebens ihre Wahl zwischen beiden teils unter dem Einfluß der Geschichte²,

¹ z. B. ist das gesetzliche Feiern am Ostermontag oder das tarifvertragliche Feiern an Samstagen von 4—6 Uhr formell nichts weniger Regelmäßiges d. i. einer Regel Gemäßes, als das Unterbleiben der Sonntagsarbeit oder der Nacharbeit der Fabrikarbeiterinnen. Ferner gehört zur „Regelung der Ausnahmen“ vom Verbot der Sonn- und Festtagsarbeit (nach GewO. § 105^a Abs. 1 Satz 2 und Bekanntmachung vom 3. April 1901 Nr. 2) die Festsetzung der unter III, 9 erwähnten Unterzeit. — Auf der formellen Regelmäßigkeit der Ausnahmen beruht das ‘exceptio firmat regulam’.

² Vgl. Stieda in Handwörterbuch d. Staatswissenschaften Art. Sonntagsarbeit. Modica, Contratto di lavoro (1897) p. 69—73.

teils aus Rücksicht auf die Zweckmäßigkeit, und hiernach sind die Fälle auf S. 348 und unter Ziffer 6. 9—11 als solche von Unterzeit angeführt worden¹. In Ansehung der Rechtsfolgen, nämlich der Lohnschuld, macht es zwar einen Unterschied, ob einem lohnmessenden Zeitabschnitt angehörige Zeit außerhalb der in ihn fallenden Arbeitszeit steht, oder aber nur ausnahmsweise von der regelmäßigen Arbeitszeit eximiert ist, somit Unterzeit bildet². Allein dieser Unterschied wird dadurch abgeschwächt, daß andere Faktoren die rechtliche Gleichstellung erwirken. Hiervon ist in der nun folgenden Darlegung der Rechtswirkung zu sprechen.

V. Unter den Rechtsfolgen der von keiner Partei herührenden Unterzeit ist hier wie bei den anderen Arten die der Zeitlohnform entspringende und eigentümliche von etwa sonst eintretenden Rechtsfolgen zu unterscheiden. Bei letzteren läßt sich an Nachleistungspflicht, Schadensersatzpflicht und Kündigungsrecht denken. Allein die ausgefallene Arbeit braucht nicht von Rechtswegen nachgeleistet zu werden, hier so wenig als in den Fällen, wo die Unterzeit von den Parteien herrührt (S. 117¹. 259. 327²)³. Daß auch keine Schadensersatzpflicht aufkommen kann, bedarf nach der Natur des vorliegenden Tatbestandes (S. 341) keiner weiteren Begründung.

Hingegen kann es bei unserer Unterzeit sehr wohl zu Kündigung kommen, indem die Partei, die sich vom Eintritt der Unterzeit benachteiligt findet oder der Benachteiligung der anderen

¹ z. B. die Wochenfeiertage im Gegensatz zu den Sonntagen, die ganz oder teilweise außerhalb der Grenzen der Arbeitszeit liegen (S. 22. 107); ferner die tarifvertraglich ausfallenden Stunden der Samstagsarbeit und dergleichen im Gegensatz zum gesetzlichen Gebot, Fabrikarbeiterinnen „am Sonnabend sowie an Vorabenden der Festtage nicht nach fünfeinhalb Uhr nachmittags“ zu beschäftigen (GewO. § 137 Abs. 1).

² Im ersteren Falle besteht kein Grund für Lohnabzug, weil der Lohnsatz für das nach der Regelung der Arbeitszeit jeweiligen dem lohnmessenden Zeitabschnitt angehörige Quantum von Arbeitszeit bestimmt ist (S. 25), wogegen im zweiten Falle der Abzug Platz greifen kann, indem angenommen wird, daß der Lohnsatz nur das normaler Weise dem lohnmessenden Zeitabschnitt angehörige Arbeitsquantum entgelten soll.

³ dort mit Ausnahme der Fälle, in denen die Nachleistung Schadensersatz bildet (S. 141. 182²), wovon hier nicht die Rede sein kann. — Etwas anderes ist die Nachleistung auf Grund von Übereinkunft oder von Anordnung des Arbeitgebers, indem für die Nachleistung Überzeit festgesetzt wird, vgl. GewO. § 139 und oben S. 167¹. Lage des Handwerks VIII, 68 (Steinarbeiter läßt der Arbeitgeber die durch Regen ausgefallene Arbeit zuweilen nach Feierabend „ohne besondere Entschädigung“ nachholen).

Rechnung tragen will, durch Erklärung dem Arbeitsverhältnis ein sofortiges Ende setzt. Das ist nicht bloß möglich, wo unbefristete Kündigung sei es von Rechtswegen (z. B. HGB. § 547), sei es infolge von Entfristung jederzeit zusteht, oder doch beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig und solcher Grund mit der Unterzeit gegeben ist: sondern es kann diese Kündigung gerade für Tatbestände wie die vorliegenden einer Partei eingeräumt worden sein. Hier bildet dann das Kündigungsrecht (Bd. I, 604³) eine Rechtsfolge der in Rede stehenden Unterzeit. Seine Einräumung kann durch Privatdisposition geschehen¹, oder unmittelbar durch Gesetz². Beiderlei Disposition kann sich, ausweislich der angegebenen Beispiele, auf bestimmte Fälle unserer Unterzeit beschränken³, und ferner kann die private statt der unbefristeten eine befristete Kündigung gewähren⁴. Wo keine der angeführten Voraussetzungen zutrifft, bleibt nur die ordentliche Kündigung übrig.

¹ Vgl. Bd. I, 619 Text Z. 6 v. u. und manche Arbeitsordnungen, die bei Betriebsstörungen von bestimmter Dauer oder Häufigkeit dem Arbeitnehmer unbefristete Kündigung gestatten, indessen andere sie ausdrücklich versagen. Beispiel der ersteren § 55 der Arbeitsordnung f. d. k. Bergwerk „Kronprinz“: „ohne vorhergegangene Aufkündigung können Arbeiter die Arbeit verlassen . . . wenn wegen Betriebsstörung . . . mehr als zwei Feierschichten in der Woche eingelegt werden“. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 140. Waltz, Lage der Orchestermusiker S. 80. Sächsische Fabrikinspektion f. 1904 S. 26 erklärt die Bestimmung einer Arbeitsordnung, welche dem Arbeitgeber unbefristete Kündigung einräumt, „wenn ein Teil der Mitarbeiter die Arbeit einstellt“ (oben S. 344/45), für gegen die guten Sitten verstoßend.

² BiSchG. § 25 Abs. 1 a. E. und FIG. § 21 Abs. 2 a. E.: „daß die sofortige Entlassung des Schiffsmannes (resp. Floßmannes) auch stattfinden kann, wenn der Antritt oder die Fortsetzung der Reise durch den Eintritt des Winters verhindert wird“. SeemO. § 70 Nr. 6 (S. 350 Nr. 5). — In Gewerbegericht X, 5. 6 ist zwar BiSchG. cit. nicht anwendbar, weil das hinderliche Niedrigwasser im Sommer eintrat, aber die Klageabweisung steht in Widerspruch zu BiSchG. § 25 Abs. 4.

³ Gewährung von Kündigungsrecht für alle unter II und III angeführten Fälle kommt nicht in Betracht, man denke nur an die Wochenfeiertage. Umgekehrt ist die Ausbedingung von Unkündbarkeit (Bd. I, 522 Nr. 1) z. B. für den Fall unter III Nr. 7 (Niederknüftpause) naheliegend; dem Vorschlag, sie gesetzlich zu bestimmen (oben S. 237¹), wird entgegengehalten, solche Bestimmung „wäre leicht zu umgehen“: Die Beschäftigung verheirateter Frauen S. 211. 215.

⁴ So das Formular des deutschen Bühnenvereins unter B § 15 al. 4: „Bei behördlich erfolgter Anordnung einer längeren (als achttägigen) Schließung des Theaters steht der Bühnenleitung an jedem Tage eine achttägige Kündigung des Vertrages frei.“ Ebenso das Formular der Bühnengenossenschaft. Die Kündigung ist gültig, nur wenn allen Vertretern der nämlichen „Kunstgattung“ gekündigt wird.

VI. Die dem Zeitlohnvertrage eigentümliche Rechtsfolge der in Rede stehenden Unterzeit ist die gleiche wie bei den früher besprochenen Arten, nämlich die Anpassung des Zeitlohnes an den zeitlichen Umfang der Arbeit, was zu der wiederholt erörterten Entgeltreduktion führt. Letztere bedeutet für den Arbeitnehmer insofern keine Gefahrtragung, als die geleistete Arbeit vergütet wird, die Lohnforderung also nur in dem Umfang ausbleibt, in welchem die Arbeitspflicht wegfällt. Allein damit ist ein bloß formales Gleichgewicht hergestellt, und sachlich oder ökonomisch trägt doch der Arbeitnehmer insofern Gefahr, als die Nichtleistung der Arbeit für den, der sie zu verrichten hat, keine Ersparnis bildet, so daß er von jener Lohnleinbuße einen Vermögensnachteil hat (vgl. S. 242/43)¹.

Diese Rechtsordnung entspricht zwar nicht einer Regel der römischen *locatio operarum*² und wird in HGB. §§ 637. 638 nur für einen Typus des Zeitlohnvertrags, den Zeitfrachtvertrag, in zwei hierher gehörigen Fällen ausgesprochen³, in HGB. § 63 bei einem anderen Typus vorausgesetzt (s. unten S. 364), ergibt sich aber als Regel für alle Zeitlohnverträge aus dem noch weiter greifenden § 323 BGB. (vgl. S. 186. 188. 191). Sein Tatbestand ist in allen unter II und III behandelten Fällen der sächlichen Unmöglichkeit wie der rechtlichen Unstatthaftigkeit verwirklicht. Denn auch die tarifvertraglich, polizeilich oder gesetzlich ausgeschlossene Arbeit kann rechtmäßig nicht geleistet werden, ohne

¹ im Gegensatz zum Arbeitnehmer, der die Arbeit nicht verrichtet, sondern durch Gehülfen leistet (S. 33 fg.), indem dieser zwar einerseits Zeitlöhne einbüßt, aber andererseits solche (von ihm an seine Gehülfen zu entrichtende) erspart.

² 38 p. D. 19, 2: Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet. Vgl. S. 308¹. 316². Von „si per eum non stetit“ werden auch unsere Fälle von Unterzeit umfaßt. Hingegen findet sich für einen solchen ausnahmsweise die Lohnreduktion verabredet in den S. 342⁷ citierten Urkunden: (quodsi) fluor impedit, pro rata computare debet: wenn das Grubenwasser die Arbeit verhindert, so soll dies der Arbeitnehmer verhältnismäßig in Anschlag bringen, d. h. im Verhältnis der verhinderten Arbeit zur ganzen obliegenden soll der für letztere ausgemachte Lohn reduziert werden, was nach der Zeit gemessen wird, für die der Lohn bestimmt ist (S. 16¹).

³ § 637: „Ist der Aufenthalt durch eine Verfügung von hoher Hand herbeigeführt, so ist für die Dauer der Verfügung keine Fracht zu bezahlen, wenn diese nach Zeit bedungen war“. § 638: „Im letzteren Falle (wenn nämlich der Befrachter die Wiederherstellung des ausbesserungsbedürftigen Schiffes abwarten will) ist keine Fracht zu bezahlen, wenn diese nach Zeit bedungen war.“ Vgl. S. 91². 119².

daß dies von einer Partei verursacht wäre¹. Und nicht selten ist bei solcher Unstatthaftigkeit zugleich faktische Unmöglichkeit gegeben, sei es daß der ganze Betrieb still, oder die physische Macht zur Durchsetzung des Arbeitsverbotes bereit steht.

Im Gesetze werden totale und partielle Unmöglichkeit unterschieden. Die Rechtsfolge der ersteren bezeichnen die Worte: „so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung“, die der letzteren die Worte: „mindert sich die Gegenleistung nach Maßgabe der §§ 472. 473“. Die erstere Verfügung ist ohne weiteres anwendbar, hingegen die Lohnminderung bei partieller Unmöglichkeit tritt im Zeitlohnverhältnis pro rata temporis ein (S. 121. 165 fg.).

Die zeitgemäße Entgeltreduktion, die sich auf BGB. § 323 gründet, ist die regelmäßige, einzige, aber nicht ausnahmslose Rechtsfolge der von keiner Partei herrührenden Unterzeit im Zeitlohnverhältnis². Hingegen außerhalb des Gebietes jener Ausnahmen stehen die folgenden Erscheinungen:

1. Die Pflicht der Lohnzahlung, welche nach § 615 dem Dienstberechtigten obliegt, der mit der Annahme der Dienste in Verzug gekommen ist (S. 308 fg.). Daß bei der von keiner Partei herrührenden Unterzeit den Arbeitgeber kein Verschulden trifft (S. 341), und daß der Annahmeverzug des Arbeitgebers nicht dessen Verschulden

¹ Daß die Unmöglichkeit der Arbeit an einem Wochenfeiertage eine bei Schließung des Vertrags voraussehbare ist, gestattet nicht, von anfänglicher Unmöglichkeit der Leistung zu reden und macht den Vertrag weder zu einem „auf eine unmögliche Leistung gerichteten“ (BGB. §§ 306. 307), noch zu einem gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden (§ 309). Die Unmöglichkeit ist eine nachfolgende, weil sie eintritt erst wenn das Arbeitsverhältnis bis zum freien Tag gedauert hat (vgl. S. 165. 355).

² Wohl im Hinblick auf das Vorkommen von Ausnahmen (Nr. VII) wird in manchen Tarifverträgen (z. B. RABl. I, 134. Gewerbegericht X, 325) oder Arbeitsordnungen, auch fiskalischen (z. B. für das Steinkohlenbergwerk „Kronprinz“ im Saarrevier § 22), der Lohnanspruch oder eine Entschädigung ausdrücklich versagt „für die Zeit, während welcher infolge der Naturereignisse ausgesetzt wird“, oder „wenn infolge von Betriebsstörungen einzelne Arbeitstage ausfallen“, oder „für die Zeit, in welcher die Arbeit durch Frost, Regen, Mangel an Material, Störung im Betriebe des . . . Fahrstuhles, auf polizeiliche Anordnung oder durch partiellen Streik der auf dem Bau beschäftigten Mitarbeiter hin unterbrochen wird“. — Auch der Lohnabzug für Wochenfeiertage entspricht der für den Zeitlohnvertrag geltenden Regel. Andere in der Praxis gegebene Begründungen sind nicht zureichend oder nicht stichhaltig, s. z. B. Unger, Entscheidungen Nr. 24. Soz. Praxis IV, 376. 498. Gewerbegericht II, 57. III, 8/9. XI, 264/65 (besser). v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht Berlin S. 19. Baum, Handbuch S. 131—33. RABl. II, 752.

erfordert (S. 280¹), hat manche Autoren und Gerichte bewogen, in unseren Fällen diesen Verzug für gegeben zu halten¹. Und doch ist die Unschlüssigkeit einer solchen Argumentation einleuchtend. Denn wenn das BGB. des Gläubigers Verschulden für den Annahmeverzug nicht verlangt, so erklärt es doch damit keineswegs, daß solcher Verzug jemals ohne Zutun des Gläubigers, ohne dessen Handlung oder Unterlassung eintreten könne, daß er nicht vom Gläubiger veranlaßt oder verursacht sein müsse. In unseren Fällen unterbleibt aber die Annahme der Arbeit nicht nur ohne Verschulden, sondern auch ohne Zutun des Arbeitgebers. Dazu kommt als Positives, daß die Arbeitsleistung unterbleibt infolge sächlicher Unmöglichkeit oder rechtlicher Unstatthaftigkeit, während nach § 297 der Gläubiger nicht in Verzug kommt, „wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots oder im Falle des § 296 zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit außer Stande ist, die Leistung zu bewirken“ (S. 282—284). Daß aber der Arbeitnehmer außer Stande ist, die Leistung zu machen z. B. an einem Feiertage, ist so offenbar wie in den Fällen, wo das Wetter oder eine Betriebsstörung die Arbeit verhindert. Hiernach ist Annahmeverzug ausgeschlossen. Wenn sich gleichwohl so Viele für sein Vorhandensein ausgesprochen haben, so erklärt sich dies wohl aus dem Wunsche, den Arbeitnehmer des Dienstvertrags mit Hilfe von § 615 vor der Lohn einbuße zu bewahren, welche die regelmäßige Rechtsfolge unserer Unterzeit ist. Dieser Wunsch steigert sich da leicht zum Bedürfnis, wo jener Arbeitnehmer unbemittelt und auf die Lohn einnahme angewiesen ist².

2. Keine Ausnahme von der Regel bieten die S. 345—47 erörterten Fälle, in denen das die Arbeit beeinflussende zufällige Ereignis sie nicht unmöglich macht. In diesen Fällen greift die Regel nicht Platz, weil ihre Voraussetzung nicht erfüllt ist. Daher bleibt dem Seekapitän, der nach dem Verlust seines Schiffes zwar nicht mehr das Schiff führen kann, aber verpflichtet und in der Lage ist, für die Verklarung zu sorgen und sonst das Rheder-

¹ Beispiele unrichtiger Rechtsprechung in Gewerbebericht VIII, 61. Baum, Handbuch S. 379 Nr. 406. v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbebericht Berlin S. 190 (zwar ein Akkord, aber wegen der Berufung auf Annahmeverzug hergehörig). S. ferner oben S. 284. 285, vgl. 275—77.

² z. B. Soz. Praxis XIV, 483: Ohne Verschulden des Arbeitgebers ist in einer Weberei der Dampfzylinder einer Arbeitsmaschine geplatzt, so daß die Arbeiter drei Tage feiern mußten. Ihre Schadensersatzforderung wird vom Gewerbebericht M.-Gladbach irrtümlich als durch § 615 gerechtfertigt anerkannt.

interesse wahrzunehmen, die Heuer erhalten: „er hat für diese Zeit Anspruch auf Fortbezug der Heuer und auf Erstattung der Kosten des Unterhalts“¹. Das Erstattete ist Surrogat der ihm geschuldeten Naturalvergütung.

3. Keine Ausnahme ist dem BGB. § 193 zu entnehmen². Bei dieser Vorschrift hat das Gesetz nur Sachleistungen im Auge und ist daher zu weit gefaßt³. Für am Feiertag unstatthafte Arbeitsleistungen würde sonst eine bestimmte Nachleistungspflicht festgesetzt sein (S. 357). Allein eine solche wäre in all jenen zahllosen Fällen tatsächlich unerfüllbar, in welchen nach der Regelung der Arbeitszeit für die Nachleistung keine Zeit zu Gebote steht, indem „der nächstfolgende Werktag“ ohnehin der Arbeit zu widmen ist, mag diese dem nämlichen oder einem anderen Arbeitgeber zu leisten sein. Aber auch für den Fall, daß es nicht an solcher Zeit gebricht, somit die Möglichkeit der Nachleistung vorliegt, kann ein Recht, das mit der Vorschrift der Feiertagsruhe dem Arbeitnehmer sonst nicht verfügbare Zeit frei macht, nicht die Absicht haben, dies auf Kosten der ohnedies freien Zeit zu tun: eine gesetzliche Nachleistungspflicht ist hier zu verneinen⁴. Nicht anders ist in den Fällen zu entscheiden, in denen die Arbeit an jenen staatlichen Feiertagen nicht gesetzlich, aber herkömmlich ausgeschlossen (z. B. bei Privatunterricht) und Zeit zur Nachholung vorhanden ist. Zur Nachholung besteht ohne Übereinkunft weder Recht noch Pflicht, und „der nächstfolgende Werktag“ verdient dabei keine Auszeichnung. Wo immer die durch den Feiertag ausfallende Arbeit mittels vorausgehender oder nachfolgender Arbeit ersetzt wird, muß diese letztere vergütet werden, womit die Lohn-einbuße ausgeglichen wird⁵.

¹ HGB. § 555 (oben S. 101), vgl. SeemO. § 42.

² „Ist an einem bestimmten Tage . . . eine Leistung zu bewirken und fällt der bestimmte Tag . . . auf einen Sonntag oder einen am . . . Leistungs-orte staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag, so tritt an die Stelle des Sonntags oder des Feiertags der nächstfolgende Werktag.“

³ Dieses Urteil besteht, auch wenn man in Betracht zieht, daß § 193 nach § 186 eine „Auslegungsvorschrift“ ist, die als solche der Privatdisposition unterliegt.

⁴ Wo dagegen Werktage frei sind, oder die tägliche Arbeitszeit nicht geregelt, oder Überzeit statthaft ist, ist die private Verlegung oder Verteilung der ausfallenden Arbeit auf vorausgehende oder nachfolgende Tage unbehindert: S. 357².

⁵ Wenn der deutsche Buchdruckertarif § 35 das besonders ausspricht — „das Einholen derartiger Feiertage kann nur gegen Stundenlohn und die für

4. Wo die durch Tarifvertrag oder Gesetz begründete rechtliche Unstatthaftigkeit der Arbeit nicht in dem Sinne vorgesehen ist, daß der Betrieb eingestellt werden (z. B. S. 348^{2, 3} und Nr. III, 1. 2. 3. 9), sondern in dem Sinne, daß der Arbeitnehmer nicht arbeiten soll (z. B. S. 348⁴ und Nr. III, 6. 7. 10. 11), ist Vertretung des Arbeitnehmers zulässig. Ist der Arbeitnehmer zur Stellung eines Ersatzmannes verpflichtet¹ und leistet er durch solchen Arbeit, so findet keine Unterzeit und daher auch keine Entgeltreduktion statt (S. 171. 193). Wenn der Arbeitnehmer freiwillig einen Ersatzmann stellt, so bleibt es zwar bei der Unterzeit, aber der Arbeitgeber, der die Ersatzleistung annimmt, verzichtet damit auf den ihm rechtlich zustehenden Lohnabzug wegen Unterzeit.

VII. Ausnahmen von der Regel der Entgeltreduktion ergeben sich teils unmittelbar oder mittelbar aus dem Gesetz, teils aus ausdrücklicher Privatdisposition, teils aus stillschweigender, d. h. aus den Umständen.

1. Eine unmittelbare gesetzliche Ausnahme bietet BGB. § 324 Abs. 2 (S. 197. 198. 307). Wenn es zur bewußten Unterzeit während des Annahmeverzugs des Arbeitgebers kommt, so behält der Arbeitnehmer den Entgeltanspruch für diese Unterzeit. Das ist praktisch bedeutend auch bei vorausgehender Anwendbarkeit von § 615, weil nach § 615 der Entgelt nur für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste beansprucht werden kann, dieser Kausalverband aber mit Eintritt der kasuellen Unterzeit aufhört. Der Arbeitnehmer kann daher Lohn fordern z. B. für Wochenfeiertage und für die Zeit einer Betriebsstörung². — Eine andere Ausnahme gewährt unmittelbar HGB. § 622 Abs. 4, wonach — abzüglich der zwei S. 359³ angegebenen Fälle — die Zeitfracht zu entrichten ist, wenn die Reise ohne Verschulden des Verfrachters verzögert

Extrastunden usw. festgesetzte Entschädigung verlangt werden“ — so kommt dies daher, daß nach diesem Tarifvertrage gegen die Regel die Feiertage zu entgelten sind; würde, wie versucht wurde, im Hinblick hierauf die Nachholung nur mit dem Aufschlag für Überzeit gelohnt, so wäre damit indirekt die Bezahlung der Feiertage aufgehoben, indem das für diese Gezahlte durch die Nacharbeit verdient werden würde. S. Kommentar Anm. 165 und vgl. oben S. 141².

¹ eine Verpflichtung, die das Gesetz nicht auferlegt, und deren anderweitige Auferlegung es hätte ausschließen sollen.

² was er nicht könnte, wenn er z. B. nicht unrechtmäßig entlassen, sondern beibehalten worden wäre. Die abweichenden Entscheidungen bei Unger, Nr. 79 fußen noch nicht auf dem BGB.

oder unterbrochen wird, somit auch für die von keiner Partei herführende Unterzeit, die z. B. durch Sturm verursacht wird oder durch Eintritt eines Sonn- oder Feiertags, wegen dessen die Ladung oder die Löschung unterbrochen werden muß¹. — Ein dritter solcher Fall ist HGB. § 63 zu entnehmen². Denn daß ein Arbeitnehmer an der Dienstleistung „verhindert“ werde, ist auch bei sächlicher Unmöglichkeit zu sagen³, und zum „unverschuldeten Unglück“ gehört für den Handlungsgehilfen auch ein Brand seines Geschäftshauses (S. 343³). Daß § 63 die Entgeltreduktion als regelmäßige Folge voraussetzt (S. 218 fg.), ergibt sich daraus, daß er den Anspruch auf Gehalt und Unterhalt nur für sechs Wochen aufrechterhält.

2. BGB. § 616 bildet, wie in Kap. 3 erörtert wurde, selber eine Ausnahme von § 323, die aber darum nicht hierher gehört, weil sie sich auf die vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit bezieht⁴. Ist jedoch der Tatbestand der von keiner Partei herrührenden Unterzeit von der Art, daß auch ohne die rechtliche Unstatthaftigkeit der Arbeit ihr Unterbleiben unter § 616 fallen würde — wie in den Fällen unter Nr. III, 6 und 7 möglich ist — so wird die Anwendung von § 616 hier so wenig durch die rechtliche Unfreiwilligkeit, wie in den Fällen von S. 335. 336 durch die Vereinbarung der Unterzeit ausgeschlossen⁵. — Dagegen ist eine analoge Anwendung der Ausnahmenvorschrift des § 616 auf die

¹ S. oben S. 239¹ und Boyens, Seerecht II, 268.

² „Wird der Handlungsgehilfe durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert, so behält er seinen Anspruch auf Gehalt und Unterhalt, jedoch nicht über die Dauer von sechs Wochen hinaus.“

³ z. B. „Verhinderung“ einer Person durch Stillstand der Rechtspflege, oder durch höhere Gewalt: BGB. § 208, § 1996. Vgl. auch HGB. § 578 sowie S. 164¹.

⁴ Daher wird in Bericht über das Gewerbegericht in Bremen für 1900 S. 8/9 gegenüber dem Verlangen an einem Bau tätiger Metallarbeiter, jeden angebrochenen halben Tag bei Eintritt arbeitshindernden Regenwetters bezahlt zu bekommen, mit Recht geltend gemacht, daß BGB. § 616 unanwendbar, vielmehr § 323 entscheidend und danach jenes Verlangen unbegründet sei.

⁵ Für die Zeit vor Geltung des BGB. berichtet Badische Fabrikinspektion f. 1896 S. 28: „Wir konnten z. B. im Berichtsjahre die Wahrnehmung machen, daß es an manchen Orten üblich ist, den Lehrlingen und Arbeitern die zum Besuche des Fortbildungsunterrichtes verwendete Zeit am Lohne abzuziehen“. — Beim Wöchnerinnenschutz aus GewO. § 187 Abs. 5 ist in „Beschäftigung verheirateter Frauen“ S. 206 fg. zwar von Ausdehnung der Leistungen aus Versicherungskassen, hingegen gar nicht von der Vergütungspflicht der Arbeitgeber die Rede. S. auch Badische Fabrikinspektion f. 1902 S. 23.

unter § 323 fallenden von keiner Partei herrührenden Unterzeiten nicht zulässig¹. Analoge Anwendung erfordert, daß der analog zu behandelnde Tatbestand im Grunde dem ähnlich sei, welchen der Rechtssatz beschreibt. Den Tatbestand des § 616 zeichnet aus, daß die Dienstleistung durch einen in der Person des Arbeitnehmers liegenden Grund verhindert wird. Daher stammt dort die Unterzeit von der einen Partei, während sie in den vorliegenden Fällen von keiner Partei herrührt. Eine so beträchtliche Verschiedenheit verbietet die analoge Anwendung. In § 616 hat das Gesetz ausnahmsweise dem Arbeitgeber die Gefahr aufgebürdet²; es hätte noch andere Ausnahmen von § 323 aufstellen können und sollen, hat dies aber nicht getan — der Jurisprudenz ist dergleichen versagt, sie kann nur von den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend gemachte Ausnahmen anerkennen: Nr. 3 und 4.

3. Ausdrückliche Gewährung des Vergütungsanspruchs für die Unterzeit kann durch einen Tarifvertrag, eine Arbeitsordnung³

¹ So auch Planck, Kommentar zu BGB. § 616 Nr. 5, Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 56, Oertmann, Schuldverhältnisse² S. 603/04; dagegen Dernburg, Bürgerl. Recht II § 305 III, Endemann, Lehrbuch I § 174²⁸, Bonn, Anrechnung S. 31/2: da die Lohnschuld bei persönlicher Verhinderung des Arbeitnehmers bestehe, so müsse sie um so mehr bestehen bei außerpersonlichem Hindernis. Dies ist aber gänzlich un schlüssig. — Wer § 616 für derogierbar hält, muß auch die angeblich analog davon abgeleitete Vorschrift als dispositiv betrachten. Der Arbeitgeber wird aber die Gefahr nicht tragen wollen. Um ihr zu entgehen und der Regel des § 323 teilhaftig zu werden, müßte er durch Vertrag eine Ausnahme ausschließen, die nicht das Gesetz, sondern die Jurisprudenz aufgestellt hat — ein unannehmbares Ergebnis.

² Es hat diese Ausnahme an so viele Bedingungen geknüpft, daß nur eine bewußte Beschränkung angenommen werden kann, was zur Argumentation e contrario (S. 119—20), statt zur Analogie führt. Vgl. Brinz, Pandekten I § 32 zu Anm. 24. 25.

³ z. B. für den Betrieb der Karl Zeiß-Stiftung in Jena § 5: „Die in die Arbeitswoche fallenden gesetzlichen Feiertage, die herkömmlichen dritten Feiertage der drei Feste . . . zählen für Arbeitstage.“ Klien, Minimallohn S. 210, Mombert, Stadtgemeinden S. 98. 105. 106, z. B. Freiburg i. B.: Soz. Praxis XV, 1119. Arbeitsordnung einer Zementfabrik: „Infolge von Betriebsstörungen . . . kann die Firma jeden Arbeiter bis zu drei Schichten feiern lassen; dauert die Betriebsstörung länger, so erhält der Arbeiter eine Entschädigung gleich der Hälfte seines Tagelohnes.“ — Den Außenarbeitern der Gasanstalt in Erfurt werden nach Tarifvertrag die Regenstunden vergütet: Vorwärts v. 23. August 1904. — Eine Innung gründet eine Fachschule für ihre Lehrlinge, denen die Unterrichtszeit ohne Lohnabzug von den Meistern freizugeben ist: Lage des Handwerks VII, 358.

oder den Arbeitsvertrag selbst erfolgen¹. Arbeitsordnungen oder Tarifverträge verneinen bisweilen für einen oder den anderen hierher gehörigen Fall die Lohnforderung². Überwiegend aber wird in Tarifverträgen, welche Ausfall der Arbeit für Stunden der Samstags- oder der Vortage von Feiertagen festsetzen, zugleich der Lohnausfall ausgeschlossen³. Außerdem findet man in Tarifverträgen und in Tarifvertragspropositionen von Arbeitnehmern die Bestimmung, daß die Wochenfeiertage zu bezahlen oder ihretwegen keine Abzüge zu machen sind⁴. Durch dieses Vorkommnis wird bestätigt, daß die

¹ Engagementsformular des deut. Bühnensvereins B § 15: „Wird das Theater von der Staatsbehörde wegen Landestruer oder wegen notwendiger und amtlich angeordneter Baureparaturen auf nicht länger als drei Tage geschlossen . . . die Bühnenleitung ist zur Zahlung der Gage verpflichtet.“ Bei Schließung für mehr als drei bis acht Tage ist vom ersten Tage ab ein Drittel der Gage zu zahlen. Bei längerer Schließung tritt mangels einer Bestimmung wieder die Regel ein. — „Arbeitsdienstvorschrift“ für Tagelöhner einer hannövr. Domäne (Verhältnisse der Landarbeiter II, 591): „Lohnabzüge für die Fest- und Feiertage finden nicht statt.“

² Vgl. oben S. 360² und Tarifvertrag in RABl. V, 258 sowie Soz. Praxis XIII, 1062: „An den Zahltagen ist um 5 Uhr Arbeitsschluß; die ausfallende Stunde wird nicht bezahlt.“ Das kann auf den Beginn der Ausbildung einer entgegengesetzten Verkehrssitte deuten. Die in manchen Arbeitsordnungen vorkommende Bestimmung: „Nur wirklich geleistete Arbeitszeit wird gelohnt“ (z. B. Gnauck-Kühne, Arbeiterinnen in der Berliner Papierwarenindustrie S. 48/9, Dienstordnung für die preußischen Eisenbahner in Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 164, Allgem. Bestimmungen f. die Arbeiter der städt. Verwaltung in Frankfurt a. M. S. 10) soll bald Ausnahmen ausschließen, bald nur die Regel geben, welcher Ausnahmen folgen.

³ z. B. Tarifvertrag der Maler in Berlin und in Posen (Malerkalender für 1903 S. 58, 60), der Steinsetzer in Königsberg (Gewerbegericht VIII, 84/5), der Klempner in Berlin (vom dortigen Gewerbegericht publiziert in Vorwärts v. 24. Sept. 1903): „An den Werktagen, welche den großen Feiertagen unmittelbar vorhergehen, wird jedesmal zwei Stunden früher Feierabend gemacht, ohne daß ein Lohnabzug stattfinden darf.“ RABl. I, 1038 (§ 2), II, 710, 712, 713, 715, IV, 160, 161. v. Schulz und Schalhorn, Gewerbegericht Berlin S. 371.

⁴ z. B. Soz. Praxis XIII, 69. RABl. II, 210, IV, 840. Gewerbegericht X, 321/22, 323. Tarifvertrag der Erfurter Brauereien v. 1905 § 2. Deutscher Buchdruckertarif § 95: „Ein Abzug für landesgesetzliche, sowie behördlicherseits . . . angeordnete Feiertage darf nicht stattfinden“ (dazu die 1906 geänderte Note 161 des Kommentars). Da diese Ausnahme vom Zeitlohnprinzip nur dem Zeitlöhner zu Gute kommt, wird gegen ihre Umgehung ferner bestimmt: „Im gewissen Gelde stehende Gehülfen dürfen bis 14 Tage vor den Feiertagen nicht aus dem gewissen Gelde genommen werden, um bis 14 Tage nach den Feiertagen wieder ins gewisse Geld gestellt zu werden.“

Bezahlung jener Feiertage noch nicht eine von Rechtswegen geltende Ausnahme vom Zeitlohnprinzip bildet (vgl. S. 360²)¹.

4. Auch ohne ausdrückliche Festsetzung (Nr. 3) kann den Umständen nach, insofern selbstverständlich, die Vergütungsforderung von einer oder der anderen Unterzeit unberührt bleiben, so daß stillschweigende Vereinbarung (des Verzichts auf Entgeltreduktion) gegeben ist²:

a) Naturalvergütung von gewisser Art. Kost und Logis (auch außerhalb der häuslichen Gemeinschaft des Arbeitgebers gebotene), Landnutzung, Kleidung und Deputate sind den gewerblichen Arbeitern, der Schiffsmannschaft (einschließlich der Offiziere), dem Kapitän, den Handlungsgehülfen und Landarbeitern³ sowohl in Zeiten sächlicher Unmöglichkeit der Arbeit (Witterungshindernisse, Betriebsstörungen), als an Wochenfeiertagen ohne Abzug zu gewähren, weil sie nach ihrer Beschaffenheit auch für solche Unterzeiten zugesagt sind. Kost und Logis nämlich, weil sie zur unmittelbaren Deckung während des Arbeitsverhältnisses bestehender, täglich sich erneuender Bedürfnisse bestimmt, und sogar für die oft außerhalb der Arbeitszeit liegenden Sonntage zu gewähren sind⁴. Landnutzung, Kleidung und Deputate darum, weil sie nach

¹ Ältere Berggesetze verfügen Bezahlung der Feiertage: Menzel in Grünhuts Zeitschr. 18, 497. Anders die Straßburger Kürschnerordnung von 1509 bei Stahl, Das deut. Handwerk S. 319 und die Mainzer Schreinerzunftordnung von 1741 in Lage des Handwerks III, 346.

² Außer den im Text angeführten allgemeineren Umständen läßt sich noch auf folgende konkludente verweisen: a) die mit Bewußtsein wiederholte Unterlassung des Abzugs deutet auf generellen Verzicht (Gewerbegericht in Leipzig 20. Juni 1892 bei Lipinski, Arbeitsvertrag² S. 29), wie umgekehrt die wiederholte Duldung des Abzugs dem Verlangen der Zahlung entgegenstehen kann (Gewerbegericht IV, 72). b) Gegenseitige Konnivenz; der Liberalität des Arbeitnehmers hat die des Arbeitgebers zu entsprechen: „Im Kreise Angermünde leisten die Leute die Überstunden leicht und unentgeltlich; es wird dafür bei schlechter Witterung und Ausfall der Arbeit nichts am Lohne gekürzt.“ Verhältnisse der Landarbeiter III, 647. c) Der Stauer übernimmt die Gefahr der Unmöglichkeit der Arbeit, wenn er die Schauerleute statt wie gewöhnlich zum Ausgucken (S. 319²), fest bestellt, und das zu entladende Schiff durch Nebel von der Einfahrt abgehalten wird: Baum, Handbuch S. 381.

³ anders den Lehrlingen von Musikgeschäften nach § 11 des Normalvertrags bei Waltz, Lage der Orchestermusiker S. 49.

⁴ Gegenüber Cohen in Soz. Praxis VIII, 1068, daß der Arbeitgeber zur Beköstigung des Kellners an dessen gesetzlichem Ruhetage (oben S. 354 Nr. 11) „natürlich nicht verpflichtet“ sei, „an seiner Statt erhalte der Aushülfskellner die Beköstigung“, ist zu sagen: bei Arbeitsleistung durch einen Ersatzmann (S. 363) erfüllt der Arbeitgeber seine Beköstigungspflicht in der Person des

Erzeugung und Verbrauch für längere Zeitabschnitte bestimmt sind, gegenüber deren Arbeitszeit die ausfallende so klein erscheint, daß ein Verzicht auf die Entgeltreduktion nahe liegt (Bd. I, 719 und unten lit. c). Dagegen die Gelegenheit zum Trinkgelderwerb und zu anderen während der Arbeit sich bietenden Einnahmen fällt mit der Arbeit aus, vgl. S. 205. 206.

b) Die soziale Position vieler Arbeitnehmer schützt, obgleich nicht für sich allein, vor Entgeltreduktion für gewisse Unterzeiten: S. 78. Der Umstand, daß sie auf der gesellschaftlichen Stufenleiter dem Arbeitgeber näher, gleich oder über ihm stehen, hält diesen von Abzügen zurück, d. h. mit solchen Personen kontrahierend verzichtet er stillschweigend auf das Recht, die Vergütung in allen Fällen der von keiner Partei herrührenden Unterzeit der wirklichen Arbeitszeit anzupassen, wie auch die mit solchen Personen vereinbarte Unterzeit (Urlaub) meist selbstverständlich mit Vergütung einhergeht (vgl. S. 332 fg.)¹. Im Einzelnen führen nicht bloß die Verschiedenheit der Position, der Anciennität und der Berufsarbeit, sondern auch die des Grundes und der Dauer der Unterzeit zu Unterschieden. Von einiger Allgemeinheit ist es, daß in den erwähnten Regionen Gehaltskürzung wegen in die Woche fallender Feiertage als ausgeschlossen gilt², wie ja auch Staats- und Gemeindebeamte solche nicht erleiden³. Da es sich jedoch bei den fraglichen Arbeitsverträgen gewöhnlich nicht um Stunden-, Tage- oder Wochenlohnverträge handelt, und anderseits dem Lehrer, dessen Vergütung nach Stunden bemessen ist, die Einbuße trotz seiner höheren sozialen Position nicht erlassen zu werden pflegt,

Ersatzmannes (Bd. I, 167/68); hingegen dem nichtersetzten feiernden Kellner kann die Nahrung so wenig versagt werden, als ihm die Wohnung entzogen werden kann. Kleine Rechtskunde für Münchener Kellnerinnen (1902) S. 74: „Auch auf ihre Kost haben die Kellnerinnen an den Ruhetagen ein Recht, sie müssen aber die Essenszeiten einhalten.“

¹ Die lohnmindernde Kraft der vom Arbeitnehmer herrührenden Unterzeit (z. B. der Verspätung, des vorzeitigen Feierabends, der persönlichen Verhinderung) pflegt ebenfalls den gedachten Personen gegenüber weniger geltend gemacht zu werden.

² Noch mehr: A pt, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin (1905) S. 55: „Es ist handelsüblich, dem Reisenden, der sich während eines Festes auf der Tour befindet, auch für die Feiertage die Spesen zu zahlen.“

³ Die Mitglieder der Berufsgenossenschaften und der Arbeitgeberverbände, die sich weigern, den niederen gewerblichen Arbeitern die Feiertage zu bezahlen, denken nicht daran, ihren zahlreichen Verbandsbeamten, Sekretären, Redakteuren u. dgl. wegen solcher Unterzeit einen Gehaltsabzug zu machen.

so wird wohl noch ein weiterer Umstand jenen stillschweigenden Ausschluß der Entgeltreduktion bewirken helfen (lit. c).

c) Die Kürze der Unterzeit im Verhältnis zu der dem lohnmessenden Zeitabschnitt angehörigen Arbeitszeit (S. 27/28. 108^a. 121⁴). Wo dieser Zeitabschnitt die Stunde oder der Tag ist, und die Unterzeit eine oder mehrere Stunden, einen oder mehrere Tage beträgt, kann proportionaler Lohnausfall nicht ohne weiteres als stillschweigend wegbedungen gelten. Ist andererseits das Jahr, Halbjahr oder Vierteljahr lohnmessender Zeitabschnitt, und dabei die Arbeitszeit so geregelt, daß eine oder mehrere Stunden, einer oder mehrere Tage von Unterzeit (z. B. ein Wochenfeiertag) nur einen kleinen Bruchteil der Arbeitszeit jener Zeitabschnitte ausmachen, so ist anzunehmen, daß die Parteien die kurzen Unterzeiten nicht zu Gehaltsabzügen haben führen lassen wollen. Hingegen beim Monat- und noch mehr beim Wochenlohnvertrage können Zweifel entstehen. Ist hier die Arbeitszeit so geregelt, daß auf die Woche nur zwei Stunden treffen, dann bildet schon der Ausfall einer Stunde eine verhältnismäßig so große Unterzeit, daß die Annahme stillschweigenden Verzichts auf entsprechende Entgeltreduktion fern liegt. Anders wenn die Arbeitszeit länger ist¹. Eben darum haben gewerbliche Arbeiter mit sechstägiger wöchentlicher Arbeitszeit mitunter danach getrachtet, Stunden- oder Tagelohn durch Wochenlohn zu ersetzen², weil hier ein Wochenfeiertag als bloßes Sechstel der auf den lohnmessenden Zeitabschnitt treffenden Arbeitszeit zu Abzug weniger Anlaß gibt³, wie andererseits Arbeitgeber

¹ z. B. italienische in Deutschland beschäftigte Ziegeleiarbeiter mit 15 $\frac{1}{2}$ -stündiger täglicher Arbeitszeit an den sechs Werktagen: „Die Preise gelten für einen Monat, gleichviel ob schön Wetter ist oder zwangsweise Feiertage durch Regen herbeigeführt werden.“ Fiebelkorn, Arbeitervermittlung in der Ziegelindustrie S. 36. Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 463 (große Berliner Straßenbahn): „Von der definitiven Anstellung an wird das Gehalt überall monatlich ausgezahlt; es werden also dann auch die freien Tage mitvergütet.“ Es ist Monatslohn gemeint bei täglicher Arbeitszeit; die Zahlungszeit hat keinen eigenen Einfluß. S. ferner ebendort S. 503 (Berliner Dampfschiffahrtsgesellschaft): „Für Ruhetage wird im Winter und Sommer vom Monatsgehalt niemals ein Abzug gemacht.“ Jeder Tag gehört zur Arbeitszeit.

² z. B. Gasarbeiter in Berlin (Vorwärts v. 19. Nov. 1902). Der Handschuhmacher (Fachblatt) vom 21. Mai 1897 (S. 80): Stücklohnarbeiter betrachten es als Erfolg, in Wochenlohn gestellt zu werden, der dem bisher wöchentlich verdienten ziemlich gleichkommt. „Der Vorteil lag nur in der Bezahlung der Feiertage.“

³ S. die gewerbegerichtlichen Urteile bei Unger, Entscheidungen S. 35 und Nr. 142, Soz. Praxis V, 630, Vorwärts vom 1. Febr. 1895, Gewerbegericht Lotmar, Arbeitsvertrag. II.

sich aus gleichem Grunde für Stunden- oder Tagelohn entschieden haben¹. In den zweifelhaften Fällen spielt der unter b) erwähnte Umstand eine entscheidende Rolle². Denn dem gewerblichen Arbeiter, der nicht zu den höheren Angestellten der GewO. § 133^a gehört, kommt nicht die soziale Position zu Hülfe, wogegen solche Angestellte, die überdies nicht im Stunden-, Tage- oder Wochenlohn zu stehen pflegen, von Abzügen wegen Feiertage oder Betriebsstörungen verschont werden und daher „gegen feste Bezüge beschäftigte Personen“ sind (S. 64). Auch die „mit festen Bezügen zur Leistung von Diensten höherer Art Angestellten“ des § 622 BGB. sind durch die „festen Bezüge“ als von der eben erwähnten Lohnschmälerung nicht betroffen gedacht. Diese Rechtsstellung erfordert nicht eine ausdrückliche Erklärung, muß vielmehr nach den hier vorliegenden Umständen (lit. b und c) als stillschweigend erteilt gelten (vgl. S. 194^b).

d) Wenn in den S. 350 Nr. 5 angegebenen Fällen der Rheder von seinem Recht unbefristeter Kündigung keinen Gebrauch macht und den Kapitän, Offizier oder Schiffsmann in seinem Dienst behält, obwohl die bestimmte Reise vorerst nicht ausführbar ist, so läßt sich dies nur so deuten, daß auch die Heuer ferner soll gefordert werden können.

VIII. Wenn ausnahmsweise auf Grund von Gesetz (i. w. S.) oder von Privatdisposition der Arbeitnehmer Vergütung für die

III, 8/9, VII, 175—77. Bemerkenswert ist die Entscheidung bei Unger Nr. 22, II, weil hier aus der Tatsache, daß „die Feiertage stets vergütet wurden“, geschlossen wird, daß Wochen- und nicht Stunden- oder Tagelohnvertrag vorliegt. Trotz der S. 360^a a. E. angeführten Judikatur scheinen die Ansätze zur Ausbildung einer Üsance, vom Wochenlohn den Abzug für Feiertage fernzuhalten, in der Zunahme begriffen zu sein. In dieser Richtung auch ein Schiedsspruch des Einigungsamtes in Bremen (Jahresbericht des Gewerbegerichts f. 1901 S. 11). Dagegen bedienen sich die Versuche, eine solche Ordnung aus dem Begriffe des Wochen- oder Monatslohnes abzuleiten und als geltendes Recht nachzuweisen, unstichhaltiger Gründe, z. B. Stadthagen, Arbeiterrecht⁴ S. 166. 167, Riemann in Gewerbebericht IX, 67, Mombert, Stadtgemeinden S. 105.

¹ z. B. wird in Jahresbericht des Breslauer Gewerkschaftskartells für 1898 S. 13 von Kündigungen aus dem Grunde berichtet, daß Arbeitnehmer eine Arbeitsordnung ablehnen, nach der sie auf Tagelohn gestellt werden und damit die Feiertage nicht mehr bezahlt bekommen sollten.

² In diesen Zusammenhang (Einfluß der Widerstandskraft der Arbeitnehmer auf den Wegfall der Entgeltreduktion) gehört die Beobachtung von Gnauck-Kühne a. a. O. S. 48, daß die Bezahlung der Feiertage in denjenigen Betrieben versagt wird, in welchen das weibliche Personal überwiegt.

durch sächliche Unmöglichkeit oder rechtliche Unstatthaftigkeit ausgefallene Arbeit erhält (Nr. VII), so ist solche Vergütung — wie in den übrigen Fällen der Unterzeit: S. 207^a. 266 fg. 311 fg. 339 fg. — zwar in allen privatrechtlichen Hinsichten als Entgelt zu behandeln, hat aber, da sie nicht einer wirklichen Leistung gegenübersteht, doch im Grunde nicht den Charakter der Gegenleistung, sondern den des Ersatzes für entgangenen Entgelt¹.

Ihre Behandlung nach dem Rechte des Entgeltes bedeutet unter anderem, daß die Zahlungszeit des eigentlichen Entgeltes Platz greift, so daß bei Geldvergütung regelmäßig Postnumeration stattfindet. Allein in den häufigen Fällen, wo dem Arbeitnehmer Lohn für tarifvertraglich ausfallende Arbeit der Werkstage vor Sonn- und Feiertagen zugebilligt wird (S. 348^a. 366^a), sehen wir nicht selten zugleich Pränumeration vereinbart, so daß der Lohn für die nachfolgende Unterzeit schon mit Eintritt des Feierabends (dem Anfang der Unterzeit) fällig wird.

Die Behandlung der exceptionellen Vergütung nach dem Rechte des Ersatzes führt hier wie bei den anderen Arten der Unterzeit dahin, daß der Arbeitnehmer sich gewisse Beträge auf die ihm geschuldete Vergütung anrechnen lassen muß, wodurch diese vermindert wird. Solche Beträge sind einmal die ökonomischen Ersparnisse, die der Arbeitnehmer durch das Unterbleiben der Arbeit macht, wo diese nämlich nur mit Aufwendungen zu leisten wäre, die er selbst zu bestreiten hat (z. B. für Gehülfen); und zweitens Einnahmen, die ihm durch in der Unterzeit geleistete Arbeit zufließen, wobei der wirklich geleisteten die böswillig unterlassene d. h. dem wirklichen Erwerb der böswillig ausgelassene als fiktiver Erwerb gleichgestellt wird (S. 269/70). Diese Ordnung ist für die unter VII zuerst genannte Ausnahme des § 324 Abs. 2 BGB. im Gesetze selbst ausgesprochen (S. 198). Daß auch bei den übrigen Ausnahmen die dem Arbeitsausfall entspringende Auslagenersparnis anzurechnen ist, entspricht so sehr der Ersatznatur der hier gewährten Vergütung, daß weitere Belege nicht vermißt werden können (vgl. Bd. I, 104. 141—42. 146. 147). Und für die Anrechnung der wirklichen oder fiktiven Einnahme aus anderweitig geleisteter oder böswillig nicht geleisteter Arbeit haben wir das Vorbild des § 324 Abs. 2, welcher, wie auch § 615 lehrt, ein Prinzip zum Ausdruck bringt. Man denke z. B. an die Arbeit,

¹ Mitunter wird ausdrücklich Schadensersatz zugesagt, z. B. Tarifvertrag der Kohlenarbeiter in Memel (17. Mai 1902).

die der Arbeitnehmer in der Unterzeit freiwillig (vgl. S. 345 fg.) Dritten oder dem Arbeitgeber selber statt derjenigen leistet, welche durch die Witterung oder eine Betriebsstörung unmöglich geworden ist. Und wenn Tarifvertrag oder Gesetz dem Arbeitnehmer Stunden oder Tage der Arbeitsfreiheit auswirken (S. 348. 350—55), für welche der Arbeitgeber Vergütung gewährt, so muß der Arbeitnehmer, der diese Freizeit wider die Absicht jener Normen dem Erwerbe widmet, sich gefallen lassen, daß ihm das so erzielte Einkommen auf jene Vergütung angerechnet werde; er kann vom Arbeitgeber Ersatz des ohne dessen Zutun entgehenden Verdienstes insoweit nicht verlangen, als er selber sich anderweitig Ersatz verschafft hat. Hingegen böswillig versäumter Erwerb kann hier selbstverständlich nicht vorkommen. Überhaupt aber ist das Recht der Anrechnung der Ersparnisse wie der Erwerbungen dispositiv: wie auf den Abzug selbst, kann der Arbeitgeber auch noch auf die normale Einschränkung des Nichtabgezogenen verzichten, und auch der letztere Verzicht kann sich aus Umständen ergeben, wie sie S. 368—70 besprochen worden sind.

Siebentes Kapitel.

Überzeit.

I. Vergleicht man den nach S. 116. 117 nunmehr darzustellenden privatrechtlichen Einfluß der Überzeit mit dem der Unterzeit, so springt zunächst in die Augen, daß hinsichtlich der Hauptsache, nämlich der Vergütung, das Zeitlohnprinzip hier im konträren Sinne wirken, insofern die Rechtsfolge der Überzeit derjenigen der Unterzeit entgegengesetzt sein muß. Denn während sich an letztere ein Lohnabzug knüpft, wird die erstere eine Zunahme der Lohnforderung herbeiführen.

Könnte die Angabe der privatrechtlichen Folgen der Unterzeit, der regelmäßigen wie der exceptionellen Folgen, für die meisten Fälle schon damit auf eine gesetzliche Grundlage gestellt werden, daß die Unterzeit fast immer mit einem Verzug oder einer Unmöglichkeit verbunden ist, so kann von solcher Verbindung bei der Überzeit, weil diese etwas Positives, nämlich Überarbeit ist (Bd. I, 499 Nr. II), naturgemäß nicht die Rede sein. Ihre Rechtsfolge leitet sich vielmehr ohne weiteres aus dem Zeitlohnvertrag mit bestimmter Arbeitszeit ab, bildet

einen Ausfluß des Zeitlohnprinzipes. Dabei ist es bemerkenswert und auch für das Verhältnis der Gesetzgebung zum Arbeitsvertrag bezeichnend, daß, wie sehr sich das Recht um die Regelung der Arbeitszeit, die Voraussetzung der Überzeit, kümmert, indem es entweder selber solche Regelung vornimmt¹, oder den Arbeitgeber dazu anhält², das Gesetz doch, abgesehen vom Überstundenlohn beim Heuervertrage des Seemannes, über die privatrechtliche Wirkung der Überzeit, eines alltäglichen Vorkommnisses, keine Bestimmung getroffen hat.

Ein weiterer von vornherein wahrnehmbarer Unterschied betrifft die Rechtswidrigkeit der beiden Anomalien, von denen die Rede ist. Es gibt kein Gesetz, das ein Mindestmaß von Arbeit vorschreibt (S. 244), der Ausfall von Arbeit kann daher rechtswidrig sein nur insofern er vertragswidrig, nämlich Nichterfüllung einer Vertragspflicht ist. Dagegen gibt es Gesetze, die ein Maximum von Arbeitszeit oder die Arbeitsfreiheit gewisser Zeiten vorschreiben. Wird wider solche Vorschriften verstoßen, so ist dies zwar auch eine Vertragswidrigkeit, indem der Arbeitsvertrag durch diese Gesetze geordnet wird (vgl. Bd. I, 246), es ist aber auch abgesehen vom Arbeitsvertrag, nicht erst auf Grund desselben eine Rechtswidrigkeit (Bd. I, 486), und wofern der Arbeitnehmer in der gesetzlich arbeitsfreien Zeit Arbeit leistet, vollzieht er damit weder den Arbeitsvertrag, noch macht er sich durch dessen Nichterfüllung dem Arbeitgeber verantwortlich³. Es ist vielmehr zu sagen, daß solche Arbeit sich rechtlich außerhalb des Arbeitsvertrages abspiele. Die Überzeit greift daher, wenigstens mit einem Teil ihres Gebietes, ins öffentliche Recht hinüber und damit weiter als die Unterzeit.

Endlich ist auch noch auf den Unterschied im Ursprung hinzuweisen, der in Bd. I, 506 vgl. mit 499 angedeutet wurde. Dem Ursprung nach ist die Unterzeit mannigfaltiger, indem sie als Negation oder Unterbleiben der Arbeit auch außerhalb der Parteien

¹ in der GewO. nebst ihren Annexen und im Kinderschutzgesetze.

² GewO. § 134^b Nr. 1, HGB. § 62 Abs. 1. 2, BGB. § 618 Abs. 2, dazu auch GewO. §§ 120^a Abs. 1 und 120^c: Bd. I, 477 Abs. 2 und 3, anerkannt von der hessischen Fabrikinspekt. f. 1904 S. 59 und dem hanseatischen OLG. in Hamburg (Soz. Praxis XVI, 148).

³ Auch strafrechtlich gilt ein solcher Arbeitnehmer niemals als Übertreter einer derartigen Gesetzesvorschrift: Bd. I, 486, sowie KinderschutzG. §§ 23—25. Gewerbegericht VIII, 63 Nr. 20, Nelken, Handwerker- u. Arbeiterschutzgesetze S. 408—9 Nr. 28 sub a.

liegende Ursachen haben kann (Kap. 6), was bei der Überzeit ausgeschlossen ist. Die Herkunft hat zwar für die Überzeit längst nicht die Bedeutung, die ihr bei der Unterzeit nach den Gesetzen zukommt, allein sie ist doch nicht ohne Einfluß auf die Rechtsfolge der Überzeit, da die nur vom Arbeitnehmer herrührende, im Vertrag nicht vorbehaltene Überzeit, weil keine Vertragspflicht erfüllend, aus dem Arbeitsvertrage herausfällt.

Es empfiehlt sich, vorab die zwei letztgenannten Unterschiede näher zu betrachten (unter II und III) und danach erst die in das Zeitlohnverhältnis fallende (rechtmäßige und dem Ursprung nach ordentliche) Überzeit zu behandeln.

II. Die Überzeit oder Überarbeit ist rechtswidrig, wenn die durch sie überschrittenen Zeitgrenzen von einer Regel gezogen sind, welche nicht der Disposition der Parteien des Arbeitsvertrags unterliegt. Die Begrenzung der Arbeitszeit, welche durch den Arbeitsvertrag selbst oder durch eine Arbeitsordnung und dergleichen getroffen worden ist, kann durch Verfügung der Parteien verschoben werden, so daß die Überzeit nicht rechtswidrig ist. Das Nämliche gilt von einer auf Ortsgebrauch oder auf Gewohnheitsrecht beruhenden Bestimmung der Arbeitszeit (Bd. I, 478—79), welche z. B. Nachtarbeit in der Landwirtschaft oder im Bureaubetriebe von Notaren und Anwälten ausschließt. Solche Nachtarbeit ist Überarbeit, aber keine rechtswidrige, weil es den Parteien freisteht, sich über die durch Ortsgebrauch oder Gewohnheitsrecht gegebene Regelung der Arbeitszeit hinwegzusetzen. Anders bei denjenigen Normierungen, welche vorbehaltlos von Tarifvertrag oder Gesetz ausgehen. An diese sind die Parteien gebunden¹, daher nur die von diesen Normen zugelassene Überzeit eine rechtmäßige, jede andere rechtswidrig ist; zur gesetzlich zulässigen gehört auch diejenige, welche unter der Bedingung einer behördlichen Erlaubnis zugelassen ist, nach Erfüllung dieser Bedingung².

Innerhalb der rechtswidrigen Überzeit ist die tarifvertragswidrige, wie es scheint, seltener als die gesetzwidrige, die bisher auch allein den Gegenstand amtlicher, bald ordentlicher, bald außerordentlicher Nachweisungen gebildet hat. Sie lassen die ge-

¹ beim Tarifvertrag, wenn sie beide von ihm betroffen werden: Bd. I, 788, 795 fg.

² SeemO. § 38 Abs. 2 Satz 3, GewO. § 105^c Abs. 4, § 105^f Abs. 3, § 138^a, § 139 Abs. 1, § 139^a Abs. 1 Nr. 4, Abs. 4. Anwendungen z. B. RABl. I, 466.

gesetzwidrige Überzeit, die zu den schlimmsten Mißbräuchen wirtschaftlicher Übermacht gehört, als einen Massenvorgang erkennen, der in weiteren Kreisen nach Umfang und Wirkung noch nicht gebührend beachtet worden ist.

Jene von der Gewerbeinspektion herrührenden, die Straffälle angehenden Nachweisungen beziehen sich nur auf die ihr unterliegenden Tatbestände¹. Die ordentlichen Nachweisungen finden sich in den „Übersichten, welche die Tabellen III und IV der Jahresberichte hinsichtlich eines Teiles dieser Bestrafungen regelmäßig bieten“². Eine außerordentliche, das deutsche Reich umfassende Nachweisung ist in der 1904 dem Reichstage mitgeteilten amtlichen Sammlung von Bestrafungen enthalten, die wegen der in Rede stehenden Übertretungen im Jahre 1902 erfolgt sind³. Ihre Angaben sind oft nicht genau genug, um den Tatbestand der Überzeit deutlich zu machen⁴, daher sich die Summe nur ungefähr berechnen läßt⁵. Die Addition ergibt mehr als 1600 Fälle für ein einziges Jahr, wobei zu bedenken ist, daß wahrscheinlich nicht alle Fälle der Bestrafung zur Kenntnis der Aufsichtsbeamten, und sicherlich nicht alle Fälle von gesetzwidriger Überzeit zur Bestrafung gekommen sind⁶. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß viele von den mehr als 1600 „Fällen“ die Überarbeit mehrerer Arbeitnehmer begreifen, was eigentlich zu einer

¹ also nicht auch auf die gesetzwidrigen Überzeiten, die aus GewO. § 139^c fg. hervorgehen können (Gehülfen, Lehrlinge und Arbeiter in Läden und zugehörigen Kontoren und Lagerräumen).

² Seite V der in Note 3 zitierten Drucksache. Die Jahresberichte beschäftigen sich mit den fraglichen Überzeiten nicht bloß durch die Anlegung der Tabellen, sie enthalten auch fernere Angaben und Urteile über die Befunde, z. B. Württemb. Fabrikinsp. f. 1902 S. 46. RABl. I, 37. 188. 190. 191. 289. 290, insbesondere die Kinder betreffend: IV, 1125.

³ „Rechtskräftige Bestrafungen im Jahre 1902 wegen Zuwiderhandlungen gegen die Arbeiterschutzbestimmungen der GewO. und der auf Grund der GewO. vom Bundesrat erlassenen Bestimmungen.“ Drucksachen des Reichstags 1903/4 Nr. 249. Vgl. oben S. 271³.

⁴ z. B. läßt die Angabe „unzulässige Beschäftigung“ unter Hinweis auf GewO. § 135 ungewiß, ob verbotene Arbeit (Abs. 1), oder verbotene Überarbeit (Abs. 2) vorliegt (z. B. Nr. 64. 65. 4363—4368), vgl. Bd. I, 113. 114.

⁵ Vereinzelt umfaßt eine Nummer der Sammlung mehrere Fälle, so bei „Übertretung der Sonntagsruhebestimmungen“. Nr. 720 („3 Betriebe ohne nähere Bezeichnung“) und Nr. 721 („28 verschiedene Betriebe“).

⁶ Vorab die 110 Fälle, „in denen eine rechtskräftige Entscheidung noch nicht ergangen war“ (S. VI). Unbekannt bleibt die Zahl der gesetzlichen Verstöße, welche nicht zu gerichtlicher oder polizeilicher Kognition gelangt sind.

Vervielfachung des einzelnen „Falles“ führt¹, ebenso wie da eine Mehrheit gegeben ist, wo es nach mehreren Verstößen zu einer Bestrafung kommt, für die das Verzeichnis natürlich nur eine Nummer hat². Des sozialen und des privatrechtlichen Interesses halber seien hier ein paar eindringliche Beispiele angeführt³.

Solche gesetzwidrige Überzeiten bilden mitunter die juristischen Gegenstücke der Unterzeiten, welche vom Arbeitgeber den Arbeitnehmern rechtswidrig auferlegt werden (z. B. S. 296). Sie beruhen aber wie die rechtmäßigen Überzeiten einerseits teils auf der mangelhaften Voraussicht oder Vorbereitung der Arbeitgeber, teils auf den unvorhersehbaren Schwankungen der Nachfrage⁴, und andererseits auf dem interessierten Entgegenkommen⁵ oder

¹ Den Plural der betroffenen Arbeitnehmer gibt das Verzeichnis oft nicht zahlenmäßig an. Zahlenangabe z. B. Nr. 260 („Beschäftigung von 4 Jugendlichen an Sonntagen“). Nr. 434 („Überbeschäftigung von 10 jugendlichen Arbeiterinnen“). Nr. 457 („Zu lange Beschäftigung von 20 Arbeiterinnen“). Nr. 892 (32 Arbeiterinnen). Nr. 2498 (221 Arbeiter).

² z. B. Nr. 3874: „Verbotene Beschäftigung von 8 Putzmacherinnen an mehreren Sonn- und Festtagen.“ Nr. 3895. Nr. 5480. — „Rückfälle“ in Nr. 4956 und Nr. 4962, beide nach zweimaliger Vorbestrafung.

³ Nr. 1712 (Haushaltungsmaschinenfabrik: „Arbeiterinnen und Jugendliche haben dreimal nachts durchgearbeitet und zwar ohne Einhaltung der Pausen bis 36 Stunden, auch Sonntags“). Nr. 3782 (Porzellanfabrik: „Unzulässige Beschäftigung von Glasurarbeitern bei Füllung des Ofens bis nachts 9, 10, 11, 12 und 1 Uhr, und zwar in der Zeit vom 1. Juli 1900 bis 1. Oktober 1901 wöchentlich mehrmals, gewöhnlich zwei- bis dreimal, sowie teilweise Anhaltung derselben, morgens gegen 4 Uhr vor Beginn des Betriebs die Fabriktreppen zu reinigen“). Nr. 4849 (Bijouteriefabrik: „Ungesetzliche Beschäftigung einer Arbeiterin an 35 Wochentagen [außer Sonnabends] nach 8 $\frac{1}{2}$ Uhr abends und über 11 Stunden täglich und an 8 Sonnabenden nach 5 $\frac{1}{2}$ Uhr abends“). Nr. 4958 (Putz- und Wäschegeschäft: „Beschäftigung mehrerer Putzmacherinnen von 8 Uhr morgens bis 1 $\frac{1}{2}$ Uhr nachts; auch einmal bis 5 Uhr morgens an einem Sonntage“). Nr. 5480 (Anfertigung von Damenhüten: „Verbotene Beschäftigung von 19 Arbeiterinnen unter 18 Jahren an Vorabenden von Sonn- und Festtagen während 3 Monate“).

⁴ Wegen dieser und anderer Ursachen s. die Angaben und Urteile z. B. in Württemberg. Fabrikinsp. f. 1898 S. 15, für 1899 S. 14, für 1902 S. 11. 42. 194, Sächsische f. 1904 S. 262. 268, Hessische f. 1904 S. 38/39. 76, Soz. Praxis XII, 836. XV, 887, Habersbrunner, Baugewerbe S. 47, Fuchs, Pforzheimer Bijouteriearbeiter S. 71, Schulte, Entlohnungsmethoden (1906) S. 38, Lage des Handwerks IV, 531. 532 und nicht zuletzt Pieper, Bergarbeiter im Ruhrrevier S. 48.

⁵ z. B. RABl. III, 874: Mit der Beschränkung der Arbeitszeit durch RGBl. 1902 S. 78 nicht zufriedene Steinarbeiter verlängern sie freiwillig. Sächs. Fabrikinsp. f. 1904 S. 21.

der Widerstandsunfähigkeit der Arbeitnehmer, die zur Vermeidung der Entlassung sich der ihnen angesonnenen Überarbeit unterziehen, auch wo diese wider ein Gesetz verstößt¹.

Eine rechtliche Reaktion gegen die rechtswidrige Überarbeit ist nur für die gesetzwidrige und da nur mittelst Strafsanktion ausdrücklich vorgesehen². Die privatrechtliche Natur und Wirksamkeit dieses merkwürdigen Tatbestandes sind bisher von der Rechtsprechung nur selten und unzulänglich berührt³ und von der Literatur nicht gewürdigt worden⁴.

Zuvörderst kann die rechtswidrige Überarbeit gültig weder den Gegenstand einer Vereinbarung noch einer einseitigen Anordnung des Arbeitgebers bilden: der Zeit nach rechtswidrige Arbeit kann gültig nicht verabredet und nicht befohlen oder auch nur geduldet, folglich ohne Rechtsnachteil verweigert werden⁵. Demgemäß ist solche Arbeit kein Vollzug des Arbeitsvertrags und begründet nicht den vertragsmäßigen Entgeltanspruch, wie auch ein eigens für sie versprochener Lohn, weil Gegenleistung für eine unerlaubte Leistung, nicht gefordert werden kann. Nur Rückforderung des

¹ Soz. Praxis XIII, 565. Gewerbegericht IX, 122 Nr. 26. Nach GewO. § 124 Nr. 3 ist der gewerbliche Arbeiter zu unbefristeter Kündigung berechtigt, wenn ihm gesetzwidrige Überarbeit vom Arbeitgeber zugemutet wird. Gewerbegericht XI, 136 Nr. 25.

² SeemO. § 114 Nr. 6. GewO. § 146 Nr. 2. § 146^a. § 149 Nr. 7. KinderschutzG. §§ 23—25. Über die Niedrigkeit der angedrohten und noch mehr der verhängten Strafen wird von neutralen Beobachtern oft geklagt. Die bisherigen Tarifverträge enthalten kein Rechtsmittel zur Hintanhaltung tarifvertragswidriger Überarbeit. Vgl. Kap. 8 Nr. VII.

³ Gewerbegericht II, 99 (vgl. oben Bd. I, 501²). V, 35—36. IX, 257/58 (wo jedoch die Berufung auf BGB. §§ 611. 612 nach dem oben Folgenden verfehlt ist). XII, 199. Soz. Praxis XIII, 330 al. 1 (Vorwärts vom 9. Dez. 1903). Baum, Handbuch Nr. 171.

⁴ Da selbst durch die Strafbarkeit gesetzwidrige Überarbeit bisher nicht ausgerottet wurde, so darf man sich von der Geltendmachung der zivilrechtlichen Wirkung keinen erheblichen Erfolg versprechen (vgl. Bd. I, 12/13. 26 al.). Immerhin muß das Privatrecht verhindern, daß die Arbeitgeber bei rechtswidriger Überarbeit besser wegkommen, als bei rechtmäßiger, ein Ergebnis, zu welchem ihnen sogar Gerichte verholfen haben! Der Vorhalt, „daß der Arbeiter eine Übertretung der bestehenden Vorschriften seinerseits nicht dadurch begünstigen darf, daß er die ihm angesonnene Arbeit stillschweigend verrichtet“ (Gewerbegericht in Baum, Handbuch Nr. 171) läßt die vorhin zu Anm. 1 erwähnte Zwangslage außer Acht.

⁵ Bd. I, 110. 111. 114. 93/4. 218. Baum, Handbuch S. 252 Nr. 173. Gewerbegericht XII, 82. Fuld, Recht der Handlungsgehülfen S. 68, wo betont wird, daß es gleichgültig ist, von welcher Partei der Anstoß zur Abrede ausgeht.

Gezahlt ist ausgeschlossen, auch wenn der Arbeitgeber fälschlich sich für rechtlich verpflichtet gehalten hat, da die Belohnung immerhin „einer sittlichen Pflicht entsprach“: BGB. § 814.

Sodann hat der Arbeitnehmer auch keinen Anspruch auf Schadensersatz. Durch Verrichtung von Arbeit macht ihr Verrichter keinen Vermögensaufwand (Bd. I, 82 fg.) und erleidet er keinen Vermögensschaden (Bd. I, 135—36). Nach BGB. § 823 ist derjenige, „welcher gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstößt“ — und dies gilt hier vom Arbeitgeber — „dem Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet“. Allein der primäre Ersatz („die Herstellung“: § 251) ist hier nicht möglich, Vermögensschaden liegt nicht vor und ebensowenig ein Fall, in welchem trotzdem Entschädigung in Geld gefordert werden kann (§ 253). Auch mit dem Anspruch auf das sog. negative Vertragsinteresse ist dem Arbeitnehmer nicht zu helfen. Nach § 309 kann er „Ersatz des Schadens“ verlangen, den er dadurch erleidet, „daß er auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut“ (§ 307) und daher die Überarbeit geleistet hat¹. Indessen tritt diese Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Benachteiligte die Gesetzeswidrigkeit der Verfügung kennt oder kennen muß, was von den meisten Arbeitnehmern zu sagen ist².

Hingegen ist der Arbeitgeber aus ungerechtfertigter Bereicherung dem Arbeitnehmer haftbar. Nach § 812 ist, wer durch die Leistung eines Anderen auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ihm zur Herausgabe verpflichtet. In dieser Lage ist unser Arbeitgeber (Bd. I, 82^a)³. Der Annahme dieser seiner Verpflichtung läßt sich nicht § 814 entgegensetzen; denn entweder wußte der Arbeitnehmer nicht, daß er zur fraglichen Überarbeit nicht verpflichtet sei, oder wenn er es wußte, so leistete er sie nicht behufs Erfüllung einer Verbindlichkeit zu solcher Überarbeit, sondern nur um Nachteilen zu entgehen, welche ihm

¹ Das Vertrauen allein ist nicht benachteiligend, sondern erst die darauf beruhende Handlung oder Unterlassung.

² Von Kindern im Sinne der GewO. § 135 und des Kinderschutzgesetzes § 2 als Arbeitnehmern in gewerblichen Arbeitsverhältnissen kann man allerdings nicht allgemein sagen, daß sie die gesetzlichen Schranken ihrer Arbeitszeit kennen müssen.

³ Hiergegen läßt sich auch nicht einwenden (Gewerbegericht V, 36), daß ihm die Überarbeit nichts verschafft, was er nicht auch ohne sie erhalten hätte, nämlich durch Steigerung der Intensität der Arbeit anderer Arbeitnehmer.

aus der Verweigerung erwachsen könnten¹. Die schuldige Herausgabe des Erlangten ist hier „wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich“: solchenfalls ist nach § 818 der Wert zu ersetzen. Als der in Geld zu ersetzende Wert ist nach dem Vorbilde der Römer (Bd. I, 82⁸) oder des § 346 BGB. wenigstens der Betrag zu betrachten, der bei Rechtmäßigkeit der Überarbeit zu entrichten wäre. Aber wo es sich um Waren produzierende Arbeit handelt, übertrifft der in Geld zu ersetzende Wert die vertragsmäßige Vergütung, weil er dem Werte gleichkommt, den die Leistung für den Unternehmer hat, was den Mehrwert einschließt (vgl. Bd. I, 171). Daß die rechtswidrige Überarbeit dem Arbeitnehmer privatrechtlich mehr eintrage, als er für rechtmäßige zu fordern hat, entspricht der Billigkeit. Außerdem hat der Arbeitgeber die schuldige Geldsumme vom Empfang der Leistung an zu verzinsen; denn wenn, wie hier, der Empfänger durch die Annahme der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, so ist er nach § 819 von dem Empfange an so verpflichtet, wie wenn der Anspruch zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre (§ 291). So sorgt das Zivilrecht dafür, daß der Arbeitnehmer seine Überarbeit, obwohl sie nicht Vertragsvollzug, nicht umsonst geleistet habe, und der Arbeitgeber nicht durch sein Delikt auf Kosten des Arbeitnehmers bereichert werde². Aber diese Wirkung der rechtswidrigen Überzeit ist kein Ausfluß des Zeitlohnprinzips und war daher hier vorab zu erledigen.

III. Zu Überarbeit kommt es niemals von selbst, d. h. ohne Zutun einer Partei, selten allein durch den Arbeitnehmer, der sie aus freien Stücken leistet, öfter auf Grund einer Übereinkunft der Parteien und am häufigsten infolge einer Anordnung des Arbeitgebers.

Daß sie — im Gegensatz zur Unterzeit — nicht ohne Zutun einer Partei vor sich geht, ergibt sich aus ihrer Natur als Arbeit (Bd. I, 73). Zwar kommen Fälle vor, in denen die Überarbeit

¹ Unanwendbar ist BGB. § 817, denn nicht erst nach der Art der Zweckbestimmung der Arbeit, sondern schon nach ihrer Zeit verstößt ihr Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot.

² Die dem Arbeitgeber obliegende Leistung kann als „Leistung aus dem Arbeitsverhältnisse“ bezeichnet werden, wonach der Streit um sie der Zuständigkeit der Gewerbegerichte unterfällt (GewGerGes. § 4). Als Surrogat des Lohnes sollte sie der Pfändung und Aufrechnung soweit entrückt sein, als es der Lohn sein würde.

auf dem Willen keiner Partei zu beruhen und durch einen außerhalb der Parteien liegenden Umstand erzwungen zu werden scheint. So wenn im Eisenbahnbetrieb das Fahrpersonal durch Defekt der Maschine, Versperrung der Linie, Witterungshindernisse, Andrang von Fahrgästen eine „Dienstverlängerung infolge von Zugverspätung“ erleidet¹. Allein diese scheinbar durch ein Ereignis erzwungene Überarbeit ist in Wahrheit keine bloß hierdurch bewirkte, sondern in Erfüllung einer Vertragspflicht geleistete². Die Einstellung der Arbeit am Ende der regulären Arbeitszeit würde unter diesen Umständen eine Vertragsverletzung sein (vgl. Bd. I, 481/2).

Bei der spontanen d. h. ohne Verpflichtung durch Übereinkunft oder einseitige Anordnung des Arbeitgebers geleisteten Überarbeit ist zu unterscheiden:

1. Sie ist im Arbeitsvertrag oder sonstwie (durch Arbeitsordnung, Tarifvertrag) vorgesehen, indem dem Arbeitnehmer innerhalb gewisser Grenzen (z. B. des Gesetzes) anheimgestellt ist, Überarbeit zu leisten³. Hier kann er oberhalb der Minimalgrenze (und natürlich innerhalb einer etwaigen gesetzlichen Grenze) den zeitlichen Umfang seiner Arbeit bestimmen. Solchenfalls ist auch die in der Überzeit geleistete Arbeit vertragsmäßig. Daher hat deren Ablehnung Annahmeverzug zur Folge, und kann der Arbeitnehmer für sie ebenso Vergütung fordern, wie wenn die Überarbeit im gegebenen Falle vereinbart, oder vom Arbeitgeber angeordnet wäre.

2. Beides ist anders, wenn, wie gewöhnlich, die Überzeit dem Arbeitnehmer nicht zur Verfügung gestellt ist, ihm solche zeitliche Direktion der Arbeit nicht zusteht⁴. Hier fällt die freiwillige

¹ Zimmermann, Zur sozialen Lage der Eisenbahner in Preußen, Schr. des Ver. f. Sozialpol. 99, 74. 118.

² Gilt doch schon für die unterste Schicht der preußischen Eisenbahner nach § 2 der Arbeitsordnung: „Bei außerordentlichen Bedürfnissen ist jeder Arbeiter verpflichtet, auch über die ein für allemal bestimmte Arbeitszeit hinaus, sowie auch zur ungewöhnlichen Zeit zu arbeiten.“ Zimmermann a. a. O. S. 164.

³ z. B. Vertrag mit Gärtnern unter folgender Regelung der Arbeitszeit: neun Stunden am Tage, von 7—12 und 2—6, Überzeit durch Verminderung der Mittagspause oder Verlängerung der Nachmittagsarbeit kann vom Arbeitgeber angeordnet werden und soll ohnedies dem Arbeitnehmer freistehen. Vgl. Tarifvertrag der Maurer in Frankfurt a. M. in Gewerbebericht IV, 28 unter Nr. 4.

⁴ Fast immer da zutreffend, wo die Arbeit an der Person des Arbeitgebers zu vollziehen ist, aber auch sonst in Arbeitsordnungen, z. B. der Gewerkschaft „Deutscher Kaiser“ Hamborn § 10: „Wollen einzelne Arbeiter freiwillig über ihre Schichtzeit hinaus arbeiten . . . so bedürfen sie dazu der

Überarbeit aus dem Vertrag heraus. Der Arbeitgeber kann die ihm angebotene Überarbeit ablehnen, ohne in Annahmeverzug zu geraten¹; wie er auch den Vorschlag zur Vereinbarung von Überzeit zurückweisen kann.

Wenn nun der Arbeitnehmer trotz solcher Ablehnung (S. 285²), oder ohnedies eigenmächtig, jedenfalls ohne Einverständnis des Arbeitgebers Überarbeit leistet, so fragt sich, ob und welche Rechtsfolge dieser Tatsache zukomme. Da solche Überarbeit nicht geschuldet wird, so vermag sie keinen Anspruch auf die vertragsmäßige Vergütung zu begründen. Auch muß man dem Arbeitnehmer, der auf eigene Faust Arbeit leistet, die nicht eine Vertragspflicht erfüllt, die Vollmacht absprechen, die er für den Vollzug des Arbeitsvertrages besitzt³. Ebenso läßt die spontane Überarbeit, selbst wenn sie eine gesetzwidrige ist, den Arbeitnehmer straffrei, wie auch den Arbeitgeber, falls er sie nicht verhindern konnte.

Andererseits wird doch der Arbeitgeber auf Kosten des Arbeitnehmers ohne rechtlichen Grund bereichert, mag der Arbeitnehmer im Irrtum, die Arbeit schuldig zu sein, oder ohnedies in Erwartung einer Belohnung gearbeitet haben. Wird daher in diesem oder jenem Falle dem Arbeitnehmer die Vergütung zuteil, die ihm für schuldige Überarbeit gebührt hätte, so hat er keinen weiteren Anspruch. Wird ihm dagegen Vergütung überhaupt oder in diesem Maße versagt, so muß man unterscheiden:

a) Hatte der Arbeitgeber, sei es generell, sei es im gegebenen Falle die Überarbeit im Voraus abgelehnt³, hat sonach der Arbeit-

vorher eingeholten Erlaubnis ihres nächsten Vorgesetzten.“ S. auch Pieper, Bergarbeiter S. 37.

¹ Solches Angebot ist da naheliegend, wo Unterzeit stattgefunden hat, überhaupt ein vergangener oder bevorstehender Zeitausfall gedeckt werden soll. Vgl. Deutscher Buchdruckertarif § 33 a. E.: „Ein freiwilliges Nachholen versäumter Arbeitszeit ist dem Gehülfen nicht gestattet.“ Die Generalversammlung des Gewerkvereins christlicher Bergarbeiter (vom 8. Jan. 1899) spricht „ihre Mißbilligung aus über das bei vielen Bergleuten übliche Feiern am Montag und wünscht, daß den feiernden Arbeitern keine Überschichten mehr gestattet werden“ (Soz. Praxis VIII, 414).

² z. B. zum Verbrauch von Arbeits-, Beleuchtungs- oder Heizstoffen, vgl. Bd. I, 221 fg.

³ Generell: z. B. durch Tarifvertrag (Anm. 1), Haack u. Heldt, Aussperrungsfeier S. 49; durch Instruktion für auswärts arbeitende Monteure: Johanning, Organisation der Fabrikbetriebe S. 122; oder durch Arbeitsordnung wie: „Überstunden dürfen jedoch nur auf Anordnung der Aufsichtsbeamten oder des Arbeitgebers gemacht werden.“ — Speziell: Von den Modelltißlern einer Fabrik wird berichtet (Vorwärts v. 25. Aug. 1899), daß sie sich

nehmer gewußt, daß der Arbeitgeber die durch die Zuwendung der Überarbeit geschehende Bereicherung nicht haben wolle, dann hat der Arbeitnehmer seine Leistung preisgegeben, weggeworfen (perdidit). Er soll den Arbeitgeber nicht wider dessen Willen bereichern und ihm danach in seinem (des Arbeitnehmers) Interesse die Bereicherung wieder abnehmen können. Dies steht zwar nicht im Gesetz, bedarf aber auch nicht eines gesetzlichen Ausspruchs und widerspricht nicht dem § 684 BGB.¹

b) Fehlt die vorgängige Ablehnung des Arbeitgebers, dann muß er die erlangte Bereicherung erstatten, es sei denn § 814 anwendbar d. h. die Überarbeit zur Erfüllung einer Arbeitsverbindlichkeit gemacht, während der Arbeitnehmer wußte, daß er zu solcher Leistung nicht verpflichtet sei.

IV. Zwischen der betrachteten spontanen, somit einseitig vom Arbeitnehmer ausgehenden Überzeit und der einseitig vom Arbeitgeber angeordneten steht die von den Parteien vereinbarte. Soweit der Arbeitnehmer nicht generell, auch nicht auf Anordnung des Arbeitgebers zu Überarbeit verbunden ist, kommt es zu vertragsmäßiger nur durch Vereinbarung im gegebenen Falle. Namentlich wird nicht selten durch Arbeitsordnung oder Tarifvertrag für Überarbeit gewisser Art (z. B. Nacharbeit) oder Länge solche Vereinbarung als erforderlich erklärt. Und wenn eine vom Arbeitgeber ohne Befugnis getroffene Anordnung vom Arbeitnehmer befolgt wird, so wird damit eine Vereinbarung von Überarbeit verwirklicht und zugleich vollzogen. Das Gleiche gilt, wo der Arbeitnehmer die Initiative ergreift und dabei dem Einverständnis des Arbeitgebers begegnet². Wo immer es auf Vereinbarung ankommt,

„so an den durch Überstunden erzielten Mehrverdienst gewöhnt hätten, daß es als eine Strafe für den Arbeiter gilt, wenn der Meister ihn keine Überstunden machen läßt.“ Und von einer Werkstätte der Firma Krupp: „Wer von den Hilfsarbeitern am Montag zu spät kommt, darf dafür die ganze Woche keine Überstunden machen.“ Vorwärts v. 15. Nov. 1901. Deutsche Metallarbeiterzeitung, Okt. 1902 S. 360.

¹ der vielmehr hier nicht anwendbar ist. — In manchen Arbeitsordnungen, Tarifverträgen u. dgl. wird Vergütung für eigenmächtige Überarbeit ausdrücklich abgesprochen; das tritt einer faktischen Erwartung, nicht einer rechtlichen Anwartschaft entgegen. RABl. III, 894. 985.

² z. B. Verhältnisse der Landarbeiter I, 355: „Die Arbeiter arbeiten z. B. bei der Ernte ohne Auftrag von selbst 1—2 Stunden länger, dafür besseres Essen und viel Wein.“ Der Entgelt zeigt, daß die Überarbeit mit Einverständnis des Arbeitgebers geleistet wird.

steht die Annahme des Antrags zu Überzeit im Belieben der Gegenpartei.

Die einseitige Anordnung von Überarbeit ist nichts, wozu der Arbeitgeber als solcher befugt wäre. Die Arbeitgeberstellung allein verleiht ihm nicht die Macht, eine Abweichung von der regelmäßigen Länge oder Lage der Arbeitszeit zu verfügen, selbst wenn die Regelung einseitig (mittelst Arbeitsordnung) durch den Arbeitgeber getroffen worden ist (vgl. S. 293. 294). Daraus, daß der Arbeitgeber gültig die Regel aufgestellt hat, folgt nicht seine Kompetenz, sie durch Ausnahmen zu durchbrechen. Demgemäß ist andererseits der Arbeitnehmer als solcher weder ohne weiteres noch kraft Anordnung des Arbeitgebers zu Überarbeit verpflichtet¹. Wo seine Verpflichtung besteht, kann sie durch die Umstände (S. 380) oder durch die Anordnung des Arbeitgebers fällig gemacht werden. Wird der Arbeitnehmer durch Gesetz oder Privatdisposition für verpflichtet erklärt, so wird damit dem Arbeitgeber die Befugnis zur Anordnung zugesprochen, wie umgekehrt die Verpflichtung des Arbeitnehmers in der Zuteilung der Anordnungsbefugnis an den Arbeitgeber ausgesprochen wird. Es genügt daher, die letztere ins Auge zu fassen.

Gültig anordnen kann der Arbeitgeber die Überarbeit nur, wenn ihm die Befugnis ausdrücklich — durch Gesetz², Arbeitsvertrag³, Arbeitsordnung, Tarifvertrag — oder stillschweigend —

¹ Dies anerkennt für ihren Bereich die Arbeitsordnung der optischen Werkstätte von Zeiß: „Zu Überstunden an Werktagen oder zu Arbeit an Sonn- und Feiertagen im laufenden Betrieb ist Niemand verpflichtet und kann Niemand angehalten werden.“ Übereinstimmend Gewerbegericht IX, 225, RABl. II, 233 Nr. III, Stadthagen, Arbeiterrecht⁴ S. 212. Abweichend Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 89 al. 2, wonach die Verpflichtung zu gewerblicher Überarbeit als stillschweigend bedungen anzusehen sei, weil der Arbeitgeber ohne Überstunden „ab und zu einfach nicht auskommen kann“. Dies ist um so weniger schlüssig, als es sich bei der Überarbeit für den Arbeitgeber um Vermeidung eines Vermögensnachteils, für den Arbeitnehmer um ein Opfer persönlicher Güter wie Freiheit und Gesundheit handelt. Ebenso den Arbeitgeberstandpunkt einnehmend Gewerbegericht XII, 60.

² SeemO. § 35 Abs. 1: wenn der Schiffsmann in dringenden Fällen „schuldig“ ist, Überarbeit zu leisten, so kann solche vom Arbeitgeber angeordnet werden. Das gleiche gilt von § 37 Abs. 1 und § 38 Abs. 1, wonach die ausnahmsweise zulässige Sonntagsarbeit „gefordert werden“ oder „auferlegt werden“ kann, nämlich durch den Arbeitgeber.

³ Kontraktformular in Verhältnisse der Landarbeiter II, 590: „Wenn infolge ungünstiger Witterungsverhältnisse auch des Sonntags gearbeitet werden muß, so hat dieses unbedingt zu geschehen.“ Kontraktliche Verpflichtung zu Überarbeit ebenda III, 202. 334. 594. 647. 703.

durch die Gebräuche des Betriebes, der Branche¹ oder des Ortes, durch die Umstände des gegebenen Arbeitsvertrages² — eingeräumt worden ist.

Die Einräumung kann innerhalb des zwingenden Rechts eine unbeschränkte sein³, oder sich nur auf Überzeit von bestimmter Länge oder Lage beziehen⁴, oder an gewisse Bedingungen geknüpft sein, namentlich Notfälle⁵, Zustimmung eines Arbeiterausschusses⁶.

¹ Dove u. Apt, Gutachten d. Ältesten d. Kaufmannschaft (1899) S. 4. 5. Horowitz, Recht d. Handlungsgehülften² S. 47. Gewerbegericht X, 360/61.

² z. B. durch wiederholte widerspruchlose Befolgung nicht rechtswidriger Anordnungen: Gewerbegericht V, 26 al. 1, nicht schon durch spontane Leistung. Im Fall des Kölner Urteils in Gewerbegericht III, 81 sind zur Anordnung berechtigende Umstände nicht ersichtlich. Schlegelberger, Landarbeiterrecht S. 37. 39 (Notfälle). In Notfällen macht selbst das Gesetz der Anordnung Platz, z. B. GewO. § 105 c, SeemO. § 37 Abs. 2 a. E.

³ z. B. RABl. IV, 163. Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 325. Soz. Prax. XIV, 319. Arbeitsordnung in Badische Fabrikinsp. f. 1896 S. 66—8: „Eine etwa notwendig werdende längere oder kürzere Arbeitszeit wird den betreffenden Arbeitern besonders mitgeteilt und ist von diesen einzuhalten.“ Das Gewerbegericht in Karlsruhe hat (mit Billigung der Inspektion) diese Bestimmung, „da sie die Arbeiter ohne jede Beschränkung lediglich der Willkür der Fabrikleitung . . . wehrlos unterwirft, als den guten Sitten widersprechend und damit als ungültig erachtet“. Hinweis hierauf, treffende Bemerkungen und zweckmäßige Vorschläge in Badische Fabrikinsp. f. 1903 (RABl. II, 35). — Nach dem Vorbild der Verordnungen, welche eine Höchstarbeitszeit erwachsener Arbeiter festsetzen (z. B. RGBl. 1896 S. 55. 1900 S. 566, s. ferner 1904 S. 63), sollte der Fabrikant, der in der Arbeitsordnung die regelmäßige tägliche Arbeitszeit anzugeben hat (GewO. § 134^b), gehalten sein, ein Verzeichnis der Tage zu führen, an denen Überzeit stattfindet. Andernfalls ist eine Kontrolle jener Arbeitszeit nicht möglich (vgl. Bd. I, 502¹).

⁴ z. B. eine Arbeitsordnung: „Höchstens zwei Stunden täglich“, ähnlich Tarifvertrag der Rabitzputzer usw. in Berlin (1903) mit dem Zusatz, daß Nachtarbeit „der freien Vereinbarung“ unterliegt; ferner Arbeitsordnung bei Göhre, Drei Monate Fabrikarbeiter S. 158, wonach der Arbeiter verpflichtet ist zur Überarbeit nach Feierabend, während die an Feiertagen zu übernehmende von seinem „freien Willen“ abhängt. Tarifvertrag in RABl. I, 216 § 6 verlangt Vereinbarung bei auswärts zu leistender Überarbeit. Arbeitsordnung von Zeiß: zum Ersatz bestimmter Unterzeit und für höchstens 13 Wochen. Tarifvertrag in RABl. III, 713: höchstens 24 Stunden in einem Vierteljahre.

⁵ z. B. SeemO. § 35: „nur in dringenden Fällen“, § 37: „soweit sie (die Sonntagsarbeiten) unumgänglich oder unaufschieblich oder durch den Personenverkehr bedingt sind“, § 36: „nur in dringenden Fällen“, ebenso § 38. Auch viele Arbeitsordnungen und Tarifverträge machen „dringende“ oder „dringendste Fälle“ zur Bedingung, z. B. Trczinski, Russ.-poln. u. galiz. Wanderarbeiter S. 134, RABl. I, 400. 401. 402 (Sonntagsarbeit nur an sechs Sonntagen und

Die einseitige Anordnung, soweit sie der ausdrücklichen oder stillschweigenden Einräumung entbehrt, oder die ihr gezogenen Schranken nicht einhält, also ohne Befugnis des Arbeitgebers erlassen wird, ist ungültig. Sie kann daher ohne Rechtsnachteil vom Arbeitnehmer unbefolgt gelassen werden¹ — was freilich nicht ausschließt, daß rechtswidrige Entlassungen wegen Verweigerung ungültig angeordneter Überarbeit vorkommen. Andererseits kann (wie S. 382 angedeutet) die Ungültigkeit der Anordnung geheilt, diese nämlich durch Befolgung zu einem Stück gültiger Vereinbarung gemacht werden, vorausgesetzt, daß sie nicht gesetzwidrig ist. Der Arbeitnehmer, der die angeordnete Überarbeit rechtlich verweigern könnte, bekundet durch ihre Leistung sein Einverständnis mit der Anordnung, auch wenn er nur aus Furcht vor Nachteilen, wie Verdienstentgang, Kündigung oder Entlassung sich fügt. Dies kann im Gegensatz zu den Fällen der vom Arbeitgeber unbefugt angeordneten Unterzeit (S. 295 fg.) darum angenommen werden, weil es sich dort um einen Verzicht

nur „wenn an dem betreffenden Sonnabend keine Überstunden gemacht worden sind“). 583 fg. („im äußersten Notfall“ und nur, „wenn für weitere Arbeitskräfte kein Platz da ist“). II, 835. 836. IV, 1139. 1140. Arbeitsordnungen für die fiskalischen Kohlengruben im Saarrevier: „Bei vorhandener Gefahr für die Sicherheit der Baue, sowie für die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter ist der Arbeiter verpflichtet usw.“ Gewerbegericht III, 106. Tarifvertrag der Maurer in Stettin 7* (in der Sammlung des Zentralverbandes S. 334 und bei Habersbrunner, Maurergewerbe S. 214).

* (zu S. 384). Freese, Das konstit. System im Fabrikbetriebe S. 68. Tarifvertrag in Soz. Praxis XII, 1065/66 („Rücksprache“ mit den Arbeitnehmern, deren Vertretern „die Dringlichkeit von Überstunden vorher klarzulegen ist“. „Bei Differenzen über die Dringlichkeit ist das Einigungsamt anzurufen“) RABl. I, 400.

¹ Urteile in Gewerbegericht IX, 122; Baum, Handbuch S. 252, c, Vorwärts v. 19. Aug. 1900, v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht Berlin S. 184 Nr. 22, Soz. Praxis XIII, 900; nach Horrwitz², Recht der Handlungsgehilfen S. 78 kann „beim Mangel eines wirklichen Geschäftsbedürfnisses“ der Handlungsgehilfe die Überarbeit verweigern. Unrichtig die Urteile in Baum a. a. O. S. 252, b und Gewerbegericht XII, 60. Wegen des Verhältnisses von SeemO. § 34 — wonach der Schiffsmann verpflichtet ist, in Ansehung des Schiffsdienstes den Anordnungen seiner Dienstvorgesetzten „unweigerlich Gehorsam zu leisten und zu jeder Zeit alle für Schiff und Ladung ihm übertragenen Arbeiten zu verrichten“ — zu den in SeemO. §§ 35—38 gezogenen Schranken der Anordnung von Überarbeit vgl. Soz. Praxis V, 695. XIV, 146, Mathaei in Zeitschr. f. Handelsrecht 56, 435—43, Hofmann in Neue Zeit, 24. Jahrg., I, 158, Pappenheim, Seerecht II, 463. 464. 469—75, Haerle, Der Heuervertrag S. 39.

des Arbeitnehmers handelt, wogegen hier der sich Fügende doch einen Lohnanspruch erwirbt. Freilich ist auch der Überarbeitswillige oft ein *coactus volens*¹. —

Die rechtliche Bedeutung der gültigen Anordnung wie der Vereinbarung von Überzeit besteht darin, daß ihr Vollzug vertragsmäßige Arbeitsleistung und ihr Nichtvollzug als Unterzeit zu behandeln ist. Beides beruht darauf, daß die gültig bestimmte Überzeit damit rechtlich zu Arbeitszeit erhoben ist. Das Unterbleiben der entsprechenden Überarbeit bildet daher einen Ausfall von Arbeitszeit und gehört so zur Unterzeit weiteren Sinnes (S. 117). Auch die mit dem Unterbleiben jener Überarbeit gegebene Unterzeit hat viererlei Ursprung, kann herrühren: 1. allein vom Arbeitnehmer, 2. allein vom Arbeitgeber, 3. von beiden Parteien und 4. von keiner Partei.

ad 1) sind auch hier zu oberst die drei Fälle zu unterscheiden, daß die Überarbeit ausfällt a) wo sie möglich ist, durch absichtliche oder versehentliche Unterlassung, b) durch persönliche Verhinderung und c) durch solche Einwirkung des Arbeitnehmers auf die äußeren Faktoren der Arbeit, welche deren Unmöglichkeit bewirkt. Die Rechtsfolgen unterscheiden sich, je nachdem den Arbeitnehmer ein Verschulden trifft, oder nicht². Die Rechtsfolgen sind

¹ Daher spricht Imle in Soz. Pr. XII, 962 von „Registrierung der mehr oder weniger zwangsweisen Überarbeit“, Deichen in Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 461/2 von „moralischem Druck“; ähnlich Denkschr. d. Gewerkver. christl. Bergarbeiter (1901) S. 7. 27. Wirtschaftlicher Druck in der Aussicht auf Mehrverdienst (Soz. Pr. XII, 157) oder auf Erlangung von Vorschuß auf verdienten Lohn (Vorwärts v. 13. März 1903). Physischer Druck, indem Bergarbeitern nach Endigung der regulären Arbeitszeit die Seilfahrt verweigert wird: (Amtl. preuß.) Denkschrift über die Untersuchung der Arbeiter- und Betriebsverhältnisse in den Steinkohlenbezirken (1890) S. 23—26 und Anlage 30, Loewenfeld in Brauns Archiv III, 435 fg., Pieper, Bergarbeiter S. 38. 51—53, überhaupt Protokoll d. Bergarbeiterdelegiertentages f. Preußen (1905) S. 33. 40. 43. 44. Wegen der Willigkeit und der Unwilligkeit zu ländlicher Überarbeit im ostelbischen Deutschland, der Ursachen dieser Erscheinungen und der Mittel zur Erreichung der Willigkeit s. die in mehr als einer Hinsicht interessanten Daten in Verhältnisse der Landarbeiter III, z. B. S. 85. 158. 202. 246. 285/6. 334. 408. 442. 443. 501. 594. 646. 647. — Die exceptionelle Verlängerung der Arbeitszeit, wo sie behördlicher Erlaubnis bedarf (z. B. GewO. §§ 138*. 139. 139*), wird von den Gesetzen als eine Angelegenheit behandelt, die zwischen Arbeitgeber und Behörde erledigt wird. Die Zustimmung des Arbeitnehmers wird nicht erwähnt und braucht nicht nachgewiesen zu werden, entsprechend dem Bd. I, 486 bezeichneten Standpunkt der Gesetze.

² z. B. S. 130³. 5. Die Arbeiterin einer Druckerei, deren Arbeitsordnung

die in Kap. 3 dargelegten, z. B. auch die durch BGB. § 616 bestimmte Ausnahme¹.

ad 2) können zwar auch hier die in Kap. 4 unterschiedenen Fälle der vom Arbeitgeber herrührenden Unterzeit vorkommen, aber für die Rechtsfolgen ist es von beträchtlichem Einfluß, ob die Überarbeit vom Arbeitgeber angeordnet oder aber von den Parteien vereinbart worden ist. Denn es steht dem Arbeitgeber frei, seine Anordnung einseitig zurückzunehmen und damit dem Eintritt von Unterzeit vorzubeugen². Daher wird er durch Nichtannahme der von ihm angeordneten Überarbeit nicht in Annahmeverzug versetzt und seine Verunmöglichung solcher Überarbeit unterfällt nicht dem § 324 Abs. 1; demgemäß verengert sich auch das Anwendungsgebiet von Abs. 2.

ad 3) kann durch Übereinkunft der Parteien die Pflicht zu angeordneter wie zu vereinbarter Überarbeit aufgehoben werden, und selbstverständlich schließt ein Urlaub die in die Urlaubszeit fallende Überzeit ein. Ja es ist die Auffassung statthaft, daß durch solche Übereinkunft die Festsetzung der Überzeit rückgängig wird und deswegen keine Unterzeit eintritt, die für die Vergütung in Anschlag kommen könnte.

ad 4) beruht der von keiner Partei herrührende Ausfall gültig vereinbarter oder angeordneter Überarbeit auch hier auf dem Eintritt sächlicher Unmöglichkeit oder rechtlicher Unstatthaftigkeit der Arbeit (vgl. Kap. 6). Und ebenso führt dieser Ausfall, vorausgesetzt, daß die Überzeit zu vergüten ist, dem Zeitlohnprinzip gemäß zum Ausfall der Vergütung.

V. Nunmehr, nachdem die rechtswidrige Überarbeit ausgeschieden und die Herkunft der gültigen bestimmt worden ist, kann die Rechtsfolge der vertragsmäßigen Überarbeit — also der spontanen im Fall S. 380 Nr. 1, der vereinbarten und der gültig vom Arbeitgeber angeordneten — für den Zeitlohnvertrag dargestellt werden. Zwar gehen Zeitlohnvertrag und Akkord in den Voraussetzungen gültiger Überarbeit zusammen, so daß das unter Nr. III und IV Gesagte wie für den Zeitlohnvertrag auch

die Verweigerung von Überarbeit mit Entlassung bedroht, wird zu Unrecht entlassen, wenn sie die Verweigerung mit Arbeitsunfähigkeit aus Ermattung begründen kann: Gewerbegericht in Vorwärts v. 19. März 1898.

¹ Wegen § 324 Abs. 2 s. unten ad 2.

² Er kann einen Arbeitnehmer von solcher Überarbeit zur Strafe ausschließen: S. 381³ g. E.

für den Akkord gilt, falls hier die Arbeitszeit so geregelt ist, daß Überzeit aufkommen kann. Dagegen treten die zwei Grundformen des Arbeitsvertrags auseinander, sobald die Vergütung der Überarbeit in Frage kommt. Denn beim Akkord ist, wie Bd. I, 506. 507 (vgl. 340 al.) gesagt, die Überzeit ohne unmittelbaren Einfluß auf die Vergütung, diese wird nicht schon dadurch vergrößert, daß Akkordarbeit in Überzeit geleistet wird. Anders beim Zeitlohnvertrage. Hier hat die Verlängerung der (regulären) Arbeitszeit durch Überarbeit in der Regel eine der Überzeit entsprechende Vergrößerung des Entgeltes zur Folge (vgl. oben S. 90. 95. 115 fg.).

Die genannte Rechtsfolge findet sich zwar in den Gesetzen nicht allgemein ausgesprochen, da sie den Zeitlohnvertrag nicht überhaupt (S. 37) und die Überarbeit nur in Bezug auf die Arbeitszeit, nicht auch in Bezug auf die Vergütung behandeln. Indessen lesen wir in SeemO. § 35 Abs. 3: „Arbeit, welche über die in Abs. 1 bestimmte Dauer von 10 oder 8 Stunden geleistet wird, ist als Überstundenarbeit zu vergüten . . .“ und in § 37 Abs. 3: „Sonn- und Festtagsarbeit ist als Überstundenarbeit zu vergüten . . .“¹ Damit ist für den Heuervertrag des Schiffsmannes (ausschließlich des Schiffsoffiziers: § 40) die Pflicht des Arbeitgebers zur Entgeltung von Überarbeit durch „Überstundenlohn“ (§ 49) aufgestellt². Die vom Gesetz vorgeschriebene Vergütung der Überarbeit wird nach Zeit berechnet³, jedoch mit einem besonderen Lohnsatz, dem „Überstundenlohnsatz“ (Kap. 8 Nr. VII). — Sodann bildet die verhältnismäßige Lohnvergrößerung wegen Überzeit das logische und praktische Seitenstück der verhältnismäßigen Lohnverkleinerung wegen Unterzeit. Wenn, wie sich gezeigt hat, der Lohnausfall als regelmäßige Folge der Unterzeit auf gesetzlichem Boden steht, so ist damit bis auf weiteres sichergestellt, daß die Überzeit zur Schuldigkeit eines Lohnzusatzes führt. Denn dieser

¹ Beide Bestimmungen beziehen sich nur auf Arbeit, die während das Schiff im Hafen oder auf der Rhede liegt, geleistet wird. Für die auf See geleistete Sonn- oder Festtagsarbeit schreibt das Gesetz (§ 38) nicht besondere Vergütung vor. Pappenheim, Seerecht II, 469 fg. 492–96.

² Demgemäß muß nach § 14 die Musterrolle den „Überstundenlohnsatz“ enthalten.

³ § 49: „Die Zahl der geleisteten Überstunden sowie der danach verdiente Überstundenlohn.“ Vgl. oben S. 9¹ a. E. Wo die Heuer nicht Zeit-, sondern Akkordlohn ist (S. 97 Nr. 1), stellt ihre Verbindung mit dem Überstundenlohnsatz, welcher stets Zeitlohn ist, eine Kombination der beiden Grundformen dar (Abschn. IX Kap. 2 Nr. III).

Schluß beruht darauf, daß jene zwei Lebensäußerungen des Zeitlohnvertrages eigentlich nur eine bilden, bloß im Vorzeichen differieren, und durch Abweichungen von der nämlichen Norm, nur in zweierlei Sinn, hervorgerufen werden. Es entspricht der Natur dieses Arbeitsvertrags, daß die geschuldete Vergütung steigt wie fällt mit der Arbeitszeit: denn regelmäßig bedeutet hier die Begrenzung der Arbeitszeit nicht bloß, daß die Parteien auf Einhaltung jener Grenzen bestehen können, sondern auch, daß deren Nichteinhaltung den Umfang der Entgeltschuld beeinflusst (S. 118).

Der Anspruch auf Entgelt für Überarbeit ist ohne weiteres einleuchtend in den Fällen, wo die Überzeit einem oder mehreren lohnmessenden Zeitabschnitten gleichkommt, indem z. B. die Abrede von Stundenlohn die Zusage von Lohn für jede Stunde Arbeit enthält, auch wenn diese außerhalb der regulären Arbeitszeit liegt. Der Anspruch auf Überzeitlohn ist aber nicht minder begründet in den Fällen, wo die Überzeit nur einem Teil des lohnmessenden Zeitabschnittes (d. i. der diesem angehörigen Arbeitszeit) gleichkommt, weil die Gleichung von Lohnsatz und lohnmessendem Zeitabschnitt, wo diesem eine umfänglich bestimmte Arbeitszeit zugeteilt ist, durch Überzeit alteriert, daher nur durch entsprechende Lohnvergrößerung wieder hergestellt wird¹.

Folgt diese Lohnvergrößerung aus der Natur des Zeitlohnvertrags, ist es ein naturale negotii, daß die Gleichung von Lohnsatz und lohnmessendem Zeitabschnitt mit umfänglich bestimmter Arbeitszeit nur bei deren Einhaltung gelte, so ist damit Zweierlei gesagt:

1. Die proportionale Lohnvergrößerung wegen Überzeit greift, welches immer der lohnmessende Zeitabschnitt sei, von selbst d. h. auch ohne Übereinkunft Platz²; insbesondere bedarf es keines tat-

¹ Solche Lohnvergrößerung hat auch mit der Tatsache zu rechnen, daß die Arbeitszeit ungleichmäßig über die lohnmessenden Zeitabschnitte verteilt sein kann (vgl. S. 105—08). Wenn z. B. der Tagelohn 3 Mk. beträgt und die Arbeitszeit so geregelt ist, daß jeder Werktag außer Samstag aus 10 und Letzterer aus 9 Arbeitsstunden besteht, so ist einstündige Überarbeit des Freitags mit $\frac{1}{10}$, des Samstags mit $\frac{1}{9}$ des Tagelohnes zu entgelten. Der Unbilligkeit, daß die Überarbeit eines ohnehin längeren Arbeitstages geringer entgolten wird, ist dadurch vorzubeugen, daß für die Überarbeit ein besonderer, größerer Lohnsatz bedungen wird, als für die in die normale Arbeitszeit fallende Arbeit: Kap. 8 Nr. VII.

² Fälschlich läßt ein Gewerbegericht den Arbeitnehmer „einen Mehranspruch über den verabredeten Wochenlohn ohne besondere Abrede nicht erworben“ haben: Gewerbegericht II, 99, vgl. Bd. I, 501². Richtig, mit aus-

beständlichen Anhaltspunktes für die Annahme, daß wer sich seine Arbeit nach der Zeit entgelten läßt, auch seine Überarbeit nicht unentgeltlich geleistet haben wolle. Diese normale Rechtsfolge findet sich denn auch in zahllosen Fällen verwirklicht¹.

2. Die proportionale Lohnvergrößerung ist keine notwendige und unabänderliche Rechtsfolge der Überarbeit beim Zeitlohnvertrag². Sie ist vielmehr dispositiven Rechts innerhalb der Schranken von BGB. § 138 Abs. 2. Und in der Tat sind Abweichungen von der dem Zeitlohnprinzip adäquaten Vergütung der Überarbeit nicht selten zu finden. Von diesen Fällen kommen aber hier diejenigen nicht in Betracht, in denen jene Abweichung in bloßer Unterlassung des Rechtmäßigen besteht, also ein Unrecht darstellt, das sich der Arbeitnehmer zur Vermeidung größeren Nachteils gefallen läßt³.

VI. Die erwähnten Abweichungen zerfallen in zwei Klassen, indem an die Stelle der proportionalen Vergütung entweder die Nichtvergütung, oder aber eine Vergütung nach anderem Lohnsatze tritt (Nr. VII).

fürlicher Begründung, Gewerbegericht III, 68. 69 und IX, 225 Nr. 53, inkorrekt XI, 287/88.

¹ z. B. bei den Landarbeitern: Verhältnisse der Landarbeiter I, 269. 362-404. II, 7. 85. 125. 234. 270. 291. 324. III, 51. 122. 204. 248. 289. 291. 336. 338. 444. 446. 504. 506. 538. 596. 598. 648. 650. 710 (Überstunden pro rata, nach Lohnsatz, nach Tagelohnsatz), bei städtischen Arbeitern: Mombert, Stadtgemeinden S. 112 al. 4, 113 al. 6, vgl. 115 al. 3.

² wie ja auch die Rechtsfolge der Lohnverkleinerung wegen Unterzeit nicht zwingendes Recht ist, z. B. S. 193 fg.

³ Wird von Nichtvergütung der Überarbeit berichtet, so ist oft unklar, ob etwas bloß Faktisches, Unrechtmäßiges vorliegt, oder nicht, z. B. Verhältnisse der Landarbeiter I, 88. II, 679: „Ein Besitzer gewährt Vergütung, ein anderer am selben Ort gewährt sie nicht.“ Statistische Erhebungen in der Metallindustrie Leipzigs (1897) S. 20 und Tabellen S. 26 fg. Feig, Berliner Wäscheindustrie (1896) S. 55 al. 2: „Überstunden werden den Arbeiterinnen manchmal gar nicht bezahlt oder mit 20 Pf. pro Stunde.“ Deutlicher S. 88: „Die Überstunden nicht besonders bezahlt, sondern höchstens aus Gnade wöchentlich 50 Pf. für solche bewilligt.“ Mombert, Stadtgemeinden S. 112 al. 2. Schriften des Ver. f. Sozialpol. 99, 495. Herzberg, Schneidergewerbe in München S. 103: „Arbeiter in Wochenlohn müssen die Sonntagsarbeit vielfach ohne Entschädigung oder gegen eine ungenügende Gratifikation leisten.“ Besonders lehrreich die Zwiesprache in Verhandlungen der Komm. f. Arbeiterstatistik Nr. 10 S. 163, ferner Erhebungen Nr. 10 S. 53. In Tarifvertragspropositionen von Arbeitnehmern begegnet man bisweilen dem Verlangen, daß die Überarbeit bezahlt werde.

Die Nichtvergütung der Überarbeit ist eine totale oder eine partielle¹. Teilweise unterbleibt die Vergütung, indem ein Teil der Überarbeit unentgeltlich gelassen wird und zwar 1. nach der zeitlichen Länge, wo die Überzeit für die Vergütung in Anschlag kommt nur wenn sie eine gewisse Größe erreicht, dann aber im ganzen Umfange oder aber nur soweit sie ein gewisses Maß übersteigt²; 2. nach der zeitlichen Lage der Überarbeit, indem zwar Sonn- und Feiertagsarbeit oder Nacharbeit normal vergütet wird, dagegen die in die Tageszeit eines Werktages fallende keine Lohnvergrößerung bewirkt; 3. nach der Art der Überarbeit, indem nicht jede außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit geleistete, dem Arbeitnehmer obliegende Arbeit für die Vergütung als Überarbeit gerechnet wird, sondern nur manche Art, oder manche Art nicht³.

Die Nichtvergütung der Überarbeit ergibt sich in einigen Fällen aus der Natur der Sache, so daß sie selbstverständlich ist und keiner Festsetzung bedarf. Dies gilt

a) nach der Art der Vergütung bei einer und der anderen Spezies von Naturalvergütung. Wie diejenige, welche in Gewährung von Lehre oder von Gelderwerbsgelegenheit besteht (Bd. I, 693. 698—709. 714—16), von selbst und unvermeidlich zunimmt mit der Arbeitszeit, während deren allein sie zuteil werden kann, so ist umgekehrt die in Gewährung von Wohnung oder von Landnutzung bestehende (Bd. I, 709—14) unempfindlich gegen die Ausdehnung der Arbeitszeit. Nicht das Nämliche läßt sich von der Beköstigung sagen. Zwar bildet diese, wo sie die üblichen Mahlzeiten umfaßt, gleich der Wohnung einen Tagelohn, der das tägliche Bedürfnis ohne Rück-

¹ Wo es beim Arbeitnehmer steht, sich der Überarbeit zu enthalten, bewirkt ihre totale Nichtvergütung, daß er Überarbeit unterläßt: Freese, Fabrikantensorgen S. 20.

² z. B. Mombert, Stadtgemeinden S. 112: „Charlottenburg bezahlt die Überstunden nur dann, wenn mehr als eine im Tag zu leisten ist; dann werden aber alle vergütet.“ Arbeitsordnung für die Lohnarbeiter der Stadt Stuttgart: Überzeit unter einer Viertelstunde bleibt unbezahlt. Soz. Praxis XIV, 537.

³ z. B. ist nach SeemO. § 35 Abs. 3. § 37 Abs. 3 die Überstundenarbeit zu vergüten nur „soweit sie nicht zur Verpflegung und Bedienung der an Bord befindlichen Personen oder zur Sicherung des Schiffes in dringender Gefahr erforderlich ist“. Weitergehende Pflicht zur Entgeltung von Überzeit ist hiermit verneint, wenn auch nur dispositiv: Pappenheim, Seerecht II, 495. Tarifvertrag in RABl. I, 134 Nr. 6: „Bei Nacht- bzw. Sonntagsarbeit . . . soll der Weg von und zur Arbeitsstelle als Arbeitszeit berechnet werden“ —, was bei der regelmäßigen Arbeitszeit gewöhnlich nicht geschieht: Bd. I, 493.

sicht auf die Länge der Arbeitszeit decken soll (Bd. I, 719. 735 fg.)¹. Allein das Nahrungsbedürfnis ist nicht bloß veränderlicher als das Wohnungsbedürfnis und steigert sich, anders als dieses, mit dem Maß der Arbeit (aus physiologischen Ursachen), sondern es kann auch der Aufwand zu seiner Befriedigung in gleichem Maße vergrößert werden. Die Vergütung von Überarbeit durch Zusatznahrung ist denn auch oft genug anzutreffen²;

b) durch den Strafzweck der Überarbeit. Wo diese als Strafarbeit angeordnet ist, muß sie in der Regel unentgeltlich geleistet werden. Wie der Ausschluß von Überarbeit mit der Absicht erfolgt, dem Arbeitnehmer einen Verdienstentgang zuzufügen (S. 387³), so soll die zur Strafe auferlegte Überarbeit dem Arbeitnehmer nichts einbringen, wodurch das Übel gemildert würde. Nicht so oft wie Unterzeit (z. B. S. 150³. 243¹), aber doch mitunter wird Überzeit als Disziplinarstrafe von übermächtigen Arbeitgebern verhängt³. Und der Arbeitgeber des Zeitlohnvertrags, der sich durch qualitative oder quantitative Unterwirkung der Arbeit geschädigt findet, kommt in Versuchung, sich durch unentgeltliche Überarbeit schadlos halten, nämlich in der Überzeit die Fehler verbessern oder das Fehlende nachholen zu lassen. Allein jede Anordnung von Überarbeit zur Strafe kann dem Arbeitgeber nur kraft besonderer Einräumung solcher Strafgewalt zustehen, und die Gültigkeit einer solchen Einräumung ist vom Standpunkt der guten Sitten zu verneinen⁴;

c) durch den Zweck, ausfallende und doch bezahlte Arbeit

¹ und meist auch für Sonn- und Feiertage gereicht wird, einerlei ob Sonn- und Feiertage zur regelmäßigen Arbeitszeit gehören oder nicht, und letzterenfalls Überzeit ausmachen können. Vgl. S. 367.

² Hierher gehören nur diejenigen Fälle, in denen schon die Normalarbeit durch Nahrung entgolten wird. Beispiele in Verhältnisse der Landarbeiter I, 295. 337. 345. 355 („besseres Essen und Trinken“, „Extratrank“), II, 7 („hier wird nur reichlicher Speise und Trank gereicht“).

³ In einer Berliner Versammlung von Bureauangestellten, in der vornehmlich die Lage der in Versicherungsgesellschaften angestellten Personen zur Erörterung kam, wurde mitgeteilt, daß in der Gesellschaft V. der Vorsteher T. „bei vorkommenden Fehlern usw. über den Betreffenden vier Wochen (d. i. viermalige) Sonntagsarbeit verhängt“. Vorwärts vom 11. März 1897.

⁴ Nach der früheren SeemO. § 72 war der Kapitän befugt, „alle zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zur Sicherung der Regelmäßigkeit des Dienstes erforderlichen Maßregeln zu ergreifen“, „namentlich auch herkömmliche Erschwerungen des Dienstes . . . als Strafe eintreten zu lassen“. Der Hafentarzt Nocht bemerkt hierzu in Brauns Archiv XII, 166: „Erschwerungen des Dienstes sind aber als wirksames Strafmittel ziemlich beliebt, z. B. das Nacharbeiten der Heizer und Trimmer, wenn sie keine genügenden Leistungen auf

zu ersetzen. Wo namentlich zur Ausgleichung vergangener oder bevorstehender Unterzeit, die der Arbeitgeber freiwillig entgelt, Überarbeit im Maß der ausfallenden Arbeit geleistet wird, bleibt diese Überarbeit unvergütet¹. Sie soll die ausfallende Arbeit vertreten, der Arbeitnehmer soll sich gedeckt finden durch den Entgelt, der für die ausfallende Arbeit gewährt wird, und dem Arbeitgeber soll der freiwillige Nichtabzug für Unterzeit durch die Unentgeltlichkeit der Überzeit wettgemacht werden. Falls aber die Überzeit eine Unterzeit ausgleichen soll, welche von Rechtswegen entgolten werden muß, z. B. nach BGB. § 615 oder § 616, kann jene Überarbeit nicht unentgolten bleiben, sonst würde die gesetzliche Entgeltspflicht umgangen werden.

Wo die totale oder partielle Nichtvergütung der Überarbeit nicht aus der Natur der Sache folgt (lit. a—c), muß sie, um kein bloßes und zwar rechtswidriges Faktum zu sein, eine der folgenden Grundlagen haben. Sie muß sich gründen entweder

1. auf das objektive Recht (Gesetz oder Gewohnheitsrecht)², oder

Wache aufweisen konnten. Solche Strafen werden sehr oft ungerechterweise verhängt und auch auf Kranke und Schwache ausgedehnt. Die seeamtlichen Verhandlungen über die Selbstmorde der Heizer betreffen nicht selten Fälle, in denen die Leute über Bord gingen, weil sie durch Nacharbeiten überanstrengt worden waren.“ In der neuen SeemO. § 91 sind zwar die besagten „Erschwerungen des Dienstes“ weggefallen, da aber nicht sie, sondern nur Geldbußen, gewisse Kostschmälerung, Einsperrung und Züchtigung ausdrücklich eximiert sind, und der Kapitän befugt bleibt, „die geeigneten Maßregeln“ zu ergreifen, so sind Nacharbeiten vom Gesetz nicht ausgeschlossen. Gegenüber der Regelung der Arbeitszeit in § 36 bilden sie Überarbeit.

¹ z. B. Verhältnisse der Landarbeiter I, 165. 268. 404. II, 679/80. III, 647 (S. 367² sub b). Arbeitsordnung von Karl Zeiß in Jena § 6: „Insoweit Arbeitsausfall infolge einer Betriebsunterbrechung durch nachherige Verlängerung der täglichen Arbeitszeit gemäß § 2 nachzuholen ist, gilt der für die ausgefallene Arbeitszeit gezahlte Lohn als Vorschuß auf die nachfolgende Mehrarbeit.“ Hiermit soll gesagt werden, daß die Überarbeit unter den erwähnten Umständen unvergütet bleibt. Ebenso nach dem Tarifvertrag in RABl. III, 1086: „Versäumte Stunden sind von den Überstunden abzurechnen“, anders S. 1090: „Bei genügender Entschuldigung soll die etwa versäumte Arbeitszeit nicht von den Überstunden abgezogen werden.“ — Gesetzlich vorgesehene Ausgleichung von Überzeit durch unter dem gesetzlichen Maximum liegende Arbeitszeit, jedoch nicht mit Bezug auf die Vergütung, in GewO. § 138^a Abs. 2. § 139^a Abs. 4. Vgl. S. 352¹.

² Vgl. S. 391². Die Rechtsüberzeugung von der Unentgeltlichkeit der landwirtschaftlichen Überarbeit wird von Arbeitgebern bekundet: „noch Überstunden zu bezahlen, würde das landwirtschaftliche Gewerbe vollständig ruinieren heißen“. Verhältnisse der Landarbeiter III, 442/43. 703. Andererseits Fiedler, Arbeiterfrage auf dem Lande S. 22: „Eine strenge Begrenzung der Arbeitszeit

2. auf die Verkehrssitte. Hierher gehören die unzähligen Fälle der unbezahlten Überarbeit von landwirtschaftlichen Arbeitern¹, Handlungsgehülfen in Läden und Kontoren², Bureauarbeitern³, höheren Angestellten des Gewerbes (GewO. § 133^a), ja auch von Bühnenkünstlern⁴;

3. auf besondere Festsetzung, namentlich durch Tarifvertrag⁵, Arbeitsordnung und dergleichen⁶, oder Arbeitsvertrag⁷.

ist unbedingt nötig. Jedes Plus sollte besonders bezahlt werden.“ Stieger, Landarbeiterfrage S. 37.

¹ Zu bedenken ist, daß von Überarbeit nur die Rede sein kann, soweit die Arbeitszeit geregelt ist, z. B. Verhältnisse der Landarbeiter I, 159. 187. 369; daß regelmäßig „mit der Sonne“ gearbeitet wird, läßt sehr wohl Überarbeit zu. Wegen üblicher Nichtvergütung landwirtschaftlicher Überarbeit s. a. a. O. I, 5. 17. 26. 41. 68. 80. 145. 213. 251. 283. 337. 342. 347. 352. 376. 404. II, 157. 199. 310. 411. 447. III, 204. 248. 250. 289. 291. 338. 413. 444. 446. 448. 598. 648. 650. 706. 708. 710. Interessant ist die bisweilen erkennbare Ursache der örtlichen Verschiedenheit des Brauchs. Daß jedoch anderwärts die Vergütung landwirtschaftlicher Überarbeit in ähnlichem Umfang üblich ist, geht aus den S. 390¹ gegebenen Belegen hervor.

² Corvey in Arbeiterfreund 37. Jahrg. S. 10. Adler, Lage der Handlungsgehülfen S. 63 und wegen der Geschäftsdieners S. 178. RABl. V, 227. Nach Horowitz, Recht der Handlungsgehülfen² S. 72/73 hat der Handlungsgehülfe „keine besondere Vergütung zu beanspruchen, weder während der üblicher Weise besonders lebhaften Geschäftszeit, noch auch sonst während des Jahres“. Übereinstimmend wird ein Ortsgebrauch zur Vergütung der Überstunden verneint in Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin (1899) S. 3, ebenso RABl. III, 900. 901 (Gewerbegericht X, 364/65), daneben unstichhaltige Gründe; solche auch bei Silbermann in Schmollers Jahrb. 1899 XXIII, 234. In Gewerbegericht XII, 65/6 wird einem Handlungsgehülfen Entgelt für Überarbeit abgesprochen, indem deren Dasein verneint wird; s. dagegen Bd. I, 503. Wegen der Hausdiener in Handelsbetrieben s. Bl. f. soz. Praxis v. 1. März u. 2. Aug. 1894 (S. 39. 75). S. ferner Erhebung über die Arbeitszeit der Gehülfen usw. in solchen . . . kaufmännischen Betrieben, die nicht mit offenen Verkaufsstellen verbunden sind (1904. Drucksachen d. kais. stat. Amtes) S. 43: „Eine unmittelbare Bezahlung der Überstunden ist bisher nur vereinzelt gebräuchlich“ — obwohl es an übermäßiger Überarbeit nicht fehlt: Soz. Praxis XIV, 380. 381.

³ Soz. Praxis XIV, 249, für Berlin s. den Bericht über eine Versammlung von Angestellten der Rechtsanwälte und Notare in Vorwärts v. 24. Jan. 1904, vgl. 24. Juni.

⁴ Vgl. Rosenstock, BGB. und Theaterrecht S. 20, Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 66.

⁵ z. B. RABl. I, 61 Nr. 4: „Für Arbeiten außerhalb Berlins pro Tag 9 Mk. (inkl. Nachtlogis). Überstunden werden nicht bezahlt.“ Ihre Vergütung soll in dem höheren Lohnsatz für die auswärtige Arbeit begriffen sein (S. 402¹).

⁶ Kontraktformular einer hannövrischen Domäne in Verh. der Landarbeiter II, 590. Arbeitsordnung der Hechtsbrauerei in U. § 15: „Für Überstunden und Arbeiten an Sonntagen wird eine besondere Vergütung nicht

Wo immer die Vergütung der Überzeit nicht nach der Natur der Sache (S. 391 fg.), sondern nach Recht, Verkehrssitte oder Privatdisposition (Ziff. 1—3) gänzlich oder teilweise unterbleibt, bedeutet solche Nichtvergütung in den Augen des Arbeitgebers keineswegs den Empfang einer Liberalität, einer unentgeltlichen Zuwendung von Arbeit¹, sondern er betrachtet die Überarbeit als durch den Lohn auch ohne Zusatz vergütet. Eine solche Betrachtung ist aber nur da angängig, wo die Überzeit im Verhältnis zu der dem lohnmessenden Zeitabschnitt angehörigen Arbeitszeit klein ist. Sie ist ausgeschlossen, wo die Überzeit der in diesen Zeitabschnitt fallenden Arbeitszeit gleichkommt, oder sie gar übertrifft. Näher liegt jene Auffassung, wo die Überzeit nur einen Teil der dem lohnmessenden Zeitabschnitt angehörigen Arbeitszeit beträgt. Und am ehesten kann sie da aufkommen, wo dieser Zeitabschnitt die ihm angehörige Arbeitszeit naturgemäß überragt, wie bei Tage-, Wochen-, Monat- und Jahreslohn der Fall ist. In der Tat kann solchem Lohnsatz der Sinn beigelegt werden, daß er die Tages-, Wochen-, Monat- oder Jahresarbeit entgelten soll, wie lange sie auch sei². Dieser Lohnsatz soll dann in dem Sinn einen festen Bezug bilden, daß er nicht mit der Arbeitszeit innerhalb des lohnmessenden Zeitabschnittes sich vergrößert (S. 64)³.

Da aber diese Behandlung des Zeitlohnes der Natur des Zeitlohnvertrags nicht entspricht (S. 90 fg. 114—17. 389) und der Entgeltreduktion wegen Unterzeit widerstreitet, so kann sie nur auf einer der Grundlagen zugelassen werden, die unter 1—3 angeführt worden sind. Und wo sich eine solche Abnormität auf Privatdisposition gründen soll, ist stets zuzusehen, ob hieraus nicht ein

gewährt, diese Leistungen sind in dem bedungenen Lohne mit inbegriffen.“
Arbeitsordnung f. die preuß. Eisenbahnarbeiter § 11 Nr. 3: Schr. d. Vereins f. Sozialpol. 99, 165, ferner S. 118. 125.

¹ (zu S. 394). Daß ein Arbeitnehmer sich die Lohnzahlungen ohne Vergütung der Überarbeit wiederholt schweigend hat gefallen lassen, läßt auf Verzicht schließen, wenn das Schweigen nicht anders gedeutet werden kann. Rechtsfall in Vorwärts vom 13. Dez. 1903.

² es bestehe denn eine persönliche Intimität zwischen den Parteien; Bruderschaft: Blätter f. soziale Praxis vom 5. Juli 1894 S. 6/7.

³ wie er diesen Sinn ohnehin dort hat, wo die Arbeitszeit der Länge nach nicht geregelt ist. Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 98.

⁴ So auch bei der Überarbeit, welche an Sonn- oder Festtagen Schiffsleuten auf See auferlegt wird (SeemO. § 38 Abs. 1); sie wird durch die Monatsheuer entgolten.

auffälliges Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung entsteht, was unter den übrigen Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB. jene Privatdisposition nichtig macht (Bd. I, 171. 172. 760 sowie oben S. 390). Insbesondere muß der Arbeitgeber, der gegenüber der Überzeit den Lohn als festen Bezug behandeln will, sich auch gefallen lassen, daß in gleichem Maß der Lohn dem Abzug wegen Unterzeit entrückt bleibe.

VII. Die zweite der S. 390 erwähnten Abweichungen von der proportionalen Vergütung der Überarbeit besteht nicht in Nichtvergütung, sondern in andersartiger oder in unverhältnismäßiger Vergütung.

Wo solches nicht eine willkürliche Leistung des Arbeitgebers bildet¹, sondern eine Ordnung verwirklicht, gründet sich diese auf objektives Recht, wie SeemO. § 14, auf Verkehrssitte, namentlich Ortsgebrauch, oder auf ausdrückliche Festsetzung.

In allen dahin gehörenden Fällen dient zur Vergütung der Überarbeit nicht der für den lohnmessenden Zeitabschnitt überhaupt bestimmte Lohnsatz, sondern entweder eine Vergütung anderer Art, z. B. Naturalvergütung, während jener Lohnsatz Geldlohn ist², oder ein zwar gleichartiger, aber umfänglich schwankender Lohn³, oder ein sei es relativ, sei es absolut größerer Lohnsatz der gleichen Art⁴. In den zwei letzten Fällen wird die zeitgemäße Vergütung überboten („Überlohn“), indem dem materiellen Wesen der Überarbeit Rechnung getragen wird, wonach diese nicht bloß ein zeitliches Plus von Arbeit ist (Kap. 8 Nr. VII)⁵. Außerdem begegnet

¹ der dem Arbeitnehmer, dessen Mehrleistung eigentlich dreinzugehen habe, aus gutem Willen ein „Trinkgeld“, Kleidungsstücke, „kleinere Gefälligkeiten, wie Fuhren und andere Spannhülfe“, „eine Kleinigkeit“ spendet: Verhältnisse der Landarbeiter I, 165. 179. 295. 337. 419. II, 412. III, 204.

² z. B. Schnaps (vornehmlich im ostelbischen Deutschland), Extraspeisen und -Getränke, die sog. Mähersuppe: Verhältnisse der Landarbeiter I, 179. 295. 376. II, 7. 100. 157. 234. 680. III, 442. Vgl. oben Bd. I, 689¹. Tarifvertrag der Brauer in Hannover v. 1903 (Gewerbegericht X, 322): „Überstunden dürfen nicht mehr durch Abschlafen vergütet werden.“

³ Berliner Bäckermeister geben an (RABl. II, 228): „Für die Überstunden, welche doch nur vor den Festen geleistet würden, erhielten die Gesellen das Kuchenbackgeld.“ Vgl. Bd. I, 181³. Schlegelberger, Landarbeiterrecht S. 63 („Ermessen“ des Arbeitgebers).

⁴ z. B. größerer Stundenlohn, sonst Tagelohn: Verhältnisse der Landarbeiter I, 159. II, 590. III, 504; ferner die folgende Note.

⁵ z. B. doppelter Lohn, fünfzigprozentige Erhöhung, 30–50 Pf. pro Tag mehr: Verhältnisse der Landarbeiter I, 337. II, 324. III, 51. 250 und sonst. Tarifvertrag in RABl. I, 403: „Es werden Überstunden mit 25%, Nachtarbeit

man der Besonderheit, daß für Zeiten, in denen es zu Überarbeit kommt, ein einheitlicher höherer Lohnsatz bedungen wird, der die Arbeit der regulären samt derjenigen der Überzeit zu entgelten bestimmt ist¹.

Da nun aber in allen diesen Fällen nicht der gemeine Lohnsatz des Zeitlohnvertrags auf die Überarbeit angewandt, diese vielmehr nach einem anderen Lohnsatze entgolten wird, so liegen diese Fälle außerhalb des bisher behandelten Zeitlohnvertrags, der für alle Arbeitszeit nur einen einfachen Lohnsatz enthält. Indem neben diesen ein zweiter Lohnsatz gestellt wird, geht der einfache Zeitlohnvertrag in den komplizierten über (vgl. Bd. I, 507), bei dessen Darstellung die erwähnten Vorkommnisse näher zu betrachten sein werden.

Achstes Kapitel.

Komplizierter Zeitlohnvertrag.

I. Enthält ein und derselbe Arbeitsvertrag mehrere Zeitlohnsätze, so bildet er einen komplizierten Zeitlohnvertrag². Eine solche Mehrheit von Lohnsätzen entspricht entweder einer Mehrheit von lohnmessenden Zeitabschnitten, die sei es nach der Länge, sei es nach der Lage innerhalb der Vertrags- oder der Arbeitszeit differieren, oder aber einer Verschiedenheit sei es der Art sei es des Verrichters der Arbeit (z. B. Land- oder Wasserarbeit, Meister- oder Gehülfenarbeit). Auch die Aufnahme mehrerer Zeitlohnsätze von verschiedener Art (Geld- und Naturallohn) oder Bestimmtheit (absolut oder relativ, namentlich partiarisch) macht den Vertrag zu einem komplizierten.

Dem komplizierten Zeitlohnvertrage kommen alle die Rechtsfolgen zu, die beim einfachen zu erörtern waren, die negativen

(von 9 Uhr abends bis 6 Uhr morgens) mit 50%, Sonntagsarbeit mit 100% Aufschlag bezahlt.“

¹ z. B. Verhältnisse der Landarbeiter I, 288. 295 („an vielen Orten bekommen die Arbeiter über die Ernte höheren Lohn“), 376 („Erntezeit, ohne Vergütung, da höherer Lohn“). II, 90 (Tagelohn außer der Ernte 1,50 Mk., in der Ernte, „ohne eventuelle Überstunden extra zu bezahlen, 2 Mk.“). 460. Katz, Landarbeiter in Oberhessen S. 103: „Die Überstunden mit je 10—15 Pf. vergütet, oder es wird von vornherein für die Erntezeit ein höherer Tagelohn ausgemacht.“

² gelegentlich erwähnt z. B. Bd. I, 493². 507. 586². 719¹. 730 sowie oben S. 55. 58 und vornehmlich S. 396 fg.

und die positiven (vgl. S. 38). Nur wird die Mehrheit von Lohnsätzen oder auch von Zeitabschnitten mitunter an die Stelle der einfachen Rechtswirkung eine mehrfache setzen (mehrere Multiplikationen, Divisionen, Abzüge, Zahlungszeiten¹), und wo solche Mehrfältigkeit nicht angeht, nämlich nur ein Lohnsatz oder Zeitabschnitt in Rechnung kommen kann, muß einer außer Acht gelassen, einem anderen die Oberhand zugeteilt werden.

II. Eine sehr verbreitete und mancher Abwandlung fähige Komplikation besteht darin, daß der Zeitlohnvertrag ausdrücklich oder stillschweigend mehrere gleichartige Lohnsätze verschiedener Größe enthält, die im Laufe der Vertragszeit nicht gleichzeitig, sondern nacheinander zur Anwendung kommen und für im übrigen gleiche Zeitabschnitte gelten sollen. Der für den späteren Zeitabschnitt bestimmte Lohnsatz kann kleiner oder größer sein, und die Lohnsteigerung („Gehaltsaufbesserung“) kann eine anhaltende, oder — nach Erreichung des „Höchstlohnes“ — eine zu gewisser Zeit einhaltende, oder gar wieder in Abnahme übergehende sein. Die Größe des lohnmessenden Zeitabschnittes ist hier ohne Belang, die fragliche Komplikation ebenso bei Stunden-, wie bei Jahreslohn anzutreffen.

Der „progressive Lohn“ hat bald und meistens die Bedeutung, sich der während der Vertragszeit zunehmenden Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers anzupassen, wodurch die Unempfindlichkeit des Lohnsatzes im Zeitlohnvertrag gegenüber der mit der Übung wachsenden Arbeitswirkung kompensiert werden kann (S. 55¹)²; bald kommt es zur successiven Lohnerhöhung, nur weil die durch Tarifvertrag zu gewährende Bewilligung höheren Lohnes wegen der Konjunktur oder aus anderen Gründen nicht auf ein Mal zugestanden werden soll³; bald wird durch die vertragsmäßige Ge-

¹ Vgl. Bd. I, 723. 724. 347 zu Note 5.

² z. B. RABl. I, 660, Löhne der Fabriklehrlinge im Großh. Hessen nach der Fabrikinspektion für 1902: „Die meisten Betriebe steigern die Löhne von Jahr zu Jahr, einige von Halbjahr zu Halbjahr, andere auch von Viertel- zu Vierteljahr.“ Folgen Details. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 133. Timmermann, Entlohnungsmethoden S. 131 vgl. 41/2, Gewerbebericht X, 333, besonders ausgiebig RABl. III, 711. 875/6. IV, 162—4. Wegen der städtischen Arbeiter s. Klien, Minimallohn S. 226—32, Mombert, Stadtgemeinden S. 221—32, Poersch, Bewegung d. städt. Arbeiter S. 19. 27. 47, RABl. I, 554. 555 Nr. 6 („Geregelte Lohnaufbesserungen“), Soz. Praxis XIII, 1048.

³ z. B. Bd. I, 791⁴. Tarifverträge in RABl. I, 216 (der Stundenlohn beträgt v. 1. Jan. 1903 bis 1. Juli 65 Pf., von da bis 31. März 1904 67½ Pf.,

haltszulage die Anhänglichkeit des Arbeitnehmers an das Arbeitsverhältnis prämiert und damit begünstigt, so daß die Lohnsteigerung auch dem Arbeitgeber zugute kommen kann¹. Dagegen die Verkleinerung des Lohnsatzes wegen Verminderung der Leistungsfähigkeit dient bloß dem Interesse des Arbeitgebers, und der von der Kraftabnahme betroffene Arbeitnehmer muß sich, um Schlimmerem zu entgehen, jene Verkleinerung gefallen lassen². Die Abrede aber, daß für die Kündigungsfrist (einen Teil der Vertragszeit) ein geringerer Lohnsatz zu gelten habe, ist mit Recht für nichtig erkannt worden, weil sie gegen die guten Sitten oder gegen die gesetzliche Parität der Kündigungsbedingungen verstoße³.

Bei ausdrücklicher Festsetzung der Erhöhung oder Erniedrigung des Lohnsatzes wird der Zeitpunkt, in welchem der höhere oder niedrigere Lohnsatz in Kraft tritt, bald kalendermäßig und damit absolut d. h. ohne Rücksicht auf die Vertragszeit der betreffenden Arbeitnehmer bestimmt (Beispiele: S. 398³); bald entscheidet unmittelbar die Vertragszeit des Arbeitnehmers, indem ihm nach einer gewissen Dauer („Dienstalter“) der größere Lohnsatz zu Teil wird⁴; bald endlich richtet sich die Änderung des Lohnsatzes

von da bis 1. Apr. 1905 70 Pf. für die Stunde). II, 152 § 5. Lage des Handwerks IX, 165. Malerkalender f. 1903 S. 57. 59. 60. Soz. Praxis XIII, 919/20.

¹ Bosselmann a. a. O. S. 123. Wegen der Lohnsteigerungspolitik bei städtischen Arbeitern s. Mombert a. a. O. S. 125—30. Ferner die gegen die Altersskala bei Buchdruckern gerichteten Äußerungen ihres Verbandsvorsitzenden in Gewerbebericht III, 70.

² z. B. Verhältnisse der Landarbeiter II, 588: Verminderung des Tagelohnsatzes um 20 Pf., wenn der Arbeitnehmer 60, und wieder wenn er 65 Jahre alt geworden ist. Im Gegensatz hierzu die städtischen Arbeiter von München, wodurch vermieden wird, daß der niedrigste Lohn bei höchster Bedürftigkeit gilt. „Damit ist aber auch der Arbeiter dem Beamten nahezu gleichgestellt“: Klien a. a. O. S. 176. Vgl. Schmoller, Grundriß d. Volkswirtschaftslehre II, 290.

³ Kaufmannsgericht in Soz. Praxis XV, 378, ebenso in Gewerbebericht XI, 202 fg. (zwar ein in Abschn. IX Kap. 2 Nr. II gehöriger Fall von Kombination, aber hier verwendbar, weil der Zeitlohnvertrag in Frage steht). — Eine andere, gültige Anwendung degressiven Lohnes bietet ein Droschkentarif, nach welchem die erste Viertelstunde mit 70, jede folgende mit 50 Pf. zu entgelten ist, und, während so die erste Stunde 2,20 Mk. kostet, jede folgende nur mit 2 Mk. zu vergüten ist (vgl. S. 410³).

⁴ „Dienstalterszulage“ z. B. bei preußischen Eisenbahnern nach Zimmermann in Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 180. 181; bei Düsseldorfer Straßenbahnern nach Mombert, ebenda S. 283. Eigentümliche Ordnung eines Tarifvertrags in RABl. I, 134: Für Hülfspoliere Stundenlohn 65 Pf., von der zweiten Woche an 70 Pf. und so auch für die erste Woche, wenn das Arbeitsverhältnis

nach dem Lebensalter des Arbeitnehmers, und insofern dieses mit der Vertragszeit zunimmt, mittelbar auch nach dieser¹. Wo die Lohnsteigerung nicht in solcher Art ausdrücklich, sondern stillschweigend bloß dadurch vereinbart worden ist, daß der Lohnsatz als „Anfangslohn“ bezeichnet wurde, ist in Ermangelung einer neuen Übereinkunft der Betrag der Steigerung und der Zeitpunkt ihres Eintritts nach dem (z. B. im gegebenen Betriebe) Üblichen oder nach der Verkehrssitte zu bestimmen (vgl. Bd. I, 133 fg.)².

Die Fälle dieses komplizierten Zeitlohnvertrages haben die Rechtsfolge gemein, daß nach Umfluß einer gewissen so oder anders bestimmten Zeit der bisherige Lohnsatz durch einen anderen abgelöst wird. Diese Ablösung ist im Vertrage ausdrücklich oder stillschweigend vorgesehen und tritt insofern von selbst ein³. Die Lohnberechnung vollzieht sich nunmehr nach dem neuen Lohnsatze, er bildet den Faktor (S. 113 fg.) oder den Dividenten (S. 95 fg.), z. B. für Lohnabzüge wegen Unterzeit⁴. Unter der Herrschaft des jeweiligen gültigen Lohnsatzes steht dieser komplizierte Zeitlohnvertrag wie ein einfacher da. Wenn jedoch die Ersetzung des bisherigen Lohnsatzes durch den neuen während eines lohn-

die erste Woche überdauert. In der Regel hat natürlich die Bedingung, unter welcher die in Rede stehende Änderung des Lohnsatzes eintritt, keine rückwirkende Kraft.

¹ „Alterszulage“; z. B. Buchdruckertarif § 32. Tarifvertrag in RABl. II, 637.

² Wo dagegen die Lohnsteigerung von Rechtswegen Platz greift, sich nicht auf Privatdisposition gründet, ist nicht von kompliziertem Zeitlohnvertrage oder doch nur darum zu sprechen, weil auch hier dessen oben anzugebende Rechtsfolge eintritt. SeemO. § 52: oben S. 58, dazu Pappenheim, Seerecht II, 446. 499. 500. S. ferner SeemO. § 67 und dazu Pappenheim a. a. O. S. 500/01.

³ im Gegensatz zu der während der Vertragszeit geschehenden Vereinbarung der Erhöhung oder Erniedrigung des Lohnsatzes.

⁴ Nach HGB. § 68 und GewO. § 133^a ^b (vgl. BiSchG. § 20 Abs. 1. FIG. § 16 Abs. 1) greifen bei Handlungsgehilfen und höheren Angestellten des übrigen Gewerbes gewisse Kündigungsschranken nicht Platz, wenn ein solcher Arbeitnehmer „ein Gehalt von mindestens fünftausend Mark für das Jahr bezieht“. Diese Schranken fallen daher weg „in dem Augenblick, in welchem der Handlungsgehilfe in diese Gehaltsstufe aufrückt“ (Staub⁸ zu HGB. § 68), wie ihre bis dahin unwirksame private Ausschließung in diesem Zeitpunkte wirksam wird (Nelken, Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze S. 747/48). Ähnliches ist zu sagen von der durch den Lohnbetrag gegebenen Schranke der Kompetenz von Kaufmanns- und Gewerbegericht: Kaufmannsgerichtsg. § 4, GewerbeGerG. § 3.

messenden Zeitabschnittes erfolgt¹, so ist die diesem Zeitabschnitt angehörige Arbeit pro rata temporis teils nach dem alten, teils nach dem neuen Lohnsatz zu entgelten. Dieser Verwicklung kann jedoch durch den Vertrag vorgebeugt sein².

III. Eine der erörterten ähnliche Komplikation ist gegeben, wo die mehreren Lohnsätze zwar wieder nur in der Größe (nicht in der Art oder Bestimmtheit) differieren und sich wieder auf gleich große, auch nicht in der Arbeitszeit verschiedene Zeitabschnitte beziehen, aber nach Verschiedenheit der Arbeit angewandt werden, so daß — im Gegensatz zu den vorigen Fällen, wo die Ablösung eine definitive ist — durch die vom Wechsel der Arbeit bedingte Anwendung des einen Lohnsatzes der andere nicht gänzlich außer Kraft gesetzt, sondern beim Wechsel der Arbeit wieder anwendbar wird. Durch diesen Wechsel im Lohnsatz wird der wechselnden Gefährlichkeit, Schädlichkeit, Mühsamkeit oder Wirksamkeit der Arbeit Rechnung getragen.

Denn jene Verschiedenheit betrifft erstens und meistens die Art, vielmehr die Unterart der Arbeit. So sehen wir ungleiche Stundenlohnsätze bedungen z. B. bei Maurern und Zimmerern, je nachdem es sich um Land- oder Wasserarbeit, bei Dachdeckern, je nachdem es sich um Turm- oder gewöhnliche Dacharbeit handelt³. — Eine zweite Verschiedenheit betrifft den Ort der Ver-

¹ z. B. das höhere Lebensalter werde in einem Monatslohnverhältnis nach der ersten Hälfte des Monats erreicht.

² Nach der für die Tagelöhner der Stadt Frankfurt a. M. gültigen Lohn- und Arbeitsbedingungen in der Stadt Frankfurt a. M. gültigen Lohn- und Arbeitsbedingungen Nr. 504: Wasserarbeit, inwendige Reparatur an nicht abgekühlten Backöfen, Teerarbeit. Malerkalender für 1906 S. 113: „Für gefährvolle und Fassadenarbeit von über 3 Meter Höhe wird ein Aufschlag von 5 Pf. pro Stunde bezahlt.“ RABL. IV, 361 (Anstreichen von Fassaden, Lichtschächten, Türmen, Bahnhofshallen auf Steh-, Leiter- oder Hängegerüsten). Vorwärts vom 7. Okt. 1900: Werftarbeiter, die um „Schmutzgeld“ erhöhten Lohn erhalten für Arbeit in der Bilge oder im Bunker. RABL. I, 554 Nr. 5, Soz. Praxis XV, 1119 und Mombert, Stadtgemeinden S. 122 Nr. 4, 133 al. 4, 222 fg.: Städtische Arbeiter erhalten höhere Lohnsätze für besonders unangenehme, anstrengende oder gefährvolle Arbeiten z. B. Kesselreinigen in Wasserwerken. Verhältnisse der

³ z. B. Badische Fabrikinspektion f. 1897 S. 58: Höherer Lohnsatz für Wasser- und Brückenarbeit, noch höherer für die mit Stehen im Wasser zu verrichtende. Gewerbebericht III, 192: „für karbolinierte sowie für Wasserarbeit“. Lohn- und Arbeitsbedingungen im Maurergewerbe (1906), Tarifvertrag Nr. 504: Wasserarbeit, inwendige Reparatur an nicht abgekühlten Backöfen, Teerarbeit. Malerkalender für 1906 S. 113: „Für gefährvolle und Fassadenarbeit von über 3 Meter Höhe wird ein Aufschlag von 5 Pf. pro Stunde bezahlt.“ RABL. IV, 361 (Anstreichen von Fassaden, Lichtschächten, Türmen, Bahnhofshallen auf Steh-, Leiter- oder Hängegerüsten). Vorwärts vom 7. Okt. 1900: Werftarbeiter, die um „Schmutzgeld“ erhöhten Lohn erhalten für Arbeit in der Bilge oder im Bunker. RABL. I, 554 Nr. 5, Soz. Praxis XV, 1119 und Mombert, Stadtgemeinden S. 122 Nr. 4, 133 al. 4, 222 fg.: Städtische Arbeiter erhalten höhere Lohnsätze für besonders unangenehme, anstrengende oder gefährvolle Arbeiten z. B. Kesselreinigen in Wasserwerken. Verhältnisse der

richtung, der mitunter auch die Art der Arbeit beeinflußt, oder vom Arbeitnehmer Opfer an Bequemlichkeit, Zeit oder Aufwendungen erheischt, die durch höheren Lohnsatz wettgemacht werden sollen. Demgemäß gibt es mehrere Lohnsätze, je nachdem die Arbeit innerhalb oder außerhalb der Werkstätte (z. B. auf dem Bau, Montage), innerhalb oder außerhalb der Stadt zu verrichten ist („Auslösung“, „Entfernungszulage“)¹. — Ferner ist die Arbeit verschieden, je nachdem sie vom Arbeitnehmer selber, oder von einem Gehülften und dann von einem Gesellen oder einem Lehrling verrichtet wird. Man sieht daher im Zeitlohnvertrag z. B. des Gärtners oder des Insten einen höheren Lohnsatz ausgeworfen für die vom Meister oder vom Insten, einen geringeren für die neben ihm vom Gesellen oder vom Hofgänger zu verrichtende Arbeit (oben S. 34. 35 und Bd. I, 99. 105/06). — Mitunter endlich wird die Verschiedenheit der Arbeit durch den Umfang der Aufgabe oder der Wirkung bestimmt, welcher während des Arbeitsverhältnisses wechselt und die Mühsamkeit der Arbeit beeinflußt. Hier können für umfänglich verschiedene Aufgaben oder Wirkungen, die in gleichen (auch der Arbeitszeit nach gleichen) lohnmessenden Zeitabschnitten bewältigt oder erbracht werden, Lohnsätze verschiedener Größe ausgeworfen sein².

Daß Zeitlohnverträge von solcher Gestalt geschlossen, nämlich von vornherein mehrere Lohnsätze in den Vertrag aufgenommen werden, hat die große Bedeutung, die Beständigkeit des Arbeitsverhältnisses zu fördern, indem der Abschluß eines neuen Vertrages bei Änderung der Arbeit erspart wird, so daß nicht jedes Mal eine neue Einigung gesucht zu werden braucht³.

Landarbeiter II, 577: gewöhnlicher Tagelohn 1,75 Mk., dagegen 2 Mk. für Aufreihen von Getreide, Düngen, Säen, „Aufsicht bei den Kindern, im Kuhstall, bei den Pferden inklusive Füttern“.

¹ z. B. Badische Fabrikinspektion f. 1897 S. 56. 57. 59/60 (mit Unterscheidung der Distanzen). RABl. I, 582 (Steinmetzen). IV, 290 (Kupferschmiede). V, 258 (Stuckateure). Vgl. oben S. 248¹, wo jedoch keine Mehrheit von Lohnsätzen, also keine Komplikation gegeben ist.

² Oben S. 17¹ unter 2, c. S. 18². Ferner gelten für den Zeitlohnvertrag des Fahrgastes mit dem Droschkenkutscher verschiedene Lohnsätze, je nachdem 1—2 oder 3—4 Personen zu befördern sind, und diese Lohnsätze können im nämlichen Zeitlohnverhältnis nacheinander anzuwenden sein. — Verschieden große Jahreslohnsätze einer Bank für Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren, indem z. B. $\frac{3}{10}$ pro Mille des Nominalbetrages bestimmt sind; der Jahreslohnsatz wechselt mit dem Umfang des Depots d. h. mit dem der Aufgabe.

³ Dazu kommt in den Fällen der vorigen Note noch die Bedeutung, den Zeitlohnvertrag im wirtschaftlichen Effekte dem Akkorde zu nähern: der Um-

Bei einem solchen komplizierten Zeitlohnvertrage gilt jeweilen nach der Verschiedenheit der Arbeit der für sie im Voraus bestimmte Lohnsatz, wie wenn er der einzige im Vertrage wäre. Es tritt mit dem Wechsel der Arbeit von selbst der für sie bestimmte Lohnsatz in Kraft. Wenn solcher Wechsel während eines lohn-messenden Zeitabschnittes stattfindet¹, so hat das die Folge, daß pro rata temporis der eine und der andere Lohnsatz angewandt wird.

IV. Ein komplizierter Zeitlohnvertrag mit verschiedenen aber gleichzeitig und für die gleichen (nach Größe und Lage gleichen) Zeitabschnitte anzuwendenden Lohnsätzen ist nur so möglich, daß die Lohnsätze verschiedenartig, oder verschieden bestimmt sind. Solches ist gegeben:

1. wenn für den nämlichen Zeitabschnitt zwei der Art nach verschiedene Lohnsätze ausbedungen werden, Naturalvergütung neben Geldvergütung (Bd. I, 672¹. 689¹). Es sei z. B. neben Tagelohn in Geld freie Station vereinbart, indem die damit zugesicherte Naturalvergütung als für den Tag bemessen gilt (Bd. I, 719, vgl. 672¹). Das Gleiche liegt vor, wo dem Geldlohn pro Jahr eine auf das nämliche Jahr bezogene Gabe von Kleidung, oder eine Landnutzung (Gelegenheit zum Erwerb von Bodenfrüchten: Bd. I, 709 fg. 719 al. 3) zur Seite steht;

2. wenn für den nämlichen Zeitabschnitt zwei Lohnsätze von verschiedener Bestimmtheit ausbedungen werden, z. B. pro Tag, Monat oder Jahr ein Gewisses und daneben pro Tag, Monat oder Jahr ein relativer Entgelt, insbesondere die Quote einer ungewissen Größe (des Ertrages oder des Reinertrages eines Tages, Monats oder Jahres)². In dieser Weise kann z. B. die Vergütung im Arbeitsverhältnis eines Bierfahrers, Zuschneiders³, Handlungsgehilfen, Handlungsagenten, Filialvorstehers oder Direktors geregelt sein. Die neben dem Fixum stehende variable Vergütung bildet einen

fang der Arbeitswirkung erhält hier mittelbaren Einfluß auf die Vergütung, also nicht unter der Herrschaft eines Lohnsatzes, sondern indem er einen größeren oder kleineren Lohnsatz zur Anwendung ruft. Vgl. oben S. 54/55.

¹ z. B. Wasserarbeit, Überlandarbeit, Zunahme oder Abnahme des Nominalbetrages der deponierten Wertpapiere (etwa in der einen Jahreshälfte doppelt so groß als in der anderen). S. auch Gewerbegericht in Soz. Praxis XIII, 1116.

² Wo solcher Ertrag in Geld besteht, sind die Lohnsätze nicht von verschiedener Art, sondern beidemal Geldlohn: Bd. I, 698/99.

³ Herzberg, Schneiderei in München S. 29. 97.

Teil der auf den lohnmessenden Zeitabschnitt treffenden, durch die Arbeit in ihm erzielten oder begründeten Einnahme und ist für die Arbeit jenes Zeitabschnittes bestimmt. Beide Lohnsätze sind daher Zeitlohnsätze, was mit der Veränderlichkeit des einen wohl verträglich ist (S. 18)¹.

Eine häufige Anwendung dieses komplizierten Zeitlohnvertrages — mit beweglichem neben festem Lohnsatz für den gleichen Zeitabschnitt — findet sich im öffentlichen Fuhrgewerbe größerer Städte. Hier wird dem Drochkenkutscher vom Fuhrherrn als Tagelohn zugesagt ein fester oder „Grundlohn“ von etwa 1,50 Mk. und daneben eine Quote, z. B. 25 oder 30 Prozent, der taxmäßigen Tageseinnahme². Ob die vom Kutscher mit den Fahrgästen geschlossenen, diese Einnahme ergebenden Arbeitsverträge Zeitlohnverträge oder Akkorde sind, ist für die rechtliche Natur des zwischen Fuhrherrn und Kutscher bestehenden Arbeitsverhältnisses belanglos. Dieses ist durch einen Tagelohnvertrag begründet, der in der angegebenen Weise kompliziert ist.

Die im Vorstehenden erörterte Komplikation des Zeitlohnvertrags beeinflußt dessen Rechtsfolgen in höherem Maße als die unter Nr. II und III behandelten, weil die zweierlei Lohnsätze nicht bloß in der Größe verschieden, sondern auch gleichzeitig anzuwenden sind. Zwar schließt die Verbindung eines schwankenden mit einem konstanten Lohnsatz die Rechtsfolgen der „festen Bezüge“ nicht aus (S. 65). Aber die nach Art oder Bestimmtheit verschiedenen Lohnsätze führen möglicherweise zu verschiedenen Zahlungszeiten, indem z. B. Nahrung und Wohnung täglich, dagegen der in Geld bestehende Tagelohn erst nach Ablauf mehrerer Zeitabschnitte entrichtet wird (Bd. I, 723—24). Nach dem zwingenden § 64 HGB. hat die Zahlung des dem Handlungsgehilfen zukommenden Gehaltes am Schlusse jedes Monats zu erfolgen³. Dies bezieht sich aber angesichts von § 65 nur auf das feste Gehalt⁴; die

¹ „Die nach Zeit berechnete Vergütung“ und „Nebenbezüge“ ist kein Gegensatz, wie Düringer u. Hachenburg zu HGB. § 75 (I, 243) meinen; auch ein Nebenbezug kann Zeitlohn sein.

² Schr. des Ver. f. Sozialpol. 99, 307. 308. 360. 396 fg. 417. Soz. Praxis VIII, 307 al. 5. XIII, 393. 421/22. 472—74. 1086. RABl. I, 937. 938. II, 59. 155/56. 329. 426. Eine fernere Komplikation kann darin bestehen, daß der Prozentsatz kein stehender ist, sondern nach dem Betrag der Einnahme wechselt.

³ einerlei, ob Monat-, Quartal- oder Jahresgehalt vereinbart ist: vgl. Bd. I, 367² und oben S. 95⁶.

⁴ Nach diesem Sinn von Gehalt wäre es eine Lücke, daß § 71 Nr. 2 nur

Zahlung eines für den gleichen Zeitabschnitt wie das Gehalt versprochenen partiarischen Betrags (z. B. Monatstantieme, Jahrestantieme) braucht nicht am Schlusse jedes Monats zu erfolgen¹. — Wo wegen Mehrheit der lohnmessenden Zeitabschnitte sich die Lohnschuld durch Multiplikation des Lohnsatzes ergibt (S. 113 fg.), ist solche Multiplikation hier für jeden Lohnsatz besonders, sind also mehrere Multiplikationen zu machen. Und ebenso ist, wo eine Division des Lohnsatzes eintreten muß (S. 95 fg.), z. B. weil das Arbeitsverhältnis im Laufe eines Zeitabschnitts abgebrochen wird, die Division für jeden Lohnsatz besonders zu machen². — Unterzeit und Überzeit können auf die zweierlei Lohnsätze verschieden einwirken. Denn nach der Beschaffenheit der gegebenen Naturalvergütung kommt es möglicherweise bei Unterzeit nicht zu Lohnminderung, bei Überzeit nicht zu Lohnvergrößerung (S. 125. 126. 192. 331¹. 339), ebenso wie die gesetzlichen Ausnahmen von der Lohnminderung durch Unterzeit bei manchen Naturalvergütungen modifiziert werden (S. 205. 206. 267. 309. 310. 339. 368). Die partiarische Vergütung wird vom Lohnausfall wegen Unterzeit selbstverständlich da betroffen, wo der Dividend durch die Unterzeit verringert wird³. Und Zunahme solcher Vergütung wegen Überzeit findet nur insofern statt, als die Verlängerung der Arbeit den Betrag vergrößert, dem die Quote zu entnehmen ist. — Auf die Länge der Kündigungsfrist übt die in Rede stehende Komplikation keinen Einfluß, weil die zweierlei Lohnsätze sich auf den nämlichen Zeitabschnitt beziehen (vgl. S. 26²).

Gehalt und Unterhalt nennt, der Tantieme und dergleichen nicht gedenkt, wenn nicht § 70 Abs. 1 aushelfen würde.

¹ Übereinstimmend Staub³ zu HGB. § 64 Anm. 3. Auch in § 68 wird der Ausdruck „Gehalt“ nur auf den festen Zeitlohn zu beziehen sein (Staub z. d. St.) und konsequent auch in § 75 (gegen Staub z. d. St.), wogegen das Wort „Lohn“ neben „Gehalt“ in GewGerG. § 3 Abs. 2 und KaufmannsGerG. § 4 die veränderliche Vergütung einschließt. Gewerbegericht XI, 333 Nr. 98. Vgl. oben S. 400⁴.

² Wegen Teilung der Naturalvergütung s. Bd. I, 728—30; bei der relativen, insbesondere der partiarischen Vergütung steht der Dividend bei Abbruch des Arbeitsverhältnisses möglicherweise noch nicht fest, vgl. Thalberg, Der Dienstvertrag S. 82¹.

³ z. B. die Preissumme der monatlich abgeschlossenen Verkäufe. — Die Ausnahme des § 68 HGB. („so behält er seinen Anspruch auf Gehalt und Unterhalt“, nicht wie in GewO. § 133^c Abs. 2 „Anspruch auf die vertragsmäßigen Leistungen des Arbeitgebers“) ist so gefaßt, daß der variable Geldlohn abgeschlossen bleibt (wie in § 68: Note 1); auf ihn findet daher BGB. § 616 Anwendung: S. 199². 219.

V. Sind die mehreren lohnmessenden Zeitabschnitte — im Gegensatz zu den Fällen unter Nr. IV — von verschiedener Länge, so brauchen die für sie bedungenen, nebeneinander anzuwendenden Lohnsätze nicht von verschiedener Art oder verschiedener Bestimmtheit zu sein. Der für den längeren Zeitabschnitt vereinbarte Lohnsatz kann absolut bestimmter Geldlohn sein so gut wie der für den kürzeren Zeitabschnitt vereinbarte¹.

Der kürzere Zeitabschnitt ist im längeren enthalten, ja der längere kann mehrere kürzere umfassen; man denke an Wochen- oder Jahreslohn neben Stunden- oder Tagelohn, an Jahreslohn neben Wochen- oder Monatslohn. Ist solchenfalls ein längerer Zeitabschnitt zurückgelegt, so sind es zugleich die in ihm enthaltenen mehreren kürzeren Zeitabschnitte, und die hiernach verdiente Vergütung besteht aus der Lohneinheit für den längeren Zeitabschnitt und der Summe der Lohneinheiten für die kürzeren Zeitabschnitte². Der Lohnsatz für den längeren Zeitabschnitt kann kleiner sein, als der für den kürzeren, oder kleiner als der Lohn, welcher der Zahl der im längeren enthaltenen kürzeren Zeitabschnitte entspricht. In beiden Fällen bildet er ökonomisch einen Zuschlag zu den während der kürzeren Zeitabschnitte verdienten Löhnen, z. B. Jahreszuschlag zu den während des Jahres verdienten Monatslöhnen³.

¹ Es kann aber auch gerade die Verschiedenheit der Art oder der Bestimmtheit des Lohnes die Längenverschiedenheit der Zeitabschnitte zur Folge haben: unten Nr. 2 und 3.

² z. B. die Lehrjungen im Hamburger Ewerführergewerbe „treten in ein festes Lehrverhältnis zu einem bestimmten Baas und erhalten nach näherer Bestimmung des Lehrvertrags ein wöchentliches Kostgeld und meist auch einen Jahreslohn. Wird kein Jahreslohn gezahlt, so ist das Kostgeld entsprechend höher“. Bericht der Hamburger Senatskommission S. 56. Vgl. Bd. I, 693².

³ z. B. Bericht der Hamburger Senatskommission S. 41 mit Bezug auf die Tagelohnarbeit der Schauerleute: „Bisweilen steht der Vorarbeiter oder Vice im Wochenlohn oder er erhält neben dem Tagelohn eine wöchentliche Zulage.“ Diese wöchentliche Zulage ist juristisch ein Wochenlohn. Landarbeiter in den evang. Gebieten I, 45: „Vereinzelt . . . erhalten die Kontraktarbeiter (die im Tage- oder im Wochenlohn stehen) am Ende des Jahres oder zu einem bestimmten anderen Termin eine Prämie, den sog. Nachschuß, meist mit 30 Mk. beginnend, und um jährlich 3 Mk. bis zum Höchstsatze von 90 Mk. steigend.“ Gleiches mit der Variante der Lohnsteigerung bei Mombert, Stadtgemeinden S. 130: städtische Arbeiter von Karlsruhe erhalten nach fünfjährigem Dienst außer dem Tage- einen Jahreslohn von 80 Mk. für das 6.—10. Dienstjahr, von 100 Mk. für das 11.—15. Dienstjahr, von 150 Mk. für das 16. und die folgenden Dienstjahre.

Die in Rede stehende Komplikation ist in den folgenden Gestalten anzutreffen:

1. Beiderlei Lohnsätze für die verschiedenen Zeitabschnitte sind von der gleichen Art und der gleichen Bestimmtheit¹.

2. Der Lohnsatz für den kürzeren Zeitabschnitt ist Geldlohn, der für den längeren Naturallohn², oder umgekehrt³.

3. Der Lohnsatz für den kürzeren Zeitabschnitt ist absolut, der für den längeren partiarisch bestimmt, oder umgekehrt⁴.

Die Rechtsfolgen unserer Komplikation äußern sich erstens an der Zahlungszeit. Beim Dienstvertrag und beim entgeltlichen Verwahrungsvertrag soll die Vergütung, wenn sie nach Zeitabschnitten bemessen ist, nach dem Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte entrichtet werden (BGB. §§ 614. 699). Sind wie in den vorliegenden Fällen Vergütungen für verschiedene Zeitabschnitte bedungen, so ergeben sich nach dem Gesetz mehrere Zahlungszeiten im gleichen Arbeitsverhältnis. Indessen sind die zitierten Gesetze nicht zwingend (Bd. I, 367), und Privatdisposition kann daher die Zahlungszeiten zusammenfallen lassen⁵. — Wo ferner

¹ Außer den Beispielen der vorigen Anm. s. bei Dove und Apt, Gutachten der Ältesten S. 9. 12. 15. 16 sowie Hahn in Gewerbebericht IX, 273 fg. die Handlungsreisenden mit Jahresgehalt und Spesen per Reisetag, soweit diese nicht bloß Auslagenersatz bilden (vgl. Bd. I, 139 fg. Staub² zu HGB. § 59 Anm. 37); die Auslösung, welche gewerblichen Arbeitnehmern für auswärtige Arbeit (oben S. 402¹) als Tagelohn neben dem Stundenlohn gewährt wird (z. B. Lage des Handwerks II, 162. Malerkalender 1903 S. 59. 60. RABl. I, 133 Nr. 9. II, 62 Nr. 5); die Stundengelder an Tagelöhner im Eisenbahndienste (Schr. des Vereins f. Sozialpol. 99, 128, vgl. 92 fg.); die sog. Kilometergelder als Tagelöhne neben dem Monatslohn für Kutscher und Führer bei Berliner Straßenbahnen (a. a. O. S. 464); Tarifvertrag der Dachdecker in Mannheim (RABl. II, 190): neben dem Stundenlohn ein Zuschlag von 3 Mk. pro Tag für Arbeit an Kaminen.

² Bd. I, 730. Landarbeiter in den evang. Gebieten III, 97: Kontraktlich gebundene Arbeiter mit Tagelohn von 0,80—1,00 Mk. und fürs Jahr $\frac{1}{4}$ Morgen Gartenland, 48 Scheffel Kartoffeln, 13 Zentner Roggen. Verhältnisse der Landarbeiter III, 737 fg. 743 fg.

³ z. B. Dienstwohnung oder „freie Station“ (beides Tagelohn: Bd. I, 719) neben Jahresgehalt in Geld. „Halblohn“: Bd. I, 672¹.

⁴ z. B. festes Monatsgehalt von 500 Mk. nebst 3% des Jahresgewinnes fürs Jahr. Verhältnisse der Landarbeiter II, 78: Tagelohn und am 1. Nov. jedes Jahres 10% des verdienten Tagelohnes als Prämie.

⁵ Zwingend in gewissem Maße (Bd. I, 367²) ist HGB. § 64, also daß das Gehalt eines Handlungsgehilfen, wenn der Lohnsatz für einen längeren Zeitabschnitt als den Monat z. B. für ein Jahr bestimmt ist, am Ende jedes Monats anteilig zu entrichten ist. Hingegen die Jahrestantieme fällt nicht unter § 64, hat daher eine andere Zahlungszeit als das Gehalt (S. 404/5).

die Multiplikation des Lohnsatzes in Frage kommt (oben S. 113 fg.), sind gemäß der Mehrheit von Lohnsätzen für Zeitabschnitte verschiedener Länge bald beide zu multiplizieren, bald nur einer, nämlich der kürzere, falls der längere nicht mehrmals mit Arbeit zurückgelegt worden ist. Und ebenso, wenn wegen Fälligkeit Division des Lohnsatzes geboten ist (S. 95), können beide zu dividieren sein, oder auch nur einer. Das letztere tritt dann ein, wenn der Lohnsatz des längeren Zeitabschnittes entweder seiner Natur nach unteilbar ist oder vertraglich dafür erklärt worden ist¹; und damit ist es gleichbedeutend, wenn er nur unter der Bedingung zugesagt ist, daß der ihm entsprechende Zeitabschnitt ganz in die Vertragszeit falle. Durch deren frühere Endigung wird die Bedingung vereitelt, es komme denn BGB. § 162 dem Arbeitnehmer zugute. Die Vereitelung bedeutet, daß der Arbeitnehmer von jenem Lohnsatz auch nicht einen zeitgemäßen Teil anzusprechen hat, daher dieser Lohnsatz nur ganz oder gar nicht verdient wird². — Sodann kann der normale Einfluß von Unterzeit oder Überzeit alteriert werden, wo einer der Lohnsätze Naturalvergütung oder partiarische Vergütung ist, was freilich nicht damit zusammenhängt, daß die zweierlei Lohnsätze für Zeitabschnitte verschiedener Länge bedungen sind (S. 405). Wohl aber ist dieses Umstandes wegen immer zu prüfen, ob die Aufnahme von zwei absolut bestimmten Geldlohnsätzen für ungleiche Zeitabschnitte nicht gerade in dem Sinn geschehen ist, daß der für den längeren bestimmte von Unterzeit und Überzeit unberührt bleiben solle, wenigstens dann, wenn die ausfallende oder zusätz-

¹ Oben S. 113, namentlich Verhältnisse der Landarbeiter II, 589. 592: Wochenlohn in Geld sowie Garten- und Kartoffelland nebst an Martini zahlbarer Gratifikation, die „wie Garten- und Kartoffelland nur für ein volles Arbeitsjahr gewährt wird“. Landarbeiter in den evang. Gebieten II, 130: „Nach sieben Jahren bekommt der Sitte gemäß jedes Mädchen ein Bett von der Herrschaft. Die Mädchen werden aber sehr oft mit dem sechsten Jahre abgeschoben.“

² Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 69. 131. 239/40: Tagelohn nebst „Zeitprämien für regelmäßiges Arbeiten im Monat“. (Vgl. oben S. 126¹ a. E.). Außer solchen „Monatsprämien“ auch „Dienstaltersprämien“ für eine gewisse Zahl von Dienstjahren. Hierher auch die S. 113¹ erwähnten Weihnachts- und Neujahrsgratifikationen. Wegen ihrer s. ferner Apt, Gutachten der Ältesten (1904) S. 4, RABl. V, 78, Gewerbegericht XII, 157, Dove u. Meyerstein, Gutachten über Handelsgebräuche (1907) S. 6. 7, während Gewerbegericht XI, 219 sich für Unbedingtheit, also für Teilbarkeit entscheidet.

liche Arbeitszeit im Vergleich zu der dem längeren Zeitabschnitt angehörigen Arbeitszeit geringfügig ist (vgl. S. 27 al. 2. 121⁴).

Endlich stellt die vorliegende Komplikation noch eine Rechtsfrage nach der Kündigungsfrist. Zwar ist für diese bei mehreren wichtigen Typen des in Zeitlohnform vorkommenden Arbeitsvertrags die Länge des lohnmessenden Zeitabschnittes belanglos; so für den gewerblichen Arbeitsvertrag (und die ihm gleichgehaltenen in Binnenschifffahrt und Flößerei), den entgeltlichen Verwahrungsvertrag, den Vertrag des Handlungsgehilfen wie den des Handlungsagenten, den Heuervertrag des Seemannes und den Dienstvertrag der höheren Angestellten des § 622 BGB. (Bd. I, 585). Allein in den übrigen Zeitlohnverträgen, die als allgemeine Dienstverträge anzusprechen und nicht dem § 622 unterworfen sind, entscheidet mangels privater Regelung BGB. § 621, und dieser macht die Länge der Kündigungsfrist abhängig von der des lohnmessenden Zeitabschnittes (oben S. 26²). Wie soll es nun gehalten werden, wo verschiedene solche Abschnitte im nämlichen Dienstverhältnisse nebeneinander stehen? Bd. I, 586². 730. Einen schwachen Anhaltspunkt gewährt BGB. § 622, insofern er auch für Fälle der vorliegenden Komplikation schlechthin eine sechswöchige Kündigungsfrist setzt — doch wohl aus dem Grunde, daß er den für die etwa konkurrierende Naturalvergütung geltenden Zeitabschnitt als das Untergeordnete ansieht: Bd. I, 730. 731. In den dem § 621 unterliegenden Fällen sollte jeweils der längere Zeitabschnitt für die Länge der Kündigungsfrist entscheidend sein, es sei denn, daß die für den längeren Zeitabschnitt bestimmte Vergütung als ein Extraordinarium erscheint (wie da wo sie unteilbar oder bedingt ist), oder ihrem ökonomischen Wert nach gegenüber dem Verdienste zurücktritt, den der Lohnsatz des kürzeren Zeitabschnittes verschafft.

VI. Anscheinend eine Verwicklung, in Wirklichkeit eine Vereinfachung des vorigen Falles und folglich auch der Rechtswirkung ist da gegeben, wo die mehreren Lohnsätze für verschieden lange Zeitabschnitte zwar nebeneinander gelten, aber nicht auch nebeneinander angewandt werden, nachdem der längere Zeitabschnitt erfüllt und damit sein Lohnsatz anwendbar geworden ist, wo vielmehr der für den längeren Zeitabschnitt bestimmte Lohnsatz den für den kürzeren bestimmten kleineren Lohnsatz ausschließt. Da bei dieser Komplikation zwar der längere Zeitabschnitt ein Mehrfaches des kürzeren, nicht aber auch der größere Lohnsatz

ein gleiches Mehrfaches des kleineren ist¹, so bedeutet hier die Aufstellung eines besonderen Lohnsatzes für den größeren Zeitabschnitt eine Einschränkung des Zeitlohnprinzips, nach welchem die Vergütung im geraden Verhältnis zur Arbeitszeit wächst. Der Arbeitnehmer erhält hier für einen längeren Zeitabschnitt eine kleinere Vergütung, als wenn seine Arbeit nach dem für den kleineren Zeitabschnitt gültigen Lohnsatz entgolten würde. Für den Arbeitgeber bedeutet diese Abweichung von der Proportionalität eine Verbilligung der Arbeit bei größerem Bezug, was ihn nach gebräuchlicher Austauschpolitik zu solchem größeren Bezug bewegen soll. Und dem Arbeitnehmer wird zwar die längere Arbeit verhältnismäßig geringer vergütet, als die kürzer währende, aber er darf auf ein absolut größeres Arbeitseinkommen rechnen, wenn er durch Herabsetzung des Entgeltes für die längere Arbeit dem Arbeitgeber entgegenkommt².

Ein geläufiges Beispiel von kompliziertem Zeitlohnvertrag dieser Art liefert der Vertrag des Fahrgastes mit dem Droschkenkutscher, wenn die Droschke „nach der Zeit“ genommen wird, eine „Zeitfahrt“ machen soll. Für diesen Zeitlohnvertrag gelten tarifgemäß mehrere Lohnsätze für verschiedene Zeitabschnitte, aber sie werden nicht gleichzeitig angewandt. Während z. B. die Viertelstunde mit 60 Pf. zu vergüten ist, tritt für die Stunde ein anderer Lohnsatz ein; ihr Entgelt beträgt nicht das Vierfache, sondern weniger, z. B. 2 Mk., und nur dieser größere Lohnsatz ist auf den längeren Zeitabschnitt anzuwenden. Und während die Stunde Fahrens mit 2 Mk. zu entgelten war, tritt dieser Lohnsatz wiederum außer Kraft, sobald die Arbeit auf zwei Stunden ausgedehnt wird, indem der Lohnsatz für zweistündige Fahrt 3,50 Mk. beträgt und damit kleiner ist, als der Lohn, der nach dem Stundenlohnsatz für zwei Stunden zu entrichten wäre³.

Bei einer solchen Komplikation werden die verschiedenen Lohnsätze einander ausschließend angewandt, es kann daher durch

¹ denn sonst würde es für den Lohnbetrag einerlei sein, ob der kleinere oder der größere Lohnsatz zur Anwendung kommt.

² Überdem können Auslagen, die er zum Beginn der Arbeit für eigene Rechnung machen muß, repartiert werden, wenn sich die Arbeit auf längere Zeit erstreckt, und diese Repartition läßt einen relativ kleineren Lohnsatz für den längeren Zeitabschnitt zu. — Hiermit und mit den Erwägungen des Textes hängt auch zusammen, daß der Lohnsatz für manche Arbeit zur Ausbülfe höher zu sein pflegt, als der für ständige Arbeit. Vgl. S. 226³.

³ S. auch den S. 399³ a. E. erwähnten Fall, der mit den obigen den wirtschaftlichen Zweck und Erfolg gemein hat.

ihre Mehrheit keine Verwicklung in der Rechtswirkung eintreten. Dieser Zeitlohnvertrag wird in einer gegebenen Zeit wie ein einfacher behandelt, und seine Komplikation äußert sich nur darin, daß beim Fehlen einer Festsetzung der Vertragszeit die mehreren Lohnsätze von selbst nacheinander zur Anwendung kommen. Wird dagegen die Vertragszeit vereinbart und zwar so, daß sie sich auf den größeren Zeitabschnitt erstreckt, so wird hierdurch von vornherein der kleinere Lohnsatz ausgeschlossen und der größere allein anwendbar gemacht.

VII. Der praktisch wichtigste und wohl am meisten verbreitete der komplizierten Zeitlohnverträge ist derjenige, welcher mehrere Lohnsätze für verschiedene lohnmessende Zeitabschnitte enthält, die nach der Lage der Arbeitszeit verschieden sind (S. 396/97).

Die Verschiedenheit der Lage innerhalb des Jahres steht unter dem natürlichen Einfluß der Jahreszeiten, der zu Unterschieden im Umfang der täglichen Arbeitszeit führt. Wird sonach ein Zeitlohnvertrag über landwirtschaftliche Arbeit geschlossen, so kann darin als Tage- oder Wochenlohn für die Sommermonate ein höherer Betrag angesetzt sein als für die Wintermonate¹, und ebenso kann neben dem Tagelohn für die gemeinen Arbeitstage ein besonderer für die Erntetage festgesetzt sein (S. 397¹)².

Bei Verschiedenheit der Lage innerhalb des Tages oder der

¹ z. B. Verhältnisse der Landarbeiter II, 588: „Für diese oben angeführte Arbeitszeit zahle ich Ihnen in den Monaten März—Oktober 1,40 Mk. für den Tag. In den Monaten November, Januar und Februar 1,20 Mk. für den Tag.“ II, 590: „Bar pro Woche für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 9,50 Mk., für die Zeit vom 1. April bis 31. Dezember 10,50 Mk.“ III, 669. 736. 739. 745. Katz, Landarbeiter in Oberhessen S. 167. 172. v. Trczinski, Russ.-poln. u. galiz. Wanderarbeiter S. 68—70. 90—92.

² Auch im Baugewerbe ist die tägliche Arbeitszeit von der Jahreszeit abhängig. Finden sich hier nicht nach Jahreszeiten verschiedene Tagelohnsätze, so kommt dies daher, daß statt Tagelohn Stundenlohn üblich ist. RABL. I, 124. Hingegen gibt es jahreszeitlich verschiedene, nämlich im Sommer höhere Monatlohnsätze in den Berliner Dampfschiffahrtsbetrieben: Schr. des Vereins f. Sozialpol. 99, 503. Weill, Lage der Kanalschiffer S. 152: Ein Schiffer, der seinen charretier (Pferdeführer) im Winter nicht als solchen beschäftigen kann und zur Besorgung der Pferde behält. „Der Lohn beträgt in dieser Ruhezeit die Hälfte des üblichen.“ Bei der Kleiderkonfektion höhere Lohnsätze für Bügler in der Saison: Komm. für Arbeiterstatistik. Verhandl. Nr. 10 S. 163/4. Tarifvertrag von Dachdeckern in RABL. II, 130: Wochenlohn von 28 Mk. bei zehnstündiger Arbeitszeit im Sommer und von 24 Mk. bei achtsündiger Arbeitszeit im Winter. S. auch oben S. 17 Anm. 1 unter 2, d. und e. S. 27².

Woche ist an Fälle folgender Art zu denken. Es besteht z. B. ein Stundenlohnsatz von 40 Pf. für die zehnstündige tägliche Arbeit und ein Lohnsatz von 80 Pf. für jede weitere Stunde; oder ein Lohnsatz von 3 Mk. für den bis 7 Uhr abends reichenden Tag, während für die anschließende Nacht 5 Mk. zu entrichten sind; oder ein Stunden-, Tage-, Wochenlohnsatz für Werk- und daneben ein Stunden- oder Tagelohnsatz für außerdem zu leistende Sonn- oder Feiertagsarbeit. In dieser Gruppe von Fällen kommt der eine Lohnsatz regelmäßig, der andere oder die anderen nur ausnahmsweise zur Anwendung, indem die Zeitabschnitte, für welche der erstere gilt, der normalen (täglichen oder wöchentlichen) Arbeitszeit, dagegen die Zeitabschnitte, für welche die anderen Lohnsätze gelten, der Überzeit angehören (Bd. I, 500), da letztere Lohnsätze für Arbeit bestimmt sind, die nicht bloß in abnorm gelegene Zeit fällt, sondern auch zusätzlich, d. h. Überarbeit ist. Man kann danach hier den normalen Zeitlohnsatz und den Zeitlohnsatz für Überzeit unterscheiden¹.

Nicht bei allen Zeitlohnverträgen mit bestimmter Arbeitszeit ist ein (besonderer) Lohnsatz für Überzeit bedungen. Wo es nicht geschehen ist, wird — mit den S. 391—95 betrachteten Ausnahmen — die Überarbeit nach eben dem Lohnsatz vergütet, der für die in der Normalzeit geleistete Arbeit gilt. Solches Verfahren entspricht zwar der Natur des Zeitlohnvertrages (S. 388—89), aber nicht auch der Natur der Überarbeit. Durch diese wird vielmehr ein eigener, höherer Lohnsatz gefordert, und die Erfüllung dieser Forderung ergibt beim Zeitlohnvertrag die Komplikation, von welcher die Rede ist. Die Forderung selbst ist durch die zwei folgenden Tatsachen zu begründen:

Leistet nach seinem normalen Tagewerke der Arbeitnehmer noch zwei Stunden Überarbeit und vermag er in dieser Überzeit so wirksam zu arbeiten wie in zwei Normalstunden, so ist zwar das, was er durch die Überarbeit dem Arbeitgeber zuwendet, so groß wie das durch gleich lange Arbeit in der Normalzeit Zugewandte. Hingegen ist, was er für diese Überarbeit aufwendet, mehr als er zu gleich langer Normalarbeit gebraucht, weil seine Arbeitskraft durch die vorangehende Verausgabung größtenteils verbraucht ist; er kann danach die für die Überarbeit erforderliche Kraft nur durch besondere, manchmal bis zur Erschöpfung reichende

¹ SeemO. § 14 spricht von „Überstundenlohnsatz“ und sondert in § 49 „die verdiente Heuer“ und „den verdienten Überstundenlohn“.

Anspannung aufbringen¹. In Anbetracht der Abnahme der Arbeitskraft und der hierdurch erzwungenen Zunahme der Anstrengung ist die Überarbeit qualifizierte Arbeit, gewissermaßen Arbeit von anderer Art, als die in die Normalzeit fallende, nicht zwar nach Stoff, Werkzeug oder Methode, aber nach dem Maß der Anstrengung. Es ist daher wohl begreiflich, daß parallel den S. 401—02 erörterten Komplikationen, die für die mühsamere, unbequemere oder schädlichere Arbeit der Normalzeit einen eigenen höheren Lohnsatz auswerfen, solches auch der Arbeit in der Überzeit zuteil wird².

Ist so die Forderung besonderen höheren Lohnsatzes für die Überarbeit begründet durch das Schwerere oder Größere, das hiermit der Arbeitnehmer hergibt³, so bildet einen zweiten Grund das, woran ihn die Überarbeit verhindert.

Denn die Überarbeit bedeutet in jedem Falle ein Opfer an Freiheit, das besonders dann in Anschlag zu bringen ist, wenn die Überarbeit ohne besondere Anstrengung verrichtet werden kann. Die Überarbeit fällt in die regelmäßig arbeitsfreie Zeit. Indem hiervon der Arbeitnehmer einen Teil der Überarbeit widmet, begibt er sich eines Gutes, das sein und von der normalen Arbeitszeit verschieden ist; nur diese ist durch den Vertrag dem Arbeitgeber zur Verfügung gestellt⁴. Ja schon vor solcher und ohne

¹ „Wir alle haben ja als Bergleute schon Überschichten verfahren und wissen, daß wir danach kaum noch den Weg nach Hause zurücklegen konnten.“ Protokoll des Bergarbeiter-Delegiertentages für Preußen (1905) S. 115. Mit dem obigen physiologischen Befunde hängt auch die bekannte, statistisch festgestellte Tatsache zusammen, daß im Fabrikbetriebe die Mehrzahl der Unfälle gegen Ende der Arbeitsschichten vorkommt.

² z. B. Tarifvertrag in Badische Fabrikinspektion für 1897 S. 64: „Für Wasser- und Nachtarbeit soll 20% Zuschlag bezahlt werden.“ Tarifvertrag bei Habersbrunner, Baugewerbe S. 207: „Für Überstunden, Nacht- und Sonntagsarbeiten, sowie für Wasser- und Feuerungsarbeiten beträgt der Stundenlohn 55 Pf.“ Hier und in vielen anderen Tarifverträgen werden Nacht- und Wasserarbeiten gleich zwei Arten der Maurer- oder Zimmererarbeit angeführt.

³ Marx, Kapital I², 558: „Der Wert der Arbeitskraft, weil ihr Verschleiß, wächst mit der Dauer ihrer Funktion, und in rascherer Proportion als das Inkrement ihrer Funktionsdauer.“ Herzberg, Schneidergewerbe in München S. 108: „ein durchaus ungerechtes Maß, die Arbeitsstunden, die den letzten Rest von Arbeitskraft nach Erledigung des normalen Arbeitspensums fordern und die Gesundheit des Arbeiters häufig genug erschüttern, ebenso zu bezahlen, wie die gewöhnliche Arbeitsstunde“. Schloß, Industrial remuneration³ p. 36/37.

⁴ — the worker's own time and his master's: Parlamentsbericht bei Marx a. a. O. S. 298²⁰¹.

solche Bindung kann jeder Arbeitsfähige unterscheiden die Zeit, die er wegen seines Unterhaltes der Arbeit zu widmen hat, und die Zeit, die er für seine übrigen Interessen frei behält, die Muße. Und von diesem Standpunkte wird die in letztere gelegte Arbeit gewissermaßen zu Arbeit besonderer Art, zwar wieder nicht nach Stoff, Werkzeug oder Methode, auch nicht durch die Erhöhung der Anstrengung, wohl aber durch das abnorme Opfer von Freiheit, durch die Beeinträchtigung der Muße¹.

Die beiden angeführten Tatsachen ergeben die Forderung eines besonderen höheren Lohnsatzes für die Überarbeit. Aus der Natur des Zeitlohnvertrags folgt sie mit nichten, oder doch nur insofern, als die Vergütung nach dem Lohnsatz der Normalzeit zu einem Ergebnis von so schreiender Unbilligkeit führen kann (S. 389¹), daß man auf die Unzulänglichkeit solcher Vergütung und auf die Natur der Überarbeit aufmerksam gemacht wird. Daß diese und nicht die Zeitlohnform es ist, welche einen besonderen Lohnsatz verlangt, wird einmal dadurch bewiesen, daß die gleiche Forderung sich beim Akkorde einstellt (Abschn. VIII Kap. 8 Nr. III). Und ferner finden wir selbst in Arbeitsverhältnissen, in denen der Sonntag zur regelmäßigen Arbeitszeit gehört, die an ihm geleistete Arbeit durch besonderen Lohnsatz ausgezeichnet²: doch wohl darum, weil über solchen Vertrag hinaus und ungeachtet seiner den Sonntag in die Normalzeit einbeziehenden Regelung der Arbeitszeit die Vorstellung lebendig bleibt, daß die Sonntagszeit eine besonders wertvolle Zeit des Arbeitnehmers ist, die der Arbeitgeber nur gegen besonderen Entgelt für sich in Anspruch nehmen kann³.

Die Richtigkeit der Begründung besonderen Entgeltes der Überarbeit wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß die zwei Gründe nicht auf alle Fälle gleichmäßig zutreffen, und daß in manchen Fällen der erste außer Ansatz bleiben muß. So kann der Lohnsatz für Sonntagsarbeit zwar stets in dem Opfer an Freizeit, nicht

¹ Vgl. Marx, Kapital III, 2, 355: „Das Reich der Freiheit beginnt in der Tat erst da, wo das Arbeiten, das durch Not und äußere Zweckmäßigkeit bestimmt ist, aufhört.“

² z. B. deutscher Buchdruckertarif § 35: „für regelmäßige Sonntagsarbeit, d. i. bei Zeitungen und periodischen Arbeiten (werden) 45 Pf. pro Stunde Extraentschädigung gezahlt.“

³ Wenn in Tarifen für Orchestermusik „an Sonn- und Festtagen höhere Preise gefordert werden als an Wochentagen“ (Waltz, Lage der Orchestermusiker S. 91, wo von Akkorden die Rede), so hat dies noch den weiteren Grund, daß an diesen Tagen die Nachfrage größer ist und diese Marktlage genutzt werden soll.

immer aber auch in der besonderen Anstrengung seinen Grund finden. Für Überarbeit, die vor dem Beginn der normalen Arbeit geleistet wird (Bd. I, 501. 505), rechtfertigt sich der besondere Lohnsatz — abgesehen vom zweiten Grunde — dadurch, daß die größere Anstrengung zwar nicht in der Überzeit, aber ihretwegen im letzten Teil der Normalzeit gemacht werden muß. — Die Richtigkeit der Begründung wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß viele Arbeitnehmer sich zur Überarbeit bereit finden lassen, manche gar sich dazu drängen¹. Denn dies beruht entweder auf der Furcht vor Entlassung und dergleichen, oder auf der Niedrigkeit des Einkommens aus der Normalarbeit².

Der Zeitlohnvertrag mit Überlohnsatz ähnelt dem unter Nr. VI betrachteten komplizierten darin, daß hier wie dort die gemeine Proportionalität von Arbeitszeit und Vergütung durch die Anwendung eines anderen Lohnsatzes unterbrochen wird. Blieb aber dort die Lohnzunahme hinter der Ausdehnung der Arbeitszeit zurück, so wird hier dagegen nach Überschreitung der Normalzeit eine größere Lohneinheit angewandt.

Wird einmal die oberflächliche Behandlung verlassen, welche die Überarbeit nur als Ausdehnung der regelmäßigen Arbeit veranschlagt und daher durch proportionale Vergütung angemessen entgolten glaubt, statt dessen vielmehr der rationelle, gerechtere Grundsatz der besonderen und höheren Vergütung angenommen, so kommt auch gleich dessen Triebkraft zum Vorschein. Er erweist sich nämlich einer Feinheit der Ausbildung fähig, die all den zahlreichen Varietäten und Potenzierungen der Überzeit Rechnung trägt: ob sie dem Werk-, Sonn- oder Feiertage, dem Tage oder der Nacht und diesem oder jenem Teile der Nacht angehört, ob sie der regelmäßigen Arbeit vorangeht, oder nachfolgt, mit oder ohne Pause nachfolgt, Pausen ausfüllt, selber durch Pausen unterbrochen wird oder nicht³. Und wie schon durch Aufstellung

¹ Vgl. S. 376^b. 381¹. 381³ g. E. Protokoll der Hamburger Senatskommission S. 304. Ein Kesselreinigerbaas äußert: „Meine Leute haben sich oft zur Nachtarbeit geradezu gedrängt.“ Freese, Fabrikantensorgen S. 20.

² Vgl. S. 385. Bericht der Hamburger Senatskommission S. 79: „Wer sich in dringenden Fällen weigere, Nachtarbeit zu leisten, werde auch wohl zur Strafe einige Tage nicht beschäftigt.“ Vgl. oben S. 294⁴. Ähnlich Protokolle jener Kommission S. 304. „Die Arbeiter drängten sich zur Nachtarbeit nur, weil sie mit dem Tagesverdienst nicht auskommen können.“ Marx, Kapital I³, 559. Webb, Theorie u. Praxis I, 310.

³ z. B. Tarifvertrag der Tapezierer in Mannheim (Badische Fabrikinsp. f. 1897 S. 59): „25 % Zuschlag für Überarbeit, 50 % Zuschlag für Nachtarbeit

mehrerer Überlohnsätze oder durch progressiven Überlohnsatz die einfache Proportionalität für den Überlohn ausgeschlossen wird, so kann sogar gegenüber dem gleichen Überlohnsätze wegen der Natur der Überarbeit die gemeine Verhältnismäßigkeit dadurch ausgeschaltet werden, daß Pausen für Arbeitszeit gerechnet werden¹, oder eine bestimmte kürzere Überzeit nicht geringer entgolten wird, als eine längere².

Die Aufstellung eines Überlohnsatzes ist zwar ein durch die Natur der Überarbeit begründetes und in ungemein vielen Arbeitsverträgen, meist auf Grund von Tarifverträgen, verwirklichtes

von 10 Uhr abends an, 33 $\frac{1}{3}$ % Zuschlag für Sonntagsarbeit.“ Arbeitsordnung von Carl Zeiß in Jena § 7: Für Überstunden an Werktagen um 25% erhöhter Zeitlohn, für Nacharbeit zwischen 9 Uhr abends und 6 Uhr morgens, sowie für Arbeit an Sonn- und Werktagen Zuschlag von 50%. Deutscher Buchdruckertarif von 1902 (neunstündige Arbeitszeit) § 35: „Extraentschädigung“ außer dem Stundenverdienst pro Stunde zwischen 6 Uhr früh und 9 Uhr abends 15 Pf., von 9—11 Uhr abends 25 Pf., von 11—12 Uhr 35 Pf., nach 12 Uhr nachts 40 Pf., an Sonn- und Feiertagen 25 Pf., am ersten und zweiten Oster-, Pfingst- und Weihnachtstag 85 Pf. „Bei durchgehender Arbeitszeit (d. i. Wegfall der Vesperpause) tritt obige Skala der Zeitangabe 2 Stunden früher ein.“ Zusatz von 1906: „Wird die Arbeitszeit durch Überstunden über 11 Stunden erhöht, so tritt für diese Mehrstunden eine Extraentschädigung von 5 Pf. pro Stunde ein.“ Tarif der Hamburger Ewerführertagelöhner für nächtliche Überzeit: 6—7 Uhr 30 Pf., 6—8 Uhr 80 Pf., 6—9 Uhr 1,30 Mk., 6—10 Uhr 1,80 Mk. usw.: Gewerbegericht X, 323. Tarifvertrag der Münchener Tapezierer in Gewerbegericht IX, 231 (Sonn- und Feiertage Zuschlag von 40%, über 9 Stunden von 50% wie Nacharbeit). Soz. Praxis XII, 1065/66 (Überstundenlohnsatz verdoppelt nach 42 Überstunden im Kalenderquartal). Tarifvertrag in Jahresbericht des Gewerbegerichts Bremen f. 1901 S. 11 (Überstundenlohnsatz für Werk- wie für Sonn- und Feiertage mit dem Lebensalter oder von einem gewissen Wochenlohn an steigend). Tarifverträge in RABl. I, 216 § 5. 401 (Aufschlag von 33 $\frac{1}{3}$ %, nach den ersten 3 Überstunden von 66 $\frac{2}{3}$ %). S. 403 Nr. 3. S. 583. 1037. II, 837. 840. III, 712 (Überzeitlohn höher bei höherem Stundenlohn). 881/82. 1087. IV, 1111.

¹ z. B. Tarifvertrag der Hafenarbeiter in Bremen, Bericht des Gewerbegerichts für 1896. S. auch S. 39³ a. E.

² Wer seine Nacht- oder Sonntagsruhe draufgibt, mag dieses Opfer nicht für den Lohn von einer oder zwei Stunden gebracht haben. Er verlangt darum wenigstens so belohnt zu werden, als wenn er eine größere Zahl von Nacht- oder Sonntagsstunden gearbeitet hätte, so daß die Proportionalität der Vergütung erst bei Überschreitung dieser gewissen Stundenzahl in Kraft tritt, z. B. Tarifposition der Zimmerer in Mannheim (Badische Fabrikinsp. 1897 S. 57): „Bei Nacht- und Sonntagsarbeit darf die Dauer bezw. die Bezahlung derselben nicht unter drei Stunden vorgenommen werden.“ Tarifverträge in RABl. III, 528. IV, 362: „Bei wiederkehrender kurzfristiger Nacharbeit muß der Steinsetzer mindestens 6 Nachtstunden bezahlt erhalten.“

Postulat¹. Hingegen die Gesetzgebung hat es bisher noch nicht, oder doch nur bei einem Typus und hier nicht entschieden und nur im Groben aufgenommen. Dieser eine Typus ist der Heuervertrag des Seeschiffsmanns². Der nach SeemO. § 14 in der Musterrolle anzugebende „Überstundenlohnsatz“ ist zwar ein besonderer Zeitlohnsatz, dessen Aufnahme den Heuervertrag, der ja meistens ein Monatslohnvertrag ist, zu einem komplizierten Zeitlohnvertrag gestaltet (vgl. S. 388³). Allein:

1. wird dieser besondere Lohnsatz nur auf Überarbeit angewandt, die während das Schiff im Hafen oder auf der Rhede liegt, geleistet wird (SeemO. §§ 35. 37)⁴ — und mit den S. 391⁵ erwähnten Schranken⁴.

2. Daß der „Überstundenlohnsatz“ ein höherer Lohnsatz sei, wird vom Gesetz nicht vorgeschrieben. Er braucht danach nur ein verhältnismäßiger zu sein, d. h. so viel zu betragen, als sich ergibt, wenn man den Monat einer Summe von Arbeitsstunden gleichsetzt (was ungefähr möglich ist) und durch diese Stunden-zahl die Monatsheuer dividiert.

3. Das Gesetz verlangt die Aufnahme eines „Überstundenlohnsatzes“, ohne die in anderen Arbeitsverträgen üblichen und durch die Sache selbst gebotenen Unterschiede in der Überzeit bei jenem Lohnsatz zu berücksichtigen. Denn derselbe wird angewandt, einerlei ob die Überarbeit Werk-, Sonn- oder Feiertags-, und ob sie Tag- oder Nacharbeit ist, Unterschiede, die nur durch Vertrag gemacht werden können⁵. —

¹ RABl. II, 124. Wegen der städtischen Arbeiter s. Mombert, Stadtgemeinden S. 113 fg., insbesondere wegen der Dresdener RABl. I, 554. 555 Nr. 3 und 4.

² nicht auch des Schiffsoffiziers, „sofern nicht ein Anderes vereinbart ist“: SeemO. § 40. S. ferner § 135.

³ Wenn auf See in dringenden Fällen die abgelöste Wache zu Schiffsdiensten verwendet wird (SeemO. § 36), so hat sie dafür keinen gesetzlichen Anspruch auf besonderen Lohn. Ebenso gibt es solchen nicht im Falle des § 38 (oben S. 395³). Hier kann Privatdisposition nachhelfen; wegen Vergütung von Überarbeit der Seewache s. Tarifverträge in Schr. d. Ver. f. Sozialpol. Bd. 104, 1, 400. 529. Pappenheim, Seerecht II, 495.

⁴ Daß Arbeit, welche „zur Verpflegung und Bedienung der an Bord befindlichen Personen oder zur Sicherung des Schiffes in dringender Gefahr erforderlich ist“, auch in der Überzeit geleistet werden muß, ist leicht einzusehen, weniger leicht, warum ihr der Überlohn vorenthalten wird.

⁵ Solches ist nach SeemO. zulässig, was von Pappenheim a. a. O. S. 494 nicht verneint wird. — Die nach SeemO. § 52 eintretende Erhöhung der Heuer (oben S. 400³) erstreckt sich unbilligerweise nicht auf den Überstundenlohn-

Der Überlohn im Gegensatz zum proportionalen Zeitlohn für Überarbeit wird nicht von selbst geschuldet, sondern nur vermöge der Aufstellung eines besonderen Lohnsatzes. Ist ein solcher aufgestellt, so kann seine Anwendung ebenso ausnahmsweise ausgeschlossen werden, wie schon die verhältnismäßige Vergütung der Überarbeit ausgeschlossen werden kann¹. Wo sei es nach der Natur der Sache, sei es vermöge Privatdisposition keine Belohnung der Überarbeit nach dem Normalsatze Platz greift (S. 392—95), wird natürlich auch der Überlohnsatz nicht angewandt. —

Sofern es beim Arbeitgeber steht, Überarbeit zu fordern und damit eintreten zu lassen (S. 383 fg.), kann er hiervon durch die ökonomische Schranke zurückgehalten werden, die mit dem höheren Lohnsatz gegeben ist². Insoweit gehört dieser nicht bloß dem Entgeltverhältnis, sondern auch der Regelung der Arbeitszeit an. Er kann das Verlangen der Arbeiter nach Abschaffung der Überarbeit verwirklichen helfen und ein freilich nicht vollkommenes Ersatzmittel des gesetzlichen Maximalarbeitstages bilden³.

satz. Daß „Heuer“ in § 46 Abs. 3. § 94 den Überstundenlohn umfaßt (Pappenheim a. a. O. S. 495²), ändert nichts, da dort verdiente Heuer gemeint ist, während § 52 unter Heuer den Lohnsatz versteht (vgl. oben S. 57. 58). Nach Haerle, Der Heuervertrag S. 58 „gelten die Vorschriften des § 52 auch bezüglich des Überstundenlohnes, falls dieser für die verschiedenen Klassen der Schiffsmannschaft verschieden hoch ist“. Damit wären nicht alle Fälle gedeckt.

¹ z. B. Tarifvertrag in Gewerbebericht IV, 28: „Verlangen die Arbeitnehmer Überstunden, so wird ein Lohnzuschlag nicht gezahlt.“ Damit ist die Vergütung der Überarbeit nach dem Normalsatze nicht ausgeschlossen. Ebenso bei anderen Fällen die Tarifverträge in Gewerbebericht X, 310 oben, RABL. I, 851. S. ferner daselbst S. 134 rechts § 4 und vgl. auch oben S. 393. — Der Überstundenlohnsatz der SeemO. ist unabdingbar: § 1 Abs. 2.

² Schloß, Industrial remuneration³ p. 37: to a great extent the demand for overtime rates is based upon the desire to discourage the practice of working overtime. Soz. Praxis XIII, 519: „Diese Maßnahme (Einführung oder Erhöhung von Zulagen für Überstunden) bedeutet in vielen Fällen eine weitere Einschränkung der Arbeitszeit, manchmal sogar die völlige Beseitigung der Überarbeit.“ Badische Fabrikinsp. f. 1897 S. 38. RABL. III, 683. — Dem Bedürfnis von Überarbeit beim Arbeitgeber kann vorgebeugt werden durch die intensive Ausdehnung der Arbeit, sei es mittelst Gebrauchs von Maschinen, sei es durch Anstellung weiterer Arbeitnehmer, deren Arbeit in der Normalzeit billiger ist.

³ Im Gegensatz zur SeemO., welche die Überarbeit nicht bestraft, sondern nur unter den Überstundenlohnsatz stellt, wird von der GewO. und ihren Annexen die Überarbeit zwar bestraft, aber ihrer Vergütung nicht gedacht. Da nun die Bestrafung zahllose Übertretungen der gesetzlichen Vorschriften nicht hintan hält (oben S. 375 fg.), so sollte das Zivilrecht zu Hilfe gerufen werden.

Von vornherein sollte man meinen, daß jene ökonomische Schranke umso wirksamer sein werde, je höher sie ist. Allein anderseits wird durch seine Höhe der Überlohnsatz für den Arbeitnehmer verlockend und schwächt daher dessen Widerstandskraft gegen die Zumutung von Überarbeit. Ja die Erhöhung kann selbst in der Sphäre des Lohnes dem Arbeitnehmer schaden, ihn nämlich bewegen, auf einen niedrigen Normalsatz in der Hoffnung einzugehen, er könne diesen Nachteil durch Überarbeit wieder ausgleichen¹.

Was endlich die Rechtsfolgen des hier unter Nr. VII erörterten komplizierten Zeitlohnvertrags anlangt, so hat bei den S. 411 angeführten Fällen die Komplikation keinen weiteren rechtlichen Einfluß, als daß von selbst mit dem Eintritt der anderen Jahreszeit oder der Erntezeit ein anderer Lohnsatz anwendbar wird. Im übrigen wird dieser Zeitlohnvertrag zu einer gegebenen Zeit rechtlich wie ein einfacher behandelt.

Haben wir dagegen verschiedene neben einander anzuwendende Lohnsätze, nämlich außer dem normalen noch einen oder mehrere Überlohnsätze, so wird die Rechtswirkung insofern kompliziert, als ein solcher Zeitlohnvertrag in einigen Hinsichten wie ein, in anderen wie eine Mehrheit von Zeitlohnverträgen zu behandeln ist. Ersteres trifft zu für Zahlungszeit und Vertragszeit. Der Überlohn summiert sich mit dem Normallohn (falls sie gleichartig sind) zum verdienten Lohn, für den es nur eine Zahlungszeit gibt². Ebenso gibt es nur eine Kündigungsfrist, selbst wenn die lohnmessenden Zeitabschnitte für den Normal- und den Überlohnsatz verschieden sind, und jene Frist sich nach der Länge des Zeitabschnittes richtet (S. 409). Entscheidend ist der Zeitabschnitt des normalen Lohnsatzes, weil der andere Lohnsatz die Ausnahme bildet. — Wie eine Mehrheit ist unser Zeitlohnvertrag zu behandeln in Ansehung der Lohnberechnung (S. 398). Insbesondere

Dieses könnte (wie die SeemO.) die Aufstellung eines Überstundenlohnsatzes zwingend vorschreiben, der nicht bloß den ungehorsamen Arbeitgeber belastet, sondern auch als Privatstrafe dem Arbeitnehmer zugute kommt, was bei der öffentlichen Strafe nicht der Fall ist. Im wesentlichen gleicher Vorschlag in Soz. Praxis XII, 1085. Vgl. auch noch Preuß. Fabrikinsp. f. 1906 S. 362.

¹ Webb, Theorie u. Praxis I, 311.

² SeemO § 49 Abs. 1 schreibt Besonderes für die Vermerkung der Überstunden und ihres Lohnes im Abrechnungsbuche vor. Was aber § 45 über die Zahlungszeit der „Heuer“ verfügt, ist auf die Heuer einschließlich des Überstundenlohnes zu erstrecken. Dessen Regelung ist im Gesetze nicht sorgfältig erfolgt, vgl. S. 417 Nr. 3.

ist beim Abbruch des Arbeitsverhältnisses der schuldige Entgelt für die Normal- und für die Überzeit nach ihren Lohnsätzen gesondert zu ermitteln. Und so ist auch in den Fällen zu verfahren, in denen Arbeitszeit ausnahmsweise ausfällt. Die ausfallende Überzeit bildet zwar nicht eigentlich Unterzeit, kann aber doch nach deren Recht behandelt werden müssen (S. 386 fg.). Es ist danach zu unterscheiden, ob der Ausfall der Überzeit vom Arbeitnehmer, vom Arbeitgeber, von beiden Parteien, oder von keiner herrührt. Dem Zeitlohnprinzip gemäß, dem der komplizierte Zeitlohnvertrag auch in Ansehung der Überzeit unterliegt, kommt bei einem Ausfall derselben pro rata temporis keine Lohnforderung auf. Hierin besteht, was den vom Arbeitnehmer herrührenden Ausfall anlangt, kein Unterschied von der gemeinen Unterzeit¹. Anders bei dem vom Arbeitgeber herrührenden: hier sind die Vorschriften des § 324 und des § 615 BGB. nicht anzuwenden. Wenn der Arbeitgeber Überarbeit angeordnet hat und sie dann durch einen von ihm zu vertretenden Umstand unmöglich macht, oder sie nicht annimmt, so wird Überzeitlohn nicht geschuldet. Denn in Anbetracht dessen, daß die Überarbeit etwas Außerordentliches, für den Bestand des Arbeitsverhältnisses Überflüssiges ist und eine abnorme Belastung des Arbeitnehmers bildet, die von Seinesgleichen grundsätzlich bekämpft wird, muß der Arbeitgeber für befugt gelten, sich der von ihm angeordneten Überarbeit jederzeit ohne Lohnersatz wieder zu entschlagen. — Fällt die Überzeit aus vermöge Übereinkunft der Parteien, so ist der Überlohn, wenn er nicht ausdrücklich vorbehalten wurde, nicht zu ersetzen. Ist z. B. dem Arbeitnehmer Urlaub erteilt unter „Fortzahlung“ der Vergütung, so ist solches nicht so zu deuten, daß auch Überlohn zu entrichten ist, falls es etwa in der Urlaubszeit im Betriebe des Arbeitgebers zu Überarbeit kommt, die ohne den Urlaub auch der Arbeitnehmer geleistet haben würde. Die Nichtzahlung ist besonders einleuchtend im Fall gerade seine Beurlaubung die Überarbeit veranlaßt, während natürlich die Überarbeit des auf Kosten des Beurlaubten tätigen Ersatzmannes (S. 334) dem beurlaubten Arbeitnehmer zu entgelten ist. — Wo schließlich der Ausfall der Überzeit, sei es ihrer allein, sei es neben regelmäßiger Arbeitszeit, von keiner Partei, sondern z. B. von einem Natur-

¹ z. B. bei Leistungsverzug des Arbeitnehmers oder Unmöglichmachen der Arbeit durch den Arbeitnehmer. Auch die Ausnahme des BGB. § 616 greift Platz, nicht dagegen, aus dem oben folgenden Grunde, die des § 324 Abs. 2 (S. 197).

ereignis herrührt, kommt es im Maße des Ausfalles zu keiner Überlohnforderung. Die in Kap. 6 unter VII angegebenen Ausnahmen gelten, wie ohne weiteres gesagt werden darf, nicht für den Ausfall von Überzeit; namentlich erstreckt sich ausdrücklicher oder stillschweigender Vorbehalt des Entgeltes nicht auf den exceptionellen, durch Überarbeit zu verdienenden Überlohn, es sei denn dieser noch besonders vorbehalten worden.

Achter Abschnitt.

Akkord.

Erstes Kapitel.

Tatbestand.

I. Die dem Zeitlohnvertrag entgegengesetzte Grundform des Arbeitsvertrags, der Akkord, stellt sich dem ersten Blick als der einfachere Tatbestand dar. Denn während der Zeitlohnvertrag als wesentlich und eigentümlich die Verknüpfung des Entgeltes mit einem Zeitabschnitt enthält, ist dies beim Akkorde nicht der Fall, wird dessen Tatbestand gerade durch das Fehlen jener Zeitbestimmung gekennzeichnet. Es ist daher jeder Arbeitsvertrag, der den Entgelt nicht für einen Zeitabschnitt der vom Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zu leistenden Arbeit festsetzt, als Akkord anzusprechen¹.

Die unterscheidende Zeitbestimmung ist nun aber nicht bloß ein äußerer Zusatz zum Tatbestand, sondern bildet auch, wie sich in Abschn. VII Kap. 2 gezeigt hat, eine Einengung des Tatbestandes. Denn die Beziehung des Entgeltes auf einen Zeitabschnitt d. h. auf Arbeit von gewisser zeitlicher Länge ist zugleich Ausschließung des Effektes oder Erfolges der Arbeit vom Entgeltverhältnis. Von dieser Einengung ist der Akkord frei, in das durch ihn gebildete Entgeltverhältnis ist die Arbeitswirkung eingeschlossen, sein Tatbestand ist formell einfacher und inhaltlich umfassender.

¹ somit auch derjenige Arbeitsvertrag, der den Entgelt für einen Zeitabschnitt der vom Arbeitgeber einem Dritten zu leistenden Arbeit festsetzt: S. 31.

Den Umfang seines Bereichs erweist zuvörderst die Tatsache, daß er über eine weit größere Zahl von gesetzlichen Typen des Arbeitsvertrags verbreitet ist, als sein Gegenstück: es gibt viel mehr Typen, die als Akkorde, denn Typen, die als Zeitlohnverträge auftreten können. Der Zeitlohnform sind viele gesetzliche Typen entzogen, indem sie auf die Akkordform zugeschnitten sind¹. Außerdem haben Gesetze und Verordnungen zahlreiche Arbeitsverträge, die ihrem gesetzlichen Typus nach beiden Grundformen offen stehen, von der Zeitlohnform für die Regel dadurch ausgeschlossen, daß sie Tarife oder Gebührenordnungen aufstellten, die nicht Zeitlohn-, sondern Akkordlohnsätze enthalten². Da anderseits alle, ausnahmslos alle gesetzlichen Typen des Arbeitsvertrags der Akkordform zugänglich sind, so ist damit dieser Grundform ein Anwendungsgebiet von grenzenloser Mannichfaltigkeit gesichert, indem ja für die Typenbildung meist der Beruf der Parteien maßgebend ist (vgl. Bd. I, 265) und dieser wieder durch die Art der Arbeit bestimmt wird: keinerlei Arbeit ist dem Akkorde entrückt.

II. In den Rechtsquellen wird die Akkordform des Arbeitsvertrags bald mittelbar, bald unmittelbar angegeben: mittelbar durch die ausdrückliche Verneinung der Zeitlohnform³. Die unmittelbare Angabe ist von dreierlei Art. Sie erfolgt erstens durch Verwendung technischer Ausdrücke wie „Akkordarbeit“, „Stücklohn“, „Berechnung der Vergütung nach Stück“, „Bedingen der Heuer in Bausch und Bogen für die ganze Reise“⁴. Hierher

¹ Das gilt vom Werkvertrag, Verlagsvertrag, Frachtvertrag zu Lande und auf Binnenwassern, vom Frachtvertrag zur Beförderung von Reisenden zur See als Überfahrtsvertrag und als Beförderungsvertrag, von den Transportverträgen mit Post, Eisenbahn und Telegraphen, sowie von Mäklervertrag, Spedition und Kommission.

² Das gilt von den öffentlichen Festsetzungen z. B. für Rechtsanwälte, Gerichtsvollzieher, Ärzte, Zahnärzte, Hebammen, Lootsen, Schornsteinfeger.

³ BGB. § 623: „Ist die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen.“ § 627: „ohne in einem . . . Dienstverhältnisse mit festen Bezügen zu stehen.“ vgl. S. 61.

⁴ GewO. § 114^a: In die Lohnbücher und Arbeitszettel sind einzutragen „bei Akkordarbeit die Stückzahl“. § 115: „Verabfolgung von Werkzeugen und Stoffen für Akkordarbeiten.“ § 124 Nr. 4: „wenn der Arbeitgeber . . . bei Stücklohn nicht für ihre (der Arbeiter) ausreichende Beschäftigung sorgt.“ BeschlG. § 3: „Auch macht es keinen Unterschied, ob dieselbe (die Vergütung) nach Zeit oder Stück berechnet wird.“ SeemO. § 80 und HGB. § 549: „die Heuer nicht zeitweise, sondern in Bausch und Bogen für die ganze Reise bedungen.“ Vgl. oben S. 7². 16. 97 Nr. 1.

gehören auch diejenigen Stellen, die von „Provision“ sprechen, da man hierunter nicht einen nach der Dauer der Arbeit bemessenen oder für einen Zeitabschnitt bestimmten Entgelt versteht (Bd. I, 131)¹.

Zweitens geben die Gesetze die Akkordform dadurch unmittelbar an, daß sie bei der Regelung eines Typus auf die Zeitlohnform nicht reflektieren, diese damit als jenem Typus fremd erscheinen lassen, oder daß sie geradezu den Entgelt als einen von der zeitlichen Länge der Arbeit unabhängigen hinstellen. Dies gilt vom Werkvertrag und vom Mäklervertrag, deren Akkordform auch von Seiten der Arbeit geschildert wird (S. 426 fg.). Für ersteren ist zudem auf BGB. § 641 zu verweisen, wo es heißt: „Ist das Werk in Teilen abzunehmen, und die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt.“ Das „Werk“ ist der Erfolg der Werkherstellung. Indem die Vergütung als „für einzelne Teile“ des Werkes bestimmt bezeichnet wird, wird ausgeschlossen, daß sie für Zeitabschnitte der Werkherstellung bestimmt sei. Es wird so vielmehr eine Art des Akkordes angegeben und damit die Akkordform für den Werkvertrag vorausgesetzt. — Beim Verlagsvertrag wird dem Verleger der Entgelt für seine Vervielfältigungs- und Verbreitungsarbeit, nämlich die Erwerbsgelegenheit, die er durch den Verkauf von Exemplaren realisiert², offenbar nicht für die Woche, den Monat oder das Jahr gewährt. Indem die Verbreitung dem Verleger schlechthin „für eigene Rechnung“ überlassen wird, schließt das VerlagsG. § 1 eine nach Zeit bemessene Vergütung aus. Für

¹ HGB. § 65: „Ist bedungen, daß der Handlungsgehülfe für Geschäfte, die von ihm geschlossen oder vermittelt werden, Provision erhalten solle.“ § 88: „gebührt ihm (dem Handlungsagenten) eine Provision für jedes zur Ausführung gelangte Geschäft.“ § 89: „gebührt ihm die Provision.“ § 354: „Wer in Ausübung seines Handelsgewerbes einem Anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet, kann dafür auch ohne Verabredung Provision . . . fordern.“ Wenn diese Forderung auch ohne Vereinbarung der Arbeit zusteht (Bd. I, 123), so ist das umso mehr der Fall, wenn die Arbeit vereinbart worden ist, daher kann § 354 hier als Beleg dienen. HGB. § 396: „Der Kommissionär kann die Provision fordern.“ § 409: „der Spediteur hat die Provision zu fordern.“ Vgl. auch §§ 412. 413. DepotG. § 6: „Recht, für die Ausführung des Auftrags Provision zu verlangen.“ EisenbahnVO. § 62 Nr. 2: „Für die aufgegebenen Nachnahme wird die tarifmäßige Provision berechnet.“ Die Nachnahme ist eine Arbeitsleistung der Eisenbahn.

² Bd. I, 297. 702. Daß diese Erwerbsgelegenheit mangels Nachfrage des Publikums nichts oder wenig einbringt, spricht nicht wider ihre Entgeltnatur, wie ja auch die Gewährung der Landnutzung an den Insten ihren juristischen Entgeltcharakter nicht durch ökonomischen Mißerfolg (z. B. Mißwachs) einbüßt.

die Honorierung des Verfassers in einem qualifizierten Verlagsvertrage gibt § 23 die Akkordform an mit den Worten: „hängt sie (die Höhe der Vergütung) von dem Umfange der Vervielfältigung, insbesondere von der Zahl der Druckbogen ab“ und in § 24: „Bestimmt sich die Vergütung nach dem Absatze.“ — Ebenso hat beim Frachtvertrag zu Lande und auf Binnengewässern, beim Überfahrtsvertrage der Seereisenden und beim Beförderungsvertrag der Auswanderer, wie auch beim Seefrachtvertrag (ausgenommen die Zeitfracht: §§ 622. 637. 638 HGB.) das Gesetz Akkorde im Sinne, nämlich einen Entgelt, der eine nicht erst nach der zeitlichen Länge der Leistung zu berechnende oder für einen Zeitabschnitt bestimmte Größe bildet¹ — einerlei ob die Fracht nach Maß, Gewicht oder Menge der Güter oder in Bausch und Bogen bedungen ist². Und Gleiches gilt von den Transportverträgen, die mit der Post, dem Telegraphen oder der Eisenbahn geschlossen werden, wie die Taxen oder Tarife beweisen, welche allenthalben nicht eine Zeiteinheit der Transportarbeit zum Maßstab der Vergütung machen, sondern diese für eine gewisse Entfernung des Bestimmungsortes, oder eine gewisse Größe des Transportobjektes festsetzen³. — Auch der berufliche Arbeitsvertrag des Rechtsanwaltes, obwohl er in Zeitlohnform vorkommen kann — z. B. Beratung und Vertretung einer Bank gegen Jahresgehalt — schwebt dem Gesetze in der GebührenO. für Rechtsanwälte als Akkord

¹ HGB. § 426 Nr. 7. BiSchG. §§ 34. 37. HGB. §§ 667. 670. 671. AuswG. §§ 28. 29.

² HGB. §§ 620. 656. BiSchG. § 63. — HGB. § 616 Abs. 4. § 617 Abs. 2. Durch Ersteres wird zwar die Akkordform bezeichnet, aber hier nicht im Gegensatze zur Zeitlohnform, sondern zum Zweiten (dem Frachtgeld in Bausch und Bogen), und dieses wiederum bezeichnet zwar auch Akkordlohn (S. 423⁴), jedoch den beim Einheitsakkord im Gegensatz zum Stücklohn, einer anderen Art des Akkordlohnes (Bd. I, 335 und unten Nr. X).

³ Ges. über das Posttaxwesen v. 28. Okt. 1871. Postordnung v. 20. März 1900. Weltpostvertrag v. 15. Juni 1897. Telegraphenordnung v. 9. Juni 1897. Internat. Telegraphenvertrag v. 10/22 Juli 1875. EisenbahnVO. §§ 7. 60. 61. Dazu die Eisenbahn- und Telegraphentarife. Eine Ausnahme macht bei der Post das Zeitungsabonnement, indem die vom Gesetz (Postgesetz-Novelle v. 20. Dez. 1899, RGBl. S. 715 Art. 1 Nr. III) als Zeitungsgebühr bezeichnete Vergütung der Zustellung für einen Zeitabschnitt bestimmt wird. Ein anderer Zeitlohnvertrag kommt bei der Eisenbahn vor, EisenbahnVO. § 38: Aufbewahrung von Gepäck. Das nach Zeit berechnete Lagergeld oder Wagenstandgeld (EisenbahnVO. § 69) ist kein Arbeitslohn (vgl. Bd. I, 187³).

vor¹, und das Nämliche ist der Fall beim beruflichen Arbeitsvertrag des Gerichtsvollziehers in der GebührenO. für Gerichtsvollzieher².

Drittens wird die Akkordform mehrerer Typen von Seiten der Arbeit angegeben. Das gilt zunächst von einigen der S. 423 fg. erwähnten: denn wo die Heuer in Bausch und Bogen für „die ganze Reise“ bedungen ist, ist sie es ohne Rücksicht auf die Dauer und nicht für einen Zeitabschnitt der Reise. Ebenso ist Provision für „geschlossene oder vermittelte Geschäfte“ oder für „das zur Ausführung gelangte Geschäft“ nicht Entgelt für eine bestimmte Zeit geschäftlicher Tätigkeit, vielmehr bezeichnet „Geschäft“ hier eine Arbeit, die zu einem gewissen Ergebnis geführt hat, wie das bei der Provision, die für „die Ausführung des Auftrags“ gewährt wird, ohne weiteres einleuchtet. Ferner schildert das BGB. den Mäklervertrag und den Werkvertrag als Akkorde. Ausdrücklich geschieht diese Formgebung nicht beim Entgelte, indem das Gesetz nicht erklärt, der Entgelt werde nicht nach Zeitabschnitten bemessen; vielmehr geschieht sie beim andern Gliede des Entgeltverhältnisses, bei der Arbeit, indem diese so bestimmt wird, daß ihr Ergebnis vom Entgeltverhältnis nicht ausgeschlossen, sondern umfaßt ist.

Für den Mäklervertrag geht dies daraus hervor, daß das Gesetz die Rechtsfolge, nämlich die Zahlungspflicht des Arbeitgebers, sogar vom Abschluß desjenigen Vertrages abhängig macht, welchen der Makler nachzuweisen oder zu vermitteln hat, umso mehr also Nachweis oder Vermittlung als Ergebnis in die zu entgeltende Arbeit einbezieht und sich nicht mit Zeitabschnitten der Nachweis- oder Vermittlungsarbeit begnügt³.

¹ § 9: „In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten werden die Gebühren nach dem Werte des Streitgegenstandes erhoben“; z. B. „der Gebührensatz beträgt bei Gegenständen im Werte von 1 bis 20 M. einschließlich 2 M.“ Auch in Strafsachen sind die Gebühren Akkordvergütungen, z. B. § 63: „In Strafsachen erhält der Rechtsanwalt als Verteidiger in der Hauptverhandlung erster Instanz vor dem Schöffengerichte 12 M.“ S. jedoch auch Abschnitt IX Kap. 3 Nr. III, 2, b.

² Sie hat überwiegend Akkordlohnsätze, Zeitlohnsätze nur in § 4 Abs. 3, § 6 Abs. 2 und § 8, wo Stundenlöhne vorgesehen sind (vgl. § 23). S. Abschn. IX Kap. 3 Nr. III, 2, b.

³ Siber, Rechtszwang im Schuldverhältnis (1903) S. 20 denkt einen Fall, wo dem Makler Tagesspesen versprochen sind. Das würde eine Nebenabrede im Mäklervertrag sein. Eine solche Kombination von Zeitlohn- und Akkordform ist in Bd. I, 289 vgl. 339 nicht für ausgeschlossen erklärt und wird in Abschn. IX behandelt werden.

Der Werkvertrag besteht nach den Aussprüchen des BGB. aus Zusage von Arbeit gegen Zusage von Entgelt, ist also ein Arbeitsvertrag (Bd. I, 269—74). Hieran darf man sich nicht durch die Fassung von § 631 Abs. 1 irre machen lassen, wonach der Unternehmer „zur Herstellung des versprochenen Werkes“ verpflichtet wird (s. auch Bd. I, 270 Nr. 3). Allerdings versteht das BGB. unter „Werk“ eine Sache¹ — Arbeit ist keine Sache (§ 90. Bd. I, 72 fg.) — aber versprochen werden kann nicht eine Sache, sondern nur eine Leistung, somit Handlung oder Unterlassung². „Eine Sache versprechen“ ist abgekürzter Ausdruck für „versprechen, eine Sache anzufertigen, zu liefern, zurückzugeben usw.“ Daß der Unternehmer „zur Herstellung des versprochenen Werkes“ verpflichtet werde, bedeutet also, daß er zur versprochenen Herstellung des Werkes verpflichtet werde. Es liegt auch nicht nur am nächsten, daß der Unternehmer gerade zu dem verpflichtet werde, was er versprochen hat (die Werkherstellung), es wird dies überdem durch Abs. 2 bestätigt. Dieser gibt, wie er sagt, den „Gegenstand des Werkvertrags“ an, will heißen den Hauptgegenstand, da doch auch der Entgelt Gegenstand des Werkvertrags ist (vgl. Bd. I, 71—72). Als solchen „Gegenstand“ nennt er zuvörderst „die Herstellung oder Veränderung einer Sache“, was Beides (von Menschen ausgehend) Arbeit ist. Während aber diese Bestimmung des einen Gliedes des Entgeltverhältnisses für sich betrachtet auf beide Grundformen gehen kann — denn gewiß muß man, wo ein Maurer für 50 Pfg. Stundenlohn zu Maurerarbeit gedungen wird, sagen: Gegenstand seines Vertrags sei die Herstellung oder Veränderung einer Sache — so wird der Doppelsinn alsbald durch die folgende Bestimmung des Gesetzes gehoben:

¹ z. B. §§ 95. 836—38. 908: „Gebäude oder anderes Werk.“ § 661: „Übertragung des Eigentums an dem Werke.“ In § 651 stehen „das Werk herstellen“ und „hergestellte Sache“ nebeneinander. — Das Wort „Werktag“ aber bedeutet auch im BGB. einen der Arbeit bestimmten und gewöhnlich gewidmeten Tag: §§ 193. 551. 565. 584. 595. 621.

² Auch einen Erfolg kann man nicht versprechen, da er keine Handlung oder Unterlassung ist. Wer „einen Erfolg verspricht“, verspricht entweder eine Handlung, welche jenen Erfolg zu haben pflegt, oder eine Leistung für den Fall des Ausbleibens jenes Erfolges. Vgl. 83 p. D. 45, 1 (curaturum se). Mit ‘pacem futuram spondes?’ (Gai III, 94) wird nur buchstäblich ein Erfolg, in Wirklichkeit ein Tun oder Lassen versprochen, nämlich Frieden zu halten. Das Versprechen ‘furem non esse’ (31 § 1 D 21, 1) geht freilich nicht auf eine Handlung des Promittenten, daher auch der Anstoß und seine Hebung in 31 D 21, 2.

„ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg.“ Denn damit ist gesagt, daß der Arbeitserfolg bei dem Arbeitsvertrag, welcher Werkvertrag ist, in den Austausch von Arbeit und Entgelt einbezogen ist. Nicht irgend ein Erfolg ist Gegenstand des Werkvertrags, z. B. nicht die Äpfelcrescenz dieses Baumes, welche unter dem Einfluß der natürlichen Bewässerung und der Besonnung entsteht, sondern ein von einem Paciscenten durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg. Und dies ist gleichbedeutend mit Arbeit oder Dienstleistung samt Erfolg. Demgemäß ist auch „die Herstellung oder Veränderung einer Sache“ nur in dem Sinne Gegenstand des Werkvertrags, daß der Erfolg im Entgeltverhältnis eingeschlossen ist¹. Durch das Ende von Abs. 2 wird also der Tatbestand des Akkordes mittelst Kennzeichnung der Arbeit eindeutig geschildert. Nicht sagt das Gesetz, woran man den Einschluß des Erfolges in das Entgeltverhältnis erkennt: es nimmt ihn ohne weiteres da an, wo die Arbeit nicht bloß von seiten ihres Verlaufs betrachtet, nicht nach ihrer Zeitlänge gemessen und gelohnt wird.

Anders beim Dienstvertrage. Wenn nach BGB. § 611 der Arbeitnehmer zur „Leistung der versprochenen Dienste“ verpflichtet ist, und „Gegenstand des Dienstvertrags Dienste jeder Art“ sein können, so paßt der Ausdruck „Dienste“ auf Arbeit einschließlich wie ausschließlich des Erfolgs, ist doppeldeutig entsprechend der Tatsache, daß der Dienstvertrag beiden Grundformen zugänglich ist. Denn wenn z. B. ein Heimarbeiter nach Übereinkunft mit einem Schneidermeister ein Dutzend Mäntel nähen soll, so liegt ihm Arbeit samt Erfolg ob, und indem er sie verrichtet, den Akkord vollzieht, leistet er dem Schneidermeister „Dienste“. Dienst kann Gegenstand eines Akkordes oder eines Zeitlohnvertrages sein. Und dies gilt auch von solchen Gesetzesstellen, die sich nicht entschieden auf Dienstvertrag beziehen. Wenn z. B. HGB. § 354 sagt: „Wer in Ausübung seines Handelsgewerbes einem Anderen Geschäfte besorgt oder Dienste leistet . . .“, so wird durch Nichts verwehrt, im Falle verabredeter Dienste an Akkordarbeit zu denken, worauf auch die „Provision“ hinweist (S. 424¹). Und wenn BGB. § 196 Nr. 14 von einem Anspruch des Zahnarztes wegen seiner „Dienstleistungen“ redet und solche Dienstleistung im gegebenen Falle

¹ welcher Einschluß im obigen Beispiel des Maurers durch die Zeitlohnform hintangehalten wird, weil die Zeit die Arbeit nur als verlaufende messen kann und der Lohn für Arbeit von gewisser zeitlicher Länge bestimmt ist: S. 44, 45.

das Ausziehen eines Zahnes ist, so wird an Akkordlohn zu denken sein¹.

Den Werkvertrag hingegen schildert das BGB. von seiten der Arbeit dergestalt, daß er auf die Akkordform angewiesen ist. Daß aber der Werkvertrag ein Arbeitsvertrag ist, der ausschließlich Akkordform hat (Abschn. X Kap. 2) — gleich mehreren anderen Typen und im Gegensatz z. B. zu Dienstvertrag und Verwahrungsvertrag — bildet schlechterdings keinen Grund, einen jeden Arbeitsvertrag in Akkordform für einen Werkvertrag zu erklären. Das ist zwar sehr verbreitet, aber schon logisch unhaltbar. „Nicht überall, wo Wasser ist, sind Frösche, aber wo man Frösche hört, ist Wasser“².

III. Die größere Mannigfaltigkeit des Akkordtatbestandes zeigt sich außerhalb der Gesetze (Nr. I. II) in der reicheren Abwechslung, welche dem Tatbestande von seinen Urhebern, den Parteien, gegeben werden kann. Und zwar rührt dies daher, daß der Zeitlohnvertrag durch den Bezug des Entgeltes auf Arbeit von gewisser Dauer, also etwas Positives, der Akkord dagegen schon durch das Fehlen dieses Bezuges, etwas Negatives hergestellt wird. Damit ist für den Ausdruck des ersteren der Spielraum kleiner, denn als das Wofür des Entgeltes erscheint beim Zeitlohnvertrag immer die Arbeit eines gewissen Zeitabschnittes oder kürzer ein gewisser Zeitabschnitt (S. 9), und die einzige Abwechslung auf Seite der gegebenen Arbeit betrifft die Lage oder Länge des lohnmessenden Zeitabschnittes. Weit größer ist der Spielraum für die Fassung des Akkordtatbestandes. Denn hier besteht zuoberst der Unterschied, daß entweder der Entgelt auf Arbeit einschließlich ihres Erfolges bezogen, oder der Erfolg der Arbeit herausgehoben und der Entgelt gerade auf diesen Erfolg bezogen wird. Läßt die erstere Fassung den Erfolg, so läßt die letztere die Arbeit dreingehen.

Der Erfolg ist nämlich etwas, das in Ermangelung abnormer Hindernisse oder des Verschuldens stets die Arbeit in ihrem Verlaufe wahrnehmbar begleitet, oder als Ergebnis sie abschließt, in jedem Fall als ihre Wirkung zum Vorschein kommt. Dies lehrt

¹ Daß Zahnziehen nach Zeit honoriert wird, gehört in das Reich der „Fliegenden Blätter“, wohl aber in das Reich der Wirklichkeit, daß ein Schulzahnarzt für die gesamte ärztliche Zahnpflege nach Zeit honoriert wird.

² Goethe, Sprüche in Prosa, zweite Abteilung.

schon der gemeine Sprachgebrauch. Denn spinnen, weben, backen, mahlen, singen, gießen, säen, mähen, schneiden, mauern, schreiben, nähen, einbinden usw. nennt man die Tätigkeit, welche ein Gespinst, Gewebe, Gebäck (Backwerk), Mehl, einen Gesang, einen Guß, eine Saat, Mahd, einen Schnitt, eine Mauer (Mauerwerk), eine Schrift, Naht, einen Einband usw. bewirkt¹. Und mit der Sprache steht die tägliche Lebenserfahrung in Einklang. Denn wenn z. B. zwischen dem Kranken und dem Arzt Besuchen und Beraten bedungen wird, so wird damit eine Tätigkeit samt ihrem Erfolg, daß nämlich der Arzt sich beim Kranken einfinde, sich über dessen Zustand informiere und ihm einen Rat erteile, ebenso vereinbart, wie, falls ein Landarbeiter zum Pflügen oder Graben, ein Maler zum Anstreichen, ein Fuhrmann zum Transportieren gedungen wird, damit der Effekt in Gestalt von Furchen und Gräben, von Anstrich, von Versetzung des Gutes oder der Person an einen anderen Ort verabredet wird. Ebenso gewiß ist es, daß wer sich von einem Unternehmer die Ausrodung der auf dem Gute stehenden Rüben, von einem Theaterdirektor eine Lustspielvorstellung, von einer Auskunft eine Auskunfterteilung, oder von einem Orchester eine Ballmusik ausbedingt, sich damit in Einem eine Arbeit nebst ihrem Ergebnis versprechen läßt².

Wird daher bei Eingehung eines Arbeitsvertrags der Entgelt zur Arbeit schlechthin d. h. ohne besondere Hervorhebung ihres Ergebnisses in Bezug gesetzt, so ist der Erfolg in das Entgeltverhältnis einbezogen, es sei denn der Entgelt auf einen Zeitabschnitt der Arbeit bezogen worden; denn der Erfolg hängt einer gegebenen Arbeit an und kann nur künstlich, durch den Bezug auf die Zeit, von ihr getrennt, nämlich vom Entgeltverhältnis fern gehalten werden (oben S. 38—40. Bd. I, 90—93. 336. 337)³. Demgemäß wird bei der folgenden Erörterung des Akkordes unter „Arbeit“ die Arbeit samt ihrer Wirkung verstanden, wo nicht

¹ Es gibt nur wenige eine Arbeit bezeichnende Wörter, die nicht die Arbeitswirkung einschließen. Zu diesen wenigen gehören die, welche die Arbeit nach dem dabei verwandten Werkzeug benennen, wie hämmern, sägen, pflügen, eggen, kämmen, hecheln, steuern, segeln, angeln, geigen.

² Vgl. v. Trczinski, Russ. poln. u. galiz. Wanderarbeiter S. 72. Waltz, Orchestermusiker S. 62.

³ Daher nicht zutreffend Rümelin, Dienstvertrag S. 52: „Wo ein zu erzielendes Resultat garnicht genannt ist, kann die Erreichung des Resultates nicht versprochen sein.“

dem Zusammenhang nach von der letzteren abzusehen ist¹. Das BGB. sondert zwar in § 631 die Arbeit von ihrem Erfolge, muß aber in §§ 638. 645. 648 bei den Worten „Arbeiten an einem Grundstücke“ und „der geleisteten Arbeit“ den Erfolg eingeschlossen haben. Und wenn in §§ 1367. 1427. 1578. 1585. 1602. 1651 Nr. 1 von Erwerb „durch Arbeit“ oder „Ertrag der Arbeit“ die Rede ist, so hat der Akkord nicht ausgeschlossen, also Arbeit an sich wie Arbeit samt Erfolg bezeichnet werden sollen². —

Ganz gleichbedeutend ist die zweite Fassung des Tatbestandes (S. 429), nämlich die elliptische Ausdrucksweise, welche die Angabe der Arbeit ausläßt und unmittelbar den Erfolg in Bezug zum Entgelte setzt, z. B. einen Entgelt bedingt per Stück, pro Kopf³, für ein Büffet, ein Dutzend Stühle, zwei Dutzend Knabenkleider Nr. 5, fünfhundert Adressen („Adressenschreiber“), für das Tausend Lettern, Ziegelsteine, Zigarrenwickel, Stiche, für die Tonne Kohlen, für drei Gastspiele, für ein Referat, ein Gutachten, oder ein Schriftstellerhonorar für den Druckbogen, für das abgesetzte Exemplar. Wie in der vorigen Gestalt der der Arbeit anhängende Erfolg durch die Angabe der Arbeit, so wird in der gegenwärtigen das unentbehrliche Mittel des Erfolgs, die Arbeit, durch Angabe des Erfolges in das Entgeltverhältnis gezogen (oben S. 9. Bd. I, 337³)⁴.

Der betrachtete Unterschied in der Akkordgestalt berührt nicht das Wesen der Sache, befördert nur die Einsicht in ihren Umfang. Hingegen die Definition des Akkordes als desjenigen Arbeitsvertrags, in welchem der Entgelt für das Resultat bestimmt werde, erweckt den falschen Anschein, daß der Akkord auf die Fälle beschränkt sei, in denen das Resultat im Tatbestande wörtlich ausgesondert ist — worauf es nicht ankommt. Jener Unter-

¹ Man könnte für die Arbeit samt Wirkung oder für die Arbeitswirkung den Ausdruck „Werk“ gebrauchen, wenn er nicht für den Werkvertrag in Beschlag genommen wäre, der doch nur einen der gesetzlichen Akkordtypen bildet.

² Nach Lexer, Mittelhochdeutsches Wörterbuch ist ‘werken’ mhd. so viel wie ‘arbeiten, handeln, wirken.’ Nach Sanders, Wörterbuch kommt es hd. für ‘arbeiten’ vereinzelt noch im 19. Jahrhundert vor. In der Form ‘wärke’ ist es im allemannischen Dialekt noch im Gebrauch.

³ z. B. bei der Anwerbung von Wanderarbeitern für die Landwirtschaft durch Agenten (Mäkler): v. Trczinski a. a. O. S. 49 und Bd. I, 283³.

⁴ In GebührenO. f. Rechtsanwälte § 47 bedeutet: „Für einen erteilten Rat erhält der . . . Rechtsanwalt“ so viel wie: für Erteilung eines Rates. In HGB. § 617 bedeutet: „Für Güter, die . . . verloren gegangen sind, ist keine Fracht zu bezahlen“ so viel wie: für den Transport von Gütern.

schied ist auch ohne Belang für die Zuteilung eines Akkordes an einen oder den anderen der gesetzlichen Typen, die die Akkordform annehmen. Dies gilt wie für Mäkler-, Hinterlegungs-, Agentur- und Frachtvertrag, auch für Dienst- und Werkvertrag. Diese kennzeichnet das BGB. durch ihren „Gegenstand“. Sicherlich ist aber „ein durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg“ (§ 631) als Gegenstand des Werkvertrags ebenso gegeben, wenn sich der Kunde vom Barbier Rasieren, der Patient vom Arzte Untersuchung, der Angeklagte vom Rechtsanwalt Verteidigung ausbedingt, als wenn der Landwirt dem Mäher 4 Mk. „für den Hektar gemähter Wiese“ oder der Konfektionär dem Heimarbeiter 24 Mk. „für das Dutzend Knabenkleider“ zusagt. Und wie hinwieder in den Fällen der ersten Art, wo der Erfolg impliziert ist, „Dienste“ (der Gegenstand des Dienstvertrags) ausbedungen werden, so wird auch in den Fällen der zweiten Art, wo der Effekt als zu Entgeltendes besonders genannt ist, der Entgelt für „Dienste“ zugesagt. Dieser Unterschied in der Fassung des Tatbestandes kann daher nicht dazu dienen, einen gegebenen Akkord zu einem Werk- oder zu einem Dienstvertrag zu stempeln, vielmehr bleibt danach die Entscheidung offen und muß nach einem anderen Kriterium getroffen werden (Abschn. X Kap. 3).

IV. Der Erfolg der Arbeit, der beim Akkord dem Entgeltverhältnis einverleibt ist, mag er besonders genannt oder ohnedies mit der Arbeit bezeichnet sein (Nr. III), ist identisch mit Wirkung oder Ergebnis der Arbeit. Das Wort „Erfolg“, wie seine Synonymen, bedeutet beim Akkorde nicht mehr als den unmittelbar der Arbeit anhaftenden Effekt, enthält also weder Etwas von dessen Qualität, ein Lob derselben, noch umfaßt es den Erfolg des Erfolgs, also einen mittelbaren Effekt der Arbeit, dessen Eintritt von nachfolgenden Faktoren abhängt. Dies ist zur Begriffsbestimmung des Akkordes darum hervorzuheben, weil es allerdings einen Sprachgebrauch gibt, der dem Wort „Erfolg“ einen solchen prägnanten Sinn beilegt, und weil die Jurisprudenz bei manchen Gruppen von Fällen sich gescheut hat, einen Werkvertrag anzunehmen, indem sie dessen „Erfolg“ fälschlich im prägnanten Sinn auffaßte und den Arbeitnehmer nicht zur Leistung von Arbeit mit solchem Erfolge verbunden wissen wollte.

Gewiß kommt im Leben und vereinzelt in den Rechtsquellen „Erfolg“ im prägnanten Sinn von günstigem oder glücklichem Erfolg, im Gegensatz zu Mißerfolg und mit Einschluß der mittel-

baren Wirkung vor¹. Aber zweifellos liegt ein Erfolg im Sinne des Akkordes vor, wenn der Rechtsanwalt die Verteidigung in der Hauptverhandlung vollbracht hat (S. 426¹), mag auch der Angeklagte verurteilt worden sein; ferner wenn der Theaterunternehmer dem Besucher die Vorstellung des Trauerspieles geboten hat, auch wenn ihr ein Heiterkeitserfolg beschieden gewesen ist; ebenso wenn der Schauspieler sein einmaliges Gastspiel absolviert hat, mag er gleich dabei vom unverständigen Publikum ausgepiffen worden sein; oder wenn die Bergbahn den Reisenden auf den Gipfel versetzt hat, sollte gleich durch Nebel die Aussicht vereitelt worden sein; oder wenn der ländliche Arbeiter die Aussaat vollbracht hat, mag auch Nichts daraus hervorgegangen sein; und endlich wenn der Chirurg die Operation ausgeführt hat, mag auch hierdurch das Leiden nicht gehoben worden sein. Was in diesen Beispielen ausgeblieben ist, nämlich die Freisprechung des Angeklagten, die Erschütterung des Zuschauers, der Beifall des Publikums, der Genuß der Aussicht, der Aufgang der Saat, die Heilung des Operierten — das sind mögliche Erfolge des Arbeitserfolgs, die diesen zu einem glücklichen erheben, wenn sie eintreten, ohne daß er zu verneinen wäre, wenn sie ausbleiben.

Für den Akkordtypus, welcher Werkvertrag heißt, ist dies unverkennbar, denn sonst könnte nicht in BGB. § 631 die Herstellung oder Veränderung einer Sache dem „Erfolg“ gleichgestellt d. h. die ersteren als Erfolg betrachtet werden. Sicherlich ist z. B. die Magenresektion Veränderung einer Sache, auch wenn kein Heilerfolg eintritt. Jede chirurgische Operation hat in der Eröffnung, Durchsuchung, Abtragung eines Organs, die sie bezieht, ihren Erfolg, auch wenn der Erfolg des Erfolges versagt bleibt, etwa der Patient stirbt². Und damit stimmt überein, daß wo die

¹ z. B. StGB. § 111: „Ist die Aufforderung ohne Erfolg geblieben“ d. h. das Reden oder Schreiben hatte den Effekt einer Aufforderung, aber diese hatte nicht den weiteren Effekt, eine strafbare Handlung der Aufgeforderten hervorzurufen. BGB. § 1425: „wird der die Entmündigung aussprechende Beschluß mit Erfolg angefochten“ d. h. der prozessuale Vorgang hat den Effekt der Anfechtung und diese hat den Effekt der Rücknahme des Beschlusses. § 304: „das erfolglose Angebot“ d. h. das Verhalten des Schuldners hat den Effekt eines Angebotes, aber dieses hat nicht den weiteren Effekt der Annahme des Gläubigers. Solchen prägnanten Sinn hat effectus z. B. in 9 § 1 D. 3, 5 im Gegensatz zum efficere (opus) bei der locatio operis: 13 § 10 D. 19, 2. 24 § 3. 51 § 1 i. f. 58 § 1. 59 eod., vgl. 85 § 2. 113 p. 137 § 3 D. 45, 1. 44 D. 46, 1. Lex parieti faciendo Puteolana (Bruns fontes⁶ p. 333): opere effecto probatoque.

² Den gleichen neutralen Sinn wie beim Werkvertrag (S. 432) hat „Erfolg“

Römer einen Chirurgen als Arbeitnehmer auftreten lassen, eine *locatio operis* gegeben ist (7 § 8 D. 9, 2), obwohl die Römer so gut wie wir wußten, daß die Heilwirkung der Operation ausbleiben kann¹. Diese *locatio operis* begreift unseren Werkvertrag und hat die Akkordform. Aber das hier vom Erfolg (Ergebnis oder Effekt) der Arbeit Gesagte gilt nicht nur von einem bestimmten Typus, sondern von jedem Akkord, auch vom Dienstvertragsakkord. So hat der Makler mit dem „Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrags“ oder mit der „Vermittlung eines Vertrags“ die ihm obliegende Arbeit samt Ergebnis oder Erfolg geleistet, auch wenn dadurch ein Mißerfolg eintritt, daß jener Vertrag nicht zu stande kommt².

in allen übrigen Stellen des BGB., zunächst §§ 657. 660. 753. 771. 812. 815. 820. 2084. Daher sagen ferner §§ 383. 1236, es sei von einer Versteigerung „ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten“ d. h. der Hergang führt zwar zum Effekt der Versteigerung, aber es ist mit diesem nicht ein vorteilhaftes Ergebnis verbunden; um das Günstige des Erfolges auszudrücken, war „angemessen“ beizufügen. § 2196: „die zulässigen Zwangsmittel erfolglos angewendet“ d. h. diese Mittel entbehrten des Zwangserfolges, indem trotz ihrer der Beschwerde die Auflage nicht vollzog. Heißt es in GebührenO. f. Gerichtsvollzieher § 4: „Ist eine versuchte Pfändung ohne Erfolg geblieben, weil . . . pfändbare Gegenstände nicht vorhanden waren oder die Pfändung . . . zu unterbleiben hatte“, und in § 6: „Ist eine versuchte Wegnahme ohne Erfolg geblieben, weil . . . die herauszugebenden Sachen nicht aufzufinden waren“: so ist klar, daß der der Pfändung oder Wegnahme zugehörige Effekt, damit die Pfändung oder Wegnahme selbst und nicht ein Erfolg von günstiger Qualität verneint wird.

¹ Meyer, *Ärztliches Vertragsverhältnis* (1905) S. 36 fg.: „der Erfolg besteht hier (beim Operationsvertrag) natürlich nicht in der Wiederherstellung der Gesundheit . . . Er besteht in der Erreichung der gewollten mechanischen Veränderung eines menschlichen Körperteils unter Beobachtung der von der ärztlichen Kunst vorgezeichneten Regeln.“ Götte in *Berl. klin. Wochenschr.* 1899 S. 978 (zitiert bei Meyer a. a. O. S. 7): „Handelt es sich um eine einmalige Operation, so haben die Parteien meist nur deren Beendigung, nämlich das Ergebnis der ärztlichen Tätigkeit, im Auge. Hier liegt also ein Werkvertrag vor, wobei es an sich (d. h. wohl für dessen Dasein) gleichgültig ist, ob der Erfolg gut oder schlecht ist.“ Das „also“ ist insofern unschlüssig, als bei Akkordform auch ein Dienstvertrag vorliegen kann (Abschn. X Kap 3). Kohler, *Lehrb. d. bürg. Rechts* II, 362: „Handelt es sich um die Führung eines Prozesses oder um einen heilkundigen Eingriff, so ist das Ergebnis der geführte Prozeß und die vollzogene Eingriffstätigkeit, nicht aber der glücklich geführte Prozeß und der glücklich vollzogene Heileingriff.“ Riezler, *der Werkvertrag* S. 91/92: „auch beim Werkvertrage (bezeichnet) der Erfolg nicht nur das günstige Arbeitsergebnis.“ Hierfür auch noch BGB. § 633.

² Daß dieses Zustandekommen hier *condicio juris* der Entgeltforderung ist, gehört nicht in den vorliegenden Zusammenhang.

V. Die Mannichfaltigkeit des Akkordes wächst nun aber weiter noch dadurch, daß bei ausdrücklicher Angabe des Erfolges ein Wechsel des Tatbestandes trotz Gleichheit der Arbeitsart Platz greifen kann. Während beim Zeitlohnvertrag der Entgelt auf einen Zeitabschnitt der Arbeit von gewisser Art bezogen bleibt ohne Unterschied des Erfolges, bringt die Möglichkeit, der nämlichen Arbeitsart verschiedene Erfolge zu geben oder zuzuschreiben oder ihren Erfolg von verschiedenen Seiten zu fassen, die Möglichkeit mit sich, den Entgelt diesen Erfolgen oder Seiten des Erfolges anzupassen, was bei gleicher Arbeit eine Mehrheit von Akkorden aufkommen läßt. So bleibt der Stunden-, Tage- oder Wochenlohnvertrag über Schreinerarbeit der nämliche, ob sich diese Arbeit in Stühlen, Tischen, Bettladen oder Schränken verfestige, und solcher Zeitlohnvertrag ändert sich nicht, wenn es nach der Anfertigung von Bänken zu der von Kommoden kommt, der Lohnsatz für die Stunde Schreinerarbeit bleibt von diesem Wandel unberührt. Hingegen ist der Akkord über Schreinerarbeit ein anderer, je nachdem Stühle, Tische oder Schränke zu erarbeiten sind, indem der Lohnsatz für Stühle von dem für Tische verschieden ist, und der für Stühle geschuldete Lohn nur durch Stuhlarbeit beeinflußt wird. Ferner ist der Zeitlohnvertrag über Wiesenmähen einförmig, von seiten der Arbeit nur durch die Länge des lohnmessenden Zeitabschnittes differenziert, während der Akkord über die gleiche Arbeit verschieden gestaltet ist nach dem Erfolge, den ich der Arbeit zuschreibe und dem Entgelt gegenüberstelle, ob ich den Lohn festsetze für eine gewisse Größe gemähter Wiese oder für eine gewisse Menge des gewonnenen Heues. Gleiches gilt vom Akkord mit Lohn für Binden des gemähten Getreides von 4.20 Mk. pro Hektar oder von 16 Pfg. pro 100 Garben¹. Ebenso ist für die eine Arbeit des Felddüngens der Akkord verschieden, je nachdem entgolten wird nach dem Maß der gedüngten Fläche oder dem Quantum des verbrauchten Düngers². Die Heimarbeit des Kaffeeverlesens wird in Hamburg nach dem Quantum verlesenen Kaffees belohnt, in Venlo nach dem Quantum der beim Verlesen erzielten Triage (das sind Steine, Nägel, schlechte Bohnen usw.)³. Sodann kann ein und

¹ Verhältnisse der Landarbeiter II, 692.

² Chrzanowsky, Lohnsysteme der ländlichen Arbeiter (1877) S. 57. Uhrmann, Akkordlöhnung im Landwirtschaftsbetriebe (1884) S. 16.

³ Soz. Praxis VII, 1198. Badische Fabrikinspektion f. 1896 S. 76: Weberakkord mit Lohn für bestimmtes Gewicht statt für bestimmte Schußzahl bedeutet bei gleicher Leistung wöchentlich einen Minderverdienst von 1—1½ Mk.

derselbe Effekt der Arbeit, z. B. die Kohlenförderung, von verschiedenen Seiten, von Seiten des Maßes oder des Gewichtes gefaßt werden¹, und wenn gleiche Maße sich nicht immer als gleich schwer erweisen, so haben wir verschiedene Gestalten des Akkordes, je nachdem der Entgelt für eine gewisse Zahl von Kubikmetern oder von Zentnern festgesetzt ist².

Nach allem dem hängt es mit dem Unterschied der Grundformen zusammen, daß der Zeitlohnvertrag sich über Verschiedenheiten der Arbeitsart hinwegzusetzen vermag, denen der Akkord Rechnung tragen muß. Denn wie einfach kann sich der Arbeitsvertrag z. B. eines Handlungsgehilfen oder eines Dienstmädchens gestalten, wenn zur Zeitlohnform gegriffen wird. Mit der Angabe des lohnmessenden Zeitabschnittes und seines Lohnsatzes ist das Entgeltverhältnis gekennzeichnet (vgl. S. 10¹). Sollte dagegen die Akkordform gewählt werden, so müßte es zu mehreren Distinktionen und besonderen Lohnabreden kommen, müßten beim Handlungsgehilfen z. B. Briefschreiben, Buchführen, Verkaufen, beim Dienstmädchen Waschen, Kochen, Bettmachen unterschieden und für die verschiedenen Arbeitserfolge (z. B. pro Brief, pro Mittagessen) je ein besonderer Lohnsatz aufgestellt werden.

VI. Ist der Tatbestand des Akkordes auf eine Vielgestaltigkeit angelegt, die dem Zeitlohnverhältnis abgeht, so bedarf auch ein gegebener Akkord zu völliger Klärung und Sicherung nicht selten einer tief ins Einzelne dringenden Bestimmung des in das Entgeltverhältnis einbezogenen Effektes der Arbeit. Hängt doch von dessen Erbringung die Lohnforderung ab, wie die Sorge für seine Herstellung oft dem Arbeitnehmer allein überlassen ist, was Beides zu genauerer Vorzeichnung der Leistung auffordert. Aus

¹ Preuß. BergG. § 80k: „Wird die Leistung aus Zahl und Rauminhalt der Fördergefäße ermittelt.“ „Wird die Leistung aus dem Gewichtsinhalt der Fördergefäße ermittelt.“ Beidemal wird Gedinge d. h. Akkord vorausgesetzt. S. ferner Protokoll d. preuß. Bergarbeiter-Delegiertentages S. 91 (Lohn nach dem Gewicht des gelieferten Eisensteins oder nach dem der daraus gewonnenen aufbereiteten Masse). Gewerbebericht I, 5. Pieper, Bergarbeiter S. 61 (Metergedinge bei der Anlage von Schächten, Strecken, Querschlägen).

² Einen und denselben Effekt von der nämlichen Seite gefaßt, aber mit verschiedenen Maßstäben bietet die Arbeit des Setzers, wo die annähernde Zählung des Tausends von Griffen, das entgolten werden soll, früher ausging von der Zahl nur der n, jetzt ausgeht von der Zahl aller Lettern des Alphabets, die auf eine Zeile zu bringen sind. Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 45, 348. 378. Deutscher Buchdruckertarif §§ 1. 2. Nach der Änderung von 1906 bezieht sich der Satzpreis auf 10000 Buchstaben.

diesen oder verwandten Gründen erklären sich zwei den Tatbestand des Akkordes oft begleitende Erscheinungen:

Erstens die Beurkundung des Akkordes, namentlich in den Fällen, wo nicht durch einen Tarifvertrag, insbesondere eine Stücklohnliste das Bedürfnis der Fixierung großenteils gedeckt ist. Solche Beurkundung kann dem Gesetzgeber so wichtig erscheinen, daß er sie nicht den Parteien anheimstellt, wie beim Akkorde zwischen Bauherrn und Architekten, zwischen Schriftsteller und Verleger, zwischen Gewerbetreibenden und gewerblichen Arbeitern („Akkordzettel“)¹, sondern einer Partei ein Recht darauf zuschreibt, oder beiden Parteien die Pflicht dazu auferlegt. Es sei verwiesen auf den Frachtbrief, der für das Akkordverhältnis zwischen Frachtführer und Absender maßgebend ist (HGB. § 426 vgl. § 446 Abs. 2)² und auf den Frachtbrief, der von der Eisenbahn als Frachtführerin auszustellen ist (Bd. I, 247¹), auf den Beförderungsvertrag der Auswanderer, für welchen das Gesetz Schriftlichkeit verlangt (Bd. I, 247²)³, und auf die „Beurkundung des Gedinges“, worüber nach dem preußischen Berggesetz § 80^b Nr. 2 die Arbeitsordnung bestimmen muß⁴. Zwar schreiben einige Gesetze die Beurkundung von Arbeitsverträgen ohne Unterschied der Grundform vor⁵, aber

¹ Formular bei Johanning, Organ. d. Fabrikbetriebe S. 68 vgl. S. 39 und bei Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 250. 201: „Wird der Zeitlohn allgemein mündlich festgesetzt, so fixiert man den Akkordlohn meist schriftlich.“ Liefmann, Wesen und Formen des Verlags (1899) S. 5: „Auf dem Stückzettel, der die technischen Vorschriften enthält, wird auch der Lohn angegeben, den der Fabrikant dem Arbeiter zahlt...“ Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 200 fg.

² FIG. § 4: „auf die Beförderung bezügliche Urkunden (Frachtbrief, Lieferschein).“ EisenbahnVO. §§ 51. 52.

³ Daß der von der Gebührenordnung abweichende Vertrag zwischen Rechtsanwalt und Klienten diesen nur soweit bindet, als er schriftlich abgeschlossen worden ist (Bd. I, 249), hängt nicht mit der Akkordform zusammen.

⁴ Vgl. Denkschr. über d. Untersuchung d. Arbeiter- und Betriebsverhältnisse i. d. Steinkohlenbezirken (1890) S. 11 („daß bei nur mündlichem Gedingeschluß . . . gewisse Unklarheiten nicht zu vermeiden seien“). S. 67. Zur Kritik obiger Bestimmung s. Verkauf in Brauns Archiv V, 627/28. — Art. 84 des revid. bayer. Berggesetzes (v. 30. Juni 1900) bestimmt: „das Gedinge ist in dem Gedingebuch zu beurkunden.“ Ältere Berggesetze forderten zum Gedingeabschluß eine gewisse Mitwirkung der Behörde, der Berggeschwornen: Menzel in Grünhuts Zeitschr. 18, 502. Bernhard, Gedingeordnungen (1902) S. 56 fg.

⁵ so HGB. § 557 die Chartepartie, SeemO. §§ 14. 27 die Anmusterung und den Heuerschein, GewO. § 111 die Eintragung in das Arbeitsbuch des minderjährigen gewerblichen Arbeiters, GewO. § 126^b die Beurkundung des gewerblichen Lehrvertrags und GewO. § 114^a Lohnbücher und Arbeitszettel für bestimmte Gewerbe nach Vorschrift des Bundesrats, s. die Bekanntm. für

hiervon abgesehen ist die Schriftlichkeit bei Akkorden weit öfter anzutreffen als bei Zeitlohnverträgen, weil es bei jenen mehr Bestimmungen der Arbeit anzugeben und zu behalten gilt¹. Demgemäß findet man auch in Tarifverträgen die Schriftlichkeit von Akkorden angeordnet².

Zweitens pflegen öffentliche Taxen, Kontraktformulare und Tarifverträge, also generelle Grundlagen von Arbeitsverträgen, auf Einzelheiten und Unterschiede der Arbeit bei Akkorden bedeutend mehr einzugehen, als das bei Zeitlohnverträgen vorkommt. Die in Bd. I, 321⁵ citierte Bekanntmachung gibt zahlreiche Bestimmungen, die in den Beförderungsvertrag der Auswanderer aufzunehmen sind. Die EisenbahnVO. und ihre An- oder Beilagen (die gehörig veröffentlichten Fahrpläne und Tarife) enthalten für den Transport von lebenden Menschen und Tieren, von Leichen und Gütern in feines Detail eingehende Vorschriften und Preissätze³, und die ärztlichen Gebührenordnungen geben, streckenweise nach Körperteilen geordnete, lange Kataloge ärztlicher Verrichtungen wie der für sie gültigen Honorare, die fast alle Akkordvergütungen sind⁴. In den Formularen von Landarbeiterkontrakten findet sich das Entgeltverhältnis, soweit es die Zeitlohnform hat, mit wenigen Zeilen erledigt, während die Akkordarbeiten nach den Kulturpflanzen und Manipulationen und den entsprechenden Löhnen einzeln aufgeführt werden, so daß sie Listen ausmachen⁵. Wo Tarifverträge sich zu Broschüren oder Büchern ausdehnen, mit Plänen oder Illustrationen versehen sind oder, wie in der Schneiderei,

die Kleider- und Wäschekonfektion in RGBl. 1902 S. 295. Vgl. auch Fuld in Soz. Pr. XI, 698. 699. v. Schulz, ebenda XII, 1266—69. RABl. II, 302. Verbreitung rechtswidriger Nichtführung der Lohnbücher: Soz. Pr. XIII, 1233.

¹ Vgl. Bernhard, Akkordarbeit S. 213. 214. — Schmoller, Volkswirtschaftslehre II, 282. Man denke auch an die Millionen von Eisenbahn- und Straßenbahnbillets, Postscheinen, Eintrittskarten zu Theatern und Konzerten, Theaterzetteln usw. Freilich ist nicht in allen diesen Fällen die Schriftlichkeit auf die Akkordform des Vertrags oder nur hierauf zurückzuführen. S. ferner Die Regelung d. Arbeitsverhältnisses bei Vergebung öffentl. Arbeiten (v. k. statist. Amt 1907) S. 9. 243. 259. 295.

² RABl. II, 638. 836. IV, 41: „Über jede Akkordarbeit ist schriftlicher Vertrag abzuschließen“. V, 366 a. E.

³ S. auch RGBl. 1904 S. 253 fg. die „näheren Bestimmungen über die Beförderung von lebenden Tieren“.

⁴ z. B. Preuß. GebührenO. f. approbierte Ärzte und Zahnärzte v. 15. Mai 1896 und Ergänzung v. 13. März 1906 zählt für ärztliche Leistungen an zweihundert Positionen auf, von denen viele in Unterabteilungen zerfallen.

⁵ z. B. Verhältnisse der Landarbeiter II, 567—69. 572. 573, vgl. 577. 590/91.

mehrere Tarife verschiedener Klasse nebeneinander enthalten, hat man es mit Stücklohnlisten oder Akkordtarifen zu tun, während die Zeitlohntarife nur geringen Raum beanspruchen¹. So findet sich im deutschen Buchdruckertarif das Minimum des gewissen Geldes d. i. des Zeitlohnes (oben S. 61) für Handsetzer in einem einzigen Paragraphen erledigt, während die Feststellung des Entgeltes für die Akkordarbeit (das Berechnen) mehr als zwei Dutzend Paragraphen in Anspruch nimmt, und ähnlich ist der Unterschied bei Maschinensetzern. Endlich sei noch an die öffentlichen Droschken-tarife erinnert, die in wenigen Zeilen die Zeitlohnfahrten tarifieren, während sie für Akkorde über Fahrten innerhalb der Stadt und in deren Umgegend ein langes Verzeichnis von Strecken oder Touren geben und für jede den Lohn ansetzen.

VII. Zum Akkordtatbestand, dessen die Arbeit betreffender Teil bisher vorwiegend betrachtet worden ist, gehört als zweite Hälfte die Lohnfestsetzung und zwar, im Gegensatz zum Zeitlohnvertrag, eine solche, welche den Lohn nicht zur zeitlichen Länge der Arbeit, insbesondere zu einem Zeitabschnitt derselben, sondern zur effektvollen Arbeit oder zum Arbeitseffekte in Bezug setzt.

Dieses Vertragsstück ist als solches ein Produkt der Vereinbarung² und unterscheidet sich hierdurch von zwei einseitigen

¹ Bd. I, 763 und z. B. Der Tarifvertrag im deutschen Reich III, 100—07. 117—20. 146—51. Lohntarife und Tarifverträge im Schneidergewerbe herausg. v. Verband der Schneider (1906). Bernhard, Akkordarbeit S. 88—90 (40 Tarifpositionen für den einfachen Innenputz bei Bauten), S. 159—61 (Akkordtarife für das Walzen von Flacheisen, für Flachbogenfenster und für das Bohren von Schmiedeeisen). Lage des Handwerks V, 189—91: Innungsstücklohntarif der Glaser in Leipzig von 1891 mit etwa 100 Akkordpositionen und der lakonischen Schlußbemerkung: „Arbeiter auf Wochenlohn per Stunde 30—35 Pf. je nach Leistung.“

² mag immer bei monopolistischem Übergewicht des Arbeitgebers (Bd. I, 227—28) oder des Arbeitnehmers (z. B. Eisenbahn, Post, große Rhederei, Theater- oder Zirkusunternehmer gegenüber dem Besucher) die Zweiseitigkeit nur darin bestehen, daß die schwächere Partei ohne weiteres das ihr Angebotene annimmt. Für diese bekannte Tatsache gibt es zahlreiche Zeugnisse, s. außer den a. a. O. erwähnten z. B. Lage des Handwerks IV, 502. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 119. 120. 132—34. Timmermann, Entlohnungsmethoden S. 39 fg. Juristisch am schärfsten kommt sie zum Ausdruck in der Anmaßung, daß es am Arbeitnehmer sei, auf einen ihm nicht genehmen neuen Lohnvorschlag zu kündigen, wenn der Vorschlag nicht als angenommen gelten solle, während das Umgekehrte Rechtens ist d. h. es beim Alten bleibt, falls der Arbeitgeber nicht kündigt. S. die Arbeitsordnung bei Pieper, Bergarbeiter S. 59 und die falsche Entscheidung in Gewerbegericht IX, 239.

Vorgängen, deren einer, die Lohnbestimmung oder Lohnveranschlagung, der Vertragschließung voranzugehen, während der andere, die Lohnberechnung, dem Vertragsvollzug nachzufolgen pflegt. Keiner von beiden Vorgängen bildet einen Vertragsbestandteil, obzwar sie in ökonomischen Erörterungen bisweilen damit vermengt und auch unter sich nicht gesondert werden¹. Sie dienen der Vorbereitung und der Liquidation des Entgeltverhältnisses. Ist die erstere eine wirtschaftliche Schätzung, wohl auch Kalkulation der zu bedingenden künftigen Arbeit, so ist die letztere eine Berechnung des durch die vergangene Arbeitsleistung verdienten Entgeltes. Obschon beide auch beim Zeitlohnvertrage vorkommen können, so ist ihrer doch gerade beim Akkord zu gedenken, weil sie hier eine größere Rolle spielen und weil die Lohnbestimmung bei vielen Akkorden ein besonders bemerkenswertes Verfahren ist.

1. Die Lohnbestimmung oder Lohnveranschlagung, d. h. die außerkontraktliche Ausmittlung des für die Arbeit im Vertrage festzusetzenden Entgeltes, kann durch einen Dritten — Verwaltungsbehörde, Tarifvertragskontrahenten — oder durch die Parteien des Arbeitsvertrags geschehen, indem der Arbeitnehmer berechnet, was er sich für die Arbeit ausbedingen, oder der Arbeitgeber, was er dafür zusagen will². Dieses „Was“ kann die Art der Vergütung wie andere Modalitäten derselben betreffen und betrifft hauptsächlich die Größe. Die Größenbestimmung, ein rein ökonomischer Vorgang, findet nicht bei jedem Arbeitsvertrag statt, kann vielmehr gegenüber einem gegebenen ausgeschlossen, oder überflüssig sein. Sie kann ausgeschlossen sein durch die von dritter Seite für eine Frist oder bis auf weiteres getroffene Bestimmung (Taxe, Tarif)³; und sie kann darum überflüssig sein,

¹ z. B. Bernhard, Akkordarbeit S. 140 fg. Harms, Lohnsysteme der Marineverwaltung S. 5 fg. Anders Jeidels, Arbeiterentlohnung Abschn. II u. III.

² Eine gemeinsame Veranschlagung ist nicht schon durch die Natur der Aufgabe ausgeschlossen, wie die Vorberatung von Tarifverträgen lehrt und z. B. Lage des Handwerks IX, 61 („auf Grund beiderseitiger Schätzung des erforderlichen Arbeitsaufwandes“); Tarifvertrag in RABl. III, 882: „Akkordsätze für neue Arbeiten sind unter Hinzuziehung und Mitberatung der Arbeiter festzusetzen“ (die Beratung ist eben die Veranschlagung). Der Tarifvertrag im deutsch. Reich III, 110. Vgl. RABl. III, 875: die von gewerblichen Arbeitern verlangte Teilnahme an der Bestimmung wird vom Arbeitgeber abgelehnt.

³ Ein Tarifvertrag mit reichhaltiger Stücklohnliste erspart Mühe der Berechnung, Meinungsverschiedenheiten und Zeit zu ihrer Begleichung im einzelnen Fall durch die vorausgehende generelle Überlegung und Vereinbarung: Bd. I,

weil der einzugehende Arbeitsvertrag sich in keinem für die Lohnbestimmung entscheidenden Punkte von einem früheren unterscheidet, daher die Lohnbestimmung für den abzuschließenden Vertrag nicht aufs Neue getroffen zu werden braucht. Die von einer Partei ausgehende Lohnbestimmung kann ein so einfacher Vorgang sein, daß er sich leicht im Kopf der Partei abspielt und nur sein Ergebnis geäußert, der Gegenpartei als Vorschlag mitgeteilt wird. Sie kann aber auch nach Gestalt der zu entgeltenden Arbeit, die aus verschiedenen zu bewertenden Operationen besteht, sowie nach Art und Zahl der Lohnbestimmungsgründe ein verwickeltes Verfahren sein, das umständliche Schätzungen und Berechnungen, namentlich Niederschriften erfordert, und zur Vermeidung von Fehlern der Partei eine so schwierige oder zeitraubende Arbeit zumutet, daß nicht selten eigene Funktionäre damit betraut werden. Dieses Bedürfnis stellt sich der Eigentümlichkeit des Akkordes gemäß vorzüglich bei diesem, wenn auch nicht bei jedem Akkorde ein¹.

Die Lohnbestimmung betrifft nicht blos den Fall, da der Arbeitnehmer selber die Arbeit verrichten, sondern auch den, wo er sie durch Gehülften leisten soll. Letzterenfalls umfaßt sie den an die Gehülften zu entrichtenden Zeit- oder Akkordlohn, ist daher, weil sie diesen und den dem Arbeitnehmer persönlich zukommenden in Rechnung zu bringen hat, umständlicher. Und da die Zuziehung von Gehülften beim Akkorde häufiger anzutreffen ist, als beim Zeitlohnvertrage (S. 36 und unten Nr. XII. XIV), so rührt auch daher die größere Bedeutung der Lohnbestimmung für den Akkord.

Der von der Lohnbestimmung umfaßte Gehülftenlohn wird unter Umständen als Auslagenersatz behandelt², und häufig wird mit der Lohnbestimmung eine Vorausberechnung jeglichen von

775. Schloß, *Industrial remuneration*³ p. 78. 79. Lage des Handwerks VIII, 266 („das Akkordieren bringt so Reibereien zwischen Meister und Gesellen mit sich“).

¹ Wegen der Umständlichkeit und Schwierigkeit s. Webb, *Theorie und Praxis I*, 161/62. 173. Taylor bei Bernhard a. a. O. S. 150. 151. Johanning, *Organisation der Fabrikbetriebe*² S. 21. 21. Ballewski, *der Fabrikbetrieb* S. 182–89. Bosselmann a. a. O. S. 132. Timmermann a. a. O; S. 40 Note. Schulte, *Entlöhnungsmethoden* S. 2. 28. 41. In größeren gewerblichen Betrieben, in denen häufig neue Aufgaben der Akkordarbeit gestellt werden, gibt es ein Lohn-, Rechnungs- oder Akkordbureau, das den nach den üblichen Lohnbestimmungsgründen angemessenen Akkordlohn gemäß den Erfahrungen des Betriebs zu veranschlagen hat. S. auch Jeidels a. a. O. S. 221 fg.

² Bd. I, 145–47, vgl. oben S. 268.

einer Partei für die Arbeit zu machenden Aufwandes verbunden. Dieser Aufwand enthält nicht bloß wirkliche Sachleistungen¹, sondern auch die gedachte Amortisation und Verzinsung des vom Arbeitnehmer als Unternehmer in den Arbeitsmitteln angelegten konstanten Kapitals. Alle genannten Posten bilden den **Kostenanschlag**². Ein Kostenanschlag kommt nicht bloß beim Arbeitsvertrag, sondern auch beim Kauf vor, namentlich dem Kauf von Sachen, die durch den Verkäufer erst noch anzuschaffen oder anzufertigen sind³. Der Kostenanschlag ist zwar beim Zeitlohnvertrag nicht grundsätzlich ausgeschlossen, aber hier minder häufig als beim Akkorde zu finden, weil der Arbeitnehmer des Zeitlohnvertrags seltener ein Unternehmer ist, welchem Kapitalaufwand zu erstatten ist, und seltener für die Arbeit Sachleistungen zu machen hat, die ihm zu ersetzen sind⁴. Wenn aber von Kostenanschlag in den Quellen nur beim Werkvertrag die Rede ist (BGB. § 650)⁵, so folgt daraus nicht, daß er hierauf beschränkt, nicht auch bei anderen Akkorden anwendbar sei. —

¹ S. Bd. I, 179 fg. und GewO. § 115, namentlich Haupt- oder Hilfsstoffe, sowie andere in die Arbeit oder ihr Ergebnis einzufügende, dem Vorrat zu entnehmende oder von Dritten zu beziehende Sachen, z. B. Straßenpflasterung: Lage des Handwerks VII, 367.

² Daß „Kosten“ die einem Arbeitnehmer zukommende Vergütung (z. B. Porto) befaßt, lehren BGB. §§ 270. 383. 448. 617. 1610. 1708. HGB. §§ 68. 412. 621. 743. BiSchG. § 66 und besonders HGB. § 420, wonach die dem Lagerhalter zukommenden Lagerkosten das Lagergeld enthalten. S. ferner § 413.

³ Vgl. BGB. § 651 und HGB. § 381: Bd. I, 183 Nr. 1 und 2. Kaufsubmissionen, die sich auf solche Kostenanschläge gründen, zeigen, wie weit Kostenanschläge auseinander gehen können. Von derlei Kostenanschlägen oder Kalkulationen, in denen auch vom Verkäufer zu entrichtende Arbeitslöhne, auch Zeitlöhne vorkommen, handeln z. B. Johanning a. a. O. S. 28—35 mit Bezug auf Maschinenbau, Ballewski a. a. O., Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 5 und weit ins Einzelne gehend Messerschmitt, die Kalkulation in der Eisengießerei (1903).

⁴ Vgl. Anm. 2; das Lagergeschäft und der Verwahrungsvertrag (§ 693) kann Zeitlohnvertrag sein. Daß im Dienstvertragstitel des BGB. der Auslagenersatz nicht erwähnt wird (Bd. I, 140), was nicht aus der Natur des Dienstvertrags folgt, könnte sich gerade daraus erklären, daß dem Gesetz die Zeitlohnform des Dienstvertrags überwiegend vorschwebt. Für den Dienstvertrag, auch den in Zeitlohnform, welcher eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, wird den Aufwendungen des Arbeitnehmers durch § 675 vgl. §§ 669. 670 Rechnung getragen.

⁵ Hier bezieht sich „Kostenanschlag“ nur auf solche Kosten, welche den Besteller (Arbeitgeber) belasten; sonst hätte der Vorbehalt „ohne daß der Unternehmer die Gewähr für die Richtigkeit des Anschlags übernommen hat“ keinen Sinn.

Die bloße Lohnbestimmung ist bei beiden Grundformen des Arbeitsvertrags von den sog. Lohnbestimmungsgründen abhängig. Dieser Gegenstand der Nationalökonomie pflegt in ihren Lehr- und Handbüchern nur mit Bezug auf die „Arbeiter“ (Bd. I, 63), also mit Beschränkung auf gewisse Typen des Arbeitsvertrags und ohne Unterscheidung seiner Grundformen behandelt zu werden. Allein dieses Verhalten ist nicht mustergültig¹.

Bei der Erörterung des Zeitlohnvertrags sind die Bestimmungsgründe des Zeitlohnes angegeben und zu ordnen versucht worden (oben S. 17). Von diesen Gründen ist gewiß die Mehrzahl für die Größe auch des Akkordlohnes bestimmend, indem auch hier z. B. die Art der Arbeit, die soziale Position des Arbeitnehmers und der Grad der Konkurrenz, sowie der Unterschied von Einfluß ist, ob der Lohn das alleinige Einkommen bildet oder nicht. Insbesondere fällt danach bei beiden Grundformen die Zahlungsfähigkeit des Arbeitgebers wie das Verdienstbedürfnis des Arbeitnehmers ins Gewicht². Aber es gibt auch einen Bestimmungsgrund des Zeitlohnes, der für den Akkordlohn nicht gelten kann, wie es einen wichtigen Bestimmungsgrund des Akkordlohnes gibt, der auf den Zeitlohn nicht paßt, selbst nicht bei allen Akkorden Platz greift.

In ersterer Hinsicht ist daran zu erinnern, daß der Zeitlohn oft nach Geschlecht, Lebens- oder Dienstalter abgestuft wird, indem durch diese Unterschiede der Grad der Leistungsfähigkeit bedingt ist. Der Arbeitgeber kann sich einen höheren Lohn für den gleichen lohnmessenden Zeitabschnitt zu bewilligen entschließen, wenn er erwarten darf, daß in diesen Zeitabschnitt eine größere Leistung fallen werde. Dies kann einer der Gründe sein, daß die Stunde Männerarbeit mit höherem Lohn entgolten wird, als die Stunde Frauen- oder Kinderarbeit bei gleicher Arbeitsart. Hingegen beim Akkord, wo der Arbeitgeber den Effekt in das Entgelt-

¹ In der Spezialliteratur werden freilich für einzelne, oft vorkommende oder sonst wichtige Akkorde die Faktoren der Preisbildung verfolgt, s. z. B. in Bezug auf das Eisenbahntarifwesen C. v. Neumann in Handwörterb. der Staatsw. III, 557—73, ferner Schachner, das Tarifwesen in der Personenbeförderung der transozeanischen Dampfschiffahrt (1904), Weiß, die Tarife der deut. Straßenbahnen (1904). Wegen Bestimmung des Insertionspreises s. Löbl, Kultur und Presse (1903) S. 90 und Munzinger, Entwicklung des Inseratenwesens (1902) S. 65 fg.

² Nach der preuß. GebührenO. für Ärzte §§ 2. 3 werden die niedrigsten Sätze angewandt, „wenn nachweisbar Unbemittelte die Verpflichteten sind“, und „ist die Höhe der Gebühr innerhalb der festgesetzten Grenzen“ unter Anderem nach „der Vermögenslage des Zahlungspflichtigen“ zu bemessen.

verhältnis einschließt, also nur die effektvolle Leistung oder die Leistung nach ihrem Effekt zu entgelten hat, muß es ihm einerlei sein, ob der Effekt von Mann, Weib oder Kind erbracht wird, hat er keinen Grund den Unterschieden der quantitativen Leistungsfähigkeit der Arbeitnehmer im festzusetzenden Lohne Ausdruck zu geben¹. Wenn es gleichwohl nicht selten vorkommt, daß Frauen für gleiche Akkordarbeit kleinerer Lohn bewilligt wird als Männern, so sind hierbei andere Gründe geltend als der Unterschied der Leistungsfähigkeit, namentlich der, daß den Frauen herkömmlich ein geringeres Verdienstbedürfnis zugestanden wird als den Männern².

Andererseits gibt es beim Akkordlohn einen Bestimmungsgrund, der auf den Zeitlohn nicht anwendbar ist, nämlich die Länge der relativen Arbeitszeit. Das ist nicht überhaupt die auf Arbeit verwandte Zeit (Bd. I, 467), sondern die zur Erbringung eines bestimmten Arbeitsergebnisses erforderliche Arbeitszeit. Ein solches Arbeitsergebnis ist dem Zeitlohnvertrag fremd. Zwar der Arbeitgeber ist immer am Arbeitsergebnis interessiert, das er genießen oder verwerten soll. Er kann daher bei Bestimmung des Zeitlohnes die dem Zeitabschnitte angehörige Arbeitszeit mit der relativen vergleichend danach trachten, nur so großen Lohn zu bewilligen, als er dem Arbeitsergebnis angemessen findet, das innerhalb des lohnmessenden Zeitabschnittes vollbracht werden wird³.

¹ Schuler in Brauns Archiv XIII, 544 (von der ostschweizerischen Seidenindustrie): „Diese Löhnung im Akkord schließt von vornherein eine Begünstigung des einen oder anderen Geschlechts in Bezug auf die Lohnhöhe aus.“ Verhältnisse der Landarbeiter II, 239. Gottheiner, Wuppertaler Textilindustrie S. 41²: Verschiedenheit der Akkordlohnsätze für Mann und Frau bei gleichartiger Arbeit erklärt ein Barmener Großindustrieller für „nicht durchführbar“. Tarifvertrag in RABl. III, 1087: „Hilfsarbeiterinnen, welche in Akkord arbeiten, erhalten denselben Lohn, wie erwachsene männliche Arbeiter“.

² z. B. Wiener Lohnarbeiterinnen S. 25: „Wenn Stückarbeit ist, so bekommen die Arbeiter per Stück mehr gezahlt als die Frauen.“ S. 32. 140. 142. 155. 366. Schüller in Brauns Archiv X, 405. Gnauck-Kühne, Arbeiterinnen i. d. Papierwarenindustrie S. 54: für Titelstanzen an der Vergolderpresse bekommt für tausend Stück der Arbeiter 1 Mk., die Arbeiterin 70 Pf. Die Gleichheit 1900 S. 46: in der Porzellanmalerei erhält die Arbeiterin höchstens $\frac{2}{3}$ des Männerlohnes. RABl. V, 136: ähnliches für Schleiferinnen. In L. Braun, die Frauenfrage (1901) S. 289—97 und Salomon, die Ursachen der ungleichen Entlohnung von Männer- und Frauenarbeit (1906) werden Zeit- und Akkordlohn sowie Lohnsatz und Lohneinkommen oft nicht auseinandergelassen, was den Wert vieler Angaben über gewerbliche Arbeit beeinträchtigt.

³ Diese Tendenz kann auf verschiedene Art zum Ausdruck kommen. Einmal so, daß der Besitz einer gewissen Leistungsfähigkeit zur Voraussetzung

Hingegen der Arbeitnehmer des Zeitlohnvertrages hat am Arbeitsergebnis kein Interesse: nicht bloß daß es ihm nicht zu Gute kommt, soll es auch ohne Einfluß auf den zu verdienenden Lohn bleiben¹. Er ist daher außer Stande, den Zeitlohn, den er sich ausbedingen will, nach dem ihm gleichgültigen Arbeitsergebnis zu bestimmen.

Anders beim Akkorde. Hier ist es von vornherein denkbar, daß beide Parteien bei der Bestimmung des Lohnes für den Arbeitserfolg durch das Verlangen geleitet werden, diesen Lohn der relativen Arbeitszeit entsprechen zu lassen. Kommt sonach die relative Arbeitszeit, die in Bezug zum Arbeitserfolg steht, als Lohnbestimmungsgrund nur beim Akkord in Frage, so hat das doch nicht zu bedeuten, daß durch diesen Grund jeder Akkordlohn oder allein durch diesen Grund der Akkordlohn bestimmt werde. Denn einmal werden täglich unzählige Akkorde um kleinen wie um riesigen Entgelt geschlossen, dessen Größe durch die Länge der relativen Arbeitszeit nicht bestimmt wird. So braucht für die Größe der Provision, die einem Handlungsgehülfen, Handlungsagenten, Kommissionär, Spediteur, Zivil- oder Handelsmäkler versprochen wird, die mitunter nicht veranschlagbare oder geringfügige relative Arbeitszeit nicht bestimmend zu sein. Wird die Provision nach dem wirtschaftlichen Erfolg des besorgten Geschäfts bestimmt, so kann dieser in einem Fall doppelt so groß gewesen sein als in einem anderen, obwohl im ersten bloß halb so viel Arbeitszeit aufgewandt wurde, als im zweiten². Und wird zwischen

des tarifvertraglichen Zeitlohnsatzes gemacht wird, wie in den Tarifverträgen für Stuckateure und Pliesterer, für Schreiner oder Glaser: Der Tarifvertrag im deut. Reich III, 69. 73. 93, RABl. IV, 1139. 1141. V, 365, wonach jener Lohn nur für Solche gelten soll, welche ihn „auf Grund nachstehender Akkordsätze“ oder „auf Grund des angefügten Leistungstarifs“ verdienen. Ferner durch eingreifendere Mittel, die den Tatbestand des gegebenen Zeitlohnvertrags so gestalten, daß der Arbeitserfolg Einfluß auf den Zeitlohnsatz oder den Zeitlohnverdienst gewinnt: oben S. 54. 55 (litt. a—c).

¹ Nur wo der Zeitlohnsatz veränderlich ist, nämlich mit dem in den lohnmessenden Zeitabschnitt fallenden Ergebnis steigt (S. 18 Nr. 4. S. 43), kann der Zeitlöhner am Arbeitsergebnis ein Lohninteresse haben. Aber von diesen besonderen und selteneren Fällen ist bei der allgemeinen Vergleichung von Zeitlohnvertrag und Akkord abzusehen.

² Der Lohn für Stellenvermittlung richtet sich gewöhnlich nach der Einträglichkeit der Stelle, z. B. RABl. IV, 470: bei Portierstellen in Gasthöfen nach der Zahl der Zimmer. Vgl. oben S. 31. Der Lohn der Kanalschiffsmakler richtet sich nach der Frachtsumme: Weill, Kanalschiffer in Elsaß-Lothr. S. 138.

Schriftsteller und Verleger ein Autorhonorar von 1 Mk. für das abgesetzte Exemplar vereinbart (vgl. S. 425), so wird alles eher als die relative Arbeitszeit lohnbestimmend sein¹.

Bei vielen anderen Akkorden wirkt sie zwar lohnbestimmend, aber nur im Verein mit anderen Gründen und oft in untergeordnetem Maße; man denke an die Akkorde, welche mit Ärzten, Rechtsanwälten und durch die Veranstalter von Musik- und Theateraufführungen mit Musikern und Darstellern abgeschlossen werden². Bei den von diesen Veranstaltern mit dem Publikum eingegangenen Akkorden ist die relative Arbeitszeit so gut wie ohne Einfluß auf den Entgelt d. h. den Eintrittspreis; dieser wird hauptsächlich durch die Selbstkosten des Arbeitnehmers bestimmt³. Hingegen bei den Akkorden über Transport von Menschen und Sachen kommt jenem Lohnbestimmungsgrund eine größere Bedeutung zu. Denn hier pflegt sich der Lohn außer nach Art, Größe oder Gewicht des Transportgegenstandes nach der Entfernung zu richten. Und diese kann nicht bloß räumlich sondern auch zeitlich gemessen werden, indem die Überwindung der größeren eine längere Arbeitszeit in Anspruch nimmt (S. 11³)⁴.

¹ S. ferner Messerschmitt, Kalkulation in der Eisengießerei S. 74: der Modelltischler einer Eisengießerei bekommt für Ausbesserung und Erneuerung von Modellen Lohn pro 1000 kg nach dem Modelle gefertigter Gußware. Auch dieser Akkordlohn steht außer Zusammenhang mit der relativen Arbeitszeit. Wo, wie häufig (Lage des Handwerks IX, 572 fg.), der Entgelt des Architekten einen Prozentsatz der Bausumme beträgt, braucht der größere Entgelt nicht einer längeren relativen Arbeitszeit zu entsprechen. S. ferner a. a. O. VII, 294: Installationsgeschäfte, denen die Anbringungsarbeit nach den Preisen der angebrachten Sachen entgolten wird. Akkordlohn für Konservierung von Pelzwerk, sich richtend nach dem Wert der aufzubewahrenden Sachen: Bd. I, 287¹.

² Nach der preuß. GebührenO. für Ärzte § 2 sind gegenüber gewissen Arbeitgebern „die niedrigsten Sätze“ anzuwenden (S. 443²), soweit nicht das „Maß des Zeitaufwandes“ einen höheren Satz rechtfertigt. S. ferner Abschn. IX Kap. 2, III, 1 a. E.

³ Unter dieser Rubrik kann die Länge der Vorstellungen in Anschlag kommen, die wiederum den Unterschied der Preise nach dem Platz gar nicht berührt.

⁴ Schachner, Tarifwesen i. d. Personenbeförderung S. 30. 32: „Die Selbstkosten bilden . . . den Mindestbetrag des festzusetzenden Transportpreises.“ S. 56: gewisse Kosten (die der Heizung und Verpflegung) wachsen mit der Anzahl der Seemeilen. S. 80. 91/2: Der Unterschied der Passagepreise von erster Kajüte und Zwischendeck für die gleiche Reise beruht auf der Verschledenheit der Verpflegung und des Raumes. Lübbers, Ostfrieslands Schifffahrt (1903) S. 52: „Das Seelotsgeld wird erhoben nach dem Tiefgange der Schiffe, der Lotsstrecke und mit Berücksichtigung der Jahreszeit.“ Ges. über das Posttaxwesen (RGL 1871

Am reinsten und unmittelbar kommt die relative Arbeitszeit als Lohnbestimmungsgrund bei den Akkorden der Landwirtschaft und des Bergbaues sowie besonders häufig und deutlich bei denen des Gewerbes zur Geltung¹. Wird hier für Akkordarbeit wegen der zu ihrer Vollbringung erforderlichen Zeit ein gewisser Lohn verlangt oder bewilligt, so wird hiermit nicht bloß die relative Arbeitszeit veranschlagt², sondern auch ein durch die Art der Arbeit und die Person des Arbeitnehmers bestimmter Zeitlohnsatz (Stundenlohn, Tagelohn) wenigstens in Gedanken vorausgesetzt³. Hiernach ist die Rechenaufgabe die, den Entgelt für eine Quantität von Arbeit, die sich in einer gewissen Effektgröße darstellt — z. B. genähter Frack, Tonne geförderter Kohlen, Hektar gemähter Wiese, Tausend gesetzter Lettern — so zu bestimmen, daß bei Verteilung dieser Effektgröße z. B. auf einen Arbeitstag das Tagewerk auf einen Entgelt wenigstens vom Umfang des gedachten Tagelohnes kommen würde⁴. Selbstverständlich verlangt die Lösung

S. 358) § 2: „Das Paketporto wird nach der Entfernung und nach dem Gewicht der Sendung erhoben.“ Die Ermäßigung des Eisenbahnfahrpreises für Kinder ist unabhängig von der Entfernung.

¹ Immerhin unter der Bedingung, daß dem Entgelt nicht Auslagenersatz oder Unternehmergewinn beigemischt ist.

² Bekanntmachung betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung von Hausgewerbetreibenden der Textilindustrie (RGBl. 1894 S. 324) spricht von „Zeitbedarf“, „abgeschätzter Arbeitszeit“, „zur Herstellung der Arbeit durch einen Arbeiter im Durchschnitt annähernd erforderlicher Zeitdauer“.

³ oft nicht bloß in Gedanken, indem häufig für den Arbeitnehmer, auch den nicht um Zeitlohn Arbeitenden, ein Zeitlohnsatz ausgeworfen und ihm angesagt wird, der bis auf weiteres die Norm für die Bestimmung des ihm zu bewilligenden Akkordlohnes bilden soll, z. B. Schloß, Industrial remuneration p. 25, Johanning, Organis. d. Fabrikbetriebe S. 19, Bosselmann a. a. O. S. 249, Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 274 fg. und sonst („fingerter Tagelohn“).

⁴ z. B. Messerschmitt, a. a. O. S. 77. 79. 100. 102. 104. 142. 143. 150. 151. 155. 156, wo zahlreiche Akkordlöhne der Eisengießerei und der zugehörigen Modelltischlerei angegeben sind, bei deren Berechnung ein mittlerer Tagesverdienst von 3 Mk., 3,25 oder 3,50 Mk. im obigen Sinn zugrunde gelegt ist. — Nach Bernhard, Gedingeordnungen S. 64 schreibt die Cleve-Märkische Bergordnung von 1787 den Geschworenen vor (oben S. 437⁴), dafür zu sorgen, daß die Arbeiter beim Gedinge in 8 Stunden 10 bis 12 Stüber verdienten, nicht aber wie bisher 12 bis 15 Stüber. Auch hier also Bestimmung des Akkordlohnes mit Hilfe eines auf Zeit bezogenen Verdienstes. Bericht des engl. Handelsministeriums bei Webb, Theorie und Praxis I, 298⁸: „Eine Preisliste hat stets eine stillschweigend vorausgesetzte, bisweilen auch ausdrückliche Zeitlohnbasis, d. h. nach der allgemeinen Auffassung werden die Stücklohnsätze so festgestellt, daß sie es dem Durchschnittsarbeiter ermöglichen, mit durchschnittlicher Anstrengung einen bestimmten Wochenlohn zu verdienen.“

dieser Rechenaufgabe eine genaue Kenntnis des Arbeitsprozesses wie der Arbeitsbedingungen (der Widerstände) und danach die Fähigkeit, die für die relative Arbeitszeit entscheidenden Tatsachen zu veranschlagen (vgl. S. 441¹).

Daß nun einem Akkorde eine ökonomische Lohnbestimmung nach Maßgabe der Arbeitszeit vorangeht, ist offenbar gänzlich verschieden von der juristischen Lohnfestsetzung, die innerhalb des Vertrages, als Stück der Vertragsschließung vor sich geht. Nationalökonomisch kann für viele Fälle — aber, wie sich gezeigt hat, längst nicht für alle — zutreffend gesagt werden, daß der Akkordlohn eine Metamorphose des Zeitlohnes sei, indem man an jene bei Akkorden des Bergbaus, der Industrie und Landwirtschaft angestellte Vorberechnung denkt, die den Zeitlohnverdienst ins Auge faßt². Juristisch ist der Lohn stets dann nicht nach Zeit bedungen, kein Zeitlohn, auch kein verwandelter, wenn sein Bezug auf die Zeit keinen Bestandteil des Vertrages bildet (S. 11). Und wo der Vertrag solchen Bezug nicht enthält, ist er ein Akkord, selbst wenn der im Verträge festgesetzte Lohn vor dem Verträge nach Zeit veranschlagt, einem Zeitabschnitt von Arbeit

¹ Bernhard, Akkordarbeit S. 158—65 zeigt mit Beispielen, an welchen verschiedenen Effekten der gewerblichen Arbeit die Größe dieser Arbeit erfaßt und bewertet zu werden pflegt. — Die Länge der relativen Arbeitszeit wird durch den Gegenstand, die Mittel, und den Grad der Genauigkeit der Arbeit beeinflusst, daher z. B. Gedingelohnsatz beim Kohlenbergbau verschieden nach der natürlichen Beschaffenheit des Flötzes und der Entfernung des Ortes vom Schacht (Pieper, Bergarbeiter S. 66, Preuß. Denkschrift von 1890 S. 10 Oldenberg, Bergarbeiterbewegung S. 27); Wirkerlohn um so höher, „je größer die Zeit ist, die infolge der Festigkeit und Schwierigkeit des Gewebes zu seiner Herstellung erforderlich ist“ (Soz. Pr. VIII, 896); Dreschlohn verschieden für Hand-, Göpel- oder Maschinendrusch (Bd. I, 697⁴); Knopflöcher an Schuhen bei Handarbeit für das Dutzend 48 Pf. (in einer Stunde 8 Stück), bei Maschinenarbeit für das Dutzend 3 Pfg. (in einer Stunde 80 Stück); „die genaue Anpassung an das Maß erfordert eine sorgfältigere, genauere Arbeit, deshalb ist der Stücklohn des Maßarbeiters viel höher als der seines Kollegen in der Konfektion“ (Herzberg, Schneiderei in München S. 30). — Wegen Kontrolluhren für die relative Arbeitszeit s. oben S. 124². — Bei neuen Akkordaufgaben werden oft erst Versuchsarbeiten gemacht, oder es geht Zeitlöhnung für ein Stück oder eine andere Probe voraus (Pieper a. a. O. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 91. 129. Schulte, Entlohnungsmethoden S. 51 fg. Soz. Pr. X, 886). Unter- und Überschätzungen jener Arbeitszeit sind bei alle dem nicht ausgeschlossen und keine Seltenheit, z. B. bei Möbeln: Lage des Handwerks IX, 61/2.

² Marx, Kapital I², 563: „Der Stücklohn ist nichts als verwandelte Form des Zeitlohns . . .“

zugesagt worden ist¹. Die Tatsache, daß dies im Verträge selbst nicht ausgedrückt und auch nicht stillschweigend bedungen ist (S. 12 fg.), macht den Vertrag von Grund aus zu einem anderen und führt zu anderen Rechtsfolgen als die Zeitlohnform.

2. Von der Festsetzung des Entgeltes im Akkorde ist andererseits verschieden die Berechnung des verdienten Akkordlohnes, welche nach Abschluß, ja nach völligem oder partiellem Vollzug des Vertrages vorgenommen wird und sich auf diesen Vollzug gründet². Sie geschieht nicht wie die unter 1. erörterte Lohnbestimmung behufs Vorbereitung des Vertrags, sondern im Dienste seiner Abwicklung, indem sie den durch die Leistung der Arbeit schuldig gewordenen Betrag des Entgeltes ermitteln soll. Hierfür kann die Messung, jedoch nicht die zeitliche Messung der geleisteten Arbeit erforderlich sein, eine Messung, welche während der Arbeit oder nach ihrer Vollbringung vorgenommen wird³.

Obwohl im Akkorde selber die dem Arbeitgeber obliegende Entgeltleistung festgesetzt worden ist, kann doch die nachfolgende Berechnung aus verschiedenen Gründen erforderlich sein:

a) Wenn der im Tatbestande bedungene Entgelt sich auf eine größere oder kleinere Arbeit bezieht, als nach dem Verträge dem Arbeitnehmer obliegt (Nr. X), so muß es, wenn die vertragsmäßige kleinere oder größere Arbeit vollbracht worden ist und nun entgolten werden soll, zur Berechnung des schuldigen Lohnes kommen⁴. Der im Vertrag bedungene Lohn fungiert hier als Lohnsatz (S. 15⁵).

¹ Wenn z. B. vom Berliner Uhrmacherverein 1871 bei Aufstellung eines Tarifs für Reparaturen und Uhrenbestandteile „dem Publikum gegenüber der Satz von 1 Mk. für die Arbeitsstunde als Preis angenommen wurde“ (Lage des Handwerks V, 86), so handelt es sich doch um mit dem Publikum zu schließende Akkorde. Der Satz von 1 Mk. pro Stunde bleibt intern beim Arbeitnehmer, bildet keinen Vertragsbestandteil. S. auch oben S. 11.

² Wo Pränumeration der Vergütung stattfinden soll, kann obige Berechnung vor dem Beginn des Vollzugs geschehen, indem dieser als erfolgt gedacht wird, z. B. bei Frachtverträgen.

³ Nachfolgende Messung ist z. B. das Aufmaß bei der Putzarbeit und das *‘admetiri opus’* in 36 D. 19, 2. Zur gleichzeitigen Messung können eigene Apparate bestimmt sein: Bernhard, Akkordarbeit S. 141⁶.

⁴ z. B. HGB. § 656: „Ist die Fracht nach Zahl, Maß oder Gewicht der Güter bedungen und im Konnossemente Zahl, Maß oder Gewicht angegeben, so ist diese Angabe für die Berechnung der Fracht entscheidend . . .“ Ähnlich BtSchG. § 63. Preuß. BergG. § 80^k und Bayer. BergG. Art. 95: „Lohnberechnung auf Grund abgeschlossener Gedinge.“

b) Auch wenn der Entgelt für Arbeit keines anderen Umfanges bedungen ist, als nach dem Vertrage dem Arbeitnehmer obliegt, so kann es zu einer Berechnung des Akkordlohnes darum kommen, weil die Arbeit hinter dem bedungenen Umfang oder der geschuldeten Beschaffenheit zurückbleibt¹.

c) Wenn, wie es oft vorkommt, der Arbeitnehmer während des Akkordvollzugs Vorschuß- und Abschlagszahlungen auf den Akkordlohn empfangen hat, so muß es nach Vollendung der Akkordarbeit zu einer Berechnung kommen, welche zu ermitteln hat, ob und wieviel an Akkordlohn noch geschuldet wird (sog. Akkordüberschuß oder Akkordrest)².

Die durch den Vertrag begründete, seinem Vollzug sich anschließende Berechnung des schuldigen Entgeltes, die dessen Entrichtung vorbereitet, kann zwar nicht bloß beim Akkorde, sondern auch beim Zeitlohnvertrage vorkommen (S. 80. 93/94), wie denn die Vorschrift der GewO. § 115 ohne Unterschied der Grundform gilt³. Wenn aber vorzüglich beim Akkorde von solcher Berechnung geredet wird⁴, — wie denn „Berechnen“ zum technischen Namen für das Akkordverhältnis des Schriftsetzers geworden ist — so erklärt sich dies daraus, daß hier das Berechnen mehr auffällt

¹ z. B. wegen Abbruchs des Akkordverhältnisses HGB. § 681: „Bei der Berechnung der Distanzfracht . . .“, § 670: „Bei der Berechnung des zu zahlenden Betrags . . .“, oder wegen Minderung (BGB. §§ 634. 472).

² Bd. I, 389 Nr. 3 bis S. 392, vgl. auch S. 395² und Nr. 6, z. B. Gewerbegericht VII, 224 (Nr. 60), sowie Johanning, Organis. der Fabrikbetriebe S. 19. 20.

³ „Die Gewerbetreibenden sind verpflichtet, die Löhne ihrer Arbeiter in Reichswährung zu berechnen und baar auszuzahlen.“ S. Bd. I, 678. Ebenso die Vorschriften der GewO. § 134^b, wonach die Arbeitsordnung Bestimmungen enthalten muß „über Zeit und Art der Abrechnung und Lohnzahlung“, sowie der SeemO. § 49: „Vor Antritt der Reise ist ein Abrechnungsbuch anzulegen, in welchem die verdiente Heuer . . . zu berechnen . . .“ — Solche Berechnung haben die Arbeitsordnungen im Auge, welche für die Anbringung von Einwänden gegen die „Berechnung“ des Lohnes eine Frist vorschreiben, z. B. Arbeitsordnung f. d. K. Steinkohlenbergwerk Kronprinz § 43. Formular eines „Abrechnungszettels“ bei Johanning a. a. O. S. 67. Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 175.

⁴ S. 449⁴ und 450¹, ferner HGB. § 88: „Die Abrechnung über die zu zahlenden Provisionen.“ GebührenO. f. Rechtsanwälte § 86: „Berechnung“ der Gebühren und Auslagen, vgl. § 93 Abs. 3. EisenbahnVO. § 7: „Die Berechnung der Transportpreise erfolgt nach Maßgabe der . . . Tarife.“ Vgl. S. 449². Preuß. BergG. § 80^b Nr. 3: „Feststellung des bei der Lohnberechnung zu berücksichtigenden Teiles ungenügend oder vorschriftswidrig beladener Fördergefäße.“

und sich einprägt, weil es weniger einfach abläuft als beim Zeitlohnvertrage. Denn bei diesem können nur Zeitabschnitte, ganze oder partielle, in Rechnung kommen, welche bei einerlei Arbeit die gleichen sind und überhaupt bloß Längenunterschiede aufweisen, während beim Akkorde dem Lohne oder Lohnsatze Leistungen gegenüberstehen, die nicht bloß nach den Arbeiten, sondern auch bei der nämlichen Arbeitsart verschieden sein und nicht bloß mit ihrer Größe, sondern auch mit ihrer Güte in Rechnung kommen können. Und während über die Ausfüllung oder den Ablauf eines lohnmessenden Zeitabschnittes nicht leicht Meinungsverschiedenheiten entstehen, finden solche günstigen Boden, wo festzustellen ist, ob und in welchem Umfang ein lohnmessendes Arbeitsergebnis vollbracht worden ist¹. Bringt man zu alledem noch in Anschlag, daß ein und dieselbe Lohnberechnung eine Mehrheit von Akkorden der gleichen Parteien umfassen kann (Nr. XI), während im Gebiet des Zeitlohnvertrages nichts Entsprechendes vorkommt, so gewinnt auch von daher die in Rede stehende Berechnung für den Akkord eine größere Bedeutung.

VIII. Haben sich die Parteien über die Arbeitsleistung und über deren Entgeltlichkeit geeinigt, etwa gar eine Entgeltgröße angegeben, ohne sich über die Lohnform ausdrücklich zu erklären, so kann dennoch darüber, ob Akkordlohn bedungen, somit ein Akkord gegeben sei, nicht wohl ein Zweifel aufkommen². Die Gründe, die für diese Annahme entscheiden, sind zum Teil einfach das Gegenteil derjenigen, welche für die Annahme stillschweigender Vereinbarung der Zeitlohnform sprechen (S. 13. 14), zum Teil solche, welche überhaupt zur Wahl der einen statt der anderen

¹ S. z. B. die Bestimmungen des deutschen Buchdruckertarifs „Vom Satz“ nebst dem Kommentar des Tarifamtes, aus denen sich fast unzählbare Komplikationen ergeben, die bei der Berechnung des Setzerlohnes für einen Druckbogen eintreten können.

² Nur ist nicht anzunehmen, daß solchem Zweifel durch GewO. § 134^b vorgebeugt werde, wonach die obligatorische Arbeitsordnung Bestimmungen enthalten muß „über Zeit und Art der Abrechnung und Lohnzahlung“, denn wie die Zusammenstellung mit der Lohnzahlung und die Verbindung von „Zeit und Art“ der Abrechnung zeigen, ist mit Abrechnung die S. 449 fg. erörterte Lohnberechnung gemeint und nicht, wie Koehne, die Arbeitsordnungen S. 190 glaubt, die Angabe der Lohnform vorgeschrieben. Übrigens würde eine Arbeitsordnung, welche beide Lohnformen für anwendbar erklärt und so der vermeintlichen Vorschrift genügt, damit noch nicht entscheiden, welche von beiden im gegebenen Falle Platz greife.

Grundform führen, somit auch für die Fälle gelten, wo das Vorliegen der Zeitlohn- oder der Akkordform zweifellos, also gar nichts auszulegen ist. Ihre Betrachtung trägt daher zur Beleuchtung des Unterschiedes der Grundformen bei¹.

Einen Anhaltspunkt von geringer Tragweite, der nur im einzelnen Fall von Bedeutung sein kann, gewährt die Tatsache, daß unter den gleichen Parteien vor Kurzem über gleichartige Arbeit ein Akkord geschlossen worden ist; auf solchen wird es daher auch im vorliegenden Falle abgesehen sein².

Von allgemeinerer Bedeutung ist das Vorliegen eines maßgebenden Tarifs, welcher für die im gegebenen Fall bedungene Arbeit bloß Akkordlohn vorsieht³. Handelt es sich um unter einen Tarifvertrag fallende Arbeitsverträge, so kann die Akkordform damit entschieden sein, daß der Tarifvertrag nur dieser Raum läßt⁴; öfter findet sich in solchem das Verhältnis der Grundformen zu einander bestimmt, nicht selten so, daß der Akkord wenn nicht gänzlich verboten, doch zurückgedrängt, nur als Ausnahme zugelassen wird, die daher ausdrücklicher Festsetzung bedarf und im Zweifel nicht anzunehmen ist⁵.

Da weiter die Art der Arbeit oder doch die Umstände, unter welchen sie vertragsgemäß zu leisten ist, Einfluß auf die Wahl der Grundform üben, so können diese zwei Tatsachen auch entscheiden helfen, ob ein gegebener Arbeitsvertrag als Akkord oder als Zeitlohnvertrag anzusprechen sei⁶.

¹ Daß beim Arbeitsvertrag mit successiver Kombination der Grundformen dem Arbeitgeber die Entscheidung darüber zustehen könne, ob Zeit- oder Akkordlohn Platz greife, ist an seinem Orte zu besprechen: Abschn. IX, Kap. 2 Nr. I.

² Gewerbegericht in Soz. Prax. XV, 132 Nr. 12. Etwas Ähnliches in Gewerbeger. IX, 92 („üblich, daß bei Schiffsarbeiten, die in Akkord ausgeführt werden, alle Arbeiter am Akkord partizipieren, sofern nicht etwas anderes ausgemacht wird“).

³ Man denke an die Gebührenordnungen für Rechtsanwälte und für Ärzte. — Nicht maßgebend ist ein von der einen Partei aufgestellter Tarif, wenn nicht mit Bezug auf ihn kontrahiert worden ist: Gewerbegericht IV, 6.

⁴ z. B. Tarifvertrag der Notenstecher, oder von Webern: Der Tarifvertrag im deut. Reich III, 250 fg. 258 fg. Ferner Parkettbodenleger: RABl. III, 441 („regelmäßig nur im Akkord“).

⁵ Der Tarifvertrag im deut. Reich II, 127. 128. III, 26. 63. 66. 68. 81. 122. 125. 163: „Akkordarbeit ist möglichst zu vermeiden.“ „Akkordarbeit ist gänzlich ausgeschlossen.“ In Werkstätten, wo Stundenlohn gilt, sind „ausnahmsweise die Gehülfen auch verpflichtet, Akkordarbeiten zu übernehmen“.

⁶ Webb, Theorie und Praxis I, 254—71 bringen die Tatsache, daß von den englischen Gewerkvereinen ein Teil für Zeit-, ein anderer für Akkordlohn

Die Art der Arbeit anlangend sind vorab einige Arbeitsarten schon vom Gesetz auf gewisse Typen angewiesen, denen das Gesetz bloß die Akkordform verliehen hat, so daß mit der entgeltlichen Ausbedingung solcher Arbeit die Akkordform entschieden ist. Dies gilt vom Mäklervertrag, der Kommission, der Spedition, vom Frachtvertrag zu Land und auf Binnenwassern, vom Überfahrts- und vom Beförderungsvertrag sowie vom Verlagsvertrag; der Agenturvertrag ist, vorbehaltlich anderer Übereinkunft, stets Akkord (HGB. § 88), während andere durch die Arbeitsart bestimmte gesetzliche Typen beiden Grundformen zugänglich sind, z. B. der Verwahrungsvertrag, der Heuervertrag, der gewerbliche Arbeitsvertrag (vgl. Bd. I, 333. 334)¹.

Außerhalb der Gesetze und unbeschadet der Vertragsfreiheit führt die Eigenheit mancher Arbeiten zu einer Wahlverwandtschaft zwischen ihnen und einer der beiden Grundformen. So gibt es Arbeiten, bei denen die üblichen Unterschiede der zeitlichen Länge nicht ins Gewicht fallen, oder deren zeitliche Messung unverhältnismäßig umständlich sein würde; sie werden daher in der Regel nicht nach Zeit entgolten, sondern zu Gegenständen von Akkorden gemacht und nur da durch Zeitlohnvertrag bedungen, wo zu Lohnmaßen größere Zeitabschnitte bestimmt werden, in welche eine Reihe jener Arbeitsleistungen fällt, die einzeln der zeitlichen Messung nicht wert sind². Ebenso werden Arbeiten, deren Wirkung nach Quale und Quantum nicht notwendig durch ihre zeitliche Ausdehnung gewinnt, oder bei denen man vom Arbeitnehmer erwarten darf, er werde es an der für den normalen Erfolg erforderlichen Ausdehnung der Arbeit nicht fehlen lassen, nicht leicht durch Zeitlohn

eintritt, mit der Art der Arbeit in Verbindung, indem die von allen erstrebte „Einheitlichkeit des Lohnsatzes“ (für gleiche Anstrengung) je nach der Art der Arbeit bald nur bei Zeit-, bald nur bei Akkordlohn erreichbar sei.

¹ Der Werkvertrag ist zwar auf die Akkordform beschränkt, es ist aber nicht eine bestimmte Arbeitsart auf ihn angewiesen, da z. B. die Geschäftsbesorgung nach BGB. § 675 auch durch Dienstvertrag bedungen werden kann.

² So werden z. B. die Arbeit des Rasierens dem Kunden wie die Arbeit der Beförderung auf der Straßenbahn dem Fahrgast aus Akkorden geleistet, und zu Gegenständen von Zeitlohnverträgen erst gemacht, wenn Monate oder größere Jahrestheile als lohnmessende Zeitabschnitte festzusetzen sind: Abonnements für solche Zeitabschnitte mit unbestimmter Zahl der Bedienungen, resp. Fahrten (Weiß, Tarife der deut. Straßenbahnen S. 52—54). — Daß die Verrichter der erwähnten Arbeiten (Barbiiergehülfen, Fahrer, Schaffner) im Zeitlohnverhältnis zu ihren Arbeitgebern stehen, bildet einen weiteren Beleg zu obigem Texte.

entgolten¹, oder doch nur dann, wenn man so die Entgeltberechnung vereinfachen kann und auf die gehörige Ausfüllung der Zeitabschnitte wie auf die normale Wirkung der Arbeit rechnen darf².

Anderseits gibt es sehr viele Arbeiten, die sich darum weniger zur Akkordvergütung eignen, weil sich die Größe ihrer Wirkung, welcher dann der Entgelt anzupassen wäre, nicht gut unmittelbar ergreifen und anders als nach der Länge der Arbeit schätzen läßt. Dies hat verschiedene Ursachen, wie Geringfügigkeit, Undeutlichkeit, Mannichfaltigkeit der Ergebnisse (S. 436). Hiernach kann durch die Natur des Arbeitsprozesses die Grundform des Zeitlohnvertrags praktisch geboten sein³. Wie verbreitet immer in Fabriken und Bergwerken die Akkordarbeit ist, so zeigen sich doch allenthalben die dort geleisteten Arbeiten der Maschinisten, Heizer, Wächter und Aufseher nach Zeit entgolten⁴. Es wäre zwar nicht unmöglich, die der Heizer oder der Maschinisten nach der Menge des verbrauchten Brennstoffes, die der Aufseher nach der Menge der unter ihrer Aufsicht erzeugten Waren zu entgolten⁵;

¹ z. B. die Berufsarbeit von Ärzten, Rechtsanwälten, Musikvirtuosen, Porträtmalern, Architekten, Lotsen.

² z. B. die Arbeit von Schul-, Anstalts- und Kassenärzten, wie der Syndici von Banken, der Unterricht in Künsten, Wissenschaften, Elementarfächern. Bei manchem Unterricht fallen für die Zeitlohnform auch die oben folgenden Gründe der Unfaßbarkeit und Mannichfaltigkeit des Ergebnisses ins Gewicht. Vgl. auch S. 429¹.

³ Marx, Kapital I³, 564: „In den eigentlichen Fabriken, wo Stücklohn allgemein vorherrscht, entziehen sich einzelne Arbeitsfunktionen aus technischen Gründen dieser Messung und werden daher nach Zeitlohn gezahlt.“ Auerbach, das Zeißwerk (1903) S. 86: „da wo der Stücklohn sich der Ermittlung entzieht, Zeitlohn“. Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 268 fg.

⁴ z. B. Wörishoffer, Fabrikarbeiter in Mannheim S. 110 fg. — Ferner führt der deutsche Buchdruckertarif in dem vom Berechnen handelnden Abschnitt mehrere Arbeiten an, die ihrer Natur nach dem Akkordlohn fern stehen und darum „nach Zeit zu entschädigen“ sein sollen: §§ 7. 21. 25, z. B. „das Zusammensuchen von Material, das Einlegen von Schrift, sowie das Ablegen in ganz leere oder ausgeraffte Kästen.“ Lage des Handwerks V, 188: „So weit nur möglich ist, wird auf Stücklohn gearbeitet . . . bis auf das Einsetzen der Fenster in den Bau, das sich wegen der damit verbundenen Wege nicht zur Vergabung in Akkord eignet.“ Ebenda III, 100/1 bei der Maschinenlohnarbeit in der Schreinerei (oben Bd. I, 181/82) Zeitlohn bei mehreren Maschinen, wo „eine Berechnung nach Stück nicht wohl möglich ist“, im Übrigen Akkordlohn. Ebenda IV, 10 (Gerberei): „Hülf- und Nebenbeschäftigungen, die sich nicht nach Stücklohn abmessen lassen.“ Gottheiner, Wupperthaler Textilindustrie S. 28.

⁵ In der Hausindustrie wird der Faktor, der namens des Arbeitgebers die Arbeitsverträge abschließt und ihren Vollzug beaufsichtigt, bisweilen nach

aber man sieht auch sogleich, daß ein solches Verfahren umständlich sein würde und bei den ersteren Fällen zur Verschwendung von Heizmaterial verleiten könnte¹. Auch in der Landwirtschaft kommen Arbeiten vor, denen die Eignung für Akkordlöhnung abzusprechen ist, namentlich die Tierpflege².

Außerdem gibt es zahlreiche Arbeiten, die zwar ihrer Art nach mit Akkordlöhnung wohl vereinbar sind, aber unter den obwaltenden Umständen die zeitliche Messung und Belohnung verlangen sei es zur Bequemlichkeit des Arbeitgebers, sei es zur Vermeidung offener Nachteile für den Arbeitnehmer³. Ein hervorragendes Beispiel liefern die zahllosen Reparatur- oder Änderungsarbeiten im Gewerbe, welche allenthalben zwar den Konsumenten und Bestellern gegenüber als Akkordarbeiten gelten, aber vom Arbeitnehmer, der sie durch Gehülfen leistet, diesen seinen Arbeitnehmern mit Zeitlohn entgolten zu werden pflegen⁴. Daß aber hier die nämliche Arbeit (nicht bloß Arbeitsart), die den Gegenstand von zwei Arbeitsverträgen bildet, im einen nicht nach Zeit entgolten wird, schreibt sich von einem für den Tatbestand des Akkordes wichtigen, ihn oft begleitenden Umstand her, der wegen seiner allgemeinen Bedeutung in der Folge noch eigens zu er-

dem Maß der dabei erzeugten Waren belohnt: Liefmann, Wesen und Formen des Verlags (1899) S. 5. 95/96. 97/98. Vgl. oben S. 50².

¹ Im Gegenteil werden mitunter Prämien für Ersparnis gewährt (Schloß, Industr. remuner. p. 96); solche Prämien sind Akkordlöhne.

² Chrzanowski, Lohnsysteme der ländl. Arbeiter S. 47 und vornehmlich S. 58, wo Obiges für das Kuhmelken einleuchtend gemacht wird.

³ „Der kleine Spezialbetrieb ist zu einer wechselnden Beschäftigung seiner Arbeiter genötigt und kann daher keine Akkordlöhne machen“: Lage des Handwerks III, 171. 182, ähnlich VI, 213. Schloß, Industr. remuner. p. 54/55. Arbeit im regelmäßigen Betriebe mit Akkordlohn, aushülfswise geleistete mit Zeitlohn entgolten: Soz. Pr. XI, 795. Nach dem Tarifvertrag der Schriftgießer in Berlin ist ein Gehülfe, der einen Lehrling anzulernen hat, so lange ins gewisse Geld zu stellen; andernfalls würde das Anlernen den Erfolg der Akkordarbeit beeinträchtigen, und das Bestreben, dies zu vermeiden, auf Kosten der Anlernung gehen. S. ferner Kap. 3, V E, 2.

⁴ S. 36⁵. S. 449¹ und ferner z. B. Komm. f. Arbeiterstatist. Verhandl. Nr. 11 Nachtrag S. 5 („undenkbar“, bei Änderungen von Stücklohn zu reden). Lage des Handwerks II, 146. 284 („Wochengesellen“ oder „Wochenarbeiter“ für die Reparaturen). III, 415 („Tagschneider“ für Änderungen und Reparaturen). V, 571. Herzberg, Schneiderei in München S. 97. Webb, Theorie u. Prax. I, 268. Schloß, a. a. O. p. 74. RABl. IV, 472 (Tarifvertrag, der in Schnellsohlereien „Stückarbeit“ aufhebt und „Stundenlohn“ einführt). Hingegen ein Tarifvertrag von Böttchern (Der Tarifvertrag im deut. Reich III, 185) hat für Flickarbeit bei Bottichen Akkordlohn.

örtern sein wird (Nr. XII, vgl. oben S. 50⁴. 51^{1.2}), dem Umstand nämlich, daß die Arbeit an einem der Aufsicht des Arbeitgebers entrückten Ort verrichtet wird.

IX. Wenn der Tatbestand des Akkordes insoweit vorliegt, als die Parteien über die Arbeit und deren Entgeltlichkeit sowie über die Akkordform einig sind, hingegen der Betrag des Akkordlohnes der Festsetzung entbehrt, und es doch zur Leistung der Arbeit kommt, so fragt sich, ob dieser unvollständige Tatbestand als Akkord zu behandeln ist und in welchem Umfange Entgelt geschuldet wird. Unter dem Namen des blinden Akkordes bildet dieser mangelhafte Tatbestand im Gebiet des gewerblichen, bergbaulichen und landwirtschaftlichen Arbeitsvertrages eine nicht seltene Erscheinung, die oft und mit Grund beklagt wird¹.

Ihr Wesen besteht nicht in irgend welcher Ungewißheit über die Größe des Akkordlohnes, d. h. nicht jede solche Ungewißheit macht einen der genannten Akkorde zu einem blinden. So nicht diejenige, welche von der Art des Entgeltes abhängt, der als Erwerbsgelegenheit oder als relativ, namentlich partiarisch bestimmter (z. B. der dreizehnte Scheffel vom Erdrusch) eine etwas aleatorische Natur hat. Und auch wenn der Lohn oder Lohnsatz absolut bestimmt und der schuldige Lohn leicht zu berechnen ist, behält ein Akkord der erwähnten Art einen Grad von Ungewißheit seiner Einträglichkeit für den Arbeitnehmer, insofern es ungewiß ist, ob der schuldige Lohn der Länge der Arbeit und der etwa sie begleitenden Sachleistung des Arbeitnehmers entsprechen, oder hinter diesen zurück bleiben werde². Beim blinden Akkord handelt es sich jedoch nicht um eine solche unvermeidliche und daher normale, sondern um eine abnorme Ungewißheit³. Sie beruht darauf, daß

¹ Bd. I, 134¹. Bauer, Arbeiter der Brünner Maschinenindustrie (1895) S. 31 und in Brauns Archiv X, 266. 267. Im Gewerbe der Steinhauer pflegt hier von „wildem Akkorde“ gesprochen zu werden, s. in „Steinhauer“ (Fachzeitung) v. 18. Dez. 1897 den Bericht des Vorstandes des schweizer. Verbandes und in Vorwärts v. 1. März 1898 den Aufruf des deut. Verbandes. Auch der manchenorts sog. „provisorische“ Akkord der Maschinenfabrikarbeiter ist ein blinder, wenn er nicht zu einem Zeitlohnvertrag umgestaltet wird, wie durch den Tarifvertrag in RABl. III, 439 Nr. 2 u. 3. Jeidels a. a. O. S. 116. S. ferner Schloß, Industr. remuneration p. 74: „pay-as-you-please“ piece-work.

² Kohlenhauer sagen hier, daß sie „ein schlechtes Gedinge angenommen haben“. Preuß. Denkschr. von 1890 S. 52.

³ Für Tarifvertragsverhandlungen liegt es Arbeitern nahe, die Abstellung von beiderlei Ungewißheit in einer Forderung zu verbinden, z. B. RABl. III, 778:

der Arbeitgeber, um selber nicht durch Überschätzung der Arbeit benachteiligt zu werden, beim Abschluß des Akkordes die Lohnfestsetzung unterläßt, gleichwohl auf der Leistung der Arbeit besteht und sich vorbehält, erst hinterher in Kenntnis der relativen Arbeitszeit den ihm angemessen dünkenden Lohn festzusetzen. Der Arbeitnehmer wird hier in die Lage gebracht, seine Leistung, mit der er regelmäßig voranzugehen hat (Bd. I, 366. 372), auch noch blindlings d. h. ohne Kenntnis der Gegenleistung zu machen, wegen deren er sie macht. Ferner wird ihm zugemutet, nachdem er sich der Arbeit entäußert und so die Verfügung über sie eingebüßt hat, sich mit dem Entgelt zu begnügen, der ihm alsdann geboten wird. Und dazu kommt außerhalb des Arbeitsverhältnisses für den Unbemittelten noch das Hindernis, welches die Ungewißheit der Verdienstgröße einem Wirtschaftsplan und seiner Einhaltung bereitet.

Da sich auch Zeitlohnverträge finden, die ohne Bestimmung des Lohnsatzes eingegangen und vollzogen werden, so gilt es zu erklären, warum nicht auch über blinden Zeitlohnvertrag geklagt wird. Zunächst kommen solche viel seltener vor¹, und die besagte Unvollkommenheit pflegt hier etwas Vorübergehendes und Provisorisches, ein Vorstadium zu sein². Als solches ist sie für den Arbeitnehmer erträglich; und der Arbeitgeber, wenn er während einer Stunde, eines Tages, einer Woche die Fähigkeit des Arbeitnehmers erprobt hat, vermag für eine lange Folge oder für unbestimmte Zeit einen Lohnsatz zu vereinbaren, ohne hierdurch eine Gefahr zu laufen. Wo es sich hingegen um Akkord handelt, kann der Arbeitgeber bei Stellung jeder neuen, von der vorigen irgendwie abweichenden Aufgabe versucht sein, sich der vorgängigen Festsetzung des Lohnes zu entschlagen, den Arbeitnehmer im Ungewissen zu lassen und der eigenen Lage auf Kosten des Gegners ein Übergewicht zu verleihen³.

„Bei Akkordarbeiten wird der Preis vor Übernahme der Arbeit schriftlich vereinbart und werden 20% Zuschlag zum Stundenlohn als Akkordmindestverdienst garantiert.“ Vgl. Abschn. IX Kap. 2 Nr. II.

¹ z. B. Wiener Lohnarbeiterinnen S. 328. 329: „Der Polier sagt nicht, was man bekommt, sondern man muß warten, bis ausgezahlt wird.“ Vorwärts v. 14. Apr. u. 7. Mai 1897.

² Oben S. 53, vgl. auch S. 445¹. Potenzierte Unregelmäßigkeit in „Schneider- und Schuhmachergewerbe in Frankfurt“ (Schr. d. Hochstifts VIII) S. 53: „Der Gehülfe wird in Zeitlohn bezahlt, der aber nicht fixiert ist und sich darnach richtet, ob in einer Woche mehr oder weniger gearbeitet wird.“

³ besonders wo die Lohnbestimmung (Nr. VII unter 1) nach der Natur

Pflegt sich der blinde Akkord auf den gewerblichen, bergmännischen und landwirtschaftlichen Arbeitsvertrag zu beschränken, so tritt er hier vornehmlich in denjenigen Arbeitsverhältnissen auf, die nicht mit einem Akkorde erschöpft werden, sondern auf eine Reihe solcher mit wechselnden Aufgaben angelegt sind (Nr. XI)¹. Und diese Anomalie wird nicht nur von den unter ihr leidenden Arbeitnehmern², sondern auch von unbeteiligten Beobachtern bezeugt und getadelt³. Gemildert wird der Übelstand durch die Zu-

der Arbeit schwierig ist, z. B. bei Steinhauen und Steinbrechen: Bernhard, Akkordarbeit S. 105, Gießerei: Bauer, Brüner Maschinenindustrie S. 31, Zusammensetzung von Laternen: Soz. Pr. XI, 1032/33.

¹ Hiernach stehen außer dem Bereich des blinden Akkordes die Fälle des HGB. § 619 („Für Güter, die ohne Abrede über die Höhe der Fracht zur Beförderung übernommen sind, ist die am Abladungsorte zur Abladungszeit übliche Fracht zu zahlen“) und GewO. § 75^a Abs. 2, wo überdies das Bestehen einer Taxe vorausgesetzt und der Ungewißheit des Arbeitgebers vorgebeugt wird; s. dazu RABl. IV, 471, wonach die Stellenvermittler die Stellensuchenden veranlassen, einander zu überbieten.

² Außer den Erklärungen aus Steinhauerkreisen oben S. 456¹ nebst Prot. des 7. Kongresses der deut. Steinarbeiter (1895) S. 18 und des 8. (1897) S. 48 sowie zahlreichen Angaben in „Vorwärts“ und „Gleichheit“ s. z. B. Wiener Lohnarbeiterinnen S. 311. Gewerbegericht II, 24. Prot. des Heimarbeiterschuttkongresses (1904) S. 192. Prot. des preuß. Bergarbeiter-Delegiertentages S. 56. Zum Teil melden sich hier ergreifende Mißstände. Manche Klage ist gegen die Willkür der Meister (Stellvertreter der Arbeitgeber) gerichtet. Mitunter wird die Erkundigung nach dem Akkordpreise als Dreistigkeit des Arbeitnehmers angesehen (vgl. Bd. I, 228 und Schloß, Industr. remuneration p. 109). Die Blindheit des Akkordes läßt leicht auch etwaige Abzüge im Dunkeln. Sie kann ferner wie beim Einzel- auch beim Gruppenakkord (Kap. 2) vorkommen, z. B. wird in einer Metallarbeiterversammlung über das Kolonnensystem geklagt, „da kein Mensch wisse, wie viel er eigentlich verdient“ (Vorwärts v. 20. Mai 1897). Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 247. Gewerbeger. III, 106: Bergarbeiter verlangen, daß „das bisher mit den Ortsältesten einer Kameradschaft mündlich vereinbarte Gedinge allen Beteiligten durch Anschlag bekannt gegeben werde.“ Schloß l. c. p. 120. 122.

³ Bayerische Fabrikinsp. f. 1897 S. 133. 341. 344, für 1898 S. 335, für 1905 in RABl. IV, 413 und die Citate bei Bernhard, Akkordarbeit S. 106. 172. Dyrenfurth, die hausindustriellen Arbeiterinnen usw. S. 105/6. Schwarzwälder Uhrenarbeiter (1898) S. 65. Komm. für Arbeiterstatist., Erhebungen Nr. 10 S. 45/6, Verhandlungen Nr. 12 S. 3/4. Bericht der eidgenössischen Fabrikinsp. für 1900. 1901 S. 34/35. Weidmann, Handb. der eidgen. Fabrikinsp. (1904) S. 76. Legien, der Streik der Hafendarbeiter S. 21. Lage des Handwerks VIII, 433. Katz, Landarbeiter in Oberhessen S. 118. 167, vgl. Verhältnisse der Landarbeiter II, 591. v. Schulz in Soz. Pr. XII, 1268. Timmermann, Entlohnungsmethoden S. 50. Francke in Verhandl. d. 28. deut. Juristentages II, 169. Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 10 („ein Unding“).

sicherung des Zeitlohnverdienstes, wonach der Arbeitnehmer darauf rechnen kann, an Akkordlohn nicht weniger zu erlangen, als ihm Zeitlohnarbeit eingebracht haben würde (vgl. Abschn. IX Kap. 2 Nr II. Kap. 3 Nr. III)¹. Aller Erfahrung nach wird der blinde Akkord am wirksamsten durch eine Koalition der Arbeitnehmer bekämpft, welche den einzelnen in Stand setzt, den Vorschlag zu einem blinden Akkorde abzulehnen und auf der normalen Vorausfestsetzung des Akkordlohnes zu bestehen. Abschaffung des blinden Akkordes ist daher nicht selten der Gegenstand einer auf Tarifvertragschließung gerichteten Lohnbewegung. Ein Tarifvertrag mit Akkordlohntarif schließt eo ipso für seinen Bereich den blinden Akkord aus, so daß dieser nur noch bei neuen d. h. im Tarif nicht vorgesehenen Aufgaben Platz greifen kann².

Außerdem ist in geringem Maße die Gesetzgebung dem Unfug des blinden Akkordes entgegengetreten³: GewO. § 114^a Nr. 2 nebst der Bundesratsverordnung vom 9. Dezember 1902 (RGBl. S. 295)⁴; Preuß. BergG. § 80^b Nr. 2 und Bayer. BergG. Art. 84⁵. Da eine

¹ z. B. Tarifvertrag in RABl. I, 305: „Vereinbarungspreise zwischen Arbeitgeber und Gehülfen sind beiderseits vor Beginn der Arbeit festzustellen. Ist dieses nicht geschehen, so sind bei der Berechnung die festgesetzten Minimallöhne maßgebend.“

² z. B. Tarifverträge in RABl. I, 673. II, 838 („wenn . . . Akkordarbeiten ausgeführt werden sollen, sind die Preise vorher zu vereinbaren“). III, 440. 882 (§ 9). 985. IV, 540. 543. 1111. Haack und Heldt, Aussperrungsieber der Metallindustriellen (1906) S. 22. 49. Arbeitsordnung des Glaswerks Sch. in Jena: „Akkordarbeit ist zu bezahlen auf Grund der stets vor Beginn der Arbeit anzugebenden bzw. zu vereinbarenden Sätze.“ — Einige von diesen Bestimmungen verfügen bloß die Bekanntgabe des listenmäßig feststehenden Lohnes an den Arbeitnehmer.

³ nicht durch GewO. § 134^b Nr. 2, wie Bayer. Fabrikinsp. f. 1897 S. 344 und Koehne, Arbeitsordnungen S. 194 annehmen. Vgl. oben S. 451².

⁴ Danach sind in die vom Bundesrat (zunächst für die Schneiderei) vorgeschriebenen Lohnbücher die Lohnsätze vom Arbeitgeber einzutragen. Zur Würdigung dieser durch die Untersuchung der Kommission für Arbeiterstatistik begründeten Neuerung s. RABl. I, 852. 853. Wegen der weiteren Ausdehnung solchen Arbeiterschutzes in England s. Koehne, Arbeitsordnungen S. 74. Simon in Soz. Pr. XVI, 265 fg. Francke in Verhandl. d. 28. deut. Juristentages II, 189 fg.

⁵ Zum Abschluß des Gedinges gehört die Festsetzung des Gedingelohnes. Das preußische Gesetz verlangt nur, daß die Arbeitsordnung den Zeitpunkt bestimme, bis zu welchem im Fall der Akkordarbeit das Gedinge abgeschlossen sein muß, während das bayerische Gesetz selber eine zehntägige Frist (von der Übernahme der Arbeit ab) für diesen Abschluß vorschreibt, was vorzuziehen ist (Verkauf in Brauns Archiv V, 612). Die zehntägige Frist findet sich auch in den Arbeitsordnungen des Ruhr- und des Saarreviers.

Blindheit des Akkordes auch dadurch bewirkt werden kann, daß von dem anfänglich bedungenen Lohne Abzüge für gewisse Naturalgaben des Arbeitgebers, namentlich für Stoffe und Werkzeuge, gemacht werden, ohne daß der Arbeitnehmer anfänglich den Betrag erfährt, zu welchem solche Lieferungen ihm angerechnet werden (Bd. I, 679. 681 fg.), so liegt eine gesetzliche Einschränkung solcher Blindheit schon in den Vorschriften des § 115 GewO., sowie des § 114^a Nr. 3¹.

Wie verhält sich nun innerhalb der gesetzlichen Schranken und auf dem von diesen nicht betroffenen weiteren Gebiete das geltende Privatrecht zum blinden Akkorde? In jedem solchen Falle ist die Übereinkunft trotz ihrer Unvollständigkeit nicht nichtig und BGB. § 154 nicht anwendbar². Abgesehen von partikularrechtlicher und von genereller Privatregelung³, greifen vielmehr die in Bd. I, 129—34 erörterten Rechtssätze Platz.

In erster Linie kann einer Partei oder einem Dritten durch die Paciscenten das Recht eingeräumt worden sein, die fehlende Bestimmung zu treffen, und diese muß nach billigem Ermessen getroffen werden⁴. Ist solche Einräumung nicht geschehen, so gelten in zweiter Linie die in Bd. I, 131—33 angeführten Regeln, wonach der Akkord als ein zum „üblichen“ oder „angemessenen“

¹ wonach in die Lohnbücher oder Arbeitszettel (S. 459⁴) „die Bedingungen für die Lieferung von Werkzeugen und Stoffen zu den übertragenen Arbeiten“ vom Arbeitgeber einzutragen sind.

² Nichtigkeit nahm schon das römische Recht nicht an, obwohl es *locatio conductio* nicht für vorliegend erachtete: Gai. III, 143. 22 D. 19, 5. 3 J. 3, 24.

³ Das preuß. und das bayer. BergG. unterscheiden: falls das nicht rechtzeitig abgeschlossene Gedinge sich auf den nämlichen Arbeitsort bezieht wie das frühere („im Fall der Fortsetzung der Arbeit vor demselben Arbeitsort“), soll der Gedingelohnsatz der vorigen Lohnperiode gelten. Andernfalls, beim Wechsel des Arbeitsorts, hat nach dem bayer. Gesetz „der Arbeiter Anspruch auf den durchschnittlichen Tagesverdienst gleichwertiger Arbeiter“, während das preuß. Gesetz die Arbeitsordnung „über die Art der Bemessung des Lohnes“ entscheiden läßt. Die Arbeitsordnungen des Saar- und des Ruhrreviers gehen dabei auseinander. Nach den ersteren finden die Schichtlohnsätze Anwendung, nach den letzteren „hat der Arbeiter Anspruch auf $\frac{2}{3}$ des durchschnittlichen Netto-Tagesarbeitsverdienstes derselben Arbeiterklasse im vorangegangenen Monat“, mindestens auf den ortsüblichen Tagelohn. Zu diesem Minimum scheint es gewöhnlich zu kommen: RABl. III, 128. Prot. des Bergarbeiter-Delegiertentages S. 56. S. auch die Anträge des Berliner Gewerbegerichts in RABl. IV, 761.

⁴ In gewerblichen Großbetrieben, wo der Arbeitgeber als mit diesem Rechte ausgerüstet erscheint, bietet der obige Rechtssatz dem Arbeitnehmer nur geringen Schutz gegen die Nachteile des blinden Akkordes.

Lohne geschlossener behandelt wird¹. Beim Mangel anderer Anhaltspunkte zur Bestimmung der üblichen oder der angemessenen Höhe ist für gewerbliche und ähnliche Arbeitsverträge mindestens derjenige Betrag anzunehmen, welcher zu verdienen wäre, wenn die Arbeit nach Zeit entgolten würde. In letzter Linie d. h. wenn keine der vorigen Regeln den Fall deckt, z. B. beim Verwahrungsvertrage, entscheidet die Bestimmung des Arbeitnehmers (BGB. § 316), die nach billigem Ermessen zu erfolgen hat (§ 315).

X. Innerhalb des Akkordes kann das quantitative Verhältnis des Entgeltes zur Arbeit verschieden sein, indem die in den Vertrag aufgenommene Entgeltgröße die Gegenleistung darstellt entweder für die ganze dem Arbeitnehmer auferlegte Leistung, oder aber für eine kleinere oder eine größere Arbeit, als vom Arbeitnehmer zugesagt wird. Es sind danach die folgenden Gruppen zu unterscheiden.

Die erste besteht aus den zahlreichen Fällen, in denen die Akkordarbeit um einen Preis, einen Gesamtlohn oder Lohn in Bausch und Bogen verdungen wird², z. B. die zu einer Reise gehörige Arbeit des Kapitäns, der Offiziere oder der Mannschaft eines Seeschiffes³, der Transport einer Person, eines Gutes, einer Menge oder eines Komplexes von Gütern⁴, ferner eine Abschrift, ein Gastspiel, die Reinigung oder Reparatur einer Uhr⁵, die Herstellung eines Dutzends Stühle⁶, der Bau eines Hauses, einer Straße oder Brücke⁷, die Aufführung eines Theaterstückes (als Leistung an den Besucher), oder die Lagerung von tausend Zentnern Weizen, die Beschaffung einer Stelle oder einer Hypothek, das

¹ BGB. Abs. 2 der §§ 612. 632. 653. HGB. § 88 Abs. 3 vgl. §§ 65. 59, ferner §§ 354. 420. 619. VerlagsG. § 22. GebührenO. f. Rechtsanwälte § 88. — Ein Beispiel aus der gewerbegerichtlichen Rechtsprechung in RABl. IV, 362. Vgl. auch Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 10 und Koehne in Arch. für bürgerl. Recht 29, 66.

² Die Römer — 36 D. 19, 2 — sagen: *Opus quod aversione locatum est* ... Vgl. 10 § 2 D. 14, 2. 1 § 15 D. 14, 1. Das *opus 'aversione' locatum* ist gleich dem *opus 'uno pretio' collocatum*: 51 § 1 D. 19, 2.

³ oben S. 423⁴ a. E. vgl. S. 425³, ferner Kommission f. Arbeiterstatist. Verhandl. Nr. 20 S. 11: „die Floßknechte würden regelmäßig für eine Reise gelohnt...“

⁴ Vgl. EisenbahnVO. § 61²: „Betrag der Gesamtfracht.“

⁵ Lage des Handwerks V, 88—93.

⁶ Gewerbeger. in RABl. II, 432: „Der Kläger hat als Tischler die Anfertigung von 2 Dutzend Nachttischen im Akkord für einen verabredeten Gesamtlohn von 68 Mk. übernommen.“

⁷ z. B. Lage des Handwerks IX, 581. 582.

Färben von 50 kg Seidenfaden, das Ausmalen eines Konzertsaaes, das sommerliche Viehhüten, die Erntearbeit (von Wanderarbeitern)¹. Allen diesen Fällen ist gemein, daß der Lohn sich mit der Aufgabe deckt, der bedungene Lohn nicht über die Arbeit und die bedungene Arbeit nicht über den Lohn hinausragt². Da in diesem Entgeltverhältnis dem für die ganze Arbeit bestimmten Lohne ein einziges oder einmaliges Ergebnis gegenübergestellt ist, so empfiehlt es sich, von Einheitsakkord zu sprechen (Bd. I, 334/35. 528). Unterschiede innerhalb dieser Gruppe, je nachdem die Arbeit so einfach ist wie eine Abschrift, Botschaft, Getreidelagerung, oder so umständlich wie die Führung eines Seeschiffes, die Darbietung einer Oper, oder eine Summe gleicher Resultate liefert, die zu einer Leistung zusammengefaßt sind, wie die Warenmenge, das Dutzend Stühle, die 50 kg Seidenfaden³ — diese und andere Unterschiede zweiten Ranges können hier auf sich beruhen.

Die der ersten entgegengesetzte Gruppe bilden diejenigen Fälle, in welchen Lohn und Arbeit einander insofern nicht decken, als die in den Akkord gesetzte Entgeltgröße entweder nur einem Teile, oder einem Mehrfachen der bedungenen Arbeit entspricht.

Solcher Teil kann ein ungleichartiger, ein Bestandteil sein, indem innerhalb eines und desselben Akkordes z. B. über einen Rohbau dem Maurermeister als Arbeitnehmer — statt eines Einheitspreises (Gesamtlohnes) für die bedungene Arbeit — eine Vergütung für das Fundament und die Keller, eine weitere für das Erdgeschoß und eine dritte für den übrigen Teil des Bauwerkes ausgesetzt worden ist⁴. Und wenn ein Klient mit einem Rechtsanwalt einen Akkord über dessen Berufstätigkeit schließt (Bd. I, 315. 316), wobei er diesen zu seinem Prozeßbevollmächtigten für alle Prozeßhandlungen bestellt (CPO. § 81), so läßt er sich damit alle Berufsarbeit zusichern, die im Interesse seiner Sache statthaft und geboten ist

¹ Verhältnisse der Landarbeiter II, 340. 431. III, 49. 437 („Pauschalsätze“).

² Dies gilt in dem nämlichen formellen Sinne, in welchem bei einem Hauskaufe um 50000 Mk. Kaufgegenstand und Preis einander decken.

³ Die erwähnte Gleichheit ist nur relativ oder annähernd im Abonnement auf dreißig Kreditauskünfte bei einer Auskunftei, oder auf zwanzig Theater Vorstellungen, oder auf fünfzig (beliebige) Straßenbahnfahrten.

⁴ Nach Bernhard, Akkordarbeit S. 145 ist es üblich, im Akkord über die Herstellung einer Steinschraube den Lohn für das Hobeln des kantigen Schraubenkopfes, den Lohn für das Drehen des zylindrischen Schraubenkörpers und den Lohn für das Schneiden des Gewindes nebeneinander festzusetzen, so daß ein jeder nur einem ungleichartigen Teile der ganzen Akkordarbeit entspricht.

(vgl. RAO. § 28), während er seinerseits dem Arbeitnehmer zusichert die Prozeßgebühr „für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information“, die Verhandlungsgebühr „für die mündliche Verhandlung“, die Vergleichsgebühr „für die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleiche“ (GebührenO. f. Rechtsanwälte § 13). Auch hier liegt ein Akkord vor, in welchem für ungleichartige Bestandteile der zugesagten Arbeit verschiedene Vergütungen festgesetzt sind (vgl. Bd. I, 133. 134)¹. Da jedoch in diesen Fällen den mehreren zu summierenden Vergütungen immerhin eine durch den Zusammenhang der Bestandteile gegebene Einheit der Arbeitsleistung gegenübersteht, so dürfen sie von den zuerst angeführten (einfachen) Einheitsakkorden als Fälle des komplizierten Einheitsakkordes getrennt werden (Weiteres beim komplizierten Akkorde in Kap. 8).

Weit häufiger findet sich der Lohn für einen Bruchteil oder ein Stück der Arbeitsleistung festgesetzt, die aus mehreren gleichartigen Stücken bestehen soll². Zwar hat die Gleichartigkeit Grade, allein über diese setzt sich der Vertrag hinweg, indem er den Lohn für das „Stück“, also für eines wie das andere auswirft³. Es empfiehlt sich, einen solchen Akkord Stückakkord oder Stücklohnvertrag zu nennen (Bd. I, 335. 720)⁴.

¹ Ist ein Akkord der angegebenen Art ein Werkvertrag, so unterfällt er der in BGB. § 641 Abs. 1 Satz 2 aufgestellten Regel über die Zahlungszeit der für Teile bestimmten Vergütungen; d. h. die Worte „Ist . . . die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt“ umfassen auch unsere Fälle. Jene Regel ist dispositiv. S. auch GebührenO. f. Rechtsanwälte § 85.

² In BGB. § 641 (vorige Anm.) bezieht sich das Wort „Teile“, da es vom Gesetz nicht näher bestimmt oder eingeschränkt wird, auf alle möglichen, also gleich- oder ungleichartige, gleiche oder ungleiche, Bestandteile oder Bruchteile (Stücke). Vgl. S. 466¹.

³ Wenn die Steinarbeiter im Fichtelgebirge für Schleifen pro laufenden Meter 1,50 Mk., die Parkettbodenleger für das Verlegen von Stabfußboden pro Quadratmeter 0,90 Mk. bekommen, so ist ein Meter, resp. Quadratmeter dem andern gleichartiger als ein Buchstabe dem andern, wenn Steinarbeiter für Schrifthauen 25 Pfg. pro Buchstabe erhalten, oder als eine Konsultation der andern, ein Besuch dem anderen, wenn ein Armenarzt von der Stadtgemeinde 50 Pf. pro Konsultation, 1 Mk. pro Besuch erhält (Soz. Pr. X, 773, vgl. Grimm, Mißstände der Ärzteversorgung S. 59); beim penny-a-liner sind die Zeilen zwar gleich groß, aber inhaltlich ungleich, und das Spielhonorar des Schauspielers ist Stücklohn, der für umfänglich und inhaltlich ungleiche Rollen gilt, genauer: „für jede Vorstellung, in welcher das Mitglied beschäftigt ist“ (Bühnenvereinsformular A § 3^b).

⁴ Dies entspricht einem Sprachgebrauch. Daneben gibt es einen anderen, welcher, wenigstens in Gewerbe und Landwirtschaft, Akkord und Stücklohn-

Ist hier der Lohn für das Stück festgesetzt, und doch das Stück nicht als das die Leistung des Arbeitnehmers aus dem Akkorde erschöpfende Ergebnis, sondern als Teil derselben gemeint, so bezeichnet auch der festgesetzte Lohn nicht die ganze dem Arbeitgeber obliegende Entgeltleistung, sondern nur den dem Stück entsprechenden Entgelt, m. a. W. der bedungene Lohn hat die Bedeutung eines Lohnsatzes, wie im Zeitlohnvertrage der für den lohnmessenden Zeitabschnitt festgesetzte Lohnbetrag¹. Aber auch beim Akkorde, wie beim Zeitlohnvertrage, bezeichnet „vereinbarte Vergütung“ nicht bloß die im Vertrag verlautbarte, sondern auch die danach berechnete geschuldete Vergütung: S. 94².

Das Stück andererseits ist lohnmessendes Arbeitsergebnis, parallel dem lohnmessenden Zeitabschnitt (oben S. 19. Bd. I, 641), da ein Stücklohnsatz durch jedes Stück verdient werden soll. Zwar ist bei jedem Akkorde das implicite oder explicite genannte Arbeitsergebnis, weil in das Entgeltverhältnis einbezogen, von Einfluß auf den Umfang des geschuldeten Lohnes, was zu den Rechtsfolgen

vertrag identifiziert, und jedenfalls begreift GewO. § 124 (oben S. 423⁴) unter Stücklohn auch den Lohn des Einheitsakkordes (z. B. über ein Büffet, die Abdrehung eines eisernen Zylinders); das Gleiche gilt von BeschlG. § 3 (oben S. 423⁴). Diesen weiteren Sprachgebrauch von „Stücklohn“ rechtfertigt die Tatsache, daß auch die einem Gesamtlohn gegenüberstehende Akkordarbeit möglicherweise nur einen Teil der während des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitnehmer zu leistenden Arbeit bildet, nämlich beim Serienakkord (Nr. XI). — Ein Wasserfrachtvertrag, der „Stückgüter“ zum Gegenstand hat (HGB. §§ 556. 588. 590. 604. 605. BiSchG. §§ 38. 53. 54), muß nicht ein Stücklohnvertrag sein, so wenig ein solcher vorzuziehen braucht, falls durch die Eisenbahn „mehrere Stücke auf denselben Frachtbrief befördert werden“ (HGB. § 460. EisenbahnVO. §§ 51. 53. 58. 68. 78). Stücklohnvertrag ist jener Wasserfrachtvertrag nur, wenn „die Fracht nach Zahl, Maß oder Gewicht“, nicht wenn sie „in Bausch und Bogen“ bedungen ist (oben S. 425³). Den Gegensatz zum Stückgüterfrachtvertrag bildet der Frachtvertrag über das Schiff im Ganzen, einen verhältnismäßigen Teil, oder einen speziell bestimmten Raum des Schiffes. — „Werkstück“ in der Steinarbeiterverordnung (RGBl. 1902 S. 78) hat keinen Bezug zu den Grundformen des Arbeitsvertrags, wohl aber die „Halbstückarbeit“: Bd. I, 720/21. — Im Gegensatz zum ‘opus aversione locatum’ (oben S. 461²) sagen die Römer vom Stücklohnvertrag in 30 § 3 D. 19, 2: dominus redemptori in pedes singulos septem dabit. 36 eod.: quod vero ita conductum sit, ut in pedes mensurasve praestetur. Von ‘stukewerg’ spricht die Ordnung der Täschner in Leipzig, Torgau usw. von 1470 (Lage des Handwerks V, 517/18).

¹ oben S. 15³. Und wie dieser Lohnsatz sich auf einen Zeitabschnitt beziehen kann, der länger ist als die Arbeit, die bedungen wird, so kann auch beim Akkorde der Lohnsatz sich auf ein größeres Ergebnis beziehen als das vereinbarte: unten S. 466.

des Akkordes gehört. Aber beim Stücklohnvertrag fällt die lohn-messende Bedeutung des Arbeitsergebnisses darum besonders ins Auge, weil mit der Beziehung auf ein Stück die Lohnmessung in Aussicht gestellt ist.

Das Stück, obwohl es im Verhältnis zu der Mehrheit von Stücken, die akkordgemäß zu erarbeiten sind, kein Ganzes bildet, kann doch seinerseits in einer Mehrheit gleichartiger Teile oder Stücke bestehen, denen gegenüber es selber ein Ganzes darstellt¹. Denn „Stück“ im Stücklohnvertrag mag ein Paar, ein Dutzend, ein Schock, ein Hundert, ein Groß, ein Tausend usw. sein². Dieser Unterschied kann auch rechtlich bedeutend werden.

Wichtiger noch ist der Unterschied von beschränktem und unbeschränktem Stücklohnvertrag, welcher bei der Vertragszeit erörtert wurde (Bd. I, 355. 512. 527 fg.)³. Die Beschränkung betrifft die Arbeit, nämlich die Stückzahl, und ist entweder eine zahlenmäßige (z. B. 50 Stühle), oder eine durch die Natur der Aufgabe gegebene (z. B. durch die Länge des zu setzenden Manuskriptes, den Umfang der zu dreschenden Getreideernte, die Größe der Wandfläche des zu tapezierenden Zimmers)⁴; letzterenfalls

¹ Daß außerhalb des Vertrags ein solcher Teil ein Ganzes sein kann, z. B. der Stuhl, das (gehütete) Schaf, braucht nicht erst gesagt zu werden.

² z. B. Eisenspindeln drehen das Paar für 2,80 Mk. (Gewerbeger. II, 98), Anfertigen von Strohseilen das Schock für 6 Pf. (v. Trczinski, Wanderarbeiter S. 90), Dreschen um den dreizehnten Scheffel (Bd. I, 697⁴) d. h. ein Dutzend Scheffel dreschen für einen, das Dutzend Trikottailen zu nähen oder mit Knopflöchern zu versehen für 70 Pf. (Dyhrenfurt, die hausind. Arbeiterinnen usw. S. 51. 52), pro 100 Meter von Kurblerinnen verarbeiteter Soutache 90 Pf. (ebenda S. 53), fünf Prozent Provision an den Agenten d. h. pro 100 Mk. des Verkaufspreises 5 Mk., Knopflöcher in der Wäsche mit Maschine herstellen das Groß 50 Pfg. bis 1 Mk. (Komm. f. Arbeiterstat. Verhandl. Nr. 11 S. 17) das Tausend Stiche in der Schiffchenstickerei in Plauen für 17 Pf. (Sächs. Fabrikinsp. für 1903 S. 330), das Tausend Cigarren, die Wickel für 1,50, das Rollen für 3,50 Mk. (Wörishoffer, Soz. Lage der Cigarrenarbeiter S. 51), das Tausend Kilogramm Eisen und Stahlschlacke, das von Schmelzern, Schlackenfahrern und Gichtern in den Hüttenofen geworfen wird, für 1,30 Mk. (Timmermann, Entlohnungsmethoden S. 21), das Setzen von 10000 Buchstaben, deutsch, Fraktur, Cicero 440 Pf. (deut. Buchdruckertarif § 2). Fernere Beispiele in Lage des Handwerks VI, 550. 582—85. RABl. IV, 647. Gewerbeger. X, 324/25. XI, 267. 319/20. Soz. Pr. XV, 1010. XVI, 366. Die größte Sammlung, obwohl beschränkt auf die Hausindustrie in Deutschland, findet sich in Heiß u. Koppel, Heimarbeit und Hausindustrie (1906).

³ Es besteht kein Grund, mit Koehne in Arch. f. bürg. Recht 29, 55 nur den unbeschränkten als Stücklohnvertrag gelten zu lassen.

⁴ Vgl. Lage des Handwerks V, 368: Der Stücklohnsatz bezieht sich auf Lotmar, Arbeitsvertrag. II.

braucht die Zahl der Stücke, welche die Arbeitsleistung des Akkordes erschöpft, bei dessen Eingehung nicht bekannt zu sein¹. —

Ähnlich dem Stücklohnvertrage ist der seltenere Akkord, in welchem nicht wie dort die bedungene Arbeit die dem Lohnsatz gegenübergestellte überschreitet, sondern im Gegenteil die im Vertrag angegebene Vergütung im Vertrag auf eine Arbeit größeren Umfanges bezogen ist, als der Arbeitnehmer nach dem Vertrage zu leisten hat; z. B. sei der Lohn für 1000 kg Eisenguß einfacher glatter Säulen von 20 mm Wandstärke auf 20 Mk. festgesetzt, während die nach dem Vertrag anzufertigenden Säulen 500 kg wiegen². Der Lohn wird hier in dem Sinne festgesetzt, daß er bei geringerem Umfang der Arbeit (die im Beispiel nach dem Gewicht ihres Ergebnisses gemessen wird) entsprechend geringer berechnet werde. Er hat daher, wie der im Stücklohnvertrag angegebene, die Bedeutung eines Lohnsatzes, und das Arbeitsergebnis, welchem er im Vertrage gegenübergestellt wird (z. B. die 1000 kg), stellt sich wieder als lohnmessendes Arbeitsergebnis dar.

XI. Der Akkord tritt entweder selbständig, isoliert auf, oder unselbständig, nämlich verkettet mit seinesgleichen, ein Unterschied, der schon in Bd. I, 513. 528—30 bei der Darstellung der Vertragszeit zu berühren war. Durch den isolierten oder selbständigen Akkord wird das Arbeitsverhältnis sowohl begründet als ausgefüllt, d. h. der Vollzug dieses Akkordes hebt das Arbeitsverhältnis auf, macht der Vertragszeit ein Ende. Isoliert ist z. B. der Akkord, den der Absender über den Transport seines Hausrates mit dem Spediteur schließt, der Auswanderer über seine Beförderung nach Amerika mit dem Rheder, der Hausbesitzer

die Rolle der anzuklebenden Tapete. Ferner VerlagsG. § 29: „Ist der Verlagsvertrag auf eine bestimmte Zahl von Auflagen oder von Abzügen beschränkt...“

¹ Ein Nebeneinander von Stücklohnvertrag und der S. 462—63 beschriebenen Akkordgestalt bieten Fälle wie der, daß die Wäsche eines Hausstandes oder Gasthofes von einer Waschanstalt zu behandeln ist, indem hier sowohl ungleichartige Teile (z. B. Leib- und Tischwäsche) zu ungleichen Löhnen, als innerhalb jener Teile gleiche Stücke (z. B. Hemden, Tischtücher) zu gleichen Löhnen zu bearbeiten sind.

² Messerschmitt, Kalkulation in der Eisengießerei S. 154 vgl. 159, wo ein Kostenanschlag gegenüber dem Käufer gemacht ist. Ein anderes Beispiel liefern die Angaben über Formerakkorde in Gewerbegericht III, 4: „Roststäbe bis 5 kg das Stück für das 100 kg 3 Mk.“ Es seien nach dem Akkord 10 Stäbe zu gießen, welche die Hälfte des Gewichtes des lohnmessenden Arbeitsergebnisses besitzen.

über den Umbau seines Hauses mit dem Baumeister, der Politiker über die Zusendung von zweihundert Zeitungsausschnitten mit einem literarischen Bureau, der Fabrikant über den Vertrieb seiner Fabrikate mit einem Agenten, die Berufsgenossenschaft über die Untersuchung und Begutachtung von einem Unfall betroffener Versicherter mit dem Vertrauensarzt. In diesen Fällen wie in tausend anderen fällt der Akkord mit dem Arbeitsvertrag zusammen, steht er faktisch und rechtlich auf eigenen Füßen, d. h. sein Vollzug, wie lang oder kurz er währe, ob er ununterbrochen oder mit Zwischenräumen vor sich gehe, ist weder faktisch noch rechtlich mit einem anderen Akkord unter den gleichen Parteien verbunden.

Nicht minder häufig aber ist es, daß Akkorde nicht selbständig oder isoliert, sondern durch den Arbeitsvertrag, der die Akkordlöhnung vorsieht, zu einer Reihe verbunden sind. Denn es kommt tausendfach, vornehmlich in Gewerbe, Bergbau und Landwirtschaft vor, daß die Parteien bei Eingehung eines Arbeitsvertrages zwar die Art der Arbeit — z. B. Schreinern, Gießen, Kohlenfördern, Mähen — vereinbaren, hingegen die einzelnen Aufgaben, die jener Arbeitsart angehören, der folgenden Festsetzung meist durch den Arbeitgeber vorbehalten. Die Stellung und die Lösung dieser Aufgaben bilden den Vollzug jenes Arbeitsvertrags. Die Aufgaben sind durch die Gleichheit der Arbeitsart verwandt, aber nicht so mit einander verschränkt, daß die eine die andere erfordert, sie sind vielmehr faktisch d. h. ihrer Vollbringung nach von einander unabhängig¹. Was sie aneinander reiht, ihr gemeinsames Band bildet, ist jener Arbeitsvertrag. Bei dessen Abschluß haben sich die Parteien über die Akkordform geeinigt und sie verwirklicht, indem sie Akkordlohn für jede der wechselnden Aufgaben bedungen haben. Dieser Arbeitsvertrag kann daher nicht anders denn als Akkord angesprochen werden, wengleich die seine Arbeitsleistung ausmachenden Aufgaben sich nicht schon bei seiner Eingehung bestimmen lassen, da sie durch den schwankenden Bedarf des Arbeitgebers hervorgerufen und bestimmt werden². Und als Akkord ist jener Arbeitsvertrag zu betrachten, obwohl der zu leistende Akkordlohn, da wechselnde Aufgaben in Aussicht ge-

¹ Die Fälle hingegen, in denen eine solche Korrespondenz der Aufgaben besteht, daß letztere nur Bestandteile einer sie umfassenden Aufgabe sind, sind unter X besprochen worden (S. 462 al. 2).

² der z. B. als Maschinenfabrikant je nach den empfangenen Bestellungen dem Dreher bald eine Welle, bald eine Kurbel, bald ein Schwungrad abzdrehen in Akkord gibt.

nommen sind, jeweilen erst für die einzelne Aufgabe einzusetzen und hiernach umfänglich wechselnd ist¹. — Andererseits bildet auch jede über die einzelne Aufgabe getroffene Vereinbarung einen Akkord. Denn die Aufgabe wird vom Arbeitgeber gestellt und vom Arbeitnehmer übernommen gegen einen Akkordlohn, der bloß für sie gilt, nicht etwa einen Teil einer für die sukzessive Mehrheit von Aufgaben bedungenen gemeinsamen Vergütung ausmacht, die es hier nicht gibt. Jener Akkordlohn kann ad hoc vereinbart oder einem Akkordtarif entnommen sein². Ein solcher durch die gestellte Aufgabe und den für sie bedungenen Lohn ausgefüllter Akkord ist kein isolierter oder selbständiger, wenngleich die daraus zu leistende Arbeit eine Aufgabe für sich bildet; er ist kein isolierter, nicht weil ihm ein von den gleichen Parteien und über die gleiche Arbeitsart geschlossener Akkord vorausgeht oder nachfolgt, sondern weil er mit solchem durch ein Rechtsband zusammengehalten wird, vermöge dessen seine Eingehung keinerseits eine beliebige ist. Die Partei, die sich als Arbeitgeber zur Stellung, als Arbeitnehmer zur Übernahme einer bestimmten oder unbestimmten Reihe von Akkordaufgaben anheischig gemacht hat, vollzieht mit solcher Stellung oder Übernahme einen Arbeitsvertrag, einen Akkord, und deren Unterlassung, wo die Voraussetzungen der Stellung und Übernahme gegeben sind, kann nicht ohne Rechtsnachteil bleiben³.

¹ Darum kann der Akkord doch nicht als blinder bezeichnet werden.

² Wo aber der Entgelt trotz Wechsels der Aufgabe stets der nämliche bleibt — wie das Spielhonorar, das einem Bühnenkünstler für jedes Auftreten zugesichert ist — verschwindet wirtschaftlich und rechtlich der Wechsel der Aufgabe; es besteht daher kein Grund, in jedem Auftreten den Vollzug eines besonderen Akkordes und demnach eine Reihe von Akkorden anzunehmen, vielmehr bildet die Übereinkunft über das Spielhonorar einen selbständigen Akkord (und zwar einen Stücklohnvertrag: S. 463³), wie der mit dem Handlungsagenten geschlossene.

³ Beispiele des Serienakkordes im Gegensatz zum isolierten Akkorde, außer den schon in Bd. I, 528 angeführten, liefern: 1. Der Arbeitsvertrag mit dem Bergmann, zu dessen Ausführung Gedinge geschlossen werden. Nach der Arbeitsordnung der fiskalischen Kohlengruben des Saarreviers § 26 endigt das Gedingeverhältnis mit dem Kalendermonat, nicht auch das Arbeitsverhältnis. Es kann sich ihm ein neues Gedinge anschließen und so eine Reihe entstehen. — 2. Einem Kanalschiffer wird von einem Steinbruch der Transport auf mehrere Jahre übertragen (Weill, Kanalschiffer S. 42). Während dieser Vertragszeit wird eine Reihe von Transportaufgaben gestellt und übernommen. — 3. Mit einem zur Schiffsmannschaft in der Binnenschiffahrt gehörigen Bootsmann wird vom Schiffseigner dahin kontrahiert, daß er für jede Frachtfahrt

Die bisherige Betrachtung hat gezeigt, daß hier mehrere Gegensätze vorliegen. Der isolierte Akkord hebt sich ab sowohl von demjenigen, der eine Serie von Akkorden bildet oder hervorgehen läßt, dem Serienakkord, wie von jedem dieser Reihe angehörigen Gliede, das eben wegen dieser Angehörigkeit nicht isoliert ist. Und der letztere Akkord, das Akkordglied, steht im Gegensatz sowohl zum isolierten als zum Serienakkord, dem er als Glied der Reihe angehört. Durch diese Angehörigkeit, einen rechtlichen Verband, und nur hierdurch unterscheidet er sich rechtlich vom isolierten Akkord. Dieser Unterschied gibt sich in Rechtsfolgen kund, die den isolierten Akkord nicht begleiten und allein in jener Angehörigkeit zum Serienakkord wurzeln. Diese differentiellen Rechtsfolgen, auf denen die praktische Wichtigkeit des in Rede stehenden Unterschiedes beruht, sind in den Hauptzügen folgende.

1. Zahlungszeit: Der isolierte Akkord hat seine eigene, hingegen die einem Serienakkord angehörigen Glieder regelmäßig nicht, wohl aber der Serienakkord selber (vgl. S. 451). Die periodische Lohnzahlung aus dem Serienakkord erfolgt daher unabhängig davon, daß innerhalb einer Zahlungsperiode (Bd. I, 346) ein Akkord sich erledigt, während die Erledigung des isolierten Akkordes als Ende des Arbeitsverhältnisses zugleich die Vergütung fällig macht (Bd. I, 368 fg.). Wird so hinsichtlich der Zahlungs-

einen Teil des Nettofrachtgewinnes zum Lohn erhalten soll (RABl. IV, 68). Dieser Lohn wechselt mit den Aufgaben, nämlich den Reisen (ihrer Länge, dem Maß der Belastung usw.); jede bildet den Gegenstand eines Akkordes, womit es zu einer Akkordreihe kommt. — 4. Ein Familienvater oder der Inhaber einer Erziehungsanstalt verabredet mit einem Arzte, daß dieser als Hausarzt im Bedarfsfalle Hilfe leiste. Wenn er ihn bei einer Krankheit ruft, so stellt er ihm eine Aufgabe, für welche der Arzt die in der Gebührenordnung vorgesehene Akkordvergütung anzusprechen hat. Mit der Erfüllung der einzelnen Aufgaben vollzieht der Arzt die mit dem Vater getroffene Verabredung. — 5. Ein Zwischenmeister in der Kleiderkonfektion, der inseriert hat: „Paletotnäherin, die viel liefert, hohe Preise, dauernde Beschäftigung“, übergibt der Heimarbeiterin heute ein Dutzend Paletots und als sie diese nach acht Tagen liefert, ein halbes Dutzend anderen Musters und so fort; jede Aufgabe bildet den Gegenstand eines Akkordes, und die so entstehende Akkordreihe ist durch den Arbeitsvertrag vorgesehen worden, den auf Grund des Inserates Zwischenmeister und Heimarbeiterin geschlossen haben. — Die obigen Rechtsverhältnisse haben im Auge, ohne sie scharf zu definieren: Gewerbegericht XI, 350 (Akkordarbeit, die „im Rahmen des schon vorher bestehenden Arbeitsverhältnisses eine . . . mit besonderer Lohnvereinbarung ausgestattete Einzelleistung bildete“), Soz. Pr. XIII, 821 Nr. 2 und Wölbling in Verhandl. des 28. Juristentages I, 248—49 (der „konstatieren“ zu müssen erklärt, „daß stets neben ihm [dem Akkorde] ein anderer Dienstvertrag einhergeht“).

zeit das einzelne Glied des Serienakkordes in der Regel nicht als Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses behandelt, so kann solches gleichwohl bei der Zurückbehaltung der Fall sein, d. h. es ist möglich, dem Arbeitgeber die Zurückbehaltung des Lohnes aus dem Grunde zu versagen, weil sein fälliger Gegenanspruch einem anderen Akkorde der Reihe entspringt, als seine Lohnschuld¹.

2. Vertragszeit: Der isolierte Akkord hat eine solche und ebenso der Serienakkord, und der letzteren gegenüber tritt wieder die Vertragszeit zurück, die dem einzelnen zum Serienakkord gehörigen Akkorde zuzuschreiben wäre. Danach ist es für den Bestand eines Arbeitsverhältnisses wichtig, ob ein isolierter Akkord vereinbart wurde, welchenfalls ordentliche Kündigung weder erforderlich noch zulässig ist, oder ein unselbständiger, nur das Glied eines Serienakkordes bildender Akkord: denn letzterenfalls überdauert das Arbeitsverhältnis den Vollzug dieses unselbständigen Akkordes und wird die Vertragszeit des Serienakkordes, der auf unbestimmte Zeit oder für eine unbestimmte Zahl von Akkorden geschlossen wurde, erst durch Übereinkunft oder durch Kündigung geendigt. Was vom Vollzug, gilt auch vom Eintritt bleibender Unmöglichkeit. Dem isolierten Akkord macht sie ein Ende. Haben wir es aber mit einem Serienakkord zu tun und die Lösung einer ihm angehörigen Aufgabe wird unmöglich, so endigt zwar die für dieses Akkordglied anzunehmende Vertragszeit, dagegen braucht nicht auch die Vertragszeit des Serienakkordes zu endigen: er kann für weitere Akkordaufgaben fortbestehen.

3. Für den isolierten Akkord gibt es nur einen Leistungsverzug des Arbeitnehmers, Beim Serienakkord ist zweierlei möglich: außer dem Leistungsverzug, der in der Unterlassung rechtzeitiger Lösung einer Aufgabe besteht, gibt es auch einen, der durch Unterlassung der Übernahme einer solchen Aufgabe sich verwirklicht, wenn eine solche unter annehmbaren Bedingungen gestellt wird.

4. Für den isolierten Akkord gibt es nur einen Annahmeverzug des Arbeitgebers. Beim Serienakkord kann der Arbeitgeber nicht bloß dadurch in solchen Verzug kommen, daß er es gegenüber der Lösung einer von ihm gestellten Aufgabe an der Annahme fehlen läßt, sondern auch dadurch, daß er die Stellung einer Aufgabe unterläßt.

Da, wie man sieht, die rechtlichen Unterschiede beträchtlich sind, so muß bei jedem Akkorde entschieden werden, ob mit seiner

¹ Gewerbebericht XI, 195. 196.

Eingehung ein isolierter, oder ein zu einem Serienakkord gehöriger geschlossen wurde. In unzähligen Fällen liegt freilich die Entscheidung im einen oder im anderen Sinne so auf der Hand, daß hier in Wirklichkeit die Frage gar nicht gestellt wird. Zur Hälfte überflüssig ist die Entscheidung dort, wo der Arbeitnehmer von Rechtswegen auf Verlangen zur Eingehung von Akkorden verbunden ist (Bd. I, 260⁵. 261¹), und gänzlich überflüssig dort, wo er überdies, wie die Post, ein Monopol hat, daß der Arbeitgeber bei Bedarf sich freiwillig an ihn wende. In vielen anderen Fällen wird die Entscheidung durch die ausdrückliche Erklärung der Parteien getroffen, die bei der Vertragschließung kund geben, daß es auf eine Reihe von Akkorden abgesehen oder ein zu solcher Reihe gehöriger geplant sei¹. Als ausdrückliche Erklärung ist auch die positive Abrede über Kündigung zu betrachten, indem sie an den Tag legt, daß ein über einen einzigen Akkord hinausreichendes Arbeitsverhältnis intendiert sei. Ebenso kann andererseits der Serienakkord von den Parteien ausdrücklich verneint werden², während im Ausschluß der Kündigung solche Verneinung noch nicht zu erblicken ist³. Häufiger als einer ausdrücklichen Erklärung muß die Entscheidung den Umständen entnommen werden. Gerade diese setzen in zahlreichen Fällen das Dasein eines isolierten Akkordes außer Zweifel. Denn wenn ein Privatmann einen Mäklervertrag zur Stellenvermittlung schließt, mit einem Frachtführer oder Spediteur kontrahiert, sich einen Zahn ziehen oder die Haare schneiden, das Klavier stimmen oder die Uhr reparieren, seine

¹ S. außer den Fällen S. 468³ Nr. 2. 4. 5, wo durch die Erstreckung des Transportvertrages auf eine Mehrheit von Jahren, durch das Engagement eines Arztes als „Hausarztes“, durch Zusage „dauernder Beschäftigung“ an eine Heimarbeiterin eine Serie von Akkorden eröffnet wird, noch die Fälle, daß Schauerleuten, die im Akkord Kohlendampfer zu löschen haben, ein „festes Arbeitsverhältnis“ zugesichert (vgl. Bericht der Hamburger Senatskommission S. 53), oder einer Wäscherin gesagt wird, sie solle „alle Montage“ die zu reinigende Wäsche abholen.

² Käming, die Uniform-Maß- und -Lieferungs-Schneiderei (1903) führt S. 49 und 169 in Gebrauch stehende Kontraktformulare an mit folgenden Bestimmungen: „Alle Arbeiten werden im Stücklohn vergeben und bezahlt, und ist das Arbeitsverhältnis als aufgehoben zu betrachten, wenn der Arbeitnehmer die übernommene Arbeit abgeliefert hat.“ „Bei Übergabe von Arbeiten nach Stück endigt das Arbeitsverhältnis mit Rücklieferung der mir übergebenen Stücke.“

³ Gewerbegericht XI, 350 (Maschinenschlosser). Tönnies, Hafenarbeiter und Seeleute in Hamburg (Brauns Archiv X, 205): sog. feste Akkordarbeiter, die bei Bedarf zu berufen sind, während das Arbeitsverhältnis unbefristeter Kündigung unterliegt.

Kamine fegen oder seine Schuhe flicken läßt, ein Theaterbillet nimmt oder einen Dienstmann für eine Besorgung dingt, pflegt nach den Umständen zweifellos zu sein, daß der eine Akkord das durch ihn begründete Arbeitsverhältnis erschöpft. Ist hingegen der Arbeitgeber ein Gewerbetreibender und die bedungene Arbeit Bestandteil seines Betriebes, also daß eine gewisse Ständigkeit des Bedarfes vorliegt, und soll der Akkord an der Arbeitsstätte des Arbeitgebers, mit dessen Werk- oder Fahrzeugen vollzogen werden, so sprechen alle diese Umstände für Serienakkord¹. Da ein Teil derselben bei den Akkorden der Hausindustrie fehlt² und es hier selten zu entscheidenden Erklärungen der Parteien kommt, so liefern diese Akkorde die meisten Fälle, in denen die Entscheidung schwer zu treffen ist. Für die Konfektion sprechen sich zwar unbeteiligte Beobachter dahin aus, daß hier der Arbeitsvertrag sich „im allgemeinen nur auf den einzelnen Auftrag“ beziehe³, aber in Wirklichkeit pflegt sich während der Saison Akkord an Akkord zu reihen, so daß der faktische Boden für Anwendung befristeter Kündigung wie bei einem Serienakkord bereitet ist⁴. Und wir

¹ Man denke an den berechnenden Setzer, den Werkstattschneider, Möbelschreiner, Former der Maschinenfabrik, Zimmermaler und andere gewerbliche Arbeiter, mit denen Akkordlohn vereinbart wird, ganz abgesehen von Tarifverträgen, welche Kündigung vorsehen. Wenn ein Gewerbegericht in dem S. 468³ Nr. 3 angeführten Falle das Dasein von Serienakkord verneint, und es gebilligt hat, daß der Schiffsmann „bei Beendigung der sechsten Fahrt ohne Kündigung entlassen“ wurde, so erscheinen die dafür geltend gemachten Gründe nicht zureichend.

² In der Basler Bandweberei bedient sich der Heimarbeiter der Maschine des Arbeitgebers, während der ostschweizerische Maschinensticker daheim mit eigenem Werkzeug arbeitet.

³ Bd. I, 529³. Soz. Prax. XII, 344/45. Vgl. Lage des Handwerks III, 48. Ziegler, Wesen und Wert kleinindustrieller Arbeit S. 102. 103 (mit Bezug auf die Bergische Kleiseisenindustrie), obwohl die Konventionalstrafe bei einseitiger Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer und das Verbot, einer Konkurrenzfirma Arbeit zu leisten, für Serienakkord sprechen.

⁴ Solche wird daher mit Recht, obzwar nicht vorbehaltlos, für anwendbar erklärt in Gewerbegericht VIII, 164 Nr. 58, v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbeber. Berlin S. 225 Nr. 74, Baum, Handbuch Nr. 216 (in der Mehrzahl der Urteile), Soz. Pr. XVI, 388. Jedoch sind viele Urteile sich des Unterschiedes von isoliertem und Serienakkord nicht bewußt und entscheiden aus Gründen, die, auch wo sie zutreffen, mit jenem obersten Unterschied nichts zu tun haben. Ob der Heimarbeiter zu den gewerblichen Arbeitern der GewO. gehört (Bd. I, 311 fg.) und ob er selbständiger Gewerbetreibender ist, ist hierbei gleichgültig, da einerseits die durch § 122 vorgesehene Kündigung abhängt

möchten darum für entschieden halten, daß, was tatsächlich ständig geübt wird, einer übereinstimmenden Parteiabsicht entspringe, somit den Tatbestand eines Serienakkordes bilde.

XII. Der Tatbestand des Akkordes besitzt außer den ihm wesentlichen und eigentümlichen Stücken noch einige Eigenheiten, die zwar aus seinem Wesen folgen, aber nicht bei jedem Akkorde verwirklicht zu sein brauchen (Nr. XII—XV).

Zwar ist wie für den Zeitlohnvertrag auch für den Akkorde ein bestimmter Ort der Arbeit nicht erforderlich. Allein dieser Ort ist für die Grundform des Arbeitsvertrags so wenig belanglos, daß er vielmehr weithin über sie entscheidet.

Da im Zeitlohnverhältnis der Entgelt nicht ab- oder zunimmt mit der Größe und Güte der Arbeitswirkung, an denen der Arbeitgeber interessiert ist, so sucht dieser sein Interesse durch Beaufsichtigung der Arbeit wahrzunehmen: oben S. 49—51. Ist solche Kontrolle der Arbeit während ihrer Vornahme beim Zeitlohnvertrage nur ausnahmsweise unnötig oder gar ihrem Zwecke nachteilig, so ist sie dagegen regelmäßig überflüssig beim Akkorde. Denn da bei diesem die Wirkung der Arbeit in das Entgeltverhältnis eingeschlossen ist, also der Umfang des Entgeltes von Größe und Güte jener Wirkung beeinflußt wird — was die dem Akkorde eigentümlichen Rechtsfolgen ausmacht (Kap. 3 fg.) — so hat hier nicht blos der Arbeitgeber, sondern auch der Arbeitnehmer ein unmittelbares, nämlich dem Lohninteresse gleichläufiges Interesse an Größe und Güte der Arbeitswirkung. Der Arbeitgeber braucht daher nicht zu dem Zwecke die Arbeit zu überwachen, um arglistiger oder nachlässiger Niederhaltung ihres Erfolges vorzubeugen. Die für den Umfang des Entgeltes bedeutende Kontrolle ihres Erfolges ersetzt die Kontrolle der Arbeit während ihres Verlaufes¹.

von der Bedingung „wenn nicht ein Anderes verabredet ist“, und andererseits das BGB. Platz greift. Vgl. Abschn. X Kap. 3.

¹ Marx, Kapital I³, 566: „Da Qualität und Intensität der Arbeit hier durch die Form des Arbeitslohns selbst kontrolliert werden, macht sie großen Teil der Arbeitsaufsicht überflüssig.“ Vgl. z. B. Gewerbegericht II, 77: Ablehnung der von den Arbeitnehmern verlangten Zeitlöhnung durch den Arbeitgeber, „da die dann notwendige scharfe Kontrolle der bald 2000 Arbeiter usw.“ Wörishoffer, Fabrikarbeiter in Mannheim S. 55: „... da die Form der Akkordarbeit auch gewählt werden muß, um einem beim Taglohn oft vorhandenen Mangel an Fleiß, welcher sich aber der Kontrolle entzieht, entgegenzuwirken.“ Herzberg, Schneiderei in München S. 93. Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 44.

Da alle gesetzlichen Typen des Arbeitsvertrags der Akkordform zugänglich sind, manche sogar nur in dieser Grundform erscheinen können (oben S. 423), so vermögen sie alle die gedachte Entbehrlichkeit der Aufsicht zu bekunden. Aber während die entbehrliche Aufsicht bei einer Reihe von Akkordtypen faktisch möglich ist, ist sie mit einer anderen Reihe faktisch unverträglich. Möglich ist die Aufsicht und tausendfältig wird sie geübt beim Dienstvertrag, Werkvertrag, gewerblichen Arbeitsvertrag, und unvermeidlich sogar ist sie beim Überfahrtsvertrag, Beförderungsvertrag und Personentransportvertrag mit Post und Eisenbahn¹. Hingegen ist sie unter gewöhnlichen Umständen tatsächlich ausgeschlossen beim Verlagsvertrag, Frachtvertrag zu Lande², zur See und auf Binnenwassern, einschließlich der Floßfracht, beim Mäklervertrag des BGB. und des HGB., beim Agenturvertrag, Verwahrungsvertrag, Lagergeschäft, bei Kommission und Spedition; auch die Akkorde des Gerichtsvollziehers und des Rechtsanwaltes sind größtenteils der Aufsicht des Arbeitgebers entzogen.

Daß die in Rede stehende Aufsicht fehle, ist nichts dem Akkorde Wesentliches, da es, wie gezeigt, gesetzliche Typen des Akkordes gibt, die sie zulassen. Und daß die Aufsicht beim Akkorde fehlen kann, ist nichts dieser Grundform Eigentümliches, da das Fehlen der Aufsicht auch bei Zeitlohnverträgen anzutreffen ist. Allein das Unterbleiben der Aufsicht ist

1. beim Zeitlohnvertrage etwas Exceptionelles, das dem Vorhandensein besonderer Umstände zuzuschreiben ist, die sie entbehrlich machen oder ersetzen³;

¹ Überhaupt ist sie immer unumgänglich, wenn die Arbeit an der Person des Arbeitgebers zu verrichten ist, wie die des Friseurs, des Arztes.

² Beim Eisenbahntransporte jedoch gibt es Güter, z. B. Tiere, „welchen nach der EisenbahnVO., dem Tarif oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender ein Begleiter beizugeben ist“: HGB. § 459 Nr. 6, vgl. EisenbahnVO. § 42 Nr. 3, 8. § 44 Nr. 4. § 50 B. 4. § 77 unter 6. Ein solcher Begleiter übt auch die Aufsicht des Arbeitgebers über den Vollzug des Arbeitsvertrages.

³ Oben S. 50—51. Deichen, in Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 389 bemerkt, daß die Droschkenkutscher „sich während ihrer Arbeit der Beaufsichtigung seitens ihres Arbeitgebers entziehen.“ Einigermaßen wird dieser vertreten durch den Fahrgast oder den Taxameter. Überdies besteht hier gewöhnlich ein komplizierter Zeitlohnvertrag, der dem Arbeitnehmer als Tagelohn außer dem „Grundlohn“ einen Teil der Tageseinnahme gewährt und ihn damit am Arbeitserfolg interessiert (oben S. 404). Ähnliches (Wochen-, Monats-, Jahrestantieme) bei anderen Zeitlöhnern z. B. S. 18. 43. 55 lit. b. Endlich wird der Mangel der Aufsicht auch dadurch kompensiert, daß mit dem Zeit- ein Akkord-

2. beim Akkorde etwas dieser Grundform Angepaßtes, insofern Normales oder Naturales, mag immerhin das Gegenteil (nämlich die Aufsicht) oft anzutreffen sein. Wo bei Akkord die Aufsicht unterbleibt, geschieht dies möglicherweise wegen des Akkordes, d. h. weil sie bei dieser Grundform entbehrlich ist. Noch viel häufiger kommt es umgekehrt gerade darum zu Akkord, weil die bewußte Aufsicht nicht Platz greifen kann.

Und damit hängt nun die Örtlichkeit der Arbeit eng zusammen (S. 473). Denn durch den Ort, an dem die Arbeit vollzogen wird, kann die Aufsicht des Arbeitgebers erschwert oder ausgeschlossen sein. Der Arbeitsvertrag über solche Arbeit ist daher auf die Akkordform angewiesen, womit dieser Grundform ein größeres Anwendungsgebiet eröffnet wird als der Zeitlohnform¹. Manche Arbeitsarten sind schon nach ihrer Beschaffenheit nur an einem der Aufsicht des Arbeitgebers entzogenen Orte möglich². Andere können ihrer Art nach ebensowohl an einem unter solcher Aufsicht stehenden, wie an einem ihr entrückten Orte vollbracht werden. Ein hervorragendes Beispiel dieser zwiefachen Möglichkeit liefert die gewerbliche Arbeit. Man denke an die Reparaturarbeiten, welche Handwerker dem Puklikum leisten (z. B. an Schloß oder Uhr bald beim Arbeitgeber, bald in der Werkstatt), und an die zahlreichen Fälle, in denen der nämliche Arbeitnehmer dem nämlichen Arbeitgeber Arbeit der gleichen Art teils in der Werkstatt teils daheim (nach dem Ende der täglichen Arbeitszeit), und entweder beidemal gegen Akkordlohn, oder ersterenfalls gegen Zeit-, letzterenfalls gegen Akkordlohn leistet³.

lohn verbunden, somit eine Kombination der Grundformen hergestellt, z. B. dem Handlungsreisenden außer Gehalt oder Spesen eine Provision von jedem Geschäfte zugesichert wird (S. 56 lit. d).

¹ Der Zusammenhang von Ort der Arbeit und Grundform des Arbeitsvertrags wird gegenüber der diokletianischen Taxordnung von Mommsen, Jurist. Schriften II, 311 und deutlicher von Bücher in Zeitschr. f. d. ges. Staatswissensch. 50, 676 erwähnt.

² Das trifft zu bei den S. 474 nach Note 1 angeführten Akkordtypen, indem es dem Orte des Vollzugs nach nicht angeht, daß z. B. der Autor die Arbeit des Verlegers, der Absender die des Frachtführers, der Prinzipal die des Agenten beaufsichtige. — Die unterirdische Bergwerksarbeit ist örtlich so geartet, daß sie die Aufsicht erschwert. Hierauf wird der Akkord (Gedinge) zurückgeführt von Webb, Theorie und Prax. I, 258/59 und Ritter in einer im preuß. Abgeordnetenhaus gehaltenen Rede (S. 30 des Sep. Abdr. 1890). S. auch Schmoller, Allgem. Volkswirtschaftslehre II, 287.

³ Bd. I, 504. In der Luxuspapier- und der Lederwarenindustrie spricht man hier von „Omnibusziehen“: Lage des Handwerks VII, 436. Francke,

Daß gewerbliche Arbeit im allgemeinen innerhalb wie außerhalb eines unter Aufsicht des Arbeitgebers stehenden Raumes ausführbar ist, gilt einerlei ob der Arbeitgeber Gewerbetreibender ist und die Arbeit seinem Gewerbe angehört, oder ob eines oder das andere nicht zutrifft. So kann z. B. Jemand, sei er Restaurateur, Fleischwarenhändler oder bloßer Konsument, ein ihm gehöriges Schwein durch einen städtischen Lohnschlächter im städtischen Schlachthause schlachten und im eigenen Hause durch einen Hausschlächter zu Würsten verarbeiten lassen¹.

Um außerhalb der Aufsicht des Arbeitgebers zu stehen, braucht der Arbeitsort nicht vom Wohnsitz des Arbeitgebers entfernt zu sein, da an diesem Wohnsitz der Arbeitnehmer eine eigene Werkstätte haben kann. Und andererseits ist es zur Ausschließung jener Aufsicht nicht immer genügend, daß die Arbeitsstätte nicht am Wohnsitz des Arbeitgebers belegen sei. Denn es kann die entfernte Arbeitsstätte ihm eigen oder mietweise gehören und dadurch seiner Aufsicht zugänglich, oder ohnedies einem von ihm angestellten Aufseher unterstellt sein², oder auch nur zeitweise durch den Arbeitgeber oder dessen Vertreter behufs Inspektion besucht werden³.

Die von der GewO. gegebene Regelung des gewerblichen Arbeitsvertrags (Bd. I, 298—313) betrifft, wie wir früher gesehen haben, nur die gewerbliche Arbeit, welche an der Arbeitsstätte des Arbeitgebers, somit unter dessen Aufsicht verrichtet wird. Hierfür liefert die GewO. mehrere Anhaltspunkte, den stärksten in § 119^b. Von den gewerblichen Arbeitern, den Arbeitnehmern des gewerblichen Arbeitsvertrags, werden in § 119^b unterschieden und ihnen nur für die §§ 114^a—119^a gleichgestellt⁴: „diejenigen Personen, welche für bestimmte Gewerbetreibende außerhalb der Arbeitsstätten der letzteren mit der Anfertigung gewerblicher Er-

Schuhmacherei S. 102. Feig, Berliner Wäscheindustrie S. 55. 79. Timm, Konfektionsindustrie (1897) S. 23—26. Bittmann, Hausindustrie und Heimarbeit im Gr. Baden (1907) S. 1027/28.

¹ Vgl. Lage des Handwerks VI, 96—102. Die Hausschlächtereie wird wie die Lohnschlächtereie (in manchen Städten als Akkordschlächtereie bezeichnet) im Stücklohn betrieben.

² Roscher, Ansichten der Volkswirtschaft II, 139 („Diener“). Liefmann, Wesen des Verlags S. 93 fg. (Aufseher, Stuhlgänger, Faktoren, Contremaitres). Hager, Lederwarenindustrie in Offenbach (1905) S. 39.

³ Roscher a. a. O. S. 151 („umherwandernde Werkführer“). Sombart, Der moderne Kapitalismus I, 13 („Eintreiber“).

⁴ ferner in GewO. § 125 für dessen Bestimmungen den Gesellen und Gehülfen, einer Art von gewerblichen Arbeitern, gleichgestellt.

zeugnisse beschäftigt sind, und zwar auch dann, wenn sie die Roh- und Hilfsstoffe selbst beschaffen“¹. Daß nämlich die GewO. unter den „bestimmten Gewerbetreibenden“ gerade die Arbeitgeber jener „Personen“ verstanden hat und nicht Dritte, denen nach ihren Beziehungen zu diesen Arbeitgebern jene Beschäftigung zu Gute kommt, ist von vornherein wahrscheinlich und nach der Subsumtion der gedachten Personen unter die „in §§ 114^a—119^a bezeichneten Arbeiter“ unzweifelhaft. Denn was in denselben §§ von Gewerbetreibenden gesagt ist (z. B. Gebot der Barzahlung des Lohnes, Beschränkung der Einbehaltung), bezieht sich auf sie als Arbeitgeber der bezeichneten Arbeiter². Damit ist ferner bewiesen, daß das Gesetz ein Arbeitsverhältnis, also einen Arbeitsvertrag zwischen den „bestimmten Gewerbetreibenden“ und den bewußten „Personen“ voraussetzt, da andernfalls die Eintragung von „Lohnsätzen“, das Truckverbot und die Einbehaltungsschranke gegenstandslos wären³.

Durch ihre Scheidung der gewerbliche Arbeit leistenden Arbeitnehmer⁴ in solche, welche innerhalb und solche welche „außerhalb der Arbeitsstätten“ ihrer Arbeitgeber, der Gewerbetreibenden

¹ Wegen des letzten Punktes s. Bd. I, 184. 208 fg. — Zur „Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse“ ist auch die Korrektur von Drucksatz zu rechnen. Wegen solcher Heimarbeit (Arbeitgeber ist der Drucker oder der Verleger) s. Soz. Pr. XV, 861.

² Demgemäß sind auch in GewGerG. § 5, wo von Streitigkeiten „zwischen Personen“, die so definiert werden wie in GewO. § 119^b, „und ihren Arbeitgebern“ die Rede ist, mit diesen Arbeitgebern eben die „bestimmten Gewerbetreibenden“ gemeint. Ebenso werden die in GewUVG. § 5 vorkommenden „Gewerbetreibenden“, in deren Auftrag und für deren Rechnung „Hausgewerbetreibende“ „beschäftigt werden“, in § 30 als „die Arbeitgeber“ der Letzteren bezeichnet. Und wie in GewO. § 119^b („für bestimmte Gewerbetreibende beschäftigt sind“) unter den Gewerbetreibenden, so sind in KinderschutzG. § 3 Abs. 3. § 13 Abs. 2. § 17 Abs. 1, wo von Kindern die Rede ist, die „für Dritte beschäftigt werden“, unter den Dritten die Arbeitgeber dieser Kinder zu verstehen, und nicht die ihrer Eltern, denen die Kinder bei der (den Eltern obliegenden) Arbeit helfen. Diese Kinder gehören auch zu den in GewO. § 119^b genannten Personen. Im ökonomischen Sinn, der hier belanglos ist, werden alle gewerblich arbeitenden Kinder für Dritte beschäftigt. (Über die Vertretung der Kinder bei der Eingehung ihrer Arbeitsverträge s. Bd. I, 251—54).

³ Demgemäß genügt keineswegs „ein ständiges Verhältnis, auf Grund dessen der Hausgewerbetreibende weiß, daß der Arbeitgeber ihm die Arbeit abnimmt“, wie Nelken, Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze S. 549 mit Hinweis auf Urteile und Kommentare annimmt.

⁴ nicht identisch mit gewerblichen Arbeitern: Bd. I, 311, ferner unten S. 481⁴.

arbeiten, hat die GewO. auch ihrerseits die Bedeutung dieses Unterschiedes hervorgehoben¹. Sie hat dabei die in § 119^b bezeichneten Personen nach dem Ort der Arbeit nur negativ („außerhalb“ d. h. nicht an den Arbeitsstätten der Arbeitgeber), nicht positiv bestimmt, also dahin gestellt gelassen, an welchem Orte diese Personen beschäftigt sind. Dieser Ort muß, um als „außerhalb der Arbeitsstätten“ der Arbeitgeber liegend zu gelten, ihrer ständigen Aufsicht entrückt sein, mag er sich an ihrem Wohnsitze befinden oder nicht (S. 476)². Ein solcher Ort ist vom Standpunkt des Arbeitgebers ein fremder Ort, die ihm dort Arbeit leistenden Arbeitnehmer sind von seinem Standpunkt „Außenarbeiter“, während er umgekehrt von „Hausdiener“, „Hauskorrektur“, „Hausschlächter“, „Hausschmied“, „Hausarzt“ usw. mit Bezug auf seinen eigenen Bereich spricht³.

Die für den Arbeitgeber fremde Arbeitsstätte kann außerhalb der Wohnung des Arbeitnehmers belegen sein und bloß als Arbeitsstätte dienen, oder einen Teil der Wohnung des Arbeitnehmers bilden, oder gar mit einem Wohn- (Schlaf- oder Koch-) Raum desselben zusammenfallen⁴. Für Arbeitnehmer der zwei

¹ Juristisch hinfällig ist darum die Bemerkung bei Liefmann a. a. O. S. 19, „daß die Arbeit ‘zu Hause’, überhaupt der Ort der Arbeit kein wesentliches Merkmal (der Hausindustrie) sein kann.“

² Nicht jener Aufsicht entrückt ist z. B. der öffentliche Platz, den der Steinsetzmeister pflastern läßt. — „Außerhalb der Arbeitsstätte“ ist noch nicht außerhalb der regelmäßigen Arbeitsstätte; die Arbeitsstätte des Arbeitgebers kann schon dem Gewerbebetriebe nach wechseln. Vgl. RGBl. 1902 S. 80: Steinhauer, die „außerhalb einer regelmäßigen Betriebsstätte, z. B. auf Bauten vorübergehend beschäftigt werden.“ — „Außerhalb der Arbeitsstätten“ ihrer Arbeitgeber sind die bewußten Personen beschäftigt, auch wenn der Arbeitgeber keine Arbeitsstätte hat, in der die Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse vor sich geht, sondern nur eine Stätte, wo er die fertigen Erzeugnisse abnimmt. Vgl. RGBl. 1891 S. 395. 1894 S. 324: „im Auftrage und für Rechnung anderer Gewerbetreibenden (Fabrikanten, Fabrikkaufleuten, Handelsleuten).“ Lage des Handwerks VIII, 18. 21. Marx, Kapital I³, 475: „das auswärtige Departement . . . des Warenmagazins.“ Beispiele bei Liefmann a. a. O. S. 4. RABl. I, 292, in den Verhandlungen der Komm. f. Arbeiterstat. über die Konfektion, bei Ziegler, Kleinindustrielle Arbeit, und sonst.

³ Der Arbeitnehmer (z. B. Barbier) nennt „Hauskundschaft“ diejenige, welche in ihrer Wohnung bedient wird, z. B. Lage des Handwerks IX, 300/01.

⁴ z. B. Schneider- und Schuhmachergewerbe in Frankfurt (1897) S. 47. Francke, Schuhmacherei S. 92. Protokoll des Heimarbeiterschutzkongresses S. 47 fg. Wohnung als Arbeitsstätte in KinderschutzG. § 3 Abs. 3. § 13 Abs. 2 § 21 Abs. 2 und besonders § 18: „Als Werkstätten gelten neben den Werkstätten im Sinn des § 105^b der GewO. auch Räume, die zum Schlafen, Wohnen

letzteren Fälle sind die Namen „Heimarbeiter“¹, „Hausgewerbetreibende“² und „Hausindustrielle“³ aufgekommen. Sie haben indessen noch keine für das Privatrecht maßgebende gesetzliche Begriffsbestimmung erhalten, so daß GewO. § 119^b von ihnen zu gelten hat, einerlei ob die daselbst genannten Personen als Heimarbeiter, Hausgewerbetreibende, Hausindustrielle oder sonstwie anzusprechen sind⁴. Wenn GewGerG. § 5 seiner mit GewO. § 119^b übereinstimmenden Beschreibung (S. 477²) in Klammern die Ausdrücke „Heimarbeiter, Hausgewerbetreibende“ beifügt, so werden damit die beiden, mögen sie sonst auseinandergehen, für die gewerbegerichtliche Kompetenz gleichgesetzt, aber es besteht kein Grund zu der Annahme, daß diese Ausdrücke einen engeren oder weiteren Begriff als GewO. § 119^b bezeichnen.

Für diesen Begriff, den einzigen, der privatrechtliche Bedeutung hat, ist es

1. gleichgültig, ob die vom Arbeitnehmer zur Arbeit benutzte Arbeitsstätte in irgend einem Sinn für ihn ein Heim bedeutet. Wenn er nur außerhalb der Arbeitsstätte seines Arbeitgebers gewerblich arbeitet, so kann seine Arbeitsstätte in fremdem Bereich liegen. Dies ist der Fall beim Sitz- oder Platzgesellen, der einen Platz in einer Werkstätte gemietet hat⁵;

oder Kochen dienen, wenn darin gewerbliche Arbeit verrichtet wird . . .“ Eine solche Verbindung kommt auch bei Handwerksmeistern („Stubenprofessionisten“) vor: Lage des Handwerks III, 341. V, 372. Sie ist verboten für die Anfertigung von Zigarren: Bekanntm. in RGBl. 1902 S. 34 § 2.

¹ GewGerG. § 5 Abs. 1.

² GewGerG. § 5 Abs. 1. 2. § 16 Abs. 2. GewO. § 100^f Abs. 2. KrVG. § 54 Nr. 3. InvVG. § 2 Nr. 2. GewUVG. § 5 unter b. RGBl. 1891 S. 395—98. 1894 S. 324—28. Dazu a. a. O. S. 324 „Betrieb des Hausgewerbes“.

³ nicht in den Rechtsquellen; KrVG. § 2 Nr. 4 bietet nur „Hausindustrie“. Dazu „Hausweber“ und „Hauswirker“ in RGBl. 1894 S. 324.

⁴ Neuere Definitionen der Heimarbeit durch die Delegiertenversammlung des Internat. Vereins f. gesetzl. Arbeiterschutz, oder sich ergebend aus den Resolutionen des Verbandstages der deut. Gewerksvereine, des Kongresses der christlichen Gewerkschaften und des Heimarbeiterschutzkongresses finden sich in RABl. II, 722. 740—44. Bei keiner Definition ist zu vergessen, daß es Hausindustrie auch ohne Arbeitsvertrag gibt, indem der sie Ausübende (von Bücher sog. Hauswerk) weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer ist, sondern seine unbestellten Produkte feil bietet: Bd. I, 2 und Kähler in Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 87, 3.

⁵ z. B. Liefmann a. a. O. S. 6. 8. 10. Daneben gemeinsame Miete eines Arbeitslokals durch mehrere Arbeitnehmer auch verschiedener Arbeitgeber, oder Einräumung durch eine Stadtgemeinde: Soz. Prax. XI, 725. XV, 429—31, Schwiedland, Ziele und Wege einer Heimarbeitsgesetzgebung² (1903)

2. gleichgültig, daß der „außerhalb“ beschäftigte Arbeitnehmer vorübergehend, zur letzten Anpassung des gewerblichen Erzeugnisses, an der Arbeitsstätte des Arbeitgebers einige Arbeit leistet¹. Und ebenso wird anderseits der Werkstatt- oder Fabrikarbeiter, der mitgenommene Arbeitsstücke oder Arbeitsstoffe daheim fertig stellt oder verarbeitet (oben S. 475³), damit nicht eine der in § 119^b beschriebenen Personen;

3. gleichgültig, ob der „außerhalb“ beschäftigte Arbeitnehmer zu seinem Lebensunterhalt auf das Arbeitsverhältnis angewiesen ist, oder nicht. Dieses kann einzige, aber überflüssige Erwerbsquelle, und es kann Nebenerwerbsquelle sein²;

4. gleichgültig, ob die „außerhalb“ beschäftigten Personen in ständigem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen, oder nicht. Das Erfordernis der Ständigkeit wird vom Gesetz weder ausdrücklich noch stillschweigend aufgestellt³ und folgt namentlich nicht aus der partiellen Gleichstellung jener Personen mit den gewerblichen Arbeitern, da für diese z. B. der § 115 GewO. auch gilt, wenn sie, etwa zur Aushilfe, bloß für eine Vertragszeit von einer Woche oder einem Tage gedungen werden;

5. gleichgültig, ob der „außerhalb“ beschäftigte Arbeitnehmer selbständiger Gewerbetreibender ist, oder nicht; denn GewO. § 119^b macht diese Unterscheidung nicht⁴. Er umfaßt vielmehr

S. 195 fg. 331—49 („die Zentralwerkstätten der Verlagsarbeiter“). Wegen sog. Mietsfabriken s. Simon in Soz. Prax. VIII, 874/5. 897/8 (juristisch nicht einwandfrei). Wo Vermieter der Arbeitgeber selbst ist, ist der Arbeitnehmer ein gewerblicher Arbeiter und nicht bloß eine der unter GewO. § 119^b fallenden Personen S. auch Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 315. 316.

¹ Rosin, Arbeiterversicherung II, 190⁹.

² Wegen der „verschämten Heimarbeiterinnen“ oder der „Salon-Heimarbeit“ s. Komm. f. Arbeiterstatist. Verhandl. Nr. 10 S. 139. 164. 166. 172. 183. Nr. 11 S. 22. Erhebungen Nr. 10 S. 36. Lage des Handwerks II, 237. VII. 45. Feig, Wäscheindustrie S. 25. Schneider- und Schuhmachergewerbe in Frankfurt S. 82. 88. 98. Olberg, Elend in d. Hausind. d. Konfektion (1890) S. 25 fg. Soz. Pr. XV, 861. Prot. d. Heimarbeiterschuttkongresses S. 39. 103. 104. 185. RABL II, 842. IV, 1114. Booth, Life and labour of the people in London, first series, IV, 297: (women) who have been left in reduced circumstances, with non inheritance except a firmly ingrained belief that shabby gentility and starvation wages earned by stealth are less derogatory to ladyhood than good wages openly earned.

³ wohl aber vom Reichsgericht und von mehreren Autoren: Nelken a. a. O. S. 549/50 und dort Citierte nebst Pfabram, Lohnschutz des gewerblichen Arbeiters (1904) S. 112¹.

⁴ Bittmann, Hausindustrie und Heimarbeit im Gr. Baden (1907) S. 1073 nimmt an, daß die „Personen“ des § 119^b GewO., die „selbständigen Gewerbe-

sowohl die Heimarbeiter, womit oft die unselbständigen Hausgewerbetreibenden bezeichnet werden¹, als die selbständigen Hausgewerbetreibenden², die trotz ihrer Selbständigkeit des gesetzlichen Schutzes gegen ihren eigenen Arbeitgeber oft bedürftig sind³. Letzteres läßt sich von den Inhabern von Lohnfabriken oder Lohnindustrien nicht sagen⁴. Zwar werden auch sie von GewO. § 119^b umfaßt, allein sie hat das Gesetz nicht im Auge gehabt, als es Fürsorge für Klarheit der Vertragsbedingungen und gegen Bedrückung durch Truck und Lohninbehaltung traf.

Die Gehülfen der unter GewO. § 119^b fallenden Personen⁵, mögen sie deren Arbeitnehmer oder ohnedies etwa als Familienangehörige ihnen behülflich sein⁶, werden von § 119^b nicht befaßt, es sei denn daß sie als Arbeitnehmer ihrerseits „außerhalb der Arbeitsstätten“ jener Personen (Zwischenmeister) „mit der Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt sind“. Anderenfalls, d. h. wenn sie an den Arbeitsstätten ihrer Arbeitgeber (eben der Zwischenmeister) arbeiten, sind sie gewerbliche Arbeiter im Sinn der GewO., mögen sie gleich als Arbeitnehmer von Haus-

treibenden“ des KrVG. § 2. InvVG. § 2 und die „Unternehmer“ des GewUVG. § 5 einander „decken“; diese Annahme läßt sich nicht begründen, wie denn auch daselbst die „Platzgesellen“ beigezählt werden, die doch keine Unternehmer oder selbständige Gewerbetreibende sind.

¹ Wegen eines engeren Sprachgebrauchs (zufällige oder vorübergehende Gründe der Arbeit außerhalb der Arbeitsstätte des Arbeitgebers) und eines weiteren Sprachgebrauchs (jeder außerhalb dieser Arbeitsstätte gewerbliche Arbeit leistende Arbeitnehmer) s. Bittmann a. a. O. S. 1076 fg.

² Wegen des den Rechtsquellen zu entnehmenden juristischen Begriffs des selbständigen Gewerbetreibenden — Einer, der gewerbliche Arbeitnehmer hat — s. Bd. I, 305—07. Er wird nicht durch Selbständigkeit des Arbeitens, persönliche oder wirtschaftliche Unabhängigkeit (Bittmann a. a. O. S. 1096) und dergleichen schwankende Merkmale bestimmt, geschweige denn durch Angabe von Rechtsfolgen.

³ z. B. Soz. Prax. XIV, 643/44.

⁴ Bd. I, 182¹. Es gehören dahin z. B. Lohn-Färberei, -Bleicherei, -Wäscherei, -Stickerei, -Wollkämmerei, -Spinnerei, -Weberei, -Seilerei, -Schleiferei, -Holzschneiderei, -Konfektion (gegenüber Waren- und Versandhäusern). Hingegen bei Lohn-Müllerei, -Schlächtereier, -Bäckerei (Bd. I, 181³) ist gewöhnlich der Arbeitgeber nicht Gewerbetreibender und die Mahl- usw. Arbeit nicht zu seinem Gewerbebetrieb gehörig.

⁵ „Hilfspersonen“: RGBl. 1891 S. 396—98. „Hilfspersonal“ ebenda S. 396 und 1894 S. 324 fg. InvVG. § 2 Abs. 2 spricht von „Gehülfen, Gesellen und Lehrlingen“ der Hausgewerbetreibenden.

⁶ Bd. I, 256³. KinderschutzG. § 13 Abs. 2. Bekanntm. v. 9. Apr. 1905 (RGBl. S. 236).

industriellen ökonomisch oder statistisch der Hausindustrie zugezählt werden¹.

Bei allen Arbeitsverträgen, in denen die durch GewO. § 119^b bestimmten Personen Arbeitnehmer sind, haben wir Akkorde und nicht Zeitlohnverträge vor uns, und zur Wahl der Akkordform kommt es aus dem Grunde, daß die Arbeit an einem für den Arbeitgeber fremden Orte verrichtet wird und hierdurch seiner Aufsicht entrückt ist².

XIII. Hängt, wie unter XII erörtert, die Akkordform mit dem Arbeitsort zusammen, so bestehen auch zwischen der Arbeitszeit und dem Akkorde eigentümliche Beziehungen, die zur Kennzeichnung seines Tatbestandes beitragen.

Der Arbeitgeber, der wegen der Örtlichkeit die Arbeit nicht kontrollieren kann, ist damit auch außer Stande, die Einhaltung einer bestimmten Arbeitszeit zu überwachen. Die Lage und die Verteilung der Arbeitszeit innerhalb einer Arbeitsperiode sind hier der Wahrnehmung des Arbeitgebers entzogen, und die Länge der Arbeitszeit kann nur aus Größe und Güte der Wirkung abgenommen werden, indem sie danach kraft allgemeiner Erfahrung

¹ was juristisch ein Fehler ist, denn Wer die Arbeit an der Arbeitsstätte seines Arbeitgebers leistet, ist keinesfalls Heimarbeiter oder Hausgewerbetreibender. S. auch Rosin, Arbeiterversicherung II, 190 Note unter b und c und Bittmann a. a. O. S. 1080. — Im „Gesetzentwurf zum Schutz der Heimarbeiter“, den die sozialdemokratische Fraktion im deutschen Reichstag eingebracht hat (Soz. Prax. XV, 609—12), werden in § 1 neben Heimarbeitern und Hausgewerbetreibenden „Hausarbeiter“ angeführt und als Personen definiert, „welche im Auftrag und für Rechnung von Hausgewerbetreibenden in deren Wohnung oder Arbeitsstätte gewerblich tätig sind . . .“ Diese sog. Hausarbeiter sind nichts Anderes als gewerbliche Arbeiter im Sinn der GewO. Titel VII.

² Bd. I, 340. Marx, Kapital I³, 566: „Sie (die Akkordlohnform) bildet . . . die Grundlage der früher (S. 475) geschilderten modernen Hausarbeit . . .“ Sombart in Handwörterb. d. Staatsw. IV, 1139: „Die Notwendigkeit, als Form der Entlohnung stets nur den Stücklohn anwenden zu können.“ Lage des Handwerks IV, 133: „Daß in der Hausindustrie ausschließlich Stücklöhne gezahlt werden, ist selbstverständlich“ (wenn man nicht die Werkstattarbeiter des Hausindustriellen zur Hausindustrie zählt [vor. Note]; solche können Zeitlohn haben). VII, 88: „Den Heimarbeitern natürlich Akkordlöhne“. Booth l. c. V, 217: homework, executed away from superintendence of the employer . . . is necessarily piece-work. Beispielsweise s. Neue Zeit XVII, 2, 414. Webb, Theorie und Prax. I, 220 Anm. — In Bernhard, die Akkordarbeit in Deutschland (1903) wird die Heimarbeit nicht behandelt.

feststeht (z. B. beim Warentransport gemäß der Entfernung), oder im gegebenen Fall geschätzt wird¹.

Diese Unkontrollierbarkeit der Arbeitszeit hat nicht bloß die schon behandelte Folge, daß der an fremdem Orte zu vollziehende Arbeitsvertrag in der Regel nicht die Zeitlohnform erhält, bei welcher der Umfang des Entgeltes von der Länge der Arbeitszeit abhängt, sondern sie führt auch dahin, daß die an fremdem Orte zu vollziehenden Akkorde einer Regelung der Arbeitszeit nicht teilhaftig zu sein, insbesondere ihre Tatbestände eine solche Zeitbestimmung nicht zu enthalten pflegen. Das gilt schlechthin von der Arbeit, soweit sie vom Arbeitnehmer verrichtet wird (Bd. I, 472)². Aber auch wenn die Akkordarbeit durch Gehülfen des Arbeitnehmers verrichtet wird, die an dessen Arbeitsstätte arbeiten und damit seiner zeitlichen Kontrolle ausgesetzt sind, ist zwar dieser für die Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeitbestimmungen verantwortlich³, wogegen sein Arbeitgeber, mangels Kontrollierbarkeit, keine Regelung der Arbeitszeit trifft und eine etwa getroffene nur mittelst Konventionalstrafe durchzusetzen im Stande wäre. Vgl. Bd. I, 487 al. 1.

Eine Bestimmung der Arbeitszeit ist nichts dem Arbeitsvertrag Wesentliches, ist auch nicht einer seiner Grundformen eigentümlich, bildet daher kein Unterscheidungsmerkmal (Bd. I, 468). Da aber eine Bestimmung der Länge, Lage und Verteilung der Arbeitszeit den zahllosen Akkorden nicht eingefügt wird, die an fremdem Orte vollzogen werden, während Zeitlohnverträge dieser Art selten sind, so folgt, daß die Arbeitszeitbestimmung beim Akkorde überhaupt eine geringere Rolle spielt als beim Zeitlohnvertrage⁴. Da ferner beim

¹ S. z. B. Bekanntmachung in RGBl. 1894 S. 326 (oben S. 447²). Wiener Lohnarbeiterinnen S. 543 unten.

² Hingegen besteht eine gesetzliche Regelung durch das KinderschutzG., indem in Ansehung der Arbeitszeit „eigene Kinder“, die in der Wohnung der Eltern im weiteren Sinne (§ 3 Abs. 1) als Arbeitnehmer Dritter arbeiten (S. 477²), zu halten sind wie Kinder, die den Eltern Arbeit leisten: § 3 Abs. 3. § 13. Die Einhaltung der gesetzlichen Arbeitszeit kann hier nicht vom Arbeitgeber, wohl aber von Verwaltungsbehörden überwacht und von den Eltern verantwortet werden: §§ 21. 22. 25.

³ z. B. der Konfektionsverordnung vom 31. Mai 1897 und 17. Februar 1904.

⁴ Es ist bekannt, daß die, vom KinderschutzG. abgesehen, gesetzlich unregelte Arbeitszeit in der Hausindustrie ins Ungemessene verlängert wird, z. B. Bittmann a. a. O. S. 1045. Die Resolution des Heimarbeiterschutzkongresses v. 1904 (Protokoll S. 167) fordert „Ausdehnung . . . der Bestimmungen der

Akkorde der Arbeitserfolg in das Entgeltverhältnis einbezogen ist, es daher im Lohninteresse des Arbeitnehmers liegt, diesen Erfolg möglichst groß und bald zu erbringen, so bietet der Akkord, auch der nicht an fremdem Orte vollzogene, schon durch seine Struktur für den Arbeitnehmer einen Antrieb, die Zeit auszunutzen; wegen beim Zeitlohnvertrage, wenn der Entgelt nach Zeitabschnitten bemessen ist, die sich mit Arbeit gar nicht ausfüllen lassen (S. 24), der Arbeitnehmer ohne etwelche Regelung der Arbeitszeit von deren Verlängerung keinen Vorteil, wie von einer Verkürzung keinen Nachteil hat. Jener automatische Antrieb zur Akkordarbeit, der ja auch dem Arbeitgeber zugute kommt, vermindert daher die Strenge der Einhaltung von Arbeitszeitbestimmungen, wo nicht gar der Akkord gänzlich von solchen Umgang nimmt (besonders bei der Heimarbeit)¹.

Gewiß werden Millionen von Akkorden in Landwirtschaft und Bergbau, im Produktions- wie im Transportgewerbe geschlossen, die ins Einzelne gehende Regelungen der Arbeitszeit enthalten, oft der Kooperation wegen. Aber während es im Gebiet der gewerblichen Arbeit nur wenige Zeitlohnverträge ohne Regelung der Arbeitszeit gibt, sind dagegen zahllose Akkorde anzutreffen, die solcher Zeitbestimmung gänzlich entraten, alle die nämlich, welche nicht unter der Aufsicht des Arbeitgebers vollzogen werden.

Im Gegensatz zur erwähnten Arbeitszeit i. e. S. (Bd. I, 471) wird anderseits die Lieferzeit beim Akkorde sehr häufig (unten Kap. 4 Nr. II—V), beim Zeitlohnvertrage kaum jemals vorgefunden. Und diese Verschiedenheit steht in einem Wechselverhältnis mit der vorigen. Wo es dem Arbeitgeber darum zu tun ist, ein Arbeitsergebnis innerhalb gewisser Frist oder zu einer bestimmten Zeit zu erlangen, hat er beim Zeitlohnvertrage, weil dieser meistens unter seiner Kontrolle und mit bestimmter Arbeitszeit (i. e. S.) vollzogen wird, weniger Anlaß, auch noch Frist oder Termin für die Beschaffung jenes Ergebnisses zu setzen. Kann er doch in vielen Fällen schon vermöge seiner Direktion der Arbeit (z. B. durch Verlängerung der Arbeitszeit) die Beschaffung des Ergebnisses

GewO. über Arbeitszeit, Nacharbeit, Sonntagsruhe . . . auf die gesamte Heimarbeit (Hausindustrie).“ Wegen der Durchführung durch Vorschriften, welche das Arbeitsergebnis und so mittelbar die Arbeitszeit beschränken, s. Bittmann, Hausindustrie S. 1106—08.

¹ Bd. I, 483¹, ferner z. B. Komm. f. Arbeiterstatist. Verhandlungen Nr. 10 S. 94 (einstündige Mittagspause nur „wenn wir auf Stück arbeiten“ — andernfalls nicht diese Freiheit). Erhebungen Nr. 10 S. 60.

zur gewünschten Zeit erreichen. Wo seine Leitung hierfür nicht genügt, muß er zu externen Mitteln, wie Prämie oder Strafe greifen, denn nach dem Vertrag allein hat der Arbeitnehmer kein Interesse, seine Leistung darauf einzurichten, daß ein Arbeitsergebnis zu einer gewissen Zeit erreicht werde. Bei Akkorden hingegen, falls deren Vollzug der Aufsicht des Arbeitgebers entzückt und hinsichtlich der Arbeitszeit dem Arbeitnehmer überlassen ist, bildet die Aufnahme einer Lieferzeit in den Tatbestand ein wirksames Ersatzmittel. Der Arbeitnehmer des Akkordes, der ohnehin mit Bezug auf das Ergebnis der Arbeit belohnt wird, wird die zu demselben führende Arbeit nach Dichte und Dauer darauf einrichten, daß das lohnmessende Ergebnis zur bestimmten Zeit geliefert werde. Vgl. Bd. I, 472/73.

XIV. Der Tatbestand des Akkordes gewährt wie für den Ort und die Zeit (Nr. XII. XIII), so auch für die Person des Verrichters der Arbeit (Bd. I, 97 fg.) einen größeren Spielraum als der Zeitlohnvertrag.

Der Akkord veranlaßt nämlich die faktische Mitwirkung Dritter bei der Arbeit, sowie den Abschluß von untergeordneten oder Unterarbeitsverträgen seitens des Arbeitnehmers in eigenem Namen, durch deren Vollzug erst die Akkordarbeit geleistet, der Hauptarbeitsvertrag vollzogen wird¹. Solche faktische Mitwirkung Dritter und solche juristische Abstufung sind beim Zeitlohnvertrag weit weniger häufig anzutreffen. Es hängt dies unmittelbar mit der Eigentümlichkeit des Akkordes, nämlich der Beziehung des Entgeltes auf das Arbeitsergebnis statt auf die verlaufende Arbeit zusammen; denn

1. beim Zeitlohnvertrag, wo das Ergebnis nicht in das Entgeltverhältnis einbezogen ist, und der Arbeitnehmer nach der Dauer seiner Arbeit belohnt wird, hat dieser kein Lohninteresse, das Ergebnis durch die Zuziehung von Gehülfen zu beschleunigen oder zu vergrößern, während dem Arbeitnehmer des Akkordes die

¹ Hingegen bei der Spedition, dem Akkorde zwischen einem Spediteur und dem Versender, wird zwar vom Spediteur mit einem Frachtführer oder Verfrachter von Seeschiffen ein Arbeitsvertrag geschlossen, aber schon durch dessen Abschluß, nicht erst durch dessen Vollzug wird die Spedition vollzogen. Daher hat nach HGB. § 409 der Spediteur die Provision (seinen Akkordlohn) zu fordern, sobald das Gut dem Frachtführer oder dem Verfrachter zur Beförderung übergeben worden ist. Die Spedition gehört demnach nicht zu den obigen Fällen. Wohl aber ist ein solcher gegeben, wenn sich der Spediteur eines „Zwischenspediteurs“ bedient: § 411.

frühere Erbringung oder die Vergrößerung des lohnmessenden Ergebnisses gemäß der Rechtsfolge des Akkordes einen Lohnvorteil verschafft (Kap. 3);

2. beim Zeitlohnvertrag kontrahiert der Arbeitgeber mit einer bestimmten Person, weil er sich von ihrer Arbeit das nach Größe und Güte gewünschte Ergebnis verspricht (Bd. I, 366 al. 3 und oben S. 53). Indem er dieser Person Lohn bloß nach der Länge ihrer Arbeit zusagt, bedingt er sich in der Regel nicht nur die Leistung, sondern auch die Verrichtung der Arbeit vom Arbeitnehmer aus, dieser soll ihm eine Gewähr des Ergebnisses bieten. Beim Akkord hingegen wird der Lohn für Arbeit von bestimmtem Ergebnis versprochen, und für den Arbeitgeber, der den Lohn nur bei solchem Ergebnis schuldet, verschlägt es Nichts, ob und wie weit die dazu erforderliche Arbeit vom Arbeitnehmer oder von einem Dritten verrichtet wird. Wo also vermöge der Zeitlohnform das Ergebnis außerhalb des Entgeltverhältnisses bleibt, besteht der Arbeitgeber auf der Person, und wo vermöge der Akkordform das Ergebnis im Entgeltverhältnis eingeschlossen ist, gibt der Arbeitgeber die Person des Verrichters frei¹.

Eine unbewußte Bestätigung dieser Regel gewähren die Gesetze. Wo sie Arbeitsverträge mit Akkordform ordnen, schließen sie Gehülfenschaft, Übertragung des Vollzugs oder Abschluß von Unterarbeitsvertrag nicht aus, sondern lassen solche ausdrücklich oder stillschweigend zu². Beim Dienstvertrag und beim Ver-

¹ Jedoch bei Submissionen „das Verbot der Weitergabe der Aufträge an Afterunternehmer“: Regelung des Arbeitsverhältnisses (1907) S. 149—51.

² Man denke an Mäklervertrag, Kommission, Verlagsvertrag, Land-, Binnenwasser- und Seefrachtvertrag, Beförderungs- und Überfahrtsvertrag, Eisenbahn- und Posttransportvertrag. Es liegt auf der Hand, daß der Verleger als Arbeitnehmer des Verlagsvertrags die Arbeit der Vervielfältigung und Verbreitung nicht allein zu verrichten braucht, wie daß Eisenbahn und Post, Rheder und Frachtführer sich zur Ausführung der vertragsmäßigen Arbeit dritter Personen bedienen können und meistens bedienen müssen. So kann der Frachtfloßer, ein Unternehmer, welcher die Beförderung des Floßes übernommen hat, dafür einen Floßführer in Dienst nehmen (FIG. § 1. Bd. I, 320). Nach EisenbahnVO. § 68 kann die Eisenbahn zum An- und Abfahren der Güter im Lokalbereich Rollfuhrunternehmer bestellen, die als Leute der Eisenbahn gelten (§ 9). Beim Unterfrachtvertrag über Stückgüter in der Seefracht hat sich der Arbeitnehmer (Unterverfrachter), indem er sich vorher das Schiff im Ganzen, zu einem verhältnismäßigen oder bestimmten Raum verfrachten ließ, in den Stand gesetzt, die ihm obliegende Transportleistung durch den ihm haftenden Rheder (Hauptverfrachter) und ferner durch Schiffer und Schiffmannschaft ausführen zu lassen: HGB. §§ 605. 662. Wenn erdlich das Gesetz

wahrungsvertrag, die für beide Grundformen geregelt werden, wird die Abwälzung des Vollzugs auf Dritte für im Zweifel ausgeschlossen erklärt (BGB. § 613. § 691). Wäre der Dienstvertrag auf die Zeitlohnform beschränkt, so brauchte dieser im Zweifel geltende Ausschluß nicht verfügt zu werden. Umgekehrt entspricht es der Akkordnatur des Werkvertrags, daß für ihn keine dem § 613 entsprechende Regel gegeben ist. Und da § 675 in Einem sowohl den Dienst- als den Werkvertrag über Geschäftsbesorgung ordnet, so muß er es, was die Vertretung des Arbeitnehmers anlangt, bei der Verschiedenheit von Dienst- und Werkvertrag bewenden, kann daher nicht die Bestimmung des § 664 für beide eintreten lassen; deswegen ist § 664 in § 675 weggelassen.

Dem Zusammenhange von Grundform des Arbeitsvertrags und Person des Verrichters der Arbeit entspricht die Wirklichkeit in weitem Umfang. Denn verhältnismäßig selten sind die Fälle, in denen die aus Zeitlohnvertrag geschuldete Arbeit nicht vom Arbeitnehmer und nicht nur von diesem verrichtet wird: oben S. 19^a. 24^a. 32—35. 171¹. Dagegen im Gebiete des Akkordes stehen neben den zahlreichen Fällen, in denen der Arbeitnehmer die ganze vertragsmäßige Arbeit verrichtet¹, die zahlreichen anderen, wo freiwillig, oder auf Befehl oder aus Vertrag dem Arbeitnehmer bei der Verrichtung der Arbeit Hilfe geleistet wird. Davon liefert die Hausindustrie die meisten und ergreifendsten Beispiele², wie

(BGB. §§ 638. 648) beim Werkvertrag von Bauwerken spricht, kann es nicht daran gedacht haben, daß der Arbeitnehmer die Arbeit allein verrichte, so wenig als solches vom Theaterunternehmer gegenüber dem Besucher mit der Aufführung der Fall ist. (Die Darsteller sind Gehülfen des Ersteren: Reichsgericht in Deut. Juristenzeitung 1904 Sp. 1137/38).

¹ Nach Riezler, Werkvertrag S. 108 ist „der Kreis der Fälle, in welchen eine persönliche Ausführung durch den Unternehmer als stillschweigend gewollt angenommen werden muß . . . gerade beim Werkvertrage ein sehr weiter.“ Er verweist aber nur auf „künstlerische und geistige Leistungen“. Allein bei den Millionen als Werkverträge anzusehender Besuchsverträge mit Theater- und Konzertunternehmern ist „persönliche Ausführung durch den Unternehmer“ nicht gewollt.

² Bittmann, Hausindustrie und Heimarbeit S. 1043. 1044. Zahlreiche Beispiele, daß die Frau dem Manne oder der Mann der Frau hilft, daß die Kinder, auch noch nicht schulreife (Bd. I, 78) helfen und „die ganze Familie“ den Arbeitsvertrag des Mannes oder der Frau vollziehen hilft, in Protokoll des Heimarbeiterschuttkongresses 9—14. 16—20. 23—25. 64. 69. 89. 154. 187. RABl. IV, 113—23. Stoboy in Soz. Pr. XIV, 218. 219. Dyhrenfurth, die hausindustr. Arbeiterinnen S. 24 mit Bezug auf die Hereinziehung der Familiengenossen: „gewissermaßen ansteckende Wirkung der Hausindustrie“. Sehr

denn hier auch mit gesetzlicher Regelung der Anfang gemacht worden ist¹. Außerdem sind es wieder weit überwiegend Akkorde, welche zur Abschließung von Unterarbeitsverträgen führen — seien diese auch Akkorde oder Zeitlohnverträge — Unterarbeitsverträge, durch welche sich der Arbeitnehmer des übergeordneten Arbeitsvertrages die Vornahme der ihm obliegenden Leistung gänzlich oder teilweise von Dritten in eigenem Namen ausbedingt². Der Dritte wird hierdurch nicht bloß faktischer Teilnehmer am Akkordvollzug, sondern Arbeitnehmer des Akkordarbeitnehmers³. Das gilt keineswegs bloß von den außer Aufsicht des Arbeitgebers auszuführenden Akkorden, da z. B. der Theaterbesuchsvertrag,

verbreitet ist die Hülfeleistung auch bei Akkorden über landwirtschaftliche Arbeit (Schneiden, Dreschen, Kartoffelernten usw.), z. B. Verhältnisse der Landarbeiter I, 129. III, 85. 408. Landarbeiter in den evang. Gebieten I, 72. 102. III, 101. A g a h d in Soz. Pr. XIV, 987.

¹ Das Gesetz unterscheidet, ob die Hülfe dem Arbeitnehmer von Angehörigen geleistet wird oder von Fremden. KinderschutzG. unterscheidet Beschäftigung „fremder Kinder“ und „eigener Kinder“. Bekanntm. betr. die Einrichtung und den Betrieb der zur Anfertigung von Zigarren bestimmten Anlagen (RGBl. 1907 S. 34) § 7: „Arbeiterinnen und jugendliche Arbeiter dürfen nur dann beschäftigt werden, wenn sie im unmittelbaren Arbeitsverhältnisse zum Betriebsunternehmer stehen ... Diese Vorschrift findet auf Arbeiter, die zu einander in dem Verhältnisse von Ehegatten oder Geschwistern stehen oder mit einander in gerader Linie verwandt oder verschwägert sind, keine Anwendung.“ GewO. § 154 Abs. 4 (Bd. I, 256³), demgemäß Konfektionsverordnung vom 17. Febr. 1904 § 8: „Auf Werkstätten, in welchen der Arbeitgeber ausschließlich zu seiner Familie gehörige Personen beschäftigt, finden die vorstehenden Bestimmungen keine Anwendung.“ Ähnlich Tabakverordnung vom 21. Febr. 1907 § 1 Abs. 2.

² z. B. 48 p. D. 19, 2: Si cui locavero faciendum quod ego conduxeram ... und der Stauer als Arbeitnehmer des Rheders (Tönnies in Brauns Archiv X, 185). Obiger Tatbestand ist verschieden von dem Falle, daß namens des Arbeitgebers mit dem Dritten kontrahiert wird durch einen Faktor oder Ferger: dann wird der Dritte nicht Arbeitnehmer des Letzteren und seine Arbeit bildet nicht einen Bestandteil der dem Letzteren obliegenden. — Vgl. auch Gewerbegericht X, 64—66.

³ Da dieser letztere ihm gegenüber „Meister“ ist und zwischen seinem Arbeitgeber und dem Dritten steht, führt er oft den Namen „Zwischenmeister“, ein Name, der mitunter auch dem Faktor zugeteilt wird und umgekehrt; s. auch GewUVG. §§ 104. 105: „Zwischenunternehmer“. KrVG. § 54: „Zwischenpersonen (Ausgeber, Faktoren, Zwischenmeister etc.)“. Der Zwischenmeister ist keineswegs auf die Hausindustrie beschränkt: Prot. des Heimarbeiterschutzkongresses S. 211/12. Lage des Handwerks. VII, 18—20. IV, 390. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 34. 168 fg. 173 fg. Immer wahr, Handlungsagenten S. 24. 131. — S. ferner Bd. I, 67. 68. 102—06 und mit Bezug auf Hausindustrie Marx, Kapital I³, 475: „eine ganze Reihe räuberischer Parasiten sich zwischen den eigentlichen Arbeitgeber und den Arbeiter drängt.“

oder der Überfahrtsvertrag unter den Augen des Arbeitgebers durch Personen vollzogen wird, die sich der Arbeitnehmer durch Arbeitsverträge hierzu verpflichtet hat. Und wenn ein solcher Unterarbeitsvertrag selber ein Akkord (Unterakkord) ist, so legt er seinerseits die gleiche Möglichkeit nahe, seinen Vollzug gänzlich oder teilweise einem ferneren Arbeitnehmer zu übertragen. Auf manchen Gebieten der Akkordarbeit kommt es so nicht bloß zu einmaliger Abstufung, sondern zu einer Stufenfolge, indem auf jeder der mehreren Stufen ein anderer Bestandteil der dem vorausgehenden Arbeitnehmer obliegenden Arbeit den Gegenstand eines eigenen Arbeitsvertrags bildet¹.

XV. Wie in den zuletzt erwähnten Fällen der Akkord zu einer Mehrheit einander subordinierter Arbeitnehmer führt, so entspringt seiner Natur auch die Möglichkeit einer Gestalt des Akkordes, welche eine Mehrheit einander koordinierter d. h. an demselben Akkord beteiligter Arbeitnehmer aufweist: der sogenannte Gruppenakkord.

Waren die unter XII—XIV erörterten Seiten des Akkordbestandes zwar ihm angepaßt, aber doch nur vorzugsweise eigen, weil mit der anderen Grundform vereinbar, so stellt der Gruppenakkord d. h. die Teilnahme einer Mehrheit von Arbeitnehmern des nämlichen Arbeitgebers am gleichen lohnmessenden Arbeitsergebnis und am gleichen Entgelt, eine nur bei dieser Grundform auftretende Variante dar.

Während ferner der Akkord dadurch, daß er den Vollzug an fremdem Orte, ohne bestimmte Arbeitszeit und durch Dritte freistellt, keine außer dem Bereich des Akkordes liegenden Rechtsfolgen erzeugt, sind mit dem Gruppenakkord spezifische Rechts-

¹ Man denke z. B. an den Fall, daß ein Wäschekonfektionär einem Zwischenmeister die Herstellung von Kragen aufgibt, aus Stoff, den dieser Akkordarbeiternehmer zuschneidet, worauf er die Stücke Heimarbeiterinnen zum Nähen gibt, die ihrerseits die Knopflöcher in einer Knopflochnähtube ausführen lassen, von wo sie endlich zur Verriegelung der Knopflöcher in die Hände von Heimarbeiterinnen gelangen, die sich mit dieser Spezialität befassen. — Im Allgemeinen s. Marx, Kapital I³, 566: „Sie (die Akkordform) bildet . . . die Grundlage . . . eines hierarchisch gegliederten Systems der Exploitation und Unterdrückung . . . Der Stücklohn erleichtert . . . das Zwischenschieben von Parasiten zwischen Kapital und Lohnarbeiter . . . Der Gewinn der Zwischenpersonen fließt ausschließlich aus der Differenz zwischen dem Arbeitspreis, den der Kapitalist zahlt, und dem Teil des Preises, den sie dem Arbeiter wirklich zukommen lassen.“

wirkungen verbunden, d. h. solche, die nicht mit dem Akkorde ansich, sondern mit der Mehrheit koordinierter Arbeitnehmer zusammenhängen.

Diese beiden Gründe erfordern eine gesonderte Behandlung des Gruppenakkordes, der das folgende Kapitel gewidmet ist.

Zweites Kapitel.

Gruppenakkord.

I. Jenachdem auf der Arbeitnehmerseite eines Akkordes nur eine (physische oder juristische) Person, oder eine Mehrheit solcher steht, ist ein Einzelakkord gegeben, oder ein Gruppenakkord, auch Kolonnen- oder Gesamtakkord genannt¹. Der Gruppenakkord ist also kollektiver Arbeitsvertrag². Er kann Einheitsakkord oder Stücklohnvertrag, isolierter Akkord oder Glied eines Serienakkordes sein (Kap. 1 Nr. X. XI).

Das wissenschaftliche und praktische Interesse dieses Gegenstandes wird sowohl durch seine wirtschaftliche Bedeutung, als durch seine Rechtswirksamkeit begründet. Die letztere soll unter Nr. V und VI zur Erörterung kommen. Die wirtschaftliche Bedeutung erhellt aus der unübersehbaren Zahl seiner Anwendungen.

Es ist nicht nur jeder gesetzliche Typus des Arbeitsvertrages, der der Akkordform fähig ist, dem Gruppenakkord zugänglich — daher dieser z. B. Dienst- oder Werk-, Mäkler- oder Frachtvertrag sein kann — es gibt auch von Seiten der Art nur wenige durch

¹ Fälschlich wird manchmal Gruppenakkord der Fall genannt, wo ein einziger Arbeitnehmer die ihm obliegende Akkordarbeit durch Personen verrichten läßt, die seine Arbeitnehmer sind (S. 488²⁻³), z. B. Schmoller in seinem Jahrbuch 25, 297. RABl. IV, 1050. Unzutreffende Definition des Gruppenakkordes bei v. Philippovich, Polit. Ökonomie I § 129 Nr. 4: es wird auf eine Übereinkunft der Arbeitnehmer unter sich abgestellt, welche unwesentlich ist und mißdeutet wird; auch daß im Gruppenakkord „eine besondere Art der Prämienentlohnung liegt“, ist unrichtig, Akkordüberschuß ist niemals Prämie. Ungenau Schmoller, Allgem. Volkswirtschaftslehre II, 291.

² Die Engländer sprechen dabei von *collective-wage*. Beiläufig sieht man hier wieder, wie verfehlt es ist, den wesentlich verschiedenen Tarifvertrag als kollektiven Arbeitsvertrag zu bezeichnen, zumal dieser überhaupt kein Arbeitsvertrag ist: Bd. I, 768. 782¹; s. auch Rundstein, Die Tarifverträge und d. mod. Rechtswissenschaft 1906) S. 16—17, Schall in Jher. Jahrb. 52, 15.

Akkord bedungene Arbeiten, die nicht als Gegenstand des Gruppenakkordes vorkommen. Einige der für den Bestand der Kultur wichtigsten werden in der Mehrzahl der Fälle aus Gruppenakkorden geleistet. Das gilt vorzüglich vom Bergbau, besonders dem auf Steinkohlen, wo häufig eine „Kameradschaft“ Arbeitnehmer ist, vom Feldbau, namentlich den Erntearbeiten und dem Dreschen, wo die Kompagniarbeit verbreitet ist¹, und der Metallurgie sowohl in den Hüttenwerken bei der Roheisen- und Stahlproduktion, als in den Maschinenfabriken².

Die Teilnahme einer Mehrheit von Personen an einer Kontraktspartei ist zwar eine Erscheinung, welche nicht bloß beim Gruppenakkord anzutreffen ist, vielmehr auch bei anderen Kontrakten, wie Kauf oder Miete, Darlehen oder Leihe vorkommen kann. Daß sie gerade als Gruppenakkord eine wirtschaftlich und rechtlich so bedeutende Rolle spielt, also beim Arbeitsvertrag und mit Beschränkung auf dessen eine Grundform und die Arbeitnehmer-

¹ einerlei ob Natural- oder Geldlohn bedungen ist. Wegen des ersteren s. außer Bd. I, 697⁴ Verhältnisse der Landarbeiter III, 15/16: das Dreschen der Instleute wird „durch einen Anteil am Gesamtertrage des Dreschens vergütet, in welchen sich die sämtlichen beim Dreschen beteiligten Personen zu teilen haben“; z. B. S. 664. II, 583 § 9. 586 § 9. Ebenso gelten die a. a. O. oft erwähnten Geldlohnsätze für die aus Akkord zu leistenden Erntearbeiten (samt Wiesenmähen, Kartoffel- oder Rübenausnahmen) auch für Gruppenakkorde, z. B. II, 591. 691—705; I, 434 fg., wo der Schatz (= 4 ar) Rebenarbeit mit 7.20 Mk. gelohnt wird und 90 Schatz durch drei Männer einer Familie zu bearbeiten sind, die damit zusammen 648 Mk. verdienen. Gruppenakkorde mit Wanderarbeitern a. a. O. II, 89 („die Leute erhalten für den Morgen Raps oder Getreidehacken 2,50 Mk., Futterrübenhacken 3 Mk. usw.“), Katz, Landarbeiter in Oberhessen S. 163 fg. v. Trczinski, Russ. poln. u. galiz. Wanderarbeiter S. 91 fg. Uhrmann, Akkordlöhnung im Landwirtschaftsbetriebe S. 20—27. Timmermann, Entlöhnungsmethoden S. 10 (Mistführen). Schlegelberger, Landarbeiterrecht S. 58.

² z. B. Bosselmann, Entlöhnungsmethoden S. 42. 44. 48. 50. 77—9. 84. 85. 89. 92—4. 105. 107. 113. 114. 147. 148. 170/71. 174. 176: „Das Nieten zum Zwecke der Verbindung jener vorgearbeiteten Eisenteile (Façoneisen und Bleche) geschieht durch einen Nietler mit Zuschlägern und Nietwärmern und zwar im Gruppenakkord.“ Nach S. 130 „ist der Akkord im Eisenhüttenbetrieb überhaupt ganz überwiegend Gruppenakkord und nur selten Einzelakkord. Es liegt dies auch unfraglich im Wesen des Betriebes begründet, der infolge der Darstellung von gewaltigen schwer hantierbaren Massenartikeln eine Bedienung von gleichzeitig mehreren Arbeitskräften allein schon für eine bestimmte Art der Arbeit erfordert“. Timmermann a. a. O. S. 21. 22. 46—49 (zum Teil juristisch nicht haltbar). Jeidels, Arbeiterentlöhnung passim, besonders S. 23. 24 (Walzkolonnen). 50. 65 fg. 70. 77 fg. 241. 296. Bernhard, Akkordarbeit S. 134.

partei, ist noch zu erklären. Zunächst ist die Leistung des Arbeitnehmers nicht bloß von größerer Mannichfaltigkeit als irgend eine andere Kontraktsleistung, sondern ihre Vornahme nimmt auch, selbst mit Berücksichtigung des Vermieters, ihren Schuldner in viel mehr Fällen länger in Anspruch, so daß für eine Teilnahme Mehrerer an ihrer Vollbringung unvergleichlich mehr Anlaß gegeben ist (vgl. Bd. I, 5/6). Dazu kommt, daß keine Leistung irgend eines anderen Kontraktes so beschaffen ist, daß sie nicht faktisch von Einem allein vorgenommen werden könnte, wogegen die Arbeitnehmerleistung d. i. die Arbeit nicht selten so geartet oder so ausgedehnt ist, daß sie ohne die Teilnahme Mehrerer nicht oder nur mit unerträglicher Verzögerung erbracht werden kann¹. Diese Hinweise erklären, warum die Personenmehrheit vorzüglich beim Arbeitsvertrag und hier auf der Arbeitnehmerseite am Platze ist, während die der Arbeitgeberpartei obliegende Entgeltleistung viel einförmiger, baldur vorübergehend ist und faktisch stets so gut von Einem als von einer Mehrheit gemacht werden kann. Daß aber gerade ein Gruppenakkord und nicht ein Gruppenzeitlohnvertrag die in Rede stehende Variante verwirklicht, leitet sich aus dem Unterschied der Grundformen, d. h. aus der Akkordform des Arbeitsvertrages ab.

Beim Zeitlohnvertrag hat der Arbeitnehmer kein Lohninteresse am Erfolg der Arbeit, da durch diesen sein Lohn nicht beeinflusst wird. Er hat daher kein solches Interesse, einen Mitarbeiter zu haben, durch dessen Arbeit das Ergebnis vergrößert oder früher herbeigeführt wird. Denn er hat nicht etwa darum mehr als den Stunden- oder Tagelohn zu beanspruchen, weil an seiner Stunden- oder Tagesarbeit ein Anderer teilgenommen hat. Ja wenn ihm eine Aufgabe gestellt ist, mit deren Erledigung sein Arbeitsverhältnis endigt, dieses also natürlich begrenzt ist (Bd. I, 525 fg.), so ist ihm solche Mitarbeit sogar nachteilig, weil sie den Ablauf der Vertragszeit beschleunigt, da er doch für jeden in sie fallenden Zeitabschnitt Lohn zu fordern hätte. Auch der Arbeitgeber hat beim Zeitlohnvertrag kein Lohninteresse daran, daß der Arbeitnehmer einen Mitarbeiter habe. Und wo durch solche Mitarbeit

¹ Vgl. S. 491^{1, 2}, ferner z. B. Lohn tarif der Kohlenschauerleute in Protokoll der Senatskommission S. 350: Das Löschen der Kohlendampfer wird per Keel (21 $\frac{1}{2}$ Tonnen) belohnt und von „Gängen“ genannten Gruppen verrichtet. v. Trczinski a. a. O. S. 99: „Die Akkordarbeit verlangt zum großen Teile auch Arbeit von zwei einander entgegenarbeitenden Personen.“

in einer gegebenen Zeit ein größerer Erfolg oder der nämliche Erfolg in kürzerer Zeit erreicht wird, ist Beides für ihn als Lohnschuldner vorteilhaft nur unter der Voraussetzung, daß nicht er selbst für diese Mitarbeit Lohn aufzuwenden hat.

Hat der Arbeitnehmer des Zeitlohnvertrages eine das Arbeitsverhältnis natürlich begrenzende Aufgabe zu erfüllen oder ohnedies auf bestimmte Zeiträume bezogene Ergebnisse zu liefern¹, so können zwar beide Parteien unter Umständen ein Interesse daran haben, daß für solche Zeitlohnarbeit nicht bloß ein, sondern mehrere Arbeitnehmer verpflichtet seien. Aber dieses Interesse berührt nicht den Lohn, sondern nur die Arbeit, es besteht darin, daß der Arbeitnehmer erleichtert oder entlastet, daß das in bestimmtem Zeitraum zu liefernde Ergebnis pünktlicher und vollständiger erbracht, die Aufgabe baldere oder besser erfüllt werde.

Kommt es aber dazu, daß eine Mehrheit von Arbeitnehmern durch den nämlichen Arbeitgeber gegen Zeitlohn gedungen wird, so ergibt dies eine Mehrheit von Zeitlohnverträgen und nicht einen Gruppenzeitlohnvertrag, mögen die Arbeitsleistungen völlig unabhängig von einander, oder durch eine mehr oder weniger weitgehende Einheit des Zieles mit einander verknüpft sein, und daher die Arbeitnehmer als Gruppe, Truppe, Kolonne, Partie, Gang, Wache usw. erscheinen². Es verbleibt bei einer Mehrheit rechtlich

¹ Letzteres z. B. beim Kutscher, der täglich vier Pferde zu warten, beim Laternenanzünder, der täglich fünfzig Laternen zu besorgen, beim Austräger, der wöchentlich eine bestimmte Zahl oder alle sich meldenden Kunden zu bedienen hat.

² z. B. die „Mannschaft des Decks- und Maschinendienstes“, die eine „Wache“, insbesondere „Maschinenwache“ bildet: SeemO. § 36, die mit Monatsgage angestellten „Mitglieder“ einer Schauspielertruppe, in vielen Gewerben der Kutscher und sein „Mitfahrer“, die „Kolonnen“ der Gerüstbauer (RABl. I, 134. 493), „Hofkolonne“, „Transportkolonne“ von ungelernten Zeitlöhnern, die einem Kolonnenführer unterstehen (Schulte, Entlohnungsmethoden S. 45), die „Rangierkolonne“ im Eisenbahndienst (Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 151), „Partie“ und „Partieführerin“ in der Buchbinderei bei Zeitlohn, „Gruppe“ in der Damenschneiderei (Wiener Lohnarbeiterinnen S. 24. 32. 395), „Kolonne“, „Gruppe“, „Montage“ in der Maschinenfabrik bei Zeitlohn (Göhre, drei Monate Fabrikarbeiter S. 16. 17. 22. 45. 80); „die Stückgutschauerleute arbeiten in Gängen, die der Regel nach aus acht Mann, zwei an Deck und sechs im Raum . . . zusammengesetzt sind. Sie stehen im Taglohn“ (Bericht der Hamburger Senatskommission S. 39). Die Ausdrücke Gruppe, Kolonne usw. lassen daher noch nicht auf Gruppenakkord schließen. Richtig unterscheidet Jeidels, Methoden d. Arbeiterentlohnung S. 11 die „bloße Arbeitskolonne“ von der „Entlohnungskolonne“, die zum Gruppenakkord gehört.

einander fremder Arbeitsverhältnisse, soweit nicht künstlich bei der Vertragschließung eine Gemeinschaft unter ihnen hergestellt wird.

Wenn nämlich sowohl A als B Arbeitnehmer des N aus Zeitlohnvertrag sind (z. B. Matrosen, Landarbeiter, Schauspieler, Handlungsgehilfen, Kassenärzte) so kann, während A sechs Stunden arbeitet, auch B es tun, und es kann der lohnmessende Monat für die Arbeit des A mit dem für die Arbeit des B zusammenfallen. Aber bei alledem ist kein gemeinschaftliches Arbeitsverhältnis, keine rechtliche Arbeitsgemeinschaft und darauf beruhende Lohngemeinschaft vorhanden¹. Und hieran wird auch nichts dadurch geändert, daß die Zeitlohnarbeiten des A und des B nicht bloß dem gleichen Arbeitgeber, gleichzeitig und am gleichen Ort geleistet, sondern auch der nämlichen Aufgabe gewidmet werden, wie einer Schiffsreise, der Einbringung einer Ernte, der Darstellung von Theaterstücken, dem Betrieb eines Magazins, der Behandlung von Mitgliedern einer Krankenkasse. Trotzdem stehen A und B nicht in einem gemeinsamen Entgeltverhältnisse, sind vielmehr vertraglich isoliert, weil die von jedem zu leistende und ihm zu vergütende Arbeit nach eines jeden Arbeitszeit gemessen und entgolten wird, weil sie nicht ein lohnmessendes Arbeitsergebnis gemein haben. Nur künstlich kann es einigermaßen zu einem rechtlichen Verband der getrennten Zeitlohnverträge kommen, indem entweder diese gleichzeitig geschlossen und in Ansehung ihres Bestandes, der Vertragszeit, in gegenseitige Abhängigkeit versetzt werden², oder gar eine gegenseitige Vertretung bei Erfüllung der den Mehreren zusammen gestellten Aufgaben nicht nur zugelassen, sondern auch ausbedungen wird, und die den Einzelnen zu gewährenden Vergütungen zu einer einzigen allen zukommenden summiert werden³.

Durch all dies werden aber die Arbeiten der Mehreren nicht wirklich und rechtlich, sondern nur fiktiv und ökonomisch zu einer Leistung vereinigt, wie es beim Akkorde meistens gefisbar

¹ Bd. I, 341. Bail. Rechtsverhältnis der Arbeitgeber und Arbeitnehmer S. 154.

² So die Kollektivkontrakte mehrerer Schauspieler, namentlich mit einander verheirateter: Opet, Theaterrecht S. 209⁹⁹, Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 122.

³ z. B. ein Ehepaar, dem die Pfortnerstelle in einem Hause gegeben wird und das gegen Wohnung und anderen Zeitlohn auch noch die Beleuchtung und Reinhaltung des Hauses zu besorgen hat; die Ärzte, denen für die Behandlung der Kassenmitglieder zusammen ein Quartal- oder Jahreshonorar zuteil wird.

und unvermeidlich der Fall ist. Und darum kann in einer solchen nur ausnahmsweise vorkommenden Zusammenfassung von Zeitlohnverträgen nicht ein dem Gruppenakkord koordinierter Gruppenzeitlohnvertrag erblickt werden.

Beim Akkorde, wo das Arbeitsergebnis ins Entgeltverhältnis einbezogen ist, sieht man nicht selten, in der Heimarbeit sogar massenhaft, den Arbeitnehmer einen Anderen, selbst kleine Kinder, auf eigene Faust sich zugesellen, durch dessen Mitarbeit das Resultat vergrößert oder baldier erreicht werden soll¹. Liegt solche Mitarbeit im Lohninteresse nicht bloß des Arbeitnehmers, sondern wie gewöhnlich auch des Arbeitgebers, so ist Anlaß zu Gruppenakkord gegeben. Wenn z. B. eine Wiese gemäht werden soll, sei es um einen Gesamtlohn, sei es um einen Stücklohn pro Hektar oder Heuhaufen (S. 435), und mehrere Arbeitnehmer haben diese Arbeit zu leisten, so haben wir nicht rechtlich getrennte, jede für sich nach Stunden oder Tagen zu messende und zu lohnende Arbeiten, sondern das samt der Arbeit zu entgeltende Ergebnis ist ein einiges, durch die Kooperation zu erbringendes, jeder leistet einen Teil der Arbeit, die in der gemähten Wiese oder im Heuhaufen ihre Wirkung zeigt, jeder bringt einen Teil dieser Wirkung hervor, macht damit einen Teil der allen zusammen obliegenden Leistung. Und da der Lohn für diese effektvolle Arbeit oder diesen Arbeitseffekt festgesetzt worden ist, so wurde er allen Arbeitnehmern versprochen, die der Arbeitgeber heranzog, und wie das Arbeitsergebnis gemeinschaftlich erbracht, so ist der Arbeitslohn gemeinschaftlich verdient. Die hieran beteiligten Arbeitnehmer stehen in einem gemeinsamen Arbeitsverhältnis, und der dieses begründende Arbeitsvertrag ist ein Gruppenakkord.

Wenn hingegen dem Arbeitnehmer eines Einzelakkordes oder den Mitgliedern eines Gruppenakkordes durch den Arbeitgeber ein Arbeitnehmer gegen Zusage von Zeitlohn zugesellt wird, so wird solcher Zeitlöhner zwar an der Arbeit jenes Einzelnen oder der Gruppe beteiligt, so daß eine Arbeitsgemeinschaft unter ihnen besteht²; und durch die Mitarbeit des Zeitlöhners wird das Arbeits-

¹ oben S. 487². 488¹. Wo sich in Ziegeleien, Säge- und Hüttenwerken, Steinbrüchen und Fabriken Vater oder Mutter bei der Akkordarbeit von ihren Kindern helfen lassen, entsteht angesichts der §§ 135. 146 GewO. die Frage nach der Strafbarkeit des Unternehmers, z. B. Badische Fabrikinsp. für 1902 in RABl. I, 40 und für 1904 in Soz. Pr. XIV, 652, RABl. III, 326/27. Preußische für 1906 S. 142: „In solchen Fällen geben die Betriebsleiter gewöhnlich an, von der Beschäftigung nichts zu wissen.“

² z. B. Putzerträger, die als in seinem Tagelohne stehende Arbeitnehmer

ergebnis gefördert, für welches die Arbeitnehmer des Akkordes belohnt werden. Allein an diesem Akkordlohn ist der Zeitlöhner nicht beteiligt, für ihn gilt eine besondere Lohnfestsetzung und Lohnberechnung. Sein nach Zeit gemessener Lohn ist von dem Effekte der Arbeit nicht abhängig, den er erbringen hilft. Es wird daher durch die Mitarbeit eines Zeitlöhners ein Einzelakkord nicht zum Gruppenakkord. Dieser erfordert neben der Arbeitsgemeinschaft auch die Teilnahme an dem das Arbeitsergebnis einschließenden Entgeltverhältnis.

Der Gruppenakkord muß vor allem Akkord sein. Es genügt für sein Dasein nicht, daß eine Gruppe von Arbeitnehmern einen ihnen gemeinschaftlich vom Arbeitgeber zugesicherten nach Zeit bemessenen Entgelt akkordmäßig d. h. nicht nach der von den Einzelnen aufgewandten Zeit unter die Einzelnen verteile¹. Ein viel verhandeltes Beispiel liefert die beschränkt freie Arztwahl (vgl. S. 17¹ unter 2, c). Wenn eine gesetzliche Krankenkasse einer Gruppe von Ärzten für die Behandlung der Kassenmitglieder ein Pauschale fürs Jahr oder fürs Quartal bewilligt, das von den Ärzten unter sich nach der Zahl und der Größe der von jedem der Kasse gemachten ärztlichen Leistungen verteilt wird², so liegt kein Akkord und daher auch kein Gruppenakkord, sondern eine Mehrheit von Zeitlohnverträgen vor, deren Jahres- oder Quartallohnsätze in einen Lohnsatz zusammengezogen sind (oben S. 494)³. Daß die Arbeitnehmer diesen gemeinschaftlichen Zeitlohn unter sich nach einem Akkordmaßstab verteilen — nach der Zahl der vom einzelnen behandelten Patienten, erteilten Konsultationen, gemachten Besuche usw. — liegt außerhalb des zwischen ihnen und dem Arbeitgeber bestehenden Arbeitsverhältnisses, ist ein Internum der Arbeitnehmer. Nur nebenvertraglich kann die Ausführung der Repartition dem Arbeitgeber auferlegt sein, der sie nach Maß-

vom Arbeitgeber der Putzerkolonne zur Hülfe beigegeben werden: v. Schulz u. Schalhorn, *Gewerbeger*. Berlin S. 215. Jeidels a. a. O. S. 78: dem Dreher zur Hülfe bei der Akkordarbeit ein Lehrling beigegeben, der Zeitlohn erhält.

¹ wie anderseits die „zeitgemäße“ Abschlagszahlung (Bd. I, 390¹) oder eben solche Repartition des ganzen verdienten Akkordlohnes oder des Akkordrestes (Akkordüberschusses) mit Gruppenakkord einhergehen kann, s. Nr. VI.

² Jaffé, *Stellung und Aufgaben des Arztes auf d. Gebiete der Krankenversicherung* S. 67 und das Formular auf S. 78. *Der ärztliche Stand und die deut. Arbeiterversicherung* (1901) S. 69. 76.

³ ja nur ein Zeitlohnvertrag, falls die Ärzte einen Verein bilden, und diese juristische Person als Arbeitnehmer kontrahiert hat.

gabe der ihm von den Ärzten eingesandten Belege (Bons oder Points) erledigt¹.

Wesentlich ist für den Tatbestand des Gruppenakkordes, daß eine und dieselbe, durch ihre Wirkung individualisierte Arbeit von mehreren Arbeitnehmern als gemeinsame Leistung zugesagt und ihnen dafür ein Entgelt versprochen wurde. Wird also ein Wegebau von 15 Kilometern so verakkordiert, daß dem A, B und C je 5 Kilometer einem jeden für tausend Mark zugeschlagen werden, ein Schulhausbau dergestalt, daß A das Mauerwerk, B das Balkenwerk und C die Eindeckung ein jeder für einen besonderen Entgelt zu leisten hat, so kann man zwar diese drei am nämlichen Wege- oder Hausbau beteiligt finden², aber sie haben nicht den Bau als gemeinsame Leistung versprochen, wie ihnen auch nicht zusammen ein Entgelt zugesagt worden ist. Andererseits ist trotz solcher Lohngemeinschaft und trotz rechtlicher Einheit des Arbeitsverhältnisses, in welchem sog. Samtfrachtführer stehen³, der Tatbestand des Gruppenakkordes nicht gegeben. Übergibt nämlich ein Frachtführer einem anderen das Gut zur Beförderung, so ist zwar jeder (vorhergehende oder nachfolgende) Frachtführer gemäß dem Frachtbrief für die ganze Beförderung haftbar, hat jeder „Anteil an der Fracht“ und „tritt“ überhaupt durch seine vom ursprünglichen Frachtbrief begleitete Annahme des Gutes „in den Frachtvertrag ein“. Allein vom Gruppenakkord unterscheidet sich dieser Hergang hauptsächlich dadurch, daß solcher Frachtvertrag vom Arbeitgeber (Absender) nur mit Einem, nicht mit Mehreren geschlossen wird⁴. Auch läßt sich nicht sagen, daß von den Samtfrachtführern eine und dieselbe durch ihre Wirkung individualisierte Arbeit zugesagt werde, da sie vielmehr

¹ Der Bon entspricht einem Patienten, wenn die Dauer der Behandlung nicht die Gültigkeitsdauer des Bons überschreitet. Beim Pointensystem gelten ein oder mehrere Points für eine ärztliche „Einzelleistung“ (Sprechstunde, Besuch, Operation), Jaffé a. a. O. Grimm, Mißstände der Ärzteversorgung (1901) S. 62: „Zweckmäßiger und weit vornehmer ist die Verteilung des Arzthonorars nach der Anzahl der kranken Mitglieder, welche der Arzt zu behandeln hatte, gleichgiltig, ob er den Kranken einmal oder hundertmal sehen mußte.“

² Werkvertrag vorausgesetzt, ist, wie BGB. § 648 sagt, Jeder „Unternehmer eines einzelnen Teiles eines Bauwerkes“.

³ HGB. §§ 432. 441. 442. Cosack, Handelsrecht § 89 unter I, 2, b (6. Aufl. S. 404). S. auch EisenbahnVO. § 74.

⁴ obwohl die Rechtsfolgen — allerdings unter der weiteren faktischen Voraussetzung, daß das Gut dem nachfolgenden Frachtführer übergeben wird — zu Gunsten und Ungunsten mehrerer Akkordarbeitnehmer eintreten.

jeder Arbeit nur „auf ihrer Beförderungsstrecke“ versprechen. Ihre Haftung freilich greift darüber hinaus.

Unwesentlich ist nach der Definition eine Mehrheit von Arbeitgebern, mögen diese verbündet sein, wie die Hinterleger einer gemeinschaftlichen Sache, oder nicht, wie die Reisenden eines Eisenbahnwagens oder Schiffes einander fremde Arbeitgeber für die Personenbeförderung sind¹. Eine solche Mehrheit ist wie nicht erforderlich auch nicht genügend für den Gruppenakkord. — Unwesentlich ist ferner, daß die Arbeitnehmer auch Verrichter der vereinbarten Arbeit seien. Zwar ist herkömmlich nur in solchen Fällen von Gruppenakkord die Rede. Allein für seine juristische Behandlung besteht kein Grund, von diesem Namen diejenigen nach Tatbestand und Rechtsfolgen gleichen Akkorde auszuschließen, bei welchen die mehreren Arbeitnehmer die Arbeit zwar leisten, aber nicht verrichten. Zum Gruppenakkord kommt es häufig darum, weil sich die Anteile der Arbeitnehmer am Erfolg nicht genau ausscheiden lassen (Nr. II), und diese Sachlage ist gewiß auch da gegeben, wo die Arbeitnehmer selbst nicht Hand anlegen, sondern durch einen Dritten, ihr Organ, die Arbeit herstellen lassen. — Daß die Arbeit eine „größere“ sei, ist zu unbestimmt, um als wesentliches Erfordernis zu gelten². Die Verlegung von 30 Meter Gasröhren durch den Rohrleger und den „Helfer“, die Herstellung eines Dutzends Kragen durch Vorrichterin und Näherin³ und der Transport der Ziegelsteine für einen Hausbau durch sechs Träger⁴ kann daher den Gegenstand eines Gruppenakkordes bilden, auch wenn diese Arbeiten nicht zu den größeren zählen. Allerdings wenn die Arbeit zu geringfügig ist, um der gleichzeitigen Beschäftigung Mehrerer Raum zu geben, ist Gruppenakkord tatsächlich unanwendbar.

Endlich kommt es auch nicht auf die Art der Arbeit an, wenn gleich der Gruppenakkord weit überwiegend im Gebiet der Handarbeit, nämlich des Gewerbes, der Landwirtschaft und des Bergbaus

¹ Ferner „Ausführung von Aufträgen mehrerer Auftraggeber durch dieselbe Tätigkeit“ eines Rechtsanwalts: RAO. §§ 3. 51. 72.

² Kleinwächter, das Einkommen (1896) S. 173. S. z. B. Thurneyßen, Münchner Schreinergerwerbe S. 140: „Nur in der Parkettfabrikation ist Akkordlohn häufig. In diesem Fall übernimmt meist eine Gruppe, gewöhnlich aus sieben Mann bestehend (2 Kreissägen, 2 Abricht-, 2 Hobelmaschinen, 1 Nutmaschine) einen größeren Akkord.“

³ Feig, Berliner Wäscheindustrie S. 78. Komm. für Arbeiterstatist., Erhebungen Nr. 10 S. 52.

⁴ v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbeger. Berlin S. 210.

anzutreffen ist (S. 491)¹. Allein dieses Rechtsgebilde als solches bietet keinen Grund, es auf derlei Arbeit zu beschränken. Auch die Verwahrungs- und Lagerungs-, die Mäkler²- und Agentur-, die Kommissions-, Speditions- und Transportarbeit kann akkordweise wie von Einzelnen, so von Mehreren zusammen d. i. von einer Gruppe gegen einen Entgelt übernommen werden³. Ebenso liefern die Akkorde, welche ein Streich-, Vokal- oder Akrobatenquartett über ein- oder mehrmaliges Auftreten mit einem Konzertunternehmer, Direktor oder Saalbesitzer abschließen, häufige Beispiele von Gruppenakkord⁴. Ein solcher wird ferner durch einen Konzertbesuchsvertrag verwirklicht, wenn eine Kapelle mit oder ohne Meister gegen Akkordvergütung so zusammen aufspielt, daß jeder Musikant Arbeitnehmer des Zuhörers ist⁵; und das Gleiche gilt vom Theaterbesuchsvertrag, wenn eine Schauspielertruppe dergestalt auf Teilung spielt, daß jedes Mitglied Arbeitnehmer des Besuchers ist⁶. Ein solcher Gruppenakkord kann auch namens der mehreren Arbeitnehmer durch eine Person, z. B. den Kassierer, abgeschlossen werden. Er bildet den Gegensatz zu dem Einzelakkord, den der

¹ z. B. „Entreprise-Verhältnisse“, die von einer Druckerfirma „mit dem gesamten Personal der betreffenden Zeitung (ausschließlich Metteur) abgeschlossen werden“ mit Festsetzung des Satzpreises für den Bogen, in Buchdruckertarif § 29 Abs. 3. Wegen Heimarbeit s. Dyhrenfurth, Hausindustr. Arbeiterinnen in der Berliner Blusenkonfektion S. 107.

² z. B. Mugdan u. Falkmann, Rechtsprechung VI, 87.

³ Die rechtsanwaltliche Geschäftsbesorgung, „die Ausführung eines Auftrags“, kann zwar mehreren Rechtsanwälten zur „gemeinschaftlichen Erledigung“ akkordweise übertragen werden, allein ein Gruppenakkord ist dann doch nicht gegeben, weil nicht eine der Arbeitsgemeinschaft entsprechende Entgeltgemeinschaft eintritt, da jedem Rechtsanwalt „die volle Vergütung“ zusteht: GebührenO. f. Rechtsanwälte § 2. Ebenso nach der preuß. GebührenO. f. prakt. Ärzte von 1896 Nr. 12: „Für die mündliche Beratschlagung zweier oder mehrerer Ärzte, jedem derselben (einschließlich des Besuches) 5–30 Mk.“

⁴ Die Jubiläumsnummer 1000 der Wochenschrift „Der Artist“ (Düsseldorf 1904) enthält viele Adressen und Angebote von „Ensembles“, die als solche ihre „Nummern“ zusammen „arbeiten“. S. auch Treitel u. Berol-Konorah, Artistenrecht S. 23. 195–97.

⁵ Bd. I, 40⁴. Waltz, Orchestermusiker S. 62. 70. 76. 77. 88. 96–8, wo von Kapellen die Rede ist, die „auf Teilung“ spielen oder „Selbstverwaltung“ haben. S. auch GewO. § 60^d und die folgende Note.

⁶ Kommt vorzüglich bei Wandertheatern vor, die unter GewO. § 60^d stehen, vgl. Opet, Theaterrecht S. 21. 31–34. Häntzsch, d. wirtschaftl. Lage d. wandernden Schauspielertruppen (Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 81, 323): „In solchen Fällen bleibt den Schauspielern, wenn sie überhaupt eine Einnahme erzielen wollen, nichts übrig, als mit den Billets von Haus zu Haus zu gehen...“

Besucher mit dem Kapellmeister, Konzert- oder Theaterdirektor schließt, wobei letzterer alleiniger Arbeitnehmer ist und die geschuldete Arbeit größtenteils durch die Musiker oder Schauspieler verrichten läßt.

II. Nach dem Begriff ist die Ursache oder der Zweck des Gruppenakkordes zu erörtern. Der Hauptgrund, aus dem es, wo die Wahl unter den Grundformen gegeben ist, zur Akkordform kommt, nämlich das Lohninteresse des Arbeitnehmers auf das Arbeitsergebnis zu erstrecken, erklärt nicht vollständig, warum der Akkord zum Gruppenakkord gestaltet wird. Denn es läßt sich zwar denken, daß jenes Interesse durch die beim Gruppenakkord gegebene Gemeinschaft gefördert werde: durch das gemeinsame Interesse an Größe und Güte des lohnmessenden Ergebnisses kann Wetteifer und gegenseitige Kontrolle hervorgerufen werden, die dem Einzelakkord fern bleiben¹; und beides vermag zu bewirken, daß das Ergebnis in kürzerer Zeit, besserer Qualität oder größerem Umfang erzielt wird². Allein andererseits bietet die Gemeinschaft Anlaß zu Hemmungen, die das durch die Akkordform verfolgte Interesse beeinträchtigen und dem Einzelakkord nicht entspringen. Das Mitglied einer Gruppe kann nicht immer darauf rechnen, der Frucht seiner besonderen Anstrengung teilhaft zu werden, und wenn er wahrnimmt, daß Kollegen mit ihm Schritt zu halten nicht imstande oder nicht gewillt sind, wird er seinerseits etwas nachlassen³.

¹ Fiedler, Arbeiterfrage auf dem Lande S. 116. Lage des Handwerks IV, 388. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 85. Timmermann, Entlohnungsmethoden S. 109 („sich gegenseitig anzutreiben“). Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 46. 49. 61/2.

² The striking economic merit of collective wages is the manner in which this method promotes exertion, every member of the group encouraging every other member to do his best in order that the joint earnings may be as high as possible, and the less zealous finding a constant stimulus in the activity exhibited by their more energetic neighbours. Schloß, Industr. remuneration p. 123. 303. Eidgenössische Fabrikinsp. f. 1900. 1901 S. 35 (durch Gruppenakkord „nachweislich Vermehrung der Leistung um 15%“).

³ Dies macht Schloß a. a. O. und anderwärts besonders gegen große Kolonnen geltend. Bernstein in Brauns Archiv 17, 334. Verhältnisse der Landarbeiter II, 461 („jeder fürchtet sich, daß sein Mitarbeiter weniger seine Kräfte anstrengt als er selbst“). Wegen anderer Schattenseiten oder Auswüchse s. Schulte, Entlohnungsmethoden S. 49 („sich überanstrengen“). Neue Zeit X, 2 S. 431. Minimallohn und Maximalarbeitszeit (1897) S. 34. In der Schneiderei findet in dringenden Fällen „Kumpen-Arbeit“ an einem Stücke statt, die, weil anstrengender, höher gelohnt wird: Tarifvertrag in Gewerbeber. X,

Ist so die psychologische Ableitung des Gruppenakkordes nicht ganz zureichend, so bedarf es auch noch einer äußeren Begründung. Die in vielen Fällen zutreffende ergibt sich aus folgenden Beispielen. Es wird ein Vertrag über Steintragen für einen Neubau dahin geschlossen, daß für Beförderung von tausend Steinen zum Keller 1,40, zum Erdgeschoß 1,60 Mk. und zu jedem höheren Stockwerk 1 Mk. mehr zu zahlen ist; es soll kein Mangel an Steinen eintreten und das danach erforderliche Personal angestellt werden¹. Gewiß wäre es möglich, jeden Träger für das Tausend von ihm allein getragener Steine zu entlohnen. Allein dies würde eine besondere Steinaddition für jeden erfordern, was die Rechnung komplizieren und wohl auch die Arbeit aufhalten würde. Hingegen für den Gruppenakkord genügt eine einzige fortlaufende Zählung der von einem Haufen abgetragenen Steine. Der Transport von Tausend, wofür die Lohneinheit festgesetzt ist, bildet das Ergebnis der Kooperation der Gruppe. — Ähnliches ist von der äußeren oder inneren Putzarbeit an einem Neubau zu sagen. Soll sie aus Akkord geleistet und nach dem Quadratmeter Putzfläche gelohnt werden, so würde bei Beschäftigung bloß eines Arbeitnehmers die Herstellung lange auf sich warten lassen. Läßt man darum eine Gruppe arbeiten, so können deren Mitglieder nicht genau oder gar nicht nach den von jedem geleisteten Quadratmetern Putz gelohnt werden, wie es der Einzelakkord verlangt, sei es, weil die Putzarbeit des einen in die des anderen übergreift, sei es, weil bei qualitativer Arbeitsteilung (welche Gleichmäßigkeit und Tempo fördert) kein Quadratmeter das Werk bloß eines Arbeitnehmers ist². — Im Großbetrieb der Landwirtschaft werden die Akkordarbeiten (z. B. Hacken, Schneiden, Mähen, Torfstechen, Düngen, Dreschen) gewöhnlich aus Gruppenakkord geleistet³, teils weil die Kooperation durch die Arbeit selbst geboten ist, die eine Teilung im Sinne der Rollenverteilung erheischt, oder bloß von Einem verrichtet durch ihre Dauer das Resultat gefährden würde (z. B. bei

321. Käming, Uniform- Maß- und Lieferungsschneiderei S. 40/1. RABl. I, 402: Arbeiter sind für Einzel- und gegen Gruppenakkord, um der Kollektivverantwortung zu entgehen, wo wegen Mißratens der Arbeit Lohn versagt wird. S. hierüber unten S. 534³.

¹ Gewerbeber. II, 30. Vgl. Lage des Handwerks IX, 421.

² Näheres bei Bernhard, Akkordarbeit S. 85. 86.

³ S. außer S. 491¹. 492¹ z. B. noch Landarbeiter in den evang. Gebieten II, 100. 111 (sog. Freikorps von Wanderarbeitern für die Ernte). Katz, Landarbeiter in Oberhessen S. 85. 163/64 („landwirtschaftliche Kompagnie“ von Wanderarbeitern). Chrzanowsky, Lohnsysteme d. ländl. Arbeiter S. 45/6.

der Ernte), teils weil eine Ausscheidung der Einzelleistungen nach der Art des Vollzugs unausführbar ist; man denke z. B., wie Schnitter sich so ordnen, daß sie den nämlichen lohnmessenden Hektar bearbeiten. — Das gleiche wäre von der Akkordarbeit zu sagen, durch welche in einer Maschinenfabrik eine Lokomotive oder ein Gasmotor montiert wird. Und ebenso unabweislich ist das Bedürfnis des Gruppenakkordes (des „gemeinschaftlichen Gedinges“) für den Abbau der Steinkohle in Akkord¹. Ohne eine „Kameradschaft“, die aus 2—6 Mann, mindestens einem Häuer und einem Schlepper besteht, kann das Arbeitsergebnis (die geförderte Tonne, Wagen, Kasten) nicht beschafft werden, und die Leistungen der einzelnen lassen sich nicht sondern.

Wo wie in den vorstehenden Beispielen und zahllosen anderen Fällen die Kooperation praktisch unerlässlich, aber die Ausscheidung des vom Einzelnen gelieferten Anteils am Werke schwierig oder unmöglich ist², besteht bloß die Wahl zwischen Zeitlohnvertrag³ und Gruppenakkord, während der Einzelakkord zurücktreten muß⁴.

¹ Vgl. die preuß. Denkschrift von 1890 S. 10. 51. Schon die Schneeberger Bergordnung von 1479 (bei Bernhard, Gedingeordnungen S. 56) rechnet damit in § 13: ... dem hewr einem oder mehr, so vil der am gedinge ist, an alle verhinderung yn reichen unnd geben ir lon ...

² z. B. Gewerbeber. II, 24 (Schirrmeister und Schläger in der Schmiederei). III, 3 (Gießerei). Bauer, Arbeiter in der Brüner Maschinenindustrie S. 31. Hamburger Senatsprotokoll S. 305. 306 (Schiffskesselreinigung). Hamburger Senatsbericht S. 46—54 (Gänge der Getreide- und Kohlschauerleute und der Eisenakkordarbeiter). Schulte a. a. O. S. 44 („notwendige Gruppenakkorde“). RABl. V, 579. 580. Protok. d. Zieglerkonferenz (1906) S. 16 fg.

³ Wegen Zeitlohn der Kameradschaften (Schichtlohn) s. oben S. 460³, der Gänge bei der Hafearbeit S. 493². — Irrtümlich, den Gruppenakkord übersehend, erklärt v. Philippovich, Polit. Ökonomie I, § 190 Nr. 4: „Überall wo eine solche Ausscheidung nicht möglich ist, muß Zeitlohn eintreten.“

⁴ Schloß, Industrial remuneration p. 118. Bernhard, Akkordarbeit S. 200. 201. Amtl. Mitteilungen aus den Jahresberichten (der Gewerbeinspektoren) XIII, 139: „In Fällen, in denen aus technischen Gründen die Arbeit nicht wohl den einzelnen Arbeitern in Akkord gegeben werden kann, gleichwohl aber das Akkordsystem zur Anwendung gebracht werden soll, findet sich die Einrichtung des Gruppenakkordes“. Bücher, Entstehung der Volkswirtschaft (4. Aufl.) spricht, wo die „Arbeitsgemeinschaft“ durch „technische Umstände“ verursacht ist, „die bewirken, daß eine Arbeit nicht ohne eine andere von ihr verschiedene geleistet werden kann“, von „Arbeitsverbindung“ und weist dieser S. 325 den Gruppenakkord zu. Indessen brauchen beim Gruppenakkord nicht verschiedene Arbeiten verbunden zu sein, und ist es dabei nicht nötig, daß eine Arbeit wegen technischer Umstände nicht ohne eine andere geleistet werden könne. So greift Gruppenakkord auch beim Wiesenmähen Platz, das Bücher S. 313 der „Arbeitshäufung“ zuteilt. Richtig

Auf einem anderen Grunde beruht der Gruppenakkord, welchen Bergarbeiter bei dem Verlangen nach Abschaffung der getrennten Gedinge im Auge haben, womit es folgende Bewandnis hat¹. Wenn die Gedinge der Kohlenhauer bloß auf die Menge des Geförderten gestellt sind, keine besondere Vergütung für den Grubenausbau, namentlich die Zimmerung im Flötz gewährt wird, so haben die Bergleute an letzterer Arbeit nur ein mittelbares Interesse, indem sie die Förderung ermöglicht und deren Gefahr verringert². Falls nun die Kameraden verschiedener Schichten, die sogenannten Drittel (z. B. Tagschichtler, Nachtschichtler) getrennte Gedinge haben, so werden sie eine gegen Ende ihrer Schicht nötig werdende Zimmerung nicht mehr selbst ausführen, sondern ihren Nachfolgern überlassen, die vornehmlich den Nutzen dieser Vorarbeit haben. Und hierdurch kann es kommen, daß die Förderung der Nachfolger kleiner ausfällt als die der Vorgänger, daß jedes Drittel bestrebt ist, die von ihm herrührende Zimmerarbeit selber auszunützen, und daß hierdurch ein Gegensatz unter den Arbeitern erzeugt und die Sicherheit des Baues vernachlässigt wird. Werden dagegen die Drittel durch einen Gruppenakkord zu einer Kameradschaft vereinigt, so kommt die Mehrförderung des einen allen zugute, und der Gegensatz zwischen ihnen mit seinen üblen Folgen wird aufgehoben³. Dieser erweiterte Gruppen-

bezeichnet er S. 325/26 den Gruppenakkord als „ein Mittel, das Stücklohnsystem auch da anzuwenden, wo die Leistung eines Arbeiters sich von derjenigen eines oder mehrerer anderer nicht trennen läßt.“ Daß aber „das gesamte Wirkungsgebiet der Arbeitsgemeinschaft vorzugsweise dem Bereiche und den Perioden kapitalloser und kapitalarmer Wirtschaft angehört“, wird gegenüber der ausgedehnten Anwendung, die der Gruppenakkord in den Großbetrieben der Industrie und der Urproduktion findet, einzuschränken sein.

¹ Erhoben wurde das Verlangen auf dem internat. Bergarbeiterkongreß in London am 9. Juni 1897, ferner bei Ausständen und Lohnbewegungen im Zeitz-Weisenfelder und im Meuselwitzer Braunkohlenrevier 1897, in letzterem auch 1900 (Vorwärts v. 25. Jan.) und 1906 (RABL. IV, 644), sodann beim Streik im Zwickauer Bezirk (Vorw. v. 24. Febr. 1900 und Arbeiterfreund 38. Jahrg. S. 34. 36), endlich in einer Resolution des preuß. Bergarbeitertages 1906 (RABL. IV, 564).

² Auf dem 2. deut. Bergmannskongreß in Helmstadt 1897 äußerte ein Richterstatter: „Bedauerlich sei es, daß der Arbeiter für die Sicherung seiner Arbeitsstätte nichts bezahlt erhalte, der Lohn vielmehr nur nach der geförderten Kohle bemessen werde.“ (Vorwärts v. 21. Apr. 1897). S. auch Protokoll des 1. deut. Berg- und Hüttenarbeiterkongresses in Dortmund (1898) S. 36 und Oldenberg, Rhein. westphäl. Bergarbeiterbewegung (1890) S. 27. Vgl. Zola, Germinal p. 58. 65.

³ Er kann gar nicht aufkommen, wo, wie im Ruhrkohlenrevier, neben

akkord wird nicht durch die Schwierigkeit der Ausscheidung der Arbeitsergebnisse veranlaßt, da ja das Förderresultat jedes Drittels als von ihm herrührend erkennbar bleibt. Auch bei diesem Gruppenakkord ist die Kooperation insoweit nicht durchgeführt, als er Schichtenfolge aufweist, aber das lohnmessende Ergebnis ist allen gemeinsam, wie wenn es von allen gleichzeitig erarbeitet worden wäre¹.

Wieder in anderer Weise wird der Abschluß von Gruppenakkorden motiviert bei der sogenannten direkten Beschäftigung von Arbeitern, die nicht Staats- oder Gemeindearbeiter sind, durch Behörden. Dieses auf dem Kontinent nur vereinzelt vorkommende, obwohl nicht selten von Arbeitern postulierte Verfahren² ist vornehmlich in England und in Neuseeland anzutreffen³. Es besteht darin, daß Kriegsministerium, Admiralität oder Gemeinden öffentliche Arbeiten „in eigener Regie“ ausführen lassen, indem sie die Herstellung von Kleidungsstücken aus geliefertem Stoffe, die Anlegung oder Pflasterung von Straßen oder die Herstellung von Bauwerken gegen Akkordlohn vergeben, aber nicht wie herkömmlich an Unternehmer im ökonomischen Sinne (was fremde Regie sein würde), sondern unmittelbar an eine Mehrheit von Arbeitern, die die Arbeit verrichten sollen. Es geschieht dies in der Absicht, den Kapitalisten in der Gestalt des Unternehmers auszuschalten und so die Vergütung der Arbeit vom öffentlichen Arbeitgeber ungeschmälert an die Arbeiter gelangen zu lassen⁴. Will nun der Arbeitgeber der Mühe überhoben sein, den einzelnen,

der Morgen- und der Nachmittagsschicht, in denen gefördert wird, eine Nachtschicht besteht, welche der Reparatur der Förderstrecken und dergleichen dient. Pieper, Bergarbeiter S. 36.

¹ In Oberschlesien scheint „eine Tag- und eine Nachtschicht mit gemeinsamer Förderung“, d. h. Zusammenfassung der Ergebnisse bei der Lohnberechnung vorzukommen: Preußische Denkschrift S. 19 al. 3. Auch außerhalb des Bergbaues kann die Zusammenfassung von Tag- und von Nachtschichtarbeitern zur Arbeitnehmerschaft eines Gruppenakkordes ratsam sein: Schloß, Industr. remuneration p. 118.

² Lage des Handwerks VIII, 68. IX, 583. Notstandsarbeiten der deut. Städte, Beiträge zur Arbeiterstatistik Nr. 2, vom k. Stat. Amt (1905) S. 86. 87. Die Arbeiterschaft des Steinsetzergewerbes (1904) S. 44.

³ Schloß, Industr. Remuneration p. 160/61, vgl. 163—65. Die Regelung des Arbeitsverhältnisses bei Vergabung öffentlicher Arbeiten, Beitr. z. Arbeiterstatist. Nr. 6, v. k. Stat. Amt (1907) S. 27 fg. 31.

⁴ Andererseits kann der Staat eine Ersparnis machen, so der von Neuseeland bei einer Geleisanlage 17300 M. pro Meile: Regelung des Arbeitsverhältnisses (op. cit.) S. 28.

zahlreichen Arbeitern die von ihnen nach Maßgabe ihrer Leistungen verdienten Akkordlöhne zu entrichten — einer Mühe, die bei Kontrahierung mit einem Unternehmer diesem obliegt — so ist der Gruppenakkord anzuwenden. Die mit solchem gegebene Lohngemeinschaft gestattet die Belohnung der Arbeit nach dem Ergebnis, ohne daß dessen Urheber unterschieden werden. Dieser Fall von Gruppenakkord braucht nicht durch die Schwierigkeit begründet zu sein, Einzelakkorde auseinander zu halten, vielmehr sind zunächst Gründe der Sozial-, insbesondere der Lohnpolitik maßgebend¹.

Während es in den eben erwähnten Fällen nicht an einem geeigneten Unternehmer fehlt, ein solcher vielmehr geflissentlich fern gehalten wird, kann der Gruppenakkord, der im Theaterbesuchsvertrag mit einer auf Teilung spielenden Schauspielertruppe vom Theaterbesucher abgeschlossen wird (S. 499⁶), gerade durch das Fehlen eines Unternehmers, des Theaterdirektors, veranlaßt sein, welcher sonst alleiniger Arbeitnehmer des Besuchers werden würde.

Endlich ist diese Gestalt des Akkordes in zahlreichen Fällen darauf zurückzuführen, daß Mehrere unter Wahrung ihrer Persönlichkeit, d. h. ohne Gründung einer juristischen Person (z. B. einer Aktiengesellschaft) sich rechtlich zu dem Zweck verbunden haben, als Arbeitnehmer Akkorde abzuschließen und diese zusammen zu vollziehen, wo ohnedies die Arbeit auch von einem Einzelnen verrichtet werden könnte. Man denke z. B. an eine Gesellschaft, welche Stellenvermittlung, ein Handwerk wie Buchbinderei, oder an eine offene Handelsgesellschaft, welche Kommission oder Spedition betreibt (vgl. S. 499). Unter diesen Voraussetzungen ist der Arbeitgeber, der mit jenen Mehreren einen Akkord eingehen will, rechtlich nicht in der Lage, einen anderen als einen Gruppenakkord abzuschließen.

III. Der nunmehr nach Begriff und Ursache oder Zweck erörterte Gruppenakkord kann auf verschiedene Art zustande kommen und mannichfaltig organisiert sein, womit zunächst nur die äußere,

¹ Auch die russischen Artjele, diese mit mannichfaltiger Tätigkeit befaßten, Jahrhunderte alten, aus kommunistischer Wirtschaft erwachsenen, geschichtlich umgebildeten Genossenschaften schließen, wo sie Arbeitsverträge als Arbeitnehmer eingehen, Gruppenakkorde, s. z. B. Apostol, das Artjel (1898) S. 14. 19. 43 fg. 66, 79 fg. 80 fg. 95 fg. Stieda in Handwörterb. d. Staatswiss. II, 1—7. Sonst sind sie als Ein- oder Verkaufs-, Konsumtions- oder Kooperativverbände tätig.

d. h. im Verhältnis zum Arbeitgeber erscheinende Organisation gemeint ist.

Denn das Zustandekommen anlangend, kann entweder die Gruppenbildung dem Akkord vorausgehen, indem die Gruppe vor seiner Eingehung da ist und er faktisch oder rechtlich nicht anders denn als Gruppenakkord abgeschlossen zu werden vermag¹. Oder aber die Gruppe wird erst ad hoc, zur Eingehung eines Gruppenakkordes gebildet, mag noch keinerlei Akkordverhältnis zu einem Mitglied bestanden haben, oder ein solcher Einzelakkord durch Zugesellung Anderer zum Gruppenakkord erweitert werden, auf daß der Erfolg besser, größer oder baldiger herbeigeführt werde². Wenn solche Zugesellten an einem Akkorde beteiligt werden sollen, so bedarf es regelmäßig der Einwilligung seiner bisherigen Parteien³. Überhaupt ist in Fällen, wo Einzelakkorde rechtlich und tatsächlich so möglich sind als ein Gruppenakkord, die Wahl durch Übereinkunft zu treffen. Indessen kann die Entscheidung einer Partei eingeräumt worden sein⁴.

Der Gruppenakkord kann auf einmal oder nach und nach zustande kommen, indem unitas actus hier so wenig erforderlich ist als bei einem anderen Verträge mit einer mehrstelligen Partei (vgl. Bd. I, 765). Auf einmal, indem der Arbeitgeber mit der bestehenden oder für den Akkord zusammengestellten Gruppe, d. h. allen ihren Teilnehmern kontrahiert, sei es unmittelbar, sei es durch einen Stellvertreter der Gruppe, der außerhalb derselben steht oder ihr angehört und ersterenfalls nur in fremdem Namen, letzterenfalls auch in eigenem Namen handelt⁵.

¹ Es besteht z. B. die Schauspielertruppe, das Streichquartett, die Musikbande, Schnitterkompagnie, offene Handelsgesellschaft, Putzerkolonne, welche die Akkordarbeit leisten soll. Lage des Handwerks IX, 421. Inserat eines Baubureaus: „5 Kolonnen Innenputzer verlangt.“ Gewerbegericht III, 3: in einer Gießerei wird mit einer von früher her bestehenden „Kolonnen von fünf Formern wegen Anfertigung eines Dampfzylinders und einer Gleitbahn verhandelt.“

² Vgl. die Fälle bei Unger, Entscheidungen Nr. 4 und 5.

³ Rechtswidrig wird in Bergwerken Kameradschaften, die sich nicht auf Herabsetzung des vereinbarten Stücklohnsatzes einlassen wollen, ein Mitarbeiter zu ihrem Nachteil oktroiert. Protokoll des preuß. Bergarbeiterdelegierten-tages S. 57. Francke in Gutachten f. d. 28. Juristentag II, 171. S. ferner Gewerbegericht VII, 141 Nr. 31, vgl. Unger, Entscheidungen Nr. 5.

⁴ So dem Arbeitgeber durch die landwirtschaftlichen Arbeitsverträge in Verhältnisse der Landarbeiter II, 591 § 5. Katz, Landarbeiter in Oberhessen S. 162 § 3.

⁵ Nach den Arbeitsordnungen für die fiskalischen Bergwerke des Saar-

Nach und nach hingegen wird der Gruppenakkord hergestellt, indem erst durch Verhandlung mit den Einzelnen die Gruppe gebildet wird, wobei der Einzelne gerade für einen Gruppenakkord geworben werden muß; und wird Einer zur Mitarbeit in einer Gruppe gedungen, mit welcher Gruppenakkord vereinbart ist, so soll er damit an diesem beteiligt werden, es sei ihm denn Zeitlohn oder Einzelakkordlohn zugesagt worden (S. 452^a). Sukzessives Zustandekommen eines Gruppenakkordes ist auch so möglich, daß dieser mit einem Arbeitnehmer verabredet wird, der teils in eigenem, teils im Namen künftiger, jetzt noch unbestimmter, möglicherweise ihm selbst wie dem Arbeitgeber unbekannter Mitglieder kontrahiert, deren Auswahl mit gewissen Schranken der Zahl und Qualität ihm vom Arbeitgeber überlassen wird. Durch ihren Beitritt genehmigen diese Mitglieder die unbevollmächtigte Stellvertretung jenes Arbeitnehmers und treten dadurch neben ihm in ein gemeinsames Arbeitsverhältnis ein¹.

Zu einem Gruppenakkord gehören wenigstens zwei Arbeitnehmer. Ob es bei dieser Mindestzahl bewendet und, wenn nicht, wieweit sie überschritten wird, läßt der Begriff des Gruppenakkordes offen. Die Größe der Zahl steht entweder vor der Schließung des gegebenen Vertrages fest, indem die Gruppe schon gebildet ist und sich auf eine Vermehrung oder Verminderung nicht einläßt², oder es bedarf herkömmlich oder tarifvertraglich einer gewissen Zahl³. Im übrigen sind maßgebend für die Zahl

reviers §§ 24. 26 vgl. 28. 29 wird vom Arbeitgeber (vertreten durch Obersteiger oder Fahrsteiger) nach Anhörung der Kameraden der Kameradschaftsälteste bezeichnet, und ist dieser zum Abschluß des Gruppenakkordes ermächtigt, m. a. W. die eine Partei (der Arbeitgeber) bestimmt den Bevollmächtigten der anderen Partei! Im Ruhrrevier wird bei Belegung eines Orts mit mehreren Schichten das gemeinsame Gedinge mit dem Ortsältesten der Morgenschicht abgeschlossen. Pieper, Bergarbeiter S. 58.

¹ Bd. I, 71², ferner Cuno in Bl. f. soz. Praxis v. 26. Apr. 1894 S. 146, Gewerbeber. IV, 47. 48 (wo der stellvertretende Arbeitnehmer fälschlich als Stellvertreter des Arbeitgebers angesehen wird), Berliner Gewerbeber. in Vorwärts v. 5. April 1898, v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbeber. Berlin S. 208. 210. Wortlaut eines hierher gehörigen Vertrags in Soz. Prax. XIV, 232.

² z. B. offene Handelsgesellschaft, Orchester, Artistenensemble, Künstlerquartett.

³ z. B. Gewerbeber. VIII, 261. 262. (Hafenarbeiter und Sackträger in Stettin). Winter, Im dunkelsten Wien (1904) S. 42 (Holzauslader an Donaukanalschiffen). Protokolle der Hamburger Senatskommission S. 381, Lohn tariff der Kohlenarbeiter: „Wo die Preise per Keel von Mk. 12,60 an bezahlt werden, wird mit sieben Mann gearbeitet.“ Bericht der Hamburger Senats-

(vgl. S. 500³. 501 fg.) der Vorrat geeigneter Personen, der Raum der Arbeitsstätte, die Größe der Aufgabe¹ und die für ihre Lösung bestimmte Zeit², endlich technische Voraussetzungen, wie Hand- oder Maschinenbetrieb (z. B. Bd. I, 752³)². Soweit der Zahl Spielraum gelassen ist, kann ihre Bestimmung zu der dem Arbeitgeber zustehenden Direktion gehören (Bd. I, 93 fg.)⁴, oder der Direktion der Arbeitnehmer, sonderlich dessen überlassen sein, der die Gruppe zusammenbringt⁵. Dabei fällt auch noch ins Gewicht, daß mit der Zunahme der Zahl die Lohnanteile der einzelnen Arbeitnehmer sich verringern (vgl. S. 506³)⁶.

Daß die Eignung der Teilnehmer die Bestimmung ihrer Zahl beeinflusst, gilt von den Unterschieden nicht bloß in Geschlecht, Lebens- und Dienstalrer, sondern überhaupt in der Leistungsfähigkeit⁷, zumal wo der Gruppenakkord so organisiert ist, daß die Teilnehmer ungleiche Leistungen zu machen haben⁸. Dies ist

kommission S. 46. 48. 53: verschiedene Mitgliederzahl der Gänge je nachdem Getreide, Kohlen oder Eisen gelöscht wird.

¹ Vgl. Schloß, Industr. remuneration p. 38. 39. Hamburger Kohlenakkordschauerleute verlangen ein siebtes Mitglied für den Gang wegen Schwierigkeit der Arbeit, unter Erhöhung des Tonnenlohnsatzes.

² Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 111 („Eile der zu liefernden Arbeit“).

³ Wegen eines und des anderen dieser Umstände kann es zur Bildung mehrerer Gruppen mit getrennten Rechnungen d. h. zu einer gleichzeitigen Mehrheit von Gruppenakkorden kommen. Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 84fg. („Massenkolonne“).

⁴ z. B. Arbeitsordnungen der fiskalischen Bergwerke im Saarrevier § 24, wonach „die Zusammenlegung der Kameradschaften“ durch bestimmte Steiger erfolgt, also durch einen Vertreter des Arbeitgebers, obwohl die Arbeitnehmer an der Wahl der Arbeitsgenossen sehr interessiert sind. Stötzel in Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 47, 159 (Verlangen der Bergleute nach Einfluß auf die Zusammensetzung der Kameradschaften). Webb, Theorie u. Prax. I, 264. Verhältnisse der Landarbeiter II, 583 (aus einem Kontrakt: „Die Anzahl der Arbeiter bei allen Arbeiten . . . zu bestimmen . . . bleibt der Herrschaft überlassen“).

⁵ Vgl. z. B. Hamburger Senatsprotokoll S. 306.

⁶ Daher Lohnbewegung der Korntäger in Berliner Getreidespeichern (Vorwärts v. 24. u. 28. März 1905) um einen Tarifvertrag, der nicht bloß den Lohnsatz für die Tonne erhöht, sondern auch die Wäger von der Kolonne ausschließt, auf daß der Gruppenakkordlohn in weniger Teile gehe.

⁷ Einleuchtende Bemerkungen über die bei Zusammensetzung der Gruppen für die Landwirtschaft zu befolgende Politik macht Uhrmann, Akkordlösung in der Landwirtschaft S. 18.

⁸ z. B. Württemb. Fabrikinsp. f. 1898 S. 75 von einer Uhrenfabrik: „Die Kompagnien sind den Betriebsabteilungen entsprechend verschiedenartig zu-

vornehmlich da anzutreffen, wo zur Erzielung des gemeinsamen Arbeitsergebnisses verschiedene Rollen oder Arbeitsprozesse erforderlich sind, welche dauernd oder abwechselnd unter die Gruppe verteilt werden¹; und häufig finden sich Haupt- und Neben- oder Hilfsarbeiten, Vor- oder Nacharbeiten der nämlichen Gruppe zugewiesen².

Die Ungleichheit der Leistungen braucht nicht oder nicht nur die Art der Arbeit, sie kann auch deren Dauer betreffen. Es verträgt sich mit dem Gruppenakkord, daß für die Teilnehmer Arbeitszeiten verschiedener Länge bestehen, sei es nach privater, sei es nach gesetzlicher Verfügung. Die gesetzlichen Vorschriften über die Arbeitszeit von Kindern, jungen Leuten und Frauen werden nicht dadurch außer Geltung gebracht, daß solche geschützte Personen mit ungeschützten in einem Gruppenakkord vereinigt sind.

Können aber Art und Dauer der Arbeitsleistung variieren, so muß auch Ungleichheit der Gegenleistungen möglich sein. Zwar wird entsprechend dem Wesen des Gruppenakkordes seinen Teilnehmern zusammen eine Vergütung für Arbeit eines gewissen Ergebnisses zugesagt³; allein das schließt nicht aus, daß die Repartition dieser Vergütung der inneren Organisation entzogen und zum Gegenstand der äußeren gemacht werde, daß also der Arbeitgeber (persönlich oder durch Stellvertreter, z. B. Werkmeister, Polier) mit jedem Teilnehmer der Gruppe vereinbare oder einseitig für jeden bestimme⁴, welchen Anteil des gemeinsamen Lohnes der

sammengesetzt, sowohl nach der Zahl, welche zwischen 2 und 15, mitunter noch mehr schwankt, als nach Geschlecht und Alter; in manchen sind nur erwachsene männliche Arbeiter beschäftigt, in vielen auch weibliche, sowie jugendliche Arbeiter beiderlei Geschlechts.“

¹ z. B. Musikkapelle, Schauspielertruppe, Parkettfabrikation (S. 498³), Löschen eines Schiffes (Arbeit im Raum und an der Winde) und S. 501 fg.

² z. B. Vollhauer, Lehrhauer und Schlepper (erster und zweiter Klasse), Mäher und Raffer oder Binder, Rohrleger und Helfer, Former und Kernmacher, Gießer und Gußputzer. Jeidels a. a. O. S. 22: Charakteristisch für den Arbeitsprozeß im Walzwerk „die Herausbildung fester Kolonnen“. S. 23. 24: „typische Zusammensetzung einiger Walzwerkkolonnen.“ S. 77: Nietkolonnen.

³ z. B. 12 Mk. für den Morgen Rübenroden, 200 Mk. für das Gießen eines Dampfzylinders, 7 Mk. für den Zentner Kohlenförderung, 50 Pf. für die Tonne Getreidelöschchen (bei der Schiffsentladung).

⁴ etwa mittelst der nämlichen Personen, die den ganzen Akkordlohn berechnet haben: S. 441¹. Bernhard, Akkordarbeit S. 189. 194/95. Württemb. Fabrikinspektion f. 1898 S. 75: der Kompagnieführer hat den von ihm empfangenen Gesamtlohn „an die ihm unterstellten Arbeiter nach den im Lohnbureau der (Uhren-) Fabrik berechneten Quoten auszuzahlen“.

Einzelne anzusprechen habe; er braucht die Teilnehmer nicht gleich zu halten, kann ihnen nach Art und Dauer ihrer Arbeit, nach Geschlecht und Alter verschiedene Anteile des durch alle akkordmäßig verdienten Lohnes zusichern oder gewähren¹.

Wenn dergestalt Unterschiede der Arbeit und der Vergütung innerhalb des Gruppenakkordes statthaft und oft durch die Natur des gegebenen Gruppenakkordes geboten sind, so kann es von selbst zu einer faktischen Über- und Unterordnung seiner Teilnehmer kommen, die nicht bloß im Innern wirkt, sondern zur äußeren Organisation jenes Akkordes gehört. Überdies kann aber auch der Arbeitgeber eine solche Gliederung der Gruppe dadurch herbeiführen, daß er einem Teilnehmer und bei mehrerer Abstufung einigen Mitgliedern die Leitung der Gruppenakkordarbeit überträgt. Einen solchen Vorarbeiter oder Führer kann diese Leitungsarbeit mitunter dermaßen in Anspruch nehmen, daß seine Verrichtung der eigentlichen Akkordarbeit zurücktritt². An ihn als führendes Mitglied der Gruppe ergehen die Weisungen des Arbeitgebers oder seines Vertreters, wodurch er für die Leistung der Arbeit zum Vermittler zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern wird. Als Leiter der Arbeit kann er über die Reihenfolge und Dauer ihrer Manipulationen, über die Verteilung der Arbeitskräfte, die Verwendung von Werkzeugen und Stoffen zu bestimmen haben und damit zu Eingriffen in den Bereich des Arbeitgebers bevollmächtigt sein (vgl. Bd. I, 221 fg.); außerdem kann er von diesem

¹ z. B. Arbeitsordnungen der fiskalischen Kohlengruben des Saarreviers § 38: „Bei gemeinschaftlichem Gedinge von Hauern, Lehrhauern, Schleppern erster und Schleppern zweiter Klasse nehmen die Angehörigen der einzelnen Klassen im Verhältnis von 10 (Vollhauer): 8 (Lehrhauer): 7 (Schlepper erster Klasse): 6 (Schlepper zweiter Klasse) an dem auf die einzelne Schicht entfallenden Lohnbetrage Teil.“ Ferner Wörishoffer, Fabrikarbeiter in Mannheim S. 162. Jeidels a. a. O. S. 27 fg.: „Akkordverteilung“ unter die Mitglieder der Walzkolonnen.

² Sogenannte Gruppen-, Kolonnen-, Kompagnie-, Drittel-, Partieführer, Kameradschafts-, Ortsältester, Vorschnitter, Postengeselle, Akkordmeister. Vgl. Wörishoffer, Fabrikarbeiter in Mannheim S. 103. Jedoch werden einige von diesen Namen, namentlich Partieführer und Akkordmeister gebraucht, auch wo kein Akkord oder kein Gruppenakkord gegeben ist, sei es daß alle Mitglieder einschließlich des Führers nur Zeitlohn, sei es daß zwar der Führer Akkordlohn für die ganze Arbeit, die übrigen Mitglieder aber nur Zeitlohn vom Führer erhalten; Letzteres z. B. bei den Gruppen oder „Stühlen“ in Glashütten: Pierstorff, Carl Zeiß-Stiftung S. 15. Hierbei kann von „gemeinschaftlichem Akkorde“ (Bernhard, Akkordarbeit S. 178) nicht die Rede sein, da außer dem Akkordmeister hier kein Arbeitnehmer im Akkordverhältnis steht.

Vollmacht erhalten, ihn im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit den übrigen Mitgliedern der Gruppe zu vertreten, z. B. an seiner Statt zu kündigen.

Hingegen erlangt er dadurch, daß er vom Arbeitgeber zum Leiter der Arbeit bestellt wird, keineswegs die Vollmacht zur Stellvertretung seiner Genossen. Denn erstens ist die Kompetenz oder Aufgabe dessen, der vom Arbeitgeber mit der Leitung der Arbeit betraut ist, gänzlich verschieden von der eines Stellvertreters der Arbeitnehmer, welcher die Vollmacht hat, in deren Namen mit dem Arbeitgeber zu verhandeln über Änderung, Unterbrechung oder Aufhebung des bestehenden, Eingehung eines neuen Arbeitsverhältnisses, zur Vornahme und Empfangnahme von Kündigungen, Mahnungen, Verzichten oder Zahlungen¹, daher sehr wohl ein solcher Bevollmächtigter der Gruppe eine andere Person sein kann, als der vom Arbeitgeber zur Leitung der Arbeit Bestellte. Und zweitens wird dieser durch solche Bestellung auch darum nicht zum Bevollmächtigten der Arbeitnehmer, weil die Vollmacht nur von dem zu Vertretenden, nicht von einem Dritten erteilt werden kann. Es ist daher ein zwar faktisch erklärlicher und rechtlich nicht anfechtbarer, aber eben doch ein Übergriff, wenn der Arbeitgeber durch sein wirtschaftliches Übergewicht und, wo eine Arbeitsordnung anwendbar, auf Grund seiner einseitigen Verfügung die Gruppe zwingt, für ihren rechtlichen Verkehr mit dem Arbeitgeber denjenigen als ihren Bevollmächtigten anzuerkennen und damit zu bevollmächtigen, der nicht von ihnen, sondern vom Arbeitgeber bestimmt worden ist (vgl. S. 506⁵).

Eingreifender und folgenreicher, namentlich für wirtschaftlich schwache Arbeitnehmer, ist es, wenn der Arbeitgeber es nicht dabei bewenden läßt, ein Mitglied der Gruppe durch Übertragung der Leitung und Oktroyierung der Vollmacht innerhalb der Gruppe auszuzeichnen, sondern einen Arbeitnehmer gänzlich von der Gruppe abhebt, ihn rechtlich zwischen sich und die Gruppe schiebt und damit zum Zwischenmeister macht². Dies kommt tatsächlich

¹ Württemb. Fabrikinspektion f. 1898 S. 118 nennt unter den Gründen zur Anstellung von Italienern in Ziegeleien den „Vorteil einer bequemen Abrechnung, indem nur mit dem Vorarbeiter dieser Leute abgerechnet wird, welchem man die Entlohnung der Italiener und deren Verpflegung überläßt“.

² Gleichbedeutend, „wenn der sog. Kapo einer Arbeiterkolonne zum Unternehmer emporsteigt, der als solcher mit dem Bauherrn kontrahiert“: Rosin, Arbeiterversicherung II, 52³⁹. — Mit Obigem ist nicht gesagt, daß der Zwischenmeister nur bei Gruppenakkord vorkommt: S. 488³. Die Rechtsstellung

nur da zustande, wo der Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer, nicht da, wo er mit einer Gruppe verhandelt (S. 506. 507).

Bei solchem Tatbestande ist zwar unser Arbeitgeber wieder Arbeitgeber, aber nicht der Gruppe, und sein Mitpaziszent handelt wieder in eigenem, aber nur in eigenem, nicht auch in fremdem Namen, er verspricht also die Akkordarbeit als von ihm allein zu leistende, die er mit Hilfe Dritter verrichten soll¹. Tritt er gleich faktisch diesen Dritten als Mitarbeiter zur Seite, so soll er doch rechtlich ihr Arbeitgeber sein, mit denen er einen Lohn vereinbart, nicht den vom Arbeitgeber bewilligten teilt. Es kommt zum Abschluß von Arbeitsverträgen nach zwei Seiten².

Die Rechtsfolge solchen Tatbestandes ist die, daß jene Gehülfen oder Verrichter der Arbeit, welche sonst mittelst Genehmigung in ein Akkordverhältnis zum Arbeitgeber getreten wären (S. 507¹), durch die Einschaltung des Zwischenmeisters darauf angewiesen sind, zu diesem in ein Arbeitsverhältnis zu treten. Und das bedeutet für sie insofern eine Verschlechterung ihrer Lage, als der Einschub eines Arbeitgebers auf den Lohn drückt³, und als solcher Zwischenmeister geringere Zahlungsfähigkeit besitzt, denn sein Arbeitgeber, welcher bei der anderen, früher erörterten Gestalt des Tatbestandes auch ihr (der Gruppe) Arbeitgeber gewesen wäre⁴. Diesem Arbeitgeber hingegen bietet der vorliegende Tatbestand Vorteile. Denn während er sich durch den Vertrag mit dem Zwischenmeister, seinem Arbeitnehmer, gewisse Arbeitgeberrechte gegenüber dessen Gehülfen zu erwirken vermag, wie wenn letztere seine und nicht des Zwischenmeisters Arbeitnehmer wären (Bd. I, 68. 105. 566¹), läßt er nicht bloß die Last der Leitung der Arbeit auf den Zwischenmeister ab, sondern vermeidet auch die privatrechtlichen Pflichten des Arbeitgebers,

des Zwischenmeisters nimmt auch der S. 510² g. E. erwähnte Akkordmeister ein. Wegen Abkommens des Letzteren in den Großbetrieben s. Jeidels, Methoden der Arbeiterentlohnung S. 90 fg. 189, vgl. 298/99. 302.

¹ Hierauf ist es abgesehen bei Inseraten wie diesem: „Kolonnenführer oder Zementpolier gesucht, welcher größere Deckausführungen, schaalaa, flechten und schütten, in Akkord übernimmt.“

² Der vom Zwischenmeister als Arbeitgeber abzuschließende Arbeitsvertrag braucht nicht Gruppenakkord zu sein.

³ Vgl. oben S. 489¹. Kleinwächter, das Einkommen S. 173.

⁴ Andererseits haben Schnitter, die zu einem Vorschnitter in Arbeitsverhältnis getreten sind, wenn sie „Kontraktbruch“ begehen, den Vorteil, keinem Strafantrag des Gutsherrn nach dem preuß. Ges. v. 24. Apr. 1854 ausgesetzt zu sein. Vgl. Vorwärts v. 10. Mai 1904.

namentlich die der Lohnzahlung, gegenüber den Verrichtern der Arbeit. Sein Verlangen aber, auch den öffentlich-rechtlichen Pflichten auszuweichen¹, kann sich gegenüber den Arbeiterschutzgesetzen und Versicherungsgesetzen nicht immer verwirklichen². Endlich sein Mitkontrahent kann sich bereit finden lassen, statt bloß Vormann einer Gruppe, selber Arbeitgeber zu werden, wenn er der öffentlich-rechtlichen Verantwortlichkeit ledig bleibt und den Arbeitsvertrag mit den Gehülfen für Rechnung (statt im Namen) seines Arbeitgebers schließt, daher die Mittel zur Lohnzahlung von seinem Arbeitgeber zu bekommen erwarten darf.

Das (schon Bd. I, 102/03 angedeutete) Dilemma — Gruppenakkord, bei dessen Abschluß die Gruppe durch Einen vertreten wird und sodann dessen Abschluß genehmigt, oder Einzelakkord mit einem Zwischenmeister, der sodann in eigenem Namen als Arbeitgeber mit Mehreren kontrahiert — tritt ein

1. nur dann, wenn mit den Verrichtern der Arbeit Akkord- und nicht Zeitlohn verabredet wird, da Zeitlöhner selbstverständlich nicht in Gruppenakkord stehen, und

2. regelmäßig nur dann, wenn der vom Arbeitgeber geschlossene Akkord einen Bestandteil seines Geschäftsbetriebes bildet³; denn wer außerhalb solchen Betriebes mit Einem einen Akkord schließt, hat, auch wenn dessen Vollzug durch die Arbeit Mehrerer geschehen soll, gewöhnlich keinen Anlaß, mit diesen Mehreren zu kontrahieren.

Wo diese beiden Voraussetzungen erfüllt sind, kann die Entscheidung für die eine oder die andere der zwei genannten Möglichkeiten ohne weiteres gegeben sein. Das ist einmal da

¹ Sächs. Fabrikinsp. f. 1903 S. 177: ein Fabrikbesitzer, der zu seiner Entschuldigung anführt, „daß die jugendlichen Arbeiter gar nicht von ihm, sondern von seinem ‚Poliermeister‘, der sie auch selbst entlohne, beschäftigt würden“.

² Rosin, Recht der Arbeiterversicherung I, 178—80: „Durch einen Vertrag zwischen dem Unternehmer und der unselbständigen Mittelsperson kann den öffentlich-rechtlichen Pflichten des Ersteren kein Abbruch geschehen“. Blätter für soz. Praxis vom 26. April 1894 S. 147, insbesondere GewerbeUVG. § 28, Land- und forstw. UVG. § 33, BauUVG. § 5. Burchardt, Rechtsverhältnisse der gew. Arbeiter S. 21.

³ des Geschäftsbetriebes z. B. eines Baumeisters, Maschinenfabrikanten, Säge- oder Ziegeleibesitzers. Daß eine Bankfirma ein Baugewerbe betreiben könne, welchenfalls ein von ihr abgeschlossener Akkord über Bauarbeit einen Bestandteil ihres Betriebes bildet, wird richtig erkannt und verwertet in Gewerbegericht VIII, 120.

der Fall, wo nach der beruflichen und sozialen Abstufung der fragliche Arbeitnehmer nicht als Teilnehmer und selbst ausgezeichneter Teilnehmer einer Gruppe erscheint, sondern sich schon durch seinen Berufsnamen als prädestinierten Arbeitgeber der Gehülfen ausweist, daher er nur die Stellung des Zwischenmeisters einnehmen kann¹. Sodann wo solche offenbare Überordnung nicht besteht, aber die Paziszenten so rechtskundig und geschickt sind, es auf die zweite Rechtsfolge (Zwischenmeistertum) abzusehen und die Tatbestände darauf einzurichten, kann es wieder nicht zweifelhaft sein, daß der Arbeitgeber keinen Gruppenakkord geschlossen und daß der Zwischenmeister als Arbeitgeber der von ihm angenommenen Gehülfen zu gelten hat². Hierzu gehört aber nicht bloß, daß im Vertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer diesem die Stellung eines Zwischenmeisters zugewiesen werde³, sondern auch, daß dieser in eigenem Namen mit den Gehülfen kontrahiere, wozu erforderlich ist — was leicht übersehen wird — daß Letztere auf ihn als ihren Arbeitgeber konsentieren. Fehlt es an dieser Einwilligung⁴, so werden die Gehülfen nicht Arbeitnehmer des Zwischenmeisters, aber

¹ z. B. der „Schneidermeister“ in der Kleiderkonfektion, der mit Werkstatt- oder mit Heimarbeitern die ihm vom Konfektionär übertragene Schneiderarbeit gegen Stücklohn vollbringt, an dem er die Gehülfen nicht beteiligt. Ferner der „Stauer“ in der Hafendarbeit nach Bericht der Hamburger Senatskommission S. 39: „Das Entlösen und Beladen der Schiffe wird von den Rhedereien meist in Akkord an die Stauer vergeben; der Regel nach sind also diese die Arbeitgeber der Schauerleute, doch bedienen sich einzelne Rhedereien nicht der Stauer und treten dann unmittelbar als Arbeitgeber der Schauerleute auf.“ Wer als Stauer gilt, nimmt nicht an einem Gruppenakkord neben Schauerleuten teil.

² Übereinstimmend Burchardt, Rechtsverhältnisse der gew. Arbeiter S. 22, abweichend Stadthagen, Arbeiterrecht⁴ S. 81. 82, der die ausdrückliche Vereinbarung gegenüber den „wirtschaftlichen Beziehungen“ nicht aufkommen und nach letzteren den Unternehmer im wirtschaftlichen Sinne als Empfänger der Arbeit der Gruppe haften läßt, den Ausschluß dieser Haftung für moralwidrig erklärt und BGB. § 612 anwendet, wo aber Verabredung der Arbeit vorausgesetzt wird (Bd. I, 121 fg.), die hier gerade in Frage steht. Weniger entschieden und nicht so weitgehend Schalhorn in Soz. Praxis VIII, 1923—24.

³ wie in dem Bd. I, 99¹ angeführten Falle.

⁴ etwa weil sie nicht wissen, daß ihr mit ihnen verhandelnder Berufsgenosse nach Übereinkunft mit seinem Arbeitgeber Zwischenmeisterstellung haben sollte. Andererseits ist solches Wissen zur Einwilligung nicht genügend: Gewerbegericht VII, 225.

auch nicht seines Arbeitgebers, da dieser nicht ihr Arbeitgeber werden will¹.

In den Fällen dagegen — und diese dürften im Gebiet des gewerblichen Arbeitsvertrages die Mehrzahl bilden — in welchen nach den Erklärungen, die zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer, wie zwischen diesem und den Gehülfen ergangen sind, der Tatbestand zweifelhaft bleibt, somit das obige Dilemma vorliegt, ist zur Entscheidung auf die Umstände Rücksicht zu nehmen, namentlich auf die wirtschaftlichen, und nicht bloß auf die zur Zeit der Paktierung gegebenen, sondern auch auf die in der Folge hervortretenden².

¹ a. M. Burchardt a. a. O. S. 23. Hingegen in dem in Gewerbegericht IV, 21 mitgeteilten Fall wird durch die Verabredung des Ausschlusses der „Kündigung“ festgestellt, daß die Teilnehmer dieser Übereinkunft in Arbeitsverhältnis zueinander stehen; die dortigen Arbeiter sind daher nicht Arbeitnehmer des Schachtmeisters, der sie nur namens des Arbeitgebers anstellt und entläßt.

² Dieses Auslegungsverfahren ist vornehmlich von der gewerbegerichtlichen Rechtsprechung wiederholt beobachtet worden, indem sie gegen Zwischenmeistertum entschied, weil der angebliche Zwischenmeister auf gleicher sozialer Stufe wie die Gehülfen sich befand, nicht die Stellung eines Unternehmers im ökonomischen Sinne, namentlich keine Produktions- und Löhnungsmittel besaß und die Mitarbeiter an dem von ihm vereinbarten Lohne beteiligte, während sein Arbeitgeber sich als Arbeitgeber der Gehülfen gerierte, Produktionsmittel lieferte, unmittelbar den Arbeitern Lohn zahlte, die Versicherungsgebühren des Arbeitgebers entrichtete, überlegene soziale Position einnahm, Kündigungen erließ, den Unternehmerprofit hatte. S. Unger, Entscheidungen Nr. 17, Baum, Handbuch Nr. 49 (mit dem tralatizischen Druckfehler 'unabhängiger' statt 'in abhängiger'), Nr. 155—159, Soz. Praxis IV, 1033/34. V, 276—78, v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht Berlin Nr. 9, Gewerbegericht IV, 47/48, vgl. V, 245 Nr. I. Berliner Landgericht in Soz. Praxis XIV, 233 al. 2 v. u. (allerdings in einem Falle, bei dem der Bauunternehmer sämtliche Bauarbeiter die Arbeitsbedingungen hatte unterschreiben lassen). 1066⁷. Nicht alle erwähnten Argumente sind von Belang; auch soll mit einigen schwerlich gesagt sein, daß auch nur im Gewerbe die Arbeitgeberstellung einem Proletarier nicht zukommen könne. Damit wären unzählige Arbeitsverträge zwischen armen Heimarbeitern und ihren Gehülfen vernichtet; s. auch Bd. I, 313. 706. — Rechtsprüche mit Annahme von Zwischenmeistertum in Baum, Handbuch S. 145/46. 156 (f). 157 (g). v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht Berlin Nr. 10. Soz. Praxis V, 676/77. Gewerbegericht V, 245 (II). VIII, 83. X, 64—66. XI, 331—33. S. ferner die Erörterungen der Frage in Blätter f. Soz. Praxis 1894 v. 26. April S. 146. 147 (sachkundig). 16. Aug. S. 54/5. 13. Sept. S. 89. Vorwärts v. 8. u. 16. Juni 1895. Soz. Praxis VIII, 1195—98 (problematische Tatbestände in der Berliner Holzindustrie). XIV, 127. 128. 715/16. Burchardt, Rechtsverh. d. gewerbl. Arbeiter S. 23. — Die erörterte Kontroverse hat mit dem Unterschied von Dienstvertrag und Werkvertrag nichts zu tun; so auch,

Wird im gegebenen Falle auch durch dieses Hilfsmittel das Dilemma nicht entschieden, so muß der Abschluß eines Gruppenakkordes verneint werden; denn dann ist es unerwiesen, daß der dazu erforderliche Konsens auf Seiten der als Arbeitgeber und der als Arbeitnehmer in Betracht kommenden Personen bestanden hat. Wird bei so verstecktem Dissens und vermeintlichem Konsens Arbeit geleistet, weil, die sie verrichten, sich hierzu verpflichtet wähnen, so kommt diese Arbeit dem Herrn des Betriebes, z. B. dem Eigentümer des Bauwerkes oder der Ziegelei zugute, er wird auf Kosten der Arbeiter und ungerechtfertigt bereichert (Bd. I, 82³). Er ist daher nach BGB. § 812 zur Herausgabe verpflichtet, und die Arbeiter können aus diesem Grunde mindestens so viel verlangen, als sie bei Gültigkeit des vermeintlich gültigen Gruppenakkordes an Lohn zu fordern gehabt hätten. Dieses Verlangen kann, wenn die Arbeiter gewerbliche im Sinne der GewO. sind, vor dem Gewerbegericht geltend gemacht werden, weil die Herausgabe der Bereicherung hier eine „Leistung aus dem Arbeitsverhältnisse“ ist, falls man nämlich diesen Ausdruck auch auf das durch ungültigen Vertrag begründete Verhältnis bezieht¹.

IV. Wie die unter Nr. III behandelte äußere ist auch die innere Organisation des Gruppenakkordes verschiedener Gestaltung fähig. Solche Mannichfaltigkeit im Verhältnis der Arbeitnehmer zueinander läßt den Begriff des Gruppenakkordes unberührt. Es liegt zwar am nächsten, bei seiner inneren Organisation an Gesellschaft zu denken, weil sie am öftesten angetroffen wird; indessen ist dieses Verhältnis für den Gruppenakkord nicht erforderlich, wie es auch nicht genügend ist. Nicht genügend: es reicht weder die faktische Verbindung zu gemeinsamer Arbeit, noch der Abschluß eines Gesellschaftsvertrags, noch beides zusammen aus. Denn damit, daß der Arbeitnehmer eines Akkordes einen anderen mitarbeiten läßt, wobei sie faktisch oder auch rechtlich verbunden die „Erreichung eines gemeinsamen Zweckes“, nämlich eine gewisse Arbeitswirkung erstreben, ist keineswegs ein Gruppenakkord gegeben. Braucht doch solchenfalls der andere überhaupt nicht Arbeitnehmer oder nicht Arbeitnehmer

jedoch mit unklarem Vorbehalt, Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag S. 119.

¹ Vgl. Bd. I, 111. 242¹. 486 und oben S. 379². Indem das GewGerG. § 4 Nr. 2 von Arbeitsverhältnis und nicht von Arbeitsvertrag spricht, stellt es einen weiteren Begriff auf. Berliner Gewerbegericht in RABl. I, 854.

eines Akkordes, oder nicht Arbeitnehmer des nämlichen Arbeitgebers zu sein¹. Und wenn jedem von Mehreren eine besondere Akkordaufgabe mit besonderem Lohne gestellt ist, so liegt kein Gruppenakkord vor, auch wenn die Mehreren dahin verbündet sind, daß die von jedem durch seine Akkordarbeiten erzielten Einnahmen Gemeingut werden sollen, also im Innern eine durch Gesellschaftsvertrag verknüpfte Gruppe besteht².

Andererseits ist es für den Gruppenakkord nicht erforderlich, daß seine Teilnehmer in Gesellschaftsverhältnis stehen. Vorab ist es möglich, daß sie sich in keinem Rechtsverhältnis oder doch in keinem Kontraktverhältnis zueinander befinden. Vielmehr kann, um den Gruppenakkord möglich, einträglicher oder baldiger fertig zu machen, ein Freund, Nachbar, Verwandter, Ehegatte im Interesse eines Arbeitnehmers dessen Akkorde beitreten (d. h. als Arbeitnehmer zur Seite treten) und aus Liberalität gegen diesen beitreten, somit auf Entgeltanteil ihm gegenüber verzichten, was mit Gesellschaftsverhältnis unverträglich ist³. — Ferner ist es möglich,

¹ z. B. außer S. 495¹⁻² die Fädlerin und der Sticker (Swaine, Arbeitsverhältnisse der Einzelsticker in der Nordostschweiz und Vorarlberg [1895] S. 25. 47/8. 53), der Scharwerker oder Hofgänger und der Inste, falls dieser Akkordarbeit leistet, die Tochter und die Mutter bei Heimarbeit in der Konfektion (z. B. Komm. f. Arbeiterstatistik, Verhandlungen Nr. 11 Nachtrag S. 7 und sonst). Treitel u. Berol-Konorah, Artistenrecht S. 23: „Wenn 2, 3 oder 4 Personen in einer Nummer zusammenarbeiten, sind . . . die rechtlichen Verhältnisse unter ihnen verschieden. Entweder ist auch da nur einer Prinzipal des oder der anderen; manchmal — bei einer Nummer von mehr als zwei Personen — sind auch zwei Prinzipale und die andern Gehülfen; vielfach besteht auch ein Gesellschaftsverhältnis, Partnerschaft genannt.“ Die „Gehülfen“ sind nicht Arbeitnehmer des Arbeitgebers ihres Prinzipals. Vgl. ferner Bd. I, 101². 106¹. 313.

² Eine solche Gesellschaft äußerlich getrennter Arbeitnehmer unterfällt dem § 705 BGB. Gegenüber diesem Gesetze ist es nicht richtig, anzunehmen (wie Josef in Gruchots Beitr. z. Erläuterung d. deut. Rechts 48, 264 fg.), daß die Verbündung von Ärzten zur Krankenbehandlung ohne gemeinsamen Betrieb einer Heilanstalt, aber mit der Absicht auf Vergemeinsamung ihrer ärztlichen Einnahmen kein Gesellschaftsvertrag sei, wenn nicht auch die ärztlichen Dienste gemeinschaftlich geleistet werden. In 71 p. D. 17, 2 (Duo societatem coierunt ut grammaticam docerent, et quod ex eo artificio quaestus fecissent, commune eorum esset . . .) spricht nichts dafür und mehreres dagegen, daß der Unterricht gemeinschaftlich oder in einer gemeinschaftlichen Schule erteilt werden solle. Gleichwohl liegt societas vor, deren Tatbestand von dem der Gesellschaft des BGB. nicht abweicht.

³ Der Satz, daß donationis causa societas recte non contrahitur (5 § 1 D. 17, 2 und sonst), gilt auch von der Gesellschaft des BGB.

daß ein Mitglied des Gruppenakkordes zu einem anderen Mitgliede in Arbeitsverhältnis stehe, also für dessen und nicht für gemeinsame Rechnung am Gruppenakkord teilnehme, durch die dem gemeinsamen Arbeitgeber geleistete Arbeit zugleich die seinem besonderen Arbeitgeber schuldige verrichte, diesem seinen Anteil am Gruppenakkordlohn abliefern und anderen oder geringeren Lohn von seinem internen Arbeitgeber beziehe¹.

Allein in der weit überwiegenden Mehrzahl der Gruppenakkorde ist das unter den Teilnehmern bestehende Verhältnis eine Gesellschaft, was daher künftig hier überall vorausgesetzt wird². Mithin ist die vom einzelnen verrichtete Arbeit zwar nach außen, d. i. im Verhältnis zum gemeinsamen Arbeitgeber Vollzug eines Arbeitsvertrags, nach innen aber, d. i. im Verhältnis zu den Mitarbeitern nicht wie in den vorigen Fällen Liberalität oder Vollzug eines Arbeitsvertrags, sondern Vollzug eines Gesellschaftsvertrags, eine dem Gesellschafter obliegende Beitragsleistung. „Der Beitrag eines Gesellschafters kann auch in der Leistung von Diensten bestehen“³.

Die Gesellschaft, welche die Innenseite des Gruppenakkordes bildet, ist entweder bei Eingehung desselben bereits vorhanden, so daß der Abschluß selbst dieses Akkordes eine Betätigung der Ge-

¹ Keinen Fall solcher Doppelstellung bietet der Ersatzmann, der in einem „Gang“ von Schauerleuten ein wegen Ermüdung pausierendes Mitglied zu vertreten hat (z. B. Bericht der Hamburger Senatskommission S. 11), da solcher Ersatzmann zwar für Rechnung des pausierenden Arbeitnehmers an der gemeinsamen Akkordarbeit teilnimmt, aber nicht auch Arbeitnehmer des Arbeitgebers des Gruppenakkordes ist. Vgl. oben S. 199²⁻⁵.

² Nach Endemann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts I § 180 a. E. „bleibt für die bürgerlich-rechtlichen Gesellschaften nur ein engbegrenztes Anwendungsgebiet.“ Dies ist zu bestreiten mit Rücksicht auf die außerhalb des Handelsrechts vorkommenden unzähligen Gruppenakkorde. Was Stadthagen, Arbeiterrecht⁴ S. 152. 153 gegen die „Konstruktion von Gruppenarbeitern als ‘Gesellschafter’ im Sinne des BGB.“ einwendet, ist unstichhaltig, s. unten Nr. V und VI.

³ BGB. § 706 Abs. 3, vgl. Bd. I, 39 oben. „Dienste“ können auch einem Dritten (nicht notwendig aus Dienstvertrag: Bd. I, 267³) geleistete sein. Solche bilden Beiträge, weil durch sie eine den Gesellschaftern gemeinschaftliche Entgeltforderung erworben wird; Bd. I, 40⁴ ist daher zu eng. — Es ist zwar denkbar, besonders in Anbetracht von § 733 Abs. 2, daß das Gesetz bei den „Diensten“ des § 706 unmittelbar den Gesellschaftern geleistete im Auge habe. Indessen ist der Ausdruck des § 706 deutlich so weit gefaßt, daß er auch die einem Dritten für Rechnung der Gesellschafter geleisteten Dienste begreift, und diese Deutung ist darum vorzuziehen, weil andernfalls der vorliegende wichtige Fall als vom Gesetzgeber ausgelassen anzusehen wäre.

sellschaft ist¹, oder aber die Eingehung der Gesellschaft fällt mit der Eingehung eines Gruppenakkordes zusammen (S. 506). Im ersten Fall beruht der Gruppenakkord auf Gesellschaft, im zweiten bewirkt er eine solche. Denn wenn mehrere, sei es auf einmal, sei es sukzessive (S. 506 fg.) einen Gruppenakkord schließen, d. h. sich einem Dritten zu einer gemeinschaftlich von ihnen zu leistenden und durch einen Akkordlohn zu entgeltenden Arbeit verpflichten, so verpflichten sie sich damit auch „gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten“ (BGB. § 705). Der „gemeinsame Zweck“ ist der zu entgeltende Arbeitseffekt; die „durch den Vertrag bestimmte Weise“ ist zwar die durch den Gesellschaftsvertrag bestimmte, aber dieser übernimmt die durch den Gruppenakkord bestimmte.

Dem Gruppenakkord entspricht demnach im Innern eine Gesellschaft, sei es die des BGB., sei es die offene Handelsgesellschaft des HGB., während er nach außen einen der gesetzlichen Typen des Arbeitsvertrags bildet, die der Akkordform zugänglich sind (S. 490 fg. 499).

Bei der Gruppenakkordgesellschaft muß von jedem Mitglied Arbeit als Beitrag geleistet werden; daneben kann mancher noch andere Beiträge zu leisten haben, wie Gelder, Stoffe, Werk- oder Fahrzeuge. Die Art und die Größe der Beiträge, insbesondere Art und Umfang der dem Einzelnen obliegenden Arbeit, können durch den Akkord oder durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt (BGB. § 706 Abs. 1), also externe oder interne Abmachung sein², wozu noch einseitige Anordnungen, Direktionen des Arbeitgebers oder seines Vertreters kommen können (Bd. I, 93 fg. und oben S. 510 fg.)³. Ebenso kann die Verteilung des Akkordlohnes bloße Gesellschaftsangelegenheit sein, was sie an und für sich ist, sie kann aber auch durch den Gruppenakkord, nämlich eine Neben-

¹ Man denke z. B., daß zwei Personen sich zum Betrieb der Stellenvermittlung, der Agentur, einer Garderobe (Aufbewahrung) oder des Lagergeschäfts verbunden haben und danach in ihr Gewerbe einschlagende Akkorde abschließen.

² Die durch den Akkord getroffene — dem Arbeitsordnung und Tarifvertrag hier gleichstehen — gehört zunächst zur äußeren Organisation (Nr. III), aber die Gesellschafter können verpflichtet sein, sie unter sich gelten zu lassen. Innere Abmachung wäre z. B. die geschäftsverteilende Übereinkunft zweier Inhaber einer Stellenvermittlung.

³ z. B. der Hauptmonteur, der den Monteuren und Gehülfen die Operationen anweist.

bestimmung desselben geregelt sein¹, welchenfalls sie reflexiv zu einer Norm der Gesellschaft wird; die Gesellschafter sind jedoch nicht gehindert, den durch den Gruppenakkord bestimmten Verteilungsmodus mittelst internen Übereinkommens zu ändern, und insoweit gehört er dann wieder der inneren Organisation an².

Die Ungleichheit der Beiträge und die Ungleichheit der Lohnanteile macht die Stellungen der Teilnehmer verschieden, und beides rührt, wie wir sahen, möglicherweise bloß vom Akkorde her. Es kann aber die ursprüngliche Gleichordnung der Gesellschafter auch rein von Gesellschaftswegen, durch interne Abmachung aufgehoben werden, indem einer mit Vollmacht zur Stellvertretung der anderen bekleidet wird (BGB. § 715), welches Stück innerer Organisation des Gruppenakkordes wieder auf das Verhältnis zum gemeinsamen Arbeitgeber zurückwirkt (S. 525). Daß mitunter der Arbeitgeber sich anmaßt, den Stellvertreter der Gesellschaft zu bestimmen (S. 511), ist ein Übergriff in die innere Organisation.

V. Die Rechtsfolgen des Gruppenakkordes kommen hier nur insofern in Betracht, als sie mit dessen Besonderheit zusammenhängen. Die dem Gruppenakkord eigentümliche Rechtswirksamkeit gehört nach der Zwiefältigkeit des Tatbestandes teils dem äußeren, teils dem inneren Verhältnis an. Die erstere besteht darin, daß die eine Arbeitsleistung von mehreren zusammen zu erbringen, und die eine Entgeltleistung mehreren zusammen zu machen ist (S. 495—500). Und im Innern besteht die rechtliche Eigentümlichkeit des Gruppenakkordes darin, daß seine Teilnehmer als Gesellschafter zum Vollzug des Akkordes durch Arbeit mitzuwirken einander verbunden und daß sie gegeneinander berechtigt sind, an dem durch die gemeinschaftliche Arbeit erzielten Gewinne teilzunehmen³.

¹ oben S. 509/10. Bestimmung der Gesellschaftsanteile durch einen Außenstehenden in 75. 76 D. 17, 2.

² Eine bloße Gesellschaftsangelegenheit ist es auch, daß in der Hafearbeit beim Löschen von Eisen, das durch Gänge von je fünf Mann verrichtet wird, „nicht die einzelnen Gänge unter sich teilen, sondern sämtliche Leute gleichmäßig den verdienten Gesamtakkordlohn teilen“: Bericht der Hamburger Senatskommission S. 53. Gruppe aus mehreren Kolonnen bestehend: RABL IV, 860. Gegensatz zu S. 508³.

³ „Anspruch auf Gewinnanteil“ als ein aus dem Gesellschaftsverhältnis sich ergebendes Recht des Gesellschafters: BGB. § 725 Abs. 2. Wegen der offenen Handelsgesellschaft s. HGB. §§ 120—122.

Die Ansprüche, welche beim Gruppenakkord der Arbeitgeber gegen die Arbeitnehmer oder diese gegen jenen, und die Ansprüche, welche die Arbeitnehmer unter sich zu erheben haben, entspringen zwar beide dem Gruppenakkord, aber jene seiner äußeren Seite, dem Arbeitsverhältnis, diese seiner inneren, dem Gesellschaftsverhältnis. Indessen hat bei Bestimmung der Kompetenz der Gewerbegerichte das Gesetz über diesen Unterschied hinweggesehen, so daß die durch den gewerblichen Gruppenakkord veranlaßten Prozesse jener Zuständigkeit unterfallen, mögen die Streitigkeiten der äußeren oder der inneren Seite angehören. Denn nach GewGerG. § 4 Nr. 6 sind die Gewerbegerichte zuständig für Streitigkeiten „über die Ansprüche, welche auf Grund der Übernahme einer gemeinsamen Arbeit von Arbeitern desselben Arbeitgebers gegen einander erhoben werden“. Unter Voraussetzung eines gewerblichen Arbeitsvertrags kann von „Übernahme einer gemeinsamen Arbeit“ gegenüber dem nämlichen Arbeitgeber nur beim Akkord und zwar beim Gruppenakkord die Rede sein. Denn bei entgeltlicher „Übernahme einer gemeinsamen Arbeit“ ist der Erfolg in das Entgeltverhältnis eingeschlossen. Durch eine Mehrheit von Zeitlöhnern wird daher nicht eine gemeinsame Arbeit übernommen, vielmehr hat jeder eine besonders, nämlich zeitlich besonders gemessene und unabhängig vom Erfolg gelohnte Arbeit zu leisten (S. 492—94).

Zur Beziehung auf Gruppenakkord paßt auch die zweite Kompetenzbestimmung in § 5 Abs. 1 Satz 2. Danach sind die Gewerbegerichte zuständig für die „Streitigkeiten der in § 4 Abs. 1 Nr. 6 bezeichneten Art“, wenn solche zwischen in § 5 bestimmten „Hausgewerbetreibenden unter einander“ bestehen. Da nämlich die Arbeitsverträge dieser Personen stets Akkorde sind (S. 482), so muß ihre Übernahme gemeinsamer Arbeiten gegenüber demselben Arbeitgeber einen Gruppenakkord bilden. In beiden Fällen (§ 4 Nr. 6 und § 5 citt.) sind im Gesetz „die Ansprüche“ nur durch den „Grund“ und die Parteien, nicht durch den Gegenstand bestimmt. Sie können daher sowohl Arbeit als Geld betreffen, wenn sie nur „auf Grund der Übernahme einer gemeinsamen Arbeit“ von den Arbeitnehmern gegen einander erhoben werden¹.

¹ Eine dem § 4 Nr. 6 entsprechende Bestimmung vermißt im Kaufmannsgerichtsg. Bewer in Soz. Praxis XIV, 347/48. Er verweist auf die Denkbarkeit, nicht auch auf die Wirklichkeit und die Häufigkeit von Gruppenakkorden der Handlungsgehülfen.

Hingegen die in § 4 Nr. 1—5 und § 5 Satz 1 angeführten Streitigkeiten bestehen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern und umfassen wie den Zeitlohnvertrag und den Akkord, so auch den Gruppenakkord. Sie betreffen aber sein äußeres Verhältnis, während die zuvor genannten Gesetzesstellen seinem inneren gelten. Die letzteren setzen zwar, wie wir sahen, einen Gruppenakkord voraus, aber ihre unmittelbare Grundlage ist das Rechtsverhältnis, welches unter den mit einander streitenden Arbeitnehmern anlässlich des Gruppenakkordes entstanden oder Anlaß zu dessen Eingehung geworden ist, und dies ist in der Regel ein Gesellschaftsverhältnis. Der noch zu betrachtende enge Zusammenhang zwischen diesem und dem Gruppenakkord rechtfertigt die Ausdehnung der Kompetenz auf beiderlei Streitigkeiten. —

Die folgende Untersuchung der dem Gruppenakkord eigentümlichen Wirksamkeit befaßt sich zuerst mit derjenigen, welche im Verhältnis des Arbeitgebers zum Arbeitnehmer wurzelt, während die dem inneren Verhältnis angehörige unter Nr. VI erörtert werden soll. Die erstere betrifft die beiderseitigen Leistungen und die Endigung des Arbeitsverhältnisses.

1. Die Entgeltleistung sind die mehreren Arbeitnehmer zu fordern berechtigt, jedoch fragt sich, ob nur zusammen, oder auch der einzelne, und dieser in welchem Maße. Bilden sie eine offene Handelsgesellschaft (S. 505. 519), welche die Entgeltforderung unter ihrer Firma erworben hat¹, so können sie die ganze Forderung unter der Gesellschaftsfirma geltend machen (HGB. § 124), da die Forderung eine Gesellschaftsforderung ist und als solche den Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht. Die Geltendmachung kann ein Gesellschafter vornehmen vermöge der ihm als Gesellschafter zustehenden Vertretungsmacht (§ 125 Abs. 1. § 126 Abs. 1)². Da „eine Beschränkung des Umfanges der Vertretungsmacht Dritten gegenüber unwirksam ist“ (§ 126 Abs. 2), so kann die Vertretungsmacht auch nicht dahin beschränkt werden, daß durch einen Gesellschafter nur der Teil des Entgeltes gefordert werde,

¹ indem beim Abschluß des Akkordes erkennbar war, daß die durch den einen Namen bezeichneten und zu einer Handelsgesellschaft verbundenen Personen Arbeitnehmer werden sollten.

² Cosack, Handelsrecht § 107, IV: „Die eine Hand gilt . . . als Organ der Gesamthand.“ Dies gilt unter der Voraussetzung, daß der Gesellschafter nicht durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossen, oder nur in Gemeinschaft zur Vertretung zugelassen ist: HGB. § 125 Abs. 2—4.

welcher der von ihm geleisteten Arbeit entspricht¹. Auch dies steht im Einklang mit der Natur der Gesellschaftsforderung, die nicht in Teilforderungen der Gesellschafter zerfällt (deren jede von ihrem Gläubiger eingezogen werden kann), sondern Gemeingut zur gesamten Hand ist².

Bilden die Arbeitnehmer nicht eine offene Handelsgesellschaft, so ist zuvörderst zu verneinen, daß sie „Gesamtgläubiger“ sind. Die Rechtsstellung solcher besteht nach BGB. § 428 darin, daß jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner sie nur einmal zu bewirken verpflichtet ist und sie nach seinem Belieben jedem Gläubiger machen kann. Gewiß braucht der Arbeitgeber des Gruppenakkordes die Entgeltleistung für das zu entgeltende Arbeitsergebnis nur einmal zu bewirken³. Aber daß er sie nach seinem Belieben jedem Arbeitnehmer machen, und jeder Arbeitnehmer die ganze Vergütung fordern könne, wäre eine Rechtsfolge, die dem Tatbestand des Gruppenakkordes nicht angepaßt, daher ohne besondere Festsetzung nicht anzunehmen ist. Denn da im Gruppenakkord die Arbeitnehmer zusammen die Arbeit übernehmen, also jeder nur seine Mitwirkung, einen Anteil am Werke zusichert, so liegt es fern, daß er (bloß auf Grund des Akkordes) die ganze Vergütung fordern, und ebenso fern, daß der Arbeitgeber nach seinem Belieben die ganze Vergütung jedem Arbeitnehmer leisten könne.

Nach Ablehnung der Gesamtgläubigerschaft kommt es ferner auf den Unterschied von teilbarer und unteilbarer Vergütung an. Haben die Arbeitnehmer eine unteilbare Vergütung zu fordern — ein gewiß sehr seltenes Vorkommnis — so kann der Arbeitgeber „nur an alle gemeinschaftlich leisten“, und jeder Arbeitnehmer „nur die Leistung an alle fordern“ (§ 432). Ist dagegen die Vergütung teilbar — wie weitaus in der Mehrzahl der Fälle, mag sie in Geld oder, wie beim Dreschen, in Brotfrucht bestehen — so ist nach § 420 „im Zweifel jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Anteile berechtigt“⁴. Hiermit ist zwar die Gesamtgläubiger-

¹ Hiervon kann da von vornherein nicht die Rede sein, wo die Arbeitnehmer (z. B. Inhaber eines Umzugsbetriebes) nicht selbst Hand anlegen, sondern durch Gehülfen die Arbeit vornehmen lassen (S. 498).

² Cosack a. a. O. unter III, 1, c.

³ im Gegensatz zu den S. 499³ erwähnten Fällen der Rechtsanwälte und der praktischen Ärzte.

⁴ Hiermit ist auch die beim Gruppenakkord nicht seltene Verabredung ungleicher Anteile vorbehalten. Oertmann, Kommentar zu § 420 und z. B.

schaft ausgeschlossen, aber nicht auch entschieden, daß jeder Arbeitnehmer seinen Anteil vom Arbeitgeber fordern und der Arbeitgeber solchen entrichten könne, vielmehr ist der Gemeinschaft der Forderung Raum gelassen. Während solche Gemeinschaft, wie wir bei § 432 sahen, in Konsequenz der Unteilbarkeit der Leistung von Rechts wegen Platz greift, so kann sie auch bei teilbarer Leistung, aber nur kraft Gesetzes¹ oder auf Grund von Übereinkunft der Parteien anzunehmen sein. Trifft ersteres für unseren Fall nicht zu, so ist dagegen die letztere Annahme gerade beim Gruppenakkorde zu machen. Denn es entspricht seinem Hergang, daß die gemeinschaftliche Arbeit um einen Lohn für das lohnmessende Ergebnis dessen Erbringern, den Arbeitnehmern, auch eine gemeinschaftliche Lohnforderung verschaffe. Auch benimmt die Übereinkunft unter den Arbeitnehmern, welche eine Gesellschaft ist, dem einzelnen die Macht, eine Gesellschaftsforderung, die durch die Arbeitsbeiträge aller erworben worden ist, für seinen Teil geltend zu machen, da sie zum Gesellschaftsvermögen gehört². Erst nach gehöriger Ausscheidung kann ein Anteil verlangt und die gemeinschaftliche Forderung teilweise getilgt werden.

Vor jener Ausscheidung braucht der Arbeitgeber keinen Teil zu leisten, wohl aber hat er auf Verlangen den ganzen Entgelt

oben S. 509/10, ferner Lage der Hüttenarbeiter Deutschlands (1907) S. 6: „Die Gesamtsumme für die Leistung (Akkord) wird in hundert Teile geteilt. Davon bekommt der erste Schweißer 22% . . ., der ihm folgende Ringmann bekommt aber schon nur 11 1/2%, der erste Stößer erhält 11%, der zweite Stößer 10%, der Stanzenmann 9% . . .“ Jeidels, Methoden der Arbeiterentlohnung S. 27 fg. 66. 70.

¹ BGB. § 1077 Abs. 1. § 1281. § 2039: „Gehört ein Anspruch zum Nachlasse, so kann der Verpflichtete nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten und jeder Miterbe nur die Leistung an alle Erben fordern . . .“

² BGB. § 718 Abs. 1. § 719: Nach dem Gesetz werden die Beiträge der Gesellschafter Gesellschaftsvermögen. Wo die Beiträge in Arbeiten bestehen, die Dritten geleistet werden (S. 518³), wird statt ihrer die durch sie begründete Lohnforderung zum Bestandteil des Gesellschaftsvermögens. Irrtümlich sind die Regeln der §§ 718. 719 für Stadthagen, Arbeiterrecht⁴ S. 153 „der denkbar größte Gegensatz zu den Grundsätzen des BeschlG. und des § 394 BGB.“: denn 1. betrifft die Verfügung, welche BeschlG. für unwirksam erklärt, eine zur Verfügung des Arbeitnehmers stehende Lohnforderung und eine Verfügung „zum Zwecke der Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers“ (BeschlG. §§ 1. 2), wovon doch hier nicht die Rede sein kann, — und 2. bildet der regelmäßige Ausschluß der Geltendmachung eines besonderen Lohnanspruchs gar keinen Gegensatz zur Einschränkung der Kompensationsbefugnis des Arbeitgebers.

allen Arbeitnehmern zusammen zu entrichten¹. Statt dessen kann er denselben mit voller Liberationswirkung einem einzelnen entrichten, falls dieser zur Empfangnahme von den Mitgliedern der Gruppe bevollmächtigt worden ist (S. 511. 520). Wo, wie gewöhnlich beim Gruppenakkord, die Mitgläubiger Gesellschafter sind, kann einer nicht nur den anderen gegenüber allein zur Geschäftsführung befugt, sondern auch von ihnen ermächtigt sein, „die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten“ (BGB. §§ 710. 714. 715). Und kraft solcher „Vertretungsmacht“ kann dieser Eine verlangen, daß an alle gemeinschaftlich oder an ihn als Vertreter aller das Ganze geleistet werde². Wenn hingegen der Arbeitgeber den Lohn einem übergibt, den er (der Arbeitgeber) mit der Entrichtung an die Arbeitnehmer beauftragt, so wird der Arbeitgeber nur soweit befreit, als die Zahlung von seinem Beauftragten an die Arbeitnehmer gelangt ist³.

Die Ausscheidung kann durch den Gruppenakkord und folglich durch den Gesellschaftsvertrag dem Arbeitgeber selbst eingeräumt sein. Solchenfalls kann dieser sowohl die zeitlich bemessenen Abschlagszahlungen an die einzelnen Mitglieder machen⁴, als auch den auf jeden treffenden Anteil am Akkordlohn berechnen und dem Einzelnen wirksam auszahlen⁵. Er kann demgemäß von

¹ Unger, Entscheidungen S. 45. v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht Berlin S. 209. RABL. IV, 1165. V, 899. Burchardt, Rechtsverhältnisse d. gew. Arbeiter S. 24. — Beim gewerblichen Arbeitsvertrage kann und muß die Geltendmachung der gemeinsamen Forderung vor dem Gewerbegericht geschehen; daß ihre Gläubiger innerlich durch Gesellschaft oder sonstwie verbunden sind, ist dabei belanglos. Wegen Klagerhebung durch einen Einzelnen s. Schalhorn in Soz. Praxis XIV, 1066³.

² Bei Cosack, Lehrb. d. bürgerl. Rechts I § 119 unter 3, b nicht vorbehalten. — Den Führer einer Putzerkolonne betrachten als deren Bevollmächtigten die Urteile in Unger, Entscheidungen Nr. 9, v. Schulz u. Schalhorn a. a. O. Nr. 56, RABL. I, 590 (unter II). 677. III, 715, Vorwärts v. 22. Sept. 1899, s. auch Burchardt a. a. O. S. 24 und Schalhorn in Soz. Praxis XIV, 1066³; a. M. Laubünger in Gewerbegericht IV, 14, Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung S. 49²⁹. — Irrtümlich findet Stadthagen a. a. O. die Ordnung, daß der einzelne Gesellschafter die durch den Gesellschaftsvertrag erteilte Vertretungsmacht nicht widerrufen kann, in Widerspruch mit BeschlG. und darum das Gesellschaftsrecht unanwendbar: s. S. 524³.

³ Berliner Gewerbegericht in Vorwärts v. 23. Mai 1897, 27. Sept. 1899.

⁴ Bd. I, 390³. Bauer, Arbeiter der Brünner Maschinenindustrie S. 31.

⁵ Vgl. S. 509/10. Aus einer Arbeitsordnung: „Bei gemeinschaftlichen Akkordarbeiten . . . wird jedem beteiligten Arbeiter sein Anteil an dem verdienten Gesamtlohn . . . besonders berechnet.“ „Jeder Arbeiter (auch der Teilnehmer eines Gruppenakkordes) wird auf Grund eines ihm auszuhändigenden Lohn-

jedem Teilnehmer des Gruppenakkordes zur Ausscheidung und Realisierung seines Anteils durch Klage angehalten werden. Hier ist durch die äußere Organisation die innere modifiziert, und hinsichtlich der Einforderung und Einnahme des Lohnes der Arbeitnehmer von dem eines Einzelakkordes nicht verschieden. Die abweichenden Regeln des Gesellschaftsrechtes sind dispositiv.

Ist hingegen jene Ausscheidung der Gruppe oder ihrem Bevollmächtigten überlassen, so kann der Einzelne seinen Anteil vom Arbeitgeber nur verlangen, wenn er den verlangten Anteil als Resultat der Ausscheidung und sich als von den anderen ermächtigt nachweist, seinen Anteil zu fordern¹. Andernfalls muß es beim Verlangen der Leistung des Ganzen an alle oder an den Bevollmächtigten bewenden². Wo nicht dem Arbeitgeber die Ausscheidung zusteht, ist er dem Einzelnen nicht dafür verantwortlich, daß dieser den auf ihn treffenden Lohnanteil erhalte, vielmehr ist solches eine interne Angelegenheit der Gruppe³. Wegen ihrer Erledigung siehe Nr. VI unter 1.

2. Auch für die Arbeitsleistung gilt Besonderes von der Gruppe, die eine offene Handelsgesellschaft ist. Eine solche „kann unter ihrer Firma Verbindlichkeiten eingehen“ und „vor Gericht verklagt werden“ (HGB. § 124). Demnach kann der Arbeitgeber eines von einer offenen Handelsgesellschaft übernommenen Gruppen-

zettels einzeln ausgelohnt.“ Anlage 2 zu den amtlichen Mitteilungen aus den Fabrikinspektionsberichten für 1880 notiert mit Bezug auf badische Zuckerfabriken: „Gruppenakkorde sehr ausgedehnt, trotzdem aber Einzelberechnung und Einzelauszahlung des Lohnes.“ Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 131. Sächs. Fabrikinsp. f. 1903 S. 189: Die Hohlglashütte berechnet die Lohnanteile der Mitglieder des Gruppenakkordes und zahlt sie den einzelnen. Wörishoffer, Fabrikarbeiter in Mannheim S. 56. 57. Schwarzwälder Uhrenarbeiter (1898) S. 17. RABl. III, 893. 900. Schloß, Industr. remuner. p. 116 empfiehlt diese direkte Partialzahlung.

¹ Hierauf bezieht sich wohl im Tarifvertrag für Bauarbeiter in Berlin (Gewerbegericht X, 325) die Bestimmung: „Auf Verlangen der Akkordarbeiter ist ihnen eine Bescheinigung über die erfolgte Abrechnung mit dem Kolonnenführer zu verabfolgen.“ — Die gegen den Arbeitgeber gerichtete Klage auf den Lohnanteil unterfällt der Kompetenz des Gewerbegerichts. Die gegenteilige Annahme würde auch schlecht zu der S. 522 vgl. 521 erwähnten Kompetenzbestimmung passen.

² v. Schulz u. Schalhorn a. a. O. S. 209.

³ Vgl. v. Schulz u. Schalhorn a. a. O. S. 214: „Eine Garantie dafür, daß der Träger (bei einer Putzerkolonne) von seinen Mitarbeitern seinen Anteil richtig erhalte, hatte Beklagter (der Arbeitgeber) nicht übernommen.“ RABl. I, 677, vgl. 1037 Nr. 3. S. jedoch auch Tarifvertrag der Schlosser in Gewerbegericht X, 332.

akkordes (z. B. über Druckerei, wenn der Betrieb „über den Umfang des Handwerks hinausgeht“: HGB. § 1 Nr. 9) seine Arbeitsforderung ganz gegen die Firma geltend machen. Außerdem stellt § 128 den zwingenden Rechtssatz auf: „Die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich.“ Damit verfügt das Gesetz nicht, daß jedem Gesellschafter die Arbeitsleistung ganz obliege, da diese Leistung vielmehr den Gegenstand der Gesellschaftsverbindlichkeit bildet. Für diese Verbindlichkeit haftet jeder Gesellschafter solidarisch, d. h. er muß mit seinem Vermögen für den ganzen Vermögensnachteil erhalten, den der Arbeitgeber durch Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung der Gesellschaftsverbindlichkeit erleidet. Kommt es wegen mangelnder oder mangelhafter Erfüllung der Arbeitsverbindlichkeit¹ zur Verklagung der Gesellschaft und zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen, so unterliegt letzterer nur das Gesellschaftsvermögen (HGB. § 124), während die Geltendmachung der persönlichen Solidarhaftung bei der Vollstreckung auch das übrige Vermögen der Gesellschafter ergreift².

Anders wenn die Arbeitnehmer nicht eine offene Handelsgesellschaft bilden, welchenfalls allein das BGB. anwendbar ist. Es unterscheidet bei einer Mehrheit von Schuldnern nach Teilbarkeit und Unteilbarkeit der Leistung (§ 420. § 431), und diese Unterscheidung läßt sich auch bei den Gruppenakkorden des Lebens machen. Zwar gibt das BGB. kein Unterscheidungsmerkmal an, aber wenn man der Überlieferung folgend eine Leistung teilbar oder unteilbar nennt, „je nachdem sie sich in mehrere kleinere Leistungen zerlegen läßt, die sich von der ganzen Leistung nur quantitativ, nicht qualitativ unterscheiden“³, so kann man bei vielen Gruppenakkorden über die Unterscheidung nicht im Ungewissen sein⁴. Teilbar sind danach z. B. die Leistungen des Steintragens für einen Hausbau, das mit 2 Mk. für tausend Steine, des Löschens einer Schiffsladung Kohlen, Getreide oder Eisen, das mit 50 Pf. pro Tonne, des Putzens einer Hausfassade, das mit

¹ z. B. auf Grund von BGB. § 635.

² Wegen jener Geltendmachung s. Staub, Kommentar z. HGB. § 124 Anm. 22—24. § 128 Anm. 5. 6.

³ Crome, System des bürgerl. Rechts II, 37, ähnlich Windscheid, Pandektenrecht II § 253², Cosack, Lehrb. d. bürgerl. Rechts I § 85 unter 1, a.

⁴ Es versteht sich, daß hier von Akkordarbeit die Rede ist. Die Arbeitsleistung aus Zeitlohnvertrag, die Zeitlohnarbeit, ist nicht bald teilbar, bald unteilbar, sondern wie nach Zeit gemessen auch nach Zeit teilbar, also stets teilbar: S. 166.

20 Pf. pro Quadratmeter, des Verlegens von 500 Metern Leitungsröhren, das mit 45 Pf. pro Meter vergütet wird, ferner die Herstellung von Literglasflaschen, das Hundert für 2,80 Mk., die Steinkohlenförderung im Bergwerk, die mit 7 Mk. für den Zentner, das Dreschen mittelst Dampfmaschine, das mit dem 25. Scheffel belohnt wird, die Errichtung einer Mauer von 12 Meter Höhe für 500 Mk., die Herstellung einer Straße von 2 Kilometer Länge für 1200 Mk. Und unteilbare Leistungen wären z. B. das Gießen eines Schwungrades, die Montierung einer Lokomotive, die Stellenvermittlung, die Anfertigung eines Gutachtens, die Aufbewahrung eines Gemäldes, die Ausführung eines Konzertprogrammes, die Errichtung eines Hauses. Zusammenfassend kann man sagen, daß stets teilbar ist die aus Stücklohnvertrag geschuldete Arbeit, während die aus Einheitsakkord zu leistende teilbar oder unteilbar sein kann (vgl. S. 461—65)¹.

Wendet man auf diese zweierlei Tatbestände das BGB. an, so unterfallen die der ersten Art dem § 427 und die der zweiten Art dem § 431: also bei Teilbarkeit Gesamtschuldverhältnis im Zweifel², bei Unteilbarkeit Gesamtschuldverhältnis ohne Vorbehalt³.

Die Rechtsmerkmale des Gesamtschuldverhältnisses werden in §§ 421—24 angegeben⁴. Das wichtigste stellt § 421 voran mit den Worten, daß von den mehreren Gesamtschuldnern „jeder die

¹ Schollmeyer, Komment. z. BGB. § 420 Nr. 3 erklärt für unteilbar „die Herstellung eines Werkes, denn die durch die Leistung hervorzubringende physische Wirkung ist eine einheitliche.“ Allein 1. ist diese Einheitlichkeit kein Grund der Unteilbarkeit, wie man an der Zahlung von tausend Mark sehen kann, wo die durch die Leistung hervorzubringende physische Wirkung des Empfangs der Geldsumme eine einheitliche und doch die Leistung teilbar ist; 2. erklärt Sch. selber die Ausführung von „100 Sandfuhren“ für teilbar, und es hindert nichts, diese Arbeit als Herstellung eines Werkes zu betrachten und zu bezeichnen, ebenso wie die im obigen Text als Beispiele teilbarer Akkordarbeiten angeführten als Werke gelten können; 3. rechnet das BGB. selber mit Teilbarkeit des aus Werkvertrag geschuldeten Werkes, indem es in § 641 sagt: „Ist das Werk in Teilen abzunehmen und die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt . . .“ Diese „Teile“ können auch Teile im Sinne des obigen Teilbarkeitsbegriffes sein.

² „Verpflichten sich Mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung, so haften sie im Zweifel als Gesamtschuldner.“

³ „Schulden Mehrere eine unteilbare Leistung, so haften sie als Gesamtschuldner.“

⁴ während § 425 von Tatsachen spricht, die nur auf den einzelnen Schuldner wirken, also nicht die dem Gesamtschuldverhältnis eigentümliche Rechtswirksamkeit angibt, und § 426 die Wirksamkeit für die Gesamtschuldner „Verhältnis zu einander“ behandelt, worüber unter Nr. VI.

ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist“, und daß „der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern kann“. Daß der Gläubiger die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt sei, ist für alle beispielsweise angeführten Gruppenakkorde ohne weiteres einleuchtend. Nicht einleuchtend hingegen, daß

a) der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern könne. Ist nämlich die Leistung unteilbar — wie in den Beispielen der zweiten Art — so ist das Fordern „zu einem Teile“ ausgeschlossen, weil unmöglich, falls (worauf zu bestehen ist) „Teil“ denselben Sinn hat, der bei „unteilbare Leistung“ (§ 431) vorausgesetzt wird. Daß aber der Gläubiger von jedem Schuldner die Leistung „ganz“ solle fordern können, ist gegenüber allen Beispielen der ersten und mehreren der zweiten Art höchst befremdlich. Dieses Recht entspricht freilich der Vorschrift, daß

b) „jeder (Schuldner) die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist“. Allein, daß jeder Steinträger, Schauer mann, Hauer, Schlepper, Putzer, Drescher, Gießer, Monteur, Orchestermusiker die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet sei, wo doch jeder nur an dem ganzen Werke mitzuarbeiten willens war, stellt eine Rechtsfolge dar, welche den gewöhnlichen Intentionen der Arbeitnehmer oder Schuldner nicht angepaßt, sondern geradezu entgegengesetzt ist, ganz offenbar in den Fällen, wo die ganze Leistung zu bewirken für den einzelnen unmöglich ist.

Von den übrigen Merkmalen des Gesamtschuldverhältnisses ist noch das des § 424 zu erwähnen¹. Während des Gläubigerverzugs hat der Schuldner nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 300). Wenn aber im Gesamtschuldverhältnis dieser Verzug gegenüber einem „auch für die übrigen Schuldner wirkt“, so müßte, wenn der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer des Gruppenakkordes ohne rechtfertigenden Grund von der Arbeit ausschließt und so in Verzug kommt², die Haftung der übrigen auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit herabgesetzt werden. Auch diese Rechtsfolge paßt nicht zu den angeführten Beispielen.

¹ „Der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner.“

² Denke z. B. an einen Gruppenakkord, der gewerblicher Arbeitsvertrag ist, und an unbefristete Kündigung, die nicht unter GewO. § 123 oder § 124^a fällt, und auch nicht infolge privater Entfristung statthaft ist. Vgl. S. 251.

Um diesen und anderen Anstößen vorzubeugen, könnte man die als „Gesamtschuldverhältnis“ bezeichneten Folgen für nicht unumgängliche Rechtswirkungen der durch § 427 und § 431 angegebenen Voraussetzungen erklären¹. Man würde dann den Gruppenakkord ein Gesamtschuldverhältnis begründen lassen, nur wenn und soweit diese Rechtswirkungen mit den bekundeten oder üblichen Absichten der Paziszenten vereinbar sind. Damit wäre das Gesamtschuldverhältnis nach Eintritt und Umfang für dispositiven Rechts erklärt. Diese Auffassung kann sich, was den Eintritt der Solidarhaftung anlangt, zwar nur auf § 427², nicht auch auf § 431 berufen. Allein gegenüber Gruppenakkorden, die diese Rechtswirkung nicht vertragen, kann auch § 431 nicht als zwingend betrachtet werden. — Der Umfang der Solidarhaftung unterliegt insofern der Privatdisposition, als er nach § 425 über die durch §§ 421—424 gezogenen Grenzen erweitert werden kann, wenn sich dies „aus dem Schuldverhältnis ergibt“. Daß hingegen die Solidarhaftung eingeengt werden könne, wird vom Gesetz nicht gesagt. Und doch ist beim Gruppenakkord Gesamtschuldverhältnis nur in engerem Umfang möglich, als durch §§ 421—424 bestimmt wird. Die Rechtsfolge freilich, daß „der Gläubiger die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist“, kann immer eintreten (vgl. S. 529). Auch die Rechtsfolge: „Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet“ (§ 421 Satz 2) — ist dem Gruppenakkord wenigstens in vielen Fällen angemessen. Daß „die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner auch für die übrigen Schuldner wirkt“ (§ 422), folgt daraus, daß der Gläubiger die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist, bildet somit eine Rechtsfolge, die der Gruppenakkord ebenfalls verträgt³. Hingegen § 423 und § 424 enthalten Äuße-

¹ „Verpflichten sich Mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung.“ „Schulden Mehrere eine unteilbare Leistung.“

² „im Zweifel“. Das kann nur auf Zweifel des Richters gehen (vgl. Bd. I, 382), natürlich nicht über das Recht, sondern über das Faktum, d. h. ob dem vorliegenden Tatbestande die Solidarhaftung angepaßt sei. Deren Eintritt muß daher durch den gegebenen Tatbestand wenigstens halbwegs indiziert sein, d. h. der Privatdisposition unterliegen. Dafür z. B. Crome, System des bürg. Rechts II § 206⁹.

³ Es kann ein Gruppenakkord vorkommen, bei dem ein Arbeitnehmer oder einige die ganze Leistung machen (z. B. Wiesenmähen) und damit sich und alle übrigen liberieren. — Die Einschränkung von § 422, welche Crome, System II § 206²⁰ für die Unterlassung macht, kann nicht die Arbeit treffen: oben Bd. I, 73².

rungen des Gesamtschuldverhältnisses, welche zu einem Gruppenakkorde fast niemals passen. Und hauptsächlich gilt dies von den in § 421 ausgesprochenen Rechtswirkungen, daß von den mehreren Schuldern „jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet“ sei, und „der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem Schuldner ganz fordern“ könne. Diese Folgen sind wohl mit der Mehrzahl der Gruppenakkorde unvereinbar (S. 529)¹.

Wie die vorstehende Erörterung gezeigt hat, gelangt man bei unmittelbarem Anschluß an die Gesetze zu einer Rechtsordnung der Arbeitsleistung im Gruppenakkord, welche für alle die Fälle, in denen die Arbeitnehmer die Arbeit selbst zu verrichten haben, unbrauchbar ist. Denn ein Gesamtschuldverhältnis könnte der Gruppenakkord nur in viel engerem Umfang erzeugen, als ihn das BGB. der Solidarhaftung beimißt. Würden doch deren entscheidende Rechtswirkungen — nämlich des Gläubigers Recht, nach Belieben von jedem Schuldner die Leistung ganz oder teilweise zu verlangen, und jedes Schuldners Pflicht, die ganze Leistung zu machen — geradezu eine Unterdrückung unseres Tatbestandes herbeiführen. Vermutlich hat hier, wie so oft, wo es gilt, für den Arbeitsvertrag die Regeln des allgemeinen Schuldrechts heranzuziehen, deren Unzulänglichkeit ihren Grund in der Tatsache, daß der Gesetzgeber bei seinen für die Leistung im allgemeinen bestimmten Abstraktionen die Arbeitsleistung völlig aus dem Auge verloren hat. Wie daher die Gesamtgläubigerschaft für den Entgelt (S. 523), so ist auch die Gesamtschuldnerschaft für die Arbeit von den vorliegenden Fällen des Gruppenakkordes fernzuhalten.

Eine einfache und sachgemäße Rechtsordnung für die Arbeitsleistung aus Gruppenakkord wird erst dadurch zu gewinnen sein, daß man die Tatbestände selbst zum Ausgangspunkt nimmt. Nach den offenbaren Absichten der Paziszenten soll ohne Unterschied

¹ Sie passen höchstens auf Gruppenakkorde, deren Arbeitnehmer die Arbeit nicht selbst verrichten, sondern durch Gehülfen verrichten lassen sollen. Erklärt ein Gericht (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte IX, 4 fg.): „Durch Übernahme der Herstellung eines Werkes durch mehrere Unternehmer entsteht ein Gesamtschuldverhältnis“, so ist dabei jene Verrichtung durch Gehülfen vorausgesetzt. Daß der Akkord ein Werkvertrag sei, ist hier ohne Belang. — Mehrere Staaten und Gemeinden machen zur Bedingung der Vergabung einer öffentlichen Arbeit gemeinschaftlich an Mehrere deren Erklärung, „daß sie sich für das Angebot als Gesamtschuldner verbindlich machen“; z. B. Preußen, Württemberg, Ludwigshafen a. Rh., Dresden: Beitr. z. Arbeiterstatistik Nr. 6 (vom kaiserl. statist. Amt), die Regelung des Arbeitsverhältnisses bei Vergabung öffentl. Arbeiten (1907) S. 249. 257. 317. 330.

von Teilbarkeit und Unteilbarkeit der Einzelne weder die ganze Leistung, noch für sich einen Teil der Leistung zu machen haben, insofern nicht Solidar- und nicht Partialhaftung, wohl aber gemeinschaftliche Verpflichtung Platz greifen¹. Wie die Arbeitnehmer als Gläubiger des Entgeltes eine gemeinschaftliche Forderung haben (S. 524), so ist ihre Rechtsstellung als Schuldner der Arbeit die, daß sie gemeinschaftlich die Arbeit zu leisten verpflichtet sind. Solche Stellung einer Schuldnermehrheit ist als von Rechts wegen eintretende dem BGB. nicht fremd², und als vertragsmäßige durch das Gesetz nicht ausgeschlossen³.

Im einzelnen bedeutet diese Rechtsordnung, daß der Arbeitgeber die Leistung nur einmal fordern kann, und die Verpflichtung aller fort dauert, bis die ganze Leistung bewirkt ist, es seien denn bei der äußeren Organisation des Gruppenakkordes den einzelnen verschiedene Leistungen auferlegt worden (S. 508/09). Hierin kommt das Gesamtschuldverhältnis zur Geltung. Dagegen kann wegen der Gemeinschaftlichkeit der Verpflichtung der Arbeitgeber die ganze Leistung nicht einem einzelnen, der nur zur Mitarbeit am Ganzen verpflichtet ist, sondern nur allen zusammen abverlangen. Jedoch hindert das den Arbeitgeber nicht, wenn die anderen leisten, einen einzelnen wegen Verzögerung, Verweigerung oder schuldhafter Verunmöglichung seiner Mitarbeit zu belangen, schließt also nicht Verzug und sonstiges Verschulden des Einzelnen aus. Sein Verzug kann für den Arbeitgeber unter Umständen dadurch wettgemacht werden, daß die übrigen ihre teils mehr arbeiten und dadurch den Ausfall hintanhaltend (vgl. oben S. 201²), oder daß ein neuer die Mitarbeit des Feiernden ersetzt, oder daß der Gruppe

¹ So auch das Berliner Gewerbegericht bei v. Schulz u. Schalhorn a. a. O. S. 211.

² s. z. B. Schollmeyer, Kommentar z. BGB., Schuldverhältnisse S. 416. Landsberg, Das Recht des BGB. I § 113 unter 1, b.

³ Daß in §§ 733—735. 738. 739 mit Bezug auf Gesellschafter von „gemeinschaftlichen Schulden“ die Rede ist, bezieht sich auf das interne Verhältnis, besagt nicht, daß bei gemeinschaftlicher Vertragsschließung der Gesellschafter mit einem Dritten § 427 unanwendbar d. h. Gesamtschuldverhältnis ausgeschlossen sei; man kann auch nicht behaupten: „Die Gesellschafter haften nicht als Gesamtschuldner“ (Endemann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts I § 154¹⁶, anders § 181²⁵⁻³⁴), da § 733 bei den „gemeinschaftlichen Schulden“ diejenigen besonders erwähnt, „welche den Gläubigern gegenüber unter den Gesellschaftern geteilt sind“, womit ungeteilte gemeinschaftliche Schulden der Gesellschafter zugelassen sind. Vgl. § 2058, wonach die Erben für „die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner“ haften.

eine andere Aufgabe gestellt wird, bei der die Mitarbeit des Fehlenden entbehrlich ist¹. Wenn all dies nicht angeht, und nach dem Zusammenhang der Arbeit der Verzug eines Arbeitnehmers den übrigen die Leistung unmöglich macht², so sind sie während dieser Unmöglichkeit frei und nicht vergütungsberechtigt (§§ 275. 323, vgl. oben S. 344⁵). Durch den Verzug eines oder einiger Arbeitnehmer werden nicht etwa die übrigen, zur Arbeit bereiten, in Verzug gesetzt, da ihre Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den sie nicht zu vertreten haben (§ 285); daher ist § 326 auf sie nicht anwendbar³.

Den durch seinen Verzug angerichteten Schaden, einschließlich des durch die Verhinderung der übrigen angerichteten, hat der in Verzug geratene Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zu ersetzen. Nach § 425 ist der Verzug eine Tatsache, welche in der Regel nur gegen den Gesamtschuldner wirkt, in dessen Person sie eintritt. Es besteht kein Grund, diese Regel auf den Arbeitnehmer eines Gruppenakkordes nicht anzuwenden⁴. Sie greift aber nicht Platz, wenn sich „aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt“⁵.

¹ Beispiel für das letzte: einem Konzertunternehmer sind Ensembles zu spielen. Er hat einen Quartettabend angeordnet und läßt, da der zweite Geiger ausgeblieben ist, die anderen Trios ausführen.

² z. B. die Flaschenherstellung, wenn der Bläser, die für die Maurerarbeit ausreichende Steinlieferung, wenn ein oder einige Träger der Kolonne ausbleiben. S. auch die preuß. Denkschrift über die Steinkohlenbezirke (1890) S. 24, wonach „beim Fehlen einzelner Mitglieder der Kameradschaften (z. B. des oder der Schlepper) der Zweck der zur Erhöhung der Förderung eingelegten Überschiebt nicht oder nur unvollkommen erreicht werden kann“.

³ Anders und unrichtig das Urteil bei v. Schulz u. Schalthorn a. a. O. S. 211 und S. 212. Unrichtig namentlich a) „daß der Verzug einzelner auch den Verzug der anderen bedeute“; b) daß der Arbeitgeber infolge des Verzuges „kein Interesse mehr an der Erfüllung des Vertrages hatte“, da er sich doch alsbald die Leistung des früheren Vertrages von anderen ausbedang; c) daß die zur Arbeit bereiten Arbeitnehmer nach GewO. § 123 Nr. 3 hätten entlassen werden können. — Mit Recht beruft sich Burchardt, Rechtsverhältnisse der gewerbl. Arbeiter S. 24 nur auf BGB. § 323.

⁴ Demnach brauchen die unschuldigen Mitglieder der Gruppe für jenen Verzugschaden nicht aufzukommen. Wenn insbesondere der Arbeitgeber, statt den nachweisbaren Vermögensschaden zu fordern, beim gewerblichen Arbeitsvertrage, weil „ein Geselle oder Gehülfe rechtswidrig die Arbeit verlassen hat“, den durch GewO. § 124^b verliehenen Anspruch erhebt, so gilt folgendes: a) dieser Anspruch kann nur gegen den Kontraktbrüchigen erhoben werden; b) die übrigen haften nicht für dieses Surrogat des Schadensersatzes; c) die übrigen brauchen nicht den weitergehenden Schaden zu ersetzen.

⁵ „aus dem Schuldverhältnis“ scil. zum Gläubiger, nicht zu den Mitschuldnern. Vgl. Crome, Syst. d. bürgerl. Rechts II § 282 Anm. 35 fg.

Und solches ist dann anzunehmen, wenn die Verteilung der Arbeit nicht der äußeren, sondern nur der inneren Organisation des Gruppenakkordes angehört, so daß die Gruppe keine Unterscheidung ihrer Mitglieder durch den Arbeitgeber beanspruchen kann. Hier hat die ganze Gruppe solidarisch für den Verzugsschaden zu haften, obwohl ihn nur einer durch seinen Verzug angerichtet hat¹.

In gleicher Weise ist bei Verschulden zu verfahren, durch welches die Leistung nicht verzögert, sondern mit einem Mangel behaftet wird (§ 425 Abs. 2). Rührt das Verschulden nur von Einem her, so sind die anderen regelmäßig nicht für den Schaden haftbar², es sei denn, daß sich aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt³. — Da dem Einzelnen zwar nicht die ganze Leistung, aber auch nicht eine isolierte Teilleistung zu machen obliegt, so kann einer allein Arbeit anbietend keinen Annahmeverzug erleiden: der Gläubiger braucht nur die gemeinschaftliche Leistung anzunehmen⁴. Das hindert freilich nicht, daß der Arbeitgeber durch unrechtmäßige Entlassung eines Arbeitnehmers in Annahmeverzug gerate (vgl. S. 529²).

3. Unter 1 und 2 hat sich gezeigt, daß der Gruppenakkord auf Seiten der Arbeitnehmer eine Gemeinschaft der Berechtigung hinsichtlich des Entgeltes und eine Gemeinschaft der Verpflichtung hinsichtlich der Arbeit zur Rechtsfolge hat. Vermöge dieser gegenüber dem einen Arbeitgeber bestehenden Lohn- und Arbeitsgemeinschaft befinden sich die mehreren Arbeitnehmer hinsichtlich des Gruppenakkordes in einem gemeinsamen, somit einzigen Arbeits-

¹ z. B. Stellenvermittlungsbureau zweier oder mehrerer, Artistenensemble, und die Fälle, in denen die Arbeitnehmer die Arbeit nicht zu verrichten haben, z. B. Bauunternehmer.

² Hierauf nimmt das Gewerbegericht in RABl. IV, 962 nicht Rücksicht.

³ Wenn der Arbeitgeber im Bergbau bei der Kohlenförderung es die ganze Kameradschaft, auch den Schlepper, durch „Wagennullen“ büßen läßt, daß ein Wagen nicht rein mit Kohlen, sondern auch mit Gestein beladen worden ist (vgl. Preuß. Denkschrift S. 26—30. 31. 48 sub 4 u. 10. 51 unten. 63 Nr. VI), so ist dies rechtlich nicht zu begründen. — Nach Schollmeyer, Kommentar zu BGB. § 425 unter Nr. 2 ist „eine gegenseitige Haftung der Gesamtschuldner für ihr Verschulden anzunehmen, wenn die Herstellung eines gemeinsam zu vollendenden Werkes versprochen wurde“. Allein dies ist nur für die Fälle zutreffend, wo nicht durch die äußere Organisation des Gruppenakkordes seinen Teilnehmern verschiedene Teile der Leistung zugewiesen worden sind. Vgl. auch oben S. 500³ a. E. und Kap. 4 Nr. X.

⁴ Nimmt er gleichwohl die isolierte Teilleistung an, so muß er sie so entgelten, wie er sie zu entgelten hätte, wenn sie in Gemeinschaft gemacht worden wäre. Anders und unschlüssig das Gewerbegericht in RABl. II, 323

verhältnis zum Arbeitgeber. Für diese Annahme ist es gleichgültig, ob der Gruppenakkord auf einmal oder nach und nach zustande kommt (S. 506 fg.). Aber eben solches sukzessives Aufkommen läßt erkennen, daß außer dem gemeinsamen Arbeitsverhältnis aller auch noch ein besonderes Arbeitsverhältnis für jedes Gruppenmitglied begründet wird. Da jeder Arbeitnehmer einerseits für seine Person dem Arbeitgeber zu Arbeit verpflichtet, andererseits die Vergütung an alle und nach Ausscheidung seines Anteils solchen für sich zu fordern berechtigt ist (S. 524—26), so sind in jedem Falle auch noch ebenso viele besondere Arbeitsverhältnisse wie Arbeitnehmer vorhanden. Dieser nebenher bestehenden Mehrheit von Arbeitsverhältnissen wird man, wie gesagt, inne, wenn man die Gruppe allmählich sich bilden, den Gruppenakkord nach und nach zustande kommen sieht: denn durch den Beitritt eines neuen Mitgliedes wird ein neues Arbeitsverhältnis zu diesem geschaffen. Und wie hier die Zahl der Arbeitsverhältnisse zunimmt, so kann — bei Fortbestand des gemeinsamen Arbeitsverhältnisses — ihre Zahl dadurch abnehmen, daß ein Arbeitnehmer aus der Gruppe ausscheidet.

Die Existenz besonderer Arbeitsverhältnisse kann sich auch darin äußern, daß durch den Gruppenakkord einem Arbeitnehmer eine eigene Funktion für den Vollzug zugeteilt (S. 508/9), oder ein bestimmter, von dem der anderen verschiedener Anteil am Entgelte zugesichert worden ist (S. 509/10. 523⁴); ferner darin, daß ein nur von einem Arbeitnehmer begangener Leistungsverzug eine Rechtsfolge hat, die bloß ihn trifft (S. 533), oder ein von einem Arbeitnehmer erlittener Annahmeverzug Rechtswirkung nur für ihn hervorbringt (vgl. S. 529². 534). Am stärksten unterscheidet sich das besondere von dem gemeinsamen Arbeitsverhältnis, wo eines das andere überdauert. Hiervon ist nun zu sprechen.

Viele Gruppenakkorde sind natürlich begrenzt, d. h. so gestaltet, daß von ihren Teilnehmern eine bestimmte Aufgabe übernommen wird, mit deren Lösung das gemeinsame Arbeitsverhältnis aufhört¹. Andere Gruppenakkorde werden nicht für eine bestimmte Aufgabe, aber für eine bestimmte Zeit, also mit einer Endbestimmung geschlossen, so mit den Kameradschaften von Kohlenhäuern auf einen Monat. Und wieder andere werden von vornherein auf un-

¹ z. B. Quartett für ein bestimmtes Konzert, Gang für Löschen oder Laden eines bestimmten Dampfers, Putzer- oder Steinträgerkolonne für ein bestimmtes Haus, Montagekolonne in einer Maschinenfabrik zur Montierung einer bestimmten Lokomotive.

bestimmte Zeit erstreckt, auch nicht auf eine Aufgabe beschränkt (vgl. Bd. I, 512—14)¹. Bei diesen letzten wird das gemeinsame Arbeitsverhältnis regelmäßig durch eine Kündigung aufgehoben, welche vom Arbeitgeber an alle Arbeitnehmer oder an einen für alle ergeht², oder namens aller Arbeitnehmer an den Arbeitgeber erlassen wird³. In allen diesen Fällen von Gruppenakkord erlischt mit dem gemeinsamen Arbeitsverhältnis auch das besondere, soweit es im Gruppenakkord wurzelt; wofern hingegen ohnedies, schon vor dem Gruppenakkord ein Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber bestanden hat — indem der Gruppenakkord nicht ein isolierter, sondern Glied eines Serienakkordes war (Kap. 1 Nr. XI), oder einer sukzessiven Kombination von Zeitlohnvertrag und Akkord (Abschn. IX Kap. 2 Nr. I) angehörte⁴ — übt das Ende des gemeinsamen keinen Einfluß auf den Fortbestand des besonderen Arbeitsverhältnisses.

Bemerkenswerter ist das entgegengesetzte Vorkommnis, welches beim gemeinen Dienstvertrag wie beim gewerblichen, landwirtschaftlichen und bergmännischen Arbeitsvertrag anzutreffen ist. Hier bietet sich die Möglichkeit, unter Fortbestand des gemeinsamen dem besonderen Arbeitsverhältnis durch Kündigung ein Ende zu machen. Bei den anderen Gruppenakkorden, den Werkverträgen, Verwahrungsverträgen, Lagergeschäften ist solches unstatthaft, ihre Arbeitsverhältnisse können durch Kündigung nur im ganzen aufgehoben werden, nicht auch bloß für einzelne Arbeitnehmer (vgl. Anm. 3)⁵. Hingegen bei den zuvor genannten Gruppenakkorden wird allein durch den Abschluß eines solchen das für den Einzelakkord geltende Kündigungsrecht im Verhältnis der

¹ z. B. unbeschränkte Gruppenstücklohnverträge mit Bläser, Ausheber und Mundstückmacher in der Flaschenfabrikation, Gruppenakkord mit zwei Verwahrern oder Lagerhaltern auf unbestimmte Zeit.

² BGB. § 714. HGB. § 125. Vgl. Bd. I, 566.

³ Die zwei Kündigungen des Werkvertrags (BGB. §§ 643. 649) und die zwei des Verwahrungsvertrags (§§ 695. 696) — mag die Kündigung auch nur von einem Arbeitnehmer ausgehen, oder nur an einen Arbeitnehmer gerichtet sein — machen dem Arbeitsverhältnis gänzlich ein Ende. Wegen jener Kündigungen s. Bd. I, 534. 560. 576. 599.

⁴ z. B. S. 535¹ a. E. und landwirtschaftliche Arbeiter, die sich aufs Jahr oder Halbjahr verdungen haben, für die verschiedenen Arbeiten einen Gruppenakkord um den anderen eingehen oder zwischen hinein Zeitlohnarbeit leisten.

⁵ Auch die Wandlung wegen Mangelhaftigkeit des Werkes kann nur zur vollständigen Aufhebung des Arbeitsverhältnisses führen, nicht auf einen Teilnehmer des Akkordes beschränkt werden. Die Wandlung ist wie der Rücktritt (BGB. § 356) unteilbar.

Parteien zu einander nicht alteriert. Der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer können die befristete wie die unbefristete Kündigung unter der gleichen Voraussetzung¹ und im Verhältnis zueinander mit der gleichen Wirkung (auf das besondere Arbeitsverhältnis) vornehmen, wie wenn bloß mit diesem Arbeitnehmer ein Akkord eingegangen wäre². Zwar kann ein Akkordverhältnis vor Erbringung seines Ergebnisses in der Regel nicht durch befristete oder entfristete Kündigung geendigt werden³; aber gerade bei Gruppenakkorden, die unter einem Kolonnenführer vollzogen werden, ist diesem mitunter vom Arbeitgeber die Vollmacht erteilt, einzelne Arbeitnehmer gemäß dem Stande der Arbeit vor deren vollständiger Erledigung zu entlassen und wird in solchem Sinne mit den Arbeitnehmern kontrahiert (S. 510/11).

Daß die Aufhebung des besonderen Arbeitsverhältnisses in der Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ebenso zulässig ist wie beim Einzelakkord, schließt nicht aus, daß sie wegen des Gruppenakkordes noch eigene Rechtsfolgen habe. Jene Aufhebung kann die Leistung der Arbeit durch die übrigen Teilnehmer unmöglich machen, oder ohnedies letzteren einen Nachteil zufügen. Die Gültigkeit der Kündigung enthebt ihren Urheber noch nicht einer Verantwortlichkeit gegenüber den übrigen Arbeitnehmern.

Ist die Bestimmung ihrer Zahl bei Eingehung des Gruppenakkordes dem Arbeitgeber überlassen worden, so hat er nicht schon damit die Befugnis, die Gruppe während des Arbeitsverhältnisses einseitig zu vergrößern oder zu verkleinern (S. 506³, 508)⁴. Wenn er durch die Entlassung eines Mitgliedes die anderen an der Arbeit hindert (BGB. § 324 Abs. 1), oder sie sonst schädigt, so muß er, mag gleich dem Entlassenen gegenüber die Entlassung rechtmäßig

¹ In Ansehung dieser können die Arbeitnehmer eines Gruppenakkordes verschieden gestellt sein, indem z. B. einer in die Übereinkunft der Entfristung, die für die anderen gilt, nicht eingeschlossen ist. Vgl. v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbebericht Berlin Nr. 58.

² z. B. gelten die in den Arbeitsordnungen der fiskalischen Kohlengruben des Saarreviers stehenden Kündigungsbestimmungen (§§ 53—55), auch wenn der Arbeitnehmer einer Kameradschaft angehört, also daß er z. B. sofort entlassen werden kann, weil er mit offener Sicherheitslampe in der Grube betroffen wird, oder sofort ausscheiden kann wegen grober Beleidigung durch einen Vorgesetzten.

³ Vgl. Bd. I, 536. 632—35. v. Schulz u. Schalhorn a. a. O. Nr. 71. 76. 78. Soz. Praxis XIII, 315. XIV, 235. 236. RABl. II, 639.

⁴ Wegen Wechsels in der Zusammensetzung größerer Montagekolonnen während der Montage nach Verfügung des Vorarbeiters s. Jeidels; Arbeiterentlohnung S. 80.

sein, den hieraus erwachsenden Nachteil den anderen ersetzen. Er kann dem Nachteil vorbeugen, indem er einen Ersatzmann stellt, und er ist außer Verantwortung, wenn ihm die Beibehaltung des Entlassenen nicht zuzumuten (z. B. S. 537²) und ein Ersatzmann nicht zu beschaffen war. In den übrigen Fällen muß er es gegenüber seinen anderen Paziszenten vertreten, daß er von seinem Kündigungsrechte einen sie benachteiligenden Gebrauch gemacht hat.

Andererseits kann auch der gültig entlassene oder ausgetretene Arbeitnehmer seinen früheren Mitarbeitern, wenn ihnen sein Abgang zum Nachteil gereicht, verantwortlich sein. Jedoch gehört diese Verantwortlichkeit dem inneren Rechtsverhältnis der Gruppe an (Nr. VI). Bei diesem ist auch zu prüfen, ob die Gesellschaft auf das Arbeitsverhältnis einwirkt, d. h. ob letzteres dadurch endigt wird, daß ein Arbeitnehmer aus der Gesellschaft scheidet.

VI. Die dem Innern des Gruppenakkordes, d. h. der Gesellschaft angehörige Rechtswirksamkeit (S. 520. 522) betrifft 1. den aus dem Akkord geschuldeten Entgelt, 2. den Einfluß der Endigung des gemeinsamen oder des besonderen Arbeitsverhältnisses auf die Gesellschaft und 3. (umgekehrt) den Einfluß der Reduktion oder der Auflösung der Gesellschaft auf das gemeinsame und das besondere Arbeitsverhältnis.

1. Die durch die Leistung der Akkordarbeit erworbene gemeinschaftliche Entgeltforderung, wie das zu ihrer Realisierung vom Arbeitgeber Geleistete¹ bildet Gesellschaftsvermögen (BGB. § 718, vgl. S. 524²).² Dem Entgelt stehen hierin gleich: a) die Entgeltsurrogate, welche der Arbeitgeber entrichten muß, weil er schuldhaft die Arbeit unmöglich gemacht hat (§ 324 Abs. 1), oder mit ihrer Annahme in Verzug gekommen ist (§ 324 Abs. 2. § 615), oder weil er den Akkord, wofern er Werkvertrag, gekündigt hat (§§ 649. 650), oder weil ein Fall des § 616 gegeben ist; b) der Schadensersatz, welchen im Fall des § 628 Abs. 2 der Arbeitgeber wegen seiner schuldhaften Veranlassung der unbefristeten Kündigung

¹ im Gegensatz zu dem behufs Realisierung der Partialforderung Geleisteten, wo solche Verteilung dem Arbeitgeber zusteht: S. 525—26.

² 8 D. 17, 2: Quaestus enim intellegitur, qui ex opera cuius descendit. S. auch 71 p. eod. (S. 517²). Schalhorn in Soz. Praxis XIV, 1066¹. — An der Entgeltforderung hat jeder Arbeitnehmer auch als solcher Anteil. Wenn CPO. § 859 den Anteil eines Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen der Pfändung unterwirft, so unterliegt solche Pfändung hinsichtlich der Entgeltforderung den Schranken des BeschlG. § 1. § 4 Nr. 4. Anders wenn die Forderung durch Zahlung des Arbeitgebers realisiert worden ist.

des Arbeitnehmers (Bd. I, 648), oder nach § 642 wegen seines Annahmeverzugs zu leisten hat; c) der in der Vergütung nicht begriffene Ersatz von Aufwendungen des Arbeitnehmers, wenn solcher Ersatz irgendwie vereinbart (z. B. § 652 Abs. 2), oder nach dem Gesetze (z. B. § 670 mit § 675. § 693. HGB. § 396 Abs. 2) zu gewähren ist. — Andererseits vermindert sich das durch die Entgeltforderung oder ihre Befriedigung gebildete Gesellschaftsvermögen durch Ersatzschulden, die gegenüber dem Arbeitgeber durch schuldhaftes Verhalten schon eines Arbeitnehmers begründet werden, indem Leistungsverzug, Unmöglichkeit oder Mangelhaftigkeit der Arbeitsleistung bewirkt wird (z. B. BGB. §§ 286. 326. 325. 635. Vgl. S. 527. 532—34). Entgeltmindernde Wirkung hat auch die in § 634 für den Werkvertrag vorgesehene „Herabsetzung der Vergütung (Minderung)“. Der Überschuß der zuerst erwähnten Einkünfte aus dem Gruppenakkord bildet Gesellschaftsgewinn.

Das Gesellschaftsvermögen der Arbeitnehmer eines Gruppenakkordes besteht entweder nur aus jenen Einkünften, oder es enthält noch andere Bestandteile, nämlich Gelder und verschiedene Arbeitsmittel wie Lagerräume, Werk- und Fahrzeuge (z. B. Gerüste für Putzer, Theaterfundus für Schauspieler). Von diesen anderen Bestandteilen, da sie nicht aus dem Gruppenakkord und vom Arbeitgeber herrühren, wird nicht weiter die Rede sein.

An dem durch die Akkordarbeit gemeinschaftlich Gewonnenen haben alle Mitglieder der Gruppe einen Anteil. Ihre Anteile können gleich oder ungleich sein. In Ermangelung einer Teilbestimmung sind nach BGB. § 722 gleiche Teile zu machen¹. Die Bestimmung erfolgt entweder bei der Abschließung des Gruppenakkordes als Bestandteil dieser Übereinkunft (S. 509/10), oder die Anteile werden von den Arbeitnehmern untereinander, oder durch ihren Führer für den gegebenen Akkord festgesetzt, oder die Gesellschaft hat schon vor dem gegebenen Akkord bestanden und fungiert mit von vornherein und generell festgesetzten Anteilen. Als Maßstäbe werden angewandt der Kopfteil², oder der Teil der Arbeit, den Jeder, sei es nach der Dauer der Tätigkeit (S. 496¹.

¹ z. B. Gewerbegericht IX, 258/59.

² So bei den Gängen der Getreide- und der Kohlenschauerleute wie der Eisenakkordarbeiter im Hamburger Hafen: Bericht der Senatskommission S. 47. 53 und oben S. 520². Häntzsch in Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 81, 323 vom Schauspielen auf Teilung: „Der Erlös einer Vorstellung wird unter die Mitglieder der Truppe entweder gleichmäßig oder nach Prozenten, je nach der Größe der Rolle verteilt.“

510), sei es nach dem Umfang der von ihm hervorgebrachten Wirkung geleistet hat¹, oder es werden für verschiedene Arbeitsarten oder Funktionen derselben Arbeitsart oder nach Alter und Geschlecht des Arbeiters verschiedene Teile bestimmt², oder endlich es wird auf andere (nämlich Kapital-) Beiträge Rücksicht genommen. Mitunter werden mehrere Maßstäbe nebeneinander gebraucht³. Die Gleichheit wird besonders durch die Bevorzugung des Vormannes oder Führers der Gruppe beeinträchtigt, dem entweder eine größere Portion, oder ein Voraus zudedacht wird, wonach erst die Verteilung an alle samt ihm erfolgen soll⁴.

Der nach dem Teilungsmaßstabe einem Gesellschafter zukommende Betrag kann sich auf Kosten der anderen Gesellschafter

¹ Bei Putzarbeit ist in Berlin Verteilung nach der Zeit das übliche: v. Schulz u. Schalhorn Nr. 61. Gewerbegericht IX, 259 (vermengt Beitrag und Gewinnanteil). Fosselmann, Entlohnungsmethoden S. 42. 48. Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 28 fg. 275. 327/28 „Akkordverteilung nach Tagelöhnen“. Wenn pro rata temporis geteilt wird (z. B. Stundenlohnsatz mal Stundenzahl), können für die Gruppenmitglieder verschiedene Zeitlohnsätze gelten, vgl. S. 447³ und RABl. IV, 762 g. E.

² Jeidels a. a. O. S. 66—71. Bosselmann a. a. O. S. 114 (nach dem Lebensalter abgestufte Anteile). H. Lotmar, Lohn- und Arbeitsverhältnisse in der Maschinenindustrie zu Winterthur in Zeitschr. f. schweiz. Statistik 1907 II, 24.

³ z. B. Arbeitsart und Geschlecht in der mechanischen Teppichweberei (der Arbeiter $\frac{2}{3}$, die Gehülfin $\frac{1}{3}$ des Lohnes), in der Wäschekonfektion (Komm. f. Arbeiterstatist. Verhandl. Nr. 11 S. 30); Abschlagszahlung nach der Zeit und der Rest, sog. Akkordüberschuß, nach Köpfen oder wieder ungleich (so Rohrleger und Helfer in Berlin nach v. Schulz u. Schalhorn Nr. 62); bei offener Handelsgesellschaft nach HGB. § 121 vom Jahresgewinn zunächst vier Prozent nach dem Kapitalanteil und dann ein Kopfteil vom Überschuß. — Eine andere gesetzliche Regelung der Verteilung, nämlich „nach Maßgabe der persönlichen und sachlichen Leistungen der Einzelnen und im Zweifel nach der Kop fzahl“ geben HGB. § 748 und (mit Weglassung der Zweifelsentscheidung) BiSchG. § 95 und FIG. § 26 für den Fall der Bergung oder Hülfsleistung in der See-, der Binnenschifffahrt und der Flößerei. Bergung und Hülfsleistung können durch Arbeitsvertrag bedungen werden (Bd. I, 295. 296), dieser ist stets Akkord und, wenn mit mehreren Arbeitnehmern geschlossen Gruppenakkord. Wird dagegen ein Schiff oder dessen Ladung von einem anderen Schiffe geborgen und gerettet, so wird ein etwaiger Vertrag gewöhnlich mit dem Kapitän des letzteren geschlossen, ist daher ein Einzelakkord, so daß die für solche Fälle geltenden gesetzlichen Vorschriften über die Verteilung des Berge- und Hülfslohnes (HBG. § 749 in der Fassung v. 2. Juni 1902 und BiSchG. § 95 Abs. 3) nicht hierher gehören. Vgl. Burchard, Bergung u. Hülfsleistung in Seenot S. 301 fg.

⁴ Vgl. Wörishoffer, Fabrikarbeiter in Mannheim S. 372—74. Thurneyssen, Münchener Schreinergerwerbe S. 139/40. Schloß, Industr. remuneration p. 133/34 und oben Note 2.

vergrößern oder zugunsten der anderen verkleinern. Er vergrößert sich um den Ersatz vom Arbeitgeber nicht zu erstattender Aufwendungen, die jener Gesellschafter auf die gemeinschaftliche Arbeit und damit im Gesellschaftsinteresse gemacht hat (HGB. § 110. BGB. § 713). Und er vermindert sich um den Ersatz für die Nachteile, die jener Gesellschafter durch sein Verschulden den anderen im gemeinschaftlichen Arbeitsverhältnis zugefügt hat (S. 534¹. 539). Beides bildet internen Regreß¹.

Eine andere Abweichung von der normalen Verteilung kann auf Grund der Tatsache eintreten, daß ein Mitglied der Gruppe vor Erledigung der Akkordarbeit ausscheidet. Nach dem Gesetze (BGB. § 738) ist dem Ausscheidenden „dasjenige zu zahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre“. Aber durch Ortsgebrauch oder Arbeitsordnung wird nicht selten einem ausscheidenden Gruppenmitglied die Teilnahme am sog. Akkordüberschuß, der bis zu seinem Ausscheiden verdient wurde, versagt und er mit einem für diesen Fall bestimmten Zeitlohn oder mit den zeitlich bestimmten Abschlagszahlungen abgefunden².

Die Zeit der Geltendmachung und Realisierung der Ansprüche auf die Anteile ist verschieden vorab nach der Art der Gesellschaft. Ist diese eine offene Handelsgesellschaft, so besteht die Verteilung zunächst nur in Zuschreibung des Gewinnanteils am Schluß des Geschäftsjahres (HGB. § 120), worauf die Einziehung durch den Gesellschafter in gewissen Schranken erfolgen kann (§ 122); außerdem kommt es zur Verteilung erst nach Auflösung der Gesellschaft (§ 155). Bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts kann der Gesellschafter Gewinnverteilung und daher seinen Anteil „erst nach Auflösung der Gesellschaft“ verlangen (BGB. § 721 Abs. 1). Nach dieser Auflösung „findet in Ansehung des Gesellschaftsvermögens die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern statt“ (§ 730). Indessen ist das dispositives Recht, wie schon aus Abs. 2 des § 721 hervorgeht. Wo die Gesellschaft die Eingehung und

¹ Hierher auch Arbeitsordnung einer Papierfabrik: „Bleibt ein Arbeiter ohne Urlaub oder ohne krank zu sein von der Arbeit fort, so . . . haben seine etwaigen Mitarbeiter Anspruch auf Ersatz des entgangenen Erwerbes durch denjenigen Arbeiter, dessen Ausbleiben die Einbuße verschuldet hat.“ RABl. IV, 263: Mitglieder eines Gruppenakkordes setzen Lohnabzüge fest für den Fall einer zu spät zur Arbeit kommt.

² Gewerbebericht VII, 125. RABl. I, 945. III, 348/49. Soz. Praxis XIII, 1014. Sächs. Fabrikinsp. f. 1903 S. 19/20. S. auch Protokoll des preuß. Bergarbeiterdelegiertentages S. 116.

Vollziehung von Gruppenakkorden bezweckt, und die Gesellschafter auf ihr Arbeitseinkommen angewiesen sind, haben sie oft den Willen, die Verteilung der vom Arbeitgeber entrichteten Vergütung bald nach dieser Entrichtung vorzunehmen¹. Periodische Lohnzahlung veranlaßt hier periodische Gewinnverteilung. Ist die Lohnzahlung Abschlagszahlung², so muß, wie die Schlußabrechnung des Arbeitgebers mit der Gruppe, auch deren vollständige Auseinandersetzung im Innern auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden.

Die internen Ansprüche auf Verteilung, auf eine bestimmte Verteilung und auf Ausfolgung des Anteils unterfallen beim gewerblichen Arbeitsvertrag und beim Heimarbeitsvertrag der Kompetenz des Gewerbegerichts (S. 521. 522). Der Anspruch auf den Anteil ist (gegenüber den Genossen oder dem „Geschäftsführer“ der Gesellschaft) kein Lohnanspruch (S. 538¹⁻²) und daher weder durch GewO. § 115 gesichert (Bd. I, 677 fg.)³, noch der Aufrechnung und Zurückbehaltung entrückt⁴; vielmehr können diese beiden zum internen Regreß gebraucht werden (S. 541).

2. Die Einwirkung der Endigung des Arbeitsverhältnisses auf die Gesellschaft ist verschieden, je nachdem das gemeinsame oder das besondere Arbeitsverhältnis endigt (S. 534 fg.), und je nachdem die Gesellschaft bloß für das geendigte Arbeitsverhältnis eingegangen wurde oder nicht.

Wird das durch den Gruppenakkord begründete gemeinsame Arbeitsverhältnis geendigt — durch Lösung der Aufgabe (beim Einheitsakkord oder beim beschränkten Stücklohnvertrage), durch vereinbarte Endbestimmung oder durch Kündigung (S. 535/36) — so bleibt die Gesellschaft bestehen, wenn sie nicht bloß wegen dieses Gruppenakkordes eingegangen war⁵. Anderenfalls hat die

¹ z. B. wollen auf Teilung spielende Bühnenkünstler oder Mitglieder einer Montagekolonne nicht bis zur Auflösung der Gesellschaft warten.

² z. B. bei Putzerkolonnen, ferner Gewerbegericht VII, 125 Nr. 26 und hier oben S. 525⁴.

³ v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht Berlin Nr. 63. Auch GewO. § 115^a ist nicht anwendbar. Der Kolonnenführer, der den bezahlten Lohn verteilt, ist Geschäftsführer der Gesellschafter und fällt nicht unter GewO. § 119. Daher Beschwerde in „Lage der Schwarzwälder Uhrenarbeiter“ (1898) S. 76 über diese Lücke des Gesetzes.

⁴ v. Schulz u. Schalhorn a. a. O. Nr. 64.

⁵ z. B. offene Handelsgesellschaft, reisendes Musikerquartett, Artistensemble, Schauspielertruppe, Auskunfts- oder Stellenvermittlungsbureau mehrerer.

Aufhebung des gemeinschaftlichen Arbeitsverhältnisses die Aufhebung der Gesellschaft zur Folge¹; denn mit der Lösung der Aufgabe, oder mit jener Endbestimmung ist der „vereinbarte Zweck“, nämlich die gemeinschaftliche Leistung einer natürlich oder zeitlich begrenzten Akkordarbeit erreicht, oder — im Fall der Kündigung — seine „Erreichung unmöglich geworden“ (BGB. § 726). Es ist zwar nicht die Leistung der Arbeit unmöglich, aber der Zweck, in gemeinsamer Akkordarbeit einen gemeinsamen Verdienst zu erwerben, durch die Aufhebung des gemeinsamen Akkordverhältnisses unerreichbar geworden.

Endigt hingegen nur das besondere Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers durch seinen Tod, oder durch Kündigung, die von ihm oder dem Arbeitgeber ausgeht (S. 536 fg.), ohne daß nach seiner Ausscheidung für die übrigen Gesellschafter die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich ist, so kann die Gesellschaft unter den übrigen weiter bestehen. Für den Fall des Todes² ist dies durch BGB. § 727 Abs. 1. § 736 und HGB. § 131 Nr. 4 bestimmt. Die Kündigung des besonderen Arbeitsverhältnisses erscheint zwar weder unter den Gründen der Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft in HGB. § 131, noch gehört sie zu den Auflösungsgründen der Gesellschaft des BGB.³; auch wird sie vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer oder umgekehrt gerichtet, nicht an die Gesellschaft erlassen⁴. Jene Kündigung hat daher nicht von Rechts wegen die Aufhebung der Gesellschaft zur Folge. Wohl aber kann dieser Effekt durch besondere Willenserklärung herbeigeführt, oder durch Auslegung auf den Sinn des Gruppenakkordes zurückgeführt werden:

a) für den Arbeitnehmer, der dies zu sein vermöge der Kündigung aufhört, wird hierdurch „die Erfüllung einer ihm nach dem

¹ z. B. Löschung eines Dampfers durch einen Gang, Putzer- oder Steinträgerkolonne bei einem Neubau, alle landwirtschaftlichen Gruppenakkorde, im Bergbau die Kameradschaft mit Monatsgedinge.

² z. B. durch Unfall in der Gießerei, an der Dreschmaschine, auf dem Neubau.

³ nämlich: 1. Kündigung (der Gesellschaft): §§ 723—725; 2. Zweckerreichung: § 726; 3. Unmöglichkeit der Zweckerreichung: § 726; 4. Tod: § 727; 5. Konkurs: § 728. Der Eintritt des verabredeten Endtermins („Ablauf der bestimmten Zeit“) wird als selbstverständlicher Auflösungsgrund im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, vgl. § 723 im Eingang und HGB. § 131 Nr. 1. Das nämliche gilt vom „Beschuß der Gesellschafter“ (vgl. HGB. § 131 Nr. 2).

⁴ Ein Außenstehender, wie der Gläubiger eines Gesellschafters, kann die Gesellschaft nur im Fall des § 725 Abs. 1. HGB. § 135 kündigen.

Gesellschaftsvertrag obliegenden wesentlichen Verpflichtung unmöglich“ (BGB. § 723). Ein solcher Gesellschafter kann nach § 737 von den übrigen aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden, falls der Gesellschaftsvertrag die Bestimmung enthält, die Gesellschaft solle, wenn einer sie kündigt, unter den übrigen fortbestehen. Diese Bestimmung braucht nicht ausdrücklich getroffen zu sein, sie ist in vielen Gruppenakkordgesellschaften stillschweigend enthalten. Demgemäß bietet § 737 der Gruppe die Möglichkeit, sich des früheren Mitarbeiters zu entledigen¹.

b) Der Arbeitnehmer, der durch Kündigung aufgehört hat es zu sein, kann die Gesellschaft kündigen (§ 723 Abs. 1), nach § 736 mit der Wirkung, daß er aus der Gesellschaft ausscheidet, während diese ohne ihn fortbesteht. Ihr Fortbestand hindert nicht, daß die an sie ergangene Kündigung „zur Unzeit“ geschehen sei. Hatte der Arbeitnehmer keinen wichtigen Grund — ein solcher kann in seinem Verhältnis zum Arbeitgeber liegen, — so hat er den aus seiner Kündigung der Gesellschaft für deren Mitglieder entstehenden Schaden zu ersetzen: § 723 Abs. 2.

c) Wenn sich mehrere zusammentun, um gemeinschaftliche Akkorde zu vollziehen, und hiermit eine Gesellschaft begründen, so tun sie dies in dem Sinne, daß ihrer inneren Gemeinschaft nur angehören solle, wer auch an der äußeren teilnimmt. Dieser Gesellschaftsvertrag, darf man sagen, wird mit der Maßgabe geschlossen, daß aus der Gesellschaft ausscheide, wer durch Endigung seines besonderen Akkordverhältnisses aufhört, im gemeinsamen Akkordverhältnis zu stehen. Eine solche Privatdisposition über den Bestand einer Gesellschaft ist nach dem Gesellschaftsrecht zulässig.

3. Die Einwirkung der Endigung der Gesellschaft, oder des persönlichen Gesellschaftsverhältnisses (Mitgliedschaft) auf das gemeinsame, oder das besondere Arbeitsverhältnis ist verschieden nach den Gründen der Endigung.

a) Besteht der Zweck der Gesellschaft in Vollzug eines bei ihrer Eingehung bestimmten Akkordes, so hebt die Erreichung dieses Zweckes mit der Gesellschaft auch jegliches Akkordverhältnis auf². Wird jene Erreichung dadurch unmöglich, daß die Akkordarbeit unmöglich wird, so endigen Akkordverhältnis und Gesell-

¹ „Das Ausschließungsrecht steht den übrigen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Die Ausschließung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem auszuschließenden Gesellschafter.“ § 737 cit.

² z. B. Gruppenakkord zur Montierung einer Dampfmaschine.

schaft¹. Hat die Gesellschaft einen anderen Zweck, so wird durch seine Erreichung oder seine Unerreichbarkeit das Akkordverhältnis nicht aufgehoben; die Teilnehmer der früheren Gesellschaft bleiben zur gemeinschaftlichen Arbeit ihrem Arbeitgeber verpflichtet, so daß der Vollzug des schwebenden Akkordes von selbst zum Zweck einer neuen Gesellschaft unter den nämlichen Personen wird. Sie hat den von der früheren Gesellschaft eingegangenen Akkord abzuwickeln, ist eine „Abwicklungsgesellschaft“².

b) Ebenso ist zu entscheiden, wenn die Frist, für welche die Gesellschaft eingegangen wurde, abgelaufen, oder der Beschluß gefaßt worden ist, die Gesellschaft aufzulösen. Keine von diesen Tatsachen hebt das Akkordverhältnis auf. Wenn daher der Arbeitgeber auf Erfüllung der gemeinschaftlichen Arbeitspflicht besteht, so muß sich ad hoc und mit dem Vollzug des Akkordes unter den verpflichteten Arbeitnehmern eine neue Gesellschaft bilden.

c) Wenn eine offene Handelsgesellschaft durch die Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen aufgelöst wird (HGB. § 131 Nr. 3), so wird hierdurch nicht das Arbeitsverhältnis geendigt, das durch einen Gruppenakkord von der Gesellschaft begründet wurde, und des Arbeitgebers Anspruch auf Vollzug des Gruppenakkordes bleibt aufrecht. Dieser Vollzug gehört zur Abwicklung der Geschäfte der aufgelösten Gesellschaft und vereinigt die Arbeitnehmer von neuem zu einer Gesellschaft (lit. a am Ende)³.

d) Wenn der Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters eröffnet wird, so endigt die Gesellschaft, es sei denn im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß solchenfalls „die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll“⁴. Insofern die Gesellschaft unter den übrigen fortbesteht, kann von Einwirkung der Endigung der Gesellschaft auf das gemeinsame Arbeitsverhältnis nicht die Rede sein. Anderenfalls hätte die liquidierende Gesellschaft den Akkord zu vollziehen. Aber auch das besondere Akkordverhältnis des vom Konkurs betroffenen Ge-

¹ Ist diese Unmöglichkeit vom Arbeitgeber oder von einem Arbeitnehmer zu vertreten, so ist die Vergütungsforderung (§ 324), oder die Schadensersatzpflicht (§ 325) der Arbeitnehmer eine gemeinschaftliche (S. 538. 539).

² nach dem Ausdruck von Staub, Kommentar zu HGB. § 131 Anm. 1, vgl. § 145 Anm. 3.

³ S. auch KO. § 17 Abs. 1.

⁴ BGB. § 728. § 736. HGB. § 131 Nr. 5. § 137 Abs. 2. § 138.

sellschafters wird durch diesen Konkurs nicht aufgehoben. Er bleibt dem Arbeitgeber zur Mitarbeit verpflichtet.

e) „Die Gesellschaft wird durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage sich ein anderes ergibt¹.“ Der Tod hebt jedenfalls das besondere Arbeitsverhältnis des Gestorbenen auf, wenn er die Arbeit zu verrichten hatte², läßt aber das gemeinsame Arbeitsverhältnis zu Lasten der übrigen Arbeitnehmer fortbestehen, mag der Tod die Gesellschaft aufheben oder unter den übrigen fortbestehen lassen. Anders freilich, wenn durch jenen Tod die Leistung der Akkordarbeit für die übrigen unmöglich geworden ist. Dies liegt aber dann nicht vor, wenn von ihnen oder dem Arbeitgeber ein Ersatzmann gestellt wird, der die Mitarbeit leistet, welche der Gestorbene zu verrichten hatte.

f) Mehr als diese persönliche Ausscheidung hat auch die Kündigung eines Gesellschafters an die Gesellschaft nicht zur Folge, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag bei solcher Kündigung die Gesellschaft unter den übrigen fortbestehen soll (BGB. § 736. HGB. § 138); anderenfalls bleiben die liquidierenden Gesellschafter verpflichtet, die schuldige Akkordarbeit zu leisten. Da aber der kündigende Gesellschafter durch diese Kündigung nicht sein besonderes Arbeitsverhältnis aufzuheben vermag, sondern zur Mitarbeit verpflichtet bleibt³, so kann seine Kündigung der Gesellschaft als solche nur wirken, wenn er dafür gesorgt hat, daß zugleich sein besonderes Arbeitsverhältnis aufhört. Anderenfalls kann er gar nicht willens sein, sich von der Gesellschaft zu trennen. — Wie die Kündigung eines Gesellschafters, hat auch die eines Gesellschaftsgläubigers (BGB. § 725 Abs. 1. HGB. § 135), oder die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft durch gerichtliche Entscheidung (HGB. § 133) nicht die Aufhebung des Akkordverhältnisses zur Folge.

g) Wird ein Gesellschafter aus der Gesellschaft rechtmäßig ausgeschlossen — wodurch er der Beitrags-, hier der Arbeitspflicht gegenüber den Genossen enthoben und vom künftigen Gesellschaftsgewinn ferngehalten, somit einer Verdienstgelegenheit entkleidet wird —, so besteht für die übrigen wie die Gesell-

¹ BGB. § 727 Abs. 1. § 736. HGB. § 131 Nr. 4. § 138.

² Seine Arbeitsverpflichtung geht nicht auf den Erben über.

³ Daher steht das Kündigungsrecht des Gesellschafters aus BGB. § 723 nicht, wie Stadthagen, Arbeiterrecht⁴ S. 153 glaubt, „im Gegensatz zu den Vorschriften der GewO.“

schaft¹, auch das Akkordverhältnis weiter, letzteres, wenn nach dem Ausschluß die Leistung der Arbeit für die übrigen möglich bleibt. Aber wie steht es um das besondere Arbeitsverhältnis des Ausgeschlossenen? Gewiß behält er gegenüber dem Arbeitgeber die faktische wie die rechtliche Möglichkeit der Mitarbeit; erst wenn seine früheren Genossen ihn tatsächlich an der Mitarbeit hindern, würde seine Arbeitspflicht gemäß BGB. § 323 aufhören. Aber ohnedies ist eine unmittelbare Einwirkung des Ausschlusses auf das besondere Arbeitsverhältnis des Ausgeschlossenen nicht anzunehmen. Zwar müssen nach dem Sinn des Gruppenakkordes dessen Teilnehmer dulden, daß der Arbeitgeber durch die Entlassung eines Arbeitnehmers in die Gesellschaft eingreife, die Mitgliederzahl vermindere (S. 543 fg., vgl. 537); dagegen braucht sich der Arbeitgeber nicht gefallen zu lassen, daß ihm durch Ausschließung aus der Gesellschaft ein Arbeitnehmer entzogen werde. Denn beim Gruppenakkord ist der Arbeitsvertrag die Hauptsache und die Gesellschaft eine häufige, aber doch nur eine Begleiterscheinung desselben. Eine unmittelbare Rückwirkung vom Bestand des Arbeitsverhältnisses auf die Gesellschaft ist daher ebenso begreiflich, wie eine solche Rückwirkung von der untergeordneten Gesellschaft auf das Arbeitsverhältnis fern liegt. Es kann vielmehr nur für folgende mittelbare Rückwirkungen Raum sein. Einmal wird mit seinem Ausschluß der Ausgeschlossene den Gesellschaftern verpflichtet, sich der ferneren Teilnahme am Akkordvollzuge zu enthalten und seinen Austritt zu nehmen oder seine Ausscheidung aus dem Gruppenakkorde vom Arbeitgeber zu erwirken. Und ferner ist der Arbeitgeber berechtigt, den von der Gesellschaft Ausgeschlossenen deswegen, also auch unbefristet, aus dem Gruppenakkord zu entlassen. In Wirklichkeit gehen aber manche Gruppenakkorde weiter. Nicht bloß lassen sich Arbeitgeber die von der Gruppe oder deren Vertreter herührende Ausspannung eines Arbeitnehmers gefallen, zumal solche oft auch im Interesse des Arbeitgebers liegt²; es wird sogar für

¹ BGB. § 737. HGB. § 140. Das setzt natürlich eine aus mehr als zwei Personen bestehende Gesellschaft voraus. S. ferner HGB. § 142. Durch den Ausschluß darf auch nicht der Gesellschaftszweck un erreichbar werden.

² z. B. Förster in Neue Zeit X, 1, 661: „wie mancher sonst gute Arbeiter hat schon seine Arbeit auf Veranlassung seiner Kameraden verlassen müssen, weil er nicht imstande war, dasselbe Quantum Arbeit zu liefern, wie sie, besonders auf Bauten, wo in Kolonnen gearbeitet wird.“ Bringmann a. a. O. 2, 431 mit Bezug auf englische Bauarbeiter: „daß bei eingetretener Abnahme der Leistungsfähigkeit des einen von ihnen unerbittlich und ohne

Gruppenakkorde des Baugewerbes ein durch lokale Gewohnheit erzeugtes Recht des Kolonnenführers behauptet, durch Ausschluß eines Mitgliedes unmittelbar dessen besonderes Arbeitsverhältnis aufzuheben, also von Gesellschaftswegen in das Arbeitsverhältnis einzugreifen¹.

VII. Von der Sonne des Gesetzes noch nicht beschienen und von der juristischen Theorie noch nicht in Pflege genommen, ist der Gruppenakkord bisher fast nur in den wenigen Fällen einer Beachtung seiner Rechtsnatur teilhaftig geworden, wo gerichtliche Entscheidung in Anspruch genommen wurde. Diese Entscheidung stößt aber nicht selten auf außerordentliche und zum Teil unüberwindliche Schwierigkeiten. Denn ist in der Mehrzahl der aus Arbeitsvertrag erwachsenden Prozesse zwar die Parteiabrede mit einer Unklarheit behaftet oder ihr Vollzug streitig, aber doch das außer Zweifel, wer die Parteien sind, so macht beim Gruppenakkord oft schon die Frage zu schaffen, wer denn Arbeitgeber sei. Wie für die Vollbringung der Arbeit eine Mehrheit notwendig, so wird für den Abschluß des Vertrages und die Leitung seines Vollzugs dem Arbeitgeber eine Einheit wünschenswert sein. Und ob dieser eine ein primus inter pares, also Mitglied der Gruppe, oder ein Vertreter des Arbeitgebers, oder ein Zwischenmeister ist, bezeichnet eine Folge von Stufen, die in Wirklichkeit oft schwer zu unterscheiden sind.

Eine weitere Quelle von Konflikten entspringt aus der Tatsache, daß die Übernahme einer von Mehreren gemeinschaftlich zu vollbringenden und ihnen gemeinsam zu entgeltenden Arbeit diese Mehreren nicht bloß in ein Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber setzt, sondern unvermeidlich auch ein internes Rechtsverhältnis

Rücksicht auf die Hilflosigkeit seiner Lage, sein Ausschluß aus der Kolonne zu erfolgen pflegt, so daß nicht selten sogar die eigenen, in der Kolonne mitbeschäftigten Kinder und sonstigen Verwandten des Betroffenen seine Entfernung aus der Kolonne betreiben.“ Deutlicher sagt ein Gewerbegericht in Soz. Praxis XIII, 1014: „Auch der seinerzeit durch den Beklagten (Kolonnenführer) geschehene Ausschluß des Klägers (Gruppenmitgliedes) ist gerechtfertigt gewesen, da der Kläger nach glaubwürdigen Aussagen der Zeugen erheblich minderleistungsfähig war.“

¹ Gewerbegerichtliche Urteile in RABl. I, 589/90. Soz. Praxis XIV, 29. Natürlich ist hier nicht an solche Kolonnenführer gedacht, die zwiefach, nämlich nicht bloß von den Gesellschaftern, sondern auch vom Arbeitgeber bevollmächtigt sind: S. 510/11. 537. Daß ein außerhalb des zu kündigenden Arbeitsverhältnisses Stehender Kündigungsrecht habe, ist nicht unerhört: Bd. I, 565/66.

unter diesen Arbeitnehmern voraussetzt oder zur Entstehung bringt. Und gibt diese innere wie jene äußere Beziehung zu gesonderten Streitigkeiten Anlaß, so erweitert sich der Kreis der Verwicklungsmöglichkeiten durch den Einfluß, welchen der Ablauf des Arbeitsverhältnisses auf den inneren Verband, und wiederum die Wandelbarkeit des letzteren auf den Vollzug und Bestand des Arbeitsverhältnisses üben muß.

Gewiß sind die rechtlichen Fäden, welche jeden einzelnen und alle zusammen mit dem Arbeitgeber, und ebenso alle Arbeitnehmer untereinander verknüpfen, leichter entwirrbar, wo die Arbeitnehmer die Arbeit nicht selbst, sondern durch Gehülfen verrichten. Aber in der weit größeren Zahl der anderen Gruppenakkorde ist es von der größten Wichtigkeit, wie das Gesetz die Personalunion von Arbeitnehmer und Gesellschafter geregelt hat. Und hier hat unsere Darstellung mit den Hinweisen auf die Praxis des Lebens und der Gerichte ergeben, daß die Gesetze bald geradezu im Stiche lassen, bald Lösungen bieten, die unannehmbar sind. Zwar ist dem Recht des BGB. eine Mehrheit von Gläubigern und Schuldern, wie sie in den Arbeitnehmern des Gruppenakkordes vorliegt, nicht fremd, und hat es anderseits in der Gesellschaft eine Rechtsform für das interne Verhältnis einer solchen Personenmehrheit zur Verfügung gestellt. Aber weder beim einen noch beim anderen ist dem Falle gebührend Rechnung getragen, daß die von der Mehrheit zu machende und ihr zu entgeltende Leistung in der Erbringung eines Arbeitsergebnisses, und daß die „Beiträge“, welche die Gesellschafter einander schulden, in Arbeit bestehen, die einem Dritten zu leisten und von ihm zu entgelten ist.

Die Ausbreitung des Gruppenakkordes, die mit der Entfaltung des Großbetriebes in Landwirtschaft; Industrie und Bergbau Schritt hält, wird eine besondere, seiner Eigenart angepaßte Gesetzgebung auf die Dauer unabweisbar machen. Diese müßte namentlich den Einfluß des Arbeitgebers auf das interne Verhältnis und den der Gesellschaft auf das Arbeitsverhältnis, für den Entgelt das Schicksal der gemeinsamen Forderung und deren Zerlegung, für die Arbeit den Bereich der gegenseitigen Vertretung und Verantwortlichkeit und endlich die Beziehung des gemeinsamen und des besonderen Arbeitsverhältnisses einer genauen Regelung unterwerfen.

Bis zur gesetzgeberischen Ausfüllung der Lücken, welche das Recht des Gruppenakkordes zeigt, ist es für die juristische Theorie ratsam, sich auf die Darstellung der Grundzüge zu beschränken.

Drittes Kapitel.

Rechtsfolgen.

I. In diesem und in den vier folgenden Kapiteln sollen die Rechtsfolgen des Akkordes, das ist des in den beiden vorigen Kapiteln erörterten Tatbestandes dargestellt werden. Es handelt sich dabei — wie bei den Rechtsfolgen des Zeitlohnvertrags: S. 37 — um die dem Akkorde eigentümlichen, der Besonderheit seines Tatbestandes angepaßten Rechtsfolgen.

Wie die zwei Grundformen des Arbeitsvertrags als Tatbestände einander entgegengesetzt sind, so sind es auch ihre Rechtsfolgen. Was davon beim Zeitlohnvertrag negativ, ist hier positiv, und was dort positiv, ist beim Akkorde negativ (S. 38. 90). Denn daraus, daß Größe und Güte des Arbeitsergebnisses nicht in das Entgeltverhältnis einbezogen sind, vielmehr der Entgelt für einen Zeitabschnitt der Arbeit bestimmt ist, ergibt sich für den Zeitlohnvertrag die negative Folge, daß der schuldige Entgelt von Quantum und Quale der Arbeitswirkung nicht beeinflusst wird. Und daß anderseits in jenem Entgeltverhältnis der Entgelt zur zeitlichen Länge der Arbeit in Bezug gesetzt ist, führt zu der positiven Rechtsfolge einer Vergrößerung oder Verkleinerung des Entgeltes wegen Verlängerung oder Verkürzung der Arbeit oder Arbeitszeit. Da nun umgekehrt beim Akkorde einerseits die Arbeitswirkung in das Entgeltverhältnis eingeschlossen ist, so wird ihre Zunahme oder Schmälerung zur positiven Rechtsfolge der Vergrößerung oder Verkleinerung des Entgeltes führen; und diese Verkleinerung kann bis zur Lohnversagung gehen, wenn die Arbeit ohne die vertragsmäßige Wirkung bleibt. Und weil anderseits beim Akkorde auf die zeitliche Länge der Arbeit im Entgeltverhältnis nicht Bezug genommen ist, so wird nicht die bloße Verlängerung oder Verkürzung der Arbeit den Umfang des Entgeltes beeinflussen, womit eine negative Rechtswirkung gegeben ist (S. 46)¹.

¹ z. B. verpflichten sich sog. literarische Bureaus durch Arbeitsvertrag der einen oder der andern Grundform zur Lieferung den Arbeitgeber interessierender Zeitungsausschnitte. Bei Zeitlohnvertrag (z. B. Monatsabonnement) ist der Entgelt zu entrichten, einerlei, ob die Arbeit des Durchsehens der Zeitungen Erfolg hat oder nicht, und ist in gleichem Umfang zu entrichten, einerlei, ob sich in einem lohnmessenden Zeitabschnitt mehr oder weniger Ausschnitte ergeben, mochte weniger vorkommen oder Vorkommendes übersehen werden. Der Zeitlohn ist unabhängig von der Arbeitswirkung. Ist

Während daher das Zeitlohneinkommen, auf periodische Zeiträume (Tag, Woche, Monat usw.) bezogen, bei gleicher Arbeitszeit sich gleich bleibt, weil ihm das konstante Verhältnis von Lohnsatz und lohnmessendem Zeitabschnitt zugrunde liegt, ist das Akkordlohneinkommen, auf periodische Zeiträume bezogen, trotz gleicher Arbeitszeit nach der Wirksamkeit der Arbeit von wechselndem Umfang, kein „fester Bezug“ (Bd. I, 346⁷ und oben S. 61. 62)¹; und wenn in Statistiken Tagesverdienste (Wochen-, Monat- usw. Verdienste) aus Akkordarbeit als gleich behandelt werden, so sind durchschnittliche Größen gemeint².

Sind, wie angegeben, die Rechtsfolgen des Akkordes denen des Zeitlohnvertrages gerade entgegengesetzt, so scheint die Darlegung der ersteren eine einfache, durch Umkehrung zu lösende Aufgabe zu bilden. Allein schon eine vorläufige Überlegung muß diesen Schein zerstören. Denn

1. ist der Unterschied, daß nicht der Zeitlohnvertrag, wohl aber der Akkord gegen Unterwirkung und zwar quantitative wie qualitative empfindlich ist, von so weittragender Bedeutung, daß er nicht durch das Gegenstück wett gemacht werden kann, wonach zwar der Zeitlohn aber nicht der Akkordlohn direkt durch das Quantum der Arbeitszeit beeinflusst wird. Da nämlich Größe und Güte des Erfolgs nicht bloß durch verschiedene Ursachen gesteigert oder niedergehalten werden, sondern auch derlei Schwankungen oft nicht so unzweideutig zu bestimmen sind, als die Zahl der lohnmessenden Zeitabschnitte und die Länge der Arbeitszeit, so gibt der Akkord zu viel mehr rechtlichen Verwicklungen Anlaß,

hingegen dieser Arbeitsvertrag Akkord (der Entgelt pro Ausschnitt oder Dutzend bedungen), so wächst der Entgelt mit der Größe der Arbeitswirkung, während es ohne Einfluß auf seinen Betrag bleibt, wie lang die Arbeit ausgedehnt oder wie viel Zeit zur Erbringung des lohnmessenden Resultates beansprucht wird.

¹ Württemberg. Fabrikinsp. f. 1898 S. 122: In zwei Kleiderfabriken „sind die Akkordlöhne der Arbeiterinnen bei derselben Arbeitsdauer unverhältnismäßigen Schwankungen unterworfen . . . Schwankungen bis zu 40 % sind gar keine Seltenheit.“ A. Bernhard in L. Bernhard, Handbuch der Lohnungsmethoden S. 76 fg.

² Bd. I, 352^{1. 2.} Maier, Verband der Glacéhandschuhmacher S. 171 „Durchschnittlicher Wochenverdienst eines Stücklohnarbeiters.“ Die vierteljährlich im R.Abl. publizierten, auf eine Schicht bezogenen Bergarbeiterlöhne in den Hauptbergbaubezirken Preußens schließen die im Gedinge verdienten ein. S. ferner SeemO. § 80, HGB. § 549: „Heuer für einzelne Monate“ bei Akkord, sowie BGB. § 617 und KO. § 61 (oben S. 9¹).

als mit seiner einfachen Proportionalität von Zeit und Lohn der Zeitlohnvertrag.

2. Im Gebiet der Arbeitszeit sind Unter- und Überzeit beim Akkorde zwar nur von mittelbarem Einfluß, insofern sie nämlich das Arbeitsergebnis beeinflussen, aber beim Akkord spielt außer ihnen die Lieferzeit eine große Rolle, und der Annahmeverzug macht sich auch unabhängig von der Bestimmung der Arbeitszeit geltend, also daß der Verzug überhaupt hier ein größeres Anwendungsgebiet hat.

3. Während die Zeitlohnform sich nur auf wenige gesetzliche Typen des Arbeitsvertrags erstreckt, ist der Akkord über alle gesetzlichen Typen verbreitet (S. 423), und die gesetzlichen Typen des Zeitlohnvertrags haben mehr gemeinsame Regeln als die des Akkordes. Aus beidem folgt die größere Mannichfaltigkeit des Akkordrechts oder die weitergehende Spezialisierung der Rechtsfolgen. Namentlich ist hier bedeutend der Unterschied in den Rechtsfolgen von Dienst- und Werkvertrag, der für den Zeitlohnvertrag nicht in Betracht kommt, weil der Werkvertrag der Zeitlohnform entrückt ist, während der Dienstvertrag in beiden Grundformen auftreten kann (Abschn. X Kap. 2).

II. Die negative Rechtsfolge des Akkordes besteht darin, daß eine Verlängerung oder Verkürzung der Arbeitszeit nicht zu einer Vergrößerung oder Verkleinerung der im Akkord festgesetzten Entgeltleistung führt. Diese negative Wirksamkeit gilt sowohl für die Arbeitszeit im allgemeinen oder absolut genommen, als für die relative Arbeitszeit, d. h. die auf das Arbeitsergebnis bezogene, für welches jene Entgeltleistung festgesetzt ist¹. Denn

1. daß absolut länger gearbeitet, die Arbeitszeit ausgedehnt wird, vermag zwar den Umfang der Arbeitswirkung zu erweitern²; aber diese Erweiterung muß nicht eintreten, da sich infolge von Abnahme der Intensität oder Zunahme der Schwierigkeit der

¹ Vgl. Schloß, *Industr. remuneration* p. 10: The employee engaged on piece-wage sells to his employer a specified amount of labour, irrespective of the time occupied by the performance of that labour. Deichen in *Schr. d. Ver. f. Sozialpol.* 99, 395: „Ein Hauptvorzug des Apparates (Taxameters) für das Publikum liegt darin, daß die Kutscher jetzt nicht mehr bei gleicher Wegestrecke durch geringere Fahrgeschwindigkeit (d. i. Ausdehnung der Arbeitszeit) einen höheren Preis erzielen können.“

² es wird z. B. Nachtzeit hinzugenommen und dadurch mehr zustande gebracht.

Arbeit vielleicht nur ein gleicher oder ein geringerer Effekt ergibt als vorher bei kürzerer Zeit. Wo jedoch die Arbeitswirkung sich in der Tat vergrößert, was häufig eintritt, ist der Zuwachs des Entgeltes nicht die Folge des Zuwachses von Arbeitszeit, sondern der Vergrößerung des Arbeitsergebnisses. Denn da letztere nicht notwendig mit dem Zuwachs von Arbeitszeit verknüpft ist, so darf dieser Zuwachs nicht für die Ursache der Entgeltzunahme erklärt werden. Ebenso steht es um die Verkürzung der absoluten Arbeitszeit. Sie führt nicht notwendig zu einer Verminderung der Arbeitswirkung¹. Und wenn es dazu kommt, so bildet erst diese Verminderung die Ursache einer etwaigen Verkleinerung des Entgeltes. — Wo die Arbeitszeit geregelt ist und danach reguläre und Überzeit gesondert sind, kann im Akkord ein höherer Lohn für die während der Überzeit vollbrachte Leistung festgesetzt sein (vgl. Bd. I, 507). Allein auch die hieraus folgende Lohnvergrößerung beruht nicht einfach auf dem Zuwachs von Arbeitszeit. Denn sie setzt weiter voraus, daß jener Zuwachs etwas Irreguläres und daß für die Überarbeit ein Lohnzuschlag bedungen sei. Der zweierlei Lohn scheidet solchen Vertrag von dem in Rede stehenden einfachen und überweist ihn dem komplizierten Akkorde (Kap. 8);

2. die Entgeltforderung wird nicht darum größer, weil auf den Arbeitserfolg, für welchen im Akkord der Entgelt bestimmt ist, mehr Zeit (relative Arbeitszeit) gewandt worden ist, als beim Vertragschluß angenommen wurde. Selbst daß längere Arbeit zur Erreichung jenes Erfolges aufgeboten werden mußte, als von

¹ Das wird für die gewerbliche Arbeit durch ebenso viele als bekannte Erfahrungen bewiesen. Brentano, Über das Verhältnis von Arbeitslohn und Arbeitszeit zur Arbeitsleistung (2. A. 1898) passim. Pringsheim in Brauns Archiv VI, 19. 21. Fuchs, Pforzheimer Bijouteriearbeiter S. 75. 76. Gottheiner, Wuppertaler Textilindustrie (1904) S. 34. 51 und sonst („nationalökonomischer Gemeinplatz, daß bei kürzerer Arbeitszeit und Beibehaltung der alten Stücklohnsätze die Arbeitsleistung innerhalb gewisser Grenzen eine steigende Tendenz zeigt“). Fischer, Lage der Arbeiter in der sächsischen Lausitz (1898) S. 44. Komm. f. Arbeiterstatistik, Verhandlungen Nr. 12 S. 16. Badische Fabrikensp. f. 1897 S. 31. 32, für 1902 S. 29. 74 („weil man durch Verminderung der Arbeitszeit die gewünschte Produktionseinschränkung nicht zu erzielen vermochte“). Meiningsche für 1903 in Soz. Praxis XIV, 409 (Erkenntnis der Arbeitgeber, „daß man bei kürzerer Arbeitszeit intensiver zu arbeiten vermag und also ebenso viel produziert als bei langer“). Bayrische f. 1906 in RABl. V, 544. Auerbach, Das Zeißwerk S. 92. Soz. Praxis XIV, 509. 510. XV, 1020. 1172/73. 1274. RABl. III, 322 fg. Protokoll des Preuß. Bergarbeiterdelegiertentages S. 33. Bosenick, Arbeitsleistung beim Steinkohlenbergbau (1906) S. 130. 131.

einer Partei oder von beiden gemeinsam veranschlagt worden war (S. 445—48), führt nicht zu einer Vergrößerung des Entgeltes. Es gehört vielmehr zu den anerkannten, besonders von Arbeitnehmern verklagten Schattenseiten der Akkordform, daß wenn bei jener Veranschlagung die erforderliche Länge der Arbeit unterschätzt worden ist¹, keine Vergrößerung des Entgeltes beansprucht werden kann²; und, was einer solchen gleichkäme, auch kein Fortbezug des Entgeltes, falls der Akkordlohn als für den Tag bemessener Abschlagslohn entrichtet (Bd. I, 390³) und erschöpft wird, bevor die Akkordarbeit vollbracht worden ist³. Freiwillige Leistung einer Zubeuße kommt vor⁴, wird vereinzelt auch durch Tarifvertrag geboten⁵. Wo hingegen zur Hintanhaltung einer Einbuße des Arbeitnehmers, d. h. eines Minderverdienstes gegenüber dem durch Zeitlohnarbeit gleicher Dauer erzielbaren Verdienste (S. 447) letzterer vertraglich garantiert wird, ist nicht ein bloßer

¹ z. B. Lage des Handwerks III, 348. IV, 485. 502. Vgl. Lohnsysteme der Marineverwaltung (1905) S. 11.

² z. B. nicht der Reiseheuer, wenn die Reise durch ein zufälliges Ereignis verlängert wird: Pappenheim, Seerecht II, 501¹. Dem Unternehmer des Werkvertrags billigt das schweizerische Obligationenrecht Art. 364 unter Umständen eine Lohnerhöhung durch den Richter zu, das BGB. nicht. Ein gewerblicher Akkord, der so geringen Lohn gewährt, daß bei dessen Repartition auf die Arbeitstage unter verträglichem Vollzug des Akkordes der Arbeitnehmer tagelang ohne den üblichen Verdienst arbeiten muß, ist als gegen die guten Sitten verstoßend für nichtig anzusehen: Bd. I, 170—72, vgl. Soz. Praxis XIV, 232—36. Von Rücktritt „wegen Unmöglichkeit der Erfüllung“ (Gewerbegericht in Soz. Praxis XV, 270 Nr. 52) kann nicht die Rede sein; wohl aber unter Umständen von Anfechtung wegen Irrtums: a. a. O. Nr. 54.

³ S. die Fälle bei Unger, Entscheidungen Nr. 8, v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht Berlin Nr. 55. 60, Vorwärts v. 8. Juni 1895 u. 30. Juni 1899. Vom Arbeitnehmer, der durch seine Akkordarbeit jenen Abschlagslohn nicht zu verdienen vermag oder hinter dem üblichen Tagesverdienst zurückbleibt (Note 2), sagt man, „daß er nicht zurecht kommt“. Lage des Handwerks III, 349 (Möbelschreinerei in Mainz): „Der Arbeiter komme in 75 % der Fälle mit seinem Akkord nicht heraus, so daß in den letzten 1, 2 oder gar 3 Wochen ihm das Geld fehle.“ In diesen oder den Fällen der Note 2 wird mitunter die Arbeit im Stiche gelassen. Soz. Pr. XII, 324. Lage des Handwerks IV, 502 fg.

⁴ z. B. Hamburger Senatsprotokolle S. 305: „stellt sich während der Arbeit heraus, daß die Reinigung (des Dampfkessels) eine größere Arbeit verursacht als ursprünglich angenommen, so wird eine Erhöhung des vereinbarten Akkordes gewährt.“ Baum, Handbuch Nr. 127. Lage des Handwerks III, 349. 350 („humane Arbeitgeber“, „Gnade“). IV, 508. Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 108. 128. Mitunter wird freilich solche Zubeuße als Vorschuß auf den Lohn aus einem folgenden Akkord behandelt und muß abgearbeitet werden.

⁵ z. B. Tarifvertrag der Tischler in Berlin (1905) in RABl. III, 158.

Akkord, sondern eine Kombination der Grundformen gegeben (Abschn. IX Kap. 2 Nr. II).

Daß der Akkordlohn zunehme, weil der Erfolg ein Mehr von Arbeitszeit erfordert, kann auch nicht aus BGB. § 650 geschlossen werden, welcher von wirklicher oder voraussichtlicher „Überschreitung“ eines dem Werkvertrage zugrunde gelegten Kostenanschlags spricht¹. Denn erstens kann die Überschreitung des Kostenanschlags von Aufwendungen herrühren, die nicht Arbeit, sondern Sachleistungen sind (z. B. Baumaterialien). Und wo ferner sich die Überschreitung des Anschlags auf die Zunahme der Arbeit gründet², ist sie doch nicht die Folge einer Zunahme der Arbeitszeit, sondern der Arbeitswirkung³. Überdies kann eine Zunahme des Akkordlohnes als Folge der Verlängerung der Arbeitszeit nicht die dem § 650 zu entnehmende Rechtsfolge sein, weil dieser eine ganz andere festsetzt, nämlich die Herabsetzung der Vergütung gegenüber dem durch § 649 bestimmten regelmäßigen Betrage, den der Unternehmer anzusprechen hat, wenn der Besteller vor Vollendung des Werkes „den Vertrag kündigt“, auf den durch § 645 bestimmten Betrag⁴.

¹ BGB. § 650 Abs. 2 „zu erwarten“; s. auch Bd. I, 520¹ und Sutro, Krediterkündigung S. 22/23.

² Es ist z. B. eine Erdarbeit (Hügelabtragung, Schachtanlage, Teichausfüllung) vereinbart um 50 Pf. für den Kubikmeter Erde, und dabei eine Masse von 3000 Kubikmetern veranschlagt worden, während 4000 zu befördern sind.

³ Würde hingegen der Arbeitsvertrag über jene Erdarbeit (Note 2) so geschlossen sein, daß der Lohn nach der Zeit der durch die Gehülfen des Arbeitnehmers verrichteten Arbeit gemessen wird, so hätten wir einen Zeitlohnvertrag (oben S. 33 fg.), keinen Akkord, und der vom Werkvertrag handelnde § 650 käme gar nicht in Frage. Und würde jener Arbeitsvertrag zwar als Akkord, aber nicht wie in Note 2 als Stücklohnvertrag, sondern als Einheitsakkord geschlossen, d. h. die Arbeit in Bausch und Bogen um einen für die ganze bestimmten Entgelt verdungen sein auf Grund eines Kostenanschlags, in welchem die vom Unternehmer an die Arbeiter zu entrichtenden Löhne angegeben sind (vgl. S. 36⁴), so wäre, falls zur Vollendung des Werkes längere Zeit erforderlich und daher ein größerer Lohnbetrag an die Arbeiter aufzuwenden wäre, BGB. § 650 darum nicht anwendbar, weil dieser Lohnbetrag nicht den Besteller belastet, während § 650 selbstverständlich nur den Besteller belastende Kosten im Auge hat (S. 442⁵). Kommt, wie hier der Fall, der Unternehmer zu kurz, weil er bei Ausbedingung seines Akkordlohnes die ihn belastenden Gehülfenlöhne zu gering veranschlagt hat, so ist der S. 554 erörterte Fall gegeben.

⁴ Daß der Anspruch des Unternehmers wegfallt, „wenn der Unternehmer selbst von Anfang an sich bei der Aufstellung der Berechnung versehen habe“ (Endemann, Lehrb. d. bürg. Rechts I § 175²⁶), ist eine nicht durch das Ge-

Anderseits wird der im Akkorde für Arbeit von bestimmtem Erfolge bedungene Entgelt auch nicht darum kleiner, weil weniger Zeit auf die Herbeiführung dieses Erfolges verwandt wird. Mag die Tatsache geringeren Erfordernisses von Arbeitszeit („Zeitbedarf“: S. 447²) schon zur Zeit der Vereinbarung des Lohnes festgestanden, aber sich der Kenntnis des Arbeitgebers entzogen haben, oder mag sie erst später begründet worden sein: es kommt darum keineswegs zu einer Verminderung des festgesetzten Entgeltes, und der Arbeitgeber, der sich hierdurch benachteiligt fühlt, hat kein Rechtsmittel, sich dieses Nachteils zu entledigen. Das „Abreißen der Gedinge“, d. i. des Arbeitgebers einseitige Aufhebung eines ihm nachteiligen Akkordes mittelst Herabsetzung des vereinbarten Lohnes, wovon vorzüglich im Bergbau die Rede ist¹,

setz gezogene Schranke: das Wort „ergibt sich“ umfaßt auch die Aufklärung eines Versehens (vgl. BGB. §§ 1988, 2961). Wenn, wie § 650 voraussetzt, der Unternehmer die Gewähr für die Richtigkeit des Anschlags nicht übernommen hat, so muß der Besteller mit der Möglichkeit eines Versehens rechnen. Die besagte wichtige Voraussetzung wird von Dernburg, Bürg. Recht II § 324 ausgelassen. Nach C o s a c k, Lehrb. d. bürgerl. R. I § 148 „fällt das Kündigungsrecht fort, wenn die Überschreitung des Anschlages durch neue Anweisungen des Bestellers veranlaßt ist“. Nach § 649 ist dies unrichtig; dagegen auch Riezler, Werkvertrag S. 192⁴. Von wem der Kostenanschlag herrührt, ist für § 650 belanglos (Riezler S. 192 und Planck, Kommentar z. d. St.), gegen Landsberg, Recht des BGB. I, 465².

¹ Im Ruhr- und im Saarrevier wurde 1889 von den Bergarbeitern geklagt, „daß bei der in der Mitte des Monats stattfindenden Nachprüfung der Gedingesätze diese rückwärtswirkend abgeändert (‘abgerissen’) werden . . .“ Preuß. Denkschrift v. 1890 S. 9. 14. 82; zur rechtlichen Beurteilung daselbst S. 11 und Loewenfeld in Brauns Archiv III, 404. Abreißen der Gedinge und Blindlassen des Akkordes verfolgen den gleichen Zweck: oben S. 457 und Österr. Gewerbeinspektion bei Bernhard, Akkordarbeit S. 42. Nach Preuß. BergG. § 80^b Nr. 2 und Bayer. BergG. Art. 87 Nr. 2 hat die Arbeitsordnung für Bergwerke Bestimmungen zu enthalten „über die Voraussetzungen, unter welchen der Bergwerksbesitzer oder der Arbeiter eine Veränderung oder Aufhebung des Gedinges zu verlangen berechtigt ist“. Nach den fiskalischen Arbeitsordnungen im Saarrevier ist dies der Fall, „wenn und sobald in den Gesteins-, Flötz- und sonstigen Verhältnissen eine Änderung eintritt, welche die Ausführung der Arbeit im Gegensatz zu den beim Gedingeabschluß bekannten oder vorausgesetzten Verhältnissen wesentlich beeinflußt“. Der Gewerkeverein christlicher Bergarbeiter hat noch 1904 Anlaß zu fordern, daß „die vertragswidrige Herabsetzung der Gedingesätze innerhalb des Monats unterbleibt“ (Soz. Praxis XIII, 971). Preuß. Bergarbeiterdelegiertentag, Protokoll S. 57. 64. — Ältere Bergordnungen unterscheiden das Gedinge auf Gewinn und Verlust und das einfache Gedinge. Nur bei letzterem kann es zur Erhöhung oder Erniedrigung des Lohnes kommen. Bernhard, Gedingeorfnungen S. 66—68.

obzwar es auch in der Landwirtschaft und im Fabrikbetriebe vorkommt¹, ist kein Rechts- sondern ein Gewaltmittel.

Obzwar die Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit beim Akkorde ohne direkten Einfluß auf den Entgelt bleibt, was die negative Rechtswirksamkeit des Akkordes ausmacht, so kann doch der Ausfall bestimmter Arbeitszeit, d. i. die Unterzeit, auch beim Akkorde von Rechtsfolgen begleitet sein, ähnlich wie beim Zeitlohnvertrage zwar der Lohn gegen Unterwirkung der Arbeit unempfindlich ist, aber doch solche Unterwirkung andere Rechtsfolgen haben kann (S. 79—90). Die beiden Erscheinungen sind nur analog, nicht auch von gleichem Umfang, indem die Unterzeit beim Akkorde in geringerem Maße eigene oder direkte Rechtsfolgen nach sich zieht. In der Mehrzahl der Fälle ist sie bloß als Quelle von Unterwirkung erheblich. Nur insofern hat die vereinbarte wie die von keiner Partei herrührende Unterzeit beim Akkorde Bedeutung (Kap. 6 und 7). Auch die vom Arbeitnehmer und die vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit, mag sie mit Unmöglichkeit der Arbeit einhergehen, oder deren Möglichkeit bestehen lassen (Verzug), gelangt in der Regel nur mittelst Unterwirkung zu rechtlichem Belang, selbst wo deren Verursachung durch Unterzeit ohne weiteres anzunehmen ist. Sie wird daher mit der Unterwirkung behandelt werden (Kap. 4 und 5).

Nur die vom Arbeitnehmer herrührende Unterzeit ist — ohne Nachfrage nach Unterwirkung — im Interesse der Betriebsordnung oder der Disziplin, wonach die Einhaltung einer bestimmten Arbeitszeit nötig sein kann, einer unmittelbaren Rechtsfolge fähig. Solche kann durch Gesetz oder durch Privatdisposition vorgesehen sein². Denn wo z. B. eine Arbeitsordnung an die Unpünktlichkeit hinsichtlich der Arbeitszeit einen der S. 79. 80 erwähnten Nachteile knüpft, gilt solcher ohne weiteres auch für den Arbeitnehmer eines Akkordes. Und wenn das Gesetz wegen jener Unpünktlichkeit unbefristete Kündigung gestattet, so ist diese in der Regel auch beim Akkorde statthaft. Ebenso unterliegt der Geselle als Arbeitnehmer eines gewerblichen Akkordes der Kontraktbruchbuße des § 124^b GewO., welche an den Nachweis eines Schadens nicht gebunden, also auch durch Unterwirkung nicht

¹ Landarbeiter in den evang. Gebieten III, 75. West, Verfehlte Akkordpolitik (1905) S. 1.

² Oben S. 134. 135. 140 fg. 146—50, ferner Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 243. 244.

bedingt ist. Da dieser Nachweis auch für des Arbeitgebers Schuldigkeit der Buße nicht gefordert wird, der durch Entlassung eines Gesellen in Annahmeverzug geraten ist, so hat hierin auch die vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit beim Akkorde selbständige juristische Bedeutung.

Nur in diesen wenigen Fällen zeigt die (absolute, nicht die relative) Arbeitszeit beim Akkorde eine eigene, nicht der Arbeitswirkung entlehnte Rechtsfolge, und auch hier nicht hinsichtlich des Entgeltes.

III. Die positive Rechtsfolge des Akkordes besteht in einer Vergrößerung oder in einer Verkleinerung der vereinbarten Vergütung, welche nicht nach der zeitlichen Ausdehnung der Arbeit, sondern nur nach der Größe oder der Güte des Ergebnisses der Arbeit erfolgt. Das Ergebnis ist daher hier in gleichem Sinn ein lohnmessendes, wie beim Zeitlohnvertrag von lohnmessendem Zeitabschnitt zu sprechen ist (S. 464/65). Während von der Lohnverkleinerung unter Nr. VI fg. gehandelt werden wird, ist hier zunächst die Lohnvergrößerung zu erörtern.

Diese Entgeltzunahme gründet sich allein auf die Vergrößerung der Arbeitswirkung, nicht auf deren Verbesserung. Daß die Güte des Arbeitsergebnisses den normalen und rechtlich gebotenen Grad übertrifft¹, hat nicht von Rechts wegen den Einfluß, den Lohn zu vergrößern. Denn nirgends wird in den Gesetzen eine solche Rechtsfolge vorgesehen, und der lohnmindernde Einfluß der qualitativen Unterwirkung — der in den folgenden Kapiteln vorkommen wird — führt auch nicht analogisch zur Annahme eines lohnsteigernden Einflusses der qualitativen Überwirkung. In Wirklichkeit kommt es wegen abnormer Güte der Arbeit zur Vergrößerung des Entgeltes nur vermöge einer hierauf gerichteten besonderen Übereinkunft, indem Prämien für außerordentliche Qualitäten festgesetzt werden (was einen komplizierten Akkord ergibt: Kap. 8). Es kann auch von vornherein in der Erwartung jener Verbesserung des Effektes, oder für die Zusage qualitativ wirksamerer Arbeit ein höherer Lohn vereinbart werden, der aber höher ist im Verhältnis zu einem nicht vereinbarten, nur gedachten oder anderwärts geltenden Lohne². Und wie einerseits Arbeitnehmer vor-

¹ z. B. an Genauigkeit, Sauberkeit, Dauerhaftigkeit, Originalität, Schönheit, Schmachhaftigkeit.

² daher hier nicht von Lohnvergrößerung als Rechtsfolge eines geschlossenen Akkordes gesprochen werden kann. Lage des Handwerks III, 126

kommen, die sich geflissentlich auf die die normale oder unerlässliche Güte verbürgende Arbeit beschränken, weil sie für qualitative Mehrleistung nicht mehr Lohn zu beanspruchen und zu erwarten haben¹, so gibt es anderseits zahllose Arbeitnehmer, namentlich der schlecht gelohnten Berufe, die den rechtlich erforderlichen und genügenden Grad von Güte der Leistung zu überschreiten beflissen sind, obwohl ihnen dieses Mehr keine Entgeltvergrößerung einträgt, und zwar entweder in Erwartung künftiger ihnen günstigerer Akkorde, oder aus Ehrgeiz oder edleren Beweggründen.

Die positive Rechtsfolge des Akkordes, welche in Lohnvergrößerung besteht, gründet sich hiernach allein auf die Vergrößerung der Arbeitswirkung; von dieser quantitativen Steigerung ist hinfort allein die Rede. Jene Lohnvergrößerung ist entweder eine absolute, indem der Betrag der Vergütung größer ausfällt, oder eine relative, indem die Vergütung früher verdient wird (Nr. IV).

Für die absolute Lohnzunahme ist der Unterschied von Einheitsakkord und Stücklohnvertrag bedeutungsvoll (S. 461 fg.). Da beim Einheitsakkord die vertragsmäßige Arbeit sich nicht über das durch den festgesetzten Lohn zu entgeltende Arbeitsergebnis hinaus erstreckt², so kann eine vertragsmäßige Ausdehnung dieses Ergebnisses und eine entsprechende Vergrößerung jenes Lohnes nicht Platz greifen. Und doch läßt sich auch beim Einheitsakkorde eine der Effektzunahme folgende absolute Entgeltvergrößerung annehmen, wenn nur die Arbeit so geartet ist, daß sie eine meßbare Vergrößerung des Erfolges zuläßt, und der Entgelt hierauf zugeschnitten, also relativ oder partiarisch bestimmt ist (Bd. I, 165. 332). Es sind z. B. der Mäklervertrag des Sängers über den Nachweis einer Engagementsgelegenheit und der Kommissionsvertrag des Fabrikanten über den Verkauf einer Dampfturbine Einheitsakkorde, und ihre Arbeitswirkungen sind um so größer, je einträglicher das Engagement oder je höher der Verkaufspreis aus-

(Möbelschreinerei): „Der Arbeitslohn hängt wesentlich von der Sorgfalt ab, die in dem betreffenden Betriebe verlangt wird.“ Danach werden in den Tarifverträgen für die Schneiderei am gleichen Orte mehrere Klassen nach dem Lohne unterschieden (S. 439¹).

¹ die also der Maxime „wie der Lohn, so die Arbeit“ folgen. Lage des Handwerks a. a. O.: „Für den Arbeiter ist die Bemessung des Stücklohnes insofern ohne Belang, als er seine Arbeit dem gezahlten Lohn anpaßt.“

² z. B. ein Gehrock, ein Gutachten, eine Schwurgerichtsverteidigung, eine Operation, ein Gütertransport, eine Passage.

fällt. Wenn nun dem Arbeitnehmer ein Zwanzigstel der Gage oder des Verkaufspreises als Entgelt zugesagt ist, so hat die Vergrößerung der Arbeitswirkung bei diesen Einheitsakkorden auch eine Vergrößerung des Entgeltes zur Folge.

Ist die absolute Lohnvergrößerung wegen Zunahme der Arbeitswirkung beim Einheitsakkord nur ausnahmsweise, unter besonderen Voraussetzungen anzutreffen, so ist sie dem Stücklohnvertrage, sei er beschränkter oder unbeschränkter Stücklohnvertrag, ohne weiteres eigen. Diese Lohnvergrößerung ergibt sich aus der Fassung sowohl der Gesetze als der Verträge. Indem diese den Entgelt auf ein Stück beziehen, während der Arbeitsvertrag eine darüber hinausgehende Mehrheit solcher Stücke d. h. Ergebnisse oder Ergebnisgruppen vereinbart, wird der Lohn für das Stück zum Lohnsatz oder zur Lohneinheit gemacht (S. 15^a. 449 lit. a). Diese Lohneinheit wird in so großer Zahl verdient oder geschuldet, als die Zahl der Stücke beträgt, zu welcher die Arbeitsleistung führt¹. Das einzelne Stück, für welches im Vertrage der Entgelt ausgesetzt wird, wird damit zum Lohnmaß für die außerhalb des Vertrags vorzunehmende Lohnmessung, es bildet ein lohnmessendes Arbeitsergebnis (S. 464). Diese Lohnmessung oder Lohnberechnung konstatiert hier die Lohnvergrößerung, welche die von selbst eingetretene Rechtsfolge der Tatsache bildet, daß die Arbeitswirkung zugenommen hat.

Die Lohnvergrößerung, die der vertragsmäßigen Erbringung einer Mehrheit von Stücken entspricht, ist eine Addition von Lohneinheiten oder eine Multiplikation der Lohneinheit. Zum ersteren Verfahren kommt es da, wo die Stücke mit einem zwar relativ gleichen, aber möglicherweise absolut ungleichen Lohnsatz zu entgelten sind². In den weitaus häufigeren Fällen mit absolut gleichen Stücklohnsätzen vervielfältigt sich mit dem Stück die Lohneinheit³.

¹ beim beschränkten Stücklohnvertrag innerhalb seiner Schranke, so daß für ein darüber hinausgehendes Stück keine Lohneinheit, überhaupt kein Lohn verlangt werden kann.

² Nach HGB. § 88 „gebührt ihm (dem Handlungsagenten) eine Provision für jedes zur Ausführung gelangte Geschäft, welches durch seine Tätigkeit zustande gekommen ist“. Wenn diese Provision kein absolut bestimmter Satz ist, sondern ein relativ bestimmter (z. B. zehn Prozent vom Kaufpreise), so wird die für die Arbeitsleistungen geschuldete Vergütung durch Addition der auf die einzelnen treffenden Posten verschiedener Größe ermittelt.

³ Wenn BiSchG. § 63. HGB. §§ 620. 656 den Fall setzen, daß „die Fracht nach Maß, Gewicht oder Menge (bezw. Zahl) der Güter bedungen ist“, und Maß, Gewicht oder Menge der Güter für „die Höhe der Fracht“ oder „die

Von dieser Proportionalität wird ausnahmsweise bisweilen abgewichen, indem das Ergebnis der Multiplikation erhöht¹ oder herabgesetzt wird².

IV. Die Vergrößerung der Arbeitswirkung, welche eine Vergrößerung des Entgeltes zur Folge hat (S. 559), kann auch eine relative, d. h. auf die Zeit bezogene sein, und solchenfalls ist auch die Entgeltvergrößerung eine relative, nämlich nicht am Betrag, sondern im Verhältnis zur Zeit eintretende, indem der Entgelt früher verdient wird³.

Zunächst der Einheitsakkord kann eine relative Steigerung der Arbeitswirkung dadurch erfahren, daß diese früher herbeigeführt wird, früher als üblich ist, veranschlagt oder vereinbart war⁴. Diese Steigerung kann daher rühren, daß der fraglichen

Berechnung der Fracht“ entscheiden lassen, so ist damit gemeint, daß im Tatbestand der Lohn als Lohneinheit für eine Maß-, Gewichts- oder Mengeeinheit der versandten Güter festgesetzt ist, woraus die schuldige Fracht durch Multiplikation jener Lohneinheit mit der Zahl der Maß-, Gewichts- oder Mengeeinheiten ermittelt wird. Solche Multiplikation haben die Stücklohntarife im Auge, wenn sie den Lohn für das Stück angeben, z. B. deutscher Buchdruckertarif § 2: „Satzpreise pro 10000 Buchstaben“. Tarifvertrag der Plattenleger in Köln (RABL. II, 839): pro Quadratmeter oder pro laufenden Meter.

¹ wo sonst wegen Geringfügigkeit der Stückzahl ein bestimmter Entgeltbetrag nicht erreicht werden würde, der darum als Minimum festgesetzt wird, z. B. Tarifvertrag der Marmorstukkateure in Berlin (RABL. II, 632. 633): „Grundputzarbeiten: pro Quadratmeter bei Säulen in Gips 2 Mk., jedoch das Stück nicht unter 3 Mk.“ „Schleifen: Kapitäle und Basen, pro Zentimeter Abwicklung 0,40 Mk., jedoch das Stück nicht unter 10 Mk.“

² indem der Engrospreis zu größerem Bezug anregen soll: Abonnement (als beschränkter Stücklohnvertrag) mit Preisermäßigung, Dutzendbillet billiger als zwölf einzelne. — Der Fall in GebührenO. für Rechtsanwälte § 51 („Bei nachträglichem Beitritte von Streitgenossen erhöht sich durch jeden Beitritt die Prozeßgebühr um zwei Zehntteile . . . mehrere Erhöhungen dürfen den einfachen Betrag der Prozeßgebühr nicht übersteigen“) ist dadurch ausgezeichnet, daß jeder Beitritt auch einen weiteren Arbeitgeber bedeutet.

³ Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus et plus intellegitur; plus est enim statim aliquid dare, minus est post tempus dare. Gai. III, 113, vgl. 33^b J. 4, 6. 15 i. f. D. 33, 1. 85 D. 46, 3.

⁴ Eine solche Steigerung wird z. B. dem Bauherrn zuteil, dem das Bauwerk früher hergestellt wird, was ihn in die Lage setzt, es früher zu vermieten. — Die frühere Erbringung des Erfolges braucht nicht eine Zunahme der Wirkung zu bedeuten. Bei der Aufbewahrung und der Lagerung kann von beidem nicht die Rede sein. — Daß mit der quantitativen Steigerung eine qualitative Verminderung der Wirkung einhergehen kann, ist hier belanglos.

Akkordarbeit ein größerer Teil eines gegebenen Zeitraumes gewidmet wurde, als vorgesehen war (Ausdehnung der absoluten Arbeitszeit), oder daß durch persönliche Anspannung, Anwendung von Hilfsmitteln (z. B. Gehülfen oder Maschinen) oder günstige Umstände (z. B. Nachgiebigkeit des Stoffes) die Arbeit in kürzerer Frist bewältigt wurde (Einschränkung der relativen Arbeitszeit). Das gleiche kann bei den anderen Akkordarten vorkommen, wo der im Vertrag angegebene Entgeltbetrag nur einem Teile, oder einem Mehrfachen der bedungenen Arbeit entspricht, insbesondere beim Stücklohnvertrag: das Stück kann unter Ausdehnung der absoluten oder Einschränkung der relativen Arbeitszeit baldier vollbracht werden. Und findet eines oder das andere bei mehreren oder allen Stücken statt, die aus dem Stücklohnvertrag zu leisten sind, so summieren sich die Zeitgewinne, die bei einzelnen Stücken gemacht werden, wodurch die relative Effektsteigerung im ganzen vergrößert wird. Daß aber sowohl beim Einheitsakkord wie beim Stücklohnvertrag die frühere Effektivierung der Arbeit den Arbeitgebern als Vergrößerung des Erfolges gilt, zeigt sich vorzüglich beim gewerblichen Arbeitsvertrag mit geregelter Arbeitszeit, indem dessen Arbeitgeber sich die zur früheren Erbringung des Effektes erforderliche Überarbeit einen Lohnzuschlag kosten lassen, ja wo die Überzeit gesetzwidrig ist, die Begehung von Delikten nicht scheuen und die etwaige Strafzahlung auf sich nehmen (vgl. S. 374fg.). Außerdem, auch ohne Regelung der Arbeitszeit, aber bei Festsetzung einer Lieferzeit wird durch die Zusicherung einer Prämie an den Arbeitnehmer für den Fall früherer Vollendung der Arbeit die darin liegende Vergrößerung der Arbeitswirkung besonders anerkannt¹.

Die beim Einheitsakkord wie beim Stücklohnvertrag mögliche relative Effektsteigerung hat zur Rechtsfolge eine relative Entgeltvergrößerung, die in zwei Gestalten auftritt:

1. Durch frühere Vollendung der Akkordarbeit infolge Ausdehnung der absoluten Arbeitszeit wird der Entgelt früher verdient, was, wo er nicht pränumeriert worden, meist zu seiner

¹ Vertrag über den Bau des Simplontunnels Art. 8: Au cas où l'Entreprise aurait achevé le premier tunnel dans un délai plus court que celui de cinq ans et demi prévu ci-dessus, la Compagnie lui paiera une prime d'anticipation de cinq mille francs par jour. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 112, wonach dem Kunden einer Maschinenfabrik (der nicht Arbeitgeber, sondern Käufer ist), wenn er eine bestellte Maschine vor der Lieferzeit haben will, „anheimgestellt wird, die beteiligten Arbeiter der Fabrik durch Zahlung einer Prämie zur beschleunigten Arbeit anzufeuern“.

früheren Fälligkeit führt¹, und Lohn, der heute fällig ist, ist für den Arbeitnehmer mehr als solcher, der morgen fällig ist. Für den Arbeitgeber bedeutet diese zeitliche Vergrößerung des Entgeltes dann keinen Nachteil, sondern einen Vorteil, wenn er pränumeriert hat. Im andern Fall hat er davon wenigstens in der Regel keinen Nachteil.

2. Wo die in Rede stehende Effektvergrößerung nur auf Abnahme der relativen Arbeitszeit beruht, ist die relative Vergrößerung des Entgeltes damit gegeben, daß der gleiche Betrag durch Arbeit von geringerer Dauer verdient wird. Allgemein, nicht bloß beim Zeitlohnvertrag, pflegt man die Größe des Entgeltes mit der Länge der Zeit zu vergleichen, die zu seiner Verdienung aufzuwenden war. Daher gilt bei unverändertem Betrage der Lohn doch für gewachsen, wenn er in kürzerer als der veranschlagten Zeit verdient wird². Und der Arbeitgeber, der sich durch solche Lohnvergrößerung benachteiligt findet, sucht sich durch Unrecht zu decken (S. 556/57), oder künftiger Benachteiligung vorzubeugen (Nr. V unter C. 3).

Eine fernere ökonomische Bedeutung, wenn auch nicht eine relative Entgeltzunahme, kommt der zeitlichen Effektsteigerung insofern zu, als die frühere Beschaffung des Erfolges den Arbeitnehmer früher frei macht. Denn hierdurch gelangt er möglicherweise in die Lage, früher einen neuen Arbeitsvertrag einzugehen und auszuführen³, oder einen schon eingegangenen bald zu vollziehen⁴. So kann mit der zeitlichen Vergrößerung der Arbeitswirkung ein von den unter 1. und 2. angegebenen relativen Lohnzunahmen verschiedener, eine oder die andere begleitender wirtschaftlicher Vor-

¹ So beim Akkord, welcher Dienstvertrag ist, nach BGB. § 614; bei demjenigen, welcher Werkvertrag ist, nach BGB. § 641 und für nicht abnehmbare Werke nach § 646.

² Lohnsysteme der Marineverwaltung S. 10. Soz. Praxis XIV, 1075.

³ Denke z. B. an Serienakkord. Bauer, Arbeiter der Brünner Maschinenindustrie S. 31: „durch die Abkürzung der präliminierten Stundenzahl gewinnt der Arbeiter einen Vorsprung zur Übernahme einer neuen Arbeit . . .“ Schnellere Überfahrt ermöglicht dem Dampfer mehr Überfahrten zu machen und dadurch die Einnahmen zu steigern. Daher auch das Bestreben, die Hafendarbeit des Ladens und Löschens in der kürzesten Zeit zu bewältigen.

⁴ vorbehaltlich der Fälle, in denen die begrenzte Arbeitsgelegenheit (z. B. Saisonarbeit) durch jene zeitliche Effektsteigerung früher aufgebraucht wird. Protokoll d. 1. Heimarbeiterschutzkongresses S. 186. 189 („je früher die Kommissionen fertig gestellt sind, desto früher tritt die arbeitslose Zeit ein“). Klee, Landarbeiter in den evang. Gebieten III, 22.

teil für den Arbeitnehmer verbunden sein. Und diesem Vorteil entspricht auf Seiten des Arbeitgebers kein Nachteil, oder gar ein gleichartiger Vorteil. —

In vielen Fällen hat die relative Effektvergrößerung durch Ausdehnung der absoluten oder Abkürzung der relativen Arbeitszeit nicht bloß die besprochene relative Lohnzunahme zur Folge:

a) Wenn während der Akkordarbeit Abschlagszahlungen nach der Zeit (pro Tag, Woche, Monat) gemacht werden (Bd. I, 390², 392⁴), so bewirkt die relative Effektvergrößerung auch eine absolute Vergrößerung des Akkordüberschusses (S. 450 lit. c), indem die dem Arbeitnehmer zugute kommenden zeitgemäßen Abzüge vermindert werden.

b) Das gleiche kann geschehen, wo solche Abzüge Dritten zugute kommen. Der Arbeitnehmer des Akkordes werde vertragsmäßig von anderen Arbeitnehmern seines Arbeitgebers unterstützt, deren Arbeit durch Zeitlohn entgolten wird (z. B. von Lehrlingen). Der dem ersten zukommende Akkordlohn soll sich ergeben durch Subtraktion der Zeitlöhne von der im Akkord bestimmten Vergütung, einerlei ob der Arbeitnehmer des Akkordes, oder ob auf dessen Kosten der Arbeitgeber jene Zeitlöhne entrichtet. Der Arbeitnehmer des Akkordes hat hier ein Interesse, die Zeitlöhner zu intensiver Arbeit anzuhalten, da sein Akkordverdienst um so größer ausfällt, je weniger Zeitlohn zu entrichten ist¹.

c) Selbstverständlich ist beim Stücklohnvertrage mit der vorhin erörterten relativen Lohnvergrößerung die unter Nr. III besprochene absolute, nämlich die Vergrößerung des Lohnbetrages verbunden, die sich aus der Vervielfältigung des Stücklohnsatzes ergibt. Beim unbeschränkten Stücklohnvertrage kann aber die zeitliche Effektsteigerung mit einer absoluten dergestalt einhergehen, daß sich der relativen Lohnzunahme eine gesteigerte Vergrößerung des Lohnbetrages zugesellt. Denn beim unbeschränkten

¹ Pierstorff, Carl Zeiß-Stiftung S. 15 (in der Glasmacherei „Stühle“, d. h. ein Meister im Akkord nebst Gehülfen, deren Tagelöhne vom Akkordlohn abgezogen werden). Deutscher Buchbindertarif: „Sind Akkordarbeitern Lehrlinge beigegeben, so wird für deren Mitarbeit abgezogen: für Lehrlinge im zweiten Halbjahr 10 Pf. per Stunde, im dritten und vierten Halbjahr 15 Pf. usw.“ Rechtsfall in RABl. III, 716: Ein Schlosser bekam zu Akkordarbeiten „zwei Lehrlinge zugeteilt, deren Lohnbetrag mit je 8 Mk. pro Woche von seinem Akkordlohn abgezogen wurde“. Brentano, Arbeitergilden I, 214. II, 74. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 173. Jeidels, Methoden der Arbeiterentlohnung S. 47. Schloß, Industrial remuneration p. 147—50. 168. 171 (contract work). Vgl. auch oben S. 455² a. E.

Stücklohnvertrage, wo der Akkord nicht auf ein Ergebnis oder auf eine bestimmte, wenn auch unbekannte Mehrzahl solcher beschränkt ist¹, kann die Ausdehnung der absoluten oder die Verringerung der relativen Arbeitszeit oder beides zusammen nicht bloß die Folge haben, daß die Stücke früher, sondern auch daß sie — deren Zahl unbeschränkt ist — in größerer Anzahl vollbracht werden². Da nun durch jedes Stück der Stücklohnsatz verdient wird, so findet nicht bloß hinsichtlich der veranschlagten Stückzahl die relative Lohnvergrößerung statt, die von der relativen Effektsteigerung herrührt; und es greift nicht bloß die gemeine Vervielfältigung des Lohnsatzes für die veranschlagte Stückzahl Platz, sondern, da diese Zahl, der eine Faktor, durch die bewußte Änderung der Arbeitszeit übertroffen wird, kommt es zu einer gesteigerten Vergrößerung des Entgeltbetrages.

V. Den Rechtsfolgen des Akkordes gemäß, die unter Nr. III und IV betrachtet wurden, hat der Arbeitnehmer außer dem selbstverständlichen Interesse an der Stipulierung eines hohen Lohnes oder Lohnsatzes noch ein durch die Größe des Erfolges, also durch erfolgreichen Vollzug bedingtes Lohninteresse³. Dieses mannichfaltige Lohninteresse geht 1. beim Stücklohnvertrage, dessen Vollzug eine absolute Lohnvergrößerung verschafft, dahin, für eine möglichst große Zahl von Stücken belohnt zu werden, ist also darauf gerichtet, daß der Akkord auf eine große Stückzahl bezogen, daß kein Stück der Lohnberechnung (S. 449) entzogen und daß durch Ausdehnung der absoluten oder Einschränkung der relativen Arbeitszeit die in einen gegebenen Zeitraum fallende Stückzahl erhöht werde; 2. beim Einheitsakkorde wie beim Stücklohnvertrage dahin, einer relativen Lohnvergrößerung teilhaftig zu werden, ist also darauf gerichtet, daß durch Ausdehnung der absoluten oder Einschränkung der relativen Arbeitszeit das lohnmessende Arbeitsergebnis baldiger beschafft, und danach der Entgelt früher oder mit kürzerer Arbeit verdient werde.

¹ z. B. Kohlenförderung, Ziegelproduktion, Zigarettenfabrikation, Adressenschreiben.

² Genauer ausgedrückt: Die für einen Zeitraum (z. B. den Monat im Bergwerk) veranschlagte Zahl kommt vor seinem Ablauf, und in seinem weiteren Verlauf kommen weitere Stücke, also zusammen mehr als die veranschlagte Zahl zustande.

³ Daß er dieses durch die vorhin dargelegten Rechtsfolgen bedingte Interesse nur bei der Akkordform befriedigen kann, bildet oft ein entscheidendes Motiv für seine Wahl dieser Grundform. Vgl. S. 47/48.

Das Gesagte wird bestätigt durch einen Blick auf die Vorgänge des Lebens. Er zeigt uns beim Akkorde im Gegensatz zum Zeitlohnvertrage eine Reihe von Handlungen der Parteien, deren stete Wiederkehr nur aus dem angegebenen indirekten Lohninteresse des Arbeitnehmers oder dem etwa entgegengesetzten des Arbeitgebers erklärbar ist. Jene Handlungen der nächst Beteiligten, die vereinzelt auch von den Gesetzen beachtet worden sind, bilden aber ebenso viele Belege für die unter III und IV erörterten Rechtsfolgen des Akkordes, denn nur diese Rechtsfolgen begründen jenes Lohninteresse.

A. Die Zahl der Stücke ist nicht bloß als Faktor in der Berechnung des geschuldeten Stücklohnes wichtig, sondern auch, weil sie die Höhe des Stücklohnsatzes beeinflusst¹. Es sind daher die Arbeitnehmer darauf bedacht, daß der Akkord sich auf eine größere oder eine unbeschränkte Zahl lohnmessender Arbeitsergebnisse erstrecke². Denn nicht bloß läßt sich die Kleinheit des einen Faktors, des Stücklohnsatzes, durch die Größe des anderen, der Stückzahl, gewissermaßen kompensieren, es läßt sich auch bei größerer Stückzahl durch ununterbrochene Wiederholung der Manipulationen eine wachsende Zeitersparnis machen. Darum kann für eine größere Zahl der Stücklohnsatz kleiner gehalten werden (S. 561²)³, setzt mancher Akkord oder Akkordtarif eine Mindestzahl von Stücken fest⁴, oder einen höheren

¹ Überdies kann, was nur mittelbar hierher gehört, die Größe der Zahl zur Wahl der Akkordform führen: Lage des Handwerks I, 267 („bei größeren Mengen gleichartiger Erzeugnisse ist Akkordarbeit besser“). II, 77. V, 553, wie andererseits wegen der Kleinheit der Zahl die Zeitlohnform gewählt wird: Tarifverträge in RABl. II, 835: „Einzelarbeit der Former bis zu sechs Kasten sind in Lohn anzufertigen.“ III, 1087: „Muster und Einzelarbeiten von 1—6 Stück sind nur in Zeitlohn anzufertigen.“ Vgl. oben S. 455³.

² z. B. v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht Berlin S. 227¹: „Zinkgußarbeiter zur Herstellung von je tausend Wulsten (Brennern) für insgesamt 60 Pf. bereit, lehnten . . . die Übernahme von jedesmal nur hundert Wulsten zu 6 Pf. — also zu rechnungsmäßig gleichen Preisen — als unvorteilhaft ab.“ Soz. Praxis XI, 900².

³ Auch kommt es vor, daß sich der Arbeitnehmer beim Einheitsakkord über ein Muster mit einem unzulänglichen Entgelt begnügt im Hinblick auf die spätere Bestellung einer größeren Stückzahl nach dem Muster, wobei der Stückpreis sogar noch kleiner ist als der Musterpreis. Vgl. Dyhrenfurt, Die hausindustr. Arbeiterinnen S. 16.

⁴ z. B. Tarifvertrag in Soz. Praxis XI, 1083: „Die Vorgabe der Laternen erfolgt zu 200 Stück.“ RABl. III, 1087: „Sind Artikel dutzendweis kalkuliert, so müssen gegen Akkordlohn mindestens ein Dutzend in Arbeit gegeben

Lohn für den Fall es bei einem kleineren Umfang der Aufgabe bewendet¹.

Ferner sind die Arbeitnehmer darum besorgt, daß der Berechnung des schuldigen Stücklohnes die wahre größere und nicht eine falsche kleinere Stückzahl zugrunde gelegt werde². Vereinzelt kommt es hier zu einer Übervorteilung des Arbeitgebers³. Häufiger lassen sich die Arbeitgeber dazu verleiten, die für die Stücklohnberechnung erforderliche Bestimmung des Arbeitserfolges zu ihrem Vorteil unrichtig, nämlich zu niedrig zu treffen⁴, oder gar den Umfang des Erfolges zu fälschen. Letzteres geschieht entweder so, daß bei der Messung ein unrichtiges, nämlich zu großes Maß angewandt wird, wonach sich eine kleinere Zahl von Stücken ergibt, als erarbeitet worden ist⁵; oder so, daß bei der

werden . . . Artikel, die zu Großpreisen kalkuliert sind, dürfen in geringeren Quantitäten als ein Groß nicht in Arbeit gegeben werden.“ Soz. Praxis XV, 1961. Bernhard, Akkordarbeit S. 146/47.

¹ S. 561¹. Tarifverträge in RABl. II, 835: „Einzelarbeit der Former bis zu 12 Kasten sind mit 25% Aufschlag zum Akkordpreise zu zahlen.“ III, 66: „Arbeiten, welche in geringeren Mengen als im Betrage von 2 Mk. Arbeitsverdienst ausgegeben werden, sind mit 10% Aufschlag auf die festgesetzten Preise des Tarifs zu bezahlen.“

² z. B. Bericht der Hamburger Senatskommission S. 49—51. 115: Hafentarbeiter verlangen Berechnung des Lohnes für Kohlenausladung nicht nach der Gewichtsangabe des Conossements (per intake), sondern „nach ausgeliefertem Maß (per delivered)“. Tönnies in Brauns Archiv X, 677.

³ Aus dem Tarifvertrag einer Glacéledergerberei: „Auch ist es nicht gestattet, mehr Felle zu verrechnen als wirklich verarbeitet sind.“ Wegen des Puddlers, der nach dem Gewicht des geschmolzenen Eisens belohnt wird und höheres Gewicht herausbringt als der Einsatz wiegt, weil er gestohlenes Eisen zusetzt, s. Jeidels, Methoden der Arbeiterentlohnung S. 17 fg.

⁴ Dahin gehört die Nichtanrechnung von Stücken (oder Teilen solcher) zur Strafe oder wegen angeblicher Unbrauchbarkeit, oder Verlangen von mehr Stücken als berechnet werden sollen, auch dadurch, daß der dafür vom Arbeitgeber gelieferte Stoff schlecht zugemessen oder der Abfall ungenügend veranschlagt wird: z. B. Wiener Lohnarbeiterinnen S. 553. 556. Badische Fabrikinspektion f. 1897 S. 45. 46. Jahresbericht d. Leipziger Arbeitersekretariates f. 1904 S. 45. Eidgenössische Fabrikinsp. f. 1900/1901 S. 35. EisenbahnVO. § 53: „Im Falle zu niedriger Angabe des Gewichts einer Wagenladung beträgt der Frachtzuschlag usw.“

⁵ In der auf den Tarif von 1870 folgenden Buchdruckerbewegung wurde die Ersetzung des Tausend-n-Preises durch den Alphabet-Tausendpreis mit Hinweis darauf verlangt, „daß der n-Maßstab oft von den Prinzipalen gefälscht werde, indem man mit Rücksicht auf die Berechnung die n breiter als üblich gießen lasse.“ Zahn in Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 45, 378. Beim Ausstand von 1889 wurde von den Kohlenbergleuten u. a. die Forderung „geächter

Anwendung richtigen Maßes die Messung ungenau gemacht und so eine zu kleine Stückzahl ermittelt wird¹. Solche Fälschung der Größe des Arbeitsergebnisses beim Akkord findet im Bereich des Zeitlohnvertrages ihr Seitenstück an der Fälschung der Länge der Arbeitszeit, indem für den Anfang der Schicht die Uhrzeiger vor-, für den Schluß zurückgerückt werden².

B. Bei gegebenem Lohn ist der Arbeitnehmer des Akkordes daran interessiert, daß die für das lohnmessende Arbeitsergebnis erforderliche Arbeit keinen Zusatz erhalte, damit das Ergebnis mit dem geringsten Aufenthalt beschafft und daher die Zahl der innerhalb bestimmter Zeit (z. B. der Lieferfrist, der Zahlungsperiode) beschaffbaren Stücke nicht niedergehalten werde. Dieses zwifache Lohninteresse wird bekundet durch die folgenden Bestrebungen oder Handlungen des Arbeitnehmers wie durch die entgegengesetzte Politik des Arbeitgebers.

1. Der Arbeitnehmer, der nicht nach der zeitlichen Länge der Arbeit belohnt wird, sucht jede das lohnmessende Ergebnis nicht unmittelbar fördernde, keinen Teil der Hauptarbeit bildende Vor-, Neben- oder Nacharbeit von seiner Verpflichtung fern zu

Wagen mit richtiger Maßangabe des Inhalts“ erhoben und auf die üblen Folgen des Mangels hingewiesen. Preuß. Denkschrift S. 5. 30. 52. 53. 60. 109. Eine Bergarbeiterzeitung verwies damals auf V. Mose 25, 13—16. Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 47, 231. Brentano, Arbeitergilden II, 114. Der auf Grund jener Beschwerden entstandene § 80^k Nr. 1 des Preuß. BergG. ist nicht ausreichend: Verkauf in Brauns Archiv V, 628. 629. RABl. III, 121. 519. 521. Protokoll des Preuß. Bergarbeiterdelegiertentages S. 97. Besser schützt die Arbeitnehmer das Bayer. BergG. Art. 95. — Bernhard, Akkordarbeit S. 103. 107 und Gedingeordnungen S. 62/3. Soz. Praxis XV, 410 („unterzählige Stickschablonen“).

¹ Wegen englischer Gesetze für die Genauigkeit der Messung s. Brentano, Arbeitergilden II, 113. Webb, Theorie und Praxis I, 188 fg. 276 fg. Bernhard, Akkordarbeit 141⁶. In der 8. Generalversammlung d. deutschen Textilarbeiterverbandes (1906) wird für den Abschluß von Tarifverträgen postuliert: „Hinsichtlich der Feststellung der Schußzahl ist überall das Schußuhrsystem zu erstreben und der Lohn nach tausend angezeigten Schuß zu zahlen.“ Nachwägung von Diamanten: Hoch in Neue Zeit XV, 1, 694. Zur Genauigkeit kann auch richtiger Ansatz der Tara gehören. Hierauf bezieht sich Preuß. BergG. § 80^k Nr. 2, dem sich anpassen die Arbeitsordnungen der fiskalischen Saargruben § 34. Bei Binnenschiffen öffentliche Eichung „zwecks Feststellung des Gewichts der Ladung nach Maßgabe der Eintauchung des Schiffes“: RGBl. 1899 S. 299 fg.

² Vgl. Engels, Lage der arbeitenden Klassen in England (1845) S. 220 und den Versammlungsbericht in: Die sozialpol. Verhältnisse im deutschen Wäschereigewerbe (1904) S. 7.

halten¹, wo immer er nicht alle zum bedungenen Erfolg führende Arbeit durch den bedungenen Lohn entgolten findet². Er trachtet danach, die von ihm zu übernehmende Arbeit genau und eng zu begrenzen³ und jede bloß vorbereitende oder nebensächliche Arbeit sich entweder als besondere Leistung besonders entgelten zu lassen⁴,

¹ z. B. deutscher Buchdruckertarif § 21: „Das Schließen der Formen, sowie das Formatmachen darf vom Setzer nicht verlangt werden.“ „Ebenso ist der Paketsetzer vom Ausschließen zur zweiten Korrektur entbunden.“ Sind dem Setzer nicht anfänglich die Orthographie und die Abkürzungen angegeben worden, „so ist er zur Korrektur der dadurch entstandenen Fehler nicht verpflichtet“. Gelernte Arbeiter verweigern die Teilnahme an der Ausbildung von Lehrlingen, um nicht im Verdienst beeinträchtigt zu werden: Preuß. Fabrikinspektion f. 1906 S. 96.

² Das dem Gastsänger zugesagte Honorar entgelt nicht bloß die vor dem Publikum geleistete Arbeit, sondern auch die Mitwirkung an der Probe. Nach BiSchG. § 41 hat, nachdem der Absender die Güter auf oder in das Schiff geliefert hat, „der Frachtführer die weitere Verladung der Güter zu bewirken“. Aber für diese „ihm hinsichtlich der Beladung obliegenden Arbeiten“ (§ 42) wird er durch die Fracht belohnt. Wegen des Seefrachtvertrags s. HGB. §§ 561. 593.

³ Vgl. S. 498/39 und z. B. Tarifvertrag für Militäreffekten-Werkstätten in RABl. III, 67 Nr. 1: „Tornister Modell 95, exkl. nieten, aufziehen und Kasten behäuten, jedoch inkl. Polster machen, Transparentleder schärfen, lackieren, aufnageln, Keil einnähen und Gelenkknöpfe nähen . . . 3,50 Mk.“

⁴ z. B. deutscher Buchdruckertarif § 19: „Ist Satz kolumnenweise gesetzt worden, erwachsen aber dem Setzer durch deblockieren der Kolumnentitel, Umschließen usw. Arbeiten, so sind diese mit 50 Pf. pro Bogen zu entschädigen.“ — Tarifvertrag in Gewerbebericht VIII, 264: „Die von den Stukkateuren gestellte erste Rüstung wird mit 3 Mk. vergütet, für jedes Umstellen sind 1 Mk. bezw. 1,50 Mk. zu bezahlen.“ — Beim Ausstand der Samtweber in Krefeld (1898) verlangten die Arbeitnehmer: „Die Vorbereitungs- und Nebenarbeiten (z. B. Andrehen, Beipassieren), welche in den meisten Fabriken im Meterlohn enthalten sind, sollten besonders vergütet werden.“ Die Arbeitgeber gingen hierauf ein, nicht ohne „die Grundlöhne, welche die Löhne für die Nebenarbeiten enthalten hatten, um den Satz von 8—9%, den diese ausmachen“, herabzusetzen: Jahresbericht der Handelskammer S. 13. 14. — Die Arbeit der Kohlenhauer wird im Gedinge belohnt für den „mit Kohlen gefüllten und zutage geschickten Wagen (Kasten)“. Oft ist der Arbeitnehmer um den nämlichen Lohn verpflichtet „noch zu gewissen Nebenarbeiten, z. B. Ausbauen der Strecke im Nebengestein in einer bestimmten Breite und Höhe, Streckenzimmerung in druckhaftem Gebirge: Setzen der Stempel, Legen von Querhölzern usw., Mitführen der Wetterleitung u. a.“ Manchmal werden diese Nebenarbeiten besonders bezahlt (Zimmerschichten, Metergedinge, Baugeld): Pieper, Bergarbeiter S. 63. 64; nicht im Ostrau-Karwiner Revier: Berner, Kohlengräber des O.-K. Bergreviers (1898) S. 18, vgl. oben S. 503². — Nach Herzberg, Schneiderei in München S. 96. 97 bezahlen von 80 durch den Fachverein untersuchten Geschäften „22 für Extrataschen, für Einfassung und Bordieren, für besondere Proben und

möglicherweise nach Zeit¹, oder ihre Vornahme dem Arbeitgeber zu überlassen². Dieser ist seinerseits bestrebt, jene Arbeiten ohne besonderen Entgelt vom Arbeitnehmer zu bekommen und in das Entgeltverhältnis möglichst viel Arbeit einzubeziehen³. Wo nicht das Gesetz dem Arbeitnehmer eine Vor-, Bei- oder Nacharbeit auferlegt hat, kann solche ihm nur vermöge ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung obliegen, welche auch eine vom Arbeitgeber ausgehende Anordnung rechtfertigt⁴. Andernfalls kann sich der Arbeitnehmer ihrer weigern, auch wenn ihm Entgelt dafür geboten wird. Die nicht gesetzlich, sondern vermöge Übereinkunft obliegende Vor-, Bei- oder Nacharbeit ist eine, die den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist (Bd. I, 124. 125). Wenn sie daher nicht schon durch die bedungene Vergütung entgolten wird — was sich nach den Erklärungen und Umständen des Falles entscheidet — so kann dafür eine besondere, die übliche Vergütung beansprucht werden. Das Fehlen einer üblichen Vergütung würde dafür sprechen, daß der Ent-

Änderungen nichts, während die ändern eine jede solche Leistung besonders honorieren“. Tarifvertrag in RABl. III, 990 Nr. VII.

¹ z. B. deutscher Buchdruckertarif § 21: „unverschuldete Preßrevisionen sind dem Setzer nach Zeit zu entschädigen“. § 25 (S. 454⁴). Herzberg a. a. O. S. 97: „Änderungen, die sich aus der Probe ergeben, werden für jede Stunde mit 40 Pf. bezahlt.“ Tarifvertrag in RABl. III, 344 Nr. 6. Unten Abschn. IX Kap. 2 Nr. III, 3.

² z. B. Tarifverträge in RABl. II, 835: „Der Arbeitgeber ist verpflichtet, das von den Arbeitnehmern zu verarbeitende Material an den Platz derselben schaffen zu lassen.“ S. 836. 840. RABl. III, 66 A, 1: „Der Zuschnitt für Riemenzeug ist den Gesellen gelocht, gekappt, geschärft, abgezeichnet, aufgeputzt und gereifelt zu liefern,“ im Gegensatz zu Nr. 2, wonach bei Tornistern, Patronaschen usw. das Kantenschwärzen oder Aufputzen usw. „von den Arbeitnehmern ohne besondere Vergütung auszuführen ist“. RABl. III, 527, § 1. Der Tarifvertrag im deutschen Reich III, 153 § 10.

³ z. B. Gewerbegericht III, 92 (dem Arbeitnehmer wird eine vertraglich nicht vorgesehene zeitraubende Änderungsarbeit zugemutet). S. auch oben S. 569⁴.

⁴ S. außer BGB. § 666 und BiSchG. § 41 (S. 569²) noch BGB. § 633 Abs. 2 Satz 1: „kann der Besteller die Beseitigung des Mangels verlangen“. Diese Beseitigung ist Arbeit, mitunter nur Arbeit. Daß der Besteller sie verlangen kann, bedeutet auch, daß er dafür nicht besonderen Entgelt zu entrichten hat, sondern der im Werkvertrag vereinbarte auch für diese Arbeit bestimmt ist. Dies ergibt sich auch aus Satz 2. — Andererseits BiSchG. § 27 Abs. 3. § 46 Abs. 3: Die Verladung an verschiedenen Ladeplätzen des Abgangsortes oder die Ablieferung an verschiedenen Orten des Löschrates „vorzunehmen ist der Frachtführer nur verpflichtet, wenn dies besonders vereinbart ist. Er hat in diesem Falle Anspruch auf Ersatz der entstehenden Mehrkosten“.

gelt für jene Nebenarbeiten in der bedungenen Vergütung enthalten ist¹.

2. Innerhalb der dem gegebenen Arbeitsverhältnis unmittelbar angehörigen Arbeitsart wird vom Arbeitnehmer diejenige Aufgabe bevorzugt, die bei gleicher Anstrengung das größere Ergebnis oder bei geringerer Anstrengung das gleiche Ergebnis ermöglicht. Ein solcher Akkord ist ergiebiger und gewährt vergleichsweise eine Lohnvergrößerung. Dieser Unterschied unter den Akkorden derselben Arbeitsart wird mitunter vom Arbeitgeber dazu benutzt, dem Arbeitnehmer durch Zuteilung eines „schlechten“ Akkordes (S. 456²) ein Übel zuzufügen³.

C. Hat im allgemeinen der Akkord zur Rechtsfolge, daß die Zunahme der Arbeitswirkung zu einer Lohnvergrößerung führt, und kann jene Zunahme durch Verkürzung der relativen Arbeitszeit bewirkt werden, so muß diese Verkürzung als häufige Konsequenz der Akkordform im Leben anzutreffen sein. Durch die folgenden Erfahrungstatsachen wird der erwähnte Zusammenhang und damit die vorausgesetzte Rechtsfolge bestätigt:

1. Bei gleicher absoluter Arbeitszeit erweist sich gleichartige Arbeit, wenn in Vollzug eines Akkordes geleistet, häufig⁴ als wirkungsvoller, denn nach Zeit gelohnte⁴. Solche Effektzunahme

¹ Das gilt in der Hausindustrie von der zeitraubenden und oft mühsamen Arbeit des „Liefers“, z. B. Komm. f. Arbeiterstatistik, Erhebungen Nr. 10 S. 24. 25. Vgl. Kap. 5 Nr. II.

² Webb, Theorie und Praxis I, 268: Druckereibesitzer und Setzer entscheiden, „daß das clicking-System oder die gerechte Austeilung des Speckes (d. i. der vorteilhaften Arbeit) so viel wert sei wie eine Preissteigerung um einen Farthing für tausend n“. Preuß. Denkschrift über die Untersuchung usw. (1890) S. 18: Beschwerde von Bergarbeitern über „Zuweisung solcher Arbeiten, welche wegen damit verbundener Umstände (Nässe usw.) sowie wegen geringen Verdienstes geradezu als Strafen aufzufassen seien, sog. Strafgedinge“. John in Neue Zeit XXIV, 1, 142. Protokoll d. Preuß. Bergarbeiterdelegierten-tages S. 38. 43.

³ Anders z. B., wo und weil der Umfang des Erfolges durch die Maschine entschieden wird. Verhältnisse der Landarbeiter II, 117. 122. Bernhard, Akkordarbeit S. 122: „Es läßt sich genau berechnen, wie viel jede Komplettmaschine (im Schriftguß) täglich leistet. Diese Leistung kann durch den Arbeiter nicht vergrößert werden“.

⁴ Oben S. 48. Christiani, Waldarbeiterverh. auf d. badischen Schwarzwalde S. 81: „(Der Stücklohn) ist die Ursache gesteigerter Produktivität.“ Chrzanowski, Lohnsysteme d. ländl. Arbeiter S. 41. Uhrmann, Akkordlöhnung S. 11. Lage des Handwerks IV, 387. Eidgenöss. Fabrikinspektion f. 1900. 1901 S. 35: „Ich sah mit Einführung des Akkordlohnes z. B. bei Seidenhasplerinnen das Produkt um volle 50% steigen.“ Hessische Fabrikinspektion

hat zur unmittelbaren Ursache die Verkürzung der relativen Arbeitszeit, und zur Wirkung, daß der auf einen bestimmten Zeitraum bezogene Akkordverdienst (S. 447) größer ist, als der diesem Zeitraum entsprechende Zeitlohn¹. Das Plus ist Entgelt der Überwirkung, welche im Zeitlohnverhältnis gewöhnlich unterbleibt oder unbelohnt bleibt (S. 39—41. 46 fg.)². Wo sie von der Anspannung des Arbeitnehmers herrühren kann, wird er durch die Akkordform zu größerer Leistung angetrieben, da die Vorstellung der der Effektsteigerung folgenden Lohnzunahme als Sporn wirksam ist³. Während die Verdienste zweier Zeitlohnarbeiter (mit gleichen Lohnsätzen) für gleich große Zeiten gleich sind, können die Verdienste zweier Akkordarbeiter (mit gleichen Lohnsätzen) auf gleich große Zeiten bezogen ungleich sein, indem die von ihnen herrührenden Verkürzungen der relativen Arbeitszeit ungleich sind⁴.

Der Arbeitgeber, dem es um Zeitersparnis oder frühere Erbringung des Arbeitserfolgs zu tun ist, kann hierzu die Akkord-

f. 1904 S. 78/9. Schloß, Industr. Remuneration p. 53. Schmoller, Allgem. Volkswirtschaftslehre II, 287: „Man rechnet, daß je nach Rasse, Gewerbe und Technik die Leistungen der Arbeiter mit dem Stücklohn um 20—100% zunehmen.“ Läßt man die Größe des Produkts gegeben sein, so drückt sich die Effektzunahme in Verkürzung der relativen Arbeitszeit aus: A. Bernhard in L. Bernhard, Handb. d. Lohnungsmethoden S. 68—72.

¹ z. B. Chrzanowski a. a. O. S. 41 fg. 51. Katz, Landarbeiter in Oberhessen S. 117. Lage des Handwerks IV, 310. V, 325. 432. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 137—39. Verhältnisse der Landarbeiter I, 85. 116. II, 241. 248. 301.

² Der auf eine Zeiteinheit bezogene Akkordlohn wird als ein Zeitlohnsatz gedacht, der höher ist als der für Zeitlohnarbeit gültige: Their piece-wage remuneration being said to be on a „time and a quarter“, a „time and a third“ or a „time and a half“ basis. Schloß l. c. p. 25. Vgl. Webb, Theorie und Praxis I, 261 Anm. Bauer, Brüner Maschinenindustrie S. 34: „Für die Gesamtheit der Arbeiter der Maschinenindustrie bedeutet also der Akkordlohn so viel wie eine Erhöhung der ausgesetzten Tagelöhne um 25%.“ H. Lotmar, Winterthurer Maschinenindustrie S. 25 fg. 95—104 (Tabellen). Verhältnisse der Landarbeiter III, 740. 746.

³ Verhältnisse der Landarbeiter III, 475. Lage des Handwerks III, 90. Marx, Kapital I³, 567: „Den Stücklohn gegeben ist es natürlich das persönliche Interesse des Arbeiters, seine Arbeitskraft möglichst intensiv anzuspannen . . .“ — Es ist richtig (Bernhard, Gedingeordnungen S. 65), daß jene Effektsteigerung nicht dadurch erreicht wird, „daß sich der Arbeiter zu einer besonders schnellen Leistung verpflichtete“. Aber daß sie „nicht durch juristische Vorschriften“ erreicht werde, ist insofern unrichtig, als die Anspannung durch die Rechtsfolge der Lohnzunahme motiviert wird.

⁴ oben S. 43¹. 551¹. Lage des Handwerks V, 125. Verhältnisse der Landarbeiter III, 619 unten.

form verwenden¹, und die Effektzunahme kann ihm die Ersparnis von Arbeitskräften ermöglichen². Der Arbeitgeber, der nach absoluter Vergrößerung des Effektes verlangt und die absolute Arbeitszeit nicht auszudehnen vermag, kann behufs jener Vergrößerung zur Akkordform greifen³.

2. Der effektsteigernde Einfluß des Akkordes, der auf dem lohnvergrößernden Einfluß der Effektsteigerung beruht, erweist sich oft als so stark, daß er den effektmindernden Einfluß einer Verkürzung der absoluten Arbeitszeit überwindet. Denn wo diese eingeschränkt wurde (durch Gesetz, Tarifvertrag, Arbeitsvertrag, Arbeitsordnung oder andere Anordnung des Arbeitgebers) unter Beibehaltung des Lohnsatzes, blieb in zahlreichen Fällen der Verdienst des Arbeitnehmers unvermindert (oben S. 553¹). Dies ist nur bei Gleichheit der Effekte (vor und nach der Zeitbeschränkung) und diese Gleichheit nur bei Verkürzung der relativen Arbeitszeit möglich.

3. Nicht selten gibt die Verkürzung der relativen Arbeitszeit den Anstoß zu einer Herabsetzung des Lohnes für künftige Akkorde gleicher Art⁴. Auch dies hängt damit zusammen, daß jene Verkürzung sich als Effektsteigerung, besonders beim Stücklohnvertrage als Vergrößerung der Stückzahl darstellt und daß diese Effektsteigerung eine Vergrößerung des Verdienstes herbeiführt. Wo die Effektsteigerung nur dem Arbeitgeber oder nur den Umständen zu verdanken ist — indem eine zeitsparende Vorrichtung, leichter zu handhabender Stoff, ein ergiebigerer „Ort“ gewährt wurde —

¹ Mombert, Stadtgemeinden S. 90. Stieger, Landarbeiterfrage S. 9. Bernhard, Gedingeordnungen S. 15.

² Lage des Handwerks V, 432. Uhrmann, Akkordlöhnung S. 13.

³ Marx, Kapital I³, 571: „In den dem Fabrikgesetz unterworfenen Werkstätten wird Stücklohn allgemeine Regel, weil das Kapital dort den Arbeitstag nur noch intensiv ausweiten kann.“

⁴ z. B. Wörishoffer, Zigarrenarbeiter im Großherzogtum Baden S. 51: „Da hier wie überall sonst nur beabsichtigt ist, die Arbeiter durch diese Arbeitsform (soll heißen: Lohnform) gerade um so viel mehr verdienen zu lassen, daß sie dieselbe noch dem Tagelohn vorziehen.“ Zwiedineck-Südenhorst, Lehre von den Lohnformen S. 43/44. A. Bernhard in L. Bernhard, Lohnungsmethoden S. 74 fg. Feurstein, Uhrenfabrikarbeiter S. 26. 27. Die Arbeiterschaft des Steinsetzergewerbes (1904) S. 44. Wiener Lohnarbeiterinnen S. 431. — Was der Arbeiter nach dem Marktpreis seiner Arbeitskraft durch Akkordarbeit verdienen soll, bezeichnet die Nationalökonomie als „Akkordgrenze“. Am eingehendsten erörtert deren „Handhabung“, mit Bezug auf die Großbetriebe der rheinisch-westfälischen Eisenindustrie, Jeidels, Arbeiterentlöhnung S. 130—45. 195.

ist des Arbeitgebers Verlangen begreiflich, den Arbeitnehmer nicht ernten zu lassen, wo dieser nicht gesät hat¹, obzwar es einer anderen, dem Arbeitnehmer günstigen Entscheidung an Gründen nicht fehlen würde². Soweit dagegen die Effektzunahme durch die stärkere Anspannung des Arbeitnehmers erfolgt, wird ihm mit jener Herabsetzung des Lohnes — dem sog. Akkorddrücken — für die Folge ein Entgelt der Überwirkung entzogen, die seiner Arbeit entspringt³. Ist der Arbeitnehmer ein Proletarier, so geschieht die Lohnherabsetzung oft nicht allein zur Verringerung der Produktionskosten oder zur Einhaltung des Marktpreises der Arbeitskraft, sondern weil ein reichlicher Verdienst für Angehörige dieser Gesellschaftsklasse als unangemessen gilt⁴. Denn wenigstens unbewußt hält sich der Besizende für berechtigt, wo nicht gar verpflichtet, dem Besitzlosen Art und Maß der Bedürfnisse zu bestimmen⁵.

Ist jene Herabsetzung des Akkordlohnes, wo die Effektzunahme der Steigerung der Arbeitsintensität zu verdanken ist, zwar recht-

¹ z. B. Feig, Berliner Wäscheindustrie S. 100. Webb a. a. O. I, 356. Soz. Praxis XI, 1272/73. Jeidels a. a. O. S. 110. 111. 139.

² Wörishoffer, Fabrikarbeiter in Mannheim S. 97: der Arbeitgeber denkt nicht daran, dem gewerblichen Arbeiter eine Lohnerhöhung zu bewilligen, „um ihm einen Anteil an den Vorteilen der gemachten Fortschritte (der Technik) zu sichern“. Vgl. Lothario in Wilhelm Meisters Lehrjahren 7. Buch 3. Kap.: „Soll ich dem, der mit mir und für mich arbeitet, nicht auch in dem Seinigen Vorteile gönnen, die uns erweiterte Kenntnisse, die uns eine vorrückende Zeit darbietet?“ Dabei ist freilich die Konkurrenz nicht in Rechnung gestellt, durch die sich der moderne Unternehmer bedrängt findet, z. B. Jeidels a. a. O. S. 109. 139.

³ z. B. Lage des Handwerks IV, 380². Wiener Lohnarbeiterinnen S. 38. Bernhard, Akkordarbeit S. 28. Francke, Schuhmacherei in Bayern S. 183: „daß ein besonders tüchtiger und gewandter Gehülfe bei Akkordarbeit für seinen Fleiß geradezu gestraft wird, indem der Meister den Tarif eigenmächtig herabsetzt, weil jener zu viel verdient habe.“ Detail bei Jeidels a. a. O. S. 248 fg.

⁴ Schoenhof bei Webb, Theorie u. Praxis I, 361¹⁵. Soz. Praxis XI, 900. Der Leiter einer Unternehmung erklärt: „Unter den früheren Meistern hätten die Arbeiter unverhältnismäßige Überschüsse erzielt. Deshalb habe der neue Meister den Auftrag erhalten, Ordnung zu schaffen.“ Lohnsysteme d. Marineverwaltung S. 6. Thurneysen, Münchener Schreinergerwerbe S. 139. Auskunft eines Fabrikanten bei Jeidels a. a. O. S. 117: „es sei ganz klar, daß die Fabrik einem Arbeiter, der gewöhnlich 4 Mk. verdiene, nicht 7 Mk. zahlen könne. Der Arbeiter sehe das selbst ein“.

⁵ Vgl. S. 444² und z. B. Protokoll des 1. Heimarbeiterschuttkongresses (1904) S. 216.

mäßig, aber, verglichen mit der Erhöhung des Lohnsatzes für Überarbeit, ungerecht¹, so begreift man, daß die davon bedrohten Arbeitnehmer sich zur Wehre setzen. Die bloße Verschleierung der Effektzunahme bildet ein verwerfliches und zudem nicht dauerhaftes Abwehrmittel². Das geflissentliche Maßhalten in der Effekterhöhung durch den Arbeitnehmer³, das sog. Bremsen, ist zwar rechtlich und privatwirtschaftlich unanfechtbar, auch wohl zur Schonung der Gesundheit geboten, aber weder im Interesse des Arbeitgebers noch des Fortschritts der Großindustrie. Und eben dies, daß sie den Arbeitseifer und daher die Arbeitswirkung beeinträchtigt, wird der drohenden Lohnherabsetzung zum Vorwurf gemacht⁴.

Für Betriebe, in denen die Verkürzung der relativen Arbeitszeit den Arbeitnehmern wiederholt gelingt, wird mitunter die Herabsetzung des Akkordlohnes nach Voraussetzungen und Umfang geregelt, sei es einseitig vom Arbeitgeber, sei es durch Tarifvertrag⁵. So können wenigstens die Auswüchse der Willkür hintangehalten werden. Andernfalls, wenn der Arbeitgeber darauf bedacht und imstande ist, den Akkordlohn stets auf dem Niveau zu halten, daß der Arbeitnehmer erst bei größter Anspannung die Akkordgrenze erreicht, bildet dieser ein „widerstandsloses Arbeitsinstrument“⁶.

D. Wenn der verdiente und geschuldete Akkordlohn einerseits unabhängig ist vom Umfang der absoluten Arbeitszeit

¹ Freese, Fabrikantensorgen S. 23. Vgl. oben S. 412 fg.

² Soz. Praxis XV, 270 Nr. 50. Wölbling in Gutachten f. d. 28. Juristentag I, 220.

³ Lohnsysteme der Marineverwaltung S. 13: „Nicht selten leisten aber die Arbeiter bei der Akkordarbeit nicht das, was sie ohne jede übermäßige Anstrengung leisten könnten, wegen der beständigen Furcht, daß eine gesteigerte Anstrengung nur eine Herabsetzung der Akkordsätze zur Folge haben würde“. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 179. Vgl. RABl. V, 547—50 und oben S. 52³. Hiernach getroffene Übereinkunft der Arbeitnehmer Schulte, Entlohnungsmethoden S. 55.

⁴ West, Verfehlte Akkordpolitik (1905). Zwiedineck-Südenhorst a. a. O. S. 68. 76. Hahn, Der industrielle Arbeitslohn (1906) S. 21. 24.

⁵ West, Verfehlte Akkordpolitik S. 1. 5. Schulte, Entlohnungsmethoden S. 53/9. Soz. Praxis XIV, 354: in den Werkstätten der badischen Staatsbahnen darf der Akkordverdienst nicht 40% des Tagelohnes überschreiten. Tarifverträge in Soz. Praxis XVI, 367. RABl. III, 440. 441. 780: „Akkorde dürfen nur dann reduziert werden, wenn der Arbeiter mehr als 50% über seinen Stundenlohn verdient hat.“ Jeidels a. a. O. S. 330 (Regelung in einem Staatsbetriebe).

⁶ Jeidels a. a. O. S. 145.

(Nr. II), indem er nur gemäß der Arbeitswirkung größer oder kleiner ausfällt, und andererseits die Größe der Arbeitswirkung durch die Länge der Arbeitszeit insofern bedingt ist, als *ceteris paribus* die Ausdehnung der Arbeitszeit eine Zunahme des Effektes und damit des Lohnes herbeiführt, so wird jene Rechtsordnung durch die zwei folgenden Tatsachen bestätigt:

1. Wo nicht Maschinerie, Kooperation, Disziplin, Gesetz oder private Festsetzung es anders verlangen, hat der Arbeitnehmer beim Vollzug des Akkordes — mag er die Arbeit nur leisten oder auch verrichten — eine Ungebundenheit in Größe und Verteilung der Arbeitszeit, wie sie mit dem Zeitlohnvertrag in der Regel unvereinbar ist¹. Denn dessen Parteien haben — falls nicht ausnahmsweise die Bestimmung der Arbeitszeit beim Arbeitnehmer steht — gemäß dem Zeitlohnprinzip ein unmittelbares Interesse an der Einhaltung der dem lohnmessenden Zeitabschnitt angehörigen Arbeitszeit. Beim Akkord hingegen haben die Parteien kein direktes Lohninteresse an der absoluten Arbeitszeit, und darf der Arbeitgeber darauf rechnen, daß der Arbeitnehmer die zur Erbringung des lohnmessenden Arbeitsergebnisses erforderliche Arbeitszeit aufwenden und nach Bedarf verteilen werde, vorzüglich dann, wenn er eine Lieferungszeit einzuhalten hat.

2. Wo nicht die Qual der gegebenen Arbeit², der Drang nach Freiheit und Lebensgenuß³, oder die Zulänglichkeit des Verdienstes⁴ ein Gegengewicht bieten, ist beim Akkorde der Arbeitnehmer — vorzüglich der die Arbeit verrichtende — bestrebt, die absolute

¹ Vgl. S. 483—84 und s. z. B. v. d. Goltz, Konferenz ländlicher Arbeitgeber (1872) S. 67: „... Akkordarbeit, und da reguliert sich die Arbeitszeit in beiderseitigem Interesse von selbst.“ Verhältnisse der Landarbeiter III, 443. 501. Lage des Handwerks I, 41. III, 415: „Die Arbeitszeit ist infolge des Stücklohnsystems keine ganz feste.“ Bericht der Hamburger Senatskommission S. 47. 48. Denkschrift über die meiningischen Griffelbrüche (1899) S. 7. Wörishoffer, Zigarrenarbeiter S. 17. 20, Fabrikarbeiter in Mannheim S. 73. Komm. f. Arbeiterstatist., Verhandl. Nr. 10 S. 140: „... die auf Akkord arbeiten, kommen zu jeder beliebigen Zeit“. v. Schulz und Schalhorn, Gewerbebericht Berlin S. 182. 254. Booth, life and labour, second series V, 224. RABL. V, 351. Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 193.

² Ihretwegen trachten auch die Gedingehäuer der Kohlenbergwerke nach Einhaltung der festgesetzten Arbeitszeit, Verkürzung der Schichten (z. B. RABL. III, 121. 128) und Fernhaltung von Über- und Nebenschichten. S. oben S. 413¹.

³ Daher das eigenmächtige Feiern z. B. der Gruben- und Hüttenarbeiter trotz Lohnentgangs und Strafe: Preuß. Denkschrift S. 13. 20. Lage der Hüttenarbeiter Deutschlands (1907) S. 9. 10.

⁴ z. B. Verhältnisse der Landarbeiter III, 150. 750.

Arbeitszeit auszu dehnen, ja versucht, sie über ihre rechtlichen oder hygienischen Grenzen zu erweitern¹.

Ob ferner die Akkordarbeit vom Arbeitnehmer selbst oder durch Gehülfen verrichtet wird, ist, wie wir sahen (S. 485 fg.), regelmäßig für die Rechtswirkung gleichgültig. Es bietet also dem Arbeitnehmer der Akkord nicht bloß die Möglichkeit, die Arbeit Dritter zur Effektbeschaffung, sondern auch den Antrieb, solche Arbeit zur Effektvergrößerung zu verwenden². Die Arbeitszeit solcher Gehülfen, indem sie zu jener Vergrößerung beiträgt, bildet eine Ausdehnung der absoluten Arbeitszeit des Arbeitnehmers im Akkorde (vgl. S. 33 fg.).

Aber wie die Verdiensts Zunahme, wenn sie von Verkürzung der relativen Arbeitszeit herrührt, den Arbeitgeber zur Herabsetzung des Lohnsatzes bewegt (S. 573—75), so kann das gleiche infolge der auf Ausdehnung der absoluten Arbeitszeit beruhenden Verdiensts Zunahme eintreten³. Gewiß ist solche Lohnreduktion — da

¹ z. B. durch Nichteinhaltung von Pausen: Wiener Lohnarbeiterinnen S. 26. 36. 431. 481. Frankfurter Schneider- und Schuhmachergewerbe (Schr. d. Hochstifts) S. 107. Hué in Neue Zeit XXI, 1, 233. Preuß. Fabrikinspektion f. 1902 in RABl. I, 190. Bericht über eine reichsstatist. Erhebung in RABl. V, 351. Allgemeiner Marx, Kapital I³, 567⁵² (nach amtlich erhobenen Daten): „Es ist ebenso das persönliche Interesse des Arbeiters, den Arbeitstag zu verlängern, weil damit sein Tages- oder Wochenlohn (will heißen -Verdienst) steigt.“ Verhältnisse der Landarbeiter I, 283 („Überzeit . . . teils durch die Akkordarbeit bewirkt“). II, 588. III, 48. Landarbeiter in den evangel. Gebieten III, 45 („Akkordlohn, der natürlich . . . zur Kürzung der Pausen und Verlängerung der Arbeitszeit führt“). Komm. f. Arbeiterstatistik, Verhandl. Nr. 5 S. 76/77. Erhebungen Nr. 4 S. 17. 18. 39. Nr. 8 S. 9 (Müllergesellen in Zeitlohn haben kürzere Arbeitszeit als solche in Akkordlohn). Lage des Handwerks IV, 537. Gnauck-Kühne, Arbeiterinnen d. Papierwarenindustrie S. 47. Sächs. Fabrikinspektion f. 1903 S. 13. 16. Soziale Praxis XIII, 1311. RABl. II, 718 (Akkordlohn verleitet zu spontaner, auch rechtswidriger Überarbeit). — Gewiß kann die Ausdehnung der absoluten Arbeitszeit auch beim Zeitlohnvertrage zu Lohnvergrößerung führen. Wenn es beim Akkorde hervorgehoben wird, so wohl darum, weil hier diese Folge auch ohne Regelung der Arbeitszeit eintritt, und ihr Grund, die Effektzunahme, meist so offenbar ist, daß die Entgeltzunahme nicht ausbleiben kann, anders als beim Zeitlohnvertrage: oben S. 390. 391.

² Preuß. Fabrikinspektion f. 1903 in RABl. II, 206: im Akkord stehende Frauen lassen ihre Kinder mitarbeiten, was zur Übertretung von GewO. § 135 Abs. 1 führt. S. auch oben S. 495¹.

³ Protokoll des preuß. Bergarbeiterdelegiertentages S. 47: „Durch diese Überschichtenwirtschaft wird nur der Lohn reduziert . . . Die Arbeiter, die Überschichten machen, haben einen guten Lohtag, beim zweiten schneidet ihnen die große Schere des Lohtdruckers alles wieder weg.“

die Verdienstzunahme hier bloß dem Arbeitnehmer zu verdanken ist, dem Aufgebot seiner Kraft oder der seiner Angehörigen oder von ihm belohnter Gehülfen — ein schlechter Causalnexus¹, aber sie ist dem Leben keineswegs fremd. Denn wenn es häufig vorkommt, daß bei gleichen Stücken der Stücklohnsatz für Fabrik- oder Werkstattarbeit höher ist, als für Heimarbeit² — wo doch der Arbeitnehmer einen Teil der Generalkosten (für Lokal, Licht, Werkzeug, Heizung) trägt, die bei Fabrik- oder Werkstattarbeit vom Arbeitgeber bestritten werden — so erklärt sich dies daraus, daß bei der Heimarbeit der Arbeitgeber mit der Ausdehnung der absoluten Arbeitszeit einschließlich der Heranziehung von Angehörigen des Arbeitnehmers rechnet, Faktoren, welche die Stückzahl vergrößern, aber bei Fabrik- oder Werkstattarbeit nicht oder nicht schrankenlos anwendbar sind. Und neben dem angeführten steht der Fall, wo der Stücklohnsatz für Werkstatt- oder Fabrikarbeit darum niedriger gehalten wird, weil die sich ihr zeitlich anschließende Heimarbeit den gleichen Arbeitnehmer faktisch in Stand setzt, durch Ausdehnung der absoluten Arbeitszeit die Stückzahl und damit den Lohn zu erhöhen³.

Daß in der Hausindustrie lange Arbeitszeit und niedriger Stücklohnsatz zusammentreffen, ist durch tausendfältige Erfahrung bekannt. Der Zusammenhang ist aber nicht der, daß, weil der Stücklohnsatz klein ist, die Arbeitszeit ausgedehnt wird, sondern

¹ etwa wie der, daß der großstädtische Hausagrariere den Mietzins steigert, weil die auf des Mieters Kosten ausgebesserte Wohnung brauchbarer und schöner geworden ist.

² z. B. Protokoll des 1. Heimarbeiterschuttkongresses (1904) S. 88: Falzen von Papierservietten 50 Pf. pro Tausend, außer dem Hause nur 35 Pf., S. 189: Löhne für Herstellung künstlicher Blumen bei Heimarbeit 30—50% niedriger als bei Fabrikarbeit, S. 198: für Demijohnflechterei (Weidengeflecht um große Glasflaschen) Werkstattlohn pro Stück durchweg 2—3 Pf. höher, S. 209: Schuhmacherei, mit Ausnahme der „besseren Maßgeschäfte in den größeren Städten“, S. 216: Kragenknopflochnäherei, für das Dutzend Kragen, d. s. 36 Löcher, 50 Pf. in der Fabrik, 35 Pf. daheim, S. 217. 218. Soz. Praxis XIII, 648. XV, 355. 376. 480. 689. XVI, 128. RABl. III, 437. Merkel in Neue Zeit XXIV, 2, 675. Fuchs, Pforzheimer Bijouteriearbeiter S. 246. Fuhrmann, Wirtschaftliche Lage der Arbeiter Hanaus (1901) S. 49. Vgl. RABl. V, 1017. — Auch das Gegenteil kommt vor, daß nämlich für Heimarbeit ein höherer Stücklohn gewährt wird, so in Lohntarif der Schneider in Kassel: Gewerbegericht X, 317 und Käming, Uniform-Maß- und Lieferungsschneiderei (1903) passim.

³ Vgl. oben S. 475³ und weiter z. B. cit. Protokoll S. 222. Komm. f. Arbeiterstatistik, Verhandl. Nr. 10 S. 191. Württemb. Fabrikinspektion f. 1902 S. 207, vgl. 212. Heimarbeit der Frauen in Dresden (1902) S. 5. 15. 36. 37. 39.

umgekehrt. Der Ort der Arbeit (das Heim) bedingt die Akkordform (S. 475 fg.) und mit diesem Ort ist die Ausdehnbarkeit der Arbeitszeit gegeben (S. 482 fg.), einschließlich der Familienarbeit. Weil sie im Heim unbeschränkt ausgedehnt werden kann¹ (indem solche Ausdehnung den Arbeitgeber nichts kostet und vom Gesetz, außer vom Kinderschutzgesetz, nicht gehindert wird), darum ist der Arbeitgeber in der Lage, einen niedrigen Stücklohnsatz anzubieten, der Arbeitnehmer in der Lage, solchen anzunehmen. Denn die Ungemessenheit der Arbeitszeit ist eine gegebene Voraussetzung: da sie den einen Faktor der Multiplikation, die Stückzahl, vergrößert, kann der andere Faktor, der Lohnsatz, klein sein. Wenn also ein Heimarbeiter auf die Frage, warum er in die Nacht hinein und über den Sonntag arbeite, die Antwort gibt: weil der Lohnsatz so klein ist² — so ist diese Antwort zwar psychologisch verständlich und privatwirtschaftlich richtig, aber nicht eine nationalökonomische Erklärung³.

E. Des Arbeitnehmers Tendenz zur Verkürzung der relativen und zur Verlängerung der absoluten Arbeitszeit (C und D), die aus der Zunahme des Lohnes mit dem lohnmessenden Arbeitsergebnis entspringt, kommt mittelbar noch in den zwei folgenden Tatsachen zum Ausdruck:

1. Der Arbeitnehmer des Akkordes ist, wo die Größe der Arbeitswirkung von ihm abhängt, oft dermaßen bestrebt, sie relativ oder absolut zu steigern, daß hierüber — infolge seiner Eile oder seiner Ermüdung — die Güte der Wirkung zu kurz kommt⁴.

¹ z. B. Hager, Lederwarenindustrie S. 62. Bittmann, Hausindustrie und Heimarbeit in Baden S. 1045. 1046.

² z. B. Protokoll des 1. Heimarbeiterschuttkongresses S. 63: „Infolge dieser traurigen Lohnverhältnisse ist die Arbeitsdauer durchgehends eine sehr lange.“ S. 144.

³ Die obige hält sich an die Hauptsache, sie verneint nicht, daß noch andere Umstände zur Niederhaltung des Heimarbeiterlohnes beitragen, wie Mangel der Koalition, Nebeneinkünfte z. B. aus Landwirtschaft.

⁴ Schloß, Ind. remun. p. 70: Piece-work unquestionably leads, in many cases, to scamping; ferner p. 43—44. 51. 91/2. Im einzelnen z. B. Chrzanowski i Lohnsysteme der ländl. Arbeiter S. 43 fg. 49 **. Verhältnisse der Landarbeiter III, 230 („Im übrigen hat die Rübenakkordarbeit aufgehört, weil . . . dabei zu ungründlich gearbeitet wurde“). Lage des Handwerks III, 81. 571 Nr. 2. V, 374. 553. Badische Fabrikinspektion f. 1902 S. 96. Fischer, Arbeiter in der sächs. Lausitz S. 28 (Zigarrenarbeiter in Akkord mit Ausnahme der Deckblattaufsetzerinnen, zur Wahrung der Sorgfalt). Bernhard, Akkordarbeit S. 72 fg. 79 al. 3. 83. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 149. 190. 191. 213. 218. Jeidels, Methoden der Arbeiterentlohnung S. 42. 310. Sutro, Kredit-

Obwohl er von qualitativer Unterwirkung Schmälerung des Verdienstes zu erwarten hat, so tritt doch nicht selten die Sorge, jene zu vermeiden, hinter dem Verlangen quantitativer Überwirkung zurück, sei es weil jene Unterwirkung nicht so auffallend oder zweifellos ist, wie diese Überwirkung — was die Einbuße unwahrscheinlicher macht, als den Gewinn — sei es weil der Lohnsatz so niedrig ist, daß der Drang der Lohnvergrößerung naturgemäß eher die Antriebe als die Hemmungen in Bewegung setzt. Diese Schattenseite mancher Akkorde kann durch Verschärfung der Aufsicht über die Arbeit (S. 473), durch Limitierung des Ergebnisses¹ oder durch Bewilligung höheren Lohnes gemildert oder hintangehalten werden².

2. Die bei der Arbeit entwickelte Hast und die übermäßige Ausdehnung der Arbeitszeit können aber wie dem Produkte auch dem Produzenten zum Nachteil gereichen. Unter dem Einfluß der Eile oder der Abgespanntheit ist es nicht immer möglich, die Werkzeuge, Apparate, Maschinen mit der nötigen Schonung zu behandeln³. Viel wichtiger ist die Schonungslosigkeit, welcher die Person selbst des Arbeitenden anheimfällt (Bd. I, 340)⁴: er gönnt sich nicht die erforderliche Ruhe und überanstrengt seine Kräfte⁵, und setzt sich Unbilden und Unfällen aus, indem seine

erkundigung S. 15/16: gefährlich, die Rechercheure für ihre Auskünfte nach deren Zahl zu belohnen, weil sie dann auf Kosten der Gründlichkeit und Zuverlässigkeit die Zahl der Auskünfte zu erhöhen suchen. S. ferner Lage des Handwerks VII, 552: „Die Akkordarbeiter kommen hauptsächlich bei den Druckereien vor, in denen Zeitungen gedruckt werden, bei denen mehr auf Schnelligkeit als auf Genauigkeit gesehen wird.“ — Daß dagegen Akkordarbeit mit größerer Sorgfalt und Genauigkeit geleistet wird als Zeitlohnarbeit, kommt vor bei der sog. Maschinenlohnarbeit im Holzbearbeitungsgeschäft: Thurneyssen, Münchener Schreinergerwerbe S. 105.

¹ Schloß, Ind. remuneration p. 51/52.

² Auf Beschwerde der Kaufleute verbot 1492 der Rat in Ulm den Webern, ihre Knechte nach der Zahl der gewobenen Stücke zu belohnen, „weil die Eilfertigkeit der Güte Eintrag tue“: Stahl, Das deutsche Handwerk I, 332. Aus dem gleichen Grunde wurde in älteren Bergordnungen der Akkord für Bergbau nur beschränkt zugelassen: Bernhard, Gedingeordnungen S. 60 fg. Berthold von Regensburg (13. Jahrh., zitiert bei Rothenbücher, Gesch. des Werkvertrags nach deut. Recht, 1906, S. 12) mahnt zu Sorgfalt bei Akkordarbeit.

³ Schloß, Ind. remunerat. p. 45. Jastrow in Gewerbebericht VII, 154.

⁴ Smith, Wealth of nations I ch. 8 (p. 86 ed. Rogers): Workmen . . . when they are liberally paid by the piece, are very apt to overwork themselves, and to ruin their health and constitution in a few years. Schloß l. c. p. 60—69.

⁵ z. B. Uhrmann, Akkordlöhnung S. 12. Verhältnisse der Landarbeiter

Vorsicht erlahmt, Erholungspausen oder Schutzvorrichtungen geflissentlich unbenutzt bleiben, oder die Arbeit so mangelhaft ausgeführt wird, daß das Werk (der Bau) verdirbt und seinen Urheber ins Verderben mitreißt¹.

Die oben erwähnten Schäden vieler Akkorde sind größer und schwerer hintanzuhalten als die unter 1. genannten². Beiderlei Nachteil kann dadurch verstärkt werden, daß zu dem inneren Anreiz, den der Arbeitnehmer aus seinem eigenen Lohninteresse empfängt, ein äußerer hinzutritt, der von Mitarbeitern, Vorarbeitern, Werkführern, Zwischenmeistern usw. ausgeht, deren Lohninteresse mit der Effektsteigerung verknüpft ist³.

VI. Von den positiven Rechtsfolgen des Akkordes, die nach S. 558 in einer Vergrößerung oder einer Verkleinerung des Ent-

II, 605. Landarbeiter in den evang. Gebieten II, 76. 139. III, 75 (Frauen wegen des Akkordverdienstes in Tätigkeit von 3—4 Uhr früh bis gegen 1/10 Uhr abends: „Daß sie es aushalten ist ein Wunder“). Katz, Landarbeiter S. 119 („die Leute müssen arbeiten wie das Vieh“). RABl. I, 43. Herzberg, Schneiderei S. 93. Württemb. Fabrikinsp. f. 1902 S. 187. Sächsische f. 1904 S. 194 („Wird dazu im Stücklohn gearbeitet, so ist die in vermehrter Hast vorgenommene Arbeit eine derartig anstrengende, daß ihre Verrichtung durch Frauen bedenklich wird“).

¹ z. B. Marx, Kapital I², 436^{190 a}. Württemb. Fabrikinsp. f. 1898 S. 82. 1902 S. 23. 89. Badische f. 1896 S. 97. 98. Sächsische f. 1904 S. 331. Hessische f. 1904 S. 117. Preußische f. 1906 S. 109. 181. Thurneysen, Münchner Schreinergerwerbe S. 149. Hakenholz in Neue Zeit XVII, 1, 469. Bernhard, Akkordarbeit S. 74. 83. 107. 111. 112—15. 136. Wiener Lohnarbeiterinnen S. 346: „Auch das Galvanisieren besorgen die Frauen . . . hierzu sollten sie Handschuhe haben, aber weil sie in Akkord arbeiten, so können sie dieselben nicht brauchen, weil das die Arbeit zu sehr aufhalten würde.“ Nach Ansicht der Bergarbeiter rühren die Unfälle im Kohlenbergbau größtenteils von der Akkordform her, da das Gedinge auf die Kohlenförderung gestellt ist, und die Sicherung der Arbeitsstätte, wenigstens der Holztransport, nicht entgolten werde; mangelhafte Zimmerung begünstigt die Verschüttung. Vgl. oben S. 503². 569⁴ und Protokoll des preuß. Bergarbeiterdelegiertentages S. 15. 60. — Die größere Gefährlichkeit der Akkordarbeit bezweifelt für die rhein.-westfäl. Eisenindustrie Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 276. 277.

² Daher werden manche gefährliche Arbeiten, wie Munitionsarbeiten, nur gegen Zeitlohn ausgeführt: Lohnsysteme der Marineverwaltung S. 9. Preuß. Ministererlasse von 1899 und 1903 beschränken oder verbieten Akkordarbeit in Sprengstofffabriken: Francke in Gutachten f. d. 28. Juristentag II, 172. Jeidels a. a. O. S. 327. — Vgl. oben S. 455².

³ z. B. Schloß, Ind. remuneration p. 5. 134. 178. 179, vgl. oben S. 50². 547². Protok. d. preuß. Bergarbeiterdelegiertentages S. 47. 60. Marx, Kapital I², 567.

geltes bestehen, ist unter Nr. III—V die Vergrößerung behandelt worden. Nunmehr ist die Verkleinerung darzustellen¹.

1. Während die Lohnvergrößerung nur auf Effektvergrößerung zurückgeht, kann die Lohnverkleinerung nicht bloß von Effektverkleinerung, sondern auch von Effektverschlechterung, d. h. davon herrühren, daß die Arbeitswirkung nicht den erforderlichen Grad von Güte erreicht²: es gibt quantitative und qualitative³ Effektminderung von rechtlicher Bedeutung. Die qualitative korrigiert unter Umständen insofern die Effektsteigerung, als sie die aus letzterer folgende Lohnzunahme schmälert.

2. Die Effektvergrößerung ist eine absolute oder eine relative (nur auf die Zeit bezügliche): S. 559. 561. Auch die Effektverkleinerung kann in gleichem Sinne eines oder das andere sein. Der Effekt wird relativ kleiner, indem er später erbracht wird, sei es durch Auslassung von absoluter Arbeitszeit, sei es durch Verlängerung der relativen Arbeitszeit. Von jener relativen Effektverkleinerung kann natürlich nicht bei qualitativer Unterwirkung die Rede sein. Der Aufschub in der Erbringung des Effektes bedeutet eine relative Verkleinerung des Entgeltes, welche seiner relativen Vergrößerung (Nr. IV) entgegengesetzt ist.

3. Die Effektsteigerung bildet kein Unrecht⁴ — sie sei denn durch den gegebenen Akkord ausgeschlossen worden und daher vertragswidrig⁵, — dagegen ist die Effektverringerung zwiespältig,

¹ Keine Lohnverkleinerung bildet die durch Abschlagszahlung bewirkte Abtragung der Entgeltschuld, auch nicht wenn solche Zahlung zugleich Vorschußzahlung ist, da letzteren Falles die unverminderte Entgeltschuld antizipiert wird (Bd. I, 390—92). In Fällen, in denen Vorschuß- und Abschlagszahlung rechtlich geboten ist, bestimmt das Recht den Teil des dem ganzen Erfolg entsprechenden Lohnes, welcher vor Erbringung dieses Erfolgs zu entrichten ist; so für die Akkordheuer in SeemO. §§ 45. 80.

² Bonitas operis: 51 § 1 D. 19, 2. ³ Qualitas operis: 24 p. D. 19, 2.

⁴ Wenn die Effektsteigerung durch Arbeit in rechtswidriger Überzeit herbeigeführt wird, so bildet zwar solche Arbeit ein Unrecht, nicht aber die Effektsteigerung.

⁵ Besonderes gilt noch vom Verleger eines Werkes der Literatur oder der Tonkunst: ein solcher ist Arbeitnehmer eines Akkordes (Bd. I, 297). Wenn er ohne Einwilligung des Verfassers das Werk in einer größeren Zahl von Abzügen vervielfältigt, als ihm nach seiner Erklärung, nach dem Verlagsgesetz oder nach dem Verlagsvertrag gestattet ist (VerlagsG. § 5), so macht er sich bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit ersatzpflichtig, bei Vorsatz auch strafbar: UrheberrechtsG. §§ 36. 38, vgl. § 40; s. jedoch auch VerlagsG. § 40. — Ist das Werk ein Beitrag zu einem periodischen Sammelwerk, so ist der Verleger „in der Zahl der von dem Sammelwerke herzustellenden Abzüge, die den Beitrag enthalten, nicht beschränkt“. VerlagsG. § 43.

nämlich entweder rechtmäßig oder unrechtmäßig, und letzteres nicht erst vermöge Privatdisposition, sondern aus Widerspruch mit dem objektiven Recht. Demnach spielt auch die subjektive Rechtswidrigkeit (Vorsatz und Fahrlässigkeit) und ihr Gegensatz, der Zufall, zwar bei der Effektverkleinerung, nicht aber bei dem entgegengesetzten Tatbestande eine Rolle.

4. Der wichtigste tatbeständliche Unterschied besteht darin, daß die Effektvergrößerung nur durch Vollzug, die Effektverkleinerung auch durch Nichtvollzug des Akkordes eintreten kann. Die Effektvergrößerung, weil aus dem Arbeitsprozeß hervorgehend, der ausgedehnt oder beschleunigt wird, vermag nur während des Akkordes und durch seinen Vollzug aufzukommen¹. Hingegen die Effektverkleinerung rührt entweder her vom Abbruch des Akkordes, d. i. rechtlicher Endigung des Akkordverhältnisses vor Erbringung des lohnmessenden Arbeitsergebnisses, oder davon, daß der Akkord auch ohne solchen Abbruch nicht zur vollen Arbeitswirkung gelangt, sondern mit Unterwirkung behaftet wird.

5. Die Effektvergrößerung, wo sie nicht die Entgeltforderung unverändert läßt, nur früher fällig macht, vergrößert deren Betrag durch Multiplikation, in der Regel mit der Stückzahl, so daß die Lohnzunahme der Effektzunahme proportional ist. Die Effektverkleinerung läßt entweder die Entgeltforderung nominell unberührt, oder sie verkleinert deren Betrag bald verhältnismäßig, bald unverhältnismäßig, sogar bis zur Vernichtung.

6. Vergrößerung und Verkleinerung des Effektes können zusammentreffen und demnach beiderlei Rechtsfolgen eintreten. Denn es kann nicht bloß die quantitative Steigerung des Erfolgs sich mit dessen qualitativer Verringerung verbinden, sondern es kann auch, beim Stücklohnvertrage, geschehen, daß zwar ein Mehrfaches des lohnmessenden Ergebnisses erzielt wird, was eine Effektvergrößerung ist, aber anderseits eines oder das andere Stück hinter dem vertragsmäßigen Umfang, oder ihre Zahl im ganzen hinter der normalen zurückbleibt — was beides eine Effektverkleinerung ist und den einen Faktor der Lohnberechnung niederhält.

VII. Nach dem wichtigsten Unterschied in der Effektverkleinerung gliedert sich ihre nachstehende Erörterung. Zunächst wird vom Abbruch des Akkordes, in den vier folgenden Kapiteln von der Unterwirkung gehandelt werden.

¹ Der Vollzug ist Arbeit, also Tätigkeit, nicht Unterlassung: Bd. I, 73.

Abbruch des Akkordes ist seine Endigung vor Erbringung des lohnmessenden Arbeitsergebnisses (Bd. I, 641). Hier und im Folgenden wird daran festgehalten, daß dieser Abbruch (wie die Endigung eines Arbeitsverhältnisses überhaupt: Bd. I, 59¹ 2. 508⁴) die Endigung eines Rechtsverhältnisses, also nur mit dem rechtlichen, nicht schon mit dem tatsächlichen Ende des Akkordverhältnisses gegeben ist. Der bloß faktische Abbruch, sei es Nichtaufnehmen, Unterbrechen oder Niederlegen der Arbeit, da solches den Akkord nicht rechtlich endigt, wird hier nie bloß mit dem Worte „Abbruch“ bezeichnet (vgl. oben S. 96¹).

In den Fällen des komplizierten Akkordes (S. 462. 463), in denen „die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt ist“ (BGB. § 641), bildet ein solcher Teil ein lohnmessendes Arbeitsergebnis. Die Endigung des Akkordes mit einem solchen Teil ist daher kein Abbruch, wengleich noch Teile des Werkes ausstehen. — Der Abbruch des Serienakkordes (S. 466 fg.) ist nur bei Abbruch eines Gliedakkordes möglich; es ist kein Abbruch des Serienakkordes, wenn er mit einem Gliedakkorde zu Ende geht¹. Aber nicht jeder Abbruch eines Gliedakkordes macht dem Serienakkord ein Ende; vielmehr kann der Serienakkord trotz des ersteren Abbruchs für weitere Akkordglieder fortbestehen². — Wenn ein durch Stücklohnvertrag begründetes Akkordverhältnis zwar vor Herstellung der vereinbarten oder für einen gewissen Zeitraum veranschlagten Stückzahl, aber nicht während der Herstellung eines Stückes (eines lohnmessenden Arbeitsergebnisses) endigt, so liegt kein Abbruch des Akkordes vor, sondern die hier vorliegende Effektverkleinerung bildet eine quantitative Unterwirkung. —

Der Ursache nach geht der Abbruch des Akkordes zurück auf Vereinbarung der Parteien, oder auf einseitige Willenserklärung, oder auf keines von beiden (vgl. oben S. 96).

1. Die Vereinbarung besteht entweder a) darin, daß der Akkord auf einen Teil des lohnmessenden Erfolgs beschränkt wird (S. 466 al. 1), oder b) in natürlicher Begrenzung (Bd. I, 525—30)³

¹ z. B. wenn nach Abschluß eines Gusses das Arbeitsverhältnis des Gießers durch unbefristete Kündigung aufgehoben wird. — S. ferner oben S. 536—37.

² wenn z. B. der dem Heimarbeiter zum Nähen und Ausfertigen gegebene Frack durch einen Zufall zu grunde geht, so dauert doch das Arbeitsverhältnis zum Schneidermeister fort, wenn es durch einen Serienakkord begründet war.

³ z. B. es ist mit dem Setzer ein Akkord über ein Manuskript geschlossen worden und der Satz geht im Lauf eines Letternzehntausends zu Ende; oder ein Akkord über Metallguß mit Lohnsatz pro Zentner endigt mit dem Gusse, das Gegossene wiegt mehrere Zentner und den Bruchteil eines solchen.

oder c) in einer Zeitbestimmung, mag sie von vornherein oder hinterdrein aufgestellt worden sein (Bd. I, 540 fg.). Eine solche Zeitbestimmung kann den Akkord schlechthin endigen¹, oder, falls neben dem Termine eine natürliche Grenze besteht, vor der jener Termin eintritt, nur dem Arbeitgeber ein Rücktrittsrecht gewähren (Bd. I, 531—32). — Dem vereinbarten Abbruch steht der Fall des angebrochenen Akkordes nahe, d. h. der Fall, daß jemand die Vollendung einer angefangenen Arbeit für einen Akkordlohn übernimmt, der einen Teil des für die ganze Arbeit zu entrichtenden Betrages ausmacht².

2. Die einseitige Willenserklärung ist Kündigung (Widerruf, Entlassung, Ausschluß usw.) oder Rücktritt. Eine solche den Akkord möglicherweise abrechnende Erklärung ist fast bei allen gesetzlichen Akkordtypen vorgesehen³. Von Rechts wegen steht sie bald beiden Parteien, bald nur einer, bald auch einem Dritten zu (Bd. I, 565—66). Als im Zeitpunkt ihres Empfangs wirkende, d. h. unbefristete, wird sie bei der Mehrzahl der gesetzlichen Akkordtypen erwähnt⁴. Bei viel weniger solchen

¹ z. B. Mäklervertrag mit vereinbarter Endbestimmung bei Schneider, Treu und Glauben S. 117/18. — VerlagsG. § 29 Abs. 3: „Verlagsvertrag für eine bestimmte Zeit geschlossen“. — Arbeitsordnung bei Göhre, Drei Monate Fabrikarbeiter S. 61: „Akkordarbeiten, die nicht innerhalb zwei Monaten vom Tage des Akkordabschlusses an gerechnet zur Vollendung und Verrechnung kommen, werden nicht bezahlt, wenn nicht vor Ablauf dieser Zeit die Verlängerung des Akkordvertrages von der Direktion ausdrücklich gebilligt worden ist“. Mangels dieser Billigung erlischt nach zwei Monaten nicht bloß die Zahlungs-, sondern auch die Arbeitspflicht: der Akkord bricht ab, nicht auch der Serienakkord, dem er angehört.

² z. B. Frankfurter Schneider- und Schuhmachergewerbe S. 67. Vgl. oben S. 95 unter A.

³ nicht beim Mäklervertrage: Bd. I, 535¹. 603².

⁴ Dienstvertrag (BGB. § 623 Satz 1. §§ 626. 627), Werkvertrag und Werklieferungsvertrag (§§ 636. 643. 649—51. GewO. § 53^a), Hinterlegungsvertrag (BGB. §§ 695. 696), Agenturvertrag (HGB. § 92 Abs. 2), Kommissionsgeschäft (§ 405 Abs. 3), Speditionsgeschäft (§ 407 Abs. 2), Lagergeschäft (§§ 420. 422 Abs. 2), Frachtgeschäft, einschließlich des vom Frachtflößer geschlossenen unter den Bd. I, 320 angegebenen Bedingungen (HGB. §§ 428 Abs. 2. 433), Seefrachtvertrag (§§ 580—84. 587 Nr. 2. 589. 634. 636. 638. 641), Überfahrtsvertrag (§§ 667 Abs. 2. 669), Auswandererbeförderungsvertrag (AuswG. § 28. § 29 Abs. 3. Bundesrätl. Bekanntm. § 6 Nr. 26^b. 26^d. § 7 Nr. 21. § 8 Nr. 31^d. 31^f), Personentransportvertrag der Eisenbahn (EisenbahnVO. § 20 Nr. 3) oder der Post (PostO. v. 1900 § 62 Nr. IV), Frachtgeschäft für Binnenwasser (BisSchG. §§ 34—37. 39), Verlagsvertrag (VerlagsG. §§ 18. 35. 36. 38. 45), gewerblicher Arbeitsvertrag (GewO. §§ 123—124^a. 134 Abs. 1), Lehrvertrag in Gewerbe oder

Typen ist eine befristete Kündigung in den Gesetzen vorgesehen¹. Eine solche befristete wie die unbefristete Kündigung führt nach dem Stand der Arbeit nicht immer zum Abbruch des Akkordes, nämlich dann nicht, wenn das Ende des Arbeitsverhältnisses auf das Ende des lohnmessenden Arbeitsergebnisses trifft. Auch kann dem Abbruch durch eine Privatdisposition vorgebeugt sein, welche die endigende Wirkung der Kündigung auf die Zeit der Vollendung jenes Arbeitsergebnisses verlegt². Und ohnedies hat ein Einheitsakkord wie ein beschränkter Stücklohnvertrag regelmäßig die Bedeutung, vor Erledigung der Aufgabe für die befristete und danach auch die entfristete Kündigung nicht kündbar zu sein, was einen solchen Abbruch ausschließt. Indessen kann im Sinn der Parteien hier wie beim unbeschränkten Stücklohnvertrag die befristete wie die unbefristete Kündigung durchgreifend sein und zum Akkordabbruch führen³.

Zu alle dem kommt noch der jeder Partei eines gegenseitigen Vertrags bei Leistungsverzug des Gegners zustehende Rücktritt (BGB. § 326), der, wo der Verzug das Interesse des Gläubigers an der Vertragserfüllung aufhebt, ohne weiteres, sonst nur nach Setzung und fruchtlosem Ablauf einer Frist erklärt werden kann.

3. Wo weder durch Übereinkunft der Parteien noch durch

Handel (GewO. § 127^b. HGB. § 77), Heuervertrag des Seekapitäns (HGB. §§ 545—49), des Schiffsoffiziers oder Seeschiffsmannes (SeemO. §§ 70. 72. 74, vgl. 80), Vertrag des Klienten und des Rechtsanwalts (GebührenO. f. Rechtsanwälte § 47 Abs. 2. § 50), Vertrag mit dem Gerichtsvollzieher (GebührenO. f. Gerichtsvollzieher § 10). Soweit die zwei letzten Akkorde sowie Kommissions- und Speditionsgeschäft durch das Recht des Dienst- oder des Werkvertrags über Geschäftsbesorgung geregelt werden, unterliegen sie den unbefristeten Kündigungen, die für den Dienst- oder den Werkvertrag gelten.

¹ Dienstvertrag (BGB. § 623 Satz 2. § 624), Werk- und Werklieferungsvertrag (§ 643), Anstellungsvertrag des auf Provision gestellten Handlungshilfen oder Handlungsagenten (HGB. §§ 66. 67. 92 Abs. 1), Lehrverträge in Handel und Gewerbe (§ 78 Abs. 1. GewO. § 127^a Abs. 1), Lagergeschäft (HGB. § 422 Abs. 1), gewerblicher Arbeitsvertrag der Gesellen und Fabrikarbeiter (GewO. §§ 122. 134 Abs. 1).

² Vgl. Bd. I, 582^a. 583^a. Tarifvertrag in RABl. IV, 1139: „Im übrigen beträgt die Kündigungsfrist eine Woche. Angefangene Akkordarbeiten sind zu Ende zu führen.“ RABl. V, 1020 fg.

³ Bd. I, 590. 603/4, sowie oben S. 109. 537^a. Außer den dortigen Verweisungen s. noch Gewerbegericht I, 34/35. XI, 350. Soz. Praxis X, 842 43. XII, 141/42. v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht Berlin Nr. 11. 76. RABl. II, 439. Koehne in Arch. f. bürg. Recht XXIX, 70 fg. Es handelt sich um eine Auslegungsfrage: über das im Zweifel anzunehmende scheint sich ein Gerichtsgebrauch noch nicht gebildet zu haben.

einseitige Willenserklärung der Akkord geündigt und zwar abgebrochen wird, mag die Ursache als Ereignis bezeichnet werden. Als solche Ursachen erscheinen in den Gesetzen:

a) der Tod des Arbeitnehmers beim Heuervertrag des Seekapitäns und bei dem des Seeschiffsmannes¹, beim Dienst- und beim Werkvertrag über Geschäftsbesorgung, indessen nicht schlechthin, sondern im Zweifel und, wo der Aufschub gefährlich, unter Pflicht des Erben, die Geschäftsbesorgung einstweilen fortzusetzen, so daß insoweit der Akkord fortbesteht (BGB. § 673. § 675). Das gewerbliche Lehrverhältnis wird durch den Tod des Lehrlings und, bedingt, durch den des Lehrherrn geündigt², ohne daß es auf den Unterschied von Arbeitnehmer und Arbeitgeber ankäme. Ebenso nicht beim Abbruch des Verlagsvertrags, den der Tod des Verfassers vor Vollendung des Werkes herbeiführt³. — Der Tod des Arbeitgebers, nämlich des Reisenden oder des Auswanderers, bricht den Akkord ab beim Überfahrtsvertrag und beim Beförderungsvertrag⁴. Den Dienst- oder den Werkvertrag über Geschäftsbesorgung endigt der Tod des Arbeitgebers im Zweifel nicht. Wenn er es den Erklärungen oder Umständen nach tut, so hat doch der Arbeitnehmer, wo der Aufschub gefährlich ist, die Geschäftsbesorgung einstweilen fortzusetzen, also daß der Tod den Akkord nicht abbricht (BGB. §§ 672. 674. 675).

b) Vom Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines solchen Arbeitgebers gilt das gleiche (BGB. §§ 672. 674. 675), während im Fall seines Konkurses der erwähnte Akkord abbricht, es sei denn, daß sich die Geschäftsbesorgung nicht auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht (KO. § 23).

c) Krankheit oder ein anderer in der Person des Reisenden eintretender Zufall, der ihn nach Antritt der Reise zurückzubleiben nötigt, bricht den Überfahrtsvertrag ab (HGB. § 667 Abs. 2). Das gleiche gilt vom Beförderungsvertrag des Auswanderers (Note 4)

¹ HGB. § 554. SeemO. § 64. Wegen der Verschollenheit s. SeemO. § 53.

² GewO. § 127^b Abs. 4; Bedingung ist die Geltendmachung der Aufhebung binnen vier Wochen. Beim kommerziellen Lehrvertrag ist der Tod des Lehrherrn nur Kündigungsgrund: S. 585⁴.

³ VerlagsG. § 34 Abs. 1. Ist der Tod eingetreten, nachdem „ein Teil des Werkes dem Verleger bereits abgeliefert worden war“, so bleibt in Ansehung dieses Teils der Vertrag aufrecht, tritt also kein Abbruch ein, wenn der Verleger eine hierauf gerichtete Willenserklärung dem Erben abgibt.

⁴ HGB. § 667 Abs. 2. AuswG. § 29. Bundesrätl. Bekanntm. § 6 Nr. 26^c. § 7 Nr. 22. § 8 Nr. 31^e.

und ebenso vom Verlagsvertrag, wenn die Vollendung des Werkes unmöglich wird¹.

d) „Erledigung des Auftrags“ durch das Verhalten eines Dritten² beim Vertrag mit dem Rechtsanwalt oder mit dem Gerichtsvollzieher über deren Berufstätigkeit³.

e) Verlust der Spezies, die beim gegebenen Akkorde Arbeitsmittel oder Arbeitsgegenstand ist: so der Verlust des Schiffes beim Seefrachtvertrag⁴, beim Überfahrtsvertrag, beim Binnenwasserfrachtvertrag und beim Heuervertrag des Seeschiffsmannes⁵, der Verlust der zu befördernden Güter beim Wasser- wie beim Landfrachtvertrag⁶.

f) Untergang oder Unausführbarwerden des Werkes vor seiner Vollendung beim Werkvertrag infolge eines Mangels des vom Besteller gelieferten Stoffes oder infolge einer vom Besteller erteilten Ausführungsanweisung und ohne Verschulden des Arbeitnehmers (BGB. §§ 645. 646). Ob das Arbeitsverhältnis immer als geendigt und nicht etwa dann als fortbestehend zu betrachten ist, wenn das Werk mit mangellosem Stoff oder ohne falsche Anweisung durch neue Arbeit der bestellten Art vollbracht werden könnte, wird vom Gesetze nicht entschieden. — Ein solcher Akkordabbruch kann auch beim Werklieferungsvertrag eintreten (§ 651), natürlich nicht durch Untergang des Werkes infolge jenes Stoffmangels, da ja hier der Stoff vom Arbeitnehmer beschafft wird. — Abwesenheit des Verschuldens des Unternehmers ist in § 645 nur Voraussetzung für den Anspruch auf einen Teil der Vergütung, nicht für den Abbruch, der vielmehr auch bei solchem Verschulden eintritt⁷.

¹ Hier greift jedoch nach VerlagsG. § 94 Abs. 3, wenn die Unmöglichkeit Folge eines nicht vom Verfasser zu vertretenden Umstandes ist, die S. 587⁴ erwähnte Ausnahme Platz.

² namentlich dessen Nachgiebigkeit, z. B. Leistung, die bisher von ihm verweigert wurde.

³ GebührenO. für Rechtsanwälte §§ 14. 39. 43. 45. 90, für Gerichtsvollzieher §§ 10. 11.

⁴ 15 § 6 D. 19, 2.

⁵ HGB. §§ 630. 668. BiSchG. §§ 69. 70. SeemO. §§ 18. 42. 69. Beim Heuervertrag des Seekapitäns bildet der Schiffsverlust einen Entlassungsgrund: oben S. 585⁴. S. auch oben S. 101¹.

⁶ BiSchG. §§ 64. 65. 69, vgl. 68. HGB. §§ 430. 457. 611. 617. 633. 673. Gehen nicht alle verloren, so besteht das Arbeitsverhältnis für die unverlorenen weiter. — VerlagsG. § 94 Abs. 3 (oben Note 1) umfaßt auch unter obige lit. e gehörige Fälle, z. B. den Untergang zu edierender Handschriften, Briefe.

⁷ Übrigens könnte letzterenfalls der Arbeitgeber nach BGB. § 325 durch Rücktritt den Abbruch des Akkordes bewirken, wenn dieser nicht ohnehin geendigt wäre.

g) Die Vorschrift, daß beim Werkvertrage und beim Werklieferungsvertrage der Unternehmer die Gefahr bis zur Abnahme oder Vollendung des Werkes trage (BGB. §§ 644. 646. 651), schließt den Akkordabbruch durch ein Ereignis ein. Ein solcher ist aber nur gegeben, wenn das gefährliche Ereignis dem Akkordverhältnis ein Ende macht. Wo zwar der bisherige Arbeitserfolg vernichtet oder ohnedies die Durchführung unmöglich wird, aber die Schaffung des Werkes möglich bleibt, weil die bedungene Arbeit nach Gegenstand und Mittel nicht speziell vereinbart war, dauert das Akkordverhältnis fort. Daß die Gefahr sich einmal verwirklicht hat, ist kein Hindernis, und das fortbestehende Arbeitsverhältnis ist mit neuer Gefahr verbunden¹.

Außer durch die unter litt. a—g angeführten, auf gewisse Akkordtypen oder auf gewisse Vorgänge beschränkten Ereignisse kommt es überall dadurch zum Abbruch des Akkordes, daß die Akkordleistung unmöglich wird. Damit endigt nämlich das Akkordverhältnis vor Erbringung des lohnmessenden Arbeitsergebnisses (S. 584), da der Arbeitnehmer von seiner Arbeitspflicht frei wird (BGB. § 275 Abs. 1, vgl. oben S. 96⁴). Für den Eintritt solchen Abbruchs ist es gleichgültig, ob die Ursache der Unmöglichkeit von einer Partei zu vertreten ist und von welcher.

VIII. Der Abbruch des Akkordes läßt das Arbeitsergebnis nicht oder nicht im ganzen Umfang aufkommen; und da im Akkord die Vergütung auf das Arbeitsergebnis bezogen ist, so muß sie gänzlich oder teilweise ausfallen, wenn es zum Abbruch kommt. Das Ergebnis erweist sich damit als lohnmessend, und jener Ausfall der Vergütung bildet eine Rechtsfolge des Akkordes.

Beim Zeitlohnvertrage hat sich gezeigt (S. 96—108), daß sein Abbruch, d. h. die Endigung des Zeitlohnverhältnisses im Laufe eines lohnmessenden Zeitabschnittes den Lohn pro rata temporis schuldig werden läßt. Der mit dem Zeitlohnvertrag gegebene Maßstab der Zeit wird durch den Akkord nicht gegeben. In ihm wird der Lohn nicht für Arbeit einer bestimmten Dauer, sondern für Arbeit einer bestimmten Wirkung versprochen. Folglich kann, wenn es zu dieser wirksamen Arbeit nicht gekommen ist, der versprochene Lohn nicht geschuldet sein. Das Gegenteil, daß nämlich trotz Nichterbringung des lohnmessenden Arbeitsergebnisses

¹ Wenn z. B. das angefangene Porträt durch einen Zufall zugrunde geht, so wird das durch den Werklieferungsvertrag begründete Akkordverhältnis nicht abgebrochen.

der ganze Betrag des dafür bestimmten Lohnes zu entrichten ist oder im Fall der Pränumeration entrichtet bleibt, kann nur eine durch Gesetz oder Privatdisposition diktierte Ausnahme bilden¹. Die gesetzlichen Ausnahmen gründen sich teils auf das allgemeine Recht der gegenseitigen Verträge, teils auf das Spezialrecht einiger Akkordtypen.

In ersterer Hinsicht verfügt BGB. § 324, daß der Gläubiger, hier der Arbeitgeber, welcher durch sein Verschulden die Leistung, hier die vollständige Erbringung des lohnmessenden Arbeitsergebnisses unmöglich macht, die ganze für dasselbe bestimmte Gegenleistung machen muß; nur hat sich der Schuldner (Arbeitnehmer) auf deren Betrag gewisse Posten anrechnen zu lassen². Ferner wird wie ein schuldhafter Urheber der Unmöglichkeit derjenige Arbeitgeber behandelt, welcher in Annahmeverzug gekommen ist, falls während desselben die Leistung durch einen Zufall oder durch leichtes Versehen des Arbeitnehmers unmöglich wird³.

Die bei einigen Akkordtypen durch deren Spezialrecht gesetzten Ausnahmen finden sich:

1. bei mehreren Transportverträgen. So kann beim Frachtvertrag zur See und auf Binnengewässern nach Antritt der Reise die Kündigung des Befrachters nebst Forderung der Wiederausladung der Güter nur „gegen Berichtigung der vollen Fracht“ erfolgen⁴. Ebenso ist bei beiden Verträgen die volle Fracht für Güter zu zahlen, die infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit zugrunde gegangen, und für Tiere, die unterwegs gestorben sind, wie auch die Konfiskation von Gütern nichts an der Frachtschuld ändert⁵. Beim Überfahrtsvertrag hat der Reisende, der nach dem

¹ In diesen Ausnahmefällen ist was der Arbeitnehmer erhält oder behält, soweit es nicht einer durch ihn bewirkten Leistung entspricht, der Sache nach nicht Entgelt, welchen Namen es auch trage.

² Wegen dieser Abzüge s. oben S. 268—70.

³ Vgl. oben S. 197. 198. 307. 308. Erleidet z. B. ein gewerblicher Arbeiter der einen Akkord eingegangen ist, Annahmeverzug (etwa durch ungültige Entlassung), so kommt ihm zwar BGB. § 615 zugute (weil solcher Akkord subsidiär unter Dienstvertragsrecht steht), jedoch nur „für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste“. Unterbricht zufällige Unmöglichkeit diesen Kausalzusammenhang, so wird § 324 Abs. 2 cit. anwendbar.

⁴ HGB. § 582, vgl. §§ 584. 587. 589. 637 Abs. 1. BiSchG. § 37.

⁵ HGB. § 618. BiSchG. § 65. — HGB. § 563 Abs. 3. BiSchG. § 45. — Obiges gilt nicht bloß für den Fall des Abbruchs, sondern auch für den, daß der Akkord mit Unterwirkung fortbesteht, weil die untergegangenen oder konfiszierten Sachen nicht die einzigen Gegenstände des gegebenen Frachtvertrages sind (Kap. 7).

Antritt der Reise kündigt, das volle Überfahrtsgeld zu zahlen. Der Eisenbahnreisende, der den letzten ihm nach seiner Fahrkarte verfügbaren Zug versäumt, bekommt für die nichtbefahrene Strecke nichts erstattet, wie derjenige, welcher sich ordnungswidrig benimmt, „ohne Anspruch auf den Ersatz des bezahlten Fahrgeldes“ von der Mitfahrt ausgeschlossen wird. Postreisende, welche aus gleichem Grunde unterwegs von der Fahrt ausgeschlossen werden, „gehen des bezahlten Personengeldes . . . verlustig“¹.

2. Wenn der Zweck des Werkes nach dem Abschluß des Verlagsvertrags wegfällt, oder wenn die Vervielfältigung eines Sammelwerkes unterbleibt, und Gegenstand des Vertrags ein Beitrag ist, so kann der Verleger das Verhältnis kündigen. In beiden Fällen bleibt des Verfassers Anspruch auf die Vergütung unberührt. Ebenso wenn der Verfasser kündigt, weil ein von ihm gelieferter Beitrag zu einem periodischen Sammelwerk innerhalb eines Jahres nicht veröffentlicht worden ist².

3. „Wird der einem Rechtsanwalt erteilte Auftrag vor Beendigung der Instanz aufgehoben, so stehen dem Rechtsanwalte die Gebühren in gleicher Weise zu, als wenn die Instanz zur Zeit der Aufhebung des Auftrags durch Zurücknahme der gestellten Anträge erledigt wäre . . .“ Ebenso kann der Gerichtsvollzieher, wenn der „Auftrag“ zur Zwangsvollstreckung durch Leistung an ihn erledigt wird, die Gebühren fordern, die ihm die Vollstreckung eingetragen hätte³.

4. Weitergreifende Ausnahmen bietet das Werkvertragsrecht. Danach kann der Besteller bis zur Vollendung des Werkes jederzeit kündigen, aber der Unternehmer ist bei solchem Abbruch berechtigt „die vereinbarte Vergütung“ zu verlangen (BGB. § 649. S. 91¹). Hiermit ist das Ganze und nicht bloß ein Teil gemeint, obwohl der Betrag des Ganzen durch die vorgeschriebene Anrechnung von Ersparnissen und Erwerbungen des Unternehmers

¹ HGB. § 667 Abs. 2. § 671 Abs. 1. — EisenbahnVO. § 19 Nr. 2. § 20 Nr. 3. — PostO. v. 1900 § 60 Nr. IV.

² VerlagsG. §§ 18. 45 Abs. 1. Hingegen gehört der Fall des § 33, daß das Werk nach der Ablieferung an den Verleger untergeht, welchenfalls der Verfasser den Anspruch auf die Vergütung behält, nicht hierher, denn 1. kommt der Akkord, in welchem der Verfasser Arbeitnehmer ist (Bd. I, 298 Nr. 3) nicht zum Abbruch, da ja das Werk ganz geliefert worden ist, und 2. insofern nach Abs. 2 ein neues Werk zu liefern sein kann, findet keine Endigung des Arbeitsverhältnisses statt.

³ GebührenO. f. Rechtsanwälte § 50; ferner §§ 43. 45. GebührenO. f. Gerichtsvollzieher § 11.

aufs Äußerste geschmälert werden kann¹. — Gleiches scheint zu gelten, ja ohne daß die eben erwähnte Schmälerung ausdrücklich vorbehalten ist, wenn der Besteller in Verzug der Annahme kommt und dann durch einen Zufall das Werk untergeht oder unausführbar wird (S. 589)². Denn § 644 Satz 2 bestimmt: „Kommt der Besteller in Verzug der Annahme, so geht die Gefahr auf ihn über.“ Zwar besteht die bis dahin vom Unternehmer getragene Gefahr in der Einbuße nur des bis dahin erworbenen Anspruchs auf Lohn und Auslagenersatz. Aber wenn der Besteller vom bisherigen Vollzug des Werkvertrags einen Vorteil hat, so würde es keine Gefahrtragung durch ihn bilden, daß er die entsprechende Gegenleistung zu machen d. h. nur einen Teil des Entgeltes zu entrichten hätte³. Andererseits kann der Besteller verlangen, daß sich der Unternehmer auf den ihm zukommenden Betrag des Ganzen die oben erwähnten Posten anrechnen lasse. Das wird zwar nicht in § 644 Satz 2 ausgesprochen, wohl aber in § 324 Abs. 2 (S. 590²), wovon § 644 Satz 2 nur eine Anwendung bildet.

IX. Die Regel, deren Ausnahmen unter Nr. VIII angegeben sind, die Regel nämlich, daß bei Abbruch des Akkordes, weil das Arbeitsergebnis nicht erbracht worden ist, der dafür bestimmte Entgelt nicht geschuldet wird, ist a priori zweierlei Gestaltung fähig. Es kann entweder, weil das Ergebnis ausblieb, eine Lohnschuld gar nicht entstehen, oder aber, weil und sofern vom Arbeitnehmer nicht Nichts geleistet worden ist, doch ein Teil des Lohnes geschuldet werden. Die erstere Gestalt wird näher liegen, wenn man an Akkorde denkt, bei denen die akkordmäßige Arbeitswirkung — wie der Bucheinband oder der Drucksatz, das Backwerk oder das Feuerwerk, die Abgabe eines Gutachtens oder die Versetzung einer Ware nach Hamburg — obwohl ihr wirksame Arbeit vorausgeht,

¹ Nach Endemann, Lehrbuch d. bürgerl. Rechts I § 175 Nr. 5 bleibt dem Unternehmer „nur der Anspruch auf die bis dahin verdiente Vergütung“. Das wäre nicht *solidum*, sondern *pro rata*. Diesen Sinn könnte „vereinbarte Vergütung“ haben. Daß es ihn hier nicht hat, wird gerade durch die Anrechnungsvorschrift bewiesen, denn von Anrechnung „auf die bis dahin verdiente“ Vergütung kann natürlich nicht die Rede sein.

² Der Annahmeverzug ist hier ein vor Vollendung des Werkes eintretender; denn nach der Vollendung kann nicht mehr von Abbruch die Rede sein. In solchen Annahmeverzug kann der Besteller dadurch geraten, daß er eine bei der Herstellung des Werkes erforderliche Handlung unterläßt (§ 642).

³ So vielleicht auch Düringer u. Hachenburg, Das HGB. II, 110; während Kohler in Arch. f. bürgerl. Recht XIII, 259 und Crome, System II § 268²⁸ dem Unternehmer nur verhältnismäßige Vergütung zusprechen.

doch erst an deren Ende, sozusagen als Frucht zum Vorschein kommt. Hier wird man, wenn dieses Endergebnis nicht erreicht wird, geneigt sein, den Entgelt gänzlich abzusprechen, keinen Teil davon zu gewähren, indem man in Gedanken an den Schlußeffekt, von dem man nichts wahrnimmt, das Dasein auch nur eines Teiles der geschuldeten Leistung verneint. Wer sich hingegen vergegenwärtigt, daß z. B. beim Akkord über Beförderung einer Ware von Moskau nach Hamburg in dieser Leistung die Beförderung nach Warschau, oder nach Berlin enthalten ist, daß der Schlußeffekt ihrer Versetzung nach Hamburg nicht ohne Beförderung nach Warschau und nach Berlin zu erlangen ist, diese also Bestandteile jener sind, der muß geneigt sein, die Beförderung nach Warschau oder nach Berlin als Teilleistungen anzuerkennen und danach die teilbare Vergütung teilweise auf jene zu beziehen. Und wenn des Setzers Akkord, in welchem ein Betrag von 39 Pfg. für 1000 Lettern gewisser Art bestimmt ist, mit 500 Lettern abbricht, so kann man a priori ebensowohl Entgelt für das Teilresultat versagen, weil 500 keine 1000 sind und der Lohnsatz für diesen Effekt versprochen ist, als man sagen kann, der Satz von 500 ist die Hälfte des Satzes von 1000 und ist darum mit dem halben Tausendpreis zu entgelten. Wo die Arbeitswirkung dem Arbeitsvorgang so gleichmäßig und augenscheinlich zu folgen pflegt, wie beim Transportieren und Schriftsetzen, liegt die letztere Auffassung näher als beim Metallguß, Bucheinband, Anzug, Gutachten, Feuerwerk, wo die langwierige, effektvolle Vorarbeit als solche zurücktritt hinter dem Schlußeffekt, den die Sprache bezeichnet und der daher als das für das Entgeltverhältnis Entscheidende erscheint.

Selbstverständlich sind es aber nicht bloß solche Betrachtungen, welche die Wahl zwischen den zwei möglichen Regelungen im Recht bestimmen. Denn es handelt sich nicht nur um einen Gegensatz von theoretischen Auffassungen, sondern auch um einen Konflikt von materiellen Interessen. Trachtet der Arbeitnehmer schlechterdings nach Vergütung der von ihm geleisteten wirksamen, wenn gleich nicht ans Ziel gebrachten Arbeit, so widerstrebt andererseits der Arbeitgeber der Entrichtung von Entgelt, wenn ihm jene Arbeit nichts zugewandt, das Teilergebnis keinerlei Vorteil gebracht hat. Und für die Stellung des Rechts zu diesem Interessengegensatz wird es auch auf die Ursache des Akkordabbruches ankommen.

Es ist ohne weiteres einleuchtend, daß von den zwei a priori sich bietenden Entscheidungen die erstere, welche für das Teilergebnis keine Vergütung schuldig werden läßt, ebenso leicht ver-

ständig als durchführbar ist. Wird hingegen das Teilergebnis als Teilleistung und insofern als Entgelt verdienend anerkannt, so fragt sich, ob der schuldige Teil des Lohnsatzes im Verhältnis zum Teil der Arbeitsleistung zu stehen, und nach welchem Maßstabe man jenes Verhältnis zu bestimmen habe. Die Zeit ist als solcher nicht durch den Akkord gegeben, selbst wenn die Größe des Lohnes bei der Vertragschließung mit Rücksicht auf die relative Arbeitszeit bedungen worden ist (S. 445—48)¹. Auch ist dieser Maßstab dort ungeeignet, wo sich der Umfang der Arbeitswirkung nicht in gleichem Schritt mit der zeitlichen Ausdehnung der Tätigkeit entwickelt².

Nach diesen allgemeinen und apriorischen Erwägungen ist nunmehr für das geltende Recht anzugeben, wie — von den Ausnahmen integraler Vergütung abgesehen (Nr. VIII) — die Frage der Vergütung bei Akkordabbruch entschieden wird, mag es zur Leistung von Arbeit gekommen oder ohnedies der Abbruch eingetreten sein. Und zwar betrachten wir

1. die Gesetze, welche sich mit diesem Abbruch bei einzelnen Typen des Arbeitsvertrags befassen (Nr. X und XI) und

2. die Privatdispositionen, die hierüber getroffen werden (Nr. XII).

In dritter Linie sind die Fälle zu behandeln, für welche es an besonderem Gesetz wie an Privatdisposition fehlt (Nr. XIII).

X. Die Gesetze, welche sich mit dem Abbruch bei einzelnen Akkordtypen befassen, entscheiden sich bald für gänzliche Versagung (einschließlich Rückerstattung), bald für partielle Gewährung des Entgeltes. Gänzliche Versagung findet sich angeordnet

1. bei mehreren Transportverträgen und zwar:

a) beim Eisenbahnfrachtvertrag. Nach HGB. § 457 und EisenbahnVO. § 80 besteht bei einem Verlust des Frachtgutes (der den Akkord abbricht) der etwa zu leistende Ersatz im gemeinen Wert oder Handelswert von Gütern der Art des verlornen am Absendungsort zur Absendungszeit, jedoch bei Vorsatz oder grober

¹ Daß die Zeit als Maßstab der Verteilung verdienten Akkordlohnes unter mehrere Arbeitnehmer, die ihn verdient haben, verwandt wird (S. 496¹), ist etwas anderes.

² Man denke an wechselnde Intensität der Tätigkeit oder an wechselnde Ergiebigkeit des Stoffes; oder es bedarf, um die Arbeit in Gang zu bringen, größerer Anstrengung oder längerer Arbeit, als danach zur Erzielung der einzelnen lohnmessenden Ergebnisse. Vgl. S. 566²—67¹.

Fahrlässigkeit der Eisenbahn im vollen Schadensbetrag — beidemal „unter Hinzurechnung dessen, was an Zöllen und sonstigen Kosten sowie an Fracht bereits bezahlt ist“. Ist bezahlte Fracht zurückzuerstatten, so braucht noch nicht bezahlte auch nicht bezahlt zu werden. — Über das Schicksal der Fracht in den Fällen, in welchen die Eisenbahn nicht ersatzpflichtig ist (§§ 456. 459), spricht sich das Gesetz nicht aus;

b) bei dem gewöhnlichen Land- und dem Binnenwasser-Frachtvertrag. Nach HGB. § 430 besteht bei einem Verlust des Frachtgutes, welcher den Akkord abbricht, der etwa zu leistende Ersatz im gemeinen Handelswert oder Wert von Gütern der Art des verlorenen am Lieferort zur Lieferzeit. „Hiervon kommt in Abzug, was infolge des Verlustes an Zöllen und sonstigen Kosten sowie an Fracht erspart ist“. Das Gesetz verfügt zwar damit nicht, daß die ganze Fracht erspart, d. h. nicht geschuldet werde. Indessen liegt diese Ordnung, da sie der bei Eisenbahnfracht geltenden gleichkommt, näher¹, als die Annahme partieller Schuldigkeit². Wenn der Frachtführer und Ersatzschuldner vom Schuldbetrag den Betrag der ersparten Fracht abziehen darf, so wird damit gesagt, daß der Absender die Fracht so wenig schuldig sei als die Erstattung der nicht entstandenen Kosten, es wird also nicht gesagt, daß der Frachtführer mit der Frachtforderung kompensieren dürfe³. Daß aber die Ersparnis der Fracht sich in einem Abzug äußert, kommt daher, „daß in dem Wert am Ablieferungsort auch der Aufwand für Fracht und Auslagen zur Geltung kommt“⁴, der im vorliegenden Fall nicht zu machen ist.

c) Bei See- wie bei Binnenwasserfracht tritt nach HGB. § 628 und BiSchG. § 68 „der Frachtvertrag außer Kraft, ohne daß ein Teil zur Entschädigung des anderen verpflichtet ist“, wenn vor Antritt der Reise bestimmte Zufälle sich ereignen; bei einigen anderen Zufällen ist nach HGB. § 629 jede Partei des Seefrachtvertrags zu unbefristeter Kündigung befugt, und der Gebrauch

¹ Dafür ein Urteil des ROHG. (Entscheidungen VIII, 331/32), zitiert bei Eger, Das deutsche Frachtrecht I, 300. Ebenso Düringer u. Hachenburg, z. d. St. S. 566, jedoch aus unzureichenden Gründen.

² welche Staub z. d. St. Anm. 7 zu machen scheint.

³ So Cosack, Handelsrecht § 92 unter 4, b, α, indem er den Frachtführer „die volle Fracht“ fordern läßt, um deren Betrag die Ersatzsumme gekürzt werde.

⁴ Düringer u. Hachenburg a. a. O. Der Abzug ist nicht am Platz bei Gütern, deren Wert durch den Transport nicht erhöht wird, z. B. Umzugsgut.

dieser Befugnis verpflichtet wieder nicht zur Entschädigung. Mit der Verneinung dieser Pflicht ist auch die zur Entrichtung der Fracht verneint. Dies ergibt sich aus HGB. § 633, wo wieder ein anderer Fall von Abbruch des Seefrachtvertrags geregelt wird¹. Wo ein solcher eintritt durch gänzlichen Verlust der Güter und hierfür Ersatz zu leisten ist, kommt nach § 611 von der Ersatzsumme „in Abzug, was infolge des Verlustes an Zöllen und sonstigen Kosten sowie an Fracht erspart ist“, womit wie in § 430 (S. 595) das Geschuldetein der Fracht verneint wird.

d) Nach der Postordnung von 1900 § 50 Nr. V wird „für Sendungen, die erweislich auf der Post verloren gegangen sind, kein Porto gezahlt und das etwa gezahlte erstattet“.

e) Dem Eisenbahnreisenden, dem kein seiner Karte entsprechender und kein Platz in der höheren Klasse gewährt wird, steht frei „die Fahrt zu unterlassen und das bezahlte Fahrgeld zurückzuverlangen“ (EisenbahnVO. § 14).

f) Bei mehr als einwöchiger Verzögerung der Beförderung kann der Auswanderer kündigen und die Rückerstattung des gezahlten Überfahrtsgeldes verlangen (AuswG. § 28).

2. Der Maklervertrag ist durch BGB. § 652 so geordnet, daß eine Verpflichtung zur Entrichtung des Maklerlohnes nur eintritt, wenn der nachzuweisende oder zu vermittelnde Vertrag zustande kommt. Gewiß ist danach kein Entgelt zu zahlen, wenn der Maklerakkord vor der Vollendung des Nachweises oder der Vermittlung abgebrochen wird, z. B. durch Untergang des zu verkaufenden Hauses.

3. Beim Werkvertrag trägt nach der Vorschrift von BGB. § 644 Satz 1 und § 646 bis zur Vollendung und bei abnehmbaren Werken bis zur Abnahme des Werkes der Unternehmer die Gefahr. Das bedeutet hauptsächlich², daß, wenn dieser Akkord durch einen Zufall vor Erbringung des Arbeitsergebnisses geendigt wird, der Unternehmer keinerlei Recht auf den für dieses Ergebnis bestimmten Lohn hat, daher etwa vorausgezahlter zurückzuerstatten ist³. Die angegebene Vorschrift ist zwar äußerst weit, weiter als

¹ „Gehen nach dem Antritte der Reise die Güter durch einen Zufall verloren, so endet der Frachtvertrag, ohne daß ein Teil zur Entschädigung des anderen verpflichtet ist; insbesondere ist die Fracht weder ganz noch teilweise zu zahlen . . .“ mit der S. 590^b angegebenen Ausnahme.

² denn die Vorschrift gilt auch für den Fall, wenn trotz Verwirklichung der Gefahr das Arbeitsverhältnis fortbesteht, somit kein Abbruch erfolgt (S. 589).

³ wie in 15 § 6 D. 19, 2 (Bd. I, 388³).

die andern Vorschriften über das Tragen von Gefahr, welche das BGB. enthält¹; allein teils im Hinblick auf diese andern, teils wegen § 645 sind von ihr die Fälle des letzteren Paragraphen sowie diejenigen ausgeschlossen, in denen eine Partei persönlich verhindert wird. Es handelt sich also um Zufälle, welche das Objekt (die Leistung), nicht die Subjekte (Gläubiger oder Schuldner) treffen. Innerhalb dieses Bereichs ist es gleichgültig, ob der Abbruch mit Untergang des bisher Geschaffenen einhergeht, oder ob ohnedies Unmöglichkeit der Ausführung eintritt². Es ist demnach einerlei, ob bis zum Abbruch der Unternehmer werktätig war oder nicht; er kann auch bloß Auslagen gemacht haben, deren Ersatz im Lohn eingeschlossen ist und daher mit dem Lohne ausbleibt. Von einer Gefahrtragung des Unternehmers läßt sich jedoch juristisch erst sprechen, wenn der Unternehmer zur Zeit der Verwirklichung der Gefahr schon etwas für das Werk hergegeben hat, und wäre es auch nur Arbeit. Der bloße Entgang von Lohn, auch von Auslagenersatz einschließendem, wenn der Unternehmer, ohne noch irgend etwas geleistet zu haben, aller Leistungspflicht durch die Unausführbarkeit des Werkes ledig wird, bildet rechtlich keine Gefahrtragung. Für die Gefahrtragung des Unternehmers ist es endlich auch einerlei, ob der Besteller von derselben keinen Vorteil hat, indem er Lohn nicht schuldig und zugleich keines Erfolges teilhaftig wird, oder ob er, ohne Lohn schuldig zu werden, einen Vorteil von der vor dem Abbruch betätigten Vollziehung des Werkvertrages hat³. Ihn wegen dieses Vorteils zur partiellen Lohnzahlung verhalten⁴, hieße gegen das Gesetz den Unternehmer

¹ § 270 Abs. 3: Der Gläubiger hat die Gefahr der Übermittlung von Geld zu tragen. § 379: Der Gläubiger trägt die Gefahr der hinterlegten Sache. § 588: Der Pächter trägt die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung des Inventars. § 811: Die Gefahr der Vorlegung einer Sache hat derjenige zu tragen, welcher die Vorlegung verlangt. § 2380: Der Käufer beim Erbschaftskauf trägt von dessen Abschluß an die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung der Erbschaftsgegenstände.

² Beim immateriellen Werk (z. B. Theatervorstellung) gibt es keinen Untergang des Werkes. — Die Meinung von Oertmann zu § 644 Nr. 1, daß in dieser Stelle „die Gefahr einer Unmöglichkeit der Herstellung“ nicht behandelt werde, läßt sich nicht begründen. Gegen diese Meinung Meyer, Zur Lehre v. d. Gefahrtragung f. d. Unmöglichkeit der Leistung (1906) S. 21. 22.

³ So in dem Beispiel von Rümelin, Dienstvertrag S. 85/86, wo ein Malermeister das Anstreichen und Malen eines Gebäudes übernommen hat und nur ein Teil des Gebäudes abbrennt, so daß der Anstrich des unversehrt gebliebenen erhalten bleibt.

⁴ Dafür Rümelin a. a. O. und ihm folgend Oertmann z. d. St. Nr. 5.

die Gefahr nicht tragen lassen¹ (vgl. S. 592). — Das Spezialrecht des Werkvertrags geht dem allgemeineren der gegenseitigen Verträge vor. Wenn daher die Leistung des Unternehmers, nachdem mit ihr begonnen worden, zufällig unmöglich wird, so läßt sich zwar sagen, daß sie teilweise unmöglich werde, aber es tritt nicht nach § 323 Minderung, sondern nach § 644 Wegfall der Gegenleistung ein. Hiermit wird die Gefahr durch den Unternehmer getragen. Wenn freilich das Werk in Teilen abzunehmen oder zu vollenden ist und die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt ist (§ 641), so sind zwar die vollendeten Teile zu vergüten und der unvollendete nicht, allein dies ist keine Minderung der Gegenleistung, sondern wiederum eine Versagung.

4. Beim Dienstvertrag in Akkordform kann es im Fall des Abbruchs durch unbefristete Kündigung nach BGB. § 628 Satz 2 zu gänzlicher Versagung von Lohn kommen². Das setzt außer den besonderen, im Gesetz angegebenen Umständen der aus § 626 oder § 627 „nach dem Beginne der Dienstleistung“ ergehenden Kündigung noch voraus, daß des Arbeitnehmers „bisherige Leistungen infolge der Kündigung für den anderen Teil kein Interesse haben“³. Dies ist nur der äußerste Fall in der Reihe der möglichen: dem Arbeitnehmer steht ein Anspruch auf die Vergütung „insoweit nicht zu, als“ jene Interesslosigkeit reicht.

XI. Unterbleibt in den unter X angeführten Fällen von Akkordabbruch die Vergütung gänzlich, selbst wenn Arbeit für das lohn-messende Arbeitsergebnis geleistet wurde, so ist dagegen für die

¹ Die aus solcher Gefahrtragung unter Umständen resultierende Härte gegen den Unternehmer kann nur durch außerhalb des gesetzlichen Werkvertrags liegende Mittel gemildert werden. Vgl. BGB. § 812. Außerdem kommt in Anschlag, daß § 644 Satz 1, eine nicht erst durch das BGB. aufgestellte Besonderheit des Werkvertrags, dispositives Recht gibt, daher durch Übereinkunft dem Besteller die Gefahr auferlegt werden kann. Autoren, die ihn auch ohne solche Übereinkunft die Gefahr tragen lassen, weil dies dem Interesse des Bestellers oder der Billigkeit usw. entspreche, verlassen den Standpunkt der *lex lata* und sind natürlich uneins über die Grenzen ihrer Vorschläge. S. Meyer a. a. O. S. 47—51 und die dort Genannten (Kohler, Oertmann, Crome, Rümelin).

² parallel der für den Dienstvertrag mit Zeitlohn geltenden Ordnung: S. 112³.

³ Vgl. Bd. I, 645. Es habe z. B. eine Krankenkasse einen Arzt mit Untersuchung, Operation und Nachbehandlung eines Falles, oder ein Grubenbesitzer einen Sachverständigen mit Prüfung des ökonomischen Standes und Berechnung der Rentabilität eines zu erwerbenden Bergwerkes gegen Akkordlohn betraut. Daß hier Dienstverträge vorliegen, darüber Abschn. X Kap. 3.

folgenden Akkordtypen Partialvergütung gesetzlich vorgeschrieben:

1. beim Dienstvertrag in Akkordform: wenn „nach dem Beginne der Dienstleistung“ der Abbruch durch unbefristete Kündigung aus BGB. § 626 oder § 627 erfolgt¹, so kann der Arbeitnehmer nach § 628 „einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen“². Dies bildet die Regel zu der vorhin unter X, 4 angegebenen Ausnahme;

2. beim Werkvertrag und wo möglich beim Werklieferungsvertrag in den drei Fällen der §§ 643. 645 und 650. Sie haben die Rechtsfolge gemein, daß „der Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen kann“. Diese Rechtsfolge tritt ein bei Abbruch durch bedingte Kündigung des Unternehmers (§ 643. § 645 Satz 2. Bd. I, 576. 578), bei Abbruch durch unbefristete Kündigung des Bestellers aus bestimmtem Grunde (§ 650, oben S. 555, vgl. Bd. I, 616) und bei Abbruch durch Untergang oder Unausführbarkeit des Werkes vor dessen Vollendung (§§ 645. 646), wo solches geschieht bloß „infolge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes oder infolge einer von dem Besteller für die Ausführung erteilten Anweisung“³. Der Besteller, der die Vergütung teilweise entrichtet und die Auslagen ersetzt, kann gleichwohl das bis zum Abbruch Geleistete nicht immer für sich in Anspruch nehmen;

3. beim Verwahrungsvertrag, wenn die Aufbewahrung vor dem Ablauf der für sie bestimmten Zeit endigt, „kann der Verwahrer einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen, sofern nicht aus der Vereinbarung über die Vergütung sich ein anderes ergibt“ (BGB. § 699 Abs. 2)⁴;

¹ z. B. seitens des buchhändlerischen Verlegers an den Drucker, weil durch Übereinkunft des Verlegers und des Herausgebers der Zeitschrift, oder durch Rücktritt des Verfassers der Verlagsvertrag aufgehoben worden ist.

² Wegen Anwendung dieser Bestimmung auf den Dienstvertrag in Zeitlohnform s. oben S. 99. — Diese Bestimmung ist übrigens nicht auf den Fall des Abbruchs beschränkt.

³ Wo der Untergang oder die Unausführbarkeit (S. 165 Note) die Verpflichtung zur Herstellung des Werkes bestehen läßt (was ausdrücklich oder stillschweigend ausgemacht sein kann, vgl. S. 589), gilt § 645 nicht minder, ist aber kein Abbruch gegeben.

⁴ Obige Bestimmung gilt, auch wenn die Vergütung nicht in Bausch und Bogen für die ganze Aufbewahrung, sondern nach Zeitabschnitten bedungen ist: S. 99.

4. beim Vertrag des Klienten mit dem Rechtsanwalte gewährt diesem die Gebührenordnung in mehreren Fällen „für die begonnene oder vorbereitete Ausführung eines vor der vollständigen Ausführung erledigten Auftrags“ einen Teil der für die Vollendung bestimmten Vergütung¹;

5. bei mehreren mit dem Gerichtsvollzieher geschlossenen Akkorden, wenn deren Abbruch von faktischer Unausführbarkeit, rechtlicher Unstatthaftigkeit oder Sistierung der Vollstreckung herrührt, ist dem Arbeitnehmer ein Teil der Vergütung zu entrichten²;

6. beim Heuervertrag des Seekapitäns, der auf Grund von HGB. §§ 546—49 entlassen wird, gemäß § 549: „War die Heuer nicht zeitweise, sondern in Bausch und Bogen für die ganze Reise bedungen, so wird in den Fällen der §§ 546—548 die verdiente Heuer mit Rücksicht auf den vollen Heuerbetrag nach dem Verhältnisse der geleisteten Dienste sowie des etwa zurückgelegten Teiles der Reise bestimmt.“ Das Gesetz bezieht sich zwar nur auf besonders begründete Entlassungen, aber seine Erstreckung auf die beim Abbruch durch Tod des Kapitäns „verdiente Heuer“ (§ 554) kann nicht zweifelhaft sein³; um so weniger als

7. beim Heuervertrag des Schiffsmannes (wie des Schiffsoffiziers), dessen Dienstverhältnis endigt durch seinen Tod (SeemO. § 64, wegen Verschollenheit: § 53), oder den Verlust des Schiffes (§ 69), oder seine Entlassung (§§ 71. 72. 76), die bis zum Abbruch verdiente Akkordheuer nach § 80 ebenso berechnet wird, wie die des Kapitäns nach HGB. § 549 cit.⁴;

8. bei mehreren Transportverträgen:

a) Beim gewöhnlichen Landfrachtvertrag hat der Absender, welcher kündigt, weil die Reise ohne sein Verschulden zeitweilig nicht fortgesetzt werden kann, nach HGB. § 428 den unschuldigen Frachtführer „für die Vorbereitung der Reise, die Wiederausladung und den zurückgelegten Teil der Reise zu entschädigen“. Die sog. Entschädigung für den zurückgelegten Teil der Reise ist kein Schadensersatz, da durch die bisherige Reise als Vollzug eines Arbeitsvertrags kein Schaden erlitten worden ist⁵. Sie ist viel-

¹ GebührenO. f. Rechtsanwälte §§ 90. 14. 39. 47 Abs. 2. 55 (vgl. S. 591).

² GebührenO. f. Gerichtsvollzieher § 4 Abs. 4. § 6 Abs. 3. § 9 Abs. 2. § 10.

³ So auch Pappenheim, Seerecht II, 507.

⁴ Vgl. oben S. 98. 99. Pappenheim a. a. O. S. 550^a. 554.

⁵ Bd. I, 135. 136. Cosack, Lehrb. d. bürg. Rechts I § 91. 1, a. Kisch, Wirkungen der Unmöglichkeit S. 199.

mehr Leistung von Entgelt, von Fracht; daß sie hier nicht so heißt — wie im gleichen Falle des § 71 BiSchG. „Distanzfracht“ gesagt wird — schließt nicht aus, daß sie es der Sache nach ist¹. Die Ausdrucksweise des HGB. wie anderer Gesetze ist in diesem Punkt nicht fest und nicht immer genau².

b) Gleiches gilt im gleichen Fall beim Eisenbahnfrachtvertrage nach EisenbahnVO. § 65: der Absender muß die Eisenbahn „für die Kosten der Vorbereitung des Transports, die Kosten der Wieder- ausladung und die Ansprüche in Beziehung auf den etwa bereits zurückgelegten Transportweg durch Zahlung der in den Tarifen festzusetzenden Gebühren entschädigen“.

c) Der Seefrachtvertrag endet, wenn nach Antritt der Reise das Schiff zufällig verloren geht (im Sinn von HGB § 628 Nr. 1). „Jedoch hat der Befrachter, soweit Güter geborgen oder gerettet werden, die Fracht im Verhältnisse der zurückgelegten zur ganzen Reise zu zahlen (Distanzfracht)“: § 630. Näheres über deren Berechnung in § 631. — Ereignet sich nach Antritt der Reise einer der in § 629 genannten Zufälle, z. B. Einfuhrverbot, so kann jede Partei kündigen. „Für den zurückgelegten Teil der Reise ist der Befrachter Distanzfracht (§§ 630. 631) zu zahlen verpflichtet“: § 634 Abs. 5. 6³. — Mit Abbruch geendigt wird das Seefracht- verhältnis auch durch Rücktritt einer Partei, was den Befrachter zur Entrichtung einer bestimmten Fautfracht verpflichtet, die in den Fällen der §§ 580. 583. 585 einen Teil der bedungenen Fracht bildet. Vgl. S. 590⁴.

d) Wird der Binnenwasser-Frachtvertrag durch den Verlust der Güter abgebrochen, den ein Unfall verursachte, so ist Distanz- fracht für sie zu entrichten: BiSchG. § 64. Hier wird deren Berechnung ähnlich wie in HGB. § 631 cit. angegeben. Gleiches gilt, wenn nach dem Antritt der Reise deren Fortsetzung durch Zufall dauernd verhindert wird: BiSchG. § 69; ebenso wenn Antritt

¹ Staub, Kommentar z. d. St. Anm. 6: „Die Fracht für die zurückgelegte Strecke, sog. Distanzfracht.“ Düringer u. Hachenburg, Das HGB. III, 550 bestreiten dies; der Frachtführer könne „seinen Entschädigungsanspruch niemals derart berechnen, daß er die dem zurückgelegten Teile der Reise entsprechende Fracht zugrunde legt“. Gerade dies kann jedoch die vom „Ortsgebrauch“ vorgeschriebene oder „den Umständen nach angemessene Entschädigung“ (§ 428 cit.) bilden.

² S. vornehmlich noch § 633 (S. 596¹), wo negiert wird die Pflicht zur „Entschädigung, insbesondere die Fracht zu zahlen“.

³ S. auch § 640 („nach den Grundsätzen der Distanzfracht zu bemessende Entschädigung“) und § 641 Nr. 1.

oder Fortsetzung der Reise ohne Verschulden des Absenders zeitweilig verhindert wird und dieser daher zurücktritt: § 71. Wird außerdem durch Rücktritt einer Partei Abbruch bewirkt, so ist vom Absender Fautfracht zu entrichten, die nach §§ 34. 36. 38 Nr. 2. 39 einen bestimmten Teil der bedungenen Fracht ausmacht und als „Entschädigung“ bezeichnet wird.

e) Für den Abbruch des Überfahrtsvertrags durch Schiffsverlust oder Kündigung (HGB. §§ 668. 669) bestimmt § 670 Abs. 2. 3: „Ist jedoch die Auflösung erst nach dem Antritte der Reise erfolgt, so hat der Reisende das Überfahrtsgeld nach dem Verhältnisse der zurückgelegten zur ganzen Reise zu zahlen. Bei der Berechnung des zu zahlenden Betrages ist die Vorschrift des § 631 maßgebend“ (welche von der Distanzfracht handelt).

f) Beim Beförderungsvertrag der Auswanderer, welcher auch auf Weiterbeförderung vom überseeischen Ausschiffungshafen geht, kann, wenn daselbst der Auswanderer stirbt, oder durch Krankheit u. dgl. an der Weiterreise verhindert wird, die Rückerstattung „des den Weiterbeförderungskosten entsprechenden Teiles des Überfahrtsgeldes“ verlangt werden. „Die Hälfte des Überfahrtsgeldes kann zurückverlangt werden, wenn der Auswanderer vor Antritt der Reise vom Vertrag aus anderen Gründen zurücktritt“¹.

g) Dem Postreisenden, welchem ohne sein Verschulden die Post nicht erfüllen kann, wird das Personengeld „für die noch nicht zurückgelegte Strecke“ erstattet: Postordnung § 55.

h) „Bei gänzlichem oder teilweisem Ausfall einer Fahrt sind die Reisenden berechtigt,“ „das Fahrgeld für die nicht durchfahrene Strecke zurückzufordern“: EisenbahnVO. § 26 Nr. 4. —

Die in Nr. X und im Vorstehenden gegebene Übersicht über die reichsgesetzliche Regelung des Akkordabbruches bei den einzelnen gesetzlichen Akkordtypen lehrt für die Frage nach der Lohnschuld (S. 594)

1. daß die Gesetze keineswegs nur den Standpunkt einnehmen, bei Nichterbringung des lohnmessenden Arbeitsergebnisses die Lohnschuld gänzlich zu verneinen, und wo sie dies tun (Nr. X), sich nicht von der Erwägung leiten lassen, die Vergütung müsse völlig versagt werden, weil wegen Unteilbarkeit des Erfolges oder der

¹ AuswG. § 29. S. auch Bekanntmachung v. 14. März 1898 über den Geschäftsbetrieb der Auswanderungsunternehmer § 6 Nr. 26^{b. c. d.} § 7 Nr. 21. 22. § 8 Nr. 31^{e. f.}

Leistung des Arbeitnehmers eine Teilung des Entgeltes nicht aufkommen könne¹; und

2. daß die Gesetze in der Mehrzahl der von ihnen getroffenen Entscheidungen dem Arbeitnehmer Anspruch auf einen Teil und zwar einen verhältnismäßigen Teil des Entgeltes gewähren, daß jedoch solche Vergütung pro rata operis nicht völlig durchgeführt ist.

XII. Privatdispositionen, welche über die Rechtsfolge des Abbruchs entscheiden (S. 594), sind im Gebiete des gewerblichen Arbeitsvertrags anzutreffen. Hier finden sich hin und wieder bedenkliche Verfügungen, welche dem Arbeitnehmer in gewissen Fällen des Abbruchs jede Vergütung für das nicht vollendete Arbeitsergebnis versagen². Hiermit bedingt sich der Arbeitgeber eine Verwirkung rückständigen, noch nicht fälligen Lohnes aus. Die Gültigkeit solcher Verwirkungsabrede ist an die Bd. I, 461. 462 besprochenen Schranken gebunden³. Überdies kann von Ver-

¹ Die Motive zum Entwurf des BGB. II, 495 sprechen ohne Einschränkung von der „Unteilbarkeit des Werkes“ beim Werkvertrage. Nennt das Gesetz wiederholt (§§ 645. 648) „einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung“, so hindert nichts, die Arbeit, der ein Teil der Vergütung entspricht, auch als einen Teil zu betrachten; und überdies spricht das Gesetz selbst in § 641 (vgl. § 646) von Teilen des Werkes, für welche einzeln die Vergütung bestimmt sein kann und die für sich vollendbar sein können. Nochedahl in Jherings Jahrb. 48, 266 sagt in einem Atem, der Unternehmer habe „das Werk erst teilweise hergestellt“ und „der Erfolg läßt sich begrifflich nicht in Teile zerlegen“. Der Satz: operis effectus in partes scindi non potest (85 § 2 D. 45, 1) negiert die Teilbarkeit in dem Sinn, daß den Erben eines Unternehmers nicht getrennte Teilleistungen obliegen: wie ihr Erblasser allein, so sollen sie zusammen den Effekt herzustellen haben. „Begrifflich“ läßt sich der Erfolg sehr wohl in Teile zerlegen. Vgl. Windscheid in Krit. Zeitschr. für Rechtswissensch. II, 141. Kisch, Unmöglichkeit S. 166. Titze, Unmöglichkeit S. 50. 51. Rümelin, Dienstvertrag S. 88. 89. Martius, Bergführervertrag S. 94. 95. S. auch § 636 („zum Teil“) und S. 165 fg. 527 fg. 592 fg.

² S. die S. 585¹ angeführte Arbeitsordnung, ferner die in RABl. II, 639 zitierte: „Verläßt ein Akkordarbeiter während der Dauer eines Akkordes die Arbeit, so hat er keinen Anspruch auf irgendeine Entschädigung.“ Abrede in Soz. Praxis XV, 268 Nr. 26: „Wer ohne nachweislich zwingenden Grund seinen Akkord nicht fertig macht, geht aller Ansprüche auf Entschädigung verlustig“. Sicherlich bedeutet „Entschädigung“ beidemal so viel wie Lohn. Die letzte Verfügung würde nicht hierher gehören, wenn sie nicht auch den (rechtmäßigen) Abbruch im Auge haben sollte (S. 584). RABl. V, 1132 (GewO. § 134 Abs. 2 nicht berücksichtigt).

³ Sie wird nicht schlechthin durch BeschlG. § 2 Abs. 2 behindert (oben S. 80⁴), da dieses Gesetz nur solche Verfügungen trifft, welche „zum Zwecke der Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers“, nicht auch solche, welche zum Zwecke der Bestrafung des Vergütungsberechtigten geschehen.

wirkung, da sie eine Strafe ist, nur bei Vertragswidrigkeit des Arbeitnehmers die Rede sein. Sie könnte daher nur bei demjenigen Abbruch Platz greifen, welcher durch ein vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers veranlaßt worden ist.

Weit häufiger sind die Privatdispositionen, die für den Fall des Abbruches den Akkord nicht mehr als solchen gelten lassen, und dem Arbeitnehmer allen Anspruch auf den höheren Verdienst absprechen, den die Akkordarbeit verglichen mit der Zeitlohnarbeit zu gewähren pflegt¹. Entweder behandeln sie dann die abgebrochene Akkordarbeit als gewöhnliche Zeitlohnarbeit, indem sie sie nach dem üblichen oder dem für den Arbeitnehmer ausgeworfenen Zeitlohnsatz entgelten (oben S. 447²)³, oder sie lassen es bei den zeitlohnmäßig bestimmten Abschlagslöhnen bewenden⁴, die bis zum Abbruch des Akkords verdient oder entrichtet worden sind, d. h. es wird beidemal der Arbeitnehmer vom sog. Akkordüberschuß oder Überverdienst ausgeschlossen⁴; so wird es oft bei Gruppenakkorden gehalten, wenn ein Mitglied ausscheidet (S. 541⁵). Dieses Verfahren besticht durch seine Einfachheit und würde sich darum empfehlen, wenn es ebenso gerecht als einfach wäre. Allein wenn der Arbeitnehmer im Vertrauen auf die absolute oder relative Lohnvergrößerung, welche der Effektzunahme entspringt, letztere herbeigeführt hat, so kommt er oder sein Erbe zu kurz, wenn wegen des Abbruchs auf die Überwirkung bei der Belohnung keine Rücksicht genommen und nur der erwähnte Zeitlohn entrichtet wird⁵. Eine solche Verkürzung wird vom Betroffenen als Strafe empfunden. Aber Strafe sollte er nicht erdulden, wenn er kein Unrecht be-

¹ Die meisten solchen Verfügungen umfassen auch den Fall des bloß faktischen Abbruchs und gehören daher nur insofern hierher, als dieser durch Einverständnis der Gegenpartei oder Ablauf der Kündigungsfrist das Ende des Rechtsverhältnisses nach sich zieht (Bd. I, 568 fg.).

² z. B. Soz. Praxis XV, 268 Nr. 23. 27.

³ Bd. I, 390³. 392⁴. Oben S. 564 lit. a. RABl. III, 158 („Kostgelder“). 348.

⁴ Gewerbegericht I, 94, B. II, 98. III, 67. IV, 6. V, 52. VII, 125. X, 203. 204. XI, 347—49. Tarifvertrag in RABl. IV, 41. Arbeitsordnung der Werkstätten des norddeutschen Lloyds in Bremerhaven: „Bei freiwilligem Austritt eines Arbeiters geht der Anspruch auf Akkordüberschuß für unvollendete Arbeit verloren.“ Arbeitsordnungen in Baum, Handbuch Nr. 418 S. 391 und RABl. III, 529. — Eine solche Disposition bildet ein Seitenstück zu der S. 113¹ erwähnten Abweichung von der Proportionalität beim Zeitlohnvertrage.

⁵ Gewerbegericht IV, 6 bietet einen Fall, in dem der Stundenlohn 40 Pf., der Stundenverdienst bei gleicher Arbeit in Akkord mindestens 54 Pf. beträgt. S. auch die einleuchtenden Äußerungen in Gewerbegericht VIII, 102 unten. XI, 351 unten.

gangen hat, und er sollte nicht durch die Rücksicht auf sie abgehalten werden, von einem etwaigen Rechte der Kündigung Gebrauch zu machen; dem Arbeitgeber andererseits kann jene Versagung des Akkordrestes einen Gewinn zuführen, indem er für geringeren Lohn mehr Arbeitswirkung erhält, als er ohne die Akkordform bis zum Abbruch erhalten hätte, einen Gewinn, der durch die mit dem Abbruch etwa verbundenen Nachteile nicht wettgemacht zu werden braucht¹. Das in Rede stehende Verfahren kann daher nicht für alle Fälle des Abbruchs eines gewerblichen Akkordes als zulässig angesehen werden, sondern nur dann, wenn sich der Arbeitnehmer durch ein vertragswidriges Verhalten die Kündigung zuzieht und durch diesen Abbruch den Arbeitgeber schädigt². So oder ähnlich unterscheidet auch die Mehrzahl der S. 604⁴ angezogenen Dispositionen³.

Hat schon das zuvor erörterte Verfahren die Bedeutung, daß der Arbeitnehmer bei Abbruch des Akkords nicht deswegen nichts bekommt, so wird durch manche Privatdisposition auch noch akkordmäßige Teilvergütung angeordnet und damit der in der Regel größeren Einträglichkeit der Akkordarbeit Rechnung getragen⁴. Dies geschieht in der Weise, daß man den geschuldeten

¹ Solche Nachteile können durch Mehrkosten entstehen, welche die Vollendung der Akkordarbeit durch einen anderen etwa mit sich bringt. Wegen solcher Mehrkosten enthalten nach Bernhard, Akkordarbeit S. 227 Arbeitsordnungen von Fabriken vielfach die Bestimmung: „Wer vor Fertigstellung eines Akkordes ohne Grund den Vertrag löst, erhält von der vereinbarten Akkordsumme nur so viel, als nach Abzug desjenigen Betrages verbleibt, welchen der den Akkord fertig stellende Arbeiter bekommt.“ Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 175. Die Deutung bei Unger, Entscheidungen Nr. 10 ist anfechtbar.

² In diesem Falle ist nach dem zur Anwendung kommenden Dienstvertragsrecht (BGB. § 628 Abs. 2: Bd. I, 647—50) der Arbeitnehmer schadensersatzpflichtig. Es geht an, dem Arbeitnehmer den Akkordüberschuß nur für den Fall zuzusichern, daß der durch ihn veranlaßte Abbruch nicht dem Arbeitgeber zum Nachteil gereiche.

³ Der in Gewerbegericht II, 98 erwähnte Revers: „Werde ich einen Akkord unterbrechen, freiwillig oder gezwungen, so habe ich für die bereits darauf verwendete Arbeitszeit nur meinen gewöhnlichen Tagelohn zu beanspruchen“, verstößt, soweit er den erzwungenen Austritt betrifft, nach der Ansicht des Gerichts wider die guten Sitten. Ebenso VIII, 102. Gegen die Annahme solchen Verstoßes ohne obige Unterscheidung v. Broecker in Deut. Juristenzeitung (1908) VIII, 271, wo zudem die fraglichen Verträge fälschlich als Zeitlohnverträge mit bedingter Erhöhung des Lohnes aufgefaßt werden.

⁴ z. B. Arbeitsordnung der kaiserlichen Werft in Kiel nach Gewerbegericht VIII, 102. Tarifvertrag in RABl. V, 1129.

Lohn sich zum Lohnsatz so verhalten läßt, wie sich das beim Abbruch vorliegende Ergebnis umfänglich zum ganzen lohnmessenden Ergebnis verhält¹, oder, was gleichbedeutend sein soll, den Wert des vorliegenden Ergebnisses nach dem Wert des ganzen abschätzt². Mitunter soll zwar der Umfang des vorliegenden Ergebnisses nach der Länge der darauf verwandten Arbeitszeit bestimmt, aber der dafür schuldige Lohn nach dem bisher in solcher Zeit durchschnittlich erzielten Akkordverdienst berechnet werden³.

XIII. Soweit der Umfang der Entgeltschuld bei Akkordabbruch weder durch besondere d. h. für den vorliegenden Typus geltende Gesetze, noch durch Privatdisposition geregelt ist (S. 594), muß die Entscheidung teils nach den für die gegenseitigen Verträge überhaupt maßgebenden, teils durch analoge Anwendung der für einen verwandten Typus geltenden besonderen Vorschriften getroffen werden. Ihre Erörterung darf sich auf die zwei umfänglichsten Akkordtypen, den Werk- und den Dienstvertragsakkord beschränken. Deren Spezialrecht läßt folgende Fälle zur Entscheidung übrig:

1. beim Werkvertrage

a) den Fall, daß der Abbruch auf dem Eintritt der Unausführbarkeit beruht, und diese Unmöglichkeit Folge eines Umstandes ist, den der Besteller zu vertreten hat. Solches Verschulden gehört, wie Abs. 2 des § 645 lehrt, nicht zu dem in Abs. 1 geregelten Tatbestande (S. 599). Vielmehr bildet dieser Fall eine der auf § 324 gegründeten, S. 590 behandelten Ausnahmen.

b) Wenn der Abbruch wieder von der Unmöglichkeit der Ausführung herrührt, aber diese Unmöglichkeit die Folge eines Umstandes ist, den der Unternehmer zu vertreten hat⁴, so ist die Entscheidung dem § 325 zu entnehmen und zwischen gänzlicher und teilweiser Unmöglichkeit zu unterscheiden. Bei jener gibt es keinen Anspruch auf Vergütung, um so weniger als diese Rechts-

¹ z. B. Tarifvertrag in RABl. IV, 41: „Wird ein Arbeiter vor Vollendung der Akkordarbeit ohne sein Verschulden entlassen, so ist ihm nach Vollendung der Akkordarbeit sein bis zum Tage der Entlassung verdienter Anteil an dem vollen Akkordlohn nach erfolgtem Ausmaß und Berechnung unverzüglich zur Auszahlung zu bringen.“ S. auch Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 114, 18 unter V.

² z. B. Soz. Praxis XV, 268 Nr. 24. RABl. II, 639. Gewerbegericht XI, 350—51.

³ z. B. Gewerbegericht I, 34. IV, 5/6.

⁴ Es vernichte z. B. der Abschreiber durch eigene Schuld das Original und mache damit die Erfüllung gänzlich, oder, wenn er schon einen Teil kopiert hat, teilweise unmöglich.

folge schon bei zufälliger Unmöglichkeit eintritt (§ 644: S. 598); überdies liegt dies auch in der Verweisung auf § 323 am Ende von § 325 Abs. 1. Aus diesen Gründen kann auch bei teilweiser Unmöglichkeit nur fraglich sein, ob partielle oder keine Vergütung zu leisten ist. Hierbei ist zwischen dem Falle, daß der Besteller an der erfolgten Teilerfüllung kein Interesse hat, und dem entgegengesetzten zu unterscheiden¹. Im ersteren kann er „Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des § 280 Abs. 2 verlangen oder von dem ganzen Verträge zurücktreten.“ Darf er bei solchem Ersatzverlangen den Unternehmer behandeln als einen, der gänzlich nicht erfüllt hat, so braucht er als Arbeitgeber auch keinen Entgelt zu leisten (vgl. S. 155¹). Und tritt er vom ganzen Vertrag zurück, so kann er Rückerstattung etwa geleisteten Entgeltes verlangen, braucht also wieder keinen zu leisten, muß aber zurückgewähren, was etwa vom Teilergebnis in seinen Händen ist. Hat er kein materielles Werk erlangt², so ist er doch nicht nach § 346 zu einer Gegenleistung für ihm „geleistete Dienste“ verbunden, da er sonst schlechter gestellt sein würde als bei kasueller Unmöglichkeit. — Wenn hingegen der Besteller ein Interesse an der gewährten Teilerfüllung hat, so kann er zwar weder jenen Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit verlangen noch von dem ganzen Vertrag zurücktreten, sondern muß sich die ihn interessierende Teilerfüllung gefallen lassen, wohl aber braucht er gemäß § 325 Abs. 1 Satz 3 nur eine entsprechend verminderte Gegenleistung zu machen.

c) Wenn der Abbruch von einer Unmöglichkeit herrührt, die von keiner Partei zu vertreten ist, aber auch nicht der Gefahrtragung des Unternehmers angehört (S. 596 fg.), indem die Unmöglichkeit die Person der einen oder anderen Partei trifft, so greift die gemeine Regel des § 323 Platz, wonach gemäß dem Umfang der Unmöglichkeit der Leistung der Entgelt gänzlich oder teilweise nicht zu entrichten ist.

¹ Als teilweise Erfüllung kommt hier nur diejenige in Betracht, welche zum Abbruch des Akkordes führt, indem sie Weiterarbeit ausschließt (z. B. die Reparatur der abhanden gekommenen Spezies). Wo sie dies nicht tut, indem ein „noch möglicher Teil der Leistung“ gegeben ist (oben S. 103¹), findet Abbruch erst durch Kündigung oder Rücktritt statt; es habe z. B. der Schneider den ihm vom Besteller für ein historisches Kostüm gegebenen kostbaren Stoff so verschnitten, daß daraus zwar noch ein Kleidungsstück, aber nicht mehr das ganze Kostüm hergestellt werden kann.

² Es bildete z. B. eine Geschäftsbesorgung den Gegenstand des Werkvertrags.

2. Beim Dienstvertrage regelt BGB. § 628 nur denjenigen Abbruch, welcher durch die unbefristete Kündigung aus §§ 626, 627 verursacht ist (S. 599). Ungeregelt bleibt der Abbruch durch Kündigung aus § 623, der Abbruch durch Vereinbarung und der Abbruch durch ein Ereignis. Von den durch die Art der Arbeit rechtlich spezialisierten Akkorden, welche subsidiär dem Dienstvertragsrecht unterliegen¹, sind einige (namentlich die Heuerverträge des Kapitäns und des Schiffsmannes zur See: S. 600) mit einer spezialgesetzlichen Entscheidung für gewisse Abbruchsfälle bedacht worden, andere nicht, so der gewerbliche Arbeitsvertrag und der Heimarbeitsvertrag.

Was zunächst die durch § 628 nicht betroffene Kündigung anlangt, so ist beim Mangel einer für den gegenseitigen Vertrag überhaupt geltenden Regel die Analogie geboten. Es ist danach die Rechtsfolge, daß der Arbeitnehmer „einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen kann,“ auf die unbefristete Kündigung anzuwenden, die zwar nicht aus § 626 oder § 627, aber aus GewO. §§ 123—124^a ergangen ist. Hat man § 628 Abs. 2 unbedenklich auf den gewerblichen Arbeitsvertrag angewandt², so hat dies auch mit dem zuvor angegebenen Abs. 1 Satz 1 zu geschehen³. — Und wie die verhältnismäßig geminderte Vergütung bei der außerordentlichen Kündigung Platz greift und im Einklang mit der überwiegenden gesetzlichen Ordnung steht, (Nr. XI), so muß sie auch bei der ordentlichen Kündigung stattfinden, d. h. bei der durch § 623 vorgesehenen unbefristeten und befristeten. Nicht anders ist es zu halten bei denjenigen befristeten und entfristeten Kündigungen, welche bei Akkorden vorkommen, die nur subsidiär dem Dienstvertragsrecht des BGB. unterstehen. Und als Gleiche gilt in den Fällen der Vereinbarung (S. 584 Nr. 1).

Wird der Abbruch durch nachfolgende Unmöglichkeit der Arbeit herbeigeführt, so kommt es darauf an, ob von einer Partei und von welcher solche Unmöglichkeit zu vertreten ist:

a) Bei Unmöglichkeit, die von keiner Partei zu vertreten ist, wird der Einfluß des Abbruchs auf die Vergütungsschuld durch BGB. § 323 geregelt. Bei totaler Unmöglichkeit ist kein Entgelt, bei partieller nur ein verhältnismäßiger Teil zu entrichten. Für diese Rechtsfolge ist es ohne Belang, ob die Unmöglichkeit sich in der Person einer Partei ereignet (die z. B. stirbt, arbeitsunfähig

¹ Hiervon wird näher in Abschn. X Kap. 3 gehandelt werden.

² Bd. I, 648². Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung S. 62⁶⁰.

³ Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 180. Dem entspricht auch die Praxis der Gewerbegerichte, z. B. Soz. Praxis XV, 268 Nr. 25.

oder unfähig zu passiver Mitwirkung wird), oder unmittelbar die Leistung trifft. Wird nämlich das Ergebnis unausführbar oder geht es im Lauf der Herstellung unter in Folge eines Mangels des vom Arbeitgeber gelieferten Stoffes oder einer von diesem erteilten Anweisung¹, so hat der Arbeitnehmer Anspruch auf einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung. Hierin kommt der Akkord, welcher Dienstvertrag, mit dem Akkorde, welcher Werkvertrag ist, überein (§ 645: S. 599). Wenn ein anderer die Leistung treffender Zufall die Arbeit unmöglich macht und damit den Akkord abbricht², so hat nach § 323, der nicht nach den Ursachen der Unmöglichkeit unterscheidet, der Arbeitnehmer bei partieller wieder verminderte Vergütung anzusprechen. Aber in diesem Falle gehen der Akkord als Dienstvertrag und der Akkord als Werkvertrag auseinander, indem bei letzterem nach § 644 keine Vergütung zu entrichten ist, der Arbeitnehmer die Gefahr trägt (S. 596 fg.).

b) Ist der Arbeitgeber an der Unmöglichkeit schuld, so greift § 324 Platz (S. 590); hierin kommen Dienst- und Werkvertragsakkord überein (S. 606).

c) Ist der Arbeitnehmer selber an der Unmöglichkeit schuld, so entscheidet sich die Entgeltfrage nach § 325, und da dieser im gleichen Falle auch für den Werkvertrag gilt, so treten die dort (S. 606—607) angegebenen Rechtsfolgen ebenso beim Dienstvertragsakkorde ein.

XIV. Aus den vorstehenden Erörterungen (Nr. X. XI. XIII) ergibt sich, daß wie für die durch besondere Gesetze geregelten Fälle von Akkordabbruch, so auch für die solcher Regelung entratenden die weit überwiegende Ordnung die Partialvergütung ist, womit sich das Arbeitsergebnis als lohnmessendes bewährt; nur in der Minderheit der Fälle wird die unvollständige Leistung für nichts erachtet und unentgolten gelassen. Für die Berechnung

¹ was beides ohne Verschulden einer Partei geschehen kann, vgl. § 645 Abs. 2.

² es werde z. B. bei einem Werkstattbrand ein unfertiges Büffet vernichtet, an dem der Schreiner Geselle seit vier Wochen in Akkord gearbeitet hat; oder die Kleider werden gestohlen, die der Hausindustrielle seit vierzehn Tagen in Arbeit hat. In einer Waggonfabrik kann ein Gruppenakkord für einen ganzen Satz von Wagen ein halbes Jahr in Anspruch nehmen. Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 85.

des schuldigen Entgeltanteils (S. 449. 450¹) kommt hauptsächlich folgendes in Betracht¹.

1. In einigen Fällen wird der Teil von den Gesetzen absolut bestimmt², in der Mehrzahl relativ, indem die wechselnde Größe angegeben wird, welcher er zu entsprechen hat³.

2. Wo das lohnmessende Arbeitsergebnis aus einer Mehrheit von Exemplaren einer Gattung besteht — z. B. 1000 Stiche in der Schiffenstickerei für 17 Pfg., 1000 Zigarrenrollen für 3,50 Mk., 400 Meter Fahrt in Taxameterdroschke für 30 Pfg. — ist der Teil der Vergütung gleich dem beim Abbruch vorliegenden Teil des lohnmessenden Arbeitsergebnisses, wenn nicht etwa Vorarbeiten vorgehen, die dem ganzen Ergebnis bestimmt und daher größer waren, als für den Teil erforderlich wäre.

3. Der Entgeltteil richtet sich zwar nicht ohne weiteres nach der Arbeitszeit, insbesondere verwandelt sich nicht von selbst durch Abbruch ein Akkord in einen Zeitlohnvertrag (vgl. S. 604 fg.). Aber unter den Hilfsmitteln zur Bestimmung der Größe des zu belohnenden Teiles des Arbeitsergebnisses kann die auf ihn verwandte Arbeitszeit sei es für sich, sei es im Verhältnis zu der durch das Übrige oder das Ganze beanspruchten benutzt werden⁴.

4. Wo der Vergütung Ersatz für Auslagen beigemischt ist, und die Teilvergütung den bisherigen „Leistungen“, nicht bloß der geleisteten „Arbeit“ entsprechen soll, muß bei Bestimmung des Teiles der Vergütung auf die Auslagen Rücksicht genommen werden⁵. Hierdurch kann die Verhältnismäßigkeit von Vergütung

¹ Wegen der vereinzelt Fälle, in denen bei partiarischer Bestimmung des Entgeltes gerade der Abbruch des Akkordes die Ermittlung des zu teilenden Entgeltbetrages verhindert, s. Titz e, Unmöglichkeit S. 109 zu BGB. § 649.

² Nr. XI unter 4 (z. B. „die Prozeßgebühr nur zu fünf Zehnteilen“) und 5 (z. B. „die Hälfte der Gebühr“, „eine Gebühr von 5 Mk.“).

³ „bisherige Leistungen“: S. 599 Nr. 1. Nr. 3. S. 608; „geleistete Arbeit“: S. 599 Nr. 2; „geleistete Dienste und etwa zurückgelegter Teil der Reise“: S. 600 Nr. 6. 7; „zurückgelegter Teil der Reise“: S. 600 fg. 602; „zurückgelegter Transportweg“: S. 601; „noch nicht zurückgelegte Strecke“, „nicht durchfahrene Strecke“: S. 602; „Weiterbeförderungskosten“: S. 602; auch die in mehreren Fällen Platz greifende durch BGB. § 323 vorgeschriebene „Minderung“ des Entgeltes „nach Maßgabe der §§ 472. 473“ bedeutet, daß der schuldige Entgeltteil zu entsprechen hat dem bis zum Abbruch erbrachten Teile des lohnmessenden Ergebnisses. Vgl. auch S. 186. 191².

⁴ S. die Stellen über Distanzfracht: HGB. § 631. BiSchG. § 64 („Aufwand an Zeit“): S. 601 fg.

⁵ Bd. I, 140—142. Gegen S. 142² ist zu bemerken, daß dem Obigen BGB.

und Arbeit alteriert werden. Denn solche Vergütung ist jedenfalls auch in dem Maß zu entrichten, als zur Ersetzung der vom Arbeitnehmer bis zum Abbruch bestrittenen Auslagen erforderlich ist, mögen diese Auslagen der bis zum Abbruch geleisteten Arbeit proportional sein oder nicht¹. Und wo vom Arbeitgeber Werkzeuge und Stoffe zu der Arbeit so verabfolgt werden, daß ihr Wert im Betrag der Vergütung begriffen ist und nach Lieferung der Arbeit bei der Lohnzahlung angerechnet wird², hat im Fall des Abbruchs die proportionale Teilung der Vergütung nach dieser Anrechnung zu geschehen, soweit nicht Rückerstattung der Stoffe und Werkzeuge stattfindet.

5. Die Teilforderung des Arbeitnehmers für das von ihm bis zum Abbruch Geleistete ist regelmäßig nicht an die Voraussetzung gebunden, daß der Arbeitgeber ein dem Teillohn entsprechendes Interesse am Geleisteten oder dieses für ihn so viel Wert habe als der Teillohn. Vielmehr nehmen die Gesetze, indem sie die bisherigen Leistungen, die geleistete Arbeit, den zurückgelegten Teil der Reise usw. oder den erfolglosen Versuch (z. B. des Gerichtsvollziehers) entgelten lassen, ohne weiteres an, daß das zu Entgeltende für den Entgeltschuldner ein entsprechendes Interesse habe oder gehabt habe, oder daß mit Rücksicht auf den Arbeitnehmer solchem Interesse nicht nachzufragen sei³. Jedoch gibt es hiervon drei Ausnahmen:

a) Wenn, weil der Seefrachtvertrag nach Antritt der Reise durch Schiffsverlust abgebrochen wird, für die geborgenen oder geretteten Güter Distanzfracht zu entrichten ist (HGB. § 628. § 641 Abs. 1: S. 601), so gilt die Schranke: „Die Distanzfracht ist nur soweit zu zahlen, als der gerettete Wert der Güter reicht.“

b) Wenn der unter BGB. § 325 stehende Akkord (S. 606 fg. 609) durch vom Arbeitnehmer verschuldete partielle Unmöglichkeit ab-

§ 699 nicht im Wege steht, weil auch beim Verwahrungsvertrag Vergütung mit beigemischem Auslagenersatz vorkommt.

¹ Vgl. die von der Distanzfracht getrennt gehaltenen „Kosten der Vorbereitung der Reise“ in BiSchG. § 71 und sonst: S. 601 fg., namentlich BiSchG. § 64 Abs. 2 und HGB. § 631, wo die bei Berechnung der Distanzfracht außer der Entfernung in Anschlag zu bringenden Aufwendungen angegeben sind.

² GewO. § 114^a Nr. 3. § 115 Abs. 2 Satz 2 und 3, vgl. Bd. I, 879.

³ Gleichwohl a. M. für den Werkvertrag Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag S. 84. 85, und für den in § 645 Abs. 1 bestimmten Anspruch aus § 650 Endemann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts I § 175²⁶; „hier auch § 644 heranzuziehen“, ist offenbar unstatthaft.

gebrochen wird, so wird dem Arbeitgeber nicht schlechthin Partialvergütung zugemutet, sondern nur, wenn die geschene Teil-erfüllung für ihn Interesse hat. Dagegen ist nicht auch der Umfang des Interesses für die Größe der Vergütung maßgebend, sondern es wird die ganze Vergütung in dem Maße herabgesetzt, als der Wert der Teilleistung kleiner ist, wie der der ganzen.

c) Nach BGB. § 628 Satz 2 steht dem Arbeitnehmer des Dienstvertrags bei dessen Abbruch durch Kündigung aus § 626 oder § 627 unter gewissen Bedingungen¹ „ein Anspruch auf die Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen in Folge der Kündigung für den andern Teil kein Interesse haben.“ Hier wird das Interesse des Arbeitgebers an den bisherigen Leistungen zur Bedingung und zum Maß der Teilvergütung gemacht (vgl. S. 598. 599)². Die angeführte Bestimmung ist eine große Anomalie (Bd. I, 645. 646, vgl. oben S. 112³), daher ist sie auf Arbeitsverträge, für welche das Dienstvertragsrecht des BGB. bloß aushilfsweise gilt, nur anwendbar, wenn deren Spezialrecht nicht hinderlich ist⁴.

6. Der Arbeitnehmer, welcher Partialvergütung fordert, braucht nicht das Dasein von Interesse oder entsprechendem Interesse beim Arbeitgeber zu beweisen, weder in den Fällen, wo das Gesetz dem nicht nachfragt, noch in den unter Nr. 5 angegebenen Ausnahmen. Vielmehr ist es bei den letzteren Sache des Arbeitgebers, die Einrede vorzubringen und zu beweisen, „daß die geretteten Güter weniger wert seien als die geschuldete Distanzfracht“⁴, daß die teilweise Erfüllung für ihn kein Interesse habe, oder daß die bisherigen Leistungen für ihn nur geringeres Interesse haben, als der nach ihrem Umfang geforderten Vergütung entspricht.

¹ „Kündigt er, ohne durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teiles dazu veranlaßt zu sein, oder veranlaßt er durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung des anderen Teiles.“

² Die Versagung des Lohnanspruchs kann zwar dem Arbeitgeber zum Schadensersatz gereichen, aber da sie nicht Schaden des Arbeitgebers erfordert, kann sie nicht (gleich § 628 Abs. 2) als vom Gesetz auferlegte Schadensersatzpflicht betrachtet werden, wie von Gewerbegericht X, 166 geschieht.

³ Für ihre Anwendbarkeit auf den gewerblichen Arbeitsvertrag: Sigel a. a. O. S. 180. Gewerbegericht in Soz. Praxis XII, 709; auf den Heuervertrag des Seekapitäns (gegen Bd. I, 646¹): Pappenheim, Seerecht II, 562¹.

⁴ Schaps, Das deut. Seerecht Anm. 7 zu HGB. § 630.

Viertes Kapitel.

Unterwirkung, vom Arbeitnehmer herrührend.

I. Die Akkordrechtsfolge der Lohnverkleinerung wird durch Abbruch oder durch Unterwirkung begründet (S. 583). Der Abbruch des Akkordes und seine Rechtsfolge ist im vorigen Kapitel unter VII—XIV erörtert worden. Von der Unterwirkung und ihren Rechtsfolgen wird in diesem und den drei nachstehenden Kapiteln gehandelt werden.

Unterwirkung ist überall gegeben, wo ein Arbeitsvertrag hinter der normalen Arbeitswirkung dadurch zurückbleibt, daß er nicht zum bedungenen oder rechtlich gebotenen Vollzuge gelangt. War die Unterwirkung beim Zeitlohnvertrage nur in negativem Sinne rechtlich bedeutend, indem zu zeigen war, daß sich mit ihr keine innerhalb des Arbeitsvertrags stehende, dem Synallagma entspringende Rechtsfolge verknüpft (S. 38—79), so hat beim Akkorde, wo der Arbeitserfolg in das Entgeltverhältnis einbezogen ist, der Tatbestand der Unterwirkung in der Regel die positive Rechtsfolge einer Entgeltverkleinerung¹. Die Darstellung der Unterwirkung des Akkordes und ihrer Rechtsfolgen bildet somit die Fortsetzung der im vorigen Kapitel begonnenen Darstellung der positiven Rechtsfolgen des Akkordes.

Die Unterwirkung ist eine quantitative oder eine qualitative. Sie ist eine quantitative, wenn entweder die Arbeitswirkung gänzlich ausbleibt oder dem Umfang nach hinter dem normalen zurückbleibt². Die Unterwirkung ist eine qualitative, wenn die Arbeitswirkung nach Qualität oder Güte unter dem normalen Grade bleibt (S. 582²⁻³)³. Der nicht gänzlich ausgebliebene, aber dem Umfang nach unzureichende Effekt kann zugleich der erforder-

¹ Daneben ist noch für solche Reaktionen gegen Unterwirkung Raum welche als von der Grundform des Arbeitsvertrags unabhängig beim Akkorde wie beim Zeitlohnvertrage Platz greifen können, sofern es der gegebene Typus von Arbeitsvertrag zuläßt. Vgl. S. 79—89.

² z. B. es werden nicht alle hinterlegten Sachen während der bestimmten Zeit aufbewahrt, überhaupt zu wenig Stücke bearbeitet oder erarbeitet, es wird die begonnene Arbeit niedergelegt, überhaupt der Akkord faktisch abgebrochen (S. 584).

³ z. B. es enthält der Kohlenförderwagen neben den Kohlen Steine („Berge“), das Kleidungsstück sitzt nicht, der Eisenguß ist Ausschuß, der Satz des Setzers ist mit Auslassungen oder falschen Lettern behaftet.

lichen Güte entbehren. Auch lassen quantitative und qualitative Unterwirkung sich nicht in allen Fällen zweifellos sondern, indem mitunter ein Mangel der Größe des Effekts als Mangel seiner Güte zu betrachten ist¹, oder umgekehrt ein Ergebnis so schlecht gerät, daß es als ausgefallen gelten kann. Wichtiger ist der Zuwachs, den das Gebiet der quantitativen Unterwirkung von daher erhält, daß neben der absoluten noch die relative Größe der Wirkung, nämlich die Zeit zu berücksichtigen ist, zu welcher der Arbeitserfolg erbracht werden soll, während von solcher Relativität bei der Güte nicht die Rede sein kann (S. 582). Es kann nämlich der Erfolg eines vollzogenen Akkordes zwar absolut genommen, d. h. ohne Rücksicht auf die Zeit, der normale sein, aber insofern hinter dem normalen umfänglich zurückbleiben, als er erst nach der Lieferzeit vollbracht wird. Auch bei solchem Defekte ist Unterwirkung gegeben und zwar quantitative, wenn gleich nicht absolute, so doch relative. —

Für den Begriff der Unterwirkung ist es gleichgültig, ob unter rechtlichem Fortbestand des Akkordverhältnisses die Arbeit von vornherein unterbleibt, d. h. der Akkord gar nicht in Vollzug gesetzt, oder ob die Arbeit begonnen und nicht durchgeführt, oder ob sie auch zu Ende gebracht wird, jedoch verspätet oder mit Mängeln. Daß eines oder das andere vorliegt, ist nicht für den Begriff, wohl aber für die Art und den Umfang, daher für die Rechtsfolge der Unterwirkung von Belang. Denn es kann nicht von quantitativer Unterwirkung gesprochen werden, wenn das geschuldete Werk rechtzeitig vollendet worden ist, mag es auch mit Fehlern behaftet sein. Und es kann andererseits nicht von einer Pflicht zur Beseitigung eines Mangels des Werkes die Rede sein, wenn das Werk gar nicht, auch nicht mangelhaft hergestellt worden ist.

Unterwirkung ist aber auch mit rechtlicher Endigung des Akkordverhältnisses vereinbar. Das gilt ohne weiteres von derjenigen Endigung, welche mit der des lohnmessenden Arbeitsergebnisses zusammenfällt, wodurch immer sie herbeigeführt sei².

¹ z. B. es wird etwas zu kurz gemacht: die Länge gehört auch zu den „Eigenschaften“ (vgl. BGB. § 633 und § 537 Abs. 2). Das gilt ebenso von der zeitlichen Größe: z. B. kann ein ärztlicher Besuch, eine ärztliche Untersuchung mangelhaft (z. B. ein Symptom übersehend) sein, indem sie zu kurz gemacht wurde.

² durch Erreichung der natürlichen Grenze, Ablauf der vereinbarten Vertragszeit, Kündigung: es kann bei der Endigung z. B. das Ergebnis mit

Wo dagegen ein (rechtlicher) Abbruch des Akkordes stattfindet, indem das Akkordverhältnis vor Erbringung des lohnmessenden Arbeitsergebnisses zu Ende geht (S. 583), ist zu unterscheiden:

1. Wenn beim Abbruch wenigstens ein lohnmessendes Arbeitsergebnis ganz vorhanden ist, so kann an diesem quantitative oder qualitative Unterwirkung gegeben sein und daneben der Tatbestand des Abbruchs vorliegen¹. Eine solche Konkurrenz von Abbruch und Unterwirkung ist nur beim Stücklohnvertrag, nicht auch beim Einheitsakkorde möglich, weil dessen Vollzug nur ein lohnmessendes Ergebnis liefert.

2. Wenn beim Abbruch kein lohnmessendes Ergebnis vorhanden ist, so gibt es keine vom Abbruch getrennte Unterwirkung, weder quantitative noch qualitative, vielmehr fällt die Unterwirkung mit dem Abbruch zusammen, geht in ihm auf². Das gilt vom Stücklohnvertrag nicht minder wie vom Einheitsakkord³. Dieser Fall kommt daher für die vorliegende Erörterung nicht in Betracht, sondern ist in der des Abbruchs enthalten. —

Die Unterwirkung als Fall der Effektverkleinerung hat zwar deren regelmäßige Rechtsfolge, nämlich absolute oder relative (auf die Zeit bezogene) Entgeltverkleinerung. In welchem Maße aber diese Rechtsfolge eintritt, ob sie immer stattfindet oder ausnahmsweise unterbleibt, und ob nur sie oder noch eine andere Rechtsfolge eintritt, dies alles hängt nicht bloß von Art und Umfang der Unterwirkung (S. 613. 614), sondern noch mehr und in erster Linie von deren Herkunft ab.

Wie die Anomalie der Unterwirkung beim Akkorde das Seitenstück zur Anomalie der Unterzeit beim Zeitlohnvertrage bildet,

einem Mangel behaftet vorliegen, oder es kann die Stückzahl zu klein sein. S. oben S. 584.

¹ Das ist der Fall, wenn ein Stücklohnvertrag nach Herstellung eines oder mehrerer Stücke während der Herstellung eines weiteren abgebrochen wird. Bleiben die ersteren an Qualität oder Menge unter der bedungenen, so ist neben dem Abbruch auch noch Unterwirkung gegeben.

² Wenn es unter obiger Voraussetzung z. B. zum Abbruch eines Werkvertragsakkordes auf Grund von BGB. § 645 oder § 649 kommt, so spielt für die nach dem Abbruchsrecht zu entscheidende Lohnfrage (S. 599. 591) etwaige qualitative Unterwirkung des bis zum Abbruch Geleisteten keine Rolle; denn die Rechtsfolgen der Mangelhaftigkeit des Werkes (§ 633 Abs. 2. 3. §§ 634-635) setzen einen nicht abgebrochenen, sondern vollendeten oder in der Vollendung begriffenen (§ 634 Satz 2) Akkord voraus.

³ vom ersteren unter der Voraussetzung, daß beim Abbruch kein Stück vollendet ist, indem alle gleichzeitig bearbeitet wurden, z. B. Frachtvertrag als Stücklohnvertrag (S. 590. 594 fg. 600 fg.)

so unterliegen auch beide der gleichen Unterscheidung nach dem Ursprung, der hier wie dort vierfältig ist (vgl. S. 122). Die Unterwirkung rührt her:

1. nur vom Arbeitnehmer: Kap. 4,
2. nur vom Arbeitgeber: Kap. 5,
3. von beiden Parteien: Kap. 6, oder
4. von keiner Partei: Kap. 7.

Diese auf die bloße Kausalität gegründete Einteilung deckt sich natürlich nicht mit dem Unterschied von verschuldeter und unverschuldeter Unterwirkung. Aber für die Rechtsfolgen der Unterwirkung kommt es in manchen Fällen auf das Verschulden der Partei an, von der sie herrührt. Und wegen dieses subjektiven Tatbestandes kann es von Belang sein, ob die Partei die Arbeitnehmer- resp. Arbeitgeberstellung persönlich ausfüllt, oder aber sich darin ersetzen oder helfen läßt. Ist doch der Akkord gerade darauf zugeschnitten, Ersatzleute oder Gehülfen zuzulassen, welche Teile der Arbeit verrichten, oder die ganze Arbeit abzüglich der vom Arbeitnehmer betätigten Direktion (vgl. Bd. I, 93 fg. und oben S. 485 fg.). Auf der Arbeitgebersseite ist derlei Ersatz oder Hilfe beim Akkord nicht häufiger und nicht seltener als beim Zeitlohnvertrage; insbesondere bieten die meist in der Akkordform auftretenden Gütertransportverträge zahlreiche Beispiele einer Ersetzung des Arbeitgebers durch den Empfänger des beförderten Gegenstandes (vgl. Bd. I, 106—09).

Wo nun ein Verschulden des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers für die Rechtsfolgen der Unterwirkung nicht erfordert wird, ist es natürlich gleichgültig, ob die von Arbeitnehmer- oder von Arbeitgeberseite herrührende Unterwirkung von der Partei persönlich ausgeht, oder aber auf ihren Ersatzmann oder Gehülfen zurückzuführen ist¹. Wo hingegen eine Rechtsfolge der Unterwirkung ein Verschulden der Partei voraussetzt, erhebt sich die Frage, ob diese Voraussetzung bei der Partei persönlich vorliegen müsse, oder auch in ihrem Ersatzmanne oder Gehülfen gegeben sein könne. Diese Frage wird in den Gesetzen nicht unmittelbar beantwortet; vielmehr sprechen sie teils allgemeiner

¹ z. B. beim Annahmeverzug des Arbeitgebers; er kommt in Verzug auch durch die Nichtannahme seines zur Annahme berechtigten Vertreters. Die in BGB. §§ 633. 634. 636 für den Fall, daß „das Werk nicht von dieser Beschaffenheit ist“ oder „nicht rechtzeitig hergestellt wird“, bestimmten Rechtsfolgen gelten, einerlei ob die Mangelhaftigkeit oder Nichtrechtzeitigkeit vom Unternehmer persönlich oder durch Ersatzleute oder Gehülfen verursacht worden ist. Die Gesetze drücken sich unpersönlich aus.

von der Verantwortlichkeit des Schuldners für Verschulden gewisser Dritter¹, teils spezieller von Verantwortlichkeit einzelner Arbeitnehmer für Gehülfen und Ersatzmänner ohne besonderen Bezug auf die Unterwirkung beim Akkorde². Immerhin läßt sich nach den Gesetzen die Regel aufstellen, daß als Schuldner der Arbeitnehmer wie der Arbeitgeber³ für das Verschulden von Gehülfen verantwortlich ist, wo die Rechtsfolge der von einer Partei herrührenden Unterwirkung Verschulden erfordert (Nr. XIII). Und diese Regel ist analog anzuwenden auf den Fall, wo eine Partei als Gläubiger einen Umstand zu vertreten hat. Nach BGB. § 324 Abs. 1 behält eine Partei aus gegenseitigem Verträge den Anspruch auf die Gegenleistung, wenn die ihr obliegende Leistung unmöglich wird durch einen von ihrem Gläubiger zu vertretenden Umstand (vgl. S. 262—73). Solche Unmöglichkeit kann als vorübergehende den Akkord bestehen lassen und Unterwirkung erzeugen (Kap. 5). Vermöge Analogie muß sich der Gläubiger die erwähnte Rechtsfolge (den Fortbestand des Anspruchs auf die Gegenleistung) gefallen lassen, auch wenn die Unmöglichkeit von einem Dritten verschuldet worden ist, dessen er sich bei der Erfüllung der ihm zustehenden Forderung bedient (vgl. S. 246 und 265¹).

II. Die vom Arbeitnehmer herrührende Unterwirkung ist solche entweder nach der Größe (Nr. II—IX) oder nach der Güte der Arbeit, des Arbeitseffektes (Nr. X—XIV). Ein Drittes, das Zusammentreffen beider Fälle, findet sich zwar nicht selten verwirklicht, z. B. wo das nicht rechtzeitig hergestellte Werk auch mangelhaft ist⁴. Indessen erheischt dieser dritte Fall keine besondere Behandlung.

Die quantitative Unterwirkung ist gegeben, wenn das vereinbarte Arbeitsergebnis: 1. entweder mit Bezug auf Lieferzeit nicht erbracht wird, sei es, daß während derselben die Akkordarbeit

¹ BGB. § 278. § 691 Satz 3.

² z. B. BGB. § 691 Satz 2 (des Verwahrers Hinterlegung bei einem Dritten). HGB. § 431 (Leute des Frachtführers oder andere Personen, deren er sich bei der Ausführung der Beförderung bedient). § 492 (nachfolgender Frachtführer, dem der Frachtführer zur Ausführung der von ihm übernommenen Beförderung das Gut übergibt). Ähnlich §§ 458. 469. BiSchG. § 3 Abs. 1. § 4 Nr. 3 (Unpersönliche Haftung des Schiffseigners für Verschulden der Schiffsbesatzung).

³ z. B. nach BGB. § 618.

⁴ S. oben S. 613—614 und v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht Berlin S. 183: Ein Tapezierergehülfe „hat eine ihm in Akkord übertragene Polstergarnitur unsauber gearbeitet und nicht fertiggestellt“.

nur nicht zu Ende geführt, sei es, daß sie nicht einmal begonnen worden ist (Nr. II—V), oder 2. ohne Bezug auf Lieferzeit sei es teilweise sei es gänzlich nicht erbracht wird, mag die Arbeit überhaupt unterlassen, mag sie bloß fallen gelassen, mag bloß bestimmte Arbeitszeit nicht eingehalten, oder selbst bei solcher Einhaltung mit unzureichendem Erfolg gearbeitet worden sein (Nr. VI—IX).

Wenn das Arbeitsergebnis zwar erbracht, aber mit Überschreitung der Lieferzeit erbracht wird, so ist dies quantitative Unterwirkung, da die erst nach längerer Zeit vollendete Leistung auf den längeren Zeitraum bezogen (relativ) kleiner ist; und es ist auch die bei Ablauf der Lieferzeit etwa teilweise vorliegende Wirkung kleiner als diejenige, die in diesem Zeitpunkt erbracht sein sollte. Von solcher Überschreitung kann natürlich bloß die Rede sein, wenn eine Lieferzeit ausdrücklich oder stillschweigend bedungen oder von Rechtswegen anzunehmen ist¹.

Die Verabredung einer Lieferzeit gehört nicht zu den wesentlichen Bestandteilen eines Akkordes². Sie fehlt regelmäßig, wenn entweder die Arbeit unter der Aufsicht des Arbeitgebers verrichtet wird, der damit auch ihren zeitlichen Verlauf beeinflußt, oder wenn die Arbeitszeit nach Länge und Lage geregelt ist, was mit Aufsicht des Arbeitgebers über ihre Einhaltung verbunden zu sein pflegt. In beiden Fällen ist die Verabredung einer Lieferzeit überflüssig, da des Arbeitgebers Interesse an der Zeit der Herstellung des Ergebnisses schon durch jene Aufsicht oder Regelung gewahrt wird. Ferner gibt es gesetzliche Typen von Akkorden oder Fälle innerhalb eines Typus, die nach der Art der Arbeit einer Bestimmung der Lieferzeit keinen Raum lassen. Wenn und soweit nämlich der Arbeitnehmer nach der Arbeitsart keinen Einfluß auf die Zeit der Erbringung des Ergebnisses hat, wird ihm eine solche Zeit nicht vorzuschreiben sein. Das gilt zunächst vom Mäklervertrag und vom Kommissionsgeschäft; hier hängt der Arbeitserfolg gewöhnlich dermaßen von der Bereitwilligkeit Dritter ab, sich auf den zu vermittelnden oder abzuschließenden Vertrag einzulassen, daß die

¹ S. 484. 485. Wegen des Begriffs der Lieferzeit s. Bd. I, 470—73. S. 471¹ a. E. kann beigelegt werden 13 § 10 D. 19, 2 'dies efficiendi', *Lex agraria* (a. 643) c. 98: (opusque loc(at)o eique operi diem deicito, u(bei eff)ectum siet —; nicht auch 24 p. D. 19, 2 'tempus quod lege finitum sit', was nach Samter, *Zeitschr. f. Rechtsgeschichte*, Rom. Abt. 26, 127/28 auf die Billigungsfrist geht.

² Beim Serienakkord kann von Lieferzeit natürlich nur in bezug auf den einzelnen zur Akkordreihe gehörigen Akkord die Rede sein (S. 466 fg.).

Bestimmung einer Lieferfrist meistens unangebracht ist¹. Ähnlich steht es mit dem Agenturvertrag, da auch dessen Vollzug, nämlich die Geschäftsvermittlung oder der Geschäftsabschluß, von Faktoren abhängt, deren der Arbeitnehmer nicht Herr ist. Und ebenso kann der Stücklohnvertrag eines Arztes mit einer Versicherungsgesellschaft oder Berufsgenossenschaft u. dgl. nicht so eingegangen werden, daß der Arzt eine Reihe von Untersuchungen oder Behandlungen innerhalb einer bestimmten Frist zu beschaffen habe, da die Arbeit nach ihrer Art nur auf fremdes Verlangen, bei durch Dritte gebotener Gelegenheit geleistet werden kann, so daß die Zeit des Erfolges vom Arbeitnehmer fast unabhängig ist. — Aus einem anderen Grunde entziehen sich Verwahrungsvertrag und Lagergeschäft, als Akkorde, der Lieferfristbestimmung. Die Hauptarbeit des Arbeitnehmers (die Verwahrung) ist hier nämlich so geartet, daß, wenn eine Zeit für die Herstellung ihres Effektes, des Verwahrtseins, bedungen wird, eine Überschreitung dieser Zeit behufs jener Herstellung ausgeschlossen ist; es kann nicht längerer Zeit für dieses Ergebnis bedürfen². Wird eine Zeit bestimmt, binnen welcher eine Sache verwahrt worden sei, so ist dies notwendig die Vertragszeit³; sie fällt hier mit der Arbeitszeit zusammen (vgl. Bd. I, 338. 510), und von dieser läßt sich hier nicht eine Lieferfrist als besondere Zeitbestimmung abheben⁴. —

Jeder Akkord wird selbstverständlich mit der Maßgabe abgeschlossen, daß der Arbeitnehmer erst nach so viel Zeit seit dem Abschluß geliefert zu haben braucht, als die geschuldete Leistung samt etwaiger Vorbereitung⁵ zu ihrer Vollbringung bedarf⁶. Aber

¹ Etwas anderes wäre die Bestimmung einer Frist, mit welcher das Akkordverhältnis endigen soll, wenn bis zum Ablauf die Arbeitswirkung nicht erzielt sein wird. Etwas anderes ist auch der „Lieferungstermin“, zu welchem „die bestellten Leute zu liefern sind“ durch den Agenten, der nicht bloß Makler, sondern Stellvertreter des Arbeitgebers der „Leute“ ist. Vgl. Fiebelkorn, Arbeitervermittlung in der Ziegelindustrie S. 18. 19. — Wegen gesetzlicher Lieferfristen für eine Nebenarbeit bei einer Art von Kommission S. 627 Nr. 3.

² Natürlich auch nicht kürzerer; wenn der Arbeitnehmer sich vorzeitig widerrechtlich der Verwahrung entschlägt, so ist dies ein Fall von Unterwirkung, welcher unter Nr. 2 der S. 618 oben gehört.

³ beim Lagergeschäft „Lagerzeit“ genannt: HGB. § 422. S. auch Bd. I, 469.

⁴ Gewiß kann die „Rückgabe der hinterlegten Sache“ (BGB. § 697), wie die „Ablieferung des Gutes“ „verspätet“ werden (HGB. § 423), allein dies berührt nicht die Hauptarbeit, die Verwahrung, vgl. Bd. I, 559/60.

⁵ z. B. Beschaffung von Plan, Werkzeug, Stoff, Gehülfen (137 § 3 D. 45, 1: *conquisitis undique fabricis*).

⁶ Vgl. 14 D. 45, 1: *Si ita stipulatus essem abs te domum aedificari? . . . non*

diese Einräumung von Zeit ist nicht Ausbedingung einer Lieferzeit. Solche Ausbedingung ist nur da gegeben, wo eine Zeit bestimmt wird, mit deren Eintritt oder Ablauf die geschuldete Leistung vollbracht sein muß¹. Der Arbeitnehmer eines mit Lieferzeit versehenen Akkordes macht sich anheischig, die übernommene Arbeit zur bestimmten Zeit zu vollbringen d. i. geliefert zu haben². Die zu dieser Zeit eintretende Fälligkeit bedeutet also nicht, daß der Beginn oder die Fortsetzung, sondern daß der Abschluß der Arbeit oder die vollendete Leistung gefordert werden könne. Frühere Forderung des Anfanges oder der Fortsetzung, überhaupt von Arbeit kann sich nur auf Bestimmung der Arbeitszeit im engeren Sinne (Bd. I, 471 und unten Nr. VIII), nicht auf bloße Bestimmung von Lieferzeit gründen. Liegt weder ausdrückliche noch stillschweigende Verabredung einer Lieferzeit vor, so kann die Forderung der vollendeten Arbeit nach Ablauf der selbstverständlich eingeräumten Zeit seit dem Vertragschluß geltend gemacht werden: eine subsidiär von Rechtswegen anzunehmende Lieferzeit³.

ante agi posse ex ea causa, quam tempus praeterisset, quo insula aedificari posset. 83 p. eod. 98 § 1 eod.: Ex hac stipulatione 'insulam fulciri spondes?' quando nascatur actio, quaeritur . . . nec tamen recte agetur, si nondum praeterierit temporis tantum, quo fulcire potuerit redemptor. 186 D. 50, 17.

¹ Diese Bestimmung erfolgt gewöhnlich und unmittelbar durch Angabe eines Termines, an welchem die Akkordarbeit vollzogen sein, oder einer Frist, binnen welcher sie vollzogen werden muß (S. 618¹), z. B. 10 § 1 D. 14, 2. 72 § 1 D. 45, 1. 44 D. 46, 1: *Stipulatus es opus arbitrato tuo ante certam diem fieri . . .*, Anfang und Ende der Vorstellung beim Theaterbesuchsvertrag, Bauzeit beim Bauvertrag, „Frist, innerhalb deren er (der Frachtführer) die Reise anzutreten und zu vollenden hat“: HGB. § 428. Wenn statt dessen ein Termin bloß für den Anfang des Vollzugs gesetzt wird, so ist dies unmittelbar nur Bestimmung der Arbeitszeit im engeren Sinne (Bd. I, 471) und nur mittelbar Festsetzung einer Lieferzeit, wenn auf die ununterbrochene Fortsetzung der Arbeit gerechnet wird und damit eine von jenem Anfangstermin laufende Frist bestimmt sein soll. VerlagsG. § 15 bestimmt einen Termin für den Beginn der Vervielfältigung durch den Verleger.

² z. B. HGB. § 414: „Die Verjährung beginnt im Falle der verspäteten Ablieferung mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen.“

³ VerlagsG. § 11: „Soll das Werk erst nach dem Abschlusse des Verlagsvertrages hergestellt werden, so richtet sich die Frist der Ablieferung nach dem Zwecke, welchem das Werk dienen soll. Soweit sich hieraus nichts ergibt, richtet sich die Frist nach dem Zeitraum, innerhalb dessen der Verfasser das Werk bei einer seinen Verhältnissen entsprechenden Arbeitsleistung her-

III. Wird die Lieferzeit nicht eingehalten, so wird damit das Arbeitsergebnis „nicht rechtzeitig“ erbracht, des Arbeitnehmers Verbindlichkeit „nicht in gehöriger Weise erfüllt“¹ — sei es daß der Vollzug des Akkordes vor dem Ablauf der Lieferzeit nicht einmal begonnen, sei es daß er begonnen, aber nicht zu Ende geführt worden ist. Die damit gegebene Unterwirkung ist eine vom Arbeitnehmer herrührende, mag die Verzögerung durch ihn persönlich oder durch seine Gehülfen verursacht (S. 616¹)² und mag durch ihn oder sie die rechtzeitige Leistung nur unterlassen oder unmöglich gemacht worden sein. Jene Unterwirkung hat die gemeine Rechtsfolge der Entgeltverkleinerung, insofern der bedungene Entgelt später fällig wird; dies Fälligwerden setzt voraus, daß nachträglich erfüllt wird. Mit besonderen stärkeren Rechtsfolgen treten ihr Privatdispositionen und Gesetze entgegen; diese Reaktionen gegen die Benachteiligung des Arbeitgebers bezeugen das Dasein von Unterwirkung.

Durch Privatdisposition³ wird für den Fall der Über-

stellen kann . . .“ Beim Frachtvertrag bestimmt sich die Lieferzeit bei Fehlen ihrer Ausbedingung „nach dem Ortsgebrauch“ und in dessen Ermangelung „ist die Beförderung binnen einer den Umständen nach angemessenen Frist zu bewirken“: HGB. § 428; übereinstimmend, jedoch mit Weglassung des Ortsgebrauchs, BiSchG. § 42. Beim Eisenbahntransportvertrag sind die Lieferzeiten bestimmt für Personen, Reisegepäck und Expressgut durch die Fahrpläne, für Tiere durch EisenbahnVO. § 47, für Eil- und Frachtgüter durch § 63. Gesetzliche Lieferzeiten für Übersendung des Stückeverzeichnisses in DepotG. §§ 3. 5. BGB. § 271 ist auch darin dispositiv, daß das „sofortige Verlangen“ der Leistung schon durch die Einräumung einer Frist, vor deren Ablauf die Leistung nicht erbracht zu sein braucht, ausgeschlossen wird.

¹ Vgl. BGB. § 636: „Wird das Werk ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig hergestellt.“ VerlagsG. § 30: „Wird das Werk ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig abgeliefert.“ BGB. § 341: „Daß er (der Schuldner) seine Verbindlichkeit nicht in gehöriger Weise, insbesondere nicht zu der bestimmten Zeit erfüllt.“

² hauptsächlich durch deren Streik (oben S. 145/46). Hierauf bezieht sich die „Streikklausel“. Damit wird dem Arbeitnehmer (dem Arbeitgeber jener Gehülfen) von seinem Arbeitgeber die Verlängerung der Lieferzeit um die Dauer des Streikes zugesichert. Habersbrunner, Baugewerbe S. 177—88. RABl. IV, 729. 730. Die Regelung des Arbeitsverhältnisses bei Vergebung öffentlicher Arbeiten (v. k. statist. Amte, 1907) S. 166—76 mit einer Berichtigung in RABl. V, 402. Keßler in Schr. d. Vereins f. Socialpol. 124, 232 fg. Ein Urteil des Reichsgerichts erstreckt die Streikklausel auf den Gegensatz des Streikes, die Aussperrung (oben S. 254 fg.), welche aus Solidarität vorgenommen worden ist. Soz. Praxis XV, 1117—18.

³ Wegen derjenigen, welche dem Arbeitnehmer eine Prämie zusichert, wenn er vor Ablauf der Lieferzeit liefert, s. S. 562¹.

schreitung der Lieferzeit dem Arbeitnehmer Schadensersatz auferlegt¹, oder eine Konventionalstrafe in Gestalt von Lohnverwirkung oder positiver Leistung, sei es einmaliger, sei es wiederholter, etwa für jeden Tag der Verspätung². Die Konventionalstrafe verfällt in der Regel nur bei Verzug des Schuldners (BGB. § 339); ihr Verhältnis zu Erfüllung und zu Schadensersatz wird durch § 341 geordnet. Eine dritte Privatdisposition ist der Rücktrittsvorbehalt d. h. die Ausbedingung des Rechts, vom Vertrage zurückzutreten, falls die Lieferzeit nicht eingehalten wird³. Nach § 361 ist dieser Vorbehalt bei einer Vereinbarung, „daß die Leistung des einen Teiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll,“ im Zweifel anzunehmen, so daß bei solcher Zeitbestimmung das Rücktrittsrecht nicht besonders ausbedungen zu sein braucht.

Die Gesetze treten der bewußten Unterwirkung allgemein entgegen, nur wo dieselbe mit Verschulden des Arbeitnehmers verbunden ist (Nr. V); ohne diese Verbindung nur in den wenigen unter Nr. IV zu betrachtenden Fällen⁴.

IV. Ohne Rücksicht auf Verzug, somit auf Verschulden findet die Überschreitung der Lieferzeit gesetzliche Gegenwirkung bei folgenden Akkorden:

1. Für den Akkord, welcher Werkvertrag ist, bestimmt BGB. § 636, daß, wenn „das Werk . . . nicht rechtzeitig hergestellt

¹ z. B. HGB. § 426: „Der Frachtbrief soll enthalten . . . die besonderen Vereinbarungen, welche die Beteiligten . . . über die Entschädigung wegen verspäteter Ablieferung . . . getroffen haben.“ Beim Eisenbahntransportvertrage „Angabe des Interesses an der Lieferung“, das Interesse an der Einhaltung der Lieferzeit einschließend: EisenbahnVO. § 34 Nr. 2. § 36 Nr. 2 lit. a. § 51 lit. f. § 84. § 87 Nr. II.

² z. B. 10 § 1 D. 14, 2. 72 § 1 D. 45, 1. Ziegler, Wesen und Wert kleinindustrieller Arbeit S. 448. Lage des Handwerks IX, 237. 407. Sächsische Fabrikinsp. f. 1903 S. 192. Arbeitsordnung bei Göhre, Drei Monate Fabrikarbeiter S. 18. Weill, Lage der Kanalschiffer S. 18. Vertrag über den Bau des Simplontunnels (S. 562¹) Art. 8: Par contre, au cas où l'Entreprise dépasserait ce même délai de cinq ans et demi, la Compagnie pourra lui infliger une pénalité égale, soit de cinq mille francs par jour, à retrancher de la somme du forfait . . .

³ z. B. 13 § 10 D. 19, 2. 44 D. 46, 1. Vertragsformular in Protokoll des 1. Heimarbeiterschuttkongresses S. 31.

⁴ Daß in allen Fällen der Arbeitgeber auf Vollzug des Akkordes klagen kann, ist selbstverständlich. VerlagsG. § 90 „statt den Anspruch auf Erfüllung geltend zu machen“. S. auch BGB. § 283.

wird,“ „die für die Wandelung geltenden Vorschriften des § 634 Abs. 1—3 entsprechende Anwendung finden“¹. Hiermit eröffnet das Gesetz nicht bloß dem Besteller neue Wege, sondern es modifiziert auch das allgemeine Recht des Annahmeverzugs, d. h. der Besteller, der von den Spezialbefugnissen des § 636 keinen Gebrauch macht oder gemacht hat, kann das verspätete Angebot des Unternehmers nicht wegen der Verspätung zurückweisen, ohne in Annahmeverzug zu kommen (vgl. S. 288²).

Den Tatbestand anlangend umfaßt das Gesetz mit den Worten „wird das Werk ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig hergestellt,“ die zwei Fälle, daß das Werk zur rechten Zeit ganz nicht hergestellt ist (so daß es auch nicht angefangen ist), und daß es nur teilweise nicht hergestellt ist. Ohne diese Deutung würde auch im letzteren Fall zu sagen sein, das Werk sei (weil nur zum Teil) ganz nicht rechtzeitig hergestellt, und es würde dann die Disjunktion des Gesetztextes hinfällig sein³.

Die Rechtsfolgen anlangend greift § 634 Abs. 1—3 mit der Änderung Platz, daß Rücktritt die Wandelung ersetzt. Das bedeutet im einzelnen:

a) Der Besteller kann nach Überschreitung der Lieferzeit dem Unternehmer eine angemessene d. h. für die Vollendung des Werkes hinreichende Zusatzfrist mit der Erklärung bestimmen, daß er nach deren Ablauf die Annahme des Werkes ablehne⁴. Er macht sich damit anheischig, die vor dem Ablauf dieser Zusatzfrist geschehende Lieferung gelten zu lassen, so daß er deren Annahme nicht verweigern kann, ohne in Verzug zu kommen, und, wenn das Werk abnehmbar, zu dessen Abnahme verpflichtet ist (§ 640).

b) Wird die Lieferzeit voraussichtlich überschritten, so kann die Bestimmung der Zusatzfrist nebst der angegebenen Erklärung schon vor Ablauf der Lieferzeit erfolgen⁴.

c) Nach fruchtlosem Ablauf der Zusatzfrist hat der Besteller

¹ Das Gesetz behandelt damit die vorliegende quantitative Unterwirkung einigermaßen nach dem Vorbild der qualitativen. Vgl. S. 614, 617 und Crome, System d. bürgerl. Rechts II § 265¹⁷.

² Wenn das Werk in Teilen abzunehmen (§ 641), und für jeden Teil eine besondere Lieferzeit bestimmt ist, so gilt der Teil für § 636 als Werk, das „ganz oder zum Teil“ nicht rechtzeitig hergestellt werden kann.

³ Beides wie die etwaige spätere Rücktrittserklärung kann bei einem Werkvertrag, welcher Gruppenakkord ist (Kap. 2), nur gegenüber allen Arbeitnehmern vorgenommen werden. BGB. § 356.

⁴ Daß die Frist „nicht vor der für die Ablieferung bestimmten Zeit“ ablaufen dürfe (Planck, Kommentar zu § 636), ist doch wohl selbstverständlich.

das Recht, vom Vertrage zurückzutreten, nicht die Pflicht; nur kann er, wenn er das Recht nicht ausübt, nicht mehr auf Vollzug bestehen, da er ja die Ablehnung erklärt hat¹. Wohl aber kann er die freiwillige Leistung annehmen, womit die Entgeltleistung fällig wird.

d) Der Besteller kann ohne Bestimmung einer Zusatzfrist zurücktreten², wenn entweder die rechtzeitige d. h. die Leistung innerhalb der um eine angemessene Zusatzfrist verlängerten Lieferzeit unmöglich ist³, oder wenn der Unternehmer die Benutzung einer Nachfrist verweigert, oder wenn der sofortige Rücktritt (der dann auch zu erklären ist) durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird.

e) Der Rücktritt nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist wie in dem Fall, daß keine solche gesetzt ward, ist ausgeschlossen, wenn der Besteller durch die Verspätung nur unerheblich beeinträchtigt wird. Diese Unerheblichkeit hat der Unternehmer zu beweisen.

f) Der Unternehmer, welcher die Zulässigkeit des erklärten Rücktritts bestreitet, weil er das Werk rechtzeitig hergestellt habe, muß letzteres beweisen, d. h. beweisen, daß er bei Ablauf der Lieferzeit oder der Nachfrist das Werk ganz geliefert habe.

g) Das gesetzliche Rücktrittsrecht des Bestellers ist das Recht „nach § 327 von dem Vertrage zurückzutreten.“ Es steht danach unter den für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346—356, und da der Unternehmer, wie vorausgesetzt, nicht im Verzuge ist, also der Rücktritt nicht wegen eines von ihm zu vertretenden Umstandes erfolgt, so haftet er beim Vollzug des Rücktritts „nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.“ Der Rücktritt erfolgt durch des Bestellers „Erklärung gegenüber dem anderen Teile“ (§ 349). Hierauf haben die Parteien „einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren,“ der Unternehmer nur in den

¹ „Entsprechend“ den Worten des § 634: „Der Anspruch auf Beseitigung des Mangels ist ausgeschlossen.“

² und demnach wohl auch ohne Androhung des Rücktrittes.

³ So muß dieser Fall im Anschluß an BGB. § 634 Abs. 2 („wenn die Beseitigung des Mangels unmöglich ist“) und im Einklang mit VerlagsG. § 30 Abs. 2 (S. 626) gefaßt werden. „Rechtzeitig“ kann nicht auf die ursprüngliche Lieferzeit allein gehen, denn nach deren Ablauf ist solche rechtzeitige Leistung immer unmöglich, und für den Fall der voraussichtlichen Überschreitung jener Lieferzeit ist durch das Verfahren unter lit. b gesorgt.

Grenzen seiner Bereicherung. Diese Zurückgewährung bedeutet:

α) für den Unternehmer: Rückgabe des Entgeltes, den er etwa für geleistete Arbeit, oder pränumerando erhalten und nicht für den Vertragsvollzug verbraucht hat; das davon für das Werk Angeschaffte hat er herauszugeben. Ebenso muß er herausgeben, was er vom Besteller an Stoffen, Plänen, Werkzeugen und anderen Hilfsmitteln oder an Vorschuß für Aufwendungen erhalten hat, soweit es in natura oder verarbeitet oder umgesetzt vorhanden oder durch seine Schuld nicht vorhanden ist; diese Gegenstände würde er auch ohne den Rücktritt, würde er auch nach Vollzug des Werkvertrags herausgeben müssen (s. Bd. I, 653);

β) für den Besteller: keinerlei Leistung, wenn der Unternehmer noch nichts geleistet hat, sonst Rückgabe empfangener Teile des Werkes, falls sie rückgebbar sind¹, anderenfalls Entrichtung des verhältnismäßigen Geldlohnes für die geleisteten Dienste (BGB. § 346 Satz 2). Da nach § 631 Gegenstand des Werkvertrags ein „durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg“ ist, so hat der Unternehmer, der das Werk „zum Teil nicht rechtzeitig herstellt“, bis dahin doch Dienste geleistet². Soweit solche schon vor dem Rücktritt entgolten worden sind, braucht der Besteller keine Gegenleistung zu machen, kann aber auch solche nicht zurückfordern, es muß folglich die unter α) im Eingang erwähnte Rückgabe durch den Unternehmer wegfallen. Wenn die bis zum Rücktritt gemachte (nicht rückgebbare) Teilleistung für den Besteller keinen oder geringeren Wert hat, als die ihm beim Rücktritt obliegende Gegenleistung, so wird durch diese das Rücktrittsrecht beeinträchtigt.

2. Für den Akkord, welcher Verlagsvertrag und zwar qualifizierter Verlagsvertrag ist (Bd. I, 297 Nr. 1, 298 Nr. 3), d. h. dem Verfasser die Herstellung eines Werkes auferlegt, gelten nach VerlagsG. § 30 Vorschriften, die mit den unter Nr. 1 betrachteten größtenteils übereinkommen³. Denn es kann der Verleger, wenn das Werk „ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig abgeliefert wird“,

¹ Nicht rückgebbar ist z. B. der Anstrich eines Hauses, die Geschäftsbesorgung.

² Vgl. Bd. I, 270—73. Rümelin, Dienstvertrag S. 203. Nach Emerich Kauf und Werklieferungsvertrag S. 58 „paßt dies wohl z. B. auf den Werkvertrag regelmäßig, nicht aber auf den Werklieferungsvertrag“.

³ Sie finden nach § 32 „zugunsten des Verfassers entsprechende Anwendung“, wenn „das Werk nicht vertragsmäßig vervielfältigt oder verbreitet wird“, z. B. vom Verleger eine Lieferfrist nicht eingehalten wird.

„statt den Anspruch auf Erfüllung geltend zu machen, dem Verfasser eine angemessene Frist zur Ablieferung mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne“. Da „nicht rechtzeitig“ hier besagt, daß die Lieferzeit (S. 620) verstrichen ist, so kann die „angemessene Frist“ nur eine Zusatzfrist sein. Dies wird durch den folgenden Satz bestätigt: „Zeigt sich schon vor dem Zeitpunkt, in welchem das Werk nach dem Vertrag abzuliefern ist, daß das Werk nicht rechtzeitig abgeliefert werden wird, so kann der Verleger die Frist sofort bestimmen¹.“ Übereinstimmend mit dem Werkvertragsrecht wird weiter bestimmt: „Nach dem Ablaufe der Frist ist der Verleger berechtigt, von dem Vertrage zurückzutreten, wenn nicht das Werk rechtzeitig abgeliefert worden ist²; der Anspruch auf Ablieferung des Werkes ist ausgeschlossen.“ Solange der Verleger von der Rücktritts berechtigung keinen Gebrauch gemacht hat, muß er das ihm nachträglich ganz gelieferte Werk vervielfältigen und verbreiten³.

Der Erwerb des Rücktrittsrechtes bedarf in den nämlichen drei Fällen wie beim Werkvertrag nicht der Setzung und des Ablaufs einer Zusatzfrist (S. 624 lit. d). Ferner wird die S. 624 lit. e angegebene Ausnahme in VerlagsG. § 30 Abs. 3 auch für den Verlagsvertrag gemacht, während die unter lit. f angeführte Bestimmung über die Beweislast hier analog anzuwenden ist.

Das Rücktrittsrecht des Verlegers steht wieder unter den Regeln der §§ 346—356 BGB. mit der Maßgabe, daß der Verfasser nur nach den Vorschriften über Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung haftet, wenn, wie hier vorausgesetzt wird, der Rücktritt wegen eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes erfolgt (VerlagsG. § 37). Handelt es sich um einen Verlagsvertrag, aus dem der Verfasser keine Vergütung anzusprechen hat (Bd. I, 297 Nr. 1), so kann von Rückgabe, Nichtrückgabe oder Gewährung einer Vergütung wie beim Werkvertrage (S. 625) nicht die Rede sein. Der Verleger seinerseits hat, was ihm vom Werke bis zum

¹ Der sich anschließende Satz — „die Frist muß so bemessen werden, daß sie nicht vor dem bezeichneten Zeitpunkt abläuft“ — ist in diesem Zusammenhang unbegreiflich. Denn daß die vom Verleger wegen voraussichtlicher Überschreitung der Lieferzeit bestimmte Frist erst nach dieser Lieferzeit abläuft, ist notwendig und selbstverständlich.

² „rechtzeitig“ bedeutet hier: innerhalb der um die Zusatzfrist verlängerten Lieferzeit.

³ Heinitz, Das Reichsgesetz über das Verlagsrecht (1901) S. 73 Nr. 12.

Rücktritt abgeliefert worden ist, zurückzugeben¹. Allein das Verlagsrecht bietet hier eine Besonderheit, die sich nicht auf die Überschreitung der Lieferzeit, jedoch dann auf den Fall beschränkt, daß das Werk zum Teil nicht rechtzeitig geliefert worden ist².

Eine gänzlich abweichende Ordnung gilt für den Verlagsvertrag über einen Beitrag zu einer Zeitung, Zeitschrift oder einem sonstigen periodischen Sammelwerke³. Nicht schon nach Verfluß stillschweigend gesetzter Lieferfrist, sondern nur, wenn dem Autor „der Zeitpunkt, in welchem der Beitrag erscheinen soll, von dem Verleger bezeichnet worden ist“, hat er Anspruch auf die Vervielfältigung und Verbreitung oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Sonst kann jeder Verfasser, wenn sein angenommener Beitrag „nicht innerhalb eines Jahres nach der Ablieferung an den Verleger veröffentlicht wird“, das Vertragsverhältnis kündigen⁴.

3. Der Kommissionär, welcher einen Auftrag zum Umtausch gewisser Wertpapiere oder zur Geltendmachung eines Bezugsrechts auf solche ausführt⁵, hat nach DepotG. § 5 „binnen zwei Wochen nach dem Empfange der neuen Stücke“ dem Kommittenten ein Stückverzeichnis mit gewissen Angaben zu übersenden⁶, soweit er ihm die Stücke nicht innerhalb dieser Frist aushändigt. Damit ist eine gesetzliche Lieferzeit aufgestellt (S. 620⁸). Wenn der Kommissionär sie nicht einhält, so „verliert er das Recht, für

¹ Ob er, wenn es zum Abdruck gekommen ist, noch rücktrittsberechtigt sei, kann wegen BGB. § 352 gefragt werden.

² VerlagsG. § 98: „Wird der Rücktritt von dem Verlagsvertrag erklärt, nachdem das Werk ganz oder zum Teil abgeliefert worden ist, so hängt es von den Umständen ab, ob der Vertrag teilweise aufrecht erhalten bleibt.“ „Soweit der Vertrag aufrecht erhalten bleibt, kann der Verfasser einen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen.“ Wenn der bis zum Rücktritt abgelieferte Teil oder ein Teil eines solchen Teiles literarisch insofern selbständig ist, als er für sich verbreitet werden kann, so wirkt der Rücktritt nur partiell.

³ „Als besondere Nachteile ergeben sich bei den meisten Fachzeitschriften die oft lange Wartezeit bis zum Abdruck, die sich aus begreiflichen Raumrücksichten ergibt . . .“ Niemann, Soziale Lage des Musikschriftstellers (Die Musik VI, 264).

⁴ „Der Anspruch auf die Vergütung bleibt unberührt.“ VerlagsG. § 45. S. 591³.

⁵ Wertpapiere, nämlich „Aktien, Kuxe, Interimsscheine, Erneuerungsscheine (Talons), auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Schuldverschreibungen oder vertretbare andere Wertpapiere mit Ausnahme von Banknoten und Papiergeld“: DepotG. § 1.

⁶ Angabe „der Gattung, des Nennwertes, der Nummern oder sonstiger Unterscheidungsmerkmale“: DepotG. § 3.

die Ausführung des Auftrags Provision zu fordern“. Hiermit hat DepotG. § 6 eine Privatstrafe auf die Nichteinhaltung der Lieferzeit gesetzt, ohne daß dem Verschulden nachgefragt wird.

4. Beim Akkord über Personentransport durch eine Eisenbahn gibt es zwar für den Fall „verspäteter Ankunft“ keine allgemeine gesetzliche Reaktion gegen solche Unterwirkung. Jene Verspätung begründet nämlich „keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen die Eisenbahn“ (EisenbahnVO. § 26 Nr. 1), womit auch andere Rechtsfolgen ausgeschlossen sein sollen. Wenn jedoch — diese Einschränkung macht § 26 Nr. 2 — „infolge einer Zugverspätung der Anschluß an einen andern Zug versäumt wird, so ist dem mit durchgehender Fahrkarte versehenen Reisenden, sofern er mit dem nächsten zurückführenden Zuge ununterbrochen zur Abgangsstation zurückgekehrt ist, der bezahlte Preis für die Hin- und Rückreise in der auf der Hinreise benutzten Wagenklasse zu erstatten“.

Nach EisenbahnVO. § 56 Nr. 7 hat die Eisenbahn, wenn sie „fest zugesagte Wagen nicht rechtzeitig stellt“, „dem Besteller eine dem Wagenstandgeld entsprechende Entschädigung zu zahlen“. Die gedachte Verspätung betrifft einen Teil der der Eisenbahn obliegenden Arbeit¹.

Wenn die Eisenbahn, nachdem sie den Empfänger von der Ankunft des Frachtguts benachrichtigt hat, es dem Abholer nicht spätestens innerhalb einer Stunde nach dessen Eintreffen zur Entladung oder Abholung bereit stellt, so hat sie den Schaden solcher Verzögerung, nämlich die „Kosten der zwar rechtzeitig aber vergeblich versuchten Abholung“ zu ersetzen: EisenbahnVO. § 69 Nr. 6.

V. Die im Vorausgehenden (S. 622—628) unter 1—4 erörterten sind die einzigen Fälle, in denen die bloße Überschreitung der Lieferzeit gesetzliche Rechtsfolgen hervorruft². Bei den anderen Akkorden ist hierfür noch Verschulden des Arbeitnehmers erforderlich.

1. Beim gewöhnlichen Frachtgeschäft des HGB. ist Rechtens nach § 429: „Der Frachtführer haftet für den Schaden, der . . . durch Versäumung der Lieferzeit entsteht, es sei denn, daß . . . die Verspätung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines

¹ Vgl. Bd. I, 187² und oben S. 254². 293².

² außer dem Aufschub der Lohnfälligkeit (S. 621), welcher bei Pränumeration nicht in Betracht kommt.

ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten.“ Also haftet er für Ersatz des Schadens aus Verspätung nur wenn diese auf seinem Verschulden beruht. Das gleiche bestimmt BiSchG. § 62 Abs. 1 für den Binnenwasserfrachtvertrag¹. In HGB. § 414 ist von gegen den Spediteur gerichteten Ansprüchen „wegen verspäteter Ablieferung des Gutes“ die Rede². Nach Abs. 3 scheint bei „Ablieferung“ die an den Empfänger, nicht auch die an den Frachtführer vorgenommene Übergabe gedacht zu sein³.

2. Für den Postbeförderungsvertrag bestimmt Postgesetz § 6, daß die Post den „durch verzögerte Beförderung oder Bestellung entstandenen Schaden“ nur bei Wertbriefen und Paketen, nicht bei anderen Gegenständen ersetzt und auch nur dann, „wenn die Sache durch die verzögerte Beförderung oder Bestellung verdorben ist, oder ihren Wert bleibend ganz oder teilweise verloren hat“⁴. Diese Ersatzverbindlichkeit tritt nur bei Verschulden der Postverwaltung ein.

3. Für den Eisenbahntransportvertrag bestimmen EisenbahnVO. §§ 36. 48. 86 über die Haftung der Eisenbahn wegen des Schadens, der durch Versäumung der Lieferfrist entstanden ist bei Reisegepäck, Tieren und Gütern, daß solche Haftung der Eisenbahn Platz greift, „es sei denn, daß die Verspätung von einem Ereignisse herrührt, welches sie weder herbeigeführt hat noch abzuwenden vermochte“⁵.

4. Nach der Telegraphenordnung (vom 9. Juni 1897) § 22 leistet die Telegraphenverwaltung „für . . . Überkunft und Zustellung (der Telegramme) innerhalb bestimmter Frist keinerlei Gewähr und hat Nachteile, welche durch . . . Verspätung der Telegramme entstehen, nicht zu vertreten. Auf Antrag wird jedoch erstattet . . . die volle Gebühr für jedes Telegramm, welches durch Schuld des Telegraphenbetriebes nicht innerhalb 24 Stunden oder später an-

¹ S. des weiteren oben S. 617²: HGB. §§ 431. 432 sowie § 438 (Erlöschen des Anspruchs durch Annahme des Gutes, und Zahlung der Fracht nebst den sonst auf dem Gute ruhenden Forderungen, es sei denn der Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit entstanden). § 439 (Verjährung des Anspruchs aus verspäteter Ablieferung).

² Nach den in § 414 über deren Verjährung gegebenen Vorschriften werden auch der Lagerhalter und der Frachtführer behandelt: §§ 423. 439.

³ Anders Düringer und Hachenburg, Kommentar zu HGB. § 414 (III, 482/83).

⁴ Es muß also zur zeitlichen (quantitativen) eine qualitative Unterwirkung hinzugekommen sein.

⁵ Des weiteren s. HGB. § 466 und EisenbahnVO. §§ 47. 87—91.

gekommen ist, als es mit der Post (als Eilbrief) angekommen wäre.“

5. Nach DepotG. § 3 hat der Kommissionär, welcher einen Auftrag zum Einkauf von Wertpapieren bestimmter Art (S. 627¹) ausführt, dem Kommittenten „binnen drei Tagen“ ein Verzeichnis der Stücke nebst gewissen Angaben (S. 627²) zu übersenden¹. Ist der Kommissionär mit der Erfüllung dieser Verpflichtungen „im Verzuge und holt er das Versäumte auf eine danach an ihn ergangene Aufforderung des Kommittenten nicht binnen drei Tagen nach, so ist der Kommittent berechtigt, das Geschäft als nicht für seine Rechnung abgeschlossen zurückzuweisen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu beanspruchen“ : DepotG. § 4 Abs. 1. Binnen drei Tagen nach dem Ablauf der Nachholungsfrist muß der Kommittent dem Kommissionär erklären, daß er von dem angegebenen Rechte Gebrauch machen wolle, sonst verliert er es (§ 4 Abs. 2).

6. Beim Dienstvertrag in Akkordform², sowie beim Seefrachtvertrag, Überfahrtsvertrag und Beförderungsvertrag hat die Überschreitung einer etwa gesetzten Lieferzeit eine gesetzliche Rechtsfolge nur dann, wenn sie mit Leistungsverzug einhergeht. Eine ohne dies eintretende Rechtsfolge wird weder im BGB., noch wo sonst ein Dienstverhältnis gesetzlich geregelt ist, erwähnt³. In solchen Verzug kann auch der Unternehmer beim Werkvertrag und der Verfasser beim qualifizierten Verlagsvertrag geraten, so daß die S. 622 fg. und 625 fg. besprochenen Überschreitungen der Lieferzeit hier unter Voraussetzung jenes Verzugs nochmals in Betracht kommen⁴.

Die Voraussetzungen des Verzugs sind die allgemeinen. Der Arbeitnehmer kommt nicht in Verzug, „so lange die Leistung infolge

¹ Das Gesetz gibt ferner Vorschriften über den Anfang der von ihm aufgestellten Lieferzeit und die Fälle, in denen die Pflicht zur Übersendung nicht besteht.

² Man denke z. B. an die Akkorde eines Gewerbetreibenden mit einem Heimarbeiter (Soz. Praxis IX, 1308) oder mit einer Lohnfabrik (S. 481⁴, 482⁵) und nehme einstweilen an, daß diese Arbeitsverträge Dienstverträge sind.

³ Wo aus „wichtigem Grunde“ unbefristet gekündigt werden kann (BGB. § 626. GewO. § 124⁶), vermag die Überschreitung der Lieferzeit einen solchen Grund abzugeben; insofern bildet Kündigungsrecht eine Rechtsfolge jener Überschreitung.

⁴ Vgl. BGB. § 636: „Die im Falle des Verzugs des Unternehmers dem Besteller zustehenden Rechte bleiben unberührt.“ VerlagsG. § 90: „Durch diese Vorschriften werden die im Falle des Verzugs des Verfassers dem Verleger zustehenden Rechte nicht berührt.“

eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat“ (§ 285). Von der Leistung, welche innerhalb der Lieferzeit begonnen, aber nicht vollendet worden ist, kann man nicht schlechthin sagen, sie unterbleibe. Aber daß das Gesetz auch solchenfalls Verzug zuläßt, lehrt eben § 636, wo von „zum Teil nicht rechtzeitig hergestelltem Werke“ und dabei vom „Falle des Verzugs“ die Rede ist. Ist die Lieferzeit, wie gewöhnlich, eine nach dem Kalender bestimmte Zeit, so bedarf es keiner Mahnung. Wo eine Lieferzeit von Rechtswegen anzunehmen ist (S. 620¹), die der kalendermäßigen Bestimmtheit entbehrt, muß nach Eintritt der Fälligkeit gemahnt werden¹.

Die Rechtsfolgen des Verzugs werden durch BGB. §§ 286. 287. 326 und 327 bestimmt. Von diesen Rechtsfolgen ist

a) die, daß „der Schuldner während des Verzugs jede Fahrlässigkeit zu vertreten hat,“ für den Dienstvertrag, den Werkvertrag und den Verlagsvertrag belanglos, weil hier dem Arbeitnehmer auch ohne Verzug solche Vertretung obliegt (vgl. S. 162 Nr. IX, 1);

b) die fernere Rechtsfolge, daß er „auch für die während des Verzugs durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich ist, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde“ (oben S. 163) — diese Verantwortlichkeit ist verschieden von der Pflicht zur Tragung der Gefahr, welche nach BGB. § 644 Satz 1 beim Werkvertrag dem Unternehmer (auch ohne Verzug) obliegt. Denn die Gefahrtragung besteht dort in Einbuße von Entgelt für das Geleistete (S. 596 fg). Hingegen die Verantwortlichkeit für die zufällige Unmöglichkeit besteht in der Pflicht zum Ersatz des Schadens, der dem Arbeitgeber aus der Unmöglichkeit erwächst, welche während des Verzugs durch einen Zufall eingetreten ist. Dieser Schade ist einmal der entgangene Gewinn, den das nun unmöglich gewordene Arbeitsergebnis dem Arbeitgeber wahrscheinlich gebracht hätte (z. B. durch Verkauf, Vermietung); ferner die Einbuße, die der Arbeitgeber dadurch erleidet, daß er für den während der Lieferzeit vollbrachten Teil der Leistung Aufwendungen (z. B. an Stoff) gemacht oder Entgelt geleistet hat oder schuldig geworden ist, während jene Unmöglichkeit zur Entwertung des Teilresultates geführt hat; und drittens

¹ „Die Mahnung kann unterbleiben, wenn der Schuldner schon vorher erklärt hat, daß er nicht leisten werde“: Düringer u. Hachenburg, Das HGB. II, 127. Daß beim Werkvertrag „in der Übersendung des Stoffes“ eine Mahnung liege (a. a. O. S. 132), ist nicht anzuerkennen, da die Fälligkeit fehlt (oben S. 619—620).

die Einbuße, die er durch den zufälligen Untergang oder die zufällige Verschlechterung des von ihm gelieferten Stoffes erleidet¹;

c) „der Schuldner hat dem Gläubiger den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen“ (§ 286)². Dieser Schaden wächst leicht in dem Maße als die Lieferzeit überschritten wird, kann aber nur so lange entstehen, als das Ergebnis nicht ganz erbracht, oder das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst oder sonst der Verzug geendigt worden ist (oben S. 132). Mit diesem Vorbehalt kann die genannte Schadensersatzforderung neben den unter lit. d anzugebenden Rechten bestehen. — Zu dem „durch den Verzug entstehenden Schaden“ ist als mittelbar durch den Verzug entstehend auch derjenige zu rechnen, welcher die Folge der durch den Verzug herbeigeführten Unmöglichkeit der Leistung ist (oben S. 158—60)³. Diese Unmöglichkeit ist von der unter lit. b erwähnten, während des Verzugs und nicht aus ihm entstandenen verschieden und auch keineswegs mit dem Verzuge als solchem d. h. mit jedem Verzuge gegeben.

d) Der Arbeitgeber kann das durch BGB. § 326 geregelte Verfahren einschlagen, nämlich bald⁴ erst nach Ablauf einer von ihm gesetzten Frist⁴, bald sofort⁵ entweder Schadensersatz wegen

¹ Der rechtsverneinende Satz 3 des § 644 („Für den zufälligen Untergang und die zufällige Verschlechterung des von dem Besteller gelieferten Stoffes ist der Unternehmer nicht verantwortlich“) gilt natürlich auch für den Arbeitnehmer des Dienstvertrags, wird aber durch § 287 Satz 2 cit. (Verzug) eingeschränkt. — Noch sei erinnert, daß der obige Text sich nur auf den Fall bezieht, wo Untergang oder Verschlechterung des Stoffes die Vollendung der Akkordarbeit unmöglich machen; andernfalls bleibt es, auch für den Werkvertrag, bei der Nichtverantwortlichkeit des § 644 Satz 3 trotz Verzugs.

² Es habe z. B. der Zeitungsverleger die Annonce eines Gastwirtes, Konzertgebers, Warenhauses innerhalb der Lieferzeit nicht zum Abdruck gebracht; Bauwerk oder Gasleitung sei nicht rechtzeitig hergestellt und dadurch die Verwertung der Räume verhindert worden.

³ Es könne z. B. ihrer Natur nach die bedungene Arbeit nach Ablauf der Lieferzeit nicht mehr geleistet werden, weil mit diesem Ablauf, nicht erst während des Verzugs, Stoff, Werkzeug, Lokal, Personal, die jene Arbeit erfordert, unbeschaffbar oder un verfügbar werden.

⁴ Die Fristsetzung aus § 326 findet anders als in den Fällen des § 636 (S. 623) und des § 30 VerlagsG. (S. 626) immer erst nach Eintritt des Verzugs, also nicht vor dem Ablauf der Lieferzeit statt. Indessen hat der Arbeitnehmer keinen Grund, eine vorausgehende Fristsetzung nicht gelten zu lassen.

⁵ falls eine Übereinkunft dies gestattet, oder ohnedies, falls die Erfüllung infolge des Verzugs für den Arbeitgeber kein Interesse hat, vgl. oben S. 154 lit. c. Wegen der Annahme von Überflüssigkeit der Fristsetzung in weiteren Fällen s. S. 161¹.

Nichterfüllung verlangen, oder von dem Vertrage zurücktreten, während der Anspruch auf Erfüllung beidemal ausfällt.

α) Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung kann verlangt werden, auch wenn der Arbeitnehmer zu erfüllen schon angefangen hat. Daß teilweise geleistet worden ist, z. B. die Hälfte der Stücke bei beschränktem Stücklohnvertrage, ist bei Bemessung des wegen Nichterfüllung zu leistenden Schadens zu berücksichtigen. Möglicherweise wird hierdurch der Ersatz kleiner, möglicherweise nicht, nämlich dann, wenn der geleistete Teil für den Arbeitgeber kein Interesse hat, sei es infolge des Verzugs, sei es infolge fruchtlosen Ablaufs der Nachfrist (vgl. S. 154 lit. d). — Das Verlangen des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung kann gestellt werden, auch wenn der Arbeitnehmer in der Nachfrist nicht Nichts, aber nicht alles Übrige geleistet hat, falls solche partielle Erfüllung ohne Interesse für den Arbeitgeber ist (§ 326 Abs. 1 Satz 3). Der Fall, daß sie von Interesse ist, wird im Gesetze nicht erwähnt. Liegt er vor (z. B. bei Fortführung einer Rodung, eines Bauwerkes, einer Katalogisierung, bei Herstellung der übrigen Exemplare), so kann nicht „Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit“, sondern nur wegen Nichterfüllung eines Teiles verlangt werden¹. Wenn und soweit überhaupt Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu entrichten ist, kommt in Anschlag, was der Arbeitgeber an Entgelt dadurch spart, daß ihm die Akkordarbeit nicht ganz geleistet worden ist (S. 155¹, vgl. S. 613).

β) Der Rücktritt vom Vertrage findet gemäß § 327 Satz 1 statt². Dieser Rücktritt ist für den Werkvertrag S. 624 fg. und für den Verlagsvertrag S. 626 fg. besprochen worden. Beim Dienstvertrag erfolgt er in gleicher Weise, in allen drei Fällen jedoch mit dem Unterschied von der oben betrachteten Ordnung, daß die Milderung des § 327 Satz 2 nicht Platz greift — folglich der Arbeitnehmer etwa empfangenen Entgelt schlechthin zu erstatten hat — da der Rücktritt wegen eines Umstandes erfolgt, den der Arbeitnehmer

¹ Ein hervorragendes Stück des „wegen Nichterfüllung“ zu leistenden Schadensersatzes bildet der Entgelt, den der Arbeitgeber einem Dritten entrichtet für Vornahme der Leistung, mit welcher der Arbeitnehmer in Verzug gekommen ist. Von dem mit einem Dritten geschlossenen Deckungsgeschäft handeln (für den gegenseitigen Vertrag überhaupt) eingehend Düringer u. Hachenburg, Das HGB. II, 156—61.

² Die S. 624 lit. e und S. 626 al. 1 erwähnte Schonung kann der in Verzug geratene Arbeitnehmer nicht beanspruchen, nur gegen Chikane wird er geschützt (§ 226). — Beim Serienakkord wird durch den Rücktritt nicht das Arbeitsverhältnis im ganzen aufgehoben: S. 618².

zu vertreten hat. Dies darf man sagen, weil der Rücktritt erfolgt entweder ohne weiteres wegen des Verzugs, oder wegen fruchtlosen Ablaufs der Nachfrist, für welchen der Arbeitnehmer verantwortlich ist (§ 287). Dem Nachteil, beim Rücktritte bereits „geleistete Dienste“ entgelten zu müssen, auch wenn sie für ihn kein Interesse haben (vgl. S. 625), kann der Dienstberechtigte dadurch entgehen, daß er unbefristet kündigt (S. 630⁸) und sich auf § 628 Satz 2 beruft (Bd. I, 646⁹).

VI. Besteht in den Fällen der Nr. II—V die quantitative Unterwirkung darin, daß zeitlich oder relativ, nämlich in Bezug auf die Lieferzeit zu wenig Arbeitswirkung erbracht wird, so ist nun von derjenigen quantitativen Unterwirkung zu handeln, welche ohne Bezug auf Lieferzeit vorliegt. Kommt es auf letztere nicht an, so gehören auch die Akkorde hierher, bei welchen keine Lieferzeit und daher auch keine Nichteinhaltung solcher vorkommt (S. 618 fg.).

Diese quantitative Unterwirkung ist wieder eine totale oder eine partielle, je nachdem die vertragsmäßige Arbeitswirkung gänzlich oder teilweise ausbleibt. Beiderlei Defekt kann bei allen Arten von Akkord stattfinden. Denn es kann einmal sowohl der Einheitsakkord als der Stücklohnvertrag, der beschränkte wie der unbeschränkte, vom Arbeitnehmer gänzlich unvollzogen gelassen werden, mag der Akkord isoliert sein oder einer Serie angehören. Und es kann ferner der Einheitsakkord wie der Stücklohnvertrag auch bloß teilweise unvollzogen bleiben. Zu partieller Unterwirkung kommt es beim Serienakkord auch durch die Nichtübernahme einer neuen Aufgabe (S. 470 Nr. 3). Haben wir es mit einem komplizierten Einheitsakkorde zu tun (S. 462—63), so kann dessen teilweise Nichtvollziehung gerade darin bestehen, daß einer seiner Bestandteile nicht ausgeführt wird. Und beim Stücklohnvertrag ist die partielle Unterwirkung damit gegeben, daß eines oder das andere Stück nicht vollendet wird, beim beschränkten Stücklohnvertrag auch damit, daß eines oder das andere Stück gänzlich nicht geliefert, somit die Aufgabe teilweise nicht erledigt wird.

In allen diesen Fällen ergibt sich durch Vergleichung allein der Größe des vertragsmäßigen mit der des verwirklichten Arbeitsergebnisses ein Minus, und eine andere Messung braucht zur Erkenntnis der quantitativen Unterwirkung nicht vorgenommen zu werden¹. Aber während beim beschränkten Stücklohnvertrage

¹ Diese Differenz wird, wo der Arbeitgeber den Rohstoff liefert, mitunter durch Vergleichung von dessen Umfang mit dem des Arbeitsergebnisses er-

dieses Minus sowohl das einzelne Stück als die Zahl der Stücke betreffen kann, die durch die Leistung nicht ausgefüllt wird¹, ist letzteres beim unbeschränkten Stücklohnvertrage nicht ebenso möglich. Denn da bei diesem die Stückzahl unbeschränkt, somit unbestimmt ist, so kann hier nicht ohne weiteres von einer gewissen Zahl von Stücken gesagt werden, sie sei kleiner als die vertragsmäßige, die schuldige Leistung sei somit nur teilweise bewirkt.

Indessen gibt es beim Akkorde möglicherweise eine andere Größe, mit welcher eine gelieferte Stückzahl vergleichbar, im Vergleich zu welcher auch beim unbeschränkten Stücklohnvertrage von quantitativer partieller Unterwirkung zu sprechen ist. Wenn nämlich dieser Vertrag mit einer Bestimmung der Arbeitszeit versehen ist oder deren Bestimmung dem Arbeitgeber einräumt², so läßt sich eine gelieferte Stückzahl mit derjenigen vergleichen, welche bei Einhaltung der durch den Vertrag oder den Arbeitgeber bestimmten Arbeitszeit normalerweise zustande gebracht wird. Zeigt sich bei dieser Vergleichung, daß die gelieferte Stückzahl kleiner gewesen ist, so liegt eine partielle Unterwirkung vor. Und solche wird vor allem da leicht eintreten, wo die bestimmte Arbeitszeit nicht eingehalten wurde, wo also Unterzeit stattgefunden hat (oben S. 117. 557).

Bedungene oder vom Arbeitgeber vorgeschriebene Arbeitszeit ist nun aber nicht bloß beim unbeschränkten Stücklohnvertrage anzutreffen, sondern kann bei allen Akkordarten vorkommen³, und wo sich eine solche Bestimmung findet, ist sie der Nichteinhaltung ausgesetzt. Zwar ist solche Nichteinhaltung nicht gleichbedeutend mit partieller Nichtlieferung des vereinbarten Ergebnisses, da der effektmindernde Einfluß der Unterzeit durch Überzeit oder durch Steigerung der Intensität der Arbeit aufgewogen werden kann. Allein dennoch führt die Unterzeit beim Akkorde in der Regel

mittelt. Liefmann, Wesen und Formen des Verlags S. 82. Jahresbericht des Arbeitersekretariats Leipzig f. 1904 S. 45: zu wenig Zigarren aus dem gelieferten Tabak. Lage des Handwerks IX, 517: Getreide- und Mehlgewicht in der Kundenmüllerei (Bd. I, 181⁴).

¹ mag die Stückzahl bei der Festsetzung der Aufgabe angegeben sein oder sich aus deren Natur ergeben: S. 465/66.

² z. B. dem Theaterdirektor gegenüber dem Schauspieler (wo hinsichtlich des Spielhonorars unbeschränkter Stücklohnvertrag vorliegt). Vgl. oben S. 106² und 244—45.

³ In verschiedenem Grade: bald ist die Arbeitszeit in jeder Hinsicht bestimmt, bald nur in einigen, bald nur ein Termin für den Anfang der Arbeit gesetzt. Vgl. S. 483. 484. 620¹.

zu quantitativer Unterwirkung, weil selbst, wenn trotz der Unterzeit die ganze vereinbarte Arbeit abgeschlossen wird, doch in einem diesem Abschluß vorangehenden Zeitpunkte die Arbeitswirkung einen kleineren Umfang aufweist, als sie bei Einhaltung der Arbeitszeit besitzen würde¹.

Wie dieser Zeitpunkt nicht bloß ein gedachter, und der kleinere Umfang nicht nur eine imaginäre Größe zu sein braucht, so entbehrt auch die Differenz nicht der praktischen Bedeutung. Wenn nämlich dem gegebenen Arbeitsverhältnis nicht bloß eine Zahlungszeit zukommt, sondern Abschlagszahlungen, oder periodische Zahlungen zu erfolgen haben², so muß sich der erwähnte kleinere Umfang der Arbeitswirkung bei solcher Zwischenzahlung als wirkliche Größe geltend machen. Denn der fällige Betrag der Vergütung richtet sich nach dem Umfang des Arbeitserfolges, muß daher minder groß werden, wenn durch Ausfall von Arbeitszeit das jetzt zu belohnende Ergebnis (z. B. die geputzte Mauerfläche) einen minder großen Umfang erhalten hat.

Nach alle dem ist es geboten, in diesem und den folgenden Kapiteln, soweit sie sich mit der quantitativen und zwar partiellen Unterwirkung befassen, neben den Fällen, in denen die Akkordarbeit vor Erledigung der Aufgabe faktisch eingestellt oder sonst eine Unvollständigkeit des Ergebnisses gegenüber dem vertragsmäßigen bewirkt wird, auch diejenigen Fälle zu berücksichtigen, in welchen die Unterwirkung auf Unterzeit beruht. —

In der Ursache aller hierher gehörigen Erscheinungen (S. 634) besteht der Hauptunterschied, daß entweder der Arbeitnehmer die Möglichkeit besitzt, den Akkord so zu vollziehen, daß der Erfolg den normalen Umfang erreicht, während er willentlich diese Möglichkeit nicht verwirklicht. Oder aber diese Möglichkeit ist ausgeschlossen, jedoch unter Umständen, welche die Unterwirkung als vom Arbeitnehmer herrührend erscheinen lassen. Und dies ist

¹ Wenn z. B. die Reise des Frachtführers am 4. statt wie bedungen am 1. Juli angetreten wird, so wird er am 5. Juli keinen so großen Teil der ihm obliegenden Leistung vollbracht haben, als wenn er die Reise am 1. Juli begonnen hätte. Ebenso wird von einem Dutzend Tischen, die zu erarbeiten sind, bei einer Arbeitszeit, die jeden Werktag zu acht Stunden enthält, nach Ablauf einer Unterbrechung von fünf Tagen eine kleinere Zahl hergestellt sein, als ohne die Unterbrechung der Fall sein würde.

² Für Abschlagszahlungen, die nach Maßgabe der Arbeitszeit entrichtet werden, gilt obiges natürlich nicht: deren Verringerung tritt nach dem Zeitlohnprinzip ein. Noch weniger hat mit dem Texte zu tun die nach Zeit vorgenommene Verteilung des Lohnes beim Gruppenakkord.

der Fall, wenn entweder der Arbeitnehmer durch einen in seiner Person liegenden Grund an der vollständigen Leistung der Arbeit verhindert wird, oder dadurch, daß er selber das äußere Hindernis gesetzt hat. Diese Unterscheidungen decken sich zwar mit denen, welche bei der Darstellung der vom Arbeitnehmer herührenden Unterzeit zu machen waren (S. 122/23), so daß ihre Ausführung durch den Hinweis auf die dort gegebene ersetzt werden kann. Allein die damit unterschiedenen drei Gruppen enthalten beim Akkorde noch eine zweite Schicht von Fällen, weil hier nicht bloß Unterzeit, also Untätigkeit, sondern auch Ausbleiben des Effektes in Frage steht, was mit Tätigkeit vereinbar, hingegen für den Zeitlohnvertrag belanglos ist (z. B. S. 42). Es gehören demnach beim Akkorde zu jeder der drei Gruppen auch die Fälle, in denen unter Einhaltung etwa bestimmter Arbeitszeit der Erfolg nicht den normalen Umfang erreicht, sei es, daß der Arbeitnehmer nicht will oder daß er von sich aus nicht kann.

VII. Von den Rechtsfolgen der hierher gehörigen Tatsachen ist die dem Akkorde eigentümliche, in der Regel eintretende die verhältnismäßige Lohnminderung, worin sich das Arbeitsergebnis als lohnmessendes zeigt.

Ist das Arbeitsergebnis gänzlich nicht beschafft worden und so lange dies der Fall ist, wird kein Lohn dafür geschuldet, und ist das Ergebnis teilweise nicht beschafft worden, so wird der Lohnsatz nur in entsprechend kleinerem Umfang geschuldet. Ist der Einheitsakkord ein komplizierter, wo Lohnsätze für verschiedene Bestandteile der Aufgabe bestimmt und letztere damit selber zu lohnmessenden Ergebnissen gemacht sind, so kann auch die Beschaffung eines solchen gänzlich oder teilweise unterlassen werden, was die Lohnschuld proportional verkleinert. Da beim Stücklohnvertrag der Lohnsatz für das Stück ausgeworfen ist, so kann er ganz nur durch jedes Stück verdient werden. Besteht daher die Unterwirkung in einer Minderzahl von Stücken, so kommt es dadurch zu Entgeltverkleinerung, daß der den Lohnsatz multiplizierende Faktor kleiner ausfällt. Und betrifft die Unterwirkung eines oder das andere Stück, indem solches nicht vollständig erarbeitet wird, so kann der Lohnsatz nur in entsprechend vermindertem Umfang geschuldet werden¹.

¹ Hier kommt es der Lohnberechnung zugute, wenn das „Stück“ aus einer Mehrheit gleichartiger Teile besteht: S. 465², z. B. Bohren von Löchern in

Die angegebene Entgeltreduktion greift in erster Linie Platz, wo die Unterwirkung bei rechtlichem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses eintritt, mag der Arbeitnehmer die Arbeit gar nicht oder zu spät begonnen, unterbrochen oder fallen gelassen haben¹. Es kann aber auch bei rechtlicher Endigung des Arbeitsverhältnisses die quantitative Unterwirkung vorliegen und zu verhältnismäßiger Lohnreduktion führen, mag dies Ende mit Erreichung der natürlichen Grenze, durch Ablauf der Vertragszeit, durch Kündigung oder sonstwie eingetreten sein (S. 614 fg.)². —

Die Regel von der verhältnismäßigen Lohnminderung infolge quantitativer Unterwirkung der Akkordarbeit kann durch Privatdisposition außer Kraft gesetzt werden und wird von gesetzlichen Ausnahmen durchbrochen.

Solche Privatdispositionen kommen vornehmlich beim

Bürstenhölzer oder Einziehen von Borsten pro Tausend Löcher, oder Polieren von Haarbürsten per Dutzend: Lage des Handwerks VI, 582 fg.

¹ Denn seine Unterlassung der möglichen Akkordarbeit hebt für sich das Arbeitsverhältnis nicht auf, wie es auch weiter besteht, wenn die in seiner Person eintretende oder die durch ihn an den äußeren Faktoren der Arbeit gesetzte Hinderung (S. 238) nur eine vorübergehende Unmöglichkeit herbeiführt. — Vom Arbeitnehmer (z. B. Umzugsunternehmer, Putzmeister) herrührende Unterwirkung kann auch dadurch verursacht werden, daß er zu wenig Hilfskräfte verwendet. Daher enthalten die staatlichen und städtischen Submissionsbedingungen oft die Vorschrift: „Die Zahl der zu verwendenden Arbeitskräfte und Geräte . . . müssen allezeit den übernommenen Arbeiten entsprechen.“ Regelung des Arbeitsverhältnisses bei Vergebung öffentlicher Arbeiten (1907) S. 266. Pfeiffer, Die Bauverdingung (1906) I, 23. Wenn sich der Arbeitgeber jener Unterwirkung dadurch entgegensetzt, daß er selber Arbeitskräfte auf Kosten des Arbeitnehmers beizieht, so kann die Entgeltreduktion, welche der Arbeitnehmer zum Ersatz der vom Arbeitgeber gemachten Auslage erleidet, als Rechtsfolge jener Unterwirkung gelten. Cato, de agricultura c. 144: legulos, quot opus erunt, praebeto et strictores. Si non praebuerit, quanti conductum erit aut locatum erit, deducetur: tanto minus debebitur. Da der Unternehmer der Olivenernte zu wenig Leser und Pflücker gestellt hat dingt solche der Arbeitgeber. Gummerus, Der röm. Gutsbetrieb (1906) S. 28.

² Das Frachtverhältnis endigt kraft natürlicher Begrenzung nach Erreichung des Bestimmungsortes. Sind von den zu befördernden Gütern einige unterwegs durch Verschulden des Frachtführers oder Verfrachters untergegangen, so liegt von ihm herrührende Unterwirkung vor, und die nach Maß, Gewicht oder Menge bedungene Fracht wird im Umfang der Unterwirkung nicht geschuldet (HGB. §§ 430. 611: S. 588^o). Ebenso wird, wenn das Arbeitsverhältnis durch Eintritt vereinbarter Endbestimmung (z. B. Monatsgedinge) oder durch Kündigung geendigt ist, der Stücklohn kleiner, wenn bis dahin Unterwirkung stattgefunden hat. Über Lohnausfälle wegen willkürlichen Feierns von Bergleuten s. Pieper, Bergarbeiter im Ruhrrevier S. 54—56.

gewerblichen Arbeitsverträge vor. Hier findet sich nicht selten durch Vertrag oder Arbeitsordnung die Bestimmung getroffen, daß im Fall vom Arbeitnehmer verschuldeter Nichtvollendung die geleistete Arbeit mit Zeitlohn, wohl gar nur ortsüblichem Tagelohn entgolten werde¹. Das bedeutet gegenüber der beim Akkord gewöhnlichen Verdienstzunahme für den Arbeitnehmer eine Einbuße und eine Buße, die ihn von der Nichtvollendung abschrecken und den Arbeitgeber vor dem Nachteil bewahren soll, den er durch die Arbeitsniederlegung erleiden kann. Die erwähnte Bestimmung wird häufig so weit gefaßt, daß sie auch den Fall trifft, in dem der Arbeitnehmer durch sein Verschulden verhindert ist, den Akkord zu vollenden, ja auch den Fall des durch den Arbeitnehmer verschuldeten Abbruchs des Akkordes².

Eine gesetzliche Ausnahme gilt augenscheinlich für den Maklervertrag. Da nach BGB. § 652 der Arbeitgeber „zur Entrichtung des Lohnes nur verpflichtet ist, wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittelung des Maklers zustande kommt“ (S. 434³), so kann erst recht nicht von Lohnschuld, auch nur partieller, die Rede sein, wenn der Nachweis oder die Vermittlung noch nicht vollendet worden ist⁴.

Der gleiche Schluß ist für den Agenturvertrag zu ziehen, wofern er Stücklohnvertrag ist. Wenn nach HGB. § 88 dem Handlungsagenten „eine Provision gebührt für jedes zur Ausführung gelangte Geschäft, welches durch seine Tätigkeit zustande gekommen ist,“ so kann für Geschäfte, die trotz wie für solche, die mangels seiner Tätigkeit nicht zustande gekommen sind, kein Entgelt beansprucht werden. Hierin steht nach § 65 der dort

¹ z. B. Arbeitsordnungen in Gewerbebericht I, 95, in RABl. III, 529, bei Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 187 (nur bei Verschulden) sowie oben S. 603². In einer Arbeitsnachweiskonferenz von Arbeitgebern (Sept. 1898, Bericht S. 48) wird empfohlen, obige Bestimmung in die Arbeitsordnungen aufzunehmen. — Zum Niederlegen einer Akkordarbeit wird der gewerbliche Arbeiter oft dadurch veranlaßt, daß er mit dem Akkordpreise nicht zurecht kommt (S. 554³), oder daß er die Arbeit verdrorben hat.

² welcher Abbruch durch die Entlassung bewirkt wird. Gründet sich diese darauf, daß der Arbeitnehmer „die Arbeit unbefugt verlassen“ hat (S. 135—38), so ist bis zur Entlassung Unterwirkung gegeben. Wenn ihretwegen durch Arbeitsordnung Akkordlohn gänzlich abgesprochen wird, so bedeutet dies für den Arbeitgeber Schadensersatz. Neben diesem kann nicht die Buße aus GewO. § 124^b verlangt werden — gegen Gewerbebericht in RABl. II, 640. — S. auch die in RABl. IV, 536 Nr. 2 erwähnten Arbeiterausschüsse.

³ z. B. der Makler ist nach Leistung von Nachweis- oder Vermittlungsarbeit krank geworden.

beschriebene Handlungsgehilfe gleich. Indessen ist bei beiden ein Vorbehalt zu machen für die unverschuldete persönliche Verhinderung als Ursache der Unterwirkung: S. 641. 644.

Eine fernere gesetzliche Ausnahme ist für den Werkvertrag anzunehmen. Nach § 644 trägt der Unternehmer die Gefahr bis zur Abnahme resp. Vollendung des Werkes, was unter anderem bedeutet, daß der Unternehmer, falls das Werk während der Herstellung zufällig untergeht oder unausführbar wird, um den Lohn und Auslagenersatz kommt. Dieser Rechtssatz gilt aber nicht bloß für den Fall des Abbruchs, also der rechtlichen Endigung des Arbeitsverhältnisses (S. 589. 596²), sondern auch für den seines Fortbestandes d. h. für den Fall, daß das Werk noch hergestellt oder nach Beseitigung des Hindernisses vollendet werden kann¹. Wenn nun bei solcher von keiner Partei herrührender Unterwirkung der Akkordarbeit der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Teillohn hat, so muß ihm ein solcher Anspruch erst recht versagt werden, wenn der Unternehmer die Arbeit niederlegte oder ein Hindernis ihrer Vollendung setzte, oder eines in seiner Person eintrat. Solche vom Unternehmer herrührende quantitative Unterwirkung führt nicht zu verhältnismäßiger Minderung, sondern läßt die Lohnforderung gar nicht aufkommen. —

Die bewußte Regel hat gesetzliche Ausnahmen auch nach der anderen Seite, nämlich die Gewährung des unverminderten Entgeltes trotz quantitativer Unterwirkung. Diese Ausnahmen treten in Fällen ein, wo die Unterwirkung daher rührt, daß der Arbeitnehmer ohne sein Verschulden an der Arbeit persönlich verhindert gewesen ist. Als seine persönliche Verhinderung gilt natürlich nicht eine solche seiner Gehülfen.

Bei diesen gesetzlichen Ausnahmen handelt es sich um die nämlichen Gesetze, nach denen beim Zeitlohnvertrage die Entgeltverkleinerung ausnahmsweise unterbleibt, Gesetze, die oben S. 197 bis 237 erörtert worden sind; nur GewO. § 133^c Abs. 2 scheidet hier aus, weil diese Vorschrift bloß für in Zeitlohnverhältnissen stehende Arbeitnehmer gegeben ist (S. 61)².

¹ z. B. der Unternehmer soll ein Gerüst errichten, das unfertige reißt ein Sturm um; das geschuldete Werk kann noch hergestellt werden. Oder der Unternehmer hat ein Geschäft zu besorgen (§ 675), er soll eine Erkundigungsreise machen, und nach Zurücklegung der Hälfte muß sie wegen eines Verkehrshindernisses aufgegeben werden; nach Hebung des Hindernisses ist das Werk herstellbar, daher das Arbeitsverhältnis fortbesteht.

² Die anderen Bestimmungen sind hier nur soweit zu besprechen, als der Unterschied der Grundformen zu Verschiedenheiten führt. Sonst gilt vom

1. Durch HGB. § 553^a Abs. 1. 2. nebst § 553^b wird dem Seekapitän, durch SeemO. § 61 Abs. 1. 2. § 62 dem Schiffsmann wie dem Schiffsoffizier zur See, falls sie nicht sträflich sich eine Krankheit oder Verletzung zugezogen haben, der unverminderte Heuerbezug zugesichert, auch wenn sie während jener Gesundheitsstörung arbeitsunfähig und dadurch außerstande sind, ihre noch bestehende Vertragspflicht zu erfüllen. Die nicht zu vermindernende Heuer ist Akkordlohn, wenn sie „nicht zeitweise, sondern in Bausch und Bogen für die ganze Reise bedungen ist“ (S. 423⁴)¹.

2. Der Handlungsgehilfe steht im Akkord- und zwar im Stücklohnverhältnis, insofern bedungen ist, daß er „für Geschäfte, die von ihm geschlossen oder vermittelt werden, Provision erhalten solle“ (HGB. § 65: oben S. 424¹). Auf einen solchen ist HGB. § 63 zwar nicht direkt², aber analog anzuwenden, mit anderen Worten, wenn ein solcher Handlungsgehilfe durch unverschuldetes Unglück eine zeitlang verhindert ist, Geschäfte abzuschließen oder zu vermitteln, so hat er als Ersatz der ihm hierdurch entgehenden Provisionen einen so großen Betrag anzusprechen, als er erfahrungsmäßig ohne jenes Hindernis innerhalb höchstens sechs Wochen mutmaßlich verdient haben würde³. Wenn der „durch unverschuldetes Unglück“ an der Leistung der Dienste zeitweise gänzlich verhinderte Handlungsgehilfe entschädigt wird, so kann er dies in geringerem Maße auch beanspruchen, wenn er durch solches Unglück nur verhindert wird, mit seiner normalen Ergiebigkeit zu arbeiten: der daraus entstehende Verdienstausschlag muß ihm ersetzt werden. Hierin äußert sich wieder der Unterschied der Grundformen, denn der Zeitlohn ist von der Unergiebigkeit der Arbeit unabhängig, er wird nur durch Unterzeit geschmälert.

3. Alle Voraussetzungen des § 617 BGB. können bei einem Dienstverpflichteten zutreffen, der Akkordlohn empfängt: Bd. I,

Tatbestand, der Rechtsfolge und deren Unabdingbarkeit das in Abschn. VII Kap. 3 Nr. X—XIII. XV—XXIII Vorgetragene.

¹ HGB. § 553^a cit. sagt „die Heuer, einschließlich aller sonst bedungenen Vorteile“; solche Vorteile pflegen nicht „zeitweise“ bedungen zu sein.

² weil „Gehalt“ nicht unmittelbar die „Provision“ begreift; auch für § 71 Nr. 2 ist Analogie geboten. Vgl. S. 405¹. Nach Rechtsprechung der Oberlandesgerichte IX, 250 bezieht sich Gehalt in § 68 nicht auf die Umsatzprovision.

³ Vgl. S. 640 oben. Dafür Düringer u. Hachenburg, Das HGB. I, 213 unter IV, Staub, Kommentar zu HGB. § 63 Anm. 5, dagegen, wie es scheint, Horowitz, Recht der Handlungsgehülfen³ S. 77. 85. 92. — Subsidiär kommt obigem Handlungsgehülfen BGB. § 616 zugute: unten Nr. 4 und oben S. 199². 219 lit. a.

720—21. Wenn die Kosten der Verpflegung und der ärztlichen Behandlung „auf die für die Zeit der Erkrankung (d. h. Krankheit) geschuldete Vergütung angerechnet werden können,“ so schwebt dem Gesetz die Ordnung vor, daß trotz der Arbeitshinderung Vergütung geschuldet werde (S. 217). Es besteht kein Grund für die Annahme, daß dies nur vom Zeitlohn gelte¹; vielmehr kann das Gesetz sehr wohl gemeint haben: „Die Vergütung, welche für die in die Zeit der Krankheit fallenden Dienste geschuldet wird.“ Bei Akkord ist der Betrag gemeint, der mit der (durch die Krankheit verhinderten) Akkordarbeit verdient worden wäre.

4. BGB. § 616 bezieht sich auf Dienstverträge beider Grundformen (S. 203²), da das Gesetz nicht unterscheidet; dafür spricht auch seine Geschichte³. Gewiß, wenn ein Dienstverpflichteter, der Akkordarbeit zu leisten hat, einige Zeit an der Dienstleistung verhindert ist und sie danach zu Ende führt, so kann er durch die zeitweilige Verhinderung „des Anspruchs auf die Vergütung nicht verlustig gehen.“ Diesen selbstverständlichen Nichtverlust verdienten Lohnes konnte das Gesetz nicht verfügen wollen³. Es muß vielmehr Fälle vor Augen haben, in denen einer Regel gemäß der Arbeitnehmer eines Akkordes durch temporäre Verhinderung an der Dienstleistung eine Lohneinbuße erleidet. Und solches ist damit gegeben, daß der Arbeitnehmer während der Verhinderung Nichts aus dem Akkorde verdient, weil er kein lohnmessendes Ergebnis fördert oder vollendet, und beim Serienakkord, falls das

¹ Vgl. die folgende Note; a. M. Oertmann, Schuldverhältnisse S. 609: (Stücklohn), „der natürlich insoweit entfällt, als der erkrankte Arbeiter nicht arbeiten kann“. S. dagegen oben Nr. 2 und unten Nr. 4. — Bei „Halbstückarbeit“ (Bd. I, 720^b) tritt die praktische Bedeutung des oben S. 217^b von der Naturalvergütung Gesagten sehr hervor.

² Denn im Entwurf II § 557 fand sich die Beschränkung auf die Zeitlohnform (angefochten von Lotmar in Brauns Archiv VIII, §34), ebenso in der Reichstagsvorlage § 609. Durch die Reichstagskommission wurde die weitere Fassung gewählt, damit der Akkordlohn einbegriffen sei (Kommissionsbericht S. 47). Dem Kommissionsbeschluß trat das Plenum bei. — Demgemäß wird in Literatur und Judikatur die Anwendbarkeit von § 616 auf Akkorde überwiegend anerkannt, z. B. Titze, Unmöglichkeit S. 294 und dort Zitierte, Sigel, Gewerblicher Arbeitsvertrag S. 66 und dort Zitierte, Stadthagen, Arbeiterrecht⁴ S. 160, Soz. Praxis IX, 791. XII, 507, Baum, Handbuch Nr. 418 (unrichtig Nr. 419), Koehne in Arch. f. bürgerl. Recht 29, 52. 53.

³ Damit wäre auch unvereinbar die Vorschrift von Satz 2 § 616, denn Krankengeld kann nicht auf verdienten Lohn angerechnet werden sollen. Daher kann auch mit der in Satz 1 erhaltenen Vergütung nicht pränumerierter Akkordlohn gemeint sein.

Hindernis nach Vollzug eines Gliedakkordes eintritt, keine neue Aufgabe übernehmen kann¹. Damit ist er während der Verhinderung außerstande, Lohnanspruch zu erwerben, und zwar in dem Maße als die Arbeitswirkung ausbleibt: S. 637. 638. Diese regelmäßige Rechtsfolge setzt das Gesetz voraus und macht davon eine Ausnahme (vgl. S. 119. 120). Seine Worte „wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht verlustig“ bedeuten: wird vom Erwerb des Anspruchs nicht ausgeschlossen². Das Gesetz billigt damit dem Arbeitnehmer Anspruch auf die „Vergütung“ zu, die er ohne die Verhinderung verdient haben würde³. Und selbstverständlich kommt außer diesem Surrogat dem Arbeitnehmer die Vergütung für das Ergebnis zu, das er nach Wegfall der Verhinderung, wenn dann das Arbeitsverhältnis noch besteht, zustande bringt.

Was das Gesetz dem Arbeitnehmer ausnahmsweise zubilligt, ist zwar im Grunde Ersatz und nicht Gegenleistung oder Lohn, da keine Arbeit dafür geleistet wird (S. 207²), hat aber die Größe des, in einer Zeit vom Umfang der ausgefallenen, durchschnittlich gemachten Akkordverdienstes⁴. Es darf also nicht ohne weiteres ein anderer Maßstab genommen und die Vergütung als Zeitlohn berechnet werden⁵. Wo der Akkordlohn in zeitweise (nach Stunden

¹ Denke z. B., unter der Voraussetzung, daß Dienstvertragsrecht Platz greift, an den berechnenden Setzer, den Tischler einer Möbelfabrik, der nach Zeichnung eine Zimmereinrichtung zu liefern hat, an Gedingehäuer, die „krank feiern“ (vgl. Pieper, Bergarbeiter S. 164 fg. 167), an den Kassenarzt, der pro Besuch oder Konsultation honoriert wird, an den Bühnenkünstler, der Spielhonorar erhält (oben S. 463³); wenn Marwitz, Bühnenengagementsvertrag S. 83, wohl im Hinblick auf das Formular des Bühnenvereins A § 3, das Spielgeld dem am Auftreten persönlich verhinderten Schauspieler versagt, so ist dies nicht im Einklang mit BGB. § 616 und seiner Unabdingbarkeit. Wenn freilich der Direktor den Schauspieler krank weiß, so wird er ihn nicht aufbieten, so daß kein Spielgeld ausfallen und erhalten werden kann.

² Damit wird auch für den Arbeitnehmer des Serienakkordes im zuvor erwähnten Falle gesorgt. Es geht nicht an, daß z. B. zwar der während der Aufgabe, nicht aber der nach ihrer Vollendung und vor Übernahme einer neuen erkrankte Tischler geschützt werde.

³ Sagt Crome, System II, 701^{4b}: „Für die Ausnahme des § 616 BGB. ist beim Werkvertrag kein Raum,“ so darf das nur heißen, daß das Werkvertragsrecht des BGB. sie nicht macht; die Akkordnatur des Werkvertrags bildet, wie der Dienstvertragsakkord zeigt, kein Hindernis. Vgl. unten Nr. 5.

⁴ Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 66⁴⁴ und dort Zitierte. Rönningberg in Bernhöft u. Binder, Beitr. z. Auslegung des BGB. 3, 194. Koehne a. a. O. S. 69⁵³.

⁵ Hinsichtlich des Umfanges der ersatzweise zu leistenden Vergütung unterliegt § 616 der Privatverfügung (S. 225¹), z. B. Preuß. Ministererlaß in

oder Tagen) berechneten Vorschuß- und Abschlagszahlungen entrichtet wird (Bd. I, 390⁹), und es nach Erledigung der Aufgabe zur Bezahlung des Akkordüberschusses kommt, führt § 616 dahin, daß für die ausgefallene Arbeit Ersatzlohn gezahlt, durch diesen aber der Akkordüberschuß nicht geschmälert wird. Dies entspricht jenem Ersatzcharakter¹.

Wenn das Gesetz dem ohne sein Verschulden zeitweise gänzlich an der Arbeit Verhinderten zu Hilfe kommt, so will es sicherlich auch dem teilweise Verhinderten helfen d. h. demjenigen, der z. B. infolge von Krankheit und dergleichen vorübergehend nicht so viel zustande bringen kann als in gesunden Tagen. Diese Anwendung des § 616 kann beim Zeitlohnvertrag nicht stattfinden: s. oben Nr. 2 a. E. (S. 641).

In den Worten des Gesetzes ist keine Beschränkung auf solche Akkorde enthalten, in denen die Arbeitszeit festgesetzt ist oder vom Arbeitgeber (oder dem ihn vertretenden Empfänger der Arbeit) bestimmt wird. Danach würde das Gesetz auch solchen Arbeitnehmern zugute kommen, welchen die Bestimmung der Arbeitszeit überlassen ist, wie Heimarbeitern, Handlungsagenten (gegen Provision), Zeitungskorrespondenten, deren Akkorde, wie in Abschn. X Kap. 3 zu zeigen sein wird, Dienstverträge sind². Freilich sind

RABL. III, 396: „Für die an Akkordarbeiter . . . zu gewährenden Entschädigungen sind bestimmte Einheitssätze festzusetzen.“ Buchdruckertarif § 36: „Den berechnenden Setzern wird je nach dem Umfang der Verhinderung eine Vergütung von 50 Pf. pro Stunde gewährt, doch soll mehr als 1,50 Mk. Entschädigung für den einzelnen Fall der Verhinderung überhaupt nicht gewährt werden.“ Vgl. S. 196¹. Tarifvertrag der Lithographen in RABL. IV, 840. Hingegen die völlige Ausschließung der Akkordarbeit vom Privileg des § 616 ist nichtig, z. B. durch Tarifverträge in RABL. II, 433. V, 1129 oder durch den Arbeitsvertrag bei Käming, Uniformschneiderei S. 49.

¹ Es sei z. B. für das Abdrehen eines Maschinenteiles ein Akkordlohn von 80 Mk. vereinbart und es werde die Verpflichtung durch Arbeit von fünfzehn Tagen erfüllt. Wird vorschuß- und abschlagsweise pro Tag 4 Mk. gewährt, indessen der Arbeitnehmer nach fünf Tagen erkrankt und fünf Tage nicht arbeiten kann, so daß die Arbeit erst mit den folgenden zehn Tagen vollendet wird, so hat der Arbeitnehmer außer dem Lohnersatz für die ausgefallenen Tage den Akkordüberschuß von 20 Mk. zu beanspruchen, wie wenn er die fünfzehn Tage ununterbrochen gearbeitet hätte. Es sind daher im ganzen 100 Mk. zu bezahlen, wenn der Lohnersatz auf 4 Mk. pro Tag veranschlagt wird. Ja wenn es ein ständig oder vorwiegend im Akkord beschäftigter Arbeitnehmer ist, so kann er für jeden ausgefallenen Tag nicht nur die genannte Abschlagszahlung, sondern den höheren auf den Tag treffenden durchschnittlichen Verdienst beanspruchen.

² Für die Anwendung des § 616 auf Handlungsagenten Staub, Komment.

in solchen Fällen Dasein, Unverschuldetheit und Dauer der persönlichen Verhinderung nicht leicht zu kontrollieren. Es ist daher möglich, daß die Urheber des Gesetzes es nur auf Akkorde mit bestimmter Arbeitszeit bezogen und dies als selbstverständlich unerwähnt gelassen haben. Indessen muß sich der Ausleger sagen, daß jene Schranke durchaus nicht selbstverständlich, und daß sie im Gesetz nicht enthalten ist.

5. Ein weiteres Feld hierher gehöriger Ausnahme als § 616 nimmt BGB. § 324 Abs. 2 nur insofern ein, als er nicht auf den Akkord als Dienstvertrag und nicht auf verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit beschränkt ist, auch nicht die Abwesenheit jeden Verschuldens erfordert. Wenn daher der Unternehmer eines Werkvertrags oder Werklieferungsvertrags, nachdem der Besteller in Annahmeverzug geraten ist, ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit erkrankt und dadurch an der Arbeit verhindert wird, so kann er vom Besteller einen so großen Betrag fordern, als er ohne dieses Hindernis in der Zeit seines Bestehens durch den Vertragsvollzug verdient haben würde. Andererseits verringert sich dieser Betrag um etwaige Ersparnisse und Erwerbungen des Unternehmers, die in die Zeit der Verhinderung fallen (S. 198).

VIII. Außer der unmittelbar die Vergütung ergreifenden (Nr. VII) hat die in Rede stehende Unterwirkung möglicherweise noch andere Rechtsfolgen, die, weil sie nicht unmittelbar die Vergütung angehen, vom Unterschied der Grundformen nicht betroffen werden. Mit Bezug auf Zeitlohnverträge sind sie im vorigen Abschnitt Kap. 3 dargestellt worden¹; es sind daher hier und in Nr. IX mit Bezug auf Akkorde nur wenige Zusätze zu machen. Solche werden dadurch notwendig, daß die Akkordnatur Vertragswidrigkeiten ermöglicht, für die im Zeitlohnvertrage kein Raum ist. Denn außer dem Ausfall bestimmter Arbeitszeit, welcher von quantitativer Unterwirkung begleitet wird (S. 635. 636), gibt es hier noch eine selbständige Unterwirkung, mag die Arbeitszeit gar nicht bestimmt, oder die bestimmte eingehalten worden sein.

Für die hierher gehörigen Rechtsfolgen ist wieder zuoberst der Unterschied bedeutend, ob der Arbeitnehmer bei Möglichkeit

zu HGB. § 92 Anm. 14 und Immerwahr, Handlungsagenten S. 200 Nr. 5, dagegen, aus unzureichendem Grunde, Düringer u. Hachenburg, Das HGB. I, 257/58. Für die viel wichtigere Anwendung auf Heimarbeiter ist der S. 472/73 besprochene Dissens belanglos.

¹ besonders unter Nr. III—IX. XIV. XV. XXIV.

normaler Leistung die Unterwirkung freiwillig eintreten läßt (Nr. VIII), oder ob er außer Stande ist, den vollen Erfolg herbeizuführen (Nr. IX).

Bei der ersten Gruppe werden die Rechtsfolgen oft durch Privatdisposition festgesetzt, sei es, daß es an gesetzlichen fehlt, sei es, daß die gesetzlichen nicht für ausreichend erachtet werden. Jenes gilt für die Fälle, in denen weder die Arbeit überhaupt unterlassen, noch Arbeitszeit ausgelassen wird (daher die gesetzlichen Verzugsfolgen nicht Platz greifen können), sondern die Unterwirkung auf Lässigkeit des Vollzugs, auf Verschleppung beruht, was keine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu sein braucht. Möglicherweise glaubt sich der Arbeitgeber hiergegen durch die regelmäßige Lohnverkleinerung (Nr. VII) nicht gedeckt¹, und da das Gesetz für diesen Fall nicht anderweitig sorgt, so verschafft er sich die Mittel der Entlassung, des Rücktritts oder der Konventionalstrafe².

Zur Überbietung der gesetzlichen Rechtsfolgen (des Verzugs) wird die Privatdisposition verwandt, wo es die Einhaltung bestimmter Arbeitszeit zu erzwingen gilt. Die privaten Pressionsmittel sind für Akkorde nicht minder als für Zeitlohnverträge bestimmt. Wo Kooperation oder Disziplin jene Einhaltung erfordern³, findet der Arbeitgeber des Akkordes den im Lohninteresse steckenden Sporn nicht hinreichend (S. 484. 576), droht aber neben Nachteilen, die mit seinem Interesse an ausgiebiger Arbeit im Einklang stehen — wie Schadensersatz, Strafzahlung, Lohnverwirkung, Nacharbeit, unbefristete Kündigung⁴ — auch einen an,

¹ weil er sein konstantes Kapital nicht ausgenutzt und „die laufenden Regiekosten“ verschwendet findet: Wiener Lohnarbeiterinnen S. 553. Hahn, Der industr. Arbeitslohn S. 18—20.

² Vgl. S. 79. 80; z. B. vorige Note: Strafen; ferner Die Koalitionsfreiheit vor Gericht (1898): in einer Glasfabrik Lohnabzüge zur Strafe für Nichterreichung eines Mindestverdienstes. Soz. Praxis XIV, 232: Der Arbeitgeber soll bei Verschleppung des Fassadenputzes berechtigt sein, „die Arbeiten durch einen andern Putzer fertigstellen zu lassen“. Arbeitsordnung einer Möbelfabrik (Lage des Handwerks III, 349): „wenn der Arbeiter sich ungewöhnlich lange an einer Arbeit aufhält“, so kann sie ihm entzogen werden. Arbeitsordnung einer Maschinenfabrik: läßt es der Arbeiter an „besonderem Fleiße“ fehlen, „so steht es dem Meister frei, die akkordierte Arbeit einem andern zu übergeben“.

³ z. B. Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 243: „Bei Kolonnenarbeit hält ein Zuspätkommen die ganze Gruppe auf.“

⁴ Oben S. 79². 141¹. 149. 150. Ferner z. B. Pieper, Bergarbeiter S. 32. 91: nach der Arbeitsordnung des bergbaul. Vereins in Dortmund wird mit „Lohnabzügen“ bis zur Hälfte des Tagesverdienstes bestraft der Arbeiter, „der

der jenem Interesse entgegengesetzt ist, nämlich den zeitweiligen Ausschluß von der Arbeit (S. 142³⁻⁴).

Die gesetzlichen Rechtsfolgen, einschließlich der strafgesetzlichen (S. 81¹ und 134), sind vom Unterschied der Grundformen unabhängig, d. h. beim Akkord die gleichen, die beim Zeitlohnvertrag angeführt oder erörtert wurden. Die Herabsetzung der Heuer des Seemanns und die Kündigung sind auf bestimmte Typen des Arbeitsvertrages beschränkt (S. 81). Von allgemeiner Bedeutung ist hingegen die Schadensersatzforderung (S. 82 lit. d bis 89). Sie steht dem Arbeitgeber auch des Akkordes zu, wenn die ihn schädigende, vom Arbeitnehmer herrührende Unterwirkung auf einem von demselben zu vertretenden Verhalten, nämlich Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht. Solches Verhalten bildet ferner ein Stück des negativen Tatbestandes, welcher „Verzug des Schuldners“ heißt und in der Nichtvornahme der fälligen Leistung besteht. Dieser Tatbestand ist beim Akkorde nicht anders gestaltet als beim Zeitlohnvertrage (S. 127—33); nur greift die Ausnahme, daß Mahnung nicht zu ergehen braucht, weil die Leistungszeit kalendermäßig bestimmt ist, beim Zeitlohnvertrage öfter Platz als beim Akkorde¹. Der Verzug verursacht eine quantitative Unterwirkung die vom Arbeitnehmer hintangehalten werden konnte, mag der Verzug sich im Nichtbeginn (beim Serienakkord auch in Nichtübernahme: S. 470 Nr. 3) oder in vorübergehender oder bleibender Niederlegung der Arbeit äußern². Die letztgenannte ist als Kündigung aufzufassen, falls der gegebene Arbeitsvertrag solche gestattet (S. 124 Nr. 3), und wenn unbefristete statthaft ist, kann dann nicht von Verzug die Rede sein.

Die vom Gesetz gegen den Schuldnerverzug gerichteten Reaktionen gehören demnach hierher. Aber die privatrechtlichen Verzugsfolgen, die S. 135—63 für den Zeitlohnvertrag behandelt wurden, treten ebenso bei den Akkorden ein³. Auch hier hat der

zu spät zur Arbeit erscheint, oder zu früh Schicht macht“, oder „ohne vorherige genügende Entschuldigung . . . eine Schicht versäumt“. Preuß. Fabrikinspektion f. 1904 in RABl. III, 599 („sehr hart“). Jeidels a. a. O. S. 186. 243. 244.

¹ Gesetzliche Zeitbestimmungen wie „sofort“, „sobald“, „unverzüglich“ machen die Mahnung nicht überflüssig. Vgl. VerlagsG. § 11. § 15. HGB. § 417 Abs. 2.

² Wo hingegen die Arbeitszeit eingehalten, aber durch Arbeit von abnorm geringer Intensität, folglich Ergiebigkeit ausgefüllt wird, liegt kein Verzug vor.

³ BGB. § 636 spricht beim Werkvertrag von „im Falle des Verzugs des Unternehmers dem Besteller zustehenden Rechten“; diese werden durch die

Arbeitgeber Anspruch auf Ersatz des durch den Verzug entstandenen Schadens (§ 286) und bald sofort, bald erst nach Ablauf einer von ihm gestellten Frist das Recht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten (§ 326) — alles mit den für den Arbeitsvertrag anzunehmenden Besonderheiten: a) Schadensersatz wegen Nichterfüllung kann bei Fortdauer des Arbeitsverhältnisses mit dem Verlangen fernerer Arbeit einhergehen; b) bei Akkorden, die primär oder subsidiär unter Dienstvertragsrecht stehen, kann der Rücktritt neben dem Verlangen von Schadensersatz wegen Nichterfüllung Platz greifen; c) der Rücktritt wegen Verzugs führt nicht zu anderem Ergebnis als die Kündigung und ist da nicht anwendbar, wo es die unbefristete Kündigung nicht ist; dies letzte ist für den Werkvertrag ohne Belang, weil hier nach § 649 die (unbefristete) Kündigung immer statthaft ist.

Eine Besonderheit bietet der Beförderungsvertrag der Auswanderer. Der Auswanderungsunternehmer ist verpflichtet, den Auswanderern bei jeder nicht von ihnen verschuldeten Verzögerung ihrer Beförderung — was eine von ihm selbst herrührende, sogar nicht verschuldete sein kann — vom vertragsmäßigen Abfahrts- tage ab an dem zur Einschiffung oder Weiterbeförderung bestimmten Orte ohne besondere Vergütung Unterkunft und Verpflegung zu gewähren. Überdauert die Verzögerung eine Woche, so hat der Auswanderer neben dem gemeinen Anspruch auf Schadensersatz das Recht, von dem Vertrage zurückzutreten¹.

IX. Von den nicht unmittelbar die Vergütung treffenden Rechtsfolgen der quantitativen Unterwirkung sind nach S. 646 hier die der zweiten Gruppe anzugeben. Sie knüpfen sich an die vom Arbeitnehmer ausgehende Unmöglichkeit, indem die Leistung gänzlich, zeitweise oder teilweise nicht gemacht, nämlich nicht angefangen oder fortgesetzt oder zu Ende geführt werden kann. Und diese Rechtsfolgen sind verschieden, je nachdem die Unmöglichkeit durch einen vom Arbeitnehmer zu vertretenden Umstand herbeigeführt worden ist oder nicht. Zwar wird beidemal der Arbeitnehmer von der Verpflichtung zur Leistung, soweit die Unmöglichkeit reicht, frei (BGB. § 275: S. 96⁴). Allein in anderen

für Schuldverhältnisse oder doch für gegenseitige Verträge überhaupt geltenden Regeln bestimmt (S. 631 fg.).

¹ AuswG. §§ 27, 28, vgl. Bundesrätl. Verordnung (RGl. 1898 S. 39) § 5 Nr. 15. 16. § 6 Nr. 26^a. 26^b. § 7 Nr. 20. 21. § 8 Nr. 31^c. 31^d.

Hinsichten bestehen große Differenzen¹. Denn bei unverschuldeter Verhinderung tritt

1. bloß wegen der Unmöglichkeit keine Schadensersatzforderung ein; zu solcher kann es nur unter der ferneren Voraussetzung kommen, daß der Arbeitnehmer anlässlich der Verhinderung etwas tut oder läßt, wodurch dem Arbeitgeber widerrechtlich ein Schaden zugefügt oder nicht abgewandt oder vergrößert wird (S. 188. 189. 240);

2. greift auch kein Rücktrittsrecht nach den Regeln des gegenseitigen Vertrags Platz; vielmehr kann nur von unbefristeter Kündigung die Rede sein und nur dort, wo solche nach dem gegebenen Typus oder auf Grund von Privatdisposition an den unerschuldigen Arbeitnehmer ergehen kann²;

3. wenn der Arbeitnehmer außer Stande ist, die bedungene Leistung zu machen, weil er einer zu so wirksamer Arbeit erforderlichen Eigenschaft entbehrt, so kann dies zwar unter gewissen Voraussetzungen den Arbeitgeber zur Anfechtung des Arbeitsvertrages berechtigen (§ 119, vgl. S. 63). Allein dieses Anfechtungsrecht ist keine Rechtsfolge der Unterwirkung, sondern diese klärt nur den Arbeitgeber darüber auf, daß er sich bei Eingehung des Vertrags geirrt hat; die Unterwirkung ist nur ein Bestandteil des juristischen Tatbestandes.

Enträt hiernach die durch unverschuldete Hinderung verursachte quantitative Unterwirkung der positiven Rechtsfolge, so sind hier nur die Fälle zu beachten, in welchen die Unmöglichkeit durch den Arbeitnehmer verschuldet worden ist, mag das Hindernis in seiner Person liegen (S. 167—81) oder in den äußeren Faktoren der Arbeit (S. 238 fg.); und dem schließt sich der Fall an, daß die Unmöglichkeit mittelbar vom Arbeitnehmer verschuldet ist, indem sie infolge seines Leistungsverzuges eintritt (S. 158—60).

Wo nun, wie in diesen Fällen, beim gegenseitigen Vertrag die Unmöglichkeit der geschuldeten Leistung auf einen vom Schuldner zu vertretenden Umstand zurückgeht, treten die durch BGB. §§ 280. 281. 325 bestimmten Rechtsfolgen ein. Von {dem nicht hierher gehörigen Einfluß auf die Vergütung abgesehen, bestehen sie darin, daß der Arbeitgeber Schadensersatz verlangen, oder von dem Ver-

¹ Daß Vergütung trotz Unmöglichkeit ausnahmsweise zu entrichten ist, kommt nur bei unverschuldeter, nicht bei verschuldeter vor, gehört aber nicht hierher: Nr. VII.

² Oben S. 190 nebst BGB. § 649. S. auch Martius, Der Bergführervertrag S. 56—59.

trage zurücktreten kann. Der Schadensersatz richtet sich nach dem Maß, in welchem der Vertragsvollzug ausgeblieben ist; wenn aber die erfolgte oder bevorstehende bloß partielle Erfüllung des Vertrags für den Arbeitgeber kein Interesse hat, so kann er Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit verlangen (S. 182—84). Und unter der gleichen Bedingung kann er von dem ganzen Verträge zurücktreten. Dieses Rücktrittsrecht ist aber hier wie beim Zeitlohnvertrag seiner Wirkung nach von einer unbefristeten Kündigung nicht verschieden, was zur Folge hat, daß solche Kündigung neben (nicht bloß wahlweise statt) der Schadensersatzforderung zulässig ist. Auch geht jener Rücktritt wegen der durch den Arbeitnehmer verschuldeten Unmöglichkeit in der unbefristeten Kündigung auf, liefert nicht einen neuen Kündigungsgrund, wo diese nicht zulässig sein würde (S. 184—86).

Eine von diesen allgemeinen Vorschriften über vom Arbeitnehmer verschuldete Unmöglichkeit etwas abweichende gilt:

1. beim Beförderungsvertrag der Auswanderer. Die Verzögerung ihrer Beförderung kann auf vom Arbeitnehmer verschuldeter Unmöglichkeit beruhen. Auch in diesem Fall gilt die S. 648 erwähnte Bestimmung. Die hier bestimmten Rechtsfolgen weichen offenbar etwas ab von den allgemein vorgeschriebenen;

2. beim Land-, Binnenwasser- und Seefrachtverträge. Läßt hier der Arbeitnehmer quantitative Unterwirkung dadurch eintreten, daß er den Vollzug des Akkordes teilweise unmöglich macht, indem er nach Beginn der Beförderung Frachtgüter verloren gehen läßt, so beschränkt sich der zu leistende Ersatz auf den gemeinen Handelswert und in dessen Ermangelung auf den gemeinen Wert des Verlorenen¹. Der den allgemeinen Vorschriften entsprechende Ersatz des vollen Schadens kann nach HGB. § 430 nur verlangt werden, wenn der Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Frachtführers herbeigeführt worden ist.

X. Die zweite der S. 613. 617 unterschiedenen Arten vom Arbeitnehmer herrührender Unterwirkung betrifft die Qualität. Solche qualitative Unterwirkung besteht darin, daß zwar Arbeit von der im Arbeitsvertrag bedungenen Art geleistet worden, diese Leistung aber mangelhaft ist, indem sie den vereinbarten oder ohnedies

¹ Genauere Bestimmung in HGB. §§ 490. 457. EisenbahnVO. § 80 und HGB. § 611. Näheres bei Staub, Kommentar zu HGB. § 490 Anm. 4, Düringer u. Hachenburg, Das HGB. III, 564—66, Boyens, Seerecht II, 207. 238—40.

normalerweise zu gewährenden Grad von Güte nicht besitzt¹. Ist dieser Defekt durch den Arbeitnehmer verursacht, rührt er also nicht vom Arbeitgeber², oder von keiner Partei her, so liegt der uns beschäftigende Tatbestand vor.

Solche Unterwirkung kann, wie wir wissen, auch beim Vollzug des Zeitlohnvertrages vorkommen³. Da jedoch bei dieser Grundform des Arbeitsvertrags die Arbeitswirkung nicht in das Entgeltverhältnis einbezogen ist, so übt auch die qualitative Unterwirkung auf dasselbe keinen Einfluß. Es kann darum hier der Arbeitnehmer, der die vereinbarte Arbeit geleistet hat, den ihrem zeitlichen Umfang entsprechenden Entgelt verlangen, auch wenn es ihr an der normalen Güte gebricht, mag er solches verschuldet haben oder nicht⁴. Im Akkorde hingegen wird von der Arbeitswirkung nicht abstrahiert, ist diese in das Entgeltverhältnis eingeschlossen. Daher ist es dieser Grundform konform, daß qualitative Unterwirkung innerhalb des Austauschverhältnisses ihre Reaktion finde (vgl. S. 46)⁵.

Daß die bei Vollzug des Zeitlohnvertrags wie des Akkordes gleich mögliche qualitative Unterwirkung zwar nicht dort, aber hier aus den Mitteln des Synallagmas bekämpfbar ist, kommt auch einem praktischen Bedürfnis entgegen. Denn nicht beim Zeitlohnvertrage, wohl aber beim Akkorde werden Arbeitnehmer durch ihr Lohninteresse verleitet, sich der Hemmung des Eintrittes jener Unterwirkung zu entschlagen⁶. Der Arbeitnehmer des Zeitlohn-

¹ Güte der „Arbeit“ ist selbstverständlich Güte ihrer Wirkung (bonitas operis: 51 § 1 D. 19, 2, sowie oben S. 430 a. E.), während die Größe der Arbeit sich auf ihre Dauer oder auf ihre Wirkung beziehen kann.

² wie z. B. im Fall von BGB. § 645: „Ist das Werk . . . infolge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes, oder infolge einer vom Besteller für die Ausführung erteilten Anweisung . . . verschlechtert worden . . .“ Hierin ist auch die Verschlechterung während der Herstellung begriffen (§ 646).

³ Auf diesen nicht weniger als auf den Vollzug von Akkorden bezieht sich der Ausdruck „Mißlingen von Arbeitserzeugnissen“ in GewO. § 105^c Nr. 4.

⁴ Oben S. 38–79. Wo hier auf verschuldete Unterwirkung mit Lohnabzug geantwortet wird, ist dies Aufrechnung mit einer Schadensersatzforderung: S. 88. 89.

⁵ z. B. Lohnreduktion, im Gegensatz zu Schadensersatzforderung, die auch bei Zeitlohnvertrag Platz greifen kann (Anm. 4).

⁶ Dies gilt auch von Unternehmern im ökonomischen Sinn, z. B. Steinpflastermeistern. Lage des Handwerks VII, 368. 369. Gründe der Ersetzung der Submission durch die städtische Regie: „Das Interesse der Stadtgemeinde wurde nicht genügend gewahrt, da die Unternehmer in erster Linie darauf

vertrags hat von der Steigerung des Arbeitserfolges keine Lohnzunahme zu erwarten, während dem Arbeitnehmer des Akkordes die Möglichkeit gegeben ist, durch absolute oder relative Vergrößerung des Ergebnisses, z. B. Schaffung einer größeren Stückzahl in der gleichen Arbeitszeit, seinen Verdienst zu vergrößern (S. 559 fg.). Und von dieser Möglichkeit wird nicht selten, um so eher je dürftiger der Lohn ist, dermaßen Gebrauch gemacht, daß über der Quantität die Qualität zu kurz kommt (S. 579 fg.). Dieser wirtschaftliche und rechtliche Zusammenhang erklärt die Erfahrung, daß die Pflicht, die Arbeit in normaler Güte zu schaffen, beim Akkorde öfter unerfüllt bleibt, als man gegenüber der ihm selbst entspringenden Gegenwirkung erwarten sollte¹.

Jene Pflicht des Arbeitnehmers wird für einen hervorragenden gesetzlichen Typus des Akkordes², den Werkvertrag, in BGB. § 633 Abs. 1 folgendermaßen bestimmt: „Der Unternehmer ist verpflichtet, das Werk so herzustellen, daß es die zugesicherten Eigenschaften hat und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.“ Findet sich das hier dem Arbeitnehmer zur Pflicht Gemachte nicht realisiert, d. h. nach Abs. 2: „ist das Werk nicht von dieser Beschaffenheit,“ und ist solcher Mangel durch den Arbeitnehmer herbeigeführt, so liegt unsere qualitative Unterwirkung vor³. Ihr Vorkommen ist natürlich nicht auf den Werkvertrag beschränkt, auch die anderen Akkordtypen sind ihr ausgesetzt. Aber sie wird keineswegs bei allen diesen Typen in den Gesetzen erwähnt, ge-

ausgangen, bei der Arbeit so viel als möglich zu verdienen. Die Pflasterungen waren infolgedessen mangelhaft und wenig preiswürdig.“ „... der reelle Handwerker schließlich dahin getrieben, auch seinerseits durch schlechte Qualität der Arbeit sich seinen Verdienst zu sichern.“ S. auch l. c. S. 230 (Malerarbeit). IX, 386 (Hausbau).

¹ Daher nicht selten die Wahl von Zeitlohn statt Akkordlohnes zur Sicherung sorgfältiger Arbeit (S. 455². 579⁴). Dazu Schloß, Industr. remuneration p. 64.

² Hervorragend sowohl durch die Einläßlichkeit seiner Regelung (in eigenem Titel des BGB.), als durch die Zahl der ihm zugänglichen Arbeitsarten und die Aufnahme der Variante Werklieferungsvertrag (Bd. I, 273. 274. 325. 327).

³ „Beim Werklieferungsvertrag kann der Mangel sowohl in der Arbeit als in dem vom Werklieferanten gelieferten Stoff seinen Ursprung haben“: Emerich, Kauf und Werklieferungsvertrag S. 64. Das gleiche gilt vom Werkvertrage mit Bezug auf vom Unternehmer beschaffte Nebensachen (Bd. I, 180. 185 Nr. 6).

schweige mit besonderer und so eingehender Regelung bedacht, wie beim Werkvertrag. Nicht erwähnt wird sie namentlich im BGB. beim Dienstvertrag (S. 59. 60)¹ und beim Verwahrungsvertrag, in der GewO. beim gewerblichen Arbeitsvertrag und beim Akkorde des Heimarbeiters (Bd. I, 313/14). Hingegen wird ihrer in den Gesetzen gedacht bei verschiedenen Transportverträgen, wo die Beschädigung des zu Befördernden geregelt wird². Dies ist der Fall beim Frachtvertrag zu Lande, auf Binnengewässern und zur See, beim Post- und beim Telegraphenbeförderungsvertrag. Auch beim Zivil- und beim Handelsmäklerverträge und beim Agenturverträge wird jene Unterwirkung erwähnt. Endlich kommt bei der Kommission, der Spedition und dem Lagergeschäft, beim beruflichen Arbeitsvertrag des Rechtsanwaltes und beim Verlagsvertrag die qualitative Unterwirkung in den Gesetzen zur Sprache, was im einzelnen anzugeben sein wird.

Wie diese Unterwirkung naturgemäß bei jedem Akkordtypus d. h. ohne Ansehen der Arbeitsart eintreten kann, so ist ihr Vorkommen auch davon unabhängig, ob der Akkord Einzel- oder Gruppenakkord, Einheitsakkord oder Stücklohnvertrag ist. Beim komplizierten Einheitsakkord kann die Unterwirkung auch bloß einen Teil, beim Stücklohnvertrag bloß einzelne Stücke betreffen; hingegen kann beim Serienakkord von qualitativer Unterwirkung natürlich nur mit Bezug auf das einzelne Akkordglied die Rede sein. —

¹ Schon am II. Entwurf gerügt von Lotmar in Brauns Archiv VIII, 25. 26.

² Nach Riezler, Werkvertrag S. 124 kann beim Transportvertrag die „Ortsveränderung nur entweder erfolgen oder nicht erfolgen oder nicht rechtzeitig erfolgen; sie kann aber nicht mangelhaft erfolgen“. Für diesen Satz wird kein Grund angegeben, er ist aber nicht selbstverständlich. Gegen denselben auch Levy, Gewährleistung für Mängel beim Werkvertrag (1903) S. 15. Wird das Objekt des Transportvertrags nicht unversehrt, sondern beschädigt abgeliefert, so gelangt der Akkord nicht zu gehörigem Vollzug, und die damit gegebene Unterwirkung ist eine der Qualität, die Arbeit ist mangelhaft (S. 652). So sprechen denn auch die Gesetze mit Bezug auf die Beschädigung oder Minderung, welche das Transportgut zwischen Übernahme und Ablieferung erfährt, von „Mangel“ und „Mängeln“: HGB. §§ 438. 464. BiSchG. § 61. EisenbahnVO. § 90, vgl. HGB. § 658. Verfehlt das Urteil des Reichsgerichts in der Deut. Jur. Zeitung XI, 261. Nach Philippi, Der Schleppvertrag (1905) S. 28/29, im Gegensatz zu einem dort zitierten Landgerichtsurteil, soll es eine mangelhafte Erfüllung des Schleppvertrages nicht geben, insbesondere keine vorliegen, wenn der Anhang zwar durch Anstoßen oder Auffahren geschädigt, aber ans Ziel gebracht werde. Diese Annahme läßt sich nicht damit begründen, daß der Schlepper nur für Verschulden einzustehen habe (eine Rechtsfolge).

Daß die Gesetze sich mit der qualitativen Unterwirkung nicht bei allen Akkordtypen besonders oder eingehend befassen, namentlich gar nicht beim allgemeinen Dienstvertrag und beim gewerblichen Arbeitsvertrag nebst dem Arbeitsvertrag des Hausindustriellen, darf nicht verleiten, die praktische Bedeutung unseres Tatbestandes nach seiner legislativen Beachtung zu schätzen. Es empfiehlt sich daher, vor der Betrachtung seiner Rechtsfolgen an einigen dem Leben, ausschließlich der Rechtsprechung, entnommenen Fällen Vorkommen und Bedeutung jener Unterwirkung bei den genannten Akkorden zu zeigen, wobei einstweilen vorausgesetzt wird, daß es sich nicht um Werkverträge handelt.

Gegenüber einem Buche liegt es am nächsten an die qualitative Unterwirkung der Setzerarbeit zu denken, die in der Begehung von Druck- d. h. Satzfehlern besteht. Diese sehr mannichfaltigen Mängel haben vor vielen anderen den Vorzug, durch Arbeit ihres Urhebers, des Setzers, nach eigener oder fremder Wahrnehmung gehoben werden zu können. Ein gewiß nicht kleineres Gebiet zur Beobachtung qualitativer Unterwirkung und ihrer Folgen liefert die weitverzweigte Bekleidungsindustrie: zu denken zunächst an die Weberei in verschiedenen Stoffen und die hierbei vorkommenden Webfehler¹, an die Maschinenstickerei², die Strohhuterzeugung³, an die Schneiderei bei Maß- wie bei Konfektionsarbeit, mag sie in

¹ „Man muß selbst Arbeiter sein oder wenigstens gewesen sein, um zu wissen, wie oft man da in stummer Wut die Zähne aufeinander beißt, wenn einem von dem kargen Verdienst noch Abzüge gemacht werden für Fehler, die man nicht verschuldet hat oder die man beim besten Willen nicht verhindern kann . . .“ Fachzeitung, Organ des niederrhein. Weberverbandes, 11. Dez. 1898.

² Swaine, Einzelsticker in der Nordostschweiz S. 43—5. 57—60. 119—22, z. B. „die Bezahlung ‘nach der Qualität’, wie der Fabrikant sich ausdrückt, tritt ‘bei mangelhafter Arbeit ein und äußert sich in Abzügen, Retourwaren und Nachstickbelastungen“. „ . . . Abzüge, die in gar keinem Verhältnis zu den Mängeln stehen . . .“ „Die Retourwaren sind potenzierte Abzüge“: Abzug des ganzen gezahlten Lohnes und Belastung mit dem Wert des Stickbodens. Die Belastung für Nachsticken erhöht sich, wo dasselbe von Zeitlohnarbeiterinnen ausgeführt wird, die keinen Grund haben, sich zu eilen. — Die Lohnstickmaschinenbesitzer des sächsischen Voigtlandes (welche Sticker beschäftigen) beschließen, von den Fabrikanten (ihren Arbeitgebern) zu fordern, daß Abzüge für mangelhafte Ware nicht mehr stattfinden und der Fabrikant die mangelhafte Ware nur anzunehmen oder zurückzuweisen habe. Arbeiterstimme v. 9. Dez. 1904.

³ Soz. Praxis XI, 599.

der Werkstatt oder daheim verrichtet werden¹. Eine besonders bemerkenswerte Rolle spielen die Mängel bei der Metallurgie, mehr noch als bei der Schmuckwaren-² und selbst der Uhrenfabrikation³, bei der Gießerei; Gußfehler, namentlich Porosität des Gußstückes, können so schwer sein, daß sie das Gegossene unbrauchbar und damit zu Ausschuß machen, was vielleicht erst bei der nachfolgenden Bearbeitung (etwa beim Abdrehen) zum Vorschein kommt⁴. Diese durch verschiedene Ursachen herbeigeführte Unterwirkung tritt so oft und mit so bedeutenden wirtschaftlichen Folgen ein, daß sie den Gegenstand wie vieler Einzel-

¹ z. B. Feig, Berliner Wäscheindustrie (1896) S. 69: „Werden die Nähte schlecht befunden, so werden sie zertrennt und zu nochmaligem Nähen gegeben. Ist durch schlechte Arbeit oder irgend einen Zufall der Stoff verdorben, so wird sein Wert der Arbeiterin vom Lohne abgezogen.“ Herzberg, Schneidergewerbe in München S. 47. Schneider- und Schuhmachergewerbe in Frankfurt S. 82. 86. Lage des Handwerks VII, 24: in Zeiten schleppenden Geschäftsganges Prüfung der gelieferten Konfektionsstücke „mit peinlichster Sorgfalt“. Dyhrenfurth, Hausindustrielle Arbeiterinnen S. 94. 105: „Ist die Arbeit falsch oder unzulänglich gemacht, so muß sie zurückgenommen und umgearbeitet, ist eine Korrektur nicht möglich, zum Einkaufspreis übernommen werden.“ Kommission f. Arbeiterstatistik, Verhandl. Nr. 9 S. 19. Nr. 10 S. 42: Rückgabe des Ungenügenden zur Änderung, kein Abzug vom Lohn, bei Unabänderlichkeit Androhung der Entlassung, bei Unbrauchbarkeit Lohnversagung. S. 46: Geschäfte, welche die Arbeit des Zwischenmeisters beanstanden, um sie billiger zu bekommen. S. 51. 72. 81. 85/6. 88. 119. 201 u. 203: Schikanieren bei Abnahme der Arbeit. Verhandlungen Nr. 11 S. 8. 9: „In einer Fabrik, die mit Dampf arbeitet, werden häufig Sachen verdorben, und die Abzüge werden sehr groß.“ S. 36. Ebenda Nr. 11 Nachtrag S. 20: „Die Stückarbeiterinnen müssen so lange daran (am Fehlerhaften) arbeiten, bis es gut ist; das ist selbstverständlich. Da haben sie ja Schaden genug.“ S. 28. 30.

² Fuchs, Pforzheimer Bijouteriearbeiter S. 246: „Schlechte Lötung erhält der Arbeiter zur Verbesserung zurück. Sehr schlechte Arbeit wird mitunter einbehalten, ohne daß dafür eine Zahlung geleistet wird. Abzüge werden in solchen Fällen nicht vorgenommen.“

³ Lage der Schwarzwälder Uhrenarbeiter (1898) S. 15. 16. 29. 70: Die von der Arbeiterin zu tragenden Reparaturkosten höher als der Stücklohn. „Häufig genug trifft aber die betreffende Arbeiterin gar keine Schuld, weil die Uhr nach ihr durch mehrere Hände geht. Außerdem liegt aber die Entscheidung über die Reparaturbedürftigkeit eines Stückes lediglich beim Visiteur oder Reparatur“, dem als solchem die Bejahung zum Vorteil gereicht, wenn er Stücklohn bekommt. Gleiches und mehr bei Feurstein, Lohn und Haushalt der Uhrenfabrikarbeiter (1905) S. 20—24.

⁴ z. B. Bringmann in Neue Zeit X, 2, 430. Wiener Lohnarbeiterinnen S. 95. Schulte, Entlohnungsmethoden S. 63—65.

so mancher Kollektivkonflikte gebildet und die Aufmerksamkeit auch der ferner Stehenden erregt hat¹.

In noch höherem Grade — wohl wegen der größeren Zahl der Beteiligten, ihrer Armut sowie der Mühsamkeit und Gefährlichkeit ihres Berufes — hat sich vorzüglich bei den Riesenausständen von 1889 und 1905 die Öffentlichkeit für die qualitative Unterwirkung in der Steinkohlenproduktion interessiert, welche von den Arbeitgebern durch das sog. Nullen der Förderwagen geahndet wird². Die Mangelhaftigkeit besteht hier darin, daß der Förderwagen nicht vollständig, oder nicht rein mit Kohle, sondern auch mit Gestein („Bergen“) beladen und so vom Bergmann oder beim gewöhnlichen Gruppenakkord von der Kameradschaft zu Tage geschickt wird³. Solche Unterwirkung wird natürlich dadurch begünstigt, daß der Weg vom „Ort“ (Bd. I, 494) zum Schacht lang und eng ist, so daß die Ladung unterwegs zusammengertüttelt oder verschüttet wird, oder daß der Flötz sehr bergehaltig, oder die Unterscheidung von Kohle und Stein bei der schlechten Beleuchtung schwierig ist⁴;

¹ Bauer, Brüner Maschinenindustrie S. 9. Gewerbegericht III, 4. Anläßlich eines Ausstandes wurde durch Former verlangt: „Bezahlung des Ausschusses, wo der Former keine Schuld hat und nicht wie bisher nach Gunst, in Streitfällen hat eine Kommission, die von Formern gewählt wird, zu entscheiden.“ Man einigte sich auf Folgendes: „Der Guß, welcher nachweislich ohne Verschulden des Formers zu Ausschuß wird, soll bezahlt werden. In Streitfällen sollen beteiligte Former gehört werden.“ Soz. Praxis XIII, 1908 (Tarifvertrag der Gießer in Berlin).

² Zur Erklärung dieser Maßregel s. die preußische Denkschrift über die Untersuchung der Arbeiter- und Betriebsverhältnisse in den Steinkohlenbezirken (1890) S. 26 fg. 51. 60. 104. 106. Oldenberg, Bergarbeiterbewegung (1890) S. 45—7. Pieper, Bergarbeiter S. 92—100. Soz. Praxis XI, 813. XII, 1239—XIV, 372. 373. 420—22. 772. RABl. III, 120. 121. 126. 129. 519. 521. Neue Zeit XXI, 1, 235 (Braunkohlen).

³ Preuß. BergG. §§ 80 b. c. d und Bayr. BergG. Art. 88 sprechen hier von „ungenügend oder vorschriftswidrig“ beladenen Fördergefäßen. Wenn der Lohn nach der Zahl der Wagen oder der an ihnen vermerkten Raum- oder Gewichtsgröße des Inhalts bemessen wird, so liegt auch bei „ungenügender“ Beladung qualitative Unterwirkung vor (S. 614).

⁴ S. z. B. die Zuschrift eines alten Reviersteigers an die Bergarbeiterzeitung v. 7. Januar 1905: „Auf Gruben mit druckhaftem Nebengestein ist es den Leuten oft nicht möglich, das Hangende so zu verbauen, daß der Nachfall nicht häufig mit der Kohle vermischt wird . . . Andere Flötze sind häufig mit zwei oder drei Bergmitteln durchsetzt, so daß die Leute dieselben nicht so rein aus den Kohlen halten können . . . Es gibt so niedrige Strecken, daß die Wagen nicht so hoch geladen werden können, wie verlangt wird.“ Protokoll d. preuß. Bergarbeiterdelegiertentages S. 32. 76—86. 92. — Beim Nullen (wie bei den es ersetzenden Geldstrafen) wird die ganze Gruppe ver-

und ebenso macht sich hier bei Kleinheit des Gedingelohnsatzes das Bestreben geltend, den Verdienst durch Vergrößerung des Ergebnisses zu erhöhen (S. 652). Durch das preußische Gesetz vom 14. Juli 1905 (abgedruckt in RABl. III, 704) ist zwar für den größeren Teil des deutschen Kohlenreviers die Maßregel des Nullens für unzulässig erklärt worden¹, aber der davon betroffene Tatbestand, die Unterwirkung, kann nach wie vor hier und anderwärts eintreten und von Rechtsfolgen begleitet sein.

Daß für den Vollzug von Akkorden im Gegensatz zu Zeitlohnverträgen die Leistung von Arbeit der bedungenen Art nicht hinreicht, bildet eine Quelle von Schwierigkeit und Streit, von Unbilligkeit und Unrecht, die sich beim Zeitlohnvertrag rechtlich nicht auf tun kann². Zwar die bisweilen eintretende Schwierigkeit, die Grenze von Nichtleistung und qualitativer Unterwirkung zu bestimmen, hat keinen Bezug auf den Unterschied der Grundformen und ist auch beim Zeitlohnvertrage von Belang: S. 70. Wenn nämlich Arbeit im vereinbarten Umfang geleistet worden ist, so kann bei äußerster Mangelhaftigkeit fraglich sein, ob die Tätigkeit noch als Arbeit der bedungenen Art anzusehen sei. Wird dies verneint, so wird damit die Erfüllung der Vertragspflicht verneint, und es kann daher Entgelt auch beim Zeitlohnvertrage nicht gefordert werden.

antwortlich gemacht: S. 500³ a. E. 594³. Bei der Schwierigkeit, „den eigentlich Schuldigen festzustellen“, halten es die Arbeitgeber für „richtiger . . . die Kameradschaft zu bestrafen, da diese am besten in der Lage ist, gegenseitig Kontrolle zu üben“. Bueck u. Leidig, Ausstand der Bergarbeiter (1905) S. 59.

¹ Ges. betr. die Abänderung einzelner Bestimmungen des Allgem. BergG. Art. I Nr. 2: „. . . Ungenügend oder vorschriftswidrig beladene Fördergefäße müssen insoweit angerechnet werden, als ihr Inhalt vorschriftsmäßig ist.“ Sie dürfen also nicht mehr gänzlich außer Anrechnung bleiben. Bei ungenügend beladenen ist das Gelieferte anzurechnen. S. aber Soz. Praxis XIV, 1283 „Klagen über erneutes Nullen“.

² Im Hinblick auf gewerbliche Akkorde Marx, Kapital I³, 565/66: „Die Qualität der Arbeit ist hier durch das Werk selbst kontrolliert, das die durchschnittliche Güte besitzen muß, soll der Stückpreis voll bezahlt werden. Der Stücklohn wird nach dieser Seite hin zu fruchtbarster Quelle von Lohnabzügen und kapitalistischer Prellerei.“ Webb, Theorie und Praxis I, 282: „In Stücklohngewerben sucht sich der Unternehmer um die Bezahlung anderer als tadelloser Gegenstände herumzudrücken und nimmt gewöhnlich das Recht für sich in Anspruch, die von ihm nicht gewünschten zurückzuweisen, ohne daß die Arbeiter dagegen appellieren könnten. In verschiedenen Industrien ist es darüber zu einer Reihe von Konflikten gekommen.“ Vgl. auch oben S. 473.

Wenn hingegen, wie gewöhnlich, außer Streit steht, daß die geleistete Arbeit von der bedungenen Art ist, so kann sich beim Akkorde noch die Frage erheben, ob die Qualität genügt, um das Vollbrachte als vertragsmäßiges Ergebnis erscheinen zu lassen¹, im einzelnen, ob

1. es den allgemeinen Erfordernissen entspricht, die der gegebene Typus von Akkord aufstellt², und

2. den Erfordernissen, welche das gegebene Exemplar (der konkrete Vertrag) enthält, nach dem was von den Parteien A und B ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart worden ist³.

Und wenn in der einen oder der anderen Beziehung ein Mangel obwaltet — das Ergebnis einer zugesicherten Eigenschaft entbehrt, (z. B. daß der Arbeitnehmer selbst die Arbeit verrichten werde) oder mit einem den Wert oder den Gebrauch mindernden Fehler behaftet ist — so kann ferner fraglich, bestritten und belangreich sein,

a) ob der gegebene Mangel so erheblich ist, daß seine Vertretung ohne Schikane gefordert werden kann (vgl. S. 655¹),

b) ob diese qualitative Unterwirkung vom Arbeitnehmer herrührt und zu vertreten ist⁴, und

¹ Beim Werkvertrage heißt dies in BGB. § 640 Abs. 1 „das vertragsmäßig hergestellte Werk“ im Gegensatz zum „mangelhaften Werk“ in Abs. 2 (opus vitiosum: 51 § 1. 62 D. 19, 2). VerlagsG. § 31 Abs. 1 spricht vom Fall „wenn das Werk nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit ist“, womit nach Abs. 2 ein „Mangel“ gegeben ist.

² z. B. der Speditionsvertrag: „Der Spediteur hat die Versendung . . . mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes auszuführen“ (HGB. § 408).

³ Wieder für den Werkvertrag heißt dies nach § 633 Abs. 1, ob das Werk „die zugesicherten Eigenschaften hat“ (ausdrücklich oder stillschweigend im gegebenen Vertrag zugesicherten) „und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern“. Auch das Nicht-behaftetsein mit solchen Fehlern braucht nicht ausdrücklich zugesichert worden zu sein, sondern die Abwesenheit von Fehlern, die den Wert aufheben oder mindern und ebenso von Fehlern, die die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen Gebrauch oder zu dem nach dem gegebenen Vertrag beiderseits vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern, ist implicite zugesichert. Die Worte „zu dem gewöhnlichen — mindern“ sind nur mit „Tauglichkeit“, nicht auch mit „Wert“ zu verbinden; Wert zum Gebrauch wäre Gebrauchswert und von Tauglichkeit zum Gebrauch [nicht verschieden. Weiterer Beweis § 634 Abs. 3.

⁴ z. B. Bauarbeiter, welche die Verantwortlichkeit für das Springen von Fugen im angesetzten Stuck ablehnen, wenn es herrührt von der Verwendung nassen Materials oder der Aufstellung von Kokstöpfen: Vorwärts vom 13. März 1897.

c) welches der durch das Recht gebotenen Mittel der Vertretung im Hinblick auf die Bedeutung des Mangels und auf die Interessen der Parteien anzuwenden ist.

Die Interessen der Parteien sind entgegengesetzt und daher die des Arbeitnehmers gefährdet, wenn die Entscheidung der angeführten Fragen dem Arbeitgeber überlassen ist, der selbst Partei ist¹. Die unparteiische Entscheidung wird vom Richter erwartet. Bald zur Ersparung des umständlichen Rechtsweges, bald zur Sicherung seines Zieles, bald auch nur zur Einschränkung der Arbeitgebermacht werden Vorkehrungen getroffen oder erstrebt, die die Unparteilichkeit zu fördern bestimmt sind².

Welches die Interessen der Parteien gegenüber der qualitativen Unterwirkung beim Akkorde sind, kommt in den Rechtsfolgen oder rechtlichen Reaktionen zum Vorschein, die vom Recht gewährt, oder durch Privatdisposition festgesetzt werden — wovon nun zu handeln ist³.

¹ Hier ist für Willkür, für persönliche Gunst und Abgunst Raum. S. z. B. Schneider- und Schuhmachergewerbe in Frankfurt S. 86. Feig, Berliner Wäscheindustrie S. 68. Göhre, Drei Monate Fabrikarbeiter S. 83. Gleichheit vom 19. Januar 1898 S. 11. Thurneyssen, Münchner Schreinergerwerbe S. 143. Wiener Lohnarbeiterinnen S. 24. 36. 83, sowie oben S. 654 fg. — Beim Werkvertrag kennt BGB. § 639 Abs. 2 eine „Prüfung des Vorhandenseins des Mangels“, welcher „sich der Unternehmer im Einverständnisse mit dem Besteller unterzieht“. Nach CPO. § 488 kann die Einnahme eines Augenscheines wie die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zur Sicherung des Beweises beantragt werden, wenn Mängel eines Werkes festzustellen sind, aus denen ein Recht gegen den Unternehmer herzuleiten ist: auch der Unternehmer kann zur Antragstellung berechtigt sein. Vgl. ferner Regelung des Arbeitsverhältnisses bei Vergebung öffentlicher Arbeiten S. 247. Webb a. a. O. I, 282²⁷. Timm, Die Konfektionsindustrie (1897) S. 62. Samter, Probatio operis in Zeitschr. d. Savigny-Stiftung, Rom. Abt. 26, 125—44.

² z. B. die Feststellung des Mangels, das ist der Beschädigung oder Minderung des Frachtgutes durch amtlich bestellte Sachverständige: HGB. §§ 438 (vgl. 464). 608—610. Nach dem preußischen BergG. § 80^b (neuester Fassung) muß die Arbeitsordnung Bestimmungen enthalten „über das Verfahren zur Feststellung des bei der Lohnberechnung zu berücksichtigenden Teiles ungenügend oder vorschriftswidrig beladener Fördergefäße und über die Überwachung dieses Verfahrens durch die Vertrauensmänner der Arbeiter, sowie über die Vertreter des Bergwerksbesitzers bei diesem Verfahren und über den gegen die Feststellung des Lohnanteils zulässigen Beschwerdeweg“; nach § 80^c ist der Bergwerksbesitzer verpflichtet zu gestatten, daß das Verfahren durch einen Arbeiterausschuß oder einen Vertrauensmann der Arbeiter überwacht werde. S. auch Bayer. BergG. Art. 87 Nr. 3. Art. 88.

³ Dieser Gegenstand, eines der wichtigsten Probleme des Akkordes, wird

XI. Gegenüber der vom Arbeitnehmer herrührenden qualitativen Unterwirkung (im Folgenden einfach „Unterwirkung“ genannt) können sich fünferlei Interessen des Arbeitgebers regen und vom Recht unter seinen Schutz genommen werden.

1. Der Arbeitgeber findet sich dadurch benachteiligt, daß die mangelhafte Arbeit zur Konsumtion, zur ferneren Produktion oder zum Umsatz (Verwertung) unverwendbar oder nicht in befriedigendem Maße verwendbar ist. Er will daher diese Arbeit nicht so wie sie ist oder gar nicht annehmen, sondern sie durch Verbesserung auf die Stufe der vertragsmäßigen Leistung gebracht oder durch eine vertragsmäßige (Neuarbeit) ersetzt haben¹.

2. Für die mangelhafte Leistung will der Arbeitgeber nicht zur vertragsmäßigen Gegenleistung verbunden sein, vielmehr sie entweder vorläufig, nämlich bis eine mangelfreie Leistung erbracht wird, oder definitiv verweigern, sei es gänzlich², sei es teilweise, indem er sie in dem Maße herabsetzt, als das Ergebnis durch seine Mangelhaftigkeit hinter dem vertragsmäßigen zurückbleibt³.

3. Wenn der Arbeitgeber durch den mangelhaften Vertragsvollzug einen Schaden erleidet (z. B. von ihm gelieferter Stoff veran ist) und das subjektive Verhalten des Arbeitnehmers diesen Schadensersatzpflichtig macht, so will der Arbeitgeber seinen Schaden ersetzt haben⁴.

4. Die Unterwirkung kann bei Verschulden des Arbeitnehmers

nicht behandelt z. B. von Bernhard, Die Akkordarbeit, Stadthagen, Arbeiterrecht, Burchardt, Rechtsverhältnisse d. gewerbl. Arbeiter.

¹ Oben S. 654. 655. Schulte, Entlohnungsmethoden S. 63. Protokoll des Heimarbeiterschuttkongresses S. 31.

² Dahin gehört bei Stücklohnvertrag, daß der Lohn für mangelhafte Stücke verweigert wird.

³ S. 654—57². J e i d e l s, Arbeiterentlohnung S. 25. 26. 53 (Walzwerke). RABL II, 535 (Gewerbegericht in Berlin 28. Sept. 1903). Wo das Stück naturgemäß in Teile zerfällt, wird die Teilung des Lohnsatzes erleichtert: S. 465³ und Protok. d. Konferenz der auf Ziegeleien beschäftigten Arbeiter u. Arbeiterinnen (1906) S. 17. 19: Abzüge für Bruch. Zur Lohnverweigerung gehören auch Bezahlung durch Überlassung des fehlerhaften Erzeugnisses (Truck: Bayr. Fabrikinsp. f. 1897 S. 237), Gewährung nur von Zeitlohn (Haacke u. Heldt, Aussperrungsieber S. 23), Verbesserung durch einen Dritten auf Kosten des Arbeitnehmers (S. 654³. 655³). Hierher ferner SeemO. § 43 (S. 57. 58), da die Akkordform nicht ausgeschlossen ist.

⁴ Von diesem Interesse handeln 13 p.—§ 6. 25 § 7 D. 19, 2. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte VII, 475. 476. VIII, 436. 437 (Rechtsanwalt, der durch Unterlassung dem Klienten Schaden zufügt).

den Tatbestand eines Vergehens bilden¹. Der Arbeitgeber kann danach die Bestrafung des Arbeitnehmers wollen. Er kann auch selber sich eine Vermögensstrafe für den Fall der Unterwirkung ausbedungen haben, die als Strafe über den Ausgleich erlittenen Nachteils hinausgeht².

5. Wenn der mangelhaft vollzogene Akkord das Arbeitsverhältnis nicht erschöpft, sondern dieses jenen überdauert (S. 466 fg.), so will es der Arbeitgeber wegen der Unterwirkung kündigen, um nicht weitere mangelhafte Arbeiten zu erhalten. Und ebenso kann er, wenn die Mangelhaftigkeit schon während des Vollzugs ersichtlich ist, das Interesse haben, das Arbeitsverhältnis alsbald durch Kündigung zu endigen, möglicherweise abzubrechen, um fernerm Schaden vorzubeugen (oben S. 79¹. 81 lit. b. 462 fg.). Minder eingreifend ist der Entzug einer mißratenden Akkordarbeit unter Zuteilung einer anderen Aufgabe.

Von diesen fünferlei Rechtsfolgen sind die unter 3—5 erwähnten nicht dem Akkorde vorbehalten, da die Reaktionen des Schadensersatzes, der Strafe und der Kündigung auch beim Zeitlohnvertrage gegen Unterwirkung gebraucht werden können (S. 79 bis 81. 82 fg.). Ferner sind die unter 1—5 erwähnten Rechtsfolgen nicht notwendiger-, sondern nur möglicherweise an die Mangelhaftigkeit des Akkordvollzuges geknüpft. Denn erstens werden nicht alle gesetzlichen Akkordtypen in Bezug auf Unterwirkung

¹ z. B. StGB. § 230: fahrlässige Körperverletzung. § 232: „mit Übertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht“. § 263: Betrug. § 266: Untreue von Feldmessern, Versteigerern, Mäklern, Wägern, Stauern usw. bei der Geschäftsbesorgung. § 330: gefahrbringende Übertretung der Baukunstregeln. Impfg. § 17: Fahrlässigkeit beim Impfen. AuswG. § 43: Mangel der Seetüchtigkeit, Einrichtung, Ausrüstung oder Verproviantierung des Auswandererschiffes. RAO. § 62: ehrengerichtlich strafbare Pflichtverletzung des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, seinem Arbeitgeber, z. B. Erteilung eines schlechten Rates (Entscheidungen des Ehrengerichtshofes VIII, 184 fg.), Erhebung der Klage bei einem unzuständigen Gericht (VII, 22 fg.), fahrlässige Anstellung einer gänzlich unbegründeten Klage (IV, 78 fg.), eigenmächtiges, den Willen des Klienten nicht berücksichtigendes Vorgehen (V, 38 fg.), Täuschung des Klienten (III, 189 fg.). Ferner oben S. 81¹, wenn der Tatbestand des Akkordes gegeben ist.

² S. 80²⁻⁴ und z. B. die Strafe des Nullens von Förderwagen: S. 656 fg., Preuß. BergG. § 80^a Abs. 1 bestimmt 5 Mk. als Maximum der monatlich wegen ungenügender oder vorschriftswidriger Beladung von Fördergefäßen verhängbaren Geldstrafen. Über die Verwerflichkeit derselben Protokoll des preuß. Bergarbeiterdelegiertentages S. 85. — Als Strafe kann auch die Versagung der für Leistung guter Qualität bestimmten Prämie wirken.

gleich behandelt, und zweitens sind die gedachten Rechtsfolgen, soweit es sich nicht um öffentliche Strafen, oder um Reaktion gegen Vorsatz oder Arglist handelt, nicht zwingenden Rechts, sondern der Privatverfügung unterworfen.

Vor der Angabe der für die einzelnen gesetzlichen Akkordtypen bestimmten gesetzlichen Rechtsfolgen ist demnach auf das hiervon abweichende Parteiverhalten hinzuweisen, das entweder sich im gegebenen Fall, vielleicht herkömmlich, betätigt, oder schon im Voraus und dann möglicherweise generell verfügt war.

1. ist es nichts Seltenes, daß sich der Arbeitgeber die Unterwirkung ohne jede oder mit schwächerer als der gesetzlichen Gegenwirkung gefallen läßt¹, sei es, daß er das nach dem mangelhaften Akkordvollzug fortdauernde Arbeitsverhältnis nicht stören will, sich etwa vorbehält, es im Wiederholungsfalle durch Kündigung zu endigen², sei es, daß er die Sachlage nicht erkennt, oder für zweifelhaft hält, oder sie erkennend nicht weiß, daß und wie er auf die Unterwirkung reagieren kann. In solchem Falle befinden sich viele Laien gegenüber Arbeiten, welche eine Kunst oder Wissenschaft voraussetzen³; Kunstfehler werden in Anbetracht der Schwierigkeit ihrer Arbeit z. B. von Rechtsanwälten, Hebammen und Ärzten wohl nicht so selten begangen⁴, als sie gerichtlich oder außergerichtlich realisierte Rechtsfolgen nach sich ziehen.

Solcher aus verschiedenen Gründen geübten Duldung gerade

¹ Solchen Verzicht, welcher Kenntnis des Mangels voraussetzt, hat für den Werkvertrag im Auge BGB. § 640 Abs. 2. — Komm. f. Arbeiterstatist. Verhandlungen Nr. 10 S. 202, ein Konfektionär: „Das ist ja selbstredend bei so vielen Arbeitern, daß auch Stücke abgeliefert werden, die wir abnehmen müssen und nachher nicht verwenden können, die wir schließlich an den Trödler verhandeln. Ich bezahle den Arbeitslohn; es kommt auch vor, daß ich dem betreffenden keine Arbeit mehr gebe.“ Nr. 11 S. 8. 16. Lage des Handwerks IX, 303. Wörishoffer, Soziale Lage der Zigarrenarbeiter S. 59: „Ein Prozent Ausschuß wird jedem Arbeiter ohne weiteres nachgesehen und es hat sogar jeder derselben in dem Sinne ohne weiteres ein Prozent Zigarren mit Rücksicht auf den Ausschuß mehr zu liefern . . .“ Ähnlich in Ziegeleien: Zugabe für Bruch, 40 zu 1000 Steinen, Protokoll der Zieglerkonferenz S. 48. Jeidels a. a. O. S. 25 (Bezahlung des verkäuflichen Ausschusses). Lage des Handwerks IX, 581 (Konkurrenz bei Bauwerken). Wiener Lohnarbeiterinnen S. 509/10.

² Wörishoffer, Fabrikarbeiter in Mannheim S. 165.

³ z. B. Reparatur einer Uhr: Lage des Handwerks IX, 447 (billiger Preis, nachlässige Arbeit und Sachkenntnis des Arbeitgebers).

⁴ Vgl. Ignaz Mair, Geschichtlich-medizinische Kasuistik der Kunstfehler (Berlin 1892—93).

entgegengesetzt sind die Eingriffe, welche der Arbeitgeber nur zu seinem Besten vornimmt, indem er gegebenen Falles sowohl die Verantwortlichkeit des Arbeitnehmers anordnet als die Mittel ihrer Verwirklichung anwendet, bisweilen ohne Rücksicht auf gesetzliche oder moralische Zulässigkeit.

2. Wenn von Staat oder Gemeinde unter Verantwortung ihrer Vertreter, oder wenn sonst kostspielige Akkorde, oder wiederholt Akkorde über Arbeit gleicher Art abgeschlossen werden, so hat die Arbeitgeberpartei Anlaß, für den nicht seltenen Fall der Unterwirkung Vorkehrungen zu treffen durch eine Klausel des Arbeitsvertrags¹, des Kontraktsformulars², der Arbeitsordnung³ usw. Durch solche Vorausbestimmung des Verfahrens kann Willkür oder Ungerechtigkeit begrenzt und Gleichmäßigkeit gefördert werden. Die Aufnahme einer hierher gehörigen Bestimmung in die Arbeitsordnung machen für einen Fall von Unterwirkung beim Kohlenbergbau das preußische und das bayrische BergG. dem Arbeitgeber zur Pflicht (S. 659^a). Für die obligatorische Arbeitsordnung der GewO. ist dergleichen nicht verfügt; nur wenn der Arbeitgeber hier eine Strafe auf die Unterwirkung setzen will, muß er sich nach § 134^b Nr. 4 und Abs. 2, § 134^c Abs. 2. 3 richten. Die Regelung ihrer Rechtsfolgen bildet auch einen geeigneten Gegenstand von Tarifverträgen und ist daher in solchen anzutreffen⁴.

¹ nach BGB. § 339 (Konventionalstrafe für den Fall der Schuldner seine Verbindlichkeit „nicht in gehöriger Weise“ erfüllt). Soz. Praxis XIV, 232: „Nicht ordnungs- und sachgemäße Arbeiten sind auf Verlangen zu ändern resp. kostenlos wiederherzustellen“ (aus einem Akkord über Putzarbeit). Lage des Handwerks IX, 406: Bausubmissionen in Breslau, bei denen der Meister „als Garantiesumme für die gute Ausführung derselben eine Kautions stellen muß, die bei den städtischen Bauten zehn Prozent, bei den fiskalischen fünf Prozent des Gesamtangebotes ausmacht“. Derlei Submissionen befassen sich mit der Kautions, der Garantie und der Kontrolle, s. Regelung des Arbeitsverhältnisses S. 10. 151 fg. 244 fg. 268 fg. 277. 282 fg. Pfeiffer, Bauverdingung I, 25. 27. 28. RABl. V, 1082 fg. — Andererseits Seufferts Archiv 49 Nr. 88: Der Besteller übernimmt im Verträge eine Maßregel zur Hintanhaltung der Mangelhaftigkeit des Werkes.

² Verhältnisse der Landarbeiter II, 91. Katz, Landarbeiter S. 164/65. Käming, Uniformschneiderei S. 169.

³ Arbeitsordnungen bei Pieper, Bergarbeiter S. 59. 91, Riem, Lage der Glasarbeiter S. 27. 46/47. Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 45.

⁴ z. B. RABl. III, 438 (Lackier- und Metallwarenfabrik): „Für unbrauchbare Arbeiten und vom Arbeiter verdorbenes Material hat derselbe Schadenersatz zu leisten.“ Deutscher Buchdruckertarif (1902) § 21. § 38 Abs. 6 (Rechtsfall in Gewerbegericht X, 24—26). S. auch RABl. II, 749 (Glühlampenfabrikation: kein Lohnabzug für Bruch).

Auch durch die Verkehrssitte und danach durch stillschweigende Übereinkunft kann die Frage nach den Rechtsfolgen der Unterwirkung beantwortet werden. So in negativem Sinn beim Theater- und Konzertbesuchsvertrage. Hier entsagt der Arbeitgeber (Besucher) allen Ansprüchen, selbst wenn die ihm geleistete Arbeit unter aller Kritik ist. Die Kritik selbst bleibt ihm unbeschränkt, wie er natürlich Betrug sich nicht gefallen zu lassen braucht¹. — Ebenso entspricht es der Verkehrssitte, daß das Spielhonorar (Stücklohn), das dem Bühnenkünstler zugesichert ist, nicht wegen Mangelhaftigkeit der Leistung versagt oder verkürzt wird.

Wendet man sich von dem individuellen Verhalten und den ausdrücklichen oder stillschweigenden Privatdispositionen den Rechtsfolgen zu, welche durch die privatrechtlichen Gesetze an die vom Arbeitnehmer herrührende qualitative Unterwirkung geknüpft werden, so sind unter den Akkordtypen bedeutende Unterschiede zu berücksichtigen, was zu nachstehender Gruppierung führt (XII. XIII. XIV).

XII. Weitaus die eingehendste Bestimmung dieser Rechtsfolgen liegt bei demjenigen Akkorde vor, welcher unter dem Titel „Werkvertrag“ vom BGB. geregelt wird. Sie werden hier, in § 637. mit dem Worte zusammengefaßt „die Verpflichtung des Unternehmers, einen Mangel des Werkes zu vertreten“ (vgl. S. 86⁹). Der Arbeitgeber des Werkvertrags kann viererlei „verlangen“ d. h. hat vier verschiedene und in verschiedenen Verhältnissen zu einander stehende Rechte, zu denen bei einer Klasse von Werkverträgen noch eine Befugnis zu passivem Verhalten kommt.

1. Der Besteller kann „die Beseitigung des Mangels“ verlangen², klageweise oder einredeweise, letzteres namentlich, wenn er auf Leistung des Entgeltes verklagt wird. Dieses Recht setzt weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit des Unternehmers voraus; seine Verwirklichung besteht darin, daß der Unternehmer noch weitere Arbeit leistet und etwa auch weitere Aufwendungen macht, ohne weitere Vergütung beanspruchen zu können (S. 570⁴). Der Besteller kann die Beseitigung des Mangels nicht verlangen, selbstverständlich

¹ Opet, Theaterrecht S. 244. 245. 232 fg. Nach Riezler, Werkvertrag S. 123 sind Fälle denkbar, in denen „der Richter einen Anspruch auf Minderung oder Schadensersatz wird zubilligen müssen“.

² Der „Mangel“ umfaßt die zwei Fälle von BGB. § 633 Abs. 1 (S. 658³), so daß seine „Beseitigung“ in Verleihung einer zugesicherten Eigenschaft, oder in der Hebung eines Fehlers bestehen kann.

wenn sie unmöglich ist; aber auch schon dann nicht, wenn sie „einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordert“¹, was sich möglicherweise erst nach Beginn der Beseitigung herausstellt². Auch kann der Besteller mehr nicht als jene Beseitigung, also nicht die Herstellung eines anderen Werkes verlangen, selbst wenn solche möglich ist (unten S. 670). Endlich kann der Besteller auch nicht ohne weiteres selber den Mangel beseitigen, wenn er nicht damit alle Ansprüche gegen den Unternehmer verlieren soll. Diese Selbsthilfe³ mit dem Recht auf Ersatz der dazu erforderlichen Aufwendungen (Bd. I, 87¹) ist statthaft nur, wenn der Unternehmer mit der Beseitigung des Mangels in Verzug ist⁴. Solcher Verzug hat die Voraussetzungen der §§ 284, 285; die Fälligkeit der Beseitigungspflicht setzt des Bestellers Aufforderung zur Beseitigung voraus. Sein Anspruch auf Beseitigung verjährt innerhalb gesetzlich bestimmter, durch Vertrag erstreckbarer Zeit (§ 638, § 639) und kann vom Besteller selbst befristet werden: er kann „dem Unternehmer eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Beseitigung des Mangels nach Ablauf der Frist ablehne“ (§ 634 Satz 1)⁵. Er begründet damit auch das Recht, nicht die Pflicht, die nach der Frist erfolgende Beseitigung als ihn befriedigend nicht gelten zu lassen. Die Fristsetzung mit diesem Präjudiz ist vor Ablieferung des Werkes d. h. noch während es „im Werk“ ist, statthaft, wenn sich ein Mangel zeigt; nur darf die Frist nicht vor der etwaigen Lieferfrist ablaufen (§ 634 Satz 2). Der Anspruch auf Beseitigung erlischt auch durch Abnahme und wohl auch durch Annahme des Werkes seitens des Bestellers, der den Mangel

¹ Im BGB. bedeutet „Aufwand“ sonst Vermögensaufwand (§§ 1371, 1389, 1427, 1428, 1429, 1441, 1458, 1529, 1715), in unserem § 633 Abs. 1 kann der Ausdruck auch auf Arbeit zu beziehen sein: Bd. I, 87¹ a. E. Wegen der Unverhältnismäßigkeit s. Riezler, Werkvertrag S. 113 und wegen Ursprungs und Bedeutung der obigen Bestimmung v. Tuhr in Jher. Jahrbüchern 46, 52, 56.

² Vgl. BGB. § 639 a. E. „die Fortsetzung der Beseitigung verweigert“.

³ Das „selbst beseitigen“ des Gesetzes ist nicht gleich „eigenhändig beseitigen“.

⁴ Sonst nur nach den Regeln der „Geschäftsführung ohne Auftrag“, und im Fall des § 635, wenn nach § 254 Abs. 2 die Selbsthilfe den Schaden abwendet oder mindert.

⁵ Näheres hierüber bei Levy, Gewährleistung für Mängel beim Werkvertrag S. 20, 21. — Daß nach Ablauf obiger Frist der Besteller kein Recht habe, selber den Mangel zu beseitigen (Planck zu § 634 unter 1, a Abs. 2 a. E. und Kober zu § 634 unter I, 3, a), ist eine unhaltbare Annahme; nur Ersatz seiner Aufwendungen kann er nicht verlangen.

kennt, es sei denn, daß er sich jenen Anspruch vorbehält (§ 640 Abs. 2).

2. Das Recht des Bestellers auf Beseitigung ist ausgeschlossen, und es kann statt solcher die Herabsetzung des Entgeltes (Minderung) verlangt werden, wenn eine Frist zur Beseitigung gesetzt, und der Mangel nicht rechtzeitig beseitigt worden (§ 634 Abs. 1 Satz 3), oder wenn die Fristsetzung als überflüssig unterblieben ist (§ 634 Abs. 3)¹. Auch der Minderungsanspruch ist gegeben ohne Rücksicht auf Verschulden des Unternehmers. Seine Realisierung mutet diesem nicht weitere Arbeit, sondern eine Einbuße am Entgelte zu, mag er gleich alle Sorgfalt betätigt haben, und mag auch der Mangel den Wert oder die Tauglichkeit des Werkes nur unerheblich verringern; solches ist von Bedeutung nur für den Betrag der Minderung. Die Minderung tritt verhältnismäßig ein nach Analogie der beim Kauf stattfindenden; maßgebend sind die §§ 472—75². Die Minderung kann einredeweise (gegenüber der Lohnklage) oder klageweise (wenn schon bezahlt wurde) prozessual durchgesetzt werden; außerprozessual wird die Minderung rechtlich dadurch vollzogen, daß sich der Unternehmer mit ihr einverstanden erklärt (§ 465)³. Sie hat die gleiche Verjährungsfrist wie der Anspruch unter Nr. 1 (§ 638. § 639).

3. Unter den nämlichen Voraussetzungen wie die Minderung (Nr. 2) kann die Wandelung oder Rückgängigkeit des Werkvertrags verlangt werden — es sei denn, daß der Mangel den Wert oder die Tauglichkeit des Werkes nur unerheblich verringert, welchenfalls jenes Verlangen ausgeschlossen ist. Auch die Wandelung kann verlangt werden ohne Rücksicht auf Verschulden des Arbeitnehmers. Prozessual wird sie einredeweise (gegenüber der Lohnklage) oder klageweise vollzogen⁴; mit der Rechtskraft des Urteils verschließen sich dem Besteller die anderen Wege, die bei Mangel-

¹ Hingegen kann nicht schon dann ohne weiteres Minderung (oder Wandelung) beansprucht werden, wenn der Besteller sich im Fall von § 640 Abs. 2 bloß das Recht auf Beseitigung nicht vorbehalten hat.

² S. auch Bd. I, 141¹. 728. 729. — Liegt komplizierter Akkord (S. 463. 466¹), oder liegt Stücklohnvertrag vor, so tritt die Minderung nur an der Vergütung ein, welche dem mangelhaften Werkteil oder dem mangelhaften Stück entspricht. Hierauf bezieht sich § 472 Abs. 2 nicht.

³ Wegen dieses bestrittenen Punktes s. Levy, Gewährleistung S. 23—28.

⁴ Der Besteller wie der Käufer kann unmittelbar auf Wandelung, nicht bloß auf Einwilligung zur Wandelung klagen. Haymann in Gruchots Beiträgen 46, 509—49. In diesem Sinn das Urteil des RG. in Zivilsachen 58 Nr. 108.

haftigkeit des Werkes gangbar sind. Der außerprozessuale Vollzug der Wandlung richtet sich nach BGB. §§ 465—67, 469—71, 473 bis 75, somit auch nach §§ 346—48, 350—54, 356. Nach § 346 „sind die Parteien, wenn der Rücktritt erfolgt, verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren.“ Wenn der Arbeitgeber keine Leistung empfangen hat, die er zurückgewähren, oder wenn er eine empfangene ohne seine Schuld nicht zurückgewähren kann¹, so muß der Rücktritt anders als durch solche Zurückgewährung verwirklicht werden. Da solchenfalls der Arbeitnehmer immerhin den Werkvertrag in Vollzug gesetzt oder gar vollzogen und damit Dienste geleistet hat, so ist ihm vom wandelnden Besteller die im Vertrag in Geld bestimmte Gegenleistung zu entrichten (§ 346); das mag den Besteller von der Wandlung abhalten (S. 625). Der Unternehmer seinerseits hat keine „Leistung“ zurückzugewähren, wenn er keine empfangen hat², andernfalls hat er solche zu erstatten, wobei Aufrechnung mit der etwa vom Besteller zu entrichtenden Geldleistung Platz greifen kann. Der Anspruch auf Wandlung verjährt nach § 638 und § 639; er kann in kürzerer Frist dadurch ausgeschlossen werden, daß eine vom Unternehmer dem Besteller gemäß § 466 gesetzte Präklusivfrist abläuft.

4. Wenn der Mangel des Werkes auf einem vom Unternehmer zu vertretenden Umstande beruht, so kann der Besteller Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§ 635)³. Der Schadensersatz besteht nach § 249 in erster Linie in Herstellung des hypothetischen Zustandes (wozu die Mangelbeseitigung gehören kann) und subsidiär in Geldzahlung.

a) Ein vom Unternehmer zu vertretender Umstand, auf dem

¹ z. B. einen Rat, eine Auskunft, eine Lotsenführung, eine musikalische Darbietung, einen ärztlichen Besuch, eine Entbindung; oder des Arbeitgebers Sache (etwa seine Uhr) ist schlecht repariert worden und das Ergebnis der Reparaturarbeit ist nicht rückgewährbar, oder die neu hergestellte aber mangelhaft hergestellte Sache ist nach der Abnahme zufällig zugrunde gegangen.

² Zurückzugewähren hat er, obwohl sie nicht Leistungen im hier gültigen Sinn sind, vom Besteller herrührende Gegenstände und Mittel der Arbeit (z. B. Stoffe, Werkzeuge), sowie den unverbrauchten Vorschuß für die Aufwendungen, das davon Angeschaffte und das durch die Geschäftsbesorgung Erlangte: §§ 667, 669 (675), oben S. 625, α.

³ d. h. Ersatz des Nachteils, der bei vertragsmäßiger Leistung ausgeblieben, und des Vorteils, der bei vertragsmäßiger Leistung nicht entgangen sein würde. Zu ersterem gehört der Verlust von Stoffen, die der Besteller geliefert hat, sowie Schaden, der bei der Verwendung des mangelhaften Werkes erwächst; bei letzterem denke z. B. an die Vereitelung des Verkaufs des Werkes infolge seiner Mangelhaftigkeit.

der Mangel beruht, ist allein des Unternehmers und gewisser anderer Personen (§ 278) Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit: § 276). Die daneben in den Kommentaren angeführte Garantieübernahme gehört nicht hierher. Denn sie ist kein Umstand, auf dem der Mangel eines Werkes beruhen kann; überdies ist sie ein Zusatz zum Werkvertrag (*accidentale negotii*, vgl. S. 663¹), während §§ 633—635 von den gesetzlichen Rechtsfolgen des gemeinen Werkvertrags handeln.

b) Nach dem Gesetz kann der Besteller nur „statt der Wandelung oder der Minderung“ Schadensersatz verlangen. Das bedeutet, daß ihm nicht sowohl Schadensersatz als Lohnherabsetzung, und daß ihm nicht sowohl Schadensersatz als Rückgängigkeit des Vertrags zukommen soll. Es bedeutet nicht, daß er den Schadensersatz nur verlangen kann, wenn die besonderen Voraussetzungen der beiden andern Reaktionen erfüllt sind. Es genügt vielmehr für die Schadensersatzforderung, daß Verschulden gegeben ist¹. Der Besteller kann also Schadensersatz verlangen:

α) auch wenn er nach § 640 Abs. 2 von Minderung und Wandlung ausgeschlossen ist;

β) auch wenn ihm Wandlung nicht zusteht, weil der Mangel zu geringfügig ist (§ 634 Abs. 3);

γ) auch wenn ihm Minderung und Wandlung darum versagt sind, weil eine Frist zur Beseitigung des Mangels zu setzen und einzuhalten war und nicht gesetzt worden ist.

c) Da § 635 Schadensersatz an Stelle nur von Minderung und Wandlung gewährt, so kann Schadensersatz neben Beseitigung des Mangels verlangt werden. Wenn auch der Mangel beseitigt wird, so kann doch bis dahin der Besteller Schaden erleiden. Zur Erfüllung der Vertragspflicht hätte das Werk mangelfrei geliefert werden müssen.

5. Wenn nicht nach der Beschaffenheit des Werkes dessen „Abnahme“ ausgeschlossen ist, so ist der Besteller nach § 640 verpflichtet, „das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen.“ Daraus folgt, daß er das nicht vertragsmäßig hergestellte oder mangelhafte Werk (S. 658¹) abzunehmen nicht verpflichtet ist, auch wenn der Unternehmer an der Mangelhaftigkeit nicht schuld

¹ Anders die herrschende Meinung, der sich anschließt das Reichsgericht in Seufferts Archiv 59 Nr. 252. Allein wenn das Gesetz zum Besteller sagt: „Du kannst statt Minderung oder Wandlung Schadensersatz verlangen“, so sagt es damit nicht: „Du kannst Schadensersatz nur verlangen, wenn du dir die Möglichkeit verschafft hast, Minderung oder Wandlung zu verlangen.“

ist¹. Wird die Abnahme verweigert, so wird die Pflicht zur Entrichtung des Entgeltes suspendiert, da dieser „bei der Abnahme des Werkes“ zu entrichten ist (§ 641). Hingegen bei nicht abnehmbaren Werken gibt es keine Abnahmepflicht und ist die Vergütung bei der Vollendung des Werkes zu entrichten (§ 646). — Für abnehmbare sowie für unabnehmbare Werke gilt außerdem, daß der Besteller die mangelhafte Leistung nicht anzunehmen braucht d. h. durch deren Nichtannahme nicht in Verzug kommt. Aber diese Verneinung bezeichnet keine Rechtsfolge, und durch die Nichtannahme wird der Konflikt der Parteien erzeugt, nicht gelöst. —

Gewöhnlich wird als Mittel zur Reaktion gegen mangelhafte Werkherstellung dem Besteller eine Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags zugesprochen². Allein, wenn diese dem BGB. nicht bekannte Einrede (S. 73 Nr. 3) der dem BGB. bekannten Einrede des nicht erfüllten Vertrags gleichzusetzen sein sollte³, so wäre doch ihrer Anwendbarkeit auf unsern Tatbestand Folgendes entgegenzuhalten:

1. Ihre Geltendmachung hat nach § 322 Abs. 1 „nur die Wirkung, daß der andere Teil zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen ist,“ wonach der Besteller keinen Vorteil von jener Einrede hat (S. 73 Nr. 1);

2. ist nach der eingehenden Ordnung, die das BGB. den Rechtsbehelfen des Bestellers gegeben hat, anzunehmen, daß es die Materie erschöpfen und nicht den Unternehmer durch einen Einwand hinhalten wollte, bei dessen Nichtwiderlegung das Rechtsverhältnis der Parteien in der Schwebe bleibt und der Unternehmer dem Besteller ausgeliefert ist⁴.

Statt der allgemeinen, problematischen und den Konflikt nicht lösenden Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages gibt das Gesetz dem Besteller gegen die Klage des Unternehmers auf den Lohn bei mangelhafter Werkherstellung vier spezielle, sichere und präzise Einreden, nämlich:

¹ CPO. § 488 spricht von dem Falle, daß der Besteller „die Abnahme des Werkes wegen Mangelhaftigkeit verweigert hat“.

² z. B. Planck, Kommentar zu BGB. §§ 633—39 unter Nr. 4.

³ Kober in Staudingers Kommentar zu BGB. § 633 unter III, 1, a und Oertmann, Schuldverhältnisse³ S. 635 verleihen geradezu die Einrede des nicht erfüllten Vertrages.

⁴ Denn er erfährt nicht, was der Besteller positiv will, sondern nur, daß dieser wegen der Mangelhaftigkeit nicht zahlen will.

1. die dilatorische Einrede der Mangelbeseitigung innerhalb einer vom Beklagten bestimmten Frist;
2. die Minderungseinrede;
3. die Wandlungseinrede und
4. die Kompensationseinrede wegen Schadensersatzforderung. —

Da das Gesetz bei Mangelhaftigkeit des vollbrachten Werkes dem Besteller nur die im vorausgehenden besprochenen Rechte gewährt, so versagt es ihm den Anspruch auf integrale Herstellung eines neuen, mangelfreien Werkes, auch wo solche möglich ist¹. Das würde auch gegenüber einem unschuldigen Arbeitnehmer hart sein, und für den Fall des Verschuldens ist die Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung gegeben². Hingegen sollte, wo das Interesse (auch das Zeitinteresse) des Bestellers hierdurch nicht verletzt wird, dem Unternehmer billigerweise gestattet sein, sich aller Ansprüche des Bestellers dadurch zu entschlagen, daß er ein neues mangelfreies Werk zu liefern sich erbietet und dann auch liefert. —

Die Regeln des Werkvertrags über die Vertretung der Mangelhaftigkeit gelten auch für den Werklieferungsvertrag (Bd. I, 185. 211 fg.)³.

XIII. Das Dienstvertragsrecht enthält, wie S. 653¹ bemerkt, keine Regelung der qualitativen Unterwirkung. Der Dienstvertragsakkord entbehrt solcher, während es doch für das Aufkommen jener Unterwirkung belanglos ist, ob ein Akkord als Werk- oder als Dienstvertrag anzuprechen ist (Nr. X), und obwohl weder ein Grund für die Annahme besteht, daß der Dienstvertragsakkord

¹ So auch Emerich, Kauf- u. Werklieferungsvertrag S. 73. Planck, Komm. zu § 633 unter 2 a. Cosack, Lehrbuch d. bürgerl. Rechts I § 148, II, 5 c („fehlt dem Besteller das Recht auf Umtausch“). Reichsgericht, Entsch. in Zivilsachen 57 Nr. 63. Anders Rümelin, Dienstvertrag S. 78—80.

² Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung wird im BGB. in der Regel unter Ausschluß des Anspruchs auf Erfüllung gewährt: §§ 280. 281. 283. 286. 325. 338. 340. 440. 463. 523; in §§ 289. 326 ist dieser Ausschluß besonders ausgesprochen, in den übrigen Fällen nicht, weil selbstverständlich, und dies gilt auch von § 635. Wo Erfüllung wahlweise neben Schadensersatz wegen Nichterfüllung stehen soll, wird solches eigens gesagt: §§ 480. 524. 2183 („statt der Lieferung einer mangelfreien oder fehlerfreien Sache“). §§ 1613. 1615. 1713 („Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung“), vgl. § 538 („statt die in § 537 bestimmten Rechte geltend zu machen“).

³ z. B. Lage des Handwerks IX, 474 (Fenstergitter von Schlossern an eine Garnisonverwaltung zu liefern: Änderungen und Abzüge). Wegen der durch § 651 ausgeschlossenen §§ 460. 463 s. Emerich a. a. O. S. 64.

seltener sei als der Werkvertragsakkord, noch ein Grund für die Annahme, daß die von der Unterwirkung erzeugten Interessenkonflikte bei dem einen Akkorde leichter zu entscheiden seien als bei dem andern.

Enträt nun der Dienstvertragsakkord der besonderen Regelung, so sind die allgemeinen Rechtssätze maßgebend, welche das Gesetz für die Schuldverhältnisse, namentlich die aus gegenseitigen Verträgen entstandenen aufgestellt hat. Eine einfache Übertragung der Rechtssätze des Werkvertrags ist dadurch ausgeschlossen, daß das Gesetz die Rechtsfolgen von Dienst- und Werkvertrag geschieden hat (Bd. I, 343 und unten Abschn. X Kap. 1)¹, und dieses Verhalten nur in § 675 insofern verläßt, als es, wo eine Geschäftsbesorgung Arbeitsleistung ist, im gleichen Satze den Dienst- und den Werkvertrag einigen für den Auftrag gegebenen Vorschriften unterstellt. Hiernach sind die Werkvertragsätze nur für den Akkord, welcher Werkvertrag ist oder subsidiär unter Werkvertragsrecht steht, und nicht für irgend einen andern, auch nicht den Dienstvertragsakkord bestimmt². Damit sind sie freilich nicht der analogen Anwendung auf ähnliche Tatbestände entzogen. Allein erstens ist solche analoge Anwendung nur bei Bedarf, nämlich zur Hintanhaltung einer andernfalls klaffenden Rechtslücke zulässig. Und zweitens kann von analoger Anwendung der Vertretung unverschuldeter Mängel nicht die Rede sein. Denn diese Rechtsfolge bildet einen Einbruch in den Grundsatz, daß der Schuldner nur Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat — eine Singularität, die nur innerhalb der gesetzlichen Grenzen gelten kann, somit auf den Werkvertrag beschränkt bleiben muß. — Jene allgemeinen Rechtssätze ergeben nun folgende Ordnung³.

¹ so daß selbst übereinstimmende Rechtsfolgen beim einen und beim andern Verträge besonders angegeben sind: § 612 und § 632.

² Die Frage, ob dem Dienstberechtigten bei verschuldeter Mangelhaftigkeit der Arbeit die Rechte eines Bestellers zu gewähren seien, wird von Rümelin, Dienstvertrag u. Werkvertrag S. 177 fg. bejaht. Zwar erklärt er selber S. 195 „die Ausdehnung der Bestimmungen des § 634 auf den Dienstvertrag“ für „einigermaßen zweifelhaft“, neigt aber schließlich mehr dazu, vornehmlich aus dem Grunde, daß er eine Verschiedenheit in den Rechtsfolgen der Mangelhaftigkeit bei Dienst- und Werkvertrag nicht von einem Unterscheidungsmerkmal ihrer Tatbestände, nämlich dem Parteiwillen einer Rechtsfolge (der Gefahrtragung) abhängig machen möchte, dessen Unzulänglichkeit er hier empfindet.

³ Zu ihrer Erläuterung können nach Nr. XIV auch Fälle solcher Typen dienen, welche nach Abschn. X Kap. 3 subsidiär dem Dienstvertragsrecht unterstehen, insofern Dienstvertragsakkorde sind.

Wenn beim Dienstvertrag in Zeitlohnform der Arbeitnehmer Dienste der vereinbarten Art geleistet hat, so hat er die ihm obliegende Leistung gemacht, selbst wenn es zu Unterwirkung gekommen ist (S. 38—78). Beim Dienstvertrag in Akkordform hingegen besteht die dem Arbeitnehmer obliegende Leistung in Arbeit samt normalem Erfolg, welcher in das Entgeltverhältnis einbezogen ist. Der Dienstberechtigte braucht daher eine mangelhafte Arbeit nicht als geschuldete Leistung gelten zu lassen und kann ihre Annahme wegen der Unterwirkung verweigern, ohne in Annahmeverzug zu geraten. Jedoch mit Unterschied: es kommt nicht bloß auf den objektiven, sondern auch auf den subjektiven Tatbestand an. Denn der Arbeitnehmer des Dienstvertrags hat nach § 276 nur Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Kann er zeigen, daß er „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt“ beobachtet habe¹, so ist der Mangel unverschuldet, und hat er nichts zu vertreten d. h. nicht bloß nichts zu tun (nämlich zu arbeiten oder zu zahlen)², sondern auch nichts zu leiden (nämlich Rücktritt, Minderung des Entgeltes, Ablehnung der Leistung)³. Daher kommt der Dienstberechtigte, der die Akkordarbeit wegen eines unverschuldeten Mangels nicht annimmt, in Annahmeverzug, und der unschuldige Dienstverpflichtete kann auf den Lohn nach Empfang seiner Leistung klagen (§ 322 Abs. 2, vgl. § 274 Abs. 2)⁴. Im Gegensatz zum Arbeitnehmer des Werkvertrags hat der Arbeitnehmer des Dienstvertrags die Mangelhaftigkeit der Arbeitsleistung nur zu vertreten, wenn er sie verschuldet hat. Mit dieser Maßgabe gestaltet sich seine Vertretungspflicht wie folgt:

1. Frei von den Verzugsfolgen kann der Arbeitgeber die mangelhafte Leistung ablehnen und unentgolten lassen⁵. Wo jedoch

¹ z. B. sich nach dem unbeanstandet gebliebenen fehlerhaften Probeexemplar gerichtet habe: Gewerbegericht XI, 196/97, ferner Baum, Handbuch Nr. 132.

² Mit Unrecht erklärt danach das Gewerbegericht in Soz. Praxis XV, 268 Nr. 18, das zur Beseitigung unverschuldeter Mängel erforderliche Auseinandernehmen eines Akkordstückes gehöre im Zweifel zur übernommenen Akkordarbeit, so daß es nicht entgolten zu werden braucht: oben S. 87⁵.

³ z. B. RABl. IV, 860 Nr. II. — Die Abrede, daß ohne Verschulden des Formers mißratener Guß bezahlt werden müsse, drückt aus, was ohnehin Rechtsens ist: Tarifvertrag bei Haack u. Heldt, Aussperrungsieber S. 49.

⁴ Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag S. 180, jedoch kommt es angesichts von § 276 nicht darauf an, ob der Fehler erheblich oder unerheblich ist.

⁵ Demgemäß Buchdruckertarif von 1906, Bestimmungen für Maschinen-

die Akkordarbeit dem Entgelt nach aus Teilen oder Stücken oder das Stück aus Exemplaren besteht (S. 465), ist die Ablehnung auf den Teil, das Stück oder Exemplar beschränkt, das mit dem Mangel behaftet ist¹. Die Annahme und Bezahlung des mangelfreien kann der Arbeitgeber nicht versagen², es sei denn, daß dessen Brauchbarkeit durch den Mangel des anderen beeinträchtigt wird.

2. Wenn der Dienstberechtigte von seinem Ablehnungsrechte keinen Gebrauch macht, sondern die mangelhafte Leistung annimmt, so ist zwar erfüllt und muß er den vollen Entgelt entrichten, aber er kann den § 276 anrufen d. h. Schadensersatz fordern, falls er hierauf nicht verzichtet hat³. Ein solcher Verzicht liegt in der vorbehaltlosen Lohnzahlung trotz Kenntnis des Mangels. Von jener Schadensersatzforderung gilt das nämliche wie von der, welche dem Arbeitgeber bei Unterwirkung im Zeitlohnverhältnis zusteht: S. 82—89, namentlich kann die dem Arbeitnehmer zuvörderst obliegende „Herstellung“ in der Beseitigung von Mängeln der Arbeit bestehen⁴; wie denn das vorbehaltlose Verlangen solcher Beseitigung als Annahme der Leistung aufzufassen ist.

3. Macht der Dienstberechtigte von seinem Ablehnungsrechte Gebrauch, indem er die mangelhafte Leistung wegen ihrer Mangelhaftigkeit nicht annimmt, so bleibt des Arbeitnehmers ursprüngliche Vertragspflicht bestehen⁵. Und dies bedeutet im einzelnen:

setzer § 10: „Liefert der Setzer infolge offenkundiger Leichtfertigkeit unbrauchbaren Guß, so braucht letzterer nicht bezahlt zu werden.“

¹ z. B. werden bei der Zigarrenfabrikation, wo der Stücklohn sich auf ein Hundert oder ein Tausend bezieht, unbrauchbare Exemplare nicht eingerechnet.

² So auch Gewerbegericht in Soz. Praxis XV, 268 Nr. 20.

³ Der Last des Beweises seiner Unschuld wird der Arbeitnehmer nicht durch § 363 entledigt; denn der Arbeitgeber behauptet nicht, die angenommene Leistung sei eine andere als die geschuldete oder sei unvollständig, wie er sie auch als Erfüllung gelten lassen will. — Rechtsfall in RABl. IV, 962 links (wiederholt in V, 274/75).

⁴ Gewerbegericht in Soz. Praxis XV, 268 Nr. 15: „Der Akkordarbeiter muß Mängel, die auf sein Verschulden zurückzuführen sind, selbst beseitigen.“ Die Kontratsklausel in Verhältnisse der Landarbeiter III, 740: „Die Drescher sind gehalten, das Stroh rein zu dreschen, nötigenfalls und nach Anweisung des Herrn nachzudreschen . . .“ gilt ohne Rücksicht auf Verschulden.

⁵ Zu Schadensersatz wegen Mangelhaftigkeit der bewirkten Leistung ist er dann nicht verbunden, wohl aber zum Ersatz des Schadens, den der Arbeitgeber

a) Der Arbeitgeber kann noch Erfüllung durch mangelfreie Arbeit verlangen. Der Arbeitnehmer entspricht diesem Verlangen durch neue Arbeit, indem er ex integro mangelfrei leistet, oder den Mangel der vorigen Leistung beseitigt, diese damit zur vertragsmäßigen erhebt¹. — Wird die verlangte mögliche Erfüllung vom Arbeitnehmer unterlassen, so kommt er in Leistungsverzug und es gelangt § 326 zur Anwendung (S. 647 fg.). — Ist die verlangte Erfüllung nicht möglich, so wird der Arbeitnehmer von der Arbeitspflicht frei nach § 275, mag er an der Unmöglichkeit schuld sein oder nicht.

b) Solange und soweit (S. 673¹) vom Dienstverpflichteten nicht erfüllt worden ist, braucht ihm Entgelt nicht geleistet zu werden. Wird aber die vertragsmäßige Leistung noch bewirkt (lit. a), so ist die volle Vergütung zu entrichten. Wird sie unter Verzug des Arbeitnehmers nicht bewirkt und kommt es deswegen zum Ausschluß des Erfüllungsanspruchs², so ist keine Vergütung zu entrichten. Ist hingegen die Leistung nicht möglich und so weit es der Fall ist — mag diese Unmöglichkeit schon durch die mangelhafte Leistung selbst oder erst bei dem Versuch, sie zu verbessern, durch Schuld des Arbeitnehmers eingetreten sein — so kann der Dienstberechtigte auch noch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder von dem Vertrage zurücktreten³. —

Vergleicht man die Rechtsfolgen der Unterwirkung beim Dienstmit denen beim Werkvertragsakkord, so zeigt sich, daß es beim

dadurch erleidet, daß er vergebliche Aufwendungen d. h. solche gemacht hat, deren Wert ihm in der mangelfreien Leistung wieder zugekommen wäre.

¹ Ein Nachlaß im Hinblick darauf, daß er zu erfüllen versucht, d. h. bereits gearbeitet hat, oder daß die neue Arbeit außer Verhältnis zur Bedeutung des Mangels steht, wird vom Recht, abgesehen von Schikane (§ 226), nicht gewährt. Vgl. S. 665¹.

² BGB. § 326 Abs. 1: „Der Anspruch auf Erfüllung ist ausgeschlossen“; gilt auch für Abs. 2.

³ Wenn von mehreren Mängeln der eine sich beseitigen läßt, der andere nicht, so liegt teilweise Unmöglichkeit vor. Wenn hingegen mangelfreie Leistung sich nicht mehr machen oder der einzige Mangel der mangelhaften sich nicht beseitigen läßt, so liegt totale, nicht bloß partielle Unmöglichkeit vor, weil die vertragsmäßige Beschaffenheit der Leistung (z. B. die Richtigkeit der Auskunft, das Sitzen eines Kleidungsstückes) kein „Teil“ der Leistung, keine Arbeit, sondern eine Eigenschaft ist. Gleichwohl beziehen Kaplan, Die teilweise Unmöglichkeit der Leistung (1904) S. 19 und dort Citierte sowie Emerich, Kauf u. Werklieferungsvertrag S. 42 und Kohler, Lehrbuch d. bürg. Rechts II, 71 die teilweise Unmöglichkeit fälschlich auch auf die Qualität. Vgl. oben S. 165². 166. Dagegen Krückmann in Archiv f. ziv. Praxis 101, 168 fg.

ersteren durchaus auf Verschulden des Arbeitnehmers ankommt, beim Werkvertrag nur für § 635.

Bei Schuldlosigkeit des Arbeitnehmers ist im Dienstvertrage alles so zu halten, wie wenn kein Mangel vorläge, während im Werkvertrage die Rechtsfolgen der §§ 633. 634 eintreten.

Bei Verschulden des Arbeitnehmers kann hier wie dort der Arbeitgeber die Annahme der Leistung verweigern. Im Fall der Annahme hat der Dienstberechtigte Schadensersatzforderung nach § 276, der Besteller die Rechte der §§ 633—635. Im Fall der Nichtannahme kann der Dienstberechtigte Erfüllung verlangen, hat der Besteller wieder die Rechte der §§ 633—635.

Dieser Unterschied wird bei Annahme der Leistung dadurch verringert, daß der dem Dienstberechtigten zustehende Anspruch auf Schadensersatz zunächst auf „Herstellung“ geht, die mit der Mangelbeseitigung übereinkommt, auf welche der Besteller Anspruch hat, wie dadurch, daß die schuldige Geldvergütung, falls Schadensersatz in Geld verlangt wird, durch Aufrechnung eine Verminderung erfahren kann (S. 88).

Und der Unterschied bei Nichtannahme der Leistung wird dadurch verringert, daß dem Anspruch des Dienstberechtigten auf Erfüllung unter Umständen durch Korrektur genügt wird, welche der Mangelbeseitigung des Unternehmers gleichkommt, wie dadurch daß, wenn die Erfüllung gänzlich oder teilweise unmöglich ist, die dem Dienstberechtigten zustehenden Ansprüche auf Lohnherabsetzung, Rücktritt oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung ihr Seitenstück an den Rechtsbehelfen der Minderung, Wandlung und Schadensersatzforderung finden, welche freilich auch bei Möglichkeit der Erfüllung dem Besteller zu Gebot stehen.

Allein trotz dieser Annäherung oder Übereinstimmung bleiben wichtige Unterschiede bestehen, namentlich der, daß der unschuldige Dienstverpflichtete für den Mangel nicht verantwortlich ist, und der, daß (auch bei Verschulden) der Dienstberechtigte, welcher die Annahme der Leistung verweigert, nur bei Verzug oder Unmöglichkeit Rücktritt und Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch nehmen kann.

Wird also der Dienstverpflichtete schlechthin wegen Mangelhaftigkeit der Leistung zur Verantwortung gezogen, oder wird bloß aus diesem Grunde, d. h. ohne Verzug oder Unmöglichkeit, der Lohn verkürzt oder versagt oder der Akkord rückgängig gemacht oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, so wird damit

entweder eine mehr oder weniger freiwillige Übereinkunft vollzogen, oder aber ein Unrecht aufgezwungen¹.

XIV. Neben den zwei nicht auf eine Arbeitsart beschränkten Akkordtypen, dem Werkvertrag, wo die qualitative Unterwirkung am ausführlichsten, und dem Dienstvertrag als Akkord, wo sie gar nicht besonders geordnet ist, steht die Reihe auf bestimmte Arbeitsarten beschränkter Akkordtypen, die eine besondere Regelung entweder nur für ihren kleinen Bereich, oder nur für gewisse Fälle der Unterwirkung aufweisen oder aber gänzlich vermissen lassen.

1. Ohne jede besondere Regelung ist die vom Arbeitnehmer herrührende qualitative Unterwirkung beim Verwahrungsvertrag, beim Überfahrtsvertrag und beim Beförderungsvertrag², beim Heuervertrag der Seeschiffsbesatzung³, sowie beim gewerblichen Arbeitsvertrag nebst dem Arbeitsvertrag des Hausindustriellen und beim Arbeitsvertrag des Gerichtsvollziehers⁴. Mangels einer besonderen Regelung richten sich die Rechtsfolgen der Unterwirkung bei diesen Verträgen, Akkordform vorausgesetzt, nach denen des Dienst- oder des Werkvertrags als der beiden Akkordtypen, die keine positiven Anforderungen an die Arbeitsart stellen.

Von den angeführten Akkorden sind für das Problem der vom Arbeitnehmer herrührenden qualitativen Unterwirkung am wichtigsten der gewerbliche Arbeitsvertrag und der Heim-

¹ Wegen der ersteren s. z. B. Landarbeiterkontrakte in Verhältnisse der Landarbeiter II, 577. 583. 591: „Alle diese Lohnsätze (für Mähen u. dgl.) . . . beziehen sich auf untadelhafte Arbeit. Für schlecht verrichtete Arbeit kann der (Arbeitgeber) nach seinem Ermessen Abzüge von obigen Lohnsätzen vornehmen.“ „Die Drescher haben vor allem für reinen Ausdrusch zu sorgen, bei Verlust des zu erhaltenden Lohnes . . .“ Tarifvertrag in RABl. III, 883: „Für Gußteile, welche bei Bearbeitung als unbrauchbar befunden werden, ist der Stundenlohn zu berechnen.“ Diese Einbuße trifft auch den schuldlosen Arbeitnehmer. Etwas anderes ist die Verantwortlichkeit für Mängel des „Arbeitsstückes“, die vom Arbeitnehmer nicht entdeckt oder nicht angezeigt wurden, z. B. Arbeitsordnung der Gußstahlfabrik K. in Essen § 25.

² Vgl. Bundesrät. Bekanntm. (RGBl. 1898 S. 39) § 5 Nr. 27: „Beschwerden über mangelhafte Erfüllung des Vertrags, Schadensersatzansprüche usw.“

³ Bei den vom Kapitän wie vom Binnenschiffer und vom Floßführer einschließlich des Frachtflössers mit dem Rheder, Schiffs- resp. Floßeigner geschlossenen Arbeitsverträgen wird ohne Unterschied der Grundform die Unterwirkung von den Gesetzen dadurch umfaßt, daß sie dem Arbeitnehmer die Anwendung gewisser Sorgfalt und Ersatz des durch sein Verschulden angerichteten Schadens auferlegen: S. 84².

⁴ Rechtsprechung der Oberlandesgerichte IV, 216 (Haftung des Gerichtsvollziehers für Schadensersatz).

arbeitsvertrag, welche nach Abschn. X Kap. 3 ihre Aushülfregeln vom Dienstvertragsrecht des BGB. beziehen¹. Die gewerbliche Arbeit, welche den Gegenstand dieser Akkorde bildet, bietet mehr Gelegenheit zu Unterwirkung und deren Reaktionen, weil hier die Mangelhaftigkeit der Arbeit sich eher zu fixieren und länger wahrnehmbar zu sein pflegt. Zudem ist die gewerbliche Arbeit — weil ihre Verrichtung die Beschaffung und Behandlung mannichfacher Stoffe, oder die Anwendung komplizierter Mittel, oder eine gewisse Verknüpfung mehrerer Arbeitnehmer erfordert — ein Gebiet, auf dem die erste Frage der Verantwortlichkeit für Unterwirkung, nämlich die Schuldfrage, nach Dasein und Urheberchaft oft nicht sicher zu beantworten ist. So kommt es, daß, ganz abgesehen vom gegensätzlichen Lohninteresse der Parteien (S. 651 fg. 659), sich Schuld und Unschuld dem Teilnehmer des Arbeitsprozesses anders darstellt als dem Außenstehenden². Da es sich überdies hier wie bei den Akkorden der Land- und der Bergarbeiter um Arbeitnehmer handelt, die auf den Arbeitsverdienst zum Leben angewiesen sind, so ist zu ihrem Schutze gegen übermäßige Verantwortlichkeit nicht eine Privatdisposition wie die Arbeitsordnung ausreichend³, sondern eine zwingende gesetzliche

¹ Bei seiner Polemik gegen die Unterstellung der bei Heimarbeit vorkommenden Mangelhaftigkeit unter das Werkvertragsrecht wird von Heß, *Einfache und höhere Arbeit* (1905) S. 51 fg. irrtümlich vorausgesetzt, daß die Heimarbeitsakkorde Werkverträge seien. Seine Annahme (S. 56), daß beim Dienstvertrage der Arbeitgeber gezwungen sei, „zu zahlen, wie immer die Arbeit ausgefallen sei“, ist für den Dienstvertrag in Akkordform nicht zutreffend: Nr. XIII.

² S. 47². 654 fg. 658 u. z. B. Körsten in *Soz Monatshefte* 1905 S. 432—33 (mit Bezug auf Metallarbeit): „Der Erfolg des Werkes hängt ja nur zum geringsten Teil von dem Arbeiter ab. In den meisten Fällen trägt das minderwertige Rohmaterial die Schuld. Wie kann man einen Former verantwortlich machen wollen für porösen oder Kaltguß usw., wo er selten oder gar nicht das Rohmaterial zu sehen bekommt, jedenfalls nie in die Zusammensetzung der Legierung hineinreden darf? Oft ist der Arbeiter gar nicht der eigentliche Fertigsteller seiner Arbeit, Hilfsarbeiter verrichten die Nebenarbeiten, die zur Fertigstellung gehören und auf den Erfolg großen Einfluß haben.“ Ähnlich für Glasmacher Riem, *Die Lage der Glasmacher* (herausg. von deren Verband) S. 15.

³ S. 663². Arbeitsordnung einer Glasfabrik: „Flaschen mit Arbeitsfehlern und solche mit groben, leicht bei der Arbeit erkennbaren, vereinzelt vorkommenden Glasfehlern werden den Arbeitern nicht bezahlt.“ Fehler der Glasmasse sind dem Hüttenmeister anzuzeigen, der danach entscheidet, ob und welche Flaschen zu machen sind. „Alle mit leicht sichtbaren Arbeits- und Glasfehlern behafteten und bei das Nachtwerk (sic) gestellten Flaschen

Ordnung wünschenswert, die den Besonderheiten dieser Fälle besser Rechnung trägt, als die allgemeinen Grundsätze, die zur Zeit allein zu Gebote stehen (Nr. XIII). In Anbetracht der Schwierigkeit, Unterwirkung zu vermeiden oder als nicht durch leichte Fahrlässigkeit verursacht darzutun, sollte wenigstens für bestimmte Arbeiten der Beweis des Verschuldens dem Arbeitgeber auferlegt werden und nur grobe Fahrlässigkeit zu vertreten sein¹.

Die Literatur des gewerblichen Arbeitsvertrags und des Heimarbeitsvertrags, soweit sie sich überhaupt mit den Rechtsfolgen der Unterwirkung befaßt (S. 659²), begnügt sich, die Anwendung des Werkvertragsrechts zu befürworten³, oder mit dem Hinweis auf das Gebot, die Leistung nach Treu und Glauben zu bewirken (BGB. § 242)⁴, oder mit der Heranziehung einer Schadensersatzpflicht wegen vertragswidriger Leistung⁴, oder gar nur wegen Sachbeschädigung⁵.

Die Praxis der Gewerbegerichte verhält sich verschieden. Es wird richtig anerkannt, daß, wenn die Mangelhaftigkeit vom Arbeitnehmer verschuldet worden ist, ihm keine Lohnforderung zustehe⁶, wobei wohl vorausgesetzt wird, daß der Arbeitgeber die mangelhafte Leistung nicht angenommen hat (S. 673 Nr. 3). Hingegen findet sich unrichtig entschieden, daß der Lohn sich bei Mangelhaftigkeit „entsprechend“ mindere⁷, oder es wird mit Berufung auf BGB.

werden doppelt abgezogen. Hat hingegen der Glasmacher seine Flaschen allein gestellt, so werden ihm die mit kleinen gewöhnlichen Glasfehlern behafteten Flaschen angeschrieben“, wenn er dem Hüttenmeister die erwähnte Anzeige gemacht hat.

¹ Vgl. „Antrag des Gewerbegerichts Berlin behufs Regelung des Akkordvertrages“ in RABl. IV, 762. Obige, nicht dem geltenden Recht entsprechende Verteilung der Beweislast in einem gewerbegerichtlichen Urteile v. 25. Febr. 1904: Soz. Praxis XV, 268. Ein weiterer gesetzlich zu regelnder Punkt ist die Frist, innerhalb welcher der Arbeitgeber die Vertretung der Mangelhaftigkeit verlangen kann (Frist der Billigung oder Mängelrüge), vgl. S. 618¹ a. E. BGB. § 638 und Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 53: „Vom Kunden zurück geschickter Draht wird den Arbeitern nachträglich abgezogen.“

² Schalhorn in Soz. Praxis XIV, 1067 für den „Akkordvertrag, welcher die Erzielung eines bestimmten Arbeitsergebnisses zum Gegenstande hat (also nicht bloßer Stücklohnvertrag ist)“ — eine undeutliche Unterscheidung.

³ Bail, Rechtsverhältnisse der Arbeitgeber und Arbeitnehmer S. 107. Vgl. jedoch oben S. 65².

⁴ Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 83/84 kraft „zwingender Analogie aus § 236 BGB.“

⁵ Prenner, Gewerbl. Arbeitsvertrag (1902) S. 51. 52.

⁶ RABl. II, 432 Anm. 433. 535 rechts al. 1.

⁷ RABl. I, 406. II, 535 (rechts zweiter Fall). Das ist nur dann zutreffend,

§ 320 Abs. 2 Lohnzahlung verweigert, da solche Verweigerung nach Treu und Glauben angemessen sei¹. Wieder ein anderes Urteil spricht dem Arbeitnehmer auch bei Fehlerhaftigkeit des Stückes den Lohn schlechthin zu, es stehe denn eine Vereinbarung oder Übung entgegen². Und endlich begegnet auch das Urteil³, daß Lohn für fehlerhafte Stücke nach deren Abnahme zu entrichten ist, wenn nicht der Arbeitgeber ein Verschulden des Arbeitnehmers nachweist. Dies kann man selbst bei analoger Anwendung des § 363 nur gelten lassen, wenn sich der Arbeitgeber bei der Abnahme der Stücke den Regreß vorbehalten hat (S. 673 Nr. 2).

Die Rechtsprechung der Gewerbegerichte in Fällen qualitativer Unterwirkung bei Akkorden⁴ ist im Verhältnis zur Zahl solcher Fälle eine seltene, oder nur in wenigen Proben literarisch veröffentlicht worden⁵. Die publizierten Urteile entbehren zwar wie die Äußerungen der Theorie der grundsätzlichen Klarheit und einer folgerechten Anwendung der allgemeinen Rechtssätze, die sich unter Nr. XIII für den Dienstvertrag ergeben haben⁶. Immerhin haben sie in einigen Fällen Arbeitnehmer vor Übervorteilungen zu schützen vermocht, die diese in der Praxis des Lebens täglich zu erdulden haben. Gerade beim gewerblichen Arbeitsvertrag und dem ihm benachbarten Heimarbeitsvertrag ist die Versuchung für den Arbeitgeber, sich wegen der qualitativen Unterwirkung am Arbeitnehmer

wenn unter Annahme der mangelhaften Leistung Schadensersatz in Geld gefordert und mit dieser Forderung gegen die Lohnforderung kompensiert wird, was selten zulässig ist: oben S. 88. 89. Die Rechtmäßigkeit von Abzügen wegen schlechter Arbeit verneint auch Lößler in Soz. Praxis XIV, 586. Zulässiger Abzug in den Fällen S. 673¹.

¹ v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht Berlin S. 183/84 (oben S. 617⁴). Die Anm. der Herausgeber verwirft mit Recht diese Begründung (vgl. oben S. 68), erklärt sich aber für „endgültige Kürzung“ wegen Verzugs des Arbeitnehmers. Allein solche Kürzung kann sich nicht auf § 326 stützen, dieser gewährt nur Schadensersatz oder Rücktritt.

² Baum, Handbuch Nr. 132, a: die im gegebenen Fall bestehende Übung schließe den Lohnanspruch nur bei Verschulden aus, solches sei aber nicht nachgewiesen. Aus letzterem Grunde wird auch in Nr. 132, b die Lohnforderung gutgeheißen.

³ RABl. II, 534.

⁴ Wegen der Zeitlohnverträge s. oben S. 76 fg.

⁵ Einige, im Vorausgehenden benutzte, Zusammenstellung bei Wölbling in Soz. Pr. XV, 267. 268.

⁶ Das Urteil in RABl. III, 715, das eine Reaktion gegen die Unterwirkung versagt und die Lohnforderung anerkennt, bildet eine im Ganzen lobenswerte Ausnahme.

schadlos zu halten, sehr groß¹, was oft nicht bloß zur vollen, den Unbemittelten schwer treffenden Ausnutzung der rechtmäßigen Reaktionen, sondern auch zur Anwendung solcher führt, welche die Rechtsordnung überschreiten und dem Gebiet der Willkür angehören².

2. Entbehren die unter Nr. 1 angeführten Akkorde aller nur für sie bestimmten rechtlichen Ordnung der qualitativen Unterwirkung, so bieten umgekehrt der Verlagsvertrag, eine Reihe von Transportverträgen, sowie das Kommissions-, das Speditions- und das Lagergeschäft Akkorde, bei denen die Rechtsfolgen jener Unterwirkung durch Spezialgesetze vollständig oder fast vollständig geregelt sind.

a) Beim Verlagsvertrage ist der Verleger stets Arbeitnehmer. Beim qualifizierten Verlagsvertrage über ein noch herzustellendes Werk (Bd. I, 297—98 Nr. 1 und Nr. 3) ist auch der Verfasser Arbeitnehmer. Vom Verleger als Arbeitnehmer gelten VerlagsG. § 14 und § 32. Der erstere Paragraph bestimmt³ —

¹ Marx, Kapital I³, 435: „Eine Lieblingsoperation der Fabrikanten ist, die Arbeiter durch Lohnabzüge für die Fehler des ihnen gelieferten Materials zu züchtigen.“ Pflibram, Der Lohnschutz des gewerbl. Arbeiters nach österr. Recht (1904) S. 41¹, 148—151. Die Arbeitsordnung der Glashüttenaktiengesellschaft zu N. bestimmt in § 25: „Entschuldigungen ungenügender Arbeiten wegen nicht passender Werkzeuge, Arbeitseinrichtungen usw. werden überhaupt nicht angenommen.“

² s. außer S. 654—60. 677²·³ noch Lage des Handwerks VIII, 168: „Die Stückerbeiter (Heimarbeiter in der Sattlerei) sind im allgemeinen übel dran; denn wenn sie ihre Arbeiten bringen, wird dieses und jenes daran ausgesetzt, und dann werden Abzüge gemacht, die oft zu dem wirklichen Wert außer allem Verhältnis stehen und gegen die sich der Arbeiter schlechterdings nicht wehren kann.“ Heimarbeit der Frauen in Dresden (1902) S. 36. R.Abl. I, 851. In einer Versammlung von Arbeiterinnen eines Berliner Elektrizitätswerkes kommt zur Sprache, daß für das Einkitten von Kohlenfäden in Glühlampen pro Hundert 45 oder 65 Pfg. je nach der Sorte bezahlt, aber für ein durch schiefes Einkitten mißratenes Exemplar 2 Pfg. abgezogen werden, d. i. etwa das Vierfache des auf das geratene treffenden Lohnes. Vorwärts vom 18. Aug. 1905.

³ „Der Verleger ist verpflichtet, das Werk in der zweckentsprechenden und üblichen Weise zu vervielfältigen und zu verbreiten. Die Form und Ausstattung der Abzüge wird unter Beobachtung der im Verlagshandel herrschenden Übung sowie mit Rücksicht auf Zweck und Inhalt des Werkes von dem Verleger bestimmt.“ Auf die Qualität der dem Verleger obliegenden Vervielfältigung bezieht sich ferner § 20 Abs. 1: „Der Verleger hat für die Korrektur zu sorgen. Einen Abzug hat er rechtzeitig dem Verfasser zur Durchsicht vorzulegen.“ Des Verfassers Beanstandungen hat er zu befolgen und wird entlastet, soweit der Verfasser diesen Abzug unbeanstandet läßt. Wegen „Änderungen an dem Werke“ s. §§ 12. 13.

soweit solches nicht durch den Vertrag geschehen ist — die Qualität der dem Verleger obliegenden Leistung, der letztere sanktioniert diese Bestimmung durch Angabe der Rechtsfolgen der Unterwirkung¹; sie richten sich nach den Vorschriften des § 30, welche S. 625 fg. zur Sprache gekommen sind. — Vom Verfasser als Arbeitnehmer gelten die §§ 10 und 31². Der erstere³ bezieht sich nur auf das Äußere, das den Stoff der Vervielfältigung oder die Vorlage für die Abzüge bildet. Er gibt dispositives Recht, läßt also abweichender Übereinkunft Raum⁴. Die durch § 10 ausgesprochene Pflicht ist ohne besondere Sanktion gelassen, namentlich unterfällt sie nicht derjenigen des § 31, da der Tatbestand des § 10 nicht von dem des § 31 (Anm. 5) befaßt wird. Liefert der Verfasser das Werk in einem zur Vervielfältigung nicht geeigneten Zustand, so kann der Verleger die Annahme verweigern, ohne in Annahmeverzug zu geraten. Außerdem kann der Verleger die Erfüllung der durch § 10 bestimmten Verfasserpflicht fordern und nach BGB. § 283 verfahren. — Hingegen § 31 betrifft sozusagen innere Mängel des Werkes, solche nämlich, die seinen literarischen oder künstlerischen Wert beeinträchtigen⁵. Dem gegenüber hat der Verleger, wieder in „entsprechender Anwendung“ des § 30 (S. 625 fg.), daher ohne Rücksicht auf Verschulden des Verfassers, das Recht vom Vertrage zurückzutreten (§ 37), nicht etwa auch ein Minderungsrecht, und jenes Rücktrittsrecht regelmäßig erst nach fruchtlosem Ablauf einer vom Verleger zur Herstellung vertragsmäßiger Beschaffenheit gesetzten Frist. Mit ihrem Ablauf verliert der Verleger den Anspruch auf Mangelbeseitigung. Statt zurückzutreten kann der Verleger Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, aber

¹ „Wird das Werk nicht vertragsmäßig vervielfältigt und verbreitet, so finden zu gunsten des Verfassers die Vorschriften des § 30 entsprechende Anwendung.“

² Sie gelten vom Verfasser, auch wenn er nicht Arbeitnehmer ist, weil der Verlagsvertrag ein „bereits vollendetes Werk“ betrifft.

³ „Der Verfasser ist verpflichtet, dem Verleger das Werk in einem für die Vervielfältigung geeigneten Zustand abzuliefern.“

⁴ z. B. der Verfasser soll das Werk in einer fremden Sprache, seiner Muttersprache, liefern, und der Verleger für die zu vervielfältigende Übersetzung sorgen.

⁵ „Die Vorschriften des § 30 finden entsprechende Anwendung, wenn das Werk nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit ist. — Beruht der Mangel auf einem Umstande, den der Verfasser zu vertreten hat, so kann der Verleger statt des im § 30 vorgesehenen Rücktrittsrechts den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend machen.“

nur, wenn er auch zum Rücktritt berechtigt wäre¹, und wenn „der Mangel auf einem Umstande beruht, den der Verfasser zu vertreten hat.“

b) Bei den mit der Post geschlossenen Akkorden besteht die qualitative Unterwirkung darin, daß die zur Beförderung übernommene Person oder Sache auf der Post beschädigt worden ist (vgl. S. 653²). Rechtsfolgen solcher Unterwirkung treten aber im Fall der Sache nur ein, wenn es sich um einen Brief mit Wertangabe, um ein Packet mit oder ohne Wertangabe, oder um Passagiergut handelt, und die Sache reglementsmäßig eingeliefert wurde. Die Beschädigung kann in Aufhebung der äußeren Unversehrtheit, oder (als Folge von Verzögerung) in Verderb oder Werteinbuße bestehen. Nicht von der Post, dem Arbeitnehmer, herrührende Unterwirkung liegt vor, wo die Beschädigung durch die Fahrlässigkeit des Absenders oder des Reisenden, durch höhere Gewalt, oder durch die Beschaffenheit des Gutes³ verursacht worden ist (PostG. §§ 6. 11). Die Verantwortlichkeit der Post für die von ihr herrührende Unterwirkung besteht auch ohne ihr Verschulden. Diese Verantwortlichkeit ist ausgeschlossen: α) wenn der Schaden sich bei der Extrapostbeförderung, oder β) auf einer auswärtigen Beförderungsanstalt ereignet hat, ohne daß für diese die Post durch Konvention die Ersatzleistung ausdrücklich übernommen hat (PostG. § 6 lit. c. § 11 Abs. 2); γ) wenn der Absender im Voraus verzichtet hat, was er in bestimmter Form tun muß, falls die Sendung ordnungswidrig beschaffen ist (PostO. § 27 Nr. II); δ) wenn in Fällen des Kriegs oder gemeiner Gefahr die Post durch öffentliche Bekanntmachung jede Vertretung abgelehnt hat (PostG. § 15); ε) wenn der Wert der Sendung in betrügerlicher Absicht zu hoch deklariert worden ist (PostG. § 8 Abs. 2), und ζ) wenn bei Versehrtheit des Inhalts Verschuß und Verpackung äußerlich unversehrt sind, und auch das Gewicht mit dem bei der Einlieferung ermittelten übereinstimmt (PostG. § 7).

Die Rechtsfolge der Unterwirkung besteht in Ersatzpflicht und, wenn die Annahme der Sendung wegen der Beschädigung vom Empfänger verweigert wird, in Aufhebung der Portoschuld, bezw.

¹ abgesehen von dem Fall, wo der Rücktritt nur darum ausgeschlossen ist, weil der Mangel „für den Verleger nur einen unerheblichen Nachteil mit sich bringt“ (§ 80 Abs. 3).

² d. i. „durch die Natur des Inhalts der Sendung oder durch die Beschaffenheit der Verpackung“: PostO. § 6 Nr. II.

Pflicht zur Erstattung des gezahlten¹. Die Ersatzpflicht wird durch Geldleistung erfüllt. Die Größe dieser Leistung bestimmen PostG. §§ 8. 9. 11. Ersetzt wird nur der unmittelbare positive Schaden (z. B. bei Personbeschädigung die erforderlichen Kur- und Pflegekosten), weder der mittelbare Schaden noch der entgangene Gewinn (PostG. § 12).

c) Beim Telegrammbeförderungsvertrag besteht die Unterwirkung in Entstellung der Depesche. Diese hat regelmäßig keine Rechtsfolgen zu Lasten der Telegraphenverwaltung². Indessen kann das nicht vom vorsätzlich durch Entstellung zugefügten Schaden gelten. Außerdem wird „auf Antrag erstattet die volle Gebühr für jedes Telegramm mit Vergleichung³, welches infolge von Irrtümern bei der Übermittlung nachweislich seinen Zweck nicht hat erfüllen können, sofern die Fehler nicht durch gebührende Dienstnotiz berichtigt worden sind (vgl. § 23, II)“⁴. Solche Erstattung ist die stärkste aus dem Vertrage stammende Reaktion gegen qualitative Unterwirkung.

d) Einer eingehenden Regelung der qualitativen Unterwirkung sind die Frachtverträge teilhaftig, welche über den Transport von Gütern, einschließlich Gepäck und lebender Tiere, geschlossen werden. Arbeitnehmer ist beim Binnenfrachtvertrage der Frachtführer (Fuhrunternehmer, Kaufmann in seinem Gewerbebetrieb, Schiffseigner, oder die dem öffentlichen Güterverkehr dienende Eisenbahn), beim Seefrachtvertrage der Verfrachter (Rheder)⁵. Die

¹ PostO. § 50 Nr. V. Wenn der Reisende durch die auf der Post erlittene körperliche Beschädigung an der ferneren Benutzung der Post verhindert wird, so kann er Erstattung des Personengeldes verlangen: § 55, wegen des Reisegepäcks s. § 59 Nr. V.

² TelegraphenO. vom 9. Juni 1897 § 22, I: „Die Telegraphenverwaltung leistet für die richtige Überkunft der Telegramme . . . keinerlei Gewähr und hat Nachteile, welche durch . . . Entstellung . . . der Telegramme entstehen, nicht zu vertreten.“ Diese TelegraphenO. gilt nicht in Bayern und Württemberg für den inneren Verkehr.

³ TelegraphenO. § 11: „Der Aufgeber eines Telegramms hat die Befugnis, die Vergleichung desselben zu verlangen. — Das Telegramm ist dann von den verschiedenen Anstalten, welche bei seiner Beförderung mitwirken, vollständig zu vergleichen.“

⁴ TelegraphenO. § 22, II, c.

⁵ Die von der Post als Arbeitnehmer geschlossenen Transportverträge sind unter lit. b behandelt worden. — Nach der einleuchtenden Begriffsbestimmung von Cosack, Handelsrecht § 85, I sind dem Frachtgeschäft entzogen die Beförderung durch die eigene Kraft des Arbeitnehmers (z. B. Bote, Ruderer) oder des Frachtgutes (laufendes Tier), sowie die Beförderung ohne Obhut des Arbeitnehmers (Fähre, Schiffschleppen).

qualitative Unterwirkung dieser Akkorde besteht allenthalben in einer Beschädigung oder Minderung des Frachtgutes (S. 653²), welche zwischen seiner Annahme zur Beförderung und seiner Ablieferung eingetreten ist¹. Sie gilt als vom Arbeitnehmer herrührend und ist von ihm zu vertreten, wenn sie nicht „auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers, bezw. Verfrachters nicht abgewendet werden konnten“²; und bei der Eisenbahn, wenn die Beschädigung nicht „durch ein Verschulden oder eine nicht von der Eisenbahn verschuldete Anweisung des Verfügungsberechtigten, durch höhere Gewalt, durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung, oder durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes . . . verursacht ist“³. Eine Steigerung der Haftung ist beim Schifftransport mit der Verladung in ein anderes Schiff als das bedungene, und mit der Umladung verbunden⁴. Die Verantwortlichkeit erstreckt sich auf das Verhalten von Hilfspersonen und Nachfolgern, die zur Beförderung mitwirken⁵.

Die Rechtsfolge der Unterwirkung besteht nur in Schadensersatzpflicht⁶, die durch Geldzahlung erfüllt wird⁷; zu einer Verweigerung oder Minderung der Fracht wegen der Unterwirkung kann es nur vermöge Aufrechnung mit der Schadensersatzforderung kommen, und des dritten Empfängers Nichtannahme der Leistung ist ohne Einfluß auf die Vergütungspflicht (vgl. S. 682/83). Die Ersatzpflicht betrifft regelmäßig nicht den ganzen Schaden, sondern nur einen gewissen Wertverlust des Gutes⁸. Ausnahmsweise geht die Ersatzpflicht weiter⁹, oder nicht so weit¹⁰. Gegenüber gewissen

¹ HGB. §§ 429. 457. EisenbahnVO. §§ 34 Nr. 1. 37. 75, s. jedoch auch § 55 Nr. 2. BiSchG. §§ 58. 77 Abs. 1. § 4 Abs. 2: „einen durch fehlerhafte Führung des Schiffes entstandenen Schaden.“ HGB. §§ 606. 673 Abs. 2.

² HGB. § 429 Abs. 1. BiSchG. § 58 Abs. 1. 2. HGB. §§ 606. 559 Abs. 2.

³ HGB. § 456 Abs. 1. EisenbahnVO. § 75.

⁴ BiSchG. § 44. HGB. § 565.

⁵ HGB. §§ 491. 432. 453. 469. EisenbahnVO. §§ 9. 74, vgl. 68 Nr. 3. BiSchG. § 26. HGB. §§ 485. 657 („Person, für die der Verfrachter verantwortlich ist“).

⁶ Solche gilt auch für den in Zeitlohnform vorkommenden Seefrachtvertrag (Zeitfracht).

⁷ Pflicht und Recht der Feststellung des Schadens stehen im Dienst der Ersatzpflicht: EisenbahnVO. §§ 71. 72. 90 Nr. 3. HGB. § 498 Abs. 2—4. BiSchG. § 61 Abs. 1—3. Vgl. S. 659².

⁸ HGB. § 490 Abs. 2. § 457 Abs. 2. EisenbahnVO. §§ 80. 83. BiSchG. § 26. HGB. § 613.

⁹ HGB. § 490 Abs. 3: „Ist der Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Frachtführers herbeigeführt, so kann Ersatz des vollen Schadens

Gütern fällt sie gänzlich oder teilweise weg¹. In einigen Fällen kann sie durch Vertrag ausgeschlossen werden², auch wird sie durch Nichtgeltendmachung bei gebotenem Anlaß³ und durch Verjährung aufgehoben⁴.

e) Beim Vollzug des Kommissionsgeschäfts (Bd. I, 293) durch den Kommissionär ist Raum für mannichfaltige Mangelhaftigkeit, nicht bloß für Sachbeschädigung. „Der Kommissionär ist verpflichtet, das übernommene Geschäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen“ (HGB. § 384); ja diese Sorgfalt ist nicht immer genügend. Vom Kommissionär herrührende Unterwirkung, bei der er jene Sorgfalt fehlen ließ, hat er zu vertreten. Seine Verantwortlichkeit ist in der Mehrzahl der Fälle Schadensersatzpflicht: so, wenn er sich bei der Arbeit nicht an die Weisungen des Arbeitgebers gehalten hat (§ 384 a. E. § 385 Abs. 1, mit dem Vorbehalt von Abs. 2), wenn er gewisse Maßregeln versäumt gegenüber ihm zugesandten und beschädigt angekommenen, oder in seinem Gewahrsam verlorenen oder beschädigten Gütern (§§ 388—90). In anderen Fällen bedeutet die Verantwortlichkeit außer der Schadensersatzpflicht den Entzug der Vergütung, indem der Kommittent das Geschäft nicht für seine Rechnung gelten läßt, weil seine Weisungen nicht befolgt worden sind (§ 385); vorzüglich ist solche Ablehnung statthaft bei Nichteinhaltung der für den Verkauf oder den Einkauf gesetzten äußersten Preisgrenze⁵. Die Rechtsfolge des Lohnentzuges ist noch in einem andern Falle anzutreffen. Wenn nämlich das vom Kommissionär geschlossene Geschäft aus einem nicht in der Person des Kommittenten liegenden Grunde unausgeführt bleibt, so hat der Kommissionär keinen Provisionsanspruch, abgesehen von der etwa ortsgebräuchlich gewährten Auslieferungsprovision (§ 396). Und daß das Geschäft unausgeführt

gefordert werden“. § 457 Abs. 3. EisenbahnVO. § 88. BiSchG. § 26. Das Seefrachtrecht hat hier eine Lücke: Cosack, Handelsrecht § 93, V, 5, b. — Angabe des Interesses an der Lieferung: HGB. § 463. EisenbahnVO. §§ 84. 85.

¹⁰ HGB. §§ 460—462. EisenbahnVO. § 34 Nr. 4. § 81. BiSchG. § 60, vgl. FIG. § 4 Abs. 2.

¹ HGB. §§ 429 Abs. 2. 456 Abs. 2. 459. 460. 467. EisenbahnVO. §§ 77. 78. 89. BiSchG. §§ 58 Abs. 3. § 59. HGB. § 607.

² z. B. HGB. §§ 657. 658, andererseits HGB. § 471.

³ HGB. §§ 438. 464. EisenbahnVO. § 90. BiSchG. § 61. HGB. § 609.

⁴ HGB. § 439. EisenbahnVO. § 91. BiSchG. § 26. HGB. § 754 Nr. 7. § 901.

⁵ HGB. § 386. Die Ablehnung muß unverzüglich erklärt werden und ist unstatthaft, wenn der Kommissionär zur Deckung des Preisunterschiedes erbtötig ist.

geblieben ist, kann auf Mangelhaftigkeit der Leistung des Kommissionärs beruhen. Eine dritte Rechtsfolge stellt sich bei mangelhafter Anzeige von der Ausführung der Kommission ein, wenn nämlich der Kommissionär dem Kommittenten nicht zugleich den dritten Kontrahenten namhaft macht. Hier muß der Kommissionär dem Kommittenten für die Erfüllung des Geschäftes haften (§ 384 Abs. 3).

f) Für die Unterwirkung beim Speditionsgeschäft (Bd. I, 294) gelten die gleichen Regeln wie beim Kommissionsgeschäft (HGB. § 407 Abs. 2). Jedoch hat der Spediteur die Provision zu fordern, wenn das Gut dem Frachtführer, oder dem Verfrachter zur Beförderung übergeben worden ist (§ 409), mag auch der Frachtvertrag nicht ausgeführt werden. Nur ist er, wenn diese Nichtausführung auf einem Mangel seiner Spedition beruht, wegen solcher von ihm herrührender Unterwirkung verantwortlich, falls er es an der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns fehlen ließ (§ 408). Diese Verantwortlichkeit ist Schadensersatzpflicht. Auch für Mängel der Ausführung des Frachtvertrags hat der Spediteur einzustehen, sei es Schadensersatz zu leisten, weil er bei Abschluß des Vertrags fahrlässig verfuhr, sei es nur die ihm gegen den Frachtführer zustehenden Klagen abzutreten¹.

g) Beim Lagergeschäft (Bd. I, 294) kann vom Arbeitnehmer herrührende qualitative Unterwirkung hinsichtlich der Empfangnahme, Aufbewahrung oder Versicherung der Güter vorkommen. Jeder Mangel im Vertragsvollzug macht den schuldigen Lagerhalter ersatzpflichtig (HGB. §§ 417. 423); jedoch tritt diese Rechtsfolge auch ein, wenn das Lagergeschäft die Zeitlohnform hat.

h) Auch beim Handelsmäklervertrage ist die Unterwirkung insoweit vollständig geregelt, als sie schuldhaft vom Arbeitnehmer herrührt. Der Handelsmakler haftet beiden Parteien (Bd. I, 109) „für den durch sein Verschulden angerichteten Schaden“ (HGB. § 98). Das Verschulden kann betreffen z. B. die Schlußnotenausstellung, die Probenaufbewahrung (§§ 94. 96). Eine Mangelhaftigkeit von eigentümlicher Rechtsfolge besteht darin, daß der Handelsmakler, der sich in der Schlußnote die Bezeichnung der anderen Partei vorbehalten hat, entweder diese Bezeichnung in gewisser Frist unterläßt, oder eine Partei bezeichnet, gegen

¹ Dove u. Apt, Gutachten der Ältesten II, 174. 175 Nr. 29. 31, ferner Nichteinziehung auf dem Gute lastender Beträge: S. 164 Nr. 7, Nichtwahl des billigsten Beförderungsweges: S. 161 Nr. 2.

welche begründete Einwendungen zu erheben sind. Hier kann der Handelsmäkler vom Empfänger jener Schlußnote auf Erfüllung des Geschäfts in Anspruch genommen werden (§ 95).

3. Eine dritte Gruppe bilden in Hinsicht auf die Unterwirkung diejenigen Akkorde über bestimmte Arbeitsarten, welche in jener Hinsicht weder der Regelung gänzlich entbehren (Nr. 1), noch solcher vollständig teilhaft sind (Nr. 2), sondern Rechtsfolgen nur für einen oder den anderen besonderen Fall aufweisen, so daß sie für andere Fälle auf allgemeinere Regeln angewiesen sind.

a) Der Stücklohnvertrag des gegen Provision angestellten Handlungsagenten, oder Handlungsgehülfen (HGB. §§ 88. 65) kann sich darin als mangelhaft vollzogen zeigen, daß das durch den Agenten oder Gehülfen zustande gebrachte Geschäft unausgeführt bleibt. Ist nämlich die Ausführung gänzlich oder teilweise zwar durch das Verhalten des Geschäftsherrn resp. Prinzipals unterblieben, aber aus wichtigen Gründen in der Person des Dritten, der als Kontrahent gewählt worden ist, ohne daß er hierzu geeignet war, so kommt vom Arbeitnehmer (Agenten oder Gehülfen) herrührende Unterwirkung seines Geschäftsabschlusses oder seiner Geschäftsvermittlung zum Vorschein. Die Rechtsfolge besteht darin, daß der Stücklohn (die Provision) gänzlich oder teilweise versagt wird (§ 88 Abs. 2)¹.

b) Der Mäklervertrag wird vom Mäkler mangelhaft vollzogen, wenn dieser dem Inhalt des Vertrags zuwider auch für den Dritten (d. h. die andere Partei des nachzuweisenden oder zu vermittelnden Vertrags: Bd. I, 282^a) tätig gewesen ist². Denn solche Tätigkeit, wenn sie dem Inhalt des Mäklervertrags widerstrebt, muß dem Interesse des Arbeitgebers nachteilig sein, mag dieser sich die Unterlassung ausbedungen haben, oder ohnedies solche Tätigkeit nicht ohne Interessenkollision möglich sein³. Auf solche vom Arbeitnehmer herrührende Unterwirkung des Akkordvollzugs reagiert das Recht mit dem eingreifendsten dem Vertrag

¹ Apt, Gutachten der Ältesten (1905) S. 5 fg. Nicht durch Spezialrecht geregelte Fälle von Unterwirkung ergeben sich z. B. aus Nichteinhaltung vom Geschäftsherrn oder Prinzipal erteilter Weisungen, mangelhafter Benachrichtigung oder Erkundigung, vgl. Immerwahr, Recht der Handlungsagenten S. 114. 120. 121. 124.

² sei es aus eigenem, sei es aus Antrieb des Dritten oder eines Vierten.

³ z. B. Senfferts Archiv 57 Nr. 211: Der Mäkler erbietet sich dem Dritten, ihm das Kaufobjekt unter dem von seinem Arbeitgeber (dem Verkäufer) bestimmten Preise zu verschaffen. Rechtsprechung der OLGerichte VI, 87, XII, 87.

entstammenden Mittel: es versagt dem Arbeitnehmer den Anspruch auf den Entgelt (BGB. § 654). Diese Versagung ist praktisch bedeutend nur in dem Fall, daß der Vertrag mit dem Dritten infolge des Nachweises oder der Vermittlung des Mäklers zustande kommt; denn da dieses Zustandekommen eine gesetzliche Bedingung der Lohnforderung ist (Bd. I, 285, oben S. 434)¹, so wird, wenn der Abschluß des Vertrags (etwa wegen der Prävarikation des Mäklers) vom Arbeitgeber abgelehnt wird, eo ipso keine Lohnforderung begründet. Ist aber der Vertrag zustande gekommen, so soll der nun fällige Lohn nach § 654 verweigert werden können. Indessen kann dies nicht ohne einen Unterschied gelten, den das Gesetz nur nicht ausspricht, weil er selbstverständlich ist: den Unterschied von Wissen und Nichtwissen des Arbeitgebers. Wer nämlich in Kenntnis jenes Doppeldienstes den Vertrag mit dem Dritten schließt, sich also die Frucht der Mäklerarbeit, wie sie trotz des Mangels geraten ist, zugute kommen läßt, der darf nicht mehr befugt sein, den Lohn der Arbeit vorzuenthalten. — Andere Fälle von Unterwirkung werden vom Gesetz beim Mäklervertrag nicht geregelt².

c) Beim beruflichen Akkorde des Rechtsanwaltes (S. 462—63) findet sich für einen hierher gehörigen Fall eine Rechtsfolge spezialgesetzlich bestimmt. GebührenO. für Rechtsanwälte § 15: „Die Verhandlungsgebühr steht dem Rechtsanwalte nicht zu, welcher zur mündlichen Verhandlung geladen hat, ohne daß dieselbe durch das Gesetz vorgeschrieben, oder durch das Gericht oder den Vorsitzenden angeordnet war.“ Mit diesem Tatbestand wird ein Teil des Akkordes mangelhaft vollzogen, und wegen dieses Mangels wird der Entgelt vom Gesetze versagt. — Der angeführte ist nicht der einzige und nicht der wichtigste Fall der in Rede stehenden Unterwirkung³. Die Rechtsfolgen der anderen Fälle bestimmen sich,

¹ und zwar dispositiven Rechts; wo sie wegbedungen ist, also der Lohn mit dem Erfolg verdient wird, der in Nachweis oder Vermittlung besteht, ist immer noch Mäklervertrag gegeben, daher unrichtig Rechtsprechung der OLGerichte XII, 73.

² s. jedoch auch oben S. 144². In der Praxis wird die Rechtsfolge der Lohnversagung auch in anderen Fällen mit Vertragsuntreue einhergehender Unterwirkung gewährt: Seufferts Archiv 56 Nr. 24. 148 (Zuführung eines Käufers, dessen Insolvenz dem Mäkler bekannt ist). Nr. 75 (unrichtige Mitteilung über Lasten des Gutes, dessen Ankauf vermittelt worden ist. Die Begründung der Versagung des Mäklerlohnes ist schwach, von der dilatorischen Einrede des nicht erfüllten Vertrages kann nicht die Rede sein).

³ Andere Fälle: Zustellung der Berufungseinlegung an den Prozeßbevoll-

da diese ohne spezialrechtliche Regelung gelassen sind, nach dem für den rechtsanwaltlichen Arbeitsvertrag geltenden Recht des Dienstvertrags oder des Werkvertrags, der über eine Geschäftsbesorgung geschlossen wurde (Bd. I, 315. 316).

Fünftes Kapitel.

Unterwirkung, vom Arbeitgeber herrührend.

I. Vom Arbeitgeber herrührende Unterwirkung ist nur vorhanden, wo durch den Arbeitgeber der Erfolg der Arbeit beeinträchtigt wird, nicht wo, nachdem der Arbeitnehmer die ihm obliegende Leistung vollbracht hat, der Arbeitgeber ihren ferneren Erfolg vereitelt — mag gleich der Eintritt dieses mittelbaren Erfolges *condicio juris* der Entgeltforderung sein. Letzteres gilt vom Maklervertrag (BGB. § 652: S. 434^a), vom Agenturvertrag und der Anstellung eines Handlungsgehülften gegen Provision (HGB. §§ 88. 65) sowie von der Kommission (§ 396). Im ersten Fall ist die Lohnforderung bedingt durch das Zustandekommen, in den anderen durch die Ausführung des Geschäfts im Verhältnis des Arbeitgebers zum Dritten. Aber die Vereitelung dieser Bedingung schafft nicht Unterwirkung, da ja die geschuldete Arbeit samt ihrem guten oder schlechten Erfolge vorliegt, und so bildet auch die vom Arbeitgeber bewirkte Vereitelung nicht eine von ihm herrührende Unterwirkung.

Entsprechend dem S. 557 fg. 635 fg. Gesagten hat die vom Arbeitgeber herrührende Unterzeit (Abschn. VII Kap. 4) ein beträchtliches Gebiet mit der vorliegenden Unterwirkung gemein. Aber das der letzteren greift über den Bereich der ersteren hinaus. Denn unsere Unterwirkung setzt nicht bestimmte Arbeitszeit voraus (S. 552). Und auch wo solche gegeben ist und nicht eingehalten wird, ist solche Nichteinhaltung beim Akkorde nur wegen der gewöhnlich daraus folgenden quantitativen Unterwirkung von Belang.

mächtigen der ersten, statt den der zweiten Instanz; Versäumung der Frist zur Beantragung der Wiederaufnahme des Verfahrens; Erteilung eines unrichtigen Rates: Seufferts Archiv 53 Nr. 153. 54 Nr. 220. 60 Nr. 145. Ferner Fälle, in denen wegen Verletzung der Pflichten gegenüber dem Klienten ehrengerichtliche Bestrafung verwirkt wird, z. B. S. 661¹.

Hat zwar die vom Arbeitgeber herrührende Unterwirkung, weil sie auch ohne jene arbeitszeitliche Voraussetzung aufkommt, ein größeres Anwendungsgebiet, als die entsprechende Unterzeit, so sind doch die Ursachen solcher Unterwirkung die nämlichen, welche vom Arbeitgeber ausgehende Unterzeit hervorrufen: S. 246 bis 258. Die jenen Ursachen folgende Einteilung der vom Arbeitgeber herrührenden Unterwirkung ergibt sich aus nachstehender Übersicht, deren einzelne Glieder bei der gesonderten Betrachtung genauer zu bestimmen sind. Diese Unterwirkung beruht:

1. auf einfacher Nichtannahme der Leistung, indem durch des Arbeitgebers ablehnende Erklärung der mögliche normale Akkordvollzug aufgehalten oder hintangehalten wird: Nr. II;

2. auf qualifizierter Nichtannahme der Leistung, indem eine für den Vollzug des Akkordes erforderliche Handlung des Arbeitgebers von diesem unterlassen wird: Nr. III—VI;

3. darauf, daß durch einen in der Person des Arbeitgebers liegenden Grund der normale Akkordvollzug unmöglich gemacht wird: Nr. VII;

4. darauf, daß der Arbeitgeber eine außerhalb seiner Person liegende Unmöglichkeit des normalen Akkordvollzugs hervorruft: Nr. VIII;

5. darauf, daß der Arbeitgeber durch sein Verhalten, namentlich die Verweigerung einer Vorleistung, den Arbeitnehmer zur Unterlassung der möglichen Arbeit bewegt, was eine indirekt vom Arbeitgeber herrührende Unterwirkung zur Folge hat: Nr. IX.

II. Durch Nichtannahme der Leistung kann der Arbeitgeber Unterwirkung nur so lange herbeiführen als die Leistung nicht vollbracht ist (vgl. S. 689).

Gewiß kann der Arbeitgeber, der die Leistung während ihres Vollzugs entgegengenommen hat, so daß ihre Vornahme von seiner Annahme begleitet war¹, nach ihrer Vollendung sich nicht mehr ihrer Annahme weigern: ihre Nichtannahme ist ausgeschlossen. Vielmehr kann er dann nur entweder sie bemängeln, ihr qualitative Unterwirkung vorwerfen, oder nach BGB. § 363 sie nicht als Erfüllung gelten lassen, „weil sie eine andere als die geschuldete Leistung oder weil sie unvollständig gewesen sei,“ was er dann beweisen muß.

¹ wie der ärztliche Besuch, der dem Patienten, die musikalische Produktion, die dem Kunstfreunde, die Kreditauskunft, die dem Kaufmanne, der Stellennachweis, der dem Stellessuchenden geleistet wurde.

In allen anderen Fällen, wo die Vornahme der Leistung nicht von ihrer Annahme begleitet wird, kann nach Vollendung der Leistung uneingeschränkt die Verweigerung der Annahme erklärt und auch noch durch Passivität der Ablehnungswille realisiert werden, mag hierdurch der Arbeitgeber in Annahmeverzug geraten oder nicht. Hingegen kann hier so wenig als in den vorigen Fällen noch Unterwirkung vom Arbeitgeber hervorgebracht werden. Mag die erbrachte Leistung in jeder Hinsicht vollkommen, oder mag sie mit gewissen Fehlern behaftet, unvollständig oder unter Überschreitung der Lieferzeit zustande gekommen sein, keinesfalls kann sie nunmehr einer vom Arbeitgeber herrührenden, durch dessen Nichtannahme erzeugten Unterwirkung ausgesetzt sein.

Was von der Annahme gilt auch von der Abnahme der vollendeten Akkordleistung. Und zwar zunächst von der Abnahme, welche nach Werkvertragsrecht dem Besteller gewisser Werke obliegt¹. Nach § 640 Abs. 1 ist der Besteller verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, wenn es überhaupt abnehmbar ist². Ist aber einmal ein abnehmbares hergestellt, so kann ein dann eintretendes Verhalten des Arbeitgebers, insbesondere die Verweigerung der Abnahme nicht mehr Unterwirkung erzeugen³. — Und dasselbe gilt von der außerhalb des BGB. vorkommenden Abnahme, namentlich der Abnahme transportierter Güter durch den Empfänger (S. 616), nachdem sie durch den Frachtführer oder Verfrachter an den Bestimmungsort befördert

¹ Der Rechtscharakter dieser Abnahme wird, da die Abnahmepflicht eine dem Werkvertrag eigentümliche, dem Dienstvertrag (auch dem in Akkordform) fehlende gesetzliche Rechtsfolge ist, in Abschn. X Kap. 1 bei Vergleichung der beiderlei Rechtsfolgen zur Sprache kommen.

² Nach § 640 Abs. 1 und § 646 kann das Werk von der „Beschaffenheit“ sein, daß seine Abnahme ausgeschlossen ist, was nicht von seiner Güte oder Vertragsmäßigkeit abhängt (vgl. § 633 Abs. 2 „Beschaffenheit“ in anderem Sinn: S. 652. 668 Nr. 5).

³ Auf die Bemerkung von Planck, Komment. zu BGB. § 324 unter 1 a: es könne bei einem Werkvertrage die Verpflichtung (soll heißen Leistung) des Unternehmers dadurch unmöglich werden, daß der Besteller die Verpflichtung zur Abnahme des Werkes (§ 640) nicht erfüllt, ist zu erwidern: 1. der Unternehmer ist nach § 631 verpflichtet, das versprochene Werk herzustellen; 2. der Besteller ist nach § 640 Abs. 1 verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen; 3. es ist danach ausgeschlossen, daß die Nichterfüllung der Verpflichtung sub 2 die Erfüllung der Verpflichtung sub 1 unmöglich mache, sondern es tritt des Bestellers Verpflichtung allererst in Kraft, nachdem die des Unternehmers erfüllt worden ist.

worden sind¹, und ferner von der Abnahme, welche als Gegenstück des „Lieferns“ im Gebiete der Hausindustrie eine große Rolle spielt (S. 571¹). Das lange Warten auf Abnahme der gelieferten Stücke, das dem Arbeitnehmer oder dessen Vertreter hier oft zugemutet wird² und der Prüfung und Zahlung sowie der Zuteilung neuer Aufgaben vorausgeht, versetzt zwar den Arbeitgeber in Annahmeverzug, dessen den Arbeitnehmer schwer treffende Nachteile durch § 304 nicht gedeckt werden³. Allein vom Arbeitgeber herrührende Unterwirkung ist auch hier nicht gegeben, da sein Verhalten nicht den Erfolg der bereits vollbrachten Arbeit beeinträchtigt.

Nach alledem kann es zu Unterwirkung infolge von Nichtannahme nur kommen, wenn letztere vor Vollendung der Akkordarbeit stattfindet. Hiervon macht auch der Serienakkord keine Ausnahme, nur daß er seiner Doppelnatur entsprechend eine solche Nichtannahme sowohl gegenüber dem einzelnen Akkord der Reihe, als gegenüber dem Serienakkord im ganzen kennt, indem nach Erledigung des einzelnen die Fortsetzung der Reihe vom Arbeitgeber abgelehnt, nämlich die Stellung einer neuen Aufgabe versagt oder verzögert wird. Auch diese Nichtannahme begibt sich während des Vollzugs des Akkordes, hier des Serienakkordes (S. 470).

Die vor Vollendung der Akkordarbeit durch Nichtannahme eintretende Unterwirkung kann mit Abbruch des Akkordes zusammentreffen (S. 584 fg.). Dies setzt voraus, daß die Nichtannahme oder Ablehnung vom Arbeitgeber als endgültige gemeint ist und als gültige unbefristete (einschließlich der entfristeten) Kündigung das Arbeitsverhältnis aufhebt (z. B. nach HGB. § 92 Abs. 2, § 545,

¹ BiSchG. § 49. § 50, vgl. § 52. EisenbahnVO. § 67. § 68 Nr. 1. § 69 Nr. 1. 5. § 70. HGB. § 594. § 601. § 604. § 627. Vgl. Dove und Apt, Gutachten der Ältesten II, 170.

² z. B. Dresdener Strohhutarbeiterinnen in Soz. Praxis XI, 599: „22 Frauen sagten aus, daß ihnen die fertige Arbeit bei der Ablieferung sofort abgenommen würde, von den übrigen 138 mußte etwa die Hälfte 3—5 Stunden, die andere Hälfte noch über 5 Stunden warten, bis sie abliefern konnten.“ Ferner die Angaben bei Dyhrenfurth, Hausind. Arbeiterinnen S. 106. 107. Komm. f. Arbeiterstatistik. Verhandl. Nr. 10 S. 89. 100. 190. Erhebungen Nr. 10 S. 25. 61—62. Prot. des Heimarbeiterschuttkongresses S. 90. 189/90. 220. Vgl. auch die Schilderung in Wilhelm Meisters Wanderjahren 3. Buch 13. Kapitel (Hausweberei).

³ BGB. § 299 kommt dem Arbeitgeber gewöhnlich nicht zu Gute. S. jedoch auch die nachahmenswerte Ordnung in § 8 des Tarifvertrages der Berliner Portefeuille-Industrie: RABl. III, 1087.

BGB. § 626, § 649, vgl. S. 251⁵ und Bd. I, 564). Wenn in diesem Zeitpunkt auch nicht ein lohnmessendes Arbeitsergebnis vorhanden ist, so kommen der Unterwirkung keine besonderen, von denen des Abbruchs verschiedenen Rechtsfolgen zu.

Die durch die Nichtannahme erzeugte Unterwirkung besteht in Niederhaltung, namentlich Aufhaltung, oder in Verschlechterung des Arbeiterfolgs. Soweit dieser absolut oder relativ verkleinert wird, tritt die regelmäßige Rechtsfolge ein, daß der Entgelt in dem Maße nicht verdient wird, als der Erfolg ausbleibt. Und diese Rechtsfolge muß sich der Arbeitnehmer gefallen lassen¹. Anders, wenn der Arbeitgeber durch seine Nichtannahme in Annahmeverzug gerät, und das ist, da auch dessen übrige Voraussetzungen vorzuliegen pflegen, in der Regel der Fall². Diese Regel hat Ausnahmen. Der Annahmeverzug erfordert zwar nach unserem Recht nicht ein Verschulden des Gläubigers, ist aber mit einem Recht zur Nichtannahme unvereinbar d. h. den mit Recht die Leistung Ablehnenden treffen nicht die Nachteile, die das Recht mit dem Verzug als einem Vertragsbruch verbindet (vgl. S. 260³, 292). Das Recht zur Nichtannahme schließt den Annahmeverzug aus. Ein solches Recht ist noch nicht damit begründet, daß der Arbeitgeber im gegebenen Fall zu unbefristeter Kündigung berechtigt wäre oder befristet gekündigt hat; auch nicht damit, daß ihm das Recht zusteht, den Vollzug des Akkordes zu dirigieren³. Hingegen kann ihm ein Ablehnungsrecht wie beim Zeitlohnvertrag (S. 293, 294) durch den Arbeitsvertrag, eine Arbeitsordnung⁴ oder einen Tarifvertrag zugeteilt sein⁵. Es bedarf dazu kaum noch

¹ Jedoch kann ihrem wirtschaftlichen Nachteil durch Übereinkunft entgegengetreten werden, z. B. Tarifvertrag in RABl. III, 1087: Lohnzuschlag, wenn der Arbeitgeber wegen Mangels an Bestellungen die Arbeitszeit verkürzt.

² Vom Tatbestand des Annahmeverzugs, dem regelmäßigen und dem exzeptionellen, seiner gesetzlichen und privaten, wirklichen oder nur scheinbaren Ausschließung gilt das S. 279—301 beim Zeitlohnvertrag Vorgetragene auch für den Akkord.

³ Nach Gewerbeger. in Soz. Pr. XV, 269 Nr. 38 muß der Akkordarbeiter der Anweisung des Arbeitgebers, die Arbeit liegen zu lassen, stets nachkommen, doch kann der Arbeitgeber durch solche Anweisung in Gläubigerverzug geraten. Engere Begrenzung des Direktionsrechtes daselbst Nr. 36, Soz. Pr. XIII, 821 Nr. 2 und RABl. IV, 69.

⁴ In der Arbeitsordnung einer Zigarettenfabrik hat sich der Arbeitgeber als Disziplinarstrafe vorbehalten, das zu erarbeitende Tagesquantum herabzusetzen, wodurch der Verdienst geschmälert wird.

⁵ z. B. RABl. II, 895. 896. III, 895. 896: Zulässigkeit oder Gebot der Verkürzung der Arbeitszeit bei „Arbeitsmangel“ statt Entlassungen. Wo die

der Bemerkung, daß die vertragliche Ausbedingung der Ablehnung schuldiger Arbeit, als bequemes Mittel den zwingenden Rechtsfolgen des Annahmeverzugs (S. 314 fg.) durch Ausschließung seines Tatbestandes vorzubeugen, auch beim Akkorde durchaus an die S. 293 angegebenen Schranken geknüpft ist¹.

Immerhin ist Annahmeverzug so regelmäßig mit der Nichtannahme verbunden, daß hinfort ohne weiteres der Annahmeverzug als Ursache der Unterwirkung zu behandeln ist. Da aber die Rechtsfolgen der so verursachten Unterwirkung bei hervorragenden Akkordtypen nach dem Tatbestande des Annahmeverzugs verschieden sind, so haben wir diesen als einfachen und als qualifizierten Annahmeverzug zu unterscheiden und zunächst vom ersteren zu sprechen.

Mit einfachem Annahmeverzug des Arbeitgebers ist derjenige gemeint, welcher, soweit es auf den Arbeitgeber ankommt, durch dessen bloße Willenserklärung gebildet wird (S. 251—58). Diese vor Vollbringung der Leistung, sei es vor, sei es gegenüber ihrem Angebot ergehende Willenserklärung macht die Leistung nicht unmöglich, bewegt aber den Arbeitnehmer, sich der Willenserklärung zu fügen. Wenn also der Arbeitgeber ohne Befugnis den Arbeitnehmer gänzlich, auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, oder früher als zur Erreichung des Erfolges oder seiner vertragsmäßigen Beschaffenheit erforderlich ist, von der Arbeit abrufft oder sich ihrer enthalten heißt², insbesondere mittelst ungültiger

Unterwirkung auf Einschränkung der Arbeitszeit beruht, ist mit der Befugnis zu solcher Einschränkung auch die zu Unterwirkung führende Ablehnung gestattet und Annahmeverzug ausgeschlossen.

¹ Selbst bei ihrer Einhaltung kann die Ungerechtigkeit eintreten, daß der Arbeitnehmer für sein Feiern dem Arbeitgeber zahlen muß, der Arbeitgeber hingegen kostenlos den Arbeitnehmer feiern lassen kann. Vgl. oben S. 242/43 u. J e i d e l s, Arbeiterentlohnung S. 244. Würde man deswegen jeden den Annahmeverzug ausschließenden Vertrag als wider die guten Sitten verstoßend für nichtig erklären, so bliebe dem Arbeitgeber immer noch der Ausweg der Entlassung. Das privatrechtliche Gesetz hat nicht die Kraft, alle Äußerungen der wirtschaftlichen Übermacht hintanzuhalten, selbst wenn seine Wirkung nicht erst noch den Richter zu passieren braucht. Vgl. ferner unten S. 713.

² z. B. „vom Geschäft angeordnete Feiertage“ (Buchdruckertarif § 35, Lithographentarif: RABL. IV, 840), Einlegung von Feierschichten oder Aussetzen lassen (oben S. 296 fg.), Unterbrechung der Akkordarbeit durch anderweitige Beschäftigung, „Herausnehmen aus dem Akkord“ (oben S. 693², v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbeber. Berlin Nr. 23, Gewerbeberichter V, 52. VIII, 99. IX, 288 fg. XI, 348. Feurstein, Uhrenfabrikarbeiter S. 36/37), Ablehnung der ganzen Leistung (Gewerbeber. X, 45—47). Ob der Prinzipal berechtigt ist,

Kündigung den Arbeitnehmer entläßt oder aussperrt (S. 254 fg. 297 fg.), so versetzt er sich unter den übrigen Voraussetzungen¹ in Annahmeverzug und bringt damit Unterwirkung hervor.

Die Rechtsfolgen dieses Tatbestandes sind mannichfaltig und nicht bei allen Akkordtypen die gleichen. Diejenigen freilich, welche dem Annahmeverzug bei jedem Schuldverhältnis und nicht bloß beim Arbeitsverhältnis anhaften, werden natürlich noch weniger durch den Unterschied der Grundformen bestimmt, sind also beim Akkorde die nämlichen wie beim Zeitlohnvertrage: S. 301—04. Was aber die vorliegende Unterwirkung anlangt, so werden durch ihren Zusammenhang mit dem Annahmeverzug ihre Rechtsfolgen zwiefach beeinflußt:

1. Beim Werkvertrag und beim Werklieferungsvertrag² hat der Arbeitnehmer die Mangelhaftigkeit des Werkes durch Beseitigung des Mangels oder durch Erduldung der Wandlung oder der Minderung zu vertreten, selbst ohne daß die Mangelhaftigkeit von ihm oder seinen Leuten verschuldet ist; aber solche Vertretung liegt ihm nicht ob, wenn die qualitative Unterwirkung vom Arbeitgeber und zwar daher rührt, daß dieser die Arbeit zeitweise abgelehnt, nämlich sie später anzufangen, zu unterbrechen oder früher einzustellen den Arbeitnehmer angewiesen und letzterer darum dem Werke weniger Arbeit gewidmet hat, als ohne jene Ablehnung geschehen wäre. Ein Einwand gegen den Anspruch auf ungeschmälernten Entgelt scheint aus §§ 645. 646 hervorzugehen. Denn danach kann, wenn das Werk vor der Vollendung „infolge einer vom Besteller für die Ausführung erteilten Anweisung . . . verschlechtert“ worden ist, „ohne daß ein Umstand mitgewirkt hat, den der Unternehmer zu vertreten hat,“ dieser nur „einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung verlangen.“ Als eine vom Besteller für die Ausführung erteilte Anweisung ist auch diejenige zu betrachten, welche den Arbeitnehmer anweist, die Arbeit zeitweise zu unterlassen. Allein, ist zu erwidern, wenn diese Anweisung den Besteller in Annahmeverzug versetzt, so greift statt §§ 645. 646 Platz § 644 Satz 2: „Kommt der Besteller in Verzug der Annahme, so geht die Gefahr auf ihn über,“ d. h. hier der Nachteil der nicht vom Unternehmer verschuldeten Verschlechterung

dem Provisionsreisenden aus geschäftlichen Gründen das Reisen zu untersagen, somit dem Annahmeverzug entgeht, ist bestritten. RABl. V, 679, dafür Gewerbeber. XI, 154; Apt, Gutachten der Ältesten (1904) S. 7. Vgl. unten S. 719⁴.

¹ Angebot der möglichen Leistung: S. 283 fg. S. 286 fg.

² Wegen des Verlagsvertrags s. S. 680 fg.

ist vom Besteller zu tragen, trotz derselben ist der Entgelt in der bedungenen Größe zu entrichten. — Beim Dienstvertragsakkord, wo der Arbeitnehmer nur für die von ihm verschuldete Mangelhaftigkeit verantwortlich ist (S. 672), wird sein Verschulden durch ein Verhalten des Arbeitgebers wie das angegebene ausgeschlossen. Sein Entgeltanspruch bleibt daher ebenfalls unberührt.

2. Besteht die Unterwirkung darin, daß die Lieferzeit überschritten wird (S. 618 fg.), so kann der Arbeitgeber die ihm für diesen Fall gegen den Arbeitnehmer auch ohne dessen Verschulden zustehende rechtliche Reaktion dann nicht haben, wenn er selber durch seine Weigerung, die Arbeit anzunehmen, die Überschreitung der Lieferzeit herbeigeführt hat. Für Unterwirkung, die vom Arbeitgeber herrührt, sind § 636 und VerlagsG. § 30 nicht bestimmt. Und wo die Rechtsfolge der Überschreitung Verzug des Arbeitnehmers erfordert (S. 628 fg.), wird solcher durch den Annahmeverzug des Arbeitgebers ausgeschlossen (vgl. S. 317¹).

Den unter 1 und 2 angegebenen Rechtsfolgen tritt noch die selbstverständliche hinzu, daß die durch die Ablehnung des Arbeitgebers bewirkte Verzögerung des Erfolgs einen Aufschub der Fälligkeit des Entgeltes nach sich zieht. —

Hingegen sind mit der Natur des Akkordes zwei rechtliche Einflußlosigkeiten unseres Tatbestandes verbunden, die, weil sie nicht ausnahmslos gelten, hervorgehoben werden müssen. Da es dem Akkorde wesentlich und eigentümlich ist, daß das Arbeitsergebnis dem Entgeltverhältnis angehört, so wird durch den Annahmeverzug

1. die Verpflichtung des Arbeitnehmers, einen Arbeitserfolg von bestimmter Größe zu vollbringen, nicht nur nicht aufgehoben, sondern auch nicht vermindert. Wenn daher nach Endigung des Annahmeverzugs das Arbeitsverhältnis noch besteht (vgl. S. 300. 301), so hat der Arbeitnehmer jene Verpflichtung zu erfüllen, namentlich die bestimmte Stückzahl, das versprochene Werk in gleichem Umfang auszuführen, wie wenn er keinen Annahmeverzug erlitten hätte. Die durch des Arbeitgebers Verzug erzeugte quantitative Unterwirkung bedeutet also für den Arbeitnehmer des Akkordes nicht eine Arbeitersparnis, da er nach Aufhebung des Verzugs die geschuldete Leistung zu erbringen, z. B. das Werk zu vollenden hat¹.

¹ Wegen des Zeitlohnvertrags s. S. 259 Nr. 2. S. 304 fg. Wird dort die Negation der Nachleistungspflicht als Folge davon hingestellt, daß der Arbeitgeber bestimmte Arbeitszeit hat ausfallen lassen, so darf doch der tiefere, in der Zeitlohnform liegende Grund nicht übersehen werden.

2. Demgemäß hat hinsichtlich des Entgeltes jene Unterwirkung zwar eine relative Verkleinerung durch den Aufschub der Fälligkeit, aber nicht eine absolute zur Folge, vielmehr ist für das nach dem Annahmeverzug vollbrachte Arbeitsergebnis die vereinbarte Vergütung ohne Abzug zu entrichten. Aber auch ohne Zuschlag. Daß wegen des Arbeitgebers bloßer Ablehnung die Arbeit zeitweise unterblieben ist, gewährt dem Arbeitnehmer nicht mehr an Vergütung, als ihm für das Ergebnis zugesagt worden ist¹.

Die eben unter 1 und 2 angegebene, dem Tatbestand des Akkordes angepaßte Ordnung erleidet eine gewichtige Ausnahme bei demjenigen Akkorde, welcher unter Dienstvertragsrecht steht². Denn hier hat BGB. § 615 ohne Unterschied der Grundformen, also nicht bloß für den Zeitlohnvertrag (S. 308—16), sondern auch für den Akkord bestimmt³, daß, wenn der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug kommt, der Verpflichtete „für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen kann, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein.“ Diese Bestimmung bildet das Gegenteil der vorhin angegebenen regelmäßigen Ordnung des Akkordes. Denn zufolge § 615 ist

a) der Dienstverpflichtete nach Aufhebung des Annahmeverzugs nicht verpflichtet „zur Nachleistung“ d. h. zur Leistung der Dienste, die wegen der Ablehnung unterblieben sind. Er braucht daher (im Gegensatz zum Unternehmer beim Werkvertrag) weder die Arbeitszeit noch die Vertragszeit zu verlängern, um den Ausfall von Arbeitswirkung wett zu machen, der durch den Annahmeverzug entstanden ist. Er braucht also bei beschränktem Stücklohnvertrag nur noch die Zahl von Stücken zu liefern, welche, wenn er ohne

¹ Wenn z. B. dem Umzugsunternehmer aufgegeben wird, den Umzug erst acht Tage später auszuführen, oder der Anstreicher des Hauses vom Besteller angewiesen wird, acht Tage auszusetzen, so bleibt es doch bei der vereinbarten Vergütung (unbeschadet des § 304).

² sei es schlechthin, sei es aushülfweise wie der gewerbliche Arbeitsvertrag, der Heimarbeitsvertrag, der Heuervertrag, der Agenturvertrag und der Arbeitsvertrag des gegen Provision angestellten Handlungsgehülfen.

³ a. M. Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag S. 243, dagegen Reinhard in Sächs. Archiv f. bürg. Recht VII, 42. 47 sowie das Reichsgericht in Seufferts Archiv 61 Nr. 79 für den Agenturvertrag. Auch die Geschichte des Gesetzes spricht gegen die Beschränkung auf die Zeitlohnform, da die Vorgänger der §§ 615. 616 ursprünglich gleich behandelt wurden, sodann § 616 auf die Zeitlohnform beschränkt und schließlich diese Schranke wieder aufgegeben wurde (S. 642³), während § 615 unverändert blieb.

den Verzug gearbeitet hätte, noch zu liefern wären; und er kann den Einheitsakkord abbrechen, wenn die Zeit, die mit Einschluß der Verzugszeit die Vollbringung erfordert hätte, verstrichen ist. Wie keine Pflicht, hat der Dienstverpflichtete auch kein Recht auf Nachleistung (S. 306 Nr. 1). Er braucht aber auch keinen solchen Anspruch, um sich den Lohn für die ausgefallenen Dienste zu verdienen; denn

b) er kann die „vereinbarte Vergütung“ „für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste verlangen.“ Die Voraussetzungen dieser Forderung, der Rechtscharakter ihres Gegenstandes und dessen Schmälerung durch Ersparnisse, wirkliche und versäumte Erwerbungen, wie die Intensität des Rechtssatzes sind hier die gleichen wie beim Dienstvertrag in Zeitlohnform (S. 308—16)¹. Es besteht daher nur der Unterschied, daß die zu verlangende „vereinbarte Vergütung“ (S. 464) dort pro rata temporis, hier pro rata operis berechnet wird, d. h. es ist für den Akkord zu ermitteln, einen wie großen Arbeitserfolg ohne den Verzug in dessen Zeit der Arbeitnehmer nach seiner durchschnittlichen Leistungsfähigkeit erbracht haben würde, und die hierauf treffende Vergütung ist ihm zu ersetzen². Wenn er daher nach dem Annahmeverzug mit Einverständnis des Arbeitgebers die ihm aufgegebenen Akkordarbeit im bedungenen Umfang vollbringt, so gebührt ihm außer dem für sie bestimmten Lohn auch der auf die Verzugszeit treffende Lohnersatz.

III. Der qualifizierte Annahmeverzug (vgl. S. 694) besteht aus den Fällen, in denen der Arbeitgeber eine für die Leistung, hier die wirksame Arbeit, erforderliche Handlung unterläßt. Durch diese den Vertragsvollzug aufhaltende Passivität unterscheiden sich die hierher gehörigen Fälle von den unter II erörterten, wo die Unterwirkung durch ein aktives Veto des Arbeitgebers herbei-

¹ In einem Falle des Annahmeverzugs hat beim gewerblichen Arbeitsvertrage der Arbeitnehmer die Wahl zwischen § 615 und GewO. § 124b: oben S. 312, da auch GewO. cit. ohne Unterschied der Grundform gilt.

² Diese nicht ausserordentlich schwere Berechnung kommt auch sonst bei Akkorden vor, z. B. bei § 616 (S. 643⁴ fg.) und oben S. 551²; das Urteil in Gewerbegericht V, 153 ist anfechtbar. GewO. § 124b cit. gewährt statt des Durchschnittsverdienstes den ortsüblichen Tagelohn höchstens für eine Woche. Durch Privatdisposition wird der Umfang der Vergütung anders als in den Gesetzen bestimmt, z. B. Buchdruckertarif § 35: „Die vom Geschäft angeordneten Feiertage sind dem berechnenden Gehilfen nach dem Minimum zu bezahlen.“ RABl. IV, 840.

geführt wird, der Arbeitnehmer wegen der ablehnenden Erklärung des Arbeitgebers die Arbeit einschränkt, einstellt, nicht beginnt.

Der gegenwärtige Tatbestand ist in den §§ 295—297 BGB. für das Schuldverhältnis überhaupt und in § 642 für das durch Werkvertrag begründete Arbeitsverhältnis vorgesehen¹. Er beschränkt sich hiernach nicht auf dieses Akkordverhältnis, sondern kann auch bei andern Akkordtypen vorkommen, ist namentlich in den Worten des § 615 eingeschlossen: „Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug.“ Nicht minder tritt der qualifizierte Annahmeverzug beim Zeitlohnverhältnis auf, nur daß er dort nicht wegen der mit ihm verknüpften Unterwirkung, sondern wegen der Unterzeit von rechtlichem Belang ist und deswegen S. 282 g. E. 286/87. 287. 288. 290 lit. b zu berücksichtigen war.

Die „erforderliche Handlung“ kann dem Arbeitgeber zugleich rechtlich und faktisch obliegen. Als rechtlich erforderliche ist sie eine durch Gesetz oder Vertrag dem Arbeitgeber auferlegte Leistung, die er schuldet, auf deren Vornahme geklagt werden kann². Es ist jedoch für unseren Tatbestand genügend, daß sie faktisch oder technisch erforderlich ist, indem ohne sie der Akkord nicht zum normalen Vollzug gebracht werden kann³. Nur von dieser faktischen Erforderlichkeit wird hinfort die Rede sein, zumal weder das Dienst- noch das Werkvertragsrecht des BGB. dem Arbeitgeber

¹ Sagt § 295: „Wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist“ und § 642: „Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich,“ so ist eine bei der Herstellung auch eine zur Herstellung erforderliche Handlung. — Wegen § 642 s. auch S. 281³.

² Der Verfasser, der Arbeitgeber des Verlegers im Verlagsvertrag, ist nach VerlagsG. § 10 „verpflichtet, dem Verleger das Werk in einem für die Vervielfältigung geeigneten Zustand abzuliefern.“ Tarifverträge in RABl. II, 153. 835. III, 344. 394. IV, 159. z. B.: „Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Akkordarbeiter auf dem Bau so viel Material zu liefern, daß er fortarbeiten kann.“ Oben S. 570².

³ Daß, ohne Unterschied der Grundformen, beim Dienstvertrag faktische und rechtliche Erforderlichkeit zu unterscheiden sind, ist zwar nicht für die Anwendung, aber für die Würdigung von BGB. § 618 erheblich und Bd. I, 240/41 geltend gemacht worden. Die vom Gesetz statuierten „Verpflichtungen“ des Arbeitgebers zur Leben und Gesundheit schützenden Einrichtung und Unterhaltung von ihm beschaffter Räume, Vorrichtungen und Gerätschaften greifen Platz, auch wo deren Beschaffung nicht eine ihm rechtlich obliegende Leistung ist. Dies hat nichts mit den Ausdrücken „Beschaffen“ und „Einrichten“ zu tun, wie Rümelin, Dienstvertrag S. 263/64 annimmt. S. auch oben S. 278¹ und Schlegelberger, Landarbeiterrecht S. 109².

die Rechtspflicht zur Vornahme der faktisch erforderlichen Handlung aufliegen.

Von Unterlassung der „erforderlichen Handlung“ kann nach Vollendung der Akkordarbeit nicht die Rede sein. Die Unterlassung muß vielmehr bei oder nach dem Beginn des Vollzugs stattfinden. Bei den zahlreichen Arbeitsverhältnissen, in denen eine Reihe von Akkorden, mit oder ohne Unterbrechung durch Zeitlohnarbeit, vorkommt, ist die Stellung einer Aufgabe eine nicht bloß für den Vollzug des Serienakkordes, sondern auch für den Vollzug eines Gliedes der Reihe erforderliche Handlung. Und im Hinblick auf letzteres läßt sich sagen, daß die Annahmeverzug bildende Unterlassung des Arbeitgebers nicht nur bei und nach, sondern auch vor dem Beginn eines Akkordvollzugs eintreten kann. Das „Liefiern“ bei der Heimarbeit, wenn es wie gewöhnlich im Bereich des Arbeitgebers vor sich geht, gibt häufig Gelegenheit zu dem qualifizierten Annahmeverzug, der in der Verzögerung der Stellung einer Aufgabe an den empfangsbereiten Arbeitnehmer besteht (S. 692, vgl. S. 472/73)¹.

Für den Akkordvollzug kann mehr als eine Handlung des Arbeitgebers erforderlich sein; für den Annahmeverzug genügt die Unterlassung einer. Die erforderliche Handlung kann gänzlich, teilweise² oder zeitweise unterbleiben, und die durch die Unterlassung erzeugte Unterwirkung kann quantitative oder qualitative sein; nur ist die letztere natürlich da ausgeschlossen, wo die Unterlassung in Nichtstellung einer Aufgabe besteht.

Die Unterlassung ist zwar an sich als Negatives etwas Einfaches, aber als Kehrseite verschiedener Handlungen von größter Mannichfaltigkeit. Denn die zur Bewirkung der Leistung des Arbeitnehmers im bedungenen Umfang und vertragsmäßigen Gütegrad erforderliche Handlung des Arbeitgebers kann darin bestehen, daß der Arbeitgeber selber sich einfindet, hergibt oder einsteigt, wo der Akkord an seiner Person zu vollziehen ist, daß er mitarbeitet oder Personal zur Vor- oder Mitarbeit stellt³, Instruktionen

¹ S. auch Webb, Theorie und Praxis I, 390. 391.

² z. B. der Befrachter liefert Ladung, aber nicht vollständig, nämlich nicht die ganze bedungene.

³ Beim Schleppvertrag hat der „Anhang“, d. i. der Arbeitgeber oder dessen Vertreter, den Schlepper durch Nachsteuern und dergleichen zu unterstützen, z. B. tätig zur Erfüllung des Vertrages mitzuwirken. Philippi, Der Schleppvertrag der Binnenschifffahrt S. 12. 13. Daß solches dem Schleppvertrag eigentümlich und sonst nicht zu finden sei, ist wider die tägliche Erfahrung.

oder Aufgaben erteilt, die Arbeitsstätte anweist oder brauchbar macht, die Arbeitsgegenstände, einschließlich Menschen und Tiere, namentlich Stoffe, Rollen, Manuskripte, Pläne, Muster, Modelle, und die Arbeitsmittel, namentlich Gerüste, Maschinen, Fahr- und Werkzeuge bereit stellt. Von der Art der Handlung hängt es ab, ob sie vom Arbeitgeber persönlich vorzunehmen ist, oder auch durch einen Dritten vorgenommen werden kann¹.

Wie die vom Arbeitgeber vorzunehmende „Handlung“ eine Willensäußerung ist, so ist es auch ihr Gegenteil. Es genügt also nicht ein Unterbleiben, sondern es muß ein „Unterlassen“ der Handlung vorliegen. Nicht bloß, daß sich so das Gesetz ausdrückt (§ 642), welches Unterlassen und Unterbleiben wohl unterscheidet, es ergibt sich auch daraus, daß das Unterlassen der erforderlichen Handlung ein Fall der Nichtannahme ist, die zum Wesen des Annahmeverzugs gehört und, wie wir S. 280—82 gesehen haben, Ausfluß des Willens d. h. eine Ablehnung ist. Andererseits wird für diesen Verzug auch mehr nicht verlangt, als daß die erforderliche Handlung unterlassen werde, kommt es also nicht darauf an, ob der Arbeitgeber in gutem Glauben unterließ, oder ob ihm die Unterlassung zum Vorwurf gereicht². Wo er hingegen nicht handeln konnte, sich auch nicht geflissentlich in diese Unmöglichkeit versetzt hat, kann ein Unterlassen nicht eintreten. — Dem Bewußtsein des Arbeitgebers, daß er bei der Herstellung des Werkes, überhaupt zur Bewirkung der Leistung des Arbeitnehmers eine Handlung vorzunehmen habe, kommt ein Weiteres zu Hülfe. Denn regelmäßig gerät er in Annahmeverzug nur, wenn ihm der Schuldner die Leistung angeboten hat, was in unserem Fall der Erforderlichkeit einer Gläubigerhandlung schon mit Worten geschehen kann und den Gläubiger an diese Erforderlichkeit erinnert; und überflüssig ist jedes Angebot des Schuldners, wenn für die Vornahme der Gläubigerhandlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist und der Gläubiger sie rechtzeitig vorzunehmen gleichwohl unterläßt (S. 286 fg. 290 fg.).

Der qualifizierte Annahmeverzug tritt trotz Daseins seiner

¹ Wo Letzteres angeht, kann bei Unterlassung des Arbeitgebers seinem Annahmeverzug durch Eingriff eines Dritten vorgebeugt werden.

² Daß die Unterlassung nicht eine vom Arbeitgeber zu vertretende zu sein braucht, ändert nichts daran, daß eine Unterlassung vorliegen muß — ein Unterschied, der nicht selten mißachtet wird, s. oben S. 276. 277 und z. B. Gewerbebericht XI, 353. 354. v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbeber. Berlin S. 190.

bisher erörterten Voraussetzungen nicht ein, wenn der Arbeitgeber zur Unterlassung der erforderlichen Handlung berechtigt ist (S. 693 fg.). Von vornherein scheint solche Befugnis stets ausgeschlossen sein zu müssen. Wer nämlich sich von einem Anderen eine Arbeitsleistung ausbedingt, für welche eine von ihm selbst vorzunehmende Handlung erforderlich ist, verspricht zwar damit noch nicht diese Handlung, so daß sie von ihm gefordert werden könnte¹, aber er begibt sich des rechtlichen Beliebens, die Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen. Denn indem er den Anderen unter die Rechtspflicht beugt, sich die Arbeitsleistung abfordern zu lassen und ihm dafür die rechtliche Aussicht auf Entgelt eröffnet, entsagt er der vollen Freiheit, durch Unterlassung jener Handlung die Arbeit zu vereiteln und damit die Entgeltaussicht zu zerstören². Er hat sich auf einen Vertrag eingelassen, zu dessen Vollzug durch den Arbeitnehmer eine Mitwirkung des Arbeitgebers notwendig ist. Indem er diese verweigert, begeht er eine Vertragswidrigkeit (vgl. S. 260³).

Hiernach können es nur Ausnahmefälle sein, in denen dem Arbeitgeber die Unterlassung der erforderlichen Handlung nicht als Annahmeverzug zugerechnet wird. Sein Gläubigerrecht ist über den regelmäßigen Umfang erweitert, wenn er sich ausdrücklich oder stillschweigend vorbehalten hat, in gewissen Fällen, zeitweise oder in bestimmtem Maße jene Handlung zu unterlassen. So namentlich die Zuteilung von Aufgaben für den Fall ihm selber Bestellungen Dritter ausbleiben (vgl. S. 694²)³. Stillschweigend wird solche Unterlassung vorbehalten, wo nach der Natur der

¹ wie Kober-Staudinger, Kommentar zu BGB. § 642 meint, obwohl er „ein direktes Klagerecht“ verneint. Dagegen Oertmann zu § 642 unter Nr. 7 sowie Landsberg, Recht des BGB. I, 465 unter bb.

² In diesem Sinn darf gesagt werden, daß Schleif- und Polierwerksbesitzer versäumen, „ihren Verpflichtungen, die Werke stets mit der erforderlichen Arbeit zu versehen, nachzukommen“: Bayr. Fabrikinsp. f. 1897 S. 186. Vgl. Siber, Rechtszwang im Schuldverhältnis S. 42. v. Buchka, Indirekte Verpflichtung zur Leistung S. 1. 3 fg. 9 fg. Rümelin, Dienstvertrag S. 217.

³ Ohne solchen Vorbehalt ist der Arbeitgeber beim Ausbleiben der Bestellungen nicht berechtigt, die Zuteilung von Aufgaben zu unterlassen und damit das Unternehmerrisiko, die Kehrseite des Unternehmergewinnes, auf den Arbeitnehmer abzuwälzen. Diese Abwälzung ist freilich gäng und gäbe, z. B. Hager, Lederwaren-Industrie S. 62. 63. Wo hingegen jenes Ausbleiben die Zuteilung von Aufgaben unmöglich macht, indem nicht auf Vorrat gearbeitet werden kann — z. B. beim Maßgeschäft in der Schneiderei (Frankfurter Schneider- und Schuhmachergewerbe S. 60, Lage des Handwerks IX, 304), tritt kein Annahmeverzug ein und ist die Unterwirkung eine von keiner Partei herrührende.

Arbeit sie dem Arbeitgeber nur bei Bedarf zu leisten ist, wie die einer Auskunftfei oder eines Hausarztes (S. 468⁸ Nr. 4). Eine stillschweigende Ausbedingung liegt ferner darin, daß dem Arbeitnehmer auch ein vom Akkordvollzug unabhängiger Entgelt, nämlich Zeitlohn zugesichert worden ist¹. Jedoch kann solche Zusicherung nicht bedeuten, daß dem Arbeitgeber während des ganzen Arbeitsverhältnisses die Unterlassung frei stehen, sondern nur, daß er nicht in jedem Falle des Leistungsangebotes für seine Unterlassung verantwortlich sein solle. — Hat der Arbeitgeber dem Belieben der Unterlassung ausdrücklich in gewissem Umfange entsagt, indem er eine bestimmte Zahl von Aufgaben oder einen bestimmten Verdienst garantiert hat, so hat dies nicht bloß die Bedeutung, daß er seine Zusicherung erfüllen muß, sondern auch die, daß er außerhalb des garantierten Bereichs den Rechtsfolgen qualifizierten Annahmeverzuges nicht ausgesetzt ist. Indem er sich auf der einen Seite zu mehr versteht, als ihm rechtlich obliegt, verschafft er sich auf der anderen größere Freiheit, als sonst vom Recht gelassen wird.

IV. Wo „zur Bewirkung der Leistung“ resp. „bei Herstellung des Werkes“ eine Handlung des Gläubigers resp. des Bestellers erforderlich ist, ist die Leistung ohne diese Handlung unmöglich. Gewiß ist ein Arbeitsvertrag, durch den eine Arbeit versprochen wird, für welche eine Handlung des Arbeitgebers erforderlich ist, nicht „ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag“ (BGB. § 306), obzwar die Leistung vom Schuldner allein, d. h. ohne den Gläubiger nicht erbracht werden kann; und er ist auch kein „Vertrag, der für den Fall geschlossen ist, daß die Leistung möglich wird“ (§ 308 Abs. 1), obgleich die Arbeit nur im Fall der Handlung des Arbeitgebers möglich wird. Aber es wird doch durch die Unterlassung des Arbeitgebers der Leistung des Arbeitnehmers die Möglichkeit verschlossen, so lange die Unterlassung währt und so weit sie reicht. Obwohl daher bis zu dieser Unterlassung die Leistung nicht eine unbedingt mögliche war, so kann man doch

¹ so daß eine Kombination der zwei Grundformen vorliegt: Abschn. IX Kap. 2, z. B. der Bühnenkünstler, der Monatsgage und Spielhonorar für jedes Auftreten bezieht, der Inste oder Gutstagelöhner, der Jahreslohn in Geld oder Naturalien und außerdem, wenn er zur Arbeit herangezogen wird, Tagelohn oder Akkordlohn erhält (Bd. I, 105/06. 483/84. 711—713. 734). Mitunter ist der Gutsherr verpflichtet, täglich Arbeit zu geben: Verhältnisse der Landarbeiter II, 498. 586. III, 668, 737.

ohne logischen Verstoß des Arbeitgebers Unterlassung als Verunmöglichung bezeichnen. Allein, das BGB. behandelt diesen Tatbestand da wo es ihn beschreibt (S. 699), den Rechtsfolgen nach nicht als Unmöglichkeit, sondern als Annahmeverzug¹. Daß es ihn damit den Rechtsfolgen der Unmöglichkeit entzogen habe, kann man darum noch nicht sagen, wohl aber, daß die des Annahmeverzugs in erster Reihe stehen.

Diese Rechtsfolgen sind teils die nämlichen wie die der mit einfachem Annahmeverzug verknüpften Unterwirkung, teils weichen sie von ihnen ab (vgl. S. 694). Zuvörderst wird wieder der Arbeitnehmer von der Vertretung der Unterwirkung entlastet, wo er diese auch ohne sein Verschulden zu vertreten hat², und soweit solches Verschulden erfordert wird, ist es durch den qualifizierten Annahmeverzug ausgeschlossen (S. 695 fg.).

Ferner ist wieder bei allen denjenigen Akkorden, welche primär oder subsidiär unter dem Dienstvertragsrecht des BGB. stehen (S. 697³), der Arbeitnehmer, der durch den qualifizierten Annahmeverzug am Akkordvollzug gehindert wird, nicht nur nicht zur Nachleistung der Arbeit verbunden, sondern er kann auch so viel Vergütung verlangen, als er ohne den Annahmeverzug verdient haben würde, vorbehaltlich gewisser Abzüge (S. 698)³. Diese zwei Rechtsfolgen gründen sich wieder auf BGB. § 615, da ihre hier mit den Worten „Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug“ gemachte Voraussetzung den qualifizierten nicht minder als den einfachen Annahmeverzug trifft. Die durch das Gesetz dem Arbeitnehmer zugesicherte „vereinbarte Vergütung“ ist auf dieselbe Art zu berechnen wie beim einfachen Annahmeverzug. Da das Gesetz von „vereinbarter Vergütung“ spricht, so scheint es nur da anwendbar zu sein, wo durch den Akkord (und sei es auch mittelst Tarifvertrags) die Vergütung vereinbart worden ist. Indessen kann beim Serienakkord leicht eine solche vereinbarte Vergütung fehlen, da nämlich, wo sie jeweilen erst für den neuen

¹ Dies wird durch § 324 Abs. 2 bestätigt, denn andernfalls könnte nicht, wie dort geschieht, schlechthin von während des Annahmeverzugs eintretender Unmöglichkeit der Leistung die Rede sein.

² z. B. kann im gedachten Falle nicht von Einstehen für Überschreitung der Lieferzeit die Rede sein.

³ Zu dem durch anderweitige Verwendung der Dienste Erworbenen oder böswillig nicht Erworbenen, das sich der Arbeitnehmer nach § 615 auf jene Vergütung anrechnen lassen muß, kann nach Umständen im gleichen Arbeitsverhältnis verdieneter oder verdienbarer Zeitlohn gehören. Vgl. Gewerbegericht in Soz. Pr. XIII, 821.

Akkord der Reihe bedungen wird¹ und der Annahmeverzug gerade in der Nichtzuteilung einer neuen Akkordaufgabe besteht (S. 700 fg.). Es geht aber schlechterdings nicht an, dem Gesetze zuzutrauen, daß es den Arbeitnehmer des Serienakkordes, für dessen einzelne Glieder die Vergütung nicht generell vereinbart ist, ungünstiger habe behandeln wollen als andere Dienstverpflichtete, namentlich als den Arbeitnehmer eines Serienakkordes, dessen Arbeiten tarifiert sind². Vielmehr hat der Ausdruck „vereinbarte Vergütung“ weiteren Sinn, er bezeichnet auch die übliche Vergütung (§ 612 Abs. 2), sowie diejenige, welche (ohne den Verzug) erfahrungsmäßig vereinbart (und verdient) worden wäre³.

Daß sie durch des Arbeitgebers Unterlassung der „erforderlichen Handlung“ an der Arbeit gehindert werden und einen Verdienstausschlag erleiden, wird von den Arbeitnehmern der genannten Akkorde deutlich empfunden und gerichtlich wie außergerichtlich zum Ausdruck gebracht. Geklagt wird namentlich von gewerblichen Arbeitern, daß sie stunden- oder tagelang auf die Arbeitsgegenstände warten müssen⁴, von Heimarbeitern vorzüglich der Konfektion, daß die Eingehung der neuen Akkorde, die zu ihrem Serienakkorde gehören, und damit dessen Vollzug durch den Mangel an Vorbereitung neuer Aufgaben verzögert wird⁵, von Bergarbeitern,

¹ Etwa wegen des Wandels und der Verschiedenheit der Aufgaben, oder weil Einzel- und Gruppenakkorde wechseln.

² z. B. den berechnenden Setzer im Gegensatz zu Monteuren, Schlossern, Drehern in Maschinenfabriken ohne Tarifvertrag.

³ Eine solche hypothetische Größe ist nicht bloß vom Schadensersatz her geläufig (§§ 249, 251 Abs. 2), sondern auch gerade beim Akkord nicht selten einzusetzen (S. 698²).

⁴ z. B. Sächsische Fabrikinsp. f. 1902 S. 39: „in manchen Webereien einzelne Arbeiter tagelang auf Ketten warten mußten, wodurch ihnen ein fühlbarer Lohnausfall erwuchs.“ Bericht f. 1904 S. 17, 48. Eidgenössische Fabrikinsp. f. 1900 u. 1901 S. 36. Hessische Fabrikinsp. f. 1904 S. 88. Soz. Praxis XIII, 820. Bernhard, Akkordarbeit S. 104. Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 244 („verzögerte Material- und Werkzeuglieferung“, den Zeitverlust muß der Arbeiter tragen). Feurstein, Uhrenfabrikarbeiter S. 37 („oft halbe Tage“ zu warten wegen Mangels an Rohstoffen, ohne Entschädigung. „Arbeiter, die des Morgens später zur Arbeit antreten, weil sie wissen, daß sie auf Arbeit zu warten haben, werden im Interesse der Disziplin bestraft“). Vgl. auch Badische Fabrikinsp. f. 1902 S. 34: Streik in einer Seidenstoffweberei wegen der Neuerung, daß die Arbeiter für den mitunter mehrtägigen Zeitverlust, den die Auflegung neuer Ketten verursacht, keine Vergütung erhalten sollen.

⁵ z. B. Dyhrenfurth, Hausindustr. Arbeiterinnen S. 107: stundenlanges Warten auf die Ausgabe der neuen Arbeit, „wenn das Material noch nicht zugeschnitten und mit Zutaten versehen und sortiert ist.“ Komm. f. Arbeiter-

daß sie durch die Nichtbereitschaft von Zimmerholz in ihrer für den Lohn maßgebenden Hauptarbeit aufgehalten werden (vgl. S. 503²)¹. Solchen Arbeitnehmern ist nicht oder nicht klar bewußt, daß die vom Arbeitgeber herrührende Unterwirkung, die ihren Verdienst schmälert, gewöhnlich auf einem Kontraktbruch des Arbeitgebers beruht, der durch qualifizierten Annahmeverzug begangen wird. Meist wissen sie auch nicht, daß solchem Annahmeverzug das Gesetz entgegentritt und sie vor dem Lohnausfall schützt.

Vor der Geltung des BGB. ist den Arbeitnehmern dieser Schutz nicht immer und, wo es geschah, nicht wegen des Annahmeverzugs, obzwar aus triftigen Gründen zu teil geworden². Immerhin liegt es für die betroffenen Arbeitnehmer nahe, den Ersatz der Lohn einbuße, dessen gesetzliche Zubilligung ihnen unbekannt ist, sich durch Privatdisposition auszubedingen³. Zur Bestimmung der Größe der Ersatzleistung wenden die Privatdispositionen nicht selten einen anderen als den gesetzlichen Maßstab an. In der Tat ist die Ermittlung der „vereinbarten Vergütung für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste“ bei Akkorden bisweilen unständig oder von bestrittenem Resultate. So erklärt sich, daß ein zwar minder genauer, wohl gar den Arbeitnehmer beeinträchtigender, aber leichter zu handhabender Maßstab privatim vorgeschrieben wird: die Zeit. Wo dies geschieht, wird eine Geldeinheit für eine Zeiteinheit angesetzt, der Ersatzlohn nach der Dauer des Annahmeverzugs — gewöhnlich Wartezeit genannt —

statistik, Erhebungen Nr. 10 S. 62 (vgl. oben S. 692²). Hierher auch die Nichtbestellung der definitiven Stücke bei dem Arbeitnehmer, der die Muster für den Arbeitgeber gemacht hat: RABl. V, 275 fg. Vgl. oben S. 566².

¹ z. B. der Streik der Bergarbeiter auf Grube Marie I (Großenhain 1905) S. 23.

² z. B. Unger, Entscheidungen S. 2/3. Gewerbegericht I, 33. II, 98/99. IV, 111. V, 26/27. IX, 104. Soz. Pr. IV, 433. Urteile seit Geltung des BGB. z. B. in v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbeger. Berlin S. 190/91. RABl. II, 432/33. Soz. Pr. XIII, 820. 821. XV, 269 Nr. 30. 34. Gewerbegericht XI, 352 fg. (vgl. oben S. 701²).

³ z. B. Gewerbegericht I, 31. II, 75. Sächs. Fabrikinsp. f. 1902 S. 114. Francke, Schuhmacherei in Bayern S. 203. Soz. Pr. XI, 1256. Tarifvertrag in Gewerbeger. X, 313. Deutscher Buchdruckertarif § 33: „Der Prinzipal ist verpflichtet, die bei ihm konditionierenden Gehilfen voll zu beschäftigen und dieselben bei unzureichender Arbeit für etwaige Zeitversäumnis nach dem Durchschnittsverdienste der letzten 30 Arbeitstage zu entschädigen.“ Vgl. Marx, Kapital I, 569⁵⁵. Webb, Theorie und Praxis I, 392. Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 273 fg.

berechnet und von den problematischen Subtrahenden des Gesetzes Umgang genommen¹. In manchen Tarifverträgen wird der Lohnersatz geradezu als „Zeitlohn“ bezeichnet, fälschlich, da er ja keineswegs nach der Zeit bemessene Arbeit zu entgelten bestimmt ist. Einen so einfachen Lohnersatz haben die durch den qualifizierten Annahmeverzug besonders bedrückten Heimarbeiter, deren Zeit durch die Arbeitgeber mit Wartenlassen oft aufs Rücksichtsloseste vergeudet wird, fast noch nirgends zu erringen vermocht².

Hingegen hat sich wirtschaftlich weit stärkerer Arbeitnehmer die Gesetzgebung angenommen (vgl. Bd. I, 20/21).

1. In der Binnenschifffahrt nämlich — und damit gehen wir zu Akkorden über, welche nicht unter Dienstvertragsrecht d. h. unter BGB. § 615 stehen — ist die Verwendung des Zeitmaßes bei unserem Tatbestande durch das Gesetz vorgesehen. Wenn hier der Arbeitgeber (Absender) durch Verzögerung in der Lieferung der Ladung die Überschreitung der Ladezeit und damit Unterwirkung hervorruft, so muß er ein nach Tagen bemessenes Liegegeld entrichten. Es ist dazu bestimmt, den Arbeitnehmer für den Aufschub des Akkordvollzugs zu entschädigen, ohne daß Schaden nachgewiesen zu werden braucht³.

2. Wenn der Absender in der Binnenwasser- oder der Befrachter in der Seefracht bis zum Ablauf der Wartezeit zwar Ladung geliefert hat, aber nur teilweise, nicht vollständig, ohne vom Vertrag zurückzutreten, so kann der Arbeitnehmer die Reise gleichwohl antreten, es also bei der Unterwirkung bewenden lassen, jedoch hat er solchenfalls Anspruch auf die „volle Fracht“ wie auf Bestellung

¹ z. B. Preistarif der Buchdrucker in Bern § 28 (55 cts. per Wartestunde, wenn in einer Woche länger als 5 Stunden zu warten ist). Tarifverträge in RABl. I, 305. II, 138. 403. 633. 749. 835. IV, 38. Soz. Pr. XV, 779.

² Eine schon durch ihre Seltenheit hervorragende Ausnahme findet sich im Tarifvertrag der Portefeuille-Industrie in Berlin (oben S. 692²) und im Tarifvertrag für die Konfektions-Industrie in Südwestdeutschland: Gewerbegericht XI, 233/34.

³ BiSchG. § 30. § 38. Das sonst noch in der Binnenwasser- und der Seefracht vorkommende Liegegeld gehört nicht hierher, weil es nicht den qualifizierten Annahmeverzug und dessen Unterwirkung vergütet, da es entweder Verhinderung der erforderlichen Handlung, also ein Nichtkönnen des Arbeitgebers (HGB. § 574), oder die Vereinbarung von Überliegezeit (HGB. § 567. BiSchG. § 31), oder die Verzögerung der Abnahme nach Vollendung der Leistung voraussetzt (oben S. 692¹. BiSchG. § 49. HGB. §§ 594. 602, welcher Verzögerung der Arbeitnehmer durch Hinterlegung zu begegnen vermag: HGB. § 601. BiSchG. § 52, vgl. BGB. § 372), oder durch die Wiederausladung bedingt ist (HGB. § 581).

ergänzender Sicherheit für dieselbe und auf Ersatz seiner Mehrkosten¹. Wenn die Unterlassung des Befrachters resp. Absenders darin besteht, daß er gar keine Ladung liefert, so muß er gleichwohl „Fracht“ zahlen, sei es die ganze, sei es einen Teil. Dabei bestehen (hier nicht zu verfolgende) Unterschiede nicht nur zwischen den zwei Akkordtypen der Wasserfracht, sondern auch innerhalb eines jeden, je nachdem das Schiff im Ganzen, oder zum Teil, oder für Stückgüter verfrachtet ist, und im letzten Fall bei der Binnenschifffahrt auch nach dem Gewicht der Güter².

3. Wenn der Arbeitgeber beim Überfahrtsvertrag (der Reisende) oder beim Beförderungsvertrag (der Auswanderer) sich nicht rechtzeitig an Bord begibt, so daß sein Akkord nicht vollzogen werden kann, so hat er gleichwohl die vereinbarte Vergütung zu entrichten; wenn es sich um Auswanderung nach einem außereuropäischen Hafen handelt, jedoch nicht mehr als die Hälfte des Überfahrts geldes³. Auch der Eisenbahnreisende, der die Abfahrtszeit ver säumt, hat keinen Anspruch auf Erstattung des Fahrgeldes⁴.

4. Beim Werkvertrag ist der qualifizierte Annahmeverzug darum besonders bemerkenswert, weil hier im Gegensatz zum einfachen Annahmeverzug das Gesetz dem lohnmindernden Einfluß der Unterwirkung entgegentritt, und dies ist auch der Grund, jene Verzugs tatbestände zu sondern. Beim Dienstvertragsakkord werden beide gleich, aber exzeptionell behandelt, indem die Nachleistungspflicht verneint und doch die Vergütungspflicht bejaht wird. Beim Werkvertrag ist der Unternehmer nachleistungspflichtig, d. h. er muß das Werk nach dem Ende des Annahmeverzugs ausführen, falls das Arbeitsverhältnis noch besteht, und kann den vereinbarten Entgelt

¹ BiSchG. § 35. HGB. § 579. Obige Rechtsfolgen gelten auch, wenn auf Verlangen des Arbeitgebers die Reise ohne die volle Ladung angetreten wird. Dies zu verlangen ist er befugt (§ 35 cit. HGB. § 578); die Ausübung dieser Befugnis ist partieller Rücktritt vom Verträge. Hier kann daher weder von qualifiziertem Annahmeverzug noch von Unterwirkung die Rede sein.

² HGB. § 585 (vgl. § 580). § 587 Nr. 1. § 588. BiSchG. § 34. § 38. § 39. Diese „Fracht“ ist wie die „Vergütung“ in BGB. § 615, soweit sie keine Arbeitsleistung entgelt, nicht Entgelt, sondern Ersatz solchen, wird auch einigmal mit „Entschädigung“ bezeichnet (BiSchG. a. a. O.: ein Teil „der Fracht als Entschädigung“, vgl. S. 311³) und wie die „Vergütung“ in § 615 cit. dem Abzug anderweitigen Verdienstes ausgesetzt (HGB. § 587 Nr. 1. § 588). Vgl. oben S. 309—14.

³ HGB. § 666. Bundesrätl. Verordnung vom 14. März 1898 (RGBl. S. 39) § 5 Nr. 14 und § 7 Nr. 19.

⁴ EisenbahnVO. § 19 Nr. 2.

verlangen, beim einfachen Annahmeverzug nicht mehr, beim qualifizierten dagegen noch eine Entschädigung (BGB. § 642), die hier auch so genannt wird. Das Gesetz bezeichnet sie als eine „angemessene“, gibt aber damit weder das Ersatzmaß noch die Schadensgründe deutlich an. Es läßt die Möglichkeit offen, daß nicht der ganze Schaden ersetzt werde, und läßt nicht erkennen, ob jeder aus irgend einem mit dem Annahmeverzug zusammenhängenden Grunde entsprungene Schaden zu berücksichtigen ist. Über beides geben auch die Größen nicht bestimmten Aufschluß, die nach dem Gesetz für „die Höhe der Entschädigung“ maßgebend sind, nämlich einerseits „die Dauer des Verzugs“¹ und „die Höhe der vereinbarten Vergütung“², andererseits was der Unternehmer durch den Verzug an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann³. Die zwei letzteren Größen kommen als Subtrahenden in Anschlag, aber der Betrag, von welchem sie abzuziehen sind, ermangelt der Bestimmtheit⁴.

V. Der qualifizierte Annahmeverzug hat außer der Rechtsfolge, die Entgeltverkleinerung, welche sich der Unterwirkung anschließt, im Interesse des Arbeitnehmers wett zu machen, noch die stärkere Rechtsfolge, dem Eintritt oder der Ausdehnung der Unterwirkung dadurch vorzubeugen, daß dem Arbeitnehmer das Warten oder die Arbeit erlassen wird. Dies geschieht entweder unmittelbar oder mittelst Kündigung.

Die unmittelbare Befreiung des Arbeitnehmers tritt bei einigen

¹ Vgl. oben S. 300. 301; er endigt namentlich durch die „Nachholung“ der erforderlichen Handlung (§ 643), durch des Bestellers unbefristete Kündigung (§ 649) und durch den Ablauf der Frist, mit der der Unternehmer gekündigt hat (§ 643). — Der Verzug dauert möglicherweise viel länger als die Ausführung des Werkes braucht oder gebraucht hätte.

² Der erstere Anhaltspunkt ist selbstverständlich, der letztere nur verständlich, wenn er als Maximum gemeint ist; jedoch ist der Zweck solcher Beschränkung nicht einzusehen.

³ Bd. I, 104. 140. 143. 146 und oben S. 313. 314.

⁴ Er ist daher in der Literatur streitig. Nur vermutungsweise läßt sich sagen, daß an den Ersatz des Schadens gedacht sein wird, welcher unmittelbar dem Verzuge entspringt, nämlich 1. an den Entgang des Verdienstes, der aus dem Werkvertrage in der Verzugszeit zu gewinnen wäre, mag es noch zur Vollendung des Werkes kommen oder nicht, und 2. an das Plus von Verdienst, das, wenn ohne den Verzug seine Befreiung früher eingetreten wäre, der Unternehmer hätte erlangen können. Die Nichtbenutzung des § 643 kann ihm nach § 254 zum Vorwurf gereichen.

Akkordtypen von Rechtswegen, bei anderen in gewissen Fällen vermöge Privatdisposition ein. Das erstere gilt von mehreren Transportverträgen und zum Teil vom Dienstvertrage. In den S. 707 fg. erwähnten Wasserfrachtverträgen kann der Arbeitnehmer, wenn der Arbeitgeber die Ladung zur gehörigen Zeit überhaupt nicht oder nicht vollständig geliefert hat, die Reise gleichwohl antreten und wird damit gänzlich oder, bei unvollständiger Ladung, teilweise seiner Verbindlichkeit ledig. Beim Überfahrts- und beim Beförderungsvertrag kann, falls sich der Reisende oder Auswanderer nicht rechtzeitig an Bord begibt, der Schiffer ohne ihn die Reise antreten oder fortsetzen (S. 708). Der Eisenbahnreisende, der auf einer Zwischenstation das Wiedereinsteigen versäumt, geht des Anspruchs auf die Mitreise verlustig, also nicht jedes Anspruchs auf Beförderung. Seine Zugversäumnis bei Antritt der Reise befreit die Eisenbahn nicht schlechthin, sondern nur, wenn der Reisende die Gültigkeit seiner Fahrkarte durch den Stationsvorsteher nicht verlängern läßt¹.

Beim Dienstvertrag führt der qualifizierte wie der einfache Annahmeverzug des Arbeitgebers nicht wie in den vorerwähnten Frachtverträgen zur gänzlichen, sondern nur zur teilweisen Befreiung (S. 697 fg.). Nicht von der Pflicht zur Leistung von Diensten, sondern von der Pflicht zur Nachleistung der infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste wird der Arbeitnehmer befreit. Durch die Befreiung von der Nachleistungspflicht wird der Arbeitnehmer bloß dann völlig frei, wenn die durch den Verzug ausgefallenen Dienste umfänglich denen gleichkommen, welche beim Eintritt des Verzugs aus dem Akkorde noch zu leisten waren². Wenn aber letztere so umfänglich sind, daß sie die infolge des Verzugs ausgefallenen übertreffen, so dauert die Arbeitspflicht in Ansehung der übrigen fort. Und dies hat zur Folge, daß das Akkordverhältnis vom Arbeitnehmer abgebrochen werden, d. h. daß er rechtmäßig die Arbeit einstellen kann, bevor das Ergebnis erbracht ist, das durch den Akkord vereinbart wurde³; wollte man dies dem Arbeitnehmer

¹ EisenbahnVO. § 19 Nr. 3. § 24 Nr. 4.

² z. B. der Arbeitgeber verharre drei Tage in Annahmeverzug (z. B. Aussperrung) und gerade so lange würde der Arbeitnehmer zur Vollendung der Arbeit gebraucht haben. Hier braucht der Arbeitnehmer die Arbeit nicht zu vollenden und hat doch die Vergütung für das Ganze anzusprechen.

³ Für solche Arbeitseinstellung kann er einleuchtende und billigenwerte Gründe haben, z. B. einen vor dem Annahmeverzug auf die vorausgesehene Zeit der Vollendung des Akkordes mit einem Dritten geschlossenen Arbeitsvertrag.

verwehren, so würde das Nichtverpflichtetsein zur Nachleistung für den gedachten Fall gesetzwidrig versagt werden.

Ist bei den betrachteten Akkordtypen die Liberation des Arbeitnehmers eine ipso jure eintretende Folge des Annahmeverzugs, so kann sie beim Werkvertrag nur vermöge Privatdisposition eintreten, indem nach dem Sinn des gegebenen Akkordes die durch die Unterlassung der erforderlichen Handlung des Arbeitgebers verhinderte Leistung des Arbeitnehmers jenem nicht mehr gemacht zu werden braucht. Dies gilt vorzüglich von solchen Leistungen, welche an der Person des Arbeitgebers, aber nicht bloß einem, sondern einer Mehrheit auf einmal zu machen sind¹. Hier geht die Übereinkunft den Umständen nach dahin, daß jedes Arbeitgebers Anspruch auf die Leistung erlischt, wenn er seine Person vorenthält². Oft geht sie außerdem dahin, daß der Arbeitnehmer durch diese Vereitelung nicht zu kurz kommen, sondern den Betrag des Entgeltes fordern oder behalten können soll, den er durch die Leistung verdient haben würde³.

VI. Neben oder statt der ipso jure eintretenden Befreiung bildet bei einigen Akkordtypen die außerordentliche Kündigung ein Mittel gegen die Ausdehnung der Unterwirkung, die auf qualifiziertem Annahmeverzug beruht. Durch solche Kündigung wird das Arbeitsverhältnis geendigt, womit der Arbeitnehmer der Wartepflicht und der Arbeitspflicht entledigt wird. Die Außerordentlichkeit kommt bei dem Akkorde, der Werkvertrag ist, darin zum Vorschein, daß der qualifizierte Annahmeverzug des Arbeitgebers den einzigen Fall abgibt, in welchem der Arbeitnehmer des Werkvertrags kündigen kann. Seine durch BGB. § 643 bestimmte Kündigung ist eine bedingte und eine befristete (Bd. I, 576. 579¹ ²). Sie ist bedingt durch eine von ihm gesetzte negative Potestativ-

welcher, wenn jener Akkord zur Vollendung gebracht würde, nicht eingehalten werden könnte.

¹ z. B. Vortrag, Demonstration, mimische oder musikalische Darbietung, Transport in einem Wagen, Extrazug, Extraschiff.

² selbst wenn die Leistung, wie der Werkvertrag des BGB. in § 643 voraussetzt, bei „Nachholung der Handlung“ noch gemacht werden kann. — Beim Fixgeschäft regelt BGB. § 361 nur das Rücktrittsrecht des „anderen Teils“, nämlich des Gläubigers, nicht auch des Schuldners der zeitlich fixierten Leistung.

³ Vgl. S. 708 Nr. 3 und S. 293^b a. E. Wo des Bestellers Versagung seiner Person mit dem Willen erfolgt, das Arbeitsverhältnis zu endigen, macht solche Kündigung seine Vergütungspflicht fällig (§ 649).

bedingung, die Nichtnachholung der „erforderlichen Handlung“ des Arbeitgebers. Sie ist befristet nicht wie gewöhnlich durch eine vom Gesetz, sondern durch eine vom Kündigenden bemessene Frist, die jedoch nach dem Gesetz „angemessen“ sein, nämlich ausreichen soll für die Nachholung der Handlung. Wird diese rechtzeitig nachgeholt, so endigt damit der Verzug, und wird die Kündigung vereitelt. Das Ende des Verzugs ist bedeutend für die Höhe der nach § 642 zu fordernden Entschädigung; aber der bis zur Vornahme der Handlung entstandene Schaden ist zu ersetzen. Wird die Handlung nicht vorgenommen, so wird mit dem Ablauf der Frist das Arbeitsverhältnis und zugleich der Verzug geendigt¹, während die Pflicht zur Entschädigung gemäß § 642 stehen bleibt. Aber § 642 gewährt nur Ersatz des durch den Verzug entstandenen Schadens. Für Ersatz des durch die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses dem Unternehmer entstehenden Schadens ist durch das Gesetz nicht gesorgt.

Bei den durch Dienstvertragsrecht geregelten Akkordtypen besteht die Außerordentlichkeit der in Rede stehenden Kündigung in deren Unbefristetheit. Wo der Arbeitgeber solcher Akkorde in Annahmeverzug gerät, kann dieser einen „wichtigen Grund“ zu unbefristeter Kündigung abgeben², da dem Arbeitnehmer möglicherweise durch die Rechte des BGB. § 615 noch nicht gedient ist. Daß er eine Zeitlang gewartet hat, sich den Annahmeverzug hat gefallen lassen, braucht das Kündigungsrecht nicht auszuschließen. Und wenn er es ausübt und damit das Arbeitsverhältnis wie den Verzug endigt, so kann er gleichwohl nach § 615 die Vergütung im bewußten Maße verlangen. Und nicht bloß dies, sondern auch den durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schaden kann der Arbeitnehmer ersetzt verlangen, wenn seine Kündigung „durch vertragswidriges Verhalten“ des Arbeitgebers veranlaßt worden ist³. Die objektive Vertragswidrigkeit wird durch den Annahmeverzug gebildet (S. 702). Fordert man, wie die Meisten, überdem subjektive Vertragswidrigkeit, so braucht es an solcher nicht zu fehlen⁴, d. h. der Annahmeverzug kann unentschuldigbar sein.

¹ Der bei solchem Abbruch des Akkordes zu entrichtende Entgeltbetrag wird durch BGB. § 645 Abs. 1 Satz 2 bestimmt: S. 599.

² BGB. § 626. HGB. § 70 Abs. 1. § 92 Abs. 2. GewO. § 124^a.

³ BGB. § 628 Abs. 2. HGB. § 70 Abs. 2: Bd. I, 648 fg. 606^b. Vgl. oben S. 140. 260.

⁴ Gegen Crome, Partiar. Rechtsgeschäfte S. 201³.

Ausdrücklich vorgesehen als Reaktion gegen den Annahmeverzug des Arbeitgebers ist die unbefristete Kündigung durch GewO. § 124 Nr. 4: „wenn der Arbeitgeber . . . bei Stücklohn nicht für ihre (der Arbeiter) ausreichende Beschäftigung sorgt.“ Dieser für gewerbliche Gesellen, Gehülften und Lehrlinge (§ 127^b und § 127^f) sowie Fabrikarbeiter (§ 134 Abs. 1)¹ geltende Kündigungsgrund ist im Gesetz so allgemein gefaßt, daß er nicht bloß den Annahmeverzug, den einfachen und den qualifizierten, sondern auch die Fälle trifft, in denen der Arbeitgeber darum nicht für ausreichende Beschäftigung sorgt, weil er es, schuldhaft oder schuldlos, nicht vermag. Das Gesetz will in jedem Fall den erwähnten Arbeitnehmern, die sich vertragswidrig nicht ausreichend beschäftigt finden, den Ausweg offen lassen, das Arbeitsverhältnis zu lösen, damit sie sich eine bessere Arbeitsgelegenheit verschaffen können. Ja, indem das Gesetz die Vertragswidrigkeit des Nichtsorgens gar nicht zur Voraussetzung des Kündigungsrechts macht, gewährt es dieses Recht auch für den Fall, daß Annahmeverzug darum nicht vorliegt, weil sich der Arbeitgeber die Nichtbeschäftigung vertraglich vorbehalten hat (S. 702 - 03), mit anderen Worten ein solcher Vorbehalt entzieht dem Arbeitnehmer nicht das Kündigungsrecht: die Kündigung aus GewO. § 124 ist überhaupt unabdingbar (vgl. Bd. I, 533. 555. 611. 623).

„Bei Stücklohn“ sorgt der Arbeitgeber nicht für ausreichende Beschäftigung, sowohl wenn er den Vollzug eines geschlossenen Akkordes aufhält², als wenn er (beim Serienakkord) nicht für den Abschluß eines Akkordes sorgt³. Selbst wo abwechselnd für Zeit- und für Akkordlohn gearbeitet wird, ist § 124 Nr. 4 anwendbar, wenn nach Vollzug eines Akkordes weder neue Akkord- noch Zeit-

¹ Ferner Preuß. BergG. § 83 Nr. 4 und Bayer. BergG. Art. 98 Nr. 5 „wenn der Bergwerksbesitzer . . . bei Gedingelohn nicht für ihre (der Bergleute) ausreichende Beschäftigung sorgt.“

² Indem eine seinerseits erforderliche Handlung unterbleibt, z. B. RABl. III, 717. (Aufforderung zu ihrer Vornahme wird von GewO. cit. nicht vorausgesetzt).

³ Damit, daß er dem Arbeiter eine Akkordofferte stellt, welche dieser ablehnt, ist nur dann für den Abschluß eines Akkordes gesorgt, wenn dem Arbeiter die Annahme der Offerte zuzumuten war. Solches ist nicht der Fall, wenn untartariflicher Lohn, oder wenn eine Akkordarbeit angeboten wird, welche dem gegebenen Arbeiter nicht den durchschnittlichen Akkordverdienst abwirft. Gewerbeber. in Soz. Pr. XV, 269 Nr. 32. Danach kann statt der abgelehnten eine andere Offerte zu stellen sein. Ein Fabrikant, der Arbeitern erklärt, „wenn sie die Arbeit nicht zu dem festgesetzten Preis von 150 Mk. machen wollen, habe die . . . Firma keine weitere Arbeit für sie“, kann hierdurch in Annahmeverzug geraten.

lohnarbeit angewiesen wird. Ob die Beschäftigungslosigkeit von kurzer oder langer, von absehbarer oder unbestimmter Dauer sei, macht nach dem Gesetz keinen Unterschied¹, ebensowenig als das Gesetz verlangt, daß der Arbeitnehmer von seiner Beschäftigungslosigkeit den Arbeitgeber in Kenntnis gesetzt habe, zumal dem Dasein dieser Kenntnis nicht nachgefragt wird. Zur „Sorge“ für ausreichende Beschäftigung gehört eben auch, daß sich der Arbeitgeber die Kenntnis vom Eintritt der Beschäftigungslosigkeit verschaffe².

Das Kündigungsrecht ist zwar unabdingbar, aber seine mit den Worten „nicht für ihre ausreichende Beschäftigung sorgt“ gegebene Voraussetzung kann durch Privatdisposition näher bestimmt werden, unbeschadet des gesetzlichen Anwendungsgebietes³. Wofern Annahmeverzug vorliegt, ist die Anwendung von BGB. § 615 bis zum Zeitpunkt der Kündigung (die jenen Verzug endigt) zulässig, d. h. BGB. § 615 und Gew. § 124 Nr. 4 können nebeneinander gebraucht werden⁴. Der Arbeiter muß nicht alsbald nach Eintritt des Verzuges kündigen, er kann es auch später tun, aber nicht mehr, wenn er nach Aufhebung des Verzugs die Arbeit aufnimmt oder wieder aufnimmt. Im Fall der Kündigung kommt ihm auch BGB. § 628 Abs. 2 zu gute unter den oben S.712 al. angegebenen Bedingungen⁵.

¹ z. B. Sächs. Fabrikinspektion f. 1902 S. 21 Anders ein landgerichtliches Urteil in Gewerbegericht VI, 148. 149 und ein amtsgerichtliches bei Baum, Handbuch S. 273/74.

² Anders das landgerichtliche in Urteil Note 1, das gewerbegerichtliche in Soz. Prax. XIV, 132 und Koehne in Arch. f. bürg. Recht 29, 63.

³ z. B. Gewerbegericht XII, 201 Nr. 2: die guten Sitten brauchen hier nicht angerufen zu werden, wo schon nach dem Gesetz (GewO. § 124 cit.) die Einschränkung ungültig ist. Viele Arbeitsordnungen (z. B. die Krupp'sche § 12) enthalten Bestimmungen wie diese: „Wenn die wegen Arbeitsmangels . . . angeordnete Unterbrechung oder Einschränkung der Arbeit mehr als zwei Tage hinter einander oder mehr als drei Tage in einer vierzehntägigen Lohnperiode beträgt“, so ist der Arbeiter zu unbefristeter Kündigung berechtigt. Diese Bestimmung ist von Bedeutung nur für Zeitlohnarbeiter, nicht für Akkordarbeiter, da diese schon nach GewO. § 124 cit. kündigen können und für sie die Zeitschranke der Arbeitsordnung ungültig ist.

⁴ So auch Bernhard, Akkordarbeit S. 224. Gewerbegericht in RABL. II, 432—33 ist nicht widersprechend. Bei Unger, Entscheidungen S. 2/3 wird fälschlich angenommen, der Arbeiter verzichte durch Nichtkündigung auf Ersatz des durch den Verzug entgehenden Lohnes.

⁵ Sigel, Gew. Arbeitsvertrag S. 184 läßt BGB. § 628 Abs. 2 auf GewO. § 124 Nr. 4 „stets“ zutreffen. Das Urteil in Soz. Praxis V, 324 stammt aus

VII. Vom Arbeitgeber herrührende Unterwirkung ist in allen Fällen gegeben, wo ein in der Person des Arbeitgebers liegender Grund die normale Wirkung des Akkordvollzuges hintanhält. Außerhalb dieser Gruppe stehen die Fälle, in denen der Arbeitgeber seine Person für den Akkordvollzug herzugeben ohne Recht verweigert, wo diese Hergabe ihm möglich und eine für den Akkordvollzug erforderliche Handlung ist, — Fälle, die der vorigen Gruppe angehören (Nr. III bis VI). Die gegenwärtige wird von denjenigen gebildet, in welchen ohne des Arbeitgebers Verweigerung, somit ohne Annahmeverzug, aus einem in der Person des Arbeitgebers liegenden Grunde quantitative oder qualitative Unterwirkung eintritt. Es sind die Fälle, in denen der Arbeitgeber persönlich verhindert ist, durch Hergabe seiner Person oder durch sonst erforderliche persönliche Betätigung zum Akkordvollzug mitzuwirken. Die persönliche oder in der Person liegende Verhinderung steht im Gegensatz zu äußeren Hindernissen, die der Arbeitgeber schafft, wovon unter Nr. VIII die Rede sein wird.

Solche in der Person des Arbeitgebers liegende Hinderungsgründe sind vorzüglich Krankheit und Abwesenheit *ex justa causa* (vgl. S. 175. 176). Soweit durch solche Zwischenfälle die Wirkung des Akkordvollzuges beeinträchtigt wird, indem die Arbeit unterbleibt, oder geringeren als den normalen Erfolg hat, oder ihren Erfolg nicht zur festgesetzten Zeit oder in der vertragsmäßigen Beschaffenheit erlangt, kann der Arbeitnehmer hierfür nicht verantwortlich sein, selbst wenn er, wie beim Werkvertrag, für Mangelhaftigkeit des Werkes und für Überschreitung der Lieferzeit aufkommen muß, ohne daß ihn ein Verschulden trifft (vgl. S. 704).

Denn die ihm vom Gesetz auferlegte Verantwortlichkeit gegenüber dem Arbeitgeber erfordert selbstverständlich, d. h. das Gesetz setzt stillschweigend voraus, daß von Seiten des Arbeitgebers alles getan wurde, was seinerseits für den normalen Akkordvollzug zu geschehen hat, und diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Nur wenn der Arbeitnehmer insofern pflichtwidrig leistete, als er, verpflichtet nur unter Mitwirkung (z. B. nach Anweisung) des Arbeitgebers zu arbeiten, solches gleichwohl ohne dies tat, muß er für die Mangelhaftigkeit des Vollzugs einstehen, da diese dann auf einem von ihm zu vertretenden Umstande beruht.

der Zeit vor Geltung des BGB., vgl. Sp. 381; immerhin ist bei BGB. § 628 Abs. 2 auch § 254 zu berücksichtigen.

Soweit der Akkordvollzug unterbleibt, erwirbt der Arbeitnehmer der Regel gemäß keine Entgeltforderung und hat vorausgezählten Entgelt zurückzugeben¹. Diese Regel ist nicht unabdingbar und gilt nicht ausnahmslos. Eine allgemeine Einschränkung erfährt sie durch BGB. § 324 Abs. 1 für den Fall, daß das in der Person des Arbeitgebers liegende Hindernis die Folge eines Umstandes ist, den der Arbeitgeber zu vertreten hat (vgl. S. 263. 264)². Hier behält der Arbeitnehmer den Anspruch auf die Gegenleistung, kann also verlangen, was er ohne die Verhinderung durch den Akkordvollzug verdient haben würde, immerhin unter Abzügen, welche S. 268 fg. erörtert worden sind. Eine besondere gesetzliche Ausnahme findet sich beim Überfahrtsvertrage³.

Eine fernere Rechtsfolge der vorliegenden Unterwirkung bildet das Kündigungsrecht. Bei den Akkorden, welche den Arbeitnehmer aus wichtigem Grunde kündigen lassen (vgl. Bd. I, 606), kann diese Unterwirkung einen solchen Grund abgeben, wenn es nämlich den Umständen nach dem Arbeitnehmer nicht zuzumuten ist, in einem Arbeitsverhältnis zu verharren, aus dem er infolge persönlicher Verhinderung des Arbeitgebers den normalen Akkordverdienst nicht zu ziehen vermag⁴. Beim gewerblichen Arbeitsvertrag insbesondere ist GewO. § 124 Nr. 4 anwendbar (vgl. S. 713 fg.), da der Fall, daß der Arbeitgeber nicht für ausreichende Beschäftigung

¹ Dem entspricht PostO. § 55, wonach die Erstattung des Personengeldes zulässig ist, „wenn der Reisende an der Benutzung der Post verhindert ist.“ AuswG. § 29 (nach § 31 zwingend): „Die Rückerstattung des Überfahrtsgeldes kann auch dann verlangt werden, wenn der Auswanderer . . . vor Antritt der Seereise . . . nachweislich durch Krankheit oder durch sonstige außer seiner Macht liegende Zwischenfälle am Antritt der Seereise verhindert wird.“ Wenn der Unternehmer zur Weiterbeförderung vom überseeischen Ausschiffungshafen aus verpflichtet ist und die Verhinderung hier eintritt, so gilt das Gleiche „rücksichtlich des den Weiterbeförderungskosten entsprechenden Teiles des Überfahrtsgeldes.“ S. auch Kisch, Unmöglichkeit S. 47.

² z. B. wenn er sich durch Fahrlässigkeit in den hinderlichen Krankheitszustand versetzt, oder seinem Vergnügen nachgehend vergessen hat, sich dem Arbeitnehmer zur Verfügung zu stellen.

³ HGB. § 667: „Wenn der Reisende vor dem Antritte der Reise . . . durch Krankheit oder einen anderen in seiner Person sich ereignenden Zufall zurückzubleiben genötigt wird, so ist nur die Hälfte des Überfahrtsgeldes zu zahlen.“ Hingegen das volle, wenn sich ein solches Hindernis nach dem Antritt der Reise einstellt. Bei diesen Tatbeständen fällt die Unterwirkung mit dem Abbruch des Akkordes zusammen.

⁴ Für den Arbeitnehmer des Werkvertrags ist nicht durch das Gesetz gesorgt (S. 701); er muß sich durch Übereinkunft vorsehen.

sorgt, auch dann gegeben ist, wenn solches dem Arbeitgeber aus einem in seiner Person liegenden Grunde nicht möglich ist.

VIII. Beruht die unter II—VII betrachtete vom Arbeitgeber herrührende Unterwirkung auf dessen bloßer Ablehnung der Arbeit, oder Unterlassung einer für die Arbeit erforderlichen Handlung, oder auf seiner persönlichen Verhinderung an der Mitwirkung, so sind nunmehr die Fälle zu behandeln, in denen durch des Arbeitgebers Eingriff in den Akkordvollzug die Leistung des Arbeitnehmers gänzlich oder teilweise unmöglich gemacht, der Erfolg der Arbeit geschmälert, verzögert oder mit Mängeln behaftet wird¹.

Solchen mannichfaltigen vom Arbeitgeber herrührenden Beeinträchtigungen des normalen Akkordvollzugs liegen verschiedene Tatbestände zu Grunde. Denn diese bestehen entweder in Erklärungen des Arbeitgebers, namentlich Anweisungen für die Ausführung des Akkordes², oder in realen Maßnahmen, die die Arbeit vereiteln, hemmen, unergiebig machen, in falsche Richtung bringen³. Ein anderer Unterschied liegt darin, daß des Arbeitgebers Einwirkung entweder die Person des Verrichters der Arbeit trifft, indem dessen Leistungsfähigkeit durch mangelhafte Vorkehrungen zeitweise aufgehoben oder vermindert wird⁴; oder jene Einwirkung

¹ z. B. BGB. § 324 Abs. 1 (Unmöglichkeit). § 645 (Untergang, Verschlechterung, Unausführbarkeit). HGB. § 563 und FIG. § 13 Abs. 4 (Aufenthalt). PostG. § 6 Abs. 3 (Verlust, Beschädigung, verzögerte Beförderung oder Bestellung).

² z. B. BGB. § 645. HGB. §§ 433. 456. FIG. § 13 Abs. 4. HGB. § 563. BiSchG. § 45 (unrichtige Bezeichnung verladener Güter, unrichtige Angaben über solche). EisenbahnVO. §§ 75. 89. Vgl. Bd. I; 93².

³ BGB. § 645 (Mangel des vom Besteller gelieferten Stoffes). EisenbahnVO. § 31 Nr. 2 (Verschleppung von Gepäckstücken, die ältere Beförderungszeichen tragen). PostO. § 27 Nr. III (vorschriftswidrige Verpackung, Verschließung oder Aufschrift). HGB. § 563. BiSchG. § 45 (Verladung von Kriegskontrebande oder von Gütern, deren Aus- oder Einfuhr verboten ist).

⁴ z. B. Kohlenhauer, die durch die mangelhafte Desinfektion der Grube von der Wurmkrankheit befallen und so außer Stand gesetzt werden, ein Gedinge zu vollziehen oder ein neues einzugehen. Vgl. Pieper, Bergarbeiter S. 154—163: „Leider kann den Zechenbesitzern wie auch der Bergbehörde nicht der Vorwurf der Saumseligkeit in der Bekämpfung der Seuche erspart werden.“ Wegen der Tausende von vorübergehende Erwerbsunfähigkeit erzeugenden Unfällen s. Pieper S. 137. 140 fg. 150 mit dem „Vorwurf, daß die Betriebsverwaltungen der Zechen selbst an der wachsenden Gefährlichkeit und Unfallziffer im Ruhrbergbau zum Teil schuld sind“; man denke an die mangelhafte Verzimmerung aus Sparsamkeit, an die Verwendung fremder, ungeschulter

bezieht sich auf die äußeren Faktoren der Arbeit, nämlich die Mitarbeiter, die an der Arbeit teilnehmen, die Werkzeuge, Muster, Stoffe, die dabei verwendet oder verarbeitet werden¹.

Für die Rechtsfolgen unserer Unterwirkung macht es bald einen Unterschied, ob des Arbeitgebers Einwirkung eine von ihm verschuldete ist, bald tritt die Rechtsfolge ohne Rücksicht auf sein subjektives Verhalten ein². Die Rechtsfolgen sind von dreierlei Art.

1. In jedem Fall wird der Arbeitnehmer der Verantwortlichkeit enthoben, indem er, soweit dies vom Arbeitgeber herrührt, für gänzlich oder partielles Ausbleiben, für Verspätung oder Mangelhaftigkeit des Erfolges nicht aufzukommen braucht, selbst wo er solche Unterwirkung auch ohne eigenes Verschulden zu vertreten hätte³. Wo wie beim Dienstvertrag und beim gewerblichen Arbeitsvertrag der Arbeitnehmer Versäumung einer Lieferfrist oder Mangelhaftigkeit nur nach allgemeinen Grundsätzen zu vertreten hat, ist er frei, soweit solche Unterwirkungen von Eingriffen des Arbeitgebers herrühren, der z. B. ungeeignete

Arbeiter. S. auch oben S. 271. 272 und z. B. noch Hessische Fabrikinspektion f. 1904 S. 117: auf Befehl des Aufsehers legt ein Arbeiter den Riemen auf die im Gang befindliche Transmission und erleidet dabei einen Unfall.

¹ s. außer S. 717¹⁻³ noch VerlagsG. § 10: Das Werk ist vom Verfasser in einem für die Vervielfältigung geeigneten Zustande abzuliefern. EisenbahnVO. § 58: Mangelhafte Verpackung von Frachtgütern. Bernhard, Akkordarbeit S. 104: bei der Töpferei entscheiden Material und Brennanlage über die relative Arbeitszeit. S. 124/25: Textilarbeit. Die hier oft erhobenen Klagen über das Material betreffen bald die Verlangsamung (Fadenbrüche), bald die Fehlerhaftigkeit der Arbeit. In der Konfektion leidet der Akkordvollzug oft unter unzureichender Stoffzumessung durch den Arbeitgeber: Dyhrenfurt h, Hausind. Arbeiterinnen S. 104/05. Fehlerhaftigkeit des vom Arbeitgeber gelieferten Werkzeugs führt zu qualitativer Unterwirkung: RABl. IV, 861. Vom Bauunternehmer verschuldete Sistierung des Baues durch die Polizei: Gewerbebericht XII, 233 Nr. 94.

² So setzt BGB. § 324 Abs. 1 einen vom Arbeitgeber zu vertretenden Umstand voraus, wie HGB. § 456. § 563 und BiSchG. § 45 sein Verschulden, PostG. §§ 6. 11 Nr. 2 seine Fahrlässigkeit. Hingegen erfordert BGB. § 645 Abs. 1 nach Abs. 2 kein Verschulden, ebenso nicht HGB. §§ 433. 467, FIG. § 13 Abs. 4, PostO. § 27, EisenbahnVO. § 31 Nr. 2, GewO. § 124 Nr. 4.

³ wie beim Werkvertrag und beim Werklieferungsvertrag, vgl. oben S. 695, 704, 715. Nach HGB. § 456 ist die Eisenbahn aus ihren Güterfrachtverträgen nicht schadensersatzpflichtig, wenn „der Schaden durch ein Verschulden oder eine nicht von der Eisenbahn verschuldete Anweisung des Verfügungsberechtigten . . . durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung . . . verursacht ist.“ Ferner § 467. EisenbahnVO. §§ 31. 75. 89. PostG. § 6. § 11 Nr. 2, vgl. PostO. § 27 Nr. II. Düringer u. Hachenburg, Das HGB. III, 558 lit. g.

Werkzeuge oder Stoffe, hemmende oder mißleitende Instruktionen gegeben hat¹. — In allen Fällen ist die Entlastung des Arbeitnehmers natürlich nicht zwingendes Recht. Er kann namentlich für den Nachteil aufzukommen versprechen, der durch einen Mangel des vom Arbeitgeber gelieferten Stoffes entsteht².

2. a) Beim Akkorde, welcher Dienstvertrag ist, sei es schlechthin, sei es in Anbetracht seiner subsidiären Regelung durch Dienstvertragsrecht, hat unsere Unterwirkung als quantitative³ die regelmäßige Rechtsfolge der Entgeltverkleinerung, indem durch den Eingriff des Arbeitgebers der Entgelt entweder später verdient und damit relativ vermindert wird, oder absolut kleiner ausfällt, weil der Akkord teilweise oder stückweise unvollziehbar, oder weniger ergiebig gemacht wird, als ohne jenen Eingriff der Fall sein würde⁴.

Soweit aber die quantitative Unterwirkung auf gänzlicher oder teilweiser Unmöglichkeit beruht, die obliegende Akkordarbeit zu machen, und diese Unmöglichkeit vom Arbeitgeber zu vertreten ist, kann der Arbeitnehmer sich gegen den Verdienstausschlag mit BGB. § 324 Abs. 1 wehren, d. h. den Lohn verlangen, den er ohne die Hinderung verdient haben würde. Schreibt sich die Effekt- und danach die Verdienstschränkung von der schlechten Beschaffenheit des Stoffes oder des Werkzeugs oder von einer nicht durch das Verhalten des Arbeitnehmers gebotenen Anweisung des Arbeitgebers her, so ist zwar die Arbeit geleistet worden, wie es dem Stoffe,

¹ S. 630/31. 672. 676 fg. Gewerbetreibender in Soz. Pr. XIII, 819 und oben S. 718¹ a. E.

² So schon 13 § 5 D 19, 2: *Si gemma includenda aut inculpanda data sit eaque fracta sit, si quidem vitio materiae factum sit, non erit ex locato actio, si imperitia facientis erit. Huic sententiae addendum est, nisi periculum quoque in se artifex receperat: tunc enim etsi vitio materiae id evenit, erit ex locato actio.*

³ Nicht als qualitative: diese erzeugt nur Schadensersatzpflicht des Arbeitnehmers, welche aber hier gerade ausbleibt: S. 718 nach Note 3.

⁴ z. B. Weberei: Lage des Handwerks VIII, 74 (durchschnittlicher Tagesverdienst 2 Mk., „wenn aber das Garn, weil schlecht gesponnen, häufig bricht,“ nur 1,50 Mk.). Soz. Pr. XIII, 404 (durchschnittlicher Wochenverdienst 20 Mk., „infolge schlechten Materials, einer schlechten Kette u. dgl. 3 Wochen hinter einander nicht über 7—9 Mk.“). Spinnerei: Web b, Theorie u. Praxis I, 278. Zigarrenfabrikation: Badische Fabrikinspektion f. 1896 S. 11. S. ferner Preuß. Fabrikinsp. f. 1899 S. 368. Apt, Gutachten der Ältesten (1904) S. 7: Der Prinzipal schickt in das einem Provisionsreisenden bestimmte Gebiet einen zweiten. Verwandt beim Gruppenakkord die Einstellung eines weiteren Mitgliedes (oben S. 506³), oder eines Ungeübten, was „die Leistung der gelernten Arbeiter herabsetzen kann“ (Bosenick, Arbeitsleistung beim Steinkohlenbergbau S. 157). Vgl. auch oben S. 571².

dem Werkzeuge, der Anweisung entsprach, und doch kann auch hier von einer Verunmöglichung der Leistung die Rede sein¹. Denn der Arbeitnehmer macht sich mit Einverständnis des Arbeitgebers durch den Akkordabschluß zu Arbeit anheischig, die nach ihrem erwarteten Ergebnis einen veranschlagten Verdienst abwirft. Diese Erwartung kann, worauf die Parteien gefaßt sind, durch viele Umstände vereitelt werden, nur darf es nicht der Arbeitgeber sein, der der Ausdehnung des Effektes entgegentritt. Und wenn das Gesetz gegen des Arbeitgebers Annahmeverzug reagiert, so kann es noch weniger zulassen, daß er durch positiven Eingriff den Erfolg unterdrücke, auf den wegen des Verdienstes bei Eingehung des Akkordes gerechnet wird². Es ist Rücksicht genug, daß der Arbeitgeber hier nur für Vorsatz und Fahrlässigkeit aufkommen muß. Liegt solches Verschulden vor, so behält nach BGB. § 324 Abs. 1 der Arbeitnehmer „den Anspruch auf die Gegenleistung“, und das bedeutet hier: auf den Entgelt, den er bei Lieferung guten Materials oder ohne die hemmende Anweisung verdient haben würde.

Da jedoch diese gesetzliche Hilfe unzulänglich ist, besonders weil sie Verschulden des Arbeitgebers voraussetzt, und da die vorstehende Beurteilung der Rechtslage den gewerblichen Arbeitern nicht geläufig ist, so waren sie darauf bedacht, durch Tarifvertrag entweder Stellung guten Materials, guten Werkzeugs, oder Entschädigung bei Stellung von schlechtem, oder Zeitlohn für solchen Fall auszubedingen³. Das erste und das zweite Mittel entbehren der gesetzlichen Sanktion⁴ und das dritte gewährt Hilfe durch Suspendierung des Akkordverhältnisses.

¹ Vgl. Unger, Entscheidungen Nr. 6, wo ein Arbeitnehmer erklärt, „er habe bei dem Akkord nicht vorwärts kommen können, da die Materialien und Werkzeuge unbrauchbar gewesen seien.“

² Bernhard, Akkordarbeit S. 217—219. Vgl. auch oben S. 570.

³ z. B. im Bericht der Hamburger Senatskommission S. 381. 383: „Alle zur Arbeit notwendigen Gegenstände sind vom . . . Arbeitgeber unentgeltlich und in gutem brauchbaren Zustande zu liefern.“ Buchdruckertarif § 22: „Für schwer leserliches, ungeordnetes oder durch Korrekturen erschwertes Manuskript ist der Setzer besonders zu entschädigen.“ § 26 (ähnlich bei „unsystematischem Material“). Vorwärts v. 26. März 1898: Forderung von Webern, daß „bei schlechten Ketten Stundenlohn zu zahlen ist“. Protokoll der Generalversammlung des Textilarbeiterverbandes (1906) S. 119: Tarifverträge sollen über das Verarbeiten von schlechtem Material bestimmen. RABl. V. 1020: „Bei schlechtem Material wird die betreffende Arbeit in Lohn ausgeführt.“ S. auch noch Webb, Theorie u. Praxis I, 173/74.

⁴ Denn selbst mit dem beliebten § 242 BGB. ist nicht viel und da gar nichts anzufangen, wo durch die Stellung von Stoff oder Werkzeug der Arbeit-

b) Wird die in Rede stehende Unterwirkung beim Dienstvertrage vom Gesetz vernachlässigt, so nimmt es sich ihrer beim Werkvertrage ausdrücklich an und zwar sowohl der quantitativen als der qualitativen, indem es für die Fälle sorgt, daß das Werk vor der Vollendung¹ untergeht, oder unausführbar oder verschlechtert wird². Andererseits werden nur zwei Ursachen solcher Unterwirkung berücksichtigt: Mangel des vom Besteller gelieferten Stoffes und Anweisung des Bestellers für die Ausführung. Nimmt man jedoch diese zwei im weitesten Verstande, so enthalten sie fast alle Ursachen der hierher gehörigen Unterwirkung. Denn dann umfaßt „Stoff“ auch den Boden, der überbaut, die Sachen, die transportiert oder repariert werden sollen, und „Anweisung“ auch die Pläne, Muster, Werk- und Fahrzeuge, welche zum Gebrauch bei der Arbeit angewiesen wurden.

Die Entgeltreduktion, welche der vom Arbeitgeber herrührenden Unterwirkung folgt, besteht nach dem Gesetze darin, daß der Arbeitnehmer „einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung“ verlangen kann³. Diese Entgeltreduktion ist ohne weiteres einleuchtend für die quantitative Unterwirkung (Untergang oder Unausführbarwerden). Der geschuldete Entgelt soll hier

geber nicht eine ihm als Schuldner obliegende Leistung macht (vgl. Bd. I, 240). Es ist einseitig und ungerecht, für den Vertragsvollzug nur den Schuldner, nicht auch den Gläubiger zu Treu und Glauben anzuhalten.

¹ BGB. § 645 sagt „vor der Abnahme“, an deren Stelle bei nicht abnehmbaren Werken die Vollendung tritt: § 646. Von Unterwirkung der Akkordarbeit kann aber bei jedem Werke nur vor seiner Vollendung die Rede sein: S. 691. Der § 645 betrifft nicht nur Tatbestände der Unterwirkung, sondern auch 1. Untergang oder Verschlechterung vollendeter Werke, wogegen ein vollendetes Werk nicht mehr „unausführbar“ werden kann; 2. Untergang oder Unausführbarkeit unvollendeter Werke, wo damit der Akkord abgebrochen wird, indem die Herstellung des Werkes unmöglich geworden ist: S. 588 lit. f.

* Nur für den Fall der Verzögerung des Erfolges durch positiven Eingriff des Arbeitgebers bestimmt beim Werkvertrage das Gesetz nichts, was eine Lücke bildet. Vgl. S. 717¹⁻³.

³ Demnach keine Vergütung, wenn noch keine Arbeit geleistet worden ist, weil etwa der gelieferte Stoff vorher unterging. Hingegen kann hier der Arbeitnehmer Ersatz der Auslagen verlangen, deren Ersatz nicht in der Vergütung begriffen ist; denn die Worte „so kann der Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen,“ besagen nicht, daß der Unternehmer nur beides verlangen könne und nicht auch bloß eines von beidem. Vgl. auch Bd. I, 139/40.

proportional sein nicht der verbrauchten Arbeitszeit¹, sondern der geleisteten Arbeit, d. i. der Tätigkeit samt Ergebnis (S. 431), welches nicht im Verhältnis zur Arbeitszeit vorgeschritten zu sein braucht².

Anders steht es um die qualitative Unterwirkung, d. h. um den Fall, daß das Werk zustande gekommen, aber schlechter geworden ist, als ohne des Arbeitgebers fehlerhaftes Zutun geschehen wäre. Die geleistete Arbeit braucht hier quantitativ nicht geringer zu sein als bei normaler Qualität. Kaun gleichwohl der Arbeitnehmer nur „einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung“ verlangen, so muß eine dem ausgebliebenen Maß der Güte entsprechende Entgeltverminderung eintreten, und der „Teil der Vergütung“ hat dem geringeren Werte der im Werke vergestellten Arbeit zu entsprechen³.

Mußten wir S. 718 als Rechtsfolge der durch des Arbeitgebers positiven Eingriff erzeugten Unterwirkung die Aufhebung der Verantwortlichkeit des Arbeitnehmers aussprechen, somit auch der Erduldung der Minderung des § 634, so zeigt sich doch durch § 645 eine Entgeltreduktion verordnet, welche der vom Arbeitgeber bewirkten Verschlechterung des Werkes entspricht. Da diese eintritt ohne Verschulden des Unternehmers⁴, so ist der Arbeitnehmer des Werkvertrags hierin schlechter gestellt, als der des Dienstvertragsakkordes⁵. Daß § 645 eine Erleichterung, einen Vorteil für den Unternehmer bedeutet im Verhältnis zur Gefahr, welche ihn § 644 tragen läßt, ist in diesem Zusammenhange belanglos. Merkwürdig bleibt, daß der Arbeitnehmer mit einem Teile seines Lohnes eine Verschlechterung büßen muß, die vom Arbeitgeber herrührt. Die Tragweite dieses Resultates wird jedoch durch zwei Bestimmungen begrenzt, welche ebenso für die quantitative als für die qualitative Unterwirkung gelten:

¹ Oertmann, Kommentar zu § 645 Nr. 2 und andere teilen den Entgelt pro rata temporis, als ob ein Zeitlohnvertrag gegeben wäre.

² Es kann z. B. das erste Drittel des Werkes die Hälfte der für das ganze erforderlichen Arbeitszeit beanspruchen. Für die Größe des Teils können Maß, Zahl oder Gewicht entscheidend sein. Vgl. oben S. 608—06. Wegen des in der Vergütung begriffenen Auslagensatzes s. Bd. I, 14041. Diesen aussondern und besonders berechnen, wie viele tun, ist ohne Anhalt im Gesetz.

³ Der Teilvergütung wegen Verschlechterung des Werkes pflegt bei Behandlung des § 645 nicht gedacht zu werden.

⁴ „ohne daß ein Umstand mitgewirkt hat, den der Unternehmer zu vertreten hat“: § 645.

⁵ S. 658⁴. 672. 719³: hier gilt nicht Teilvergütung.

α) durch den Vorbehalt, daß nicht ein vom Arbeitnehmer zu vertretender Umstand zu Untergang, Verschlechterung oder Unausführbarkeit des Werkes mitgewirkt habe — worüber S. 727; und

β) rührt die Unterwirkung nicht bloß in der bewußten Art vom Arbeitgeber her, sondern ist auch sein Verschulden im Spiele¹, so greift § 645 Abs. 2 Platz: „Eine weitergehende Haftung des Bestellers wegen Verschuldens bleibt unberührt.“ Mit Bezug auf den in Abs. 1 geregelten Tatbestand (Untergang, Verschlechterung, Unausführbarkeit des Werkes ohne Schuld des Arbeitnehmers) kann dies nur heißen, daß der Arbeitnehmer die ganze Vergütung verlangen kann.

3. Eine dritte Rechtsfolge bildet bei einigen Akkordtypen das Recht zu unbefristeter Kündigung. Wo ein durch Akkord begründetes Dienstverhältnis, Agenturverhältnis, oder gewerbliches Arbeitsverhältnis der durch GewO. § 124^a bestimmten Art aus wichtigem Grund gekündigt werden kann, gibt den Umständen nach die durch des Arbeitgebers positiven Eingriff drohende oder herbeigeführte Unterwirkung einen wichtigen Grund ab. Ferner ist GewO. § 124 Nr. 4 so zu verstehen, daß der Arbeitgeber auch dann „bei Stücklohn nicht für ihre (der Arbeiter) ausreichende Beschäftigung sorgt,“ wenn er es durch positive Einwirkung auf die Person des Arbeiters, oder auf die äußeren Faktoren der Arbeit dahin bringt, daß der Arbeiter zeitweise unbeschäftigt ist².

IX. Vom Arbeitgeber herrührende Unterwirkung ist letztlich dann gegeben, wenn sein vertragswidriges Verhalten zur Folge hat, daß der Arbeitnehmer den ihm möglichen normalen Akkordvollzug unterläßt. Solche Unterwirkung rührt nur indirekt vom Arbeitgeber her und unterscheidet sich hierdurch von den anderen Arten. Denn bei der ersten ist es unmittelbar die vom Arbeitgeber er-

¹ d. h. hat er vorsätzlich oder fahrlässig entweder den mangelhaften Stoff geliefert, oder die fehlerhafte Anweisung erteilt; auch ein Verschulden Dritter hat er im Maße des § 278 zu vertreten, obwohl er nicht „Schuldner“ ist, wie in § 351.

² Hingegen läßt das Gesetz zweifelhaft, ob auch dann der Arbeitgeber nicht für ausreichende Beschäftigung sorgt, wenn durch seinen Eingriff der Arbeitnehmer nicht ergiebig genug arbeiten kann, um den gewohnten Verdienst zu erreichen. Gewerbegericht VI, 220/21 scheint nicht gegen diese Deutung der GewO. zu sein, nimmt nur an, es habe im gegebenen Fall nicht an ausreichender Beschäftigung gefehlt, obwohl der Arbeitnehmer durch Schuld des Arbeitgebers infolge mangelhaften Materials mehr Stunden als üblich an die Aufgabe wenden mußte.

klärte Ablehnung der Leistung oder sein Verbot der Arbeit, was die Unterwirkung hervorruft. Und auch bei den drei folgenden Arten kommt die Unterwirkung direkt vom Arbeitgeber her, indem dieser entweder eine Handlung unterläßt, durch welche der Akkordvollzug erst ermöglicht wird, oder in seiner eigenen Person ein Hindernis bietet, oder endlich durch seinen Eingriff die Leistung des Arbeitnehmers aufhält oder niederhält, so daß bei diesen drei Arten der Arbeitnehmer sich in die Unmöglichkeit versetzt findet, den Akkord vertragsmäßig zu vollziehen. Eine gleiche Unmöglichkeit ist in den vorliegenden Fällen nicht gegeben, wie auch keine gegen den Vollzug gerichtete Erklärung des Arbeitgebers ergangen ist. Vielmehr unterläßt es hier der Arbeitnehmer, die Arbeit gänzlich, teilweise oder in der vertragsmäßigen Güte vorzunehmen, obwohl ihm solches möglich und nicht untersagt ist — unterläßt es in Reaktion gegen ein vertragswidriges Verhalten des Arbeitgebers, um einem Nachteil zu entgehen, der ihn anderenfalls treffen könnte. Es rührt daher diese Passivität des Arbeitnehmers und die hieraus folgende Unterwirkung mittelbar vom Arbeitgeber her. Unterwirkung solcher Art ist in folgenden Fällen zu finden:

a) wenn der Arbeitgeber eine ihm gesetzlich oder vertraglich obliegende Schutzmaßregel für das leibliche oder moralische Wohl des Arbeitnehmers nicht trifft, so braucht hierdurch die Leistung der Arbeit nicht unmöglich gemacht zu werden¹. Aber der Arbeitnehmer oder der an seiner Statt die Arbeit Verrichtende ist unter solchen Umständen nicht verpflichtet, die Arbeit auszuführen, da ihm nicht zuzumuten ist, sich einer physischen oder moralischen Gefahr auszusetzen, die der Arbeitgeber von ihm fern zu halten schuldig ist. Wenn deswegen der Akkord nicht oder nicht vollständig, rechtzeitig oder in vertragsmäßiger Güte vollzogen wird, so ist dies eine vom Arbeitgeber herrührende Unterwirkung (vgl. S. 277);

b) desgleichen, wenn bei einem Werk- oder Dienstvertragsakkord über Geschäftsbesorgung der Arbeitgeber die ihm nach BGB. § 669 (§ 675) obliegende Pflicht nicht erfüllt, dem Arbeitnehmer für die erforderlichen Aufwendungen auf Verlangen Vorschuß zu leisten (Bd. I, 142¹). Trotzdem kann dem Arbeitnehmer der Vollzug des Akkordes möglich sein. Wenn aber infolge der Versagung des Vorschusses, ohne daß den Arbeitnehmer ein

¹ sei es, daß die Unmöglichkeit schlechthin zu verneinen ist, wie in den S. 250/51 gedachten Fällen, sei es, daß sich die Unmöglichkeit nur in gewissem Sinne annehmen läßt, wie in den S. 249/50 angegebenen.

Vorwurf trifft, der Vollzug unterbleibt, die Geschäftsbesorgung verspätet wird, oder mangelhaft ausfällt, so ist dies vom Arbeitgeber herrührende Unterwirkung (s. auch S. 251³);

c) einer Übereinkunft oder den Umständen nach kann dem Arbeitgeber obliegen, Stoffe, Zutaten, Werkzeuge u. dgl. zu liefern, ohne daß diese Lieferung für den Akkord erforderlich ist, indem jene Sachen auch vom Arbeitnehmer beigestellt werden können¹. Aber wenn und soweit der Arbeitnehmer dies aus guten Gründen nicht tut und daher der Akkordvollzug beeinträchtigt wird, ist solches dem Arbeitgeber zuzuschreiben;

d) ist der Arbeitgeber aus dem gleichen Arbeitsverhältnis für früher geleistete Akkordarbeit Vergütung schuldig, so kann der Arbeitnehmer die ihm obliegende Arbeitsleistung zurückbehalten, bis ihm die (für die frühere Arbeit) geschuldete Vergütung entrichtet wird². Auch diese Beeinträchtigung des Akkordvollzuges bildet indirekt vom Arbeitgeber herrührende Unterwirkung;

e) wenn ein Akkord an der Person des Arbeitgebers zu vollziehen, namentlich der Arbeitgeber zu transportieren ist, so kann sein Zustand oder sein Benehmen so geartet sein, daß die Arbeitsleistung zwar nicht unmöglich gemacht, aber dem Arbeitnehmer nicht zuzumuten ist, vorzüglich wegen dritter Personen, denen er gleichzeitig gleichartige Arbeit zu leisten hat³. Soweit der Akkord deswegen unvollzogen bleibt, ist solche Unterwirkung eine indirekt vom Arbeitgeber herrührende.

¹ Vgl. Bd. I, 681. 682. RABl. III, 1087 § 7. Schreibt ein Tarifvertrag vor (Soz. Prax. XV, 120): „Garn und Nadeln sind von den Arbeitgebern zu Selbstkostenpreisen zu liefern,“ so ist bei Nichterfüllung dieser Rechtspflicht des Arbeitgebers der Arbeitnehmer doch imstande, den Akkord mit selbstbeschafften Garnen und Nadeln (von der Art der zu liefernden) zu vollziehen.

² Vgl. oben S. 130. 251² und z. B. Lage des Handwerks IX, 403 (Baugewerbe in Breslau): „Hat z. B. der Maurermeister die bestimmte Ratenzahlung nicht erhalten, so hört er auf zu arbeiten und bringt dadurch den ganzen Bau ins Stocken.“

³ EisenbahnVO. § 20 Nr. 1: „Personen, welche wegen einer sichtlichen Krankheit oder aus anderen Gründen die Mitreisenden voraussichtlich belästigen würden, sind von der Mitfahrt auszuschließen usw.“ Nr. 3: „Wer die vorgeschriebene Ordnung nicht beobachtet, sich den Anordnungen der Bediensteten nicht fügt oder den Anstand verletzt, wird . . . von der Mitfahrt ausgeschlossen. Namentlich dürfen trunkene Personen zur Mitfahrt . . . nicht zugelassen werden usw.“ Ein weiteres Beispiel gibt der Theaterbesuchsvertrag, den der Arbeitnehmer am Theaterbesucher nicht zu vollziehen braucht, wenn dieser Arbeitgeber durch sein Benehmen stört. Opet, Theaterrecht S. 240. 241.

Die Rechtsfolgen dieser Art von Unterwirkung gleichen den bei den anderen Arten besprochenen, es sind die folgenden:

1. Der Arbeitnehmer ist für solche Unterwirkung nicht verantwortlich: er braucht ihretwegen nicht nur nicht das zu tun oder zu leiden, was sein Verschulden voraussetzt (gerät z. B. nicht in Verzug), sondern auch nicht, was ihm ohne sein Verschulden obliegt (z. B. BGB. §§ 633. 634. 636).

2. Als quantitative führt die vorliegende Unterwirkung der Regel nach zur Entgeltreduktion¹. Dieser den Arbeitnehmer treffenden mittelbar vom Arbeitgeber verursachten Einbuße kann vorgebeugt werden durch Privatdisposition oder durch Gesetz². Wo nämlich der Arbeitgeber zu der Leistung, deren Unterlassung den Arbeitnehmer zur Zurückbehaltung seiner Arbeit bewegt, klagbar verpflichtet ist³, gerät er unter den übrigen Voraussetzungen in Leistungsverzug (vgl. S. 277. 278), und zu dem Schaden, den er deswegen dem Arbeitnehmer zu ersetzen hat (BGB. § 286), gehört der Lohnentgang, den der Arbeitnehmer durch die Unterwirkung erleidet. Wo hingegen die Erfordernisse des Leistungsverzugs fehlen, ist dem Arbeitnehmer gegen die Entgeltreduktion nicht zu helfen; namentlich bietet das Recht des Annahmeverzugs keine Hilfe, da die Annahme der Arbeit vom Arbeitgeber nicht verweigert wird⁴.

3. Das Verhalten des Arbeitgebers, das zur Unterwirkung führt und hierdurch den Arbeitnehmer mit Entgelteinbuße bedroht, kann für diesen einen wichtigen Grund zu unbefristeter Kündigung bilden. Diese Rechtsfolge ist jedoch auf die Arbeitsverhältnisse beschränkt, die solcher Kündigung zugänglich sind. Für den gewerblichen Arbeitsvertrag läßt sich die Anwendbarkeit von GewO. § 124 Nr. 4 befürworten. Denn auch derjenige Arbeitgeber „sorgt bei Stücklohn nicht für ausreichende Beschäftigung,“ welcher dem Arbeitnehmer Zutaten oder Hilfsmittel vorenthält, die er liefern sollte, mag gleich solche Vorenthaltung dem Arbeitnehmer die Arbeit nicht unmöglich machen.

¹ z. B. EisenbahnVO. § 20 Nr. 1 cit.: „so ist das etwa bezahlte Fahrgeld einschließlich der Gepäckfracht zurückzugeben.“ „Das Fahrgeld sowie die Gepäckfracht sind für die nicht durchfahrene Strecke zu ersetzen.“

² EisenbahnVO. § 20 Nr. 3 cit.: „ohne Anspruch auf den Ersatz des bezahlten Fahrgeldes“.

³ Solche Verpflichtung ist bestritten für die Vorschußleistung in dem S. 724 lit. b angeführten Falle, s. Oertmann, Schuldverhältnisse zu BGB. § 669 unter 3.

⁴ außer in dem S. 725 lit. d genannten Falle: S. 291/92.

Sechstes Kapitel.

Unterwirkung, von beiden Parteien herrührend.

I. Diese Kausalität läßt sich als durch eine einfache Ursache, oder als durch eine Doppelursache gebildet denken. Eine einfache: wo die Parteien sich vereinigt, d. h. die Unterwirkung vereinbart haben; eine Doppelursache: wo die Parteien unabhängig von einander zusammen die Unterwirkung herbeigeführt haben. Indessen ist dieser letztere Tatbestand im Leben nicht oft verwirklicht und in den Gesetzen so wenig berücksichtigt, daß ihm hier nur eine kurze Strecke nachgegangen zu werden braucht.

Einen indirekten Hinweis darauf enthält BGB. § 645 Abs. 1 (S. 723, a). Der hier bei gewisser vom Besteller herrührender Unterwirkung dem Unternehmer gewährte Anspruch auf einen Teil der Vergütung setzt voraus, daß nicht ein Umstand mitgewirkt hat, den der Unternehmer zu vertreten hat, einschließlich des Verschuldens von Gehülfen (§ 278). Wenn also der Unternehmer die Mangelhaftigkeit des Stoffes oder die Verkehrtheit der Anweisung erkannte oder hätte erkennen sollen und doch ohne weiteres den Stoff verwandte, resp. die Anweisung befolgte, so kann er nicht einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung verlangen¹. Und da ihm solchenfalls sicherlich nicht die ganze Vergütung zukommt, so ist ihm die Vergütung gänzlich abzusprechen².

Auch in anderen Gesetzen, welche der von einer Partei herrührenden Unterwirkung erwähnen, wird für eine konkurrierende Verursachung der anderen Partei entweder kein Vorbehalt³, oder (wie in § 645) die Abwesenheit solcher Konkurrenz zur Bedingung der Rechtsfolge jener von einer Partei herrührenden Unterwirkung gemacht⁴, hingegen der Fall einer von beiden Parteien zusammen, von jeder Partei zum Teil erzeugten Unterwirkung nicht als regelns-

¹ Lage des Handwerks IX, 407. Crome, System II § 265⁵. Kober in Staudingers Komm. zu BGB. § 645 unter I, 3. Emerich, Kauf- und Werklieferungsvertrag S. 36.

² Wo wegen seines Verschuldens Schadensersatzpflicht des Unternehmers in Frage kommt, ist nach § 254 auch auf Verschulden des Bestellers Rücksicht zu nehmen.

³ z. B. BGB. §§ 616. 633. 634. 636. HGB. § 467. PostG. § 6 lit. a. § 11 Nr. 2. Postordnung § 27 Nr. III. EisenbahnVO. §§ 31. 89.

⁴ HGB. § 456. EisenbahnVO. § 75.

werte Realität behandelt¹. Ferner vermag die auf Leistungsverzug beruhende, vom Arbeitnehmer stammende Unterwirkung so wenig mit vom Arbeitgeber herrührender zusammzutreffen, als auf Annahmeverzug beruhende, vom Arbeitgeber ausgehende Unterwirkung mit vom Arbeitnehmer herrührender sich verbinden kann (vgl. S. 317. 696 Nr. 2)².

Hingegen kann in allen Fällen solcher qualitativer Unterwirkung, welche wegen Verschuldens des Arbeitnehmers zur Rechtsfolge der Schadensersatzpflicht führt, ein konkurrierendes Verschulden des Arbeitgebers Platz greifen, so daß es hier zu von beiden Parteien herrührender, unvereinbarter Unterwirkung kommen kann. Das gilt vom Werkvertrage gegenüber BGB. § 635 (S. 667 Nr. 4) und vom Dienstvertragsakkorde (S. 672). In solchen Fällen sind Dasein und Umfang der Ersatzpflicht nach § 254 zu bestimmen³.

II. Bei der vereinbarten Unterwirkung sind direkt und indirekt vereinbarte zu sonders. Sie ist direkt vereinbart, wo die Übereinkunft unmittelbar dahin geht, die Arbeitswirkung unter der Größe oder Güte zu halten, welche ohne solche Abrede durch den normalen Akkordvollzug erreicht werden würde.

Qualitative Unterwirkung wird eingeräumt, indem — etwa weil seit dem Akkordabschluß dem Arbeitsergebnis eine andere Gebrauchsbestimmung gegeben wurde, oder weil bei geringerer Qualität, z. B. Genauigkeit, das Ergebnis früher erzielt wird und hieran gelegen ist — auf eine durch den Akkord zugesicherte Eigenschaft verzichtet, oder ein Fehler zugelassen wird.

Quantitative Unterwirkung kann als absolute oder als relative direkt vereinbart werden. Als absolute, indem für das Ergebnis

¹ Jedoch ist hierdurch nicht ausgeschlossen, daß solchem Vorkommnis durch die Rechtsprechung Rechnung getragen werde; s. Schaps, Das deut. Seerecht zu HGB. § 568 Anm. 7. Gottschalk, Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten S. 116 zu PostG. § 6 cit. Meyer, Der Spediteur S. 54. 55. 77/78: „Wenn der Versender das Gut dem Spediteur in einer offenbar unzureichenden Verpackung übergibt, so daß der Spediteur sich sagen muß, daß das Frachtgut ohne Schaden zu nehmen nicht transportiert werden kann, und er trotzdem die Versendung annimmt, so wird er dem Versender für den dadurch entstandenen Schaden verantwortlich.“

² In den Fällen des Annahmeverzugs wird nicht auf konkurrierende Verursachung, sondern auf Mangel der Gegenwirkung reflektiert: BGB. § 615 a. E. § 642 a. E.

³ Dagegen die Rechtsfolgen der Wandlung und der Minderung, die dem Dienstvertrag fremd sind, werden durch Verschulden wie durch Verzug des Arbeitgebers ausgeschlossen: S. 695. 704. 718.

des Einheitsakkordes ein kleinerer Umfang, oder beim Stücklohnvertrag eine kleinere Stückzahl bestimmt wird. Als relative, indem die Lieferzeit ausgedehnt (der Liefertermin verschoben), oder die relative Arbeitszeit verlängert wird. Abrede quantitativer Unterwirkung findet sich nicht selten in gewerblichen Betrieben, indem etwa wegen Ausbleibens von Bestellungen, oder von Stoffen der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer übereinkommt, daß der Gang der Maschinerie oder der sonstige Arbeitsprozeß verlangsamt, weniger Ware erzeugt, eine geringere Zahl von Aufgaben erteilt werde¹. Ferner wird mit einzelnen gewerblichen Arbeitern einer Werkstätte ausgemacht, daß sie neben ihrer Akkordarbeit Anfänger anzuleiten und zu überwachen haben, was sie zur Unterbrechung ihrer Akkordarbeit nötigt und damit Unterwirkung herbeiführt².

Die Rechtsfolge so direkt bedingener qualitativer Unterwirkung besteht in dem Negativen, daß wie der Arbeitgeber auch der Arbeitnehmer für solche Unterwirkung nicht verantwortlich ist, letzterer namentlich keine Entgeltverkleinerung zu erdulden braucht³. Anders die Rechtsfolge der quantitativen Unterwirkung: hier vermindert sich der Entgelt im Maße der Unterwirkung, indem sein Betrag kleiner ausfällt, oder erst in späterer Zeit fällig wird⁴. Aber diese regelmäßige Folge unterliegt der Privatdisposition, und es kann bei der vertraglichen Festsetzung der Unterwirkung gerade ausgemacht werden, oder den Umständen zu entnehmen sein, daß der Arbeitnehmer vor der Lohninbuße bewahrt, durch den Arbeitgeber oder einen Dritten schadlos gehalten werde⁵.

¹ Preuß. Fabrikinspektion für 1902 nach RABl. I, 108: „Die Textil- und Porzellanfabriken im Bezirk Waldenburg . . . haben, um Entlassungen von Arbeitern tunlichst hintanzuhalten, und direkte Lohnkürzungen nicht vornehmen zu müssen, zu dem Auskunftsmittel des sog. beschränkten Wochenakkordes gegriffen. Die Arbeiter dürfen sich die Arbeitszeit nach Belieben einrichten, sind aber gehalten, nicht mehr als eine bestimmte Stück- bzw. Meterzahl herzustellen.“

² z. B. Wiener Lohnarbeiterinnen S. 556. Lage des Handwerks VI, 550.

³ Wo sich mit solcher Unterwirkung eine Schädigung Dritter verknüpft, kann die Tatsache, daß der mangelhafte Akkordvollzug auf Einverständnis der Parteien beruhte, die Verantwortlichkeit gegenüber Dritten nicht berühren: HGB. § 563 Abs. 2. BiSchG. § 45 Abs. 2.

⁴ Der Note 1 citierte Bericht fährt fort: „Diese im gegenseitigen Interesse liegende, tunlichst milde Form der Arbeits- und Verdiensteinschränkung gibt den Arbeitern wenigstens die Möglichkeit zu Nebenarbeiten.“

⁵ z. B. Wiener Lohnarbeiterinnen S. 556: „Bekommt sie (die Arbeiterin) nur Eine zum Abrichten, so arbeitet sie im Akkord weiter und wird dafür,

III. Indirekte Vereinbarung von Unterwirkung liegt vor, wo Unterzeit vereinbart wird. Die Vereinbarung ist indirekt, weil sie nicht unmittelbar auf die Unterwirkung gerichtet ist (wie unter II), sondern diese sich erst aus dem bedungenen Ausfall von Arbeitszeit als Folge ergibt. Obwohl auch bei einem Zeitlohnvertrag die Verabredung von Unterzeit (S. 317—40) zu Unterwirkung führen kann, so ist doch beim Zeitlohnvertrage die Unterwirkung als solche und gar die aus verabreiteter Unterzeit folgende für den Lohn belanglos (S. 38—79). Hierher, in die Erörterung der Unterwirkung als juristischer Tatsache, gehört daher jene indirekte Vereinbarung, nur wo sie sich auf einen Akkord bezieht. Es ist demnach bei der indirekt vereinbarten Unterwirkung bloß an solche Vereinbarung von Unterzeit zu denken, welche einen Akkord betrifft. Und natürlich hat dieser Fall von Unterwirkung zwei Voraussetzungen, die der bewußten Abhängigkeit entspringen, nämlich:

1. kann nur insofern von solcher durch Abrede von Unterzeit vermittelter Abrede von Unterwirkung gesprochen werden, als die Arbeitszeit bestimmt ist, oder der Bestimmung des Arbeitgebers untersteht (vgl. S. 321)¹. Akkorde, bei denen die Arbeitszeit unbestimmt ist, nämlich jeweiliger Verständigung der Parteien, oder der Entscheidung des Arbeitnehmers unterliegt, bieten der Vereinbarung von Unterzeit und damit der indirekten Vereinbarung von Unterwirkung keinen Raum².

2. Auch wo es bei einem Akkorde zur Verabredung von Unterzeit gekommen ist, bedeutet die Realisierung jener Abrede, also der wirkliche Ausfall von Arbeitszeit, nicht schlechthin einen Defekt von Arbeitswirkung. Denn es kann bei der Leistung der Arbeit der Ausfall von absoluter Arbeitszeit durch Einengung der relativen, d. h. durch Steigerung der Intensität der Arbeit kompensiert

daß sie weniger verdient, entschädigt.“ Lage des Handwerks VI, 550: „Junge Leute, die in die Bürstenhölzfabriken als Lehrlinge eintreten, werden einem Meister übergeben. Sie müssen dessen Versäumnis bezahlen, pro Stunde 30 Pfg.“ „Das ist sein normaler Verdienst während dieser Zeit“ — das Gegenstück zu den oben S. 564¹ erwähnten Fällen.

¹ Eines oder das andere kann bei allen Akkordtypen vorkommen (Bd. I, 468. 470—71), z. B. sowohl bei einem Werkvertrage als bei einem Dienstvertragsakkorde.

² z. B. gewöhnlich der vom Geschäftsherrn mit dem Handlungsagenten geschlossene Agenturvertrag, der einzelne Akkord mit dem Hausindustriellen, im Gegensatz zu etwaigem Serienakkorde. Denn es kann z. B. mit einer im Serienakkordverhältnis stehenden Heimarbeiterin der Konfektion ausgemacht werden, daß sie während einer in ihrer Familie herrschenden kontagiösen Krankheit keine Arbeitsaufgaben erhalten soll.

(S. 562), und so trotz der Unterzeit der Eintritt von Unterwirkung vermieden werden¹. Diese Möglichkeit wird nicht verwirklicht, wo der Arbeitnehmer den Arbeitszeitausfall nicht wettmachen will, oder nicht wettmachen kann, sei es wegen dessen Länge oder aus anderen Gründen (z. B. S. 571²). Manche Unterzeit (namentlich Ferien) wird schon in dem Sinne vereinbart, daß des Arbeitnehmers Streben nach Erhaltung der normalen Arbeitswirkung durch Steigerung der Arbeitsintensität widersinnig sein würde³. Und da überhaupt die Unterzeit beim Akkorde gewöhnlich oder natürlich von Unterwirkung gefolgt wird (S. 635 fg. 689), so muß auch die vereinbarte Unterzeit im allgemeinen als mittelbar vereinbarte Unterwirkung betrachtet werden (vgl. S. 557). Es ist demnach alles über den Tatbestand der vereinbarten Unterzeit mit Bezug auf den Zeitlohnvertrag Gesagte (S. 317—20. 321—29) auch für Akkorde gültig, darunter die Differenz, ob die Freiheit, den Vorschlag zu einer Übereinkunft abzulehnen, in vollem Maße besteht, oder nicht⁴. Insbesondere sind die zwei Gesetze, nach denen der Arbeitgeber einen vom Arbeitnehmer gestellten Antrag auf Gewährung von Unterzeit annehmen muß, nämlich BGB. § 629 und GewO. § 137 Abs. 4, nicht auf die Zeitlohnform beschränkt, gelten also auch für die Akkordtypen des Dienstvertrags und des gewerblichen Arbeitsvertrags⁴.

IV. Die Rechtsfolgen unseres Tatbestandes sind zum einen Teil unabhängig vom Unterschied der Grundformen, zum andern

¹ Es wird z. B. wegen Mangels an Bestellungen im Einverständnis der Parteien drei Wochen lang der Samstag frei gelassen, aber durch größere Anspannung ihrer Kraft erzielen die Arbeitnehmer in fünf Wochentagen das Produkt, zu dem sie bisher sechs brauchten, vgl. S. 553¹. 573 Nr. 2.

² Anders, wo eine Mehrheit nacheinander beurlaubt wird und die Zurückbleibenden den Fehlenden ersetzen müssen.

³ Das Tarifamt der deutschen Buchdrucker ist der Meinung (Buchdruckertarif nebst Kommentar, 1902, S. 106 Note 168), daß, wenn die einfache Majorität der Gehülfen eines Geschäfts im Einverständnis mit dem Prinzipal sich zum Feiern an einem lokalen Festtage entschieße, „die Minorität sich fügen müsse“ und so wider Willen um ihren Verdienst komme. Diese dem Recht nicht entsprechende Meinung kann sich auch nicht auf den Tarifvertrag stützen.

⁴ Vgl. Badische Fabrikinsp. f. 1896 S. 38. Sächsische f. 1904 S. 331: „In den Betrieben mit Stücklöhnen haben die Arbeitgeber weniger Interesse daran, wie sich ihre Arbeiterinnen mit der Mittagspause einrichten.“ Anderseits Bayrische f. 1897 S. 225/26: „Von der Ermächtigung des § 137 Abs. 4 GewO. . . . wird nur sehr wenig Gebrauch gemacht, da die meist in Akkord beschäftigten Arbeiterinnen den Verdienstentgang scheuen . . .“

Teil dem Akkorde eigentümlich (Nr. V). Dem ersten Teil gehören die folgenden vier Punkte an:

1. Die indirekt vereinbarte Unterwirkung kann weder rechtswidrig noch verschuldet sein. Sie hat daher keine Rechtsfolge, welche objektives oder subjektives Unrecht voraussetzt. Und wenn nach Eintritt zu verantwortender Unterwirkung (z. B. durch Leistungs- oder durch Annahmeverzug) Unterwirkung vereinbart wird, so hört mit dem Anfang der Geltung solcher Übereinkunft die Verantwortlichkeit auf. Indessen besteht das Arbeitsverhältnis während der Unterzeit rechtlich weiter und ist nach ihrem Umfluß auch faktisch fortzusetzen. Daher sind die Parteien in der Unterzeit verpflichtet, sich so zu verhalten, daß diese Fortsetzung nicht vereitelt wird.

2. Durch Vereinbarung von Unterzeit wird keine Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt, und die durch jene Vereinbarung begründete Unterwirkung bildet keinen der Fälle, in denen die Unterwirkung auf einer Unmöglichkeit beruht. Ja, auch wenn ein solcher Fall während der Unterzeit eintritt, ohne daß hierdurch das Arbeitsverhältnis geendigt wird, so greifen doch, so lange die Unterzeit währt, die Rechtsfolgen der auf Unmöglichkeit beruhenden Unterwirkung nicht Platz (S. 330 Nr. 2).

3. Da durch die Vereinbarung von Unterzeit die Arbeitspflicht zeitweise suspendiert wird, so kann während dessen Annahmeverzug des Arbeitgebers mit allen seinen Folgen nicht aufkommen. Ebenso ist Leistungsverzug des Arbeitnehmers ausgeschlossen, wovon auch mangels seines Verschuldens (Nr. 1) nicht die Rede sein kann. Der Arbeitnehmer ist entlastet, indem er weder die Arbeitszeit engeren Sinnes noch die Lieferzeit einzuhalten braucht. Durch die vorliegende Vereinbarung wird die bisher gültige Lieferzeit um die Unterzeit verlängert, oder gar gänzlich gestrichen, als ob keine bedungen wäre.

4. Der Unterschied von Bestimmtheit und Unbestimmtheit der vereinbarten Unterzeit macht sich, wenn eine Partei die Aufnahme oder Wiederaufnahme der Arbeit verlangt, in der gleichen Weise beim Akkorde geltend, wie beim Zeitlohnvertrage (S. 328. 329)¹.

¹ Gewerbegericht in Soz. Prax. XV, 269 Nr. 39: Übereinkunft, die Akkordarbeit wegen Materialmangels zu unterbrechen. Ist nicht schon der Arbeitgeber in Annahmeverzug, so wird er darein versetzt durch des Arbeitnehmers Verlangen, die Arbeit fortzusetzen, wenn es nach Ablauf der zur Beschaffung des Materials erforderlichen Zeit erhoben wird. Dies meint wohl das Urteil mit „angemessener Zeit.“

V. Die rechtliche Relevanz der qualitativen Unterwirkung ist zwar dem Akkorde eigentümlich, und sicherlich kann durch vereinbarte Unterzeit, welche den normalen Akkordvollzug unterbricht oder verschiebt, eine qualitative Herabsetzung seines Erfolges bewirkt werden. Allein nach dem unter IV, 1 Gesagten braucht der Arbeitnehmer die vertragswidrige Beschaffenheit des Arbeitsergebnisses nicht zu vertreten — es müßte ihm denn gerade das vorzuwerfen sein, daß er sich trotz seines überwiegenden Sachverständnisses auf eine Vereinbarung von Unterzeit eingelassen habe, durch welche die Qualität der Leistung beeinträchtigt wurde (vgl. S. 727). Hiernach ist hinfort bloß an die quantitative Unterwirkung zu denken.

Ihre regelmäßige Rechtsfolge ist die Lohneinbuße. Gewiß wird, wenn ein Einheitsakkord oder ein beschränkter Stücklohnvertrag, der vor Eintritt der Unterzeit geschlossen wurde, nach ihrem Ablauf vollzogen wird, der unverminderte Lohn fällig¹; aber er wird in einem späteren Zeitpunkte fällig, oder bildet auf die längere rechtliche Dauer des Akkordverhältnisses bezogen einen geringeren Akkordverdienst (vgl. S. 561². 582 Nr. 2). Fallen ferner Abschlüsse von Akkorden, Zuteilungen von Aufgaben aus, so können entsprechende Lohnforderungen nicht aufkommen. Und werden vor Eintritt der Unterzeit geschlossene unbeschränkte Stücklohnverträge durch vereinbarte Unterzeit in ihrem Vollzuge unterbrochen, so korrespondiert der auf einen gewissen Teil der Vertragszeit³ bezogenen Minderzahl der erarbeiteten Stücke eine Verkleinerung des Stücklohnes, der sich ja durch Multiplikation des Stücklohnsatzes mit der Stückzahl ergibt³.

Da diese Lohneinbuße nicht die unmittelbare Folge der Unterzeit, sondern der Unterwirkung ist, und da der Lohn beim Akkorde nicht im Maße der Arbeitszeit, sondern der Arbeitswirkung verdient wird, so tritt die Entgeltreduktion nicht einfach pro rata

¹ Sieht man von der Zeit ab, so verringert sich der Lohn, der dem Schreinergeresellen für die Anfertigung eines Schreibtisches zugesagt worden ist, keineswegs dadurch, daß der Geselle von einem dreitägigen Urlaub Gebrauch macht.

² z. B. einen Tag, eine Woche, einen Monat.

³ vgl. S. S. 731³⁻⁴. Der deutsche Buchdruckertarif bewilligt in § 38 dem Gehülfen während der Kündigungsfrist täglich eine Stunde zur Umschau (S. 324³) und setzt hinzu: „bei dem im gewissen Gelde stehenden Gehilfen jedoch nur gegen entsprechenden Abzug.“ Vom berechnenden Gehülfen ist nicht die Rede, denn ihm ist nichts abzuziehen; sein Verdienst wird durch die Unterwirkung von selbst geschmälert.

temporis ein wie beim Zeitlohnvertrage (S. 331), sondern nach Maßgabe der Unterwirkung und möglicherweise so, daß dies im Betrage des Lohnes gar nicht zum Vorschein kommt¹.

Gehen in diesem Hauptpunkt die beiden Grundformen naturgemäß auseinander, so kommen sie darin wieder überein, daß jene Lohneinbuße dispositiven Rechts ist, also vermöge Privatdisposition oder den Umständen nach unterbleiben oder geändert werden kann. In solchen Ausnahmefällen wird der Arbeitnehmer völlig oder einigermaßen vor der Lohneinbuße bewahrt, was beim Akkorde bedeutet, daß gänzlich oder teilweise dem Arbeitnehmer gewährt wird, was er in der Unterzeit aus dem Akkorde durch dessen normalen Vollzug verdient haben würde².

Die Voraussetzungen, unter denen solche Zahlungspflicht dem Arbeitgeber obliegt, sind bei Akkorden keine anderen, als für den Zeitlohnvertrag in Betracht kommen: S. 331—39³. Beidemale hat das Gezahlte nicht die Bedeutung von Lohn schlechthin, sondern von Ersatzlohn, und muß sich in einigen Fällen der Arbeitnehmer darauf anrechnen lassen, was er in der Unterzeit anderweitig verdient hat (S. 340).

Siebentes Kapitel.

Unterwirkung, von keiner Partei herrührend.

I. Die von keiner Partei herrührende Unterwirkung besteht wie die entsprechende Unterzeit beim Zeitlohnvertrage (S. 340—41) aus den Fällen, in denen durch eine außerhalb der Parteien sowie

¹ wie in dem S. 733¹ gegebenen Beispiele.

² Wo durch Privatdisposition die Zahlungspflicht des Arbeitgebers statuiert wird, kann zur Erleichterung ein auf einen Zeitabschnitt bezogener Satz an Stelle des erst zu berechnenden Verdienstes bestimmt werden, s. Note 3.

³ namentlich die ausdrückliche Festsetzung für den Ferienurlaub. Soz. Prax. XIII, 1208 (Druckereien in Bayern): „Den Berechnern wird in zwei Druckereien der Durchschnittslohn, in vier das Minimum (sc. des gewissen Geldes) als Entschädigung gewährt.“ Soz. Prax. XIV, 630 (Arbeiter der sächsischen Staatsbahnen): „Für Akkordarbeiter gilt der Zeitlohnsatz als Entschädigung.“ Sp. 996 (städtische Arbeiter in Königsberg): während des Urlaubs bei Stücklohn der Durchschnittsverdienst. Sp. 1029 (eine Druckerei in Berlin): „Die in Berechnung (Akkord) stehenden Herren erhalten für diese Urlaubswoche den Durchschnittsverdienst, höchstens aber den Maximalsatz des festen Geldes.“ Preuß. Ministererlaß in RABl. V, 451.

ihrer Vertreter oder Gehülfen wirkende Kraft der normale Akkordvollzug vereitelt wird¹.

Diese Fälle ordnen sich auch hier zu zwei Hauptgruppen. Die eine befaßt die der sächlichen Unmöglichkeit, d. i. derjenigen faktischen Unmöglichkeit, welche nicht an den Parteien liegt, weder an deren Person, noch an der von ihnen ausgehenden Einwirkung auf die äußeren Faktoren der Arbeit. Die andere Gruppe setzt sich zusammen aus den Fällen der rechtlichen Unstatthaftigkeit der Leistung. Die S. 341—47 angeführten Fälle sächlicher Unmöglichkeit, die zu Unterzeit führt, nämlich Witterungshindernisse, Versagen oder Überfluß der natürlichen Triebkraft, innere Betriebsstörungen (einschließlich Material- oder Personalmangels) oder Betriebsunfälle, können auch bei Akkorden eintreten und deren normalen Vollzug verhindern. Auf diese Tatbestände braucht daher für die Akkorde nur verwiesen zu werden². Ebenso verhält es sich mit den Fällen der rechtlichen Unstatthaftigkeit, die zu Unterzeit führt: S. 347—55. Sie umfaßt außer der durch Tarifvertrag verordneten Unterzeit die öffentlichrechtliche Unstatthaftigkeit, die sich gründet auf temporäres oder resolutiv bedingtes Bau- oder Betriebsverbot³, auf Ein- oder Ausfuhrverbot oder andere den Seeverkehr betreffende Verfügung von hoher Hand, auf Gebot der Teilnahme am Fortbildungsunterricht, auf gesetzlichen Wöchnerinnenschutz, gesetzliche Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit von Fabrikarbeiterinnen, Verbot der Feiertagsarbeit, wo der Feiertag auf einen Wochentag fällt, und auf gesetzlichen Ausfall zur normalen Arbeit gehöriger Sonntagsarbeit. In diesen Fällen sind ebenso viele rechtliche Hindernisse der Akkordarbeit gegeben, die zu Unterwirkung führen können⁴. Ihre obige Darlegung kann daher auch für das Nachstehende gelten. Im Einklang mit der Tatsache, daß die Mehrzahl der gesetzlichen Typen des Arbeitsvertrages die Akkordform besitzt, und die gesetzliche Regelung dieser Grundform an Umfang und Einläßlichkeit im ganzen die der anderen

¹ Dieser Tatbestand kann mit Abbruch des Akkordes und zwar Abbruch durch ein Ereignis einhergehen. Vom Akkordabbruch überhaupt und seinem Einfluß auf die Entgeltforderung ist S. 584—612 behandelt worden.

² Wegen Unterbrechung des Vollzugs der Frachtverträge in der Kanalschifffahrt durch Eisbildung, Hochwasser, Wassermangel, Schleußenbeschädigung usw., s. Weill, Lage der Kanalschiffer S. 64 fg.

³ Dazu in der Kanalschifffahrt die von der Wasserbauverwaltung verfügbaren Sperrungen: Weill a. a. O. S. 66 fg.

⁴ Der S. 354/55 erwähnte Ruhetag der Gastwirtsgehülfen ist hier von geringer Bedeutung, weil ihre Arbeitsverträge selten die Akkordform haben.

übertrifft¹, findet sich die in Rede stehende Unterwirkung wie ihr zwiefacher Ursprung, die faktische Unmöglichkeit und die rechtliche Unstatthaftigkeit, in den Quellen häufig erwähnt, worauf daher hier noch besonders zu verweisen ist².

Die von keiner Partei herrührende Unterwirkung ist wie jede andere bald eine qualitative, bald eine quantitative³, und letztere entweder eine absolute, wo der Erfolg schlechthin hinter dem vertragsmäßigen Umfang zurückbleibt⁴, oder eine relative, indem der Akkordvollzug aufgehalten und hierüber die Lieferfrist versäumt, oder ohne solche die Fertigstellung verzögert, oder längere Arbeitszeit dafür beansprucht wird.

¹ nicht freilich beim Dienstvertragsakkord und beim gewerblichen Akkord, vgl. Bd. I, 343 unten und 313/14.

² So werden auf Akkord beziehbar folgende Ursachen genannt, die der ersten Gruppe angehören: „Zufall“ (HGB. §§ 536. 634. 636. VerlagsG. § 33), „Unfall“ (HGB. § 617. BiSchG. § 64), „Seeunfall“ (AuswG. § 30), „Unfall des Beförderungsmittels“ (Auswandererverordnung von 1898 § 6 Nr. 26 f. § 8 Nr. 31^b), „Naturereignisse“ (EisenbahnVO. § 26 Nr. 5), „Naturereignisse und andere Zufälle“ (HGB. § 637), „Folgen eines Naturereignisses oder natürliche Beschaffenheit des Gutes“ (PostG. § 6), „Naturereignisse oder Unglücksfälle“ (GewO. § 139), „unverschuldetes Unglück“ (HGB. § 63), „unabwendbares Hindernis“ (SeemO. § 17), „Umstände, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden können“ (HGB. § 429), „höhere Gewalt, natürliche Beschaffenheit des Gutes, namentlich innerer Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage“ (HGB. §§ 456. 618. BiSchG. § 65. EisenbahnVO. §§ 75. 78), „ohne Verschulden der Eisenbahn eingetretene Betriebsstörung“ (EisenbahnVO. § 63 Nr. 6), Notwendigkeit der Überwinterung (BiSchG. § 71), Notwendigkeit der Schiffsausbesserung während der Reise (HGB. §§ 638. 671), Ausbruch eines Krieges, wonach Schiff oder Ladung Gefahr laufen, aufgebracht zu werden (HGB. § 629). — Und der zweiten Gruppe angehörige Ursachen: „Zoll- oder steueramtliche oder polizeiliche Abfertigung“, die die Lieferung verzögert (EisenbahnVO. § 63 Nr. 6), „Einziehung“ oder „Konfiskation“ von Frachtgütern (BiSchG. § 45. HGB. § 563), Verfügungen von hoher Hand, wie Beschlagnahme des Schiffes, Blockade, Handels-, Aus- oder Einfuhrverbot (HGB. § 629), behördliche Untersagung der Ausführung oder Leitung eines Baues (GewO. § 53^a. § 54 Abs. 2: RGBI. 1907 S. 4).

³ Indem GewO. § 105^c Nr. 4 das Verbot der Sonn- oder Festtagsarbeit „keine Anwendung“ finden läßt „auf Arbeiten, welche zur Verhütung . . . des Mißlingens von Arbeitserzeugnissen erforderlich sind“, anerkennt das Gesetz, daß qualitative Unterwirkung von rechtlicher Unstatthaftigkeit der Arbeit herkommen kann. S. ferner z. B. S. 654¹. 655 fg. 677².

⁴ gänzlich z. B. indem nicht nur vor dem Antritt der Reise, sondern selbst vor der Beladung die Einfuhr der nach dem Frachtvertrage zu verschiffenden Güter in den Bestimmungshafen verboten wird; dies hebt den Akkord nicht auf, berechtigt bloß jeden Teil zum Rücktritt ohne Pflicht zur Entschädigung (HGB. § 629).

Während beim Zeitlohnvertrage die von keiner Partei herührende Unterwirkung rechtlich unerheblich ist, und es nur auf die Unterzeit ankommt, ist nicht umgekehrt die Unterzeit beim Akkorde für jene Unterwirkung belanglos. Zwar kommt unsere Unterwirkung auch bei solchen Akkorden vor, für welche die Arbeitszeit weder bestimmt ist noch vom Arbeitgeber bestimmt wird, die daher der Unterzeit nicht Raum geben¹. Und wo letzteres der Fall ist, wo nämlich feststehende oder vom Arbeitgeber bestimmte Arbeitszeit ausfällt, bedeutet solche Unterzeit, so wenig wie anderswo, schlechthin auch Unterwirkung, auf die es beim Akkorde ankommt. Allein der mit der Unterzeit gegebene Ausfall von Arbeit hat so gewöhnlich quantitative Unterwirkung zur Folge, daß diese ohne weiteres als mit der Unterzeit verknüpft betrachtet werden darf², da dieser Konnex ja nur da fehlen kann, wo nicht ausgleichende Faktoren in Kraft treten.

II. Die Rechtsfolgen der vorliegenden Unterwirkung sind für keinen der gesetzlichen Akkordtypen, mit Ausnahme etwa des Werkvertrages, vollständig geregelt. Es gibt sogar Typen, bei denen die Gesetze sich über unseren Tatbestand gar nicht auslassen³, also daß ihr Rechtsbedarf durch die Regeln des allgemeinen Obligationenrechts gedeckt werden muß. Bei der Mehrzahl der Akkordtypen jedoch nehmen sich die Gesetze beider Erscheinungen der Unterwirkung, der qualitativen und der quantitativen an und tragen bei der letzteren sowohl der absoluten Verkleinerung, als der Verzögerung des Erfolges Rechnung. Bei einzelnen Akkordtypen haben sie nur die quantitative zu berücksichtigen Anlaß⁴; und mitunter besteht der gesetzliche Eingriff nur in einem verneinenden Rechtssatze, der die rechtliche Einflußlosigkeit der Unterwirkung ausspricht⁵.

¹ z. B. Akkorde mit Lohnindustriellen als Arbeitnehmern (S. 481⁴), Agenturvertrag, Frachtgeschäft. Jedoch bilden bei der Binnenwasserfracht Sonn- und Feiertage Hindernisse des Akkordvollzuges und insofern Ursachen von Unterwirkung. BiSchG. § 42: „Zur Übernahme der Güter an Sonntagen und allgemeinen Feiertagen ist er (der Frachtführer) nicht verpflichtet, es sei denn, daß ein Notfall vorliegt.“ S. ferner S. 735.

² z. B. Landestrauer vermindert die Zahl der Spielabende (eines Theaters im Monat), ein Feiertag die Stückzahl (von Zigarren in der Woche).

³ z. B. Dienstvertrag und Verwahrungsvertrag in Akkordform.

⁴ z. B. Beförderungsvertrag des Auswanderers, Überfahrtsvertrag.

⁵ z. B. HGB. § 563 Abs. 3 § 618: S. 590⁵.

Gegenüber dieser Mannichfaltigkeit im Verhalten der Gesetze ist es zweckmäßig, statt von den Rechtsfolgen auszugehen und die übereinstimmenden zusammenzustellen, vielmehr die Akkordtypen einzeln zu betrachten und zwar nur diejenigen, für welche, teils nach der gemeinen Erfahrung, teils nach ihrer spezialrechtlichen Regelung, die Ordnung der von keiner Partei herrührenden Unterwirkung ein praktisch bedeutendes Problem bildet. Es können aber schon vor dieser den einzelnen Typen zu widmenden Erörterung zwei allgemeine Anmerkungen gemacht werden.

Einmal hängt es mit dem Ursprung der fraglichen Unterwirkung, damit, daß sie von keiner Partei herrührt, zusammen, daß hier von Verschulden einer Partei nicht die Rede sein kann. Und insofern Verschulden die gemeine Voraussetzung der Schadensersatzpflicht ist, muß diese Rechtsfolge bei allen Akkordtypen, wie beim Zeitlohnvertrage (S. 357) ausbleiben. Dies wird auch bei mehreren besonders ausgesprochen¹. Als ein die Schadensersatzpflicht des Unternehmers beim Werkvertrag verneinender Ausspruch hat auch BGB. § 644 Satz 3 zu gelten², da das BGB. „verantwortlich“ im Sinn von Schadensersatzpflichtig zu nehmen pflegt. Die Verneinung der Verantwortlichkeit für den Untergang oder die Verschlechterung des Stoffes bedeutet jedoch außerdem, daß der Unternehmer die Mangelhaftigkeit des Werkes nicht zu vertreten braucht, welche aus zufälligem Untergang oder zufälliger Verschlechterung vom Besteller gelieferten Stoffes entstanden ist; denn müßte er das, so würde er indirekt für den zufälligen Untergang oder Verderb des Stoffes „verantwortlich“ gemacht³.

Sodann ist als eine der Akkordnatur entsprechende Rechtsfolge der Unterwirkung die Reduktion der Vergütung zu erwarten.

¹ PostG. § 6: „Die Verbindlichkeit der Postverwaltung zur Ersatzleistung bleibt ausgeschlossen, wenn der Verlust, die Beschädigung oder die verzögerte Bestellung . . . durch die unabwendbaren Folgen eines Naturereignisses oder der natürlichen Beschaffenheit des Gutes herbeigeführt worden ist.“ HGB. § 429 Abs. 1 (vgl. mit § 430 „Ersatz“, „ersetzen“). § 456 (vgl. mit § 457). § 606. BiSchG. § 58 Abs. 1. § 62 Abs. 1. EisenbahnVO. § 75. § 78. § 86.

² „Für den zufälligen Untergang und eine zufällige Verschlechterung des von dem Besteller gelieferten Stoffes ist der Unternehmer nicht verantwortlich.“

³ Planck, Kommentar z. d. St. läßt das Gesetz nur sagen, der Unternehmer brauche nicht den untergegangenen oder verschlechterten Stoff zu ersetzen oder auszubessern. — Das freilich besagt die Verneinung der Verantwortlichkeit nicht, daß keine Verkleinerung des Entgeltes eintrete, falls infolge der zufälligen Verschlechterung oder Verminderung des Stoffes das Werk (z. B. die Stückzahl) kleiner ausfällt, als bedungen war. Vgl. jedoch S. 614¹.

Aber während solche beim Zeitlohnvertrage, falls von keiner Partei herrührende Unterzeit vorliegt, pro rata temporis eintritt (S. 359 fg.), kann diese Bemessung bei Akkorden nicht Platz greifen. Vielmehr muß hier — wenn die Unterwirkung nicht zur Vernichtung der Entgeltspflicht führt oder umgekehrt diese unberührt läßt, etwa nur deren Fälligkeit verschiebt — die verhältnismäßige Entgeltverkleinerung sich nach dem erreichten oder unerreicht gebliebenen Erfolge der Arbeit richten.

III. Bei den Akkordtypen, welche dem Recht des Dienstvertrages entweder primär und gänzlich, oder subsidiär und teilweise unterstehen, hat zunächst die qualitative Unterwirkung keine Rechtsfolge, da ja selbst die vom Arbeitnehmer herrührende beim Mangel seines Verschuldens ohne rechtlichen Einfluß ist (S. 672). Wenn daher z. B. das Erzeugnis der landwirtschaftlichen, oder der gewerblichen Akkordarbeit infolge des Wetters oder einer Betriebsstörung mangelhaft ausfällt, selbst unbrauchbar ist, so knüpft sich hieran wie keine Schadensersatzpflicht auch weder eine Entgeltverkleinerung noch eine andere den Arbeitnehmer belastende Rechtsfolge. Das nicht von ihm herrührende Mißraten der Arbeit hat er nach Dienstvertragsrecht nicht zu vertreten. Da folgeweise der Dienstberechtigte das schlechtgeratene Stück, die mißlungene Geschäftsbesorgung mit dem gleichen Lohn zu entgelten hat, wie das normale Ergebnis, so hat er die Gefahr der Verschlechterung zu tragen¹.

Anders bei der quantitativen Unterwirkung. Wenn durch die S. 735. 736 erwähnten Zufälle der normale Akkordvollzug behindert und damit der Umfang des Erfolges niedergehalten wird, sei es absolut, sei es der Zeit nach, so wird der Entgelt im Maß solcher Unterwirkung nicht verdient. Dies gründet sich auf die für gegenseitige Verträge geltende Regel des § 323 BGB. (vgl. S. 359. 360). Diese Rechtsordnung wird zwar in der Theorie und in der gerichtlichen Praxis nicht völlig², aber im Verhältnis der Parteien des

¹ Danach sollte er, falls sich der Eintritt qualitativer Unterwirkung während der Arbeit voraussehen läßt, für berechtigt gelten, die Arbeit zu sistieren und die Vergütung nur teilweise, gemäß dem Geleisteten, zu entrichten.

² Koehne in Arch. f. bürg. Recht 29, 63/64 ohne Angabe von Gründen, aber mit Verweisung auf die überwiegende gerichtliche Praxis, welche die von keiner Partei und die vom Arbeitgeber herrührende Unterwirkung gleich behandelt, nämlich wo immer es an Stoffen oder Mitteln fehlt, die vom Arbeitgeber für die Arbeit zu beschaffen sind, das Recht des Annahmeverzugs anwendet. S. hiergegen oben S. 361.

Arbeitsvertrags dadurch anerkannt, daß sie verwirklicht¹ oder durch ausdrückliche Privatdisposition ausgeschlossen wird². Namentlich begegnet man Tarifverträgen, welche in Fällen hierher gehöriger Unterwirkung dem Arbeitgeber die Leistung einer Vergütung auferlegen, zu der er ohnedies nicht verbunden wäre³. Solche Vergütung ist Ersatz rechtmäßig ausfallenden Entgeltes (vgl. S. 371).

Die regelmäßige Entgeltverkleinerung hat zwei gesetzliche Ausnahmen. Einmal bezieht sich HGB. § 63 auch auf den durch Provision, somit in Akkord gelohnten Handlungsgehilfen (S. 641), und der dort gebrauchte Ausdruck „unverschuldetes Unglück“

¹ Wenn z. B. infolge von Wasserdurchbruch in einer Kohlengrube (der von Stilllegung einer fremden Nachbargrube herkommen kann) die Kohlenförderung unterbrochen wird, so verdienen die Gedingehäuer im Gedingemonat wegen quantitativer Unterwirkung weniger Lohn. — Gegen die Sonntagsruhe in der Flößerei wurde bei einer Enquete geltend gemacht, „die Floßknechte würden regelmäßig für eine Reise gelohnt (oben S. 461³) und würden also einen beträchtlichen Teil ihres Jahresverdienstes verlieren, wenn sie am Sonntag nicht fahren dürften und dadurch die Reise sich entsprechend verlängerte“: Komm. f. Arbeiterstatistik, Verhandlungen Nr. 19 S. 9. In vielen auch für Akkordarbeiter gültigen Arbeitsordnungen wird erklärt, daß Betriebsstörungen, die die Arbeit verhindern, Lohnausfälle nach sich ziehen. Das ist auch Rechtens, wenn durch Naturereignis verursachter Tonmangel die Töpferarbeit, oder von keiner Partei herrührender Hauseinsturz die Stuckateurarbeit verhindert. Irrtümlich wird dies für Annahmeverzug gehalten.

² Wenn die Heuer des Schiffsmannes nicht zeitweise, sondern in Bausch und Bogen für die ganze Reise bedungen ist, so führt die rechtlich gebotene Verminderung der Arbeit an Sonn- und Festtagen (SeemO. §§ 37. 38) darum nicht zu Entgeltverkleinerung, weil anzunehmen ist, daß die gesetzliche Einschränkung der Arbeit bei Festsetzung der Akkordheuer in Anschlag gebracht worden ist. Vgl. S. 369 fg.

³ z. B. „die Zeit, welche der Former wegen Störung der Betriebseinrichtung die Arbeit aussetzen muß, wird, wenn es mehr als eine Stunde ist, zu einem Lohnsatz vergütet, der seinem letzten wöchentlichen Stundenverdienst entspricht.“ — „An Vorabenden von Ostern usw. endet die Arbeitszeit um 4 Uhr, die ausfallenden Stunden werden im Taglohn wie Akkord vergütet.“ — „Die gesetzlichen Feiertage werden an dem auf sie folgenden Lohtage voll bezahlt und zwar für Akkordarbeiter nach dem mit ihnen vereinbarten Mindestlohn. Wo kein solcher ausgemacht wird jeder Feiertag mit 4,50 Mk. berechnet.“ RABl. II, 153. 330. 331. 638. III, 438—40. 893. Soz. Pr. XIII, 1308. XV, 589¹⁴. XVI, 316. Vorwärts vom 29. Okt. 1905 (Lithographen in Berlin). Allgem. Bestimmungen f. d. Arbeiter der städt. Verwaltung in Frankfurt a. M. Poersch, Städtische Arbeiter S. 36. Arbeitsordnung des Zeiß-Werkes in Jena § 9. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 86. 94. 138. 178: für die sog. kalten Schichten der fingierte Tagelohn (oben S. 447³). Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 273 fg. („eine Art Verlegenheitstagelohn“). Vgl. auch oben S. 364. Nr. 3.

umfaßt Fälle, die zu der vorliegenden Unterwirkung gehören (S. 736², vgl. S. 343²). — Wenn ferner solche Unterwirkung während des Annahmeverzugs des Arbeitgebers eintritt, so hat derselbe Vergütung zu entrichten nach BGB. § 324 Abs. 2 (vgl. S. 363 Nr. 2), d. h. er muß zahlen, was der Arbeitnehmer ohne die sächliche Unmöglichkeit oder rechtliche Unstatthaftigkeit verdient hätte, mit der in Abs. 1 erwähnten Anrechnung.

Durch die in Rede stehende Unterwirkung allein wird das Dienstverhältnis nicht aufgehoben, und der Arbeitnehmer bleibt verbunden, den Akkord nach Wegfall des faktischen oder rechtlichen Hindernisses zu vollziehen¹. Indessen kann das Dienstverhältnis durch unbefristete Kündigung der einen oder der anderen Partei aufgehoben werden (vgl. S. 358). Wo nämlich solche aus „wichtigem Grunde“ zusteht, kann nach Umständen die sächliche Unmöglichkeit oder rechtliche Unstatthaftigkeit, die zu Unterwirkung und damit zu Lohneinbuße führt, einen Kündigungsgrund abgeben. In Arbeitsordnungen und Tarifverträgen wird dies nicht selten zu Gunsten gewerblicher Arbeiter vorgesehen, und auch ohnedies nimmt sich solcher Arbeitnehmer GewO. § 124 Nr. 4 an. Mit kasueller Betriebsstörung z. B. oder Mangel an Bestellungen, wenn nur auf Bestellung gearbeitet werden kann (S. 702²), liegt möglicherweise der Fall vor, daß der Arbeitgeber „nicht für ausreichende Beschäftigung sorgt.“ Der gewerbliche Akkordarbeiter soll nicht gegen seinen Willen unter Verdienstlosigkeit in einem Arbeitsverhältnis festgehalten werden und kann sich des hierauf gegründeten Kündigungsrechtes weder gänzlich noch zeitweise begeben. Die in Arbeitsordnungen getroffenen Beschränkungen sind ungültig².

IV. Beim Werkvertrage hat die von keiner Partei herrührende qualitative Unterwirkung die nämlichen Rechtsfolgen wie die vom Arbeitnehmer herrührende (S. 664 fg.) — nur daß von

¹ Die Pflicht zur Nachleistung, welche dem Akkorde gemäß ist, wird dem Arbeitnehmer nicht durch den Ausnahmesatz des § 615 BGB. abgenommen: S. 697 fg. 710.

² So § 4 der Arbeitsordnungen der Zechen des Ruhrreviers von 1905, wonach die Arbeiter unbefristet kündigen können, „wenn der Bergwerksbesitzer ihnen im Falle der vollständigen oder teilweisen Unterbrechung des Betriebs drei oder mehr auf einander folgende Schichten keine Arbeit geben kann.“ Nach RABl. II, 720 erwähnt ein Fabrikinspektionsbericht Arbeitsordnungen welche die unbefristete Kündigung bei Betriebsunterbrechungen sogar ausschließen. Vgl. auch S. 713., 714.

einem Rechte des Arbeitgebers, nach BGB. § 635 Schadensersatz zu verlangen, nicht die Rede sein kann (S. 738). Daß hingegen der Besteller Beseitigung des Mangels und statt dessen Wandelung oder Minderung beanspruchen und deswegen die Annahme des mangelhaften Werkes sowie dessen vertragsmäßige Belohnung verweigern kann, beruht darauf, daß ihm die Mittel der §§ 633. 634 zustehen, wenn das Werk nicht von vertragsmäßiger Beschaffenheit ist. Das Gesetz unterscheidet nicht, ob die qualitative Unterwirkung vom Arbeitnehmer, oder von keiner Partei herrührt¹.

Wenn der Unternehmer wegen der von keiner Partei herrührenden qualitativen Unterwirkung sich zur Beseitigung der Mangelhaftigkeit verstehen, oder Entgeltreduktion erdulden muß, so ist ihm — im Gegensatz zum Dienstverpflichteten: S. 739 — damit die Gefahr jener Unterwirkung auferlegt. Denn der Unternehmer riskiert:

1. behufs Verbesserung Zusatzarbeit leisten zu müssen, für die er keinen Entgelt beanspruchen kann;

2. wo ein Werklieferungsvertrag vorliegt, zu jener Verbesserung neuen Hauptstoff unentgeltlich liefern zu müssen;

3. wo die Verbesserung neuen Aufwand von durch ihn zu beschaffenden Hilfsstoffen oder von Gehülfe Lohn erfordert, diesen Aufwand ohne Ersatz machen zu müssen²;

4. die in dem mangelhaften Werke steckende Leistung von Arbeit und Auslagen auf dem Wege der Wandelung oder Minderung gänzlich oder teilweise ihres Entgeltes beraubt zu sehen.

Während in Nr. 4 eine absolute Entgeltverkleinerung vorliegt, bieten Nr. 1—3 nur eine relative. Der vereinbarte (möglicherweise Auslagenersatz einschließende) Entgelt vermindert sich nicht in seinem Betrage, aber doch insofern, als für ihn mehr zu leisten ist (an Arbeit oder Auslagen), als bei der Vereinbarung in Aussicht genommen wurde. Der letzteren Entgeltverkleinerung kann

¹ Hierfür auch der S. 743 zu erwähnende, den Satz 1 des § 644 einschränkende Satz 2. Andererseits s. S. 717 fg. 721 fg. zu BGB. § 645.

² Der Vertrag der Konsumenten mit dem Uhrmacher auf Einsetzung eines neuen Uhrglases ist ein Arbeitsvertrag (Bd. I, 193, vgl. 187 Nr. 7. 212) und zwar ein Werklieferungsvertrag (das Werk der Verglasung wird aus vom Unternehmer beschafftem Stoffe hergestellt), oder ein Werkvertrag (Bearbeitung der Uhr: „Einfügung einer Nebensache in die Hauptsache“, Emerich, Kauf- und Werklieferungsvertrag S. 6, I). In jedem Fall ist hier üblich, „daß Beschädigungen auf Kosten des Uhrmachers geschehen. So kommt es vor, daß zwei, auch drei Gläser zerspringen, bevor es gelingt, ein solches genau aufzupassen“: Lage des Handwerks V, 95.

dadurch vorgebeugt werden, daß schon bei der Vereinbarung der Entgelt auf die Gefahr eingerichtet, nämlich höher bemessen wird¹.

Daß der Unternehmer solcher mannichfaltigen Gefahr ausgesetzt ist, wird bestätigt durch BGB. § 644 Satz 1. Dieser Satz lautet so allgemein, daß er nicht auf die Fälle beschränkt werden kann, in denen das Werk dem Umfang nach nicht zu normalem Vollzuge gelangt². Auch daß in Satz 3 neben dem zufälligen Untergang die zufällige Verschlechterung des Stoffes genannt wird (S. 738), spricht dafür, daß die in Satz 1 genannte Gefahr außer dem zufälligen Untergang die zufällige Verschlechterung des Werkes begreift. Und sie begreift nicht bloß die nach, sondern auch die während seiner Herstellung eintretende Verschlechterung; aber nur die letztere gehört hierher.

Die angeführten Rechtsfolgen der von keiner Partei herrührenden qualitativen Unterwirkung beim Werkvertrag werden zu Gunsten des Arbeitnehmers gemildert durch Satz 2 des § 644 BGB.³: „Kommt der Besteller in Verzug der Annahme, so geht die Gefahr auf ihn über.“ Hierher gehört nicht der Annahmeverzug, der nach Vollendung des Akkordvollzuges eintritt, sondern der vorausgehende, sei er einfacher oder qualifizierter. Findet während oder gar wegen solchen Annahmeverzugs die Verschlechterung des Werkes durch eine außerhalb der Parteien wirkende Kraft statt⁴, so zeigt sich der vom Gesetz verfügte Übergang der Gefahr auf den in Verzug geratenen Besteller darin, daß der Unternehmer des S. 742 angegebenen Risikos enthoben wird, der Besteller aber die vertragsmäßige Vergütung entrichten muß, obwohl das Werk (durch jenen Zufall) mangelhaft geraten oder verschlechtert worden ist (vgl. S. 592. 695/96).

Bei der quantitativen Unterwirkung ist wieder relative und absolute zu unterscheiden. Die erstere ist gegeben, wenn durch das außerhalb der Parteien liegende faktische oder rechtliche

¹ Darum setzt der Tarif des Verbandes deutscher Uhrmacher (1889) für manche Fournituren das $3\frac{1}{2}$ —4 fache des Selbstkostenpreises an: Lage des Handwerks a. a. O.

² Einverständnis der Literatur, s. z. B. Kraemer, Gegenseitige Verträge S. 20⁶.

³ Satz 4 hingegen hat nichts mit der Unterwirkung zu tun, da er Zufälle betrifft, die sich nach Vollendung des Werkes ereignen.

⁴ z. B. der Besteller habe den Unternehmer die Werkherstellung unterbrechen lassen und während dessen wird es vermöge seiner Unfertigkeit durch die Witterung verschlechtert.

Hindernis entweder die festgesetzte Lieferfrist nicht eingehalten, oder ohnedies das Arbeitsergebnis erst nach Ablauf längerer als der normalen Zeit erbracht wird. Auch die hiermit verbundene wirtschaftliche Einbuße, die Gefahr der Verzögerung des Werkes, hat der Unternehmer zu tragen¹. Man braucht sich zum Beweise nicht auf BGB. § 644 Satz 1 zu berufen, wo allgemein von „Gefahr“ gesprochen ist, da ohnehin einleuchtet, daß z. B. ein Dachdecker, der für das Legen von tausend Stück Ziegel 4 Mark bekommt und diese Arbeit wegen Regens tagelang unterbrechen oder unterbrechen lassen muß, durch die erzwungene Untätigkeit in seinem Verdienst geschmälert wird².

Was aber die Nichteinhaltung von Lieferfristen anlangt, so sind die durch BGB. § 636 festgesetzten, den Unternehmer treffenden Rechtsfolgen (S. 623 fg.) an einen Tatbestand geknüpft, der den vorliegenden einschließt. Denn die Worte: „Wird das Werk ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig hergestellt . . .“ gelten auch von den Fällen, wo die Versäumnis von keiner Partei herrührt. Die Streikklausel, durch welche Bauunternehmer die Rechtsfolgen der Lieferzeitüberschreitung von sich fern halten (S. 626³), soll auch hierher gehörige Fälle umfassen. Wo nämlich durch den Ausstand fremder Arbeiter die des Unternehmers an der Arbeit verhindert werden, kommt es zu Unterwirkung, die von keiner Partei des Werkvertrages herrührt (vgl. S. 345³).

Die andere quantitative Unterwirkung, die dies nicht mit Bezug auf die Zeit, sondern absolut ist, liegt vor, wenn unter Fortbestand des Akkordverhältnisses die Wirkung des Akkordvollzuges dadurch hinter dem normalen Umfang zurückbleibt, daß ohne Zutun der Parteien für das Werk bestimmter Stoff vernichtet, oder das angefangene Werk von Untergang oder Unausführbarkeit betroffen wird³. Jener Fortbestand des Akkordverhältnisses ist da gegeben,

¹ Er erleidet Einbuße durch den Aufschub der Fälligkeit des Entgeltes, möglicherweise auch durch die Zunahme der Zinsenlast, wenn er zum Zweck der Materialbeschaffung oder der Deckung anderer Kosten der Werkherstellung Kredit in Anspruch nehmen mußte.

² Lage des Handwerks IX, 314. Für diese Rechtsfolge ist es übrigens einerlei, ob der Dachdecker durch Dienstvertrag oder durch Werkvertrag verpflichtet ist (S. 739 fg.); die Unterscheidung ergibt sich aus Abschn. X Kap. 3.

³ Untergang oder Unausführbarkeit können alles bisher Geschaffene treffen, so daß keine Fortsetzung möglich ist, oder nur ein Stück, einen Teil, so daß die Fortsetzung an einem früheren Punkte oder am Übrigen möglich ist.

wo trotz der faktischen oder rechtlichen Zufälligkeit die Möglichkeit wie die Pflicht der Herstellung des Werkes aufrecht bleibt (S. 589), sei es in vermindertem Umfange, weil der Rest des speziell bestimmten Stoffes nicht hinreicht, sei es im vereinbarten Umfange, weil der Unternehmer für das Vernichtete oder unausführbar Gewordene Ersatz zu schaffen hat. Letzteren Falles muß er das Werk von Neuem beginnen, oder ergänzen, nämlich vernichteten Stoff, untergegangene Stücke oder Teile ersetzen¹.

Die Rechtsfolge der in Rede stehenden quantitativen Unterwirkung ist:

1. entweder absolute Entgeltverkleinerung gemäß BGB. § 323: partielle Unmöglichkeit der Leistung². Ist nicht bloß Stoff vernichtet und dadurch die Arbeitswirkung verkleinert worden, sondern sind auch in Arbeit befindliche Stücke oder Teile unvollendbar geworden, ohne ersetzt werden zu können³, so büßt der Unternehmer bei der Entgeltverkleinerung den Entgelt für die Arbeit ein, trägt somit die Gefahr, welche ihm BGB. § 644 auferlegt;

2. oder relative Entgeltverkleinerung, indem dem Unternehmer zwar die Vergütung im vereinbarten Umfang zukommt, aber durch den Zufall eine Mehrleistung auferlegt wird. Er erleidet damit eine Einbuße, trägt nach der Vorschrift des § 644 die Gefahr der Vernichtung oder Unausführbarkeit des nicht vollendeten Werkes. Seine Gefahrtragung besteht darin, daß ihm, der zur Wiederherstellung verbunden ist, das vor dem Casus Geleistete (das Hinfällige), oder das nach dem Casus und dessentwegen Geleistete (die Repetition) unvergolten und unerstattet bleibt⁴.

¹ Die Teile können lohnmessende Arbeitsergebnisse sein (beim Stücklohnvertrage), z. B. Kopien der photographischen Aufnahme von Gemälden, die Teile solche, für welche eine Vergütung bestimmt ist (S. 462 fg.), z. B. bei einem Bauwerke Vernichtung des Dachstuhles, für den eine besondere Vergütung ausgesetzt war.

² Es soll z. B. der Pferdehändler A für den Gutsbesitzer B einige ausrangierte Pferde auf den benachbarten Markt bringen und dort verkaufen; seine Arbeit soll mit 10 Mk. für das Stück belohnt werden. Geht eines unterwegs zufällig zu grunde, so führt diese Schmälerung des Erfolges zu einer absoluten Verkleinerung des Entgeltes.

³ z. B. seien von dem Bleich- oder Trockenplatz einer Wäscherei durch einen Sturm mehrere kostbare Stücke eines Privatkunden weggeführt worden und nicht wieder aufzufinden.

⁴ Dieser Geltungsbereich des § 644 — daß er wie für den Abbruch (S. 589. 596—98) auch für die Unterwirkung gilt (S. 640) — ist in der Literatur anerkannt, s. z. B. Oertmann, Kommentar zu BGB. § 644 unter 1 al. 3. No ch d a h l in Iher. Jahrbüchern 48, 303 oben. Die Bemerkung von Planck,

Solche Fälle werden vorzüglich geboten durch diejenigen Werklieferungsverträge¹, bei welchen der Stoff im Verträge nicht speziell, sondern nur generisch bestimmt worden ist². Ebenso gehört hierher die *locatio conductio irregularis*; denn mit dem Recht, das Werk aus gleichartigem Stoffe herzustellen, übernimmt in der Regel der Unternehmer nötigenfalls auch die Pflicht, so daß er nicht frei wird, wenn das aus dem ihm übergebenen Stoffe angefangene Werk untergeht³. Aber auch beim gemeinen Werkverträge über ein Bauwerk, zu welchem der Unternehmer Steine, Balken, Metallteile liefert, wird der die Gefahr tragende Unternehmer durch den Zufall nicht liberiert, hat er statt der durch Brand zerstörten Treppe, der durch Überschwemmung umgestürzten Mauer eine andere zu errichten. Auch wer durch einen Werkvertrag eine Geschäftsbesorgung, z. B. eine Verhandlung mit dem entfernt wohnenden Gläubiger des Bestellers, übernommen hat und nach Zurücklegung der Reise den Gläubiger abwesend findet, wird durch diese zufällige Vereitelung seiner Reise nicht von der Pflicht, das übernommene Geschäft zu besorgen befreit; er trägt die Gefahr, indem er für die vereitelte Reise nicht belohnt wird, oder ohne Zuschlag zum Entgelte die Reise nochmals machen muß, um das herstellbar gebliebene Werk herzustellen (S. 640¹)⁴.

Die Rechtsfolge der Gefahrtragung, welche darin besteht, daß

Komm. z. d. St. unter 3, a, daß „die Spezialvorschrift des § 644 Abs. 1 Satz 1 dieselbe Norm enthält“ wie § 323 Abs. 1, verkennt nach dem oben sub 1 u. 2 sowie S. 598 Gesagten die Bedeutung der „Spezialvorschrift“.

¹ die nach BGB. § 651 auf Herstellung unvertretbarer Sachen gehen, (Bd. I, 185. 211), z. B. eines Maßanzuges (Bd. I, 215), eines Porträtes (Bd. I, 210/11), oder eines anderen beweglichen Werkes der bildenden Kunst oder des Kunstgewerbes aus vom Unternehmer beschafftem Stoffe.

² z. B. nach Muster oder am Stück oder durch Hinweis auf ein Vorbild oder noch allgemeiner durch bloße Angabe des Genus Holz usw. Noch dahl in Iher. Jahrbüchern 48, 245. Nach Emerich, Kauf- und Werklieferungsvertrag S. 40/41 „wird die Verkehrssitte und der Wille der Parteien häufig nur darauf gerichtet sein, daß der Werklieferant nur zu einmaliger Herstellungstätigkeit verbunden ist . . .“ Indessen wird diese Annahme nicht belegt. — Wo dagegen der vom Unternehmer beizustellende Stoff speziell bestimmt worden ist — die Büste aus diesem Marmorblock, das Halsband aus diesen Perlen, das Kleid aus diesem Stoffabschnitt herzustellen ist — trägt zwar vor der Vollendung der Unternehmer die Gefahr, aber mit ihrem Eintritt fallen Möglichkeit und Pflicht der Herstellung dahin, wird der Akkord abgebrochen, nicht Unterwirkung erzeugt.

³ Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht I, 284. Titze, Unmöglichkeit der Leistung S. 302⁶. Crome, System des bürgerl. R. II § 271.

⁴ Die Aufwendungen sind ihm zu ersetzen (BGB. §§ 669. 670), Cosack, Lehrbuch des bürgerl. R. I § 148, III, 2, a.

der Unternehmer den Entgelt für geleistete Arbeit samt dem im Entgeltbetrag begriffenen Auslagenersatz einbüßt, wird ausgeschlossen durch den Annahmeverzug des Bestellers¹. „Kommt der Besteller in Verzug der Annahme, so geht die Gefahr auf ihn über“: BGB. § 644 Satz 2. Das bedeutet hier, wo nicht Akkordabbruch (S. 592), sondern Unterwirkung unter Fortbestand des Akkordverhältnisses eintritt, daß der Besteller einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der vereinbarten Vergütung und Ersatz der Auslagen zu gewähren hat, deren Ersatz nicht in dieser Vergütung begriffen ist. Die Pflicht des Unternehmers, das Werk so weit als möglich herzustellen und zwar um den vereinbarten Lohn, wird hiervon nicht berührt².

V. Der Akkord oder die Akkorde, die durch Eingehung eines Verlagsvertrags über ein Werk der Literatur oder der Tonkunst geschlossen werden (Bd. I, 297. 298), sind auch der von keiner Partei herrührenden Unterwirkung ausgesetzt. Solche Fälle regelt:

1. VerlagsG. § 7: „Gehen Abzüge unter, die der Verleger auf Lager hat, so darf er sie durch andere ersetzen; er hat vorher dem Verfasser Anzeige zu machen.“ Der erwähnte Untergang kann ohne Zutun einer Partei geschehen. Er beeinträchtigt den Akkordvollzug des Verlegers, beschränkt nämlich dessen Verbreitungsarbeit durch Verminderung ihrer Gegenstände. Hierdurch wird seine Vergütung, die Erwerbsgelegenheit (Bd. I, 702), geschmälert. Hat der Verfasser Anspruch auf eine Vergütung, die „sich nach dem Absatze bestimmt“ (§ 24: Bd. I, 368¹, oben S. 425), so kann auch diese infolge der Unterwirkung eine Schmälderung erleiden. Ist die dem Verfasser geschuldete oder entrichtete Vergütung vom Absatze unabhängig, so wird durch den Untergang der Abzüge die Vergütung gar nicht, des Verlegers Vorteil möglicherweise noch mehr beeinträchtigt. Die durch den zufälligen Untergang unverbreitbar gewordenen Exemplare braucht der Verleger nicht zu ersetzen. Aber er erlangt nach § 7 cit. das Recht, sie (auf seine Kosten) zu ersetzen, mit der Pflicht, seine Absicht dies zu tun, dem Verfasser anzuzeigen. Würde der Untergang schon vor Herstellung der vereinbarten Zahl von Abzügen eintreten, so

¹ der Teile oder Stücke des Werkes, die er anzunehmen hatte, nicht annimmt, oder für die Fortsetzung des Werkes erforderliche, von ihm vorzunehmende Handlungen nicht vornimmt, es z. B. unterläßt, sich zur Anprobe oder zur Porträtsitzung einzufinden.

² S. auch Nochedahl in Iher. Jahrb. 48, 310 al. 2 a. E. und 311 al. 1.

hätte als Rechtsfolge der Unterwirkung der Verleger die Pflicht, die untergegangenen zu ersetzen (vgl. S. 746).

2. VerlagsG. §§ 30. 31. 32. 45 regeln die Tatbestände, daß das Werk vom Verfasser nicht rechtzeitig, oder nicht in vertragsmäßiger Beschaffenheit geliefert, daß es vom Verleger nicht vertragsmäßig vervielfältigt oder verbreitet, daß ein Beitrag zu einer Zeitschrift und dergleichen nicht rechtzeitig veröffentlicht wird. Diese Unterwirkungen rühren naturgemäß meistens vom Arbeitnehmer her und sind als solche behandelt worden (S. 625 fg. 630 fg. 680 fg.). Indessen ist es denkbar, daß sie durch außer den Parteien liegende Kräfte herbeigeführt werden, welchenfalls sie hierher gehören. Und die besprochene gesetzliche Regelung ist so weit gefaßt, daß davon die hierher gehörigen Tatbestände umspannt werden.

3. VerlagsG. § 33. Wenn das Werk nach der Ablieferung an den Verleger vor der Vervielfältigung durch Zufall untergeht (S. 591^a), so kann das Akkordverhältnis unter Umständen fort-dauern und von Unterwirkung die Rede sein. Sofern nämlich „auf Grund vorhandener Vorarbeiten oder sonstiger Unterlagen“ „ein anderes im wesentlichen übereinstimmendes Werk zu liefern“ möglich ist, hat der Verfasser ein solches auf Verlangen des Verlegers „gegen eine angemessene Vergütung“ zu liefern. Andererseits kann der Verfasser, wenn er sich erbietet, das Ersatzwerk in angemessener Frist kostenfrei zu liefern, auf Fortdauer der Vervielfältigungs- und Verbreitungspflicht des Verlegers bestehen.

VI. Bei den gesetzlichen Akkordtypen, die dem Sachtransport dienen, ist die von keiner Partei herrührende Unterwirkung als quantitative wie sonst eine zwifache. Als relative besteht sie im Ausbleiben zeitlich normalen Akkordvollzuges. Es kann nämlich ohne Zutun der Parteien der Antritt oder die Fortsetzung der Reise zeitweilig verhindert, also die Reise verzögert, und hierdurch die Einhaltung ausdrücklich oder stillschweigend bedungener Lieferfrist oder die Erreichung des Vertragszweckes bedroht oder unmöglich gemacht werden¹. Ersatzpflicht des Arbeitnehmers ist

¹ HGB. § 637: „... hat ein Aufenthalt, den die Reise vor oder nach ihrem Antritte durch Naturereignisse oder andere Zufälle erleidet, auf die Rechte und Pflichten der Parteien keinen Einfluß, es sei denn, daß der erkennbare Zweck des Vertrags durch einen solchen Aufenthalt vereitelt wird“ — z. B. leicht verderbende Ladung. Näheres und Fälle bei Boyens, Seerecht II, 296 fg.

hier nach dem Ursprung solcher Unterwirkung ausgeschlossen (S. 738¹). Dagegen bieten die Gesetze hauptsächlich nachstehende Rechtsfolgen¹: die Hemmung des Laufs einer Lieferfrist², das Recht des Arbeitgebers oder beider Parteien vom Vertrage zurückzutreten, d. h. hier das Arbeitsverhältnis durch unbefristete Kündigung zu endigen, den Akkord abzubrechen³. Aber die Ausübung dieses Rechts durch den Arbeitgeber legt demselben in den meisten Fällen die Pflicht auf, dem unschuldigen Arbeitnehmer eine Geldzahlung zu machen, die, soweit sie nicht dessen bisherige Leistung entgelt, Schadensersatz ist⁴. — Als absolute besteht die quantitative Unterwirkung darin, daß einzelne Stücke, oder bloße Teile der zu befördernden Sachen zugrunde oder verloren gehen, während der Verlust aller zu befördernden Stücke oder des ganzen zu Befördernden den Abbruch des Akkordes zur Folge hat. Der partielle Verlust macht zwar den unschuldigen Arbeitnehmer nicht ersatzpflichtig (S. 738¹), enthebt aber den Arbeitgeber beim Wasserfrachtvertrag verhältnismäßig oder gänzlich der Vergütungspflicht, was im Fall der Pränumeration zu einer Rückerstattung führt⁵. Bei den anderen Transportverträgen wird solche Entgelt-

¹ außerdem die in HGB. §§ 574 und 598. 536. 635. 637, vgl. § 641 Nr. 3, EisenbahnVO. § 65 Nr. 1 und 3 vorkommenden minder wichtigen.

² EisenbahnVO. § 63 Nr. 6 (während der zoll- oder steueramtlichen oder polizeilichen Abfertigung oder einer Betriebsstörung).

³ HGB. § 428 Abs. 2: „Wird der Antritt oder die Fortsetzung der Reise ohne Verschulden des Absenders zeitweilig verhindert, so kann der Absender von dem Vertrage zurücktreten.“ EisenbahnVO. § 65 Nr. 2. BiSchG. § 62 Abs. 1. § 71 Abs. 1. HGB. § 629 Nr. 1 („wenn das eingetretene Hindernis nicht voraussichtlich von nur unerheblicher Dauer ist“ und mit Beschränkung des Arbeitnehmerrechts durch § 562). § 634 Abs. 1 (bei Hemmung durch Verfügung von hoher Hand nach Antritt der Reise ist die Kündigung zulässig, erst nachdem drei oder fünf Monate auf die Beseitigung des Hindernisses gewartet worden ist). § 636. § 638. § 641. Vgl. Bd. I, 625. 647.

⁴ HGB. § 428 Ab. 2. EisenbahnVO. § 65 Nr. 2. BiSchG. § 71 Abs. 2 („Distanzfracht“), vgl. Abs. 1. 3. HGB. § 629 (ohne Entschädigung und unentgeltlich) § 634 (ohne Entschädigung, aber mit Distanzfracht). § 636 (halbe Fracht, volle Fracht). § 638 (volle Fracht). § 641. Vgl. oben S. 600 fg.

⁵ BiSchG. § 64 (Distanzfracht: oben S. 601). Anders § 65 (oben S. 590⁵). Wegen § 45 Abs. 3 und HGB. § 563 Abs. 3 s. oben S. 717³. — HGB. § 617 (auch für das Reisegeut geltend: § 673 Abs. 1): „Für Güter, die durch irgend einen Unfall verloren gegangen sind, ist keine Fracht zu bezahlen und die etwa vorausbezahlte zu erstatten, sofern nicht das Gegenteil bedungen ist.“ Dies gilt auch für die Fälle, daß das Schiff im Ganzen, oder ein Teil des Schiffes verfrachtet worden ist. „Sofern in einem solchen Falle das Frachtgeld in Bausch und Bogen bedungen ist, berechtigt der Verlust eines Teiles

verkleinerung als Folge der Unterwirkung nicht ausgesprochen¹. Der Arbeitgeber trägt also, anders als beim Werkvertrage, die Gefahr der in Rede stehenden Unterwirkung. — Die qualitative Unterwirkung besteht in Beschädigung. Sie macht den Arbeitnehmer nicht nur nicht ersatzpflichtig gemäß ihrem Ursprung, sondern führt auch nicht zu einer Entgeltverkleinerung², also daß wieder im Gegensatz zum Werkvertrag der Arbeitgeber die Gefahr der Verschlechterung trägt. Selbst das Abandonrecht ((S. 749⁵ a. E.) wird ihm abgesprochen³.

VII. Der Vollzug des Akkordes, welcher Überfahrtsvertrag ist, kann eine in dieses Kapitel fallende Unterwirkung dadurch erleiden, daß „die Reise durch eine das Schiff betreffende Verfügung von hoher Hand aufgehalten wird“ (HGB. § 669), oder dadurch, „daß das Schiff während der Reise ausgebessert werden muß“ (§ 671), wodurch ebenfalls der Akkordvollzug verzögert wird. Im ersten Fall hat der Reisende und unter gewissen Bedingungen auch der Verfrachter das Recht unbefristeter Kündigung ohne Schadensersatzpflicht, und der Reisende, wenn der durch solche Kündigung bewirkte Abbruch des Akkordes nach dem Antritt der Reise erfolgt, die Pflicht, das Überfahrtsgeld verhältnismäßig zu zahlen (§ 670: S. 602). Im zweiten Fall trägt der Arbeitnehmer die Gefahr insofern als er, wenn er nicht eine gleich gute Schiffs-

der Güter zu einem verhältnismäßigen Abzuge von der Fracht.⁴ Anders § 618 Abs. 1 (oben S. 590⁵). — Als eine Entgeltverkleinerung darf der Arbeitgeber betrachten, daß er als Befrachter in der Seeschifffahrt Behältnisse, deren Inhalt während der Reise ganz oder größeren Teils ausgeflossen ist, dem Verfrachter an Zahlungsstatt überlassen kann: HGB. § 616 Abs. 2. 4, vgl. Bd. I, 677 Nr. 2 (wo 616 statt 666 zu lesen ist) und Schaps, Seerecht, Kommentar z. d. St., abweichend Pappenheim, Seerecht II, 341⁴.

¹ Sie bringen die Entgeltverkleinerung entweder überhaupt nicht (PostG. § 6: S. 738¹), oder nur bei den nicht hierher gehörigen Fällen zur Sprache, wo der Arbeitnehmer für den Verlust ersatzpflichtig ist: HGB. § 430 Abs. 1 a. E. § 457 Abs. 1 a. E. EisenbahnVO. § 80 a. E., vgl. HGB. § 611 Abs. 1 a. E. und oben S. 594–96.

² Für Gewichtsverminderung, sowie für inneren Verderb und gewöhnliche Leckage, wenn man sie zur qualitativen, statt zur quantitativen Unterwirkung zählt (vgl. S. 614), wird die Entgeltverkleinerung verneint durch BiSchG. § 65 resp. HGB. § 618 Abs. 1 (S. 749⁶), für Beschädigung überhaupt durch das Schweigen der Gesetze. EisenbahnVO. §§ 77. 78 sprechen nur von der „Haftpflicht“ der Eisenbahn, ähnlich HGB. § 456.

³ HGB. § 616 Abs. 1: „Der Verfrachter ist nicht verpflichtet, die Güter, mögen sie verdorben oder beschädigt sein oder nicht, für die Fracht an Zahlungsstatt anzunehmen.“

gelegenheit als Ersatz zu bieten vermag, dem Reisenden bis zur Fortsetzung der Reise Kost und Wohnung gewähren muß. Der Reisende, welcher den Akkord abbricht, muß dennoch das volle Überfahrtsgeld entrichten (S. 591).

Beim Beförderungsvertrag der Auswanderer ist in gleicher Weise vom Unternehmer die Gefahr der Reiseunterbrechung zu tragen. Wenn nämlich das Schiff „durch einen Seeunfall oder einen anderen Umstand“ zu einer längeren Unterbrechung genötigt wird, so hat der Unternehmer den Auswanderern ohne besondere Vergütung „angemessene Unterkunft und Verpflegung zu gewähren und die Beförderung derselben und ihres Gepäcks nach dem Bestimmungsorte so bald als möglich herbeizuführen“¹. — Die beim Beförderungsvertrage der Auswanderer vorkommende „nicht von ihnen selbst verschuldete Verzögerung der Beförderung“ an dem zu ihrer Einschiffung oder Weiterbeförderung bestimmten Orte kann eine von keiner Partei herrührende Unterwirkung des Akkordes bilden. Ihre Rechtsfolge besteht darin, daß der Unternehmer vom bestimmten Abfahrtstage an ohne besondere Vergütung Unterkunft und Verpflegung gewähren muß (vgl. S. 648).

Auch beim Personentransportvertrage der Eisenbahn ist von keiner Partei herrührende Unterwirkung anzutreffen, indem „Naturereignisse oder andere Umstände die Fahrt auf einer Strecke der Bahn verhindern,“ ohne daß hierdurch der Akkord abgebrochen wird. Die Rechtsfolgen bestehen darin, daß von der Eisenbahn auf Kosten der Reisenden „für die Weiterbeförderung bis zur fahrbaren Strecke mittelst anderer Fahrgelegenheiten tunlichst gesorgt werden muß“; aber der Reisende kann von jenen Kosten das Fahrgeld für die nicht durchfahrene Eisenbahnstrecke abziehen (EisenbahnVO. § 26 Nr. 5).

Achtes Kapitel.

Komplizierter Akkord.

I. Nach der Erörterung, welche die Unterwirkung beim Akkorde in den vier vorangehenden Kapiteln gefunden hat, kann der Gedanke der Überwirkung und das Verlangen auftauchen, sie etwa als

¹ AuswG. § 30, zwingend nach § 31. S. auch die Verordnung in RGBl. 1898 S. 39: § 5 Nr. 26. § 6 Nr. 26^f. § 7 Nr. 31. § 8 Nr. 31^b. § 9 Nr. 23.

Gegenstück besonders behandelt zu sehen. Zwar darf dieses Verlangen, wie eine kurze Überlegung lehrt, nicht als begründet gelten. Allein der Hinweis auf die Überwirkung und ihr Verhältnis zu den Rechtsfolgen des Akkordes ist dadurch angezeigt, daß sich von hier aus ein leichter und naher Zugang zum komplizierten Akkorde bietet. Denn während die Überwirkung als solche von den Gesetzen nicht beachtet wird, sind die Fälle, in denen kraft Übereinkunft diese Überwirkung beim Akkorde zu Einfluß auf dessen Rechtsfolgen gelangt, gerade solche, in denen eine Komplikation des bisher betrachteten einfachen Akkordes vorliegt, Fälle, die dem Bereich des komplizierten Akkordes angehören¹. Unter dieser im Vorangehenden nur gelegentlich (Bd. I, 493² a. E. 507 und oben S. 463. 637) gebrauchten Bezeichnung wird hier — entsprechend der Definition des komplizierten Zeitlohnvertrags: S. 397 — derjenige Akkord verstanden, in welchem mehr als ein Akkordlohnsatz bedungen wird.

Die Überwirkung, also der Tatbestand daß der Akkordvollzug das normale Maß der Arbeitswirkung übersteigt, kann zwar, wie ihr Gegenstück, die Unterwirkung, viererlei Ursprung haben, nämlich vom Arbeitnehmer, vom Arbeitgeber, von beiden Parteien, oder von keiner Partei herrühren³. Allein die erste Ursache ist so sehr die nächstliegende und in der Mehrzahl der hier einschlagenden Vorkommnisse herrschende, daß die Darstellung sich auf sie beschränken darf. Die Überwirkung ist ferner, wie ihr Gegenstück, der Erscheinung nach zwiefach, sie kann die Güte, oder die Größe des Erfolges betreffen.

1. Zunächst die qualitative Überwirkung löst, wo es nicht durch Privatdisposition vorgesehen ist, keine Rechtsfolgen aus. Namentlich erfährt der Entgelt nicht dadurch eine Vergrößerung, daß die Arbeit besser, sorgfältiger, eindringlicher, nachhaltiger vollbracht wird, als durchschnittlich der Fall und von Rechtswegen geboten ist (S. 558)³. Im Gegenteil, wenn der höhere Gütegrad

¹ parallel der Erscheinung, daß Überzeit, d. h. Überzeitarbeit beim Zeitlohnvertrage einen der Fälle abzugeben pflegt, die zum komplizierten Zeitlohnvertrage führen: S. 396 fg. 411 fg.

² Sie kann sehr wohl auch durch eine außerhalb der Parteien liegende Naturkraft oder Naturgabe herbeigeführt werden, z. B. abnorm günstige Witterung, ungewöhnlich beständiger Wasserzufluß, überdurchschnittliche Ergeblichkeit der Mine, Kohärenz des Gesteins, vgl. Gewerbebericht I, 5/6.

³ Gleichbleiben z. B. des vereinbarten oder als vereinbart geltenden Spielhonorars, Eintrittspreises, Passagepreises, des Architektenlohnes, der Hebammengebühr.

nicht schon durch stärkere Anspannung vorhandener Kraft, Geschicklichkeit oder Aufmerksamkeit erzielt worden ist, sondern durch Vergrößerung der Arbeit (mittelst ihrer zeitlichen Ausdehnung, oder Zuziehung von Gehülften) oder durch Verwendung besseren oder reichlicheren und daher wertvolleren Stoffes, so muß die vereinbarte Vergütung, die auch bei bloß normalem Akkordvollzug zu entrichten wäre, wirtschaftlich kleiner werden, nämlich einen geringeren Verdienst bilden, da sie erst nach längerer Zeit, oder mit größerem Aufwande verdient wird. Hierin liegt ja auch die Ursache der Qualitätsfeindlichkeit der Akkordform wie der qualitätsfördernden Tendenz der Zeitlohnform bei manchen Arbeitsverträgen (S. 579/80. 651 fg.). Soll von Akkordwegen der besagte Minderverdienst kompensiert, überhaupt das Plus qualitativer Überwirkung dem Arbeitnehmer entgolten werden, so muß neben dem Entgelt, der schon durch den normalen, rechtlich genügenden Vollzug verdient wird, noch eine Lohnfestsetzung für den Fall der Überwirkung getroffen, eine sogenannte Qualitätsprämie bedungen werden¹. Und ein solcher nicht mit einfacher, sondern mit zwifacher Vergütung versehener Akkord gehört in die Reihe der komplizierten Akkorde (S. 558)².

¹ z. B. Bosselmann, Entlöhnungsmethoden S. 65: Gruppenakkord mit Dolomitarbeitern (das Futter der im Stahlwerk verwandten Behälter aus Dolomit herstellenden Arbeitern), die einen Lohnzuschlag bekommen, wenn das Futter mehr als 20 Chargen aushält. Schroedter, Entscheidungen des k. Oberseeamts usw. (1905) S. 70: ein gestrandeter Fischdampfer akkordiert für Hülfeleistung mit einem Fischerboot um 300 und für den Fall des Freikommens um 200 Mk. mehr (vgl. oben S. 432 fg.). Wo die Akkordarbeit so geartet ist, daß sie qualitativer Unterwirkung leicht verfällt, bildet die Prämie für deren Vermeidung zwar keinen Entgelt der Überwirkung, aber sie steht solchem ökonomisch nahe. So in Webereien der Zuschlag für Fehlerlosigkeit der Arbeit: Bernhard, Akkordarbeit S. 127. Nicht zwar die Güte des Ergebnisses, aber andere wichtige Vorzüge der Arbeit werden entgolten durch Prämien für Ersparung von Hilfsstoffen wie Kohlen und Oel, für Vermeidung von Unpünktlichkeit und von Unfällen, z. B. Schloß, Industr. remuneration p. 95—97. In allen Fällen jedoch (und sie scheinen die Mehrzahl zu bilden), wo der um die Prämie zu vergrößernde Lohn nicht Akkord-, sondern Zeitlohn ist, bildet der Arbeitsvertrag nicht einen komplizierten Akkord, sondern entweder einen komplizierten Zeitlohnvertrag (falls die Prämie zeitweise bemessen ist, z. B. 5 Mk. per Jahr für Vermeidung von Selbstverletzung: Soz. Pr. XV, 15; vgl. oben S. 401 fg.) oder und am öftesten eine Kombination beider Grundformen (Abschn. IX): oben S. 56 und z. B. Bosselmann a. a. O. S. 64—66. 86. 87. Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 35 fg.

² Von solchen kann da nicht die Rede sein, wo z. B. durch Tarif, Preisliste u. dgl. eine Lohnabstufung nach der Qualität getroffen, nämlich für den Lotmar, Arbeitsvertrag. II. 48

Die eigentümliche Rechtsfolge der vorliegenden Komplikation besteht darin, daß durch die qualitative Überwirkung ein größerer Entgelt verdient wird, als ohne die komplizierende Abrede geschehen würde. Diese Rechtsfolge ist auch in den Fällen zu berücksichtigen, wo der Lohn für das lohnmessende Arbeitsergebnis nicht verdient worden und trotzdem gänzlich oder teilweise zu entrichten ist. Wenn also bei Abbruch des Akkordes die „vereinbarte Vergütung“ gänzlich oder teilweise zu entrichten ist (S. 590 fg. 599 fg.), so muß mit der Wahrscheinlichkeit gerechnet werden, daß ohne den Abbruch der Arbeitnehmer den bewußten Zusatzlohn verdient haben würde¹. In gleicher Weise hat man sich bei der Unterwirkung zu verhalten. Wo bei quantitativer Unterwirkung in Abweichung von der Regel, welche den Lohn ausfallen läßt, dem Arbeitnehmer der ausfallende ersetzt, oder sonst Schadensersatz gewährt wird², ist überall die Wahrscheinlichkeit zu berücksichtigen, daß ohne die Unterwirkung auch der Zusatzlohn verdient worden wäre, der für den höheren Grad von Güte der Leistung im Akkorde zugesichert ist. — Qualitative Unterwirkung ist nicht schon damit gegeben, daß es nicht zu qualitativer Überwirkung gekommen ist³. Das Ausbleiben dieser Überwirkung hat bei unserem komplizierten Akkorde die Rechtsfolge, daß der Anspruch auf den Extralohn nicht aufkommt, es sei denn die Nichterreichung der diesen An-

Akkord besserer Qualität ein höherer Lohnsatz vorgesehen ist (und nicht bloß ein Zuschlag für den Fall freiwilliger Überwirkung in der Qualität: S. 433/39). Daß z. B. für Verwendung solideren oder feineren Stoffes, von Hand statt Maschinenarbeit, Darbietung besserer Sitz-, Hör- oder Sehgelegenheit usw ein größerer Entgelt bedungen wird bei gleichartiger Akkordarbeit, alteriert nicht die Einfachheit des abgeschlossenen Akkordes. Die verschiedenen Lohnsätze gelten nicht für einen Akkord, sondern für verschiedene. Vgl. S. 448¹. 553².

¹ Wenn z. B. beim Werkvertrag der Besteller nach BGB. § 649 kündigt, „so ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen.“ Diese schließt den Extralohn für die qualitative Überwirkung ein. Ist aber deren Eintritt nach der Beschaffenheit des Werkes zur Zeit des Abbruchs unwahrscheinlich, so ist der Extralohn zu versagen.

² S. 641 fg. 697. 704 fg. 709. 719 fg. 726. 734. 747. So bestimmt sich z. B. nach BGB. § 642 die beim qualifizierten Annahmeverzug des Bestellers zu leistende Entschädigung auch nach der „Höhe der vereinbarten Vergütung“ und diese schließt den Zusatzlohn ein.

³ Beim Werkvertrage z. B. kann das Werk die „zugesicherten Eigenschaften“ in verschiedenem Grade besitzen, und wenn es auch nicht mit den im BGB. § 633 bezeichneten „Fehlern“ behaftet ist, so braucht sich doch sein Wert oder seine Tauglichkeit nicht über das Gewöhnliche und Erforderliche zu erheben; dies ruft nicht die Rechtsfolgen der §§ 633. 634 hervor.

spruch begründenden Qualitätsstufe durch einen Umstand bewirkt worden, den der Arbeitgeber zu vertreten hat. Hingegen der Eintritt qualitativer Unterwirkung führt zu den gleichen rechtlichen Reaktionen, wie beim einfachen Akkorde¹.

2. Auch als quantitative (S. 752) ist die Überwirkung an sich rechtlich unerheblich. Zunächst von absoluter kann beim Einheitsakkord regelmäßig nicht die Rede sein, da ja hier der Umfang der Wirkung im Vertrage bestimmt, also daß seine Überschreitung als Akkordvollzug nicht möglich ist (S. 559²); und wo ausnahmsweise vertragsgemäß der Umfang der Wirkung veränderlich ist, und der Entgelt sich dem veränderlichen Umfang anpaßt (S. 559/60), ist eine Grenze von Wirkung und Überwirkung nicht zu ziehen oder doch rechtlich belanglos, weil ihre Überschreitung für den Akkordvollzug nicht mehr bedeutet als die Erreichung irgendeiner vorangehenden Effektstufe. Auch beim beschränkten Stücklohnvertrage kann seinem Begriff nach quantitative Überwirkung als absolute nicht aufkommen, und ebensowenig beim unbeschränkten, weil hier an sich, d. h. ohne Verhältnis zur Zeit keine Stückzahl als normale anzusehen ist (vgl. S. 635). — Hingegen kann quantitative Überwirkung als relative, d. h. mit Bezug auf die Zeit sehr wohl Platz greifen, indem die Leistung abnorm lang vor Ablauf der Lieferfrist, oder in kürzerer als der veranschlagten Arbeitszeit, also beidemale mit Zeitgewinn, erbracht wird, was sich beim Stücklohnvertrage in Vergrößerung der Stückzahl ausdrücken kann. Nun wird zwar in solchen Fällen der normale Arbeitserfolg umfänglich übertroffen, aber dieser Tatbestand zieht keine besonderen, sondern nur die allgemeinen Rechtsfolgen des Akkordes nach sich, indem er den Akkordverdienst vergrößert (S. 561—65). Schon der einfache Akkord ist so gestaltet, daß dieser quantitativen Überwirkung Rechnung trägt (S. 571—73). Es ist daher nicht von Belang, daß man die eine gewisse Norm übertreffende Wirkung als Überwirkung auszeichnet, mit anderen Worten die Überwirkung als solche ist auch als quantitative ohne juristisches Interesse. Zu eigener rechtlicher Bedeutung gelangt

¹ Wo der Extralohn für die Fehlerlosigkeit bedungen wird (S. 753¹), geschieht dies oft in dem Sinne, daß der die Anwartschaft auf die Qualitätsprämie einbüßende Arbeitnehmer nicht überdies die Fehlerhaftigkeit zu vertreten hat. Bernhard, Akkordarbeit S. 128¹.

² Einen Fall außervertraglicher Überschreitung gibt 19 § 7 D. 19, 2: Si quis mulierem vehendam navi conduxisset, deinde in nave infans natus fuisset, probandum est pro infante nihil deberi . . .

sie, wie die qualitative (S. 753), erst dadurch, daß der Akkord auf sie zugeschnitten, nämlich die Überwirkung mit besonderem Lohnsatze versehen, durch Prämie belohnt (S. 760), somit wieder eine Komplikation geschaffen wird. Hiernach kann die Überwirkung fortan auf sich beruhen, und der komplizierte Akkord weiter behandelt werden.

II. Das dem komplizierten Akkord wesentliche Merkmal, daß in ihm mehrere Lohnsätze bedungen sind¹, ist bei Einheitsakkorden, wie bei Stücklohnverträgen anzutreffen, es gibt, mit anderen Worten, komplizierte Einheitsakkorde und komplizierte Stücklohnverträge. Indessen zieht dieser Artunterschied keine besonderen Rechtsfolgen der Komplikation nach sich und ist daher nicht zum Einteilungsgrund geeignet. Wohl aber wird die Rechtsordnung des komplizierten Akkordes davon beeinflußt, ob die zwei oder mehreren Vergütungen für dieselbe, oder für verschiedene Arbeitsaufgaben angesetzt sind. Ist nämlich letzteres der Fall, ist innerhalb eines Akkordes für eine Arbeitsaufgabe ein besonderer Entgelt bestimmt, so gelangt dieses Entgeltverhältnis zu einer gewissen rechtlichen Selbständigkeit.

Beispiele solcher Akkorde (außer den S. 462—63 erwähnten) liefert der Verkehr des Konsumenten mit dem Buchbinder, dem er durch einen Akkord verschiedene Bücher zum Binden gibt, wobei für jedes ein eigener Lohnsatz je nach Umfang und Ausstattung gilt; ferner die Herrenmaßschneiderei, wo neben dem Lohnsatz für die Arbeit am Stück („Großstück“ oder „Kleinstück“) Lohnsätze für Proben und für Extraarbeiten bedungen werden, welche vom Akkorde über das Stück umfaßt sind². Nach der preussischen Gebührenordnung für Ärzte ist die Ausführung einer Narkose mit 5—15 Mk. zu honorieren (Nr. 33). Wenn sie jedoch wegen einer Operation erfolgt, für welche der Arzt nicht unter 10 Mk. zu beanspruchen hat, so wird für die Narkose keine besondere Gebühr

¹ Damit sind vom komplizierten Akkorde die Fälle ausgeschlossen, in denen rechtlich unverbindliche Zusagen des Arbeitgebers vorliegen, einen Akkordverdienst durch Geldspenden zu vergrößern, z. B. die „Lohnzulagen“ in manchen Großbetrieben des Bergbaues oder der Industrie. Günther, Wohlfahrtseinrichtungen, in Schriften des Vereins für Sozialpolitik 114, 88.

² z. B. Tarifvertrag der Zivil- und Militärschneider in Kassel: Gewerbebericht X, 316—21. Für die Probe ist das Stück vorzubereiten, oder auch zum Arbeitgeber zu befördern; dies unterbricht die Arbeit und ist zeitraubend. Die erste Probe ist, ausgenommen bei Hosen, frei, der Entgelt ist ungleich, je nachdem das Stück nur geheftet, oder genäht ist. Vgl. S. 569⁴ a. E.

geschuldet. Hiernach ist z. B. der Arbeitsvertrag über Eröffnung des Kehlkopfes (nach Nr. 90: 20—200 Mk.) mit Narkose ein einfacher, der Arbeitsvertrag über Einrichtung eines verrenkten Fingers (Nr. 85^e: 2—10 Mk.) mit Narkose (5—15 Mk.) ein komplizierter Akkord¹. Beim Kohlenbergbau wird im Gedinge zur Begünstigung der Sorgfalt bei Zimmerung oder Wiederausbau mitunter ein Lohnsatz pro Gewichtsquantum Kohle und einer pro Meter Auffahrung oder „Ortsbetrieb“ bestimmt, hiermit die Kohlenproduktion zum Gegenstand eines komplizierten Stücklohnvertrages gemacht. Ein solcher liegt ferner vor in der Druckerei, wenn außer dem Satzpreise für je zehntausend Buchstaben ein Entgelt für Durchschuß bedungen ist². Daß überhaupt mehrere mehr oder weniger verschiedene Aufgaben mit eigenen Lohnsätzen in einem komplizierten Akkorde zusammengefaßt werden, beruht nicht auf willkürlicher Verfügung, sondern entweder auf dem technischen Zusammenhang der Aufgaben, oder auf dem wirtschaftlichen Interesse der Parteien.

In den Rechtsfolgen dieser komplizierten Akkorde zeigt sich eine rechtliche Selbständigkeit ihrer Bestandteile darin, daß, soweit die Aufgaben nicht ineinander greifen, sondern nacheinander erledigt werden können und damit faktisch selbständig sind, jede ihre besondere Liefer- und Arbeitszeit, und ebenso der entsprechende Entgelt seine besondere Zahlungszeit haben kann; wo eine solche nicht bedungen ist, besteht für die Summe der Entgelte nur eine Zahlungszeit³. Ist ein Bestandteil mit Stücklohnsatz versehen, so ergibt sich der für den Bestandteil geschuldete Lohn durch Vielfältigung des Stücklohnsatzes mit der Stückzahl (S. 466¹. 560³). Wird der Vollzug eines Bestandteiles unmöglich, so können die übrigen gemäß ihrer faktischen Selbständigkeit vollziehbar bleiben, so daß in Ansehung des ganzen Akkordes nur partielle Unmöglichkeit gegeben ist. Endlich kann sich bei solcher Selbständigkeit der Aufgaben auch die Unterwirkung beim Vollzug einer jeden einstellen und die ihr zukommenden Rechtsfolgen ebenso haben,

¹ Ebenso z. B. wenn dem Arzte der Mindestsatz der Gebührenordnung und außerdem „für jeden angefangenen Kilometer bei Entfernungen über einen Kilometer von der Wohnung des Arztes 1 Mk.“ zu entrichten ist. Der ärztl. Stand und die deut. Arbeiterversicherung (1901) S. 59.

² Deutscher Buchdruckertarif §§ 2, 3, ferner §§ 14, 19 und oben S. 569⁴.

³ s. z. B. Bd. I, 393: Die Zinspflicht des Bestellers (BGB. § 641 Abs. 2) betrifft auch die für einen Teil des Werkes bestimmte Vergütung.

wie wenn der betroffene Bestandteil Gegenstand eines einfachen Akkordes wäre¹.

Anderseits wird der vorliegende komplizierte Akkord trotz der Mehrheit und Verschiedenheit der in ihm enthaltenen Aufgaben wie bei der Eingehung so auch bei der willentlichen Aufhebung und in einigen anderen Beziehungen als ein Akkord behandelt. Solches gilt vom Kontraktbruch im eminenten Sinn; denn wenn ein Geselle oder Gehülfe beim gewerblichen Arbeitsvertrag die Arbeit rechtswidrig niederlegt, so ist dies als ein Leistungsverzug zu betrachten, z. B. gegenüber GewO. § 124^b. Wenn bei einem Werkvertrage nicht bloß Vergütungen, sondern auch Lieferfristen für die einzelnen Teile des Werkes bestimmt sind, so hat bei Nichteinhaltung einer solchen Lieferfrist der Besteller die Rechte des § 636 BGB., kann also vom ganzen Vertrage zurücktreten². Gerät ferner der Arbeitgeber dergestalt in Annahmeverzug, daß der Vollzug des Akkordes gänzlich, nicht bloß der eines Bestandteiles inhibiert wird, so kann bei Dienstvertrag nach § 615 der Arbeitnehmer für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste „die vereinbarte Vergütung“, d. i. hier die vereinbarten Vergütungen verlangen. Analoges gilt vom Werkvertrag: bei qualifiziertem Annahmeverzug des Bestellers, der den Vollzug des ganzen Akkordes aufhält, bestimmt sich nach § 642 die Höhe der Entschädigung nach „der Höhe der vereinbarten Vergütung“, als welche hier die Summe der vereinbarten Vergütungen zu gelten hat³. — Für die Kündigung gilt der vorliegende komplizierte Akkord stets als ein Akkord; denn die Kündigung kann nur gänzlich, nicht teilweise aufheben. Sollte sie von ihrem Urheber bloß auf einen Bestandteil des Akkordes bezogen werden, so wäre sie als Kündigung unwirksam, könnte nur in ein Angebot zu zweiseitiger partieller Aufhebung konvertiert werden (vgl. Bd. I. 568). Wenn bei einem komplizierten Werkvertrag dieser Gruppe der Besteller nach § 649 kündigt, so hebt er damit den Akkord gänzlich auf, und der Unternehmer ist berechtigt, „die vereinbarte Vergütung“ zu verlangen, d. h. wieder die Summe der Vergütungen,

¹ Es fällt z. B. der Einband eines der zum Binden gegebenen Bücher mangelhaft aus.

² Einem solchen leicht zu harten Ausgang kann durch Übereinkunft vorgebeugt werden.

³ Würde jedoch der obige Annahmeverzug nur das letzte besonders entgeltene Stück des Werkes betreffen, so käme für den Schadensersatz auch nur diese besondere Vergütung in Anschlag.

die für die einzelnen Teile des Werkes bedungen sind, freilich nicht auch diejenigen, welche er als Entgelt für bereits vollendete Teile bezogen hat. Nach der Art der Arbeit kann aber auch dem Arbeitgeber stillschweigend die Befugnis eingeräumt sein, eine und die andere Aufgabe nachträglich zurückzunehmen, oder das Arbeitsverhältnis vor Erledigung aller vom Akkord umschlossenen Aufgaben zu kündigen, ohne zur Vergütung der hierdurch wegfallenden verpflichtet zu sein¹.

III. Eine andere Gruppe komplizierter Akkorde besteht aus denjenigen, in welchen die mehreren Vergütungen nicht für verschiedene, sondern für die nämliche Arbeitsleistung bestimmt sind. Ihr gehört auch die S. 753 erwähnte Qualitätsprämie an. Ferner findet sich nicht selten neben dem Entgelt für die Arbeit, die binnen einer ausdrücklich oder stillschweigend bedungenen Frist zu liefern ist (S. 620), ein Entgelt für den Fall rechtzeitiger Lieferung festgesetzt. Eine solche Lieferzeitprämie ist so gut Arbeitslohn wie der zuerst erwähnte Entgelt, da die Einhaltung der Lieferzeit nur mittelst Arbeit zu erreichen ist. Der zuerst erwähnte Entgelt kann vom Arbeitnehmer gefordert werden, auch wenn die Lieferfrist nicht eingehalten wird, es sei denn, daß es deswegen zum Rücktritt vom Vertrage kommt (S. 624. 626. 633). Bei Überschreitung der Lieferzeit ist die Arbeitswirkung kleiner (liegt Unterwirkung vor), und die bewußte Prämie ist dazu bestimmt, die Arbeit der vollen Wirkung zu entgelten. Sie spornt den Arbeitnehmer zum normalen Vollzug hinsichtlich der Zeit, da er durch solchen außer dem schlechthin verdienbaren noch einen Zusatzentgelt verdient. Letzteren verdient er nicht, wenn er die Lieferzeit nicht einhält², aber dieses Nichtverdienen schließt nicht den Eintritt der Rechtsfolgen aus, welche Gesetz oder Privatdisposition an die bloße oder an die unter Verzug geschehende Nichteinhaltung der Lieferzeit anknüpfen. Möglicherweise verzichtet der Arbeitgeber, der die Einhaltung der Frist zu belohnen verspricht, damit auf die Reaktionen, die das

¹ z. B. Klient und Rechtsanwalt (S. 462/63), s. jedoch auch S. 591 Nr. 3, S. 600 Nr. 4.

² Wo diese auf nachfolgender Vereinbarung beruht, welche den Liefertermin verschiebt (S. 729. 732), braucht solche Vereinbarung nicht die Wegbedingung der Lieferzeitprämie zu bedeuten, letztere kann auch auf die verlängerte Lieferzeit zu beziehen sein.

Gesetz gegen die Nichteinhaltung gewährt (vgl. S. 755¹); im Zweifel jedoch darf dies nicht angenommen werden¹.

Der Zusatzlohn, der für den normalen zeitlichen Vollzug des Akkordes versprochen wird, hat nichts mit Überwirkung zu tun. Hiervon kann nur da die Rede sein, wo Lieferzeit gespart, d. h. früher, als normaler Weise zu erwarten ist, geliefert wird (S. 756). Ein Akkord mit einer Prämie für solche Verfrühung bildet aber ebenfalls einen hierher gehörigen komplizierten. Eine Steigerung dieser Komplikation ist gegeben, wo die Verfrühung abgestuft und mit dieser Abstufung eine Vergrößerung des Zuschlages verbunden wird². Aber dadurch, daß der Zuschlag beispielsweise für jede Woche früherer Erbringung der Leistung gewährt wird, erhält der Vertrag nicht etwa die Zeitlohnform. Die Prämie wächst nicht, wie der Zeitlohn, mit der Länge, sondern mit der Kürze der Arbeit, also mit der relativen Vergrößerung des Effektes: darin bekundet sie gerade ihre Akkordlohnnatur (S. 550. 561 fg.).

Der Zusatzlohn, der für rechtzeitige oder für frühere Lieferung bedungen ist, bildet zweifellos „Vergütung“ oder „vereinbarte Vergütung“. Wenn daher beim Abbruch solchen komplizierten Akkordes die Vergütung ganz oder teilweise zu leisten ist, oder wenn Unterwirkung eintritt, so muß auch auf den zweiten Lohnsatz Bedacht genommen werden. Danach würde, falls es z. B. in einem Werkvertrage zu qualifiziertem Annahmeverzug kommt (BGB. § 642), und die Höhe der Entschädigung für den Unternehmer sich nach „der Höhe der vereinbarten Vergütung“ bestimmt, auch die Lieferzeitprämie zu berücksichtigen sein, welche infolge jenes Verzuges nicht verdient werden kann. Das gleiche gilt, wenn dem Annahmeverzug des Dienstberechtigten mit § 615 entgegengetreten wird. Und Ähnliches ist zu sagen, wenn der Besteller des Werkvertrages nach § 649 kündigt. Wenn jedoch diese Kündigung des Bestellers, oder dessen Unterlassung der Mitwirkung zum Werke, oder des Dienstberechtigten Ablehnung der Dienste gerade darum erfolgte, weil der Arbeitnehmer mit der Arbeit dermaßen im Rückstande war, daß auf die Einhaltung der Lieferzeit nicht mehr gerechnet

¹ Ebenso wie umgekehrt die Ausbedingung einer Vertragsstrafe für zeitlich nicht gehörige Erfüllung das Verlangen über die Strafe hinausgehenden Schadensersatzes nicht ausschließt: BGB. § 341 Abs. 2.

² Oben S. 562¹ und Verhältnisse der Landarbeiter III, 750: **Ernteakkord** so geschlossen, „daß die Ernte im ganzen verdungen und dabei ein bestimmter Zeitraum für die Erledigung eingesetzt, für jeden Tag schnellerer Erledigung aber 2.50 Mk. an den Mäher gezahlt werden.“

werden konnte, so geht es nicht an, dem Arbeitnehmer die Prämie zu ersetzen, da er solche auch ohne das hinderliche Verhalten des Arbeitgebers nicht verdient haben würde.

IV. Nachbarin der Lieferzeitprämie ist die Zeitersparnisprämie. Findet jene bei Akkorden Anwendung, deren Arbeitszeit nicht bestimmt ist, wo sie dann ein Surrogat solcher Bestimmung bildet (Bd. I, 472/73. 483), so kommt die Zeitersparnisprämie bei Arbeitsverträgen mit bestimmter Arbeitszeit vor, Arbeitsverträgen, die unter der Aufsicht des Arbeitgebers vollzogen werden. Die Zeit, deren Ersparung prämiert wird, ist relative Arbeitszeit, und die Prämie besteht darin, daß für den Fall der Ersparnis ein Zuschlag bedungen ist oder ein höherer Lohnsatz in Kraft tritt. Solche Prämie kann angewandt werden bei Zeitlohnverträgen, wo sie das Lohninteresse des Arbeitnehmers am Ergebnis allererst erweckt und daher dem Arbeitgeber die Kontrolle erspart, die der Zeitlohnvertrag verlangt und der Akkord überflüssig macht (S. 49 fg. 473) — hier liegt eine Kombination der Grundformen vor (Abschn. IX Kap. 2 Nr. III). Oder sie wird angewandt bei Akkorden, wo sie das ohnehin vorhandene Lohninteresse an der Verkürzung der relativen Arbeitszeit steigert und seiner durch die Furcht vor dem Akkorddrücken veranlaßten Schmälerung (S. 574 fg.) entgegenwirken soll — hier bildet sie eine Komplikation des Akkordes.

Die einfachere und gröbere Gestalt solcher Prämiierung besteht darin, daß die Prämie nicht variiert mit der Größe der Ersparnis, sondern daß für den Akkord bloß zwei Lohnsätze bestimmt werden, von denen der höhere bei einer gewissen Zeitersparnis, der niedrigere in Ermangelung solcher eintritt¹.

In ihrer verwickelteren und feineren Gestalt wächst die Prämie mit der Ersparnis relativer Arbeitszeit, also mit der relativen Effektsteigerung der Arbeit und erweist sich damit als echter Akkordlohn, nicht als Drittes neben Zeit- und Akkordlohn, wie manche Nationalökonomien glauben. Sie kann erstens auftreten neben einem Akkordlohn, der unter Veranschlagung der relativen Arbeitszeit festgesetzt wurde, und sichert dem Arbeitnehmer einen um so größeren Zuschlag (Bonus), mit je kürzerer Zeit er aus-

¹ Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 41. 250/51. In solchem sog. Zeitakkord hat also der Arbeitnehmer, der die Zeitersparnis nicht macht, doppelten Nachteil.

kommt: dieser Tatbestand gehört zu den komplizierten Akkorden¹. Sie kann ferner auftreten neben einem Zeitlohn, so daß der Arbeitnehmer, wenn er sich wider sein Zeitlohninteresse eilt und früher als veranschlagt fertig wird, das Minus an Zeitlohn durch die Prämie beglichen finden kann, oder wenn er im Gegenteil mehr als die veranschlagte Zeit gebraucht, zwar nicht die Prämie, aber doch den der Arbeitszeit entsprechenden Zeitlohn erhält: welchenfalls er bei dieser Kombination der Grundformen besser daran ist, als bei dem vorher angegebenen komplizierten Akkorde. Und endlich kann die Zeitersparnisprämie einem Arbeitsvertrag hinzutreten, der schon ohnedies eine Kombination, nämlich Akkord mit Zeitlohngarantie bildet (Abschn. IX Kap. 2 Nr. II) und kann hier das durch diese Garantie verringerte Interesse an der Einhaltung der veranschlagten Arbeitszeit sogar zu deren Verkürzung anspornen.

Die hier skizzierten, aus England und den Vereinigten Staaten stammenden, daselbst in Detail und Varianten ausgebildeten sog. Prämienlohnsysteme werden in Deutschland außerhalb der Marinewerkstätten nicht oft angewandt², obwohl es ihnen an literarischer Empfehlung nicht gemangelt hat³; die Arbeiter, namentlich die Metallarbeiter haben sie wegen der damit verbundenen Überspannung der Arbeitskraft abgelehnt⁴. Bei diesem Stande der Sache würde ihre noch fehlende juristische Erörterung von geringer praktischer Bedeutung sein. Überdies wird die juristische Erörterung dadurch erschwert, daß die Schilderungen der gedachten Systeme, bloß auf die Lohnpolitik gerichtet, keineswegs alle rechtlich erheblichen Teile der Tatbestände erkennen lassen. Einer von den drei angegebenen Fällen scheint immer vorzuliegen, welcher überwiegend ist, läßt sich noch nicht bestimmen.

¹ Schloß, *Industrial Remuneration* p. 99 fg. und wegen des oben Folgenden p. 103. 104.

² z. B. *Badische Fabrikinsp. für 1902* S. 32. Schulte, *Entlöhnungsmethoden* S. 66.

³ z. B. Schlüter in *Sozialpol. Centralbl.* (1892) I, 75 fg. Preuß in *Zeitschr. d. Vereins deut. Ingenieure* 1903 Nr. 5 S. 172 fg. *Lohnsysteme der Marineverwaltung* (1905). *RABl.* III, 675—77. v. Zwiedineck-Südenhorst, *Lohnformen* S. 47 fg. Bernhard, *Handb. d. Löhnungsmethoden* S. XXVII fg. und Harms daselbst S. 202 fg. Hahn, *Der industr. Arbeitslohn* S. 25 fg. Bernstein in *Brauns Archiv* XVII, S. 309 fg. *Soz. Prax.* XIII, 905 fg. XIV, 1075 fg.

⁴ *Soz. Prax.* XIV, 1022/23. Ad. Braun, *Lohn- und Arbeitsverh. in den Siemens-Schuckertwerken* (1905) S. 9/10. *Ablehnende Kritik bei Timmermann, Entlöhnungsmethoden* S. 105—108.

V. Stücklohnverträge finden sich nicht selten dadurch kompliziert, daß sie zweierlei Vergütung gewähren nach dem Umfang des Erfolgs, insbesondere je nachdem eine größere oder kleinere Stückzahl in einer gewissen Frist (z. B. im Tag oder in der Lohnperiode) zustande gebracht wird¹. Die Stückzahl ist hierbei unmittelbar maßgebend, oder mittelbar, indem statt ihrer die Größe des Lohnverdienstes entscheidet, die ja von der Menge der Ergebnisse abhängig ist; die Stückzahl kann ferner wie für das Ob auch für das Wieviel der Prämie maßgebend sein. Die zwei Entgelte werden bald neben einander angewandt, indem der eine den Grundlohn bildet, der andere eine Quantitätsprämie, die jenem hinzutritt², bald einander ausschließend, indem beim größeren Ergebnis der höhere, beim kleineren der niedrigere Lohnsatz zur Anwendung kommt³. Wieder etwas anders ist der Fall gestaltet, in welchem mit dem Wachsen der Schwierigkeit der Aufgabe und insofern der Größe des Effektes etappenweise verschiedene Lohnsätze im gleichen Stücklohnvertrage nacheinander angewandt werden⁴.

Die Quantitätsprämie, die neben dem Grundlohn gewährt wird, ist ebenso gut vereinbarter Lohn, wie der höhere Lohn, der statt des niederen, oder successiv nach dem niederen gefordert werden kann⁵. Jene Quantitätsprämie, sei es für sich, sei es im

¹ Im hervorgehobenen Falle kann man von indirekter Zeitersparnisprämie sprechen.

² z. B. Schloß, *Industrial remuneration* p. 91 fg. Gnauck-Kühne, *Berliner Papierwaren-Industrie* S. 48 (bei Wochenverdienst von 9 Mk., im Stücklohn eine Prämie von 25 Pf.). Feig, *Berliner Wäsche-Industrie* S. 86. *Neue Zeit* XIX, 2, 272. Bernhard, *Akkordarbeit* S. 127³. Pieper, *Bergarbeiter* S. 63. Jeidels, *Arbeiterentlohnung* S. 21 und besonders ausführlich (für die Textil-Industrie in Augsburg) *Mattutat in Soz. Pr. V*, 209—212.

³ z. B. ein Geschäftsreisender mit Provision von 3% bei Umsatz von weniger als 60000 Mk. (im Jahr) und von 5% bei größerem Umsatz: *Gewerbebericht XI*, 150. Ferner das Taylorsche Differentialstücklohnsystem, worüber berichten Schloß l. c. p. 92 und Bernstein a. a. O. 329 fg., danach z. B. bei einer Tagesproduktion von 10 Stück 35 cts. für das Stück, bei kleinerer nur 25 cts. für das Stück.

⁴ s. z. B. den S. 501 aus *Gewerbebericht II*, 30 angeführten Fall. Lage des Handwerks IX, 421. 14. Jahresbericht des Berliner Arbeitersekretariats für 1902 S. 59. Vgl. auch SeemO. § 50 (S. 58⁶), auch bei Akkordheuer geltend.

⁵ Das Gleiche gilt von der besonderen Vergütung, welche dem Vormanne einer im Gruppenakkord stehenden Gruppe von Kohlenschauerleuten neben dem Stücklohn, den er als Gruppenmitglied erhält, im Betrag von 3 Mk. für jeden Dampfer gewährt wird: Bericht der Hamburger Senats-Kommission S. 53. Vgl. oben S. 540⁴.

Verein mit dem durch sie vergrößerten Grundlohn, unterliegt daher allen vom Arbeitslohn geltenden Rechtssätzen¹. Anderenfalls würde die Umgehung zwingender Rechtssätze mittelst des Titels „Prämie“ leicht gemacht sein. Nur diejenige Prämie ist vom Lohnrecht auszunehmen, für die sich der Arbeitgeber das Belieben der Entrichtung vorbehalten, auf die er dem Arbeitnehmer keinen Anspruch eingeräumt hat². Die rechtlich wie ökonomisch als Lohn und nicht als Geschenk zu betrachtende Prämie kann demgemäß auch von den Regeln der Unterwirkung betroffen werden. Gewiß können widrige Umstände bewirken, daß der Arbeitnehmer die für das Geschuldetein der Prämie erforderliche Größe der Produktion oder des Verdienstes nicht erreicht³; aber wenn ohne solche Umstände jene Größe erreicht zu werden pflegt, also bei normalem Vollzuge anzutreffen ist, so muß die Nichterreichung als Anomalie, als Unterwirkung gelten und nach deren Recht behandelt werden — gerade so wie die Unterwirkung, welche während der Geltung des höheren Lohnsatzes eintritt (S. 763⁴), in ihren Rechtsfolgen auf diesen höheren Lohnsatz bezogen werden muß.

VI. Einen Gegensatz zu den Akkorden, deren Komplikation darin besteht, daß durch einen zweiten Lohnsatz eine Lohnzunahme vorgesehen ist, bilden diejenigen, bei welchen von den mehreren Lohnsätzen der später anzuwendende niedriger ist, als der frühere. Die Folge ist, daß mit Vergrößerung oder Vervielfältigung des lohnmessenden Ergebnisses die Lohnforderung zwar absolut größer wird, aber nicht in gleicher Proportion, sondern in abnehmendem Verhältnis.

Komplizierte Akkorde dieser Art ergeben sich aus Gebührenordnungen für Ärzte, in denen, wie in der preußischen von 1896, als Vergütung für den ersten einer Reihe von Besuchen, die im Lauf einer Krankheit vom Arzte gemacht werden, 2—20 Mk. und für jeden folgenden Besuch nur die Hälfte, nämlich 1—10 Mk. festgesetzt ist. Der Besuch schließt die Untersuchung und Verordnung ein. Der Akkord (Stücklohnvertrag) über die ärztliche

¹ namentlich denen über Zahlungszeit, insbesondere Aufrechnung, Zurückbehaltung, Einbehaltung und Verwirkung. Vgl. Gnauck-Kühne in S. 763¹ und Neue Zeit l. c. In Wirklichkeit wird es manchmal anders gehalten.

² Günther in Schriften des Vereins für Sozialpol. 114, 92.

³ z. B. infolge Leistungsverzugs oder persönlicher Hindernisse des Arbeitnehmers, infolge Annahmeverzugs oder Hinderung des Arbeitgebers, infolge von Betriebsstörung u. dgl.

Behandlung durch Besuche enthält demnach zwei Lohnsätze, die nacheinander angewandt werden, und deren zweiter geringer ist, als der erste. — In dem S. 435³ erwähnten Akkorde über Kaffeeverlesen, in welchem der Lohn nach dem Quantum des ausgelesenen Abfalls (Triage) bemessen wird, gilt als Lohnsatz für das erste Kilo Triage 37 cts. und als Lohnsatz für jede weiteren 100 g ein Cent. — Wer in München mit dem Kutscher einer Taxameterdroschke einen Akkord eingeht, hat die Arbeitsleistung so zu entgelten, daß für die ersten 800 Meter 50 Pfg., für je 400 folgende 10 Pfg. zu entrichten sind. Auch hier kommen die zwei Lohnsätze für die eine Akkordarbeit nacheinander zur Anwendung. Nach solchem Staffeltarife werden auch die Personentransporte mancher Straßenbahnen¹ und die Gütertransporte mancher Eisenbahnen entgolten². Daß wegen der Pränumeration bei Vorausberechnung des Entgeltes (S. 449²) die mehreren Lohnsätze von vornherein zur Anwendung kommen, ist für den Tatbestand gleichgültig. Die Aufstellung eines kleineren Lohnsatzes für einen folgenden Teil der Leistung hängt bald damit zusammen, daß der höher entgoltene erste Teil mit größeren Schwierigkeiten oder kostspieligeren Aufwendungen verknüpft ist, bald damit, daß der Abschluß von Akkorden über größere Leistungen im wirtschaftlichen Interesse beider Parteien erleichtert werden soll³.

VII. Nimmt beim Zeitlohnvertrag die Komplikation einen hervorragenden Platz ein (S. 398—401), welche einen Lohnsatz nach Umfluß einer gewissen Vertragszeit durch einen anderen (höheren oder niedrigeren) ablösen läßt, hauptsächlich im Anschluß

¹ hier gewöhnlich so, „daß die erste oder die ersten Zonen mehr, die weiteren hingegen weniger kosten, so z. B. die erste Zone 10, jede weitere 5 Pf. (Karlsruhe) oder die beiden ersten 5, die weiteren je 2,5 Pf. (Hamburg)“: Weiß, Die Tarife der deut. Straßenbahnen S. 13.

² Sog. belgischer Tarif. Man spricht von Staffeltarif auch da, wo, je nachdem eine längere oder eine kürzere Strecke zurückzulegen ist, ein kleinerer oder ein größerer Lohnsatz für die Lohnberechnung der ganzen Transportleistung angewandt wird. Handwörterb. der Staatsw. III², 559 unter 2, a. Da solchenfalls für den Akkord nur ein Lohnsatz gilt, liegt kein komplizierter Akkord vor. Ebenso nicht bei dem Staffeltarif für die Postbeförderung von Drucksachen nach PostO. § 8, XII.

³ Die Politik des Engrospreises gilt auch außerhalb des komplizierten Akkordes, z. B. Ermäßigung des Stücklohnsatzes bei größerer Stückzahl: S. 561², 566, Preuß. GebührenO. für Ärzte Nr. 30, 31 (Schutzpockenimpfung pro Person billiger, wenn mehrere Mitglieder des gleichen Hausstandes im gleichen Raum gemeinschaftlich geimpft werden).

an die Änderung der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers, so ist beim Akkorde für solche Komplikation naturgemäß weniger Anlaß vorhanden. Denn hier pflegt ja, vermöge der Grundform, von selbst der Verdienst sich der Zunahme und Abnahme der Leistungsfähigkeit anzupassen. Und die Tatsache, daß der im gleichen Arbeitsverhältnis alternde Arbeiter seinen Verdienst kleiner werden sieht, bildet gerade eine der Schattenseiten der Akkordform, verglichen mit der Zeitlohnform¹; nur ausnahmsweise wird hier zur Ausgleichung der Stücklohnsatz nach einer gewissen Dauer der Vertragszeit erhöht². Wo solches bei Eingehung des Akkordes bestimmt wird, liegt ein komplizierter Akkord vor. Auch die nach Tarifvertragspolitik eintretende successive Erhöhung des Lohnsatzes (S. 398^a) ist beim Akkorde hin und wieder anzutreffen³ und kann einen komplizierten Akkord ergeben.

Daß überhaupt der Wechsel im Lohnsatz im Voraus an den Umfluß einer gewissen Vertragszeit geknüpft wird, ist im Akkordgebiet darum eine seltenere Erscheinung, weil die Mehrzahl der Akkorde mit natürlicher oder vereinbarter Begrenzung versehen ist, so daß hier viel öfter ein Anlaß zu neuer Lohnfestsetzung gegeben ist; das trifft auch für den Serienakkord zu, wenn man die einzelnen Glieder der Reihe bedenkt. Da andererseits die Zeitlohnverträge in zahllosen Fällen von gänzlich unbestimmter Vertragszeit sind, so bieten sie mehr Anlaß, schon bei ihrem Abschluß Änderungen im Lohnsatz für bestimmte Epochen der Vertragszeit vorzusehen.

VIII. Ein Seitenstück zu dem im vorigen Abschnitt Kap. 8 Nr. VII besprochenen komplizierten Zeitlohnvertrage ist mit den Fällen gegeben, wo für die in der irregulären Arbeitszeit, namentlich in der Überzeit geleistete Akkordarbeit ein besonderer Lohnsatz, neben dem für die Akkordarbeit der regulären Zeit bedungenen, bestimmt ist. Diese Fälle nähern sich einerseits der hier in Nr. II behandelten Gruppe und leiten andererseits zu den Tatbeständen über, die dem nächsten Abschnitt angehören. Sie nähern sich den

¹ Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 281—83: „Die Fabrik hält es für normal, daß der Akkord die zunehmende und abnehmende Leistungsfähigkeit in steigendem und fallendem Verdienst zum Ausdruck bringt; darin liege gerade die Gerechtigkeit des Akkordsystems.“

² Kanzleigehülfen des Gerichtsschreibers in Preußen: „Die Vergütung für die Seite Schreibwerk steigt nach der Zahl der Dienstjahre und der Servis-klassen des Ortes von 6—17 Pf.“: Soz. Pr. XV, 753.

³ z. B. Gewerbegericht XI, 232, 234.

ersteren, wo für verschiedene Arbeitsaufgaben besondere Lohnsätze gelten, insofern sich der zeitlichen Lage der Arbeit artbildende Bedeutung zuschreiben läßt (S. 413. 414) — was wie bei Zeitlohn- auch bei Akkordarbeit angeht. Jedoch wird damit allein, daß für eine im übrigen gleiche, nur durch ihre zeitliche Lage ausgezeichnete Akkordarbeit ein eigener Lohnsatz vorgesehen ist, noch nicht ein komplizierter Akkord gegeben, da ein solcher mehrere Lohnsätze enthalten muß¹. Nur wenn die Akkordarbeit als teils in regulärer, teils in irregulärer Zeit zu vollbringende bedungen und danach für jeden Teil ein besonderer Lohnsatz bestimmt ist, kann ein komplizierter Akkord vorliegen².

Den Hauptfall von Akkordarbeit in irregulärer Zeit bildet die Akkordüberarbeit. Man erinnert sich, daß der Begriff der Überarbeit beiden Grundformen des Arbeitsvertrags gemein ist, daher der Tatbestand schon in Bd. I, 500—05 zu beschreiben war. Obzwar er beim Akkord wie beim Zeitlohnvertrag vorkommen kann, so wird man ihn doch, die gesetzlichen Typen des Arbeitsvertrags überblickend, bei Akkorden nicht so weit verbreitet finden als bei Zeitlohnverträgen. Einmal wird die Akkordarbeit eher nicht unter der Aufsicht des Arbeitgebers vorgenommen als die Zeitlohnarbeit und erhält solchenfalls wegen Schwierigkeit der Kontrolle keine so genaue Regelung der Arbeitszeit, also daß Überzeit nicht leicht aufkommen und konstatiert werden kann³. Und ferner hängt es auch mit der Akkordnatur zusammen, daß hier eher der Arbeitnehmer die Arbeit nicht selbst verrichtet, sondern durch Gehülfen leistet (oben S. 485 fg.), und für solche indirekte Leistung pflegt die Arbeitszeit nicht geregelt zu werden⁴.

Für die Belohnung der Überarbeit ist zunächst deren Ursprung

¹ Nach der preußischen GebührenO. für Ärzte Nr. 10 beträgt für Besuche (in der Wohnung des Kranken) oder Beratung (in der Wohnung des Arztes), wenn sie in die Zeit zwischen 9 Uhr abends und 7 Uhr morgens fallen, die Gebühr das zwei- bis dreifache der Tagesgebühr. Aber wer zu einmaliger Hilfeleistung den Arzt nachts in Anspruch nimmt, schließt damit nicht einen komplizierten, sondern einen einfachen Akkord ab. Wegen ärztlicher Sonntagsarbeit s. Soz. Pr. XV, 915.

² So wenn die Hilfe des Arztes beansprucht wird bei einer Krankheit, die eine Behandlung mittelst mehrerer Besuche erfordert, von denen einer oder der andere in die Nacht fällt. Hier ist komplizierter Stücklohnvertrag gegeben.

³ Oben S. 473 fg. 482 fg. 576. Bd. I, 472. 503¹.

⁴ Die Arbeitszeit des Arbeitnehmers wird dadurch mittelbar beeinflußt, daß die seines Gehülfen geregelt ist. Vgl. Bd. I, 486/87.

von Bedeutung, da dieser über die Rechtmäßigkeit der Leistung entscheidet, von welcher die Pflicht zur Belohnung abhängt. In den Erfordernissen gültiger Überarbeit gehen jedoch Zeitlohnvertrag und Akkord zusammen, so daß die Erörterung dieses Punktes, die für den Zeitlohnvertrag in Abschn. VII S. 374—87 angestellt worden ist, auf den Akkord übertragen werden kann (vgl. S. 387/88)¹. Hingegen haben wir schon in Bd. I, 506 gesehen, daß die Überzeit keinen unmittelbaren Einfluß auf den Akkordlohn hat, wie sie ihn auf den Zeitlohn ausüben muß. Nicht schon weil die Tätigkeit in die Überzeit verlegt oder erstreckt worden ist, entsteht, wie beim Zeitlohnvertrage auch beim Akkorde eine Lohnforderung, sondern nur, weil es in der Überzeit zu Arbeitserfolg gekommen ist. Das lohnmessende Arbeitsergebnis verdient als solches seinen Lohn, einerlei, ob es gerade durch Verlängerung der absoluten, durch Hinzunahme irregulärer Arbeitszeit vergrößert wurde. Hiernach erweckt beim Akkorde das Überschreiten der regulären Arbeitszeit erst dadurch ein Lohninteresse, daß ein besonderer Lohnsatz wegen der arbeitszeitlich außerordentlichen Arbeit aufgestellt wird. Das Postulat besonderer und zwar höherer Vergütung der Überarbeit gründet sich, wie wir S. 412—14 gesehen haben, nicht auf die Natur der einen oder der anderen Grundform des Arbeitsvertrages, sondern auf die Natur der Überarbeit, ist daher auch beim Akkorde zu stellen². Und wo es zu seiner Erfüllung kommt, hat solcher Überlohn beim Akkorde wie beim Zeitlohnvertrage nicht bloß den Zweck, ein extensives und intensives Mehr zu entgelten, sondern auch den, die Überarbeit durch ihre Kostspieligkeit hintanzuhalten³.

¹ z. B. aus einem Lohntarif bei Käming, Uniform-, Maß- u. Lieferungsschneiderei S. 45: „Für bedingte (soll heißen: bedungene) Nacharbeit wird pro Stunde 50 Pf. vergütet; die Stundenzahl ist vorher mit dem Zuschneider zu vereinbaren.“ Die spontane, nicht mit dem Willen des Arbeitgebers geleistete Überarbeit wird der Regel gemäß nicht belohnt.

² Sigel, Gew. Arbeitsvertrag sagt S. 96: „Dem Wesen des Akkordvertrags widerspricht an sich die Zahlung eines Lohnzuschlags für Überstunden“ und gibt als Grund an: „denn der Lohn des Akkordarbeiters wächst ja ohnedies mit der Verlängerung der Arbeitszeit . . .“ Da solches gewiß vom Zeitlohnarbeiter zu sagen ist (oben S. 388), so kann es keinen Grund für den behaupteten Widerspruch abgeben, der übrigens nach der Natur der Überarbeit gar nicht besteht. Diese Natur wurde von dem Strafrichter gewürdigt, der bei Verurteilung einer Arbeitgeberin wegen Übertretung der Konfektionsverordnung als „strafverschärfend“ ansah, daß sie den Arbeiterinnen „auch für die Über- und Nacharbeit nur den gewöhnlichen Stundenlohn gezahlt hatte“: Preuß. Fabrikinsp. f. 1906 S. 362.

³ Bd. I, 507 und oben S. 418. In ländlicher Geschirrtöpferei findet sich

Wie verhält sich nun die Wirklichkeit, einschließlich des geltenden Rechts, zu der aus der Natur der Überarbeit folgenden Forderung eines besonderen Lohnsatzes für die aus Akkord zu leistende Überarbeit? Es kommen vier Verhaltensweisen vor:

1. Das Postulat wird nicht befriedigt, es bleibt ohne Auszeichnung der Arbeitszeit bei dem einen für die Akkordarbeit bestimmten Lohnsatz. Eine durch Verwendung von Überzeit etwa erzielte Effektsteigerung kann hier nur insofern für den Lohn Bedeutung haben, als sie die Lohnforderung früher fällig macht, weil das lohnmessende Ergebnis früher geliefert wird, oder als sie den Lohnbetrag vergrößert, weil es mit Hilfe von Überarbeit gelungen ist, in einem gewissen Zeitraum mehr lohnmessende Ergebnisse zu vollenden, als ohne dies gelungen wäre (vgl. S. 577¹). Hingegen der Tatsache, daß dies durch Aufgebot von Arbeit in der Überzeit bewirkt wurde, wird hierbei nicht Rechnung getragen, die Überarbeit als solche bleibt unbelohnt. Es ist aber dieses Verfahren gang und gäbe¹, und es greift in Ermangelung anderweitiger Privatdisposition Platz², mit Ausnahme des Heuervertrages, wo das Gesetz eine andere Behandlung vorschreibt (Nr. 4).

2. Das Postulat wird befriedigt, indem für die ganze Akkordarbeit, die ganze Aufgabe, weil sie teils in der ordentlichen, teils in der außerordentlichen Arbeitszeit zu vollbringen ist, ein höherer Lohn oder Lohnsatz bedungen wird³. Dies ist bei Einheitsakkord wie bei Stücklohnvertrag möglich, scheint aber nur bei ersterem vorzukommen⁴. In jedem Fall ergibt solche Lohnerhöhung, da

ein Akkordlohnsatz für Überarbeit, der niedriger ist, als der reguläre: Lage des Handwerks VI, 383.

¹ z. B. Pieper, Bergarbeiter im Ruhrrevier S. 53: „Billig ist auch die Forderung der Bergarbeiter, daß die Übersichten höher entlohnt werden, als die gewöhnlichen Schichten.“ Württemb. Fabrikinsp. f. 1898 S. 68: Für die Gesundheitsgefährdung durch Überarbeit „bietet der Lohnzuschlag auf Überstunden . . . kein genügendes Äquivalent, zumal derselbe nur den gegen festen Lohn, nicht aber den in Akkord beschäftigten Arbeitern gewährt wird.“ Wiener Lohnarbeiterinnen S. 36. 357 („Auch für Überstunden wird der gleiche Akkordlohn gezahlt; nur die, welche nicht im Akkord arbeiten, bekommen für die Überstunde um 2 Kr. mehr.“ 426. Neue Zeit XX, 1, 723. Lage des Handwerks IX, 14. Soz. Praxis XII, 1232 (Postulat Nr. 11). XVI, 569. Lage der Hüttenarbeiter Deutschlands S. 8. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 210. Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 280.

² Solche Privatdisposition kann auch eine stillschweigende Vereinbarung sein: Gewerbegericht in Soz. Praxis XII, 812.

³ Schloß, Industr. remuneration p. 37.

⁴ Nach Herzberg, Schneidergewerbe S. 103/04 verlangt ein Berliner Lotmar, Arbeitsvertrag. II.

innerhalb des gegebenen Akkordes der höhere Lohn nicht neben einem anderen, für die Arbeit der ordentlichen Arbeitszeit bestimmten steht, keinen komplizierten Akkord, es bleibt vielmehr beim einfachen.

3. Das Postulat wird dadurch befriedigt, daß durch Privatdisposition für das in der Überzeit Vollbrachte ein besonderer Lohnsatz bedungen wird neben dem Lohnsatz, der für das in der regelmäßigen Arbeitszeit Vollbrachte bestimmt ist. Dabei ist es einerlei, ob jener Überlohnsatz sich auch durch die Art der Vergütung (Naturalvergütung, vgl. S. 396²) als besonderer Lohnsatz darstellt, oder sich nur durch einen Zuschlag zum regulären Lohne von demselben sondert. Ein nach diesem Verfahren gestalteter Akkord ist ein komplizierter (S. 553). Solche Komplikation ist leicht anwendbar bei Stücklohnverträgen von der Art, daß die in der Überzeit vollbrachten Stücke, oder zu einem Stücke sich summierenden Exemplare (S. 465²) durch Messen, Zählen, Wägen als der Überzeit angehörige gut konstatierbar sind¹. Hier verdient jedes durch Überarbeit vollbrachte Stück oder Exemplar den Überlohnsatz oder einen Teil davon. Hat man es dagegen mit Akkorden zu tun, namentlich Einheitsakkorden, von der Art, daß nicht eine Mehrheit von lohnmessenden Arbeitsergebnissen in die Überzeit fällt, oder das Vorrücken des Effektes während dieser Zeit nur schwer meßbar ist², so muß man von dem auf die Überzeit bezogenen Durchschnittseffekt oder Durchschnittsverdienst der regulären Zeit ausgehen und jenen mit dem Überlohnsatz entgelten, oder diesen um den Zuschlag für Überarbeit erhöhen. Der Umfang der Überarbeit oder ihres Verdienstes wird hier nur abgeschätzt, nicht gemessen, und die Ermittlung des schuldigen Überlohnes ist mit Umständlichkeit verbunden. Wahrscheinlich aus diesem Grunde ist das Verfahren, die Akkordarbeit in der Überzeit durch einen

Lohntarif „eine Erhöhung der Stücklöhne für pressierende Arbeit“. Käming, Uniform-, Maß- und Lieferungsschneiderei S. 98 (Mannheimer Tarif): „Für Stücke, welche plötzlich über Nacht oder Sonntags angefertigt werden müssen, wird mehr bezahlt.“

¹ Schloß l. c.: The workman may get a specially high rate of piece-wage for the particular articles which he produces in overtime (if the output of overtime can be 'ear-marked' in this manner). Soz. Prax. XV, 410: hausierende Verkäuferinnen eines Blumengeschäftes bekommen 5 Mk. Wochenlohn und als Akkordlohn 10 Proz. Verkaufsprovision, Sonntags und Feiertags 15 Prozent. Hierher ferner der komplizierte Akkord auf S. 767².

² z. B. Aufbau einer Maschine, etwa gar durch eine Gruppe an mehreren Punkten in Angriff genommen und gefördert.

besonderen Akkordlohnsatz zu entgelten, längst nicht so verbreitet, als das folgende (Nr. 4), welches leichter zu handhaben, wenn auch nicht von größerer Korrektheit ist.

Die Rechtsfolgen des vorliegenden komplizierten Akkordes sind denen des komplizierten Zeitlohnvertrages analog, welcher einen besonderen Lohnsatz für Überarbeit enthält: S. 419 fg. Insbesondere wenn der Akkord in der Überzeit nicht zu normalem Vollzuge gelangt, qualitativ oder quantitativ, so ist mit gewissen Schranken das Recht der Unterwirkung anzuwenden¹. Eine solche Schranke ist anzuerkennen vorzüglich für die Fälle, in denen das Ausbleiben des normalen Vollzugs vom Arbeitgeber herrührt: wenn er nämlich die erst von ihm angeordnete Überarbeit hinterher absagt, oder durch Versagung seiner Mitwirkung nicht aufkommen läßt, so braucht er den ihm bei Annahmeverzug obliegenden Lohnersatz (BGB. §§ 615. 642) nicht zu leisten. Ja, er gerät nicht in Annahmeverzug, indem er befugt ist, seine Anordnung zu widerrufen (S. 387 ad 2). Das gleiche gilt in den Fällen der Nr. 1. 2 und 4, wo für die Überarbeit kein besonderer Akkordlohnsatz aufgestellt und kein komplizierter Akkord geschlossen wird. Jedoch muß in allen Fällen seines Widerrufs der Arbeitgeber die Aufwendungen ersetzen, die der Arbeitnehmer zur Bewältigung der erst angeordneten Überarbeit vor dem Widerruf gemacht hat².

4. Das Postulat besonderer Belohnung der Überarbeit beim Akkorde wird dadurch befriedigt, daß neben dem Akkordlohn, der ohne Unterschied der Lage der Arbeitszeit verdient wird, noch ein Zeitlohnsatz bedungen wird für die in der Überzeit geleistete Arbeit³. Der nach diesem Zeitlohnsatz geschuldete Überlohn richtet sich nicht nach dem Umfang des durch die Überarbeit erzielten Ergebnisses oder davon abhängigen Verdienstes, sondern schlechthin nach der Länge der Überzeit, indem er pro Stunde, pro Nacht oder pro Sonntag usw. festgesetzt ist⁴. Über den

¹ z. B. wenn der Arbeitnehmer während der Überzeit (etwa des Feiertags) durch Krankheit seines Kindes einige Stunden an der Arbeit verhindert ist; oder bei Mangelhaftigkeit von Stücken, die in der Überzeit erzeugt worden sind.

² z. B. der Hausindustrielle hat für die ihm zugemutete Nachtarbeit an Kleidungsstücken Gehülfen angenommen. Vgl. S. 769⁴.

³ Hierzu kann der fingierte Zeitlohnsatz (S. 447³) verwendet werden.

⁴ Schloß l. c. p. 37. So z. B. deutscher Buchdruckertarif § 35: „Die Entschädigung für Extrastunden . . . beträgt . . . für berechnende Gehülfen außer ihrem tarifmäßigen Verdienst innerhalb der Zeit von 6 Uhr morgens bis 9 Uhr abends 15 Pf., von 9—11 Uhr abends 25 Pfg., von 11—12 Uhr 35 Pf., nach 12 Uhr nachts 40 Pf. pro Stunde usw.“ RABL. III, 1087 § 1, d. Soz.

schuldigen Betrag dieses „Überstundenlohnes“ kann nicht leicht eine Ungewißheit eintreten, da es bei seiner Berechnung bloß auf den Umfang der Überzeit ankommt. Ein solcher Überlohnsatz ist gleich anwendbar bei Zeitlohnvertrag wie bei Akkord, und auch aus diesem Grunde hat die SeemO. in § 14 für die „Überstundenarbeit“ des Schiffsmannes (§§ 35. 37, vgl. 40) einen „Überstundenlohnsatz“ als Zeitlohnsatz¹ vorgeschrieben für den Heuervertrag schlechthin (S. 417), also ohne Unterschied, ob die Heuer nach Zeitabschnitten bemessen, oder in Bausch und Bogen für die ganze Reise bedungen ist².

Mit der Einfügung eines nach Zeit zu berechnenden Überlohnes in einen Akkord wird zwar der Tatbestand des einfachen Akkordes überschritten, aber nicht mehr der des komplizierten verwirklicht, vielmehr das Gebiet des reinen Akkordes verlassen und in das der Kombination übergetreten, da ein Arbeitsvertrag wie der erwähnte die beiden Grundformen verbunden zeigt (S. 766 unten S. 801). Mit solchen Gebilden hat sich der folgende Abschnitt zu befassen.

Praxis XII, 812. XVI, 265. A. Braun, Siemens-Schuckertwerke S. 8. 31. Kämring a. a. O. S. 19. 25. 49. 61. 81. 134. 142/43. Tarifvertrag der Portefeuille-Industrie Offenbachs (1905) § 2. Arbeitsordnung des Zeißwerkes in Jena § 9.

¹ § 49: „Die Zahl der geleisteten Überstunden sowie der danach verdiente Überstundenlohn . . .“

² Wie schwierig, wenn überhaupt möglich, würde es sein, bei Akkordheuer den auf die Überzeit treffenden Verdienst zu bestimmen, wenn die Überarbeit nach Nr. 3 belohnt werden sollte.

Neunter Abschnitt.

Kombination von Zeitlohnvertrag und Akkord.

Erstes Kapitel.

A b g r e n z u n g .

I. An die Darstellung des Zeitlohnvertrags und des Akkordes schließt sich die Frage an, ob und wieweit etwas Drittes außer jenen beiden Grundformen des Arbeitsvertrags anzunehmen ist. In der Tat gibt es zwar keinen Arbeitsvertrag einer dritten Grundform, wohl aber finden sich — wie schon Bd. I, 339 bemerkt und in der Folge gelegentlich erwähnt worden ist¹ — mannichfaltige Verbindungen der zwei Grundformen. Mit ihnen wird sich der vorliegende Abschnitt beschäftigen.

Daß es nicht neben Zeitlohnvertrag und Akkord eine dritte Grundform, also nicht einen Arbeitsvertrag gibt, der weder Zeitlohnvertrag noch Akkord ist, entspricht sowohl der Erfahrung, als den Gesetzen, als dem Bau des Arbeitsvertrages.

Denn erstens ist im Umkreis der Erfahrung kein solches Neutrum d. h. kein Arbeitsvertrag aufzufinden, der nicht als Zeitlohnvertrag, oder als Akkord anzusprechen wäre².

¹ z. B. Bd. I, 471². 720. 721, oben S. 55. 56. 65. 262. 388³. 399³. 426³. 446². 452¹. 456³. 459. 555. 570¹. 703². 771 fg.

² Rümelin, Dienstvertrag u. Werkvertrag S. 54 fg. glaubt diesen zwei Entgeltverhältnissen ein Drittes zur Seite stellen zu können und zu sollen, in welchem „der Lohn für die Handlung als solche ohne zeitliches Maß festgesetzt“ sei. Vorsichtig fügt er hinzu, „daß die Belohnung der Tätigkeit als solcher, die nicht nach der Zeit erfolgt, verhältnismäßig selten vorkommt.“ Demgemäß wird dieses Neutrum im weiteren Verlauf seines Buches gar nicht

Ferner enthalten auch die Gesetze nicht einen solchen Arbeitsvertrag, vielmehr sind sämtliche gesetzlichen Typen des Arbeitsvertrags entweder wie der Werkvertrag ausschließlich der Akkordform zugänglich, d. h. Akkorde, oder, wie der Dienstvertrag, der Verwahrungsvertrag, der Agenturvertrag, der Zeitlohnform nicht minder als der Akkordform und nur diesen beiden offen. Denn wo die Gesetze die Grundformen einander gegenüberstellen, geben sie nur eine Zweiteilung, nicht eine Dreiteilung¹.

Endlich führt auch die vom Begriffe des Arbeitsvertrages, wie er durch Abstraktion aus den Gesetzen und den wirtschaftlichen Vorgängen gewonnen wird, ausgehende Betrachtung zu dem gleichen Ergebnis, daß eine dritte Grundform ausgeschlossen ist. Denn der Arbeitsvertrag kann ein Entgeltverhältnis sein von Lohn und Arbeit einschließlich des Effektes, oder von Lohn und Arbeit abzüglich des Effektes. Hingegen kann der Arbeitsvertrag nicht sein ein Entgeltverhältnis von Lohn und Arbeitseffekt abzüglich der Arbeit. Dies ginge gegen den Begriff des Arbeitsvertrages,

beachtet, sondern an der nur vorübergehend bekämpften Zweiteilung des Entgeltverhältnisses festgehalten. Und daß jenes Gebilde keine Erfahrungstatsache, sondern bloß erdacht ist, wird dadurch bekundet, daß kein der Wirklichkeit angehöriger Anwendungsfall, sondern nur folgendes beigebracht wird. „Wenn sich jemand verpflichtet, bei einem fürstlichen Einzug Hoch oder Hurra zu schreien“ — gegen Entgelt: ein unmoralischer Vertrag! vgl. Bd. I, 115/16 — „so weiß ich nicht recht, in welchem Sinne hier von einem zu erzielenden Erfolg die Rede sein sollte.“ Allein nach S. 9/10 seines Buches weiß R. sehr wohl, daß der „Erfolg“ des Schreiens das Geschrei ist, wie der Erfolg des Bauens der Bau, des Schreibens die Schrift ist usw. Vgl. oben S. 39². 429/30. Vom Erfolg des Erfolges (des Geschreis), nämlich dem Behagen oder Mißbehagen der Hörer, einschließlich des Fürsten, braucht daher hier nicht die Rede zu sein. Auch bei dem anderen erdachten Beispiel, wo „die Handlung als solche, also z. B. der einzelne Fischzug, nicht der erfolgreiche Fischzug oezahlt werden soll“, hat R. einen Erfolg engeren Sinnes im Auge, als zum Akkordbegriff gehört (oben S. 432—34). Der Arbeitsvertrag über Fischen ist, wenn der Lohn nicht nach Zeit bedungen ist, stets ein Akkord, ebenso wie der Arbeitsvertrag über eine chirurgische Operation, mag die Amputation, Resektion usw. Heilerfolg haben oder nicht. Oertmann, Schuldverhältnisse S. 589 schließt sich Rümelin an, ohne seinerseits das Neutrum aufzuklären. Gegen R. wendet sich Martius, Bergführervertrag S. 74¹⁷⁰, 75¹⁷².

¹ Oben S. 71². 423⁴. Wenn das BGB. z. B. beim Dienstvertrage die „nach Zeitabschnitten“ und die „nicht nach Zeitabschnitten bemessene Vergütung“ unterscheidet, so ist dies nicht bloß ein formal, sondern auch ein sachlich erschöpfender Gegensatz, d. h. es gibt nicht noch einen ihm koordinierten Unterschied unter denjenigen Dienstverträgen, welche nicht die Zeitlohnform haben. Vielmehr haben diese alle die Akkordform.

in welchem Zusage von Arbeit enthalten ist. Überdies kann gar nicht ein Effekt, Ergebnis, Erfolg für sich versprochen werden, versprechen läßt sich nur eine Handlung, ein Tun oder Lassen. Wo sprachlich der Lohn bloß zu einem Arbeitsergebnis in Bezug gesetzt ist (S. 429 fg.), ist sachlich stets die Arbeit als Mittel des Ergebnisses eingeschlossen. Auch BGB. § 631, wo er den Gegenstand des Werkvertrags bestimmt, nennt als solchen neben „Herstellung oder Veränderung einer Sache“ — doch gewiß Arbeiten samt Erfolg — „einen anderen durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführenden Erfolg,“ so daß Arbeit in die Leistung des Unternehmers eingeschlossen (Bd. I, 269 fg.), der Entgelt nicht bloß zum Erfolge in Bezug gesetzt ist.

Kann hiernach erfahrungs-, gesetz- und begriffsmäßig ein Drittes neben Zeitlohnvertrag und Akkord nicht eine dritte Grundform des Arbeitsvertrages sein, ist mit anderen Worten hier für ein „weder — noch“ kein Platz, so ist doch ein „sowohl — als auch“ möglich, d. h. Raum für eine Verbindung beider Grundformen gegeben. Ein solches Drittes, nämlich eine Kombination ist begrifflich und gesetzlich nicht ausgeschlossen und im Leben tausendfach verwirklicht. Es liegt nämlich überall vor, wo ein Arbeitsvertrag zwei Lohnsätze enthält, aber nicht bloß zwei Zeitlohnsätze oder zwei Akkordlohnsätze, sondern einen Zeit- und einen Akkordlohnsatz. Es stellt damit die Kombination einen komplizierten Arbeitsvertrag dar, der jedoch nicht wie der komplizierte Zeitlohnvertrag durch das Nebeneinander von zwei Zeitlohnsätzen (Abschn. VII Kap. 8) und nicht wie der komplizierte Akkord durch das Nebeneinander von zwei Akkordlohnsätzen kompliziert ist (Abschn. VIII Kap. 8), dessen Komplikation vielmehr höheren Grad hat, indem ein Zeit- und ein Akkordlohnsatz zusammentreffen, also daß Lohnmessung nach Zeit und nach Effekt vorgesehen ist¹.

Diese zwei Lohnmessungen verhalten sich zur Arbeit:

1. entweder so, daß sie für verschiedene (im gleichen Arbeitsvertrag bedungene) Arbeiten bestimmt sind, indem die eine Arbeit und danach ihr Entgelt nach Zeitabschnitten, die

¹ Nach unserer Terminologie bilden einfacher und komplizierter Zeitlohnvertrag, einfacher und komplizierter Akkord Gegensätze, wie sich reiner Zeitlohnvertrag resp. Akkord und die Kombination von Zeitlohnvertrag mit Akkord gegenüberstehen. Auch Varianten wie die Kombination von einfachem Zeitlohnvertrag und kompliziertem Akkord oder umgekehrt begegnen im Leben.

andere Arbeit und danach ihr Entgelt nach dem Erfolg bemessen wird¹,

2. oder so, daß sie für die nämliche Arbeit bestimmt sind, indem diese Arbeit, und danach ihre zwei Vergütungen, in zwei Dimensionen, mit dem Maßstab der Zeit und mit dem des Effektes gemessen wird².

Die zwei im gleichen Arbeitsvertrag vorgesehenen Lohnmessungen verhalten sich so zu einander, daß nicht eine in die andere eingreift, sie beeinflusst, sondern daß sie getrennt bleiben, indem sie entweder einander folgend, oder einander ausschließend, oder neben einander verwirklicht werden. Auf diesen Unterschieden in der Verbindung der zwei Lohnsätze beruht die Einteilung der Kombination in successive, alternative und kumulative, welche an der Hand der empirischen Daten bei der Darstellung des Tatbestandes der Kombination zu erörtern sein wird (Kap. 2).

II. Ist der im Vorstehenden definierte Kombinationsbegriff von den geläufigen Vorgängen des Lebens abgezogen, so wird damit nicht verkannt, daß es auch außerhalb jener Begriffsgrenzen eine Reihe schon in anderen Zusammenhängen behandelter Erscheinungen gibt, welche eine Annäherung oder Verbindung der beiden Grundformen zeigen. Kommen sie gleich im Negativen überein, daß sie nicht zwei verschiedene, von einander getrennte Lohnsätze besitzen, so weisen sie doch unter sich beträchtliche Unterschiede auf, je nachdem jene Annäherung oder Verbindung außerhalb des Vertrages vor sich geht, oder während seines normalen Vollzuges, oder endlich erst, wenn es hier zu einer Anomalie kommt.

Eine außerhalb des Arbeitsvertrags bleibende Annäherung zeigt sich:

1. vor dem Abschluß eines Akkordes. Bei der Bestimmung des Lohnsatzes, welche seiner Festsetzung vorangeht (S. 439—49), wird in zahllosen, nicht in allen Fällen die Zeit zum Maßstabe genommen. Sie wird als solcher nicht in den Vertrag aufgenommen, und es wird daher nicht der aus dem Vertrag verdiente Lohn nach Zeit berechnet. Sondern es wird der im Vertrag fest-

¹ z. B. der Schriftsetzer, der aus dem gleichen Arbeitsvertrag zeitweise für Werksatz in gewissem Gelde steht und zeitweise für Inseratensatz berechnet.

² z. B. der Schauspieler, dessen Arbeit mit Monatsgage von 200 Mk. und mit Spielhonorar von 20 Mk. für jedes Auftreten entgolten wird.

zusetzende Lohn mit Rücksicht auf die Zeit bestimmt, welche zur Vollbringung der Arbeit erfahrungsmäßig oder mutmaßlich erforderlich ist. Der Akkord ist hier so zu sagen nur hinter den Kulissen ein Zeitlohnvertrag, während er dem unbeteiligten Zuschauer, dem Recht und dem Richter als reiner Akkord vor Augen tritt. Der psychische oder ökonomische Zusammenhang zwischen der für die Arbeitsleistung im Vertrage bedungenen Lohngröße und der relativen Arbeitszeit, zwischen dem Verdienst einer Tagesarbeit und den Kosten der Tagesbedürfnisse des Arbeitnehmers — diese ganze wichtige und schwierige Veranschlagung gehört der Vorgeschichte des Akkordes an. Von Kombination der Grundformen im hier angenommenen Sinn kann dabei offenbar nicht die Rede sein.

Und das Nämliche gilt von dem umgekehrten Verfahren, daß der Zeitlohnsatz nach der Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers bestimmt wird (S. 17¹. 444⁹), oder daß der auf einen Zeitabschnitt bezogene oder repartierte Akkordverdienst eines Arbeitnehmers zum Zeitlohnsatz jenes Abschnittes gemacht wird, wenn dem gleichen Arbeitnehmer Zeitlohn gewährt werden soll¹. Dieses Verfahren wird bisweilen bei der successiven Kombination beobachtet (S. 788⁵ a. E.); es selber führt natürlich zu keiner Kombination.

2. Nach dem regelrechten Vollzug eines Akkordes oder eines Zeitlohnvertrages kommt es zu der erwähnten Annäherung der Grundformen, wenn der verdiente Akkordlohn nach dem Zeitanteil oder der verdiente Zeitlohn nach dem Effektanteil unter mehrere Arbeitnehmer verteilt wird. Das erstere ist sehr häufig bei Gruppenakkorden anzutreffen (S. 539—40), das letztere nicht selten bei den Zeitlohnverträgen einer Krankenkasse mit der Ärzteschaft eines Bezirkes (S. 496. 497¹). Beidemale findet keine Kombination in unserem Sinne statt. Denn daß bei der Verteilung des verdienten Lohnes ein anderer Maßstab angewandt wird, als bei der Bemessung des zu verdienenden oder der Berechnung des verdienten Lohnes, geht außerhalb des Arbeitsvertrags vor sich, gehört nicht zu dessen Entgeltverhältnis, sondern zu seiner Nachgeschichte

¹ z. B. S. 460⁸. Tarifvertrag der Kofferbranche in Berlin (RABL. I, 218): „Akkordarbeiter in Lohn beschäftigt, werden nach dem Akkordverdienst bezahlt.“ Tarifvertrag in RABL. IV, 260: „Bei Beschäftigung auf Zeit (soll heißen gegen Zeitlohn) gilt der bei der Akkordarbeit erzielte Durchschnittsverdienst als Lohn.“ Deutscher Buchdruckertarif § 30.

als interne Angelegenheit der Arbeitnehmer — was ja nicht ausschließt, daß schon durch eine Nebenbestimmung des Arbeitsvertrages der Verteilungsmodus festgesetzt werde.

III. In einer weiteren Gruppe von Fällen findet die Annäherung oder Verbindung der beiden Grundformen während des Vollzuges des Arbeitsvertrages statt.

1. Es wird dem Arbeitnehmer Akkordlohn zugesagt, und zugleich eine zeitlich bemessene Schmälerung dieses Akkordlohnes ausbedungen. Dies kommt vorzüglich in der Gestalt vor, daß der Arbeitgeber den zeitlich bemessenen Abzug zur Belohnung untergeordneter Mitarbeiter verwendet (S. 564¹). Kombination in unserem Sinn liegt nicht vor, da nicht ein Arbeitsvertrag mit zwei Lohnsätzen vorhanden ist.

2. Wie erinnerlich, wird die Zahlungszeit für Akkordlohn nicht selten so geregelt, daß Vorschuß- und Abschlagszahlungen nicht nur in gleichen Fristen („festen Fristen“: GewO. § 119^a Nr. 1), sondern auch in gleichen Beträgen geleistet werden, also daß die gleichen Teilleistungen gleichen Zeitabschnitten entsprechen, ohne Rücksicht darauf, ob sie der im betreffenden Zeitabschnitt gelieferten Arbeit äquivalent sind. Indem so die Lohnraten zu gleichen Zeitabschnitten in Bezug gesetzt werden, nehmen diese Zeitabschnitte den Anschein lohnmessender an, wird das Arbeitsverhältnis scheinbar eines, bei dem der Entgelt unabhängig ist von der Arbeitswirkung und bemessen wird nach der zeitlichen Länge der Arbeit². Allein, daß nicht wirklich das Akkordverhältnis in ein Zeitlohnverhältnis umschlägt, daß es sich nur um periodische

¹ Ein von diesen Fällen verschiedener, aber auch unter Nr. 1 gehöriger ist im Barbiergewerbe da gegeben, wo der „auf Kundschaft“ statt im Kabinet arbeitende Gehülfe als Entgelt vom Prinzipal die Akkordlöhne erhält, welche die daheim behandelten Kunden zahlen, abzüglich eines für die Woche bemessenen, dem Prinzipal vorbehaltenen Betrages. Sanders, Lage des Friseur- und Barbiergewerbes S. 19. 49. Pacht liegt hier so wenig vor, wie in den Bd. I, 706—07 erwähnten Fällen (unrichtig danach die Urteile in Soz. Prax. XII, 310. Gewerbeber. XI, 196 Nr. 20, richtig Seufferts Archiv 57 Nr. 210).

² s. außer Bd. I, 390³. 392⁴ Tarifverträge in RABl. II, 153 § 8. S. 638 Nr. 8. III, 158. IV, 159. Gewerbeber. XI, 267. Tönnies in Brauns Archiv X, 205: „Bei den ‘festen Arbeitern’ wird die im Akkord verdiente Summe am Schluß des Monats berechnet, aber jeder Arbeiter erhält, noch ehe dieses Endergebnis festgestellt ist, pro Tag 3.60 Mk. Lohnvorschuß.“ — Der Kampf um die Höhe gleicher Abschlagszahlungen hat die doppelte Bedeutung für die Arbeitnehmer (z. B. Putzer in Berlin), ihnen vor der Fälligkeit größere Baarmittel zu verschaffen und ihre Kreditgefahr zu vermindern (Bd. I, 377. 387).

Teilzahlungen eines akkordmäßig bestimmten, durch die wirksame Arbeit bedingten oder nach dem Effekt bemessenen Lohnes handelt, zeigt sich in folgendem.

Erstens gehen die Teilzahlungen auf Rechnung des für die Aufgabe bestimmten, beim Einheitsakkorde wie beim beschränkten Stücklohnvertrage dem Betrage nach von vornherein feststehenden, beim unbeschränkten Stücklohnvertrage erst hinterher zu berechnenden Akkordlohnes, so daß entweder nach den Teilzahlungen („Kostgeldern“: Bd. I, 724¹) nur noch der Akkordüberschuß zu entrichten ist (oben S. 450. 564 lit. a. 604)¹, oder, falls durch die Teilzahlungen der Akkordlohn vor Vollbringung der Akkordlohnarbeit getilgt worden ist, diese anscheinend unentgeltlich zu Ende zu führen ist (S. 554)².

Zweitens ist ein Lohnzuschlag für Überarbeit, die in einer Lohnzahlungsperiode geleistet worden ist (S. 770 fg.), nicht vom Akkordlohn abzuziehen, schmälert also nicht den Akkordrest, da andernfalls der Arbeitgeber solchen Zuschlag auf Kosten des Arbeitnehmers entrichten würde³. Ebensowenig braucht sich der Arbeitnehmer gefallen zu lassen, daß eine Verlängerung des Akkordverhältnisses, welche durch seine unverschuldete persönliche Verhinderung oder durch den Arbeitgeber hervorgerufen wird und von diesem durch Lohnersatz wett zu machen ist, zur Schmälerung des Akkordrestes führe⁴.

¹ Nach der Schneeberger Bergordnung von 1479 § 13 (bei Bernhard, Gedingeordnungen S. 55. 66) soll man „iglichem hewr alle wochen eins hewrs lon gebin, davon er sein enthaldung haben moge“ und nach Vollendung und Abnahme des Gedinges soll man den Häuern „reichen unnd geben ir lon, was sie am gedinge erubrigt habin.“

² Rechtlich besteht keine Unentgeltlichkeit, da der vereinbarte Entgelt gänzlich bezahlt worden ist. Der ökonomischen Unentgeltlichkeit (daß nach Erschöpfung des Akkordlohnes durch Wochengelder die weitere Arbeit ohne Äquivalent bleibt) kann durch eine Kombination vorgebeugt werden, welche den Zeitlohn garantiert: Kap. 2 Nr. II.

³ Dies wurde in einer Berliner Schlosserversammlung einleuchtend auseinandergesetzt, welche den Beschluß faßte, daß jener Zuschlag nicht vom Akkordpreis abgezogen werden dürfe. Vorwärts vom 23. Nov. 1904. Bezieht sich doch auch, wo solcher Zuschlag vorgesehen ist, der Akkordlohn nur auf Arbeit in der regelmäßigen Arbeitszeit.

⁴ Wegen des Lohnersatzes bei persönlicher Verhinderung, besonders nach BGB. § 616 s. S. 644¹. Auch der Ersatzlohn wegen Annahmeverzugs des Arbeitgebers nach § 615 oder kraft Privatdisposition (S. 697. 698. 704—07) geht nicht von dem für die Arbeit geschuldeten Akkordlohn ab. Das Gleiche gilt von dem Ersatzlohn, den der Arbeitgeber dadurch schuldig wird, daß er

Mitunter wird auch der Schein der Zeitlohnmäßigkeit der Vorschuß- und Abschlagszahlung dadurch hintangehalten, daß die Zahlungen zwar in gleichen Fristen, aber nur dann auch in gleichen Beträgen erfolgen, wenn dem Betrage das vorliegende Arbeitsergebnis entspricht¹, oder daß der Umfang der Teilzahlungen schlechthin nach der zur Zahlungszeit erreichten Wirkung bestimmt wird².

Auch bei Abschlagszahlungen, die nicht zugleich Vorschußzahlungen sind (Bd. I, 388 Nr. 1), kann ein bestimmter Betrag auf eine bestimmte Zeit bezogen, d. h. es können gleiche Beträge in gleichen Fristen entrichtet werden. Von Hineinragen der Zeitlohnform in den Akkord kann hier so wenig die Rede sein als in den S. 31 erwähnten Fällen, wo der Maklerlohn für Stellenvermittlung zeitlich und umfänglich nach Maßgabe des aus der vermittelten Stelle verdienten Lohnes zu bezahlen ist, also keinen Bezug hat zu der zeitlichen Länge der vom Arbeitnehmer (Makler) geleisteten Arbeit.

3. Findet in den vorigen Akkordfällen (Nr. 2) die Verbindung der Grundformen des Arbeitsvertrages nur provisorisch und nur in demjenigen Stadium seines Vollzuges statt, welches in der Zahlung des Lohnes besteht — denn im Grunde und am Ende hat in jenen Akkorden die Größe des geschuldeten Lohnes bloß der Arbeitswirkung zu entsprechen — so sieht man in den folgenden Fällen von Zeitlohnvertrag die Arbeitswirkung nicht bloß

durch positiven Eingriff den normalen Vollzug des Akkordes schuldhaft verhindert: S. 720. Auch durch den Lohn für Zusatzarbeit, die über das vereinbarte Maß der Arbeitgeber kraft Direktionsrechtes (also nicht schuldhaft) leisten läßt, kann der Akkordrest nicht verkleinert werden.

¹ z. B. Gewerbegericht VII, 224 (Nr. 60): „vereinbart, daß Teilzahlungen auf die bis Freitag abend jeder Woche fertig gestellten Arbeiten am folgenden Sonnabend . . . geleistet werden und zwar mit 8 Mk. pro Tag . . . vorausgesetzt, daß unter Zugrundelegung von $\frac{9}{10}$ des Akkordpreises der Wert der fertiggestellten Arbeiten die Höhe dieser Abschlagszahlungen deckt“. Tarifverträge in Gewerbegericht VIII, 262. RABl. I, 305. Soz. Prax. XIV, 232 (g. Timmermann, Entlohnungsmethoden S. 68. 69 („Lohnakkord“).

² Bd. I, 346⁷. Arbeitsordnung in Lage des Handwerks III, 349: „Während der Dauer von Akkordarbeiten, welche die Lohnperiode überschreiten, erhalten die Beteiligten eine ihrer Leistung entsprechende Abschlagszahlung.“ Auch für Vorschuß- und Abschlagszahlungen der Heuer, welche SeemO. § 45 regelt (Pappenheim, Seerecht II, 506), wird die verdiente Heuer, deren Hälfte jeweils zu entrichten ist, „mit Rücksicht auf den vollen Heuerbetrag nach Verhältnis der geleisteten Dienste sowie des etwa zurückgelegten Teiles der Reise bestimmt“ (§ 80).

vorläufig, und überdies schon im Stadium des Verdienens Einfluß auf die Größe des verdienten Lohnes ausüben.

Es sind die Fälle, in denen ein Lohnsatz für einen Zeitabschnitt bestimmt ist, der wie ein anderer Zeitlohnsatz mit der Zahl der Zeitabschnitte multipliziert und für den Teil eines Zeitabschnittes dividiert wird (S. 90—116), demgemäß auch ausfällt für Unterzeit (S. 117—372), aber ein Zeitlohnsatz, der kraft der ihm von den Parteien gegebenen Fassung selber nicht konstant, sondern nach dem Effekte der Arbeit wandelbar ist, so daß sich mittelst seiner Änderung die etwaige Zu- oder Abnahme des Effektes dem Zeitlohnverdienste mitteilt, diesen vergrößert oder verkleinert, daher nicht als „festen Bezug“ erscheinen läßt (S. 63). Gerade die Absicht, der Arbeitswirkung einen ihr nach der Regel nicht zukommenden Einfluß auf die Größe des Zeitlohnes zu verschaffen, führt zu der Aufstellung eines mit jener Wirkung steigenden und fallenden Zeitlohnsatzes.

Diese darum schon in anderem Zusammenhang erwähnte exzeptionelle Gestalt des Zeitlohnvertrages (S. 17¹ unter 1 c. 18^{3, 4}. 43—44) ist z. B. gegeben, wenn einem Kassenarzt ein Honorar von 2 Mk. pro Quartal und Kassenmitglied¹, einem Schularzt eine Jahresvergütung von 50 Pfg. pro Schüler², einem Gutsschäfer „Lohn pro Schaf und Jahr“³, einem Sattler für Geschirreparaturen in Landwirtschaften pro Jahr und Pferd 12 Mk.⁴, dem Kapitän eines Seefischdampfers 5—7% vom Wert des Fanges pro Jahr, einer Bank für Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren pro Jahr $\frac{3}{10}$ vom Tausend des Nominalbetrages zugesagt wird.

Daß die Arbeitswirkung bei einem Zeitlohnvertrag während eines lohnmessenden Zeitabschnittes oder von einem Zeitabschnitt zum anderen variiert, ergibt noch nicht einen solchen Tatbestand, sondern läßt Zeitlohn und Zeitlohnsatz unberührt. Soll jene Wirkung Einfluß auf diesen und mittelbar auf jenen gewinnen, so muß der Lohnsatz auf die zwei Dimensionen der Zeit und des Effektes er-

¹ Als Kuriosa werden Betriebskrankenkassen von Zementfabriken angeführt, welche den Kassenarzt für die Behandlung der Mitglieder und deren Familien pro Jahr mit 5 Mk. „für je 1000 Faß fabrizierten Portlandzement“ oder „für je 100 verkaufte Zentner Zement“ honorieren: Der ärztl. Stand u. d. deut. Arbeiterversicherung S. 52. Jaffé, Stellung u. Aufgaben des Arztes S. 68.

² Soz. Pr. XV, 860. Schubert, Das Schularztwesen S. 138 fg.

³ Verhältnisse der Landarbeiter III, 455.

⁴ Lage des Handwerks IX, 390. 495. 529.

streckt sein, also wie in den gegebenen Beispielen nicht bloß auf einen Zeitabschnitt, sondern auch auf eine wechselnde Effektgröße bezogen werden.

Diese im Verhältnis zu den Zeitlohnverträgen mit festem d. h. von der Arbeitswirkung unabhängigem Lohnsatz seltenen Fälle bilden zwar nicht ein neben Zeitlohnvertrag und Akkord stehendes Neutrum, da sie vielmehr den innigsten Kontakt der Grundformen darstellen. Aber weil sie nicht zwei getrennte Lohnsätze, einen Zeit- und einen Akkordlohnsatz, sondern, wie man sagen darf, einen kombinierten Lohnsatz enthalten, nämlich einen Zeitlohnsatz, der von der Effektgröße abhängig gemacht ist, so stehen sie außerhalb des hier angenommenen, aus der Masse der Fälle abstrahierten Kombinationsbegriffes (S. 776 al. 2). Da sie, gleich unseren Kombinationen, zweierlei Lohnmessung vorsehen, so mögen sie ökonomisch als Kombinationen angesprochen werden¹; für die juristische Betrachtung dagegen sind sie von der oben definierten Kombination wesentlich verschieden und den reinen Zeitlohnverträgen beizuzählen. Bei unseren Kombinationen kommt es entweder zur Entrichtung nur einer Vergütung, die bloß nach Zeit oder bloß nach dem Effekt bemessen ist, oder es kommt zur Entrichtung zweier Vergütungen, von denen die eine Zeit-, die andere Akkordlohn ist; hingegen bei den gedachten Zeitlohnverträgen handelt es sich stets nur um eine Vergütung, die nach Zeit, aber unter Berücksichtigung des Effektes beim Zeitlohnsatz bemessen wird².

IV. Für manche Fälle von Anomalie in der Abwicklung des Akkordes, namentlich wenn er unterbrochen oder abgebrochen wird, findet sich bald durch Gesetz, bald durch Privatdisposition ein Eindringen der Zeitlohnform in den Akkord verfügt.

1. Wenn, ohne daß es vertraglich vorgesehen ist, in der Binnenschifffahrt die Erledigung des Frachtvertrags durch den Absender, der die Ladezeit, oder den Empfänger, der die Löschezit nicht einhält, verzögert wird, „so gebührt dem Frachtführer Liegegeld für jeden Tag, um welchen infolgedessen die Ladezeit (resp.

¹ Bücher, Die Diokletianische Taxordnung (Zeitschr. für die gesamte Staatswiss. 50, 696) „die im Unterrichtswesen vorkommende Kombination des reinen Stücklohnes (Zahl der Schüler) mit Zeitlohn (monatweise).“ Vgl. oben S. 17¹.

² Wo solchem schwankenden Zeitlohnsatz ein fester zur Seite steht, liegt der S. 408 Nr. 2 angeführte komplizierte Zeitlohnvertrag vor.

Löschzeit) überschritten wird“¹. — Die Buße, welche nach GewO. § 124^b wegen rechtswidrigen Verlassens der Arbeit dem gewerblichen Arbeiter, oder wegen rechtswidriger Entlassung dem gewerblichen Arbeitgeber auferlegt werden kann, greift auch beim Akkorde Platz. Sie beträgt „für den Tag des Vertragsbruches und jeden folgenden Tag der vertragsmäßigen oder gesetzlichen Arbeitszeit“ den ortsüblichen Tagelohn, wird somit zeitlohnartig bemessen².

2. Durch Privatdisposition finden wir bei Unterbrechung des Akkordvollzuges das Zeitlohnprinzip eingefügt in Fällen des BGB. § 616 und bei anderer vom Arbeitnehmer ausgehender Unterwirkung (S. 643⁵. 639¹⁻²); ferner bei solcher, die vom Arbeitgeber herrührt, mag sie durch positive Ablehnung (S. 698² a. E.) oder durch Unterlassung (S. 706²—707²) herbeigeführt sein; endlich auch bei Unterwirkung die von beiden Parteien (S. 734²) oder von keiner ausgeht (S. 740²)². — Was aber den Abbruch des Akkordes anlangt, so haben wir S. 604 fg. Fälle kennen gelernt, in denen der abgebrochene Akkord hinsichtlich des noch geschuldeten Lohnes nachträglich als Zeitlohnvertrag behandelt wird, mitunter in dem Grade, daß dem Arbeitnehmer der Anspruch auf den Akkordüberschuß gänzlich entzogen wird⁴.

Auch die unter 1 und 2 angeführten Tatbestände fallen nicht unter den hier angenommenen Kombinationsbegriff. Vielmehr ist das erwähnte Eindringen der Zeitlohnform in den Akkord nur als Notbehelf für bestimmte Störungen im Ablauf des Akkordes vorgesehen. Surrogate des Akkordlohnes und der Lohn für das Teilergebnis werden nach Zeit bemessen, oder es bewendet unter Streichung des Akkordrestes bei der zeitlohnmäßigen Abschlagszahlung.

¹ BiSchG. §§ 30. 49 (vgl. 32. 38 Nr. 1. 53. 54 und oben S. 707 Nr. 1). Wegen der Seeschiffahrt s. HGB. §§ 574. 598. Durch Privatdisposition kann das Liegegeld in anderem Betrag als durch das Gesetz bestimmt oder gänzlich ausgeschlossen werden: Weill, Lage der Kanalschiffer S. 141. 142. Dove u. Apt, Gutachten der Ältesten II, 186—87.

² Bd. I, 470², oben S. 146 fg. 312. 698¹⁻², vgl. auch S. 610 Nr. 3.

³ z. B. „Entschädigung des ohne Verschulden des Arbeiters entstandenen Fehlgusses nach der auf das Arbeitsstück verwendeten Zeit in der Höhe des vereinbarten Stundenlohnsatzes“, eine Forderung des Metallarbeiterverbandes: RABl. IV, 540. Vgl. Lohn- u. Arbeitsverhältnisse der Former (1904) S. 45.

⁴ Wölbling in Gutachten f. d. 28. Juristentag I, 248.

Zweites Kapitel.

Tatbestand.

I. Eine Kombination der beiden Grundformen nach der Definition des vorigen Kapitels bieten zuvörderst die Fälle dar, in denen aus einem und demselben Arbeitsvertrag Zeitlohnarbeit abwechselnd mit Akkordarbeit geleistet wird, und zweierlei Lohnsätze nacheinander angewandt werden, so zwar, daß das Arbeitsverhältnis zeitweise bloßes Zeitlohnverhältnis, zeitweise bloßes Akkordverhältnis ist. Immer aber ist es ein Arbeitsverhältnis, das einen Anfang und ein Ende, also eine Vertragszeit hat¹.

Seine Fähigkeit, abwechselnd beide Grundformen zu haben, beruht auf privater, nicht auf gesetzlicher Festsetzung, und solche Privatdisposition kann bei Eingehung des Arbeitsvertrages, oder hinterher und kann für den gegebenen Arbeitsvertrag, oder generell (durch Tarifvertrag oder Arbeitsordnung) getroffen werden. Kraft solcher Festsetzung kann es geschehen, daß die in diesem Arbeitsverhältnis nacheinander gestellten und übernommenen Aufgaben successive ausschließlich durch Zeitlohn, oder ausschließlich durch Akkordlohn entgolten werden, so daß in Ansehung des einen, mit verschiedenen Lohnsätzen versehenen Arbeitsverhältnisses von successiver Kombination zu reden ist (vgl. Bd. I, 339¹ und 529)². In solchem Arbeitsvertrage stehen die durch die Grundform unterschiedenen Bestandteile zu einander und zum ganzen im gleichem Verhältnisse, wie im Serienakkord die Akkordglieder unter sich und zum ganzen (S. 467. 468).

Die successive Kombination ist vorzüglich bei Arbeitsverträgen der Landwirtschaft und des Gewerbes, seltener im Bergbau und sonst anzutreffen. Ihr Aufkommen wird meist veranlaßt durch die Verschiedenheit der Arbeitsaufgaben (innerhalb jener Arbeits-

¹ Diese Einheit bei Abwechslung in den Grundformen gibt sich bisweilen darin kund, daß der Abschluß des Arbeitsvertrages dem Arbeitgeber oder einem höheren Vertreter desselben vorbehalten ist, während die Bestimmung, ob die einzelne Arbeitsaufgabe „in Lohn“ oder „in Akkord“ auszuführen sei, von einem untergeordneten Vertreter getroffen wird.

² In einzelnen Lohnstatistiken (z. B. Soz. Prax. XII, 962. Gnauck-Kühne, Papierwaren-Industrie S. 25—27) wird hier von „gemischtem Lohn“ gesprochen; mit anderem Sinne in Lage des Handwerks IX, 62; wieder mit anderem von „gemischtem Lohnsysteme“: Beiträge z. Arbeiterstatistik Nr. 2 (vom k. statist. Amt, 1905) S. 87—89.

arten), die während eines auf bestimmte längere, oder auf unbestimmte Zeit eingegangenen Arbeitsvertrages zu bewältigen sind¹. Jene Aufgaben können auch darin verschieden sein, daß eine oder die andere sich weniger zur Zeit, oder zur Akkordlöhnung eignet². Ferner werden z. B. zur Beschleunigung der Erledigung und zur Verdiensterhöhung die Drescharbeit, mancherlei Ernte-, sowie die Kartoffel- und die Rübenarbeiten vielerorts im Akkord-, nicht im Zeitlohn geleistet. Da viele landwirtschaftliche Arbeiten von der Witterung abhängig sind, so beeinflußt deren Wechsel auch die Abwechslung von Zeit- und Akkordlohnarbeit innerhalb des nämlichen Arbeitsverhältnisses³. Demgemäß tritt solche Abwechslung bald in den Berichten über den Verdienst⁴, bald schon in den Kontrakten über landwirtschaftliche Arbeit hervor⁵. Und zwar ist die successive Anwendung der beiden Lohnformen bei allen Gattungen ländlicher Arbeitnehmer zu beobachten. Nur gehören die mit Instleuten, Deputanten und dem Gesinde geschlossenen Arbeitsverträge insofern nicht bloß hierher⁶, als diese Arbeitnehmer auch vom Unterschied der Arbeitsaufgaben unabhängige Zeitlöhne (z. B. Landnutzung, Wohnung, Deputat, Geld) beziehen, so daß die successive Kombination hier nur in der Abwechslung des Tage- und des Akkordlohnes (z. B. Dreschanteil) besteht, den sie außer jenen durchhaltenden Bezügen und nach Verschiedenheit der Arbeitsaufgaben bekommen⁷.

¹ z. B. Anstellung eines Kapitäns auf unbestimmte Zeit, der die Ausführung bestimmter Reisen bald gegen Zeit-, bald gegen Akkordlohn übernimmt, vgl. HGB. §§ 547—549.

² oben S. 448¹ g. E. 454. 455. RABl. III, 990 Nr. II und Lage des Handwerks V, 160: „Sehr unangenehm ist für den Arbeiter, wenn er . . . bald mit Reparaturen auf Stunde, bald in Akkord beschäftigt wird. Sein Lohn schwankt dann ziemlich unberechenbar . . .“

³ z. B. Chrzanowski, Lohnsysteme der ländlichen Arbeiter S. 46/47.

⁴ z. B. Landarbeiter in den evangel. Gebieten I, 45. 46.

⁵ z. B. Verhältnisse der Landarbeiter II, 89 fg.: „Die Leute erhalten . . . an Tagelohn . . . außerhalb des Akkordes und der Ernte . . .“ S. 566 fg. 577. 586. 588. 594. III, 421: „Der Tagelohn ist für den Mann, wenn auf Tagelohn gearbeitet wird, im Sommerhalbjahr 60 Pfg. . . . Dagegen werden fast sämtliche Arbeiten auf Akkord ausgeführt und zu folgenden Preisen.“ III, 739. 740. Katz, Landarbeiter in Oberhessen S. 162. 167.

⁶ sondern auch unter Nr. III, zur kumulativen Kombination.

⁷ z. B. Verhältnisse der Landarbeiter III, 11 fg. Demgemäß Subtraktionen von jenen durchhaltenden Bezügen zur Herstellung der sukzessiven Kombination: Chrzanowski a. a. O. S. 59. 62 „Für jeden Tag, den die Leute in Akkordlohn arbeiten, wird ihnen von ihrem Jahresgehälte in der Zeit vom

Auch beim gewerblichen Arbeitsvertrage ist die successive Kombination gäng und gäbe¹. Die Abwechslung wird hier nicht bloß durch die Verschiedenheit der Aufgaben und der Eignung des Arbeitnehmers für dieselben², sondern bisweilen auch dadurch veranlaßt, daß das Arbeitsverhältnis gekündigt worden, die Vollendung einer neuen Akkordarbeit mit Ablauf der Kündigungsfrist nicht zu erwarten ist, und doch das Arbeitsverhältnis bei deren Ablauf endigen soll.

Die Häufigkeit unserer Kombination gibt sich dem literarischen Beobachter vornehmlich in den Tarifverträgen kund³. Die Mehrzahl dieser Tausende von Urkunden bietet nicht bloß Zeitlohn tarife mit Zulassung von Akkordarbeit und umgekehrt, sondern auch Zeit- und Akkordlohn tarife nebeneinander⁴, aber keineswegs nur in dem Sinn, daß die betroffenen Arbeitnehmer als bloße Zeit- oder als bloße Akkordlohnarbeiter gedacht sind, sondern vielmehr so, daß es innerhalb des nämlichen Arbeitsverhältnisses nach Verschiedenheit der Aufgaben bald zu Zeit-, bald zu Akkordlohnarbeit kommt⁵.

1. Juni bis zum 15. Sept. 75 Pf. abgezogen, in dem übrigen Zeitraume dagegen 60 Pf.“ Verhältnisse der Landarb. II, 591: „Für jeden Tag, den der unterzeichnete — in Akkord arbeitet, wird vom Wochenlohn 1,70 Mk. abgesetzt.“ v. Trzcinski, Russ.-poln. u. galiz. Wanderarbeiter S. 77. 82. 142.

¹ Daher selbst wenn die Akkordarbeit das Gewöhnliche ist, oft für die andere Eventualität ein Zeitlohnsatz bedungen wird: oben S. 447² und z. B. Thurneyssen, Münchner Schreinergerwerbe S. 140. Timmermann, Entlohnungsmethoden S. 42. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 86. Schulte, Entlohnungsmethoden S. 41. Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 29. 129, aus einer Arbeitsordnung: „Wo ein schriftlicher Ausweis wegen eines Akkords nicht vorhanden ist, wird die Arbeit als im Stundenlohn laufend angenommen.“

² z. B. Wiener Lohnarbeiterinnen S. 32. 87. In der Lehrzeit und nächsten Zeit Zeitlohn, in der Folge Stücklohn: Komm. f. Arbeiterstatistik, Verhandlungen Nr. 10 S. 168. Nr. 11 S. 20. Gnauck-Kühne a. a. O. S. 25.

³ Außerdem in statistischen Erhebungen z. B. Gnauck-Kühne a. a. O. S. 25—27. Lage des Handwerks IV, 505. 506. Lage der deut. Holzarbeiter (1899) S. 14. 21. Leipart, Lage der Arbeiter in Stuttgart (1900) S. 59. 90. Der deut. Buchbinderverband im Jahre 1900 (1901) S. 44. 45. Fuhrmann, Arbeiter Hanaus (1901) S. 55. 56. 77. Metallindustrie in Berlin (1903) S. 23. Braun, Siemens- u. Schuckertwerke (1905) S. 9.

⁴ Vgl. RABl. II, 121—43. Der Tarifvertrag im deut. Reich II, 125 fg. 136.

⁵ z. B. Buchdruckertarif § 35: „Im gewissen Gelde stehende Gehülfen dürfen bis 14 Tage vor den Feiertagen nicht aus dem gewissen Gelde genommen werden, um bis 14 Tage nach den Feiertagen wieder ins gewisse Geld gestellt zu werden.“ „Im Berechnen stehende Gehülfen, welche vorübergehend im Stundenlohn beschäftigt werden . . .“ Tarifverträge in RABl. II, 62 Nr. 9

Auch der Arbeitsvertrag des Bergmannes, besonders im Kohlenbergwerk, weist die vorliegende Kombination in der Abwechslung von Schichtlohn und Gedingelohn auf. Diese hängt nicht bloß mit der Verschiedenheit der Aufgaben, deren eine sich mehr für die eine Grundform eignet, sondern auch damit zusammen, daß mitunter die Zeitlohnform als subsidiäre vorgeschrieben ist. Oft wird unter Fortbestand des einen Arbeitsverhältnisses beim Beginn des Kalendermonats festgesetzt, ob die innerhalb desselben zu leistende Arbeit durch Zeit-, oder durch Akkordlohn zu vergüten ist. Kommt nun bis zu einem bestimmten Termine ein Gedinge für einen neuen „Arbeitsort“ nicht zustande, so wird die bis dahin und bis zum Schluß des Monats geleistete Arbeit mit Schicht-, d. i. Zeitlohn entgolten¹.

Wie die Zwieschlächtigkeit eines Arbeitsvertrages, d. i. die Zulassung beider Grundformen auf Übereinkunft oder Arbeitsordnung beruht (S. 784)², so ist auch der Eintritt der Abwechslung im einzelnen, d. h. die Entscheidung, ob eine Arbeitsaufgabe gegen Zeit- oder gegen Akkordlohn zu erfüllen sei, den Parteien überlassen, und zwar entweder ihrer Vereinbarung oder der einseitigen Verfügung einer Partei. Eine solche Verfügung zu treffen, steht aber nicht ohne weiteres einer Partei, auch nicht dem Arbeitgeber zu (S. 452¹)³. Die Entscheidung kann auch nicht als ein Stück der Direktion der Arbeit gelten (Bd. I, 93 fg.), da diese nur die Arbeit, d. i. die eine Seite des Vollzugs des Arbeitsvertrags, nicht die andere, den Entgelt, betrifft, mag gleich die Lohnform auf die Arbeit zurückwirken, besonders das Tempo und die Güte der Arbeit beeinflussen und hierdurch die Wahl der Grundform

(„außerdem sind in Werkstätten, wo Stundenlohn eingeführt ist, ausnahmsweise die Gehülfen auch verpflichtet, Akkordarbeiten zu übernehmen“). S. 141. 899. III, 985. IV, 260. Vgl. auch oben S. 777¹.

¹ oben S. 459⁵. 460³. Pieper, Bergarbeiter S. 58. Bewegliche Klagen hierüber in Prot. des Bergarbeiterdelegiertentages S. 56. 63. 115. Soz. Prax. XV, 106. Der Schichtlohn ist solchenfalls meist nur der ortsübliche Tagelohn. Diesem unauskömmlichen Verdienst ist der Bergmann dadurch ausgesetzt, daß ihm ein unannehmbares Gedinge angeboten wird.

² Wird die Akkordform ausgeschlossen (z. B. im Tarifvertrag der Bauklempner Berlins von 1904, RAbl. IV, 364), so kann sukzessive Kombination nicht aufkommen.

³ Die Regeln der Wahlobligation sind hier nicht anwendbar, da eine solche nicht vorliegt, nicht mehrere Leistungen wahlweise „geschuldet“ werden (BGB. § 262); es handelt sich vielmehr um die Formierung des Entgeltverhältnisses, ob es die eine oder die andere Grundform haben soll.

bestimmt werden. Man kann daher z. B. für den gewerblichen Arbeitsvertrag, um zu begründen, daß der Arbeitgeber ohne weiteres das Entscheidungsrecht habe, sich nicht auf die hier gesetzlich dem Arbeitgeber zugewiesene Direktion berufen¹. Und daß allgemein die Entscheidung, wo sie nicht durch Vereinbarung der Parteien, sondern durch Verfügung der einen getroffen wird, als Ausfluß einer besonderen Rechtsverleihung gilt, wird durch zahlreiche Privatdispositionen bezeugt, die eine solche Verleihung aussprechen. Diese wollen augenscheinlich nicht etwas aufklären oder bestätigen, sondern etwas gewähren oder auferlegen. Sie kommen als Bestimmungen von Arbeitskontrakten², von Arbeitsordnungen³ und von Tarifverträgen vor⁴. Allerdings entspricht die Einräumung der Entscheidung an den Arbeitgeber dermaßen seinem wirtschaftlichen Übergewicht gegenüber Land-, Berg- und gewerblichen Arbeitern, daß nicht selten jene Einräumung nicht unmittelbar, sondern durch Aufstellung von Schranken mittelbar ausgesprochen wird⁵. Und es finden sich auch Privatdispositionen, welche das

¹ GewO. § 121: „Gesellen und Gehülfen sind verpflichtet, den Anordnungen der Arbeitgeber in Beziehung auf die ihnen übertragenen Arbeiten . . . Folge zu leisten.“ Daß die Arbeit gegen Zeit- oder gegen Akkordlohn geleistet werde, ist keine „Anordnung in bezug auf die übertragene Arbeit“. Demgemäß hat zu einer auf Ausschluß der Akkordarbeiten gerichteten Tarifvertragsproposition der Zimmerer in Mannheim das Gewerbegericht mit Recht erklärt, „daß die Arbeiter auf Grund des Arbeitsvertrags zu denselben nicht gezwungen werden könnten“: Badische Fabrikinsp. f. 1896 S. 75. Unrichtig v. Zwi edineck-Südenhorst, Lohnformen S. 28.

² z. B. Verhältnisse der Landarbeiter II, 566. 573. 577. 583. 591: „ . . . zu bestimmen, welche Arbeit im Tagelohn, und welche im Akkord gemacht werden soll, bleibt der Herrschaft überlassen.“ Katz, Landarbeiter in Oberhessen S. 162. 167.

³ z. B. Arbeitsordnung der fiskalischen Gruben im Saarrevier § 24: „Ob eine Arbeit im Schichtlohn oder im Gedingelohn ausgeführt werden soll, wird durch den Obersteiger . . . bestimmt und den beteiligten Arbeitern bei Übertragung der Arbeit bekannt gemacht.“

⁴ z. B. Tarifvertrag in RABl. IV, 260: „Wer 10 Wochen als Facharbeiter zu seiner Ausbildung in der Branche tätig gewesen ist, hat Anspruch auf Vorgabe von Akkordarbeit zu den Sätzen des Fabrikarifs. Die Übernahme von Akkordarbeit darf nicht abgelehnt werden.“ Tarifvertrag in Bericht des Arbeitgeberverbandes Hamburg-Altona über das Jahr 1900 S. 28: „Die Schiffszimmerleute erklären sich bereit, Akkordarbeit zu übernehmen“. Der Tarifvertrag im deut. Reich III, 27. 94. 151, vorzüglich S. 48.

⁵ Deut. Buchdruckertarif § 23 Abs. 7. § 35 (S. 786⁵). Webb, Theorie u. Praxis I, 268 Anm. RABl. IV, 261 rechts al. 2. Vgl. auch oben S. 452⁵. — Mitunter wird die dem Arbeitgeber ausdrücklich gewährte Entscheidung an eine

Entscheidungsrecht dadurch verneinen, daß sie ihm die gewöhnliche Sanktion versagen, wobei sie wieder die Erfahrung im Auge haben, daß bei den gedachten Arbeitsverträgen dem Arbeitgeber die Entscheidung zuzustehen pflegt¹. Auch dies ist mit der Rechtsordnung wohl vereinbar, daß der Arbeitgeber einseitig die Grundform nur bestimmen kann, wenn ihm dieses Recht ausdrücklich oder stillschweigend gewährt worden ist².

II. Nicht seltener als die Fälle der successiven Kombination sind diejenigen, in welchen der Arbeitsvertrag zwar auch mit zwei verschiedenen Lohnsätzen ausgestattet ist, aber dergestalt, daß sie nicht beide angewandt werden, weder nacheinander (Nr. I), noch miteinander (Nr. III). Vielmehr ist der nun zu behandelnde Arbeitsvertrag in erster Linie Akkord und nur eventuell Zeitlohnvertrag, oder umgekehrt. Solche Kombination ist eine alternative, indem der Lohn entweder nach dem Akkord-, oder nach dem Zeitlohnsatz berechnet wird. Die Entscheidung hängt vom Umfang der Arbeitswirkung ab. Diese alternative Kombination kommt in den folgenden zwei Gestalten vor. Entweder wird primär der Akkordlohnsatz angewandt, und nur wenn der auf eine gewisse Frist, z. B. die Stunde, den Tag, die Woche bezogene Akkordverdienst (S. 447⁴. 551²) hinter dem auf diese Frist treffenden Zeitlohnverdienst zurückbleibt, wird statt des Akkordlohnsatzes der Zeitlohnsatz angewandt und dadurch der Lohn vergrößert: die Alternative gereicht hier dem Arbeitnehmer zum Vorteil. Oder es wird primär der Zeitlohnsatz angewandt, und nur wenn der im

Bedingung geknüpft (z. B. Verhältnisse der Landarb. III, 740. 746: „auf Verlangen des Dienstherrn Arbeiten in Akkord zu übernehmen, wenn sie durch denselben nachweislich mehr in der gewöhnlichen Arbeitszeit verdienen können als $1\frac{1}{4}$ des gewöhnlichen Tagelohnes“), oder ausbedungen, daß der Akkordlohn dem Zeitlohnverdienst (unten Nr. II), resp. der Zeitlohn dem Akkordverdienst gleich zu kommen habe (oben S. 777¹).

¹ Tarifvertrag mit der Bestimmung, daß „keine Maßregelung bei Ablehnung von Akkordarbeit stattfinden darf“: RABl. II, 141. Ähnlich S. 839. III, 985. IV, 468: „Die Verweigerung der Akkordarbeit darf kein Grund zur Entlassung sein“. 1141: „Tagelohnarbeit bildet die Regel. Kein Gehilfe darf zur Übernahme von Akkordarbeit gezwungen werden“. V, 258.

² Tarifvertrag in Soz. Prax. XI, 1370: „Die Arbeit ist in Zeitlohn zu vergeben; Akkord ist nur zulässig, wenn Klempner freiwillig hierzu bereit sind.“ Danach ist die Abwechslung Sache der Vereinbarung, aber hieraus folgt angesichts des Vorigen nicht, daß in Ermangelung dieser Bestimmung die einseitige Verfügung des Arbeitgebers entscheidend wäre.

lohnmessenden Zeitabschnitt erzielte Effekt hinter einem bestimmten Umfang zurückbleibt, wird statt des Zeitlohnsatzes ein Akkordlohnsatz angewandt, indem der Zeitlohn nach Maßgabe des ausgebliebenen Effektes verkleinert, somit der Lohn nach dem erzielten Effekte bestimmt wird: die Alternative gereicht hier dem Arbeitgeber zum Vorteil. Im ersten Fall herrscht primär Akkord- und eventuell Zeitlohn, im zweiten umgekehrt.

1. Die erste Gestalt der alternativen Kombination ist mit dem Akkord gegeben, bei welchem der Zeitlohnverdienst vom Arbeitgeber „garantiert“ wird. Der Arbeitnehmer, der seine Arbeit nicht nach der zeitlichen Länge belohnen läßt, tut dies in der Erwartung, so einen größeren Verdienst zu erzielen (S. 559—66). Er muß aber mit der Möglichkeit rechnen, daß durch unvorhergesehene und außer seiner Macht liegende Faktoren jene Erwartung nicht nur nicht erfüllt wird, so daß seine etwaige größere Anstrengung für ihn vergeblich war (S. 456. 553 fg.), sondern daß er sogar schlechter fährt, als wenn er nach Zeit belohnt würde. Dieses Mißverhältnis wird besonders in dem Falle offenbar und empfindlich, wo der Arbeitnehmer für die Akkordarbeit zeitlich bemessene Vorschuß- und Abschlagszahlungen erhalten hat und nach der hierdurch bewirkten Aufzehrung des vertragsmäßigen Lohnbetrages die Arbeit noch nicht vollendet ist (S. 779²)¹. Vor der Einbuße, beim Akkorde schlechter wegzukommen, wird er bewahrt durch die Zusicherung, daß die Akkordarbeit mindestens so viel Lohn einbringen werde, als die Zeitlohnarbeit in der auf erstere verwandten Zeit einbringen würde². Und solche Zusicherung hat rechtlich die Bedeutung einer Abrede, daß im Fall des Defizites der Lohn nicht nach dem Akkord-, sondern nach dem Zeitlohnsatze berechnet und gezahlt werde. Eine solche Abrede versteht sich aber nicht von selbst, sie muß vielmehr eigens getroffen werden, der Akkord ist nicht von Rechtswegen alternativ mit Zeitlohnvertrag kombiniert.

Daß bei der Festsetzung des Akkordlohnes der Zeitlohnverdienst veranschlagt, zur Basis genommen wird, ist als etwas dem Abschluß

¹ Soz. Prax. XIV, 1020. Bericht über einen Tarifvertrag: „Bei Akkordarbeit müssen 18 Mk. wöchentlich in jedem Fall garantiert werden. (Früher gab es sogen. 'blinde Wochen' bei lange laufenden Akkorden, wo die vorläufigen Abschlagszahlungen alles verzehrten und der Arbeiter in der Lieferungswoche nichts erhielt).“

² Nach Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 251 „nur ein geringer Trost“ für den Arbeiter, der auf Akkordverdienst gerechnet hat.

des Arbeitsvertrages Vorangehendes (S. 440 fg. 448 fg.) kein Bestandteil desselben, wie es die fragliche Abrede ist, und hat nicht die Bedeutung der Garantie, so daß der auf Grund der Veranschlagung festgesetzte Lohn gilt, auch wenn die Veranschlagung als unzulänglich durch die Wirklichkeit dementiert wird¹. Auch damit, daß bei Eingehung eines Akkordes nach Zeit bemessene Vorschuß- und Abschlagszahlungen versprochen werden, wird die fragliche Abrede an sich nicht getroffen. Aber den Umständen nach kann ein solches Versprechen allerdings die Bedeutung einer Zeitlohngarantie haben².

Anderseits braucht die Garantie nicht bei jeder Eingehung eines Akkordes erteilt zu werden, wenn sie durch Arbeitsordnung, Tarifvertrag, oder den Arbeitsvertrag selbst — man denke an Serienakkord und an successive Kombination — generell erteilt worden ist. Eine solche allgemeine Zusage kann in der Aufstellung eines Zeitlohnsatzes liegen, dessen primäre Anwendung nicht oder nur als Ausnahme in Aussicht genommen wird (S. 786¹). In Großbetrieben kommt es vor, daß ein gewerblicher Arbeitsvertrag, der stets oder überwiegend durch Akkordarbeit vollzogen werden soll, unter Bestimmung eines Zeitlohnsatzes geschlossen wird (S. 447²). Dieser kann außer der Bedeutung eines Maßstabes für die Kalkulation der Akkordlöhne und einer Lohneinheit für etwa einfällende Zeitlohnarbeit oder für Anomalien im Akkordvollzug (S. 782 fg.) auch die haben sollen, daß er anzuwenden ist, wenn anderenfalls der Arbeitnehmer durch den Vollzug des Akkordes die bewußte Lohneinbuße erleiden würde³.

Die in Rede stehende Kombination wird beim landwirtschaft-

¹ Gewerbegericht in Soz. Prax. XV, 268 Nr. 29 unterscheidet beides richtig, nur ist die Zusage „bei der Berechnung der Akkordpreise den Minimalverdienst zu Grunde zu legen“, keine „Garantie“ eines Minimalverdienstes.

² Auslegung in diesem Sinn durch das Berliner Gewerbegericht in Vorwärts vom 5. Juli 1900. — Gewerbegericht VII, 125 sieht in der Festsetzung zeitlich bemessener Abschlagszahlung ohne Weiteres Garantie des Stundenlohnes. Dies ist zwar nicht geltendes Recht (vgl. S. 779²), und doch ist aus mehr als einem Grunde zu wünschen, daß sich ein solcher Gerichtsgebrauch bilde.

³ so z. B. nach § 5 der Arbeitsordnung eines Glaswerkes (Horn, Geschichte der Glasindustrie, 1903, S. 359): „Bei allen in Akkord übernommenen Arbeiten wird der Wochenlohn, mit welchem der Betreffende eingestellt ist, nach Verhältnis der aufgewendeten Arbeitszeit als Mindestverdienst gewährleistet.“ Bauer, Brüner Maschinenindustrie S. 31. H. Lotmar, Winterthurer Maschinenindustrie S. 24 („Stundenlohn als Minimallohn gehandhabt“). RABl. IV, 540. 543. Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 103. Tarifvertrag bei Haack u. Heldt, Aussperrungsfieber S. 49.

lichen Arbeitsverträge nur selten angetroffen¹, und ist beim bergmännischen von den Bergleuten noch nicht durchgesetzt, obwohl oft verlangt worden². Hingegen auf dem Gebiete des gewerblichen Arbeitsvertrages, und hier nicht bloß für neue Arbeitsaufgaben, wo sie wegen der naheliegenden Verschätzung für den Arbeitnehmer besonders wertvoll ist³, sondern für alle Akkorde hat unsere alternative Kombination in großem Umfang und mit manchen Varianten Aufnahme gefunden⁴. Außerdem wird sie gewöhnlich in den Engagements der Bühnenkünstler, hin und wieder der (auf Provision gestellten) Handlungsgehülften (S. 399⁵) und der Kassenärzte vereinbart⁵. Hier ist die fragliche Kombination, nämlich die Eventualität des Zeitlohnes nicht gegen das Defizit gerichtet, das bei der Unzulänglichkeit der Arbeitswirkung gegenüber der Intensi-

¹ z. B. Verhältnisse der Landarbeiter III, 333. Lage des Handwerks I, 77/78 (Anm.).

² Preuß. Denkschrift über die Arbeitsverhältnisse in den Steinkohlenbezirken (1890) S. 52 al. 5. Gewerbegericht III, 106. Arbeiterfreund 37. Jahrg. S. 34 fg. Soz. Prax. XIV, 405 („Minimallohn für Hauer und Lehrhauer im Gedinge 5 Mk.“). XV, 974. Engel, Zum Ausstände der Bergarbeiter im Ruhrbezirk (1905) S. 23. 24. RABL. IV, 644—45.

³ z. B. Tarifvertrag in RABL. III, 713: „Wird ausnahmsweise Akkordarbeit vereinbart, so wird dem Akkordpreis für neue Akkordarbeiten der mit dem Arbeiter vereinbarte Tagelohn zugrunde gelegt und zugesichert.“ In der Tischlerei ist die Lohngarantie für neue Muster verbreitet. Tarifvertrag in der Hanauer Edelmetallindustrie: RABL. IV, 1111. S. auch oben S. 456². 459¹.

⁴ z. B. Lage des Handwerks III, 349. Thurneysen, Münchener Schreinergerber S. 144 (vgl. 155. 156): Fortsetzung der Abschlagszahlungen „in einigen besseren Geschäften“ (vgl. oben S. 790¹. 791²). Pierstorff, Die Carl Zeiß-Stiftung S. 21. Tarifverträge in Malerkalender für 1903 S. 58, für 1906 S. 113. 118/19. Badische Fabrikinspektion f. 1897 S. 62. Sächsische für 1904 S. 204. 205. Tönnies in Brauns Archiv X, 205 unten. Tarifverträge in RABL. II, 230. III, 438 („jedoch der Stundenlohn garantiert“). 439 („und wird der Tagelohn garantiert“). Bernhard, Akkordarbeit S. 110¹. Soz. Pr. XV, 756/57, Tarifvertrag: „Den Webern ist ein wöchentlicher Mindestverdienst von 26 Mk. in der Weise garantiert, daß, wenn sie in 12 Arbeitstagen nicht einen Verdienst von 52 Mk. erreichen, das Defizit vom Fabrikanten ersetzt werden muß.“ Timmermann, Entlohnungsmethoden S. 42.

⁵ Wird in einem Bühnengengagement 20 Mk. als Spielgeld oder Spielhonorar (Akkordlohn) „jährlich 150 mal“ oder „monatlich 10 mal garantiert“, so ist damit ein Mindestverdienst von 3000 Mk. für das Jahr oder von 200 Mk. für den Monat zugesagt. Und dies bedeutet, daß für den Fall, wo der Akkordverdienst weniger als jener Mindestverdienst beträgt, der Zeitlohnsatz (Jahres- oder Monatslohnsatz von 3000 resp. 200 Mk.) zur Anwendung kommt, wobei der etwaige Akkordverdienst auf ihn angerechnet wird. S. Formular des Bühnenvereins A § 3. Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 83.

tät und Dauer der Arbeit zu Tage tritt, sondern gegen dasjenige, das aus dem Mangel an Gelegenheit zum Akkordverdienst entspringt, indem diese Gelegenheit einigermaßen von der Direktion des Arbeitgebers (Theaterleiter) oder gänzlich von der Nachfrage des Arbeitsempfängers (Käufer, Verkäufer, Kassenkranke) abhängig ist¹. In der gleichen Lage können sich auch gewerbliche Arbeiter befinden, wenn nämlich ihr Akkordverdienst aus den ihnen von ihrem Arbeitgeber überwiesenen Akkordlöhnen besteht, die ihm selbst vom Publikum (seinem Arbeitgeber) zu entrichten sind², so. z. B. Badediener³.

Der Wert der vorliegenden Kombination wird für den Arbeitnehmer mitunter noch dadurch vergrößert, daß ihm nicht bloß der gewöhnliche, außerhalb der Kombination zukommende Zeitlohn, sondern dieser mit einem Zuschlag, also ein höherer Zeitlohn garantiert wird. Es mag dies geschehen in Anbetracht der größeren Anstrengung, die bei Akkordarbeit entfaltet zu werden pflegt, oder wegen der Verantwortlichkeit für qualitative Unterwirkung, die bei Dienstvertrag zu Nichtannahme und Nichtzahlung führen kann (S. 670 fg.)⁴. Es kann andererseits der Akkord dadurch einträglicher gemacht und folgeweise die subsidiäre Anwendung des Zeitlohnsatzes ferner gerückt werden, daß der Akkord durch Prämienzuschlag kompliziert wird⁵. Hingegen ohne rechtlichen Einfluß

¹ z. B. ein Kassenarzt bei unfreier Arztwahl, der für die einzelnen den Kassenkranken gemachten Leistungen honoriert wird (Akkordlohn) und dem von der Kasse ein Mindesteinkommen (aus der Kassenpraxis) von 6000 Mk. für das Jahr garantiert wird. Vorwärts vom 17. Jan. 1904.

² Bd. I, 168/69, vgl. 107 Nr. 1 (so soll das Zitat auf S. 168 Z. 4 v. u. lauten).

³ Tarifvertrag in RABl. II, 629: „I. Gewährleistung eines monatlichen Mindesteinkommens von 120 Mk. für Bademeister usw., 75 Mk. für Bademeisterinnen unter Berücksichtigung der Einnahmen, welche den Angestellten aus den unter II. aufgeführten Bedienungsgeldern zufließen. II. Bedienungsgelder, welche von den Badegästen durch die Angestellten zu erheben sind: a) bei Schwitz- und Massagebädern mit und ohne Packung 50 Pfg. usw.“

⁴ In einem Tarifvertrag der norwegischen Metallindustrie wurde (nach Vorwärts vom 25. März 1905) für den Fall es bei sukzessiver Kombination durch Anordnung des Arbeitgebers zu Akkord kommt, der „Stundenlohn nebst einem Zuschlag von 5 Prozent garantiert.“ S. auch Webb, Theorie und Praxis I, 265—66. Tarifverträge in Hessische Fabrikinspektion für 1905 S. 127. 131 bestimmen: „Bei Akkordarbeit wird kein höherer Lohn garantiert, als der zurzeit festgesetzte ortsübliche Stundenlohn“. Dieser wird damit garantiert im Gegensatz zur Garantie höheren Lohnes, die so verbreitet ist, daß sie hier ausdrücklich abgelehnt wird.

⁵ S. 761—63. Der durch die englisch-amerikanische Zeitersparnisprämie komplizierte Akkord pflügt mit Garantie des Zeitlohnverdienstes einherzugehen.

auf die vorliegende Kombination, obzwar von großer wirtschaftlicher Bedeutung für den Arbeitnehmer ist es, daß ihm nicht bloß in eventum, statt des unzulänglichen Akkordlohnes, der Zeitlohn gesichert sei, sondern daß er auch schlechthin einen von der Wirkung der Akkordarbeit unabhängigen Zeitlohn anzusprechen habe, z. B. als Kost und Logis; damit ist jedoch eine andere, unter Nr. III gehörige Gestalt der Kombination gegeben.

Andererseits werden von Arbeitgebern — für die ja unsere Kombination nicht von unmittelbarem Vorteil ist — mitunter Vorbehalte oder Kautelen angebracht, welche sie vor Übervorteilung schützen sollen, der sie sich durch die Zeitlohngarantie ausgesetzt glauben¹. Dahin gehören außer der Beschränkung der Bewilligung auf erprobte Arbeitnehmer² die Ausbedingung einer Kontrolle, wie sie mit der Zeitlohnarbeit gewöhnlich verbunden wird (S. 49)³, und der Vorbehalt der Berücksichtigung der Unterzeit⁴ (Kap. 3 Nr. III). Dagegen die Fabrikpraxis, dem Arbeitnehmer das mit dem garantierten Zeitlohn über den verdienten Akkordlohn hinaus Gezahlte bei einem späteren Akkord, der mehr als den Zeitlohnverdienst einbringt, wieder abzuziehen, nimmt, was mit der einen Hand gegeben worden ist, mit der anderen Hand wieder weg, verstößt gegen den Sinn unserer alternativen Kombination und hat sich daher, wie es scheint, noch nicht auf

¹ Der Chef einer großen Maschinenfabrik in England äußert: „Verschiedene (Gewerkschafts-) Führer erklären, sie würden sich den Stücklöhnen nicht widersetzen, sobald dem Arbeiter der Zeitlohn als Mindestlohn garantiert werde. Das mögen manche Unternehmer nicht wollen, weil sie meinen, daß der Arbeiter alsdann seine Zeit verträdeln würde. Es ist aber schwer einzusehen, wie dies ärger sein könnte, als wenn eben derselbe Mann auf Zeitlohn arbeitete, was doch die Alternative wäre, sobald er und der Prinzipal sich nicht über den Stücklohn einigen können.“ Brauns Archiv XVII, 349/50.

² z. B. Tarifverträge in RABl. II, 835. 836: „Der Arbeitgeber braucht den neu eintretenden Arbeitern bei Akkordarbeit während der ersten 14 Tage den Mindestverdienst nicht zu zahlen, wenn derselbe in der genannten Zeit von diesen Arbeitern nicht erreicht wird.“ Gewerbegericht IX, 231 („vorausgesetzt, daß der Gehülfe 2 Jahre aus der Lehre ist“).

³ RABl. IV, 261 (Bericht über einen Tarifvertrag): „Der festgesetzte Stundenlohn von 90 Pf. soll auch der garantierte Akkordstundenlohn sein, und die Arbeitnehmer erklären, daß sie sich der Kontrolle ihrer Arbeitszeit durch den Arbeitgeber oder dessen Beauftragte unterwerfen.“

⁴ z. B. Tarifverträge in RABl. IV, 260 („sofern der Arbeiter die volle Stundenzahl während der Woche gearbeitet hat“). 361 („indes muß der Arbeitnehmer in diesem Falle die Arbeitszeit pünktlich einhalten“). Ebenso Gewerbegericht IX, 193.

einem urkundlichen Beleg betreffen lassen. Bei solchem Verfahren ist die Garantie des Zeitlohnes nur eine vorläufige und wird auf Kosten späteren Akkordverdienstes verwirklicht¹.

2. Kommt in der ersten Art der alternativen Kombination (S. 790) die Zeitlöhnung dem Arbeitnehmer, so in der zweiten die Akkordlöhnung dem Arbeitgeber zu Hilfe. Soll dort der Arbeitnehmer durch den Akkord nicht weniger verdienen, als ihm der Zeitlohnvertrag eingebracht haben würde, so soll hier der Arbeitgeber durch den Zeitlohnvertrag nicht zu größerer Vergütung genötigt sein, als er nach Maßgabe der erzielten Wirkung zu entrichten braucht. Wird dort vom relativ spärlichen Erfolg auf die zeitliche Länge der Arbeit zurückgegriffen, so wird hier umgekehrt die mit der Zeitlohnform verbundene Abstraktion vom Erfolge bei einem Mindermaß desselben aufgegeben und damit dieser Erfolg für den Lohn maßgebend gemacht. Garantiert dort der Arbeitgeber einen Minimallohn und verspricht damit eine Zuzahlung, so garantiert hier der Arbeitnehmer einen Minimalerfolg (eine Minimalleistung) und verspricht damit, sich einen Abzug gefallen zu lassen². Der hier primär Platz greifende Zeitlohnsatz ist nicht mit dem Effekt veränderlich, wie der Zeitlohnsatz in den S. 781 erwähnten Fällen. Er ist für ein Minimum festgesetzt, wächst aber nicht mit der Überschreitung des Minimums. Durch beides unterscheidet er sich von jenen Fällen.

Durch eine solche Verbindung der Akkord- mit der Zeitlohnform wird ein dem reinen Zeitlohnvertrag fremder Einfluß der Arbeitswirkung auf die Lohngröße begründet (S. 55 lit. c). Eine solche Verbindung ist aber nicht schon dann vorhanden, wenn beim Abschluß des Zeitlohnvertrages die Arbeitswirkung erwähnt oder für den Zeitlohnsatz in Anschlag gebracht, oder wenn das Verlangen oder die Voraussetzung geäußert wird, daß ein gewisses Maß von Wirkung beschafft werde³. Hierdurch allein wird nicht eine

¹ Erwähnt wird diese Praxis von Umbreit in Neue Zeit XXIV, 2, 276 al. 1. Sie ist verschieden von der, mitunter durch Arbeitsordnung vorgesehenen, Einbehaltung eines Teiles des Akkordlohnes zur Deckung des Defizites eines späteren Akkordes: Jeidels a. a. O. S. 142 („ein raffiniertes System“). Prot. des preuß. Bergarbeiterdelegiertentages S. 57.

² Es bildet dies insofern nicht ein Gegenstück zu der Vereinbarung eines Maximums von Arbeitswirkung (Maximalleistung) beim Zeitlohnvertrage, als diese hauptsächlich gegen Überanstrengung des Arbeitnehmers gerichtet ist und seine Zeitlohnforderung gar nicht berührt: S. 51 fg.

³ S. 54¹. 444³. Buchdruckertarif, Bestimmungen für Maschinensetzer § 3. Wiener Lohnarbeiterinnen S. 72. 73: „So viel Dutzend eine macht, danach

akkordmäßige, d. h. dem Ergebnis angepaßte Reduktion des nach der Zeit bemessenen Lohnes für den Fall bedungen, daß es nicht zu dem erwarteten Maß von Wirkung kommt. Sondern mit jener Äußerung oder Voraussetzung wird nur angekündigt, daß bei Unzulänglichkeit des Effektes das Arbeitsverhältnis nicht fortgesetzt, oder der Zeitlohnsatz für die Folge durch einen geringeren werde ersetzt werden¹. Hat sich auf letzteres der Arbeitnehmer im Voraus eingelassen, so kommt damit nicht eine Kombination, sondern ein komplizierter Zeitlohnvertrag zustande, wie wenn im Hinblick auf Zunahme der Leistungsfähigkeit eine Lohnsteigerung ausbedungen würde (S. 398 fg.).

Für das Dasein unserer Kombination ist es einerlei, ob die Minimalleistung zur Bedingung des Zeitlohnes, oder die Nichtleistung des Minimums zur Bedingung des Akkordlohnes gemacht wird. Aber ausdrücklich oder stillschweigend muß eine solche Ordnung getroffen sein. Denn von Haus aus ist der Zeitlohn gegen die Arbeitswirkung unempfindlich. Er erleidet daher nicht schon darum eine akkordmäßige Schmälerung, wird nicht schon darum von Akkordlohn verdrängt, weil die Parteien ein Mindestmaß von Wirkung vereinbart haben². Es müßten außerdem An-

wird sie bezahlt“, will heißen: danach richtet sich der Zeitlohnsatz. „Wenn sie nicht so viel machen kann, so bekommt sie in der nächsten Woche nicht mehr so viel bezahlt.“ Lage des Handwerks IX, 252. Tarifvertrag für Plattenleger in RABl. I, 403: „Der Stundenlohn beträgt 63 Pf. und zwar für denjenigen, der auf Grund folgender Akkordsätze den Lohn verdienen kann: Sechs- oder viereckige Platten diagonal oder normal verlegt qm. 90 Pfg.“ Tarifvertrag für Maurer in RABl. II, 698: „Maurer, die imstande sind, im Kolonnenbetrieb gewöhnliches Mauerwerk fachgemäß herzustellen, erhalten einen Stundenlohn von 50 Pfg.“ Tarifvertrag für Bäcker im Gewerbegericht IX, 230, wonach es der Tarifkommission obliegt, „die Mindestleistungen der einzelnen Arbeiter festzustellen.“ In allen diesen Fällen wird nicht im gegebenen Arbeitsvertrag der verdiente Zeitlohn durch die Arbeitswirkung beeinflusst und liegt daher nicht unsere Kombination vor.

¹ Wird gar erst bei Vollzug des Zeitlohnvertrags vom Arbeitgeber in Geltendmachung des Direktionsrechtes ein gewisses Pensum verlangt (z. B. Kelterborn, Wäschereigewerbe S. 7), so ist solches offenbar ohne Einfluß auf den verdienten Lohn.

² z. B. Gewerbegericht XII, 291 und Tarifvertrag von Steinsetzern (Gewerbegericht VIII, 85): „Die Arbeitgeber verpflichten sich . . . einen Stundenlohn von 60 Pf. zu zahlen. Die Arbeitnehmer verpflichten sich, täglich bei 10 stündiger Arbeitszeit . . . 30 qm. Kopfsteinpflaster oder 25 qm. Putzsteinpflaster . . . zu setzen.“ Wird in einem Tarifvertrag bestimmt (Gewerbegericht X, 324), wieviele Steine bei jedem Gang von den Steinträgern zu tragen sind, so ist dies nicht einmal Bestimmung einer Minimalleistung für eine gewisse Zeit.

zeichen dafür vorliegen, daß die beschriebene alternative Kombination von den Parteien beabsichtigt sei¹.

Diese Kombination bedroht, indem sie bloß dem Interesse des Arbeitgebers dient, den Arbeitnehmer mit ungewöhnlicher Ausbeutung, so daß in einem solchen Falle ein Verstoß gegen die guten Sitten angenommen werden konnte². Jedoch wird sie von der Lohntheorie im allgemeinen als zulässig anerkannt³. Im Leben ist sie nicht häufig anzutreffen und erscheint dann manchmal als ein dem Arbeitnehmer auferlegtes Joch, dessen Abschüttelung erstrebt wird; dies bedarf hier keiner weiteren Begründung⁴.

III. Kommen die zwei vorigen Kombinationen (Nr. I und II) bei aller Verschiedenheit doch darin überein, daß von den zwei Lohnsätzen gegebenen Falles nur der eine angewandt und der Lohn entweder als Zeit- oder als Akkordlohn entrichtet wird, so bietet die nunmehr zu betrachtende Kombination Arbeitsverträge, in denen die beiden Lohnsätze nicht bloß neben einander stehen, sondern auch neben einander angewandt werden können. Wo sich diese Möglichkeit verwirklicht, wird der Lohn teils als Zeit-, teils als Akkordlohn entrichtet.

Diese kumulative Kombination (Bd. I, 339)⁵ begegnet uns

¹ Nach Schmoller, Allgem. Volkswirtschaftslehre II, 288 sollte man sie für eine Neuerung unserer Tage halten. S. jedoch auch Lage des Handwerks II, 9. V, 144—45. VI, 532.

² Soz. Pr. XIV, 676. Gewerbegericht XI, 315—316.

³ Schloß, Industr. remuneration p. 48—49. 114: task-wage. Schmoller a. a. O. Die Lohnsysteme der Marineverwaltung S. 5/6 (hier scheint nicht bewußt zu sein, daß eine Kombination der Grundformen vorliegt).

⁴ Schloß l. c.: the method of task-work is regarded by the working-classes with extreme dislike. Abschaffung der von den Arbeitgebern gewünschten sogen. Leistungsklausel im Maurergewerbe: Habersbrunner, Baugewerbe S. 203. „Abschaffung der Akkord- und Pensumarbeit“ ist Tarifvertragsvorschlag der Seiler in Breslau (Jahresber. d. Gewerkschaftskartelles 1898 S. 18). S. auch die Anwendung in Regelung der Notstandsarbeiten (Beitr. z. Arbeiterstatistik Nr. 2. 1905) S. 89.

⁵ Nach den Motiven zum Entwurf des BGB. II, 472 „kann der konkrete Vertrag übrigens auch ein gemischter sein, nämlich einmal für das Werk und daneben für die Arbeiten eine Vergütung zugesichert sein.“ Diese Beschreibung läßt nicht erkennen, ob eine Kombination von Zeitlohnvertrag und Akkord gemeint ist. Wenig deutlicher und wieder ohne Angabe von Fällen die „Mischfigur“ bei Crome, Partiar. Rechtsgeschäfte S. 177. 253. 327. Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag S. 112 spricht von „kumulativer Kombination“, scheint aber hierbei (wie S. 105 bei „alternativer Kombination“) an Verbindung von Dienst- und Werkvertrag zu denken. Ob und wie weit eine solche Ver-

in drei Gestalten, indem die zweierlei Lohnsätze angewandt werden bald schlechthin auf die nämliche Arbeit (Nr. 1), bald zwar auf die nämliche Arbeit, wobei aber der eine erst in Funktion tritt, nachdem die (vorerst nach dem anderen belohnte) Arbeit eine gewisse Frist gewährt hat (Nr. 2), bald zwar auf verschiedene Arbeiten, aber doch solche, welche der nämlichen Arbeitsaufgabe angehören, weswegen nicht von successiver Kombination zu sprechen ist (Nr. 3).

1. Daß Zeit- und Akkordlohn die nämliche Arbeit entgelten, findet sich in alter und neuer Zeit ohne Unterschied der Arbeitsarten häufig da verwirklicht, wo der Arbeitnehmer als Vergütung Kost und Wohnung erhält. Empfängt er außer diesem Zeitlohn (Bd. I, 717—19), bei welchem ja vom Arbeitserfolg abstrahiert ist, noch Lohn für die während der Geltung jenes Naturallohnes vollbrachte Arbeit, d. i. Akkordlohn, so ist kumulative Kombination gegeben¹. Außer in der Landwirtschaft (Bd. I, 720^{2, 3})² ist sie in der Seeschifffahrt anzutreffen, falls des Kapitäns, Schiffsoffiziers oder Schiffmannes Heuer in Bausch und Bogen für die ganze Reise bedungen ist. Auch im Betriebe des Handwerkes kommt sie vor³, und bisweilen wird dann die Akkordarbeit, weil der Stücklohn wegen der konkurrierenden Naturalvergütung unter den normalen Geldsatz fällt, „Halbstücklohn“ genannt⁴.

bindung möglich und wirklich ist, wird in Abschn. X, besonders Kap. 4 geprüft werden. Wider die Annahme solcher „Mischbildung“ Riezler, Werkvertrag S. 46. 47. Gegen Rümelin s. Martius, Bergführervertrag S. 34 fg.

¹ Zur Herstellung der „Hochzeit von Kana“, die Paul Veronese für das Kloster S. Giorgio maggiore bei Venedig malte, wurden ihm Leinwand und Farben geliefert, und als Entgelt empfing der Meister außer 324 Dukaten während der Arbeit die Beköstigung im Kloster nebst einer Tonne Wein. Meissner, Veronese (1897) S. 46. Rothenbücher, Gesch. d. Werkvertrags S. 93 (Holzbildhauer in der „Kost“ des Bestellers).

² s. ferner oben S. 641/42. 785⁶: hier sukzessive Kombination mit kumulativer verbunden.

³ Wider Lage des Handwerks IX, 62 („Stück- oder Akkordlohn . . . setzt fast notwendig reine Geldlohnzahlung voraus, da gemischter Lohn die Berechnung sehr erschwert“) s. oben Bd. I, 720^{4, 5} und Lage des Handwerks I, 41. VI, 310 (Geldakkordlohn mit Verpflegung im Meisterhause). VIII, 122—24 (Weber auf der Stör Hechelarbeit leistend für Geldakkordlohn und Kost). IV, 230 (Müllergeselle mit freier Station und 10 Pf. Mahlgeld für jeden vermahlene Scheffel Korn). Francke, Schuhmacherei S. 84.

⁴ Bd. I, 720. 721. Hier wird der Akkordlohn herabgesetzt wie in den Fällen auf S. 785⁷ der Zeitlohn, der als Geld dies im Gegensatz zum Naturallohn verträgt. Beides soll die Kumulation hinsichtlich der Lohnhöhe mindern. Mit dem Halbstücklohn ist nicht zu verwechseln der Halblohn (Bd. I, 672¹), mit dem ein komplizierter Zeitlohnvertrag gegeben ist: oben S. 403 Nr. 1. 407³.

Unsere Kombination ist aber keineswegs auf naturalen Zeitlohn beschränkt, vielmehr ist die kumulative Kombination von in Geld bestehendem Zeitlohn mit Akkordlohn eine alltägliche Erscheinung. Man trifft sie häufig in landwirtschaftlichen Arbeitsverträgen¹, sowie in größter Ausdehnung und Mannichfaltigkeit bei den Arbeitsverträgen des Handels und des Gewerbes. Im Handel sind es vorzüglich Handlungsgehülfen, namentlich Handlungsreisende, Verkäufer, Filialvorsteher, mitunter auch Handlungsagenten, die neben festem Salär oder täglichen Reisespesen, also Zeitlohn, Provisionen von den durch sie geschlossenen oder vermittelten Geschäften d. i. Akkordlohn beziehen². Im Gewerbe, und zwar von seinen unansehnlicheren bis zu den höheren, in Kunst und Wissenschaft hineinragenden Stufen sehen wir mit Zeitlöhnen Akkordlöhne kumulativ verbunden, die bald für die wirksame Arbeit oder den Effekt schlechthin, bald für gewisse Seiten oder Grade des Effektes bestimmt sind. Aus der materiellen Produktion gehören dahin die mannichfaltigen Prämien, welche für eine gewisse Größe oder Güte des Erfolges zugesagt sind, so daß die Arbeit durch den Zeitlohn nach ihrer (zeitlichen) Länge und durch die Prämie oder den Akkordlohn nach ihrer Wirkung entgolten wird³. Aus dem Transportgewerbe zählen hierher die Akkordlöhne, welche Mitglieder der Schiffsbesatzung für die Reise in Gestalt von Anteilen am

¹ oben S. 786^a. Uhrmann, Akkordlöhnung im Landwirtschaftsbetriebe S. 28—32. Verhältnisse der Landarbeiter I, 376. II, 249. III, 117. 455/56. 708 und sonst, z. B. Dreschanteil (naturaler Akkordlohn), Provisionen vom Wollverkauf, vom Butterverkauf („Buttergeld“) neben Zeitlohn in Geld.

² z. B. Dove u. Apt, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin (1899) S. 9. 10. 13—15. 18—23. Apt, desgleichen, 1. Folge (1904) S. 9; 2. Folge (1905) S. 50. 54. 61. 62. Fuld, Recht der Handlungsgehülfen S. 25—27. Unger, Entscheidungen Nr. 174 (Provisionsreisender u. Expedient). Arnold, Münchner Bäckergerbe S. 42 (Brotverkäuferin im Dienst einer Brotfabrik). RABl. IV, 167.

³ S. 56. 65¹ und z. B. Gewerbegericht I, 5/6 (Tagelohn und Prämie für eine gewisse aus dem Rohmaterial gewonnene Zinkmenge). Gleichheit, 1900 S. 7 (Wochenlohn und Prämie für jeden Sack verlesenen Kaffees). Bauer, Brüner Maschinenindustrie S. 31. 33. Wörishoffer, Fabrikarbeiter in Mannheim S. 57. 58. Schloß, Industrial remuneration p. 87 f. (time-wage piece-work). Gottheiner, Wupperthaler Textilindustrie S. 31. RABl. IV, 367 (Werkmeister mit Jahreslohn und Stücklohn für die aus dem Schneideratelier hervorgehenden Arbeiten). Dazu die vielen Quantitäts- und Qualitätsprämien neben Zeitlohn in der Eisenindustrie, z. B. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 46. 51. 56 fg. 59 fg. 69 fg. 86 fg. 131. Jeidels, Arbeiterentlohnung S. 35 fg. 285. 286, vgl. 243.

Gewinn oder an der Fracht¹, Eisenbahntransportarbeiter, z. B. Lokomotivführer als Kilometergelder, Ölprämien u. dgl.², Trambedienstete für Extrawagen³, Geschäfts-namentlich Bier- und Milchkutscher als Provisionen vom Umsatz, oder für jede Flasche oder jeden Kasten erhalten, der dem Arbeitgeber leer zurückgebracht wird⁴. Rechtlich nichts anderes sind die Spielgelder oder Spielhonorare, welche Bühnenkünstlern für jede Mitwirkung an einer Vorstellung neben der nach Zeitabschnitten bemessenen Gage ausgesetzt sind. Im Gebiet der Heilkunde gibt es Hebammen, die außer Jahresgehalt Honorar für die einzelne Berufsleistung beziehen, ebenso wie manche Ärzte, namentlich Gemeinde- und Kassenärzte, ein nach Zeitabschnitten bemessenes sog. Pauschquantum und daneben Akkordhonorare für jede Hülfe erhalten⁵.

2. Wo die kumulative Kombination für die nämliche Arbeit zwar im Arbeitsvertrage vorgesehen ist, aber erst verwirklicht wird, nachdem die Arbeit eine Zeitlang gedauert hat, also daß erst bei ihrer Fortsetzung jenseits einer bestimmten Zeitgrenze die Kombination ins Leben tritt, ergibt sich von selbst der Unterschied, daß entweder die bloße Akkordarbeit, oder die bloße Zeitlohnarbeit vorangeht.

a) Einer der häufigsten Fälle, daß die Arbeit zunächst nur mit Akkordlohn entgolten und die nach einer gewissen Dauer

¹ Bd. 1, 705¹. HGB. §§ 546. 547. 553 a. 554 („Heuer einschließlich aller sonst bedingenen Vorteile“). SeemO. §§ 81. 135. Pappenheim, Seerecht II, 487. 488. 507. 537. Lübbers, Ostfrieslands Schifffahrt u. Seefischerei (1903) S. 86. 88¹. 98.

² Zimmermann, Lage der Eisenbahner in Preußen: Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 99, 92 fg. 127 fg.: „In der Hauptsache gelten für die Nebenbezüge beim Zugdienste folgende Sätze: Für 10 km Fahrt im Personendienste erhalten Schaffner und Bremser je 4 Pf., Packmeister und Zugführer je 6 Pf. Fahr-gelder, für entsprechende Strecken im Güterzugsdienste 6 bzw. 9 Pf.“ S. 133: für Weichensteller „eine Prämie, die auf Entdeckung von Geleisschäden und Schienenbruchschäden ausgesetzt ist.“ Quarck, Die deut. Straßenbahner (1906) S. 38: Kilometergelder im Straßenbahnbetriebe.

³ Badische Fabrikinspektion f. 1897 S. 62.

⁴ z. B. Struve, Berliner Bierboykott von 1894 (1897) S. 89. Gewerbe-gericht V, 274. RABl. I, 762. II, 132. Hessische Fabrikinspektion für 1904 S. 132 (Wochenlohn 19 Mk., bei Tagestouren nach auswärts „für 100 Stück zurückgebrachte leere Fässer 75 Pf. und für Ablieferung von 100 Mk. ein-kassierten Geldes 50 Pf.“). Soz. Praxis XV, 499 (24 Mk. Wochenlohn und Provision von 20% der Bruttoeinnahmen). Eine Reihe weiterer Beispiele in Tarifverträgen der Handels- und Transportarbeiter, publiziert vom Zentral-verband, Jahrbesher. der Ortsverwaltung Berlin I für 1905.

⁵ z. B. Soz. Praxis X, 771.

folgende noch durch einen nach Zeit bemessenen Zuschlag belohnt wird, mußte schon in anderem Zusammenhang erwähnt werden: Akkord mit Zeitlohn für die in der Überzeit geleistete Arbeit (S. 388². 771/72). Der Akkord-, namentlich Stücklohn gilt auch für die Überarbeit, und außerdem wird diese durch einen Zeitlohn entgolten¹. In anderen wenigstens benachbarten Fällen haben wir es nicht mit Überschreitung absoluter Arbeitszeit, daher nicht mit Überarbeit oder Überzeit im geltenden Sinne (Bd. I, 500 fg.) zu tun, sondern mit Überschreitung der relativen Arbeitszeit, d. h. der für die Erledigung einer Akkordaufgabe gewöhnlich hinreichenden. Überschreitet hier die Arbeit nicht ein gewisses Maximum von Zeit, so bewendet es beim reinen Akkordlohn; wird aber jenes Maximum überschritten, so wird der außerordentlichen Verlängerung der Akkordarbeit dadurch Rechnung getragen, daß der sich auf die ganze Arbeit beziehende Akkordlohn einen Zuschlag erhält, der nach der zeitlichen Länge der jenseits des Maximums geleisteten Arbeit berechnet wird. Dieser Tatbestand ist in Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher², für Rechtsanwälte³ und für Ärzte⁴ anzutreffen.

¹ Außer den a. a. O. gegebenen Belegen s. noch z. B. Bericht der Hamburger Senatskommission S. 47: Getreideschauerleute im Gruppenakkord, 50 Pf. die Tonne. „Bei Nacharbeit . . . erhalten die Leute neben dem Akkordlohn eine besondere Vergütung von 3 Mk. für die halbe und von 6 Mk. für die ganze Nacht.“ RABl. I, 401 („Wird auf Akkord gearbeitet, so ist für Arbeiter 25 Pf., für Arbeiterinnen 15 Pf. pro Stunde zu bezahlen“). II, 140. III, 436 Nr. VI. Bemerkenswert ist noch der Unterschied, ob dem nach Zeit berechneten Lohn für die Überarbeit als Lohnsatz zu Grunde gelegt wird der durchschnittliche Stundenverdienst, oder der Stundenlohnsatz, der für den Akkordarbeitnehmer gilt: S. 786¹. 791². Timmermann, Entlohnungsmethoden S. 93, der auch auf die Möglichkeit verweist, daß der in der Überzeit erzielte Akkordverdienst infolge der Müdigkeit kleiner ist.

² GebO. für Gerichtsvollzieher § 4: Gebühr für Pfändung 1, 2, 3 usw. Mark „nach der Höhe der beizutreibenden Forderung“. „Nimmt die Pfändung (z. B. ungetrennter Bodenfrüchte) einen Zeitaufwand von mehr als zwei Stunden in Anspruch, so erhöht sich die Gebühr für jede angefangene weitere Stunde um ein Viertel.“ § 6: „Der Gerichtsvollzieher erhält für die Wegnahme beweglicher Sachen . . . eine Gebühr von 3 Mk. Nimmt das Geschäft einen Zeitaufwand von mehr als zwei Stunden in Anspruch, so erhöht sich die Gebühr für jede angefangene weitere Stunde um 1 Mk.“

³ GebO. für Rechtsanwälte § 64: „Erstreckt sich die Verhandlung auf mehrere Tage, so erhöhen sich die im § 63 bestimmten Gebühren (S. 426¹, z. B. Verteidigung vor der Strafkammer 20 Mk.) für jeden weiteren Tag um fünf Zehntele.“

⁴ z. B. Preußische GebO. für Ärzte Nr. 140: „Beistand bei einer natür-

b) Seltener begegnet uns die umgekehrte Ordnung, daß nämlich anfänglich bloß Zeitlohn geschuldet wird, und nachträglich, von einem gewissen Zeitpunkt an eine Akkordlohnschuld hinzutritt. Auch wenn die Zeitlöhnung hier nicht weiterläuft, sondern in jenem Zeitpunkt vom Stücklohnsatz abgelöst wird, ist doch kumulative Kombination für die nämliche Arbeit darum gegeben, weil die akkordmäßig gelohnte eine bloße Fortsetzung der nach Zeit entgoltenen Arbeit ist. Anlaß zu solcher Ordnung ist dort vorhanden, wo mit einem im Zeitlohnverhältnis stehenden Werkstattarbeiter vereinbart wird, daß er nach Schluß der Werkstätte die Arbeit anderwärts, nämlich in der eigenen Wohnung fortsetze. Für diesen Teil der Arbeit, die Überarbeit (Bd. I, 504⁸) wird ein Akkordlohnsatz angewandt (vgl. S. 475⁸). — Auch ohne solchen Wechsel der Arbeitsstätte und unter Beibehaltung der vom Arbeitgeber beaufsichtigten kann für die in die Überzeit fallende Fortsetzung der Arbeit ein Akkordlohn gewährt und so durch dessen Verbindung mit dem für die reguläre Arbeit geltenden Zeitlohn eine kumulative Kombination verwirklicht werden¹.

3. Die kumulative Kombination kann endlich auch darin bestehen, daß innerhalb des nämlichen Arbeitsverhältnisses Zeitlohn und Akkordlohn für verschiedene, d. h. nicht bloß durch die Lage der Arbeitszeit verschiedene Arbeiten gewährt wird, wenn nur die verschiedenen Arbeiten der nämlichen Aufgabe angehören.

Diese Art von kumulativer Kombination wird durch folgende Vorkommnisse dargeboten. Vielerorts werden von Krankenkassen mit Ärzten Arbeitsverträge geschlossen, worin (bei beschränkt oder bedingt freier Arztwahl²) den Ärzten für die Behandlung der Mitglieder außer einem Zeitlohn noch für bestimmte Leistungen (z. B. Entbindung, nächtliche Hülfe, spezialistischer Eingriff) ein Akkordhonorar bewilligt wird³. Der Zeitlohn bezieht sich auf die in den lohnmessenden Zeitabschnitt fallende Arbeit, hier jedoch mit Ausschluß jener besonderen Leistungen, während das Akkord-

lichen Entbindung 10—40 Mk.“ Nr. 142: „Bei einer Geburt von mehr als zwei Stunden Dauer für jede angefangene halbe Stunde mehr 1,50—3 Mk.“ Ähnlich: Das ärztliche Gebührenwesen in Bayern S. 62. Nach S. 56 bei einem Besuche, der sich auf Verlangen des Kranken oder seiner Angehörigen über $\frac{1}{2}$ Stunde ausdehnt, „für jede weitere angefangene halbe Stunde 1,50—3 Mk.“

¹ z. B. Lage des Handwerks VI, 310. 532. Schloß, Industrial remuneration p. 52 Note.

² Jaffé, Stellung des Arztes auf dem Gebiete der Krankenversicherung S. 141.

³ z. B. Soz. Praxis XIII, 46. Jaffé a. a. O. S. 67 al. 1.

honorar nur bestimmte Arbeiten, wie Entbindung, Augenoperation, Nachtbesuch entgelt, die indessen zu der übernommenen Aufgabe der Krankenbehandlung gehören. — Ein im Berechnen stehender Setzer hat nach dem Buchdruckertarif für gewisse zu seiner Aufgabe gehörige Nebenarbeiten, wie Beseitigung blockierter Buchstaben, nachträgliches Einsetzen von Holzschnitten, mehr als zweimaliges Ausschließen zur Korrektur, Zeitlohn zu beanspruchen¹. — Im Kohlenbergwerk kommt es vor, daß, außer dem Gedinge oder Akkord über Abbau und Förderung, „für das Unterhalten der etwa ‚wandelbar‘ werdenden Streckenzimmerung . . . ein monatliches Pauschquantum, also Zeitlohn stipuliert wird“². — In Tarifverträgen für Schneiderarbeit finden sich, außer den Akkordlohnsätzen für die einzelnen Stücke, Zeitlohnsätze für die Stunde Änderungsarbeit, die nach den Proben am Stücke vorzunehmen und offenbar ein Teil der Arbeitsaufgabe, aber von der Hauptarbeit verschieden ist³. — Bei vielen Transportleistungen, die aus Arbeitsverträgen zu machen sind, gehört zur Aufgabe außer der Fortbewegung ein Warten oder Liegenbleiben, welches die Arbeit der Aufsicht über das Fahrzeug oder das Pferd, und das Bereitstehen des Arbeitnehmers erfordert. Wird hierfür Lohn bedungen, so liegt es nahe, einen Zeitlohnsatz zu bestimmen. Die damit hergestellte kumulative Kombination findet sich z. B. bei Taxameterdroschken und in größerem Maßstabe in der Binnen- wie in der Seeschifffahrt, falls eine die Lade- oder die Löschzeit überragende „Überliegezeit“ vereinbart, und das für den Vollzug dieser Vereinbarung zu entrichtende „Liegegeld“ als Zeitlohn bestimmt worden ist⁴.

IV. Nachdem unter I—III die Hauptgestalten der Kombination betrachtet worden sind, ist vor der Anführung ihrer Rechtsfolgen noch darauf hinzuweisen, daß der beschriebene Tatbestand der

¹ Sie sind ihm, wie der Tarifvertrag sich ausdrückt, „nach Zeit zu entschädigen“. Vgl. S. 454⁴. 510¹. 570¹. Buchdruckertarif § 7 Abs. 2. § 8 Abs. 6. § 21. § 23 Abs. 1. 4. Bestimmungen für Maschinensetzer § 19.

² Oldenberg, Bergarbeiterbewegung S. 27. Manchenorts deutet wenigstens der Name „Stundenschreiben“ (Gutschreiben von Schichtlohnstunden), der einen Gedingelohnzuschlag bezeichnet, welcher bei vorübergehenden Erschwerungen oder für Nebenarbeiten gewährt wird, auf Zeitlohnberechnung. Der Streik der Bergarbeiter auf Grube Marie I (1905) S. 12/13. 37.

³ z. B. Gewerbegericht X, 318. Oben S. 569⁴, vgl. 756 fg.

⁴ BiSchG. §§ 31. 32. 38. 50. 53. HGB. §§ 567—575. 577. 587. 594—599. 603. Wegen des gesetzlichen Liegegeldes s. S. 783¹.

Kombination einer Reihe von Varietäten Spielraum gewährt, die großenteils auch im Leben anzutreffen sind. Da sich dies ohne weiteres vorstellen läßt, einzelne Varianten beiläufig erwähnt worden sind, und die Vollständigkeit der Aufzählung für die juristische Erkenntnis wenig abträgt, so genügt es, des Ursprunges solcher Abwandlung zu gedenken.

In der successiven, der alternativen und der kumulativen Kombination kann einmal der Zeitlohnvertrag wie der Akkord ein einfacher, oder ein komplizierter sein. Ferner ist der Akkord möglicherweise Einheitsakkord oder Stücklohnvertrag, Einzel- oder Gruppenakkord, isolierter oder Glied eines Serienakkordes. Und endlich kann sich auch eine Art von Kombination mit einer anderen verbinden¹. Dies ergibt, zumal im Verein mit den vorigen Möglichkeiten, eine fast nicht übersehbare Mannichfaltigkeit des Arbeitsvertrages, die dessen Fähigkeit ins Licht setzt, sich wechselnden wirtschaftlichen Interessen anzupassen. Das ist hiernächst an den Rechtsfolgen der Kombination zu erläutern.

Drittes Kapitel.

Rechtsfolgen.

I. Die dem Zeitlohnvertrag als solchem, und die dem Akkorde als solchem zukommenden Rechtsfolgen sind, wie erinnerlich (S. 550), einander zwiefach entgegengesetzt. Denn im Entgeltverhältnis, das einen Zeitlohnvertrag bildet, ist einerseits von der Arbeitswirkung abstrahiert, also daß von Vertragswegen der Lohn nicht durch Größe und Güte der Arbeitswirkung beeinflußt wird, während andererseits die Arbeit und folglich der Lohn gemessen wird durch die Dauer der Arbeit. Beim Akkorde bleibt umgekehrt der Betrag des schuldigen Lohnes von dieser Dauer unberührt, wogegen, weil im Entgeltverhältnis von der Wirkung nicht abstrahiert, sondern letztere in jenes Verhältnis eingeschlossen ist, der schuldige

¹ z. B. ein Landarbeiter mit Landnutzung (Inste), der zeitweise Akkord-, zeitweise Zeitlohnarbeit zu leisten hat: sukzessive Kombination mit kumulativer verbunden; ein Schauspieler mit Monatsgage und „monatlich“ garantierten Spielgeld: kumulative und alternative Kombination verbunden; Kesselreiniger im Gruppenakkord mit garantiertem täglichen Mindestverdienst und freier Kost: alternative und kumulative Kombination.

Lohn durch Größe und Güte der Wirkung beeinflußt wird. Hieraus, d. h. aus der Verschiedenheit des Entgeltverhältnisses oder der Lohnmessung erwachsen für die Parteien verschiedene wirtschaftliche Vorteile, die, weil rechtlich gewährleistet, Rechtsfolgen der Grundformen bilden.

Dieser tiefste und daher folgenreichste Unterschied in der Struktur des Arbeitsvertrages ist so unverkennbar und daher bei Arbeitgebern und Arbeitnehmern so bekannt, daß — wie gewagt es sonst ist, die Rechtsfolgen eines gewollten Tatbestandes, indem man sie als vorausgesehene ins Innere seiner Urheber verlegt, zu Zwecken seiner Herstellung und seiner Hersteller zu erheben — gegenüber unserer Kombination kaum ein Zweifel an einer bewußten Zwecksetzung bestehen kann. Die eine oder die andere Partei oder beide, indem sie es nicht beim reinen Zeitlohnvertrag oder beim reinen Akkord bewenden lassen, sondern diese zwei verknüpfen, haben es darauf abgesehen, der wirtschaftlichen Vorteile beider Grundformen teilhaftig zu werden, oder wenigstens unvermeidliche Schattenseiten der einen durch Lichtseiten der anderen zu mildern oder aufzuheben.

Da jedoch die Interessen der Parteien des Arbeitsvertrages nicht unmittelbar zusammenfallen¹, vielmehr großenteils einander entgegengesetzt sind, so laufen auch ihre Interessen an der Wahl der einen oder der anderen Grundform in entgegengesetzten Richtungen. Erstrebt der Arbeitnehmer im Zeitlohn einen der zeitlichen Länge seiner Leistung proportionalen festen Bezug, der vom Umfang der Wirkung unabhängig ist, so ist andererseits der Arbeitgeber, für den die Arbeitswirkung die Hauptsache bildet, auf eine nach dieser Wirkung geschehende Bemessung des Entgeltes bedacht, wenn er nicht ohnedies der genügenden Wirkung gewiß ist. Und entscheidet sich der Arbeitgeber, um die durch den Akkord veranlaßte Steigerung der Intensität der Arbeit mit entsprechender Effektzunahme nicht an der Güte der Wirkung, am Verschleiß von Werkzeugen, oder an der Verschwendung von Stoffen büßen zu müssen, für die das Tempo mäßigende Zeitlohnform, so kollidiert dies mit dem Verlangen des Arbeitnehmers, seine größere Anstrengung oder wirksamere Arbeit durch Lohnvergrößerung entgolten zu sehen. Hat die Übernahme eines Akkordes insofern

¹ mittelbar insofern, als der Vorteil der einen auf die andere reflektieren, dieser also indirekt zugute kommen kann; z. B. ist die Lohnsteigerung direkt vorteilhaft nur dem Arbeitnehmer, aber indem sie die Beständigkeit des Arbeitsverhältnisses fördert, kann sie mittelbar dem Arbeitgeber zugute kommen.

etwas Aleatorisches, als die der Lohnfestsetzung unterlegte Veranschlagung der relativen Arbeitszeit fehl gehen kann, so ist dies in verschiedenem Sinne möglich, und während die Überschreitung dem Arbeitnehmer schädlich, dem Arbeitgeber nützlich ist, gilt von der Unterschreitung das Gegenteil.

Es stoßen aber hier nicht bloß entgegengesetzte Interessen zusammen, sondern es sind überdies die Arbeitsaufgaben bald gänzlich, bald teilweise, örtlich oder zeitlich so beschaffen, daß sie sich das eine Mal bequemer zeit- als effektgemäß messen und entgelten lassen, das andere Mal umgekehrt (S. 453 fg. 473 fg.).

Nach alledem liefert die Verbindung beider Grundformen in einem Arbeitsvertrag, indem sie zweierlei Lohnsätze ins Spiel bringt, nicht bloß eine Handhabe, in einer Reihe von Fällen die Lohnbemessung zu verfeinern, sondern, was wichtiger ist, ein Mittel, den entgegengesetzten Interessen der Parteien Rechnung zu tragen und damit den Gegensatz zu verringern. Und indem sie die Möglichkeit schafft, den Arbeitsvertrag mit den Rechtsfolgen beider Grundformen auszustatten, die negative Rechtswirksamkeit der einen durch die positive der anderen aufzuwiegen und so ein praktisches Bedürfnis zu befriedigen, bestätigt sie mehr als ein Ausspruch des Gesetzes es vermag, die Auffassung von der Rechtsnatur der einen und der anderen Grundform, welche in den beiden vorigen Abschnitten entwickelt worden ist (vgl. z. B. S. 48. 55 fg.).

Es ist aber nicht bloß das Aufkommen solcher Kombination überhaupt eine Vermittlung, sondern es bietet auch die Wahl einer unter den mehreren Kombinationsarten, sowie die Möglichkeit einer Verbindung zweier noch die weitere Gelegenheit, den Kombinationszweck auf verschiedenen Wegen zu verfolgen und zu Gunsten bald mehr des Arbeitgebers, bald mehr des Arbeitnehmers zu erreichen. Denn es macht offenbar einen Unterschied, ob wie bei der successiven die Kombination mehr nicht leistet, als einer Abwechslung in den Grundformen nach Bedarf Raum zu schaffen, oder ob die Kombination so gestaltet ist, daß die eine Grundform die andere da ablöst, wo ein vom Standpunkt der einen Partei vorhandenes Defizit der einen Grundform durch die andere auszugleichen ist, oder endlich ob die Kombination dafür sorgt, daß ständig oder unter Umständen die eine Grundform der anderen ergänzend zur Seite trete, so daß sie kumulativ wirksam werden.

II. Für die Rechtsfolgen der successiven Kombination ist es bedeutungsvoll, daß die zwei Lohnsätze, deren Verschiedenheit

zum Dasein der zwei Grundformen führt, zwar beide unbedingt (im Gegensatz zur alternativen Kombination), aber nicht zusammen auf eine Arbeitsaufgabe angewandt werden (im Gegensatz zur kumulativen Kombination). Durch dieses Nacheinander des zu einem Arbeitsvertrage Gehörigen wird zwei Behandlungsweisen Raum gegeben:

1. Die einzelne Arbeitsaufgabe, für die ein Akkord-, oder Zeitlohnsatz sei es gegebenen Falles bestimmt, sei es ohnedies gültig ist¹, bildet im Verein mit diesem Lohnsatze insofern einen selbständigen Akkord oder Zeitlohnvertrag, als eine gesonderte Lohnberechnung Platz greift (z. B. S. 785¹. 798⁴). In Ansehung dieser liegt ein reiner Zeitlohnvertrag, oder ein reiner Akkord vor. Bei ersterem kommt es nach Maßgabe der Zeit, d. h. der lohnmessenden Zeitabschnitte zur Multiplikation des Lohnsatzes, wird dieser im Falle des Abbruches *ratione temporis* dividiert, und äußert jede Art von Unterzeit den nämlichen lohnmindernden Einfluß, wie wenn eine successive Kombination nicht vorhanden wäre. Ist dagegen die Aufgabe unter Akkordlohn gestellt, so treten umgekehrt alle Rechtsfolgen des reinen Akkordes ein, die im vorigen Abschnitte erörtert wurden.

Diese isolierende Behandlung jedes Bestandteiles der successiven Kombination tritt ohne Unterschied der Grundformen auch da hervor, wo es sich um das Recht der Zurückbehaltung von Akkord- oder von Zeitlohn handelt. Nach BGB. § 273 kann der Lohnschuldner (d. i. der Arbeitgeber) die Lohnzahlung verweigern, wenn er „aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht,“ einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger (d. i. den Arbeitnehmer) hat. Bei der successiven Kombination beruht nun des Arbeitgebers Verpflichtung zur Lohnzahlung unmittelbar auf der einzelnen Übereinkunft über die Arbeitsaufgabe und über den für diese bestimmten Zeit- oder Akkordlohnsatz. Hat aber der Arbeitgeber etwa aus einer vorangehenden solchen Übereinkunft einen fälligen Anspruch gegen den Arbeitnehmer (z. B. auf Schadensersatz), so hat er diesen Anspruch nicht „aus demselben rechtlichen Verhältnis,“ auf dem seine neue Verpflichtung beruht, und darum ist die Zurückbehaltung ausgeschlossen².

¹ Letzteres z. B. auf Grund eines Tarifvertrages, oder (für den Zeitlohnvertrag) kraft genereller Festsetzung bei Eingehung des Arbeitsvertrages (S. 791³).

² Sie kann es auch aus anderen Gründen sein: Bd. I, 430. — Obiges wird anerkannt und einleuchtend begründet in Gewerbebericht XI, 195. 196. Wie

2. Daß es sich bei den einzelnen Übereinkünften, welche die successive Kombination realisieren, nicht um eigene, also mehrere Arbeitsverträge, sondern um Bestandteile eines Arbeitsvertrages handelt, tritt an folgenden Punkten hervor:

a) Es besteht nur eine Vertragszeit, die z. B. durch eine Kündigung geendigt wird; jedoch richten sich deren Voraussetzungen, falls nichts anderes vereinbart ist, nach der Arbeitsaufgabe, die zur Zeit da gekündigt wird, im Gange ist. Durch Erledigung oder Verunmöglichung einer Arbeitsaufgabe oder durch Verabredung ihres Abbruches wird nicht ohne weiteres das Arbeitsverhältnis geendigt. Demgemäß kommt es, wenn die successive Kombination ein Dienstvertrag ist, für die Dauer des Dienstverhältnisses (Bd. I, 546/47) auf dessen Vertragszeit an und nicht auf die Dauer der einzelnen Zeitlohn- oder Akkordverhältnisse, die innerhalb des Dienstverhältnisses einander folgen.

b) Daß der Lohn für jede Aufgabe nach ihrem Lohnsatz besonders berechnet wird (S. 807), hindert nicht, daß eine über diesem Unterschied stehende Zahlungszeit eingehalten werde. Es kann also, wie die Erfahrung bestätigt, sehr wohl geschehen, daß wenn innerhalb einer Lohnperiode (Bd. I, 346) eine Aufgabe erledigt und eine andere gestellt worden, und es hierdurch zur Succession von Zeit- und Akkordlohn gekommen ist, der fällige Entgelt aus Zeit- und Akkordlohn summiert sei. Für diese Summe gilt das Recht der Zahlungszeit (Bd. I, Abschn. II).

c) Ist eine Akkordarbeit vereinbart worden, so ist der Arbeitgeber nicht ohne weiteres befugt, ihre Fortsetzung zu untersagen (S. 698) und dem Arbeitnehmer eine neue Aufgabe zu stellen, insbesondere Zeitlohn für diese zu bestimmen, da hieraus (einer Art des „Abreißen des Gedinges“) eine große Beeinträchtigung des Arbeitnehmers hervorgehen kann¹. Wo jedoch successive Kombination verabredet, und überdies, wie so oft, dem Arbeitgeber die Wahl unter den Grundformen eingeräumt worden ist (S. 787 fg.), ist leichter anzunehmen, daß ihm auch gegenüber der übernommenen und in Vollzug gesetzten Aufgabe eine weitergehende Befugnis verliehen worden sei, die Befugnis nämlich, ohne Schikane anzuordnen, daß eine begonnene Akkordarbeit gänzlich oder vorläufig niedergelegt und durch eine andere Zeitlohn- oder Akkordarbeit

im Fall der sukzessiven Kombination ist im Fall des Serienakkordes zu entscheiden: S. 470¹.

¹ v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbegericht Berlin S. 185—87. Gewerbegericht XI, 348. Vgl. Lage des Handwerks III, 348 al. 2.

ersetzt werde, wofern der durch diese zu erzielende Verdienst nicht hinter demjenigen zurückbleibt, welchen die Vollendung der früheren Aufgabe gewährt haben würde¹.

d) Nach GewO. § 124 Nr. 4 können Gesellen und Gehülfen unbefristet kündigen, wenn der Arbeitgeber „bei Stücklohn nicht für ihre ausreichende Beschäftigung sorgt.“ Dies gilt nicht bloß bei bestehendem Akkord nach Vereinbarung einer Aufgabe, falls der Arbeitgeber deren Erfüllung hintanhält, sondern auch innerhalb eines Serienakkordes, wenn der Arbeitgeber eine neue Aufgabe zu stellen unterläßt (S. 713. 714). Hingegen gilt § 124 cit. nicht schlechthin auch bei successiver Kombination. Allerdings, wenn hier dem Arbeitnehmer die Wahl zwischen Zeit- und Akkordlohn zusteht, und er den Abschluß eines Akkordes verlangt, so kann er unbefristet kündigen, falls der Arbeitgeber die Zuweisung von Akkordarbeit unterläßt. Angebot von Zeitlohnarbeit würde die Zulässigkeit der Kündigung nicht hintanhaltend. Anders, wenn dem Arbeitgeber die Wahl der Grundform zusteht. Hier muß sich der Arbeitnehmer die Zuweisung von Zeitlohnarbeit gefallen lassen und kann auf die Nichtbeschäftigung gegen Akkordlohn keine unbefristete Kündigung gründen. Auch hierin liegt ein Interesse des gewerbetreibenden Arbeitgebers an der successiven Kombination mit ihm zustehender Bestimmung der Grundform.

Für jeden Arbeitgeber, dem man das Recht gibt, die Grundformen abwechselnd anzuwenden, bedeutet die successive Kombination eine Stärkung seiner Stellung. Wo hingegen die Arbeitnehmer in Tarifverträgen dem Arbeitgeber die Entscheidung versagen (S. 788⁵. 789¹⁻²), geschieht es immer nur zu dem Zwecke, die Anwendung der Akkordform auszuschließen oder zu erschweren und bloß zur Vermeidung von Nachteilen, welche die Arbeitnehmer von dieser Grundform zu befürchten haben.

III. Für die Rechtsfolgen der alternativen Kombination ist im Anschluß an den Tatbestand (Kap. 2 Nr. II) zu unterscheiden, ob der Arbeitsvertrag primär Akkord, oder primär Zeitlohnvertrag ist. Subsidiär oder eventuell ist er im ersten Fall Zeitlohnvertrag, im zweiten Akkord. Diese Eventualität ist suspensive Bedingtheit. Wir haben damit beidemale einen Arbeitsvertrag der

¹ Gewerbegericht V, 52. VIII, 99. Soz. Praxis XIII, 821 Nr. 2. RABl. II, 141 erwähnt Tarifvertragsbestimmungen, wonach „bei Unterbrechung der Akkordarbeit durch Zeitarbeit eine Erhöhung des festgesetzten Minimallohnes um 5 Pf. pro Stunde eintritt.“ S. auch Buchdruckertarif § 23 Abs. 7.

einen Grundform, der unter einer gewissen Bedingung die andere Grundform annimmt. Es sind demnach die Rechtsfragen zu beantworten, wovon dieser Formwechsel abhängt, d. h. wann die Bedingung als erfüllt gilt, und ferner, worin dieser Formwechsel besteht, d. h. wie weit er reicht.

1. Die alternative Kombination, welche aus Akkord mit garantiertem Zeitlohn besteht, ist zwar an sich jeder Art von Arbeit zugänglich¹, allein, wo deren Verrichtung durch die Örtlichkeit der Kontrolle des Arbeitgebers mehr oder weniger entrückt und darum die Zeitlohnform faktisch ausgeschlossen ist oder selten angewandt wird, da pflegt sie auch als subsidiäre fern zu bleiben. So erklärt sich, daß bei allen Mißständen, auch Lohnmißständen, von denen die Arbeitnehmer bei der Hausindustrie heimgesucht sind, das Verlangen nach Zeitlohngarantie nicht erhoben wurde². Und aus dem nämlichen Grunde wurde dieses von den unterirdischen Bergarbeitern wiederholt gestellte Verlangen durch die Arbeitgeber stets zurückgewiesen³.

Wenn bei solcher Abweisung die Meinung laut wurde, daß die gedachte Garantie eine Aufhebung des Akkordes bedeute⁴, so lag dem ein juristischer Irrtum zu Grunde. Denn damit, daß ein

¹ Masorp, Die soz. Lage der deutschen Orchestermusiker (1905) S. 40 wendet gegen die Einführung von Spielhonorar für Theaterorchester ein: es vermöge „kein Theaterdirektor zu Beginn eines Spieljahres dafür zu ‘garantieren’, daß so und so viele Opern bzw. Musikdramen innerhalb einer bestimmten Zeitdauer an dem von ihm geleiteten Institut auch wirklich zur Darstellung gelangen.“ Allein 1. gehört „Garantie“ nicht zum Wesen des Spielhonorars und 2. bildet den Gegenstand der „Garantie“ nicht die Zahl der Vorstellungen, sondern der Spielhonore, nämlich eine Geldsumme für einen gewissen Zeitabschnitt. Vgl. S. 792⁵.

² Da übrigens für die Mehrzahl der Erzeugnisse der Heimarbeit sich die erforderliche relative Arbeitszeit mit dem üblichen Maß von Sicherheit veranschlagen läßt, so braucht der Ausschluß der vertraglichen Zeitlohngarantie nicht zu hindern, durch Gesetz oder eine andere über den Parteien stehende Macht die Stücklohnsätze so festzustellen, daß doch der ortsübliche Zeitlohnverdienst erreicht wird. Vgl. S. 790/91. Schwiedland, Ziele und Wege einer Heimarbeitsgesetzgebung² (1902) S. 198 fg.

³ S. 792². Bisweilen wird freiwillig bei der Zahlung so viel pro Schicht zugelegt, als im Gedinge weniger verdient wurde, z. B. im Zwickauer Revier nach Vorwärts vom 23. Jan. 1898.

⁴ Gewerbebericht III, 106: „Der wichtigste (Wunsch), auf dessen Erfüllung die Arbeitervertreter besonderen Wert legen, nämlich den Häuern einen Gedingeverdienst von 3,50 Mk. zu garantieren, mußte unerfüllt bleiben. Das Einigungsamt war der Ansicht, daß ein solches Zugeständnis gleichbedeutend sei mit der Abschaffung des Gedinges . . .“

Akkord in einem bestimmten Fall in einem gewissen Maße dem Zeitlohnvertrage Platz macht oder machen soll, ist noch keine Verneinung des Akkordes gegeben. Daß die Verabredung in der Tat nicht weiter reicht, und das Gesetz selber der willkürlichen Umwandlung der Grundform Schranken zieht, wird sich noch erweisen. Einstweilen genügt es zu erinnern, daß durch die Zeitlohngarantie die positive Rechtsfolge des Akkordes, welche in der Vergrößerung des Stücklohnes mittelst Vergrößerung des Effektes besteht, keineswegs hintangehalten wird; und diese rechtliche Lebensäußerung des Akkordes bezeugt sein Vorhandensein unwiderleglich.

War das Vorige ein bloßer, obzwar beträchtlicher Rechtsirrtum, so ist unserer Kombination auch ein moralischer Irrtum in den Weg getreten, der um so bedenklicher ist, als er nicht bloß von Interessenten gehegt wird¹, sondern selbst ein Gericht zur Nichtigserklärung unserer Kombination gebracht hat. Es hat nämlich in einer dieselbe vorsehenden Bestimmung eines Tarifvertrages² ein Kampfmittel gegen Akkordarbeit erblickt, welches den Arbeitnehmern gebiete: „auch wenn die Akkordpreise noch so angemessen sind, müßt ihr bei der Arbeit so faulenzeln, daß der Stundenlohn nicht herauskommt.“ Hierdurch werde der Arbeitnehmer zu vorsätzlicher Schädigung des Arbeitgebers durch moralwidriges Verhalten angespornt. „Die Bestimmung eines Vertrages, welche solches Handeln gegen Treu und Glauben und die guten Sitten begünstigt, ja sogar dazu erzieht, verstößt selbst gegen die guten Sitten und ist nichtig nach § 138 des BGB.“ Allein, erstens ist eine Bestimmung wie die erwähnte nicht nur keine vereinzelt, vielmehr eine sehr verbreitete, die sich in hunderten von Tarifverträgen

¹ z. B. Arbeiterfreund (oben S. 792²): „Diese Forderung haben die Werke mit ganz besonderem Nachdruck als eine ‘Prämie auf die Faulheit’ abgelehnt.“ Staatliche Bergverwaltung bei Engel (oben S. 792²): „Soll der lässige Arbeiter denselben Lohn erhalten, wie der fleißige, soll auch der ungenügendsten Arbeit eine ihren Wert weit übersteigende Belohnung gesichert sein, so wird auf Trägheit und Unzuverlässigkeit geradezu eine Prämie gesetzt.“ Vorwärts vom 21. März 1900 (Bergarbeiter der Rubengrube im Kreise Neurode). Soz. Praxis XVI, 38. 39. Diese antizipierten, nicht auf Erfahrung gegründeten Vorwürfe sind um so fragwürdiger, als es sich beim Bergwerk gewöhnlich um Gruppenakkord handelt. Vgl. auch oben S. 794¹.

² Gewerbegericht IX, 193: „Akkordarbeit ist nach Möglichkeit zu vermeiden; bei eventuell vorkommender Akkordarbeit ist mindestens der übliche Stundenlohn zu zahlen; jedoch muß der Arbeitnehmer in diesem Falle die Arbeitszeit pünktlich einhalten.“

vorfindet¹ und dadurch Tausenden von Arbeitsverträgen mitteilt, sondern sie ist auch in aller Öffentlichkeit und oft unter der Autorität von Einigungsämtern in die Tarifverträge aufgenommen worden², so daß die Annahme, es werde durch sie wider die geltende Moral verstoßen, von äußerster Unwahrscheinlichkeit ist³. Zweitens würde ein Arbeitnehmer, der absichtlich zum Schaden des Arbeitgebers weniger leistet als er vermag, damit sich eines rechtswidrigen Verhaltens schuldig machen (S. 82 fg. S. 636. 646 fg.) und daher, wie dem Gericht nicht entgangen ist, schadensersatzpflichtig sein. Und drittens ist der Fall, daß der Arbeitnehmer sich den Anspruch auf den Zeitlohn durch gefissentliche Ausdehnung der relativen Arbeitszeit d. h. durch Lässigkeit verschafft, schon durch das Gesetz ausgeschlossen, nämlich der Rechtsfolgen entkleidet, die das Gericht mißbilligt. Denn die Abrede, daß der Zeitlohn zu entrichten sei, wenn der Akkordlohn, auf die verbrauchte relative Arbeitszeit bezogen, hinter dem durch Zeitlohnarbeit erreichbaren Verdienst zurückbleiben sollte, ist ein suspensiv bedingter Vertrag und steht somit unter der Vorschrift des BGB. § 162 Abs. 2⁴. Der Arbeitnehmer, der vorsätzlich oder fahrlässig den bewußten Minderverdienst und damit den Eintritt der Bedingung herbeiführt, kann sich daher auf diesen Eintritt nicht berufen und muß sich mit dem Akkordlohn begnügen.

Ist hiernach die in Rede stehende Kombination (sog. Garantie oder Sicherung des Zeitlohnes) rechtlich und moralisch unanfechtbar, so bleibt noch ihre Rechtsordnung darzustellen. Wird durch die Akkordarbeit mehr oder nur ebensoviel verdient, als in der gleichen Zeit durch Zeitlohnarbeit nach bestimmtem Zeitlohnsatz verdient worden wäre, fällt also die Bedingung aus, so wird der Arbeitsvertrag ausschließlich als Akkord behandelt und hat in jeder

¹ z. B. S. 792. 793. RABl. II, 124. Der Tarifvertrag im Deut. Reich II, 131, desgleichen im Kontraktformular des deutschen Bühnenvereins und dem der Genossenschaft deutscher Bühnengehöriger, und in Arbeitsordnungen wie die S. 791³ angeführte.

² Auch hat die sonstige Rechtsprechung (RABl. II, 234 und oben S. 791¹⁻²) keine Bedenken gegen die Gültigkeit eines Tarifvertrages, welcher bei Unzulänglichkeit des Akkordverdienstes Zeitlohnberechnung eintreten läßt.

³ Gegen diese Annahme auch v. Zwiedineck-Südenhorst, Lohnformen S. 43.

⁴ „Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt, so gilt der Eintritt als nicht erfolgt.“

Beziehung und nur die Rechtsfolgen des Akkordes¹. Wird dagegen durch die Akkordarbeit weniger verdient als der garantierte Zeitlohn, so wird der Arbeitsvertrag für die Berechnung des schuldigen Lohnes als Zeitlohnvertrag behandelt. Nach dem Zweck, man kann auch sagen, nach der Geschichte unserer Kombination wird aber der zu alternativer Anwendung bestimmte Zeitlohnsatz nicht in jedem Fall der besagten Differenz, also ohne Rücksicht auf die Ursache des Defizites angewandt. Vielmehr hat die Aufnahme des Zeitlohnes in den Vertrag nur die Bestimmung, den Arbeitnehmer vor dem Nachteil zu behüten, den er bei normalem Vollzug des Vertrages dadurch erleidet, daß der Akkordlohn zu niedrig veranschlagt², oder — in den Fällen von S. 792/93 — durch Mangel an Verdienstgelegenheit niedergehalten wurde. Zur Deckung eines anderen Ursachen zuzuschreibenden Defizites ist der Zeitlohnsatz nicht bestimmt, namentlich setzt er normalen Vollzug des Akkordes voraus. Ein solcher ist auch bei den zuletzt gedachten Fällen spärlicher Verdienstgelegenheit gegeben; denn der Mangel an Kauflust bei Kunden, an Badelust beim Publikum, an Heilbedürfnis bei Krankenkassenmitgliedern, an Beschäftigung für den Schauspieler bei dem vom Direktor bestimmten Spielplan gehört zum normalen Ablauf der betreffenden Arbeitsverhältnisse. Überall wird daher hier subsidiär der Zeitlohnsatz angewandt. Hingegen ist seine Anwendung in der Regel ausgeschlossen, wo der Akkordvollzug abnorm verläuft, nämlich Unterwirkung eintritt, die den Akkordverdienst schmälert, einerlei woher sie rühre. Überdies sind die Ursachen, welche zu quantitativer Unterwirkung führen, meistens solche, die auch den Zeitlohnverdienst beeinträchtigen würden.

Im einzelnen ist ohne weiteres einleuchtend, daß die vom Arbeitnehmer herrührende und von ihm verschuldete Unterwirkung

¹ Es ist z. B. die Summe der verdienten Spielgelder in dem das „monatlich“ garantierte Spielgeld überragenden Betrag zu entrichten. Nach Opet, Deutsches Theaterrecht S. 184 wird der Spielgeldbetrag garantiert „mitunter unter Feststellung einer Maximalgrenze, über deren Betrag hinaus der Schauspieler, selbst wenn die Zahl seiner Auftritte ein höheres Spielgeld ergeben würde, keinen weitgehenderen Anspruch erheben kann.“ Allein von den Engagementsformularen enthält weder das des deutschen Bühnenvereins (Opet S. 467), noch das der deutschen Bühnengenossenschaft (Marwitz S. 191) noch das einer „Nichtvereinsbühne“ (Opet S. 476) eine „Maximalgrenze“.

² Unsere Kombination kann und soll daher auch der Herabdrückung des Akkordlohnes (S. 574) entgegenwirken.

kein Anrecht auf den Zeitlohn gibt¹. Das Nämliche gilt aber auch von der unverschuldeten, falls solche Unterwirkung den Akkordlohn verkleinert²; dies ergibt sich aus den Zeitlohngarantien, welche die Einhaltung der Arbeitszeit ausdrücklich zur Voraussetzung machen³ und damit zeigen, wie die Garantie auch ohne solchen Vorbehalt zu deuten ist⁴. Ebenso wenig tritt subsidiär der Zeitlohn stets ein, wenn durch Annahmeverzug des Arbeitgebers, durch seine persönliche Verhinderung, oder durch seine Verunmöglichung der Arbeit der Akkordverdienst beeinträchtigt wird; sondern nur soweit sich hier nicht auch ohne die Kombination das Recht des Arbeitnehmers annimmt (Abschn. VIII Kap. 5)⁵. Und endlich wird auch bei der Unterwirkung, die von beiden Parteien⁶, oder von keiner Partei herrührt, der Akkordlohn in der Regel nicht durch den Zeitlohn ersetzt⁷.

Keine Ausnahme von der Regel, daß die alternative Kombination mit primärem Akkordlohn bei Unterwirkung nicht in Kraft tritt, ist in der Abrede zu erblicken, daß der Ersatzlohn, wo er für den Fall von Unterwirkung bedungen ist, oder ohnedies vom Gesetze gewährt wird (z. B. BGB. §§ 615. 616), nach Zeit berechnet werde: S. 783. Solchenfalls ist zwar der subsidiäre Zeitlohnsatz zugrunde zu legen⁸, aber weil es sich hier nicht um Lohn, sondern

¹ Man denke z. B. daß quantitative Unterwirkung durch schuldhaftes Nichteinhalten der bestimmten Arbeitszeit verursacht sei (S. 635 fg. 645 fg.); oder daß bei einem Dienstvertrag vom Arbeitnehmer verschuldete qualitative Unterwirkung vorliege, und deswegen die mangelhafte Arbeit erneuert oder verbessert werden müsse, wodurch die normale relative Arbeitszeit überschritten wird (S. 673. 674).

² Ausnahmsweise greift diese Verkleinerung nicht Platz: S. 640. fg.

³ S. 794⁴. Engagementsformular des deutschen Bühnenvereins: „Von dieser Garantie kommt das Spielgeld von — so oft in Wegfall, als das Mitglied durch eine von ihm selbst ausgehende Veranlassung am Auftreten verhindert ist.“ Ungültig, soweit es dem BGB. § 616 widerstreitet.

⁴ Denn die Nichteinhaltung der Arbeitszeit bildet nur eine besonders häufige Ursache vom Arbeitnehmer herrührender Unterwirkung.

⁵ Wo ferner der Arbeitgeber sich die Niederhaltung der Wirkung, namentlich die Einschränkung der Arbeitszeit gültig vorbehalten hat (S. 693. 702), liegt die Annahme nahe, daß er damit für solche Fälle die Garantie des Zeitlohnes suspendiert habe.

⁶ z. B. Urlaub. In Formularen für das Bühnengagement findet sich ausdrücklicher Verzicht auf Gage und Spielgeld für die Dauer eines außerordentlichenurlaubes.

⁷ z. B. RABl. II, 234: in diesem Rechtsfall liegt teils vom Arbeitnehmer, teils von keiner Partei herrührende Unterwirkung vor.

⁸ Deutsche Metallarbeiterzeitung vom 8. Nov. 1902 S. 358.

um Lohnersatz handelt, liegt unsere Kombination gar nicht vor; und wo die erwähnte Abrede nicht getroffen ist, muß der Ersatz für durch Unterwirkung ausfallenden Akkordlohn nach dem wahrscheinlichen Akkordverdienst und nicht nach dem Zeitlohnsatz berechnet werden. —

Die in Rede stehende Kombination wird nur unter der Bedingung wirksam, daß unter normalen Umständen der Akkordverdienst zu klein bleibt. Zudem wird sie auch bloß zur Behebung dieser Unzulänglichkeit realisiert; mit anderen Worten der gegebene Arbeitsvertrag nimmt die Zeitlohnform bei Erfüllung der Bedingung nur für die Lohnberechnung an¹. In jeder anderen Hinsicht bleibt er, was er primär ist, ein Akkord. Dies zeigt sich z. B. bei der Vertragszeit, indem für die Kündigung, falls ein Dienstvertrag gegeben ist, die Regel des § 623 BGB., nicht die des § 621 anzuwenden ist. Ferner wird bei Abbruch der Lohn nicht pro rata temporis, sondern operis oder nach der Stückzahl berechnet². Auch bleibt der Arbeitnehmer für die Güte der Arbeit akkordmäßig verantwortlich: die Tatsache, daß er bei Unzulänglichkeit des Akkordlohnes Zeitlohn bezieht, entbindet ihn nicht von derjenigen Vertretung, die dem Arbeitnehmer eines Akkordes obliegt³.

2. Für die andere alternative Kombination — wo der primäre Lohnsatz ein Zeitlohnsatz und der eventuell anzuwendende ein Akkordlohnsatz ist: S. 795—97 — gilt die entgegengesetzte Rechtsordnung (S. 810 fg.). Es treten also ausschließlich die Rechtsfolgen des Zeitlohnvertrages ein, wenn das Minimum der Arbeit erreicht oder überschritten wird. Wird dagegen das Leistungsminimum nicht erreicht, so kann die Bedingung für die Anwendung des Akkordlohnsatzes erfüllt sein. Sie ist nach dem Sinn der Kombination nicht erfüllt, wenn die Minderleistung von einer Über-

¹ Auf den hiernach geschuldeten Zeitlohn wird der etwa gezahlte Akkordlohn angerechnet. — Da das Zeitlohnminimum ein sicheres Rechenergebnis ist, so gehört es zu den festen Bezügen: S. 65², a. M. Oertmann, Schuldverhältnisse S. 616.

² es liege denn eine abweichende Privatdisposition vor, wie sie S. 783 erwähnt ist.

³ Wenn daher z. B. ein Akkord für 50 Mk. mit garantiertem Wochenlohn von 30 Mk. übernommen wurde, und die Arbeit statt in 8 Tagen, wie der Arbeitnehmer gemeint hatte, erst in 2 Wochen (12 Tagen) zu Ende kam, so hat der Arbeitnehmer zwar zeitlohnmäßig zweimal 30 Mk. anzusprechen, aber wenn Mängel aus Unvorsichtigkeit entstanden, zu welcher ihn das Verlangen trieb, in 8 Tagen fertig zu werden, so muß er akkordmäßig diese Mängel beseitigen und kann für letztere Arbeit keinen Lohn ansprechen.

einkunft der Parteien, oder von keiner Partei herrührt¹. Sie ist ebenso wenig erfüllt, wenn die Minderleistung sich von einem Tun oder Lassen des Arbeitgebers herschreibt². Und sie ist endlich auch nicht erfüllt, wenn die Unzulänglichkeit zwar vom Arbeitnehmer herrührt, aber unter dem Einfluß abnormer Umstände (z. B. eines Unfalles) eintrat³. Vielmehr ist die Anwendung des Akkordlohnsatzes nur für den Fall vorgesehen, daß der Arbeitnehmer aus Unfleiß oder Ungeschicklichkeit das Leistungsminimum nicht erreicht hat, so daß dieses Defizit ihm zugerechnet werden kann.

Der Eintritt der Bedingung benimmt dem kombinierten Arbeitsvertrag die Zeitlohnform und gibt ihm die des Akkordes. Aber er erhält diese nur für die Berechnung des Lohnes der geleisteten Arbeit. In jeder anderen Hinsicht bleibt der Arbeitsvertrag ein Zeitlohnvertrag, namentlich auch insofern, als die Qualität der Arbeitswirkung keinen Einfluß auf den Lohn ausübt.

Die vorgetragene Rechtsordnung entspricht dem gewöhnlich mit unserer Kombination verfolgten Zwecke, den Arbeitgeber von der Entrichtung des Zeitlohnes zu entbinden, wenn ihm durch des Arbeitnehmers Unfähigkeit oder Unwilligkeit nicht ein gewisses Quantum von Arbeitswirkung zugewandt wird, was den Zweck einschließt, den Arbeitnehmer zu wirksamer Arbeit anzuspornen. Vermöge der Vertragsfreiheit kann sich der Arbeitgeber die Anwendung des ihm günstigen Akkordlohnsatzes auch noch für andere Fälle ausbedingen, aber damit wird leicht einer die guten Sitten verletzenden Ausbeutung Eingang verschafft, was der Gültigkeit solcher Ausbedingung im Wege steht (vgl. S. 811 fg.).

IV. Mit der kumulativen Kombination, da sie Zeit- und Akkordlohn neben einander gewährt, wird außer etwa dem allgemeinen Zweck, das Arbeitseinkommen zu erhöhen und hierdurch

¹ Es sei z. B. eine gewisse Stückzahl pro Tag zur Bedingung des Wochenlohnsatzes gemacht und jene Zahl werde nicht erreicht infolge vereinbarter Herabsetzung der Arbeitszeit, oder infolge eines der Arbeit hinderlichen Wetters.

² Hierfür kann man sich auf BGB. § 162 Abs. 2 berufen (S. 812⁴), da dem Arbeitgeber der Eintritt der Bedingung insofern zum Vorteil gereicht, als er dann weniger wie den Zeitlohn zu entrichten braucht.

³ In diesem wie in den vorigen Fällen kann es zu einer Reduktion des Zeitlohnes kommen, aber nicht durch subsidiäre Anwendung des Akkordlohnes und gemäß der Kombination, sondern nach den für den Zeitlohnvertrag geltenden Grundsätzen von der Unterzeit, und solche Reduktion wird zeitlohnmäßig berechnet.

den Arbeitnehmer für den Bestand des Arbeitsverhältnisses mehr zu gewinnen, als beim reinen Zeitlohnvertrag oder Akkord der Fall sein würde¹, der besondere Zweck verfolgt, für beide Parteien die Mängel der einen durch die Vorzüge der anderen Grundform möglichst wett zu machen. Hat der Zeitlohnvertrag für den Arbeitgeber den Nachteil, der Größe und der Güte des Erfolges den Einfluß auf den Lohn zu entziehen, also daß eine Überwachung der Arbeit erforderlich und doch faktisch unausführbar sein kann, so gewährt die Verbindung mit einem Akkordlohnsatz (einschließlich der Prämie) die Möglichkeit, das Interesse des Arbeitgebers an Größe und Güte des Erfolges mit dem Lohninteresse des Arbeitnehmers zusammenzuspannen, damit dessen Eifer für die Wirkung zu erhöhen und die Überwachung überflüssig zu machen. Hat anderseits der Akkordlohn den Mangel, zur Steigerung der Effektgröße auf Kosten der Qualität oder der Gefährlosigkeit der Arbeit zu verleiten, oder dem Arbeitnehmer eine unerwartete Ausdehnung der relativen Arbeitszeit zuzumuten, oder endlich die Berechnung des Überzeitlohnes zu erschweren (S. 770—72), so gewährt die Heranziehung eines Zeitlohnsatzes im letzten Fall eine Erleichterung der Berechnung und in den ersteren Fällen in Gestalt eines festen Geldbezuges oder der direkten Befriedigung täglicher Lebensbedürfnisse ein Mittel zur Milderung, mitunter zur Hintanhaltung der erwähnten Nachteile des reinen Akkordes².

Wo nun die im Arbeitsvertrag vorgesehenen faktischen Voraussetzungen der kumulativen Kombination erfüllt sind — s. die Beispiele auf S. 798 bis 803 — treten die Rechtsfolgen beider Grundformen ein³, mögen die zwei Lohnsätze für die nämliche, oder für verschiedene Arbeiten gelten. Es wird der Zeitlohnsatz so viele Male geschuldet, als lohnmessende Zeitabschnitte zurückgelegt sind,

¹ Katz, Landarbeiter in Oberhessen S. 118: Fortbestand des gewöhnlichen Tagelohnes in der Erntezeit neben dem Ernteakkordlohn, „um den Arbeiter bis zur Beendigung der Erntezeit auf dem Gute festzuhalten.“ Vgl. S. 785¹. 799¹.

² Denn z. B. der Tendenz des Arbeitnehmers, die relative Arbeitszeit niederzuhalten, wirkt die mit der Zunahme der Arbeitszeit einhergehende Zunahme des Zeitlohnes entgegen.

³ es sei denn die Kombination durch Parteiverfügung ausnahmsweise so gestaltet worden, daß nicht alle Rechtsfolgen Platz greifen können. Wenn z. B. Zeitlohn und daneben eine Prämie für die Lieferung einer gewissen Zahl tadelloser Stücke bedungen ist, so ist solche kumulative Kombination insofern eine unvollständige, als sie nicht auch eine akkordmäßige Berücksichtigung der qualitativen Unterwirkung einschließt.

ohne Rücksicht auf Größe und Güte des Effektes, hingegen unter Abzügen wegen Unterzeit. Und es kommt der Akkordlohnsatz zur Anwendung, sobald ein lohmessendes Arbeitsergebnis geliefert ist, und wird so viele Male geschuldet, als solche Ergebnisse vorliegen (S. 813¹), ohne Ansehen der Dauer der Arbeit, aber unter Berücksichtigung der Unterwirkung. Kommt es zum Abbruch des Arbeitsverhältnisses, während beide Lohnsätze anwendbar sind¹, so wird der für die fragmentarische Arbeit geschuldete Lohn durch Teilung teils nach Maßgabe der Zeit, teils nach Maßgabe des Werkes ermittelt², wenn nicht durch Gesetz oder Privatdisposition ein anderes Verfahren vorgeschrieben, namentlich statt des Teiles das Ganze, oder nichts zu entrichten ist (S. 589—612)².

Durch die kumulative Kombination wird die Anwendung der „feste Bezüge“ voraussetzenden Vorschriften nicht grundsätzlich ausgeschlossen (S. 65). Jedoch kann solche Kombination den Sinn haben, daß der Arbeitgeber durch die Bewilligung des anhaltenden Zeitlohnes, der die dringendsten Bedürfnisse des Arbeitnehmers deckt, das Recht erlange, die Zuteilung von Akkordarbeit nach seinen eigenen ökonomischen Interessen zu richten (S. 703¹). Gegen den hieraus oder aus dem Mißbrauch jenes Rechts ihm drohenden Nachteil vermag sich der Arbeitnehmer durch eine fernere, nämlich die alternative Kombination zu schützen, indem er sich einen Mindestakkordverdienst für eine gewisse Frist ausbedingt (z. B. Schauspieler, Provisionsreisender: S. 792 fg.). Andererseits wird durch den Umstand allein, daß ein Geselle oder Gehülfe im Gewerbe sei es ständig (z. B. freie Station), sei es zeitweise (z. B. für Überarbeit: S. 801, für Spezialarbeiten: S. 803) Zeitlohn und außerdem Akkordlohn empfängt, die Anwendbarkeit von GewO. § 124 Nr. 4 nicht verhindert, d. h. diese Vorschrift greift auch bei kumulativer Kombination Platz, falls die Zeitlöhnung das Untergeordnete ist. — Die Zahlungszeit ist bei kumulativer Kombination für beide Löhne eine einheitliche, wenn nichts anderes bedungen ist, was nicht an-

¹ im Gegensatz zu den S. 800 Nr. 2 angeführten Tatbeständen, wenn vorerst bloß der Zeit-, oder der Akkordlohnsatz anwendbar ist.

² vgl. Schaps, Das deut. Seerecht, Kommentar zu HGB. § 549 Anm. 1. § 553 Anm. 11. § 554 Anm. 2 für den Fall, daß neben Zeithauer „sonst Verteile bedungen“ sind in Bausch und Bogen, womit eine kumulative Kombination gegeben ist: S. 800¹.

³ Nach Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 82/83 „ist das Spielgeld verdient, sobald der Schauspieler begonnen hat, bei einer Vorstellung mitzuwirken, selbst wenn sie infolge eines von dem Schauspieler nicht vertretbaren Umstandes vorzeitig endigt . . .“ Dies gründet sich wohl auf eine Üsance.

geht in Fällen wie S. 801, während umgekehrt in Kost oder Wohnung bestehender Zeitlohn eine durch seine Natur bestimmte unveränderliche Zahlungszeit hat (Bd. I, 724). Ebenso ist die Vertragszeit eine einheitliche, insofern das kombinierte Arbeitsverhältnis nicht als Zeitlohnverhältnis geündigt sein und als Akkordverhältnis fort dauern kann, oder umgekehrt¹.

Eine für die Rechtsfolgen hervorzuhebende Variante kumulativer Kombination ist da gegeben, wo eine Arbeitsaufgabe durch mehrere Arbeitnehmer erfüllt werden soll, wofür mit jedem ein Zeitlohn vereinbart wird, also daß ebenso viele Zeitlohnverträge vorliegen (S. 493 fg.). Wenn überdies ihnen zusammen ein Akkordlohn zugesagt wird für einen gewissen Umfang oder für eine gewisse Güte des Ergebnisses, so wird damit ein Gruppenakkord abgeschlossen². Während hier jeder Arbeitnehmer hinsichtlich des Zeitlohnes für sich steht, wie wenn er alleiniger Arbeitnehmer wäre, so besteht in Ansehung des Akkordlohnes unter ihnen eine Lohngemeinschaft, für deren Regelung nicht nur die Rechtssätze des Akkordes überhaupt, sondern auch die des Gruppenakkordes anzuwenden sind.

¹ Sollte daher für das Zeitlohnverhältnis allein und für das Akkordverhältnis allein verschiedenes Kündigungsrecht gelten (man denke z. B. an Dienstvertrag mit Jahresgehalt und Akkordlohn für die einzelne Arbeitsleistung), so müsste bei ihrer kumulativen Kombination das Arbeitsverhältnis erst mit Ablauf der längeren Kündigungsfrist endigen. Wenn z. B. Monatsgage und Spielhonorar kumuliert sind, so stoßen BGB. § 621 Abs. 3 und § 623 zweite Hälfte zusammen.

² collective progressive wage: Schloß, Industrial remuneration p. 127 bis 146, cf. 168 fg. Zahlreiche Beispiele liefern die Eisenhütten.

Zehnter Abschnitt.

Rechtsstellung der Grundformen und ihrer Kombination.

Erstes Kapitel.

Begriff und praktische Bedeutung.

I. Nachdem in den drei vorangehenden Abschnitten der Tatbestand und die Rechtsfolgen des Zeitlohnvertrages und des Akkordes wie ihrer Kombination teils im allgemeinen, teils mit Bezug auf die in diesen Grundformen auftretenden gesetzlichen Typen des Arbeitsvertrages dargelegt worden sind, ist im vorliegenden letzten Abschnitt die Rechtsstellung der beiden Grundformen zu bestimmen. Mit „Rechtsstellung“ ist (wie Bd. I, 30. 344 und oben S. 1 bemerkt) hier das Verhältnis der Grundformen zum Dienstvertrag und zum Werkvertrag des BGB. gemeint.

Der Inhalt dieser Aufgabe und der Grund, aus dem sie so gestaltet ist, sind zwar schon den zwei letzten Kapiteln des ersten Abschnittes zu entnehmen, können aber erst nach der in diesem Bande gegebenen Entwicklung des Gegensatzes der Grundformen zur vollen Deutlichkeit gelangen. Ohne Berücksichtigung jenes Gegensatzes und ohne Würdigung seiner fundamentalen Bedeutung wird in Literatur und Judikatur, neben den Bemühungen um eine durchgreifende und zuverlässige Unterscheidung von Dienst- und Werkvertrag, gegenüber zahllosen Arbeitsverträgen¹ und zahlreichen

¹ z. B. dem Bühnenengagement einschließlich dem der Artisten (Treitel u. Berol-Konorah, Artistenrecht S. 48), dem Vertrag des Arztes mit dem Patienten, dem Heimarbeitsvertrage (Bd. I, 311 a. E.), dem Instkontrakte (Bd. I, 712).

gesetzlichen Typen von Arbeitsvertrag¹ die Frage aufgeworfen, welcher von den zwei Rechtsordnungen solcher Vertrag unterstehe, die im 6. Titel (des BGB. Buch II, Abschnitt 7) für den Dienstvertrag und im 7. Titel (ebenda) für den Werkvertrag vorgezeichnet sind.

Von den rechtlichen Unterschieden, die der zweierlei Subsumtion entspringen, ist an den systematischen Stellen bereits gehandelt worden. Aber der Umfang der Subsumtionsaufgabe und die Konsequenz ihrer Lösung im einen oder im anderen Sinn wird erst aus der näheren Definition der Rechtsstellung (Nr. II—VI) wie aus der speziell auf deren praktische Bedeutung gerichteten Darlegung (Nr. VII—IX) erhellen.

II. Zur Abgrenzung des Problems gehört vorab die Tatsache, daß man nicht alle gesetzlichen Typen des Arbeitsvertrags, daher nicht alle Arbeitsverträge, und daß man nicht alle gleichmäßig auf ihr Verhältnis zum Dienst- oder Werkvertragsrecht prüfen kann (Bd. I, 328 al. 1). Denn es gibt:

1. gesetzliche Typen, die durch das für sie geltende Recht so vollständig geregelt sind, daß sie zur Regelung der ihnen angehörigen Tatbestände Regeln des Arbeitsvertragsrechts aus dem Dienst- oder Werkvertragstitel weder zu beziehen brauchen, noch beziehen können; dies gilt vom Mäklervertrag, entgeltlichen Verwahrungsvertrag, Lagergeschäft, Verlagsvertrag, Land-, Binnenwasser- und Seefrachtvertrag, Überfahrtsvertrag, Beförderungsvertrag (der Auswanderer), Eisenbahn- und Posttransportvertrag². Diese Typen haben mit dem Dienst- und dem Werkvertrage gemein, daß sie Arbeitsverträge sind. Aber weder sind sie Dienst- oder Werkverträge, noch nehmen sie am Dienst- oder Werkvertragsrechte teil. Keineswegs ist man befugt, einen jener Typen für einen Dienst- oder einen Werkvertrag zu erklären und damit letztere aus gesetzlichen Vertragstypen zu aus den Gesetzen abstrahierten Kategorien oder Grundformen des Arbeitsvertrags zu erheben, wie den Zeitlohnvertrag und den Akkord. Dienst- und Werkvertrag sind keine solchen, da sie im BGB. dem Mäklervertrag und dem

¹ z. B. dem Agenturvertrage, dem Mäklervertrage, dem Vertrag des Rechtsanwaltes, dem gewerblichen Arbeitsvertrage (Bd. I, 293¹. 281/82. 314/15. 316 vor al.).

² Bd. I, 281 al. 3. 288. 289. 295. 297. 321. 326. Daher sind unanwendbar z. B. auf den Mäklervertrag BGB. §§ 626. 642, auf den Verwahrungsvertrag § 628 Abs. 2.

Verwahrungsvertrag wie der Leihe und dem Darlehen koordiniert sind¹. — Hingegen gibt es:

2. gesetzliche Typen des Arbeitsvertrags, die zwar mit besonderen gesetzlichen Arbeitsvertragsregeln versehen sind, aber im Gegensatz zu den vorigen nicht vollständig, also daß zur Regelung der ihnen angehörigen Tatbestände ergänzungsweise die Rechtssätze anderer Typen des Arbeitsvertrages herbeizuholen sind und zwar des Dienst- oder des Werkvertrages². In dieser Weise subsidiär verhält sich deren Recht gegenüber folgenden gesetzlichen Typen des Arbeitsvertrags: Gewerblicher Arbeitsvertrag, Heimarbeitsvertrag, Handlungsgehilfenvertrag, Agenturvertrag, bergmännischer Arbeitsvertrag, Vertrag des Rechtsanwaltes, Spedition, handelsrechtliche Kommission, Heuerverträge der Schiffsbesatzung in der Seeschifffahrt, Arbeitsverträge des Schiffers und der Schiffsmannschaft in der Binnenschifffahrt, des Floßführers und der Floßmannschaft in der Flößerei³. Die Versorgung dieser Typen mit Spezialrecht ist in verschiedenem Umfang geschehen⁴, und danach tritt das Bedürfnis der Ergänzung aus dem Generalrecht bei dem einen öfter und in größerem Maße ein, als bei dem anderen. — Wenn die unter 1 gedachten Vertragstypen gar nicht, die unter 2 erwähnten nur teilweise auf das Dienst- und Werkvertragsrecht angewiesen sind, so gibt es:

3. noch eine zahlreiche Gruppe von Arbeitsverträgen, welche darum ausschließlich und vollständig auf das Recht des Dienst-

¹ Die Verwechslung ist daraus zu erklären, daß jene beiden Vertragstypen wie die zwei Grundformen gegen die Art der Arbeit indifferent sind. Daß man aber fälschlich sie zu Grundformen erhob — was schon darum nicht angeht, weil der Dienstvertrag zwiespältig ist: Kap. 3 — bekundet das Verlangen und rechtfertigt damit die Aufstellung zweier allen Typen übergeordneten Grundformen des Arbeitsvertrags. Diese Aufstellung erfüllt ein sowohl theoretisches als praktisches Bedürfnis. Wer sich einmal das hier obwaltende einfache logische Verhältnis klar gemacht hat — unterste Abstraktion: die gesetzlichen Typen, darüber die Grundformen (Zeitlohnvertrag und Akkord) und zuoberst als weiteste Abstraktion: der Arbeitsvertrag — wird nicht dem Mißverständnis verfallen, daß es sich um Ersetzung gesetzlicher Typen durch die Grundformen handle.

² Warum nur dieser zwei, und warum für einen gegebenen Arbeitsvertrag nur die des einen von beiden, wird unter Nr. III und IV beantwortet.

³ Bd. I, 290. 293 Nr. 1. 314. 315. 316. 318. 319. Pappenheim, Seerecht II, 411/12. Die Grenzen der Spezialrechte gegeneinander sind nicht immer deutlich, vgl. Bd. I, 302.

⁴ z. B. umfänglicher für den Handlungsgehilfen, als für den Handlungsagenten; für den gewerblichen Arbeiter (der GewO.), als für den Heimarbeiter.

oder des Werkvertrages angewiesen sind, weil sie aller spezialrechtlichen Regelung entbehren (außer etwa durch § 196 BGB.). Es sind dies solche Arbeitsverträge, denen noch nicht mit Rücksicht auf die beteiligten Personen oder die Art der Arbeit irgendwelche besondere reichsgesetzliche Regelung zu teil geworden ist¹. Wo ein solcher Arbeitsvertrag gegeben ist, müssen immer die Rechtsfolgen des Dienst-, oder des Werkvertrages eintreten, und nicht bloß aushülfsweise.

III. Daß in den Fällen sub II, 2 ergänzungsweise, und in denen sub II, 3 überhaupt zur Regelung gerade das Dienst- und das Werkvertragsrecht und nur dieses heranzuziehen ist², also die Subsumtion sich auf Dienst- und Werkvertrag bezieht und beschränkt, überhaupt das Problem der Rechtsstellung nur im Hinblick auf diese Typen des Arbeitsvertrages gestellt ist, hat den gemeinsamen, einfachen und zureichenden Grund, daß von allen gesetzlichen Typen des Arbeitsvertrages allein die zwei genannten keine positiven Anforderungen an die Art der Arbeit stellen (Bd. I, 55. 268 al. 2. 273/74. 325). Daher ist überall, wo nicht ein Arbeitsvertrag vorliegt, welcher vermöge der Arbeitsart einem spezialrechtlich erschöpfend geregelten Typus angehört (Nr. II, 1), die Möglichkeit und das Bedürfnis gegeben, sich an einen der beiden umfassendsten Typen zu wenden. Und soweit deren Heranziehung auf ihrer Indifferenz gegen die Art der Arbeit beruht, stehen Dienst- und Werkvertrag einander gleich. Jene schon in Bd. I, 327. 330 vor al. 1 und sonst erörterte Indifferenz³ ergibt sich daraus, daß das

¹ z. B. die Arbeitsverträge der Ärzte, Hebammen, Tierärzte, Architekten, Bühnen-, Brettl- und Zirkuskünstler, Musiker, Journalisten, Lehrer, Erzieher, Bureauangestellten, Privatbeamten, Gesellschafterinnen, Betriebsbeamten, Werkmeister, Techniker (soweit sie nicht unter GewO. § 193^a fallen), Auskunfteien, Umzugsunternehmer, Lootsen, Droschkenkutscher, Führer, Dienstmänner, landwirtschaftlichen Arbeiter, der Handwerker mit dem Publikum, sowie der Lohnindustrie (S. 481⁴). — Bei manchen Arbeitsarten ist streitig, ob ihre Arbeitsverträge nur dem General- oder auch einem Spezialrecht angehören, s. z. B. wegen der Landarbeiter, Orchester-, Bühnenkünstler und Journalisten Bd. I, 18 fg. 23. 309 fg. Jacobi, Der Journalist (1902) S. 175. 176 (Zeitungsredakteur ein Handlungsgehülfe?).

² Daß es hier eine Abstufung gibt, indem z. B. die Arbeitsverträge des Schiffers und der Schiffsmannschaft in der Binnenschifffahrt, soweit es nicht im BiSchG. geschehen ist, zunächst nach der GewO. (BiSchG. § 20 Abs. 1. § 21 Abs. 2. § 25 Abs. 1) und dann erst nach dem BGB. zu regeln sind, braucht hier nicht berücksichtigt zu werden. Vgl. Bd. I, 317 fg.

³ Übereinstimmend Heß, Einfache und höhere Arbeit S. 38 al. 2.

BGB. sowohl im Dienst- als im Werkvertragstitel jede Arbeit ausdrücklich zuläßt¹, daß die Arbeit der Geschäftsbesorgung nach § 675 wie nach KO. § 23 den Gegenstand sowohl eines Dienst- als eines Werkvertrages bilden kann², und daß endlich die im Dienstvertragstitel erwähnten Arbeiten der Lehrer, Erzieher, Privatbeamten und Gesellchafterinnen (§ 622) auch den Gegenstand eines Werkvertrages abgeben können, wie umgekehrt die im Werkvertragstitel besonders erwähnten Arbeiten der Herstellung oder Veränderung einer Sache (§ 631, vgl. oben S. 427), Arbeiten an einem Grundstücke (§ 638), Herstellung oder Ausbesserung beweglicher Sachen des Arbeitgebers (§ 647), Herstellung eines Bauwerkes (§ 648) ebensowohl durch einen Dienstvertrag bedungen werden können³.

IV. Dienst- und Werkvertragsrecht bieten vermöge ihrer übereinstimmenden Unempfindlichkeit gegen den Unterschied der Arbeitsart die möglichen und allein möglichen Rechtsordnungen für die bewußten zwei Klassen von Arbeitsverträgen (II, 2 und 3). Da aber diese Rechtsordnungen von einander verschieden sind⁴, so muß eine von beiden gewählt, somit für den Typus oder für den gegebenen Arbeitsvertrag entschieden werden, ob er nach Dienst- oder nach Werkvertragsrecht zu behandeln sei.

Für mehrere der unter II, 2 fallenden Typen oder für einen Teil eines solchen Typus ist die Entscheidung durch das Spezialgesetz selbst getroffen, indem es den betreffenden Arbeitsvertrag für einen Dienstvertrag erklärt, oder das Arbeitsverhältnis als Dienstverhältnis bezeichnet⁵. Das gilt von den Heuerverträgen

¹ BGB. § 611: „Dienste jeder Art.“ Dienste sind einem anderen geleistete Arbeit. § 631: „ein anderer durch Dienstleistung oder Arbeit herbeizuführender Erfolg“ umschließt Arbeit jeder Art. Bd. I, 270, vgl. 268¹.

² S. auch Bd. I, 267 Nr. 3. 4, vgl. mit 270—72 (Nr. 5. 7). 327.

³ Sicherlich hat auch das BGB., wenn es in § 618 vom Dienstberechtigten die sanitäre Einrichtung und Unterhaltung von Räumen, Vorrichtungen und Gerätschaften verlangt, dies vornehmlich für die Herstellung oder Veränderung von Sachen gefordert.

⁴ Eine Übereinstimmung bieten nur die §§ 612 und 632. Außerdem gelten nach § 675 die Vorschriften der §§ 663. 665—670. 672—674 gleichermaßen für den Dienst- wie für den Werkvertrag, falls eine Geschäftsbesorgung bedungen ist.

⁵ Wenn ein Reichsgesetz außer dem BGB. einen Arbeitsvertrag als „Dienstvertrag“ bezeichnet, so ist bis auf weiteres anzunehmen, daß das vom BGB. so bezeichnete Gebilde, und nicht dessen Werkvertrag gemeint sei. Und wenn ein solches Reichsgesetz ein Arbeitsverhältnis als „Dienstverhältnis“ bezeichnet, so ist anzunehmen, daß an ein durch Dienstvertrag und nicht an

der Schiffsbesatzung in der Seeschifffahrt¹, von den Arbeitsverträgen des Schiffers und der Schiffsmannschaft in der Binnenschifffahrt², des Floßführers und der Floßmannschaft in der Flößerei³, der Handlungsgehilfen⁴ und der höheren gewerblichen Arbeiter der GewO.⁵ Die zuletzt genannten Verträge werden von der GewO. nur als Zeitlohnverträge geregelt (S. 61⁴); sonst gilt die vom Spezialgesetz getroffene Zuweisung an das Dienstvertragsrecht, wie schon vorläufig bemerkt sei, ohne Unterschied der Grundformen, also z. B. auch für diejenigen Heuerverträge, welche Akkorde sind.

In allen übrigen Fällen liegt nach dem Gesetz eine Alternative vor, muß zwischen Dienst- und Werkvertragsrecht gewählt werden. Das Gesetz bietet nicht für die nämliche Arbeit und den nämlichen Entgelt einen Tatbestand, der teils Dienst-, teils Werkvertrag ist und daher teils dem Dienst-, teils dem Werkvertragsrecht unterliegt (vgl. Bd. I, 161¹). Die Rechtsfolgen des Dienst- und des Werkvertrages sind entweder unvereinbar, so daß ein Tatbestand nicht beide Rechtsfolgen haben kann⁶, oder wo sie vereinbar sind⁷, hat das Gesetz bestimmt, daß dem Dienstvertrag nur die eine, nicht auch die andere, und dem Werkvertrag nur die eine, nicht auch die andere zukomme. Denn durch seinen Aufbau, sein System hat das Gesetz den Dienstvertrag wie vom Darlehen, so vom Werk-

ein durch Werkvertrag begründetes Arbeitsverhältnis gedacht sei. Denn so wird das erstere im Dienstvertragstitel des BGB. 21 mal genannt, während diese Bezeichnung im Werkvertragstitel nicht vorkommt. Weiter greifend, mehr enthaltend sind die Ausdrücke „Dienst- oder Arbeitsverhältnis“, „Arbeits- oder Dienstverhältnis“ (Bd. I, 59⁴. 60¹. 273¹), „Dienst- oder Geschäftsverhältnis“ (BGB. § 2071), „Amts- oder Dienstverhältnis“ (§§ 15. 1888. EinfG. z. BGB. Art. 80, s. auch Bd. I, 266²).

¹ HGB. §§ 487. 551. 754 Nr. 3. 762. 768 Nr. 2. 901 Nr. 1. 903 Nr. 1. SeemO. §§ 10. 18. 28. 45. 46. 53. 54. 55. 67. 94. 136. Pappenheim, Seerecht II, 406. 412—16. Haerle, Der Heuervertrag S. 123 fg. Dazu kommen noch zahlreiche Stellen, in denen mit Bezug auf den Schiffsmann von Antritt, Fortsetzung, Verlassen des „Dienstes“ u. dgl. gesprochen wird.

² BiSchG. §§ 20. 22. 25. 102 Nr. 2. 104. 106. 117 Nr. 2. Ferner die Ausdrücke „im Dienste bleiben“, „in Dienst treten“, „seines Dienstes enthoben werden“ a. a. O. S. auch Bd. I, 318.

³ FIG. §§ 16. 18. 21. 30 Nr. 2. S. auch die Ausdrücke „Dienstherr“ in §§ 2. 5. 6. 8—11. 15 und „im Dienste steht“ § 1. S. auch Bd. I, 319—21.

⁴ HGB. §§ 66—70. 73—75. KaufmannsgerichtsG. §§ 1. 5. 17. S. auch die Ausdrücke „im Dienste untreu“ und „seinen Dienst verläßt“: HGB. § 72.

⁵ GewO. §§ 133^a—133^d. 133^f, sowie die Ausdrücke „im Dienste untreu“ und „ihren Dienst verlassen“ in § 133^c.

⁶ z. B. die Rechtsfolgen der §§ 621—623 und die des § 649.

⁷ z. B. die des § 616 oder des § 618 ist mit denen des Werkvertrages

vertrag, und den Werkvertrag wie vom Maklervertrag, so vom Dienstvertrag unterschieden. Und wenn es zwei in den Rechtsfolgen verschiedene Verträge in gesonderten Titeln aufgestellt hat, so ist anzunehmen, daß die Rechtsfolge, welche dem einen gegeben ist und dem andern nicht gegeben ist, diesem andern versagt worden ist, daß es sich also nicht um zufälliges oder unbewußtes Unterbleiben handelt. Hat aber der Gesetzgeber geflissentlich Rechtsfolgen, die er dem Dienstvertrag erteilte, dem Werkvertrag versagt und umgekehrt, dann kann sich der Interpret nicht dem Gesetzgeber entgegenstellen und die von diesem errichteten Scheidewände einreißen¹. Und solcher Übergriff ist auch dann nicht statthaft, wenn der Interpret an der Zweckmäßigkeit der vom Gesetz statuierten Ungleichheit der Rechtsfolgen zu zweifeln Grund hat². Deckt er aus eigenen Mitteln die Blöße des Gesetzes, so ist dies, auch wenn es bona mente geschieht, eine Rechtsbeugung und kann erst durch die heilende Zeit, durch den Gerichtsgebrauch legitimiert werden.

Die Konsequenz des geschilderten Verhaltens des Gesetzes ist

vereinbar; die des § 634 ist mit denen des Dienstvertrags, welcher Akkord ist, vereinbar.

¹ a. M. Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag, der S. 42 mit der Möglichkeit rechnet, „daß die für den Dienstvertrag aufgestellten Rechtsregeln nicht ausschließlich auf den in § 611 genannten Tatbestand, die Rechtsregeln über den Werkvertrag nicht ausschließlich auf den Tatbestand des § 631 Anwendung finden“, und S. 173 die Zweifellosigkeit der entgegengesetzten Intention des Gesetzes nur „bei einer oberflächlichen Betrachtung“ obwalten läßt. Das damit erlaubte Übersteigen der gesetzlichen Schranken ist in jedem Sinne transcendental und daher indiskutabel, sicherlich jenseits des geltenden Jurisprudenzbegriffes. Bei solcher ‘termini motio’ ist man auf Gründe der Zweckmäßigkeit und dergleichen Argumente angewiesen, wird der „methodische Grundsatz“ für die gegenseitige Übertragung von Rechtsfolgen (S. 179) nicht durchgeführt, indem seine Kehrseite, nämlich Ausschluß der Übertragung des Singulären (z. B. § 615. § 634), nicht befolgt wird, und sind „Bedenken“ (S. 297/98) die unablässigen Weggenossen. Wird damit die Methode hier grundsätzlich abgelehnt, so können ihre Anwendungen und deren Ergebnisse (z. B. oben S. 671) hinfort auf sich beruhen. — Entschiedene Ablehnung des R.schen Verfahrens bei Planck, Kommentar II², 531 und Schlegelberger, Landarbeiterrecht S. 53. Martius, Bergführervertrag, verwirft zwar R.s Übertragung der Werkvertragsvorschriften auf den Dienstvertrag (S. 11—18), ist aber so wenig Gegner der Methode, daß er, im Werkvertrag nichts „als eine Unterart des Dienstvertrags“ erblickend, seinerseits nur das Dienstvertragsrecht auf diese Unterart überträgt (S. 18—23). Daher weicht er zwar auf dem „Wege“, aber nicht im „Ergebnis“ erheblich von R. ab (S. 85).

² Etwas ganz anderes ist die Zulässigkeit {vom Gesetz abweichenden konkreten Parteiwillens, wo dispositives Recht in Frage steht (contractus enim legem ex conventionem accipiunt: 1 § 6 D. 16, 3).

die, daß gegenüber Arbeitsverträgen, die entweder primär und gänzlich, oder subsidiär und teilweise dem Recht des Dienst- oder des Werkvertrags zu unterstellen sind, diese Unterstellung eine ausschließende sein muß, indem der Vertrag entweder als Dienst-, oder als Werkvertrag zu behandeln ist, und dies in Ansehung nicht bloß solcher Rechtsfolgen beider Verträge, welche unverträglich sind, sondern auch derjenigen, welche zusammen bestehen könnten.

V. Die hiernach zu treffende exklusive Entscheidung kann natürlich nicht nach den Rechtsfolgen getroffen werden. Denn da gerade die Frage zu beantworten ist, ob ein bestimmter Typus oder ein gegebenes Exemplar von Arbeitsvertrag mit den Rechtsfolgen des Dienst- oder des Werkvertrags verknüpft sei, so kann nicht mit der Voraussetzung, daß diese oder jene Rechtsfolgen vorliegen, also mit der gesuchten Antwort die Beantwortung geliefert werden. Auf die Frage, ob z. B. der berufliche Arbeitsvertrag des Rechtsanwaltes N., oder der Arbeitsvertrag des Heimarbeiters P. mit den Rechtsfolgen des Dienst- oder mit denen des Werkvertrags verknüpft sei, kann man nicht antworten, er sei ein Dienstvertrag, da ihm dessen Rechtsfolgen, oder er sei ein Werkvertrag, da ihm dessen Rechtsfolgen zukommen. Ein Arbeitsvertrag ist nicht Dienstvertrag und ist nicht Werkvertrag, weil er gewisse Rechtsfolgen hat, sondern weil er ein Dienstvertrag oder weil er ein Werkvertrag ist, hat er gewisse Rechtsfolgen¹.

Es ist daher ein logischer Fehler, unter und wegen Annahme einer einzelnen wahren oder vermeintlichen Rechtsfolge des Dienst- oder des Werkvertrages sich für das Vorliegen des einen oder des anderen Vertrages zu entscheiden, somit eine Rechtsfolge zum Unterscheidungsmerkmal von Tatbeständen zu machen. Das geschieht z. B. mit dem Recht die Arbeit zu dirigieren (Bd. I, 93—97), welches beim Dienstvertrag dem Arbeitgeber, beim Werkvertrag dem Arbeitnehmer zustehen und daher beide Verträge unterscheiden soll — während man doch, vor die Frage gestellt, ob ein gegebener Arbeitsvertrag nach Dienst- oder Werkvertragsrecht zu behandeln sei, mit jenem Direktionsrecht nichts anfangen kann; denn ob es dem Arbeitnehmer oder dem Arbeitgeber zustehe, müßte doch davon

¹ Das schließt nicht aus, daß man sich anderwärts bei den Ausdrücken „Dienstvertrag“ und „Werkvertrag“, ebenso wie beim Worte „Darlehn“ usw. den Tatbestand samt den Rechtsfolgen vorstelle und mit jenen Ausdrücken beides bezeichne.

abhängen, ob der gegebene Vertrag ein Dienst-, oder ein Werkvertrag ist¹.

Das verkehrte Verfahren, an der Hand einer nicht gegebenen Rechtsfolge die rechtliche Natur eines gegebenen Tatbestandes zu bestimmen, wird mit einer Verschleierung angewandt, wenn man die auf eine unterscheidende Rechtsfolge gerichtete Parteiabsicht entscheiden läßt und damit scheinbar auf einen Unterschied im Tatbestande abstellt. Man geht z. B. davon aus, daß durch das Gesetz zwar dem Arbeitnehmer des Werkvertrages die Gefahrtragung auferlegt ist (durch BGB. § 644), nicht aber dem Arbeitnehmer des Dienstvertrages, und sagt demgemäß: Wenn die Parteien eines Arbeitsvertrages die Gefahrtragung durch den Arbeitnehmer wollen, so liegt Werkvertrag, andernfalls Dienstvertrag vor. Hier wird der Eintritt der Rechtsfolgen des Werkvertrages, kurz die Annahme eines Werkvertrages davon abhängig gemacht, daß die auf eine jener Rechtsfolgen gerichtete Absicht in den Tatbestand aufgenommen sei. Hiergegen ist zu bemerken:

1. Die Ausbedingung der Gefahrtragung gehört, wie § 631 zeigt, nicht zum gesetzlichen Tatbestand des Werkvertrages; vielmehr tritt die Rechtsfolge der Gefahrtragung auch ohne darauf gerichteten Parteiwillen ein (Bd. I, 243¹). Aber bei dem zur Kritik stehenden Verfahren wird ein Arbeitsvertrag darum und nur darum für einen Werkvertrag erklärt, weil er einen nicht zu dessen gesetzlichem Tatbestand gehörigen Bestandteil hat, und es wird angenommen, daß er gemäß solchem Bestandteile die Rechtsfolge der Gefahrtragung habe. Also wird doch auch hier Werkvertrag wegen einer Rechtsfolge desselben angenommen, nur daß für diese ein unwesentliches Stück des Tatbestandes unterlegt wird².

¹ Vermieden würde der oben gerügte Fehler, wenn nicht auf das Direktionsrecht, sondern auf die Tatsache abgestellt wird, daß manche Arbeiten herkömmlich „unter der Herrschaft und nach Anordnung des Arbeitgebers verrichtet werden“ (Brinz, Pandekten II, 762). Man würde dann sagen, wo eine solche Arbeit vereinbart wird (Tatbestand), liege Dienstvertrag vor. Allein dies entspricht nicht dem BGB., das Dienste „jeder Art“ Gegenstand des Dienstvertrages werden läßt, also auch solche, bei denen herkömmlich und den Umständen nach nicht der Arbeitgeber die Arbeit leitet. S. ferner unten Nr. VIII, 8.

² Riezler, Werkvertrag S. 43. 44, der die zur Kritik stehende Unterscheidung vertritt, räumt ihre logische Anstößigkeit ein: „Ich verkenne nicht, daß in dieser Argumentation eine Art *petitio principii* steckt. Die juristische Logik muß natürlich sagen: Wenn ein Werkvertrag vorliegt, tritt als Folge

2. Beim kritisierten Verfahren wird vorausgesetzt, daß nicht das Gesetz die Tatbestände unterschieden habe, sondern solches vom Publikum zu geschehen hat, indem die Parteien sich für eine gewisse Rechtsfolge erklären¹. Da es aber auch beim Dienstvertrag den Parteien unbenommen ist, die Gefahrtragung durch den Dienstverpflichteten wirksam auszubedingen, so ist man nicht gezwungen, einen Arbeitsvertrag, der die Absicht auf die bewußte Rechtsfolge enthält, für einen Werkvertrag zu erklären.

3. ist nicht einzusehen, warum die Ausbedingung schon einer der mehreren dem Werkvertrag eigentümlichen Rechtsfolgen die andern nach sich ziehen, damit den Arbeitsvertrag zum Werkvertrag stempeln, und warum diese entscheidende Bedeutung gerade der Gefahrtragung zukommen soll. Dies ist um so weniger einleuchtend, als die Gefahrtragung nicht zwingenden Rechts, sondern abdingbar ist (S. 598¹), und nur in den seltneren Fällen der Störung im Vollzug des Vertrags praktisch wird.

4. Wo ein Arbeitsvertrag vorliegt, dessen Tatbestand keine, oder keine übereinstimmende Absicht der Parteien auf Gefahrtragung durch den Arbeitnehmer enthält, läßt das in Rede stehende Unterscheidungsmerkmal im Stich.

die Gefahrtragung gemäß § 644 usw. ein, nicht umgekehrt.“ Rümelin a. a. O. schließt sich zunächst an Riezler an (S. 26: „daß der auf die Gefahrtragung gerichtete Wille der Parteien den Tatbestand des Werkvertrags bildet“; S. 31: „daß Dienstvertrag und Werkvertrag sich durch die Übernahme der Gefahr unterscheiden“), kann aber nicht umhin, selber in der Folge diese Unterscheidung zu bemängeln, zu diskreditieren und fallen zu lassen, s. z. B. S. 81 (vgl. 90. 155): Gefahrtragung auch beim Dienstvertrag, daher nur „ein Plus“ beim Werkvertrag unterscheidend sei; S. 165: „Die Untersuchung hat weiter ergeben, daß die Bedeutung der Gefahrtragung eine sehr geringe ist“; S. 166/67: „Aber diese engen Beziehungen zwischen Gefahr und Werkvertrag reichen doch nicht aus, um immer zu bestimmen, ob ein Werkvertrag vorliegt“; S. 169: „wo gar keine Gefahr denkbar ist, hat die Frage, wer trägt die Gefahr . . . gar keinen vernünftigen Sinn“; S. 210/11: Notwendigkeit der Unterscheidung, „obgleich eine Gefahr der Unternehmung und ein bestimmter Parteiwille in Bezug auf die Übernahme derselben nicht nachweisbar ist“; S. 281: Abgrenzung nach Gefahrübernahme „hat hier wieder schlechterdings keinen Sinn“; S. 304: die meisten Bestimmungen des BGB. „in keinem Zusammenhang mit der Gefahrtragung“; S. 309: Arbeitsvertrag mit Gefahrübernahme und solcher ohne diese „sind nicht scharf genug zu sondern“. Dieses Schwanken bezeugt die Unhaltbarkeit der Position.

¹ Wegen der hier ins Spiel kommenden Prinzipienfrage s. Brinz, Pandekten IV § 524¹. Vgl. auch den von Haymann, Schenkung unter einer Auflage (1905) S. 21² betonten „Rückfall in die von Lenel so überzeugend bekämpfte Methode, dem Parteiwillen die Verantwortung für Rechtswirkungen

5. Sein praktischer Wert hängt von dem noch ausstehenden Nachweis ab, daß unter den zahllosen täglich abgeschlossenen Arbeitsverträgen, die nach Dienst- oder nach Werkvertragsrecht zu beurteilen sind, eine erhebliche Zahl vorhanden ist, welche die Gefahrübernahme enthalten. Dieser Nachweis wird nicht dadurch überflüssig gemacht, daß man die Tatbestände der entgeltlichen Zusage eines Arbeitserfolges und der Zusage der Gefahrtragung im Arbeitsvertrag für gleichbedeutend erklärt¹ und dann auf die notorische Häufigkeit des ersteren Tatbestandes verweist. Denn dieser erstere ist nach Abschnitt VIII ein Akkord, und der Akkord kann, wie gelegentlich bemerkt worden und in Kap. 3 zu erhärten ist, ein Dienstvertrag sein. Dem Dienstvertrag aber hat das Gesetz die bewußte Gefahrtragung nicht zur Rechtsfolge gegeben (S. 609). Hiernach braucht die entgeltliche Zusage eines Arbeitserfolges nicht die Zusage der Gefahrtragung zu bedeuten².

VI. Ist, wie selbstverständlich sein sollte, die Entscheidung nicht nach den Rechtsfolgen zu treffen, so muß sie nach dem Tatbestande getroffen werden und zwar nach dem wesentlichen Tatbestande. Mit andern Worten die Frage, ob der (in Gedanken oder in der Außenwelt) vorliegende Arbeitsvertrag sei es vollständig, sei es ergänzungsweise (S. 822 fg.) die Rechtsfolgen des Dienst- oder die

zuzuschieben, die sich in der Erfahrung des Lebens niemals oder nur ganz vereinzelt als Inhalt dieser Parteiabsicht entdecken lassen“.

¹ Rümelin a. a. O. S. 17/18. 49, vgl. Riezler a. a. O. S. 43. 44. Bei dieser willkürlichen Identifizierung obiger Tatbestände wie der entsprechenden Rechtsfolgen werden alle die Akkorde übersehen, die ohne Gefahrtragung sind. So ist z. B. im Seefrachtverhältnis bei zufälligem Schiffsverlust für die erhaltenen Güter Distanzfracht zu entrichten (oben S. 601 lit. c), also daß der Arbeitnehmer nicht die Gefahr trägt, im Gegensatz zum Werkvertrag (S. 596 Nr. 3); beim Binnenwasserfrachtvertrag ist für Güter, welche durch einen Unfall verloren gegangen sind, Distanzfracht, bei beiden Wasserfrachtverträgen für Güter, welche infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit zu grunde gegangen sind, die volle Fracht zu bezahlen: Der Arbeitnehmer trägt also nicht die Gefahr (oben S. 590⁵. 601 lit. d. 750), diese Gefahrtragung und die Verpflichtung zu Akkordarbeit sind nicht identisch. Die beanstandete These wird daher auch von Rümelin selbst S. 115 fg. nicht aufrecht erhalten.

² Gleichwohl im Gefolge von Rümelin: Schlegelberger, Landarbeiterrecht S. 21/22, wonach „die Gefahrhaftung eine Eigenart des Tatbestandes, nicht der Rechtswirkung des Werkvertrages ist“, Oertmann, Schuldverhältnisse³ S. 654, Martius, Bergführervertrag S. 18. 85 und sonst, wonach Werkvertrag der Arbeitsvertrag mit Gefahrtragung ist.

des Werkvertrages besitze, ist danach zu beantworten, ob dieser Tatbestand dem gesetzlichen Tatbestand des Dienst- oder des Werkvertrages angehöre.

Die herrschende Meinung übt daher grundsätzlich das richtige Verfahren, wenn sie bei der Unterscheidung darauf abstellt, ob „die Arbeit als solche“, oder „der Arbeitserfolg“ bedungen sei; denn hiermit hält sie sich an den Tatbestand. Und auch insofern trifft sie das richtige, als sie sich hierbei an ein wesentliches, nicht an ein unwesentliches Stück desselben hält. Aber darin besteht die Unzulänglichkeit oder Irrigkeit ihrer Distinktion, daß sie

1. unentschieden läßt, wann Arbeit als solche bedungen ist,
2. wider das Gesetz annimmt, im Dienstvertragstitel des BGB. werde durchgängig vorausgesetzt, daß Arbeit als solche bedungen sei,
3. damit übersieht, daß Arbeit samt Erfolg nach dem Gesetz auch durch Dienstvertrag bedungen sein kann,
4. im Unklaren läßt, wie ein bloßer Arbeitserfolg bedungen werden könne, und
5. übersieht, daß stets Arbeit mit dem ihr normalerweise anhaftenden Erfolge bedungen ist, es sei denn von diesem eigens Umgang genommen worden.

Geht man unter Vermeidung dieser Fehler daran, nach dem Tatbestand zu entscheiden, ob ein Arbeitsvertrag dem Dienst- oder dem Werkvertragsrecht unterfalle, so ist zuvörderst gewiß, daß dies nicht von der Art der Arbeit abhängt, da hierin Dienst- und Werkvertrag ununterschieden sind (S. 823 fg.). Da es nun ferner gewiß ist, daß die Subsumtion nicht durch die Art der Vergütung bedingt ist, indem auch hierin Dienst- und Werkvertrag ununterschieden sind (Bd. I, 324), so bleibt es nur möglich, die Entscheidung nach dem Verhältnis der zwei Leistungen zu treffen, d. i. nach dem Entgeltverhältnis oder der Grundform, wenn und soweit hierin ein Unterschied zwischen Dienst- und Werkvertrag besteht. Sollten nämlich — was noch zu untersuchen ist und hier nicht angenommen wird — diese zwei generellen Typen des Arbeitsvertrages verschiedene Grundformen haben, indem etwa dem Dienstvertrag die eine, dem Werkvertrag die andere zukäme, dann wäre für jeden Arbeitsvertrag, je nachdem er Zeitlohnvertrag oder Akkord ist, entschieden, daß er wegen seiner Grundform nach Dienst- oder nach Werkvertragsrecht zu behandeln sei. Und für die zahlreichen Typen und Arten von Arbeitsvertrag, die beiden Grundformen zugänglich sind, wäre entschieden, daß

ihre Subsumtion keine einheitliche, sondern von der vorliegenden Grundform abhängig ist.

Danach steigert sich die bisher besprochene Frage nach der Subsumtion zu dem eingangs (S. 820) gestellten Problem der Rechtsstellung, nämlich zu der Frage, wie sich die beiden Grundformen des Arbeitsvertrages und ihre Kombination zu seinen zwei umfassendsten gesetzlichen Typen, und umgekehrt wie sich das Dienst- und das Werkvertragsrecht zu den Grundformen verhalten. Daß diese Frage für diejenigen Typen gegenstandslos ist, welche im Dienst- wie im Werkvertragsrecht nichts zu suchen haben (S. 821), benimmt ihr keineswegs den Rang einer Kardinalfrage im Rechtsgebiet des Arbeitsvertrages. Und wenn sie erst am Schlusse seiner Untersuchung zur Erörterung gelangt, so war dies einmal durch die Methode geboten, die nach dem in Bd. I, 343. 344 erwähnten, noch näher darzulegenden Verhalten des BGB. eingeschlagen werden mußte; und hat ferner darin seinen Grund, daß ohne den Hinblick auf die Welt wirtschaftlicher Tatsachen, wovon die vorigen Abschnitte einen Ausschnitt bieten, und ohne die Einsicht in die juristische Gegensätzlichkeit der beiden Grundformen der theoretische und praktische Wert des Problems wie seiner Lösung nicht gewürdigt und gewisse Fehler nicht vermieden werden können, welche in Gesetzgebung und Jurisprudenz aus der Unterschätzung des Akkordes hervorgegangen sind.

VII. Die juristische Tragweite des nunmehr abgegrenzten Problems ergibt sich aus der Zusammenstellung der zahlreichen und großen Unterschiede, welche die Rechtsfolgen des Dienstvertrages und des Werkvertrages aufweisen — Rechtsfolgen, die zum größten Teile ihres Ortes dargestellt worden sind. Von jenen Unterschieden sind

1. vorab die wenigen zu erwähnen, welche nicht das Rechtsverhältnis der Parteien des Arbeitsvertrages betreffen, sondern in anderen Hinsichten hervortreten.

Wir wissen, daß die gesetzlichen Ausdrücke „Dienste“ und „Dienstleistung“ in Anwendung auf den Arbeitsvertrag¹ nicht auf die Leistung des Arbeitnehmers eines Dienstvertrages beschränkt sind, sondern auch von dem eines Werkvertrages gelten². Da-

¹ im Gegensatz zu den Anwendungen in BGB. §§ 706. 733. 845. 1617. 1835. Vgl. Bd. I, 33. 39. 83. 86 und unten S. 835.

² Bd. I, 267^a. 270—72, sowie unten S. 835, dazu BGB. § 196 Nr. 7; ohne obigen Sprachgebrauch wäre z. B. § 346 auf den Werkvertrag nicht anwend-

gegen sind die gesetzlichen Ausdrücke „im Dienste stehen“, „in Dienst treten“¹ und „Dienstverhältnis“ nur auf den Dienstvertrag und das durch diesen begründete Rechtsverhältnis zu beziehen (S. 824⁵. Bd. I, 266)². Demgemäß gelten die Vorschriften der GewO. §§ 44. 44 a (dazu RGBl. 1896 S. 45) über Geschäftsreisende, nur wenn diese Personen in einem durch Dienstvertrag begründeten Arbeitsverhältnisse zum Prinzipale stehen, würden daher nicht gelten, falls der Akkord des Provisionsreisenden nicht als Dienstvertrag anzusehen wäre — eine praktische Bedeutung der Rechtsstellung des Akkordes. Das Gleiche ist nach BGB. § 196 Nr. 8 von Personen zu sagen, „welche im Privatdienste stehen“³ und nach § 2237 von dem „im Dienste des Richters oder des beurkundenden Notars stehenden Gehülften“⁴. Steht letzterer im Akkord, indem er nach dem Erfolge, etwa nach der geschriebenen Seite belohnt wird, so wäre das Gesetz nicht anwendbar, wenn solcher Akkord als Werkvertrag anzusehen ist.

In § 9 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs weist der Ausdruck „Dienstverhältnis“ auf den Abschluß eines Dienstvertrages als Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Strafbestimmung hin. Diese greift nicht Platz, wenn des Verräters Arbeitsverhältnis durch einen Werkvertrag begründet worden ist. Es entscheidet demnach die Rechtsstellung des Zeitlohnvertrages oder Akkordes. Gesetzt ein im Geschäftsbetriebe tätiger Reisender werde so belohnt, daß er für jedes von ihm vollbrachte Geschäft eine Provision von fünf Prozent erhält, befinde sich also im Akkord-

bar, was nach der Verweisung des § 696 auf § 327 ausgeschlossen ist, vgl. S. 625. S. auch Bd. I, 268¹, irrig wieder Kober in Staudingers Kommentar⁵ II, 379 al. 1, richtig (nach § 196 Nr. 14) Meyer, Das ärztl. Vertragsverhältnis S. 22 (ob der Vertrag mit dem Arzte Dienst- oder Werkvertrag ist, „in jedem Falle sind es ärztliche Dienste, die der Arzt leisten soll“).

¹ BGB. §§ 2237. 113. SeemO. § 7; ebenso „Führung im Dienste“: BGB. § 690, „Verlassen des Dienstes“, „in Dienst nehmen“: EinfG. z. BGB. Art. 95, „im Privatdienste stehen“: UnterstützungswohnsitzG. § 29, „im Dienst oder Lohn stehende Personen“: ZigarettensteuerG. § 21 (RGBl. 1906 S. 639), „in Diensten einer Person handeln“: GewO. § 44^a. S. auch oben S. 825¹⁻⁵.

² Wo hingegen obigen Wendungen noch der Ausdruck „Arbeit“ zur Seite tritt, besteht kein Grund, das Werkvertragsverhältnis für ausgeschlossen zu halten: Bd. I, 273¹, ferner ErbschaftssteuerG. § 11 unter 4, h. § 12 Nr. 4 (RGBl. 1906 S. 659).

³ Hier verbürgt auch der korrelate Ausdruck „Dienstberechtigter“ den Dienstvertrag.

⁴ S. auch § 2244. § 2276. Ges. über die freiwillige Gerichtsbarkeit § 173 Nr. 4. § 180.

verhältnis, so trafe ihn das Gesetz nicht, wenn sein Arbeitsvertrag als Werkvertrag anzusehen wäre (vgl. S. 824/25).

Nach BGB. § 655 kann ein unverhältnismäßig hoher Maklerlohn auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden, wenn dieser Maklerlohn „für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Dienstvertrages oder für die Vermittlung eines solchen Vertrages“ vereinbart worden ist¹. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist wieder dadurch bedingt, daß ein Dienstvertrag geschlossen oder vermittelt worden ist². Es ist wohl bekannt, daß z. B. für die Vermittlung von Bühnengagements sehr oft ein unverhältnismäßig hoher Maklerlohn vereinbart wird (vgl. S. 31¹). Dieses Engagement wird in der Literatur bald für einen Dienstvertrag, bald für einen Werkvertrag, mitunter für keines von beiden ausgegeben³. Nur im ersten Fall kann der Engagierte den § 655 für sich anrufen. Für uns ist die Frage im Problem der Rechtsstellung der Grundformen eingeschlossen.

2. Für die gerichtliche Durchsetzung eines Arbeitsverhältnisses ist die Rechtsstellung bedeutsam

a) in Ansehung der Vergütung nach BGB. § 196 Nr. 8 und KO. § 61 Nr. 1. Denn nach der ersteren Stelle verjähren in zwei Jahren die Ansprüche derjenigen, welche „im Privatdienste stehen“, wegen ihrer „Dienstbezüge“, ebenso der „Dienstberechtigten“ wegen der auf jene Ansprüche gewährten Vorschüsse. Nach dem unter 1 vermerkten Sprachgebrauche ist hier Dienstvertrag vorausgesetzt. Demgemäß greift die besagte Verjährungsfrist nur Platz, wenn das betreffende Arbeitsverhältnis nicht dem Werkvertragsrecht unterfällt. — Ebenso ist anzunehmen, daß das zweite Gesetz (Bd. I, 382/83), indem es von „Dienstbezügen“ d. i. Bezügen aus dem Dienste spricht, den Dienstvertrag voraussetzt (S. 833, vgl. Bd. I, 267²), obwohl die Wendung „sich zur Leistung von Diensten verdingen“ auch vom Arbeitnehmer eines Werkvertrages gebraucht werden könnte. Demgemäß hängt das gedachte Konkursprivileg von der Rechtsstellung des gegebenen Arbeitsvertrages

¹ Bd. I, 173, oben S. 31, vgl. RABl. III, 713. 714.

² Insofern durch Handelsmäkler auch Dienstverträge vermittelt werden können (HGB. § 93), gilt BGB. § 655 auch vom Handelsmäkler. Crome, Partiar. Rechtsgeschäfte S. 432⁴⁶. Ohne Grund bezieht Siber, Rechtszwang im Schuldverhältnis S. 26. 150 den § 655 nur auf den Gesindemäklerlohn.

³ z. B. Opet, Theaterrecht S. 162—65. 184. 452. Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 4—7. Vgl. Bd. I, 327¹.

ab, und der Besitz des Privilegs kann über das ökonomische Schicksal des Arbeitnehmers entscheiden¹;

b) in Ansehung der Arbeit. Nach CPO. § 888 Abs. 1 gibt es eine Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen, die von einem Dritten (außer dem verurteilten Schuldner) nicht vorgenommen werden können. Der Schuldner kann nämlich zur Vornahme einer solchen Handlung durch Geldstrafen bis zum Gesamtbetrage von fünfzehnhundert Mark, oder durch Haft angehalten werden. Hierauf ist vom Prozeßgericht erster Instanz auf Antrag zu erkennen, falls die Handlung „ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt“, indem sie entweder nicht noch andere Voraussetzungen hat, oder diese anderen erfüllt sind². Allein diese Art von Zwangsvollstreckung kommt nach Abs. 2 „im Falle der Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage nicht zur Anwendung“³.

Diese Stelle, sowie GewGerG. § 78 cit. bestätigt, daß es noch andere Fälle von Verurteilung zur Leistung von Diensten gibt, d. h. daß man auch aus anderem Grunde als dem Dienstvertrage Dienste zu leisten haben kann. Man kann namentlich von Rechtswegen Dienste zu leisten haben (z. B. BGB. § 1617), oder auf Grund eines Gesellschaftsvertrages (BGB. § 706) oder auf Grund eines Auftragsvertrages⁴ oder auf Grund eines Werk-

¹ Nach dem Ausdruck „sich zur Leistung von Diensten verdingen“ beschränkt sich das Gesetz auf diejenigen Dienstverträge, aus welchen die Arbeit vom Arbeitnehmer zu verrichten ist (vgl. Bd. I, 97 fg. und unten S. 836 fg.).

² Nach Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts I⁸ § 174⁵ soll die Handlung nicht ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängen, wenn „besondere geistige oder körperliche Fähigkeiten“ erforderlich sind. Allein falls der Schuldner diese hat, so hängt die Leistung nur von seinem Willen ab. Sonst könnte auch Endemanns Beispiel, Modellstehen, keines sein.

³ Noch allgemeiner GewGerG. § 51, KaufmannsGerG. § 16 und GewO. § 91^a. Danach ist im Verfahren vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten wie vor den Innungsschiedsgerichten bei Verurteilung auf Vornahme einer Handlung die Zwangsvollstreckung gemäß CPO. §§ 887—888 ausgeschlossen. Und für das Verfahren vor dem Gemeindevorsteher und das hier etwa bestehende Verwaltungszwangsverfahren gilt nach GewGerG. § 78: „Die Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage kann durch Geldstrafen nicht erzwungen werden.“

⁴ Hier besteht die Dienstleistung in der unentgeltlichen Besorgung eines übertragenen Geschäftes. Denn wenn Dienste ohne Entgeltzusage geleistet werden können (BGB. § 1835. HGB. §§ 354. 744. 750. BtSchG. §§ 94. 96. FlG. §§ 25. 27), und wenn die Geschäftsbesorgung Dienstleistung ist, falls sie unter Entgeltzusage geleistet wird (BGB. § 675), so besteht kein Grund, der auftragsgemäßen Geschäftsbesorgung den Charakter einer Dienstleistung zu versagen.

vertrages (S. 832²). Man mag es nun für „eine zu mißbilligende Halbheit“ erklären, oder sonst anfechten¹, daß das Gesetz die erwähnte Zwangsvollstreckung nur gegenüber der „Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage“ ausschließt², immer wird auch mit dieser Kritik die Geltung des Gesetzes samt ihrer Grenze anerkannt. Demgemäß ist es gegenüber einem gänzlich oder aus-hilfsweise nach Dienst- oder Werkvertragsrecht zu beurteilenden Arbeitsvertrag von Belang, ob er dem Dienst- oder dem Werkvertrag zuzurechnen ist³.

3. Im Verhältnis der Parteien zueinander ist ein Unterschied in den Rechtsfolgen beider Verträge (Bd. I, 97⁴) zu-vörderst darin gegeben, daß nach BGB. § 613 der Arbeitnehmer des Dienstvertrages die Arbeit im Zweifel in Person (S. 171¹ a. E.) und daß er sie im Zweifel nur dem Arbeitgeber zu leisten hat, da dessen Anspruch auf die Arbeit im Zweifel nicht übertragbar ist⁴. Beides gilt nicht vom Werkvertrag.

Indessen ist dieses Recht dispositiv. Während somit Dienst- und Werkvertrag in der Nachgiebigkeit des Rechts übereinkommen⁵, differieren sie darin, daß beim Werkvertrag das Gesetz sich der Regelung enthalten, beim Dienstvertrag aber für den Zweifelsfall die Unübertragbarkeit verfügt hat. Wenn es also für den Richter zweifelhaft ist, ob die Parteien des Dienstvertrages die Dienstleistung mittelst eines Dritten, oder an einen Dritten gestatten

¹ Riezler in Archiv für bürgerl. Recht 27, 241. Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts I § 174⁵.

² Dieser Ausschluß bildet eine Ausnahme. Keine Ausnahme bilden die spezial- oder partikularrechtlichen Naturalexécutionen und Geldstrafen, die S. 134¹.² angeführt sind, insofern sie außerhalb des § 888 Abs. 1 CPO. stehen, weil gewöhnlich Handlungen in Frage kommen, „deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann“ (§ 887). Dies gilt meist auch in den Fällen der S. 835². Vgl. Staub, Komment. zum HGB. § 59 Anm. 30. Fischer, Unmöglichkeitstheorie S. 23. Es kommt nur auf die faktische Möglichkeit an; a. M. Siber, Rechtszwang im Schuldverhältnis S. 42.

³ Soz. Praxis VIII, 784; jedoch überschätzt der Verf. das BGB., wenn er meint, unter Berücksichtigung seines Dienstvertragsbegriffes „lassen sich ohne weiteres auch die Grenzen feststellen“, welche der Anwendung des § 868 CPO. gezogen sind. Dies ist, wie Bd. I, 343 gesagt und in Kap. 3 zu zeigen ist, nicht der Fall.

⁴ Zu unterscheiden von der Vererblichkeit (vgl. BGB. §§ 38. 514. 847. 1900. 1623. 1658. 2317). Übertragbarkeit umfaßt die durch Vertrag und die durch Vermächtnis erfolgende Übertragung.

⁵ Vgl. Bd. I, 273¹ a. E. zu BGB. § 1358 und oben S. 169 fg. 487 nebst den dortigen Verweisungen.

wollten, so muß er sich für die Unstatthaftigkeit entscheiden. Hingegen beim Werkvertrage hat die Statthaftigkeit einen größeren Spielraum¹; denn die Übertragung ist in Ermangelung ihres Ausschlusses zulässig seitens des Arbeitgebers nach Maßgabe von § 399, seitens des Arbeitnehmers gemäß § 267².

In Konsequenz des besprochenen Unterschiedes kommt, wenn die Leistung der Arbeit durch den Arbeitnehmer nicht bedungen und auch nicht den Umständen nach geboten ist, bei Werkvertrag der Arbeitgeber in Verzug, falls er die durch einen Dritten, ohne Widerspruch des Arbeitnehmers, angebotene Leistung nicht annimmt, nicht dagegen bei Dienstvertrag.

Der vorliegende Unterschied kommt zur Geltung, wenn der Richter den gegebenen Arbeitsvertrag für einen Dienst- oder für einen Werkvertrag erkannt hat. Nicht kann umgekehrt der Richter einen Arbeitsvertrag für einen Dienstvertrag erkennen, weil die Parteien die Arbeit durch den Arbeitnehmer in Person vorgenommen wissen wollten; denn solchen Willen können sie auch beim Werkvertrage haben³.

4. Die unter Nr. 3 angeführte ist die einzige positive Vorschrift, die das BGB. im Dienstvertragstitel über die dem Arbeitnehmer obliegende Arbeitspflicht gibt. Im Werkvertragstitel hingegen trifft es zahlreiche Bestimmungen über die Arbeitspflicht des Unternehmers. Es sind dies die §§ 633—639, welche die Rechts-

¹ Zur Begründung s. oben S. 486—87.

² Das Statut des „Arbeitgeberverbandes des Breslauer Tischlergewerbes“ bestimmt in § 15: „Die Verbandsmitglieder sind ferner verpflichtet, sich gegenseitig dadurch zu unterstützen, daß der vom Streik verschonte Teil die Ausführung der dringenden Arbeiten des andern Teils übernimmt“: Holzarbeiterzeitung vom 30. Mai 1897, s. ferner Kessler, Die deutsch. Arbeitgeberverbände (Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 124) S. 228 fg. Diese Übernahme ist (Arbeitsvertrag vorausgesetzt: BGB. § 651. HGB. § 1 Nr. 2. § 381 Abs. 2. Bd. I, 183. 210. 211) Übertragung durch den Arbeitnehmer und mutet den Arbeitern des Übernehmers Streikarbeit zu (Bd. I, 118). Die Solidarität der Unternehmer will sich auf Kosten der Solidarität der Arbeiter durchsetzen.

³ Wenn Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts I § 175¹⁷ bei der Distinktion für „ausschlaggebend“ erklärt, „ob der Nachdruck auf die persönliche Arbeitsleistung einer bestimmten Person oder auf den unter ihrer Aufsicht und Leitung zu erzielenden Erfolg gelegt wird“, so ist, abgesehen von der Unbestimmtheit des „Nachdruckes“, zu sagen: 1. auf die persönliche Arbeitsleistung kann der Nachdruck auch im Werkvertrag gelegt werden (oben S. 836); 2. Aufsicht und Leitung ist auch Arbeitsleistung (Bd. I, 98); 3. unter Aufsicht und Leitung des Arbeitnehmers zu erzielender Erfolg kann den Gegenstand des Dienst-, nicht minder als den des Werkvertrags bilden (Kap. 3).

folgen der Fälle festsetzen, da das Werk mangelhaft oder nicht rechtzeitig hergestellt worden ist. Die Arbeitspflicht des Dienstverpflichteten unterliegt nicht einer solchen besonderen Regelung. Nach der Angabe der Motive zum ersten Entwurf (II, 458) wäre sie überflüssig und unausführbar oder gefährlich¹. Hiernach richten sich die Rechtsfolgen der mangelhaften und der nicht rechtzeitigen Leistung, da wo Dienstvertragsrecht anzuwenden ist, nur nach denjenigen Vorschriften, die das BGB. für jeden Schuldner und besonders für den aus gegenseitigem Verträge gegeben hat. Es ist daher bei mangelhafter oder nicht rechtzeitiger Leistung von großer praktischer Bedeutung, ob der gegebene Arbeitsvertrag nach Dienst- oder nach Werkvertragsrecht zu beurteilen ist. Da dieser Unterschied bei Darstellung des Zeitlohnvertrages und des Akkordes bereits hervorgehoben wurde, so braucht hier nur an folgendes erinnert zu werden. Wird vom Arbeitnehmer des Werkvertrages das Werk nicht rechtzeitig hergestellt, so hat der Arbeitgeber das Rücktrittsrecht, auch wenn der Arbeitnehmer nicht im Verzug ist. Hingegen greift beim Dienstvertrag das Rücktrittsrecht von Rechtswegen nur unter Voraussetzung solchen Verzuges Platz. Versäumt z. B. der Heimarbeiter infolge unverschuldeter Krankheit zur üblichen Zeit zu liefern, so kann von Verzug (§ 285) und daher von Anwendung des § 326 nicht die Rede sein. Ist sein Arbeitsvertrag als Werkvertrag zu behandeln, so treten gleichwohl die Rechtsfolgen des § 636 ein, während sie ausgeschlossen sind, wenn er nach Dienstvertragsrecht zu beurteilen ist².

Wird vom Arbeitnehmer des Werkvertrages mangelhafte Arbeit und selbst ohne Verschulden mangelhafte Arbeit geleistet, so braucht sie der Arbeitgeber nicht anzunehmen und kann die Verbesserung verlangen oder selbst vornehmen, er kann ferner auf Minderung des Entgeltes oder auf Wandlung des Vertrages bestehen, und statt dessen bei Verschulden Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern. Hingegen beim Dienstvertrag wird, wenn die Mangelhaftigkeit unverschuldet ist, alles so gehalten, wie wenn sie nicht vorläge, ist daher die Arbeit anzunehmen und zu entgelten. Ist die Mangelhaftigkeit verschuldet, so gibt es gleichwohl für den Dienstberechtigten bloß wegen des Mangels kein Minderungs- und kein Rücktrittsrecht, und falls er die Annahme

¹ Zur Kritik s. Lotmar in Brauns Archiv VIII, 23—26.

² Nur für den beim Fixgeschäft im Zweifel zulässigen Rücktritt (§ 361) kommt es ohne Unterschied von Dienst- und Werkvertrag auf Verzug nicht an.

verweigert, des Mangels wegen auch keinen Schadensersatz wegen Nichterfüllung¹.

5. Betrachten wir sodann die Rechtsfolgen, welche Rechtspflichten des Arbeitgebers bilden, so gehen Dienst- und Werkvertrag zunächst darin auseinander, daß zwar der Arbeitgeber des Werkvertrages die Geldvergütung von der Abnahme oder Vollendung des Werkes an zu verzinsen hat — es sei denn ihre Fälligkeit durch Stundung suspendiert — wogegen den Arbeitgeber des Dienstvertrages eine solche mit der Fälligkeit eintretende Zinspflicht nicht trifft: er ist zinspflichtig nur auf Grund seines Verzuges². Dieser Unterschied ist für Arbeitsverhältnisse, die aus beiderseitigen Handelsgeschäften unter Kaufleuten entstanden sind, belanglos, da hier stets Zinsen vom Tag der Fälligkeit zu fordern sind³. Dagegen für zahlreiche andere Arbeitsverhältnisse kann er von großer Bedeutung sein. Namentlich wo ein Akkord vorliegt, ist oft für die Vergütung nicht „eine Zeit nach dem Kalender bestimmt“ (§ 284), und bildet der im voraus nicht bestimmte Tag der Vollbringung der Arbeit den Zahltag. Hier bedarf es nach Dienstvertragsrecht einer Mahnung zur Begründung der Zinspflicht, nicht dagegen nach Werkvertragsrecht.

6. Die Rechtsfolgen des Annahmeverzuges des Arbeitgebers sind bei Dienst- und Werkvertrag vierfach verschieden.

Denn erstens hat der Arbeitnehmer nach Dienstvertragsrecht Lohnersatz bei jedem Annahmeverzug, auch dem in bloßer Ab-

¹ Da in der Rechtzeitigkeit und in der Fehlerlosigkeit des Arbeitsergebnisses sich die Sorgfalt des Arbeitnehmers kundgibt, so kann man nach Obigem mit Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts I § 175 Nr. 3 sagen, daß an den Unternehmer größere Sorgfaltsansprüche gestellt werden, als an den Dienstverpflichteten. Aber wenn Endemann fortfährt: „auf ihn (den Unternehmer) in erster Linie ist die Ausdehnung der Vertretungspflicht und der Haftung für die Handlungen der Hilfspersonen berechnet“, so wäre mit solcher Berechnung sicherlich nicht ein Unterschied in den Rechtsfolgen von Dienst- und Werkvertrag gegeben. Überdies ist dem Gesetze, namentlich den §§ 278. 831 nicht zu entnehmen, daß „in erster Linie“ auf den Unternehmer die Haftung für die Hilfspersonen berechnet sei. Es mag sein, daß ein Unternehmer öfter als ein Dienstverpflichteter mit Hilfspersonen leistet, aber oft kommt auch das Letztere vor, z. B. Inste, Lohn-Holzschneiderei, Kesselreinigerbaas (Bd. I, 99². 100³, oben S. 33 fg.).

² BGB. §§ 641. 646. 614. 288. Vgl. Bd. I, 357/58. 363. 393.

³ HGB. § 353 vgl. § 352. Man denke z. B. an den Vertrag über Färben von Woll- oder Seidengarn, den ein Spinnereibesitzer mit einem Färbereibesitzer abgeschlossen hat, oder an den Agenturvertrag (Bd. I, 291/92. Im mer wahr, Recht der Handlungsagenten S. 149¹).

lehnung bestehenden einfachen, zu beanspruchen; wogegen nach Werkvertragsrecht der Arbeitnehmer die Entschädigung nur bei qualifiziertem Annahmeverzug zu fordern hat, d. h. demjenigen Verzuge, der durch des Bestellers Unterlassung der zur Herstellung des Werkes seinerseits erforderlichen Handlung entsteht¹.

Zweitens sind die Subtrahenden bei diesen beiden Ersatzansprüchen verschieden²: während nach Dienstvertragsrecht sich der Arbeitnehmer nur anrechnen zu lassen braucht, was er durch anderweitige Arbeit erworben, oder zu erwerben böswillig unterlassen hat, muß nach Werkvertragsrecht in Anschlag gebracht werden, was der Arbeitnehmer durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft „erwerben kann“. Es genügt die Möglichkeit des Erwerbes, nicht wird gefordert die Wirklichkeit des Erwerbes oder die Böswilligkeit des Nichterwerbes; auch der fahrlässig (etwa aus Unkenntnis der Erwerbsmöglichkeit) vom Unternehmer veräumte Erwerb wird angerechnet.

Drittens wird nach Dienstvertragsrecht der Arbeitnehmer von der Pflicht zur Nachleistung der durch den Annahmeverzug ausgefallenen Dienste frei, während nach Werkvertragsrecht die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers durch den Annahmeverzug nicht vermindert wird. Er hat, wenn nach Endigung dieses Verzuges das Arbeitsverhältnis fortbesteht, die Arbeit in gleichem Umfang zu leisten, wie wenn der Verzug nicht eingetreten wäre, es sei denn etwas anderes vereinbart oder den Umständen nach anzunehmen.

Viertens kann nach Dienstvertragsrecht der Arbeitnehmer auf Grund des Annahmeverzugs zu unbefristeter Kündigung befugt sein (falls nämlich der Annahmeverzug sich als „wichtiger Grund“ darstellt, oder gemäß GewO. § 124 Nr. 4) und dann noch Ersatz des Schadens fordern, den er durch die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses erleidet, zu der er durch des Arbeitgebers vertragswidriges Verhalten veranlaßt worden ist (§ 628). Nach Werk-

¹ Wenn z. B. ein Fabrikant seinen Arbeitern ankündigt, daß er ihre Arbeit nächsten Freitag wegen seiner oder des Monarchen goldner Hochzeit nicht annehmen werde, sie an diesem Tage aussetzen heißt, während die Arbeitnehmer sich zur Arbeit bereit erklären, so braucht nach Werkvertragsrecht der Arbeitgeber sie nicht zu entschädigen, wogegen er nach Dienstvertragsrecht den ausfallenden Lohn ersetzen muß.

² Daß die Ersatzansprüche selber umfänglich verschieden seien, läßt sich nicht sicher sagen. Wenigstens gelten die zwei Bestimmungsgründe des § 642 Abs. 2, nämlich „Dauer des Verzugs“ und „Höhe der vereinbarten Vergütung“ (S. 709) auch für § 615 nach dessen Worten „für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung“.

vertragsrecht kann der Arbeitnehmer nur beim erwähnten qualifizierten Annahmeverzug und dann bloß befristet und unter der Bedingung kündigen, daß die erforderliche Handlung des Arbeitgebers nicht in der Frist nachgeholt werde (§ 643). Außerdem hat er keinen Anspruch auf Ersatz des Nachteils, den er durch die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses erleidet, obwohl die Kündigung durch das vertragswidrige Verhalten des Arbeitgebers veranlaßt worden ist (S. 712).

7. Wenn der Arbeitnehmer des Werkvertrages „eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden“ verhindert wird, den „durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführenden Erfolg“ herbeizuführen¹ und damit den Entgelt zu verdienen, so bleibt der Nachteil solcher Verzögerung an ihm selbst haften. Der Arbeitgeber braucht in keiner Weise für solchen Verdienstentgang aufzukommen. Nach Dienstvertragsrecht hingegen (§ 616) geht der Arbeitnehmer, falls er in der beschriebenen Weise an der Dienstleistung verhindert wird — mag sie nach ihrer Dauer oder nach ihrem Erfolg entgolten werden — des Anspruchs auf die Vergütung nicht verlustig. Er bekommt also nicht bloß gleich dem Arbeitnehmer des Werkvertrages, wenn er nach Wegfall des Hindernisses den durch seine Dienste herbeizuführenden Erfolg herbeiführt, die hierfür ausgesetzte Belohnung, sondern hat im Gegensatz zu jenem auch noch „Vergütung“ für den mit der Arbeit ausgefallenen Verdienst zu beanspruchen.

8. Der Fall, daß der Arbeitnehmer sich in einem dauernden Arbeitsverhältnis befindet, welches seine Erwerbstätigkeit gänzlich oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, und daß er in die häusliche Gemeinschaft des Arbeitgebers aufgenommen ist, wie daß er ohne Vorsatz oder grobes Verschulden von seiner Seite krank wird — dieser Fall kann vorkommen, nicht bloß, wenn jenes Arbeitsverhältnis durch einen Dienst-, sondern auch, wenn es durch einen Werkvertrag begründet worden ist². Denn die Voraussetzungen: dauerndes, den Arbeitnehmer okkupierendes Arbeitsverhältnis, Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft und Erkrankung sind mit dem Tatbestande vereinbar, daß der Arbeitnehmer die Herstellung eines Werkes, z. B. die Anfertigung von Tonkrügen, oder von

¹ mag er selber Hand anzulegen, oder nur die Arbeit von Gehülfen zu leiten haben.

² So auch Rümelin a. a. O. S. 274.

Schuhwerk (Bd. I, 720. 721), die Katalogisierung einer Privatbibliothek, die Restauration von Bildern einer Privatsammlung, die Vorbereitung eines Prüfungskandidaten entgeltlich übernommen hat. Allein, nur wenn das gedachte Arbeitsverhältnis ein Dienstverhältnis d. h. durch einen Dienstvertrag begründet ist, tritt die durch § 617 bestimmte Rechtsfolge ein, daß der Arbeitgeber dem kranken Arbeitnehmer die erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung (mit gewissen Schranken) zu gewähren hat. Ist das Arbeitsverhältnis durch Werkvertrag begründet, so greift diese Rechtsfolge nicht Platz.

9. Beim Dienst- wie beim Werkvertrage kann: a) der Arbeitgeber Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften zur Verrichtung der Arbeit zu beschaffen haben¹; b) die Anordnung oder die Leitung der Arbeit dem Arbeitgeber zustehen; c) der Arbeitnehmer in die häusliche Gemeinschaft des Arbeitgebers aufgenommen sein (oben Nr. 8).

Obzwar diese Voraussetzungen, alle oder einzelne, bei einem Werkvertrage wie bei einem Dienstvertrage vorliegen können, so hat sie doch das BGB. (§ 618) nur für den Dienstvertrag hervorgehoben und daran die folgenden Rechtswirkungen geknüpft: zu a), der Arbeitgeber ist verpflichtet, Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften so einzurichten und zu unterhalten, daß des Arbeitnehmers Leben und Gesundheit nicht gefährdet sei; zu b), der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Arbeit so zu regeln, daß des Arbeitnehmers Leben und Gesundheit nicht gefährdet sei; zu c), der Arbeitgeber ist verpflichtet, Wohn- und Schlafräume, Arbeits- und Erholungszeit so einzurichten oder anzuordnen, wie es Gesundheit, Sittlichkeit und Religion des Arbeitnehmers erfordern.

Daß diese drei Verpflichtungen für den Werkvertrag nicht aufgestellt sind, ergibt wieder eine Differenz in den Rechtsfolgen; der Grund der Verschiedenheit ist hierbei nicht von Belang. Der Gesetzgeber konnte annehmen, daß die Voraussetzungen unter a, b und c beim Dienstvertrag häufiger zutreffen, als beim Werkvertrag; daß sie vom letzteren ausgeschlossen sind, kann keineswegs gesagt werden. Auch wird obiger Befund nicht dadurch verändert, daß sich die Rechtsprechung aus innerhalb² oder ober-

¹ sei es faktisch, sei es rechtlich und dann von Rechts wegen oder von Vertrags wegen (etwa gar gegen Entgelt, den z. B. der Geselle für seinen Sitzplatz oder dessen Beleuchtung dem Arbeitgeber zu entrichten hat: S. 479^b) vgl. auch BGB. § 831 und oben S. 699^a.

² etwa § 242 („der Schuldner ist verpflichtet . . .“), den Rümelin a. a. O.

halb des Gesetzes liegenden oder postulierten Grundsätzen ermächtigt glaubt, Rechtsfolgen, die das Gesetz nur mit dem Dienstvertrag verknüpft hat, beim Vorliegen einer der drei Voraussetzungen auch mit einem Werkvertrag zu verbinden¹ (vgl. S. 826).

10. Eine unterscheidende Rechtsfolge zu Lasten des Arbeitgebers und zu Gunsten des Arbeitnehmers im Werkvertrage ist die durch § 640 verordnete Verpflichtung des Bestellers, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, „sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist“ (S. 668 Nr. 5. S. 691²), während für den Arbeitgeber des Dienstvertrages eine solche Verpflichtung nicht besteht, obgleich auch in Vollzug eines Dienstvertrages ein abnehmbarer Arbeitserfolg vertragsmäßig hergestellt werden kann.

Zwar greift diese Rechtsfolge, die Abnahmepflicht, nicht bei allen Werkverträgen Platz, sondern nur bei denen, welche über ein abnehmbares Werk geschlossen sind, aber da diese Rechtsfolge bei keinem Dienstvertrage statthat, bildet sie eine differentielle. Daß sie nur einem Teile der Werkverträge, nicht allen zukommt, und daß sie überdies nur vertragsmäßig hergestellte Werke befaßt, vermindert die praktische Bedeutung des Unterschiedes².

Durch die Abnahme wird nicht bloß die erwähnte Abnahmepflicht erfüllt, sie hat vielmehr noch folgende Rechtswirkungen:

- a) durch die Abnahme wird die kurze Verjährungsfrist der Ansprüche wegen Werkmängel in Lauf gesetzt: § 638 Satz 2;
- b) durch die Abnahme werden die Mängelansprüche der §§ 633. 634 aufgehoben, wenn der abnehmende Besteller die Mängel kennt³ und sich die Ansprüche nicht vorbehält: § 640 Abs. 2;
- c) mit der Abnahme wird die Vergütungspflicht des Bestellers fällig: § 641 Abs. 1;

S. 265 fg. anruft; seine hieran geknüpfte Polemik scheint auf einem Mißverständnis des Bd. I, 240. 241 Gesagten zu beruhen. Denn dort wird nicht die Anwendbarkeit des § 242 auf die durch § 618 begründeten Pflichten, sondern die Begründung dieser Pflichten durch § 242 in Abrede gestellt.

¹ Hahn in Beitr. zur Erläut. d. deut. Rechts 45, 214 „analoge Anwendung“.

² Abnehmbar kann auch ein nicht vertragsmäßig hergestelltes Werk sein, wie durch § 640 Abs. 2 bestätigt wird; andererseits ist nicht jedes vertragsmäßig hergestellte Werk abnehmbar. — Abnahmepflichtig für das vertragsmäßig hergestellte Werk ist der Besteller, auch wenn das Werk nicht rechtzeitig hergestellt worden ist, es sei denn, daß er wegen der Verspätung Rücktrittsrecht hat, vgl. S. 623 (besonders lit. a). 624.

³ Kenntnis ist erforderlich, fahrlässige Unkenntnis wird ihr nicht gleichgestellt.

d) mit der Abnahme wird der Besteller zinspflichtig für die nicht gestundete Geldvergütung: § 641 Abs. 2;

e) durch die Abnahme endigt die Gefahrtragung des Unternehmers: § 644 Satz 1;

f) durch die Abnahme wird der Eintritt der in § 645 vorgesehenen Verminderung des Entgeltes ausgeschlossen.

Diese Rechtswirkungen sind sämtlich solche, welche dem Werkvertrage eigentümlich sind (oben Nr. 4. 5. und unten Nr. 11. 12)¹. Andere Rechtswirkungen der Abnahme sind im Gesetz nicht ausgesprochen, andere sind daher nicht zuzulassen. Eine fernere von vielen Interpreten an die Abnahme geknüpfte Rechtswirkung kann daher nicht Rechtswirkung der bloßen Abnahme (d. h. der „Abnahme“ des Gesetzes), sondern nur einer mit der Abnahme einhergehenden Erklärung, oder der eine solche vertretenden Umstände sein, unter denen die Abnahme erfolgt².

Der Tatbestand der Abnahme ist nämlich derart, daß er „nach der Beschaffenheit des Werkes ausgeschlossen“ sein kann: § 640 Abs. 1. § 646. Hiernach kann er nicht eine Erklärung, nicht ein verbaler Vorgang, muß er vielmehr ein realer Vorgang sein, wie dies für die Abnahme in BGB. § 433 Abs. 2 und außerhalb des BGB.³ feststeht. Denn eine Erklärung — sei es eine Anerkennung des Erfülltheits, sei es eine Billigung (welche die Mängelrüge ausschließt) — ist ein verbaler Vorgang, welcher bei keinem Werke durch dessen Beschaffenheit ausgeschlossen ist (§§ 640. 646). Der Tatbestand der Abnahme ist aber nicht bloß nicht gänzlich, sondern

¹ Der unter lit. a fallende Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung kann auch beim Dienstvertrag vorkommen: S. 674. 675; beim Werkvertrag hat er die Eigentümlichkeit der kurzen Verjährungsfrist. — Die unter lit. c erwähnte Fälligkeit kommt natürlich auch beim Dienstvertrage vor. Bei diesem wird die Vergütung „nach der Leistung der Dienste“, insbesondere beim Zeitlohnvertrage „nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte“ fällig (§ 614 Bd. I, 362 fg.). Beim abnehmbaren „Werke“ tritt die Fälligkeit der Vergütung „bei der Abnahme“ ein, dagegen kann bei einem abnehmbaren Arbeitserfolge aus Dienstvertrag die „Leistung der Dienste“ eher vollbracht sein, als die Abnahme vor sich geht; zahlreiche Beispiele liefert die Lohnindustrie (S. 481⁴), die aus Dienstverträgen betrieben wird: Kap. 3.

² Wegen der großen Literatur über die Abnahme beim Werkvertrag s. Planck, Kommentar zu BGB. § 640 (1907) sowie Düringer u. Hachenburg, Das HGB. III, 327 fg., Striebinger, Begriff der Abnahme bei Kauf und Werkvertrag (1906).

³ oben S. 692¹ sowie BiSchG. §§ 48. 54. Es ist nicht ohne weiteres klar, warum in BGB. § 634 weder von Abnahme noch von Vollendung, sondern von Ablieferung des Werkes die Rede ist.

auch nicht teilweise eine Erklärung, d. h. er setzt sich nicht zusammen aus einem realen und einem verbalen Vorgang (der gedachten Anerkennung oder Billigung). Denn man kann dem Gesetz nicht imputieren, daß es bei der einen Reihe von Werkverträgen reale Abnahme und Anerkennung oder Billigung vorgeschrieben, hingegen bei der anderen Reihe von Werkverträgen, welche zwar nicht der körperlichen Hinnahme, aber doch der Anerkennung oder Billigung Raum lassen, nicht einmal eine solche Erklärung angeordnet und daher hier die Abnahmefolgen (S. 843/44) an die bloße Vollendung des Werkes statt auch an eine anerkennende oder billigende Erklärung geknüpft habe.

Insbesondere die Billigung kann nicht zur Abnahme gehören, da sonst die Abnahme nicht die Verjährung der Mängelansprüche in Lauf setzen (§ 638), sondern diese Ansprüche beseitigen würde. Auch würde, wenn Billigung zur Abnahme gehörte, § 640 Abs. 2 unverständlich sein. Denn wer ein mangelhaftes Werk in Kenntnis der Mangelhaftigkeit billigt, verzichtet damit auf die Mängelansprüche. Sich diese bei der Billigung vorbehalten, wäre widerspruchsvoll. Nur weil der Tatbestand der Abnahme keine Billigung enthält, bedarf es für den, der in Kenntnis der Mangelhaftigkeit abnimmt und dadurch Anlaß zum Schluß auf seinen Rügeverzicht (seine Billigung) gibt, eines Vorbehaltes. Und weil die Vollendung des Werkes bei Kenntnis der Mangelhaftigkeit (auf Seiten des Bestellers) diesen Schluß nicht veranlaßt, findet sich § 640 Abs. 2 in § 646 nicht angezogen¹.

Insbesondere die Anerkennung als Erfüllung, somit die Abnahme, kann nicht zur Abnahme gehören. Denn nicht alle Rechtsfolgen der Annahme sind im Gesetz an die Abnahme geknüpft. Namentlich tritt die in § 341 Abs. 3 und die in § 363 bestimmte Rechtsfolge ohne Abnahme ein, und alle treten ohne Abnahme bei den nicht abnehmbaren Werken ein. Bei den abnehmbaren können sie vor der Abnahme eintreten (vermöge vorausgehender Annahmeerklärung, vgl. S. 665/66), und können sie der Abnahme zeitlich nachfolgen (vermöge späterer Annahmeerklärung, welche auch vorbehalten werden kann)².

¹ § 640 Abs. 1 konnte selbstverständlich nicht zitiert werden, da er die Abnahme vorschreibt, während § 646 die Rechtsfolgen der Abnahme an die Vollendung knüpft.

² Wenn nach § 642 der Besteller vor der Abnahme in Annahmeverzug geraten kann, so muß es eine der Abnahme möglicherweise vorangehende Annahme geben; nur ist letztere dort nicht bloß eine Erklärung. Ferner geht

Die Abnahme kann vertragsmäßig wie nicht vertragsmäßig hergestellten Werken zu teil werden¹. Hingegen die durch § 640 Abs. 1 statuierte Pflicht zur Abnahme betrifft nur vertragsmäßig hergestellte Werke. Ein nicht vertragsmäßig hergestelltes Werk ist der Besteller abzunehmen nicht verpflichtet². Wenn er deswegen die Abnahme verweigert, so muß der Unternehmer die Vertragsmäßigkeit beweisen. Wenn aber der Besteller ohne solchen Beweis erhalten zu haben und vorbehaltlos das mangelhafte Werk abnimmt, so muß er sich den Schluß gefallen lassen, nicht daß er auf die Ansprüche aus den Mängeln verzichte, sondern daß er die ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen habe — so daß hier den Umständen nach sich zur Abnahme die Annahme gesellt. Und für letzteren Tatbestand gilt § 363 mit der Rechtsfolge, daß der Besteller die Nichtvertragsmäßigkeit zu beweisen hat³.

Der Tatbestand des § 363 ist aber so allgemein gefaßt — „Hat der Gläubiger eine ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen“ — daß er vorliegen kann bei abnehmbaren Werken auch ohne deren Abnahme (S. 845), ferner bei unabnehmbaren Werken (S. 690) und endlich bei Arbeitsleistungen aus einem Dienstvertrage, überall mit der Rechtsfolge der Umkehrung der Beweislast⁴.

nach § 644 die Gefahr auf den Besteller über, wenn er in Verzug der Annahme kommt. Das gilt für abnehmbare wie für unabnehmbare Werke und läßt für erstere der Möglichkeit Raum, daß Annahmeverzug und Annahme ohne und vor der Abnahme erfolgen.

¹ Für die S. 843/44 unter c—f angegebenen Folgen der Abnahme ist dieser Unterschied belanglos (z. B. die Vergütung bei der Abnahme zu entrichten, auch wenn das Werk mangelhaft ist); die Folgen unter a und b setzen ein nicht vertragsmäßiges Werk voraus.

² selbst „wenn der Mangel den Wert oder die Tauglichkeit des Werkes nur unerheblich mindert“ (§ 634 Abs. 3): hierdurch wird nur der Anspruch auf Wandlung ausgeschlossen.

³ Während also die vorbehaltlose Abnahme in Kenntnis der Mangelhaftigkeit die Mängelansprüche aus §§ 633, 634 aufhebt, führt sie bei Unkenntnis der Mängel zur Umkehrung der Beweislast, jedoch nicht als Folge der Abnahme, sondern der nicht dazu gehörenden Annahme.

⁴ Nach obigem läßt sich das Verhältnis von Abnahme und Annahme folgendermaßen zusammenfassen: Beide sind möglich bei abnehmbaren Werken und bei dergleichen Erfolgen aus Dienstvertrag. Nur Annahme ist möglich bei unabnehmbaren Werken und bei dergleichen Erfolgen aus Dienstvertrag. Wo beide möglich sind, können beide zugleich d. h. nebeneinander auftreten, und ebenso können sie zeitlich getrennt sein d. h. die Abnahme ohne Annahme und die Annahme ohne Abnahme auftreten. Beispiel für das Letztere: der

Ist nach alledem in der Abnahmepflicht des § 640 Abs. 1 nur die Pflicht zur realen Abnahme der dazu geeigneten, vertragsmäßig hergestellten Werke vorgeschrieben, und nicht eine Anerkennung oder Billigung, so besteht kein Grund für die Ansicht, daß damit eine nicht klagbare Pflicht aufgestellt sei. Dem Interesse des Unternehmers entsprechend — das sich auf die S. 843/44 angeführten Rechtsfolgen wie auf faktische Wirkungen der Abnahme gründet — kann der nicht abnehmende Besteller in Leistungsverzug geraten und kann auf Abnahme verklagt werden¹. Die Unterlassung der Abnahme kann der Erklärung oder den Umständen nach mit Verweigerung der Annahme einhergehen, und so kann sich Annahmeverzug mit Leistungsverzug verbinden (§§ 304, 276); beide treten nicht ein, wenn das Werk mangelhaft ist (S. 669).

Hingegen hat der Arbeitgeber des Dienstvertrages keine Abnahmepflicht, wie auch für den Arbeitnehmer nicht die S. 843/44 bezeichneten Rechtsfolgen der Abnahme gelten. Wenn der Dienstberechtigte ein ihm behufs Abnahme zur Verfügung gestelltes Arbeitsergebnis nicht abnimmt, so gerät er nicht in Leistungsverzug, wohl aber in Annahmeverzug, falls seiner Erklärung oder den Umständen nach sich mit der Nichtabnahme die Ablehnung der Leistung verbindet, und er zu solcher Ablehnung nicht befugt ist (vgl. S. 672).

11. Wenn der bedungene Arbeiterfolg vor seiner Abnahme, oder, falls er seiner Beschaffenheit nach nicht abnehmbar ist, vor seiner Vollendung durch einen Zufall betroffen wird, der den bisherigen Effekt gänzlich oder teilweise vernichtet, so sind die Rechtsfolgen verschieden, je nachdem Werk- oder Dienstvertragsrecht anzuwenden ist. Nach Werkvertragsrecht „trägt der Unternehmer die Gefahr“ (§ 644), d. h. er hat keinen Entgelt für das von ihm auf Grund des Vertrags Geleistete und durch Zufall Vernichtete anzusprechen. Eine solche Vorschrift hat das BGB. in das Dienstvertragsrecht nicht aufgenommen; es hat überhaupt für den in Rede stehenden Zufall beim Dienstvertrag keine Bestimmung. Daher gilt die allgemeine Regel des § 276: Der Arbeitnehmer braucht den Zufall weder handelnd (durch Zahlung) noch leidend (durch Einbuße der Entgeltforderung) zu vertreten.

Besteller hat beim Unternehmer das Werk geprüft (probiert) und gebilligt (angenommen), abgenommen ist es erst, nachdem es ihm zugestellt worden ist.

¹ So auch Riezler, Werkvertrag S. 136 al. 3.

Er kann vielmehr Vergütung verlangen nach Maßgabe der vollbrachten Leistung, die ganze, wenn er die schuldige Leistung gänzlich, einen entsprechenden Teil, wenn er sie teilweise vollbracht hat. Und für diese Entscheidung ist es gleichgültig, ob der nach partieller Vollbringung eintretende Zufall dem Arbeitsverhältnis ein Ende macht (Abbruch des Akkordes), oder nur Unterwirkung erzeugt¹.

12. Nicht Einbuße, aber Verminderung der Vergütung trifft nach § 645 den Arbeitnehmer des Werkvertrages, wenn zwar ohne Verschulden einer Partei, aber durch einen Mangel des vom Arbeitgeber gelieferten Stoffes, oder durch eine von demselben erteilte Anweisung das Werk vor dessen Abnahme oder Vollendung verschlechtert worden ist. Diese Rechtsfolge tritt nicht auch nach Dienstvertragsrecht ein. Vielmehr zieht hier die Verschlechterung des Arbeitsergebnisses, die ohne Mitwirkung eines vom Arbeitnehmer zu vertretenden Umstandes erfolgt, keine Entgeltreduktion nach sich (S. 719². 722).

13. Die zwei Sicherheiten, welche BGB. §§ 647 und 648 dem Arbeitnehmer gewähren, nämlich das Pfandrecht an gewissen beweglichen Sachen des Arbeitgebers (Bd. I, 383—85, vgl. KO. § 49 Nr. 2) und der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek an einem Grundstück des Arbeitgebers (Bd. I, 386, vgl. 212 fg. 725/26), stehen dem Arbeitnehmer nur zu, wenn sein Arbeitsvertrag dem Werkvertragsrecht, nicht wenn er dem Dienstvertragsrecht unterfällt. Dies gilt, obwohl die zu sichernden Forderungen auf den Lohn für Leistungen gehen, die auch durch Dienstvertrag bedungen, in Vollzug eines solchen bewirkt werden können². Denn sowohl die Ausbesserung beweglicher Sachen des Arbeitgebers und die Herstellung beweglicher Sachen für den Arbeitgeber, als die Ausführung eines Bauwerkes oder Bauwerkteiles auf dem Boden des Arbeitgebers sind Leistungen, die vom Dienstvertrag nicht ausgeschlossen sind.

14. Sehr große Unterschiede zeigen Dienst- und Werkvertrags-

¹ Wenn z. B. vom Schneidermeister dem Heimarbeiter ein Kleidungsstück zum Nähen übergeben worden ist und dieses nach Vollbringung der Näharbeit in der Wohnung des Heimarbeiters durch Zufall zu grunde geht, so hat bei Anwendung von § 644 der Arbeitnehmer keinen Lohn anzusprechen, während ihm nach Dienstvertragsrecht der volle Lohn zukommt.

² Vgl. Koehne in Gewerbegericht XI, 159 oben. Nur ist hier nicht berücksichtigt, daß „der im Dienste des Juweliers stehende Goldarbeiter“ dem vom Gesetz (§ 647) verlangten Besitz nach § 855 nicht hat: Bd. I, 385.

recht bei der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung (Bd. I, 561 fg.) hinsichtlich der Zulässigkeit und der Wirksamkeit der Kündigung.

a) Der Bereich der Zulässigkeit ist beim Dienstvertrag weiter als beim Werkvertrag. Denn wenn die Dauer des Dienstverhältnisses weder bestimmt, noch der Beschaffenheit oder dem Zweck der Dienste zu entnehmen ist (Bd. I, 524/25. 535. 553), „so kann jeder Teil das Dienstverhältnis nach Maßgabe der §§ 621 bis 623 kündigen“. Und ferner kann, mögen jene Bedingungen gegeben sein oder nicht, jeder Teil nach § 626 unbefristet kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, und bei einigen Dienstverhältnissen (Bd. I, 533^a) nach § 627 auch ohne solchen Grund. In der Zulässigkeit der Kündigung des Dienstverhältnisses werden die Parteien gleichgehalten mit zwei geringfügigen Ausnahmen: die Kündigung des § 624 steht nur dem Arbeitnehmer, und die des § 627 steht dem Arbeitnehmer nicht schlechthin zur Unzeit zu (Bd. I, 523^a. 647⁴)¹.

Ganz anders beim Werkvertrage. Hier hat der Arbeitnehmer fast keine Kündigung, nämlich nur die bedingte und befristete des § 643 bei qualifiziertem Annahmeverzug des Arbeitgebers (S. 841). Ohne diese Voraussetzung steht dem Arbeitnehmer, wie wichtige Gründe er auch haben mag, des Arbeitsverhältnisses ledig werden zu wollen, weder eine befristete noch eine unbefristete Kündigung zu². Andererseits hat der Arbeitgeber bis zur Vollendung des Werkes das Recht unbefristeter Kündigung, ohne daß es für ihre Zulässigkeit auf den Grund ankäme.

b) Die Wirksamkeit der Kündigung besteht beim Dienstvertrag ohne Unterschied ihres Urhebers darin, daß sie das Arbeitsverhältnis entweder mit Vollendung ihrer Erklärung (§ 623

¹ Das Kündigungsrecht der KO. § 22 bezieht sich nur auf ein Dienstverhältnis, setzt also (S. 824⁵) einen Dienstvertrag voraus. Für den Werkvertrag gilt KO. § 17. Gleichgültig ist, ob Dienst- oder Werkvertrag vorliegt, für KO. § 23 Abs. 2. S. auch EinfG. zu BGB. Art. 171, der für den Dienstvertrag gilt, während der Werkvertrag dem Art. 170 unterfällt.

² z. B. S. 716⁴, oder der Arbeitnehmer hat die Gewähr für die Richtigkeit des zur Basis genommenen Kostenanschlags übernommen, und es ergibt sich bei der Ausführung, daß das Werk nicht ohne bedeutende Überschreitung ausführbar ist (S. 442⁵. 555). Vgl. auch Loewenfeld in Gutachten aus dem Anwaltstande Heft 10 Nr. 20 g. E. Die unbefristete Kündigung aus § 1358 ist zwar auch bei Werkvertrag zulässig (Bd. I, 273¹. 561. Strübe in Gruchots Beiträgen 48, 295 fg.), jedoch steht sie nur dem Ehemann zu, nicht der Ehefrau, die doch Arbeitnehmer ist.

erster Satz. §§ 626. 627), oder erst nach Ablauf einer Frist aufhebt (§§ 621. 622. 623 Satz 2. § 624). Ferner ist ohne Unterschied der Partei bei der Kündigung aus § 626 oder § 627 der Empfänger der Kündigung, der sie durch sein vertragswidriges Verhalten veranlaßt hat, dem Anderen „zum Ersatze des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens verpflichtet“ (§ 628 Abs. 2). Außerdem kann bei solcher Kündigung der Arbeitnehmer des Anspruchs auf die Vergütung für geleistete Arbeit gänzlich oder teilweise verlustig gehen (§ 628 Abs. 1 Satz 2) und hat er die pränumerierte Vergütung gänzlich oder teilweise zurückzuerstatten (§ 628 Abs. 1 Satz 3).

Anders beim Werkvertrage. Das Gesetz gibt dem Arbeitnehmer nur eine befristete, dem Arbeitgeber nur eine unbefristete Kündigung. Der Arbeitnehmer, der kündigt, hat keinen Anspruch auf Ersatz des ihm aus der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses erwachsenden Schadens (S. 841). Er kann jedoch schlechthin d. h. auch wenn seine bisherige Arbeit für den Arbeitgeber infolge der Aufhebung des Verhältnisses kein Interesse haben sollte (Bd. I, 646², oben S. 611 fg.), nach § 645 Abs. 1 Satz 2 einen Teil der Vergütung beanspruchen, womit er zur partiellen Rückerstattung der etwa pränumerierten ganzen verhalten ist (Bd. I, 643 al. 1 und Anm. 2). — Der Arbeitgeber des Werkvertrages kann seine unbefristete Kündigung niemals kostenfrei erlassen. Er muß vielmehr die vereinbarte Vergütung entweder ganz (jedoch mit gewissen Anrechnungen: § 649), oder bei einem bestimmten Grunde der Kündigung teilweise, nach Maßgabe der geleisteten Arbeit entrichten (§ 650 Abs. 1). Dagegen ist der Arbeitgeber des Werkvertrages, auch wenn er kündigt, ohne durch vertragswidriges Verhalten des Arbeitnehmers zur Kündigung veranlaßt zu sein, nicht verpflichtet, dem Arbeitnehmer den durch die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses entstehenden Schaden zu ersetzen, der doch größer sein kann als der Betrag der Vergütung (Bd. I, 650, vgl. 639. 640).

Weniger als die unter 1—13 angegebenen sind die eben angeführten großen Unterschiede im Kündigungsrecht für diejenigen Arbeitsverträge bedeutungsvoll, welche einer spezialrechtlichen Ordnung teilhaftig und daher des Dienst- oder des Werkvertragsrechtes nur zur Aushilfe bedürftig sind (S. 822 Nr. 2). Denn viele von ihnen — nämlich der gewerbliche Arbeitsvertrag, der Heuervertrag des Schiffers und der Schiffsmannschaft in der See- und der Binnenschifffahrt, der Arbeitsvertrag des Floßführers und der Floßmannschaft, der Arbeitsvertrag des Handlungsgehilfen und des

Handlungslehrlings, sowie der Agenturvertrag — haben eben in ihrer spezialrechtlichen Ordnung auch eine Regelung des Kündigungswesens erhalten. Aber nicht bloß daß die übrigen, namentlich der Heimarbeitsvertrag und der Arbeitsvertrag des Rechtsanwaltes mit dem Klienten, auf das Kündigungsrecht des Dienst- oder des Werkvertrages völlig angewiesen sind, somit von den unter a) und b) dargelegten großen Unterschieden betroffen werden, ist es auch bei der vorher genannten Gruppe von Arbeitsverträgen für die Kündigung nicht gleichgültig, ob der Vertrag nach Dienst- oder nach Werkvertragsrecht zu beurteilen ist; denn nur im ersteren Fall können § 628 Abs. 1 Satz 2 und 3 sowie Abs. 2 angewandt werden (Bd. I, 645/46. 650). Und in vollem Umfang sind die Kündigungsunterschiede bedeutungsvoll für die unter S. 822 Nr. 3 fallenden Arbeitsverträge.

15. Eine letzte beträchtliche Differenz von Dienst- und Werkvertragsrecht ist von allen bisher angeführten grundsätzlich verschieden. Gewiß ist es das Normale und war daher in allen vorigen Fällen zu bemerken, daß ein Vertrag seine Werkvertragsnatur gerade dadurch äußert, daß er die Rechtsfolgen des Werkvertrages nach sich zieht. Wenn aber ein Werkvertrag auf Herstellung einer Sache aus vom Unternehmer zu lieferndem Stoffe geht, so sind nach § 651 Abs. 1 auf diesen Vertrag, je nachdem eine vertretbare oder eine unvertretbare Sache herzustellen ist, die Vorschriften über den Kauf alle oder teilweise anzuwenden. Die Verbindung eines Werkvertrages mit der erwähnten Stoffveräußerung führt also zu einer Abwandlung, macht den Vertrag zu einem Kauf oder zu einem Werklieferungsvertrag (Bd. I, 183 Nr. 1. 185 Nr. 7. 280 lit. b) und schließt damit die Rechtsfolgen des Werkvertrages gänzlich oder teilweise aus. Hingegen den Tatbestand, daß entgeltlich Arbeit und Veräußerung, nämlich Sachherstellung aus vom Arbeitnehmer beschafftem Stoffe so bedungen ist, daß in Ansehung der Arbeit ein Dienstvertrag vorliegt, hat das BGB. nicht besonders geregelt (Bd. I, 189 Nr. 2). Es schließt im Gegensatz zu seinen Vorschriften in § 651 die Anwendung seiner Dienstvertragsregeln weder gänzlich noch teilweise darum aus, weil „derjenige, welcher Dienste zusagt“ (§ 611), auch die Beschaffung des Stoffes zusagt, in dessen Bearbeitung seine Dienste bestehen sollen.

Aus diesem passiven Verhalten des BGB. folgt natürlich nicht, daß es Dienstvertrag mit solcher Stoffbeschaffung ausgeschlossen habe. Es folgt vielmehr nur, daß kein Kauf anzunehmen ist,

wo die entgeltliche Herstellung vertretbarer Sachen aus vom Arbeitnehmer zu lieferndem Stoffe vereinbart wird, falls der Arbeitsvertrag als Dienstvertrag zu gelten hat, und daß kein Werklieferungsvertrag anzunehmen ist, wo die entgeltliche Herstellung unvertretbarer Sachen aus vom Arbeitnehmer zu lieferndem Stoffe vereinbart wird, falls der Arbeitsvertrag als Dienstvertrag zu gelten hat. Freilich tritt auch in diesen Fällen nach dem inneren Verhältnis der zwei Leistungen nicht Kumulation, sondern Absorption ein; dem steht der Dienstvertrag nicht im Wege (Bd. I, 191. 193. 195. 196). Die Stoffleistung ist der Arbeitsleistung untergeordnet, und es bleibt daher trotz der Stoffleistung beim Dienstvertrag (Bd. I, 201. 206 fg. 209. 210).

Demnach unterscheiden sich Werkvertrag und Dienstvertrag in den Rechtsfolgen auch dadurch, daß, wo beide auf Herstellung von Sachen aus Stoffen gehen, welche der Arbeitnehmer zu liefern hat, dort die Rechtsfolgen des Werkvertrags gänzlich oder teilweise ausfallen, hier dagegen die des Dienstvertrags eintreten.

Dieser Unterschied kann auch für den Heimarbeitsvertrag von Bedeutung sein. Vorläufig hat sich gezeigt, daß derselbe subsidiär nach Dienst- oder nach Werkvertragsrecht zu behandeln ist (S. 822), und daß er nach seinem Spezialrecht (GewO. § 119^b) auch dann als Arbeitsvertrag gilt, wenn der Stoff vom Arbeitnehmer zu beschaffen ist (Bd. I, 184. 210). Dieses Spezialrecht wird durch das HGB., namentlich § 381 Abs. 2, nicht berührt, nach dessen Einführungsgesetz Art. 2 zwar in Handelssachen das BGB. durch das HGB. und dessen EinfG. verdrängt werden kann, aber im „übrigen die Vorschriften der Reichsgesetze durch das HGB. nicht berührt“ werden; und zu diesen Reichsgesetzen gehört auch die GewO. Dagegen gemäß EinfG. z. BGB. Art. 32 können die Vorschriften der GewO. vor solchen des BGB. zurücktreten müssen. Ist also der Heimarbeitsvertrag nach Dienstvertragsrecht zu behandeln, auch wenn der Stoff vom Heimarbeiter beschafft wird, so wird diese Ordnung vom BGB. gar nicht berührt (S. 851). Anders, wenn Werkvertragsrecht anzuwenden ist. Denn dann greift BGB. § 651 Platz und dieser ist mit der GewO. insofern nicht vereinbar, als er die Herstellung vertretbarer Sachen gänzlich den Kaufvorschriften unterwirft. Die Herstellung vertretbarer Sachen aus vom Heimarbeiter beschafftem Stoffe ist in der Hausindustrie sehr verbreitet (z. B. Bd. I, 184^a. 203^a). Es liegt im Interesse des Heimarbeiters, durch GewO. §§ 114^a—119^a geschützt zu werden, was voraussetzt, daß sein Vertrag als Arbeitsvertrag und nicht als Kauf gilt. Dies

wäre aber, wofern man ihn nach Werkvertragsrecht behandelt, bei den in Rede stehenden Fällen nur möglich, wenn man annimmt, daß das BGB. den § 119^a GewO. gänzlich unberührt gelassen habe¹.

VIII. Im vorstehenden sind alle, wenigstens alle nennenswerten Unterschiede in den Rechtsfolgen von Dienst- und Werkvertrag angegeben. Das im folgenden Angeführte gehört nicht zu diesen Unterschieden, obwohl mehreres in der Literatur dafür ausgegeben wird.

1. Die nach § 625 eintretende Verlängerung des Dienstverhältnisses durch sogenannte *relocatio tacita* (vgl. Bd. I, 550) hat zwar im Werkvertragsrecht kein Seitenstück. Wenn jedoch nach Endigung eines durch Werkvertrag begründeten Arbeitsverhältnisses der Arbeitnehmer mit Wissen und ohne Widerspruch des Arbeitgebers ein neues Werk in Angriff nimmt, so kann damit der Abschluß eines neuen Werkvertrages gegeben sein. Denn die Herstellung des Werkes mag den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten sein, so daß diese als vereinbart gelten muß, da doch auch die Arbeit den Umständen nach vereinbart ist (Bd. I, 121—25). Hiernach wird durch § 625 nicht eine dem Dienstvertrag eigentümliche Rechtsfolge festgesetzt. Übrigens gibt es wie durch Werkvertrag, so auch durch Dienstvertrag begründete Arbeitsverhältnisse, die nach dem Ablauf der Vertragszeit infolge der Beschaffenheit oder des Zweckes der Arbeit nicht „fortgesetzt werden“ können (vgl. Bd. I, 525. 526).

2. Der in § 629 dem Arbeitnehmer des gekündigten dauernden Dienstverhältnisses gewährte Anspruch auf Urlaub zum Aufsuchen eines anderen Dienstverhältnisses (oben S. 322 fg. 731. 734) fehlt zwar im Werkvertragsrecht. Da jedoch beim Werkvertrag die Kündigung des Arbeitgebers unbefristet und die des Arbeitnehmers nur bei qualifiziertem Annahmeverzug des Arbeitgebers statthaft ist, so ist dort für den Urlaub kein Raum und hier kein Bedürfnis vorhanden.

3. Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Erteilung eines schriftlichen Zeugnisses bei Beendigung eines dauernden Arbeitsverhältnisses ist in § 630 nur für das Dienstverhältnis gewährt und näher bestimmt. Indessen kann nach § 368 der Arbeitnehmer des

¹ Aus Kap. 3 wird sich ergeben, daß der Heimarbeitsvertrag dem Dienstvertragsrecht untersteht.

Werkvertrages ein schriftliches Empfangsbekenntnis vom Arbeitgeber verlangen, das in der Hauptsache jenes Zeugnis zu vertreten vermag (vgl. Bd. I, 547¹). Außerdem sind mehrere spezialrechtlich geordnete, subsidiär dem Dienst- oder dem Werkvertragsrecht unterliegende Arbeitsverhältnisse durch ihr Spezialrecht mit dem Anspruch auf Zeugnis versehen: SeemO. § 19. GewO. §§ 113. 127^c. HGB. §§ 73. 80.

4. Das Vorzugsrecht, das im Konkurs des Arbeitgebers durch KO. § 61 Nr. 4 den Ärzten, Wundärzten, Apothekern, Hebammen, und Krankenpflegern für ihre Entgeltforderungen gewährt wird (Bd. I, 383), ist nicht davon abhängig, daß der die Entgeltforderung begründende Arbeitsvertrag dem Dienst-, oder dem Werkvertragsrechte unterfällt¹.

5. Für das Verbot der Beschlagnahme der Vergütung, welches BeschlG. § 1 erläßt, und CPO. § 850. BGB. §§ 394. 273 zu bedeutenden Konsequenzen entwickeln (Bd. I, 401 fg. 430. 451. 463), ist nicht bloß, nach den Worten des erstzitierten Gesetzes (Bd. I, 402²), der Unterschied der Grundformen belanglos; auch darauf kommt es nicht an, ob die Vergütung aus Dienst-, oder aus Werkvertrag zu fordern ist (Bd. I, 273¹).

6. In der Rechtsprechung der Gewerbegerichte wird bisweilen die Zuständigkeit des Gerichts davon abhängig gemacht, daß der vorliegende Arbeitsvertrag kein Werkvertrag sei². Allein, im GewGerG. ist die Kompetenz nicht auf einen bestimmten Typus von Arbeitsvertrag beschränkt, oder ein solcher von ihr ausgeschlossen. Vielmehr ist die sachliche Zuständigkeit außer durch die Art des Streitgegenstandes nur durch die Persönlichkeit der Parteien bestimmt³. Eine Partei muß zu den Gesellen, Gehülfen, Fabrikarbeitern oder Lehrlingen des VII. Titels der GewO., zu den höheren gewerblichen Angestellten, oder zu den Heimarbeitern oder Hausgewerbetreibenden gehören. Die Arbeitsverträge der höheren Angestellten, wenn sie dem § 133^a GewO. unterfallen, sind in den Augen der GewO. Dienstverträge (oben S. 825⁵). Von denen, welche nicht dem § 133^a unterfallen, spricht sie nicht, und die Frage, ob die Arbeitsverträge der einfachen gewerblichen Arbeiter wie der Heimarbeiter oder Hausgewerbetreibenden aushülfsweise

¹ Anders bei KO. § 61 Nr. 1: oben S. 884.

² z. B. Gewerbegericht in Vorwärts vom 28. Dez. 1897. Gewerbegericht II, 30. XI, 266. S. auch Schalhorn in Soz. Praxis XIV, 1065 und Francke in Gutachten für den 28. Juristentag (1906) II, 165.

³ Das Nämliche gilt von den Innungsschiedsgerichten: GewO. § 81^b Nr. 4

nach Dienst- oder nach Werkvertragsrecht zu behandeln sind, wird von der GewO. nicht ausdrücklich beantwortet. Es kann daher erst, wenn entschieden ist, daß diese Typen von Arbeitsvertrag dem Dienstvertragsrecht unterfallen — worüber Kap. 2 bis 4 — gesagt werden, daß die Zuständigkeit des Gewerbegerichts sich nicht auf den Werkvertrag erstrecke. Ausschließungsgrund der gewerbegerichtlichen Kompetenz ist der Werkvertragscharakter eines Arbeitsvertrages auch dann nicht; denn ein Gewerbegericht ist nicht darum inkompetent, weil der vorliegende Arbeitsvertrag ein Werkvertrag ist, sondern der nämliche Grund, der ihn zum Werkvertrag werden läßt, entzieht ihn auch jener Kompetenz.

7. Viel bedeutender als der vorige wäre der Unterschied in den Rechtsfolgen von Dienst- und Werkvertrag, welcher darin liegen soll, daß „die Verpflichtung, eine bestimmte Arbeit fertig zu stellen,“ zwar beim Werkvertrag; nicht aber beim Dienstvertrag bestehe¹. Allein von diesem Rechtsfolgeunterschied ist dem BGB. nichts bekannt. Indem es in § 611 den Arbeitnehmer des Dienstvertrags als „zur Leistung der versprochenen Dienste verpflichtet“ erklärt, hat es ihn auch für verpflichtet erklärt „eine bestimmte Arbeit fertig zu stellen,“ falls nämlich mit dieser Fertigstellung der versprochene Dienst geleistet wird². Und daß ein solcher Dienst versprochen werden kann, zeigt tausendfältig die tägliche Erfahrung. Denn verspricht der Gießer oder Former, der einen Guß nach diesem Modell, der Glasbläser, der das Blasen von fünfhundert Flaschen dieser Gestalt, der Landarbeiter, der das Mähen dieser Wiese, der Schneider, der das Nähen dieses Rockes verspricht, damit dem Arbeitgeber nicht einen Dienst, und besteht dieser Dienst nicht darin, „eine bestimmte Arbeit fertig zu stellen,“ und wird der Arbeitnehmer nicht zu diesem Dienste verpflichtet? Die angeblich dem Werkvertrag eigentümliche Rechtsfolge kann daher ebensowohl beim Dienstvertrag eintreten.

8. Als Unterschiede in den Rechtsfolgen von Dienst- und

¹ z. B. Bernhard, Akkordarbeit S. 232. Ähnlich Düringer u. Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch III, 324: „Das Kriterium liegt vielmehr in dem Inhalt der Verpflichtung des Unternehmers, welche die Erzielung eines bestimmten Resultates durch Arbeit oder Dienstleistung zum Gegenstand hat.“ Neumann, Kommentar zu BGB. § 611. Kähler in Schr. d. Ver. f. Sozialpol. 87, 8. Liefmann, Wesen und Formen des Verlags S. 33.

² Ebenso kann die Verpflichtung des Dienstverpflichteten „die Erzielung eines bestimmten Resultates durch Arbeit zum Gegenstand“ haben. Vgl. Note 1.

Werkvertrag werden oft noch angeführt das dort dem Arbeitgeber zustehende, hier ihm versagte Direktionsrecht, die dort bestehende, hier ausbleibende persönliche Abhängigkeit oder Unterordnung des Arbeitnehmers und die dort vorhandene, hier fehlende Treupflicht des Arbeitnehmers. Wollte man diese einigermaßen zusammenhängenden Gegensätze dadurch abschwächen, daß man statt Versagtseins, Ausbleibens, Fehlens ein geringeres Maß setzen, also nur einen Gradunterschied annehmen würde, so wäre damit der Unterscheidung die Anwendbarkeit, also die praktische Bedeutung entzogen. Es zeigt sich aber, daß die angeblichen Unterschiede keinen Anhaltspunkt im Gesetzbuche finden und daher juristisch belanglos sind. Denn, was

a) das Direktionsrecht anlangt, das beim Dienstvertrag dem Arbeitgeber, beim Werkvertrag dem Arbeitnehmer zukommen soll¹, so ist dieser Unterschied der Rechtsfolgen im BGB. nicht vorgesehen, was der Fall sein müßte, wenn er wesentlich wäre². Allein im Gegenteil läßt BGB. § 618, indem er von „Dienstleistungen,

¹ Oben S. 827 fg. und z. B. Loewenfeld in Gutachten aus dem Anwaltsstande Heft 10 S. 70. 71. E. Loening, Handwörterb. d. Staatsw. s. v. Arbeitsvertrag I, 742. Opet, Theaterrecht S. 162. 163. Philippi, Schlepptvertrag S. 8. 18. Gewerbegericht VIII, 185. RABl. III, 716. Wölbling in Soz. Pr XIV, 128: „das sog. Direktionsrecht eine Eigentümlichkeit des Dienstvertrags im Gegensatz zum Werkvertrag.“ Lenel in Jher. Jahrb. 44, 39: „Der Unternehmer braucht, gegenteilige Vereinbarung vorbehalten, Weisungen des Bestellers nicht zu respektieren“, also doch nur dispositive Rechtsfolge. Auch die *locatio operis* läßt zu, daß der Wille des *dominus* oder *locator* maßgebend sei: 13 § 1. 60 § 3 D. 19, 2, auf Grund besonderer Ausbedingung des Direktionsrechts (*arbitratum* oder *arbitrium*) in Cato, de *agricult.* 144, 1: *Oleam legendam hoc modo locare oportet.* ‘*Oleam cogito recte omnem arbitratu domini —*’. Ähnlich 145, 1. *Lex Puteol.* III, 7: *hoc opus omne facito arbitratu duovir(um).* 77 D. 17, 2: *cum lege locationis comprehensum est, ut opus arbitrio locatoris fiat.* S. auch 51 § 1 D. 19, 2 (Kap. 5 Nr. II) und 44 D. 48, 1. 113 p. D. 45, 1. — Im Direktionsrecht sehen keinen Unterschied von Dienst- und Werkvertragsrecht: Planck, Kommentar II², 553. Crome, Partiar. Rechtsgeschäfte S. 71. 150 fg. Endemann, Lehrb. d. bürgerl. Rechts I, 1088. Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 7. Rosin, Arbeiterversicherung II, 34 („die Unternehmerstellung mit einer weitgehenden Gebundenheit an Anweisungen des Bestellers und einer von diesem geübten Kontrolle vereinbar“). Die Motive II, 458 finden die „Bestimmung, daß der Dienstverpflichtete nach der Anweisung des Dienstberechtigten zu verfahren habe“, zwar „für viele Fälle gerechtfertigt“, „aber in manchen Fällen nichts weniger als passend“.

² Spezialrechtlich findet sich das Direktionsrecht geregelt und verteilt: Bd. I, 93¹, namentlich GewO. §§ 121. 127. BiSchG. §§ 23. 27. HGB. § 384. FIG. § 19.

die unter seiner (des Dienstberechtigten) Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind“ als etwas Besonderem spricht, erkennen, daß es Dienstleistungen aus Dienstvertrag gibt, die nicht der Anordnung oder Leitung des Arbeitgebers unterliegen (vgl. auch § 831). Und anderseits § 645, indem er der „von dem Besteller für die Ausführung erteilten Anweisung“ erwähnt, zeigt damit, daß es dem Arbeitgeber des Werkvertrags zukommt, Anweisungen zu erteilen (vgl. auch VerlagsG. § 47)¹. Ferner gilt nach § 675 für den Dienst- wie für den Werkvertrag über Geschäftsbesorgung gleichmäßig § 665, wonach der Arbeitnehmer nur ausnahmsweise von den „Weisungen“ des Arbeitgebers abweichen darf: zur Erteilung solcher ist der Besteller so gut befugt wie der Dienstberechtigte. Übrigens kann von dem fraglichen Unterschied dort gar nicht die Rede sein, wo die Direktion hauptsächlich einem Dritten in eigenem Namen zusteht (Bd. I, 96/7), und er ist da ganz verwischt, wo die Direktion teils dem Arbeitgeber, teils dem Arbeitnehmer zukommt². An der angeblichen Differenz ist nur das zutreffend, daß beim Zeitlohnvertrage (wegen der Aufsicht: S. 49 fg.) in der Mehrzahl der Fälle die Direktion dem Arbeitgeber zusteht und, da die Zeitlohnform dem Werkvertrag fremd ist, die Direktion beim Dienstvertrag öfter als beim Werkvertrag auf Seiten des Arbeitgebers

¹ Dies findet sich denn auch tausendfältig und im weitesten Maß bei Werkverträgen verwirklicht, besonders, wo Staat oder Gemeinde Arbeitgeber sind, z. B. Lage des Handwerks IX, 407: „dem selbständigen Meister (sind) enge Grenzen gezogen, indem er in Abhängigkeit von dem die Oberaufsicht führenden städtischen oder Regierungsbaumeister steht, dessen Anweisungen in Betreff der gesamten Ausführung der Arbeit er Folge leisten muß.“ Im Einzelnen z. B. Vorschriften für Vergebung städtischer Arbeiten und Lieferungen in Fürth (1904) S. 14. 17. 19. 21. 24. Pfeiffer, Bauverdingung I, 22. 27 fg. im Anschluß an den Erlaß des preuß. Ministers d. öff. Arbeiten v. 23. Dez. 1905 und vorzüglich: Die Regelung des Arbeitsverhältnisses bei Vergebung öffentl. Arbeiten S. 145—65. 231—36 sowie die Beispiele staatlicher und städtischer Submissionsbedingungen S. 237—395, welche den Unternehmer in der Auswahl, Behandlung, Belohnung der Arbeiter aufs engste gebunden, im Vertragsvollzug beständig überwacht und verbindlichen Anordnungen der Behörde, seines Arbeitgebers, ausgesetzt zeigen. RABl. V, 968. 969.

² z. B. Treitel u. Berol-Konorah, Artistenrecht S. 42—44. 51. Wer sich in einer fremden Stadt durch eine Droschke zu den Sehenswürdigkeiten führen läßt, dirigiert den Arbeitnehmer (Kutscher) indem er diesem die Ziele vorschreibt, während der Arbeitnehmer selber insofern die Direktion hat, als er die Wege und das Tempo bestimmt. — Es gibt natürlich zahlreiche für die Volkswirtschaft viel wichtigere Fälle, in denen ein Arbeitnehmer als Kapitän, Baumeister, Ingenieur teils der Leitung des Arbeitgebers untertan, teils von solcher frei und autonom ist.

zu finden ist. Gleichwohl kann man nicht sagen, daß sich Dienst- und Werkvertrag in den Rechtsfolgen durch die Direktion unterscheiden. Deren Zuständigkeit beruht auf anderen faktischen Voraussetzungen — wie Abrede, Art oder Ort der Arbeit, persönliche Beziehungen der Parteien¹ — nicht auf dem Gegensatz von Dienst- und Werkvertrag. Übrigens könnte, auch wenn es sich um eine stehende Differenz der Rechtsfolgen handeln würde, nimmermehr danach die Subsumtion eines gegebenen Arbeitsvertrages vorgenommen werden (S. 827/28).

b) Von der persönlichen Unterordnung oder Abhängigkeit, die den Arbeitnehmer des Dienst- und nicht den des Werkvertrages treffen soll², ist ebenso zu sagen, daß sie als eigentümliche Rechtsfolge des Dienstvertrages im BGB. nicht zu finden ist. Solche persönliche Subordination ist vor allem nicht den Worten „Dienste“ oder „Dienstleistung“ zu entnehmen, als welche auch mit Bezug auf den Arbeitnehmer des Werkvertrages gebraucht werden (S. 832², vgl. S. 428). Die Unterordnung ist auch nicht darin zu erblicken, daß der Dienstverpflichtete, im Gegensatz zum Unternehmer des Werkvertrages, die Dienste im Zweifel in Person zu leisten hat (S. 836 fg.); damit wird nicht jene Unterordnung begründet, offenbar nicht bei den Vertrauensdienstverhältnissen (§ 627). Wäre die persönliche Unterordnung dem Dienstvertrag wesentlich, so könnte eine juristische Person nicht Dienstverpflichteter werden, was doch oft genug anzutreffen ist. In Wirklichkeit findet man viele Arbeitnehmer des Dienstvertrages in größerer persönlicher Unabhängigkeit, als viele Unternehmer eines Werkvertrages³. Solche Ab-

¹ Wenn z. B. von der Arbeit der Arbeitgeber nichts, der Arbeitnehmer viel versteht, so wird gewöhnlich die Direktion dem Arbeitnehmer, im entgegengesetzten Falle dem Arbeitgeber zukommen; bedarf es der Kooperation mehrerer Arbeitnehmer, so wird die Direktion eher beim Arbeitgeber, als bei jedem Arbeitnehmer zu finden sein.

² z. B. Schuster von Bonnot in Allgem. Österreichische Gerichtszeitung (1904) 55, 296. Seufferts Archiv 60 Nr. 93 („Schwerpunkt in dem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis des Dienstverpflichteten zum Dienstberechtigten, welches eines der wesentlichsten Momente des Dienstvertrages bildet“). Pick, Lohnbeschlagnahme S. 33 (darüber und dagegen Pfabram, Lohnschutz des gewerbl. Arbeiters S. 54²). Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 7. Koehne in Gewerbergericht XI, 159. A. Meyer, Zur Lehre von der Gefahrtragung S. 9: Der Werkvertrag „erzeugt kein Unterordnungsverhältnis“. Mit Einschränkung Pappenheim, Seerecht II, 413, mit Unterscheidung der Dienstverträge Crome, System II, 643. 644.

³ Der Gutsverwalter, Bankdirektor, Heldentenor, Sanskritlehrer kann als Arbeitnehmer aus Dienstvertrag tausendmal selbständiger oder unabhängiger

hängigkeit oder Unterordnung, wo sie nicht bloßer Reflex des dem Arbeitgeber zustehenden Direktionsrechts ist (S. 856 fg.), rührt bisweilen von der Art oder den Umständen der Arbeit¹, oft von der Persönlichkeit der Parteien her, namentlich einer wirtschaftlichen Inferiorität oder dem geringeren Bildungsgrad des Arbeitnehmers, die schon vor dem Vertragsabschlusse vorhanden, also nicht durch diesen begründet ist. Das „Abhängigkeitsverhältnis“ einer „Frauensperson“, von dessen Mißbrauch § 825 und § 847 sprechen, kann, wenn es mit einem Arbeitsverhältnis zusammenhängt, durch Werk- nicht minder als durch Dienstvertrag begründet sein; und die Frau kann sich in jener Abhängigkeit nicht bloß als Arbeitnehmerin, sondern auch als Arbeitgeberin befinden².

Ist die persönliche Unterordnung weder Voraussetzung noch Rechtsfolge des Dienstvertrags und bildet sie keinen Unterschied im Dienst- und Werkvertragsrecht, so geht es auch aus diesem Grunde nicht an, die Zuteilung eines gegebenen Arbeitsvertrags nach Dasein oder Fehlen der Subordination zu treffen.

c) Die höchst vage Treupflicht, wenn man sie nicht bloß als Moral-, sondern als Rechtspflicht und damit als Rechtsfolge faßt und dem Arbeitnehmer des Dienst- im Gegensatz zu dem des Werkvertrags obliegen läßt³, liegt sicherlich nicht jedem Dienstverpflichteten ob, oder doch nur im gleichen Sinne wie dem Arbeitnehmer aus Werkvertrag, der wie jede Vertragspartei Vertragstreue schuldet, da sogar jeder Schuldner nach § 242 die Leistung so zu bewirken hat, wie Treu und Glauben nach der Verkehrssitte es erfordern. Von einer spezifischen Treupflicht des Arbeitnehmers aus Dienstvertrag weiß das BGB. nichts⁴. Es wäre auch nicht am Platze und undurchführbar, ohne Unterschied der Arbeitsart, der

sein, als der Schuhputzer, Barbier, Flickschuster, Klavierstimmer, Uhrmacher, der dem Kunden, oder der Bauunternehmer, der der Gemeinde aus Werkvertrag verpflichtet ist.

¹ z. B. von der Aufnahme des Arbeitnehmers in die häusliche Gemeinschaft des Arbeitgebers: Bd. I, 744—50.

² z. B. als Patientin gegenüber dem sie behandelnden Arzte, als Schülerin gegenüber dem künftigen Examinator oder Kritiker.

³ Dernburg, Das bürgerl. Recht II § 306 Nr. II (dagegen oben Bd. I, 266¹. Schultzenstein in Arch. f. bürgerl. Recht 23, 230 fg. Crome, System II § 257^{12—16} und Baum in Gewerbebericht XI, 327. 328). Kober in Staudingers Kommentar z. BGB. II³, 379. Vgl. Radnitzky, Zur Lehre v. d. Treupflicht in Dienstverhältnissen: Arch. f. öffentl. Recht 20, 120—29.

⁴ Anders im Vormundschafts- und im Familienratverhältnis: §§ 1789. 1870; anders auch das HGB. § 72 Nr. 1. GewO. § 133^c Nr. 2. Bayer. AusführungsG. z. BGB. § 29.

Dauer des Dienstverhältnisses wie der persönlichen Beziehungen der Parteien den Arbeitnehmer zur Treue zu verhalten und obendrein nicht anzugeben, in welchem Benehmen sich die Treue zu äußern habe. Besorgung übertragener Geschäfte z. B. ist eine Arbeit, bei der Treue betätigt werden kann, namentlich in Befolgung der durch §§ 665. 666. 667 gegebenen Vorschriften. Sie gelten für den Werkvertrag über Geschäftsbesorgung nicht minder als für einen solchen Dienstvertrag (§ 675), aber nach der kritisierten Theorie wäre nur hier, nicht auch dort Treue zu bewahren¹. Und die juristische Person ist in jedem Falle der Treue nicht fähig, und vermag doch Arbeitnehmer eines Dienstvertrags zu sein.

IX. Überblickt man die Unterschiede, die zwischen den Rechtsfolgen von Dienst- und Werkvertrag bestehen (Nr. VII), so findet man leicht, daß sie von verschiedener Tiefe und auch nach der Frequenz der Fälle, bei denen sie hervortreten können, nicht gleich bedeutungsvoll sind. So ist z. B. der Unterschied, daß zwar nicht der verurteilte Dienstverpflichtete, wohl aber der verurteilte Unternehmer durch richterliche Strafdrohung zur Leistung der Arbeit angehalten werden kann, wo deren Ausführung durch einen Dritten nicht möglich ist, offenbar nicht so wichtig wie die Differenz in der Rechtswirkung des Annahmeverzugs des Arbeitgebers. Die Unterschiede ferner, daß der Besteller für die fällige Geldvergütung zinspflichtig und für das abnehmbare vertragsmäßige Werk abnahmepflichtig ist, indessen beides vom Dienstberechtigten nicht gilt, und daß der Unternehmer für seine Forderungen gewisse Pfandsicherheiten hat, der Dienstverpflichtete aber nicht — diese Unterschiede können sich an praktischer Bedeutung nicht mit denen messen, welche die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, die Gefahrtragung, die Vertretung von Mängeln und Verspätung und den Lohnersatz bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung betreffen, und wieder unter den letzteren spielt nach der Zahl der Vorkommnisse die Gefahrtragung eine weit geringere Rolle als die anderen.

Lassen sich so die rechtlichen Unterschiede miteinander vergleichen und verschieden bewerten, so ist es für die folgende Erörterung des Verhältnisses der Grundformen zu Dienst- und Werkvertrag zweckmäßig, es nicht bei der unter Nr. VII gebotenen

¹ StGB. § 266 Nr. 3 bedroht mit Strafe wegen Untreue — die sich in absichtlicher Benachteiligung des Geschäftsherrn äußert — eine Reihe von Personen (z. B. Feldmesser, Versteigerer, Stauer), die durch Werkvertrag zur Geschäftsbesorgung verpflichtet sein können.

Aufreihung dieser Unterschiede bewenden zu lassen, sondern auch noch an der Hand jener Zusammenstellung zu schätzen, ob es für den Arbeitnehmer eines nach Dienst- oder Werkvertragsrecht zu behandelnden Arbeitsvertrages vorteilhafter ist, daß die eine, oder daß die andere Rechtsordnung Platz greife. Und hier gelangt man zu folgenden Ergebnissen.

Als Arbeitnehmer eines Dienstvertrages zu gelten, ist für den Arbeitnehmer vorteilhafter in Hinsicht auf die Herabsetzung des Maklerlohnes, das Konkursprivileg, den Ausschluß der Vollstreckungsstrafe, die im Zweifel geltende Unübertragbarkeit der Arbeitsforderung, die Verantwortlichkeit für Mängel und Verspätung, den Annahmeverzug des Arbeitgebers, den Lohnersatz bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung, die Fürsorge in Krankheit, den sanitären und moralischen Schutz, die Gefahrtragung, die Erhaltung der vereinbarten Vergütung bei vom Arbeitgeber herrührender qualitativer Unterwirkung, die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung und die Erhaltung der Rechtsfolgen des Arbeitsvertrages bei Stoffbeschaffung durch den Arbeitnehmer.

Als Arbeitnehmer eines Werkvertrages zu gelten, ist für den Arbeitnehmer vorteilhafter in Hinsicht auf Fernhaltung der Strafe des Wettbewerbsgesetzes und der Vermutung für persönliche Leistung, in Hinsicht auf den Zinsanspruch kraft Fälligkeit der Geldvergütung bei Abnahme oder Vollendung der Arbeit, das Recht auf Abnahme des abnehmbaren vertragsmäßigen Arbeitsergebnisses und die Pfandsicherheiten.

Vorstehende Bilanz ergibt, daß es nach den Unterschieden der Rechtsfolgen für den Arbeitnehmer viel vorteilhafter ist, als Arbeitnehmer eines Dienstvertrages zu gelten, denn als Arbeitnehmer eines Werkvertrages.

Es ist hier nicht der Ort, zu prüfen, aus welchen Gründen das Gesetz die Rechtsfolgen in der erörterten Weise auf die zwei Vertragstypen verteilt hat. Und es besteht auch nicht die Absicht, an der Hand dieser vermuteten Gründe oder der erklärten Motive der Urheber des Gesetzes die Probleme der nächsten Kapitel zu lösen, da dieses rechtspolitische Verfahren unzuverlässig und für die Entscheidung der Frage, wann der eine oder andere jener Vertragstypen vorliege, unzulänglich ist. Wohl aber liefert die vergleichende Übersicht über die Rechtsfolgen jener zwei Typen einen leicht zu handhabenden und gegenwärtig zu haltenden Maßstab für die praktische Bedeutung der Wahl zwischen Dienst- und Werkvertragsrecht.

Zweites Kapitel.

Rechtsstellung des Zeitlohnvertrages.

I. Für die Rechtsstellung des Zeitlohnvertrages gilt die einfache, leicht anwendbare und ausnahmslose Regel, daß der Arbeitsvertrag dieser Grundform dem Dienstvertragsrecht des BGB. untersteht.

Damit ist nach den Erörterungen und Ergebnissen des vorigen Kapitels gesagt, daß diejenigen gesetzlichen Typen (und danach solchen Typen angehörigen Arten, oder Exemplare) des Arbeitsvertrages, welche sei es vollständig, sei es ergänzungsweise durch das Dienst- oder das Werkvertragsrecht des BGB. geregelt werden (S. 822 fg.), der Rechtsordnung des Dienstvertrags und nicht der des Werkvertrags unterfallen, wenn sie in der Zeitlohnform auftreten¹.

Dieser Satz erfüllt die drei im vorigen Kapitel für die Subsumtion aufgestellten Forderungen, nämlich:

1. daß die Subsumtion nur nach dem Tatbestand bestimmt werde (S. 827. 830 fg.), indem die Grundform eine Gestalt des Tatbestandes ist;

2. daß die Subsumtion nach der Grundform des Arbeitsvertrages, somit nach dem Verhältnis von Arbeit und Entgelt getroffen werde, da die Arbeit allein wie der Entgelt allein kein Kriterium bilden kann (S. 831)²;

3. daß zwischen Dienst- und Werkvertrag gewählt werde (S. 824 fg.); beim Zeitlohnvertrage hat das Gesetz dafür gesorgt, daß die Wahl nur auf das Dienstvertragsrecht fallen kann.

Die die Rechtsstellung entscheidende Regel ist belanglos:

1. für diejenigen beider Grundformen fähigen Typen, welche durch Spezialrecht erschöpfend geregelt und daher der Aushilfe von Dienst- und Werkvertragsrecht nicht bedürftig sind: das gilt vom entgeltlichen Verwahrungsvertrage, vom Lagergeschäft und vom Seefrachtvertrag (bei Zeitfracht), vgl. S. 821;

2. für diejenigen spezialrechtlich geregelten Typen, welche ohne Unterschied der Grundformen durch ihr Spezialgesetz dem

¹ Es gibt keinen gesetzlichen Typus von Arbeitsvertrag, der allein auf die Zeitlohnform angewiesen ist; viele Typen sind beider Grundformen fähig, einige nur der Akkordform (S. 423). Die letzteren (z. B. die handelsrechtliche Kommission, der Heimarbeitsvertrag) können von der obigen Regel natürlich nicht betroffen werden.

² Es wird noch gezeigt werden, daß die Unterscheidung von Arbeit an sich und Arbeiterfolg nur scheinbar allein nach der Arbeit geschieht.

Dienstvertragsrecht zugeteilt sind, nebst dem gewerblichen Arbeitsvertrag der höheren Angestellten (GewO. § 133^a), den das Gesetz als Dienstvertrag bezeichnet, übrigens nur als Zeitlohnvertrag regelt (S. 824—25).

Die bewußte Regel ist dagegen höchst belangreich für die große Zahl der unter S. 822 Nr. 3 fallenden Verträge, die des Spezialrechtes entbehren, und die vielen unter S. 822 Nr. 2 fallenden Verträge, deren Subsumtion ihr Spezialrecht offen gelassen hat. Sie ist darum belangreich, weil sie für beide Vertragsgruppen entscheidet, daß sie nicht nach Werkvertragsrecht, sondern primär oder subsidiär (hinter dem Spezialrecht) nach Dienstvertragsrecht zu behandeln sind, sobald sie in Zeitlohnform auftreten; und die Wichtigkeit dieser Entscheidung ergibt sich aus Kap. 1 Nr. VII. S. auch unten Nr. IV.

Die aufgestellte Regel ist eine einfache, weil sie die Subsumtion aller in Frage kommenden Arbeitsverträge allein nach der Grundform bestimmt. Indem sie den Zeitlohnvertrag als solchen dem Dienstvertragsrecht zuweist, macht sie alle sonst aufgetobenen Kriterien, ohne Rücksicht auf deren Stichhaltigkeit, überflüssig. Alle übrigen tatbeständlichen Momente, faktischen Voraussetzungen oder begleitenden Umstände sind für die Subsumtion unerheblich und daher unbeachtet zu lassen — geschweige denn, daß man sich nach den gesuchten Rechtsfolgen richten dürfte, was ein Hysteronproteron wäre (S. 827). Entscheidend und allein entscheidend ist die Rechtsstellung der Grundform.

Die gedachte Regel ist ferner leicht anwendbar, weil der reine Zeitlohnvertrag unverkennbar ist, während dies von den sonst gebrauchten Kennzeichen nicht gesagt werden kann. - Wie Abschnitt VII, besonders im ersten Kapitel gezeigt hat, bekundet sich der Zeitlohnvertrag durch die ausdrückliche oder stillschweigende (d. h. den Umständen zu entnehmende) Festsetzung, daß der Entgelt nach Zeitabschnitten bemessen werde, daß eine gewisse Lohninheit einer gewissen Zeiteinheit entsprechen solle. Und auch dort ist der Zeitlohnvertrag unverkennbar, wo die für die Zeiteinheit bestimmte Lohninheit nicht ein fester, sondern ein schwankender Lohnsatz, dessen absolute Größe vom Arbeitsergebnis abhängig ist (S. 18. 43 - 44). Dagegen sind alle sonst befürworteten Unterscheidungsmerkmale, ganz abgesehen von ihrer Unzuverlässigkeit, schwer anzuwenden. Denn es kann nichts Unsichereres geben als z. B. die Selbständigkeit der Arbeit oder des Arbeiters, da es hierbei mehrere Hinsichten und Maße gibt, also etwas Relatives zum Kriterium

gemacht wird. Ebenso läßt das Abstellen auf die Arbeit als solche, die für Dienstvertrag sprechen soll, den Richter im Stich, so lange nicht auch ein Mittel angegeben wird, die Arbeit als solche von anderer Arbeit zu unterscheiden¹. Und dieses Mittel muß ein Stück des Tatbestandes sein, da anderenfalls nicht im Arbeitsvertrag enthalten wäre, daß er Arbeit als solche zum Gegenstand hat, und überdies sonst die eine Partei es auf Arbeit „als solche“, die andere auf Arbeit ohne diese Schranke abgesehen haben könnte, womit das Dilemma noch vergrößert wäre.

Das dem eben erwähnten Kriterium fehlende, seine Brauchbarkeit erst begründende Mittel ist in unserer Regel eingeschlossen. Und diese ist darum auch leicht annehmbar, indem sie auf dem Wege liegt, der mit jenem unzulänglichen Kennzeichen betreten wird (S. 831). Denn alle die, welche das Dienstvertragsrecht dort angewandt wissen wollen, wo die „Arbeit als solche“ entgeltlich vereinbart ist, sprechen damit meist unbewußt aus, daß der Arbeitsvertrag in Zeitlohnform als Dienstvertrag zu behandeln ist (Nr. III).

Endlich ist, wie gesagt, die in Rede stehende Regel eine ausnahmslose, indem überall, wo ein reiner Zeitlohnvertrag vorliegt (die Rechtsstellung der Kombination wird in Kap. 4 erörtert werden), Dienstvertragsrecht und nicht Werkvertragsrecht Platz greift. Diese Ausnahmslosigkeit ist die unvermeidliche Konsequenz der Tatsache, daß das Gesetz die Rechtsfolgen des Werkvertrags zwar nicht mit jedem Akkord, aber nur mit dem Akkord verknüpft, sie dadurch vom Zeitlohnvertrag fern gehalten (Bd. I, 343), somit demselben nur das Dienstvertragsrecht übrig gelassen hat. Diese gesetzliche Ordnung hindert zwar nicht rechtskundige Parteien, die einen Arbeitsvertrag in Zeitlohnform abschließen, eine und die andere dem Werkvertrag eigentümliche, der Zeitlohnform widersprechende Rechtsfolge festzusetzen, namentlich deren negative Rechtswirksamkeit (S. 38—79) d. i. die Einflußlosigkeit des Arbeitserfolges für die Lohnforderung aufzuheben². Allein, diese accidentale Fest-

¹ Bloch, Der kaufm. Lehrvertrag (1898) S. 7: „in zahlreichen Fällen werden nicht nur Zweifel obwalten können, ob der zur Beurteilung gelangende Vertrag die Arbeit als solche allein zum Gegenstande hat oder das Erzeugnis der Arbeit, das Werk — ein Übelstand, der in der Natur der Dinge liegt und sich nicht beseitigen läßt . . .“ Allein Arbeit „als solche“ läßt sich stets sicher an der Zeitlohnform erkennen. Indessen hat nicht jeder Dienstvertrag nur Arbeit als solche zum Gegenstand.

² z. B. es werde ein Zeitlohnvertrag mit natürlicher Begrenzung geschlossen (Bd. I, 525. 526), etwa jemand gedungen zur Aufrichtung eines

setzung darf nicht davon abhalten, einen solchen abnormen Zeitlohnvertrag als Dienstvertrag zu behandeln, der künstlich mit einer oder der anderen Rechtsfolge des Werkvertrages versehen wurde. Ein solcher Vorgang liegt zwar im Bereich der Möglichkeit, aber so sehr außer dem der täglichen Erfahrung, daß die Jurisprudenz sich nicht erst auf den theophrastischen, den Gesetzgebern gewidmeten Spruch zu berufen braucht¹, wenn sie derlei Absonderlichkeiten nicht nachgeht und sich an die dringendere, fruchtbarere Aufgabe hält, diejenigen Erscheinungen zu klassifizieren, welche beständig in der Wirklichkeit wahrzunehmen sind.

II. Die Regel, daß der Zeitlohnvertrag nach Dienstvertragsrecht zu behandeln ist, bedeutet die gesetzliche Möglichkeit wie die gesetzliche Notwendigkeit dieser Behandlung.

1. Daß der Zeitlohnvertrag nicht vom Dienstvertragsrecht ausgeschlossen ist, leuchtet ohne weiteres bei denjenigen S. 824/25 erwähnten Arbeitsverträgen ein, welche ohne Unterschied der Grundform, oder wie die in Zeitlohnform geschlossenen der höheren Angestellten des Gewerbes, durch ihr Spezialrecht als Dienstverträge bezeichnet werden. Für die übrigen Zeitlohnverträge, mögen sie Spezialrecht haben (wie der gewerbliche Arbeitsvertrag, der Arbeitsvertrag des Rechtsanwaltes), oder auf das Recht des BGB. allein angewiesen sein (S. 822 Nr. 3), bedarf es eines Beweises. Zu solchem liefert der Dienstvertragstitel des BGB. mehr als hinreichende Stücke. Denn erstens handelt er in den §§ 614 Satz 2. 621 und 622 von Dienstverträgen, bei denen „die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen ist“², oder noch spezieller „nach Tagen“, „nach Wochen“, „nach Monaten“, „nach Vierteljahren“ und „nach längeren“ oder

Hauses im Rohbau, indem ihm pro Tag und Gehülfen 5 Mark zugesichert werden (oben S. 33—36), mit der Maßgabe, daß bei zufälliger Vernichtung des Gebauten vor der Vollendung die Lohnzahlung unterbleibe, also daß er die Gefahr zu tragen habe; oder es werde jemand zum Dampfmaschinenrusch einer Ernte gedungen, habe die Maschine nebst Gehülfen zu stellen und solle pro Mann und Tag 5 Mk. erhalten, mit der Maßgabe, daß auch bei unverschuldeter Mangelhaftigkeit der Leistung ein verhältnismäßiger Abzug vom Lohne stattfinde, also daß dieser der Minderung des § 634 ausgesetzt wird.

¹ 3 D. 1, 3: Jura constitui oportet, ut dixit Theophrastus, in his quae ἐπὶ τὸ πλείστον accidunt, non quae ἐκ παραλόγου. 6 eod.: Τὸ γὰρ ἄπαξ ἢ ὀλίγες, ut ait Theophrastus, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται. Nov. 94 c. 2: Nam quod raro fit, sicut et vetus sapientia docet, non observant legislatores, sed quod fit plerumque et respiciunt et medentur.

² Dazu die Negation in § 623: „Ist die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen.“

„nach kürzeren Zeitabschnitten bemessen ist“ — was alles die schärfste Kennzeichnung der Zeitlohnform von Dienstverträgen bildet (S. 7 fg.). Ferner weist der Ausdruck „feste Bezüge“ in § 622 und § 627 auf Zeitlohnvertrag und nicht auf Akkord (S. 61 fg.).

Die Zulässigkeit der Behandlung des Zeitlohnvertrags nach Dienstvertragsrecht und dessen Eignung hierfür ergibt sich zwar unmittelbar nur aus den angeführten Stellen, welche sich auf die Lohnseite des bewußten Entgeltverhältnisses beziehen. Aber auch die die Arbeitsseite betreffenden schließen den Zeitlohnvertrag keineswegs aus. Daß in diesem der Lohn nach der Zeit, d. h. nach der Dauer der Arbeit bestimmt wird, bedeutet, daß die Arbeit als nach Zeit zu messende vereinbart ist, und so meßbar ist sie nur als verlaufende, als Tätigkeit abzüglich ihrer Wirkung (Bd. I, 90 fg. und oben S. 44 fg.), d. h. als Arbeit an sich oder als solche. Wenn nun § 611 die Hauptpflichten der Dienstvertragsparteien angehend sagt: „durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste verpflichtet,“ so ist der Ausdruck „Dienste“ anwendbar auch für den Fall, daß der Lohn nach Zeit bemessen ist und damit Dienste „als solche“ zugesagt sind (vgl. S. 428). Es ist daher auch von Seiten der Arbeit dem Zeitlohnvertrag die Behandlung nach Dienstvertragsrecht durch das BGB. zgedacht.

2. Daß der Zeitlohnvertrag nicht bloß das Dienstvertragsrecht zu seiner Behandlung bereit findet, sondern auch nach Dienstvertragsrecht behandelt werden muß, bedeutet, daß er nicht nach Werkvertragsrecht behandelt werden kann, daß er von diesem ausgeschlossen ist. Diese Rechtsordnung ergibt sich sowohl aus dem Begriff des Werkvertrags, wie ihn das BGB. enthält, als aus der sonstigen Regelung, die es ihm angedeihen läßt. Jenem Begriffe nach ist der Werkvertrag ein Akkord und auf die Akkordform beschränkt (S. 424. 426—29). Daß hiernach ein Arbeitsvertrag, in welchem der Lohn nach Zeit bemessen ist, keine hierauf zugeschnittene Regelung im Werkvertragsrecht finde, wird zuvörderst durch das Schweigen des Gesetzes bestätigt. Denn von nach Zeitabschnitten bemessener Vergütung (wie beim Dienst- und beim Verwahrungsvertrage: S. 7⁴ 5) ist im Werkvertragstitel nicht die Rede. Er kennt nur die Vergütung, die für das Werk oder „für die einzelnen Teile“ des Werkes bestimmt ist (§ 641), oder einen Teil der Vergütung, welcher „der geleisteten Arbeit“ entsprechend ist (§§ 645. 648). Im ganzen Werkvertragstitel findet sich keine Relation von Vergütung und Zeit, nämlich Arbeitszeit, sondern

nur zwischen Vergütung und Arbeitserfolg, indem die Vergütung versagt oder vermindert wird, wenn der zu vergütende Arbeitserfolg, (meist „Werk“, oder „Herstellung des Werkes“, unter Umständen „Bauwerk“, „Arbeit an einem Grundstück“ „Arbeit“ genannt: S. 431) gänzlich ausbleibt, nicht vollständig, nicht rechtzeitig, nicht mangelfrei erbracht worden ist.

Hätte das Gesetz die Akkordform nicht für dem Werkvertrag wesentlich erachtet, hätte es einen Werkvertrag möglich machen wollen, in welchem die Vergütung nach Zeit bestimmt ist, so würde es in § 649 dem Besteller, der vor Vollendung des Werkes kündigt, nicht schlechthin auferlegt haben, „die vereinbarte Vergütung“ (eventuell mit gewissen Abzügen) zu entrichten, sondern hätte für den Fall der Zeitlohnform den Besteller die Vergütung nur pro rata temporis entrichten lassen, etwa nebst einer Entschädigung nach dem Vorbild von § 628 Abs. 2. Wenn z. B. einem Waldeigentümer die Abholzung des Waldes gegen Geldzahlung versprochen worden ist, so kann nach § 631 der Abschluß eines Werkvertrages vorliegen. Sicherlich in Ansehung der Arbeit, indem solche Abholzung Herstellung eines Werkes, Veränderung einer Sache ist, und sicherlich auch in Ansehung des Lohnes, der solche Geldzahlung sein kann. Ob auch hinsichtlich der Form des Entgeltverhältnisses? Ist nach Zeitabschnitten bemessene Vergütung versprochen, etwa ein Tagelohn von 3 Mark, so wurde ein Zeitlohnvertrag geschlossen. Nach dessen Rechtsordnung (S. 90 fg. 113 fg.) sind, wenn 20 Tage zur Abholzung verwandt wurden, 20, wenn 30 Tage an der Abholzung gearbeitet wurde, 30 Tagelöhne zu entrichten. Einer solchen Ordnung ist aber § 649 nicht angepaßt, er schließt sie aus. Wenn der Waldeigentümer als Besteller im Werkvertrag vor „Vollendung des Werkes“ kündigt, wie soll die von ihm zu entrichtende „vereinbarte Vergütung“ bestimmt werden? Die vereinbarte Vergütung ist 3 Mark für den Arbeitstag, beträgt somit, wenn die Kündigung nach 10 Tagen ergeht, 30 Mark, während der Arbeitnehmer, wenn er das Werk vollendet hätte, wahrscheinlich noch weitere 15 Tage gearbeitet und so im ganzen 75 Mark verdient haben würde. Können zwar jene 30 Mark (der Lohn für die 10 Arbeitstage) als „vereinbarte Vergütung“ betrachtet werden (vgl. S. 94²), so lehrt doch der Schlußsatz von § 649, daß das Gesetz auf einen Fall wie den vorliegenden, nämlich auf die Zeitlohnform nicht anwendbar ist. Denn daß der Arbeitnehmer sich auf jene Vergütung von 30 Mark anrechnen lassen müßte, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart, oder durch

anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt, wäre ein unvernünftiges Ergebnis.

Die Urheber des BGB. oder seiner Motive waren sich, wie noch zu zeigen, der Bedeutung der Grundformen des Arbeitsvertrages, besonders des Akkordes, und ihres Verhältnisses zu den Typen nicht klar bewußt: um so wertvoller ist es für die in Rede stehende Scheidung der Haupttypen, daß das Gesetz so ausfiel, daß die Zeitlohnform dem Dienstvertragsrecht überwiesen und vom Werkvertrag fern gehalten worden ist. Nur damit wird der innere Widerspruch vermieden, daß ein Arbeitsvertrag, in welchem mit Zeitlohn Lohn für die bloße Tätigkeit bedungen, somit vom Erfolg im Entgeltverhältnis abstrahiert ist, unter das Recht desjenigen Arbeitsvertrages zu stehen komme, dessen „Gegenstand“ ein „durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg“ ist. — Ein Zeitlohnvertrag kann auch nicht dadurch dem Werkvertragsrecht unterfallen, daß kraft vereinbarter Endbestimmung (Bd. I, 537 fg.) die Zahl der auf die Vertragszeit treffenden lohnmessenden Zeitabschnitte und insofern der Umfang der zu verdienenden Vergütung im voraus bekannt ist (S. 15 fg.). Und umgekehrt nimmt der Werkvertrag weder gänzlich noch teilweise die Zeitlohnform dadurch an, daß für die im Werkvertrage vereinbarte Vergütung auch Zeitabschnitte bestimmt sind, nach denen sie ratenweise zu entrichten ist. Eine solche Bestimmung der Zahlungszeit ist ohne Einfluß auf die Grundform. Der lohnmessende Zeitabschnitt des Zeitlohnvertrages hat mit der Zahlungszeit und daher mit der Zahlungsperiode begrifflich nichts zu tun (Bd. I, 346. 349. 353—55 und oben S. 20 fg. 778²)¹.

III. Daß es im BGB. dem Gesetzgeber gelungen ist, den Werkvertrag auf die Akkordform zu beschränken, ihm somit die Zeitlohnform fernzuhalten, ist Bd. I, 343 bemerkt² und damit die in

¹ Schon die Motive I, 471 erwidern auf das Bedenken, ob nicht im nunmehrigen § 641 „auch der Fall vorzusehen sei, wenn vereinbart worden ist, daß die Gegenleistung nach Zeitabschnitten entrichtet werden solle“: Dies sei entbehrlich, da auch dann die Annahme eines Werkvertrages „nicht ausgeschlossen ist.“ Riezler, Werkvertrag S. 41 macht keinen Unterschied zwischen Entrichten und Vereinbaren des Lohnes nach Zeitabschnitten und Loening in Handwörterbuch der Staatswissenschaften s. v. Werkvertrag (VII, 738) übersieht den Unterschied, indem er bloß von Entrichten spricht.

² Unter Zitierung von Bd. I, 344 berichtet Wölbling in Gutachten für den 28. Juristentag I, 233: „Nach Lotmar kann jede Art des Arbeitsvertrages, insbesondere sowohl der Werkvertrag, wie der Dienstvertrag in der Form des Akkord- wie des Zeitlohnvertrages vorkommen.“ Dieser Bericht ist irrig.

Rede stehende Regel aufgestellt worden¹. Sie wird in der Literatur und Judikatur hin und wieder unumwunden, häufiger umwunden oder nur implicite, nirgends mit voller Einsicht in ihr Gegenstück anerkannt², manchmal aber ausdrücklich bestritten, ohne daß die Bestreitung verfolgt oder begründet wird.

Eine indirekte Anerkennung bekunden zuvörderst diejenigen Autoren, welche, wo sie ausdrücken wollen, daß Akkordform vorliege, einen Werkvertrag annehmen³, indem sie damit voraussetzen, daß bei Werkvertrag nicht Zeitlohnform bestehen, ein Zeitlohnvertrag nicht Werkvertrag sein könne (S. 863).

Eine fernere indirekte Anerkennung liegt in der verbreiteten Unterscheidung von Dienst- und Werkvertrag, welche darauf gegründet wird, daß angeblich im ersteren Tatbestand Arbeit oder Dienste „an sich“ oder „als solche“ zugesagt werden, im letzteren dagegen ein Arbeitserfolg oder Werk⁴. Diese Distinktion ist zwar nachweislich im Widerspruch mit dem BGB.⁵, obwohl sie selbst von den Verfassern der Motive zum ersten Entwurfe (1888) und der Denkschrift (1896) vorgetragen wird⁶. Aber sie enthält den

¹ Ihre wegen mußte bei der Darstellung des Tatbestandes und der Rechtsfolgen des Zeitlohnvertrages (Abschn. VII) das Recht des Werkvertrages wie der anderen auf die Akkordform beschränkten Typen des Arbeitsvertrages außer Betracht bleiben.

² d. h. mit der Einsicht, daß sich die Regel nicht umkehren läßt. Denn jeder Zeitlohnvertrag ist Dienstvertrag, aber nicht jeder Dienstvertrag ist Zeitlohnvertrag (Kap. 3).

³ z. B. Cosack, Handelsrecht § 85 I, 6: „Das Frachtgeschäft ist Werkvertrag.“ Für die Vergangenheit ist dies völlig zutreffend. Heute kommen die Tatbestände von Fracht- und Werkvertrag nur in der Grundform, der Akkordform überein. In den Rechtsfolgen weichen sie beträchtlich voneinander ab. Unter den a. a. O. II verzeichneten Quellen des Frachtrechts werden denn auch die Werkvertragsvorschriften des BGB. mit Recht nicht angeführt.

⁴ z. B. Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerl. Rechts I § 147 unter I, 2. Crome, System II, 642. 675. Landsberg, Das Recht des BGB. I § 135 (S. 457/58). Oertmann, Schuldverhältnisse² S. 627 im Anschluß an die Motive. Planck, Kommentar II², 555 unterscheidet „Arbeit schlechthin“ und „ein durch Arbeit zu erzielender Erfolg“. Wahrscheinlich ist mit ersterem Arbeit als solche oder an sich gemeint, da ja „Arbeit schlechthin“ den Erfolg einschließt.

⁵ da dieses seinen Dienstvertrag nicht auf den Vertrag beschränkt, in welchem Dienste „an sich“ oder „als solche“ zugesagt werden: Kap. 3.

⁶ Motive II, 455. 471: „Gegenstand des Dienstvertrages sind die Dienste für sich betrachtet oder die Arbeit als solche, Gegenstand des Werkvertrages ist das Werk (im engeren oder weiteren Sinn) oder das Erzeugnis der Dienste

richtigen Satz, daß der Arbeitsvertrag in Zeitlohnform kein Werkvertrag ist. Dies besagt sie damit, daß sie die Zusage von Arbeit oder Diensten „an sich“ oder „als solchen“ für die Zusage des Arbeitnehmers im Dienst-, und nicht im Werkvertrag erklärt. Man ist darüber einverstanden, daß „Dienste an sich“ oder „als solche“ Dienste sind, bei denen von dem ihnen angehörigen Erfolg für das Entgeltverhältnis abgesehen, im Dienstvertrag durch die Parteien abgesehen wird¹. Wird aber vom Erfolg abgesehen, so bleibt die Arbeit nur als Verlaufendes, als bloße Tätigkeit übrig². Worin besteht nun dieses Absehen vom Erfolg, d. h. wodurch wird es im Vertrag zum Ausdruck gebracht? Dadurch, daß die Größe der bedungenen Arbeit nach ihrer zeitlichen Länge bestimmt, daß die Arbeit an dem gemessen wird, woran allein sie als Verlaufendes gemessen werden kann, an ihrer Dauer, daß also Arbeitsstunden, Tagewerke usw. ausbedungen werden. Und beim Arbeitsvertrag geschieht die Abstraktion vom Erfolg dadurch und allein dadurch, daß der Entgelt auf eine solche zeitlich gemessene Arbeitsgröße, auf eine Zeiteinheit der Arbeit bezogen, mit einem Wort: daß Zeitlohn bedungen wird (Bd. I, 93. 331, oben S. 39 fg. 44 fg.). Somit werden beim Dienstvertrag Dienste an sich oder als solche versprochen, wenn sie gegen Zeitlohn versprochen werden³. Ist

oder der Arbeit. Bei dem Dienstvertrage wird für die Arbeit als solche, bei dem Werkvertrage für das Arbeitsprodukt die Vergütung versprochen.“ Denkschrift S. 125/26. 122/23: „Während für den Dienstvertrag die Dienste oder die Arbeit als solche in Betracht kommen, ist bei dem Werkvertrage das Werk, also das Erzeugnis der Dienste oder der Arbeit Gegenstand der Verpflichtung.“ Wer sagt, daß Arbeit, Dienste, Dienstleistungen „für sich betrachtet“, „als solche in Betracht kommen“ oder „ihrem Resultat nach in Betracht kommen“, muß angeben, wer denn betrachtet oder in Betracht kommen läßt (doch wohl die Parteien), und worin diese Betrachtung im Tatbestand zum Ausdruck gelangt. Und diese Angabe führt notwendig auf die zwei Grundformen des Arbeitsvertrags.

¹ Das Wort „Dienste“ ohne jene Zusätze ist zweideutig, bezeichnet Dienste mit Ausschuß wie mit Einschluß des Erfolges: S. 428. 832².

² Es ist klar, daß es sich bei Beschränkung der Arbeit auf diese Seite nicht um etwas sinnlich Wahrnehmbares handelt, d. h. wenn Dienste, die „als solche“ bedungen sind, geleistet werden, so schaut dies nicht anders aus, als wenn Dienste, die nicht „als solche“ bedungen sind, geleistet werden. Vgl. Bd. I, 91. 92.

³ Damit wird zugleich erwiesen, daß die kritisierte Distinktion von Dienst- und Werkvertrag (S. 869⁴–⁶) nur den Dienstvertrag als Zeitlohnvertrag trifft und abscheidet, dagegen den Dienstvertrag als Akkord entweder fälschlich unter diese Definition nimmt, oder ausfallen läßt (S. 831). Jene Unterscheidung ist daher zwiefach unvollständig, sie sagt nicht, was

hiernach die entgeltliche Ausbedingung von Diensten als solchen immer ein Zeitlohnvertrag, und ist derartige Ausbedingung dem Werkvertrag wesentlich fremd (Nr. II), so erklärt, wer Dienste als solche den Dienstvertrag kennzeichnen läßt, daß die Zeitlohnform dem Werkvertrag fremd sei¹.

Diese Deduktion wird nirgends widerlegt, und doch wird von manchen behauptet, daß die Grundform des Arbeitsvertrages ohne Einfluß auf die Unterscheidung von Dienst- und Werkvertrag, daß insbesondere der Werkvertrag auch in Zeitlohnform möglich sei. Ja, diese Behauptung wird bisweilen ohne Gründe hingestellt, obwohl sie so wenig selbstverständlich ist, daß sie vielmehr gegen den Strom geht².

Sie scheint darauf zu beruhen, daß die Bedeutung des vom BGB. geregelten Werkvertrages als eines Akkordes nicht gewürdigt wird, oder daß Zeitlohnverträge für Werkverträge erklärt werden, ohne daß sich für solche Deklaration ein gesetzlicher oder sonst verbindlicher Grund anführen läßt³.

Dienste an sich sind, und trifft nicht diejenigen Dienste, welche nicht Dienste an sich sind.

¹ Dem Einwand gegen die kritisierte Distinktion, den Sigel, *Gewerbl. Arbeitsvertrag* S. 7 und Marwitz, *Bühnenengagementsvertrag* S. 6 erheben, daß es nämlich dem Arbeitgeber niemals auf die Arbeit als solche ankomme, daß er vielmehr stets das Arbeitsergebnis haben wolle, ist bereits Bd. I, 336 begegnet worden. Die Absichten der Parteien in Ehren: wenn sie Zeitlohn ausbedingen, schalten sie vom Entgeltverhältnis das Ergebnis aus, dessen Größe und Güte daher den Entgelt nicht beeinflussen. Das ist Rechtens unbeschadet dessen, daß es dem Arbeitgeber und etwa auch dem Arbeitnehmer auf den Erfolg ankommt, was sich namentlich beim Vertragsvollzug zeigen kann (vgl. oben S. 38 fg. 40).

² z. B. Dernburg, *Bürgerl. Recht* II § 317. Riezler, *Werkvertrag* S. 41 (vgl. oben S. 868¹). Nach Burchardt, *Rechtsverhältnisse der gewerbl. Arbeiter* S. 18 ist „nicht entscheidend für die Begriffsbestimmung, ob die Vergütung nach Zeitabschnitten oder als Stücklohn erfolgt; auch im letzteren Fall kann ein Dienstvertrag vorliegen (vgl. § 623 BGB.)“. Gewiß; aber kann im ersteren Fall ein Werkvertrag vorliegen? Diese Frage wird durch unsere Regel verneint. Nach Stadthagen, *Arbeiterrecht*⁴ S. 102 ist Zeitlohn mit Werkvertrag vereinbar. Dies ergebe sich „aus dem Mangel einer entgegenstehenden Vorschrift auch in dem Titel Werkvertrag“, worüber aber oben S. 866 fg., und sei in den Motiven ausdrücklich anerkannt. Mit dieser beiläufigen Anerkennung (II, 471 Z. 14 v. u.) widersprechen die Motive selber ihrer S. 869⁴ berichteten Auffassung.

³ *Gewerbegericht VIII*, 187. XI, 286. 287: Ein Zimmermeister empfängt pro Mann und Stunde 85 Pf., außerdem 50 Mk. pro Woche. Aus dieser Vergütungsart brauche nicht auf ein Dienstverhältnis geschlossen zu werden; „denn die Vergütung braucht auch beim Werkvertrag nicht als Pauschalsumme

Ausdrücklich wird die aufgestellte Regel angenommen von Kober in Staudingers Kommentar zum BGB.² II, 381; nur könnten seine Worte, daß der Zeitlohnvertrag „der Regel nach“ als Dienstvertrag gelten müsse, auf das Vorhandensein von Ausnahmen gedeutet werden, während die Regel ausnahmslos gilt (S. 864)¹. Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag, bekennt sich zwar S. 164 zu dem Satze, „daß bei Zeitlohn Dienstvertrag anzunehmen ist,“ und behandelt gelegentlich (S. 233. 278) den Zeitlohnvertrag als Gegensatz des Werkvertrages; da er jedoch von der Bedeutung der Grundformen noch nicht vollständig durchdrungen ist, so läßt er beim vorliegenden Problem die gebotene Entschiedenheit vermissen².

IV. Da die Regel, daß der Zeitlohnvertrag ein Dienstvertrag ist, nichts von der Rechtsstellung des Akkordes aussagt, so löst sie die Aufgabe, den unter Dienst- oder Werkvertragsrecht fallenden Arbeitsverträgen ihre Stelle im einen oder anderen Bereich zuzuweisen, nur zur Hälfte. Aber einmal tut sie es für diesen Teil mit aller wünschenswerten Bestimmtheit, bietet hier dem Richter einen festen Anhaltspunkt und braucht nicht (wie andere Unterscheidungen) Konzessionen zu machen oder zu erbitten. Ferner bedarf die Herrschaft der Regel keines weiteren Kriteriums und sie wird durch keinerlei Besonderheiten des Falles ihrer Anwendbarkeit

fixiert zu sein.“ Aber kann sie Zeitlohn sein? „Stundenlohnvergütung zwischen Bauherrn und Werkunternehmern ist ganz üblich.“ Daß jedoch ein solcher „Werkunternehmer“ Arbeitnehmer eines Werkvertrags sei, ist *petitio principii*. Dieselbe auch bei Schlegelberger, Landarbeiterrecht S. 23; daß ein solcher „Unternehmer“ die Gefahr trage, wäre erst noch zu beweisen, und wenn es kraft Übereinkunft geschieht, so kann solche gerade beim Dienstvertrag vorkommen (S. 828 fg. 864/65). Gleiches wäre zu sagen von dem Künstler, der „auf Grund eines Werkvertrages“ einen Saal ausmalen und dafür Tagelohn erhalten soll: Riezler, Werkvertrag S. 42, und von dem Bücherrevisor, der die Geschäftsbücher einer Gesellschaft prüfen und aus „Werkvertrag“ Stundenlohn erhalten soll: Heß, Einfache und höhere Arbeit S. 38².

¹ Überdies gerät Kober a. a. O. S. 452 mit sich in Widerstreit, indem er sagt: „Die Festsetzung der Vergütung kann auch nach Arbeitstagen erfolgen, ohne daß dies dem Wesen des Werkvertrags widerspricht, vgl. Bayr. Oberst. LG. Bd. 4 (n. F.) S. 66“. Zum Wesen des Werkvertrages gehört gerade die Akkordform.

² z. B. begnügt er sich zu sagen (S. 148), die Festsetzung des Entgeltes nach Zeitmaß „deutet darauf hin, daß die Arbeit als solche bezahlt werden soll“, während doch die Ausbedingung von Zeitlohn der volle und einzige Ausdruck eines den Arbeitserfolg nicht in das Entgeltverhältnis einbeziehenden Arbeitsvertrages ist.

entsetzt. Namentlich ist die Art der Arbeit, ob sie Geschäftsbesorgung, Transport, handwerkliche oder maschinelle, künstlerische oder wissenschaftliche Leistung, für die Entscheidung so gleichgültig¹, wie die Lebensstellung der Parteien an sich und in ihrem Verhältnis zu einander, ob eine der anderen nach Sachkenntnis, Vermögen, sozialer Stellung gleich-, unter- oder übergeordnet ist, ob dem Arbeitnehmer beim Vollzug des Arbeitsvertrages große, geringe oder keine Selbständigkeit zukommt, ob er die Stellung eines Unternehmers im volkswirtschaftlichen Sinn besitzt oder nicht (S. 36 fg.). Und ebenso wenig wird die Entscheidung davon beeinflusst, daß die Stoff- oder Werkzeuglieferung vom Arbeitnehmer ausgeht (S. 851 fg.), und daß die Arbeit nicht von ihm selber, sondern von Gehülfen verrichtet wird (S. 32 fg.).

Empfiehltsichs, das Gesagte mit einigen weiteren Beispielen zu erläutern, so sei zunächst auf den Schulvertrag verwiesen, der, wo der Schulbesuch freiwillig ist, von den Eltern schulpflichtiger Kinder mit einer Schulbehörde (Staat oder Gemeinde) als Arbeitnehmerin über Erteilung des Unterrichts geschlossen wird, der durch Lehrer gegeben werden soll. Dieser Schulvertrag ist ein Dienstvertrag, sobald er (wie gewöhnlich der Fall) in Zeitlohnform geschlossen wird². — Wenn „selbständige Küfermeister“ in Kellereien von Weingroßhandlungen Küferarbeit, wenn Maurer- oder Zimmermeister mittelst Gehülfen Bauarbeiten im Tagelohn, oder Sattlermeister für Gutsbetriebe mit Gehülfen die Reparaturen im Jahreslohn leisten, so vollziehen sie Zeitlohnverträge und damit Dienstverträge³. — „Die Arbeit (in den Holzbearbeitungsfabriken, Lohnschneidereien) wird meist nach Zeit bezahlt, und der Preis stellt sich für die Stunde auf 1,50—3,00 Mark, je nach den verschiedenen Maschinen“⁴. Wird diese „Maschinenlohnarbeit“ vom Maschinenbesitzer durch dessen Gehülfen geleistet (vgl. Bd. I, 182), so ist der mit ihm geschlossene Arbeitsvertrag wegen seiner Grundform ein Dienstvertrag⁵. — Gewiß wird die Arbeit des Rasierens oder

¹ z. B. unerheblich, daß die Tätigkeit des Schauspielers „eine höhere, von vornherein auf ein bestimmtes Resultat, die Verkörperung einer dichterischen Gestalt gerichtet ist“: Opet, Theaterrecht S. 161. Vgl. oben S. 19¹⁻²; wird doch durch BGB. §§ 622, 627 der Dienstvertrag ausdrücklich auch für Dienste „höherer Art“ bereit gestellt.

² Seufferts Archiv 58 Nr. 30. S. auch BGB. § 196 Nr. 11.

³ Vgl. Rosin, Arbeiterversicherung I, 153²⁶. Gewerbebericht XI, 286. Oben S. 33 fg. 781⁴. 871³.

⁴ Lage des Handwerks IV, 382/83.

⁵ Seufferts Archiv 54 Nr. 20: Ein Schleppvertrag, durch den ein

Frisierens dem Kunden, ebenso wie die der Beförderung durch die Straßenbahn dem Fahrgast in zahllosen Fällen aus Akkorden geleistet. Wo jedoch diese Arbeiten durch Zeitlohn entgolten werden, wie bei Monats- oder Jahresabonnements geschehen kann, ist das Bestehen eines Dienstvertrages zweifellos¹. — Die berufliche Arbeit des Journalisten, Schauspielers, Rechtsanwaltes, Arztes, Gerichtsvollziehers, gewerblichen Arbeiters, Droschkenkutschers kann in Vollzug von Akkorden und in Vollzug von Zeitlohnverträgen geleistet werden, und die letzteren sind Dienstverträge². — Wird die rechtliche Natur eines Vertrages fraglich, der von einem Impresario und dem Besitzer eines zu künstlerischen Vorführungen bestimmten Etablissements über solche Vorführung durch den Impresario geschlossen worden ist — wo beide Parteien „Unternehmer“ sind — so ist zuerst die Grundform solchen Arbeitsvertrages festzustellen. Liegt hiernach Zeitlohnvertrag vor, so ist nach BGB. Dienstvertrag gegeben³.

Der Seefrachtvertrag wird von vielen Autoren dem Werkvertrag

„Dampfer auf unbestimmte Zeit gegen einen festen Tagelohn zu Schleppdiensten verschiedener Art angenommen ist“, bildet, weil Zeitlohnvertrag, nach BGB. einen Dienstvertrag. (Das nach römischem Recht entscheidende Gericht nimmt irrtümlich Werkverdingung oder *locatio operis* an.) Vgl. Bd. I, 203².

¹ Lage des Handwerks VIII, 100. 106. VII, 482: „Für tägliches Frisieren, wobei die Friseurin ins Haus kommt (eine für die Grundform und ihre Rechtsstellung belanglose Tatsache) zahlt man monatlich 20 Mark bis zu 3 Mark herab.“ — Weiß, Die Tarife der deutschen Straßenbahnen (1904) S. 52: „Die Anwendung von Abonnementskarten ist in zweifacher Weise möglich: 1. für eine bestimmte Zeit zu beliebiger Benutzung, 2. für eine bestimmte Anzahl von Fahrten. Die Zeitkarten können wiederum auf verschiedene Dauer lauten, meist sind es Monats-, Viertel-, Halb- und Jahreskarten.“ Die Karten sub 2 bekunden Akkorde und zwar Stücklohnverträge, auch wenn ihre Geltung auf eine gewisse Zeit beschränkt ist. Die sub 1 genannten Zeitkarten bekunden Zeitlohnverträge und damit Dienstverträge. — Den gleichen Unterschied bieten Bureaus für Zeitungsausschnitte, indem sie Abonnements mit Lohn für eine Anzahl Artikel (Akkord), oder pro Viertel-, Halb-, Ganzjahr eingehen, d. h. Zeitlohnverträge auf Einsendung der in den lohnmessenden Zeitabschnitt fallenden Artikel. Die letzteren Verträge sind Dienstverträge. Vgl. oben S. 550¹.

² z. B. der Schauspieler beziehe Monatsgage, der Rechtsanwalt als Syndikus einer Bank, der Arzt eines Theaters, einer Fabrik, einer Knappschaft Jahresgehalt, der Gerichtsvollzieher vollziehe Geschäfte, „welche nach Verhältnis der verwendeten Zeit vergütet werden“ (GebührenO. § 23, z. B. „3 Mk. für jede angefangene Stunde“: § 8), der Droschkenkutscher sei für Fahrten „nach Zeit“ engagiert.

³ Seufferts Archiv 56 Nr. 221. 222. Beide Urteile weichen von obigem Texte ab, jedoch gründet sich das erstere auf römisches Recht.

zugeteilt¹. Allein geht es schon nicht an, einen spezialrechtlich vollständig geregelten und nicht auf das Werkvertragsrecht des BGB., auch nicht aushülfswise angewiesenen Vertragstypus einem solchen des BGB. zuzuteilen (S. 822¹), so besteht hier noch ein besonderes Hindernis. Der Seefrachtvertrag ist beider Grundformen des Arbeitsvertrages fähig. Wo er Zeitlohnvertrag ist, nämlich Zeitfracht bedungen ist, steht er auch aus diesem Grunde dem Werkvertrage fern, als welcher auf die Akkordform beschränkt ist². Dieser Frachtvertrag mit Zeitfracht wird aber nicht nach Dienstvertragsrecht behandelt, weil er dessen nicht bedürftig ist, nicht einer der S. 822 Nr. 2. 3 erwähnten Gruppen angehört, sondern unter S. 821 Nr. 1 fällt.

Drittes Kapitel.

Rechtsstellung des Akkordes.

I. Die Frage nach der Rechtsstellung des Akkordes, ob er nach dem Dienst- oder nach dem Werkvertragsrecht des BGB. zu behandeln ist, betrifft einerseits den Akkord in allen seinen Unterarten, namentlich den Einzel- wie den Gruppenakkord, den Einheitsakkord wie den Stücklohnvertrag. Andererseits besteht das vorliegende Problem nicht für alle Akkordtypen³, nämlich nicht für diejenigen, welche durch Spezialrecht entweder vollständig geregelt, oder für Dienstverträge erklärt sind. Die ersteren, mag das Spezialrecht einen Bestandteil des BGB. bilden (wie beim entgeltlichen Verwahrungsvertrag) oder nicht, stehen außerhalb

¹ z. B. Boyens, Seerecht II, 82: „Der Frachtvertrag fällt unter den allgemeinen Begriff des Werkvertrags (locatio operis).“ Der Werkvertrag des BGB. ist kein „allgemeiner Begriff“, sondern ein Typus des Arbeitsvertrags, dem z. B. auch der Landfrachtvertrag nicht unterfällt, so wenig wie der Mäklervertrag oder der entgeltliche Verwahrungsvertrag. Vgl. Bd. I, 281 fg. 288². 289. 326. Gemeint ist hier wieder die Grundform, der Akkord. Vgl. oben S. 869³.

² Gegen Wüstendorfer, Studien z. mod. Entw. des Seefrachtvertrages (1905) S. 97. Brodmann, Die Seegesetzgebung des deutschen Reichs (1909) zu HGB. § 622: „Wird die Fracht nach Zeit bedungen, so liegt darin nur eine Vereinbarung über die Höhe der auf eigene Art zu berechnenden Fracht, die an der Natur des Frachtvertrags als Werkvertrag nichts zu ändern vermag.“ Die „Natur“ eines solchen besteht in der Akkordform und den dieser angehörigen Rechtsfolgen. Dem Zeitfrachtvertrag fehlt diese Form.

³ Das Entsprechende war S. 862 fg. für den Zeitlohnvertrag zu sagen.

unseres Gebietes, da die Vollständigkeit ihrer Regelung der Anwendung von Dienst- oder Werkvertragsrecht keinen Raum läßt¹; die letzteren stehen zwar innerhalb unseres Gebietes, indem die Unvollständigkeit ihrer spezialrechtlichen Regelung eine Ergänzung durch Dienst- oder Werkvertragsrecht ermöglicht oder erfordert, aber eben durch ihr Spezialrecht sind sie für Dienstverträge erklärt und damit der im BGB. gegebenen Ordnung des Dienstvertrags zur Aushilfe zugeteilt, also daß die Frage nach ihrer Rechtsstellung schon entschieden ist².

Diejenigen in Akkordform auftretenden Arbeitsverträge, für die unser Problem besteht, sind sowohl solche, welche aller spezialrechtlichen Regelung entratend allein auf das Dienst- oder das Werkvertragsrecht angewiesen sind (Beispiele auf S. 823¹), als solche, welche durch Spezialrecht geregelt und dem Dienst- oder Werkvertragsrecht zur Aushilfe überlassen, also nicht durch ihr Spezialrecht einer der zwei Ordnungen zugeteilt sind³. Nur wo bei der einen oder der anderen Gruppe der Arbeitsvertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, ist die Subsumtionsfrage für diejenigen Rechtsfolgen belanglos, welche nach § 675 dem Dienst- und dem Werkvertrage gemein sind.

Es handelt sich hiernach um zwei sehr zahlreiche Gruppen von Arbeitsverträgen, von denen manche (wie der Heimarbeitsvertrag oder der Vertrag des Lohnindustriellen: S. 481⁴) ausschließlich, andere (wie der gewerbliche Arbeitsvertrag, die Arbeitsverträge des Rechtsanwaltes, Arztes, Handlungsagenten, Bühnenkünstlers, Journalisten, Musikers) häufig in Akkordform auftreten, für welche zunächst nach dem BGB. zu entscheiden ist, ob sie als Akkorde dessen Dienst- oder dessen Werkvertragsrecht unterfallen. Es wird sich aber zeigen, daß diese Entscheidung nach dem BGB. nicht möglich ist, indem jene Akkorde von seinem Werkvertragsrecht nicht minder als von seinem Dienstvertragsrecht betroffen werden.

¹ Solches gilt von den S. 821 unter II, 1 genannten Akkordtypen.

² Dies gilt von den S. 824/25 angeführten Arbeitsverträgen, nämlich den Heuerverträgen der Schiffsbesatzung in der Seeschifffahrt, den Arbeitsverträgen des Schiffers und der Schiffsmannschaft in der Binnenschifffahrt, des Floßführers und der Floßmannschaft in der Flößerei, sowie der Handlungsgehülfen — falls diese Arbeitsverträge die Akkordform haben, deren sie wie der Zeitlohnform fähig sind.

³ Das gilt vom gewerblichen Arbeitsvertrag, Heimarbeitsvertrag, Agenturvertrag, bergmännischen Arbeitsvertrag, Arbeitsvertrag des Rechtsanwaltes, von der Spedition, der handelsrechtlichen Kommission.

II. Zuvörderst kann kein Zweifel darüber bestehen, daß alle den eben angegebenen zwei Gruppen angehörigen Arbeitsverträge, wenn sie die Akkordform haben, kurz die in diesem Kapitel in Frage kommenden Akkorde dem Werkvertragsrecht des BGB. unterfallen, d. h. primär oder subsidiär nach diesem zu behandeln sind. Dies ergibt sich zum einen Teil daraus, daß, wie wir im vorigen Kapitel gesehen haben, die Zeitlohnform dem Werkvertrag des BGB. fremd ist, dieser nur die Akkordform hat. Und zum andern Teil hat sich bei Darlegung des Akkordtatbestandes gezeigt, daß ihm der gesetzliche Tatbestand des Werkvertrags in jeder Hinsicht entspricht (S. 424. 426 fg.) — wie denn der Akkordbegriff aus einer Mehrheit von gesetzlichen Typen abstrahiert ist, unter denen der Werkvertrag hervorragt (S. 652²). Daß aber alle den bewußten zwei Gruppen angehörigen Akkorde trotz der Verschiedenheit der in ihnen vereinbarten Arbeiten vom Recht des Werkvertrages betroffen werden, ist die Folge davon, daß dessen gesetzlicher Tatbestand jede Art von Arbeit zuläßt (S. 823, s. auch Bd. I, 272 Nr. 7)¹. Es wird denn auch in Theorie und Rechtsprechung kein einziger von den tausend nach der Art der Arbeit unterscheidbaren Akkorden wegen der Art der Arbeit von der Subsumtion unter den Werkvertrag ausgeschlossen. Nur den mit einem Arzte über dessen Berufsarbeit eingegangenen Akkord wollen viele als Dienstvertrag, und nicht als Werkvertrag gelten lassen, jedoch nicht weil die Anwendung des für Akkorde bestimmten Werkvertragsrechts hier rechtlich unstatthaft, sondern weil sie den Parteiabsichten nicht entsprechend sei. Der durch die ärztliche Arbeit herbeizuführende und vermeintlich in das Entgeltverhältnis einbezogene Erfolg sei, meint man, die Besserung oder Heilung, diese aber herbeizuführen könne der Arzt nicht zusagen und werde er jedenfalls nicht so zusagen, daß er nur bei ihrem Eintritt Entgelt erhalten wolle².

¹ abzüglich der spezialrechtlich erschöpfend geregelt, oder dem Dienstvertragsrecht überwiesenen: S. 876¹⁻².

² Ohne Unterschied der Grundform wird der Vertrag über ärztliche Behandlung dem Dienstvertragsrecht zugeteilt und dem Werkvertragsrecht entzogen von Flügge, Das Recht des Arztes (1903) S. 73. Cosack, Lehrbuch d. bürgerl. R. I § 143: „Taxen bestehen für die Dienstverträge der Ärzte.“ Rabel, Haftpflicht des Arztes (1904) S. 75. 78. Hellwig, Stellung des Arztes (1905) S. 17: „tatsächlich wohl nie“ ein Werkvertrag, „denn dieser charakterisiert sich dadurch, daß man sich verpflichtet, durch seine Arbeitsleistung einen bestimmten Erfolg herbeizuführen.“ Nach S. 10 ist aber die Arztarbeit eine Geschäftsbesorgung, und diese die Tätigkeit, welche geschieht, um im

Allein, wenn dies zuträfe, so würde nicht bloß das Werkvertragsrecht, sondern für die große Mehrheit der ärztlichen Arbeitsverträge auch das Dienstvertragsrecht ausgeschlossen sein, für alle die nämlich, welche nicht die Zeitlohnform besitzen und daher Akkorde sind. Denn wie sich unter Nr. III ergeben wird und in Abschn. VIII an zahlreichen Fällen gezeigt wurde, hat auch der unter Dienstvertragsrecht stehende Akkord einen durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführenden Erfolg zum Gegenstande, und ist der Akkordnatur gemäß auch hier der Entgelt für die Arbeit samt Erfolg bedungen, daher der Entgeltanspruch in der Regel durch diese Leistung bedingt ist. Indessen ist die obige Annahme, Besserung oder Heilung sei der der Zusage nach herbeizuführende und zu entgeltende Erfolg, im Widerspruch mit der Wirklichkeit¹.

Scheidet man zunächst die Fälle aus, in denen der Heilerfolg darum nicht Vertragsgegenstand sein kann, weil nach dem Zustand des Patienten ein solcher Erfolg als Ergebnis der Behandlung gar nicht in Aussicht genommen werden kann; läßt man ferner die zahlreichen ärztlichen Verträge außer Anschlag, in denen die ärztliche Arbeit nichts mit Heilung zu tun hat, weil sie nur in Untersuchung zwecks Begutachtung oder bloß in letzterer besteht² —

Interesse des Geschäftsherrn „einen bestimmt vorgestellten Erfolg herbeizuführen“. — Andererseits für Anwendung des Werkvertragsrechts Meyer, Das ärztl. Vertragsverhältnis (1905) S. 41. 42. Kober in Staudingers Kommentar z. BGB. II², 388 läßt „regelmäßig“ Werkvertragsrecht gelten, lehnt Dienstvertragsrecht ab und erklärt sich schließlich für Annahme „eines besonderen Arbeitsvertrags“. Da es jedoch kein Spezialrecht gibt, bleibt der Richter hilflos. Riezler, Werkvertrag S. 46 scheint der Unterschied der Grundformen vorzuschweben, indem er durch Zeitlohn honorierte Ärzte im Dienstverhältnisse stehen läßt, sonst Werkvertragsrecht zuläßt (vgl. S. 874²). Crome, System II § 257 Nr. 3 a. E. § 264¹¹⁻²⁷, Endemann, Lehrbuch I § 174². § 175²¹, Planck, Komment. z. BGB. II³, 553. 590 geben ohne besondere Unterscheidung dem Dienst- wie dem Werkvertragsrecht für den ärztlichen Vertrag Raum.

¹ Wegen des „Erfolges“ beim Akkorde, auch dem über ärztliche Behandlung s. S. 432—34.

² anlässlich des Abschlusses einer Lebensversicherung, eines Arbeitsvertrages, einer Ehe, oder für die Ausstellung eines Zeugnisses bei Arbeitsunfähigkeit, bei Urlaubsbedürfnis, oder bei einem Todesfall, innerhalb oder außerhalb eines Zivil- oder Strafprozesses. S. z. B. die bundesrätlichen Bekanntmachungen in RGBl. 1893 S. 218 § 8. 1897 S. 11 § 10. 1898 S. 57 §§ 55. 56. S. 176 § 16. 1899 S. 267 § 16. 1900 S. 32 § 14. 1905 S. 561 §§ 2 fg. Bosselmann, Entlohnungsmethoden S. 241. Flüggé, Recht des Arztes §§ 4. 5. 16. F. Windscheid, Der Arzt als Begutachter auf dem Gebiet der Unfall- und Inv.-Versicherung (1905) in Handb. d. soz. Medizin VIII.

so ist (wie schon S. 433. 434¹ bemerkt) unerweislich und wider alle Erfahrung, daß in den übrigen Fällen der Heilerfolg in das Entgeltverhältnis eingeschlossen werde. Die Parteien nehmen zwar diesen Erfolg in Aussicht und der Arzt wird seine Herbeiführung erstreben, aber als Erfolg des Erfolgs seiner vertragsmäßigen Tätigkeit. In der Mehrzahl dieser Fälle nämlich besteht die ärztliche Leistung in der Untersuchung des Patienten und seiner Ausscheidungen mit dem Erfolg der Gewinnung einer Diagnose und eines Heilplanes, sowie in der Raterteilung mit dem Erfolg des Beratenseins. Erst aus der Realisierung dieses letzteren Erfolges, d. h. der Befolgung der ärztlichen Ratschläge durch den Patienten (oder seinen Pfleger) kann sich der Heilerfolg ergeben. Daß dieser (mittelbare) Erfolg des Erfolgs nicht in den Vertrag einbezogen ist, ändert nichts daran, daß der Vertrag eine Arbeit samt Erfolg zum Gegenstande hat. Fast alle die Hunderte von Honorarsätzen, die man in den ärztlichen Gebührenordnungen findet, sind Akkordlöhne, nämlich nicht nach Zeitabschnitten bemessen¹, sondern bestimmt für die Arbeit samt ihrem Erfolge, wozu aber nicht die Heilung als Erfolg des Erfolgs gehört². Das gilt nicht bloß von der Gebühr für einen Besuch nebst Raterteilung, sondern auch von den Gebühren für wundärztliche Verrichtungen: die Eröffnung eines Abscesses, eine Sehnedurchschneidung, die Entfernung einer Mandel, die Ausrottung eines Nagels usw. sind mögliche Akkordarbeiten, durch welche das Offensein des Geschwüres (z. B. die Möglichkeit des Eiterabflusses), die Aufhebung des Sehnenzusammenhanges, der Wegfall einer Mandel, eines Nagels als Erfolge herbeigeführt werden, während der fernere Heilerfolg für das Erreichtsein des vertragsmäßigen Erfolges belanglos ist.

Es besteht nun aber nicht der geringste Grund gegen die Annahme, daß die Vereinbarungen der beispielsweise genannten Operationen, die die angegebenen Erfolge haben, wenn hierfür ein

¹ Vgl. S. 801⁴ sowie 764/65. 767¹.

² S. z. B. Preußische GebührenO. Nr. 1—5: „Der erste Besuch des Arztes bei dem Kranken 2—20 Mk.; jeder folgende Besuch im Verlauf derselben Krankheit 1—10 Mk.; die erste Beratung eines Kranken in der Wohnung des Arztes 1—10 Mk.; jede folgende Beratung in derselben Krankheit 1—5 Mk. Die Gebühr für den Besuch bzw. die Beratung schließt die Untersuchung und die Verordnung mit ein.“ In allen diesen Fällen wird nicht die Arbeit „als solche“ belohnt, da sie ja nicht zeitlich gemessen wird (vgl. Anm. 1), sondern die Arbeit samt dem ihr anhaftenden Erfolg (des Untersucht- und Beratenseins), während die Heilung nur ein möglicher Erfolg dieses Erfolges ist und in das Entgeltverhältnis nicht eingeschlossen ist.

Entgelt bedungen wird, völlig dem gesetzlichen Tatbestande des Werkvertrags entsprechen und daher dem Werkvertragsrecht unterfallen (vgl. auch Bd. I, 271 a. E., oben S. 433 al.)¹. Sollte die gelungene Operation nicht den Erfolg der Heilung haben², so braucht der Arzt den Entgang des Honorares nicht darum zu fürchten, weil sein Vertrag als Werkvertrag zu behandeln ist. Und wenn selbst der Heilerfolg in das Entgeltverhältnis einbezogen wäre, so würde dem Arzt der Entgelt wegen Ausbleibens dieses Erfolges ebenso zu versagen sein, wenn sein Akkord als Dienstvertrag zu behandeln wäre, mit Ausnahme des Falles, wo dieser Erfolg durch einen Zufall vereitelt wird (S. 739 u. 847 Nr. 11).

Da übrigens niemand verneinen kann, daß die chirurgische Operation ein „Werk“ sei so gut wie die ärztliche Untersuchung, die Geburtshülfe der Hebamme, die rechtsanwaltliche Verteidigung, die Bühnendarstellung einer Rolle durch den Schauspieler, das Nähen eines Mantels durch den Heimarbeiter, die Anfertigung von Schuhen durch den Werkstatt- oder Fabrikarbeiter, Vermittlung oder Abschluß eines Geschäftes durch einen Handlungsagenten, die Information durch eine Auskunftlei, die Darbietung einer Theatervorstellung an den Besucher, die Absolvierung einer „Tour“ durch eine Droschke, die Erbauung eines Hauses durch einen Baumeister: so kann unverbrüchlich daran festgehalten werden, daß nach der Fassung des BGB. alle hierher gehörigen Akkorde (S. 876) primär oder subsidiär dem Werkvertragsrecht des BGB. unterstehen³.

Dieses Ergebnis gilt ohne Rücksicht auf die Unterart des Akkordes. Denn zunächst ist hier der Unterschied von Einzelakkord und Gruppenakkord unerheblich. Daß das Gesetz vom Unternehmer nur im Singular spricht, ist kein Grund, nicht auch

¹ Pernice, Zeitschr. der Savignystift. IX, 248 g. E. — Nur jene Operationen, als Werke genommen, können der „zugesicherten Eigenschaften“ entbehren, oder „mit Fehlern behaftet“ sein (§ 633), während dies von der Heilung als Werk nicht gesagt werden kann.

² Sie ist deswegen nicht eine mißlungene oder mangelhafte. Zahlreiche Operationen gelingen, ohne daß dadurch der Patient geheilt wird, viele schwere, ohne daß er dauernd mit dem Leben davon kommt.

³ Brunswig in Zeitschr. f. Handelsrecht 56, 86 entscheidet die Frage, ob der Akkord über Rat- und Auskunfterteilung Werkvertrag oder Dienstvertrag sei, danach ob der Erfolg zur Bedingung der Zahlung gemacht worden, wobei ihm Erfolg so viel wie guter Erfolg ist. Allein es ist willkürlich, anzunehmen, daß ein Bau Erfolg der Arbeit sein könne, auch wenn er schlecht ausgefallen ist (BGB. §§ 633. 634), hingegen Rat, Auskunft, Empfehlung nicht als Erfolg gelten zu lassen, wenn sie schlecht, falsch oder unbegründet sind.

da Werkvertrag anzunehmen, wo die Herstellung eines Werkes von Mehreren versprochen worden ist (S. 490. 531¹). — Ebenso ist das Werkvertragsrecht anwendbar, mag der Akkord ein isolierter sein, oder ein Serienakkord. Denn wenngleich das Gesetz in § 631 nur den Singular nennt (Werk, Herstellung oder Veränderung einer Sache, ein durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg), so steht dies nicht der Annahme im Wege, daß die Parteien eine unbestimmte Mehrheit von Werken, Änderungen, Herstellungen, Herbeiführungen von Erfolgen als entgeltlich zu leistender dergestalt vereinbaren, daß jeweilen nach Lieferung eines Werkes die ein- oder zweiseitige Bestimmung des folgenden, sei es unter neuer Festsetzung seines Entgeltes, sei es unter Anwendung einer schon vorher feststehenden Entgeltbestimmung, vorgenommen werden solle, also daß der Vollzug des einzelnen Akkordgliedes den Serienakkord, hier den Werkvertrag über eine Mehrheit von Werken vollziehen hilft². — Auch auf den Stücklohnvertrag ist das Werkvertragsrecht so wohl anwendbar, als auf den Einheitsakkord. Wenn es ein Werkvertrag ist, falls ich der Wäscherin ein Taschentuch für 5 Pfg. zu waschen mitgebe, so ist es auch einer, falls ich sie sechs Stück à 5 Pfg. waschen lasse³. Wenn nach § 641 „die Vergütung für die einzelnen Teile“ eines Werkes bestimmt sein kann, so steht nichts im Wege, sie für das Stück bei einer Mehrzahl gleicher Stücke zu bestimmen⁴. Selbst der unbeschränkte

¹ Entsprechendes gilt von anderen Kontrakten des Gesetzes, z. B. Kauf, Miete, Darlehen, Dienstvertrag.

² Tausende von Heimarbeitsverträgen sind Serienakkorde (S. 468³ Nr. 5. S. 471 fg., ferner Hager, Lederwarenindustrie S. 36—38). Diese spezifische Eigenschaft schließt daher die Anwendung des Werkvertragsrechts auf den Heimarbeitsvertrag nicht aus, welche Anwendung auch in der Literatur vertreten wird. Jedoch wird sich in Nr. VI aus einem anderen Grunde ergeben, daß der Heimarbeitsvertrag unter Dienstvertragsrecht steht.

³ Was von der Wäscherin und den Wäschestücken (vgl. S. 466¹), gilt z. B. auch vom Kohlenhauer und den geförderten Zentnern Kohle, vom Schauspieler und den Rollen (Spielhonorar), vom Provisionsgehülfen oder Handlungsagenten und den Geschäftsabschlüssen. Es ist daher kein Grund, gegen die Anwendung von Werkvertragsrecht, daß „keine Vergütung für die Gesamtzahl, sondern ein Stücklohn für je 1000 Stück vereinbart“ worden ist: Gewerbebericht XI, 266; hierin richtig das Landgericht daselbst Sp. 268. Für die Anwendbarkeit des Werkvertragsrechts auf den Stücklohnvertrag auch Rümelin, Dienstvertrag u. Werkvertrag S. 30.

⁴ Auch aus § 651 läßt sich schließen, daß das Gesetz auch da „Werk“ annimmt, wo eine Anzahl von Stücken herzustellen ist, da solches dort zutreffen pflegt, wo vertretbare Sachen herzustellen sind. — Wegen Stücklohnvertrags bei der locatio operis s. S. 463⁴ g. E.

Stücklohnvertrag widerstrebt nicht dem Werkvertragsrechte; denn ein aus Stücken bestehendes, gegen Stücklohn herzustellendes Werk ist auch dann anzunehmen, wenn die Stückzahl bei der Vertragsschließung nicht bloß den Parteien unbekannt ist, sondern auch objektiv nicht feststeht¹, sondern späterer Festsetzung vorbehalten wird, die etwa periodisch oder bei Aufhebung des Arbeitsverhältnisses erfolgt (vgl. S. 894 fg.)².

III. Andererseits kann kein Zweifel darüber bestehen, daß alle den bewußten zwei Gruppen angehörigen Arbeitsverträge (S. 876), wenn sie in Akkordform auftreten, d. h. alle in diesem Kapitel in Frage stehenden Akkorde dem Dienstvertragsrecht des BGB. unterfallen. Das ergibt sich

1. aus BGB. § 611; denn

a) die im Dienstvertrag „zugesagten“ oder „versprochenen“ und danach zu leistenden „Dienste“ sind nicht auf Dienste als solche oder an sich, somit auf die bloße Tätigkeit abzüglich des Effektes beschränkt, sondern schlechthin als „Dienste“ bezeichnet und umfassen daher ebenso wie die „Dienste“ oder „Dienstleistungen“ in § 196 Nr. 7 und 14. §§ 346. 706. 845. 1617. 1835. HGB. §§ 354. 549. 744. CPO. § 888 (S. 428 fg. 832³ nebst allen Verweisungen) den normaler Weise mit der Arbeit verknüpften Effekt oder Erfolg³; und ebenso ist

b) die „vereinbarte Vergütung“ nicht auf diejenige beschränkt, welche für einen Zeitabschnitt vereinbart, oder nach Zeitabschnitten bemessen ist, was den Zeitlohnvertrag kennzeichnet. Vielmehr ist die Form des Entgeltverhältnisses unbestimmt gelassen, trifft daher

¹ Vgl. Riezler, Werkvertrag S. 84, anders Crome, Partiar. Rechtsgeschäfte S. 348. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte VII, 474.

² z. B. ein Arzt, der die ihm von einer Lebensversicherungsgesellschaft zugewiesenen Personen zu untersuchen und pro Untersuchung 3 Mk. zu erhalten hat; das von ihm auszuführende Untersuchungswerk setzt sich aus Untersuchungen als Stücken zusammen, deren Zahl unbestimmt ist. S. auch S. 881².

³ Der Handlungsreisende, der für ein Monatslöh von 400 Mk. „Dienste“ leistet, leistet ebenso „Dienste“, wenn er statt jenes Zeitlohnes fünfprozentige Provision von jedem durch ihn abgeschlossenen Geschäft bekommt: letzterenfalls umfassen seine „Dienste“ den Effekt. Und wer den Dienst des Schreibens, Webens, Gießens, Singens schlechthin gegen Entgelt verspricht, verspricht damit herzustellen oder zu gewähren eine Schrift, ein Gewebe, einen Guß, einen Gesang, er schließt also den zu jenen Tätigkeiten gehörigen, sie integrierenden und charakterisierenden Effekt oder Erfolg in seine Zusage ein. Vgl. S. 429 fg.

der Ausdruck „vereinbarte Vergütung“ sowohl den Akkordlohn als den Zeitlohn (vgl. oben S. 12²);

2. nimmt der übrige Dienstvertrags-titel den Dienstvertrag in Akkordform dadurch auf, daß

a) mehrere Bestimmungen ausdrücklich nur für den Dienstvertrag in Zeitlohnform getroffen werden: S. 865/66;

b) anderseits § 623 eine nur für den Dienstvertragsakkord bestimmte Vorschrift gibt: S. 423³;

c) in § 628 Satz 1 eine Teilung vorgeschrieben wird, welche beiden Grundformen Rechnung trägt (S. 99⁴. 115². 599 Nr. 1. 610³)¹;

d) alle anderen Regeln ohne Unterscheidung der Grundform gegeben werden, also für den Akkord nicht weniger als für den Zeitlohnvertrag bestimmt sind².

In seine Ordnung des Dienstvertrags den Dienstvertrag in Akkordform aufzunehmen, war dem Reichsgesetzgeber dadurch nahe gebracht, daß schon in anderen Reichsgesetzen Akkorde vorkommen, die für Dienstverträge erklärt sind (S. 824/25).

Alles vom Dienstvertragsakkorde Gesagte läßt sich durch dieselben Beispiele erläutern, welche in Nr. II als dem Werkvertragsrechte unterliegende angeführt worden sind. Denn die chirurgische Operation, die ärztliche Untersuchung, die Geburtshilfe einer Hebamme, die rechtsanwaltliche Verteidigung, die Bühnendarstellung einer Rolle durch den Schauspieler, das Nähen eines Mantels durch den Heimarbeiter, die Anfertigung von Schuhen durch den Werkstatt- oder Fabrikarbeiter, die Vermittlung oder der Abschluß eines Geschäfts durch einen Handlungsagenten, die Auskunfterteilung durch eine Auskunftfei, die Absolvierung einer Tour durch eine Droschke, die Darbietung einer Theatervorstellung an

¹ „einen den bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung“. Wäre nur für den Zeitlohnvertrag zu sorgen gewesen, so wäre der Arbeitnehmer auf Vergütung nach Maßgabe der Zeit verwiesen worden, vgl. HGB. § 549. Die „bisherigen Leistungen“ bestimmen sich dort *pro rata temporis*, beim Akkorde nicht, so wenig als die „geleistete Arbeit“ in §§ 645. 648 (S. 722¹). Auch in § 628 Satz 3 gelten die Worte „Ist die Vergütung für eine spätere Zeit im Voraus entrichtet“ für beide Grundformen, besagen nämlich: Ist die Vergütung im Voraus für Dienste entrichtet, welche in der Zeit nach der Kündigung zu leisten wären. Vgl. Bd. I, 642 fg.

² Wegen §§ 611—618: oben Nr. 1 und S. 836 fg.; § 615: S. 697³. 704; §§ 616. 617: S. 641 fg.; § 618: S. 699³; § 620: Bd. I, 524 fg. 535. 547 fg. 553. 611³ und oben S. 586³; § 626: Bd. I, 611² und oben S. 585⁴. 598; § 629: S. 731⁴; § 630: Bd. I, 243.

den Besucher sind ebenso viele Dienste, welche dem Arbeitgeber geleistet werden. Und wenn über einen solchen Dienst ein Akkord geschlossen wird, so unterstehen diese Akkorde wie alle hierher gehörigen Akkorde (S. 876) primär oder subsidiär dem Dienstvertragsrechte des BGB.

Dieses Ergebnis gilt wieder ohne Rücksicht auf die Unterart des Akkordes. Denn einmal macht es für die Anwendbarkeit des Dienstvertragsrechts keinen Unterschied, ob der Akkord Einzel-, oder Gruppenakkord ist. Daß das Gesetz stets von Einem spricht, der Dienste zusagt, oder von einem Dienstverpflichteten, schließt nicht aus, daß auf der Arbeitnehmerseite eines Dienstvertragsakkordes eine Mehrheit von Personen steht, welche zusammen die Akkordarbeit zu leisten und dafür den Akkordlohn zusammen anzusprechen haben (S. 880/81). — Ferner ist für die Subsumtion eines Akkordes unter das Dienstvertragsrecht belanglos, ob der Akkord ein isolierter, oder ein Serienakkord ist. Der z. B. vom Maschinenfabrikanten mit einem Former oder Gießer geschlossene Serienakkord, der sich aus einer unbestimmten Reihe von Akkordgliedern zusammensetzt, untersteht nicht weniger dem Dienstvertragsrecht, als der isolierte Akkord, der von jenem Fabrikanten mit einem aushülf- oder probeweise für einen einzigen Guß angenommenen Former geschlossen wird. — Endlich ist auch der Unterschied von Einheitsakkord und Stücklohnvertrag unerheblich. Denn einerseits ist auf den Einheitsakkord das Dienstvertragsrecht anwendbar. Zwar wird im Dienstvertragstitel meistens der Plural „Dienste“ gebraucht, aber fast ebenso oft wird „Dienstleistung“ gesagt, was sicherlich auch von Leistung eines Dienstes gemeint ist¹. Und wenn der Mehrheitsakkord des Schreinermeisters mit dem Gesellen über die Anfertigung von drei Schränken à 20 Mark als Dienstvertrag zu gelten hat, so wird man nicht anstehen, den Einheitsakkord über die Anfertigung eines Schrankes ebenso als Dienstvertrag zu behandeln, zumal sich auch im letzteren Fall sagen läßt, daß der Geselle „Dienste“ versprochen habe². Der Plural „Dienste“ bildet eine Übersetzung von *operae*, wie der Singular „Werk“ eine von *opus* ist. Und wenn das Werkvertragsrecht auf den Stücklohnvertrag anwendbar ist (S. 881), so kann man dem

¹ Vgl. 3 § 3 D. 3, 5: „*Negotia*“ sic accipe, sive unum sive plura.

² Ebenso werden dem Theaterbesucher vom Theaterdirektor, dem Kunden vom Barbier, dem Fahrgast vom Straßenbahnunternehmer Dienste geleistet, auch wenn nur eine Vorstellung, Bedienung oder Fahrt geboten wird.

Dienstvertragsrecht die Anwendung auf den Einheitsakkord nicht versagen¹.

Anderseits ist auch auf den Stücklohnvertrag das Dienstvertragsrecht anwendbar². Denn die Gründe, aus denen die Subsumtion des Akkordes unter Dienstvertragsrecht folgt (S. 882 fg.), werden von dem Unterschied des Tatbestandes gar nicht berührt, daß der im Vertrag festgesetzte Entgelt das schuldige Arbeitsergebnis deckt, oder aber nur Einheitssatz d. h. nur für einen Teil der bedungenen Arbeit bestimmt ist (S. 461—66). Untersteht doch dem Dienstvertragsrecht auch der Zeitlohnvertrag, wo der Lohn nur für einen Zeitabschnitt festgesetzt ist, und die Vertragszeit sich oft über mehrere solche Zeitabschnitte erstreckt (S. 10. 14 fg. 20. 22). — Daß endlich der Unterschied von beschränktem und unbeschränktem Stücklohnvertrag nichts verschlägt, braucht kaum gesagt zu werden.

IV. Es hat sich unter Nr. II und III gezeigt, daß, unbeeinflusst von den Differenzen der Unterarten, alle in dieses Kapitel fallenden, der Bestimmung ihrer Rechtsstellung bedürftigen Akkorde dem Werkvertragsrecht des BGB., und daß sie ebenso dem Dienstvertragsrecht des BGB. unterstehen³.

Die damit gewonnene, dem BGB. entnommene Subsumtionsregel, daß die fraglichen Akkorde dem Werkvertragsrecht und daß sie dem Dienstvertragsrecht unterfallen, erfüllt von den in Kap. 1 aufgestellten drei Postulaten (S. 862) zwar die Forderung, daß die Rechtsstellung nach dem Tatbestande, und die Forderung, daß sie nach der Grundform bestimmt werde, dagegen läßt sie unerfüllt die dritte Forderung, daß zwischen Dienst- und Werkvertragsrecht gewählt werde, da sie jene Akkorde beiden Rechtsordnungen zuweist. Aber die Notwendigkeit der Wahl zwischen beiden

¹ Kohler, Lehrb. d. bürgerl. Rechts II, 343 will am Gegensatz des Stiefelputzers auf der Straße und des Stiefel putzenden Dienstmädchens zeigen, daß jener einen Werkvertrag schließe; beim Dienstmädchen sei das Stiefelputzen ein Teil der Gesamtleistung. Allein das Dienstmädchen hat einen Zeitlohnvertrag geschlossen und steht darum im Dienst-, nicht im Werkvertragsverhältnis. Der Akkord des Stiefelputzers kann, wie BGB. § 611 beweist, auch als Einheitsakkord nach BGB. für einen Dienstvertrag gelten.

² Die Bestreitung von Rümelin a. a. O. S. 90. 150 übersieht, daß der Stücklohnvertrag ein Akkord ist, und die Akkordform nicht bloß dem Typus Werkvertrag zukommt.

³ nicht auch den §§ 614 Satz 2. 621. 622, da diese die Zeitlohnform voraussetzen.

Ordnungen gründet sich darauf, daß sie, wie sich in Kap. 1 Nr. VII gezeigt hat, in zahlreichen und wichtigen Punkten auseinandergehen, ja, daß manche Rechtsfolgen des einen Typus mit denen des anderen nicht vereinbar sind¹. Ein hierher gehöriger Akkord vermag nicht gleichzeitig dem Dienst- und dem Werkvertragsrecht zu unterfallen in dem Sinne, daß er zugleich nach dem einen und nach dem anderen beurteilt werden könnte.

Vom BGB. aus ist aber das obige dritte Postulat unerfüllbar. Das BGB. hat, wie schon Bd. I, 343 bemerkt wurde, in seinen Dienst- und Werkvertragstiteln zwar den Rechtsfolgen nach disparate Verträge gegeben, dagegen die Tatbestände nur so weit abgegrenzt, daß der Arbeitsvertrag in Zeitlohnform vom Werkvertrag fern gehalten und auf das Dienstvertragsrecht beschränkt wurde (S. 868 fg.). Dagegen für den Arbeitsvertrag in Akkordform hat es sowohl das Dienst- als das Werkvertragsrecht bereit gestellt² und dabei versäumt, ein Tatbestandsmerkmal anzugeben, nach welchem überhaupt oder im gegebenen Falle zwischen den zwei Rechtsordnungen zu wählen ist, da eine Konkurrenz beider nicht angeht. So erklärt sich, daß viele der hierher gehörigen Akkorde (z. B. der des Arztes, Rechtsanwaltes, Schauspielers, Handlungsagenten, Heimarbeiters und selbst des gewerblichen Arbeiters) es in Literatur und Judikatur noch zu keiner festen Rechtsstellung oder doch zu keinem durchgreifenden Kriterium bringen konnten. Eine solche Unsicherheit der Subsumtion sucht im gesamten Privatrecht ihresgleichen. Sie kann daher nur von der Beschaffenheit des Gesetzes herrühren.

Die Aufgabe, nicht Dienst- und Werkvertrag³, sondern Dienstvertragsakkord und Werkvertragsakkord d. h. Werkvertrag mit den Mitteln des BGB. zu unterscheiden, ist von Theorie und Rechtsprechung oft, aber vergeblich zu lösen unternommen worden;

¹ z. B. kann nicht der Arbeitnehmer nach Werkvertragsrecht die Gefahr zu tragen und zugleich nach Dienstvertragsrecht nicht zu tragen haben; es kann nicht der Arbeitgeber nach Werkvertragsrecht zur Kündigung befugt sein, während seine Kündigung nach dem ebenso anwendbaren Dienstvertragsrecht unbefugt ist.

² mit anderen Worten: der Werkvertrag ist nicht der Zeitlohnform, sondern nur der Akkordform fähig, der Dienstvertrag ist beider Grundformen fähig. Der Bericht von Wölbling, Gutachten S. 237: „Das BGB. regelt nach Lotmar den Dienstvertrag nur in der Form des Zeitlohnvertrags,“ ist irrig.

³ denn diese Aufgabe ist, soweit es sich um Zeitlohnform handelt, durch das BGB. erledigt, indem es dem Zeitlohnvertrag das Werkvertragsrecht verschließt und das Dienstvertragsrecht gewährt. Vgl. S. 872 („zur Hälfte“).

und das Mißlingen mancher Versuche war schon dadurch geboten, daß das Problem selbst verkannt wurde, indem man einen Unterschied von Dienst- und Werkvertrag überhaupt suchte und diesen in den Gegensatz von Zeitlohnvertrag und Akkord verlegte, wobei der Dienstvertragsakkord ausfiel. Daß es hierbei auf die Art der Vergütung und die Art der Arbeit nicht ankommt, ist einleuchtend, da innerhalb der in Frage stehenden Akkorde jede Vergütung und jede Arbeit vorkommen, z. B. die Geschäftsbesorgung den Gegenstand sowohl des Werk- als des Dienstvertrags, somit auch des Dienstvertragsakkordes bilden kann¹. Und ebenso ist es von vornherein klar, daß das Verhältnis von Arbeit und Entgelt, also die Grundform, hier nicht entscheiden kann, da ja nur Akkorde vorausgesetzt werden, die Entscheidung bloß für solche zu treffen ist. Von den Unterscheidungsversuchen sind

A. die auf den Unterschied der Rechtsfolgen gestellten grundsätzlich verfehlt, mag auf vermeintliche oder wirkliche Rechtsfolgeunterschiede abgestellt werden². Denn wenn man bei einem gegebenen Akkord (z. B. dem Vertrag mit einem Opernsänger über ein Gastspiel, für das tausend Mark zu zahlen sind) gefragt wird, ob er nach dem Dienst- oder nach dem Werkvertragsrecht zu beurteilen sei, d. h. ob er die Dienst- oder die Werkvertragsrechtsfolgen habe, so kann man niemals antworten: nach dem Dienstvertragsrecht, denn er hat die und die Rechtsfolgen des Dienstvertrags; oder: nach dem Werkvertragsrecht, denn er hat die und die Rechtsfolgen des Werkvertrags.

Insonderheit kann daher nicht, wie oft geschieht, auf das Direktionsrecht abgestellt, d. h. nicht gesagt werden, ein gegebener Akkord sei Dienstvertrag, weil die Leitung dem Arbeitgeber zustehe, da diese Zuständigkeit erst unter der Voraussetzung eines Dienstvertrags angenommen werden könnte (S. 827/28). Überdies wird diese Zuständigkeit weder im BGB. noch in einem anderen Reichsgesetz zum Unterscheidungsmerkmal der zwei Vertragstypen gemacht (S. 856 fg.). Und da die Direktion im Dienst- wie im Werkvertrag bald dem Arbeitnehmer, bald dem Arbeitgeber, bald beiden Parteien, bald einem Dritten, gänzlich oder teilweise, zustehen

¹ S. auch die Beispiele auf S. 823¹. 876². 880. 883.

² Für die prinzipielle Fehlerhaftigkeit dieses Verfahrens ist es gleichgültig, ob es zur Unterscheidung der Tatbestände von Werk- und Dienstvertrag (S. 827 fg.), oder enger von Werkvertrag und Dienstvertragsakkord (einem Teil des Dienstvertrags) angewandt wird.

kann¹, so vermag selbst eine im Tatbestand des gegebenen Akkordes getroffene Bestimmung über das Direktionsrecht nicht über die Rechtsstellung dieses Akkordes zu entscheiden.

Nicht anders steht es um die von vielen angerufene Rechtswirkung des Einstehens für den Erfolg, dem manche die Gefahrtragung gleichsetzen (S. 828 fg.). Der Arbeitnehmer des Werkvertrags, wird gesagt, habe für den Erfolg einzustehen, garantiere ihn und habe beim Ausbleiben des Erfolgs keinen Entgelt zu fordern; dagegen sei die Verpflichtung des Arbeitnehmers aus dem Dienstvertragsakkord nicht so weit reichend, dieser habe nur zum Erfolg führende, Erfolg versprechende Arbeit zu leisten und könne daher Entgelt auch beim Ausbleiben des Erfolges fordern². Allein gesetzt, es sei damit der Unterschied der Rechtsfolgen zutreffend bestimmt, so werden wir damit keineswegs vom Dilemma befreit. Denn wie soll man einem der in Rede stehenden Akkordtatbestände anmerken, daß er der ersteren oder der letzteren Rechtsfolge teilhaftig sei³? Vielmehr würde dem Arbeitnehmer die erstere Verpflichtung oder Verantwortlichkeit obliegen, wenn entschieden ist, daß der gegebene Akkord als Werkvertrag, nicht obliegen, wenn entschieden ist, daß er als Dienstvertrag zu behandeln sei. Mit einem Rechtsfolgeunterschied kann keine Unterscheidung von Tatbeständen vollzogen werden. Ansehen oder sonst anmerken kann man die besagte eine oder andere Rechtsfolge einem Akkorde nur dann, wenn die Absicht auf sie im Tatbestande verlaublich worden ist⁴. Das

¹ Daher nehmen auch Vertreter der Dienstvertragsnatur des ärztlichen Vertrags (S. 877 fg.) keinen Anstand, dem Arzte die Direktion zuzuschreiben.

² z. B. Krückmann, Institutionen des BGB.³ S. 108. Marwitz, Bühnengagementsvertrag S. 6. Meyer, Ärztl. Vertragsverhältnis S. 8. Rabel, Haftpflicht des Arztes S. 77. Rümelin, Dienstvertrag S. 180. Rechtspr. der OLandesgerichte IX, 291. Sohm, System. Rechtswissenschaft (in: Kultur der Gegenwart, 1907) S. 50. 51, mit dem weiteren Widerspruch, daß beim Dienstvertrag die Arbeit bezahlt werden soll, auch wenn der Erfolg ausbleibt, und der Akkordarbeiter im Dienstverhältnis nach Maßgabe des hergestellten Erfolges bezahlt wird.

³ Wie ist z. B. dem Heimarbeitsvertrag oder der Inseratenannahme anzumerken, ob der Arbeitnehmer für den Erfolg seiner Arbeit einzustehen, oder nur zum Erfolg hinführende Arbeit zu leisten habe?

⁴ Nach Meyer, Ärztl. Vertragsverhältnis S. 36 hängt der Werkvertrag „einzig von der Feststellung ab, ob der Wille des Kranken dahin zielt, den Arzt zu Gewährleistung eines Erfolges zu verpflichten, und der Wille des Arztes dahin, diese Verpflichtung zu übernehmen“. Also *quaestio voluntatis* und gar eines Rechtsfolgewillens (S. 829).

angegebene Kriterium wäre danach brauchbar nur in den seltenen Fällen einer die Rechtsfolge vorschreibenden Privatdisposition, noch dazu einer übereinstimmenden der Parteien¹, soweit sie ihnen nicht durch Usance abgenommen ist. — Indessen ist nicht einmal der erwähnte Rechtsfolgeunterschied so, wie er behauptet wird, anzuerkennen. Gewiß hat der Arbeitnehmer des Werkvertrags insofern für den Erfolg einzustehen, als er auch ohne Verschulden die Mangelhaftigkeit vertreten muß und als er die Gefahr trägt, beides im Gegensatz zum Arbeitnehmer beim Dienstvertragsakkorde (S. 837 fg. 847 fg.). Daß aber letzterer nur zum Erfolg hinführende Tätigkeit zu leisten habe und daher den Entgelt auch beim Ausbleiben des Erfolges fordern könne, ist zu viel behauptet². Auch bei ihm als Arbeitnehmer eines Akkordes ist der Entgelt für Arbeit samt Erfolg zugesagt, wird die Entgeltforderung durch den Erfolg, nämlich dessen Größe und Güte beeinflusst, namentlich durch Unterwirkung beeinträchtigt, wenngleich in geringerem Maße wie beim Arbeitnehmer des Werkvertrages³.

B. Von den auf den Tatbestand gestellten, daher methodisch richtigen Unterscheidungsversuchen ist

1. der verbreitetste schon bei der Besprechung der Rechtsstellung des Zeitlohnvertrages zu erörtern gewesen (S. 869 fg.), da er von seinen Vertretern zur Unterscheidung von Dienst- und Werkvertrag überhaupt gemacht wird. Diese beiden Typen sollen darin verschieden sein, daß dort die Arbeit oder Dienste als solche, hier

¹ Andernfalls wird, wenn der Richter die Parteien fragt, ob sie für ihren Akkord die Dienst- oder die Werkvertragsfolgen gewollt haben, jede die ihr günstigen Rechtsfolgen gewollt zu haben erklären, falls sie ihr bekannt sind. Vgl. Loewenfeld in Gutachten aus dem Anwaltstande (1889) S. 9.

² Diesem Vorwurf entgeht Neumann, Komm. z. BGB. § 612, indem er vom Stücklohnvertrag als Dienstvertrag sagt: „Die Vergütung wird diesenfalls nur geschuldet, wenn die Arbeit einen gewissen Erfolg gehabt hat; der Unterschied zum Werkvertrag liegt darin, daß eine Verpflichtung diesen Erfolg herbeizuführen, nicht besteht.“ Danach stünden Unternehmer und Dienstverpflichteter darin einander gleich, daß sie beide mangels Erfolgs keinen Lohn bekommen, aber mit dem Unterschied, daß der Letztere sich sagen kann, er sei nicht verpflichtet, den Erfolg herbeizuführen. — Bei alledem bleibt noch anzugeben, woraus bei einem Akkorde zu ersehen sei, ob ihm jene Verpflichtung anhafte oder nicht.

³ Vgl. z. B. S. 630 fg. 641 fg. 645. 672 fg. 697 fg. 704. 716. 722. 726. 729. 733 fg. 739 fg. Die Begünstigung des Arbeitnehmers im Dienstvertragsakkorde beruht vornehmlich auf den Privilegien der §§ 615. 616, auf der Freiheit von Vertretung unverschuldeter Mangelhaftigkeit und von solcher Gefahrtragung, wie sie § 644 dem Unternehmer auflagt (S. 860 fg.).

ihr Erfolg, soll heißen die Arbeit oder Dienste samt ihrem Ergebnis vom Arbeitnehmer zugesagt werden¹. Allein wir haben gesehen, daß diese Distinktion nur den Dienstvertrag in Zeitlohnform und nicht auch, worauf es hier ankommt, den Dienstvertrag in Akkordform von dem die gleiche Akkordform tragenden Werkvertrag absondert. Entweder wird daher bei dieser Unterscheidung der Akkorddienstvertrag vergessen, der doch sowohl gesetzlich anerkannt als tausendfach verwirklicht wird — dann ist die Unterscheidung für unser Problem unbrauchbar, weil sie das zu Unterscheidende nicht umfaßt. Oder wenn sie, des Dienstvertragsakkordes eingedenk, eine Kennzeichnung des Dienstvertrags geben will, welche auch dessen Akkordform umfaßt, so ist sie darum unbrauchbar, weil ihre Beschreibung des Dienstvertrags auf den in Akkordform auftretenden schlechterdings nicht paßt. Denn es entspricht weder (wie S. 882 fg. gezeigt wurde) dem Text des BGB., noch (wie viele der im achten Abschnitt angeführten Akkorde lehren) dem Leben, von den Tausenden von Bergleuten, gewerblichen und landwirtschaftlichen Arbeitern, Heimarbeitern usw., die im Akkord gelohnt werden, auszusagen, daß sie nicht Dienste schlechthin, sondern nur Dienste als solche zu leisten versprochen haben. Dienste als solche sind vielmehr nur dort bedungen, wo sie nach Zeit bedungen sind. Und selbst wenn bei einem Akkorde Dienste als solche bedungen sein könnten, — was ein Widerspruch ist — woran wäre einem Akkorde anzumerken, ob in ihm Dienste als solche, oder Dienste einschließlich ihres Erfolges vereinbart sind?

Hiernach kann die praktisch erforderliche, im BGB. fehlende Unterscheidung der Tatbestände des Dienstvertragsakkordes und des Werkvertragsakkordes nicht mittelst einer Distinktion geliefert werden, welche den ersteren ausschließt und dem Werkvertrag nur den Dienstvertrag in Zeitlohnform gegenüberstellt².

¹ Denn daß auch beim Werkvertrag der Arbeitnehmer Arbeit oder Dienstleistung zusagt, nämlich Arbeit ohne Abzug des Erfolgs, zumal ein Erfolg für sich nicht versprochen werden kann (S. 427), mit anderen Worten, daß auch der Werkvertrag Arbeitsvertrag ist, kann nicht bestritten und darf nicht übersehen werden: Bd. I, 269—73.

² Motive zum Entwurf (1888) II, 455. 471: „Gegenstand des Dienstvertrages sind die Dienste für sich betrachtet, oder die Arbeit als solche, Gegenstand des Werkvertrages ist das Werk (im engeren oder weiteren Sinne) oder das Erzeugnis der Dienste oder der Arbeit. Bei dem Dienstvertrage wird für die Arbeit als solche, bei dem Werkvertrage für das Arbeitsprodukt die Vergütung versprochen.“ Ähnlich Denkschrift zum Entwurf (1896): S. 122²³.

Daß ein solches Verfahren, obwohl ihm das BGB. offenbar widerstrebt, für zulänglich gehalten wurde, ist wohl daraus zu erklären, daß man im Dienstvertrag des BGB. die verdeutschte *locatio operarum* erblickte; da nun diese *locatio* auf die Zeitlohnform beschränkt war (Kap. 5), während das Gesetz diese Schranke nicht aufstellte, ja ausdrücklich fern hielt, so wurde bei der theoretischen Trennung von Dienst- und Werkvertrag die im Gesetz vorliegende Verschiebung der römischen Grenze übersehen oder unterschätzt.

Nur eine formelle Abweichung vom beredeten bietet der Unterscheidungsversuch, wonach der Arbeitnehmer beim Werkvertrag den Erfolg verspreche, beim Dienstvertrag aber nur die Tätigkeit in der Richtung auf den Erfolg¹. Denn wahrscheinlich ist mit ersterem die Arbeit samt ihrem Erfolg, mit letzterem die Arbeit „als solche“ gemeint. Allein letzteres, ein Versprechen bloß von Tätigkeit in gewisser Richtung, z. B. Tischlerarbeit, ist nur bei Zeitlohnform erkennbar und gegeben. Hingegen vom Tischlergesellen, der dem Meister verspricht, einen Schrank für 80 Mark zu machen, kann man solches nicht sagen. Und daß dieser einen Dienst zusage, ist unbestreitbar. Auch die vorliegende Unterscheidung läßt also den Dienstvertragsakkord ausfallen.

2. Eine andere auf den Tatbestand gestützte Unterscheidung des Dienstvertragsakkordes und des Werkvertragsakkordes macht die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zum Unterscheidungsmerkmal². Weil nämlich das BGB. den Arbeitnehmer des Werkvertrags als „Unternehmer“ bezeichnet, sind Manche der Ansicht, daß ein Arbeitsvertrag, hier ein Akkord, dessen Arbeitnehmer nicht als Unternehmer bezeichnet werden könne, nicht Werkvertrag sein könne, daher Dienstvertrag sein müsse.

125/26. Nach dem was in Bd. I, 90—93. 265—74. 330—44 und in Bd. II an vielen Stellen vorgebracht wurde, darf nun ohne weiteres gesagt werden, daß die Motive wie die Denkschrift die Entwürfe hier mißverstanden und dadurch auch das Verständnis des Gesetzbuches gehemmt haben. Insbesondere ist es für die Entwürfe, wie für das Gesetz unrichtig, daß im Dienstvertrag die Leistung der Dienste nur als solcher vereinbart werde.

¹ Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 517 fg., dem sich anschließt Kipp zu Windscheid, Pandektenrecht II § 399 a. E. Auf dieselbe Art will Lenel in Jher. Jahrb. 44 37/38 Werkvertrag über Geschäftsbesorgung und entgeltlichen Auftrag unterscheiden.

² z. B. Koehne in Gewerbegericht XI, 159. Beim Obigen ist nicht zu vergessen, daß von der Unterscheidung nach dem BGB. die Rede ist, während die GewO. für den gewerblichen Arbeitsvertrag allerdings einen Arbeitnehmer gewisser Persönlichkeit verlangt: Bd. I, 307—13.

Diese Unterscheidung ist zunächst keine vollständige, weil sie zwar den Nichtunternehmer vom Werkvertrag ausschließt, sich aber über die Zulassung eines „Unternehmers“ als Arbeitnehmers im Dienstvertrag nicht ausspricht und sie damit gelten läßt. Wenn danach ein „Unternehmer“ Arbeitnehmer eines Akkordes sein kann, mag der Akkord Dienstvertrag oder Werkvertrag sein, so ist die Rechtsstellung des Akkordes durch das Dasein eines Unternehmers nicht entschieden und das Dilemma bleibt für zahlreiche Akkorde bestehen¹. Wichtiger ist, daß der versuchten Unterscheidung auch aus dem Gesetze selber die größten Schwierigkeiten erwachsen. Denn:

a) der Begriff des Unternehmers, den das Gesetz gebraucht haben soll, ist kein juristischer, sondern ein nationalökonomischer, dessen Grenzen aber nicht fest stehen. Der Ausdruck „Unternehmer“ ist in der Nationalökonomie zweideutig, wenn nicht dreideutig; es ist nicht wahrscheinlich, daß sich das Gesetz auf eine solche Unsicherheit eingelassen habe. Nach dem meist angenommenen Begriff ist Unternehmer jemand, der unter Einsetzung von Kapital und mit fremden Arbeitskräften Waren oder Dienste für eigene Rechnung hervorbringt². Manche lassen auch den als Unternehmer gelten, der ohne fremde Arbeitskräfte, aber doch mit Kapital produziert³, manche sogar denjenigen, welcher weder mit fremden Arbeitskräften noch mit Kapital Arbeit leistet, falls er bloß vorübergehende Arbeitsverhältnisse begründet⁴. Daß nun das BGB. bei seinem

¹ z. B. die Akkorde der Lohnindustrie, namentlich mit einer Lohnfärberei, Lohnweberei, Lohnwollkämmerei, die Akkorde mit einer Schiffskesselreinigung, einem Schiffsbemalungsunternehmen, mit einem Uhrmacher-, Schuhmacher-, Schlossermeister über Reparaturen.

² S. z. B. Pierstorff in Handwörterb. d. Staatswissensch. s. v. Unternehmer und Unternehmergewinn VII², 338/39. Conrad, Grundriß der pol. Ökonomie⁴ S. 291. Schmoller, Allgemeine Volkswirtschaftslehre S. 413. v. Philippovich, Pol. Ökonomie I³, 109. 114.

³ z. B. einen Schuhputzer der Straße, Droschkenkutscher, Fährmann, Schuhflicker, Uhrmacher, Barbier, Gemälderestaurator, der mit eigenem Werk- oder Fahrzeug und eigenen Stoffen zu eigener Einnahme dem Publikum Arbeit leistet, so daß er Einkommen nicht bloß aus seiner Arbeit, sondern auch aus jenen Sachen zieht.

⁴ Hier kann nur von Arbeitsertrag, nicht von Kapitalgewinn die Rede sein; denn daß etwa ein solcher Arbeiter, indem er sich durch Einsetzung von Kapital zu einem qualifizierten Arbeiter erhob, z. B. als Konzertsänger, im hohen Lohn Kapitalgewinn habe, darf nicht gesagt werden. — Nach Brentano, Der Unternehmer (1907) S. 19. 26 vgl. 16 ist heutzutage „jeder Arbeiter, der seine Arbeitsleistungen an einen Arbeitgeber verkauft, gleichfalls Unternehmer“. Damit wird freilich der gangbare Begriff aufgegeben.

„Unternehmer“ an die nationalökonomische Person im ersten, geläufigen und daher allein in Frage kommenden Sinn gedacht habe, ist darum unwahrscheinlich, weil es wiederholt (§§ 642. 649) von dessen „Arbeitskraft“ als Erwerbsmittel redet, was für solchen Unternehmer nicht charakteristisch ist. Es besteht hiernach kein Grund zu der Annahme, daß das Gesetz denjenigen als Arbeitnehmer vom Werkvertrag ausschließen wollte, der nur seine Arbeitskraft zu verwenden beabsichtigt oder vermag und daher kein Unternehmer im gewöhnlichen Sinn der Nationalökonomie ist¹.

b) Daß das BGB. mit „Unternehmer“ nur den Kontrahenten des Werkvertrags und zwar die arbeitnehmende Partei gemeint habe ohne Rücksicht auf die ökonomische Stellung, die sie vor der Vertragschließung einnimmt oder durch diese erhält, ist darum wahrscheinlich, weil der Ausdruck „Unternehmer“ im Verlauf der Gesetzgebung an die Stelle des im ersten Entwurf enthaltenen „Übernehmer“ gesetzt worden ist, welcher keine nationalökonomische Farbe hat. Aus der Beratung jenes Entwurfs ist nicht zu ersehen, daß mit der Änderung des Namens eine Einengung des Anwendungsgebietes des Werkvertrags beabsichtigt war².

c) Im BGB. (mit Ausnahme von § 701) differenzieren sich die Verträge nicht nach der ökonomischen Stellung der Vertragsschließenden³. Beim Dienstvertrag heißt der Arbeitgeber „Dienstberechtigter“, der Arbeitnehmer „der zur Dienstleistung Verpflichtete“ oder ähnlich (Bd. I, 274¹), die Parteien tragen also Namen, die nur ihre Parteirollen im Vertragstypus bezeichnen. Es ist daher ganz unwahrscheinlich, daß das Gesetz beim Seitenstück des Dienstvertrags anders verfahren sei. Mit „Unternehmer“ nicht einfach den Arbeitnehmer des Werkvertrags als solchen zu

¹ Vgl. Bd. I, 104. 269/70. Daraus, daß der Akkord dem Arbeitnehmer zur Verwendung von Gehülfen mehr Raum läßt, als der Zeitlohnvertrag (S. 486—87), ergibt sich nichts für die Rechtsstellung des Akkordes. Und daß das BGB. beim Dienstvertrage im Zweifel persönliche Leistung des Arbeitnehmers verlangt, nicht auch beim Werkvertrag (S. 836 fg.), bildet eine Rechtsfolge, nach der sich nicht entscheiden läßt, ob ein gegebener Tatbestand als Dienst- oder als Werkvertrag zu gelten hat.

² Jetzt bedeutet „Übernehmer“ im BGB. etwas ganz anderes, es wird vom Schuld- und vom Vermögensübernehmer gesagt, z. B. § 330. § 415. Außerhalb des BGB. kommt der Ausdruck „Unternehmer“ mit ökonomischer Bedeutung vor, z. B. in HGB. §§ 2. 3 (Bd. I, 183² a. E.), GewO.: Bd. I, 305, Versicherungsgesetzen: z. B. Bd. I, 108⁴, HaftpflichtG.: EinfG. z. BGB. Art. 105. 106.

³ Vgl. §§ 493. 516. 535. 581. 598. 607. 611. 652. 662. 688. 705. 765.

bezeichnen, würde auch innerhalb dieses Vertrags eine Disharmonie ergeben, da „Besteller“, der Name des Arbeitgebers, nur dessen Parteistellung bezeichnet und ohne ökonomische Zutat ist. Daß das Gesetz von der Methode seiner Terminologie beim Werkvertrag gerade für den Arbeitnehmer abgewichen sei, ist nach alle dem eine Annahme, die durch kein Argument unterstützt, sondern durch eine Reihe von Gründen [fern gerückt, wenn nicht ausgeschlossen wird.

Mit der eben abgelehnten Unterscheidung ist verwandt und zum Teil ihrer Argumentation bedient sich diejenige, welche auf den Begriff der wirtschaftlichen Selbständigkeit abstellt¹. Macht man sie zum Erfordernis des Arbeitnehmers beim Werkvertrag, so kann zwar solchen Arbeitnehmer der „Unselbständige“ nicht abgeben, aber es bleibt unentschieden, wohin die Akkorde der „Selbständigen“ gehören, ob sie dem Dienst- oder dem Werkvertragsrecht unterfallen (S. 892). Daß die Akkorde der „Unselbständigen“ nicht Werkverträge sind, soll hier unangefochten bleiben, wohl aber ist zu betonen, daß solches nicht dem BGB. zu entnehmen, namentlich dessen Ausdruck „Unternehmer“ nicht zur Begründung zu verwerten, sondern daß hierfür erst ein anderer Beweis zu erbringen ist.

3. Endlich wird zur Unterscheidung von Dienst- und Werkvertrag und damit für die allein in Frage stehende Abgrenzung von Dienstvertrags- und Werkvertragsakkord manchmal auf ihr Verhältnis zur Vertragszeit verwiesen, aber in widersprechender Weise. So wird von einer Seite behauptet, ein wesentlicher Unterschied von Dienst- und Werkvertrag bestehe darin, daß jener stets auf eine gewisse Dauer geschlossen sei, einer Fristbestimmung bedürfe, dieser dagegen nicht². Andererseits wird gesagt, essentiell unterscheide die zwei Verträge, daß der Werkvertrag „ein seiner Natur nach vorübergehendes Verhältnis setzt,“ keiner unbegrenzten Dauer fähig sei³. Es hat sich jedoch bei Darstellung

¹ Stadthagen, Arbeiterrecht⁴ S. 100 verlangt für den Werkvertrag, „daß der Vertrag zwischen zwei Parteien geschlossen wird, die sich wirtschaftlich selbständig gegenüberstehen“. Vgl. Bd. I, 55¹. Bail, Rechtsverhältnisse der Arbeitgeber und Arbeitnehmer S. 76. Landgericht in Gewerbeber. XI, 268. Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 7 („sozial unabhängig“). Zur Kritik s. auch oben S. 858 fg.

² Jacobi, Archiv f. bürgerl. Recht IV, 141. 142, vgl. 152.

³ Crome, Partiar. Rechtsgeschäfte S. 348. Dagegen Rümelin, Dienstvertrag S. 243. Endemann, Lehrbuch I⁸, 1089 verweist auf die Möglichkeit,

der Vertragszeit (Bd. I, 510 fg.) gezeigt, daß der Dienstvertrag ohne Unterschied der Grundform sehr wohl auf unbestimmte Zeit eingegangen werden kann, somit keiner Fristbestimmung bedarf. Beim Werkvertrag kann die Vertragszeit eine natürliche Grenze haben, und kann durch eine vertragliche Endbestimmung begrenzt sein. Da aber das Gesetz auch die Möglichkeit nicht ausschließt, daß der im Werkvertrag vereinbarte Arbeiterfolg sich aus einer unbestimmten Zahl von Teilerfolgen zusammensetze und seine Erbringung sich auf eine unbestimmte Zeit erstreckt, wie es beim Serienakkord und Stücklohnvertrag vorkommt (S. 881), so gewährt das BGB. auch an der Vertragszeit kein Unterscheidungsmerkmal¹.

Sind hiermit die in Theorie oder Praxis geltend gemachten Unterschiede betrachtet, die zwischen den Tatbeständen des Akkordes als Dienstvertrags und des Akkordes als Werkvertrags bestehen sollen, so hat sich bestätigt (S. 886), daß das BGB. kein Unterscheidungsmerkmal liefert, daß also mit den Mitteln dieses Gesetzbuches nicht entschieden werden kann, ob ein Akkord, der den hierher gehörigen Gruppen angehört — z. B. des gewerblichen Arbeiters, Hausindustriellen, Lohnfabrikanten, Berg- oder Landarbeiters, Schauspielers, Handlungsagenten, Lotsen, Arztes, Rechtsanwaltes — nach Dienst- oder nach Werkvertragsrecht zu behandeln ist.

Daß die einen solchen Akkord eingehenden Parteien selber die Wahl treffen, d. h. übereinkommen, der Akkord solle nach Dienst- oder nach Werkvertragsrecht behandelt werden, ist durch das BGB. nicht ausgeschlossen, aber von solcher Seltenheit, daß dadurch die praktische Bedeutung des Dilemmas nicht abgeschwächt wird, wie davon die theoretische gänzlich unberührt bleibt.

Die von Manchen aufgestellte Rechtsregel endlich, daß der Richter im Zweifel Dienstvertrag, nicht Werkvertrag anzunehmen habe, ist offenbar keine aus den Mitteln des BGB. gebildete Subsumptionsregel². Und da das Recht des Dienstvertrags dem Arbeit-

daß beim Dienstvertrag die Arbeitskraft nur vorübergehend oder „zu einem einmaligen Zwecke“ in Anspruch genommen werde.

¹ Die Arbeitszeit würde ein solches abgeben, wenn man mit Baron, Deut. Juristenzeitung vom 1. Juli 1897, sagen könnte, der Dienstvertrag allein „verlangt, daß die ganze Tätigkeit des Schuldners dem Gläubiger zugute komme“. Allein dies ist nicht einmal für die Erwerbstätigkeit zutreffend: BGB. § 617. § 623. BeschlG. § 1, s. auch oben S. 24.

² Planck, Kommentar. II², 556 beruft sich auf BGB. § 157, aber dieser handelt von der facti interpretatio, während hier über die Rechtsstellung, also über Rechtsfolgen zu entscheiden ist. Riezler, Werkvertrag S. 44. 46: weil

geber weniger vorteilhaft ist, als das des Werkvertrags, so darf der im Zweifel angeblich nach dem ersteren zu behandelnde Arbeitgeber eine gesetzliche Grundlage für eine solche Entscheidung verlangen. Allein eine solche kann im BGB. schlechterdings nicht aufgezeigt werden.

V. Da die vom BGB. versagte Entscheidung der Alternative nicht bloß folgenreich, sondern auch praktisch unerläßlich ist, es daher der Theorie obliegt (Bd. I, 182^a), ein zuverlässiges und verwertbares Entscheidungsmittel anzugeben, so ist nunmehr zuzusehen, ob ein solches nicht anderen Reichsgesetzen, nämlich Spezialgesetzen über den Arbeitsvertrag zu entnehmen ist, indem ein dort sich kundgebendes Prinzip auf alle hierher gehörigen Akkorde angewandt wird. Dies ist einer der vielen Punkte, an denen die rechtsvergleichende Erörterung aller gesetzlichen Typen des Arbeitsvertrages Aufschlüsse zu gewähren vermag, die einer auf diesen oder jenen Typus beschränkten Untersuchung entgehen müssen. Die anderen Reichsgesetze liefern folgende Beiträge zur Lösung des Problems.

Ist bedungen, daß ein Handlungsgehülfe für von ihm geschlossene oder vermittelte Geschäfte Provision erhalte (HGB. § 65), so ist damit ein Akkord und zwar ein Stücklohnvertrag abgeschlossen. Das hierdurch begründete Arbeitsverhältnis ist nach dem HGB. ein Dienstverhältnis und daher aushülfsweise nach dem Dienstvertragsrecht des BGB. zu behandeln (S. 824^b. 825^d. 833¹).

Ist eines Seekapitäns „Heuer nicht zeitweise, sondern in Bausch und Bogen für die ganze Reise bedungen“ (HGB. § 549), so ist damit ein Akkord abgeschlossen, sei es ein isolierter, sei es ein Glied eines Serienakkordes¹. Auch dieser Akkord unterfällt nicht dem Werk-, sondern dem Dienstvertragsrecht (S. 825¹).

Wenn im [Heuervertrag des Schiffsmannes oder des Schiffsoffiziers bei der Seeschifffahrt „die Heuer nicht zeitweise, sondern in Bausch und Bogen für die ganze Reise bedungen ist“ (SeemO.

Gefahrübernahme nicht vermutet werden dürfe, s. jedoch S. 828 fg. Crome, System II, 675: weil Dienstvertrag dem Arbeiter günstiger sei. Ist aber unsern Gesetzen der Arbeiter *persona favorabilis*?

¹ Im ersten Fall ist der Schiffer „für eine bestimmte Reise angestellt“, im zweiten ist er „auf unbestimmte Zeit angestellt“ und übernimmt jeweils „die Ausführung einer bestimmten Reise“ (HGB. §§ 547. 548); beides kann im Akkord geschehen. Vgl. Bd. I, 333/34. 528. 529³, oben S. 423^d. 466 fg. Pappenheim, Seerecht II, 415—17.

§ 80), so liegt ein Akkord vor. Auch dieser ist nicht nach Werk-, sondern nach Dienstvertragsrecht zu behandeln (S. 825¹).

Ebenso kann bei der Binnenschifffahrt in den Arbeitsverträgen des Schiffers wie der Schiffsmannschaft der Entgelt statt nach Zeitabschnitten in Bausch und Bogen für eine Reise bedungen sein, welchenfalls die Arbeitsverträge Akkorde sind¹. Auch diese Akkorde sind nach dem Gesetz nicht als Werk-, sondern als Dienstverträge zu beurteilen (S. 825²).

Das Gleiche gilt bei der Flößerei von den Akkorden, welche der Floßführer, als Arbeitnehmer des Floßeigentümers oder eines Frachtflößers, und die zur Floßmannschaft gehörigen Personen abschließen können (S. 825³).

Die eben aufgezählten, in den Spezialgesetzen teils erwähnten, teils stillschweigend zugelassenen, nach dem BGB. dem Werkvertragsrecht zuteilbaren (S. 877 fg.), aber durch Spezialgesetz dem Dienstvertragsrecht zugeteilten Akkorde haben nun außer dem gesetzlichen Tatbestand des Dienstvertrags (BGB. § 611: S. 882 fg.) ein besonderes Tatbestandsmerkmal gemeinsam, nämlich daß sie vom Arbeitgeber innerhalb eines von ihm betriebenen Geschäfts, in Ausübung solchen Betriebes, mit einem Worte geschäftsmäßig oder geschäftlich abgeschlossen werden. Die Arbeit, die er sich ausbedingt, soll ihm nicht als einem Privatmann, sondern als einem Geschäftsmann, nicht als einem Konsumenten, sondern als einem Produzenten geleistet werden, indem sie unmittelbar seinem Geschäfte dienen soll. Insofern ist der Akkord, durch den er sie sich ausbedingt, ein Bestandteil seines Geschäftes oder Betriebes. Dies liegt auf der Hand beim Akkord des Prinzipals mit dem Handlungsgehilfen. Es ist ferner einleuchtend beim Heuervertrag in der Seeschifffahrt, da hier der Arbeitgeber entweder Rheder d. i. Eigentümer eines zum Erwerbe durch die Seefahrt bestimmten Schiffes ist, oder doch, indem er ein fremdes Schiff zu solchem Erwerbe verwendet, im Verhältnis zu Dritten, um so mehr im Verhältnis zur Schiffsbesatzung als Rheder angesehen wird (vgl. HGB. § 510); die von ihm geschlossenen Heuerverträge sind daher geschäftsmäßige. Das Gleiche trifft immer oder fast immer zu bei den angeführten Arbeitsverträgen der Binnenschifffahrt: die von den Personen der Schiffsbesatzung zu

¹ Hieran ändert nichts die in BiSchG. § 20 stehende Verweisung auf GewO. § 133^a, der Zeitlohnvertrag im Auge hat.

leistende Arbeit bedingt sich der Arbeitgeber, der Schiffseigner, in der Regel für sein Geschäft aus, so daß die deswegen geschlossenen Akkorde seinem Betriebe angehören, geschäftliche sind. Und das nämliche gilt von den Akkorden, welche ein Frachtflößer (der die Beförderung eines Floßes übernommen hat), oder ein Floßeigentümer mit dem Floßführer und mit der Floßmannschaft geschlossen hat. Vom Frachtflößer ist dies ohne weiteres ersichtlich, aber auch der Eigentümer eines Floßes wird sich nicht die Führung eines Floßes durch einen anderen ausbedingen, ohne daß diese Arbeit zu einem von ihm betriebenen Geschäft gehört.

Das allen diesen in der Arbeit verschiedenen, von verschiedenen Spezialrechten geordneten und subsidiär dem Dienstvertragsrecht unterstellten Akkorden gemeinsame Tatbestandsmerkmal, nämlich die Geschäftsmäßigkeit, liegt auf seiten des Arbeitgebers. Da ein solches Gemeinsames auf der Arbeitnehmerseite nicht vorkommt, so muß der Grund der subsidiärrechtlichen Gleichbehandlung in jenem gemeinsamen Merkmal erblickt werden.

Wird bei den angeführten Typen die Rechtsstellung des Akkordes durch ihr Spezialrecht ausdrücklich und unmittelbar bestimmt und im Sinne des Dienstvertrags entschieden, so finden wir eine solche, aber indirekte Entscheidung für zwei weitere Akkordtypen getroffen, nämlich den Agenturvertrag und den gewerblichen Arbeitsvertrag in Akkordform. Der Agenturvertrag (S. 424⁴. 426), ein Stücklohnvertrag, unterfällt subsidiär dem Dienstvertragsrecht (Bd. I, 293¹). Hierfür spricht einmal, daß der Handlungsagent und der Provisionsgehülfe am gleichen Lohnrecht des § 88 HGB. teilnehmen. Für diesen Gehülfe gilt subsidiär Dienstvertragsrecht (S. 896). Kommen sie im Lohnrecht überein, so ist nicht anzunehmen, daß für den Handlungsagenten ein anderes Subsidiärrecht gelte als für den Handlungsgehülfe. Die Dienstvertragsnatur des Agenturvertrags ergibt sich ferner aus § 92, welcher ein Kündigungsrecht aufstellt, das ebenso verwandt ist mit dem für Dienstverträge geltenden, als es dem Werkvertrage fern steht (S. 849 fg.). Da der Handlungsagent damit betraut ist, „für das Handelsgewerbe eines anderen“ Arbeit zu leisten, so ist bei seinem Akkorde wieder das Merkmal der Geschäftsmäßigkeit auf seiten des Arbeitgebers vorhanden, welches in den vorigen Fällen als Grund ihrer Subsumtion unter Dienstvertragsrecht erkannt worden ist.

Der gewerbliche Arbeitsvertrag (Bd. I, 298—315) wird in GewO. für die Gesellen, Gehülfe, Lehrlinge und Fabrikarbeiter

geregelt ohne Unterschied der Grundform¹, während derjenige der in § 133^a genannten höheren Angestellten unter Voraussetzung der Zeitlohnform geordnet ist (S. 61). Den letzteren unterstellt die GewO. dem Dienstvertragsrecht (S. 825^b)², während sie sich über die Rechtsstellung der Zeitlohnverträge und der Akkorde der erstgenannten gewerblichen Arbeiter nicht unmittelbar ausspricht. Daß deren Zeitlohnverträge nicht dem Recht des Werkvertrages unterfallen, folgt aus dessen Akkordform. Daß aber auch die Akkorde jener gewerblichen Arbeiter nach Dienstvertragsrecht zu behandeln sind, ergibt sich aus Folgendem:

a) Die spezialrechtliche Regelung, welche diese Akkorde als gewerbliche Arbeitsverträge in der GewO. finden, läßt darauf schließen, daß der Gesetzgeber sie als Dienstverträge und daher als subsidiär dem Dienstvertragsrecht unterliegend betrachtet habe. Zwar sind die zahlreichen Vorschriften, welche die GewO. und sich anschließende Verordnungen über die Arbeitszeit geben, mit Akkorden als Werkverträgen vereinbar; denn da der Werkvertrag eine private Verfügung über die Arbeitszeit nicht ausschließt³, so bietet er auch dem Gesetze die Möglichkeit, solcher Verfügung Schranken zu setzen⁴. Allein es fehlt doch nicht an Satzungen der GewO., welche, sei es für sich, sei es verglichen mit anderen, die Annahme begründen, daß die GewO. nicht eine Spezialregelung von Werkverträgen enthält, ihre gewerblichen Akkorde nicht dem Werkvertragsrecht unterliegen.

a) Die in § 113 statuierte Zeugnispflicht gilt auch für Akkorde. Da diese Pflicht für den Werkvertrag des BGB. nicht aufgestellt ist (S. 853 fg.), wohl aber für den Dienstvertrag des BGB. (§ 630), ebenso für einige spezialgesetzlich geregelte Typen, die dem Dienstvertragsrecht unterfallen auch wenn sie in Akkordform vorkommen (HGB. § 73. SeemO. § 19), so unterstützt § 113 cit. die Annahme, daß der gewerbliche Arbeitsvertrag auch als Akkord dem Werkvertragsrecht fern steht.

β) GewO. §§ 120^a—120^c sind dem § 618 BGB. ähnlich, der

¹ Auf den Akkord im besonderen beziehen sich § 114^a Nr. 1, § 115 a. E. und § 124 Nr. 4 in der Mitte.

² was der Subsumtionsregel des vorigen Kapitels entspricht.

³ Der Werkvertragstitel des BGB. läßt solcher Disposition Raum; s. auch Bd. I, 487 al. 1.

⁴ Nur soweit die GewO. ihre Vorschriften über die Arbeitszeit auf Handlungsgehilfen erstreckt (§ 105^b Abs. 2. §§ 139^c—139^s), können davon nicht Werk-, sondern nur Dienstverträge betroffen werden.

für den allgemeinen Dienstvertrag bestimmt ist, während im Werkvertragsrecht eine solche Fürsorgepflicht fehlt (S. 842). Auch dies weist darauf hin, daß der Reichsgesetzgeber die gewerblichen Arbeitsverträge ohne Unterschied der Grundform nach Dienstvertragsrecht behandelt haben will.

γ) Die die gewerblichen Akkorde umfassenden Kündigungsregeln der GewO. (§§ 122. 123. 124. 124^a. 134 Abs. 1. 134^b Nr. 3) sind dermaßen verschieden von der rechtlichen Ordnung des Kündigungswesens beim Werkvertrag und dermaßen ähnlich der beim Dienstvertrag des BGB. geltenden (S. 849 fg.), daß sich die Annahme, der gewerbliche Akkord sei wie hierin so auch sonst als Dienstvertrag zu behandeln, aufdrängt¹.

b) Die so durch Vergleichung der GewO. mit dem Dienstvertragsrecht des BGB. begründete Annahme wird durch die Tatsache bestätigt, daß innerhalb des Spezialrechts der GewO. (abgesehen von S. 899¹) die Akkorde den Zeitlohnverträgen völlig gleich behandelt werden, namentlich in Bezug auf Arbeitszeit, Zahlungszeit (Lohnzahlung, Lohneinbehaltung, Lohnverwirkung), Vertragszeit (Kündigung), Fürsorge und Arbeitsordnung. Dem gegenüber würde es unstimmtig, ja eine unbegreifliche Inkonsequenz sein, wenn das Gesetz Werkstatt- und Fabrikarbeiter, soweit das Aushülfrecht aufzubieten ist (Bd. I, 313—15), nach Dienst-, oder nach Werkvertragsrecht behandelt wissen wollte, je nachdem ihr gewerblicher Arbeitsvertrag Zeitlohn-, oder Akkordform hat. Harmonisch und folgerichtig ist vielmehr nur die Annahme, daß ihre Zeitlohnverträge und Akkorde, wie sie vom Spezialrecht der GewO. gleich betroffen werden, auch vom ergänzenden bürgerlichen Recht gleich behandelt, d. h. ohne Unterschied der Grundform dem nämlichen Subsidiarrecht, dem Dienstvertragsrecht unterworfen werden² — diesem, weil es beiden Grundformen angepaßt ist. Wäre es doch auch wunderlich und schwer durchführbar, wenn in den zahlreichen Fällen, da in der nämlichen Werkstatt, Fabrik oder Werft, auf dem nämlichen Berg- oder Hütten-

¹ Das Gewicht dieses Argumentes wird noch dadurch verstärkt, daß § 134^b Nr. 3 cit. nach § 139^k auch auf die kommerzielle Arbeitsordnung Anwendung findet und diese zweifellos nur für Dienstverhältnisse gilt (S. 896).

² z. B. beim Annahmeverzug des Arbeitgebers (S. 839 fg.), oder bei der Mangelhaftigkeit der Akkordarbeit (S. 838). Disharmonisch würde es auch sein, einen gewerblichen Akkord hinsichtlich der Kündigung dienstvertragsmäßig (S. 849 fg.) und hinsichtlich des Annahmeverzugs und der Mangelhaftigkeit nach Werkvertragsrecht zu behandeln.

werk, Bau-, oder Zimmerplatz Zeitlöhner und Akkordlöhner als Arbeitnehmer eines und desselben Arbeitgebers neben einander arbeiten, auf die Zeitlohnverhältnisse das Dienstvertragsrecht, auf die Akkordverhältnisse das Werkvertragsrecht subsidiär angewandt werden könnte, oder gar anzuwenden wäre. Womöglich noch wunderlicher wäre es, wenn bei successiver Kombination (S. 786), wo der nämliche Arbeitnehmer des nämlichen Arbeitgebers abwechselnd in Zeitlohn- und in Akkordverhältnis steht, auch abwechselnd Dienstvertragsrecht und Werkvertragsrecht angewandt werden würde, z. B. bei Erkrankung während eines Dienstverhältnisses § 616 zur Geltung käme, der nicht Platz greifen könnte, wenn die Krankheit während eines Werkvertragsverhältnisses eintritt (S. 841).

Die hiermit vertretene Ansicht, daß der gewerbliche Arbeitsvertrag auch in Akkordform zur Aushilfe dem Dienstvertragsrecht des BGB. unterliegt¹, wird überwiegend auch von der neueren Theorie und Praxis geltend gemacht, jedoch sind die gewöhnlich dafür angeführten Gründe teils unzureichend, teils nicht stichhaltig². Vereinzelt wird der gewerbliche Akkord, statt für einen spezialrechtlich durch die GewO. und aushilfsweise durch das Dienstvertragsrecht des BGB. geregelten gewerblichen Arbeits-

¹ Daß Bd. I den Anschein erwecke, der gewerbliche Akkord könne sowohl nach Dienst- wie nach Werkvertragsrecht behandelt werden (Wölbling a. a. O. S. 234), ist ein Irrtum, der durch Bd. I, 646. 650 nicht unterstützt und durch 314/15 widerlegt wird.

² Wegen der Literatur s. z. B. Burchardt, Rechtsverh. der gewerbl. Arbeiter S. 18. Sigel, Gewerbl. Arbeitsvertrag S. 9. 10. Bail, Rechtsverh. zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern S. 152. v. Franckenberg in Soz. Praxis IX, 364². Schalhorn ebenda VIII, 1253. X, 1133. XIV, 1067 (schwankend). Stadthagen, Arbeiterrecht⁴ S. 100—02 (kein Werkvertrag, weil die Parteien einander nicht „wirtschaftlich selbständig“ gegenüberstehen, s. oben S. 894¹). Bernhard, Akkordarbeit S. 212 („in der Regel“, ohne Angabe von Gründen und Ausnahmen). Kober in Staudingers Kommentar zum BGB. II², 449 Nr. 12. Koehne in Arch. f. bürgerl. Recht 29, 49. 50. Wegen der Judikatur s. z. B. Unger, Entscheidungen Nr. 13. Soz. Praxis XIII, 819/20. 820/21. XIV, 234 vgl. 126. XV, 131. 132 (unklar). v. Schulz u. Schalhorn, Gewerbebericht Berlin S. 177/78. Gewerbebericht VIII, 184 fg. XI, 199. 200. RABl. II, 534. 639 (prinziplos und unklar). Die gewerbegerichtliche Rechtsprechung befaßt sich meist mit der Frage, ob der Arbeitnehmer ein Unternehmer ist. Ist dies der Fall, so ist freilich nach GewGerG. § 3 die gewerbegerichtliche Kompetenz zu verneinen, aber nicht entschieden, daß der gegebene Arbeitsvertrag ein Werkvertrag ist, da ein Unternehmer sehr wohl Arbeitnehmer eines Dienstvertrags sein kann. Vgl. auch S. 891 fg. 854 fg. und Bd. I, 313.

vertrag gehalten zu werden, für einen Innominatkontrakt ausgegeben und damit der „freien Rechtsfindung“ ausgeliefert¹.

Daß die gewerblichen Akkorde dem Dienstvertragsrecht unterfallen, gilt ohne Rücksicht auf die Unterart des Akkordes, also für den Einzel- wie den Gruppenakkord, den isolierten wie den Serienakkord (und dessen Bestandteile), den Einheitsakkord und den Stücklohnvertrag². Und es kann sich nur noch fragen, in welchem Merkmal des Tatbestandes das für diese Subsumtion Entscheidende zu erblicken ist.

Für den gewerblichen Arbeitsvertrag bildet, wie wir sahen (Bd. I, 303) und wie anerkannt ist, ein wesentliches Erfordernis, daß die gewerbliche Arbeit einem Gewerbetreibenden für dessen Gewerbebetrieb zugesagt werde, so daß jene Arbeit einen Bestandteil seines Gewerbebetriebes bildet. Bedenkt man nun, daß die Geschäftsmäßigkeit der S. 896 fg. besprochenen Dienstvertragsakkorde über deren Rechtsstellung entscheidet, und daß die Zugehörigkeit zum Gewerbebetrieb des Arbeitgebers, welche den gewerblichen Arbeitsvertrag kennzeichnet, eine Art der Geschäftsmäßigkeit ist³, so wird man wieder in diesem Merkmal den Grund erblicken, aus dem der gewerbliche Akkord gleich den vorerwähnten Akkorden dem Dienst- und nicht dem Werkvertragsrecht untersteht. Und solche Übereinstimmung im Grunde dieser Subsumtionen, die doch aus besonderen Wurzeln erwachsen, d. h. durch eigene Argumente gestützt sind, dient zu gegenseitiger Bestätigung der Begründung. Eben diese tiefere, gewiß nicht bloß zufällige Gemeinschaft weist auf ein ordnendes, unser Dilemma lösendes Prinzip hin.

Hat nämlich der Reichsgesetzgeber für eine Reihe speziell

¹ Zu diesem für die Praxis verzweifelten Ergebnis gelangen unbewußt Eucken in Gewerbebericht VI, 193—95 und ausgesprochen Wölbling in Gutachten für den 28. Juristentag I, 245—48. 257. 259/60. 271 (sich bald dem Dienst-, bald dem Werkvertrag nähernd) aus Unklarheit über die Subsidiarität des BGB. und hauptsächlich über das Verhältnis der gesetzlichen Typen zu den Grundformen des Arbeitsvertrags. Einige Detailkritik bei Koehne a. a. O. S. 51—55.

² Für den Einheitsakkord s. noch Koehne a. a. O. S. 68, mit Verweisung auf abweichende und zustimmende Äußerungen.

³ eine Art, weil Geschäftsmäßigkeit vorliegen kann, ohne daß Gewerbe in dem Sinne gegeben ist, in welchem es die Urproduktion (z. B. Landwirtschaft) ausschließt, oder die Absicht auf Gewinn einschließt (z. B. kommunale Regiebetriebe, Bau und Unterhalt von Straßen durch öffentliche Körperschaften: RABl. IV, 817).

durch ihn geregelter Akkorde die Rechtsstellung im Sinn des Dienstvertragsrechtes bestimmt, und so bestimmt nach einem jenen sonst sehr verschiedenen Akkorden gemeinsamen Merkmal — der Bedeutung, welche die Akkordarbeit für den Arbeitgeber hat — so kann man nicht umhin, hierin den Ausfluß eines Prinzips, also in jenem Merkmal ein reichsrechtliches Kriterium zu erblicken. Wie daher dieses Merkmal in den angeführten Akkordtypen nicht bloß eine Voraussetzung der Anwendung des Dienstvertragsrechtes bildet, sondern diese Anwendung begründet oder zur rechtlichen Notwendigkeit macht und damit das Werkvertragsrecht ausschließt, so muß auch bei den übrigen hierher gehörigen Akkordtypen (S. 876) und den ihnen angehörigen Exemplaren die Rechtsstellung nach jenem Merkmal bestimmt werden.

Für alle diese Akkorde, welche vom Standpunkt des BGB. nach Nr. II dem Werkvertragsrecht und nach Nr. III dem Dienstvertragsrecht unterliegen, und doch von Rechtswegen nicht beiden, sondern nur einer dieser Ordnungen unterliegen können, ergibt sich daraus die die Alternative entscheidende Regel: der Akkord, den der Arbeitgeber in seinem Geschäftsbetriebe abgeschlossen hat, ist nach Dienstvertragsrecht, jeder andere nach Werkvertragsrecht zu behandeln.

Die erstere Behandlung ist für den Arbeitnehmer im ganzen günstiger als die letztere (S. 861), was andererseits für den Arbeitgeber beim Dienstvertrag eine größere rechtliche Belastung bedeutet als beim Werkvertrag. Es entspricht aber auch der Billigkeit, daß dem Arbeitgeber, wenn er für seinen Geschäftsbetrieb einen Akkord eingeht, mehr zugemutet wird, als wenn er als Privatmann kontrahiert¹.

VI. Die zwar nicht mit den Mitteln des BGB., aber doch mit denen anderer Reichsgesetze lösbare Aufgabe, zwischen Dienstvertragsakkord und Werkvertragsakkord zu unterscheiden, wird durch die unter Nr. V gewonnene Subsumtionsregel erfüllt. Von den S. 885 erwähnten Forderungen befriedigt diese Regel auch die dritte, vom BGB. unerfüllt gelassene Forderung, daß zwischen

¹ Inwiefern die heutige Subsumtionsordnung eine geschichtliche Entwicklungsstufe bildet und sich als solche erklärt, muß hier unerörtert bleiben, doch mag bemerkt werden, daß nach Rothenbücher, *Gesch. des Werkvertrags* S. 53 „die Werkverträge des MA. größtenteils von dem konsumierenden Publikum unmittelbar abgeschlossen wurden“, d. h. nicht im Geschäftsbetriebe des Arbeitgebers.

Dienst- und Werkvertragsrecht gewählt werde, indem sie ein die Wahl bestimmendes Tatbestandsmerkmal liefert (S. 886). Diese Subsumtionsregel ist, wie ihr in Kap. 2 erörtertes (für den Zeitlohnvertrag geltendes) Gegenstück, ausnahmslos, einfach und leicht anzuwenden.

Sie gilt ausnahmslos sowohl nach dem Umfang als nach der Intensität der Geltung. Nach dem Umfang, indem sie alle in dieses Kapitel fallenden Akkorde betrifft, einerlei ob Einzel- oder Gruppenakkord, isolierter oder Serienakkord, Einheitsakkord oder Stücklohnvertrag vorliegt; einerlei ob jene Akkorde primär oder nur subsidiär dem Dienst- oder dem Werkvertragsrechte unterfallen¹; einerlei endlich ob die hierher gehörigen Arbeitsverträge auf die Akkordform angewiesen, oder ob sie beider Grundformen fähig sind². Bei manchen gesetzlichen Typen führt die Regel zu einer einheitlichen Entscheidung, indem diese Typen in Akkordform vom Arbeitgeber stets für seinen Geschäftsbetrieb geschlossen werden, während bei anderen Typen das entscheidende Merkmal beim gegebenen Akkorde bald vorliegt, bald nicht vorhanden ist³. — Auch intensiv gilt die Regel ausnahmslos, indem sie selber keine Ausnahmen vorbehält. Zu Abweichungen von der Regel kann es daher nur vermöge Privatdisposition kommen. Greift bei einem gegebenen Akkorde nach der Subsumtionsregel Werkvertragsrecht, oder Dienstvertragsrecht Platz, so kann mittelst Privatdisposition

¹ Ersteres (primär) z. B. der Akkord mit dem Bühnenkünstler: ein Dienstvertrag, wenn ein Theaterunternehmer, ein Werkvertrag, wenn ein Wohltätigkeitskomitee sich die Kunstleistung ausbedingt. Letzteres (subsidiär) z. B. die Spedition.

² Ersteres z. B. der Arbeitsvertrag des Hausindustriellen, des handelsrechtlichen Kommissionärs, des Spediteurs, des Lotsen, letzteres z. B. der Arbeitsvertrag des gewerblichen, landwirtschaftlichen, bergmännischen Arbeiters, des Arztes, des Rechtsanwaltes, des Handlungsagenten, des Journalisten.

³ So werden die gewerblichen und die landwirtschaftlichen Akkorde, die Heimarbeits- und die Agenturverträge durchgängig vom Arbeitgeber für seinen Geschäftsbetrieb geschlossen. Dagegen die Akkorde mit einem Spediteur, einem Arzte, einem Handwerker, einer Wäscherei, einer Druckerei werden vom Arbeitgeber entweder für seinen Geschäftsbetrieb oder aber für den eigenen Bedarf eingegangen; ersteres vom Fabrikanten, der die Erzeugnisse den Käufern zuzusenden, von der Krankenkasse, die ihren Mitgliedern ärztliche Hilfe zu verschaffen hat, vom Warenhaus, das die bei ihm gekauften Schuhe oder Kleidungsstücke durch einen selbständigen Handwerker reparieren, vom Gasthof, der die Wäsche seiner Gäste in eigenem Namen besorgen, vom Verleger, der das Werk vervielfältigen läßt, falls schon der Verlagsvertrag, der seine Vervielfältigungspflicht begründet, seinem Geschäftsbetrieb angehört.

dem einen Recht eine Rechtsfolge des anderen hinzugesetzt, oder eine Rechtsfolge des einen durch eine solche des anderen ersetzt werden; nur gegenüber zwingendem Recht ist die Privatdisposition machtlos¹. Denn etwas anderes als die vom Gesetz dem Interpreten und damit auch dem Richter versagte Vermengung der zwei gesetzlichen Typen (S. 826². 864/65) ist die innerhalb des dispositiven Rechts den Parteien gestattete Heranziehung von Dienstvertragsrechtsfolgen zum Werkvertrag und umgekehrt, welche Heranziehung durch entsprechende Gestaltung des Tatbestandes herbeigeführt wird. Wenn mangels solcher Privatdisposition die der Regel gemäß eintretende Behandlung nach Werkvertragsrecht einmal dem Arbeitnehmer drückend sein sollte, so muß er dies der Unzulänglichkeit der Gesetzgebung zur Last legen. Namentlich hätte das BGB., wie es denjenigen Dienstvertrag auszeichnete, durch welchen „Dienste höherer Art“ „auf Grund besonderen Vertrauens“ übertragen werden, solches auch beim Werkvertrag tun und damit den Parteien die Möglichkeit schaffen sollen, bei Beeinträchtigung des Vertrauens das Arbeitsverhältnis nach dem Vorbild des § 627 zu endigen³.

Die Regel für die Rechtsstellung der Akkorde ist ferner einfach, weil sie nur auf ein einziges, gesetzlich begründetes Merkmal abstellt, somit aller sonst empfohlenen, weniger greifbaren und auch nicht gesetzlich begründeten Kriterien entraten kann³. Sie kümmert sich daher nicht um bloße Intentionen oder gar auf

¹ Es kann z. B. bei einem Heimarbeitsvertrag oder bei einem gewerblichen Akkord, welche kraft der Regel dem Dienstvertragsrecht zugewiesen sind, die Anwendung der §§ 633—638 des Werkvertragsrechts bedungen werden (vgl. S. 837 Nr. 4); hingegen läßt sich beim gewerblichen Akkord das zwingende Recht der unbefristeten Kündigung nicht mit den Kündigungsbestimmungen des Werkvertrags vertauschen. Ein Privatmann, der mit einem Schreiber oder einem Bibliothekar (über Schreib- oder Katalogarbeit) einen Stücklohnvertrag eingeht, der kraft der Regel dem Werkvertragsrecht unterfällt, kann in denselben Kündigungsbestimmungen aufnehmen, die einem Dienstvertrag gemäß sind.

² Denn daß ein Arzt, der im Verhältnis zu einem Privatpatienten als Arbeitnehmer eines Werkvertrages zu gelten hat, in diesem Verhältnis rechtlich verharren müsse, auch wenn er nach dem Benehmen des Kranken (oder seiner Angehörigen) das Vertrauen des Arbeitgebers nicht mehr zu besitzen überzeugt ist, bildet einen gesetzlichen Übelstand, der freilich selten eintreten und dann faktisch gemildert werden mag, indem der Arbeitnehmer die Arbeit einstellt und der Arbeitgeber sich natürlich darein ergibt. Analoges gilt für den Rechtsanwalt im Verhältnis zum Klienten.

³ S. z. B. bei Koehne in Gewerbebericht XI, 160 al. 2 die Aufzählung von Kriterien, deren „Mehrzahl“ im gegebenen Fall vorliegen muß.

Rechtsfolgen (wie Direktionsrecht, Gefahrtragung u. dgl.) gerichtete Intentionen der Parteien, sie verlangt nicht die beim Akkord unmögliche Unterscheidung von Arbeit als solcher und Arbeitsergebnis, nicht die Distinktion des Erfolges und der Arbeit in der Richtung des Erfolges, sie operiert nicht mit den Begriffen der Selbständigkeit, oder des Unternehmertums und dergleichen schwankenden Gestalten — alles Kriterien, deren Feststellung, wenn überhaupt erlangbar, oft umständliche Ermittlungen erfordert, oder zu subjektiven Abschätzungen führt, oder einen Dissens der Parteien ans Licht bringen kann¹. Hingegen nach der oben gewonnenen Regel ist, wenn ein Akkord vorliegt — und darüber kann nicht wohl ein Zweifel aufkommen — nur zu entscheiden, ob er im Geschäftsbetrieb des Arbeitgebers abgeschlossen worden ist oder nicht.

Endlich ist die Subsumtionsregel, wie einfach, auch leicht anzuwenden, da die Scheidung des Geschäftsmäßigen vom Nichtgeschäftsmäßigen fast immer leicht ausführbar und für andere Zwecke schon geläufig ist. Zählt es doch zu den Erfordernissen des gewerblichen Arbeitsvertrages, daß die bedungene Arbeit zum Beruf des Arbeitgebers, eines Gewerbetreibenden, gehöre (Bd. I, 303. 305), also daß diese für die Subsumtion des gewerblichen Akkordes entscheidende Tatsache bereits für die Annahme seines Daseins festgestellt werden muß.

Die Scheidung des Geschäftsmäßigen vom Nichtgeschäftsmäßigen erledigt sich dort von selbst, wo der Arbeitgeber gar kein Geschäft betreibt, sich daher die Arbeit nicht für sein Geschäft ausbedingen kann². Wo es aber an dieser Voraussetzung nicht fehlt, ist zu entscheiden, ob die Akkordarbeit zum Betriebe seines Geschäftes gehört. Diese Zugehörigkeit ist in den gesetzlichen Fällen, aus denen die Regel abstrahiert ist, die engste, indem die Akkordarbeit des Provisionsgehülfen und des Handlungsagenten, der Schiffs- und der Floßbesatzung wie des gewerblichen Arbeiters, sei es unmittelbar als Arbeit oder in ihrem Erzeugnis gerade diejenige Leistung ist, die der Arbeitgeber, sein Geschäft betreibend, einem

¹ Vgl. die Verweisungen in Bd. I, 292². 293¹. 316¹, oben S. 877 fg. In die Diskussion der Rechtsstellung des Bühnengagements werden ästhetische, in die der Rechtsstellung des ärztlichen Vertrages ethische Betrachtungen eingemischt.

² Man denke an den Akkord des Konsumenten mit dem Buchbinder (S. 756) im Gegensatz zu dem, welchen der Verleger über das Binden einer von ihm zu vertreibenden Buchauflage schließt. Sombart, Mod. Kapitalismus I, 555.

Dritten macht, indem er z. B. transportiert, kauft, verkauft, liefert. Hier gehört die Akkordarbeit zu seinem Geschäft, indem sie einen Bestandteil desselben bildet. Solches ist aber, wie der gewerbliche Akkord zeigt, nicht bloß dann gegeben, wenn der Geschäftsbetrieb aus Arbeiten von der dem Arbeitgeber selbst geleisteten Art besteht, sondern auch dann, wenn dieser das Produkt der ihm geleisteten Arbeit seinen eigenen Produkten einverleibt und das so gewonnene Ergebnis verwertet¹, und ebenso auch dann, wenn sein Geschäft bloß in der Verwertung von Arbeitserzeugnissen besteht, die er behufs solcher Verwertung hat anfertigen lassen². Auch der Akkord muß noch als zum Betrieb seines Geschäftes gehörig gelten, durch den er sich die Prüfung des Arbeitsgegenstandes ausbedingt, eine Prüfung, die er in gewissem Maße auch selber vornehmen muß³. Dagegen sind Akkorde, durch die er sich die Herstellung oder Ausbesserung von Arbeitsmitteln, überhaupt Hilfsmitteln seines Geschäftsbetriebes verschafft — wie von Werk- und Fahrzeugen, Gebäuden und Beleuchtungsanlagen — nicht als geschäftsmäßige anzusehen, da solche Arbeiten nur Vorbedingungen des Geschäftsbetriebes bilden. Und die gleiche Ausschließung ist für Akkorde über Inserate anzunehmen, durch welche Gehülfen gesucht oder Waren ausgedoten werden, wie für Akkorde mit Auskunfteien zur Information über die Kreditwürdigkeit Dritter: sie unterstehen daher dem Werkvertragsrechte⁴.

Angesichts von Fällen der zuletzt erwähnten Arten darf man, ohne im geringsten den Wert der Subsumtionsregel herabzusetzen, zugeben, daß sie auf Zweifelsfälle stoßen kann. Aber erstens hat sie das mit fast allen Rechtssätzen gemein, die ein tatbeständliches Merkmal zur Voraussetzung einer Rechtsfolge machen: viele selbst

¹ z. B. „Drechsler, die für Tischlereien, Zimmereien, Tapezierereien usw. die gedrehten Holzteile liefern“: Sombart a. a. O. Spezialbetriebe, welche das Lederschärfen für Portefeuillefabrikanten entgeltlich ausführen: Hager, Lederwaren-Industrie S. 46.

² Hierher nicht bloß die Akkorde des Bergwerkbesitzers mit den Gedingehäuern und des Maschinenfabrikanten mit den Gießern, sondern auch des Hotelwirtes mit einer Wäscherei über die Hotelwäsche (vgl. Soz. Pr. XIV, 355), des Theater- oder Konzertunternehmers mit den Schauspielern und Musikern.

³ Bd. I, 533³ und oben S. 598³.

⁴ Zwar sind solche Akkorde eines Kaufmannes Geschäfte, „die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören“: HGB. § 343. Allein das Kriterium für die Scheidung der Dienstvertragsakkorde von den Werkverträgen muß seiner gesetzlichen Grundlage nach einen engeren Kreis der Zugehörigkeit zum Geschäfte ziehen.

anscheinend einfache Tatsachen können nicht so genau beschrieben werden, daß sich nie eine Unsicherheit über ihre Gegenwart einstellt. Sodann wird der Bereich des Zweifelhaften kleiner werden, je mehr die Regel von der juristischen Praxis gehandhabt werden wird. Und endlich, was die Hauptsache und schon jetzt zu übersehen ist, es bilden die Zweifelsfälle im Verhältnis zur Masse der zweifellos von der Regel entschiedenen Fälle eine verschwindende Minderheit. Dieses numerische Verhältnis beruht aber darauf, daß das Unterscheidungsmerkmal im Leben bereits anerkannt ist und so oder ähnlich für andere Zwecke in Gesetzen gebraucht wird.

Denn im Leben wie in ökonomischen Erörterungen pflegt man die Sach- und Arbeitsleistungen, die nicht für den Geschäftsbetrieb ihres Gläubigers bestimmt sind, als „private Arbeit“, „Arbeit in Privathäusern“, an „Privatkunden“, „Privatpublikum“ u. dgl. zu bezeichnen¹. Über solche Arbeit geschlossene Akkorde unterfallen dem Werkvertragsrecht, während die über gleiche Arbeiten mit Geschäftsinhabern oder Gewerbetreibenden für deren Betrieb geschlossenen Akkorde nach Dienstvertragsrecht zu behandeln sind².

¹ z. B. Schneider- und Schuhmachergewerbe in Frankfurt S. 53. 54. 57. 61. 68. 73. 76. 81. 83. 91. 111. Feig, Wäscheindustrie S. 110. Lage des Handwerks II, 231. 232. VII, 96 („Kundenarbeit“ im Gegensatz zu „Konfektionsarbeiten“). IX, 302 („Absatz ans Geschäft“ und „an Privatkunden“). 303. 304. 306 (Schneider und Schuhmacher). 445—47 vgl. 453 (Uhrmacher). Grandtke, Die vom Ver. f. Sozialpol. veranstalteten Untersuchungen . . . S. 76 („Spekulations- und Kundenarbeit“ bei der Bautätigkeit). Hessische Fabrikinsp. für 1904 S. 7. RABl. II, 213 (Preuß. Ministererlaß: „Plättstuben für sog. Privatkundschaft“). IV. 410. Auch bei Ärzten wird als „Privatpraxis“ diejenige bezeichnet, die für einen Privatmann, nicht einen die Krankenpflege betreibenden Arbeitgeber (Staat, Gemeinde, Kasse, Anstaltsleiter) geübt wird.

² S. außer den Fällen auf S. 906². 907¹ die Akkorde, welche von Holzindustriellen mit Bildhauereien, Malereien, Schneidemühlen, Maschinengeschäften für den Geschäftsbetrieb jener Industriellen und nicht mit den Konsumenten geschlossen werden: Lage des Handwerks II, 63. 70. 71. III, 101. 124. 125. 131. 519/20, vgl. Thurneyssen, Schreinerei in München S. 102—07. In diesen wie in den folgenden Fällen wird der Stoff nicht vom Arbeitnehmer geliefert; andernfalls wäre statt Dienstvertrag nach HGB. § 381 Kauf anzunehmen (Bd. I, 209. 211). „Lohnmetzger, sog. Kopfschlächter, die für andere Metzger oder für Wirte und Private meistens kleines Vieh schlachten“ (nur der letztgenannte Fall ergibt Werkverträge): Lage des Handwerks III, 29. S. auch oben S. 476¹. 481⁴. 839². Zwischenmeister der Kleiderkonfektion, die die Knopflöcher für 2 Pf. das Stück durch einen Kollegen machen lassen, der eine Knopflochmaschine besitzt: Lage des Handwerks VII, 13/4. Fernere Beispiele aus anderen Gewerben daselbst V, 326. VIII, 419. IX, 72. Kobel, Verträge des Bildhauers: Verträge über Ausführung der Entwürfe oder Reproduktion der Werke. Werden

Das gilt auch von den mit dem Staate oder einer Stadtgemeinde als Betriebsinhabern geschlossenen Akkorden, d. h. von den Fällen, wo diese das Geschäft „in Regie“ oder „in eigener Regie“ betreiben, somit Unternehmer im ökonomischen Sinn oder Arbeitgeber derjenigen sind, welche die Arbeit verrichten, im Gegensatz zu den Fällen, wo sie den Betrieb verpachten, oder die Arbeit an einen Unternehmer verdingen, durch dessen Gehülfen sie verrichtet wird; der mit jenem geschlossene Akkord ist ein Werkvertrag. Der Regiebetrieb findet nicht bloß bei perennierenden Arbeiten¹, sondern auch bei nur zeitweise erforderlichen, namentlich Notstandsarbeiten statt².

Ferner fehlt es auch nicht an Gesetzen, die eine Rechtsfolge mit einem Tatbestande verknüpfen, zu welchem das Merkmal der Gewerbe- oder der Geschäftsmäßigkeit oder ein ähnliches gehört³,

im Bergbau größere Gesteinsarbeiten an Querschlagunternehmer und dergleichen verdungen, so sind solche Akkorde als zum Geschäfte des Bergwerksbesitzers gehörig Dienstverträge. Entsprechendes ist meist von den Schleppverträgen auszusagen.

¹ in den Eisenbahnreparatur-, den Munitionswerkstätten und Werften des Staates, den Gas-, Elektrizitäts- und Wasserwerken und den Straßenbahnen der Stadtgemeinden. BauUVG. § 6 Nr. 2. 3. v. Liszt, Gefängnisarbeit S. 7. Lindemann, Die städtische Regie (1907).

² oben S. 504. 651⁶. Die Notstandsarbeiten in deutschen Städten (Beitr. z. Arbeiterstatist. Nr. 2. 1905) S. 85 fg.

³ Der Unterschied der zwei Sphären des Geschäftsmäßigen und des Nichtgeschäftsmäßigen kommt zum Ausdruck z. B. in BGB. § 845 bei „Diensten, die im Hauswesen oder Gewerbe“ geleistet werden; § 1617: „Hauswesen und Geschäft“; § 560: „im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Mieters oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend“; § 1357: Rechtsgeschäfte „innerhalb des häuslichen Wirkungskreises“ der Frau; § 196 Nr. 1 schließt aus den Fall, daß die Leistung „für den Gewerbetrieb“, und verlangt in Nr. 2, daß die Lieferung zur Verwendung „im Haushalte“ erfolgt; §§ 269. 270 zeichnen aus die Verbindlichkeit oder Forderung, die „im Gewerbetrieb“ des Schuldners resp. Gläubigers entstanden ist; § 112 nennt Rechtsgeschäfte, „welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt“ und versteht unter Geschäftsbetrieb den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts (vgl. Bd. I, 253). S. ferner § 196 Nr. 4. 6. 7. § 701. § 1835. Ges. betr. d. Urheberrecht an Werken d. bild. Künste § 53. KO. § 22. StGB. § 360 Nr. 2 und 12. WettbewerbsG. §§ 9. Im HGB. spielt für den Kaufmann eine große Rolle der Begriff von „in Ausübung“ oder „im Betrieb seines Handelsgewerbes“ und ähnlich: §§ 49. 343. 344. 354. 406. 415. 451. Die Wendung „geschäftsmäßig betreiben“ scheint nur in CPO. § 157 und GewGerG. § 31 vorzukommen, braucht aber nicht von „gewerbemäßig“ verschieden zu sein, wie gewöhnlich angenommen wird, z. B. v. Schulz, Das Gewerbegerichtsgesetz (1902) S. 101 mit Hinweis auf Gewerbegericht III, 49 fg. IV, 47. V, 30. — In der Novelle zur Konfektionsverordnung (RGBl. 1904 S. 62) kommt der oben in

Die von der Subsumptionsregel verlangte Entscheidung, ob ein Akkord zum Geschäftsbetrieb des Arbeitgebers gehöre, mutet somit dem Richter nichts Ungewöhnliches zu, da diese oder eine ähnliche Aufgabe durch viele andere Gesetze gestellt wird.

Die Leichtigkeit der Anwendung und damit die Nützlichkeit der Subsumptionsregel macht sich hervorragend beim Heimarbeitsvertrag geltend, zu dessen Arbeitnehmern die dürftigsten und daher hilfsbedürftigsten Bestandteile der industriellen Arbeiterschaft gehören (S. 473—81). Ihre Akkorde (S. 482) werden zweifellos vom Arbeitgeber im Betriebe seines Geschäfts geschlossen, mag er bloßer Verleger, oder auch Fabrikant sein. Nach der Subsumptionsregel unterfallen daher diese Akkorde dem Dienstvertragsrechte und nicht dem Werkvertragsrechte¹. Dieses Ergebnis steht auch in besserem Einklang mit der Tatsache, daß in Ansehung der GewO. §§ 114^a—119^a. 125 die Hausindustriellen den gewerblichen Arbeitern gleich gestellt sind, deren Arbeitsverträge subsidiär nach Dienstvertragsrecht behandelt werden; wäre es doch eine seltsame Rechtsordnung, wenn die Hausindustriellen trotz der angeführten spezialrechtlichen Gleichbehandlung subsidiär unter anderem Recht stehen würden, als die gewerblichen Arbeiter². Um die Bedeutung jener Subsumtion zu würdigen, muß man sich die in Kap. 1 Nr. VII erörterten Rechtsfolgeunterschiede vergegenwärtigen, die zwischen Dienst- und Werkvertrag bestehen³. — Da der unter GewO. § 119^b

Rede stehende Gegensatz zum Ausdruck in der Unterscheidung der Anfertigung oder Bearbeitung von Kleidern „im Großen“ oder aber „auf Bestellung nach Maß für den persönlichen Bedarf der Besteller“. Das Erstere gehört zum Geschäftsbetrieb des Konfektionärs, das Letztere zu keinem Geschäftsbetrieb.

¹ Vgl. Bd. I, 311, oben S. 472⁴. 853¹. Letzteres wird gleichwohl von manchen angenommen, sei es daß sie den Dienstvertragsakkord übersehend den Akkord mit dem Werkvertrag identifizieren, sei es daß sie andere, besondere Argumente für die Subsumtion unter Werkvertragsrecht gebrauchen, die, wie wir sahen, nicht stichhaltig sind: z. B. Stenogr. Bericht über die 2. u. 3. Beratung des Entw. eines BGB. (1896) S. 82. 83. Evert, Taschenb. d. Gewerbe- u. Arbeiterrechts² (1895) S. 42.

² zumal angesichts der Tatsache, daß Akkorde über die nämliche Art von Arbeit teils in den Betriebsstätten des Arbeitgebers, teils im Heim des Arbeitnehmers bald gleichzeitig von verschiedenen, bald successive von den gleichen Arbeitnehmern vollzogen werden. S. 475². 578².

³ Immerhin sind einige Dienstvertragsregeln nach dem Tatbestand des Heimarbeitsakkordes auf diesen nicht anwendbar. Das gilt von BGB. § 617 und § 618 Abs. 2, weil hier des Arbeitnehmers Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft des Arbeitgebers vorausgesetzt wird, von § 629, weil der Heimarbeiter nicht präsent zu sein und sich daher keine Zeit zur Umschau gewähren zu lassen braucht. Abs. 1 von § 618 ist insofern nicht anwendbar,

fallende Hausindustrielle seinerseits Arbeitgeber, sei es von Werkstatt-, sei es von Heimarbeitern, und daher selbständiger Gewerbetreibender in Gestalt eines Zwischenmeisters sein (Bd. I, 306. 312 und oben S. 488³) und als solcher für einen Unternehmer gelten kann (S. 892), so liefert der Dienstvertragsakkord, den er selber als Arbeitnehmer geschlossen hat, ein bedeutendes Beispiel von Dienstvertrag, in welchem der Dienstverpflichtete Unternehmer im ökonomischen Sinne ist (S. 901² a. E.). Nicht minder bedeutende gewährt die Lohnindustrie (S. 481⁴)¹. —

Ist durch die beiden vorigen Abschnitte im Verein mit der in diesem bestimmten Rechtsstellung der Grundformen der Dienstvertragsakkord zur verdienten Geltung gekommen, so hat damit zwar ein von der Jurisprudenz teils verleugnetes, teils vernachlässigtes Gebilde seinen wohlumfriedeten Wohnsitz neben dem älteren Werkvertrag erhalten. Es ist aber auch nebenher deutlich geworden, daß dieser Arbeitsvertrag, vorzüglich in den Typen des gewerblichen Akkordes und des Heimarbeitsvertrages, im Vergleich mit dem Werkvertrage noch mancher seiner Akkordnatur angemessenen Regelung entbehrt, die den Arbeitnehmer vor Benachteiligung schützen sollte².

Die zwei Subsumtionsregeln, welche den Zeitlohnvertrag und den geschäftsmäßigen Akkord vom Werkvertragsrecht abscheiden, sind daher nicht bloß für die Theorie und die Praxis des geltenden Rechts wichtig, indem sie reine Definitionen bieten und die Rechtsprechung erleichtern, sie stecken auch das Gebiet ab, auf welchem der Gesetzgebung über den Arbeitsvertrag noch Aufgaben harren, die durch die wirtschaftlichen Tatsachen gestellt werden.

als der Arbeitgeber bei der Heimarbeit keine Räume zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat. Wegen § 616 s. oben S. 644—45.

¹ Dagegen unterfallen die in der Lohnbäckerei und der Kundenmüllerei (Bd. I, 181³⁻⁴. S. ferner Lage des Handwerks VII, 112. 121. 133. 517. 580. VIII, 47. IX, 293. 298) vom Bäcker oder Müller mit dem Privatkunden geschlossenen Akkorde dem Werkvertragsrechte.

² Vgl. Bd. I, 943 und oben S. 548 fg. 671 fg. 692. 700. 706. 720. Für den gewerblichen Arbeitsvertrag in Akkordform haben gewerbegerichtliche Kreise schon bei der Herstellung des BGB. auf obiges Bedürfnis hingewiesen: Soz. Praxis V, 554—58. 733—38. Neuerdings ist es auf Grund der seitherigen Erfahrungen in einer Reihe von Vorschlägen geltend gemacht und vom Ausschuss des Berliner Gewerbegerichts in einem Antrag zum Ausdruck gebracht worden, der an die gesetzgebenden Behörden des Reichs gerichtet werden soll: RABl. IV, 760—62, Gewerbegericht XI, 360—63, Soz. Pr. XV, 1243—45. Beachtenswert sind auch die von Francke in Gutachten f. den 28. Juristentag II, 192. 193 aufgestellten Thesen.

Viertes Kapitel.

Rechtsstellung der Kombination.

I. Der Umfang und die Bedeutung der Aufgabe, für die successive, alternative und kumulative Verbindung der Grundformen zu bestimmen, ob sie dem Dienst- oder dem Werkvertragsrecht oder beiden Ordnungen unterfalle (vgl. S. 797⁶ g. E.), werden durch die Erörterungen der beiden vorigen Kapitel eingeschränkt. Denn wieder ist es einleuchtend, daß die Subsumtionsfrage diejenigen Arbeitsverträge gar nicht betrifft, welche durch das für sie geltende Recht vollständig geregelt sind (S. 821), so daß sie auch in Gestalt beider Grundformen auftretend ihren Bedarf an Arbeitsvertragsrecht durch ihr Spezialrecht gedeckt finden. Aus einem anderen Grunde scheidet hier diejenigen Kombinationsfälle von der Aufgabe aus, deren Rechtsstellung ausdrücklich und eindeutig durch das Gesetz bestimmt worden ist. Wir sahen (S. 825. 896—97), daß der Handlungsgehilfenvertrag, die Heuerverträge des Seekapitäns und der Seeschiffsmannschaft, wie der Schiffsbesatzung in der Binnenschifffahrt und die Arbeitsverträge des Floßführers und der Floßmannschaft subsidiär dem Dienstvertragsrecht des BGB. unterstehen, einerlei ob sie die Form des Zeitlohnvertrags oder die Akkordform besitzen. Danach kann es keinem Zweifel ausgesetzt sein, daß die nämlichen Arbeitsverträge, wenn sie in beiderlei Grundform auftreten, wieder nur dem Dienst- und nicht dem Werkvertragsrecht unterstehen. Wird also ein Handlungsgehilfe zeitweise (während er auf Geschäftsreisen ist) mit Provision, zeitweise (während seiner Bureautätigkeit beim Prinzipal) mit Monatslohn gelohnt (successive Kombination), oder wird ein Handlungsgehilfe mit Provision unter Garantie eines monatlichen Verdienstes von 400 Mk. gelohnt (alternative Kombination), oder ein Seekapitän mit festem Monatsgehalt und 2 1/2 % iger Primage von den Bruttofrachten und Nettopassagegeldern des Schiffes angestellt (kumulative Kombination, vgl. S. 800¹), so wird jede solche Kombination von Zeitlohnvertrag und Akkord hier geradeso bloß nach Dienstvertragsrecht subsidiär behandelt, wie wenn ein reiner Zeitlohnvertrag oder ein reiner Akkord gegeben wäre.

Demgemäß bezieht sich unser Problem nur auf die übrigen Typen und Arten von Arbeitsvertrag, mögen sie, wie die S. 822/23 genannten, völlig auf Dienst- resp. Werkvertragsrecht angewiesen sein, oder, wie die S. 822 angeführten, dieser Rechtsordnungen

nur aushilfsweise bedürfen, weil sie primär spezialrechtlich geregelt sind.

Ist hiermit das Gebiet begrenzt, für welches allein die bewußte Aufgabe der Subsumtion besteht, so wird auch deren Bedeutung dadurch eingeschränkt, daß für ihre Lösung nicht neue Regeln aufzusuchen sind. Von vornherein, d. h. ohne die Ergebnisse der beiden vorigen Kapitel wäre die Möglichkeit geboten, jede Kombination sei es bloß nach Dienst- oder nach Werkvertragsrecht, sei es nach beiden Rechten zu behandeln. Allein es braucht nicht erst begründet zu werden, daß diese Möglichkeit nicht mehr offen steht, die Untersuchung nicht mehr ex integro anzugreifen ist, daß vielmehr die Subsumtion auch des kombinierten Arbeitsvertrags durch die Grundform bestimmt wird, und die für die reinen Grundformen geltenden Regeln auf die Kombination der Grundformen anzuwenden sind. Diese Anwendung läßt das Ergebnis erwarten, daß der Tatbestand, soweit er Zeitlohnvertrag ist, unter Dienstvertragsrecht, und soweit er Akkord ist, ebenso unter Dienstvertragsrecht stehe, falls der Vertrag vom Arbeitgeber als Produzenten oder geschäftsmäßig geschlossen wurde, anderenfalls für den Akkord Werkvertragsrecht zur Anwendung komme. Das letztere würde eine Verbindung der Dienst- und der Werkvertragsfolgen bedeuten, die aber zum Teil nicht nebeneinander bestehen können. Indessen in die hieraus entspringende Verlegenheit wird der Jurist durch die Vorkommnisse des Lebens schon darum fast niemals versetzt, weil in der weit überwiegenden Mehrzahl der Kombinationsfälle die Arbeit für das Geschäft des Arbeitgebers bedungen wird. Wäre der Dienstvertrag nicht auch der Akkordform zugänglich, gäbe es nicht den so oft übersehenen Dienstvertragsakkord, dann müßte gegenüber den zahlreichen Kombinationsfällen mit der Notwendigkeit, die zwei ungleichen Rechtsordnungen zusammenzuspannen, als mit etwas Alltäglichem gerechnet werden. Es gereicht daher den bewußten zwei Subsumtionsregeln zu weiterer Befestigung, daß sie die wünschenswerte Einheitlichkeit der Subsumtion jener Kombinationsfälle auf eine gesetzliche Basis zu stellen vermögen.

II. Wendet man jene Regeln auf die drei Kombinationsarten an, die in Abschn. IX. Kap. 2 zu unterscheiden waren, und hält man sich an die dort behandelten, dem Leben entnommenen Fälle, so zeigt sich zunächst für die successive Kombination, daß diese Erscheinung außerhalb des Geschäftsbetriebes des Arbeitgebers nicht

anzutreffen ist: eine solche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses setzt gewissermaßen einen Arbeitgeber der Profession voraus. Wenn es daher hier zeitweise zu reiner Zeitlohnung und zeitweise zu reiner Akkordlohnung kommt, so greift doch trotz dieser Abwechslung stets nur Dienstvertragsrecht Platz, das ja für Zeitlohnvertrag wie für Akkord bereit steht. Bloß Werkvertragsrecht anzuwenden, ist durch dessen Zeitlohnwidrigkeit ausgeschlossen, und eine Ablösung des Dienstvertragsrechtes durch das Werkvertragsrecht oder umgekehrt würde gegenüber den faktischen Erscheinungen, wie sie S. 785 fg. geschildert wurden, so seltsam als unzutraglich sein. Insbesondere der gewerbliche Arbeitsvertrag kann nach der Gestalt, welche die GewO. seinen Rechtsfolgen gegeben hat (S. 898 fg.), nur dem Dienstvertragsrecht zur Aushilfe zugeteilt werden. Gilt dies vom gewerblichen Akkord, auch vom Serienakkord (z. B. eines Heimarbeiters in der Maßschneiderei, eines Gießers), so würde es eine völlig unbegründbare Abweichung bilden, wenn der abwechselnd auf Zeitlohn und Akkordlohn eingegangene gewerbliche Arbeitsvertrag unter verschiedenes Subsidiarrecht gestellt werden würde. Hier wie beim landwirtschaftlichen und beim bergmännischen Arbeitsvertrag gibt es bei successiver Kombination eine den Unterschied der Grundformen überragende einheitliche Zahlungs- und ebensolche Vertragszeit (S. 808), und diese sind nur mit einem einheitlichen Subsidiarrecht vereinbar.

III. Wo möglich noch unbedenklicher und plausibler ist die Annahme einheitlicher Rechtsstellung für die alternative Kombination. Freilich brauchte hier — selbst wenn man das in erster Linie anzuwendende Werk- durch das eventuell anzuwendende Dienstvertragsrecht verdrängt werden ließe oder umgekehrt, also zweifältige Rechtsstellung annähme — eine Konkurrenz der zwei Rechtsordnungen nicht Platz zu greifen. Denn nichts wäre gegen die Möglichkeit einzuwenden, daß, wenn der Arbeitnehmer mit dem Konsumenten einen Akkord, somit einen Werkvertrag abgeschlossen und sich, für den Fall er mit dem Entgelt nicht zu-rechtkommt, Zeitlohn ausbedungen hat, während des Schwebens wie bei Ausfall der Bedingung bloß Werkvertragsrecht, bei Eintritt der Bedingung bloß Dienstvertragsrecht angewandt werde. Ebenso würde nichts im Wege stehen, einen Arbeitsvertrag, in dem jemand sich einen Zeitlohn ausbedungen, aber darein gewilligt hat, daß ihm für den Fall einer gewissen Unterwirkung (z. B. Nichterreicherung einer gewissen Stückzahl im lohnmessenden Zeitabschnitt) ein Ab-

zug gemacht, er also eventuell nach der Größe des Effektes belohnt werde: es würde nichts im Wege stehen, einen solchen Vertrag während des Schwebens und bei Ausfall der Bedingung als Dienst-, dagegen bei Eintritt der Bedingung als Werkvertrag zu behandeln, vorausgesetzt, daß die Arbeit nicht für den Geschäftsbetrieb des Arbeitgebers bestimmt ist. Das Zusammentreffen von Dienst- und Werkvertragsrecht wäre in den erdachten Beispielen vermieden.

Indessen wenn beides auch angeht, so führen doch die wirtschaftlichen Tatsachen auf ein anderes Verfahren. Denn diese S. 789—97. 809—16 beigebrachten Tatsachen weisen alle den für die Subsumtion entscheidenden faktischen Umstand auf, daß die Arbeit dem Arbeitgeber für seinen Geschäftsbetrieb zugesagt wird. Zur Annahme von Werkvertragsrecht mit der Eventualität des Dienstvertragsrechts ist daher nicht bloß kein Anlaß, sie ist vielmehr durch jenen faktischen Umstand ausgeschlossen, und die Annahme eines Dienstvertragsakkordes von vornherein geboten; tritt also die Bedingung der Zeitlohnberechnung ein, so verbleibt es bei der Anwendung des Dienstvertragsrechts. Ist umgekehrt primär Zeitlohn vereinbart, so ist damit Werkvertragsrecht ausgeschlossen, und Raum nur für Dienstvertragsrecht vorhanden; und bei diesem hat es, selbst wenn sich die Eventualität der Akkordlohnung verwirklicht, zu verbleiben, weil in den gegebenen Fällen die Arbeit vom Arbeitgeber für sein Geschäft bedungen ist.

Und noch ein Drittes kann über den Übelstand konkurrierender Anwendung von Dienst- und Werkvertragsrecht auf die alternative Kombination beruhigen. Bei Betrachtung ihrer Rechtsfolgen (S. 815. 816) hat sich gezeigt, daß hier der Umschlag eines Akkordes in einen Zeitlohnvertrag und umgekehrt sich auf die Lohnbemessung beschränkt, so daß in anderer Hinsicht das ursprüngliche Recht des Akkordes, resp. des Zeitlohnvertrages beibehalten wird. Das bedeutet, insbesondere für den Fall ein Werkvertrag geschlossen wäre mit der Bedingung, daß der Lohn nach Zeit berechnet werde, wenn der Arbeitnehmer beim vereinbarten Akkordlohn zu kurz kommen sollte: daß zwar solchenfalls der Arbeitnehmer den höheren Lohn erhält, der sich bei zeitlicher Bemessung ergibt, im übrigen aber es nach wie vor beim Werkvertragsrecht bewendet, namentlich in Ansehung der Kündigung und der Verantwortlichkeit für die Güte des Erfolges.

IV. Nur bei der kumulativen Kombination, wo der Zeit- und der Akkordlohnsatz nicht bloß neben einander stehen, sondern

auch neben einander anwendbar sind, kann es in seltenen Fällen zu einem Zusammentreffen von Dienst- und Werkvertragsrecht kommen. Aber selbst hier kann, vermöge der Zwiefachheit des Lohnsatzes, bloß für die Kündigung eine mit den gesetzlichen Mitteln nicht behebbare Schwierigkeit eintreten.

Ihr Aufkommen ist erfahrungsmäßig in weite Ferne gerückt. Denn weitaus der größte Teil der Fälle von kumulativer Kombination besteht, wie sich S. 797—813. 816 fg. gezeigt hat, aus solchen, in denen die Arbeit dem Arbeitgeber für seinen Geschäftsbetrieb versprochen wird. Das sind also Arbeitsverträge, die wie auf Grund ihrer Zeitlohnform so auch gemäß ihrer Akkordform allein nach Dienstvertragsrecht zu behandeln sind¹. Die Subsumtionsfrage ist hier einheitlich zu beantworten, und innerhalb der Anwendung des Dienstvertragsrechtes kann nur aus der Konkurrenz der §§ 621 und 623 eine Verlegenheit entstehen². Denn wenn z. B. vom Theaterunternehmer ein Sänger mit Quartalsgage von 2000 Mk. und einem nicht garantierten Spielgeld von 50 Mk. für die Vorstellung engagiert worden ist, so liegt wegen der ungleichen Kündigungsfristen ein Dilemma vor, das (nach dem Vorbild des komplizierten Zeitlohnvertrages: S. 409) am besten so zu lösen ist, daß man der längeren Frist des § 621 den Vorrang vor der kürzeren des § 623 gibt³.

Da jedoch die kumulative Kombination, so sehr sie überwiegend unter solchen Umständen auftritt, welche die Subsumtionsfrage zu Gunsten des bloßen Dienstvertragsrechtes entscheiden, in Wirklichkeit doch auch so zu finden ist, daß der Akkord, weil die Arbeit dem Arbeitgeber nicht für sein Geschäft zu leisten ist, die Behandlung nach Werkvertragsrecht beanspruchen kann, so darf die

¹ Man wird es auch so zu sagen selbstverständlich finden, daß ein Arbeiter, der vom Unternehmer neben Zeitlohn eine Quantitätsprämie bezieht, z. B. ein Bierfahrer, der außer einem monatlichen Fixum Spundgelder vom verkauften Faßbier oder Provision vom verkauften Flaschenbier bekommt, nicht in Ansehung des Fixums einen Dienst- und in Ansehung des Akkordlohnes einen Werkvertrag geschlossen habe. Vielmehr greift aushülfweise bloß Dienstvertragsrecht Platz, so daß z. B. für § 616 sowohl das Fixum als die Prämie bei Ermittlung des Ersatzlohnes in Anschlag kommt.

² Wegen Verbindung von „festen Bezügen“ mit Akkordlohn s. S. 818.

³ Und wo das Akkordverhältnis „jederzeit“, somit auch unbefristet gekündigt werden könnte (§ 623 Satz 1), darf in der Kumulierung mit Zeitlohn die Abrede einer diesem entsprechenden Befristung der Kündigung erkannt werden (vgl. Bd. I, 598/99).

Theorie an diesen seltenen Fällen nicht vorübergehen. Sie lassen sich in drei Gruppen zusammenfassen.

Die erste besteht aus den S. 801 erwähnten, in denen einem Gerichtsvollzieher, einem Rechtsanwalt, oder einem Arzte nach den respektiven Gebührenordnungen bei einer gewissen Dauer der mit Akkordlohn entgoltenen Arbeitsleistung ein zeitmäßig abgestufter Zuschlag zu entrichten ist. Setzen wir voraus, daß die Akkordleistung dem Arbeitnehmer als Privaten zu machen ist (was im ersten Fall immer, im zweiten fast immer und im dritten häufig zutrifft), so unterfällt der Akkord zweifellos dem Werkvertragsrecht. Hingegen ist es nicht notwendig, wegen des pro Stunde, Tag, oder halbe Stunde eintretenden, also Zeitlohn bildenden Zuschlags Dienstvertragsrecht einsetzen zu lassen. Vielmehr ist auch die Annahme statthaft, daß die für Pfändung, Verteidigung, Entbindung bestimmte Werkvertragsvergütung — wie die Gebührenordnungen selbst sagen — bei gewisser zeitlicher Verlängerung der Arbeit eine „Erhöhung“ erfahre. Und bei dieser Konstruktion darf der um den Zuschlag erhöhte Lohn weiter als Akkordlohn gelten, so daß es bei der anfänglichen Subsumtion des Arbeitsverhältnisses unter Werkvertragsrecht bewenden kann.

Eine zweite Gruppe besteht aus den Fällen, in welchen der dem Arbeitgeber als Konsumenten leistende Arbeitnehmer Akkordlohn in Geld und Beköstigung oder Wohnung oder beides erhält, wobei solche Naturalvergütung Zeitlohn bildet (S. 798). Wie hier die Zeitlohnform stillschweigend vereinbart, nämlich durch die Art der Vergütung gegeben ist (Bd. I, 717—19), so kann die gedachte Kombination auch da aufkommen, wo der Zeitlohn in Geld besteht¹.

¹ S. 799 fg. In dieser Weise kann auch heutzutage ein Hauskünstler, z. B. Maler, Baumeister, Bilderrestaurator beschäftigt und belohnt werden. Ebenso mag einem Hausarzte neben Jahresgehalt Entgelt für die einzelne Leistung nach der Gebührenordnung zugesichert sein. — Reichsgericht in Seufferts Archiv 60 Nr. 186: „Der Unternehmer, der nicht nur die Ausführung eines Bauwerks, sondern auch die Anfertigung der erforderlichen Pläne und Kostenanschläge übernimmt, schließt mit dem Besteller nicht einen reinen Werkvertrag, sondern auch einen Dienstvertrag, der den Unternehmer zur Anfertigung sachgemäßer . . . Vorschläge verpflichtet.“ Es ist von vornherein nichts gegen die Annahme zweier Verträge für verschiedene Arbeiten bei zwei Vergütungen einzuwenden, aber nicht einzusehen, warum die Plananfertigung nicht Gegenstand eines Werkvertrags sein soll, und warum nicht die Bauausführung und die Plananfertigung die Gegenstände eines einzigen Werkvertrags bilden sollen. Denn daß für die Plananfertigung Zeitlohn bedungen sei, wird nicht gesagt.

Die dahin gehörenden Fälle machen die dritte der Gruppen aus, in welchen nach der für den Akkord geltenden Subsumtionsregel Werkvertragsrecht anzuwenden ist.

Da nun die Arbeitsverträge der zwei letztgenannten Gruppen auch mit Zeitlohn versehen und insofern nach Dienstvertragsrecht zu behandeln sind, so haben wir hier die einzigen, seltenen, aber immerhin beachtenswerten Fälle, bei denen die beiden so verschiedenen Rechtsordnungen des Dienst- und des Werkvertrags zusammentreffen und Anwendung beanspruchen. Das steht nicht im Widerspruch mit dem für die Subsumtionsregeln aufgestellten und durch sie erfüllten Postulat, daß zwischen Dienst- und Werkvertragsrecht gewählt werde (S. 825), indem dabei ein Entgelt vorausgesetzt wird, während hier Zeit- und Akkordlohn neben einander zu entrichten sind. Da nun den Gesetzen keine Regel zu entnehmen ist, nach welcher Kombinationen wie die dieser zwei Gruppen ausschließlich dem Dienst-, oder ausschließlich dem Werkvertragsrecht zuzuteilen wären, so muß die Theorie sich bemühen, so weit möglich mit der Doppelspurigkeit fertig zu werden.

Sind die fraglichen Arbeitsverträge nach Tatbestand und Rechtsfolgen als Dienstverträge und als Werkverträge anzusprechen, so kann vorab die Anwendung von BGB. § 655, § 196 Nr. 8, KO. § 61 Nr. 1 und CPO. § 888 (S. 834 fg.), welche Dienstvertrag voraussetzen, nicht dadurch ausgeschlossen sein, daß der gegebene Arbeitsvertrag auch als Werkvertrag zu gelten hat¹. Geht man sodann zu den durch den Dienst- und den durch den Werkvertragstitel festgesetzten Rechtsfolgen über, so ist klar, daß die dienstvertraglichen Fürsorgepflichten der §§ 617. 618 (S. 841 fg.) nicht durch die Konkurrenz des Werkvertrags, und die werkvertragliche Abnahmepflicht des § 640 (S. 843 fg.) nicht durch die Konkurrenz des Dienstvertrags hintangehalten werden. Was die Arbeitsleistung anlangt, so kann wegen ihrer Mangelhaftigkeit nach § 633 Verbesserung und nach § 634 Minderung oder Wandlung, wegen ihrer Nichtrechtzeitigkeit nach § 636 Rücktritt verlangt werden, auch wenn solches in Ermangelung des Verschuldens nach Dienstvertragsrecht nicht beansprucht werden kann (S. 837 fg.). Wandlung und Rückgängigkeit machen dem ganzen Arbeitsverhältnis ein Ende. Da jedoch zwei Vergütungen versprochen sind, so treffen Minderung, Wandlung

¹ Daß WettbewerbsG. § 9 (S. 833) unanwendbar ist, lehrt der Ausdruck „Geschäftsbetrieb“, vgl. S. 907.

und Rückgängigkeit nur den Akkordlohn, während der Zeitlohn pro rata temporis zu entrichten ist oder entrichtet bleibt. Ebenso lassen sich die beim Annahmeverzug geltenden Besonderheiten des Dienst- und des Werkvertragsrechtes (S. 839 fg.) unter Berücksichtigung des zwiefachen Lohnes durchführen; die auf solchen Verzug gegründete Kündigung des Arbeitnehmers hebt das Arbeitsverhältnis gänzlich auf. Ferner können, da es zwei Vergütungen gibt, sie zu verschiedenen Zeiten fällig werden, und die nach Werkvertragsrecht zu behandelnde kann der Zinspflicht des § 641 unterliegen (S. 839). Aus dem gleichen Grunde (Zwiefachheit des Lohnes) kann im Fall des § 616 der Lohnersatz auf Ersatz des Zeitlohnes (S. 841), und können die Kautelen der §§ 647. 648 auf den Akkordlohn beschränkt bleiben (S. 848). Die Gefahr des Werkes, d. h. der Wegfall des Vergütungsanspruchs infolge eines das Werk treffenden Zufalles, läßt den Zeitlohn d. i. hier den Dienstlohn unberührt, wie dieser auch in den Fällen des § 645 mindestens pro rata temporis zu entrichten ist und von quantitativer oder qualitativer Unterwirkung der Arbeit nicht betroffen wird (S. 847. 848). Ist der Werkvertrag wegen Stofflieferung durch den Arbeitnehmer von vornherein nach dem Sonderrecht des Werklieferungsvertrages zu behandeln (§ 651), so wird das Dienstvertragsrecht, das außerdem anzuwenden ist, durch jene Stofflieferung nicht alteriert (S. 851 fg.)¹.

Ist nach der vorstehenden Übersicht die Konkurrenz von Dienst- und Werkvertrag bei den in Rede stehenden seltenen Fällen kumulativer Kombination durchführbar, indem bei der Zweiheit des Lohnsatzes die Rechtsfolgen des einen Vertrags durch die des anderen nicht behindert werden, so kann doch jenes Zusammenreffen zu einer Kollision führen, wenn die Endigung der Vertragszeit durch Kündigung in Frage kommt. Einerseits nämlich kann das Arbeitsverhältnis nicht als Dienstverhältnis endigen und als Werkvertragsverhältnis fortbestehen oder umgekehrt (vgl. S. 819). Und andererseits gibt es im Recht der Kündigung hinsichtlich ihrer Zulässigkeit und ihrer Wirksamkeit große Unter-

¹ Wenn der Arbeitnehmer des Akkordes aus eigenem Stoff vertretbare Sachen herzustellen hat, so wird nach § 651 nicht das Recht des Werklieferungsvertrages, sondern das des Kaufes an die Stelle des Werkvertrages gesetzt. Wenn daher außer dem Stücklohn Zeitlohn vereinbart worden ist, so liegt keine Verbindung von Werk- und Dienstvertrag, sondern von Kauf und Dienstvertrag vor, ähnlich der durch Gai. III, 147 berichteten, von Cassius angenommenen Kumulation: *materiae quidem emptionem venditionemque contrahi, operarum autem locationem et conductionem.*

schiede zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag (S. 849 fg.). Denn hiernach kann eine Kündigung nach Dienstvertragsrecht zulässig, nach Werkvertragsrecht ausgeschlossen sein und umgekehrt, kann ferner eine Kündigung nach Dienstvertragsrecht kostenfrei, nach Werkvertragsrecht nur unter Lohnzahlungspflicht statthaft sein, und kann endlich nicht nach Werk-, aber nach Dienstvertragsrecht dem Empfänger einer Kündigung die Pflicht zum Ersatz des Schadens obliegen, der dem Kündigenden aus der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses erwächst.

Gewiß mag das Kollisionsgebiet nicht erst durch vorsorgliche Übereinkunft, sondern schon dadurch geschmälert werden, daß gemäß § 620 Abs. 2 die ordentliche Kündigung des Dienstvertragsrechts ausgeschlossen ist (Bd. I, 535). Ein Widerstreit im Kündigungsrecht bleibt gleichwohl übrig, und mit den Mitteln des Gesetzes kann er nicht geschlichtet werden. Als Notbehelf empfiehlt sich, das Kündigungsrecht desjenigen Vertrages anzuwenden, welchem der gegebene Kombinationsfall überwiegend angehört, und als überwiegend den Vertrag mit dem größeren Entgelte anzusehen, indem man zur Vergleichung beide Vergütungen auf den nämlichen Zeitraum bezieht. Ergibt dieses Auskunftsmittel keine Lösung, oder will man es nicht gelten lassen, so bleibt eine Lücke bestehen, die freilich im Verhältnis zum Umfang des Gebietes, das durch Gesetz eine sichere Bestimmung findet, von sehr geringem Belang und bisher nicht empfindlich gewesen ist.

Fünftes Kapitel.

Locatio conductio operarum und operis.

I. Sowohl bei der am meisten verbreiteten Unterscheidung von Dienstvertrag und Werkvertrag als bei der Bestimmung ihres Verhältnisses zu den Grundformen des Arbeitsvertrages wird nicht selten in der Rechtsprechung wie in der Literatur auf die *locatio conductio* der Römer zurückgegriffen¹. Da solches nicht einen bloßen historischen Schmuck bilden soll, sondern ein Hilfsmittel

¹ S. z. B. Motive zum Entwurf des BGB. II, 455/56. 471. Dernburg, Das bürgerl. Recht II § 317 sagt vom Werkvertrage des BGB.: „Er ist ein Abbild der römischen *locatio conductio operis*.“ Endemann, Lehrbuch I § 175^b.

der Argumentation bei Erörterung der Probleme vorliegenden Abschnittes, so bedarf diese Erörterung zu ihrem Abschluß noch einer Prüfung jenes Hilfsmittels. Nur zu diesem Zwecke, daher mit der durch den Zweck gebotenen Beschränkung wird hier auf das römische Recht eingegangen.

Das erwähnte Zurückgreifen auf die *locatio conductio* besteht nicht nur darin, daß eine Verwandtschaft der zwei umfassendsten Typen des modernen Arbeitsvertrags, des Dienst- und des Werkvertrags, mit der *locatio operarum* und *operis* angenommen, oder jene heutigen Typen für Abkömmlinge der zwei römischen erklärt werden: vielmehr wird der Dienstvertrag des BGB. mit der *locatio operarum* und der Werkvertrag des BGB. mit der *locatio operis* identifiziert. Diese Gleichsetzung betrifft jedoch, auch wo solche Einschränkung nicht ausgedrückt wird, nicht die beiderseitigen Gebilde im ganzen, sondern bloß die Tatbestände und auch diese nicht ohne Vorbehalt¹. Sie betrifft nicht die Rechtsfolgen, denn

1. gehen hierin *locatio* einer- und Dienst- und Werkvertrag andererseits offenbar auseinander² und bestehen zwischen *loc. operarum* und *operis* weder so viele noch so große Unterschiede als zwischen Dienst- und Werkvertrag (S. 832—53); und

2. kommt es für den Zweck, zu welchem Viele sich auf die *locatio* als gleichbedeutende Vorgängerin von Dienst- und Werkvertrag berufen, nicht auf die Rechtsfolgen, sondern nur auf den Tatbestand an. Dieser Zweck ist nämlich, mit der Übereinstimmung von *loc. operarum* und Dienstvertrag wie von *loc. operis* und Werkvertrag zu begründen, daß einerseits Dienst- und Werkvertrag das Unterscheidungsmerkmal mit *loc. operarum* und *loc. operis* gemein haben, und andererseits sich zu den beiden Grundformen des Arbeitsvertrags ebenso verhalten wie die zwei römischen Kontrakte.

¹ Aber die vorzubehaltenden tatbeständlichen Differenzen — in Ansehung des Entgeltes: daß die *merces* in Geld und bei der Vertragschließung zu vereinbaren ist (p. J. 3, 24. 1 § 9 D. 16, 3. 5 § 2. 22 D. 19, 5), und in Ansehung der Arbeit: daß jede Art, sie sei denn von *contractus civilis* ausgeschlossen, den Gegenstand der *locatio* bildet, während eine Reihe von Arbeitsarten aus den Gebieten des Dienst- und des Werkvertrages ausgewandert und Gegenstände eigener erschöpfend geregelter Typen des Arbeitsvertrags geworden sind z. B. ein großer Teil des Menschen- und Warenverkehrs — diese Unterschiede sind im vorliegenden Zusammenhange ohne Belang.

² z. B. ist der *locatio*, von dem außerordentlichen Fall in 60 § 4 D. 19, 2 abgesehen, die Kündigung als Mittel der Endigung des Arbeitsverhältnisses fremd, während sie im Dienst- und selbst im Werkvertragsrecht eine große Rolle spielt. S. ferner S. 359².

Die Betrachtung der Quellen dagegen wird zeigen, daß sich *loc. operarum* und *loc. operis* nicht so zu den beiden Grundformen verhalten, wie es Dienst- und Werkvertrag tun, daß daher diese letzteren sich nicht so von einander sondern, wie jene römischen Arbeitsverträge, und daß folglich die in Kap. 2 und 3 besprochenen Subsumptionsregeln nicht aus dem römischen Rechte angefochten werden können. Indem bei dieser Darlegung die tatbeständlichen Differenzen, welche sich zwischen Dienst- und Werkvertrag einer- und ihren römischen Vorgängern andererseits herausgebildet haben, hervortreten, werden die für die Gegenwart gewonnenen Abgrenzungen als Erzeugnisse der Rechtsentwicklung erkennbar.

II. Untersucht man, wie sich die *locatio operarum* zu den Grundformen verhält, so ergibt sich aus den Rechtsquellen, daß die *loc. operarum* auf die Zeitlohnform beschränkt war.

Die *loc. operarum* wird sowohl durch die Gestalt der Arbeitsleistung als durch die der Entgeltleistung charakterisiert. Das erstere äußert sich in ihrem Namen (*loc. operarum*), während das letztere, der Zeitlohn, sich nicht im Namen kund gibt, aber der Natur der *operae* angepaßt ist, was beides im Einzelnen zu zeigen sein wird.

1. Die *operae* sind Arbeit, also Tätigkeit von Menschen (Bd. I, 73 Nr. 2)¹ und zwar fast immer Arbeit, welche einem anderen, also für ein fremdes Bedürfnis geleistet wird, daher man *operae* mit „Dienste“ wiedergibt². Ihrem noch näher anzugebenden Wesen entspricht es, daß sie fast nur als Mehrheit, eben in der Form ‘*operae*’ vorkommen. Der einzelne Dienst kommt selten zur Bezeichnung und wird mit ‘*singulae operae*’, ‘*una opera*’ oder ‘*opera*’ bezeichnet³. Angesichts solcher Seltenheit kann man sagen, daß

¹ auch eines *impubes* (31 D. 6, 1), nicht eines *infans* (12 § 3 D. 7, 1). Vereinzelt 5 § 3 D. 7, 9: *operae hominis vel cuius alterius animalis*.

² Nur ausnahmsweise wird *operae* von Arbeit für den eigenen Bedarf gesagt: 62 § 1 D. 7, 1. 43 § 1 D. 13, 7. 45 D. 22, 1. — Labor wird nie statt *operae* im obigen Sinn verwendet.

³ 51 § 1 D. 19, 2: *in singulas operas certa pecunia*. 32 § 2 D. 40, 9: *in singulas eas (sc. operas) certam pecuniam*. 20 § 5 D. 40, 7: *singulae edendae sunt (sc. operae)*. 54 § 1 D. 45, 1: *unam operam servus communis stipulatus fuerit . . . partem operae*. 3 p. D. 38, 1: *operam eius diei*. 1 § 9 D. 35, 2. 3 § 1. 8 p. D. 38, 1: *pars operae*. 15 § 1 eod.: *nec peti pro parte poterit opera*. — In 21 D. 7, 1. 57 D. 35, 1. 4 § 4 D. 40, 7. 40 i. f. D. 41, 1 ist der überlieferte Singular verdächtig.

die in Rede stehenden operae dem Begriffe nach nicht den Plural von opera bilden¹.

2. Die operae werden von Sklaven oder von Freien geleistet². Zu den Freien gehören auch die vermeintlichen Sklaven³, die Freigelassenen, die freien Hausuntertanen⁴.

3. Die Leistung von operae ist möglicherweise eine freiwillige⁵, in der großen Mehrzahl und in den juristisch interessanteren Fällen eine unfreiwillige, nämlich Erfüllung einer Rechtspflicht. Die Pflicht kann eine von Staat oder Gemeinde auferlegte sein⁶, weit- aus in der Regel ist ein privater Verpflichtungsgrund gegeben. Einen solchen bildet eine gewisse Untertänigkeit kleiner Kolonen für deren generell geregelte Fronen auf dem Herrenland⁷, ferner der Patronat für die operae liberti⁸, die Hausgewalt des pater

¹ 'Opera' hat gewöhnlich den allgemeinen Sinn von Arbeit, Tätigkeit, Mühe, Eingriff und ist in diesem seinem gewöhnlichen Sinn begrifflich nicht der Singular von 'operae'. — Wo das BGB. von „Diensten“ als Beitrag eines Gesellschafters spricht (S. 518³), sagen die Römer (2 J. 3, 25. 5 § 1. 6. 8. 29 p. § 1. 52 § 2, § 7. 59 p. 80 D. 17, 2. 1 C. 4, 37) nicht 'operae', sondern 'opera'; letzteres bezeichnet einen weiteren Begriff, ersteres würde hier nicht passen.

² Die Sklaven (14 p. D. 40, 7) können Ordinar- oder Vikarsklaven sein (11 § 8 D. 14, 3. 31 D. 18, 1), dem Empfänger der operae gehören oder nicht, letzterenfalls auch bona fide von ihm besessene fremde sein: 25 § 2 D. 22, 1. 23 p. D. 41, 1.

³ Operae liberi hominis bona fide possessi: 1 J. 3, 28. 19 D. 41, 1. 20 p. D. 45, 3. S. auch 4 p. D. 7, 8.

⁴ 7 p. cf. 5 § 3 D. 9, 2 (filius familias).

⁵ So wohl die von günstigen Nachbarn beim Hausbau zur Hülfe gewährten operae: Cato, de agricult. 4. Ferner die condicionis implendae causa gemachte Leistung von operae: 4 § 4. 39 § 3 D. 40, 7 cf. 57 D. 35, 1. Freiwillige ist nicht schon damit gegeben, daß sie dem Empfänger unentgeltlich gemacht wird: 5 p. D. 14, 1. 28 § 2. 31 § 1 D. 24, 1.

⁶ „Bürgerfronden“ bei Pernice in Zeitschr. d. Savignystift. IX, 243³, Girard, Organisation judiciaire I, 181, insbesondere lex Ursonensis c. 98. Aus der späteren Kaiserzeit 7 C. 8, 11. 1 C. 10, 24, cf. 10 § 4 C. 11, 43.

⁷ Inschrift von Henchir Mettich von 116—117 (bei Girard Textes³ p. 183) IV, 25 fg. und Inschrift von Suk el Khmis von 180—183 (bei Bruns fontes³ p. 244) III, 8 fg.: non amplius annuas quam binas aratorias, binas sartorias, binas messorias operas debeamus. IV, 6: ne plus quam ter binas operas curabunt. Mommsen, Jur. Schriften III, 171—72. Weber, Röm. Agrargeschichte S. 246. 247.

⁸ Natura enim operas patrono libertus debet: 26 § 12 D. 12, 6. 22 p. D. 38, 1: cum enim operarum editio nihil aliud sit quam officii praestatio. Leist in Glücks Kommentar V, 204 fg. Mitteis in Zeitschr. d. Savignystift. 23, 143 fg. Eine solche Pflicht liegt dem aus der väterlichen Gewalt Entlassenen nicht ob: 4 D. 37, 12. 10 D. 37, 5. Brinz, Pandekten³ III, 613.

familias über die freien und halbfreien Hausuntertanen (mancipati und statuliberi), das dominium samt Miteigentum und bonae fidei possessio, Ususfructus, Usus, Pfandrecht (an wirklichen und vermeintlichen Sklaven) und das gemeine Forderungsrecht¹. Die gemeine obligatorische Forderung von operae wird begründet durch letztwillige Verfügung, nämlich Damnationslegat und Fideikommiß, durch Eidschwur, durch stipulatio, durch Innominatkontrakt und endlich durch den Konsensualkontrakt der locatio conductio².

4. Die locatio operarum betrifft entweder suae operae, d. h. vom locator, sei er Freier oder Sklave, persönlich zu leistende³, oder alienae operae, d. h. nicht vom locator persönlich zu leistende⁴; letztere können von einem Sklaven oder von einem Freigelassenen des locator zu leisten sein⁵.

5. Dem Gebiet der loc. cond. operarum gehören auch Stellen an, welche die operae als deren Gegenstand nicht nennen, sondern

¹ 11 D. 10, 3. Gai. III, 164. 23 § 1 D. 7, 1. 3—5 D. 7, 7. 12 § 6. 20 D. 7, 8. 2 C. 4, 24.

² 2 D. 33, 1. 3 D. 33, 2. 57 D. 35, 1. — 36 D. 40, 4. 24 D. 40, 7. 10 D. 37, 15 (vgl. Girard, Manuel de droit romain⁴ p. 493). — 3 D. 33, 2. 9 § 1 D. 24, 1. 25 D. 19, 5. — Operae als Gegenstand der loc. cond. sind operae conducticiae (Varro, r. r. 1, 17, 2) und bilden, da merces zur locatio gehört, einen Fall der mercennaria opera (1 § 4 D. 50, 13), der Lohnarbeit; zu dieser gehört auch die aus locatio operis geleistete.

³ operas suas locare: 1 § 6 D. 3, 1. 3 D. 3, 2. 25 § 2 D. 7, 1. 26 eod. 19 § 9 D. 19, 2. 38 p. eod. 37 p. D. 38, 1. 1 § 6 D. 38, 17. 18 § 3 D. 45, 3. 11 § 2 D. 48, 5. 6 § 1 D. 48, 15. 11 § 1 D. 48, 19. Paul. II, 18, 1. Coll. IV, 3, 2. 22 C. 4, 65. Drei Bergarbeiterkontrakte in Bruns fontes⁶ p. 328. 329. Ohne Angabe, ob suae oder alienae operae den Gegenstand der locatio bilden: 29 D. 19, 2. 3 D. 33, 2. In Gai. III, 147 steht operarum locatio mit Bezug auf operae des locator, indessen die Wiedergabe in 4 J. 3, 24 operae locatio bietet. Von conducere operas und zwar des locator sprechen: 19 § 9 D. 19, 2. 1 p. D. 19, 3, unbestimmt in diesem Punkt: 26 § 12 D. 12, 6. 19 § 1 D. 9, 4. 5 p. D. 14, 1. 9 § 1 D. 19, 2. In 37 § 3 D. 15, 1 hat operas suas conducere einen nicht hierher gehörigen Sinn.

⁴ 12 § 6. 14 p. D. 7, 8. 55 D. 12, 6. 73 § 3 D. 32, 2. 2 D. 33, 2. 25 p. — § 4 D. 38, 1, unbestimmt: 9 § 1 D. 19, 2. 7 § 10 D. 24, 3. Paul. V, 1, 1. Conducere alienas operas: 11 § 8 D. 14, 3. Nicht hierher gehörig 25 § 5 D. 7, 1.

⁵ Nach 3 D. 33, 2, wie es scheint, von irgend einem Dritten, vgl. 5 D. 45, 2; 38 p. D. 45, 1 und 65 i. f. D. 46, 1 stimmen nicht recht dazu. — Deschamps in Mélanges Gérardin (1907) p. 157—79 nimmt aus sprachlichen Gründen an, daß sich die locatio operarum (suarum) erst aus dem alienas operas locare entwickelt habe. Mommsen, Die röm. Anfänge von Kauf und Miete (Jur. Schr. 3, 132 fg., besonders 139²) läßt hingegen jene locatio in Gestalt des Apparitorenvertrags, des publizistischen Vertrags, durch welchen „freie Offizialen“ von den Magistraten angenommen werden, vorangehen.

unmittelbar von *locare se* oder *aliquem*, von *conducere aliquem* u. dgl. sprechen¹. Hingegen kommt solche auf die Person bezogene Ausdrucksweise für die *locatio operis* nicht vor; hier ist es stets das Sächliche, was den Gegenstand der *locatio conductio* bildet, das Werk oder das zu bearbeitende Objekt.

6. Die *operae* sind nicht durch die Art der Arbeit ausgezeichnet, und es ist keine Arbeit durch ihre Art davon ausgeschlossen, sie sei denn, wie die der *obstetrices* und *advocati*, der zeitlichen Messung entrückt, welche den *operae* eigen ist (Nr. 7). Diese Indifferenz gegenüber der Art der Arbeit gilt von den *operae* auch als Gegenständen der *locatio*, abzüglich derjenigen, welche nicht zu der *mercennaria opera* gehören. Wort und Begriff von *operae locari solitae* sind den Quellen fremd². Die *operae* außerhalb wie innerhalb der *locatio* weisen denn auch die größte Mannichfaltigkeit auf³. Jedoch ist es bemerkenswert, daß nur die Minderheit der zahlreichen von *operae* handelnden Stellen unserer Rechtsquellen die Art der Arbeit angeben.

7. Die *operae* oder Dienste im technischen, juristischen Sinn als Arbeit, die für fremden Bedarf und in Erfüllung einer Rechtspflicht geleistet wird, sind durch das wesentliche Merkmal aus-

¹ Denn diese abgekürzte Redeweise findet sich bald wenigstens im Zusammenhang mit *operae* (5 p. D. 14, 1. 2 D. 33, 2), bald für den gleichen Tatbestand, der anderwärts mit Verwendung von *operae* bezeichnet wird (§ 5 D. 22, 5. Coll. IX, 2, 2 vgl. mit 1 § 6 D. 3, 1). Demnach ist *operarum locatio* gegeben auch in anderen den Menschen statt seiner *operae* nennenden Locationsstellen: 4 § 2 D. 3, 2. 6 § 1 cf. § 4 D. 4, 9. 4 § 1 D. 10, 1. 14 § 7 D. 11, 3. 60 § 7 D. 19, 2. 23 § 9 D. 21, 1. 90 D. 47, 2. 11 § 4 D. 47, 10. Paul. V, 26, 3. 30*; nur geben die drei letzten keine gültigen Arbeitsverträge (Bd. I, 110. 112¹). S. auch Lotmar, *Unmoral. Vertrag* S. 34 und Anm. 116—20 und wegen 4 § 1 cit. Loewenfeld in *Festgabe f. Planck* S. 460. — Obwohl weder *locatio personae* noch *operarum* nennend sind als zur *loc. operarum* gehörig noch anzusprechen: *Lex Urson. c. 62. 63. 1 § 7 D. 14, 1. 1 § 9 D. 16, 3. 80 § 12 D. 36, 1. 12 § 8. 19 § 1 D. 33, 7. 23 § 4 D. 40, 5. 3 § 8. 14 p. D. 40, 7. 8 § 2 D. 42, 5. 5 § 11 D. 43, 24.*

² In 5 § 2 D. 19, 5 geht *'si tale sit factum, quod locari solet'* auf *locatio operis*. So auch Pernice in *Zeitschr. der Savigny.* IX, 242².

³ S. die durch die vorausgehenden Zitate belegten Arbeiten der Landwirtschaft, des Bergbaus, des Schiffsdienstes (*magister* und *nautae*), des Handelsgewerbes (*institor*), der Apparition im Staatsdienst (*scribae*, *accensi*, *lictores*, *viatores*, *librarii*, *haruspices*, *praecones*, *tibicines*), des Buchschreibens und Nachschreibens, der Schauspielkunst, des Tierkampfes im Zirkus, des Maultier-treibens, der Kleiderwache in Bädern, des Aufwartens in Schenken, der Hauswirtschaft, der Gewerbe im engeren Sinn oder der Handwerke, namentlich *artificium*, *operae fabriles*, *pictoriae*, und selbst der ärztlichen Behandlung durch Freigelassene (25 § 2 D. 38, 1).

gezeichnet, im engsten Verband mit der Zeit zu stehen, indem ihre Dimension nur die zeitliche ist.

Jede Arbeit hat natürlich eine Beziehung zur Zeit, und die durch ihren Erfolg bezeichnete, in diesem sich vollendende Arbeit (opus) kann eine eigene, die Lieferzeit haben, mit der sie zu vollenden ist oder vollendet wird (S. 618¹. 619⁶. 620¹).

Daß die Dimension der operae nur die zeitliche ist, äußert sich darin, daß sie als operae bestimmte Zeiten haben, oder operae bestimmter Zeiten sind, sei es daß ihre Vornahme auf solche Zeit fällt¹, oder auf einen gewissen Zeitraum beschränkt ist, der, wo ein Arbeitsvertrag vorliegt, dessen Vertragszeit bildet². Demgemäß führen sie die Eigenschaften, die der Zeit zustehen, namentlich 'praeteritae' und 'diurnae'³, kommt es geradezu zur Gleichsetzung von 'dies' und 'operae' (Arbeitstagen und Tagesarbeiten), so daß letztere als Tagewerke anzusprechen sind⁴. Und auch wo diese Gleichsetzung nicht ausgesprochen wird, ist ihr Vorhandensein doch häufig unverkennbar oder den Umständen nach gegeben⁵. Da

¹ 37 D. 7, 1: si Stichi decem annorum proximorum operas de te dari stipulatus essem — eius temporis operas —. 3 p. D. 38, 1: Operas stipulatus ante peractum diem operam eius diei petere non potest. 39 p. eod.: decem dierum operas. 14 § 1 D. 40, 7: Servus, cum heredi annorum septem operas dedisset —. 20 § 5 eod.: operae per singulos dies dantur. 39 § 3 eod. S. ferner 1. 19. 20 § 1. 23 § 1. 34. 49 D. 38, 1. 5 C. 6, 3.

² 26 D. 7, 1: Si operas suas locaverit servus fructuarius et imperfecto tempore locationis —. 19 § 9 D. 19, 2: Cum per te non stetisse proponas, quominus locatas operas . . . solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti. 38 p. eod.: Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet. 7 § 10 D. 24, 3: si in annum fore operae eius locatae sunt. 41 p. D. 40, 7: si triennio operas dedit. 22 C. 4, 65: facta locatione temporis certi suas tibi locaverunt operas. 18 § 3 D. 45, 3: si in annos forte quinque locatio facta sit. Die drei Bergarbeiterkontrakte bei Bruns l. c. z. B.: locavit operas suas . . . ex hac die in idus Novembres proximas.

³ 2 D. 33, 1: si diurnas operas Stichi dare damnatus . . . totius diei nomine tenetur. Paul. II, 18, 1: Homo liber . . . operas suas diurnas nocturnasque locat. 37 § 5 D. 38, 1: Non solum futurarum, sed etiam praeteritarum operarum liberatio fit. Operae praeteritae sind nicht solche, die geleistet worden sind, sondern solche, deren Zeit (Arbeitszeit) verstrichen ist: 4. 8 p. 13 § 2. 24. 30 § 1 eod. — Decr. Commodi de saltu Burunitano (Bruns p. 245) col. 3: non amplius annuas quam binas . . . operas debeamus.

⁴ 51 § 1 D. 19, 2: ut . . . certam mercedem in dies singulos darem . . . ut in singulas operas certa pecunia daretur. Vgl. 14 § 1 D. 40, 7, wonach zum 'annorum septem operas dare' ein 'servire' während einer bestimmten Menge von dies gehört. Varro, r. r. I, 18, 2 und 6.

⁵ Dafür viele der in den Noten 2 und 3 angegebenen Stellen, namentlich gelten die im Decret de saltu Burunit. und in der Inschrift von Henchir

endlich die operae nicht durch ihren wechselnden Effekt, sondern nur durch ihre Länge gemessen werden, die operae aus gleichen Zeitgrößen von Arbeit oder Arbeiten von gleicher zeitlicher Länge bestehen, so kann ihr Umfang durch Zählung bestimmt werden. Bei gegebener Arbeitsart könnte daher 'numero consistunt' von ihnen gesagt werden¹.

8. Und dieser Natur der operae als zeitlicher Größen entspricht es, daß, wo sie gegen Entgelt geleistet werden, oder Entgelt für sie bedungen wird, sei es durch stipulatio, sei es durch locatio conductio, solcher Entgelt sich der zeitlichen Messung der Arbeit anschließt, also für Arbeit einer gewissen zeitlichen Länge bedungen wird, mit einem Worte Zeitlohn ist². Er wird bedungen entweder für den einzelnen Bestandteil der operae, das Tagewerk, als Tagelohn, welchenfalls der Tag den lohnmessenden Zeitabschnitt bildet, oder gleich für eine Summe von Tagewerken, wo dann der aus Tagen bestehende Zeitraum zum lohnmessenden Zeitabschnitt wird³. Und wo umgekehrt für Anderen zu leistende Arbeit ein Zeitlohn bedungen ist, hat man es mit operae zu tun, ist insofern der über sie geschlossene Arbeitsvertrag als locatio operarum anzusprechen⁴.

Mettich (S. 923⁷) erwähnt landwirtschaftlichen Privatfronden als Tagesarbeiten. S. ferner Leist a. a. O. S. 236: „Regelmäßig werden die Dienste der Freigelassenen als Tagewerke aufgefaßt.“

¹ 25 D. 19, 5: si operas . . . vice mutua dedisset, ut totidem reciperet. 57 D. 35, 1: quinque operas extraneo dare. 6 § 1 D. 37, 14: Stipulatus est centum operas. 15 § 1. 30 p. D. 38, 1. 36 D. 40, 4. 4 § 4. 20 § 5 D. 40, 7. 54 § 1 D. 45, 1: Operarum stipulatio similis est his stipulationibus, in quibus genera comprehenduntur: et ideo divisio eius stipulationis non in partes operarum sed in numerum cedit. Die zwei S. 926⁵ zitierten Inschriften: non amplius annuas quam binas aratorias, binas sartorias, binas messorias operas debeamus; — ter binas operas. — quotannis in hominibus singulis in arationes operas numero II et . . . operas binas praestare. — Aus Obigem ergab sich die Möglichkeit, 'operae' im Sinn von Arbeiter zu nehmen: 137 § 3 D. 45, 1.

² 25 § 2 D. 7, 1: Si operas suas iste servus locaverit et in annos singulos aliquid stipuletur. 18 § 3 D. 45, 3: Cum servus fructuarius operas suas locasset et eo nomine pecuniam in annos singulos dari stipulatus esset. 38 p. D. 19, 2: Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet. Vgl. auch 26 D. 7, 1. 4 § 1 D. 22, 1. 32 § 2 D. 40, 9. 51 § 1 D. 19, 2 (S. 926⁴). Ferner lex Urson. c. 62, wo die merces nur als Zeitlohn, Jahreslohn (c. 63) gemeint sein kann.

³ S. die Stellen in S. 926², wo das Jahr Vertragszeit und lohnmessender Zeitabschnitt ist, und die Bergarbeiterkontrakte: S. 16¹. 30².

⁴ Edictum Diocletiani de pretiis, wo 7, 1—70 (ed. Mommsen u. Blümner p. 20—24) unter den Rubriken 'de mercedibus operariorum' und 'de aeramento'

9. Das Ergebnis der vorstehenden Befunde ist, daß die *locatio operarum* die Zeitlohnform und keine andere hat, daß die Rechtsquellen keine *locatio operarum* in Akkordform aufweisen. Ob und wie weit umgekehrt die Zeitlohnform auf die *loc. operarum* beschränkt ist, also beide kongruent sind, wird unter Nr. III zu prüfen sein. Daß aber die *loc. operarum* ihrerseits Zeitlohnvertrag ist¹, gibt sich auch durch ihre Rechtsfolgen kund, indem diese mit der in Abschn. VII behandelten Rechtswirksamkeit des Zeitlohnvertrages übereinkommen. Denn daß die verdiente *merces* sich nach der Zeit richtet, bedeutet auch hier einerseits, daß sie nicht von Größe und Güte der Wirkung beeinflusst wird², und andererseits, daß ihr Umfang sich nach der zeitlichen Länge der Arbeit bestimmt, also durch Multiplikation oder Division des Zeitlohnsatzes berechnet wird. Die Division *pro rata temporis* findet vorzüglich beim Abbruch und bei Unterzeit statt³.

III. Verhält sich die *locatio operarum* zu den Grundformen des Arbeitsvertrages so, daß sie auf die Zeitlohnform beschränkt ist, kann also die Akkordform von ihr nicht in Anspruch genommen werden, so bleibt diese Grundform für die *locatio operis* übrig, ist somit die Akkordform der *loc. operis* eigentümlich.

Daß die *locatio operis* von selbst und ohne weiteres, d. h. von abnormem Eingriff der Parteien abgesehen, die Akkordform hat,

neben vielen Akkord- zahlreiche Zeitlohnsätze vorkommen und zwar entweder Tagelöhne ('*diurna merces*' dreimal, '*diurni*' sc. *denarii* zwanzigmal) oder Monatslöhne ('*menstrui*' neunmal). Vgl. oben S. 17¹ unter 1, c.

¹ Ausdrücklich anerkannt von Voigt, Röm. Rechtsgesch. II § 129⁵⁷: „*locatio cond. operarum*: Dienstmiete, wobei das Entgelt als Bezahlung nach Arbeitszeit . . . gewährt wird.“

² Daher in den Bergarbeiterkontrakten (S. 74¹) die Schuldigkeit '*operas sanas valentes*' zu leisten ausdrücklich erklärt wird, und daher in 51 § 1 D. 19, 2, wo ein *Opus* anomaler Weise gegen Zeitlohn verdingen worden ist, die bezeichnende Wendung: *tametsi convenit, ut in singulas operas certa pecunia daretur, praestari tamen tibi a conductore debet, si id opus vitiosum factum est*. Solche Præstatio ist demnach der *loc. operarum* fremd. Die Præstatio schuldhaft angerichteten Schadens ist damit nicht ausgeschlossen: 60 § 7 D. 19, 2.

³ Einklänge und Verschiedenheiten gegenüber dem heutigen Recht des BGB. s. oben S. 359². 19 § 9 D. 19, 2: *si eodem anno mercedes ab alio non accepisti* — andernfalls nur ein Teil des Jahreslohnes. Vgl. § 10: *salarium residui temporis praestandum*. 4 D. 1, 22. *Lex Urson. c. 63*: *ut pro portione, quam diu apparuissent, mercedem pro eo caperent*. 9 § 1 D. 19, 2: *pro rata temporis*.

ergibt sich nicht aus der Art der Arbeit, aber aus der Gestalt der bedungenen Arbeitsleistung. Denn diese Leistung besteht nicht in operae, d. h. in Arbeit, die zeitlich begrenzt oder bemessen ist, indem bloß ihre Art und Länge bedungen und von ihrem Ergebnis abstrahiert wird. Vielmehr wird hier die Arbeitsleistung schlechthin, also einschließlich ihres Ergebnisses bedungen. Die Arbeit soll nicht bloß um ihres Ergebnisses willen vorgenommen werden, sondern dieses wird auch in die Leistung einbezogen: es wird eine Arbeitsaufgabe gestellt, ein durch Arbeit zu erbringendes Ergebnis verlangt und zugesagt, was von der loc. operarum nicht gilt. An dem Arbeitsergebnis hat die loc. operis eine natürliche Grenze ihrer Vertragszeit, während bei der loc. operarum, in der nicht die Erbringung eines Arbeitsergebnisses bedungen wird, die Vertragszeit durch Endbestimmung zu vereinbaren ist, indem entweder ein tempus locationis (S. 926²) oder, was dem gleichkommt, die Zahl der zu leistenden operae festgesetzt wird.

Geht man nun daran, sowohl die eben angegebene Gestalt der bedungenen Arbeitsleistung als die derselben entsprechende Akkordform der locatio operis aus den Rechtsquellen zu erweisen, so sind vorzüglich, wenn auch nicht ausschließlich diejenigen Stellen ins Auge zu fassen, welche das Wort 'opus' handhaben.

Hier scheiden jedoch zuvörderst alle diejenigen aus, die nicht von der Herstellung eines Werkes sprechen und mit dem Unterschied von Arbeit als solcher und Arbeitseffekt nichts zu tun haben, die die Arbeit vielmehr im allgemeinen oder nur mit Bezug auf ihre Art, ihren Zweck, ihren Ort zur Sprache bringen — wie auch wir das Wort 'Werk' für Arbeit ohne die für den Arbeitsvertrag wichtige Unterscheidung verwenden (vgl. S. 427¹ a. E. 431²). In diesem weiteren Sinn wird 'opus' gebraucht, wo opus facere von Tieren ausgesagt wird¹, wo die landwirtschaftliche Arbeit mit opus rusticum, rurestre, oder im Plural bezeichnet wird², oder von Arbeit ohne Unterschied der Art die Rede ist³. Ebenso fern dem

¹ 17 § 3 D. 19, 5. 4 D. 33, 7. 2 J. 3, 24 (Feldarbeit der Ochsen).

² Paul. III, 6, 35. 70. 11 D. 7, 8. 25 § 3 D. 19, 2. 78 § 2. 93 § 2. 99 p. § 2 D. 32. 25 § 1 D. 33, 7. 2 D. 50, 11. Außerdem 40 § 1 D. 27, 1: opus tutelae. 12 § 1. 13 p. D. 49, 16: fabrilis opera und bellica opera. 2 § 1 C. 4, 59: diversorum operum professores.

³ 25 D. 10, 3 (crus fregit in opere). 22 D. 48, 19 (inutiles operi faciundo). Ferner opus facere und non facere: 5 § 3 D. 9, 3. 5 § 7 D. 13, 6. 3 § 6 D. 33, 9. 26 p. D. 38. 1. 1 § 47 D. 43, 16. 6 D. 48, 15, wo opus facere manchmal mit operari gleichbedeutend ist. Opus aurarium für Goldbergwerk bietet ein Bergarbeiterkontrakt bei Bruns fontes⁶ p. 328.

opus als Gegenstand des Arbeitsvertrags steht 'opus', wo es sich auf Arbeit bezieht, die dem Verrichter zum Übel gereicht, von ihm als Strafe geleistet wird. Das gilt von der öffentlichen Strafe der Zwangsarbeit, die unter dem Namen *opus publicum*, mit dem Unterschied von *perpetuum* und *temporarium* und in der besonderen Schwere des *opus metalli* vorkommt¹. Endlich scheiden noch die zahlreichen Stellen aus, wo unter Verwendung von 'opus' und dessen Plural von Bauwerken und sonstigen Bodenanlagen die Rede ist, ihrer Gegenwart oder Vergangenheit, Herstellung, Ausbesserung, Reinigung, Niederreißung, Beseitigung, Ausstattung mit Namen, ihrem Fehler, ihrem Eigentümer oder Besitzer, ohne daß die zu solchem opus, seinem Dasein und seiner Veränderung gehörige Arbeit als Leistung in Frage käme².

Was opus in diesem technischen Sinn anlangt, also 'opus' für Werk, d. h. Arbeit samt Wirkung als Leistung, die einem anderen gemacht wird, so bildet es den Gegenstand nur von Obligationen, nicht auch wie 'operae' den Gegenstand absoluter oder dinglicher Rechte. Opus im angegebenen Sinn ist kein Objekt öffentlicher oder privater Fronden (S. 923⁶⁻⁷), kann nicht wie operae kraft *dominium* oder *usus fructus*, vermöge Hausgewalt oder Patronatsrechtes, sondern nur auf Grund eines die Arbeit samt ihrem Erfolg festsetzenden obligatorischen Tatbestandes gefordert werden. Die Pflicht zur 'opus' genannten Leistung kann sich nach den Rechtsquellen gründen auf letztwillige Verfügung, einseitiges Versprechen, Verbalkontrakt oder Konsensalkontrakt. Es sind danach einzeln zu betrachten: *legatum operis*, *pollicitatio operis*, *stipulatio operis*

¹ S. die Stellen bei Mommsen, *Röm. Strafrecht* S. 951². 952¹, und z. B. noch 6 D. 49, 15: *Mulier in opus salinarum ob maleficium data*.

² Zu denken an *opus novum* bei *der operis novi nuntiatio*: tit. D. 39, 1 und z. B. 7 § 14 D. 2, 14. 3 § 3 D. 4, 7. 15 D. 8, 2. 47 p. D. 10, 2. 6 § 12 D. 10, 3; an *opus facere*, *purgare*, *reficere*, *corrumpere*, *restituere*, *demoliri*, *tollere* in tit. D. *quod vi aut clam* 43, 24 und z. B. 10 D. 8, 1. 26 D. 8, 2. 14 § 1 D. 8, 5; ferner *pro derelicto relinquere*: 2 § 39 D. 43, 8. *vitium operis*: 5 § 4 D. 43, 19. 1 p. D. 43, 23; *dominus operis*: 7 § 1 D. 43, 24. 4 p. D. 39, 3; *possessor operis*: 15 p. D. 43, 24; *opus adornare*: 7 § 1 D. 50, 10; *operi publico nomen inscribere*: 3 § 2 D. 50, 10. 10 C. 8, 11; *cura operum*: 7 § 1 D. 1, 16. 17 § 7 D. 22, 1. 14 § 1 D. 50, 5. 2 § 1 D. 50, 10. 2 § 17 D. 43, 8. 2 § 2 D. 50, 1 (*Hirschfeld, Die kaiserl. Verwaltungsbeamten* ³ [1905] S. 265 fg.). Im Einzelnen s. noch *opus figlinum*: 19 § 1 D. 8, 2; *structile*: 241 D. 50, 16; *aquaeductus*: 9 § 5. § 6 D. 22, 6; *balneorum publicorum*: 2 § 4 D. 50, 8. Geistige Bauwerke: 2 § 44 D. 1, 2 (*libros de jure civili plurimos et qui omnem partem operis fundarent*). 2 § 46 eod. (*complures utriusque operis [sc. iuris publici et privati] libros reliquit*).

und locatio operis¹. Vom conductor operis wird auch redemptor gesagt, einmal auch vom promissor bei der stipulatio operis².

Das legatum operis besteht darin, daß der Testator einen oder mehrere Erben mit der Herstellung eines opus zu Gunsten eines Dritten, meist einer Stadtgemeinde belastet. Das Werk, das dem Legatar, in einem Fall der patria des Testators zugute kommen soll, ist ein gemeinnütziges und wo es näher bezeichnet wird, ein Bauwerk, ein Bad, Theater, Rennbahn oder Porticus³. Auf daß opus facere, Erfüllung einer faciendi obligatio vorliege, muß die Herstellung auf fremdem Boden geschehen. Zwar nicht legatum operis, aber doch durch Legat begründete Pflicht zur Herstellung eines opus ist da gegeben, wo der Erblasser Jemandem Geld mit der Auflage (sub modo) vermacht, daraus einer Gemeinde ein opus herzustellen⁴. Beidemale ist es am Belasteten, die Naturalleistung zu bewirken, genügt nicht seine Bereitschaft, das für das Werk erforderliche Geld herzugeben⁵. Anders, wenn der Testator demjenigen selber, welchem er das opus zuwenden will, das Geld zu dessen Herstellung vermacht hat, z. B. pecuniam ad opus aquaeductus relinquere. Das ökonomische Ergebnis solchen Vermächtnisses mag von dem beim legatum operis eintretenden nicht verschieden sein⁶.

Die pollicitatio operis ist eine Anwendung der pollicitatio, da auch reine Sachleistung den Gegenstand einer pollicitatio bilden kann. Zu ihrem Wesen gehört in jedem Falle, daß sie einer Stadtgemeinde gegeben worden sei. Und ihre Klagbarkeit erfordert, daß sie ob justam causam erteilt oder doch die Ausführung be-

¹ Parallelen der S. 924² genannten obligatorischen Geschäfte über operae.

² Redemptor, redimere, redemptura bieten für die loc. operis: 39 p. D. 6, 1. 12 § 6 D. 7, 8. 7 § 3 D. 11, 6. 5 § 2 D. 14, 3. 7 D. 17, 1. 29. 30 § 3. 51 § 1. 60 § 3 D. 19, 2. 1 D. 20, 2. 3 p. 11 p. D. 50, 8. 2 § 1 D. 50, 10. 14 C. 4, 65; für die stipulatio operis: 98 § 1 D. 45, 1. Mommsen, Jur. Schriften III, 139 vermißt einen sicheren Beleg für den Gebrauch von redemptor für den Privatvertrag im Gegensatz zum Gemeindevertrag. Wegen redemptio s. auch Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte II, 646. Voigt, Jus naturale IV, 589 fg.

³ 49 § 4 D. 31. 11 § 25 D. 32. 6 § 4 D. 34, 2. 80 § 1 D. 35, 2. 14. 85 § 2 D. 45, 1. 11 § 23 D. 32 (Anm. 6).

⁴ 17 § 4 D. 35, 1. Vgl. 40 § 5 eod.

⁵ 11 § 25 D. 32 cit.

⁶ 9 § 5. § 6 D. 22, 6. 6. 7 § 1 D. 50, 8. 5 p. 7 D. 50, 10. Und in 11 § 23 D. 32 cit. wird der Fall 'si in opere civitatis faciendo aliquid relictum sit' als legatum operis verstanden, wobei der Testator die von den Erben aufzuwendende Geldsumme bestimmt hat.

gonnen worden sei (*opus inchoatum*)¹. Das *opus* ist auch hier ein Bauwerk, zu dem der Promittent nicht den Boden hergibt, ansonst eine Sachleistung anzunehmen ist.

In der *stipulatio operis* wird durch Frage und Antwort ein *opus* bedungen². Hiermit wird ein *'factum'* oder *'faciendum'* stipuliert, so daß dieser *stipulatio* nicht angehören die *Poenalstipulationen*, welche die rechtzeitige Fertigstellung eines *opus* sicher stellen sollen, das durch *stipulatio* oder durch *Konsensualkontrakt* bedungen sein kann³. In der Mehrzahl der für die *stipulatio* angegebenen Belege wird die Arbeitsleistung speziell bezeichnet mit *'fossam fodiri'*, *'insulam'* oder *'domum aedificari'*, *'insulam fulciri'*, *'navem a se fabricandam'* — also neben *Immobilienwerken* auch der *Schiffsbau* — während nur in 44 D. 46, 1 generell von *'opus stipulari'* gesprochen wird. Indessen kann nach dem beim *legatum* und bei der *pollicitatio* Beobachteten nicht zweifelhaft sein, daß jene speziell stipulierten Arbeiten Gegenstände von *stipulationes operis* bilden. Außerdem bezeichnet 137 § 3 cit. das *'insulam fieri'* als *'opus'*⁴ und nennt 98 § 1 cit. beim *'insulam fulciri'* den *Spondenten* *'redemptor'*. Wird in 44 cit.⁵ im Verhältnis zum *sponsor operis* von *'posterior conductor'* gesprochen, so ist die Annahme statthaft, daß auch der erstere als *'conductor'* bezeichnet werden konnte. Kann doch eine *stipulatio operis* nicht wohl vor sich gehen, ohne daß sich die *Stipulanten* über die Leistungen formlos geeinigt haben⁶. Wenn ferner die *Werkverdingung* nach ihrem eigentümlichen oder Hauptinhalt *'locatio (conductio, redemptio) operis'* genannt wurde, so paßt dieser Name auch auf den Verbal-

¹ 5 § 12 D. 24, 1. 16 § 1 D. 50, 4. Tit. D. de pollicitationibus 50, 13 passim. 1 § 1 C. 8, 12, vgl. auch 7 § 1 D. 50, 10. Kniep, *Societas Publicanorum* S. 380 fg.

² In tit. D. de V. O. 45, 1 die *leges* 14. 38 § 21. § 25. 72 p. § 2. 73 p. 75 § 7. 84. 95. 98 § 1. 124. 137 § 3, ferner 44 § 6 D. 44, 7. 44 D. 46, 1. 31. 98 § 6 D. 46, 3. 15 C. 8, 37.

³ 72 § 1. 113 p. D. 45, 1, vgl. *Tubero* in 72 p. eod. sowie 44 D. 46, 1 cit. und oben S. 622².

⁴ Auch 72 p. D. 45, 1 gehört hierher, wenn man *'operae'* durch *'opus'* (mit leichter Änderung des Folgenden) ersetzt. Dies ist dadurch geboten, daß die *stipulatio operarum* erstens *dandi* nicht *faciendi stipulatio* ist, z. B. 10 p. 16 § 1 D. 38, 1, und zweitens *teilbar* ist, z. B. 15 § 1 D. 38, 1. 54 § 1 D. 45, 1.

⁵ *Stipulatus es opus arbitrato tuo ante certam diem fieri, quod si effectum non esset, quanti ut efficiatur opus locasses, tanti fideiussores cepisti: et quia opus effectum non erat, alii locasti et, cum posterior conductor satis non daret, ipse opus fecisti . . .*

⁶ Vgl. *Burckhardt*, *Gesch. der locatio* S. 48 fg.

kontrakt solchen Inhalts. Daß der Sprachgebrauch ihn auf den zweiseitigen Konsensualkontrakt jenes Inhalts fixierte¹, erklärt sich daraus, daß dieser Kontrakt kein anderes Kennzeichen als den Inhalt hatte. Das gleiche ist von der locatio operarum zu sagen.

Der Konsensualkontrakt der locatio operis kommt in den Quellen viel häufiger vor, als die anderen die Pflicht zur opus-Leistung begründenden Geschäfte. Belege bieten zuvörderst die wenigen Stellen — 'operis locatio' selbst kommt nur einmal vor — in denen 'opus' sich mit 'locare', 'conducere' u. dgl. grammatisch verbunden zeigt²; ferner die Stellen, in denen 'opus' in sachlichem Zusammenhang mit den die locatio bezeichnenden Ausdrücken steht³. Die Hauptmasse bilden Passagen, welche zwar nicht 'opus', aber irgendeine spezielle Bezeichnung oder Andeutung der Arbeitsleistung enthalten, die den Gegenstand der durch einen technischen Ausdruck vertretenen locatio bilden⁴. Hierzu kommt endlich noch eine Reihe von Stellen, die zwar keinen solchen Ausdruck enthalten, aber aus verschiedenen Gründen für die loc. operis in Anspruch zu nehmen sind⁵.

Die loc. operis ist ein Arbeitsvertrag, indem Arbeit gegen Entgelt durch sie bedungen wird (Bd. I, 272¹)⁶. Dies wird nicht bloß durch ihre einzelnen Anwendungen bewiesen (Noten ²⁻⁵),

¹ 38 § 21 D. 45, 1: Si quis insulam faciendam promiserit aut conduxerit . . . S. auch § 25 eod.

² 12 § 6 D. 7, 8. 2 § 1 D. 14, 2. 13 § 10. 36. 51 § 1. 58 § 1. 60 § 4 D. 19, 2. 72 § 1 D. 45, 1. 44 D. 46, 1. 3 p. D. 50, 8.

³ 77 D. 17, 2. 24 p. 30 § 3. 37. 60 § 3. 62 D. 19, 2. Lex Puteolana (Bruns fontes p. 332) I, 6. III, 1. 7. 13. 16.

⁴ 1. 4 J. 3, 24. 13 J. 3, 26. 15 J. 4, 1. 3 § 1. 4 § 2. 5 p. D. 4, 9. 5 § 3. 7 § 8. 27 § 29. § 35 D. 9, 2. 5 p. D. 10, 4. 2 p. D. 12, 7. 19 D. 13, 6. 1 § 18 D. 14, 1. 2 p. § 7. 10 p. § 1 D. 14, 2. 5 § 10 D. 14, 3. 1 § 8. § 9 D. 16, 3. 1 § 4. 7 D. 17, 1. 20. 65 D. 18, 1. tit. D. locati 19, 2: 2 § 1. 9 § 5. 11 § 3. 13 p.—§ 6. 19 § 7. 22 § 1. § 2. 25 § 7. 29. 31. 33 (jedoch halte ich 'aedificandam' für Emblem). 59. 60 § 2. — 1 p. D. 19, 3. 1 § 1. 5 § 2. 19 § 1. 22 D. 19, 5. 15 § 1 D. 43, 24. 38 § 21. § 25 D. 45, 1. 48 § 4. 91 p. D. 47, 2. 2 D. 50, 14. 5 § 1 D. 50, 16. 2 C. 4, 65. Gai. III, 147.

⁵ z. B. weil sie einen Arbeitnehmer nennen, der als conductor operis aufzutreten, oder eine Arbeit, die nicht als operae vorzukommen pflegt, oder eine merces, die nicht als Zeitlohn anzusehen ist. 16 J. 4, 1. 1. 3 § 5 D. 1, 15. 9 § 1 D. 4, 2. 4 § 1 D. 14, 2 (urinatores). 26 § 8 D. 17, 1. 15 § 6. 25 § 8. 40 D. 19, 2. 34 p. D. 34, 2. 12 p. 83 p. D. 47, 2. Dazu kommt im Edictum Diocletiani de pretiis die nicht geringe Zahl von Positionen, welche Stücklohnsätze auswerfen: 7, 20—28. 33—63. 72. 73. 75. 76.

⁶ Gegen Deschamps in Mélanges Gérardin p. 160¹ Dans cette locatio ce n'est pas le travail qui est l'objet du contrat.

sondern auch dadurch eigens ausgedrückt, daß von der durch den *conductor* für die *merces* zu leistenden Arbeit (*opera*) die Rede ist¹. Die den Gegenstand der *loc. operis* bildende Arbeit umfaßt unvergleichlich mehr Arten, als die anderen *opus*-Geschäfte. Beziehen sich diese nur auf Bauwerke nebst dem Schiffsbau, so tritt bei der *locatio* zwar auch das *domum*, *villam*, *insulam facere*, *aedificare* hervor, überdies die landwirtschaftliche Bodenbebauung und die Weide, wie aus *Catos Schrift* bekannt und aus 15 § 1 D. 43, 24. 9 § 5 D. 19, 2 ersichtlich ist; aber es kommt ferner hinzu der große Bereich des Menschen- und Sachentransportes zu Wasser und zu Lande, und der nicht geringere des Handwerkes. So werden erwähnt Walkerei, Schneiderei, Weberei, die Arbeit des Böttchers, Schreiners, Schmiedes, Goldschmiedes und im diokletianischen Edikt noch weitere Spezialitäten. Die Handwerker sind *conductores operis* auch als Lehrmeister. Und hierzu treten endlich, ohne den Vorrat zu erschöpfen, die chirurgische Leistung des *medicus* in 7 § 8 D. 9, 2 (S. 434) und im diokletianischen Tarif die des *advocatus* oder *juris peritus* bei *postulatio* oder *cognitio*.

Die *locatio operis* ist im Gegensatz zu den anderen *opus*-Geschäften Arbeitsvertrag vermöge der *merces*, die ein Stück des Tatbestandes jener *locatio* bildet. Dieses Stück und dessen Geldgestalt hat sie mit der *loc. operarum* gemein. Aber während die *merces operarum* sich dem zu Entgeltenden anpassend Zeitlohn ist, ist die *merces operis* aus dem gleichen Grunde Akkordlohn. Er bemißt sich nicht nach der zeitlichen Länge der Arbeit, da ja im Vertrag nicht Arbeit von gewisser Länge bedungen ist, was vom Erfolge absehen hieße. Wer aber '*insulam aedificandam*', '*vinum transportandum*', '*vestimenta texenda*' oder '*polienda*' übernimmt, sagt solche Arbeit samt ihrem Effekte zu². Daher ist bei den *opus*-Geschäften so viel von *efficere*, *perficere*, *effectus* die Rede³,

¹ 4 J. 3, 24. *Gai.* III, 147. 2 § 1 D. 19, 2: *mercede pro opera constituta*. 34 p. D. 34, 2: *mercedem praestaturus pro opera*. 22 D. 19, 5: *operam te suscipiente — mercede data*. 22 § 2 D. 19, 2: *locat enim artifex operam suam*. 5 p. D. 4, 9: *pro arte mercedem accipiunt*. 1 § 18 D. 14, 1: *si mercede operam ei exhibet*. Und wenn sich der *conductor operis* für die ihm obliegende Leistung fremder Arbeit bedient, so ist klar, daß er selbst Arbeit zu leisten hat: 12 § 6 D. 7, 8. 25 § 7 D. 19, 2. Vgl. auch 1 p. D. 11, 6. 31 D. 46, 3. 137 § 3 D. 45, 1.

² im Gegensatz zur Zusage von *operae aratoriae*, *sartoriae*, *messoriae*, *fabriles*, *pictoriae*, welche nur die Art der Arbeit bestimmt, nicht deren Erfolg einbedingt.

³ Oben S. 433¹ und 12 § 8 D. 7, 8. 72 § 1 D. 45, 1. 3 p. D. 50, 8. 2 § 1 D. 50, 10. 8 D. 50, 12.

kommt es hier auf consummatio an¹, und wird das 'opus' der locatio von Labeo dem ἀποτέλεσμα der Griechen gleichgestellt². Wird dergestalt die Leistung des conductor operis nicht nach Zeit bemessen, so ist das natürlich auch bei der Gegenleistung des locator der Fall, d. h. der Lohn nicht Zeitlohn. Ist demnach die locatio operis-Akkord³, so kommt dessen Wesen auch darin zum Vorschein, daß nur bei der loc. operis, nicht bei der loc. operarum, der Güte der Leistung nachgefragt, d. h. der Arbeitnehmer dafür verantwortlich gemacht wird, eine darauf gerichtete probatio vor-
kommt⁴, und die Lieferzeit eine Rolle spielt (S. 926 al. 1). Bei der loc. operarum, die ihrer Zeitlohnform gemäß unter den Augen des Arbeitgebers vollzogen zu werden pflegt (S. 473 fg. 475¹), ist ein die Güte oder die Pünktlichkeit bedrohendes Verhalten des Arbeitnehmers weniger zu befürchten und der Arbeitgeber eher in der Lage, schon während des Vollzugs dagegen einzuschreiten.

Daß der loc. operis die Akkordform eigentümlich ist, erschien den Römern so natürlich, daß sie es nicht besonders aussprechen und bei den Dutzenden von Beispielen, die sie hinterlassen haben, stillschweigend voraussetzen⁵. Immerhin war der souveräne Parteiliche nicht gehindert, die Natur des Vertrags zu beugen und bei einer locatio operis Zeitlohn festzusetzen. Daß aber so etwas eine Ausnahme bilde, sieht man nicht bloß an seiner Vereinzelnung im römischen Quellenkreis, sondern auch an der Schwierigkeit, die der den Fall behandelnde Jurist findet, des Zwitter's Herr zu werden⁶.

¹ Nach 51 § 1 D. 19, 2 ist für die Mängelhaftung entscheidend, daß 'universitas consummationis ad conductorem pertinuit'. Beim legatum operis hat der Erbe nicht geleistet, wenn er dem Bauwerk 'propriam formam, quae ex consummatione contingit' nicht gegeben hat: 80 § 1 D. 35, 2. Und bei stipulatio operis wird vom Ablauf der Zeit gesprochen, in welcher der Schuldner 'insulam consummare oportuerit': 137 § 3 D. 45, 1.

² und vom ἔργον, der produzierten Sache (S. 930²) unterschieden: 5 § 1 D. 50, 16.

³ Ausdrücklich anerkannt von Voigt, Röm. Rechtsgeschichte II, S. 930^{27a}.

⁴ Samter, Zeitschr. d. Savignystiftung XXVI, 125 fg.

⁵ Daran, daß z. B. fullo oder sarcinator, typische Vertreter des conductor operis, die in ihrer Werkstätte arbeiten, vom locator Zeitlohn erhalten, ist gar nicht zu denken. Vgl. Fisch, Die Walker (1891).

⁶ 51 § 1 D. 19, 2 (Javolenus): Locavi opus faciendum ita, ut pro opere redemptori certam mercedem in dies singulos darem: opus vitiosum factum est: an ex locato agere possim? respondit: si ita opus locasti, ut bonitas eius tibi a conductore adprobaretur, tametsi convenit, ut in singulas operas certa pecunia daretur, praestari tamen tibi a conductore debet, si id opus vitiosum

Dieser bildet offenbar nicht eine geläufige Erscheinung, wie unsere Kombinationen, sondern etwas Außerordentliches, dessen römische Behandlung die normale Akkordnatur der locatio operis erst recht ins Licht setzt. Denn wenn loc. operis mit der Abrede, daß Tagelohn (*certa merces* oder *pecunia* 'in dies singulos' oder 'in singulas operas') gezahlt werde, ein Fall der gemeinen locatio operis wäre, so brauchte nicht erst gefragt zu werden, ob bei Fehlerhaftigkeit vom Besteller geklagt werden könne. Dieser Zweifel entsteht erst daraus, daß die Festsetzung von Tagelohn den Vertrag in Ansehung der Lohnleistung zu einer loc. operarum macht, welcher (da durch die zeitliche Messung vom Erfolg abstrahiert wird) die Vertretung der Fehlerhaftigkeit fremd ist (S. 928^a). Der Respondent aber hält, wenn nur die Werkverdingung in dem Sinn oder mit dem Vorbehalt geschah, daß wie sonst der Unternehmer die Güte des Werkes dem Besteller zu approbieren habe, an der Prästationspflicht des conductor fest. Er erklärt es sogar für gleichgültig, ob das Werk gegen einen Preis, oder gegen Tagelohn vergeben worden sei — gleichgültig doch gewiß nur für jene Prästationspflicht, denn sonst, z. B. für die Größe der Lohnschuld, macht es einen großen Unterschied, ob der Arbeitnehmer einen für die ganze Aufgabe bestimmten Lohn, oder so viele Tagelöhne zu fordern hat, als er Tage für die Erledigung braucht. Die von ihm trotz der Zeitlohnform bejahte Prästationspflicht betont der Jurist nochmals mit den Worten 'poterit itaque ex locato cum eo agi, qui vitiosum opus fecerit', aber doch nur, um sie sofort für einen gewissen Fall wieder zu verneinen, für den Fall nämlich, daß die Zeitlohnform gerade zur Entlastung des Arbeitnehmers gewählt wurde, indem hiermit die Ausführung dem Ermessen des Arbeitgebers unterstellt werden sollte. Daß die universitas consummationis dem Arbeitnehmer obliegt, erscheint dem Juristen schließlich doch nicht als ein stets durchschlagender Grund der Prästationspflicht.

Das Resultat der Diskussion ist demnach, daß dem absonderlichen Tatbestand zwar wegen der Gestalt der Arbeitsleistung der Name locatio operis erhalten bleibt, daß er aber deren Rechtsfolge, nämlich die Vertretung der Mangelhaftigkeit nicht schlechthin,

factum est: non enim quicquam interest, utrum uno pretio opus an in singulas operas collocatur, si modo universitas consummationis ad conductorem pertinuit. Poterit itaque ex locato cum eo agi, qui vitiosum opus fecerit. Nisi si ideo in operas singulas merces constituta erit, ut arbitrio domini opus efficeretur: tum enim nihil conductor praestare domino de bonitate operis videtur. Eisele in Zeitschr. d. Savignyst. X, 312 hält den mit 'nisi' beginnenden Teil für Zusatz der Kompilatoren.

sondern je nach dem Parteiwillen hat, indem durch die Zeitlohnform die loc. operis denaturiert worden ist. Das vorliegende Unicum bestätigt also, daß die loc. operis auf die Akkordform zugeschnitten ist.

IV. Aus dem Tatbestand der loc. operarum und seinem Verhältnis zu den Grundformen (Nr. II) wie aus dem Tatbestand der loc. operis und seinem Verhältnis zu den Grundformen (Nr. III) ergibt sich einerseits das Verhältnis der loc. operarum zur loc. operis, anderseits — worauf es für das Thema dieses Abschnittes, somit für das heutige Recht ankommt — das Verhältnis von loc. operarum und operis zu Dienst- und Werkvertrag als gesetzlichen Typen des Arbeitsvertrags.

Die loc. operarum hat keine sachlich, sondern eine zeitlich begrenzte Arbeitsaufgabe und nur zeitlich bemessenen Lohn, ist also stets Zeitlohnvertrag. Die loc. operis hat eine sachlich begrenzte Arbeitsaufgabe und einen dafür bestimmten, somit dem Effekt der Arbeit angepaßten Lohn, ist also Akkord.

Anders ist, wie wir in Kap. 2 und 3 sahen, das Verhältnis von Dienstvertrag und Werkvertrag zu den Grundformen, und diese Verschiedenheit hat die Inkongruenz von Dienstvertrag und loc. operarum, wie von Werkvertrag und loc. operis zur Folge (Bd. I, 341)¹.

1. Da die loc. operarum auf die Zeitlohnform beschränkt ist, so wird ihr Bereich durch den des Dienstvertrags überschritten, indem dieser der Akkordform Raum gibt. Wird z. B. mit einer Sängerin einmaliges Auftreten und hierfür ein Honorar von 500 Mk. verabredet, so ist solcher Arbeitsvertrag ein Akkord, da der Entgelt im Vertrag außer Bezug zur zeitlichen Länge der Leistung steht. Ein solcher Akkord unterfiel nicht dem Recht der loc. operarum und konnte auch nicht als loc. operarum bezeichnet werden. Dagegen kann er dem Dienstvertragsrecht des BGB. unterfallen und dann als Dienstvertrag bezeichnet werden. Nach der zwar nicht im BGB. enthaltenen, aber anderen Reichsgesetzen zu entnehmenden Subsumtionsregel (Kap. 3) steht er unter Dienstvertragsrecht, wenn er vom Arbeitgeber im Betrieb seines Geschäftes geschlossen wird, z. B. von einem Theaterdirektor. — Der Zeitlohnvertrag² unterfällt nicht entweder dem Dienst- oder dem Werk-

¹ Zustimmend v. Blume in Zeitschr. f. Handelsrecht 54, 341.

² er sei denn spezialrechtlich erschöpfend geregelt, wie der Verwahrungsvertrag, der es für beide Grundformen ist.

vertragsrecht, sondern bloß dem ersten (Kap. 2), und dies wird nicht dadurch behindert, daß dem Arbeitnehmer eine bestimmte Arbeitsaufgabe gestellt und etwa hiermit die Vertragszeit natürlich begrenzt ist (Bd. I, 526/27). Der Landarbeiter z. B., der sich zur Einbringung einer Ernte gegen Tagelohn, oder der Kapitän, der sich zur Schiffsführung von Hamburg nach Melbourne und zurück gegen Monatsheuer verdingen hat, haben damit Dienstverträge geschlossen.

Der Tatbestand der *loc. operarum* ist zwiefach enger als der des Dienstvertrags, weil er nicht die Akkordform und nicht die sachlich begrenzte Aufgabe zuläßt. Es ist demnach unrichtig, den Dienstvertrag des BGB. der *loc. operarum* gleichzusetzen. Es ist auch praktisch nachteilig, denn dabei fällt der Dienstvertragsakkord aus, der ohnehin trotz seiner Häufigkeit oft übersehen wird.

2. Die *loc. operis* und der Werkvertrag des BGB. decken einander nicht.

a) Die *loc. operis* umfaßt jeden der *locatio* angehörigen Akkord, während der Werkvertrag sich mit dem Dienstvertrag in die Akkorde teilen muß. Denn nach dem BGB. untersteht ein Akkord ebensowohl dem Dienst- als dem Werkvertragsrechte, und die notwendige Wahl zwischen beiden wird nicht durch das BGB. entschieden (S. 885 fg.).

b) Die *loc. operis* ist zwar auf die Akkordform zugeschnitten, jedoch kann der über eine sachlich begrenzte Aufgabe geschlossene Arbeitsvertrag als *loc. operis* bezeichnet werden, auch wenn ausnahmsweise Zeitlohn bedungen worden ist (S. 935/36). Hingegen ist der Werkvertrag auf die Akkordform beschränkt und der Zeitlohnform entrückt (Kap. 2). Wo Zeitlohnform vorliegt, ist Werkvertrag ausgeschlossen, mag es sich gleich um eine sachlich begrenzte Arbeitsaufgabe handeln. Mit dem dann gegebenen Dienstvertrag können durch Übereinkunft der Parteien Rechtsfolgen des Werkvertrags verknüpft werden (S. 826²)¹.

¹ Nach Rothenbücher, Geschichte des Werkvertrags S. 8. 12. 19 war der Werkvertrag des deutschen Mittelalters beider Grundformen fähig. Er beruft sich auf Stellen des Berthold von Regensburg, einer Straßburger Bauordnung von 1485, einer Steinmetzordnung von 1459 und des Münchner Stadtrechts von 1347, z. B.: 'Wenn sich ain werchman . . . ains werchs unterwint ze taglon oder ze fürding'; 'Dieselben Beue und Werk also vorstot, sol man lassen bliben in Tagelon und kein verdinget Werk daraus machen'. Indessen könnte in der Wendung 'sich ains werchs unterwint' und dergleichen der Arbeitsvertrag überhaupt erblickt werden (vgl. oben S. 431²), bis gezeigt wird, daß sie vom Dienstvertrag nicht gelten, wie denn Rothenbücher S. 19. 33 den

Es ist demnach unrichtig, den Werkvertrag der *locatio operis* gleichzusetzen, da diese über jenen hinausgreift. Sie umfaßt nämlich alle Akkorde, auch diejenigen, welche heute dem Dienstvertragsrechte zugeteilt sind; und sie wird, wie sich freilich nur mit 51 § 1 D. 19, 2 belegen läßt, ausnahmsweise selbst bei Zeitlohnform angenommen, wo doch heute nur Dienstvertragsrecht Platz greifen kann. Jene unrichtige Gleichsetzung ist wieder praktisch nachteilig, weil sie die Aussicht auf den Dienstvertragsakkord verschließt, den Blick von diesem ablenkt. —

Die Erörterungen dieses Kapitels haben gezeigt, daß die Heranziehung der römischen *locatio* in den zwei Formen der *operarum* und der *operis locatio* zur Definition und Distinktion von Dienst- und Werkvertrag des heutigen Rechts nur mit Vorsicht und Vorbehalt geschehen kann. Denn es hat hier nicht bloß eine fortschreitende Differenzierung, sondern auch ein Bedeutungswandel stattgefunden. Dienst- und Werkvertrag haben sich den Rechtsfolgen nach im Laufe der Zeit viel weiter voneinander entfernt, als der rechtliche Abstand der *locatio operarum* von der *locatio operis* bei den Römern betrug; und überdies haben sich hinter den Namen die Grenzen der Tatbestände verschoben, indem eine Reihe von Akkorden dem Gebiete der *loc. operis* entzogen und zu Gunsten der Arbeitnehmer dem Dienstvertragsrecht unterstellt worden sind. Es bildet das ein Stück der Rechtsgeschichte des Arbeitsvertrags.

Die nähere Untersuchung des Überganges von der römischen zur heutigen Ordnung nach Ursachen und Stufen liegt außerhalb der diesem Buche gesetzten Aufgabe.

Werkvertrag in Zeitlohnform vom Dienstvertrag abzugrenzen schwierig findet und sich bei der Darstellung des „materiellen Vertragsrechts“ auf die Werkverdingung im Sinn der Quellen d. h. in Akkordform beschränkt. Auch die bei v. Amira, Nordgerman. Obligationenrecht I, 649 fg. II, 787 fg. erörterten Fälle von ‚Werkmiete‘ sind deutlich Fälle von Akkord; nur bei dem vom Arbeitgeber ins Haus genommenen Handwerker läßt sich das nicht sicher erkennen. — Daß erst durch die Rezeption der Unterschied der Grundformen für die Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag bedeutend geworden sei (Rothenbücher S. 19) wird von der herrschenden romanistischen Theorie dadurch verneint, daß sie jenen Unterschied für die *loc. operarum* und *operis* nicht als Kriterium anerkennt.

Quellenregister.

Vgl. das Verzeichnis der Abkürzungen in Bd. I S. XXI.
Die römischrechtlichen Quellen bilden den Schluß des Registers.

- A** usw G. § 27: S. 648.
— 28: S. 425. 596. 648.
— 29: S. 425. 587. 602. 716.
— 30: S. 736. 751.
— 43: S. 661.
- B**auUVG. § 5: S. 513.
BergG. Bayer. Art. 84: S. 437.
459 ff.
— Art. 87: S. 556. 659.
— Art. 88: S. 656. 659. 663.
— Art. 95: S. 449. 568.
— Art. 98: S. 713.
— Art. 112: S. 61.
BergG. Preuß. § 80b: S. 450. 459 ff.
556. 659. 663.
— § 80b—d: S. 656.
— 80c: S. 659.
— 80d: S. 661.
— 80k: S. 449. 568.
— 83: S. 713.
— 88: S. 61.
— AbänderungsG. Art. 1 Nr. 2:
S. 657.
Bergordnung, Schneeberger, von
1479, § 13: S. 779.
BeschlG. § 1: S. 524. 854.
— 2: S. 524.
— 3: S. 423. 463.
BGB. § 15: S. 825.
— 112: S. 909.
— 113: S. 833.
— 119: S. 82.
— 137: S. 336.
— 157: S. 66 ff. 895.
— 159: S. 338.
— 162: S. 812. 816.
— 187: S. 29.
— 188: S. 29. 30. 109.
— 189: S. 29. 30.
— 191: S. 29.
— 193: S. 107. 362.
— § 196 Nr. 1. 2. 4. 6. 7: S. 909.
— Nr. 7: S. 832.
— Nr. 8: S. 833. 834.

- B**GB. § 196 Nr. 14: S. 428.
— 242: S. 65 ff. 71. 842. 859.
— 249: S. 141.
— § 249—252: S. 87. 88.
— 251: S. 154.
— 254: S. 83. 143. 269. 709. 728.
— 262: S. 787.
— 266: S. 166.
— 267: S. 837.
— 269: S. 909.
— 270: S. 909.
— 271: S. 621.
— 273: S. 807. 854.
— 275: S. 96. 169. 533. 589. 674.
— 276: S. 68 ff. 83—86. 672 ff. 847.
— 278: S. 179. 617. 839.
— 280: S. 158. 165 ff. 182. 184. 649 ff.
— 281: S. 191. 212 ff. 220. 270. 649 ff.
— 283: S. 622. 670.
— 284: S. 127. 129.
— 285: S. 127. 259.
— 286: S. 140. 631 fg. 670. 726.
— 287: S. 128. 162 fg. 631 fg.
— 288: S. 839.
— 293: S. 280. 286.
— 294: S. 286.
— 295: S. 281. 286 ff. 288.
— §§ 295—297: S. 699.
— 296: S. 290 ff.
— 297: S. 282. 283 ff. 288.
— 298: S. 291 ff.
— 299: 281. 292. 692.
— 300: S. 301 ff.
— 304: S. 302 ff. 433. 847.
— 306: S. 703.
— 308: S. 703.
— 320: S. 68. 72 ff.
— 322: S. 73. 283. 306. 669.
— 323: S. 187. 191 ff. 195. 212 ff.
284. 359 ff. 607 ff. 739 ff. 745.
— §§ 323—325: S. 102 ff.
— 324: S. 97. 165. 179. 197 fg. 224 fg.
231. 239. 263—273. 275. 283. 307.
363. 387. 420. 537 fg. 590. 606.
645 fg. 704. 716 fg. 718 fg. 741.

BGB. § 325: S. 160. 183 fg. 186 fg.
 588. 606 fg. 609. 611 fg. 649 fg.
 — § 326: S. 90. 128. 152 ff. 161 ff.
 593. 586. 631 ff. 674.
 — § 327: S. 624 fg. 631 fg.
 — § 330: S. 893.
 — § 338: S. 670.
 — § 339: S. 80. 663.
 — § 340: S. 670.
 — § 341: S. 621. 760. 845.
 — § 346: S. 155 ff. 379. 667. 832.
 — § 346—356: S. 624 fg. 626 fg.
 — § 356: S. 623.
 — § 361: S. 622.
 — § 363: S. 690. 845. 846.
 — § 364: S. 171.
 — § 368: S. 853.
 — § 372: S. 283.
 — § 394: S. 854.
 — § 399: S. 837.
 — § 415: S. 893.
 — § 420: S. 523. 527.
 — § 421: S. 145. 528 fg. 530 fg.
 — § 422: S. 530.
 — § 423: S. 530 fg.
 — § 424: S. 529. 530 fg.
 — § 425: S. 528. 530. 533 fg.
 — § 426: S. 528.
 — § 427: S. 528. 530.
 — § 428: S. 523.
 — § 431: S. 527. 528. 530.
 — § 432: S. 523.
 — § 433: S. 844.
 — § 440: S. 670.
 — § 463: S. 670.
 — § 465: S. 666.
 — § 465—467: S. 667.
 — § 469—471: S. 667.
 — § 472—475: S. 666.
 — § 473: S. 193.
 — § 473—475: S. 667.
 — § 480: S. 670.
 — § 523: S. 670.
 — § 524: S. 670.
 — § 537: S. 614.
 — § 538: S. 670.
 — § 551: S. 8.
 — § 560: S. 909.
 — § 611: S. 16. 72. 94. 428. 824. 855.
 866. 882.
 — § 612: S. 12. 461. 671. 824.
 — § 613: S. 19. 171. 487. 836.
 — § 614: S. 72. 92. 115. 839. 844.
 865.
 — § 615: S. 60. 94. 139. 159. 276. 283.
 305 fg. 308—316. 393. 538. 590.
 697 fg. 699 fg. 704 fg. 708. 714.
 758. 771. 779. 840.
 — § 616: S. 60. 169. 178. 180. 195 ff.
 199—216. 224 ff. 233 ff. 276. 330 ff.
 364 ff. 393. 420. 538. 642 ff. 779. 841.

BGB. § 617: S. 60. 216 ff. 224 ff. 231.
 331. 551. 641 ff. 842. 910. 918.
 — § 618: S. 130. 249. 278. 699. 824.
 842. 856 fg. 910. 918.
 — § 621: S. 10. 28. 100. 109. 409. 865.
 916.
 — §§ 621—623: S. 849 fg.
 — § 622: S. 61 ff. 194. 409. 824. 865.
 873.
 — § 623: S. 423. 865. 883. 916.
 — § 624: S. 849.
 — § 625: S. 853.
 — § 626: S. 630. 712. 821. 849 fg.
 — § 627: S. 61 fg. 423. 849 fg. 858.
 873. 905.
 — § 628: S. 99 fg. 108. 115. 140. 185.
 190. 260. 339. 538. 598 fg. 608. 612.
 712. 714. 821. 850 fg.
 — § 629: S. 322—325. 327. 336. 731.
 853. 910.
 — § 630: S. 893. 853.
 — § 631: S. 427 ff. 433. 824. 881.
 — § 632: S. 461. 671. 824.
 — § 633: S. 570. 614 fg. 652 fg. 658.
 664 fg. 754. 843. 880.
 — § 634: S. 59. 615 fg. 624. 665 fg.
 754. 843. 846. 880.
 — § 635: S. 615. 665. 667 fg. 670. 728.
 742.
 — § 636: S. 603. 616. 621. 622 fg. 630.
 647. 696. 744. 758.
 — § 637: S. 664.
 — § 638: S. 431. 487. 665 fg. 824. 843.
 — § 639: S. 659. 665 fg.
 — § 640: S. 623. 658. 662. 666. 668.
 691. 843 fg. 845. 846 fg.
 — § 641: S. 424. 463. 528. 603. 623.
 669. 757. 839. 843 fg. 866. 881.
 — § 642: S. 281. 539. 699 fg. 701. 709.
 712. 754. 758. 760. 771. 821. 840.
 845.
 — § 643: S. 599. 709. 711 fg. 849.
 — § 644: S. 60. 589. 592. 596 fg. 631 fg.
 640. 695. 738. 743 fg. 745 fg. 828.
 844. 846 fg.
 — § 645: S. 60. 431. 597. 599. 603. 606.
 651. 695. 712. 717 fg. 721 fg. 727.
 844. 848. 850. 857. 866. 883. 919.
 — § 646: S. 589. 596. 669. 691. 695.
 839. 844 fg.
 — § 647: S. 824. 848. 919.
 — § 648: S. 431. 487. 497. 603. 824.
 848. 866.
 — § 649: S. 538. 591. 709. 754. 758.
 760. 850. 867. 893.
 — § 650: S. 442. 538. 555 fg. 599. 850.
 — § 651: S. 589. 746. 851. 881. 919.
 — § 652: S. 539. 596. 639. 689.
 — § 653: S. 461.
 — § 654: S. 688.
 — § 655: S. 834. 918.

- B G B. § 664:** S. 487.
 — 665: S. 857.
 — § 665—667: S. 860.
 — 666: S. 570.
 — 667: S. 667.
 — 669: S. 667. 724 fg. 746.
 — 670: S. 746.
 — 672: S. 587.
 — 673: S. 587.
 — 674: S. 587.
 — 675: S. 453. 487. 587. 671. 824.
 — 684: S. 382.
 — 691: S. 487. 617.
 — 699: S. 92. 94. 99 ff. 101. 108. 112.
 — 599. 611.
 — 701: S. 893. 909.
 — 705: S. 519.
 — 706: S. 518. 519.
 — 710: S. 525.
 — 713: S. 541.
 — 714: S. 525. 536.
 — 715: S. 520. 525.
 — 718: S. 524. 538.
 — 719: S. 524.
 — 721: S. 541.
 — 722: S. 539.
 — 723: S. 544.
 — 725: S. 520. 546.
 — 726: S. 543.
 — 727: S. 543. 546.
 — 728: S. 545.
 — 730: S. 541.
 — 736: S. 543. 544. 545. 546.
 — 737: S. 544. 547.
 — 738: S. 541.
 — 812: S. 378.
 — 814: S. 378. 382.
 — 816: S. 814.
 — 817: S. 379.
 — 818: S. 379.
 — 819: S. 379.
 — 823: S. 815.
 — 825: S. 859.
 — 827: S. 131.
 — 828: S. 131.
 — 830: S. 145.
 — 831: S. 839. 842. 857.
 — 840: S. 145.
 — 845: S. 909.
 — 847: S. 859.
 — 855: S. 848.
 — 1357: S. 909.
 — 1358: S. 849.
 — 1425: S. 433.
 — 1613: S. 670.
 — 1615: S. 670.
 — 1617: S. 909.
 — 1713: S. 670.
 — 1835: S. 835. 909.
 — 1888: S. 825.
 — 2071: S. 825.
- B G B. § 2183:** S. 670.
 — 2237: S. 833.
 — 2244: S. 833.
 — 2276: S. 833.
BiSchG. § 2: S. 603.
 — 4: S. 684.
 — 9: S. 171.
 — 20: S. 109. 111. 823. 825. 897.
 — 21: S. 823.
 — 22: S. 825.
 — 25: S. 109. 358. 825.
 — 26: S. 684. 685.
 — 27: S. 570.
 — 30: S. 707. 733.
 — 31: S. 707. 803.
 — 32: S. 112. 803.
 — 34: S. 425. 708.
 — 35: S. 708.
 — 37: S. 425.
 — 38: S. 707. 708. 803.
 — 39: S. 708.
 — 41: S. 569 fg.
 — 42: S. 569. 621. 737.
 — 44: S. 684.
 — 45: S. 590. 717. 718. 729. 736.
 — 46: S. 570.
 — 48: S. 844.
 — 49: S. 692. 707. 733.
 — 50: S. 692. 803.
 — 52: S. 707.
 — 53: S. 803.
 — 54: S. 844.
 — 58: S. 684. 685. 738.
 — 59: S. 685.
 — 60: S. 685.
 — 61: S. 653. 684. 685.
 — 62: S. 629. 738. 749.
 — 63: S. 425. 560 fg.
 — 64: S. 588. 601. 611. 796. 749.
 — 65: S. 588. 590. 736. 750.
 — 68: S. 595.
 — 69: S. 588. 601.
 — 71: S. 601. 602. 611. 736. 749.
 — 77: S. 684.
 — 94: S. 835.
 — 96: S. 835.
 — 102: S. 825.
 — 104: S. 825.
 — 106: S. 825.
 — 117: S. 825.
- C P O. § 157:** S. 909.
 — 488: S. 659. 669.
 — 850: S. 854.
 — 859: S. 538.
 — 888: S. 835. 836. 918.
- DepotG. § 3:** S. 621. 630.
 — 5: S. 621. 627.
 — 6: S. 424. 628.

EinfGes. zum BGB. Art. 32: S. 852.

- Art. 80: S. 825.
- Art. 95: S. 249. 833.
- Art. 105: S. 893.
- Art. 106: S. 893.
- Art. 170: S. 849.
- Art. 171: S. 849.

EinfGes. zum HGB. Art. 2: S. 852.

EisenbahnVO. § 7: S. 450.

- 9: S. 684.
- 14: S. 596.
- 19: S. 591. 708. 710.
- 20: S. 591. 725 fg.
- 24: S. 710.
- 26: S. 602. 628. 736. 751.
- 31: S. 717. 718.
- 34: S. 622. 684. 685.
- 36: S. 629.
- 37: S. 684.
- 47: S. 621.
- 48: S. 629.
- 55: S. 684.
- 56: S. 628.
- 58: S. 718.
- 61: S. 461.
- 62: S. 424.
- 63: S. 621. 736. 749.
- 65: S. 601. 749.
- 67: S. 692.
- 68: S. 486. 692.
- 69: S. 628. 692.
- 70: S. 692.
- 71: S. 684.
- 72: S. 684.
- 74: S. 684.
- 75: S. 684. 717 fg. 727. 736. 738.
- 77: S. 685.
- 78: S. 685. 736. 738.
- 80: S. 594. 650. 684.
- 81: S. 685.
- 83: S. 684.
- 84: S. 685.
- 85: S. 685.
- 86: S. 629. 738.
- 88: S. 685.
- 89: S. 685. 717. 718.
- 90: S. 653. 684. 685.
- 91: S. 685.

ErbschaftssteuerG. § 11: S. 833.

— § 12: S. 833.

FlG. § 1: S. 486.

- 4: S. 437.
- 5: S. 171.
- 13: S. 717. 718.
- 16: S. 111. 825.
- 18: S. 825.
- 19: S. 856.
- 21: S. 358. 825.
- 25: S. 835.

FlG. § 27: S. 835.

— § 30: S. 825.

GebührenO. f. GerVollzieher

- § 4: S. 600. 801.
- 6: S. 111. 600. 801.
- 8: S. 111.
- 9: S. 600.
- 10: S. 588. 600.
- 11: S. 588. 591.
- 23: S. 111.

GebührenO. f. RAnwälte § 2:
S. 499.

- 9: S. 426.
- 14: S. 588. 600.
- 15: S. 688.
- 39: S. 588. 600.
- 43: S. 588.
- 45: S. 588.
- 47: S. 431. 600.
- 50: S. 591.
- 51: S. 561.
- 55: S. 600.
- 64: S. 801.
- 85: S. 463.
- 86: S. 450.
- 88: S. 461.
- 90: S. 588. 600.

GebührenO. (preuß.) f. Ärzte

- 2: S. 443. 446.
- 3: S. 443.
- Nr. 1—5: S. 879.
- Nr. 10: S. 767.
- Nr. 12: S. 499.
- Nr. 30. 31: S. 765.
- Nr. 140: S. 801.
- Nr. 142: S. 802.

Ges. über die freiw. Gerichtsbarkeit § 180: S. 833.

— § 173: S. 833.

Ges. betr. d. Stellenvermittl. f. Schiffsleute § 4: S. 144.

GesindeO., braunschw., § 11
S. 261.

- § 13: S. 261.
- , hamburg., § 14: S. 112.
- , sächs., §§ 32—35: S. 46.

GewGerGes. § 3: S. 400. 405.

- 4: S. 521.
- 5: S. 477. 479. 521.
- 16: S. 479.
- 31: S. 909.
- 51: S. 835.
- 78: S. 835.

GewO. § 14a: S. 611.

- 44: S. 833.
- 44a: S. 833.
- 53a: S. 736.
- 54: S. 736.
- 81b: S. 854.
- 91a: S. 835.

GewO. § 100f: S. 479.
 — 105: S. 736.
 — 105b: S. 352.
 — 105c: S. 355. 374. 384. 651.
 — 105f: S. 374.
 — 111: S. 437.
 — 113: S. 854. 899.
 — 114: S. 460.
 — 114a: S. 423. 437. 459.
 — § 114a—119a: S. 910.
 — 115: S. 423. 442. 450. 480. 542.
 611.
 — 119a: S. 778.
 — 119b: S. 476—482. 852. 910.
 — 120: S. 350.
 — § 120a—120c: S. 130. 899.
 — 120a—120e: S. 249.
 — 120d: S. 250.
 — 121: S. 788. 856.
 — 122: S. 109.
 — § 122—124a: S. 900.
 — 123: S. 136 ff. 140. 172.
 — 124: S. 138.
 — 124 Nr. 4: S. 423. 464. 713 fg.
 716. 718. 723. 726. 741. 809.
 — 124a: S. 630. 712. 723.
 — 124b: S. 131. 138. 146 ff. 158.
 260 ff. 312. 533. 639. 698.
 — 125: S. 138. 476. 910.
 — 126b: S. 437.
 — 127: S. 856.
 — 127b: S. 587. 713.
 — 127c: S. 854.
 — 127f: S. 713.
 — 133a: S. 61 fg. 109. 194. 370.
 — § 133a—133d: S. 825.
 — 133ab: S. 400.
 — 133b: S. 136.
 — 133c: S. 111. 222 ff. 224 ff. 232 ff.
 — 133f: S. 825.
 — 134: S. 713. 900.
 — 134b: S. 244. 450 ff. 663. 900.
 — 134c: S. 293. 663.
 — 135: S. 495.
 — 137: S. 325 ff. 351 ff. 731.
 — 138: S. 170.
 — 138a: S. 374. 386. 393.
 — 139: S. 167. 374. 386. 736.
 — 139a: S. 374. 386. 393.
 — 146: S. 377. 495.
 — 146a: S. 377.
 — 149: S. 377.
 — 153: S. 176.
 — 154: S. 488.
 GewUVG. § 5: S. 477. 479. 481.
 — 28: S. 513.
 — 104: S. 488.
 — 105: S. 488.
 — 142: S. 190.

■ GB. § 2: S. 893.
 — 3: S. 893.
 — 31: S. 611.
 — 49: S. 909.
 — 62: S. 130. 178. 249. 265.
 — 63: S. 178. 218 ff. 224 ff. 231 ff.
 359. 364. 405. 641. 736.
 — 64: S. 404. 405.
 — 65: S. 424. 641. 687. 689. 896.
 — 66: S. 109.
 — § 66—70: S. 825.
 — 67: S. 109.
 — 68: S. 400.
 — 70: S. 712.
 — 72: S. 111. 137.
 — 73: S. 854.
 — § 73—75: S. 825.
 — 75: S. 405.
 — 80: S. 854.
 — 88: S. 424. 450. 453. 461. 560.
 639. 687. 689. 898.
 — 89: S. 424.
 — 92: S. 712. 898.
 — 94: S. 686.
 — 95: S. 687.
 — 96: S. 686.
 — 98: S. 686.
 — 110: S. 541.
 — 120: S. 541.
 — 122: S. 541.
 — 124: S. 522. 526 fg.
 — 125: S. 522. 536.
 — 126: S. 522.
 — 128: S. 527.
 — 131: S. 543. 545. 546.
 — 135: S. 546.
 — 137: S. 545.
 — 138: S. 545. 546.
 — 140: S. 547.
 — 142: S. 547.
 — 155: S. 541.
 — 343: S. 907. 909.
 — 344: S. 909.
 — 353: S. 839.
 — 354: S. 424. 428. 835.
 — 381: S. 852.
 — 384: S. 685. 856.
 — 385: S. 685.
 — 386: S. 685.
 — § 388—390: S. 685.
 — 396: S. 424. 685. 689.
 — 406: S. 909.
 — 407: S. 686.
 — 408: S. 658. 686.
 — 409: S. 424. 485. 686.
 — 411: S. 485.
 — 414: S. 620. 629.
 — 415: S. 909.
 — 417: S. 686.
 — 422: S. 109. 619.
 — 423: S. 686.

HGB. § 426: S. 425. 437. 622.
 — 428: S. 600. 620. 621. 749.
 — 429: S. 628 fg. 684. 685. 736. 738.
 — 430: S. 588. 595. 638. 650. 684.
 — 431: S. 617. 629. 684.
 — 432: S. 497. 617. 629. 684.
 — 433: S. 717. 718.
 — 438: S. 629. 653. 659. 684. 685.
 — 439: S. 629. 685.
 — 441: S. 497.
 — 442: S. 497.
 — 451: S. 909.
 — 456: S. 684 fg. 717 fg. 727. 736.
 — 738.
 — 457: S. 588. 594. 650. 684. 685.
 — 458: S. 684.
 — 459: S. 474. 685.
 — 460: S. 685.
 — § 460—462: S. 685.
 — 463: S. 685.
 — 464: S. 653. 685.
 — 467: S. 685. 718.
 — 469: S. 684.
 — 485: S. 684.
 — 487: S. 825.
 — 516: S. 171.
 — 536: S. 736.
 — 546: S. 99. 600.
 — 547: S. 350. 370. 600. 896.
 — § 547—549: S. 785.
 — 548: S. 600. 896.
 — 549: S. 423. 551. 600. 818. 896.
 — 551: S. 825.
 — 553: S. 818.
 — 553 a: S. 221. 224 ff. 230. 641.
 — 553 b: S. 221. 641.
 — 554: S. 100. 587. 818.
 — 555: S. 101. 362.
 — 556: S. 464.
 — 557: S. 437.
 — 559: S. 684.
 — 563: S. 590. 717. 718. 729. 736.
 — 737.
 — 565: S. 684.
 — 567: S. 707.
 — § 567—575: S. 803.
 — 574: S. 707.
 — 577: S. 803.
 — 578: S. 708.
 — 579: S. 708.
 — 580: S. 601.
 — 581: S. 707.
 — 582: S. 590.
 — 583: S. 601.
 — 585: S. 601. 708.
 — 587: S. 708. 803.
 — 588: S. 708.
 — 594: S. 692. 707.
 — § 594—599: S. 803.
 — 601: S. 692. 707.
 — 602: S. 707.

HGB. § 608: S. 863.
 — 604: S. 692.
 — 605: S. 486.
 — 606: S. 684. 738.
 — 607: S. 685.
 — 609: S. 685.
 — 611: S. 588. 596. 638. 650.
 — 613: S. 684.
 — 616: S. 425. 750.
 — 617: S. 76. 425. 431. 588. 736. 749.
 — 618: S. 590. 736. 737. 750.
 — 620: S. 425. 560 fg.
 — 622: S. 98. 239. 363.
 — 627: S. 692.
 — 628: S. 595. 611.
 — 629: S. 595. 601. 736. 749.
 — 630: S. 588. 601.
 — 631: S. 450.
 — 633: S. 588. 596.
 — 634: S. 601. 736. 749.
 — 686: S. 736. 749.
 — 637: S. 119. 350. 359. 736. 748.
 — 638: S. 119. 359. 736. 749.
 — 641: S. 611. 749.
 — 656: S. 425. 449. 560 fg.
 — 657: S. 684.
 — 662: S. 486.
 — 666: S. 708.
 — 667: S. 425. 587. 591. 716.
 — 668: S. 588.
 — 669: S. 750.
 — 670: S. 425. 450. 602. 750.
 — 671: S. 425. 591. 736. 750.
 — 672: S. 588. 684.
 — 744: S. 835.
 — 750: S. 835.
 — 754: S. 685. 825.
 — 762: S. 825.
 — 768: S. 825.
 — 901: S. 685. 825.
 — 903: S. 825.

ImpfG. § 17: S. 661.

InvVG. § 2: S. 479. 481.

— § 97: S. 189.

KaufmannsGerG. § 1: S. 825.

— 4: S. 400. 405.

— 5: S. 825.

— 16: S. 835.

— 17: S. 825.

KinderschG. § 3: S. 477. 483.

— 13: S. 477. 481. 483.

— 17: S. 477.

— 21: S. 483.

— 22: S. 483.

— § 23—25: S. 377.

— 25: S. 483.

KO. § 17: S. 849.

— 22: S. 849. 909.

— 23: S. 587. 824. 849.

- K O.** § 61 Nr. 1: S. 551. 894. 854. 918.
 — § 61 Nr. 4: S. 854.
K r V G. § 2: S. 481.
 — 6: S. 172. 207 ff.
 — 20: S. 172. 207 ff.
 — 54: S. 479. 488.
- Land- u. forstw. UVG.** § 33:
 S. 518.
- PolizeiStGB.**, bayer., § 106:
 S. 134 fg.
- PostG.** § 6: S. 629. 682. 717 fg. 736.
 738.
 — 7: S. 682.
 — 8: S. 682. 683.
 — 9: S. 683.
 — 11: S. 682. 683. 718.
 — 12: S. 683.
 — 15: S. 682.
- PostO.** § 27: S. 682. 717. 718.
 — 50: S. 596. 683.
 — 55: S. 602. 683. 716.
 — 59: S. 683.
 — 60: S. 591.
- PosttaxenG.** § 2: S. 446.
- RA O.** § 3: S. 498.
 — 28: S. 463.
 — 51: S. 498.
 — 62: S. 661.
 — 72: S. 498.
- Schweiz. Oblig.-Recht Art. 344:**
 S. 54.
- Seem O.** § 7: S. 833.
 — 10: S. 825.
 — 14: S. 396. 412. 417. 437. 772.
 — 17: S. 189. 736.
 — 18: S. 825.
 — 19: S. 854.
 — 27: S. 17. 437.
 — 28: S. 825.
 — 32: S. 129. 135. 140.
 — 33: S. 134.
 — 34: S. 327. 385.
 — 35: S. 383. 388. 391. 417.
 — 35—38: S. 385.
 — 36: S. 493.
 — 37: S. 327. 383 fg. 388. 391. 417.
 — 38: S. 374. 383. 740.
 — 43: S. 57.
 — 44: S. 20.
 — 45: S. 97 ff. 111. 419. 582. 780.
 — 46: S. 825.
 — 49: S. 9. 115. 388. 412. 450. 772.
 — 50: S. 58.
 — 52: S. 58. 400. 417 ff.
 — 53: S. 101. 587. 600.
 — §§ 53—55: S. 825.
 — 61: S. 221. 224 ff. 230. 641.
- Seem O.** § 62: S. 221. 641.
 — 64: S. 101. 587. 600.
 — 66: S. 98.
 — 67: S. 400. 825.
 — 69: S. 101. 600.
 — 70: S. 350. 370.
 — 71: S. 99. 600.
 — 72: S. 600.
 — 76: S. 600.
 — 80: S. 98. 423. 551. 582. 780. 897.
 — 91: S. 393.
 — 93: S. 134.
 — 94: S. 146. 825.
 — 95: S. 134.
 — 96: S. 134.
 — 114: S. 377.
 — 123: S. 168.
 — 136: S. 825.
- St G B.** § 111: S. 433.
 — 230: S. 661.
 — 232: S. 661.
 — 263: S. 661.
 — 266 Nr. 3: S. 661. 860.
 — 298: S. 134.
 — 330: S. 661.
 — 360 Nr. 2. 12: S. 909.
- Telegrafen O.** § 11: S. 683.
 — § 22: S. 629. 683.
- UnterstützungswohnsitzG.**
 § 29: S. 833.
- UrheberrechtsG. (Bild. Künste)**
 § 12: S. 67 (Nachträge).
 — § 53: S. 909.
 — (Literar. Werke) § 9: S. 67.
- VerlagsG.** § 1: S. 424.
 — 5: S. 582.
 — 7: S. 747.
 — 10: S. 681. 699. 718.
 — 11: S. 620.
 — 12: S. 680.
 — 13: S. 680.
 — 14: S. 680 fg.
 — 15: S. 620.
 — 18: S. 591.
 — 20: S. 680.
 — 23: S. 425.
 — 24: S. 425. 747.
 — 29: S. 585.
 — 30: S. 621. 622. 625 fg. 630. 696.
 — §§ 30—33: S. 748.
 — 31: S. 658. 681.
 — 32: S. 625 fg. 680 fg.
 — 33: S. 591. 736.
 — 34: S. 587. 588.
 — 38: S. 627.
 — 43: S. 582.
 — 45: S. 591. 627. 748.
 — 47: S. 857.

Verordnungen, bundesrätliche.

- Auswanderer- § 5: S. 676. 708.
- § 6: S. 587. 736.
- § 7: S. 587. 708.
- § 8: S. 587. 736.
- InvVers. d. Tabak-Hausgewerbetreibenden: S. 478. 479. 481.
- InvVers. d. Textil-Hausgewerbetreibenden: S. 478. 479. 481. 483.
- Konfektions-: S. 438. 483. 488. 909.
- Lohnbücher-: S. 459.
- Steinhauer-: S. 478.
- Tabak- § 7: S. 488.
- Textilindustrie-: S. 447.

WettbewerbsG. § 9: S. 909.

ZigarettensteuerG. § 21: S. 833.

Cato, de agricult. 144, 1: S. 856.

Coll. IX, 2, 2: S. 925.

Corpus jur. civ.

- Cod. 4, 37, 1: S. 923.
- 4, 65, 22: S. 926.
- 6, 3, 5: S. 926.
- Dig. 1, 3, 3: S. 865.
- 1, 3, 6: S. 865.
- 1, 15, 3 § 5: S. 933.
- 1, 22, 4: S. 928.
- 3, 2, 4 § 2: S. 925.
- 3, 5, 9 § 1: S. 433.
- 4, 2, 9 § 1: S. 933.
- 4, 9, 5 p.: S. 934.
- 4, 9, 6 § 1: S. 925.
- 7, 1, 21: S. 922.
- 7, 1, 25 § 2: S. 927.
- 7, 1, 25 § 5: S. 924.
- 7, 1, 26: S. 926. 927.
- 7, 1, 37: S. 926.
- 7, 8, 12 § 6: S. 934.
- 7, 8, 12 § 8: S. 934.
- 7, 9, 5 § 3: S. 922.
- 9, 2, 7 § 8: S. 434. 934.
- 10, 1, 4 § 1: S. 925.
- 11, 3, 14 § 7: S. 925.
- 14, 1, 1 § 7: S. 925.
- 14, 1, 1 § 18: S. 934.
- 14, 1, 5 p.: S. 925.
- 14, 2, 4 § 1: S. 933.
- 14, 2, 10 § 1: S. 620. 622.
- 15, 1, 37 § 3: S. 924.
- 16, 3, 1 § 6: S. 826.
- 16, 3, 1 § 9: S. 921. 925.
- 17, 1, 26 § 8: S. 933.
- 17, 1, 27 § 2: S. 189.
- 17, 2, 5 § 1: S. 923.
- 17, 2, 6: S. 923.
- 17, 2, 8: S. 538. 923.

Corpus jur. civ.

- Dig. 17, 2, 29 p. § 1: S. 923.
- 17, 2, 52 § 2: S. 923.
- 17, 2, 52 § 7: S. 923.
- 17, 2, 59 p.: S. 923.
- 17, 2, 71 p.: S. 517. 538.
- 17, 2, 75: S. 520.
- 17, 2, 76: S. 520.
- 17, 2, 80: S. 923.
- 19, 2, 2 § 1: S. 934.
- 19, 2, 9 § 1: S. 928.
- 19, 2, 9 § 5: S. 934.
- 19, 2, 13 p. — § 6: S. 660.
- 19, 2, 13 § 1: S. 856.
- 19, 2, 13 § 5: S. 719.
- 19, 2, 13 § 10: S. 433. 618. 622.
- 19, 2, 15 § 6: S. 588. 933.
- 19, 2, 19 § 7: S. 755.
- 19, 2, 19 § 9: S. 113. 926. 928.
- 19, 2, 19 § 10: S. 113. 928.
- 19, 2, 22 § 2: S. 934.
- 19, 2, 24 p.: S. 582. 618.
- 19, 2, 24 § 3: S. 433.
- 19, 2, 25 § 7: S. 660. 934.
- 19, 2, 25 § 8: S. 933.
- 19, 2, 30 § 3: S. 464.
- 19, 2, 33: S. 933.
- 19, 2, 36: S. 449. 461. 464.
- 19, 2, 38 p.: S. 113. 308. 359. 926. 927.
- 19, 2, 40: S. 933.
- 19, 2, 48 p.: S. 488.
- 19, 2, 51 § 1: S. 433. 461. 582. 651. 658. 856. 926. 927. 928. 935 fg.
- 19, 2, 58 § 1: S. 433.
- 19, 2, 59: S. 433.
- 19, 2, 60 § 3: S. 856.
- 19, 2, 60 § 4: S. 921.
- 19, 2, 60 § 7: S. 925. 928.
- 19, 2, 62: S. 658.
- 19, 5, 5 § 2: S. 921. 925.
- 19, 5, 22: S. 460. 921. 934.
- 19, 5, 25: S. 927.
- 21, 1, 23 § 9: S. 925.
- 21, 1, 31 § 1: S. 427.
- 21, 2, 31: S. 427.
- 22, 1, 4 § 1: S. 927.
- 22, 5, 3 § 5: S. 925.
- 24, 3, 7 § 10: S. 926.
- 31, 49 § 4: S. 931.
- 32, 11 § 23: S. 931.
- 32, 11 § 25: S. 931.
- 33, 1, 2: S. 926.
- 33, 1, 10 p.: S. 166.
- 33, 2, 2: S. 925.
- 33, 2, 3: S. 924.
- 33, 7, 12 § 8: S. 925.
- 33, 7, 19 § 1: S. 925.
- 34, 2, 6 § 4: S. 931.
- 34, 2, 34 p.: S. 933. 934.
- 35, 1, 57: S. 922. 927.

Corpus jur. civ.

- Dig. 35, 2. 80 § 1: S. 931. 935.
 — 36, 1. 80 § 12: S. 925.
 — 37, 14. 6 § 1: S. 927.
 — 38, 1. 1: S. 926.
 — 38, 1. 3 p.: S. 926.
 — 38, 1. 4: S. 926.
 — 38, 1. 8 p.: S. 926.
 — 38, 1. 10 p.: S. 932.
 — 38, 1. 13 § 2: S. 926.
 — 38, 1. 15 § 1: S. 927. 932.
 — 38, 1. 16 p.: S. 932.
 — 38, 1. 19: S. 926.
 — 38, 1. 20 § 1: S. 926.
 — 38, 1. 23 § 1: S. 926.
 — 38, 1. 24: S. 926.
 — 38, 1. 25 § 2: S. 925.
 — 38, 1. 30 p.: S. 927.
 — 38, 1. 30 § 1: S. 926.
 — 38, 1. 34: S. 926.
 — 38, 1. 37 § 5: S. 926.
 — 38, 1. 39 p.: S. 926.
 — 38, 1. 49: S. 926.
 — 40, 4. 36: S. 927.
 — 40, 5. 23 § 4: S. 925.
 — 40, 7. 3 § 8: S. 925.
 — 40, 7. 4 § 4: S. 922. 927.
 — 40, 7. 14 p.: S. 925.
 — 40, 7. 14 § 1: S. 926.
 — 40, 7. 20 § 5: S. 166. 926. 927.
 — 40, 7. 39 § 3: S. 926.
 — 40, 7. 41 p.: S. 926.
 — 40, 9. 32 § 2: S. 927.
 — 41, 1. 40: S. 922.
 — 42, 5. 8 § 2: S. 925.
 — 43, 16. 1 § 48: S. 269.
 — 43, 24. 5 § 11: S. 925.
 — 43, 24. 15 § 1: S. 934.
 — 45, 1. 14: S. 619. 931.
 — 45, 1. 38 p.: S. 924.
 — 45, 1. 54 § 1: S. 927. 932.
 — 45, 1. 72 p.: S. 932.
 — 45, 1. 72 § 1: S. 620. 622. 934.
 — 45, 1. 83 p.: S. 427. 620.
 — 45, 1. 85 § 2: S. 433. 603. 931.
 — 45, 1. 98 § 1: S. 620. 932.
 — 45, 1. 113 p.: S. 433. 856.

Corpus jur. civ.

- Dig. 45, 1. 137 § 3: S. 433. 619. 927.
 992. 935.
 — 45, 2. 5: S. 924.
 — 45, 3. 18 § 3: S. 926. 927.
 — 46, 1. 44: S. 433. 620. 622. 856. 932.
 — 46, 1. 65: S. 924.
 — 47, 2. 12 p.: S. 933.
 — 47, 2. 83 p.: S. 933.
 — 47, 2. 90: S. 925.
 — 47, 10. 11 § 4: S. 925.
 — 50, 8. 3 p.: S. 934.
 — 50, 10. 2 § 1: S. 934.
 — 50, 12. 8: S. 934.
 — 50, 13. 1 § 4: S. 924.
 — 50, 16. 5 § 1: S. 935.
 — 50, 17. 136: S. 620.
 Inst. 3, 24 p.: S. 921.
 — 3, 24. § 3: S. 460.
 — 3, 24. § 4: S. 924. 934.
 — 3, 25. § 2: S. 923.
 — 4, 1. § 16: S. 933.
 Nov. 94 c. 2: S. 865.

Gai. III, 94: S. 427.

- III, 113: S. 561.
 — III, 143: S. 460.
 — III, 147: S. 924. 934.

Inschriften:

- Bergarbeiterkontrakte (Bruns
 fontes p. 328. 329): S. 16. 74. 119.
 137. 149. 342. 926.
 Decr. Commodi de saltu Burunit:
 S. 923. 926. 927.
 Edictum Diocletiani de pretiis:
 S. 17. 25. 927 fg. 933.
 Henchir Mettich: S. 923. 927.
 Lex agraria (a. 643) cap. 98: S. 618.
 Lex Puteolana: S. 433. 856.
 Lex Ursonensis, c. 62: S. 925. 927.
 — c. 63: S. 925. 928.
 — c. 98: S. 923.

Paul. II, 18, 1: S. 926.

- V, 26, 3: S. 925.
 — V, 26, 30 a: S. 925.

Varro, r. r. I, 18, 2 u. 6: S. 926.

Sachregister.

Von Fritz Lotmar.

Stehende Verbindungen, wie „feste Bezüge“, „persönliche Verhinderung“ u. dergl. sind beim Adjektivum registriert.

Abkürzungen: AN. = Arbeitnehmer.
AG. = Arbeitgeber.
AV. = Arbeitsvertrag.
AZ. = Arbeitszeit.
ZLV. = Zeitlohnvertrag.

- A**bandonrecht 750.
Abbruch des Akkordes 4. 583 ff. 613.
— und Abschlagszahlungen, zeitgemäße 604.
— und angebrochener Akkord 585.
— und Annahmeverzug des AGs. 590.
— und vom AG. herrührende Unterwirkung 692 f.
— Begriff 584.
— Bemessung der Entgeltleistung 609 ff.
— — zeitmäßige 594. 604 f. 783.
— durch einseitige Willenserklärung 585 f.
— durch entfristete Kündigung 586.
— durch Ereignisse 587 ff.
— faktischer 584. 604¹. 613².
— und Gefahrtragung 848.
— und Geschäftsunfähigkeit des AGs. 587.
— gesetzliche Regelung des Entgeltanspruchs, 594 ff. 602/03.
— — private desgl. 594. 603 ff.
— — nicht spezialrechtliche 606 ff.
— und komplizierter Akkord 584.
— und Konkurs des AGs. 587.
— Krankheit als Ursache 587/88.
— und kumulative Kombination von ZLV. und Akkord 818.
— und Lieferzeitprämie 760.
— und Lohnberechnung 450¹.
— Minderung des Entgelts, regelmäßige 592.
— — Wegfall der Entgeltforderung 592 f. 594 ff.
— — Partialvergütung 592. 598 ff.
- Abbruch des Akkordes (Forts.).
— und „noch möglicher Teil der Leistung“ 607¹.
— und natürliche Begrenzung 584.
— und Qualitätsprämie 754.
— und qualitative Unterwirkung 661.
— und Schadensersatz aus § 628 II S. 605².
— und Serienakkord, Stücklohnvertrag 584.
— und Tod des ANs. oder AGs. 587.
— Totalvergütung, exzeptionelle 589 ff.
— infolge Unmöglichkeit der Akkordleistung 589. 611/12.
— und Unteilbarkeit der Arbeitsleistung 602/03.
— und Untergang oder Unausführbarwerden des Werkes 588.
— und Unterwirkung 615.
— Ursachen 584 ff.
— vereinbarter 584 f.
— Versagung des Akkordüberschusses 604 f.
— und Verwirkung rückständigen Lohnes 603.
— und Zeitlohngarantie 815.
— und zufällige Hindernisse beim Sachtransport 749.
— — beim Überfahrtsvertrage 750.
Abbruch des Zeitlohnvertrags 4. 16. 96 ff. 589.
— Begriff 95/96.
— Gründe 96.
— bei kompliziertem ZLV. 405.
— durch Kündigung 96. 99 f. 108 ff.
— und locatio operarum 923.
— durch natürliche Begrenzung 96. 98.

- Abbruch des Zeitlohnvertrags** (Fortsetzung).
 — und Naturalvergütung 113.
 — und Rücktritt des AGs. 104.
 — und Schadensersatz 104. 111.
 — Teilung des Lohnsatzes 97 ff.
 — — und Arbeitszeit 105 ff. 118.
 — — Ausnahmen von der Teilungsregel 108 ff. 111 ff.
 — — und Unterzeit und Überzeit 116.
 — und Überlohnsatz 420.
 — durch Unmöglichkeit der Arbeitsleistung 96. 100 ff.
 — wegen unverschuldeten Unglücks des ANs. 111.
 — „verdienter Lohn“ 115.
 — durch vereinbarte Endbestimmung 96.
 „Abend“ (Spielabend), und lohn-messender Zeitabschnitt 30/31.
 — als Bezeichnung der Arbeitsleistung aus Akkord 31.
Abfall bei Stücklohnvertrag 567⁴.
Abgeordneter, Tätigkeit des ANs. als 175.
Abhängigkeitsverhältnis, persönliches, und Dienst- oder Werkvertrag 855, 56. 858 f.
Ablegung, zeitweilige, als Strafe im Bergbau 294⁴.
Ablehnung der Arbeitsleistung durch den AG. (s. auch Annahmeverzug, Nichtannahme) 281 f. 285.
 — trotz Annahmehereitschaft 291.
 — wegen Interessewegfall bei Verzug 152. 153.
 — Recht zur, und Annahmeverzug 292. 693 f.
 — — vorbehaltenes 293 f.
 — und Unmöglichkeit 258.
Abmusterung 327³.
Abnahme, — in der Hausindustrie, Wartenlassen 692
 — beim Wasserfrachtvertrag, Verzögerung der 707³.
 — bei Werkvertrag 691 f. 843 ff. 918, s. dort.
Abonnement, und Annahmeverzug 293⁵/94.
 — beschränkter Stücklohnvertrag 561².
 — Arbeitszeitbestimmung durch den AG. 245.
 — in Zeitlohnform als DienstV. 874.
Abrechnung 450³.⁴ 451³.
Abrechnungszettel 450³.
Abreißen der Gedinge 556. 563. 808, s. auch Gedinge.
Absatzstockung (s. auch Arbeitsmangel)— und Betriebsstörung 344⁴.
 — und Feierschichten usw. 253. 254². 294.
Absatzstockung (Fortsetzung).
 — und Festsetzung eines Maximums der Arbeitswirkung 52².
 — Lohnzuschlag bei 693¹.
Abschlafen 396².
Abschlagszahlung (s. auch Vor-schußzahlung).
 — bei Akkord 62. 450. 554. 564. 582¹. 604. 636. 643/44. 778 ff. 780. 790. 791.
 — bei Gruppenakkord 496¹. 525. 540². 541. 542.
Abschreiber 24. 606⁴.
Absolute Arbeitszeit s. Arbeitszeit.
Abstimmung, und persönliche Verhinderung des ANs. 177.
Abwesenheit.
 — des AGs., und Unmöglichkeit der Arbeit 274.
 — — und Unterwirkung bei Akkord 715.
 — — und Vereinbarung von Unterzeit 318¹.
 — des ANs., und persönliche Verhinderung an der Arbeitsleistung 174². 175⁴. 177. 181. 342².
 — des höheren gewerblichen Angestellten, und Kündigung 222 ff.
Abwicklungsgesellschaft, Vollzug eines Gruppenakkordes durch eine 545.
Abzug vom Entgelt (s. auch Aufrechnung, Unterzeit, Unterwirkung).
 — vom Akkordlohn, für mitarbeitende Lehrlinge 564.
 — — zeitlich bemessener 778.
 — wegen Ausschußfuß 47².
 — und Ersatzlohn bei Annahmeverzug 308².
 — und Festsetzung eines Minimums der Arbeitswirkung bei ZLV. 55.
 — für Krankenkassenbeiträge des ANs. 200².
 — wegen Mängeln bei Akkord 654 ff. 678¹/79.
 — — willkürlicher 680.
 — und Retourwaren 654².
 — und Schadensersatz wegen Unterwirkung im ZLV. 88.
 — wegen Unterwirkung bei ZLV. 70¹. 77. 80. 651⁴.
 — unverhältnismäßiger, wegen Unterzeit 126.
 — wegen Verspätung, bei Gruppenakkord 541¹.
 — — und unverschuldete persönliche Verhinderung 225².
admetiri opus 449².
Admiralität, eigene Regie bei öffentlichen Arbeiten, und Gruppenakkord 504.

- Adressenschreiber 431. 565¹.
 Änderungsarbeiten 36^b. 455. 570^a.
 aequitas 67¹.
 Ärztliche Behandlung, bei häuslicher
 Gemeinschaft 64. 216 ff. 278¹.
 — des Versicherten 207³.
 Ärztliche Gebühr, und Vermögenslage
 des Zahlungspflichtigen 443².
 — und Zeitaufwand 446³.
 Ärztliche Gebührenordnungen, und
 Akkordform 438. 452³.
 Ärzteverein, Vertrag mit Krankenkasse,
 kein Gruppenakkord 496³.
 Agenturvertrag.
 — Abbruch durch Kündigung 585⁴.
 586¹.
 — Akkord als Dienstvertrag 898.
 — in Akkordform, und B.G.B. § 616
 S. 644 f.
 — — und Dienst- oder Werkvertrag
 876³.
 — — Entgelt bei Nichtvollendung
 eines Geschäfts 639 f.
 — Arbeitszeit 322³. 737¹.
 — Art der Arbeit, und Akkordform
 453.
 — und Beaufsichtigung der Arbeit
 474. 475².
 — Dienst- oder Werkvertrag 821¹.
 904².³.
 — Entgeltanspruch bei Annahmeverzug
 im Akkord 697². 704 ff.
 — und Gruppenakkord 499. 519¹.
 — und indirekte Vereinbarung von
 Unterwirkung 730².
 — komplizierter ZLV. 403.
 — Kündigung 850/51.
 — — unbefristete bei vom AG. her-
 rührender Unterwirkung 723.
 — Kündigungsfrist 409.
 — und Lieferzeit 619.
 — Mangelhaftigkeit der Arbeitsleistung
 653. 687.
 — mittelbarer Erfolg der Arbeit als
 condicio juris der Entgeltforderung
 689.
 — Provision, und Akkordform 424¹.
 — — und relative Arbeitszeit 445.
 — — relativ bestimmte 465². 560³.
 — Stücklohnvertrag oder Serienakkord
 463³.
 — subsidiäre Geltung von Dienst-
 oder Werkvertragsrecht 822.
 — und Werkvertrag 880. 881³.
 — Zeitlohn kumuliert mit Provision
 799.
 — als ZLV. oder Akkord 774.
 — Zinspflicht des AGs. 839³.
 Akkord 422 ff. 875 ff.
 — Abbruch s. dort.
 — Abreißen der Gedinge s. dort.
- Akkord (Fortsetzung).
 — Abschlagszahlungen s. dort.
 — absolute Arbeitszeit und Entgelt-
 gröÙe 552.
 — Abstraktion von der Arbeit bei An-
 gabe des Tatbestandes 9. 431.
 — — vom Erfolg bei Angabe des Tat-
 bestandes 44. 430 ff.
 — Abzüge für mitarbeitende Zeit-
 löhner 564.
 — und Änderungsarbeit 570³.
 — angebrochener 585.
 — Antreiber 581.
 — Arbeit einschließlich ihres Erfolges
 als Gegenstand des 429 ff.
 — und Arbeitszeitbestimmung 482 ff.
 761.
 — Arbeitszeit und Entgeltgröße 552 ff.
 — — Verkürzung der absoluten, und
 Effektgröße 553¹. 573.
 — und Art der Arbeit 452 ff.
 — Arten 3. 461 ff.
 — Ausdehnung der AZ. durch 562 ff.
 576 ff.
 — Auslagenersatz 447¹.
 — Ausnutzung der Arbeitszeit 484.
 — Ausschluß durch Tarifvertrag 452.
 — und Beaufsichtigung der Arbeit 51.
 455/56. 473 ff. 485. 488. 580.
 — Begriff 3. 422 ff. 448 f.
 — Belohnung für Pünktlichkeit be-
 züglich der Arbeitszeit 126¹/27.
 — Berechnung des verdienten Lohnes
 449 ff.
 — besonderer Entgelt für vorbe-
 reitende und Nebenarbeiten 569.
 — Beurkundung 437 f.
 — blinder 456 ff., s. blinder Akkord.
 — Bremsen zur Abwehr des Akkord-
 drückens 575.
 — Detaillierung der Arbeitsleistung
 436 f.
 — Dienst- oder Werkvertrag 432. 552.
 875 ff.
 — als Dienstvertrag nach B.G.B. 882 ff.
 — durchschnittlicher Verdienst 551.
 — Effektsteigerung als Ursache von
 Lohnzunahme 553 ff. 561 ff. 573.
 582 f.
 — — Verschleierung der, zur Abwehr
 des Akkorddrückens 575.
 — Effektverkleinerung und -verschlech-
 terung als Ursache von Entgelt-
 verkleinerung 582 ff.
 — einfacher 3/4. 553.
 — — und komplizierter 775¹.
 — Einheitsakkord 462 f., s. dort.
 — Einschränkung der relativen Ar-
 beitszeit 562 ff.
 — Eintritt von Zeitlohn bei Störung
 des Vollzugs 782 f.

Akkord (Fortsetzung).

- Entgelt im Vertrag für einen Teil der Arbeit bestimmt 462 ff.
- Entgeltvergrößerung als positive Rechtsfolge 558 ff.
- absolute 559 ff.
- relative 561 ff.
- — durch Verkürzung der relativen AZ. 563, 571 ff.
- — durch Ausdehnung der absoluten AZ. 562 ff., 576 ff.
- Entgeltverkleinerung als positive Rechtsfolge 558, 581 ff.
- bei Abbruch 583 ff.
- bei Unterwirkung 613 ff.
- Erfolg der Arbeit als Gegenstand des 429 ff.
- Erhöhung des Lohnsatzes zur Erzielung von Sorgfalt 580.
- u. Ersparung von Arbeitskräften 573.
- faktische Mitwirkung Dritter beim Vollzug 485 ff.
- Fälschung der Größe des Arbeitsergebnisses 567 f.
- und feste Bezüge 62, 551, s. auch dort.
- Festsetzung einer Mindestzahl von Stücken 566.
- freiwillige Zubeße bei Unterschätzung der relativen Arbeitszeit 554.
- mit Garantie des Zeitlohnverdienstes 554/55, 790 ff., s. Kombination.
- und Gefahrtragung 830.
- Gehülfen des ANs., und Gruppenakkord 495.
- gemeinschaftlicher, und Arbeitsgruppe mit Zeitlohn 510².
- genaue Fixierung der bedungenen Arbeit 569.
- Gesamtlohn für die ganze Arbeit 461 ff.
- geschäftsmäßiger, als Dienstvertrag 897 ff. 903.
- und Gesetzgebung 677/78, 911.
- Gesundheitsschädlichkeit 580 f.
- Glied eines Serienakkordes 468 f., s. auch dort.
- Gründe für Wahl der Akkordform 452 ff. 565², 566¹, 572.
- und Heimarbeit 482, s. dort.
- Herabsetzung des Lohnsatzes infolge relativer Entgeltvergrößerung 563, 573 ff.
- — infolge Ausdehnung der absoluten Arbeitszeit 577 f.
- Herausnehmen aus dem 694².
- isolierter 466 ff.
- — und Gruppenakkord 490.
- — Rechtsfolgen im Gegensatz zum Serienakkord 469 ff.

Akkord (Fortsetzung).

- Kombination mit ZLV, s. Kombination.
- Kompensierung einer Arbeitszeitreduktion 553¹, 573.
- komplizierter s. dort.
- Kontrolle des Arbeitserfolgs statt Aufsicht 473.
- Kostenanschlag 442, s. auch dort.
- Lieferzeit 484 f. 552, 618 ff., s. dort.
- Limitierung des Ergebnisses zur Erzielung von Sorgfalt 580.
- und locatio operarum und locatio operis 1. 920 ff. 928, 937 ff.
- locatio operis als 928 ff. 934 ff.
- Lohnberechnung 440, 449 ff., s. auch dort.
- Lohnbestimmung 440 ff., s. auch dort.
- Lohnbestimmungsgründe 443 ff., s. auch dort.
- Lohnfestsetzung 439 f. 448, 449.
- Lohninteresse an der Größe des Arbeitserfolgs als Rechtsfolge 565 ff.
- Lohnmessung außerhalb des Vertrags 560.
- lohnmessendes Arbeitsergebnis s. dort.
- und lohnmessender Zeitabschnitt 22.
- Lohnsatz 449, 464, 466, s. auch dort.
- Lohnsteigerung durch das Akkordsystem im Vergleich zum Zeitlohn 572.
- Maschinenbetrieb und Arbeitswirkung 571².
- Mehrheit koordinierter AN. 489 ff., s. Gruppenakkord.
- Mehrheit subordinierter AN. 489.
- und Mittagspause nach GewO. § 137 Abs. 4 S. 731⁴.
- Nachteile dieser Lohnform gegenüber ZLV. 455², 579⁴, 652¹, 753, 766.
- und natürliche Begrenzung der Vertragszeit 584, 766.
- Nebenarbeiten usw., Interesse des ANs. an der Fernhaltung von 568 ff.
- Nichteinhaltung bestimmter Arbeitszeit 484, 557.
- — von Pausen 577¹.
- Nichtzurechtkommen mit dem 554², 639¹.
- ökonomischer Vorteil raschen Vollzugs 563 f.
- Ort der Arbeit 455/56, 473 ff.
- — und Arbeitszeit 483, 579.
- Person des Verrichters 486 ff.
- praeliminare Zeitlohnung 448¹.

Akkord (Fortsetzung).

- Prämie für verfrühte Lieferung des Ergebnisses 562, s. auch Prämie, Lieferzeit.
- provisorischer 456¹.
- qualitative Unterwirkung, Bedeutung im Vergleich mit ZLV. 651 f.
- — infolge der Arbeitshast 579 f.
- Qualitätsprämie 753 f.
- quantitatives Verhältnis von Arbeit und Entgelt 461 ff.
- und Recht des AGs. zur Ablehnung der Arbeit 693.
- Rechtsfolgen 4. 473. 550 ff.
- — negative 552 ff.
- — positive 558 ff. 581 ff. 613 ff.
- — verglichen mit ZLV. 550 ff. 804 f.
- Rechtsstellung 1. 432. 820 ff. 875 ff. 903.
- Regelung der Herabsetzung des Lohnsatzes 575.
- reiner 775¹.
- relative Arbeitszeit und Lohnhöhe 444 ff. 553 ff. 594.
- Sachleistungen des ANs. 442.
- Schadensersatzforderung wegen Unterwirkung 85^b. 660, s. auch Sch., U.
- schlechter, Zuteilung zur Strafe 571.
- Schriftlichkeit 437 f.
- schwankendes Einkommen 62¹. 551¹.
- selbständiger 466 ff., siehe isolierter.
- Steigerung der Arbeitswirkung durch 571 f.
- stillschweigende Vereinbarung 451 ff.
- Stücklohnvertrag 463 ff., s. dort.
- Tagesverdienst, Monats- usw. -Verdienst 557.
- Tatbestand 5. 422 ff.
- — verglichen mit ZLV. 3. 422.
- Teilbarkeit und Unteilbarkeit der Arbeitsleistung 527 f.
- und teilweise Unmöglichkeit der Arbeitsleistung 165 f.
- Terminologie 423 ff. 463⁴. 775¹.
- Typen, gesetzliche 423. 552.
- Überanstrengung des ANs. 580 f.
- Übertragung des Vollzugs 486.
- und Überwirkung der Arbeit 48. 56. 558. 751 ff., s. auch dort.
- und Überzeit (s. auch dort) 387 f. 414. 552 f. 577¹. 582⁴.
- und Unfallgefahr 580/81.
- Ungebundenheit des ANs. hinsichtlich der Arbeitszeit 576.
- Unmöglichkeit der Arbeitsleistung 557. 589, s. auch dort.

Akkord (Fortsetzung).

- unselbständiger 466 ff., siehe Gliedakkord, Serienakkord.
- Unterarbeitsverträge, insbesondere Unterakkord 485 ff. 488. 489.
- Unterschätzung der relativen Arbeitszeit 554.
- Unterwirkung s. dort.
- und Unterzeit, Rechtswirkungen der 552. 557. 635 ff. 730 ff.
- und Verderb der Werkzeuge usw. 580.
- „vereinbarte Vergütung“, und Lohnsatz 464.
- Vereinbarung des Rechts auf Beschäftigung 262¹.
- Vergütung in Bausch und Bogen 461 ff.
- und Vernachlässigung von Schutzvorrichtungen durch den AN. 581.
- Verrichtung der Arbeit durch Gehülfen des ANs. 36. 487 ff. 616 f. 893¹.
- — und Regelung der Arbeitszeit 483.
- — und Überzeit 767.
- Versuchsarbeiten zur Bestimmung der Lohnhöhe 448¹.
- Vorschußzahlung 450. 554⁴. 582¹. 778 ff., s. auch dort.
- Vorzüge dieser Lohnform für den AN. 48.
- Wechsel des Arbeitserfolges bei gleicher Arbeitsart 435 f.
- und Werkvertrag 429. 864. 866 ff.
- als Werkvertrag im Sinne des BGB. 877 ff.
- wilder 456¹.
- Zeitbedarf 447². 556.
- zeitlich bemessene Schmälerung des Lohnes zur Bezahlung von Mitarbeitern des ANs. 564¹. 778.
- mit Zeitlohnsatz als Grundlage der Lohnhöhe 447³. 4.
- — und Abbruch 604 f.
- und ZLV., Abgrenzung 3. 422. 448 f.
- zeitmäßige Vorschuß- u. Abschlagszahlungen 643/44. 778 ff., s. auch V., A.
- „Akkordarbeit“ 423.
- Akkordbureau 441¹.
- Akkorddrücken 574.
- — und Erhöhung des Lohnsatzes für Überarbeit 574/75.
- — und Zeitersparnisprämie 761.
- — und Zeitlohngarantie bei Akkord 813².
- Akkordglied s. Gliedakkord.
- Akkordgrenze, Handhabung der 573⁴. 575.
- Akkordheuer s. Heuervertrag.

- Akkordlohneinkommen** und fester Bezug 551.
Akkordmeister 510².
 — und **Zwischenmeister** 511^{2/12}.
Akkordmindestverdienst, **Garantierung** 456^{2/57}, s. **Kombination**, **alternative**.
Akkordpolitik, **verfehlte** 575.
Akkordrest s. **Akkordüberschuß**.
Akkordschlächterei 476¹.
Akkordtarif, **Detailierung** der **Arbeit** 439.
 — **Festsetzung** einer **Mindestzahl** von **Stücken** 566.
 — und **Glieder** eines **Serienakkords** 468.
 — und **komplizierter** **Akkord** 752².
Akkordüberarbeit (s. auch **Überzeit**, **Überarbeit**) 767 ff.
Akkordüberschuß 450.
 — und **Abbruch** des **Akkords** 604 f. 783.
 — und **BGB. § 616 S. 644.** 779.
 — und **feste** **Bezüge** 62.
 — bei **Gruppenakkord**, **Versagung** eines **Anteils** am **A.** bei **vorzeitigem** **Ausscheiden** 541.
 — — **Verteilung** 496¹. 540³.
 — und **Lohnzuschlag** für **Überarbeit** 779.
 — und **Prämie** 490¹.
 — und **relative** **Entgeltsteigerung** 564.
Akkordverdienst.
 — **angeblich** **übermäßiger** 574.
 — **durchschnittlicher** 713³.
 — und **indirekt** **vereinbarte** **Unterwirkung** 733.
 — **Veranschlagung** mit **Bezug** auf eine **Zeiteinheit** 572².
 — **verglichen** mit **Zeitlohnverdienst** 572.
Akkordverteilung bei **Gruppenakkord** 510¹.
Akkordzettel 437.
Akrobatenquartett, **Gruppenakkord** 499.
Aktiengesellschaft 169. 505.
Aktiengesellschaftsvorstand 50¹. 78. 81¹.
Alter des **ANs.** s. **Lebensalter**.
Altersschwäche, **persönliche** **Verhinderung** des **ANs.** durch 172.
Altersskala bei **Zeitlohn** 399¹.
Alterszulage bei **ZLV.** 400¹.
„Amts- oder Dienstverhältnis“ 824^{4/25}.
Analoge **Anwendung**, **Zulässigkeit** der 276. 365.
Anerkennung des **Erfülltseins**, und **Abnahme** des **Werkes** (s. auch **Annahme**) 844 f.
Anfangslohn 55¹. 400.
Aufhebung des **AVs.** 79. 82. 90¹. 130 31. 554². 649.
- Angebot** der **Arbeitsleistung** 286 ff. (s. auch **Annahmeverzug**).
 — **angeblich** für die **ganze** **Vertragszeit** **andauerndes** 290¹.
 — **nach** **Ausslassung** eines **Teiles** der **Arbeitszeit** 288 f.
 — und **Ende** eines **Leistungsverzugs** des **ANs.** 289⁴.
 — **erfolglos** 433¹.
 — — **Ersatz** der **Mehraufwendungen** für 302.
 — und **qualifizierter** **Annahmeverzug** bei **Akkord** 701.
 — **tatsächliches** 286. 288 ff.
 — — **erfolglos** 289/90.
 — — und **überfällige** **Leistung** 292.
 — — **Zeit** des, und **Zeit** der **Arbeit** 288 f.
 — **Überflüssigkeit** jedes 287.
 — **Überflüssigkeit** im **Fall** des § 296 **BGB. S.** 290 f.
 — und **ungültige** **Entlassung** **außerhalb** des **Vertragsvollzugs** 290¹.
 — **Unterlassung** des 295.
 — **verspätetes** 288³.
 — **Verunmöglichung** des, und **Annahmeverzug** 284.
 — **wiederholtes** 300. 302 3.
 — **wörtliches** und **tatsächliches** 283 f.
 — **wörtliches** 286 ff.
 — — und **zur** **Bewirkung** der **Arbeit** **erforderliche** **Handlung** des **AGs.** 287.
 — — **Nichtannahme** 283.
Ankleideräume, **mangelhafte** 179¹.
Anlernen eines **Lehrlings.** **Zeitlohn** 455².
Anmusterung (s. auch **Heuervertrag**) 20¹. 172¹. 437⁵.
Annahme (s. auch **Annahmeverzug**, **Nichtannahme**, **Unmöglichkeit**).
 — die **Akkordarbeit** **begleitende** 690.
 — **als** **Handlung** 280.
 — **Nichterforderlichkeit** der, und **Annahmeverzug** 285 f.
 — **vorübergehende** **Verhinderung** des **AGs.** an der 281. 292.
 — des **Werkes**, und **Abnahme** 844 ff. 846³. 4.
Annahmeverzug des **AGs.** (s. auch **Ablehnung**, **Annahme**, **Angebot**, **Nichtannahme**, **Unterlassung**) 5. 279 ff. 693 ff. 839 ff.
 — und **Ablehnung** der **versäumten** **Arbeit** 162.
 — und **Ablehnungsrecht** des **AGs.** 292 ff. 693 f.
 — und **Ablehnung** **wegen** **Wegfall** des **Interesses** 152.
 — und **Abnahme** bei **Werkvertrag** 845².

- Annahmeverzug des AGs. (Fortsetzung).**
- und Abonnement 293⁵/94.
 - bei Akkord 552. 558. 691. 694 ff.
 - und angebliche Unmöglichkeit der Leistung bei Leistungsverzug 158³ bis 159.
 - und Angebot der Leistung 286 ff., s. auch Angebot.
 - und dem Angebot vorangehende Verunmöglichung der Arbeit durch den AG. 284.
 - trotz Annahmebereitschaft im Falle des § 298 BGB. S. 291 f.
 - und dem AG. vorbehaltenes Recht zur Verkürzung der AZ. 293 f.
 - und vom AN. geschuldete Sachleistung (Herausgabe) 303 f.
 - und Fortbestehen der Arbeitspflicht 300⁵. 314.
 - und Aussperrung 139¹. 151. 257. 297 ff. 694/95.
 - Ausschluß des 280. 282. 290. 292 ff.
 - privater 292 ff. 308. 314/15. 693 f.
 - nur scheinbarer 295 ff.
 - — durch sächliche Unmöglichkeit oder rechtliche Unstatthaftigkeit der Arbeit 361.
 - — Unzulässigkeit der generellen Wegbedingung 293. 693/94.
 - und von beiden Parteien herrührende Unterwirkung 728. 732.
 - — Unterzeit desgl. 301. 321. 330.
 - — exzeptioneller 280. 290 ff.
 - — einfacher, bei Akkord 694 ff.
 - — Rechtsfolgen 695 ff.
 - — Verhältnis zum qualifizierten 698/99.
 - und Eingehung eines neuen Dienstverhältnisses durch den AN. 314.
 - Eintritt von persönlicher Verhinderung des ANs. während des 197. 231.
 - Eintritt von Unmöglichkeit während des 197. 198¹. 275. 283. 284⁴. 301. 313. 645. 704¹.
 - — Entgeltanspruch 307 f. 363.
 - — Gefahrtragung durch den AG. (Entgeltspflicht) 307 f.
 - und Ende des Arbeitsverhältnisses 300. 304.
 - und Ende der Kündigungsfrist 304².
 - — Endigung des 198². 280. 284⁴. 299 ff. 308. 321. 709¹.
 - Entgeltanspruch bei (s. auch Dienstvertrag) 60. 276. 284³/85. 297. 299. 303¹. 307. 308 ff. 360 f. 697 f. 704 ff. 706 f.
 - — und Akkordrest 779⁴.
 - — Anrechnung auf den Ersatzlohn 312 ff.
 - — — Abdingbarkeit derselben 316.
- Annahmeverzug des AGs. (Fortsetzung).**
- Entgeltanspruch bei (Fortsetzung).
 - — genereller Verzicht auf 297.
 - — private Ausbedingung 315/16. 706.
 - — Unabdingbarkeit (BGB. § 615) S. 314 ff.
 - Entgeltausfall 306 ff.
 - und Entgelt bei Akkordabbruch 590.
 - und Entlassung des ANs. nach vereinbartem unbezahltem Aussetzen 338.
 - Ersatz von Mehraufwendungen des ANs. 302 f.
 - — Feierschichten und Aussetzenlassen 296 f.
 - und Gefahrtragung beim AG. 197. 743. 746/47.
 - gegenüber dem Gehülfen des ANs. 169/70.
 - bei Gruppenakkord 534. 535. 538 f.
 - und von keiner Partei herrührende Unterzeit 341. 360 f.
 - — Unterwirkung desgl., quantitative 739². 740¹.
 - und komplizierter Akkord 758.
 - und kumulative Kombination der Grundformen 919.
 - und Leistungsverzug des ANs. 142 f. 317.
 - — des AGs., durch Nichtabnahme des Werkes 847.
 - und Lieferzeitprämie 760 f.
 - und Mangelhaftigkeit bei Dienstvertragsakkord 672 ff.
 - und Nachleistungspflicht des ANs. 158³/59. 198². 283. 304 ff.
 - kein Nachleistungsrecht des ANs. 306.
 - und nachträgliche Annahmebereitschaft 300. 308².
 - — Vornahme der zum Vollzug erforderlichen Handlung des AGs. 300/01.
 - die Nichtannahme als Ablehnung 280 ff.
 - und Nichtannahme des mangelhaften Werkes 669.
 - und Nichtannahme von Überarbeit 380 f. 387. 420.
 - bei Nichterforderlichkeit der Annahme 285 f.
 - und Nichtfortsetzung der Arbeitsbereitschaft 300.
 - und Pflicht des ANs. zur Erwerbstätigkeit (BGB. § 615) 144. 314.
 - qualifizierter 285. 694. 698 ff.
 - — und Angebot der Leistung 701.
 - — und berechnigte Unterlassung der

- Annahmeverzug des AGs. (Fortsetzung).
 erforderlichen Handlung des AGs. 701/02 f.
 — — Befreiung des ANs. 709 ff.
 — — Endigung 712.
 — — Entgeltanspruch bei Dienstvertrag 704 ff.
 — — Entlastung des ANs. 704.
 — — und Garantie eines Mindestverdienstes 703.
 — — Kündigungsrecht des ANs. 709. 711 ff. 849.
 — — Rechtsfolgen 703 ff.
 — — Schadensersatz (bei Werkvertrag) 708/09.
 — — und Unmöglichkeit des Vollzugs 703 f.
 — — und Quantitätspremie bei Stücklohnvertrag 764³.
 — Rechtsfolgen 280. 301 ff.
 — — bei Akkord insbesondere 695 ff. 703 ff.
 — — bei ZLV. insbesondere 304 ff.
 — — Unterschiede bei Dienst- und Werkvertrag 839 ff.
 — regelmäßiger 279/80. 280 ff.
 — reiner 285.
 — und Serienakkord 470. .
 — und Stellvertretung des AGs. bei Akkord 616¹.
 — Tatbestand 277. 279 ff. 693 ff. 698 ff.
 — und Überschreitung der Lieferzeit bei Werkvertrag 623.
 — und Übertragbarkeit der Arbeitspflicht 837.
 — durch ungültige Entlassung 129³. 290¹. 295. 295¹.
 — und Unmöglichkeit der Annahme 280 f.
 — und Unmöglichkeit der Arbeitsleistung (s. auch oben: Eintritt von U.) 253³. 282 ff. 285. 694.
 — — vom AN. herrührende 239¹.
 — — vom AG. herrührende 197. 276 bis 277. 282 f.
 — und Verschulden 280. 284⁵. 360/61.
 — und Versäumung einer Vorleistungspflicht des AGs. 278².
 — bei verspätetem Angebot 288³.
 — als vertragswidriges Verhalten 260³.
 — und durch vertragswidriges Verhalten des AGs. veranlaßte Einstellung der Akkordarbeit 726.
 — Vertretung nur von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit durch den AN. 302.
 — und Vorleistungspflicht des ANs. 305.
 — durch Wartenlassen des Heimarbeiters bei der Ablieferung 692.
- Annahmeverzug des AGs. (Fortsetzung).
 — und Zurücknahme der Anordnung von Überzeit 771.
 Anrechnung (s. auch Ersatzlohn).
 — bei Akkordabbruch durch vom AG. verschuldete Unmöglichkeit 590.
 — analoge Anwendung bei Ersatzlohn wegen versäumter Vorleistung des AGs. 279.
 — angebliche nach BGB. § 281 bei vom AG. verschuldeter Unmöglichkeit 270 ff.
 — und Aufrechnung 213¹.
 — auf die aus BGB. § 616 geschuldete Vergütung 206 ff. 212 ff.
 — — engeren und weiteren Sinnes 215.
 — — Privatdisposition über die 225.
 — bei Annahmeverzug 310. 312 ff. 340.
 — — Abdingbarkeit 316.
 — bei vom AG. zu vertretender Unmöglichkeit 268 ff.
 — bei BGB. § 324 II S. 308.
 — von Forderungen 213².
 — bei von keiner Partei herrührender Unterzeit 371 f.
 — — Verzicht auf 372.
 — auf Schadensersatz 182 f. 316.
 — und staatliche Unterstützung der Familien einberufener Mannschaften 210⁴.
 — bei Unmöglichkeit während des Annahmeverzugs 198.
 — bei vereinbarter Unterzeit 336. 340.
 — und Vergütung bei Abbruch des Werkvertrags 591 f.
 — der Verpflegungs- und Behandlungskosten auf die Vergütung nach BGB. § 617 S. 216 ff. 231.
 — weiteren Sinnes, bei unverschuldetem Unglück des Handlungsgehilfen 220 f.
 Anstaltsarzt, Zeitlöhnung 454².
 Antreiber 50.
 Anwaltsbureauarbeiter, Nachtarbeit 374.
 — Feiertagsruhe 352⁴/53.
 Anwärmer, Zeitlöhnung 50³.
 Anweisung des AGs. beim Dienstvertragsakkord 609.
 — des Bestellers 721 ff.
 Anzeigepflicht, — des AGs. bei von ihm verursachter Unmöglichkeit 274¹.
 — des ANs. bei persönlicher Verhinderung 188 f. 189/90. .
 — — bei von ihm herrührender äußerer Unmöglichkeit 240.
 — des Mandatars bei persönlicher Verhinderung 189⁴.
 Apotheker, Konkursprivileg 854.

- Apothekergehülften, und § 124 b GewO. S. 147.
 — und Zeit für Fortbildungsschule 350².
 Apothekerlehrling und § 124 b GewO. S. 147.
 Appreturmeister 50¹.
Arbeit (s. auch Arbeitsleistung).
 — Abstraktion von der, bei Angabe des Tatbestandes von ZLV. und Akkord 9. 431.
 — Änderung des Verfahrens mit Rücksicht auf die Arbeitswirkung, bei ZLV. 48.
 — und Annahmepflicht des AGs. 242².
 — Art der, und Akkord oder ZLV. 13. 452 ff.
 — — und Gruppenakkord 490 f. 498 f. 508/09.
 — — und Unterscheidung von Dienst- und Werkvertrag 831.
 — — und im Verkehr erforderliche Sorgfalt 84.
 — — und Wechsel des Lohnsatzes bei ZLV. 401 ff.
 — — bei ZLV. 18 f.
 — und Aufwand 665¹.
 — Beaufsichtigung bei ZLV. 49 f. 473 ff.
 — — bei Akkord 51. 455/56. 473 ff. 485. 488. 580.
 — als Beitrag der Gesellschafter bei Gruppenakkord 519. 524².
 — berechnete Unterlassung der 250 f.
 — Direktion der s. dort.
 — Empfänger s. dort.
 — Erfolg der 38. 429 ff. 432 ff. 878 ff., s. auch Erfolg.
 — und Ersparung der, bei Unmöglichkeit 269.
 — „Ertrag der“ 431.
 — „Erwerb durch“ 431.
 — Festsetzung eines Maximums ihrer Wirkung bei ZLV. 51 ff.
 — Gefährlichkeit, und Pflichten des AGs zur Beseitigung der Gefahr 249 f. 250 f.
 — Berücksichtigung im Lohnsatz 401.
 — — und Unmöglichkeit 347.
 — als Gegenstand des Werkvertrags 427. 890¹.
 — geistige 241¹.
 — gemeinsame, Übernahme einer, und Gruppenakkord 521.
 — gemeinschaftliche Verpflichtung zur, bei Gruppenakkord 532 ff.
 — als geschuldeter Gegenstand 182⁴. 212. 270².
 — Gläubigerschaft und Schuldnerschaft hinsichtlich der 242.
 — und Gruppenbildung der Arbeitnehmerpartei 492.
Arbeit (Fortsetzung).
 — Güte der 651¹.
 — Intensität der, Steigerung durch das Akkordsystem 571 ff.
 — Leistungspflicht des ANs. 242 f.
 — Mangelhaftigkeit oder Nichtleistung 70. 657.
 — Maximaltempo der, bei ZLV. 51⁴.
 — Messung nach Zeit 8. 44 ff.
 — Messung der, bei Akkord 449³.
 — und operae 922.
 — und opus 929 ff.
 — Ort der, und Akkord 473 ff.
 — — und Aufsicht 475 ff.
 — — bei der Heimarbeit 478.
 — — und Überwachung der Arbeitszeit bei Akkord 482 ff.
 — — und verschiedene Zeitlohnsätze je nach dem 401 f.
 — — und Wohnsitz des AGs. 476.
 — — und Zeitlohngarantie bei Akkord 810.
 — private (im Gegensatz zur geschäftsmäßigen) 908.
 — schlechthin, und Arbeit samt Erfolg 430 f. 869⁴.
 — als solche,
 — — und Arbeitserfolg 862².
 — — — als angebliches Kriterium zwischen Dienst- und Werkvertrag 831. 869 ff. 889 ff.
 — — und Dienstvertrag 864. 866. 869 f. 870³.
 — — und ZLV. 864. 866. 869 ff. 889 ff.
 — stillschweigende Vereinbarung 853.
 — Teilung im ZLV. nur nach Zeit 104. 166.
 — Übertragbarkeit des Anspruchs auf die 836.
 — unterirdische, Behinderung durch Wasser 342.
 — und Unterlassung 530³. 583¹.
 — Unmöglichkeit s. dort.
 — nur als verlaufende zeitlich meßbar 45. 866. 870 ff.
 — und Vermögensaufwand 249. 378.
 — Verrichter der, s. dort, und Gehülften des ANs.
 — Wert der, im Rechtsverkehr 191.
 — Wirkung der, s. Unterwirkung, Überwirkung, Erfolg der Arbeit.
 — Zwangsvollstreckung hinsichtlich der 835.
Arbeiterratschluß.
 — Teilnahme des ANs. an, persönliche Verhinderung an der Arbeit 175¹⁰. 194². 209².
 — und Überzeit 384.
 — und Verkürzung der AZ. 293².
 Arbeiterinnen s. Frauen, Fabrikarbeiterinnen.

- Arbeiterschutzbestimmungen,**
 Bestrafungen wegen Zuwiderhandlung 271². 351¹. 375³. 375 f.
Arbeiterschutzgesetz, und Aufsicht des AG. 49².
 — und Gruppenakkord 509.
 — und Zwischenmeisterum 513.
Arbeiterversicherung s. Versicherungsrechtliche Tätigkeit; Schiedsgericht.
Arbeitervertreter, Tätigkeit des ANs. als 175; s. auch versicherungsrechtliche Tätigkeit.
Arbeitgeber, Abwälzung seiner Pflichten auf den Zwischenmeister 512 f.
 — Berechtigung zur Nachleistung 73.
 — und Einrede aus BGB. § 320 Abs. 1 S. 73.
Arbeitnehmer, Fahrlässigkeit 83. 84.
 — im Verkehr erforderliche Sorgfalt 83/84.
Arbeitsaufseher 50¹.
Arbeitsbuch des minderjährigen gewerblichen Arbeiters 437⁵.
Arbeitseinstellung (siehe auch Streik), durch Berufsgenossen erzwungene 210¹.
Arbeitsergebnis s. Erfolg der Arbeit; lohnmessendes Arbeitsergebnis.
Arbeitsgegenstände, Vernichtung durch den AN. 238.
 — durch den AG. 248.
Arbeitsgemeinschaft.
 — faktische, bei ZLV. 494.
 — und Gruppenakkord 502⁴.
 — eines Zeitlöhners mit einem Akkordlöhner, und Gruppenakkord 495 f.
Arbeitsgruppe.
 — mit gemeinsamem Zeitlohn und akkordmäßiger Verteilung desselben 496.
 — und Gruppenführer bei Zeitlohn 510².
 — und Lohngruppe (Gruppenakkord) 493.
Arbeitskleider 250¹.
Arbeitskolonne, und Entlohnungskolonnen (Gruppenakkord) 493².
Arbeitskraft des ANs.
 — und Arbeitskraft seiner Gehülfen 269.
 — und Dienste 313¹.
 — Ersatz für Schmälerung der 210².
 — und Ersparung der, bei Unmöglichkeit 269.
 — als „geschuldeter Gegenstand“ 212. 303.
 — des Unternehmers im Werkvertrag 893.
- Arbeitsleistung** (s. auch Arbeit).
 — Nichtberücksichtigung in B.G.B. § 193 S. 362. 531.
 — rechtliche Unstatthaftigkeit der 340/41. 347 ff., s. auch Unstatthaftigkeit.
 — Teilbarkeit bei ZLV., Teilbarkeit oder Unteilbarkeit bei Akkord 527⁴.
 — Unmöglichkeit der s. dort.
 — Unteilbarkeit der, aus Gruppenakkord 528.
 — Vertretbarkeit nach Ort, Gegenstand oder Mittel 346/47.
 — Wert der zugewandten (insbesondere der Überarbeit) 379.
Arbeitslosigkeit 332².
Arbeitsmangel (s. auch Absatzstockung, Aussetzenlassen).
 — Aussetzenlassen wegen, Lohn bei 297¹.
 — und Kündigungsrecht des ANs. 714².
 — und Vereinbarung von Unterzeit 318².
 — Verkürzung der Arbeitszeit wegen 253²/54. 293¹. 294⁵. 693⁵.
Arbeitsmittel, Vernichtung durch den AN. 238.
 — durch den AG. 248.
Arbeitsniederlegung (s. auch Streik), vorübergehende 136. 139.
„Arbeits- oder Dienstverhältnis“, und Dienst- und Werkvertrag 824²/25.
Arbeitsordnung.
 — und Abrechnung 450².
 — und alternative Kombination der Grundformen 791.
 — und Arbeitszeit 384².
 — und vom AG. angeordnete Überzeit 383 f.
 — — ungültige 384².
 — und Aufferlegung der Gewährung von Unterzeit 328.
 — und Aufrechnung gegen Schadenersatzforderung des AGs. 88²/89.
 — Ausschluss Trunkener 288².
 — und Aussetzenlassen wegen Verspätung 150³.
 — und Befugnis des AGs. zur zeitlichen Verlegung der Arbeit 305.
 — und Beschäftigung bei Arbeitshindernissen 346.
 — und Beurkundung des Gedinges 437.
 — und bezahlter Urlaub 331²/32.
 — und Bezahlung der Feiertage 370¹.
 — und Einbehaltung eines Teiles des Akkordverdienstes 795¹.
 — Entfristung der Kündigung und Verzug des ANs. 138/39.

Arbeitsordnung (Fortsetzung).

- und Entgeltanteil bei vorzeitigem Ausscheiden aus einem Gruppenakkord 541.
- und Entgelt bei vom AN. herrührender Unterzeit 126.
- bei von keiner Partei herrührender Unterzeit 360². 365 f. 740¹.
- bei Nichtvollendung der Akkordarbeit 639.
- bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung 194. 224 f. 227¹.
- und gute Sitten 358¹.
- Klausel über Mängel bei Akkordarbeit 663.
- kommerzielle 900¹.
- und Kündigungsrecht bei Betriebsstörungen usw. 358¹. 741.
- des ANs. bei Arbeitsmangel 714².
- und Lohnform 451². 900.
- und Nichtbezahlung von Überzeit 394.
- obligatorische, und Geldstrafen bei Verzug des ANs. 149.
- und Minimalgrenze der Arbeitszeit 244¹.
- und Recht des AGs. zur Verkürzung der AZ. 293⁴.
- und Strafe wegen Mängeln bei Akkordarbeit 663.
- und Vergütungspflicht bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung des ANs. 226. 227².
- und private Reaktionen gegen Leistungsverzug 151.
- und Probezeit bei ZLV. 54.
- und Reaktion gegen Unterwirkung bei ZLV. 79/80¹.
- bei Akkord 557. 677.
- und Recht des AGs. zur Ablehnung der Arbeit 293. 693.
- und rechtliche Unstatthaftigkeit der Arbeit 347.
- Regelung der Arbeitszeit, und Überzeit 374.
- und spontane Überarbeit 380. 381². 382¹.
- und Strafen usw. bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung 225².
- bei Verspätung 79 f. 149². 150². 2. 557.
- und sukzessive Kombination von ZLV. und Akkord 784. 788.
- und Unabdingbarkeit von B.G.B. § 615 S. 315.
- Urheber 349¹.
- und vereinbarte Überzeit (besonders Nacharbeit) 382.
- und Versagung des Akkordüberschusses bei Abbruch 604.

Arbeitsordnung (Fortsetzung).

- und Verteilung der Arbeit im Gruppenakkord 519².
- und Zeitlohngarantie bei Akkord 812¹.
- Arbeitsperiode** 105².
- und lohnmessender Zeitabschnitt 20.
- und rechtliche Unstatthaftigkeit der Arbeit 356.
- Arbeitsunfähigkeit** (s. auch Erwerbsunfähigkeit).
- durch den AG. verschuldete 103². 247². 250. 269². 270 ff.
- durch Dritten verschuldete 209. 210².
- von Gehülfen des ANs., durch ihn verursachte 238.
- und Krankheit des ANs. 217².
- persönliche Verhinderung des ANs. durch 171 ff.
- Arbeitsverbindung, und Gruppenakkord** 502⁴.
- Arbeitsvertrag.**
- Begriff des, und Ausgeschlossensein einer dritten Grundform 774 f.
- Begünstigung der Gruppenbildung durch die Natur der Arbeitnehmerleistung 492.
- Arbeitswilliger** 142. 170. 209/10. 345².
- Arbeitszeit** (s. auch Unterzeit, Überzeit).
- abgeschätzte, bei Akkord 447².
- und Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag 895¹.
- absolute, Ausdehnung durch Akkord 576 ff.
- und Lohninteresse an der Größe des Arbeitserfolges 565.
- und relative Effektsteigerung bei Akkord 562.
- und relative Entgeltvergrößerung bei Akkord 562 f.
- Verkürzung der, Kompensierung durch Akkordsystem 553¹. 573.
- und Akkordform des AVs. 482 ff. 576 ff.
- Anrechnung von Pausen als 416.
- Aufsicht, zur Einhaltung der, beim ZLV. 49.
- und Akkord 482 ff.
- und außerberufliche Arbeit 322.
- Bestimmung durch den AG. 244 ff.
- und Vereinbarung von Unterzeit 321.
- und Aussperrung 298.
- und B.G.B. § 629 S. 322².
- und dienstfreie Zeit 327.
- Einschränkung wegen Arbeitsmangel usw. 253²/54. 294. 693²/94.

- Arbeitszeit (Fortsetzung).**
 — und Fahr- und Laufzeit 248¹.
 — und feste Bezüge 63 f.
 — Festsetzung einer Minimaldauer 244¹, 279¹.
 — Wohnheitsrecht 374.
 — und Gruppenakkord 509.
 — und gültig bestimmte Überzeit 386.
 — in der Hausindustrie 483⁴, 578 f.
 — Interesse des ANs. und AGs. an der Einhaltung der 241 ff.
 — bei kompliziertem Akkord 757.
 — Kontrolle der, behördliche 384³.
 — und Leistungszeit 216², 292.
 — und Lieferzeit 484, 620, 620¹.
 — und Lohnberechnung im ZLV, 114 ff.
 — — bei Abbruch 105 ff.
 — und lohnmessender Zeitabschnitt 20, 23, 35.
 — und Lohnvergrößerung oder Lohnverkleinerung bei ZLV, 95.
 — Maximalgrenze 244.
 — Nichteinhaltung, rechtswidrige und vertragswidrige 373.
 — und obligatorische Arbeitsordnung 293⁴, 384³.
 — Ortsgebrauch 374.
 — und Recht (klagbares) des ANs. auf Einhaltung der 243.
 — Regelung der,
 — — bei Akkord 484.
 — — dem AG. gesetzlich auferlegte 373².
 — — und vom AG. herrührende Unterzeit 244 ff.
 — — — Unterwirkung desgl. 689.
 — — von Gehülfen des ANs. bei Akkord 483.
 — — gesetzliche, und Überzeit 373.
 — — — und Vereinbarung von Unterzeit 322⁴.
 — — und indirekte Vereinbarung von Unterwirkung bei Akkord 730.
 — — und Lieferzeit 618.
 — — und quantitative Unterwirkung bei Akkord 635 ff.
 — — und Unfälle 247².
 — — und Verrichtung der Arbeit durch Gehülfen des ANs. 767.
 — relative,
 — — Beeinflussung durch verschiedene Faktoren 448¹.
 — — — und Entgeltgröße bei Akkord 552, 553 ff.
 — — und Kombination von Zeitlohn mit Akkordlohn 801, 817².
 — — Kontrolluhren usw. zur Bestimmung der 124³/25, 448¹.
 — — als Lohnbestimmungsgrund beim Akkord 444 ff. 594.
- Arbeitszeit (Fortsetzung).**
 — — und Lohninteresse an der Größe des Arbeitserfolgs 565.
 — — und quantitative Überwirkung 755.
 — — — und relative Effektsteigerung bei Akkord 562.
 — — — und relative Entgeltvergrößerung bei Akkord 563.
 — — — Vereinbarung ihrer Ausdehnung bei Akkord 729.
 — — Verkürzung bei Akkord 571 ff.
 — — — und Zeitersparnisprämie 761 f.
 — — und Sonntag 353 f.
 — — und Schulpflicht (Fortbildungs-) 351.
 — — ungleichmäßige Verteilung über den lohnmessenden Zeitabschnitt 106 ff. 389¹.
 — — und „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ der Verhinderung 202/03, 205.
 — — und Verzug des ANs. 129.
 — — und Weg von und zur Arbeitsstätte 391².
 Arbeitszettel 423⁴, 437⁵, 460¹.
 arbitratus, arbitrium 856¹.
 Architekt (s. auch Baumeister),
 Akkordlohnung 454¹.
 — Entgelt in % der Bausumme 446¹.
 — Fehlen von Spezialrecht 823¹.
 Arglist, und qualitative Unterwirkung bei Akkord 662.
 Arglistige Täuschung, und Vereinbarung von Unterzeit 321¹.
 Armenarzt 106², 245, 463².
 Artisten, AV. der
 — „Abend“ 31.
 — Dienst- oder Werkvertrag 820¹.
 — Partnerschaft (Gesellschaftsverhältnis) 517¹.
 — Prinzipal und Gehülfen 517¹.
 Artistenensemble, Gruppenakkord 499⁴, 507², 517¹, 534¹, 542⁵.
 Artjel, und Gruppenakkord 505¹.
 Arzt (s. auch Kassenarzt).
 — ärztlicher Vertreter eines 245.
 — Akkord 423², 454¹.
 — — Dienst- oder Werkvertrag 876, 877 ff. 906¹.
 — Beaufsichtigung seiner Akkordarbeit 474¹.
 — — Zeitlohnarbeit desgl. 51¹.
 — — besonderer Vergütungssatz für Nachtbesuche usw. 767¹.
 — degressive Vergütung bei Akkord 764.
 — Dienst- oder Werkvertrag 820¹, 888¹, 4, 904², 3.
 — Dienste bei Dienst- und Werkvertrag 832²/33.
 — Entgelt bei Unterwirkung im ZLV, 74²/75.

Arzt (Fortsetzung).

- Erfolg seiner Akkordarbeit im Rechtsinne 433 f. 877 ff.
- Fehlen von Spezialrecht 823¹.
- gutachtliche Tätigkeit 878.
- und Gruppenakkord 499², 523².
- Interesse an der Einhaltung der Arbeitszeit 241¹.
- komplizierter Akkord 756 f. 767².
- Konkursprivileg 854.
- Kündigungsrecht 905².
- Mängel der Leistung 614¹, Kunstfehler 662.
- persönliche Verhinderung 170.
- Privatpraxis 908¹.
- Stücklohnvertrag mit Versicherungsgesellschaft usw. 619.
- Verbindung mehrerer zur Krankenbehandlung (Gesellschaft) 517².
- Zeitlohn kumuliert mit Akkordlohn 800.
- ZLV. als Dienstvertrag 874.
- zeitmäßiger Zuschlag zur Gebühr bei Zeitüberschreitung 801⁴, 917.

Arztwahl, beschränkt freie 17¹.

- Verhältnis zum Gruppenakkord 496.

Aufbereitungsanstalten, Betriebsstörung 344⁵.**Aufbewahrung s. Lagergeschäft, Verwahrungsvertrag.****Aufforderung, Erfolg der 433¹.****Aufmaß bei der Putzarbeit 449³.****Aufrechnung.**

- bei Abbruch des Frachtvertrags 595.
- und Anrechnungsrecht des AGs. aus BGB. §§ 281 und 616 S. 213¹.
- bei Ansprüchen der Mitglieder eines Gruppenakkords gegen einander 542.
- und Ersatzlohn 340.
- und Lohnersatz bei rechtswidriger Überzeit 379².
- und Quantitätsprämie bei Stücklohnvertrag 764¹.
- bei Schadensersatzforderung, im Frachtvertrage 684.
- wegen Mangel bei Akkordarbeit 675, 678¹/79.
- wegen Unterwirkung im ZLV. 88.

Aufrechnungsverbot**und Ersatzlohn 266.****und Gesellschaftsrecht bei Gruppenakkord 524².****und Verwirkungsabrede 80⁴.****und Zurückbehaltung des Entgelts wegen Schadensersatzforderung 89.****zwingender Charakter 235¹.****Aufseher, und entfernte Arbeitsstätte 476.****Aufseher (Fortsetzung).****— in Fabriken, Zeitlöhnung 454.****Aufsicht.**

- und Akkord 51. 475 ff. 482 ff. 580.
- und Dienst- oder Werkvertrag 857 f.
- und Garantiedes Zeitlohnverdienstes bei Akkord 794.
- und kumulative Kombination von ZLV. und Akkord 817.
- und Lieferzeit bei Akkord 485. 618.
- und Ort der Arbeit 475 ff.
- und Regelung der Arbeitszeit bei gewerblichem Akkord 484.
- und Überarbeit bei Akkord 767.
- und Unterarbeitsvertrag bei Akkord 488.
- bei ZLV. 48. 49 ff. 473 ff.

Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft 50¹, 65², 81¹, 106, 322².**Auftrag.**

- und Dienst- oder Werkvertrag über Geschäftsbesorgung 671.
- rechtsanwaltlicher s. Rechtsanwalt.
- und Verpflichtung zur Leistung von Diensten 835.
- Vertretung von Vorsatz und Fahrlässigkeit 69.

Aufwand 665¹.**Aufwandsentschädigung der Reichstagsabgeordneten, und Beamtengehalt 194⁴/95.****Aufwendungen des AGs.****— Ersparung, bei Unterzeit 242/43.****— bei rechtswidrigem Verlassen der Arbeit 148.****— bei Verzug des ANs. 142.****— Ersatz von, des Bestellers, bei Selbstbeseitigung des Mangels 665. 665⁵.****— und Mangelhaftigkeit der Akkordarbeit 673⁵/74.****— und Schadensersatz wegen Unterwirkung 87.****— und Überschreitung der Lieferzeit mit Verzug 631.****— und Verzug des ANs. 142. 154.****Aufwendungen des ANs. (s. auch Auslagenersatz).****— und Abbruch des Frachtvertrages 595.****— für das erfolglose Angebot der Arbeit 303.****— Ersatz der, bei Annahmeverzug 310⁴.****— bei Geschäftsbesorgung durch Dienst- oder Werkvertrag, Voranschuß 724 f. 726².****— bei Geschäftsbesorgung durch Werkvertrag 746⁴.****— eines Gesellschafters bei Gruppenakkord 541.**

- Aufwendungen des ANs. (Forts.)**
 — durch den Ort der Arbeit erforderte 401/02.
 — und Überschreitung des Kostenanschlags 555.
 — Vorausberechnung bei Akkord 442.
 — Vorschuß auf, Anrechnung bei BGB. § 616 S. 207¹.
 — bei Werkvertrag 667². 709. 742.
Aufziehungskundschaft des Uhrmachers 24².
Ausbesserung des Schiffes, siehe Schiff.
Ausführverbot, und Heuervertrag 350. 735.
 — und Seefrachtvertrag 350. 717². 735. 736².
Ausgeber 488².
Ausguck der Schauerleute 319². 367².
Aushilfe (s. auch Ersatzmann) 30²/31. 90. 153¹.
 — erhöhter Lohn für 104¹. 410².
 — bei persönlicher Verhinderung des ANs. 201. 226².
Aushülfersarbeit.
 — gewerblicher Arbeiter 480.
 — Zeitlöhnung 16¹. 455².
Aushülfskellner 335¹. 339². 367⁴.
Auskunft 542². 703. 823¹. 880. 907.
Ausländer in Kohlengruben, Gefahren ihrer Verwendung 717⁴.
Auslagen (s. auch Aufwendungen des ANs.).
 — Ersparung von, und Anrechnung auf Ersatzlohn 371.
 — — bei persönlicher Verhinderung des ANs. 207¹. 219².
 — und Gefahrtragung bei Werkvertrag 597.
 — und komplizierter ZLV. 410².
Auslagenersatz (s. auch Aufwendungen).
 — und Anrechnung auf Ersatzlohn 268.
 — und Dienstvertrag 442⁴.
 — und Entgelt von Gehülfen des ANs. 441.
 — und Gefahrtragung bei Werkvertrag 746/47.
 — und Spesen des Handlungsreisenden 407¹.
 — in der Vergütung eingeschlossener 17/18. 207¹. 303¹. 610 f. 722².
 — nicht eingeschlossener 239. 721².
Auslieferungsprovision 685.
Auslösung 402. 407¹.
Ausnahmerecht.
 — und analoge Anwendung 276.
 — zwingender Charakter 235¹.
- Ausscheidung der Entgeltanteile bei Gruppenakkord** 524. 525 f.
Ausschuß, Bezahlung des verkäuflichen 662¹.
Ausschuß 47². 655. 672².
Außenarbeiter 478.
Aussetzen (s. auch Unterzeit).
 — generelle Vereinbarung hinsichtlich des 328.
 — und Lohnzahlung 334.
 — vereinbartes 318¹. 334, s. auch Unterzeit, vereinbarte.
 — — Entlassung nach Ablauf des. und Entgelt 337 ff.
 — — und Verlangen der Wiederaufnahme der Arbeit 329².
Aussetzenlassen.
 — als vom AG. herrührende Unterzeit 253.
 — bei Akkord 694².
 — und Annahmeverzug 290. 296 f., s. auch dort.
 — und Dienst- oder Werkvertrag 840¹.
 — und Ende des Annahmeverzugs 300².
 — und Entgeltausfall 259¹.
 — Entgeltforderung bei einseitig verfügtem 299.
 — Entschädigung für 840¹.
 — Fälligkeit des Ersatzlohns 311².
 — Gefahrtragung durch den AG. bei Annahmeverzug 307.
 — zur Strafe 646/47.
 — und Unabdingbarkeit von BGB. § 615 S. 315².
 — und Verzicht des ANs. auf Lohnzahlung 297¹.
 — mit Wartegeld, und Nichtwiederaufnahme der Arbeit 338 f.
 — Willkür beim 297¹.
Aussperrung.
 — angebliches Recht zur 257².
 — und Annahmeverzug 257. 290. 297 ff. 694/95.
 — — und angebliche Schadloshaltung für Verzug des ANs. 298 f.
 — — Bekämpfung durch Forderung des Ersatzlohnes 299.
 — — Gefahrtragung durch d. AG. 307 f.
 — — politischer Hintergrund 299.
 — als vom AG. herrührende Unterzeit 254 ff.
 — und vom AG. zu vertretende Unmöglichkeit 264².
 — Arbeitswillige 170.
 — mit befristeter Kündigung 256².
 — Begriff 254 f. 257.
 — zur Einwirkung auf Dritte (Auständige) 257.
 — und Ende des Annahmeverzugs 300².

Aussperrung (Fortsetzung).

- und entfristete Kündigung 257.
 - entlassener Arbeitsnehmer 256⁴.
 - und exceptioneller Annahmeverzug (BGB § 296) S 291².
 - und Fälligkeit des Ersatzlohns 311².
 - Grund 255.
 - und Gültigkeit der Kündigung 256/57.
 - wegen Maifeier 139¹, 142², 255, 256⁴/57, 257², 287, 293 f.
 - und Nachleistungspflicht bei Akkord 710².
 - rechtswidrige wegen Verzugs des ANs. 151, 297 ff.
 - Statistik 254⁴/55, 298¹.
 - Sprachgebrauch 254⁴.
 - und Streik 256, 257.
 - Tatbestand nur teilweise juristisch 257.
 - Übereinkunft mehrerer AG. zur 256 f.
 - und Unmöglichkeit der Arbeitsleistung 257 f.
 - — nichtausgesperrter Kollegen 248².
 - und Unterzeit 256, 257.
 - als Ursache von Betriebsstörung 344².
 - und vereinbarte Unterzeit 317/18.
 - zeitlich begrenzte oder unbegrenzte 256.
 - Zweck 255 f.
 - Verhinderung v. Berufsgenossen an der Arbeit, Ersatzleistung 209/10.
- Ausstand s. Streik.**
- Austauschtheorie des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung 155¹.**
- Austräger 493¹.**
- Auswanderer, Beförderungsvertrag des, s. Beförderungsvertrag.**
- Authoronorar pro Exemplar 445/46.**
- Baas, Meistergeld 34¹.**
- Badediener, Zeitlohngarantie bei Akkordlöhnung 793².**
- Bäckergehülfen 13, 396², 795²/96.**
- Bäckerlehrlinge, Fortbildungsschulbesuch in der Ruhezeit 351¹.**
- Bandweberei, Heimarbeiter 472².**
- Bankdirektor 858¹.**
- Bankfirma, Betrieb eines Baugeschäftes durch 513².**
- Barbier, Werkvertrag 858²/59.**
- Barbiiergehülfe 50².**
- Barzahlung des Lohnes 477, s. auch Truck.**
- Bauarbeiter s. auch Maurer.**
- abgestufte Zeitlohnsätze 54¹/55.
 - Aussperrung wegen Maifeier 142².
 - Gruppenakkord 515², 526¹.
 - Unfälle 271¹, 581.

Bauarbeiter (Fortsetzung).

- Verantwortlichkeit für Mängel 658⁴.
 - Verpflichtung des AGs. zur Materiallieferung bei Akkord 699².
- Bauerngüter und Akkordarbeit 49⁴.**
- Baueinsturz, Unmöglichkeit der Arbeit 249¹, 343².**
- und Weiterbeschäftigung der Arbeiter 345⁴/46.
- Baufabrik 99¹.**
- Baugeld im Bergbau 569⁴.**
- Baugerüst, Einsturz durch Schuld des AGs. 271²; s. auch Gerüsteinsturz.**
- Baugewerbe, Arbeitshindernisse 344⁵, 6, 360².**
- Betrieb durch Bankfirma 513².
 - und BGB. § 616 S. 227¹, 296⁶.
 - Gruppenakkord 547/48.
 - erhöhter Lohnsatz für Überzeit 413.
 - und Jahreszeiten 411².
 - Spekulations- und Kundenarbeit 908¹.
 - Zurückbehaltung der Arbeit durch den AN. bei Akkord 725².
 - Zwischenmeistertum 511².
- Bauklempner und Akkordarbeit 787².**
- Baukunstregeln, Übertretung der 661¹.**
- Baumeister (s. auch Architekt), Direktion seiner Arbeit 857².**
- Zeitlohn neben Akkordlohn 917¹.
- Bauordnung, und Einstellung eines Baues 349.**
- Baupolizeiliches Verbot der Arbeit in einem Gebäude 349.**
- Baupolizeiliche Vorschriften, und Einstellung eines Baues 349.**
- Bausubmission, und Bestimmungen über Mängel 663¹.**
- Bauunternehmer, Gruppenakkord 534¹.**
- Werkvertrag mit Gemeinde, Abhängigkeit 858²/59.
- Bauverbot, und vom AG. oder von keiner Partei herrührende Unterzeit 349¹.**
- Unterwirkung desgl. 735, 736².
- Bauvertrag 561⁴.**
- Akkord als Werkvertrag nach BGB. 880.
 - Bourkundung 437.
 - Bauzeit als Lieferzeit 620¹.
 - Dienst- oder Werkvertrag 824, 917¹.
 - in eigener Regie von Behörden 504.
 - Gefahrtragung des Unternehmers 746.
 - Gruppenakkord 497, 523.
 - Streikklausel 621², 744.
 - in Zeitlohnform, mit Ausbedingung 61^{*}

- Bauvertrag (Fortsetzung).**
 der Gefahrtragung durch den AN. 864^{*/65}.
 — in Zeitlohnform, als Dienstvertrag 873.
 — — und Werkvertrag 871^{*/72}.
 — zufälliger Untergang eines Teiles des Bauwerks 745¹.
- Beamte, Urlaub** 332.
 — persönliche Verhinderung 194.
 — zufälliges Arbeitshindernis 368.
- Beaufsichtigung der Arbeit s. Aufsicht.**
- Bedingung, Abschluß des Arbeitsvertrags unter einer zeitlichen, und Verzug des ANs.** 127².
 — suspensive, bei alternativer Kombination der Grundformen 809 ff.
- Beerdigung eines Kollegen, Entlassung wegen Teilnahme an** 176².
- Beförderungsvertrag des Auswanderers.**
 — Abbruch 585⁴. 587. 596. 602.
 — Akkordform 423¹. 453.
 — Annahmeverzug 708. 710.
 — Beaufsichtigung der Arbeit 474.
 — erschöpfende Regelung 821.
 — Gehülfenschaft, Übertragung des Vollzugs, Unterarbeitsvertrag 486².
 — gesetzlich vorgeschriebene Detaillierung 438.
 — als isolierter Akkord 466.
 — von keiner Partei herrührende Unterwirkung 737⁴.
 — Mangel der Seetüchtigkeit usw. des Schiffes 661¹.
 — qualitative Unterwirkung 676.
 — Schadensersatzansprüche 676².
 — Schriftlichkeit 437.
 — vom Unternehmer verschuldete Unmöglichkeit 650.
 — unverschuldete Verhinderung des Reisenden 716¹.
 — Verzögerung oder Unterbrechung durch Zufall 751.
 — Verzug des Unternehmers 630 ff. 648.
- Behörden, direkte Beschäftigung von Arbeitern, und Gruppenakkord** 504.
- Beisitzer, Tätigkeit des ANs.** als 175.
- Bekleidungsindustrie, Mängel bei Akkord** 654 f.
- Beköstigung als Entgelt (s. auch Kost, Nahrung).**
 — neben Akkordlohn 917.
 — in Anrechnung auf den Geldlohn gewährte 206⁵.
 — und Ersatzlohn bei Unmöglichkeit 267⁴.
 — Teilbarkeit 126².
- Beköstigung (Fortsetzung).**
 — und Überzeit 391 f.
 — und unverschuldete persönliche Verhinderung des ANs. 205 f.
 — Zahlungszeit 819.
- Beleuchtung, — der Werkstätte** 249². 342/43.
 — Mehrausgaben des ANs. für, bei Annahmeverzug 303.
- Belgischer Tarif beim Gütertransport** 765.
- Berechnen in der Buchdruckerei** 62. 439. 450; s. auch Buchdrucker.
- Berechnung des Lohnes s. Lohnberechnung.**
- Bereicherung, ungerechtfertigte, s. U. B.**
- Bergarbeiter, Aussperrung** 297 ff.
 — Blaumachen 381¹.
 — Erkrankungsziffer 199⁴.
 — und Fortbildungsschule 350².
 — freiwillige Überarbeit 380⁴. 381¹.
 — Überanstrengung durch Überschichten 413¹.
 — willkürliches Feiern 576². 638².
- Bergarbeitsvertrag (s. auch Gedinge, Kameradschaft, Kohlenbergbau).**
 — Abreißen der Gedinge 556.
 — Abschaffung der getrennten Gedinge, und Gruppenakkord 503.
 — Akkord (s. auch Gedinge).
 — — und Dienst- oder Werkvertrag 876².
 — — über Kohlenförderung, nach Maß oder Gewicht 436.
 — — Lohnbestimmung nach der relativen Arbeitszeit 447.
 — — und Schwierigkeit der Aufsicht 475².
 — und Ansatz der Tara 568¹.
 — Arbeitszeit 576².
 — Baugeld 569⁴.
 — blinder Akkord 456. 458 ff.
 — — Regelung des Entgeltanspruchs 460².
 — Dienst- oder Werkvertrag 904². 914.
 — durchschnittlicher Akkordverdienst 551².
 — Ergiebigkeit des Orts und Akkordverdienst 579.
 — Festtage 352².
 — Forderung geeichter Förderwagen 567^{5/68}.
 — gesetzliche Bezahlung der Feiertage 367¹.
 — und § 124 b GewO. S. 147.
 — Grubenwasser als Arbeitshindernis 342⁷. 359². 740¹.
 — Gruppenakkord 491. 498 f. 502.

- Bergarbeitsvertrag (Fortsetzg.)**
 503 f. 536. 719⁴; s. auch Kameradschaft.
- Kombination von ZLV. und Akkord 784. 787. 788³. 792. 803. 810. 811¹. 914.
 - Kündigungsrecht wegen ungenügender Beschäftigung bei Gedingelohn 713¹.
 - Lohnabzüge wegen Verspätung usw. 646⁴.
 - Lohnberechnung 450⁴.
 - lohnmessender Zeitabschnitt 30.
 - Lohnzulagen 756¹.
 - Mängel bei Akkord, und Nullen der Förderwagen 656 f.
 - — Verantwortlichkeit für 677.
 - Metergedinge 569⁴.
 - Nachtschicht zur Reparatur der Förderstrecke 503³/04.
 - Nullen der Förderwagen 534³. 656 f. 661².
 - römischer 16¹. 74¹. 119². 137². 149¹. 342⁷. 359². 924³. 925³. 926². 927³. 928².
 - und Serienakkord 467. 468³.
 - Strafe wegen ungenügender usw. Beladung der Fördergefäße 661².
 - — Lohnberechnung bei desgl. 659². 663.
 - Strafgedinge 571².
 - Streckenzimmerung, Entgelt für 569⁴. 803.
 - — Akkordsystem und Unfallgefahr 581¹.
 - subsidiäre Geltung von Dienst- oder Werkvertragsrecht 822.
 - Tag- und Nachtschicht mit gemeinsamer Förderung 504¹.
 - Überschichten, und Herabsetzung des Akkordlohnsatzes 577.
 - — kein erhöhter Akkordlohnsatz für 769¹.
 - — in Notfällen 384³/85.
 - Überwirkung 752².
 - Verdienstausschlag durch Nichtbereitschaft von Zimmerholz 705/06.
 - und Zeitlohngarantie bei Akkord 810. 811¹.
 - Zimmerschichten 569⁴.
 - Zwang zur Überarbeit durch Verweigerung der Seilfahrt 386¹.
- Bergbau** (s. auch Kohlenbergbau), Schäden des Akkordsystems 580².
- Unfälle 717⁴.
 - Verdingung von Gesteinsarbeiten an Querschlagsunternehmer 908² bis 909.
- Berge** in den Förderwagen 656.
- Bergeschworene**, Mitwirkung beim Gedingeabschluß 497⁴.
- Bergmeister** 50¹.
- Bergordnungen** 580².
- Bergung und Hilfsleistung** 753¹.
- Gruppenakkord über 540².
- Bergungsfahrzeuge**, Festtagsarbeit der Schiffsleute 352⁴/53.
- Berufsausbildung als Vergütung** 339.
- Berufsgenossenschaft**, Ersatzpflicht gegenüber dem AN., und BGB. § 616 S. 211.
- isolierter Akkord mit Vertrauensarzt 467.
- Berufskrankheiten**, unvermeidliche, und persönliche Verhinderung des ANs. 178².
- Berufsverein**, Aussperrung wegen Zugehörigkeit zu einem 255. 256¹. „Beschäftigung“ und AV. 20.
- Beschlagnahme des Entgelts** — und Dienst- oder Werkvertrag 854.
- und Einheitsakkord 463⁴/64.
 - und Ersatzlohn 266.
 - und Gruppenakkord 524². 525². 538².
 - und Verwirkungsabrede für den Fall des Akkordabbruchs 603².
 - und Zeitlohn oder Stücklohn 423⁴. 450².
- Beschlagnahme des Schiffes** 736².
- Beschränkter Stücklohnvertrag** s. Stücklohnvertrag, beschr.
- Beschränkter Wochenakkord** 729¹.².
- Bestandsicherung** und vereinbartes Aussetzen usw. 337¹.
- Bestellungen**, Mangel an 294. 702. 729. 731¹. 741.
- Bestimmungsgründe der Lohnhöhe**, s. Lohnbestimmungsgründe.
- Betriebsaufseher** 50¹.
- Betriebsbeamte**, Fehlen von Spezialrecht 823¹.
- feste Bezüge neben variablen 65.
- Betriebskonzession**, und Urlaub für die Bediensteten 328¹.
- Betriebsstörung**, — und anderweitige Verwendung der Arbeitskraft 372.
- und Annahmeverzug 361. 363.
 - während eines bezahlten Urlaubs 330³/31.
 - und Entgelt 360². 363. 365³. 370. 740¹.
 - — Naturalvergütung 367 f.
 - und Feierschichten 253².
 - und gegenseitige Abhängigkeit der Prozeduren 344 f.

- Betriebsstörung (Fortsetzung).**
 — innere, als Arbeitshindernisse 349 ff. 344¹. 735.
 — und Kündigungsrecht 358¹. 741.
 — und Nachholung von Arbeit 167¹.
 — und Quantitätsprämie bei Stücklohnvertrag 764³.
 — als Transporthindernis 749².
 — Unterwirkung infolge 735. 736².
 — und Vereinbarung von Unterzeit 318¹.
- Betriebsverbot, behördliches, als Arbeitshindernis** 248². 735.
- Betrug, und mangelhafter Akkordvollzug** 661¹. 664.
- Beurkundung des Akkords** 437 f.
 — des Gedinges 437.
- Bevollmächtigter des AGs., und vom AG. herrührende Unterzeit** 246.
- Bierkutscher, Fixum neben Spundgeld oder Provision** 800. 916¹.
 — komplizierter ZLV. 403.
- Bijouterie (s. auch Schmuckwarenfabrikation)** 50¹. 376².
- Bilderrestaurator** 917¹.
- Billigung, und Abnahme des Werkes** 844 f.
- Billigungsfrist** 618¹. 678¹.
- Binder, Gruppenakkord mit Mäher** 509².
- Binnenschifffahrt, Entgelt bei Unterzeit** 369¹.
 — Lohnsätze nach der Jahreszeit abgestuft 411².
 — Niedrigwasser als Arbeitshindernis 342².
- Binnenschiffer, Arbeitsvertrag des.**
 — Abbruch des ZLVs. 102. 109.
 — Akkord als Dienstvertrag 897 f.
 — als Dienstvertrag 825. 876². 912.
 — Entgelt bei unverschuldetem Unglück 111². 222⁴.
 — Krankheit 172¹. 188².
 — Kündigung 109. 850 f.
 — Kündigungsschranken und Gehaltsstufe 400⁴.
 — Pflicht zur Einsetzung eines Stellvertreters bei persönlicher Verhinderung 171¹.
 — qualitative Unterwirkung bei Akkord 676².
 — Schadensersatz bei rechtswidrigem Verlassen der Arbeit 147 f.
 — Sonn- und Festtagsarbeit 352⁴.
 — subsidiäre Geltung von Dienst- oder Werkvertragsrecht 822. 823².
 — Verzug und Kündigung 136².
- Binnenschiffsmann, Arbeitsvertrag des.**
 — Abbruch des ZLVs. 98. 102. 109.
- Binnenschiffsmann (Fortsetz.).**
 — Akkord als Dienstvertrag 897 f.
 — als Dienstvertrag 825. 876². 912.
 — Entlassung wegen verspäteten Dienstantritts 135¹.
 — bei Eintritt des Winters 358.
 — Kündigung 109. 850 f.
 — Kündigungsfrist 409.
 — Logisgeld bei Entlassung 309²/10.
 — Schadensersatz bei Leistungsverzug 140². 147 f.
 — Kündigung desgl. 135¹. 136².
 — Serienakkord 468²/69. 472¹.
 — Sonn- und Festtagsarbeit 352⁴.
 — subsidiäre Geltung von Dienst- oder Werkvertragsrecht 822. 823².
- Binnenwasserfrachtvertrag.**
 — Abbruch 585⁴. 588. 595.
 — — Entgelt bei 590. 595.
 — — — Distanzfracht 601.
 — — — Fautfracht 602.
 — Akkordform 19². 425. 453.
 — Antritt der Reise vor vollständiger Lieferung der Ladung 707/08. 710.
 — vom AG. herrührende Mangelhaftigkeit des Vollzugs 717².² 718².
 — — vom AN. herrührende 653.
 — vom AN. verschuldeter Verlust eines Teils der Güter 650.
 — Arbeitshindernisse bei Kanalschifffahrt 735².
 — erschöpfende Regelung 821.
 — Fracht entgelt auch die Verladungsarbeit 569².
 — und Gefahrtragung 830¹.
 — Haftung des Schiffseigners für Verschulden der Schiffsbesatzung 617².
 — von keiner Partei herrührende Unterwirkung (Verzögerung: Untergang oder Beschädigung von Gütern) 748 ff.
 — Lieferzeit 620²/21.
 — — Überschreitung der 629.
 — Liegegeld bei Überschreitung der Lade- resp. Löschzeit 707. 782/83. 803.
 — öffentliche Eichung des Schiffes 568¹.
 — qualifizierter Annahmeverzug des AGs. 707 f. 710.
 — Sonn- und Feiertagsruhe 737¹.
 — „Stückgüter“ und Stücklohnvertrag 463²/64.
 — Überliegezeit 707². 803.
 — und Verladungsarbeit 570⁴.
 — Verzögerung der Abnahme 707².
 — Wiederausladung 707².
- Blasemeister** 50¹.
- Blaumachen, blauer Montag** 123. 130²/31. 134¹. 136⁴. 255¹. 381¹.
- Bleifarbenfabrikation, Berufskrankheiten** 178².

- Blinde Wochen bei Akkord 790¹.
 Blinder Akkord 456 ff.
 — und Abreißen der Gedinge 556¹.
 — und Garantierung des Zeitlohn-
 verdienstes 458/59.
 — und Gruppenakkord 458².
 — und locatio conductio 460².
 — und Nichtigkeit des AVs. 460.
 — Schäden 458², ³.
 — und Serienakkord 458. 468¹.
 — Verhalten bei fehlender gesetzlicher
 Regelung 460 f.
 Blockade als Arbeitshindernis 350.
 736².
 Blumenfabrikation, Heimarbeit
 578².
 Blumenverkäuferinnen 770¹.
 Böswilliger Nichterwerb des
 ANs. bei Unterzeit 269f. 272. 295¹
 bis 296.
 Böttcher 201². 455⁴.
 bonae fidei iudicium venditi
 67¹.
 bonitas operis 582². 651¹.
 Bons bei Kassenärzten 497.
 Bonus, und Zeitersparnisprämie 761
 auf 762.
 Boykott und Aussperrung 255. 256¹.
 Brand als Arbeitshindernis 364.
 Braugewerbe 195. 225¹. 928², ⁴.
 331². 333¹. 334¹, ². 339². 348², ³, ⁴.
 366⁴. 394⁶. 396².
 Braumeister 50¹.
 Braunkohlenbergbau, Nullen
 der Förderwagen 656².
 Bremsen bei Akkord 575.
 Bremser, Fahrgelder 800².
 Brettkünstler, Fehlen von Spe-
 zialrecht 823¹.
 Briefbeförderung s. Posttrans-
 portvertrag.
 Brotverkäuferin 799².
 Bruch, in der Glühlampenfabrikation
 663⁴.
 — in der Ziegelei 660².
 Buchbinder 39¹. 51². 756. 906².
 Buchbinderei, Arbeitsgruppe (Par-
 tie) 493².
 — Gruppenakkord 505.
 — Strafen bei Verzug des ANs. 149².
 Buchbindertarif, Kündigungsfrist
 und rechtswidrige Aussperrung
 151².
 Buchdrucker, und Abzug für vom
 AG. angeordnete Feiertage 316¹.
 — Akkord nach Letternzahl u. dergl.
 436².
 — Altersskala bei Zeitlohn 399¹.
 — Alterszulage 400¹.
 — Arbeitsausfall 289².
 — vom AG. angeordnete Feiertage 694².
- Buchdrucker (Fortsetzung).
 — im Berechnen stehender 439. 450.
 — — besonderer Entgelt für Neben-
 arbeiten 569⁴.
 — — — Zeitlohn desgl. 454⁴. 570¹. 803.
 — — Ersatzlohn bei Urlaub 734².
 — — und feste Bezüge 62.
 — — Entgelt bei Annahmeverzug
 698². 705². 706².
 — — Entgelt bei unverschuldeter pers-
 önlicher Verhinderung 643¹. 643²
 bis 644.
 — bezahlter Urlaub 333¹.
 — clicking-System 571².
 — Einholen vom AG. angeordneter
 Feiertage 305¹.
 — Entgelt, — bei Akkordabbruch 593.
 — — für Feiertage 366⁴.
 — — — bei Einholen von 362⁵.
 — — bei unverschuldeter persönlicher
 Verhinderung 195/96. 201². 225⁴.
 — Entschädigung bei schwer leser-
 lichem usw. Manuskripte 720².
 — Extraentschädigung für regelmäßige
 Sonntagsarbeit 414².
 — — für Überarbeit 415²/16.
 — Extrastunden wegen Verzugs 141².
 — freiwilliges Nachholen versäumter
 Arbeitszeit 381¹.
 — gewisses Geld 11. 47. 61. 87⁵. 439.
 — Kombination von ZLV. und Akkord
 776¹.
 — — sukzessive 786⁵.
 — — — Entscheidungsrecht 788⁵.
 — komplizierter Akkord 757.
 — und Korrektur von Fehlern 87⁵.
 569¹.
 — Mängel der Akkordarbeit 654.
 — Nichtbezahlung von unbrauchbarem
 Guß bei Verschulden 672⁵/73.
 — Serienakkord 472¹.
 — Stücklohnvertrag 465².
 — Tausend-n-Preis und Alphabet-
 Tausendpreis 567⁵.
 — vereinbartes Feiern an einem lokalen
 Festtage 731².
 — Verweigerung von Nebenarbeiten
 bei Akkord 569¹.
 — zeitmäßiger Überstundenlohn bei
 Akkord 771⁴.
 — Zeit zum Aufsuchen neuer Stellung
 nach Kündigung 324². 733².
 Buchdruckerei, Beschäftigung des
 Maschinenmeisters während Kessel-
 reinigung 345⁴/46.
 — Betriebsstörung 346¹.
 — gerechte Austeilung des „Speckes“
 571².
 — Entreprise-Verhältnis mit dem Per-
 sonal einer Zeitung 499¹.
 — Gruppenakkord 528/27.

- Buchdruckerei (Fortsetzung).**
 — Nachteile des Akkordsystems 579⁴ bis 580.
 Buchdruckertarif, Ausführlichkeit bezüglich des Berechnens 439.
 Budenrecht 319¹.
 Bücherrevisor, ZLV., und Werkvertrag 871^{3/72}.
 Büglerinnen, Aussetzen wegen der Witterung 342¹.
 Bühnengengagement (s. auch Schauspieler).
 — Akkord, und Dienst- oder Werkvertrag 876. 904¹. 906¹.
 — befristete Kündigung bei behördlicher Schließung des Theaters 358⁴.
 — Dienst- oder Werkvertrag 820¹. 834.
 — Fehlen von Spezialrecht 823¹.
 — Fortzahlung der Gage bei Landestrauer, Baureparatur usw. 366¹.
 — garantiertes Spielgeld 813¹. 814^{3, 6}.
 — Gewährung von Zeit zur Aufsuchung eines neuen Engagements 323¹.
 — kumulative Kombination (Spielgeld neben Gage) 800.
 — Urlaub 321.
 — unverhältnismäßig hoher Maklerlohn 834.
 — und Werkvertrag 880.
 — Zeitlohngarantie bei Akkord 792 f. 812¹.
 Bühnenkünstler s. Schauspieler.
 Bürgerschaft für den Entgelt 207².
 — und Ersatzlohn 266.
 Bürstenfabrikation 637¹.
 Bürstenhölzerfabrikation 729⁵ bis 730.
 Bureauangestellte, Fehlen von Spezialrecht 823¹.
 — Festtagsruhe 352^{4/53}.
 — und Nacharbeit 374.
 — Überzeit, zur Strafe 392².
 — — Nichtbezahlung von 394.
 Buße s. Strafe.
 Buttergeld 799¹.
Ca'canny 52².
 cessare und vorübergehendes Feiern 137².
 Chartepartie 437⁵.
 Charretier 18¹. 411².
 Chicane s. Schikane.
 Chirurg, Erfolg seiner Tätigkeit im Rechtssinne 434. 879 f.
 — locatio operis 434.
 Chromatarbeiter 250¹.
 Cigarrenfabrikation usw. s. Zigarrenfabrikation usw.
- clicking-System in der Buchdruckerei 571².
 collective progressive wage 819².
 collective-wage und Gruppenakkord 490².
 conductor operis 931.
 Contremaître 476².
Dachdecker 118². 249². 277². 342¹. 345². 401. 407¹. 411². 744.
 Damenschneiderei, Gruppe (Arbeitsgruppe) 493².
 Dampfkesseldefekt als Arbeitshindernis 344¹.
 Dampfmühle, Brand einer, als Arbeitshindernis 343².
 Dampfschiffahrtsbetriebe s. Binnenschiffahrt.
 „Dauerndes Dienstverhältnis“ 216². 322¹.
 Deckungsgeschäft 633¹.
 Degressiver Lohn, bei Akkord 764 f.
 — bei ZLV. 398 ff.
 Delikt des ANs., und persönliche Verhinderung 181.
 delivered, per, Berechnung des Lohns für Kohlenausladung 567².
 Demijohnflechterei, Heimarbeit 578².
 Deputanten 785.
 Deputate als Entgelt 126. 192. 367 f. 785.
 Diamantarbeiter, Nachwägung von Diamanten bei Stücklohnvertrag 568¹.
 Dienstalder des ANs., und Teilnehmerzahl des Gruppenakkords 508.
 — und Abstufung des Zeitlohnsatzes 55¹. 398 ff.
 — und Höhe des Akkordlohnsatzes 443 f.
 Dienstalstersprämie 408².
 Dienstalsterszulage bei ZLV. 399⁴.
 Dienstboten (s. auch Gesinde).
 — Beköstigung bei unrechtmäßiger Entlassung 309².
 — Zeitlöhnung 13.
 Dienste (s. auch Arbeit).
 — und Akkord 428 f.
 — und Arbeitskraft (BGB. §§ 615 u. 324). S. 313¹.
 — als Beitrag eines Gesellschafters 518². 923¹.
 — und Dienstvertrag oder Werkvertrag 882.
 — nicht aus Dienstvertrag zu leistende 835.

Dienste (Fortsetzung).

- ohne Entgeltzusage zu leistende 835⁴.
- Leistung der, Begriff bei ZLV. 72.
- und operae 922.
- und persönliche Unterordnung 858.
- „als solche“ oder „an sich“ 870 f.
- und Dienstvertragsakkord 890.
- Wert der 213¹.

Dienstleistung.

- und Dienstvertrag oder Werkvertrag 832.
- handelsrechtliche (HGB. § 354) 424¹.
- 428.
- und persönliche Unterordnung 858.

Dienstmädchen, ZLV. 436.**Dienstmann 823¹.**

- „Dienst- oder Arbeitsverhältnis“, und Dienst- und Werkvertrag 824^{5/25}.

„Dienst- oder Geschäftsverhältnis“ 824^{5/25}.**Dienstverhältnis.**

- Bedeutung des Ausdrucks in B.G.B. § 629 S. 323
- und Dienstvertrag oder Werkvertrag 824⁵. 833.

Dienstvertrag.

- Abbruch des Akkordes (s. auch dort) 585 ff. 598. 599. 606. 608 f. 610³. 612. 710.
- Abbruch des ZLVs. (s. auch dort) 99 f. 102. 107 ff. 115². 598². 599².
- und Tagelohnvertrag 108 f.
- und Abnahme bei Akkord 691¹. 843 ff. 847.
- und ärztlicher Akkord 876 ff. 880.
- in Akkordform 423³. 432. 875 ff.
- ungenügende Regelung in den Gesetzen 736¹. 911.
- Akkord als D. nach BGB. S. 882 ff.
- Akkord, Unterscheidung vom Werkvertrag 886 ff.
- und Arbeit als solche 889 ff.
- und Einstehen für den Erfolg 888 f.
- und alternative Kombination der Grundformen 914 f.
- Annahmeverzug (s. auch dort).
- Abdingbarkeit der Anrechnungsvorschrift des § 615 BGB. S. 316.
- Entgeltanspruch 60. 198². 228. 276. 299. 305. 308 ff. 360 f. 363, bei Akkord 696. 697 f. 704 ff. 708. 714. 758. 760 f.
- — Unabdingbarkeit 228. 314 ff.
- gegenüber Gehältern des ANs. 169/70.
- qualifizierter bei Akkord 699. 704 ff. 708. 710 f. 712 ff.
- und von keiner Partei her-

Dienstvertrag (Fortsetzung).

- rührende Unterwirkung bei Akkord 739². 740¹.
- — Rechtsfolgen, verglichen mit denen bei Werkvertrag 839 ff.
- Anspruch auf Zeugnis 228. 853 f. 899.
- und Arbeit „als solche“ 831. 864. 866. 869 ff. 870³. 889 ff.
- Arbeit einschließlich wie ausschließlich des Erfolgs als Gegenstand des 428.
- und Art der Vergütung 831.
- Aufsicht bei Akkord 474.
- Auslagenersatz 442⁴.
- und Bereitsstellung der Arbeitskraft 275¹.
- dauerndes Dienstverhältnis 216². 322¹.
- und Dienste als solche 890^{2/91}, s. auch hier oben: Arbeit als solche.
- über Dienste höherer Art 370. 409. 873¹, s. auch Vertrauensdienstverhältnis.
- „im Dienst stehen“, „in Dienst treten“, „Dienstverhältnis“ als Bezeichnungen nur für D. 832/33.
- und Direktion der Arbeit 827 f. 855/56. 856 ff. 887 f.
- Einflußlosigkeit der Arbeitswirkung auf den Zeitlohn 57.
- und Einheitsakkord oder Stücklohnvertrag 884.
- Entrichtung der Vergütung am Ende der Zeitabschnitte 91.
- „Erfolg“ der Arbeit bei Akkord 434.
- und Ersatzmann bei persönlicher Verhinderung 171¹. 193³.
- Fälligkeit der Vergütung 563¹. 844¹.
- und feste Bezüge (s. auch dort) 61 ff. 194.
- Fürsorgepflichten bei häuslicher Gemeinschaft 178/79. 216 ff. 228 f. 231. 235. 249³. 278¹. 330^{2/31}. 641 f. 699³. 841 ff. 899 f. 910³.
- und Gefahrtragung 59/60. 739. 742. 828 ff. 847 f. 888 f., s. auch dort.
- über Geschäftsbesorgung s. dort.
- geschäftsmäßiger Akkord als D. 897 ff.
- Gewährung von Zeit zur Umschau, nach Kündigung 228. 322 ff. 731. 853. 910³.
- — Entgeltanspruch 336 f.
- — und Anrechnung auf die Vergütung 340.
- — und Pflicht des AGs. zur Herausgabe von Legitimationspapieren usw. 330.

Dienstvertrag (Fortsetzung).
 — — — Unabdingbarkeit von BGB. § 629 S. 324.
 — — — und Verlangen der Nachholung 327.
 — — — und Grundformen des Arbeitsvertrags 1. 820 ff.
 — — — und Gruppenakkord 490. 515². 884.
 — — — häusliche Gemeinschaft 216⁴. 322², s. auch oben Fürsorgepflichten.
 — — — Indifferenz gegen die Art der Arbeit 822¹. 823 f.
 — — — Kombination mit Werkvertrag 797⁵. 918 ff.
 — — — und Kompetenz der Gewerbegerichte 854 f.
 — — — Konkursprivileg des ANs. 834 f. 854.
 — — — Krankheit des Dienstverpflichteten 172¹. 173², s. auch hier unten persönliche Verhinderung.
 — — — Kündigung (s. auch dort) 228. 339. 536. 741. 815. 819¹. 848 ff. 900.
 — — — befristete 26. 218². 323 f. 409.
 — — — entfristete 100. 108/09. 203/04.
 — — — unbefristete 99/100. 112. 115. 156². 157 f. 190². 218. 228. 235¹. 240². 260. 598 f. 634. 723.
 — — — und kumulative Kombination der Grundformen 915 ff.
 — — — Kombination mit Werkvertrag 918 ff., mit Kauf 919¹.
 — — — Leistungsverzug des ANs. s. dort.
 — — — und locatio operarum und locatio operis 1. 891. 920 ff. 937 ff.
 — — — Lohnbemessung bei ZLV. 92². 94.
 — — — lohnmessender Zeitabschnitt 25². 26. 28, s. auch dort.
 — — — Mangelhaftigkeit der Arbeit bei Akkord 653. 654 ff. 670 ff. 675. 676 ff. 696. 722. 728. 739. 814¹. 837 ff. 844¹. 848.
 — — — Mangelhaftigkeit der Arbeit bei ZLV. 59 ff.
 — — — Minderung der Vergütung 76¹.
 — — — nichtrechtzeitige Herstellung bei Akkord 630 ff. 837 ff.
 — — — und Operationsvertrag 434¹. 883.
 — — — und persönliche Abhängigkeit des ANs. vom AG. 855/56. 858 f.
 — — — persönliche Verhinderung des ANs. (s. auch dort) 167 ff.
 — — — durch den AG. verschuldete 178 f.
 — — — Entgeltanspruch bei unverschuldeter 169 f. 199 ff. 216 ff. 330². 364 f. 841. 919.
 — — — bei Akkord 203². 642 ff. 644¹.
 — — — Anrechnung auf den Entgelt 206 ff. 212 ff. 220.
 — — — Unabdingbarkeit 227 ff. 231. 293 ff. 643²/44.

Dienstvertrag (Fortsetzung).
 — — — Vereitelung der Wirksamkeit durch Kündigung usw. 235 ff.
 — — — Wegbedingung 225 ff. 233.
 — — — und Naturalvergütung 192. 205 f.
 — — — unverschuldete 177 ff. 188 ff.
 — — — verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit der 201 ff.
 — — — verschuldete 177 ff. 182 ff.
 — — — persönliche Verhinderung des Dienstberechtigten an der Ermöglichung der Arbeit 247. 276. 716/17.
 — — — persönliche Verrichtung der Arbeit, im Zweifel, usw. 836 f. 858. 893¹.
 — — — und Pfandrecht des ANs. 848.
 — — — qualitative Unterwirkung bei Akkord s. hier oben Mangelhaftigkeit.
 — — — relocatio tacita (BGB. § 625) 853.
 — — — Sachherstellung mit Stofflieferung durch den AN. 851 ff.
 — — — und Serienakkord 704/05. 884.
 — — — und Sicherungshypothek des ANs. 848.
 — — — spezialrechtlich für D. erklärte Typen 824 f.
 — — — stillschweigende Vereinbarung von Zeitlohn 12.
 — — — subsidiäre Geltung 199. 608. 671². 822.
 — — — und sukzessive Kombination der Grundformen 808. 913 f.]
 — — — Tätigkeit in der Richtung auf den Erfolg als angeblicher Gegenstand des 891.
 — — — und Treupflicht des ANs. 855/56. 859 f.
 — — — Unmöglichkeit s. dort.
 — — — und „Unternehmer“ als AN. 891 ff. 901².
 — — — Unterwirkung bei Akkord (s. auch dort, und oben Mangelhaftigkeit), vom AN. herrührend 630 ff. 641 ff. 653 ff. 670 ff.
 — — — vom AG. herrührend 696. 697 f. 704 ff. 710 f. 712. 718 ff. 723.
 — — — von beiden Parteien herrührend 730¹.
 — — — von keiner Partei herrührend 737². 739 ff.
 — — — Unterwirkung bei ZLV. 60 f. 72.
 — — — Unterzeit s. dort.
 — — — Vertragszeit, und Abgrenzung vom Werkvertrag 894 f.
 — — — und Werklieferungsvertrag 851 ff.
 — — — Kombination 919.
 — — — und Verbot der Beschlagnahme des Entgelts 854.
 — — — „vereinbarte Vergütung“ 16². 94². 704 f.
 — — — und Verjährung des Entgeltanspruchs 834.

- Dienstvertrag (Fortsetzung).**
 — Vermittlung eines, Herabsetzung des Maklerlohns 834.
 — und Verpflichtung zur Fertigstellung einer bestimmten Arbeit 855.
 — und Verrichtung der Arbeit durch Dritte 169 f. 486/87. 836 f. 858.
 — vertragswidriges Verhalten s. dort.
 — und Werkvertrag, Abgrenzung 2. 820 ff. 827 ff. 869 ff. 886 ff. 896 ff. 903. 911.
 — — differentielle Rechtsfolgen gegenüber Werkvertrag 691¹. 832 ff.
 — — — Bilanz 860 f.
 — — nicht differentielle Rechtsfolgen 853 ff.
 — — übereinstimmende Rechtsfolgen 824⁴.
 — — Unzulässigkeit der Übertragung der Rechtsfolgen 671. 825 ff.
 — Wert der Dienste 213¹.
 — und wirtschaftliche Selbständigkeit des ANs. 894.
 — Zahlungszeit bei kompliziertem ZLV. 407.
 — in Zeitlohnform, Terminologie 7.
 — und Zeitlohngarantie bei Akkord 814¹.
 — als ZLV. oder Akkord 37. 428. 552. 774. 882 ff.
 — ZLV. als Dienstvertrag 862 ff.
 — und Zinspflicht des AGs. 839.
 — und Zwangsvollstreckung hinsichtlich der Arbeitspflicht 835 f.
 — zwingende und dispositive Vorschriften 228 ff.
Dienstwohnung als Vergütung 309.
 — neben Jahresgehalt 407³.
dies efficiendi als Lieferzeit 618¹.
Differentialstücklohnsystem 763³.
Differenztheorie des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung 155¹.
Direkte Beschäftigung von Arbeitern durch Behörden, und Gruppenakkord 504.
Direktion der Arbeit.
 — bei Akkord, und Annahmeverzug 693.
 — Ausdehnung der Arbeitszeit durch 27.
 — und Dienst- oder Werkvertrag 827 f. 855/56. 856 ff. 887 f.
 — und Entscheidung über die Lohnform bei sukzessiver Kombination 787 f.
 — von Gehülfen durch den AN. im Zeitlohnvertrag 33.
 — bei Gruppenakkord 519.
 — — und Teilnehmerzahl 508.
 — und Herstellung von Schaden 875.
- Direktion der Arbeit (Fortstzng.)**
 — und Kontrolle bei ZLV. 49.
 — persönliche Verhinderung des AGs. an der 247.
 — und Schadensersatzforderung bei Unterwirkung im ZLV. 83¹.
 — spezialrechtliche Regelung 856².
 — zeitliche, durch den AG. 244 ff.
 — bei ZLV. 857.
 — und Überflüssigkeit der Lieferzeitbestimmung 484.
 — discedere und definitive Arbeitsniederlegung 137².
Distanzfracht 450¹. 601. 602. 610⁴. 611. 611¹. 612. 749⁴. 830¹.
Disziplinarstrafe, Aussetzenlassen als 294.
 — Überzeit als 392.
Dock, Brand des, als Arbeitshindernis 343.
Dolomitarbeiter, Gruppenakkord mit Qualitätsprämie 753¹.
Domänenarbeiter, Lohnzahlung für Feiertage 866¹.
donatio, und societas 517².
Draufgabe 187/88.
Drechsler 907¹.
Dreher 495²/96. 705².
Dreschanteil als Entgelt 785.
 — neben Geldzeitlohn 799¹.
Dreschen.
 — Akkordlohnung 785.
 — um den dreizehnten Scheffel 465².
 — Gruppenakkord (Kompagniarbeit) 491. 501. 523. 528. 529.
 — Lohnbestimmung bei Akkord 448¹.
 — Mithilfe Dritter beim Vollzug des Akkordes 487²/88.
 — Nachdreschen bei Mangelhaftigkeit 673².
Drittel (im Bergbau), und Gruppenakkord 503.
Drittelführer 510².
Drohung gegen Arbeitswillige 176⁶.
Droschke (siehe auch Taxameterdroschke) 10³. 857². 874. 880.
Droschenkutscher.
 — Anstellung gegen Zeitlohn 18².
 — Beaufsichtigung seiner Zeitlohnarbeit 474³.
 — Fehlen von Spezialrecht 823¹.
 — Komplizierter Zeitlohnvertrag 404. 474³.
 — Überzeit zur Erringung von Freizeit 335³.
 — als Unternehmer 892³.
 — Zeitversäumnis durch Zeugenschaft 211².
Droschkenarif 439.
 — komplizierter ZLV. 399³. 402². 410.

- Druckerei, Gruppenakkord** 526/27, s. auch Buchdruckerei.
Druckfehler 47. 70². 654.
Drucksachen, Beförderung von 765².
Düngen, Akkord über 435.
 — Gruppenakkord 501.
Dutzend als „Stück“ im Stücklohnvertrag 465.
Dutzendbillet 561².
- Edelmetallindustrie, Zeitlohn-garantie bei Akkord** 792².
effectus, efficere 433¹. 934.
Ehemann, Kündigungsrecht für das Arbeitsverhältnis der Ehefrau 849².
Eigene Regie s. Regie.
Einbehaltung der Vergütung.
 — Beschränkung der 477.
 — und Ersatzlohn 311².
 — und Heimarbeit 481.
 — und Quantitätsprämie bei Stücklohnvertrag 764¹.
 — eines Teiles des Akkordverdienstes zur Deckung des Defizites eines späteren Akkords 795¹.
 — und Verwirkung wegen Kontraktbruchs 150.
Einfuhrverbot 350. 601. 717². 735. 736². 4.
- Einheitsakkord** 3. 461 ff.
 — Abbruch, und Unterwirkung 615.
 — und absolute Lohnvergrößerung bei quantitativer Effektsteigerung 559 f.
 — Ausdehnung der absoluten AZ. 565.
 — und befristete oder entfristete Kündigung 586
 — und besonderer Lohnsatz für Überzeit 770.
 — und Dienstvertrag 884.
 — einfacher 463.
 — Einschränkung der relativen Arbeitszeit 565.
 — erhöhter Lohnsatz im Hinblick auf Überzeit 769.
 — und Frachtgeld in Bausch und Bogen 425².
 — und gewerblicher Arbeitsvertrag 463⁴/64.
 — — als Dienstvertrag 902.
 — Gruppenakkord 490. 542.
 — und indirekt vereinbarte Unterwirkung 733.
 — komplizierter 463. 467¹. 634. 637. 653. 672/73. 756.
 — über Muster, Lohnsatz 566².
 — keine Nachleistungspflicht bei Annahmeverzug im Dienstvertrag 698.
 — und opus aversione locatum 461².
 — partiarische Vergütung 559.
 — periodische Teilzahlungen 779.
- Einheitsakkord (Fortsetzung).**
 — und qualitative Unterwirkung 653.
 — quantitative Unterwirkung 634.
 — — Vereinbarung von 728/29.
 — und quantitative Überwirkung 755.
 — und Rechtsstellung des Akkordes 875.
 — relative Effektsteigerung 561 f.
 — relative Entgeltsteigerung 562 ff. 565.
 — Teilbarkeit oder Unteilbarkeit der Arbeitsleistung 528.
- Einigungsamt, Beisizertätigkeit des ANs., Abhaltung durch** 175².
 — und Überzeit 384⁴ (S. 385).
- Einrede, — des ANs. bei Nichterfüllung der Schutzpflichten seitens des AGs.** 250².
 — des nicht erfüllten Vertrags, bei Mangelhaftigkeit des Werkes 669.
 — — bei Verzug des ANs. 155¹.
 — des nicht gehörig erfüllten Vertrags, bei Mangelhaftigkeit des Werkes 669.
 — — bei Unterwirkung im ZLV. 72 ff.
 — vierfache, des Bestellers, bei Mangelhaftigkeit des Werkes 669/70.
- Eintreiber** 476².
- Einzelakkord** 5. 490.
 — mit Beigesellung eines Zeitlöhners ist nicht Gruppenakkord 495 f.
 — Erweiterung zu Gruppenakkord durch Zugesellung 506.
 — und Kooperationsnotwendigkeit 502.
- Einzelarbeiten, Zeitlohnung** 566¹.
 — Zuschlag zum Akkordlohn für 567¹.
- Einzeleistung, ärztliche, und Pointsystem** 497¹.
- Einzelzeitlohnvertrag** 5.
- Einziehung von Frachtgütern** 736².
- Eisbildung als Schifffahrtshindernis** 735².
- Eisenakkordarbeiter.**
 — Gänge (Gruppenakkord) 502².
 — — Entgeltverteilung 520². 539².
- Eisenbahnabonnement** 293²/94.
- Eisenbahnarbeiter.**
 — Arbeiterausschuß 175¹⁰. 194².
 — bezahlter Urlaub bei Akkord 734².
 — Dienstalterszulage 399⁴.
 — Dienstverlängerung infolge von Zugverspätung 380.
 — Entgelt bei Arbeitsversäumnis 150².
 — — bei persönlicher Verhinderung 196².
 — — bei von keiner Partei herrührender Unterzeit 366².
 — Kilometergelder, Ölprämien usw. neben Zeitlohn 800.
 — Nichtvergütung für Überzeit 394²/95.
 — Stundengelder neben Tagelohn 407¹.
 — Urlaubsbedürfnis 332².

- Eisenbahnbillet 438¹.
 Eisenbahnfiskus, und Vergütung bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung der AN. 227¹.
 Eisenbahnreparaturwerkstätten, Regiebetrieb 909¹.
 Eisenbahntransportvertrag (s. auch Transportvertrag).
 — als Akkord 423¹. 425.
 — Angabe des Interesses an der Lieferung 622¹.
 — vom AG. herrührender mangelhafter Vollzug 717². 3. 718². 3.
 — Berechnung der Transportpreise 450⁴.
 — Entgeltversagung bei Abbruch 594 f.
 — erschöpfende Regelung 821.
 — Frachtbrief 437.
 — Fracht bei Abbruch seitens des Absenders 601.
 — Gehülfsenschaft, Übertragung des Vollzugs, Unterarbeitervertrag 486¹.
 — Generelle Fixierung der Einzelheiten 438.
 — von keiner Partei herrührende Unterwirkung (Verzögerung, Untergang oder Beschädigung von Gütern) 748 ff.
 — Lieferzeit 620²/21.
 — — Versäumung der 629.
 — zu niedrige Angabe des Gewichts einer Wagenladung 567⁴.
 — Personentransport.
 — — Anspruch auf Beförderung bei Zugversäumnis 710.
 — — Ausschluß von der Mitfahrt wegen Krankheit usw. 725². 726¹. 2.
 — — Fahrgeld bei Abbruch 602.
 — — bei Zugversäumnis 708.
 — — Unterbrechung durch Naturereignisse 751.
 — — verspätete Ankunft 628.
 — und Stücklohnvertrag 463¹/64.
 — Staffeltarif 765.
 — über Tiertransport 474².
 — Verlust des Frachtgutes und Ersatzpflicht 594 f.
 — verspätete Lieferung von Wagen, usw. 628.
 Eisenbahntarife 443¹.
 Eisengießerei, Akkord 466 (s. auch Gießerei).
 Eisenhüttenbetrieb 491². 819².
 Eisenindustrie, Handhabung der Akkordgrenze 573⁴.
 — Quantitäts- und Qualitätsprämien neben Zeitlohn 799³.
 Elektrizitätswerk, Regiebetrieb 909¹.
 Embargo, und Heuervertrag 350.
 Empfänger der Arbeit, bei Akkord 616.
 — und Akkordverdienst des ANs. 793.
 — und vom AG. herrührende Unterzeit 246.
 — — zu vertretende Unmöglichkeit 265.
 — und Beaufsichtigung der Zeitlohnarbeit 50. 51¹.
 — zeitliche Direktion der Arbeit durch den 106². 245.
 Endbestimmung der Vertragszeit.
 — und Ende des Leistungsverzugs 132.
 — bei Gruppenakkord 535.
 Ensembles, Artisten-, s. Artisten-ensemble.
 Entfernungszulage 402.
 Entgelt (s. auch Naturalvergütung).
 — Abzug vom s. dort.
 — Art des, und Dienst- und Werkvertrag 831.
 — Auslagenersatz einschließender 207¹, s. auch Auslagenersatz.
 — Ausscheidung der Anteile bei Gruppenakkord 524. 525 f.
 — „Bemessung nach Zeit“ 8. 90.
 — Bestimmungsgründe seiner Höhe, s. Lohnbestimmungsgründe.
 — und Ersatz entgehenden Entgelts 86². 103. 206/07. 207². s. auch Ersatzlohn.
 — und Ersatzlohn 309. 311 f., s. auch dort.
 — Fälligkeit s. dort.
 — als Gegenleistung 207². 220¹. 224¹. 339 f. 371.
 — — und Lohnersatz 266 ff.
 — gemeinschaftliche Forderung bei Gruppenakkord 524.
 — — Verteilung 538 ff.
 — Größe des, und relative Arbeitszeit 563.
 — partiarischer s. dort.
 — rückständiger 251. 253/54. 277. 725.
 — Summierung des, bei ZLV. mit Arbeitsgemeinschaft mehrerer AN. 494.
 — stillschweigende Vereinbarung 853.
 — Verjährung des Anspruchs, und Dienst- oder Werkvertrag 834 f.
 — Versagung des verdienten, durch den AG. 247/48.
 — Verweigerung wegen Unterwirkung im ZLV. 68.
 — Verzinsung des s. Zinspflicht.
 — und Wert der Dienste 213¹.
 — „nach Zeit bedungener“ 10. 92, s. auch Zeitlohn.
 Entgeltsurrogate, und Gesellschaftsvermögen bei Gruppenakkord 538 f.

- Entgleisung, Abhaltung des ANs. durch 174².
- Entlassung des ANs. (s. auch Kündigung, unbefristete).
- nach Ablauf vereinbarten Aussatzens 397 f.
 - wegen quantitativer Unterwirkung im Akkord 646.
 - ungültige (s. auch Annahmeverzug) 251 ff. 300⁵.
 - — und angebliche Unmöglichkeit der Arbeit 252 f.
 - — Anspruch aus, vor Fälligkeit des Lohnes 314¹.
 - — und Aufhebung der Vollmacht des ANs. 252 f.
 - — einseitige Zurücknahme der 308².
 - — Ersatzlohn mit Verzicht auf Anrechnung 316².
 - — und Entgelt bei Eintritt kasueller Unterzeit 363².
 - — Entschädigung 311 ff.
 - — Fälligkeit des Lohnanspruchs 311².
 - — fragliche 338².
 - — Gefahrtragung durch d. AG. 307.
 - — Konversion 295. 304².
 - — und Schadensersatz 315².
 - — wegen Verweigerung unbefugt vom AG. angeordneter Überarbeit 385. 386².
 - — wegen Verweigerung von Akkordarbeit 789¹.
- Entlöhnungskolonie und bloße Arbeitskolonie 493²; s. auch Gruppenakkord.
- Entmündigungsbeschluß, erfolgreiche Anfechtung 433¹.
- Entweichung des Schiffsmannes 59. 146.
- Entreprise-Verhältnis einer Druckerei mit dem Personal einer Zeitung, als Gruppenakkord 499¹.
- Entschädigung, und Ersatzlohn 266². 311. 708²; s. auch dort.
- bei Nichtgewährung von Urlaub 333¹.
 - für Zeitversäumnis 209. 214².
- „Erfolg“ im Rechtssinne 432 f.
- Versprechen eines 427². 775.
- Erfolg der Arbeit (s. auch Arbeit, — als solche).
- Festsetzung des minimalen bei ZLV. 55, s. auch Kombination, alternative.
 - als Gegenstand des Akkords 429 ff. 432 ff. 435 f. 877 ff.
 - Kontrolle des, statt Aufsicht, bei Akkord 473.
 - mittelbarer und unmittelbarer 432 ff. 877 ff.
- Erfolg der Arbeit (Fortsetzung).
- mittelbarer, und vom AG. herrührende Unterwirkung 689.
 - beim Operationsvertrag 434¹. 879 f.
 - Teilbarkeit 603¹.
 - Wechsel des, bei gleicher Arbeitsart 435 f.
 - und Werkvertrag s. dort.
 - und Zeitlohnvertrag 38 f.
- Erfüllung.
- Anerkennung als, und Abnahme des Werkes 844 f.
 - Anspruch auf, und Schadensersatz wegen Nichterfüllung 670².
 - — und Vertragsbruchstrafe 148.
 - — und Verzicht auf Schadensersatz und Rücktritt 152.
 - nicht gehörige, Schadensersatz wegen 86.
 - — und Nichterfüllung 71.
 - — und Überschreitung der Lieferzeit 621.
 - — Vertragsstrafe 80².
 - Interesse an der, und Interesse an der Leistung 153.
 - — und Leistungsverzug des ANs. 128. 152 ff. 586.
 - Interesse an der teilweisen, bei Akkordabbruch 607. 611 f.
 - und Leistung an Erfüllungsstatt 171².
 - partielle, mit Interessewegfall 186¹.
 - — und Entgelt bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung des ANs. 191.
 - Unmöglichkeit der (s. auch Unmöglichkeit), und Leistungsverzug 159.
 - — und schlechter Akkord 554².
 - Wegfall des Interesses an der s. Interessewegfall.
 - Zug um Zug, Verurteilung zur 73.
 - ohne Zutun des Gläubigers 235².
- Erfüllungsinteresse 154.
- Erfüllungszeit, und Annahmeverzug 287¹.
- Ergebnis der Arbeit s. Erfolg, lohnmessendes Arbeitsergebnis.
- Erholungsurlaub des ANs. (s. auch Urlaub) 318. 319². 320¹. 329. 332².
- Erkrankung des Dienstpflichtigen, verschuldete 178². 181, s. auch Krankheit, Persönliche Verhinderung.
- Erntearbeit, Akkordlöhnung 785.
- — zum Tagelohn hinzutretend 817¹.
 - Einheitsakkord mit Prämie für vorzeitige Fertigstellung 760².
 - erhöhter Lohnsatz für die 397¹. 411.
 - Gruppenakkord 491. 501¹.
 - Pauschalvergütung 462¹.

- Ersatz oder Ersatzanspruch des ANs., Anrechnung bei BGB. § 616 S. 212 ff.**
 — bei Annahmeverzug 198.
 — bei vom AG. zu vertretender Unmöglichkeit 270 ff.
 — bei Schadensersatz wegen verschuldeter persönlicher Verhinderung des ANs. 182 f.
 — Abtretung an den AG. 213.
 — und Entgeltreduktion bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung des ANs. 191 f.
 — und Entgeltversagung wegen vom AN. verschuldeter Unmöglichkeit 187.
- Ersatzlohn (s. auch Annahmeverzug, Anrechnung, Unmöglichkeit, Persönliche Verhinderung).**
 — bei Akkordabbruch 590¹.
 — bei Annahmeverzug 309 ff. 698. 704 ff. 708². 839 f.
 — bei vom AG. versäumter Vorleistung als Ursache von Unterzeit 279. (s. auch Anrechnung).
 — bei vom AG. zu vertretender Unmöglichkeit 266 ff.
 — und Art der Vergütung 267.
 — Behandlung als Entgelt 309 ff.
 — Behandlung als Schadensersatz 311 ff.
 — und von beiden Parteien zu vertretende Unmöglichkeit 268.
 — und Einbehaltung 311².
 — und Entschädigung 266². 708².
 — Ersatznatur 268 ff.
 — und Gegenleistung 206/07. 266.
 — bei von keiner Partei herrührender Unterwirkung 740.
 — — Unterzeit desgl. 370 ff.
 — und Qualitätsprämie 754.
 — bei Unmöglichkeit, während des Annahmeverzugs eintretender 307 f.
 — bei unrechtmäßiger Entlassung des gewerblichen Arbeiters 311 f.
 — bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung 194 ff. 640 ff.
 — bei vereinbarter Unterwirkung 734.
 — — Unterzeit desgl. 331 ff. 339 f.
 — und Verjährung 311².
 — und Zeitlohngarantie bei Akkord 814.
- Ersatzmann des ANs. (s. auch Aus-
 hülfe).**
 — vom AG. gedungener, und verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit der Verhinderung 202².
 — und Beköstigung 367⁴.
 — bei von keiner Partei herrührender Unterzeit 363.
 — bei Leistungsverzug, und Interessewegfall 152.
- Ersatzmann (Fortsetzung).**
 — bei persönlicher Verhinderung 170 f. 188². 201.
 — — Pflicht zur Stellung eines 171. 193 f. 226.
 — bei rechtswidrigem Verlassen der Arbeit 148.
 — Recht des ANs. zur Stellung eines 171.
 — eines Schauermannes bei Gruppenakkord 518¹.
 — bei Tod eines ANs. im Gruppenakkord 546.
 — und Unmöglichkeit der Arbeit 345.
 — bei vereinbarter Unterzeit 384.
 — Vergütung direkt durch den AG. 193².
- Ersatzmaschinist 170¹.**
- Erwerbsfähigkeit, Ersatz für
 Schmälerung der 192¹.**
 — — Schadensersatz bei Schuld des AGs. 265.
- Erwerbsgelegenheit als Entgelt
 (s. auch Landnutzung, Trinkgelder-
 erwerbsgelegenheit).**
 — und blinder Akkord 456.
 — und Ersatzlohn bei Unmöglichkeit 267⁴.
 — und unverschuldete persönliche Verhinderung des ANs. 192. 205.
 — und Überzeit 391.
 — und Unterwirkung im ZLV. 43.
 — und vereinbarte Unterzeit 339.
 — beim Verlagsvertrag 424². 747.
- Erwerbsunfähigkeit des ANs. (s.
 auch Arbeitsunfähigkeit).**
 — und Krankengeld 208¹.
 — und Krankenkassenbeiträge des ANs. 200².
 — und Krankheit 172².
 — — gewerblicher Arbeiter 199⁴.
 — durch Schwangerschaft 208.
- Erzieher, Dienst- oder Werkvertrag
 824.**
 — Fehlen von Spezialrecht 823¹.
- Ewerführergewerbe 406². 415²/16.**
- Extraspeisen- und Getränke als
 Überzeitsvergütung 396¹.**
- Extrastunden s. Überzeit.**
- Extratrank bei Überarbeit 392².**
- Extrazug, Extraschiff 711¹.**
- Fabrikanten als AG. von Heim-
 arbeitern 478².**
- Fabrikarbeit, Mitarbeit von Kin-
 dern des ANs. 495¹.**
 — Akkordlohnsatz bei Mitgabe von
 Heimarbeit 578.
- Fabrikarbeiter (s. auch gewerb-
 licher AV., gewerbl. Arbeiter): f. S.**

- Fabrikarbeiter (Fortsetzung).**
 — der größeren Fabriken, und GewO. § 124 b S. 147.
 — Heimarbeit nach Abschluß der Werkstattarbeit 480. 578.
 — jugendliche, religiöse Unterweisung 351².
Fabrikarbeiterinnen (s. auch Frauen) 170².
 — gesetzliche Ruhezeit am Samstag usw. 357¹.
 — gesetzliche Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit 351 f. 735.
 — Gewährung von Zeit zur Besorgung des Hauswesens nach GewO. § 137 Abs. 4 S. 322. 325 ff. 731.
 — Entlassung wegen Verlangens der 326 f.
 — — und Entgeltanspruch 326. 336 f.
 — — Unabdingbarkeit, Strafsanktion, Umgehung 326.
 — — und Verlangen der Nachholung 327.
 — Schutzzeit nach der Niederkunft 351. 735.
 — Urlaub zum Besuch von Näh- und Kochkursen 318⁴.
 — verheiratete, Urlaub für Hausarbeit 318⁵.
Fabrikarzt 106². 245.
Fabrikbrand, und Unmöglichkeit der Arbeit 343².
 — Weiterbeschäftigung der Arbeiter 345⁵/46.
Fabrikkaufleute, als AG. von Heimarbeitern 478².
Fabriklehrlinge, progressiver Zeitlohn 398².
Fachschule, Besuch der, durch jugendliche Arbeiter 350².
 — Entgelt für die Schulzeit 365².
Fadenbruch in der Textilarbeit 718¹.
Fädlerin und Sticker, kein Gruppenakkord 517¹.
Fähre und Frachtgeschäft 683⁵.
Fährmann 892³.
Fälligkeit der Arbeitsleistung, und Verzug des ANs. 129.
Fälligkeit des Entgelts, und Abnahme des Werkes 843. 844¹. 846¹.
 — des Akkordlohns, und Annahmeverzug 696.
 — aus BGB. § 616 S. 213².
 — und Ersatzlohn 207². 266.
 — frühere, bei früherer Vollendung der Akkordarbeit 563.
 — und kumulative Kombination der Grundformen 919.
 — im Laufe eines lohnmessenden Zeitabschnittes 95.
- Fälligkeit des Entgelts (Fortsetzung).**
 — und Serienakkord 469.
 — der „Vergütung“ bei Annahmeverzug 311².
Färbemeister 50¹.
Färbereiarbeiter 315².
Fahrgelder der Eisenbahner 800².
Fahrlässige Körperverletzung und mangelhafter Akkordvollzug 661¹.
Fahrlässigkeit
 — des AGs., und tödlicher Unfall des ANs. 247²/48.
 — des ANs. 84².
 — — bei Unterwirkung im ZLV. 83.
 — — Vertretung, im ZLV. 69. 77².
 — — — und Verzug des ANs. 162.
 — — und Effektverkleinerung bei Akkord 583.
 — grobe, des Frachtführers 684².
 — — und Krankheit des ANs. 216.
 — — und Mängel bei Akkordarbeit 678.
 — — Vertretung von, während des Annahmeverzugs 197. 302.
 — bei der Impfung 661¹.
 — von Jugendlichen, Kindern, Taubstummen 85.
 — leichte, und Vergütungsanspruch bei Erkrankung 217.
 — und unverschuldete persönliche Verhinderung 188.
 — und Vertretung von Unmöglichkeit durch den AG. 263 f.
Fahrplan und Lieferzeit 620²/21.
Fahrsteiger 506⁵/07.
Fahrzeit, Entgelt für 274².
 — und Unterzeit 248¹.
Faktor 50¹. 454⁵. 476². 488².².
Familienarbeit 579, s. auch Heimarbeit.
Familienangehörige des ANs.
 — Beschäftigung in der Hausindustrie 481. 488¹.
 — Krankheit usw. von 176.
 — des Schiffsmannes oder Schiffsoffiziers, und Erkrankung desselben 222.
 — Tod von 219.
Familienratverhältnis, Treupflicht 859⁴.
Fautfracht 601. 602.
feedsmen 49².
Fehlgeburt, persönliche Verhinderung durch 172.
Feierabend, früherer, an Samstagen 343².
Feiern, eigenmächtiges, des ANs. 576², s. auch Blaumachen.

- Feierschichten** s. auch Aussetzenlassen.
 — bei Akkord 694².
 — und Annahmeverzug 296 f.
 — als vom AG. herrührende Unterzeit 253.
 — wegen Betriebsstörung, und Kündigungsrecht 358¹, 365².
- Feiertage** (s. auch Wochenfeiertag) 121⁴.
 — und Annahmeverzug 361.
 — und Anrechnung von Krankengeld nach BGB. § 616 S. 208¹.
 — vom AG. angeordnete 305¹, 352⁴/53, 694².
 — Arbeitsausfall an Vortagen von (s. auch Sonnabende) 348.
 — — und Entgelt 366.
 — Entgelt für 362, 362²/63, 365², 366¹, 366 f., 369²/70, 391, 740².
 — gesetzliches Arbeitsverbot 352⁴, 362², 736².
 — — Übertretung 376², ³.
 — herkömmliche 352⁴/53.
 — jüdische 352⁴/53.
 — und Lohnbemessung bei Abbruch des ZLVs. 106.
 — nicht allgemeine 254².
 — Überarbeit an 376², ³, 384⁴.
 — Unterzeit bei auf Werktage treffenden 352.
 — — Unterwirkung desgl. 735.
 — vereinbarte 318².
 — und Verzögerung bei Zeitfracht 363/64.
- Feiertagsarbeit, und Beköstigung** 392¹.
 — Entgelt für s. Feiertag.
 — erhöhter Lohnsatz für 412 ff.
- Feiertagsruhe, und Binnenwasserfrachtvertrag** 737¹.
- Feldmesser, Untreue** 661¹, 860¹.
- Ferger, und Unterarbeitsvertrag** 488².
- Ferien** (s. auch Erholungsurlaub, Urlaub) 318², 731, 734².
- Feste, nicht allgemein anerkannte, Aussetzenlassen** 254.
- Feste Akkordarbeiter** 471².
- Feste Bezüge** 61 ff.
 — und Akkord 62, 423², 551.
 — Akkordlohn neben 916.
 — und Anrechnung von Verpflegungskosten usw. bei häuslicher Gemeinschaft 64.
 — und vom AG. herrührende Unmöglichkeit ohne Verschulden 274².
 — und mit der Arbeitswirkung variabler Zeitlohnsatz 63, 781.
 — und Arbeitszeit 63 f.
 — und Entgelt bei Unterzeit 194, 370, 396.
- Feste Bezüge (Fortsetzung).**
 — und garantiertes Minimum der Vergütung 65.
 — und GewO. § 193c Abs. 2 S. 223⁴.
 — und kumulative Kombination von ZLV. und Akkord 818, 916².
 — und Länge des lohnmessenden Zeitabschnittes 62.
 — und Minderung des Zeitlohns wegen Unterwirkung 78.
 — und Nichtvergütung von Überzeit 395, 396.
 — und schwankender neben fixem Lohn 65, 404.
 — und Stundenlohn 62².
 — und Trinkgelderwerksbelegenheit 65¹.
 — und Unterzeit und Überzeit 64.
 — und Zahlungsperiode 63.
 — und Zeitlohngarantie bei Akkord 815¹.
 — und ZLV. 61 ff. 866.
- Feste Fristen** 778.
- Festtage** (s. auch Feiertage), auf Werktage treffende, Unterzeit 352.
- Feuerlöschpflicht, Abhaltung des ANs. durch** 176, 196², 210.
- Feuerversicherungsagent, Provision von den Prämienzahlungen** 45¹.
- Filialvorsteher** 403, 799.
- Firma, Gruppenakkord 522; s. auch offene Handelsgesellschaft.**
- Fixe Besoldung, und ZLV. 61; s. auch feste Bezüge.**
- Fixgeschäft** 711², 838².
- Faschenfabrikation 677², Gruppenakkord 533², 536¹.**
- Flickschuster 858²/59, 892².**
- Fliegender Buchhalter 24².**
- Floßfracht s. Frachtflößer.**
- Floßführer, Arbeitsvertrag des** 486¹.
 — Akkord als Dienstvertrag 897 f.
 — als Dienstvertrag 825, 876², 897 f. 912.
 — Entgelt bei Abbruch des ZLVs. 102.
 — Fortbezug der Vergütung bei unverschuldetem Unglück 111², 222⁴.
 — Krankheit 172¹.
 — — Pflichten bei 188².
 — Kündigung 850 f.
 — Kündigungsschranken und Gehaltsstufe 400⁴.
 — qualitative Unterwirkung bei Akkord 676².
 — Sonn- und Festtagsarbeit 352⁴.
 — Sorgfalt eines ordentlichen 84².
 — Stellvertreter bei persönlicher Verhinderung 171¹.

Floßführer (Fortsetzung).

- subsidiäre Geltung von Dienst- oder Werkvertragsrecht 822.
- Verzug, und Kündigung 136².
- — und Schadensersatz 147 f.
- Floßmann, Arbeitsvertrag des.**
- Akkord als Dienstvertrag 897 f.
- als Dienstvertrag 825. 876². 897 f. 912.
- Einheitsakkord 461².
- Entgelt bei Abbruch des ZLVs. 102.
- Entlassung bei Eintritt des Winters 358².
- — wegen verspäteten Dienstantritts 135¹.
- Kündigung 850 f.
- — wegen Verzugs 136².
- Kündigungsfrist 409.
- Sonn- und Festtagsarbeit 352⁴.
- Sonntagsruhe und Akkordverdienst 740¹.
- Schadensersatz bei Leistungsverzug 140². 147 f.
- subsidiäre Geltung von Dienst- oder Werkvertragsrecht 822.
- Fördergefäße, ungenügend oder vorschriftswidrig beladene 656².**
- Forderungen, Anrechnung von 213².**
- Former (s. auch Gießer).**
- Akkord 466². 855.
- und Bezahlung von Ausschußguß 47². 656¹. 672³. 783³.
- Entgelt bei Betriebsstörung 740³.
- Gruppenakkord mit Kernmacher 509².
- Serienakkord 472¹.
- und Verantwortlichkeit für Mängel 677².
- Zeitlohn bei Einzelarbeit 566¹.
- Formular s. Kontraktformular.**
- Forstarbeit, Unfälle 249⁴. 271². 281¹.**
- Fortbildungsschule, Gewährung von Zeit zum Besuch der 350 f. 735.**
- Bestrafungen wegen Verletzung der Vorschriften 351¹.
- Entgelt für die versäumte Zeit 364⁵.
- Fracht s. auch Frachtgeschäft.**
- bei Abbruch des Frachtvertrags 594 ff. 600 ff.
- in Bausch und Bogen bedungene, Einheitsakkord 425². 461.
- Berechnung der 449⁴.
- und Ersatzlohn bei Annahmeverzug 708².
- und Schadensersatz 600/01.
- Fehlen der Verabredung ihrer Höhe, und blinder Akkord 458¹.
- Frachtflößerei, Abbruch durch Kündigung 585⁴.**

Frachtflößerei (Fortsetzung).

- und Beaufsichtigung der Arbeit 474. 475².
- Lieferachein, Frachtbrief 437².
- qualitative Unterwirkung bei Akkord 676².
- Unterarbeitsvertrag mit Floßführer 486¹.
- Frachtführer 485¹.**
- Sorgfalt eines ordentlichen 736².
- Frachtgeschäft (s. auch Binnenwasserfrachtvertrag, Seefrachtvertrag, Eisenbahn-, Posttransportvertrag, Beförderungsvertrag, Überfahrtsvertrag, Transportverträge).**
- Abbruch, durch Kündigung 585⁴.
- — durch Verlust der zu befördernden Güter 588. 595.
- — Distanzfracht bei Abbruch seitens des Absenders 600/01.
- Ablieferstermin 620².
- Abnahme des Frachtgutes 691.
- Akkordform 425. 453.
- Arbeitnehmer 683.
- vom AN. verschuldeter Verlust eines Teiles der Güter 650.
- vom AG. herrührende Mangelhaftigkeit des Vollzugs 717¹.². 718².³.
- vom AN. herrührende Mangelhaftigkeit 653. 683 ff.
- Arbeitszeit 737¹.
- und Beaufsichtigung der Arbeit 474. 475².
- Begriffsbestimmung 683⁵.
- Berechnung der Fracht nach Maß, Gewicht oder Menge der Güter 560².
- Beschädigung oder Minderung des Frachtgutes 684.
- erschöpfende Regelung 821.
- Feststellung der Beschädigung usw. des Frachtgutes 659².
- Frachtbrief 437. 497.
- Gehilfenschaft, Übertragung des Vollzugs, Unterarbeitsvertrag 486¹.
- und Gruppenakkord 490. 497.
- isolierter Akkord 471/72.
- von keiner Partei herrührende Unterwirkung (Verzögerung, Untergang oder Beschädigung von Gütern) 736². 748 ff.
- Lieferzeit 620¹.
- — und Ortsgebrauch 620²/21.
- — Schadensersatz bei Überschreitung 622¹. 623 f.
- Nichtannahme bei Beschädigung des Frachtgutes 684.
- Pränumeration der Vergütung, und Berechnung derselben 449².
- qualifizierter Annahmeverzug 700¹.

- Frachtgeschäft (Fortsetzung).**
 — Verantwortlichkeit des Frachtführers für Gehülfen usw. 617².
 — und Werkvertrag 869². 875¹.
 — und Zeitlohn 19². 423¹.
Fräsereibetriebe 344².
Frauen (s. auch Fabrikarbeiterinnen).
 — Arbeitszeit der, und Gruppenakkord 509.
 — und Bezahlung der Feiertage 370².
 — Fronarbeit von 326⁴.
 — gesetzwidrige Überzeit 376¹. 2. 3.
 — zu kurze Arbeitsunterbrechung bei Niederkunft 174¹.
 — Mitheranziehung der Kinder bei Akkordarbeit 577².
 — Überanstrengung bei Akkord 580⁵ bis 581.
Frauenlöhne bei ZLV. und Akkord, verglichen mit Männerlöhnen 17¹. 443 f.
Freie Rechtsfindung 276. 365. 826. 902.
Freie Station neben Jahresgehalt 407².
Freiheitsentziehung, persönliche Verhinderung des ANs. durch 174.
Freiheitsstrafe, des höheren gewerblichen Angestellten 222.
 — und persönliche Verhinderung des ANs. 174. 177. 180.
 — und unverschuldetes Unglück 223¹.
Freikorps von Wanderarbeitern, Gruppenakkord 501².
Fremde Regie s. Regie.
Fremdenführer, Zeitlohtaxen 14.
Friseur, Beaufsichtigung seiner Akkordarbeit 474¹.
Friseurgehülfe 13. 142. 778¹.
Friseurabonnement in Zeitlohn- form, als Dienstvertrag 873/74.
Fronarbeit von Frauen 326⁴.
Frost als Arbeitshindernis 342². 360².
Führer, Fehlen von Spezialrecht 823¹.
 — bei Gruppenakkord 510, s. auch Vorarbeiter.
Fürsorgepflichten des AGs. (s. auch Dienstvertrag).
 — und Dienst- und Werkvertrag 841 f. 842 f. 899/900.
 — und kumulative Kombination der Grundformen 918.
 — Versäumung der 249 f. 250 f. 265¹. 271². 277 ff. 724.
Führen als Entgelt für Überzeit 396¹.
Fuhrgewerbe, öffentliches 404.
Fuhrunternehmer 683.
- Gänge (s. auch Schauerleute).**
 — als Arbeitsgruppe bei ZLV. 493.
 — als Gruppenakkorde 502².
 — bei Hafendarbeit, Zeitlohn 493². 502².
 — zum Löschen einer Schiffsladung 520². 535¹. 543¹.
 — von Schauerleuten 492¹. 507²/08. 539².
Gärtner 33². 34². 380². 402.
Garderobe, Gruppenakkord 519¹.
Gasarbeiter, Entgelt bei Unterzeit 365². 369².
Gastieren auf Engagement 53².
Gastsänger 569².
Gastwirtsgehülfen (s. auch Kell- ner) 13. 50⁴. 354/55. 735⁴.
Gaswerk, Regiebetrieb 909¹.
Gebrauchsüberlassung, Bemes- sung nach Zeit 8². 45².
Gebührenerordnungen, und Ak- kordform 423². 425²/26. 452².
Gedinge (s. auch Bergarbeitsver- trag).
 — Abschluß des gemeinsamen mit dem Ortsältesten der Morgenschicht 506²/07.
 — Abreißen der 556. 563. 808.
 — — und blinder Akkord 556¹.
 — Abwechslung mit Schichtlohn, subsidiärer Schichtlohn 787.
 — Arbeitszeit 576².
 — Aufhebung 556¹.
 — besondere Bezahlung der Nebenarbeiten 569⁴.
 — Bestimmung der Lohnhöhe nach der relativen Arbeitszeit 447⁴. 448¹.
 — Beurkundung 437.
 — und blinder Akkord 458². 459⁵. 460². 556¹.
 — durchschnittlicher Verdienst, auf Schichten bezogen 551².
 — einfaches 556¹.
 — und Erkrankung des Bergmanns 717⁴.
 — auf Gewinn und Verlust 556¹.
 — gemeinschaftliches, als Gruppenakkord 502, s. auch dort; Kameradschaft.
 — — Verteilung des Verdienstes 510¹.
 — getrennte, Abschaffung der, und Gruppenakkord 503.
 — Herabsetzung der Gedingesätze 556¹.
 — komplizierter Stücklohnvertrag 757.
 — Lohnausfall wegen willkürlichen Feierns 638².
 — Lohnberechnung 449⁴.
 — nach Maß oder Gewicht der Fördergefäße 436¹.
 — Nachprüfung der Gedingesätze 556¹.
 — periodische Abschlagszahlungen 779¹.

Gedinge (Fortsetzung).

- ein schlechtes — annehmen 456².
- und Schwierigkeit der Aufsicht 475².
- Serienakkord 468³.
- Strafgedinge 571².
- und Unfallgefahr 581¹.
- Verdienstausfall bei Wasserdurchbruch 740¹.
- Veränderung 556¹.
- und Werkvertrag 881².
- mit Zeitlöhnung für Streckenzimmerung 803.
- und Zeitlohngarantie 810², 4. 811¹.
- Gedingebuch 437⁴.
- Gedingehäuer, und Einhaltung der AZ. 576².
- Entgelt bei Krankheit 643¹.
- und feste Bezüge 62.
- Gefährlichkeit der Arbeit siehe Arbeit.
- Gefahrtragung, und Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag 828 ff. 847 f. 886¹, 888 f. 895²/96.
- und Akkord 830.
- und Annahme von Dienstvertrag im Zweifel 895²/96.
- des AGs. bei Annahmeverzug 197 f. 307 f.
- Ausbedingung bei ZLV. 864²/65.
- beim Auswandererbeförderungsvertrag 751.
- und BGB. § 616 S. 233⁴.
- — analoge Anwendung 365¹, 2.
- und Dienstvertrag 871²/72.
- bei Dienstvertragsakkord, bei zufälliger Verschlechterung 739. 742.
- und Entgeltreduktion bei von keiner Partei herrührender Unterzeit im ZLV. 359.
- beim Erbschaftskaufe, bei Übermittlung von Geld, Vorlegung einer Sache, Hinterlegung, Pacht 597¹.
- und kumulative Kombination der Grundformen 919.
- und Mangelhaftigkeit bei Dienstvertrag und Werkvertrag 671².
- und See- und Binnenwasserfrachtvertrag 830¹.
- beim Sachtransport 750.
- des Stauers 367².
- bei Überschreitung der Lieferzeit mit Verzug 631.
- beim Überfahrtsvertrage 750/51.
- bei Werkvertrag 596 ff.
- — und Abnahme des Werkes 844. 845²/46.
- — und angebliche partielle Vergütungspflicht bei Abbruch des Werkvertrags 597/8.
- — und Annahmeverzug des Bestellers 592. 695 f. 743.

Gefahrtragung (Fortsetzung).

- — durch den Besteller, vereinbarte 598¹.
- — des Unternehmers 589. 597. 607. 631. 640. 722. 742 f. 744. 745. 847 f.
- Gefängnisarbeit 238⁴, 316¹.
- Gegenstand, und Arbeit 182⁴. 212. 270². 303.
- Gehalt, festes 61, s. auch feste Bezüge.
- des Handlungsgehilfen 404⁴. 405¹, 2. 641².
- und Lohn 405¹.
- Gehaltsaufbesserung, komplizierter ZLV. 398 ff.
- Gehülfen des AGs., und vom AG. zu vertretende Unmöglichkeit 265¹.
- Gehülfen des ANs. (s. auch Richter der Arbeit).
- und Annahmeverzug 169/70. 286.
- bei Akkord 485 ff.
- — und Ausdehnung der absoluten Arbeitszeit 577.
- — und Regelung der Arbeitszeit 483.
- — und Verantwortlichkeit des ANs. 616 f.
- und vom AG. herrührende Unterzeit 246.
- und Arbeitskraft des ANs. 269.
- Beaufsichtigung durch den AG. 49.
- besonderer Zeitlohnsatz für Arbeit der 35². 402.
- Entgelt, und Auslagenersatz des ANs. 441.
- Ersparung ihrer Löhne bei Unterzeit, Anrechnung 268. 371.
- und Gefahrtragung des ANs. bei von keiner Partei herrührender Unterzeit 359¹.
- bei Gruppenakkord 549.
- — und Gesamtschuldverhältnis der AN. 531¹.
- Haftung für die, und Dienst- und Werkvertrag 839¹.
- der Heimarbeiter 481⁵.
- — und Gruppenakkord 495.
- — Regelung ihrer Arbeitszeit 483².
- Hinderung durch den AN. 238.
- Krankheit von, und Verzug des ANs. 131⁵.
- und Lohnbestimmung bei Akkord 441.
- Mehraufwand des Werkunternehmers für ihre Entlohnung 555².
- zur Mitarbeit bei Akkord beigegebene Zeitlöhner 564.
- und persönliche Verhinderung des ANs. 169. 640.
- Rechtsprechung bei fraglichem Gruppenakkord 515².

- Gehülfen des ANs. (Fortsetzung).
 — zur relativen Effektsteigerung bei Akkord 562.
 — und Schadensersatzforderung wegen Unterwirkung bei ZLV. 83.
 — Streik von, und Streikklausel 131³, s. auch dort.
 — und Unmöglichkeit der Arbeitsleistung 239.
 — Vereinbarung von Unterzeit in ihrem Interesse 319/20.
 — Verschulden der, 302. 727.
 — und Verzug des ANs. 131.
 — Zahl der, und Unterwirkung bei Akkord 638¹.
 — bei Zeitlohnvertrag 19. 24². 32 ff. 485 f.
 — — und ZLV. als Dienstvertrag 873.
 — Zurückbehaltungsrecht der, und Verzug des ANs. 131⁵.
 — eines Zwischenmeisters, Rechtsverhältnis zu dessen AG. 512.
 — Zwischenmeistertum, oder Gruppenakkord 514 f.
- Gelatineproduktion 183⁵.
 Geldgratifikation neben Naturalvergütung 113¹.
 Geldstrafe (s. auch Strafe), wegen Unterwirkung bei ZLV. 80. 89.
 — wegen Verzugs des ANs. 134¹. 149. 836².
- Gemälderestaurator 892³.
 Gemeinde, als AG., Bestimmungen über Mängel bei Submission 663.
 — — Direktion der Arbeit bei Werkvertrag 857¹.
 — — öffentliche Arbeiten in eigener Regie 504. 531¹.
 — Ersatzpflicht gegenüber dem AN., und BGB. § 616 S. 211.
 — und rechtliche Unstatthaftigkeit der Arbeit 348.
 — Schulvertrag mit 873.
- Gemeindearbeiter 504.
 Gemeindefeuerwehr, Pauschquantum pro Zeit neben Akkordhonorar 800.
 Gemeindebeamte, Fortzahlung des Gehalts bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung 194.
 Gemeindebetriebe, Entgelt bei persönlicher Verhinderung der AN. 196³.
 Gemeindefeuerwehr, Tätigkeit des ANs. als 175.
 Gemüse- und Obstkonzernfabrikation, Arbeitszeitregelung für Arbeiterinnen 351 f.
- Gemischter Lohn, gemischtes Lohnsystem 784². 798³, s. auch Kombination.
- Genossenschaftliche Ange-
 stellte, Entgelt bei persönlicher Verhinderung 196³.
 Genußmittel als Entgelt 339, s. auch Nahrungsmittel.
 Gepäck, Aufbewahrung von, ZLV. 425².
 — Transport von s. Frachtgeschäft.
 Gerichtsschreibergehülfen 766².
 Gerichtstermin, Abhaltung des ANs. durch 175. 181².
 Gerichtsvollzieher, AV. des.
 — Akkord 423². 426.
 — — Abbruch 585⁴/86. 588.
 — — — Entgelt bei 591. 600.
 — und Beaufsichtigung seiner Akkordarbeit 474. 475².
 — Haftung für Schadensersatz 676⁴.
 — qualitative Unterwirkung bei Akkord, Rechtsfolgen 676.
 — Vergütung einer angefangenen Stunde 111.
 — Zeitlohnvertrag 7. 14. 426².
 — — als Dienstvertrag 874.
 — zeitmäßiger Zuschlag bei Akkord 801². 917.
- Gerüst als Gesellschaftsvermögen einer Putzerkolonne 539.
 Gerüstbau 249².
 Gerüstbauer 316¹. 342². 493².
 Gerüsteinsturz 640¹.
 Gesamttaktord s. Gruppenakkord.
 Gesamtfracht 461⁴.
 Gesamtgläubigerschaft der AN. bei Gruppenakkord 523. 531.
 Gesamthand, bei offener Handelsgesellschaft 522². 523.
 Gesamtschaden, und Streik 145.
 Gesamtschuldverhältnis, der AN. bei Gruppenakkord 523 ff. 532.
 — Dispositivität der Rechtsfolgen, und Gruppenakkord 530.
 — und gemeinsame Werkherstellung 534².
 — und gemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeiten 532².
 — von Gesellschaftern 532².
 — und Streik mit Verzugsschaden 145 f.
- Geschäftsbesorgung.
 — Akkord über, und Dienst- oder Werkvertrag 876. 887.
 — aus Auftrag, als Dienstleistung 835⁴.
 — durch Dienstvertrag 453¹.
 — — Auslagensatz 442⁴.
 — — Entgelt bei Abbruch des ZLV. 102.
 — — Entgelt bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung 199 ff.
 — — Ersatzpflicht des AGs. bei erfolglosem Angebot der Arbeit 303¹.

- Geschäftsbesorgung (Fortsetz.).
 — — Gefahrtragung beim AG. 739.
 — — durch Dienst- oder Werkvertrag 453¹. 824.
 — — Abbruch des Akkordes 585⁴/86. 587.
 — — Anzeigepflicht bei persönlicher Verhinderung 189².
 — — und Direktion des Arbeitgebers 857.
 — — gemeinsame Rechtsfolgen 671. 824⁴.
 — — rechtsanwaltliche 688/89.
 — — und Treupflicht 860.
 — — Vertretung des Arbeitnehmers beim Vollzug 487.
 — — Verweigerung des Vorschusses durch den AG. 724 f. 726².
 — — Erwerb von Gegenständen für den AG. durch, Herausgabe 303 f. handelsrechtliche (HGB. § 354), Provision und Akkordform 424¹. 426. 428.
 — — Herstellung von Schaden 87.
 — — ohne Mitwirkung des AGs., und Annahmeverzug 286.
 — — rechtsanwaltliche, und Gruppenakkord 499³.
 — — durch Werkvertrag 442⁴. 453¹. 625¹.
 — — Abbruch 607².
 — — Gefahrtragung des Unternehmers 746.
 — — Nichtvollendung, vom Unternehmer herrührende 640¹.
 — — Rückgewähr von unverbrauchtem Vorschub usw. bei Wandelung 667².
 — — gegen Zeitlohn als Dienstvertrag 873.
 Geschäftsbetrieb des AGs., und Zwischenmeisterum oder Gruppenakkord 513.
 Geschäftsdienner, Überzeit 394².
 Geschäftsführer, Vertretung von Vorsitz und Fahrlässigkeit 69.
 — — der Gesellschaft bei Gruppenakkord 542.
 Geschäftsführung ohne Auftrag, und Mangelbeseitigung durch den Besteller bei Werkvertrag 665⁴.
 Geschäftskutscher, Umsatzprovision und dergl. 800.
 Geschäftsmäßer Akkord als Dienstvertrag 897 ff. 903.
 Geschäftsmäßigkeit von Arbeiten usw., Hervorhebung in Gesetzen 909¹.
 Geschäftsmann, Sorgfalt eines ordentlichen 84².
- Geschäftsreisender (s. auch Handlungsreisender, Provisionsreisender), Ferien 330¹.
 Geschäftsunfähigkeit des AGs., Eintritt von, und Abbruch der Geschäftsbesorgung 587.
 Geschäftsverhältnis 824²/25.
 Geschlecht des ANs., und Entgeltverteilung bei Gruppenakkord 540.
 — — und Lohnhöhe 17¹. 443 f.
 — — und Teilnehmerzahl des Gruppenakkords 508.
 Geschworne, Tätigkeit des ANs. als 175.
 Gesellen, Ausleihen von 34¹.
 — — der Heimarbeiter 481⁵.
 Gesellen und Gehülfen, gewerbliche, und Heimarbeiter 476⁴.
 Gesellschaft (s. auch Gruppenakkord offene Handelsgesellschaft).
 — — von Ärzten zur Krankenbehandlung 517².
 — — Anspruch auf Gewinnanteil 526².
 — — von ANn. ohne Gruppenakkord 517.
 — — der A. N. eines Gruppenakkords 516. 518 ff.
 — — Abwicklungsgesellschaft nach Auflösung der ursprünglichen 545.
 — — Arbeit als Beitrag 518. 524².
 — — Auflösung 541. 545.
 — — und Aufrechnungsverbot 524².
 — — und Ausscheidung der Entgeltanteile 524 ff.
 — — Ausschluß eines Mitgliedes aus der 544. 546 ff.
 — — Beiträge außer Arbeit 519.
 — — und Beschlagnahme des Entgelts 524². 525².
 — — bevollmächtigter Stellvertreter 520.
 — — und Endigung des besonderen Arbeitsverhältnisses 543 f.
 — — — des gemeinsamen Arbeitsverhältnisses 542 f.
 — — Endigung der, Rückwirkung auf das Arbeitsverhältnis 544 ff.
 — — Entgeltanteil eines vorzeitig ausscheidenden 541.
 — — Entstehung mit Eingehung des Gruppenakkords 519.
 — — gemeinsamer Zweck 519.
 — — — Erreichung des, und Endigung der G. 543.
 — — — Unerreichbarwerden, durch Ausschluß eines Mitglieds 547¹.
 — — — und gemeinschaftliche Entgeltforderung 524.
 — — — Gesellschaftsvermögen 538 ff.
 — — — und Kompetenz der Gewerbe-gerichte 522.
 — — Kündigung der G. durch einen ausscheidenden A. N. 544.

Gesellschaft (Fortsetzung).
 — — und Lohnberechnung und Zahlung an den Einzelnen durch den AG. 526.
 — — Schadensersatz eines ausscheidenden ANs. an die Mitarbeiter 544.
 — — Tod eines Gesellschafters 543. 546.
 — — Verteilung des Gewinnes (Entgeltes) 519 f. 539 ff.
 — — — Zeit der 541.
 — — Vertretungsmacht eines Gesellschafters zur Empfangnahme der Vergütung 525.
 — — zeitliches Verhältnis zum Gruppenakkord 518 f.
 — bei Artistenensemble (Partnerschaft) 517¹.
 — Auflösungsgründe 543³.
 — Beiträge 518³.
 — Bestimmung der Gesellschaftsanteile durch einen Außenstehenden 520¹.
 — Dienste als Beitrag 313¹. 518. 524². 835. 923¹.
 — gemeinschaftliche Schulden der Gesellschafter 532³.
 — und Gesamtschuldverhältnis 532³.
 — Kündigung durch einen Außenstehenden 543⁴.
 — und Liberalitätsverhältnis bei Gruppenakkord 517.
 — von Personen behufs gemeinsamer Arbeit, ohne Gruppenakkord 516 f. und societas 517⁴.
 — Vermögen der, und Beiträge der Gesellschafter 524².
Gesellschafterin 63 f. 274³.
 — Dienst- oder Werkvertrag 824.
 — Fehlen von Spezialrecht 823¹.
Gesetzgebung, und gewerblicher AV. 911.
 — und Gruppenakkord 549.
 — und Überzeit 373.
 — und Verantwortlichkeit des gewerblichen Akkordarbeiters für Mängel, 677/78.
Gesindedienstvertrag (s. auch Dienstbote).
 — und BGB. § 629 S. 323⁴.
 — Fürsorgepflichten des AGs. 218³. 249³.
 — Kontraktbruch 134¹. 134²/35.
 — ländlicher 785.
 — — Entgelt bei Abbruch des ZLVs. 111²/12.
 — — und landwirtschaftlicher AV. 26.
 — lohnmessender Zeitabschnitt 26.
 — Probezeit 54⁴.
 — Pflicht des AGs. zur Annahme der Arbeit 261³.

Gesindedienstvertrag (Forta).
 — — Kündigung wegen Verweigerung der 260².
 — Schadensersatz bei Verweigerung des Dienstantritts 148³.
 — Stellenvermittlung 834³.
 — subsidiäre Geltung von BGB. § 616 S. 199².
Gesindeordnungen, und Entgelt bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung 196⁴.
Gestellung, militärische, und persönliche Verhinderung des ANs. 177³.
Getreidebinden, Akkord über 435.
Getreidelöschchen, Gruppenakkord 509³.
Getreideschauerleute (s. auch Schauerleute), Gänge (Gruppenakkord) 502².
 — — Entgeltverteilung 539².
 — — zeitmäßiger Zuschlag für Nachtarbeit 801¹.
Gewerbe und locatio operarum 925³.
Gewerbegericht, Beisitzertätigkeit des ANs., Abhaltung durch 175³.
 — Kompetenz, und Dienst- oder Werkvertrag 854 f.
 — — und gewerbliche Arbeiter 854 f.
 — — bei Gruppenakkord 516. 521 f. 525¹. 526¹. 542.
 — — für die Heimarbeiter 479.
 — — bei Klage aus BGB. § 629 S. 325¹.
 — — und Lohnhöhe 400⁴.
 — — bei rechtswidriger Überarbeit 379².
 — — bei Unternehmer als AN. 901².
 — — und Zwangsvollstreckung hinsichtlich der Arbeit 835³.
Gewerbetreibende, als Arbeitgeber von Heimarbeitern 477.
 — selbständiger, s. Selbständiger G.
Gewerbliche Arbeit, und Beaufsichtigung der Arbeit 475. 476.
 — — Nichtregelung der AZ. bei fehlender 484.
 — Leistung von, durch AN. innerhalb oder außerhalb der Arbeitsstätten ihrer AG. 477/78.
 — Proletarier als Arbeitgeber (Zwischenmeister) 515².
 — und Witterung 342.
Gewerbliche Arbeiter (s. auch Fabrikarbeiter).
 — dem AG. gehörige Mietsfabrik als Arbeitsstätte 479³/80.
 — Aushülfarbeit 480.
 — Aussperrung 297 ff., s. dort.
 — bezahlter Urlaub 333¹.
 — Erholungsurlaub 332³.
 — Erwerbsunfähigkeit durch Krankheit 199⁴.

- Gewerblicher Arbeitsvertrag** (Fortsetzung)
- Lohnbestimmung nach der relativen Arbeitszeit bei Akkord 447.
 - Lohnbücher 437^b. 460¹.
 - Lohnzahlung, Zeit und Art der 450³. 451².
 - Lohnzuschlag für relative Effektivsteigerung bei Akkord 562.
 - Mängel bei Akkordarbeit 653. 654 ff. 657¹. 663. 676 ff. 739. 900².
 - Mißlingen von Arbeitserzeugnissen 651².
 - Mittagspause für verheiratete Arbeiterinnen 325 ff. 336 f. 731.
 - Nachholung von Arbeit bei Betriebsstörung 167¹.
 - Naturalvergütung und Unterzeit 367 f.
 - und Niedrighaltung des Akkordlohnsatzes 574².
 - und Ort der Arbeit 476 ff.
 - persönliche Verhinderung des ANs. 199 ff. 200². 204¹. 212². 236². 237.
 - Pflicht zu ausreichender Beschäftigung bei Stücklohn (s. auch hier oben: Annahmeverzug), und kumulative Kombination 818.
 - — und successive 809.
 - und Rechtsstellung des Akkordes 876³.
 - und Rücktritt des AGs. bei Verzug 157.
 - Sachbeschädigung und Entlassung 81².
 - schlechter Akkord und Verstoß gegen die guten Sitten 554².
 - Serienakkord 467. 472.
 - — als Dienstvertrag 914.
 - Sonntagsarbeit, Beschränkung 354². 3⁴. 5.
 - Strafbarkeit des AGs. bei Mitwirkung von Kindern des ANs. 495¹.
 - Streben der AN. nach Wochen- statt Stunden- oder Tagelohn 369.
 - subsidiäre Geltung von Dienst- oder Werkvertragsrecht 822.
 - sukzessive Kombination der Grundformen 784. 786. 809.
 - — als Dienstvertrag 914.
 - Überarbeit, Überzeit s. dort.
 - unbefugtes Verlassen der Arbeit 136 ff., 147. 533⁴. 783.
 - — Schadensersatz 146 ff. 161². 639².
 - ungültige Entlassung 261². 295¹. 783.
 - Unterwirkung bei ZLV. 74². 75.
 - — bei Akkord 718. 719 f. 729⁵ (s. auch oben Mängel).
 - Unterzeit, s. dort.
 - Verpflichtungen des AGs. aus GewO. §§ 120^a. 120^d. 120^e S. 178/79.
- Gewerblicher Arbeitsvertrag** (Fortsetzung)
- zum Vollzug notwendige Handlung des AGs. 291¹.
 - Warten des ANs. auf die Arbeitsgegenstände bei Akkord, Verdienstausfall 705.
 - ZLV. als Dienstvertrag 865. 874.
 - Gewerblicher Lehrvertrag** (s. auch Lehrling).
 - Abbruch 585⁴/86. 586¹. 587.
 - Beurkundung 437^b.
 - und § 124 b Gew.-O. S. 147.
 - Gewinnanteil, und Beitrag zur Gesellschaft bei Gruppenakkord** 540¹.
 - bei offener Handelsgesellschaft 541.
 - Gewinnbeteiligung** s. Tantième, Partiarische Vergütung.
 - Gewinnentgang, und Verzug des ANs.** 141. 143.
 - Gewisses Geld** s. Buchdrucker.
 - Gewohnheitsrecht, und Überzeit** 374.
 - — Nichtvergütung 393.
 - Gichter** 465².
 - Gießler** (s. auch Former) 344⁵. 457³/58. 467. 855.
 - Gruppenakkord 506¹. 509². 528. 529.
 - Mängel (Gußfehler) 655 f. 656¹. 672.
 - Gläubiger, Vertretung von Unmöglichkeit** 263 f.
 - Gläubigerverzug** 279², s. Annahmeverzug.
 - Glasbläser, Akkord** 855.
 - Gruppenakkord 528. 533².
 - Glaser, Akkordtarif** 439¹.
 - Glashütten** 209⁰.
 - Betriebsunterbrechungen wegen der Glasöfen 343⁶.
 - Einschränkung der AZ. bei Arbeitsmangel 294⁵.
 - Garantie des Zeitlohnverdienstes bei Akkord 791³.
 - Lohnabzüge 646². 677². 680¹.
 - „Stühle“ und Gruppenakkord 510².
 - — Meister im Akkord-, Gehülfen im Zeitlohn 564¹.
 - Verantwortlichkeit für Mängel 677². 3. 680¹.
 - Verbot der Vertretung bei der Arbeit 170².
 - Glasurarbeiterinnen, gesetzwidrige Überzeit** 376².
 - Gliedakkord** s. auch Serienakkord.
 - und isolierter Akkord 469.
 - und Kündigung 470.
 - und Serienakkord 469.
 - Zahlungszeit 469.
 - und Zurückbehaltung 470.

- Glühlampenfabrikation 663⁴.
680².
- go-canny-Taktik 52.
- Gratifikation, und Abbruch des ZLVs. 113¹.
- Groß als „Stück“ im Stücklohnvertrag 465.
- Grubenarbeiter s. Bergarbeiter.
- Grubenwasser als Arbeitshindernis 342¹. 359². 740¹.
- Grundformen des AVs. (s. auch ZLV., Akkord, Kombination).
— angebliche dritte 773².
— außerhalb des Vertrags bleibende Annäherung 776 ff.
— und locatio operarum und locatio operis 920 ff. 937 ff.
— Rechtsstellung der 1. 820 ff.
— und Unterscheidung von Dienst- und Werkvertrag 831 f.
— Verbindung beider 775.
— während des Vertragsvollzugs erfolgende Annäherung der 778 ff.
— ZLV. und Akkord als einzige 773 ff.
- Grundlohn des Droschkenkutschers 474².
- Grundstück, Arbeiten an einem, Dienst- oder Werkvertrag 824.
— Herausgabe eines, durch den AN. 304.
- Gruppe, bei ZLV. als Arbeitsgruppe 493. 493².
- Gruppenakkord (s. auch Gesellschaft, offene Handelsgesellschaft) 5 f. 489. 490 ff.
— Abschlagszahlungen 496¹. 525. 540². 541. 542.
— äußere Organisation 505 ff. 519². 532. 534.
— äußere und innere Rechtswirksamkeit, Begriff 520.
— äußere Rechtswirkung 522 ff.
— Akkordrest, Verteilung 496¹. 540².
— — Versagung bei vorzeitigem Ausscheiden eines Mitglieds 541². 604.
— Annahmeverzug des AGs. 538 f.
— — und Gesamtschuldverhältnis 529.
— — gegenüber einem Mitgliede 534. 535.
— und „Arbeitsgemeinschaft“ (Bücher) 502⁴.
— Arbeitsleistung, Rechtsfolgen bezüglich der 526 ff.
— und „Arbeitsverbindung“ (Bücher) 502².
— Arbeitsverhältnis zwischen Gruppenmitgliedern 517/18.
— und Arbeitszeit der einzelnen Mitglieder 509.
— und Artjel 505¹.
- Gruppenakkord (Fortsetzung).
— Aufrechnung bei Ansprüchen der Gesellschafter gegeneinander 542.
— und Aufrechnungsverbot 524².
— und Ausscheidung der Anteile am Arbeitsergebnis 502.
— Begriff und Abgrenzung 490. 495 ff. 497. 516.
— und Beschlagnahme des Entgelts 524². 525².
— über Bergung und Hilfsleistung in Seenot usw. 540².
— und beschränkt freie Arztwahl 496.
— besonderes Arbeitsverhältnis jedes ANs. 535 ff.
— — und Kündigung des gemeinsamen 536.
— — Rechtsfolgen seiner Aufhebung 537.
— — Rückwirkung seiner Endigung auf die Gesellschaft 543 f.
— — Rückwirkung der Endigung der Gesellschaft auf das 544 ff.
— und blinder Akkord 458².
— als Dienstvertrag nach BGB. 884.
— und Einzelakkord mit Beigesellung eines Zeitlöhners 495 f.
— und einzelne Akkordarbeiter mit Zusammenlegung der Löhne (Gesellschaft) 517.
— Endbestimmung 535.
— — vereinbarte 542.
— Entgeltanteile, Ausscheidung der 524 ff. 535.
— — Bestimmung der 539.
— — ungleiche 509/10. 523⁴. 535.
— — bei vorzeitigem Ausscheiden eines ANs. 541.
— Entgeltleistung 522 ff.
— Entgeltverteilung 539 ff.
— — durch den AG. 509. 525.
— — nach Arbeitszeit 496¹. 539/40. 594¹. 636². 777.
— — innerhalb der Gesellschaft 538 ff.
— — als interne oder externe Angelegenheit 519 f.
— — periodische 542.
— — und Verantwortlichkeit des AGs. für richtige 526.
— — Zeit der 541.
— Ersatzmann für einen entlassenen AN. 538.
— — für einen verstorbenen AN. 546.
— faktische Über- und Unterordnung der Mitglieder 510 ff.
— gemeinsames Arbeitsverhältnis 495. 534.
— — Fortbestand bei Kündigung des besonderen 536.
— — Rückwirkung seiner Endigung auf die Gesellschaft 542 f.

Gruppenakkord (Fortsetzung).

- gemeinsames Arbeitsverhältnis (Fortsetzung).
- und sukzessives Zustandekommen des 535.
- und Tod eines ANs. 546.
- gemeinschaftliche Arbeitsverpflichtung der AN. 532 ff.
- gemeinschaftliche Entgeltforderung der AN. 524 f. 532.
- — bei vom AG. verschuldeter Unmöglichkeit 545¹.
- und Gesamtgläubigerschaft der AN. 523. 531.
- und Gesamtschuld der AN. hinsichtlich der Arbeitsleistung 527 ff.
- — Kritik 531.
- und Teilbarkeit oder Unteilbarkeit der Arbeitsleistung 528 ff.
- und Geschäftsbetrieb des AGs. 513.
- Gesellschaftsverhältnis der Gruppe 516. 518 ff., s. auch Gesellschaft.
- Ausschluß eines Gesellschafters 544. 546 f.
- — Konkurs desgl. 545.
- — Kündigung desgl. 544. 546.
- — eines Gesamtgläubigers 546.
- Gesellschaftsvermögen 538 f.
- und Gewerbegerichte 515². 521 f. 526¹. 542.
- gewerblicher, als Dienstvertrag 902.
- gleichzeitige Mehrheit von 508³.
- und Gruppenzeitlohnvertrag 492.
- und Haupt- und Nebenverdienst usw. 509.
- und Heimarbeit 499¹. 521.
- und isolierter oder Serienakkord 490. 536.
- innere Organisation 516 ff.
- — und Haftung für Verzugssehaden 534.
- innere Rechtswirksamkeit 538 ff.
- interner Regreß der Gruppenmitglieder 541. 542.
- als kollektiver Arbeitsvertrag 490.
- und Kombination von ZLV. und Akkord 536. 804. 819.
- komplizierter Stücklohnvertrag des Vorarbeiters 763⁵.
- und Kooperation 502. 504.
- Kündigung des besonderen Arbeitsverhältnisses 547. 548.
- — Rückwirkung auf die Gesellschaft 543.
- Kündigung des gemeinsamen Arbeitsverhältnisses 536. 538. 542.
- Kündigungsbedingungen, verschiedene, der AN. 537¹.
- Leistungsverzug eines ANs. 532 f. 533 f. 535. 539. 541¹. 646³.

Gruppenakkord (Fortsetzung).

- Liberalitätsverhältnis eines ANs. zu einem anderen 517.
- Lohngemeinschaft 534.
- und Mangelhaftigkeit oder Mißraten der Arbeit 500³/01. 534. 539. 653.
- und Mehrheit von Arbeitgeberern 498.
- Mitarbeit eines Zeitlöhners 507.
- natürliche Begrenzung 535. 542.
- Naturalvergütung 491¹.
- und nicht rechtzeitige Werkherstellung (BGB. § 636) S. 623².
- bei öffentlichen Arbeiten in eigener Regie von Behörden 504 f.
- und Prämiентlohnung 490¹.
- mit Qualitätsprämie 753¹.
- und Rechtsstellung des Akkordes 875.
- und Samtfrachtführer 497.
- Schadensersatzpflicht des AGs. 537 f.
- — des ANs. 534. 544. 545¹.
- mit Schichtenfolge 504.
- Steigerung des Lohninteresses und der Arbeitsleistung durch 500.
- Stellvertretung der Gruppe 520.
- — beim Abschluß, und Zwischenmeistertum 513 ff.
- — unbevollmächtigte 507.
- — Entrichtung der Vergütung an den Vertreter 525.
- — Oktroyierung eines Stellvertreters durch den AG. 511.
- — Stellvertreter als Kontrahent 506.
- — und Vorarbeiter 511.
- und Stücklohnvertrag 490. 536¹.
- und Tarifvertrag 490².
- Teilbarkeit der Arbeitsleistung 526f.
- — und Unteilbarkeit 528. 531/32.
- und Teilbarkeit und Unteilbarkeit der Vergütung 523 f.
- Teilnehmerzahl 507 ff. 537.
- und Tod eines ANs. 543. 546.
- und Typen des AVs. 490. 519.
- und Umfang der Arbeitsaufgabe 498. 508.
- Ungleichheit der Stellung der Mitglieder der Gruppe 520.
- Ungleichheit der Leistungen der Mitglieder 508. 532. 535. 540.
- und Unmöglichkeit der Arbeitsleistung 533. 537. 538. 539. 546. 547.
- mit Unterakkord 517/18.
- und Unterarbeitsvertrag bei Akkord 490¹.
- unzutreffende Definitionen 490¹.
- Ursache und Zweck 500 ff.
- Verantwortlichkeit eines ausscheidenden ANs. gegenüber den Gruppenmitgliedern 538.

Gruppenakkord (Fortsetzung).
 — Verdienstschmälerung durch Einstellung eines weiteren Mitgliedes 719⁴.
 — und Verrichtung der Arbeit durch Dritte 498. 523¹. 549.
 — Verschulden eines ANs. 532 f. 534.
 — — und Entgeltanteil 541.
 — — und Gesellschaftsvermögen 539.
 — Vollzug durch eine Abwicklungsgesellschaft 545.
 — Vollmacht eines Mitgliedes zur Empfangnahme der Vergütung 525.
 — Vorarbeiter (Kolonnenführer) 510, s. auch V., K.
 — — Kündigungsbefugnis 511. 537. 548.
 — — Vollmacht 510 f.
 — Vorkommen 490 f. 498 f. 501—505. als Werkvertrag nach BGB. 880.
 — und Zeitlohngarantie 811¹.
 — Zeitpunkt der Bildung der Gruppe im Verhältnis zum Vertragsabschluß 506.
 — und Zwischenmeister als AG. von Zeitlöhnern 513.
 — und Zwischenmeistertum 511 ff. 515². 548.
 — durch Zugesehung Anderer zu einem Einzelakkord 506.
 — Zurückbehaltung bei Ansprüchen der Gesellschafter gegeneinander 542.
 — Zustandekommen 505 ff.
 — — einheitliches 506.
 — — sukzessives 507.
Gruppenführer 510².
Gruppenzeitlohnvertrag, Nichtexistenz, Begründung derselben 492 ff.
 — bei Arbeitsgemeinschaft mit künstlicher Lohngemeinschaft 494/95.
Gürtler 293¹.
Güte der Arbeit 651¹.
Gütertransportverträge (s. auch Frachtgeschäft).
 — belgischer Tarif 765².
 — Vertretung des AGs. durch den Empfänger 616.
Gußfehler (s. auch Ausschußguß), Entschädigung bei unverschuldetem 783².
Gußputzer, Gruppenakkord mit Gießer 509².
Gute Sitten, und vom AG. angeordnete Überzeit 384³.
 — und Aussetzenlassen zur Strafe 294⁴.
 — und Einschränkung von GewO. § 124 Nr. 4 S. 714³.
 — und Entgeltversagung bei Überarbeit 390. 395/96.

Gute Sitten (Fortsetzung).
 — und Entlassungsrecht bei Streik von Mitarbeitern 358¹.
 — und Garantie eines Leistungsminimums bei ZLV. 797. 816.
 — und generelle Wegbedingung des Annahmeverzugs 293. 694¹.
 — und Herabsetzung des Zeitlohnsatzes für die Kündigungsfrist 399.
 — und Kontrolle der AZ. 125.
 — und Kündigung wegen unverschuldeter persönlicher Verhinderung des ANs. 236.
 — und Verhängung von Überzeit zur Strafe 392.
 — und Versagung des Akkordüberschusses bei Abbruch 605².
 — und Verzicht auf die Rechte des § 134 IV GewO. S. 326¹.
 — und Wegbedingung von BGB. § 616 S. 233.
 — und Zeitlohngarantie bei Akkord 811 f.
Gutsinspektor 78. 245.
Guttschäfer, Lohn pro Schaf und Jahr 781.
Gutstagelöhner 246¹. 703¹.
Gutsverwalter 51¹. 858².
Hacken, Gruppenakkord 501.
Häuer, Gruppenakkord mit Schlepper 502. 510¹.
Häusliche Gemeinschaft, Aufnahme des ANs. in die (s. auch Dienstvertrag, —Fürsorgepflichten) 216. 367.
 — Anrechnung von Verpflegungskosten, und feste Bezüge 64.
 — und Dienst- und Werkvertrag 841 ff.
 — und Heimarbeitsvertrag 910².
 — und Kost bei persönlicher Verhinderung des ANs. 206².
 — und Naturalvergütung, Anrechnung bei BGB. § 617 S. 217⁵.
 — und persönliche Abhängigkeit des ANs. 859¹.
 — und vereinbarte Unterzeit 330.
Hafenarbeiter (s. auch Schauerleute) 112⁴. 416¹. 502². 514¹. 567².
 — Gruppenakkord 502². 507². 520². 539² (s. auch Gänge).
Haften und Verantworten 85²/86.
Haftung, des ANs. im ZLV. wegen Vorsatz und Fahrlässigkeit 69.
 — und Unmöglichkeit der Leistung 96⁴.
Halbjahr als lohnmessender Zeitabschnitt 29. 369.
Halblohn 407². 798⁴.
Halbstückarbeit 463⁴/64. 642¹.
Halbstücklohn 798.

- Handelsarbeiter** 333¹. 800⁴.
Handelsgewerbe, exzeptionelle
 Sonntagsruhe 354⁵.
 — und locatio operam 925².
Handelsleute als AG. von Heim-
 arbeitern 478².
Handelsmäklervertrag, und
 Beaufsichtigung der Arbeit 474.
 475².
 — Höhe der Provision und relative
 Arbeitszeit 445.
 — Mangelhaftigkeit der Arbeitsleistung
 653. 686 f.
 — Vermittlung von Dienstvertrag 834².
Handelsverbot 736².
Handelsverdienstgelegenheit
 205, s. auch Erwerbsgelegenheit.
Handlung, und Ablehnung bei An-
 nahmeverzug 282.
 — gemeinschaftlich begangene; uner-
 laubte, und Streik 145.
 — und Nichtannahme bei Annahme-
 verzug 280.
 — unerlaubte, und kontraktliches Ver-
 schulden 145².
 — und Unterlassung 145³.
Handlungsagent s. Agentur-
 vertrag.
Handlungsgehülfe, Arbeitsver-
 trag des.
 — Abbruch des ZLVs. 100. 100¹. 102.
 109. 111².
 — Anspruch auf Zeugnis 854. 899.
 — Anstellung gegen Provision, und
 Akkordform 424¹.
 — — Abbruch des Akkordes 586¹.
 — — als Dienstvertrag 896 f.
 — — Entgelt bei Nichtvollendung
 eines Geschäfts 639/40.
 — — desgl. bei Annahmeverzug
 697². 704 ff.
 — — desgl. bei unverschuldetem
 Unglück 641. 740 f.
 — — kumulative Kombination mit
 Zeitlohn 799.
 — — mangelhafter Vollzug des Ak-
 kordes 687.
 — — mittelbarer Erfolg der Arbeit,
 und Entgeltforderung 689.
 — — und Werkvertrag 881².
 — — Zeitlohngarantie 792 f.
 — Arbeitszeit 899⁴.
 — Anwendbarkeit von BGB. § 617
 S. 219.
 — als Dienstvertrag 825. 876². 896 f.
 — Einflußlosigkeit der Arbeitswirkung
 auf den Zeitlohn 47. 57. 78.
 — Entgelt bei unverschuldeter persön-
 licher Verhinderung 199 ff., 234¹,
 s. auch hier unten: unverschuldetes
 Unglück.
Handlungsgehülfe (Fortsetzung).
 — Entlassung, ohne wichtigen Grund
 287.
 — — wegen erheblicher Unterzeit
 121².
 — — ungültige, und Entgeltanspruch
 290¹.
 — — und Verpflegung bei Krankheit
 218².
 — — wegen Verzugs 135 f.
 — Festtage 352².
 — Fortbildungsschulbesuch 350².
 — „Gehalt“ und Nebenbezug (Tan-
 tième u. dgl.) 404/05.
 — — und Provision 641².
 — Gewährung von Zeit zur Auf-
 suchung einer neuen Stellung 323¹.
 — — einseitiges Vorgehen bei Ver-
 sagung 325⁵.
 — — Entgeltanspruch 386 f.
 — und § 124b GewO. S. 147.
 — und Gruppenakkord 521¹.
 — Kombination von ZLV. und Akkord,
 als Dienstvertrag 912.
 — komplizierter ZLV. 403.
 — — und Kündigungsfrist 409.
 — — Zahlungszeit 404/05. 407⁵.
 — Krankenversicherungspflicht 230¹.
 — Krankheit 172¹. 173⁴.
 — Kündigung 850 f.
 — Kündigungs- und Schadensersatz-
 recht bei vom AG. verschuldeter
 Unmöglichkeit 265.
 — Kündigungsschranken und Gehalts-
 stufe 400⁴.
 — Nachleistung des Gehalts 219¹.
 — Naturalvergütung bei Unterzeit
 367 f.
 — Pflichten des AGs. aus HGB. § 62
 Abs. 1 S. 249².
 — subsidiäre Geltung von BGB. § 616
 S. 219.
 — — von Dienst- oder Werkvertrags-
 recht 822.
 — Tantième 404⁴/05.
 — Überarbeit 394².
 — — Pflicht zur 384¹.
 — — Nichtvergütung 394.
 — — Verweigerung 385¹.
 — unverschuldetes Unglück, Verhin-
 derung an der Arbeit durch 172¹.
 178². 181.
 — — und Anrechnung von Kranken-
 geld auf den Ersatzlohn 224.
 229 f.
 — — Entgeltanspruch 111². 218 ff.
 224. 359. 364. 641. 740 f.
 — — — angebliche Abdingbarkeit
 229 f.
 — — — Unabdingbarkeit 231 f. 235.
 — — — Wegbedingung usw. 226 f.

- Handlungsgehülfe (Fortsetzung).**
 — unverschuldetes Unglück (Fortsetz.).
 — — Entlassung, unbefristete, wegen 111². 220. 237.
 — — und Erkrankung durch Schuld des AGs. 178⁴.
 — — Nichtanrechnung von Krankengeld usw. auf den Ersatzlohn 220. 272.
 — Urlaub mit Gehaltfortzahlung 333¹.
 — Versicherungspflicht 220².
 — zum Vertragsvollzug notwendige Handlung des AGs. 291¹.
 — Weihnachts- oder Neujahrsgratifikation, und Abbruch des ZLVs. 113¹.
 — Zeitlohnvertrag 13. 436.
 — — mit künstlicher Lohngemeinschaft Mehrerer 494.
- Handlungslehrling, AV. des (s. auch Handlungsgehülfe).**
 — Abbruch 585⁴/86. 586¹. 587².
 — Anspruch auf Zeugnis 854.
 — und § 124b GewO. S. 147.
 — Fortbildungsschulbesuch 350².
 — Krankenversicherungspflicht 230¹.
 — Kündigung 850/51.
 — subsidiäre Geltung von BGB. § 616 S. 219.
 — unverschuldetes Unglück, Vergütungsanspruch 218 ff. 229 f. 231 f.
- Handlungsreisender (s. auch Provisionsreisender).**
 — Fortbezug der Spesen an Feiertagen 368².
 — Herstellung der Muster für den 249².
 — Jahresgehalt nebst Tagesspesen 407¹.
 — Spesenersatz bei Annahmeverzug 310².
 — — bei Krankheit 219².
 — Zeitlohn kumuliert mit Provision 56. 474³/75. 799.
- Handschuhmacher 369².**
- Handwerk, locatio operarum 925².**
 — Naturalvergütung kumuliert mit Geldakkordlohn 793².
- Handwerker, Fehlen von Spezialrecht für die Verträge mit dem Publikum 823¹.**
- Handwerksmeister, Wohnräume als Arbeitsstätten 478⁴/79.**
- Hauptarbeiten, und Gruppenakkord 509.**
- Hauptmonteur, Arbeitsverteilung bei Gruppenakkord 519².**
- Hauptstoffe, Mangel der 344.**
 — Vorausberechnung des Aufwandes für 442¹.
- Hauptverfrachter 486¹.**
- Hausarbeit s. Heimarbeit.**
 „Hausarbeiter“ und gewerbliche Arbeiter 482¹.
- Hausarzt 75¹. 113². 118². 468²/69. 471¹. 478. 708. 917¹.**
- Hausdiener 478.**
 — in Handelsbetrieben, Überzeit 394².
- Hausgewerbe, Betrieb des 479².**
- Hausgewerbetreibende (s. auch Heimarbeiter) 477².**
 — und Kompetenz der Gewerbegerichte 854 f.
 — — bei Gruppenakkord 521.
 — selbständige, unselbständige, und Heimarbeiter im Sinne von BGB. § 119b S. 481/82.
 — als terminus technicus 479.
- Haushaltungsmaschinenfabrik, gesetzwidrige Überzeit 376².**
- Hausindustrie (s. auch Heimarbeit),**
 — ohne Arbeitsvertrag 479⁴.
 — Begriffsbestimmung 478¹.
 — als terminus technicus 479².
- Hausindustrieller.**
 — als selbständiger Gewerbetreibender (Zwischenmeister) 910/11.
 — als terminus technicus 479.
- Hauskorrektur 478.**
- Hauskünstler, Kombination von Zeit- und Akkordlohn 917¹.**
- Hauskundschaft des Barbiers 478².**
- Hauslehrer 24⁴. 274².**
- Hausrecht des AGs., angebliches, und Maifeier 133². 151.**
- Hauseschlächter 476. 478.**
- Haus schmied 478.**
- Hausweber 479². 692².**
- Hauswerk 479⁴.**
- Hauswesen im Sinne von GewO. § 137 Abs. 4 S. 325¹.**
- Hauswirker 479².**
- Hebamme.**
 — Akkordform des Arbeitsvertrags 423².
 — Fehlen von Spezialrecht 823¹.
 — Jahresgehalt neben Honorar für die Einzelleistung 800.
 — Konkursprivileg 854.
 — Kunstfehler 662.
 — und Werkvertrag 880.
- Heimarbeit (s. auch Hausindustrie).**
 — Abnahme mit Wartenlassen 692.
 — Akkordform 482.
 — Aufwendungen des ANs. 578.
 — Ausdehnung der absoluten AZ. 483⁴. 578.
 — befristete Kündigung bei Serienakkord 472⁴.
 — Definitionen 479⁴.
 — nach Ende der Werkstattarbeit 475. 480. 578.

Heimarbeit (Fortsetzung).

- Kombination von ZLV. und Akkord 802.
 - Erklärung des niedrigen Lohnsatzes bei langer Arbeitszeit 578/79.
 - Faktor 454^b, s. auch dort.
 - Fehlen von Arbeitszeitbestimmungen 484.
 - und gesetzliche Beschränkung der Arbeitszeit 579.
 - und gewerblicher Arbeitsvertrag 476 ff.
 - Gruppenakkord 499¹.
 - von Kindern 477².
 - und Kinderschutz 579.
 - Kleiderkonfektion 514¹.
 - Korrektur von Drucksatz 477¹.
 - landwirtschaftliche Nebeneinkünfte 579².
 - Liefern 571¹, 692. 700.
 - und Lohnfabrik, Lohnindustrie 481.
 - Mangel an Koalition 579².
 - Mitarbeit von Angehörigen usw. 487. 578.
 - Nachtarbeit 483⁴/84.
 - als Nebenerwerbsquelle 480.
 - niedrigerer Akkordlohnsatz als bei Fabrikarbeit 578.
 - in der Sattlerei 680².
 - Sonntagsruhe 483⁴/84.
 - Streik ohne Unterzeit 123².
 - Zusammenarbeit von Mutter und Tochter, kein Gruppenakkord 517¹.
 - und Zwischenmeistertum 488², 515².
- Heimarbeiter** (s. auch Hausgewerbetreibender, Hausindustrieller).
- Akkord des, s. Heimarbeitsvertrag, als Arbeitgeber 515².
 - Arbeitsstätte, positive und negative Merkmale 478 ff.
 - Arbeitsvertrag in GewO. § 119 b vorausgesetzt 477.
 - Barzahlung des Lohnes 477.
 - und BGB. § 616 S. 644 f.
 - Einbehaltung des Lohnes 477.
 - Einräumung eines Arbeitslokales an sie durch Stadtgemeinde 479^b.
 - Gehülfen der 481.
 - — Regelung ihrer Arbeitszeit 483².
 - — Familienangehörige als 481. 488¹.
 - Gesellen der 481^b.
 - und „Gesellen und Gehülfen“ der GewO. S. 147².
 - gemeinsame Miete eines Arbeitslokals durch 479^b.
 - und gewerblicher Arbeiter (der GewO.) 472⁴.
 - und § 124 b GewO. S. 147.
 - Haftung für Schadensersatz 147².
 - und „Hausarbeiter“ 482¹.
 - „Hilfspersonen“ der 481^b.

Heimarbeiter (Fortsetzung).

- Kinder als Gehülfen, und Gruppenakkord 495.
 - Kompetenz der Gewerbegerichte 479. 854 f.
 - Kontraktbruch, und Schadensersatzpflicht des nachfolgenden AGs. 144.
 - — Lohnverwirkung bei 150.
 - Lehrlinge der 481^b.
 - Mietsfabrik als Arbeitslokal 479^b bis 480.
 - Ort der Arbeit 478.
 - Serienakkord 468²/69. 472⁴, 584².
 - im Sinne von GewO. § 119 b, Begriffsbestimmung 479 f.
 - — und Gehülfen von Zwischenmeistern 481 f.
 - — und selbständiger Gewerbetreibender 472⁴, 480 f.
 - — und selbständige Hausgewerbetreibende 481.
 - — und Ständigkeit des Arbeitsverhältnisses 480.
 - — und „Unternehmer“ des Gew.-UVG. § 5 S. 480⁴/81.
 - Sprachgebrauch 481¹.
 - als terminus technicus 479.
 - Truckverbot 477.
 - verschämte Heimarbeiterinnen 480².
 - Wartenmüssen bei Übernahme neuer Arbeit 705. 707.
 - Wohnung oder Wohnraum als Arbeitsstätte 478.
- Heimarbeiterschutz**
- Ausdehnung, geforderte 483⁴.
 - und Zuziehung von Angehörigen des ANs. zum Vollzug des Akkords 488¹.
- Heimarbeitsvertrag** (s. auch Heimarbeit, Heimarbeiter).
- als Akkord 482. 862¹.
 - Akkordabbruch 608.
 - Dienst- oder Werkvertrag 820¹, 838. 876², 904², ³.
 - — und Gefahrtragung 848¹.
 - — und Stofflieferung durch den AN. 852 f.
 - als Dienstvertrag 676/77. 881², 910 f.
 - Entgeltanspruch usw. bei Annahmeverzug 697², 704 ff.
 - und indirekte Vereinbarung von Unterwirkung 730².
 - — und Kauf 852 f.
 - Kompetenz der Gewerbegerichte bei Gruppenakkord 542.
 - Kündigung 851.
 - Mangelhaftigkeit der Arbeitsleistung, Fehlen der Regelung 653.
 - — Rechtsfolgen 676 f.
 - — Vorkommen 654 ff.

- Heimarbeitsvertrag (Fortsetzg.).
 — qualifizierter Annahmeverzug gelegentlich des Lieferens 700.
 — Serienakkord 472.
 — — und Werkvertrag 881².
 — Stücklohnverträge 465².
 — subsidiäre Geltung von Dienst- oder Werkvertragsrecht 822.
 — ungenügende Regelung 911.
 — und Werkvertrag 677¹, 880.
 — willkürliche Abzüge wegen Mangelhaftigkeit 680².
 — und Zeitlohngarantie 810.
- Heizer.
 — Diensterschwerung zur Strafe 892⁴.
 — Prämien für Ersparnis von Heizmaterial 455¹.
 — Ruhetag 348⁴.
 — Urlaub 335².
 — Zeitlöhnung 13. 454.
- Heizmittel, Deputat von 192, s. auch Deputat.
- Heizung, Mehraufwendungen des ANs. für, bei Annahmeverzug 303.
 — der Werkstätte 249².
- Helfer, Gruppenakkord (mit Rohrleger 498. 509², 540².
- Herausgabe, von Sachen, Verpflichtung des ANs zur 303/04.
 — des Werts gesetzwidriger Überarbeit 378 f.
- Herrenmaßschneiderei s. Maßschneiderei.
- Herstellung
 — und Mangelbeseitigung 675.
 — als Schadensersatz 87 f. 89. 153 f. 182². 261. 678.
- Heuer, in Bausch und Bogen für die ganze Reise 423. 426, s. auch Heuervertrag, — in Akkordform.
- Heuerschein 437⁵.
- Heuervertrag (s. auch Schiffer, Binnenschiffer, Binnenschiffmann).
 — Abbruch des Akkordes 585⁴/86, 608.
 — Abbruch des ZLVs 97 f. 99. 100/01. 111 f.
 — in Akkordform 423⁴.
 — als Dienstvertrag 896 f.
 — — Einheitsakkord 461.
 — Anteil am Gewinn oder der Fracht als Akkordlohn neben Zeitlohn 799/800.
 — Art der Arbeit und Grundformen 453.
 — als Dienstvertrag 824/25. 876², 896 f. 912.
 — Einflußlosigkeit der Arbeitswirkung bei Zeitlohn 57.
 — und Embargo oder Blockade, Ein-
- Heuervertrag (Fortsetzung).
 oder Ausfuhrverbot als Reisehinder-
 nis 350. 370. 795.
 — „Heuer für einzelne Monate“ bei
 Akkord 551².
 — Kündigung 850 f.
 — kumulative Kombination von ZLV.
 und Akkord 798. 818².
 — Monat als lohnmessender Zeit-
 abschnitt 29¹.
 — Naturalvergütung, und von keiner
 Partei herrührende Unterzeit 367 f.
 — Reiseheuer bei zufälliger Verlän-
 gerung der Reise 554².
 — subsidiäre Geltung von Dienst-
 oder Werkvertragsrecht 822.
 — und Verlust des Schiffes s. Schiff,
 Verlust des.
 — und Verschollenheit des Schiffes
 101.
 — in Zeitlohnform, Terminologie 7.
 — des Schiffers
 — — Abbruch des Akkordes 587. 600.
 608.
 — — Abbruch des ZLVs. 99. 100 f.
 106.
 — — Anwendbarkeit von BGB. § 628
 Satz 2 S. 612².
 — — Aufnahme in eine Kranken-
 anstalt 221⁵/22. 231.
 — — Befugnis zur Herabsetzung der
 Heuer des Schiffmannes 57 f.
 — — Direktion seiner Arbeit 857².
 — — Entlassung wegen Schiffsverlust
 588.
 — — Fortbezug der Heuer bei Schiffs-
 verlust 361/62.
 — — gesetzliche Pflicht zur Ergänzung
 der Mannschaft 51⁴/52.
 — — Krankheit 172¹.
 — — — Fortbezug der Heuer bei
 221. 641, Unabdingbarkeit 230f.
 — — — Pflichten bei 188².
 — — — selbstverschuldete 178², 181.
 — — Obliegenheiten als Vertreter des
 Rheders 222².
 — — Pflicht zur Einsetzung eines
 Stellvertreters bei persönlicher Ver-
 hinderung 171¹.
 — — qualitative Unterwirkung bei
 Akkord 676².
 — — Strafe wegen Unterwirkung bei
 ZLV. 81¹.
 — — sukzessive Kombination von
 ZLV. und Akkord 785¹.
 — — Unfall 172¹.
 — — widerrechtliches Verlassen des
 Dienstes 221.
 — des Schiffsmanns
 — — Abbruch des Akkordes 587. 588.
 600.

Heuervertrag (Fortsetzung).
 — des Schiffsmanns (Fortsetzg.).
 — — des ZLVs. 97 f. 98. 99. 111 f.
 — — Abrechnungsbuch 450³.
 — — Abschlagszahlung 582¹. 780².
 — — Akkordheuer 388³. 763⁴.
 — — und Sonn- und Festtagsruhe
 740².
 — — Anmusterung 20¹. 129².
 — — Anspruch auf Zeugnis 854. 899.
 — — Aufnahme in eine Krankenanstalt
 221³. 231.
 — — Beginn des lohnmessenden Zeit-
 abschnittes nach Abschluß des H.
 20¹.
 — — Berechnung der Heuer 450³.
 — — mit bestimmter Vertragszeit,
 und SeemO. § 52 S. 58⁵.
 — — Diensterschwerungen zur Strafe,
 und Überarbeit 392⁴.
 — — Entlassung wegen Untauglich-
 keit usw. 58⁴. 81³.
 — — wegen Verhinderung der Reise
 nach SeemO. § 70 Nr. 6 S. 358².
 — — wegen verspäteten Dienst-
 antritts 135¹.
 — — Entweichung des Sch. 59. 146.
 — — Erhöhung der Heuer nach zwei-
 jähriger Reise 58. 400².
 — — Erlaubnis zum Verlassen des
 Schiffes 927³.
 — — und Festtagsarbeit 352². 4.
 — — grobe Nachlässigkeit im Wach-
 dienste 81¹.
 — — Herabsetzung der Heuer wegen
 Untauglichkeit 57 f. 81. 647.
 — — Höhe der Heuer“ 16^{2/17}.
 — — komplizierter ZLV. 417.
 — — Krankheit oder Verletzung 59.
 172¹.
 — — Fortbezug der Heuer 221 f.
 641, Unabdingbarkeit 230. 235.
 — — selbstverschuldete 178². 181.
 — — Kündigungsfrist 409.
 — — Leistungsverzug 129². 134².
 135¹. 140³. 144. 146.
 — — qualitative Unterwirkung bei
 Akkord 676.
 — — Sonntagsarbeit 383². 384⁵. 388.
 — — Tod des Schiffsmannes 587. 600.
 — — und Überarbeit 383². 384². 5.
 385¹.
 — — — Entgelt für 388. 391³. 395³. 396.
 — — Überstundenlohnsatz 15³. 373.
 388². 3. 412¹. 417. 418¹. 3. 419². 769.
 772.
 — — Urlaub zur Teilnahme am Gottes-
 dienst 327².
 — — Verbergung des Schiffsmanns 146.
 — — Verbot von Geldbußen, Kost-
 schmälerei usw. 392^{4/93}.

Lotmar, Arbeitsvertr. II.

Heuervertrag (Fortsetzung).
 — des Schiffsmanns (Fortsetzg.).
 — — Verschollenheit des Sch. 600.
 — — Verwirkung der Heuer 146¹.
 — — Vorschuß- und Abschlagszah-
 lungen 780².
 — — wiederholter Ungehorsam usw.
 135¹.
 — — zwangsweise Anhaltung zur
 Arbeit bei Verzug 134².
 — — des Schiffsoffiziers (s. auch
 des Schiffsmanns)
 — — Aufnahme in eine Kranken-
 anstalt 231.
 — — Fortbezug der Heuer bei Krank-
 heit 221 f., Unabdingbarkeit 230. 235.
 — — keine Herabsetzung der Heuer
 wegen Untauglichkeit 58.
 — — Überstundenlohnsatz 417².
 — — Unterzeit 126¹.
 Hinterlegung (s. auch Lager-
 geschäft, Verwahrungsvertrag).
 — einer gemeinschaftlichen Sache
 durch Mehrere, und Gruppenakkord
 498.
 Hochofen, Versäuerung der Kohlen-
 lieferung für den 249².
 Hochseefischereifahrzeuge,
 Festtagsarbeit der Schiffsleute 352⁴
 bis 353.
 Hochwasser als Schifffahrtshinder-
 nis 735².
 Höchstlohn bei progressivem Zeit-
 lohn 398.
 Höhere Angestellte des Gewer-
 bes, AV. der.
 — Abbruch des ZLVs. 109.
 — und Bezahlung der Feiertage usw.
 370.
 — als Dienstvertrag 825. 863. 865. 899.
 — feste Bezüge (s. auch dort) 61 ff.
 370.
 — — und Entgelt bei unverschuldeter
 persönlicher Verhinderung 194.
 — — und Kompetenz der Gewerbe-
 gerichte
 854 f.
 — — Krankheit 172¹.
 — — Kündigungsschranken und Gehalts-
 stufe 400⁴.
 — — Nichtbezahlung von Überzeit 394.
 — — Schadensersatz bei rechtswidrigem
 Verlassen der Arbeit 147 f.
 — — unverschuldetes Unglück 172¹.
 — — Entgeltanspruch 111². 222 ff.
 237. 640.
 — — Anrechnung von Kranken-
 und Unfallgeld 224.
 — — — Unabdingbarkeit des Entgelt-
 anspruchs 232 f. 235.
 — — — und unbefristete Kündigung
 wegen. 237.

- Höhere Angestellte (Fortsetzg.)
 — — — Verkürzung (zeitliche) der Zahlungspflicht 226¹.
 — — — Wegbedingung der Vergütungspflicht des AGs. 226 f.
 — und Unmöglichkeit der Arbeit 343¹. 364³. 736².
 — Verpflegung und Behandlung bei Krankheit, und unbefristete Kündigung 218³.
 — Verzug als wichtiger Kündigungsgrund 136³.
 Hofgänger 33¹. 179. 402. 517¹.
 Hofkolonne als Arbeitsgruppe 493².
 Hofmaler, Zeitlöhnung 19¹.
 Holzarbeiter, Unfälle durch Schuld der Unternehmer 271².
 Holzauslader (an Kanalschiffen), Gruppenakkord 507².
 Holzbearbeitung, Maschinenlohnarbeit 579⁴/80. 873.
 Holzindustrie, Gruppenakkord oder Zwischenmeistertum 515².
 Holzmaschinenarbeiter, Aussperrung 344².
 Hoteldiener, Vertretung bei Urlaub 334³.
 Hilfsarbeiten, und Gruppenakkord 509.
 Hilfsleistung s. Bergung und H.
 Hilfspersonen s. Gehülfen.
 „Hilfspersonen“, „Hilfspersonal“ der Heimarbeiter 481⁵.
 Hülfspoliere, progressiver Zeitlohn 399⁴.
 Hilfsstoffe
 — Beschaffung durch den Heimarbeiter 477¹.
 — Mangel der 344.
 — Prämie für Ersparung von 753¹.
 — Vorausberechnung des Aufwandes für 442¹.
 Hilfs- und Nebenbeschäftigungen, Zeitlöhnung 454⁴.
 Hüttenarbeiter, eigenmächtiges Feiern 576³.
 — Gruppenakkord 491. 523⁴/24.
 — Mitarbeit von Kindern des ANs. 495¹.
 Hüttenmeister 50¹. 677³.
 Hutfabrikation, gesetzwidrige Überzeit 376³.
 Impfung, Fahrlässigkeit bei der 661¹.
 Impresario, ZLV mit Etablissement als Dienstvertrag 874.
 Ingenieur 857².
 Innungsschiedsgericht
 — Besitzertätigkeit des ANs., Abhaltung durch 175³.
 Innungsschiedsgericht (Forts.)
 — Kompetenz 854².
 — und Zwangsvollstreckung hinsichtlich der Arbeit 835².
 Inseratenannahme, Akkord über 443¹. 907.
 Inspektor, Inspizient 50¹.
 Installationsgeschäft, Höhedes Entgelts 446¹.
 Instkontrakt, Dienst- oder Werkvertrag 820¹.
 Instmann 18. 33¹. 34². 180. 192. 245 f. 402. 491¹. 517¹. 703¹. 785. 804¹. 839.
 intake, per, Berechnung des Lohns für Kohlenausladung 567².
 Intensität der Arbeit, Steigerung durch Akkord 571 ff.
 Interesse, an der Lieferung beim Frachtvertrage 684⁹/85.
 — am Teilergebnis bei Akkordabbruch 611 f.
 Interessewegfall an der Arbeit, an der Erfüllung usw.
 — bei Abbruch des Werkvertrags 607.
 — und Abbruch des ZLVs. 112.
 — bei vom Arbeitnehmer verschuldeter Unmöglichkeit 186¹.
 — und Erfüllungsinteresse 154.
 — bei Kündigung des Dienstvertrags 598.
 — und Kündigung des Werkvertrags 850.
 — infolge Leistungsverzugs des ANs. 128. 152 ff. 292. 593². 586.
 — und unverschuldete persönliche Verhinderung des ANs. 191.
 — bei verschuldeter persönlicher Verhinderung des ANs. 184.
 Interimstheater 345⁴/46.
 Inventur, Arbeitsausfall wegen 294.
 Irrenpfleger, Urlaub zum Verlassen der Anstalt 327⁴.
 Irrtum
 — Anfechtung des AVs. wegen 82.
 — und Annahmeverzug 230¹.
 — und Leistungsverzug 130 f.
 Isolierter Akkord 466 ff., s. auch Gliedakkord, Serienakkord.
 Jahresabonnement 874.
 Jahreslohnvertrag, und Feiertage 121⁴.
 — und Entgelt bei Unterzeit 126⁴. 369.
 — Lohnbemessung bei Abbruch 106. 107. 108¹.
 — und Nichtbezahlung von Überzeit 395.
 Jahrestantième s. Tantième.

- Jahreszeiten, und Zeitlohn** 17¹. 411.
Jahreszuschlag bei Monatslohnvertrag usw. 406.
Jalousiefabrikation 293¹.
Journalist (s. auch Redakteur) 180³.
 — und Dienst- oder Werkvertrag 904².
 — Fehlen von Spezialrecht 823¹.
 — ZLV. als Dienstvertrag 874.
Jugendliche als AN., und Fahrlässigkeit 85, s. auch Gewerbliche Arbeiter, jugendliche.
Juristische Person
 — als AG., und vom AG. herrührende Unterzeit 246.
 — — und Gewährung von Entgelt bei persönlicher Verhinderung des ANs. 196².
 — als AN. 269.
 — — und persönliche Verhinderung an der Arbeit 169.
 — — und Treupflicht 860.
 — als Dienstverpflichteter 858.
 — und Gruppenakkord 505.
- Kabinetmeister** 50¹.
Kaffeeverlesen 435. 765. 799³.
Kalamität, öffentliche, und Schließung von Theatern usw. 350.
Kalendertag, und lohnmessender Zeitabschnitt 28.
 — und Kündigung für den folgenden Tag 106⁴.
Kalenderwoche, und lohnmessender Zeitabschnitt 28.
 — Schluß der 107¹.
Kalenderzeit, für eine erforderliche Mitwirkung des AGs. bestimmte 290/91.
Kalkulation s. Lohnbestimmung, Kostenanschlag.
Kalte Schichten, und Akkordlohn 740².
Kameradschaft im Bergbau, Gruppenakkord 491. 502. 534³.
 — und Drittel (Abschaffung der getrennten Gedinge) 503.
 — Endbestimmung 535.
 — und Kündigung des besonderen Arbeitsverhältnisses 537².
 — mit Monatsgedinge 543¹.
 — und Nullen der Förderwagen 656. 656⁴/57.
 — Oktroyierung eines Mitarbeiters, rechtswidrige 506³.
 — Verzug eines Mitgliedes 533².
 — Zeitlohn (Schichtlohn) 502².
 — Zusammenlegung der Kameradschaften durch Steiger 508⁴.
 — Zustandekommen 506³/07.
- Kameradschaftsältester** 510².
 — Bestimmung durch Vertreter des AGs. 506³/07.
Kammermaler, Zeitlöhnung 19¹.
Kanalschiffahrt.
 — Lohnsätze und Jahreszeit 411².
 — natürliche Arbeitshindernisse 735².
 — Serienakkord 468². 471¹.
 — Verfügung einer Sperre 785².
Kanalschiffmakler, Lohnsätze nach der Frachtsumme 445².
Kanzleigehülfen, mit den Dienstjahren usw. steigender Stücklohn 766².
Kapelle (Musik-), und Gruppenakkord 499.
Kapellmeister 245. 499/500.
Kapitän s. Schiffer, Heuervertrag, Binnenschiffer.
Kapo einer Arbeiterkolonne, Zwischenmeisterstellung 511².
Kartoffelarbeiten 487²/88. 491. 785.
Kasse s. Krankenkasse.
Kassenarzt 17¹. 18⁴. 171¹. 226³. 454². 494². 496 f. 598². 643¹. 777. 781. 792 f. 800. 802 f.
Kassenpatienten, Frequenzwechsel mit der Jahreszeit 174¹.
Kassierer, als Vertreter einer Schauspielertruppe bei Gruppenakkord 499.
Kauf 211.
 — **Kostenanschlag** 442.
 — und Sachherstellung aus vom AN. zu beschaffendem Stoffe 851 ff.
 — Verbindung mit Dienstvertrag 919¹.
Kaufmann 84². 313¹.
Kaufmännische Gehülfen, Überzeit 394², s. auch Handlungsgehülfe.
Kaufmannsgericht.
 — Kompetenz 325¹. 400⁴. 521¹.
 — und Zwangsvollstreckung hinsichtlich der Arbeit 835².
Kaufpreis, und bonae fidei iudicium venditi 67¹.
 — vereinbarter 94².
Kaufsubmission, Kostenanschlag 442².
Kaution bei Bausubmission 663¹.
Kellner (s. auch Gastwirtsgehülfen).
 — Aushilfspersonen, Engagement auf eigene Kosten 32².
 — gesetzliche Ruhezeit 130⁵. 137². 367⁴.
 — Kost bei persönlicher Verhinderung 206².
 — Kündigungswesen 110².
 — Verzug und Schadensersatz 142.
 — Vertretung der beurlaubten 334³. 335¹. 339¹.

- Kernmacher, Gruppenakkord mit Former 509².
 Kesselreinigerbaase 33⁴. 34¹. 2. 839¹.
 Kesselreinigung 345⁴/46. 401². 415¹. 554⁴. 804¹.
 Kilometergelder, der Eisenbahnarbeiter 800.
 — im Straßenbahnbetriebe 407¹. 800².
 Kinder, und Fahrlässigkeit 85.
 — als Gehülfen der Eltern in Ziegeleien, Säge- u. Hüttenwerken usw., Strafbarkeit des Unternehmers 495¹.
 — Heimarbeit von 477². 487². 488¹. 495.
 — Mitheranziehung bei Akkordarbeit der Mutter 577².
 — Überzeit, gesetzwidrige 375². 378².
 — Regelung der Arbeitszeit 483².
 — Verbot der Feiertagsarbeit 352⁴.
 — Vertretung bei Eingehung von Arbeitsverträgen 477².
 Kinderlöhne bei ZLV. und Akkord, verglichen mit Männerlöhnen 17¹. 443 f.
 Kinderschutz, und Arbeitszeit in der Heimarbeit 579.
 — und Gruppenakkord 509.
 Kindersterblichkeit, und Fortzahlung des Lohnes vor und nach der Niederkunft 174¹.
 Klärmeister 50¹.
 Klavierstimmer 858⁹/59.
 Kleiderkonfektion (s. auch Konfektion).
 — Abstufung der Lohnsätze nach der Saison 411².
 — Lohnbücher und Arbeitszettel 437⁵ bis 438.
 — Schneidermeister (als Zwischenmeister) 514¹.
 — Zwischenmeister 908².
 Kleidung als Entgelt 113. 192. 367 f. 396¹. 403.
 Kleidungsstoffe, Deputat von, s. Deputat.
 Kleineisenindustrie, und Serienakkord 472².
 Klempner 366². 789¹.
 Knopflöcher machen 465². 489¹.
 — Heimarbeit 578². 908².
 Knopflochnähstube 489¹.
 Koalition der AG., und Aussperrung 256.
 Koalition der AN.
 — Aussperrung wegen Zugehörigkeit zu einer 255. 256¹.
 — und blinder Akkord 459.
 — und Erlangung von bezahltem Urlaub 330 f.
 — und Heimarbeit 579².
- Koalitionszweck und Streik 145¹.
 Koch, Stellenvermittlung 31¹.
 Kochkurse, Urlaub zum Besuch von 318⁴.
 Körperverletzung des Postreisenden 682 f. 683¹.
 Kofferfabrikation 777¹.
 Kohlen, Deputat von, als Vergütung 126², s. auch Deputat.
 Kohlenarbeiter 371¹.
 — Gruppenakkord 507².
 Kohlenbergbau (s. auch Bergarbeit usw., Gedinge).
 — „Ablegung“ zur Strafe 294⁴.
 — Arbeitsordnung und Mängel bei Akkordarbeit 663.
 — Gruppenakkord 502. 509, s. auch Kameradschaft.
 — Kombination von ZLV. und Akkord 787. 803.
 — komplizierter Akkord 757.
 — Unfälle durch Schuld des AGs. 271¹.
 — Unfallgefahr und Akkordsystem 581¹.
 — Waggonmangel 293².
 — — Feierschichten wegen 253²/54. 254².
 — Wasserdurchbruch als Arbeitshindernis 740¹.
 Kohlenfall 271¹.
 Kohlenförderung
 — Akkord nach Maß oder Gewicht 436.
 — Teilbarkeit der Arbeitsleistung aus Gruppenakkord 528.
 — unbeschränkter Stücklohnvertrag 565¹.
 Kohlenhauer (s. auch Kohlenbergbau) 529. 535. 717⁴.
 Kohlenschauerleute (s. auch Schauerleute).
 — Akkordlohn per intake oder per delivered 567².
 — Gruppenakkord (Gänge) 492¹. 502². 508¹. 539².
 Kollektivkontrakte bei Schauspielern 494².
 Kollektiver Arbeitsvertrag, und Gruppenakkord 490.
 — und Tarifvertrag 490².
 Kolonne bei ZLV., als Arbeitsgruppe 493.
 Kolonnenführer 510² (s. auch Vorarbeiter).
 — einer Arbeitsgruppe bei ZLV. 493².
 — Ausschlußrecht gegenüber dem einzelnen Kolonnenmitglied 537. 547²/48. 548.
 — Bestimmung der Entgeltanteile durch ihn 539.

Kolonnenführer (Fortsetzung).
 — Bevollmächtigung vom AG. und von der Gruppe 548¹.
 — als Geschäftsführer der Gruppenakkordgesellschaften 542².
 — als Zwischenmeister 512¹.
Kolonnen-system, Kolonnenakkord, s. Gruppenakkord.
Kombination von Zeitlohnvertrag und Akkord 2. 55. 65. 262². 388². 399². 426^{1. 2}. 446². 452¹. 456². 458/59. 554/55. 570¹. 703¹. 713/14. 762. 773 ff. 912 ff.
 — Abgrenzung 2. 773 ff.
 — alternative, Tatbestand 776. 789 ff., Rechtsfolgen 809 ff., Rechtsstellung 914 f.
 — — Akkord mit Garantie des Zeitlohnverdienstes 779². 790 ff.
 — — — und Akkordprämie 793.
 — — — mit erhöhtem Zeitlohnsatz 793 f.
 — — — und Heimarbeit 810.
 — — — und nebenhergehender (kumulativer) Zeitlohn 794.
 — — — Rechtsfolgen 810 ff.
 — — — unberechtigte Kritik 810 ff.
 — — — und Unterwirkung 813 ff.
 — — — Vorkehrungen zugunsten des AGs. 794 f.
 — — — und zeitlohnmäßiger Lohnersatz 814 f.
 — — ZLV. mit Garantie einer Minimalleistung durch den AN. 795 ff.
 — — — geschichtliche Entstehung 797¹.
 — — — Nachteile für den AN. 797.
 — — — Rechtsfolgen 815 f.
 — — — und suspensive Bedingtheit 809. 812. 815/16.
 — — und angebliche dritte Grundform 773².
 — — Arten 776.
 — — Verbindung mehrerer 804.
 — — und Beaufsichtigung der Arbeit 474².
 — — und Eintritt von Zeitlohn bei Störung des Akkordvollzugs 782 f.
 — — mit Hinzutritt einer Zeitersparnisprämie 762.
 — — und kombinierter Lohnsatz 782.
 — — als komplizierter AV. höheren Grades 775.
 — — kumulative, Tatbestand 776. 785². 797 ff., Rechtsfolgen 816 ff., Rechtsstellung 915 ff.
 — — — Arten 797/98.
 — — — beide Lohnsätze schlechthin für die nämliche Arbeit 798 ff.
 — — — erst nach Ablauf einer gewissen Zeit eintretende 800 ff.

Kombination (Fortsetzung).
 — kumulative (Fortsetzung).
 — — — Akkord mit zeitmäßigem Zuschlag für Überarbeit usw. 800 f.
 — — — nachträglicher Hinzutritt von Akkordlohn bei ZLV. 802.
 — — — nachträglicher Hinzutritt von Zeitlohn bei Akkord 800 f.
 — — — und feste Bezüge 818.
 — — — bei Gruppenakkord 819.
 — — — Halbstücklohn 798.
 — — — Kündigung 919 f.
 — — — und Naturalvergütung 798.
 — — — Prämie als Akkordlohn neben Zeitlohn 799.
 — — — Provision neben Zeitlohn 799.
 — — — für verschiedene, der nämlichen Aufgabe angehörige Arbeiten 802 f.
 — — — Zweck 816/17.
 — — und Lohnbestimmung auf Grund der relativen Arbeitszeit bei Akkord, auf Grund des Effektes bei ZLV. 776 f.
 — — Rechtsfolgen 2. 804 ff.
 — — Rechtsstellung 1. 820 ff. 864. 912 ff.
 — — in der Regel geschäftsmäßiger AV. 913.
 — — und reiner ZLV. resp. Akkord 775¹.
 — — successive, Tatbestand 776. 784 ff., Rechtsfolgen 806 ff., Rechtsstellung 913 f.
 — — — und Abreißen des Gedinges 808.
 — — — Bestimmung des Zeitlohnsatzes nach dem Akkordverdienst 777. 788².
 — — — Entscheidung über die Lohnform im Einzelfalle 787 ff. 809.
 — — — und Gruppenakkord 536.
 — — — und Serienakkord 784.
 — — — Vertragszeit 784. 914.
 — — — Vorkommen 784 ff.
 — — — und Wahlobligation 787².
 — — — Zahlungszeit 914.
 — — — Tatbestand 2. 784 ff.
 — — — Varietäten des 803/04.
 — — — und Überwirkung der Arbeit 56. 753¹.
 — — — und Vorschuß- und Abschlagszahlungen in gleichen Fristen und Beträgen bei Akkord 778 ff.
 — — — und zeitlich bemessene Schmälerung eines Akkordlohnes 778.
 — — — Zeitlohnsatz neben Akkordlohnsatz als wesentliches Merkmal 775 f.
 — — — und ZLV. mit einem mit der Arbeitswirkung variablen Lohnsatz 780 ff.
 — — — und ZLV. mit Prämie 753¹.
 — — — insbesondere Zeitersparnisprämie 761.

- Kombination (Fortsetzung).**
 — zeitmäßiger Überlohn bei Akkord 771 f.
 — und zeitmäßige Verteilung von Akkordlohn oder effektmäßige Verteilung von Zeitlohn 777 f.
 — Zwecke 805 f.
 — und Zweizahl der Grundformen 773 ff.
Kommerzieller Lehrvertrag s. Handlungslehrling.
Kommission.
 — Abbruch durch Kündigung 584^b.
 — als Akkord 423¹, 453, 862¹.
 — und Beaufsichtigung der Arbeit 474, 475².
 — und Dienst- oder Werkvertrag 876^a, 904².
 — Gehülfsenschaft, Übertragung des Vollzugs, Unterarbeitsvertrag 486¹.
 — Gruppenakkord 499, 505.
 — und Lieferzeit 618.
 — — gesetzliche 619¹, 620²/21.
 — — — Überschreitung 627 f.
 — — — Verzug 630.
 — mittelbarer Erfolg der Arbeit, und Entgeltforderung 689.
 — qualitative Unterwirkung 653, 680, 685 f.
 — partiarische Vergütung 559 f.
 — Provision 424¹.
 — — Höhe der, und relative AZ. 445.
 — subsidiäre Geltung von Dienst- oder Werkvertragsrecht 822.
 — und Zeitlöhnung 19^a, 423¹.
Kommunalbeamte s. Gemeindebeamte.
Kommunalverband, und rechtliche Unstatthaftigkeit der Arbeit 348.
Kompagniearbeit beim Feldbau (Gruppenakkord) 491, s. auch Landwirtsch. AV., — Gr.
Kompagnieführer 510^a.
Komplizierter Akkord (s. auch Einheitsakkord, — komplizierter) 4, 553, 751 ff.
 — und Abbruch 584.
 — und Abstufung des Entgelts nach der Qualität 753².
 — Begriff 752.
 — besonderer Lohnsatz für Überzeitarbeit 766 ff, 770 f.
 — degressive Vergütung 764 f.
 — und einheitlicher erhöhter Lohnsatz im Hinblick auf Überzeit 769/70.
 — und Einheitsakkord und Stücklohnvertrag 756.
 — und Garantie des Zeitlohnverdienstes bei Akkord 793.
 — und Kombination von Akkord und ZLV. 775, 804.
 — Kündigung 758 f.
- Komplizierter Akkord (Forta.)**
 — Lieferzeitprämie 759 ff.
 — mehrere Lohnsätze für verschiedene Arbeitsaufgaben 756 ff.
 — und Minderung bei Mangel des Werks 666².
 — Prämie für qualitative Überwirkung 558.
 — und Prämie für vorzeitige Lieferung 760.
 — und Qualitätsprämie 753 ff, 759.
 — und quantitative Überwirkung 755/56.
 — und Überwirkung 752.
 — und unverbindlich zugesagte Lohnzulagen 756¹.
 — Wechsel des Lohnsatzes innerhalb der Vertragszeit 765 f.
 — Zeitersparnisprämie 761 f.
 — zwei Lohnsätze je nach der Ergebigkeit, bei Stücklohnvertrag, insbesondere Quantitätsprämie 763 f.
Komplizierter Zeitlohnvertrag 4, 55, 58, 397 ff.
 — Arten 397.
 — Begriff 397.
 — besonderer Lohnsatz für Gehülfsenarbeit 402.
 — des Droschkenkutschers 474^a.
 — Halblohn 798⁴.
 — und Kombination von ZLV. und Akkord 775, 804.
 — und Kündigungsfrist 409, 419, 916.
 — für längeren Zeitabschnitt verhältnismäßig kleinerer, ausschließlich anzuwendender Lohnsatz 409 ff.
 — Lohnsatz nach Art oder Ort der Arbeit wechselnd 401 ff.
 — — Rechtsfolgen 403.
 — mehrere Lohnsätze für nach Lage der Arbeitszeit verschiedene Zeitabschnitte 411 ff.
 — — besonderer Lohn für Überzeit 412 ff., s. auch Überzeit, Überlohnsatz.
 — Natural- oder beweglicher Geldlohn neben festem Geldlohn 403 ff.
 — — und feste Bezüge 404.
 — — und Kündigungsfrist 405.
 — — Rechtsfolgen 404 f.
 — — und Zahlungszeit 404 f.
 — progressiver und degressiver Lohn 398 ff, 769.
 — — und Herabsetzung des Lohnsatzes für die Kündigungsfrist 399.
 — — Rechtsfolgen 400 f.
 — — stillschweigende Vereinbarung der Lohnsteigerung 400.
 — — Zeit der Ablösung der Lohnsätze 399 f.
 — Rechtsfolgen im Allgemeinen 397/98.

- Komplizierter Zeitlohnvertrag** (Fortsetzung).
 — und Überzeit 396 f. 412 ff. 752¹, s. dort.
 — variabler neben festem Zeitlohnsatz 55. 403 f. 782².
 — Wechsel des Lohnsatzes mit dem Umfang der Arbeitsaufgabe 402.
 — und zeitlich bemessene Prämie 753¹.
 — zwei Lohnsätze für verschieden große lohnmessende Zeitabschnitte 406 ff.
 — — dreierlei Gestaltung 407.
 — — und Kündigungsfrist 409.
 — — Rechtsfolgen 407 ff.
 — — und Teilung des Lohnsatzes 408.
 — — und Unterzeit und Überzeit 408 f.
 — — Zahlungszeit 407.
- Konfektion** (s. auch Kleiderkonfektion, Wäschekonfektion).
 — Aussetzen, vereinbartes, wegen ansteckender Krankheit in der Familie des ANs. 730².
 — Ersatzlohn bei Annahmeverzug 707².
 — Mängel bei Akkord 654. 655¹. 662¹.
 — Serienakkord 472.
 — unzureichende Stoffzumessung durch den AG. 718¹.
 — Wartenmüssen des Heimarbeiters bei Übernahme einer neuen Arbeit 705.
- Konfiskation von Frachtgütern** 590. 736².
- Konjunktur, und Aussetzenlassen** 296¹.
- Konkurrenzklausele, und Serienakkord** 472².
- Konkurs**
 — des AGs, und Abbruch der Geschäftsbesorgung 587.
 — eines Gesellschafters bei Gruppenakkord 545.
- Konkursprivileg des ANs.**
 — und Ersatzlohn 266.
 — und Dienst- oder Werkvertrag 834 f. 854.
- Konsumtibilien als Vergütung** (s. auch Naturalvergütung).
 — und unverschuldete persönliche Verhinderung des ANs. 192.
 — und Unterwirkung bei ZLV. 43.
- Kontorgehülfe- und Lehrlinge, bezahlter Urlaub** 333¹.
- Kontraktarbeiter** 406². 407².
- Kontraktbruch des AGs.** (s. auch Annahmeverzug) 260². 312. 706.
- Kontraktbruch des ANs.** (s. auch Leistungsverzug).
 — Bestrafung des 134¹. 557. 783.
 — bei Gruppenakkord 533⁴.
- Kontraktbruch des ANs.** (Forts.).
 — und komplizierter Akkord 758.
 — und Maifeier 139¹.
 — und rechtswidriges Verlassen der Arbeit 147.
 — und Schadensersatz des Stellenvermittlers 144.
 — — des nachfolgenden AGs. 144.
 — von Schnittener gegenüber dem Vorschnittener 512⁴.
 — und Unterwirkung 557.
 — und Verwirkung der Vergütung 149/50.
- Kontraktformular**
 — und Beschäftigung bei Arbeitshindernissen 346.
 — Detaillierung der Akkordarbeit 438.
 — Klausel über Mängel bei Akkordarbeit 663.
 — und Vergütung bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung 194. 224 f.
- Kontrolle der Arbeit** 49, s. Aufsicht.
- Kontrollleur bei Zeitlohnvertrag** 50¹.
- Kontrolluhren, Kontrollmarken** 124^{3/25}. 448¹.
- Kontrollversammlung, Abhaltung des ANs.** durch 175. 192². 210. 347 f.
- Konventionalstrafe** (s. auch Strafe).
 — bei Kündigung, und Serienakkord 472².
 — bei Nichteinhaltung der Arbeitszeit von Gehülfe des ANs. 483.
 — wegen nicht gehöriger Erfüllung, und Schadensersatz 760¹.
 — bei Lieferzeitüberschreitung 622.
 — und Mängel bei Akkordvollzug 663¹.
 — wegen quantitativer Unterwirkung im Akkord 646.
 — wegen Unterwirkung im ZLV. 80².
 — des Unternehmers, und Leistungsverzug des Arbeiters 143.
 — bei Verzug des ANs. 80². 149.
- Konzertabonnement** 293^{5/94}.
- Konzertaufführung und Landestrauer usw.** 350.
- Konzertbesuchungsvertrag** (s. auch Theaterbesuchungsvertrag).
 — Annahmeverzug 711¹.
 — und qualitative Unterwirkung 664.
- Konzertdirektor, Einzelakkord mit Konzertbesucher** 499/500.
- Konzertprogramm** 438¹.
- Konzertunternehmer, Gruppenakkord** 499. 528. 533¹.
- Kooperation, und Aussperrung** 257 f. 264².

- Kooperation (Fortsetzung).
 — und Direktion der Arbeit 858¹.
 — und Verantwortlichkeit für Mängel 677.
 — und Versäumung eines Teiles der Arbeitszeit 289.
 — und Verzugsschaden 143.
 Kopfschlächter 908².
 Kornträger, Gruppenakkord 508⁶.
 Körperverletzung, Entschädigung für, Anrechnung bei BGB. § 616 S. 209. 211.
 Korrektur von Drucksatz 87⁵. 654. 680². Heimarbeit 477¹.
 Kost und Logis als Entgelt (s. auch Beköstigung, Nahrung, Wohnung) 339. 367 f. 794. 798.
 Kost uf tage unabhängig vom Arbeitsergebnis 47¹.
 „Kosten“ und Arbeitsentgelt 442².
 Kostenanschlag 442. 466². 555. 849².
 Kostgeld 406². 779.
 Kragenfabrikation, Gruppenakkord von Vorrichterin und Näherin 498.
 Krankenanstalt, Aufnahme des Schiffers in eine 221.
 — des Schiffsmannes oder Schiffsoffiziers desgl. 220 f.
 Krankenhausverpflegung des Versicherten 207².
 Krankengeld
 — Anrechnung auf die Vergütung aus BGB. § 616 S. 207 ff. 213². 216.
 — — angebliche bei vom AG. verschuldeter Arbeitsunfähigkeit 179. 270 ff.
 — Anspruch auf 272¹.
 — — Unübertragbarkeit 183¹.
 — Nichtanrechnung bei unverschuldetem Unglück des Handlungsgehilfen 220.
 Krankenkasse, Ersatzpflicht gegenüber dem AN., und BGB. § 616 S. 211.
 — gesetzliche, mit beschränkt freier Arztwahl, Abgrenzung vom Gruppenakkord 496.
 Krankenkassenbeiträge 200².
 Krankenpflege 19². 265².
 Krankenpfleger, Konkursprivileg 854.
 — Urlaub 327⁴. 333¹.
 Krankenpflegevereine, Urlaub der Krankenschwestern 320¹.
 Krankenschwestern 169². 320¹.
 Krankenversicherung, Zweidrittelanteil des ANs. an der Einzahlung 215. 220².
- Krankheit (s. auch Persönliche Verhinderung).
 — und Abbruch des Akkords 587.
 — von Angehörigen usw. des ANs. 176.
 — des AGs.
 — — und Unmöglichkeit der Arbeit 250. 274.
 — — und Unterwirkung bei Akkord 715.
 — des ANs. 309².
 — — abschreckende 172².
 — — anhaltende, und unverschuldetes Unglück 223¹.
 — — während des Annahmeverzugs des AGs. 198.
 — — Anzeigepflicht 189².
 — — und Arbeitsfähigkeit 172². 172 ff. 217.
 — — vom AG. verschuldete 217². 247. 270 ff.
 — — als Arbeitshindernis für andere AN. 344 f.
 — — und Aufnahme in eine Krankenanstalt 217⁵.
 — — Entlassung wegen 190⁶/91. 218².
 — — und Entziehung des Entgelts für geleistete Arbeit 112².
 — — epidemische 174².
 — — Erholungsurlaub nach 319².
 — — und Erwerbsgelegenheit bei der Arbeit 205.
 — — und Fürsorgepflicht des AGs. (s. auch dort) 841 f.
 — — wegen zu kurzer Schonung bei Niederkunft 174¹.
 — — und Leistungsverzug 201.
 — — und Lohnabzug 194²/95.
 — — persönliche Verhinderung des ANs. durch 172 ff. 181.
 — — Pflichten bei 188 f.
 — — und psychisches Verhalten 173 f.
 — — und Überarbeit zur Strafe 392⁴ bis 393.
 — — unverschuldete 217.
 — — und unverschuldetes Unglück 172¹. 219.
 — — während eines Urlaubs eintretende, und BGB. § 616 S. 330² bis 331.
 — — und Vereinbarung von Unterzeit 318¹.
 — — verschuldete 217.
 — — verschuldete und unverschuldete persönliche Verhinderung durch 180.
 — — vorsätzlich usw. zugezogene 182⁶/83.
 — — Weiterarbeit trotz 174.
 — des Auswanderers, und Abbruch des Beförderungsvertrags 602.

Krankheit (Fortsetzung).

- Definition im Rechtssinn 172¹.
- des Dienstverpflichteten bei häuslicher Gemeinschaft 216 ff.
- von Gehülfen des ANs., und Verzug des ANs. 131⁵.
- des gewerblichen Arbeiters 199⁴.
- des Handlungsgehülfen 219 ff.
- des höheren gewerblichen Angestellten, und Kündigung 222 ff.
- des Schiffers, Schiffsmannes oder Schiffsoffizieres 220 f.
- eines Vertreters des AGs., und vom AG. herrührende Unterzeit 246.

Krankheitsgefühl, und Arbeitsunfähigkeit 173.

Kreditauskunft 579⁴/80. 690¹.

Kreditgefahr des ANs. 207².

Kreishebamme 245.

Krieg, Ausbruch eines, und Seefrachtvertrag 736².

Kriegskontrebande, Verladung von 717³.

Kriegsministerium, eigene Regie bei öffentlichen Arbeiten, und Gruppenakkord 504.

Kuchenbackgeld 396³.

Küfermeister, selbständiger, ZLV. als Dienstvertrag 879.

Kündigung (s. auch Entlassung, Rücktritt).

— und Abbruch des ZLVs. 96. 99 f. 108 ff.

— des Akkords 585 f. 608. 692 (s. auch Abbruch).

— nach Ablauf vereinbarten Aussetzens 337².

— Ausschluß der, s. unten: entfristete. — durch einen Außenstehenden, beim Gruppenakkord 548¹.

— außerordentliche, bei qualifiziertem Annahmeverzug 711 ff.

— befristete

— — und Aussperrung 256/57.

— — bedingte 711.

— — Bestimmung der Frist durch den Kündigenden 712.

— — und Gewährung von Zeit zur Umschau 322 ff. 336. 731. 853.

— — und von keiner Partei herrührende Unterzeit 358.

— — wegen Krankheit des ANs. 218².

— — und Unfähigkeit zur Weiterarbeit 96³.

— — bei Ungültigkeit der unbefristeten 251/52.

— — und Unteilbarkeit des Tages bei Dienstvertragsabbruch 108 f. 109⁴ bis 110.

— — wegen Unterwirkung im ZLV. 81.

Kündigung (Fortsetzung).

— befristete (Fortsetzung).

— — bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung des ANs. 236.

— — wegen Verzugs des ANs. 135.

— — Zeitlöhnung während der Kündigungsfrist, bei Akkord 786.

— des besonderen Arbeitsverhältnisses bei Gruppenakkord 543.

— und Dienst- und Werkvertrag 848 ff.

— Empfangsbedürftigkeit 157².

— entfristete 204.

— — und Abbruch des Akkords 536. 608.

— — — des ZLVs. 100. 108 ff.

— — — und Aussetzenlassen 296.

— — — und Aussperrung 257. 298.

— — — und gesetzlich unbefristete 109¹.

— — — und Nichtannahme der Akkordarbeit 692.

— — Recht des AGs. zur, und Entgeltspflicht bei Annahmeverzug 308 bis 309.

— — und Unteilbarkeit des Tages bei Dienstvertragsabbruch 108 f. 109⁴ bis 110.

— — wegen Unterwirkung im ZLV. 79.

— — bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung des ANs. 236.

— — und Verzug des ANs. 190. 138 f.

— — — und Zwischenmeistertum 515¹.

— — Entfristung zur Vereitelung von BGB. § 616 S. 236.

— — für den folgenden Tag 108⁴.

— — und Frage des Zwischenmeistertums 515².

— — und Gruppenakkord, s. dort und Gesellschaft.

— — und Interessewegfall, an der Erfüllung 154.

— — an den bisherigen Leistungen 154².

— — und kumulative Kombination der Grundformen 916. 919 f.

— — und locatio conductio 921².

— — und neuer Lohnvorschlag des AGs. 439².

— — und partieller Rücktritt 185².

— — und Serienakkord 470. 471. 472¹.

— — und successive Kombination der Grundformen 808.

— — unbefristete (s. auch Rücktritt).

— — wegen Annahmeverzugs 709.

— — 711 ff. 840 f. 849.

— — und Anzeigepflicht bei persönlicher Verhinderung des ANs. 139⁵.

— — wegen vom AG. herrührender Unterzeit 260 f. 265.

— — — Unterwirkung 713 f. 723. 809.

Kündigung (Fortsetzung).
 — unbefristete (Fortsetzung).
 — wegen vom AN. herrührender quantitativer Unterwirkung bei Akkord 646. 648.
 — — — qualitativer desgl. 661 f.
 — — und vom AN. herrührende Unmöglichkeit bei Akkord 649 f.
 — wegen vom AN. verschuldeter persönlicher Verhinderung 184 ff.
 — — — äußerer Unmöglichkeit 240.
 — — und Aussperrung 298.
 — — aus BGB. § 627 S. 235¹.
 — — und Entgelt bei Abbruch des ZLVs. 110 f.
 — — und Fortbezug der Vergütung des höheren gewerblichen Angestellten bei Krankheit usw. 222 ff.
 — — und gesetzwidrige Überzeit 377¹.
 — — und von keiner Partei herrührende Unterzeit 357 f.
 — — wegen Krankheit des ANs. 218³.
 — — wegen Leistungsverzugs des ANs. 132. 135 ff. 138 f. 140. 148. 155 ff. 162. 185. 298.
 — — bei persönlicher Verhinderung des AGs. an der Mitwirkung beim Akkordvollzug 716 f.
 — — und Probezeit 53⁶.
 — — und Rückerstattung des Pränumerierten 156².
 — — und Rücktritt wegen Verzugs des ANs. 157 f. 161/2. 184.
 — — — wegen vom AN. verschuldeter Unmöglichkeit 184 ff.
 — — und Überschreitung der Lieferzeit 630³.
 — — wegen unbefugten Verlassens der Arbeit 136.
 — — wegen Unfähigkeit zur Fortsetzung der Arbeit 96³.
 — — bei ungenügender Beschäftigung des ANs. 294⁵/95. 713 f. 809.
 — — ungültige 286¹. 290. 295. 338².
 — — — und Annahmeverzug 129³. 694/95.
 — — — und vom AG. herrührende Unterzeit 251 ff.
 — — — Konversion 132. 251. 304². 758.
 — — — Widerruf 300⁵.
 — — — wegen Unpünktlichkeit des ANs. bei Akkord 557.
 — — — wegen Unterwirkung im ZLV. 40. 56¹. 81. 90¹.
 — — — wegen bloßer Unterzeit 127¹.
 — — — wegen unverschuldeten Unglücks des ANs. 111. 220.
 — — — und unverschuldete persönliche Verhinderung des ANs. 190. 236³. 236 f.

Kündigung (Fortsetzung).
 — unbefristete (Fortsetzung).
 — — und Verweigerung der Beschäftigung 251⁶.
 — — — ohne vertragswidriges Verhalten des anderen Teils 339.
 — — — wegen vertragswidrigen Verhaltens (s. auch V. V.) 112. 140. 153². 260. 325². 538. 605. 608 712.
 — — — aus wichtigem Grunde s. W. G.
 — — — bei zufälligem Arbeitshindernis im Akkord 741. 749. 750.
 — — — wegen unverschuldeter persönlicher Verhinderung des ANs. 235 ff.
 — — — Verschiebung ihrer Wirkung zur Vermeidung von Akkordabbruch 586.
 — — — Verzicht auf das Recht zur 337².
 — — — und vorsätzliche Verunmöglichung der Arbeit durch den AG. 103 04.
 — — — und dem AG. vorbehaltene Verkürzung der AZ. 293².
 — — — Ausschluss der s. Kündigung, entfristete.
 — — — Herabsetzung des Zeitlohnsatzes für die 399.
 — — — und komplizierter ZLV. 405. 409. 419.
 — — — und kumulative Kombination 819¹. 916.
 — — — und lohnmessender Zeitabschnitt 21.
 — — — und Probezeit 53⁵. 54¹.
 — — — und Unterzeit 121¹.
 — — — und „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ der Verhinderung 203 bis 204.
 — — — Verzug des ANs. während der 132².
 — — — Künstler, bildender, Zeitlöhnung 19¹. 871³/72.
 — — — neben Akkordlohn 789¹. 917¹.
 — — — Künstlerquartett (s. auch Streichquartett) Gruppenakkord 507².
 — — — Kürschnerzunft, und Bezahlung der Feiertage 367¹.
 — — — Kuhmelken, Zeitlöhnung 455².
 — — — Kumpan-Arbeit in der Schneiderei 500².
 — — — Kundenarbeit 908¹.
 — — — Kundenmüllerei, Akkord als Werkvertrag 911¹.
 — — — Kunstfehler 47. 662.
 — — — Kunstgewerbe 746¹.
 — — — Kunstmaler (s. auch Künstler), ZLV, und Werkvertrag 871³/72.
 — — — Kunstwerk, Werklieferungsvertrag über Herstellung 746¹.
 — — — Kupferschmiede 402¹.
 — — — Kurkosten, und Anrechnung nach BGB. § 616 S. 210².

- Kursus als lohnmessender Zeitabschnitt 30.
- Kutscher (s. auch Droschke, Droschenkutscher) 493¹.
- Labor und operae** 922¹.
- Ladezeit, Überschreitung der 707. 803, s. auch Überliegezeit.
- Lagergeld (Wagenstandgeld) 425³.
- Lagergeschäft
- Abbruch 102. 109. 585⁴. 586¹.
 - und Beaufsichtigung der Arbeit 51¹. 474. 475².
 - erschöpfende Regelung 821. 862.
 - Gruppenakkord 499. 519¹. 536¹.
 - und Lieferfrist bei Akkord 619.
 - lohnmessender Zeitabschnitt und Arbeitszeit 23.
 - qualitative Unterwirkung 653. 680. 686.
 - und relative Effektsteigerung bei Akkord 561⁴.
 - Sachleistungen des ANs. 442⁴.
 - Verrichtung der Arbeit durch Gehülfen des ANs. 24².
 - Zusammenfallen von Vertragszeit (Lagerzeit) und Arbeitszeit 619.
- Lagerkosten 442².
- Landarbeit (s. auch Landwirtschaftlicher AV.)
- Arbeitshinderung, teilweise 345³.
 - und Nachtarbeit 374.
 - Unfälle durch Schuld des AGs. 249⁴. 268¹. 271².
 - und Witterung 342.
- Landarbeiter (s. auch Landwirtschaftlicher AV.)
- Beschäftigung an Regentagen 346¹.
 - erhöhter Tagelohnsatz für mühsamere Arbeiten 401³/02.
 - Kontraktbruch 134¹.
 - — Einbehaltung und Verwirkung 150¹.
 - — zwangsweise Zurückführung 134²/35.
 - Naturalvergütung bei Unterzeit 367 f.
 - persönliche Verhinderung 170.
 - ZLV. mit künstlicher Lohngemeinschaft 494.
- Landestruer, Schließung eines Theaters wegen 341¹. 350. 366¹. 737².
- Landnutzung als Entgelt 18. 43. 113¹. 192. 245. 367 f. 391. 403. 407². 408¹. 424². 785.
- Landwirtschaftlicher Arbeitsvertrag (s. auch Gesinde, Instmann, Hofgänger, Gutstagelöhner, Landarbeit, Landarbeiter, Wanderarbeiter.)
- Landwirtschaftlicher Arbeitsvertrag (Fortsetzung).
- Abreißen der Gedinge 556/57.
 - Akkord 49⁴. 455.
 - — Lohnbemessung nach der relativen Arbeitszeit 447.
 - — Schäden des Akkordsystems 579⁴. 580⁵/81.
 - blinder Akkord 456. 458 ff.
 - degressiver Zeitlohn 399².
 - und Dienst- oder Werkvertrag 904².³.
 - Entgelt, bei Unterwirkung im ZLV. 74². 75.
 - — bei vereinbarter Unterzeit 331¹.
 - Entscheidung des AGs. über Einzel- oder Gruppenakkord 506⁴.
 - erhöhter Lohnsatz für die Erntezeit 397¹. 411 (s. auch Erntearbeit).
 - Erntearbeit s. dort.
 - Fehlen von Spezialrecht 823¹.
 - Formulare mit Detaillierung der Akkordarbeiten 438.
 - Geldstrafe wegen Unterwirkung im ZLV. 80².
 - Gruppenakkord 491. 498 f. 501 f. 508⁴.⁷. 543¹.
 - — und Kündigung 536.
 - — mit ZLV. kombiniert 536⁴.
 - Jahresgratifikation u. dgl. neben Wochenlohn usw. 407⁴. 408¹.
 - Kombination von ZLV. und Akkord 536⁴. 784. 785. 788².⁵/89. 791/92. 798. 799. 804¹. 914.
 - locatio operarum 925².
 - Lohnbemessung bei Abbruch des ZLVs. 112/13.
 - Mängel bei Akkordarbeit 677. 739.
 - Mithilfe Dritter beim Vollzug der Akkorde 487²/c8.
 - Nachschuß für Kontraktarbeiter 406³.
 - Naturalvergütung neben Geldvergütung 407².
 - Pflicht zur Beschäftigung des ANs. 703¹.
 - Regelung der Arbeitszeit 394¹.
 - und Serienakkord 467.
 - Tagelohnzusatz usw. nach Jahreszeiten abgestuft 411.
 - Überarbeit 386¹.
 - — Befugnis des AGs. zur Anordnung 383².
 - — Entgelt für 390¹.². 393¹. 396¹—⁵. 397¹.
 - — als Folge des Akkordsystems 577¹.
 - — Nichtvergütung von 393². 394¹.
 - — spontane 382².
 - — Zusatznahme bei (z. B. Extratrunk) 392².

- Landwirtschaftlicher Arbeitsvertrag (Fortsetzung).
 — Unterscheidung vom Gesindedienstvertrag 26.
 — Unterzeit, zur Strafe auferlegt 249¹.
 — Vertragsstrafe bei Verzug des ANs. 149¹.
 — zum Vollzug notwendige Handlung des AGs. 291¹.
 Laternenanzünder 54¹. 493¹.
 Laufzeit, Entgelt für 274².
 — und Unterzeit 248¹.
 Lebensalter des ANs.
 — und Höhe des Zeitlohnsatzes 17¹.
 — — des Akkordlohnsatzes 443 f.
 — und Lohnverteilung bei Gruppenakkord 540.
 — und progressiver oder degressiver Zeitlohn 55¹. 399/400.
 — und Teilnehmerzahl des Gruppenakkords 508.
 Lebensmitteldeputats. Deputat.
 Lebensrettungsprämie, und Anrechnung bei BGB. § 616 S. 210².
 Lederarbeiter 196².
 Lederfabrik, Aussetzlassen 296².
 Lederwarenindustrie, „Omnibusziehen“ 475².
 legatum operis 930. 931.
 Lehmgruben 344².
 Lehre als Vergütung, und Überzeit 391.
 Lehrer (s. auch Unterrichtsvertrag) 13. 170. 295. 368. 823¹. 824.
 Lehrhauer, Gruppenakkord 509². 510¹.
 Lehrling (s. auch gewerblicher Lehrvertrag, Handlungslehrling, Apothekerlehrling).
 — einem Akkordarbeiter zur Mitarbeit beigegeben, Zeitlohn aus dessen Verdienst 564.
 — Ausbildung durch gelernte Arbeiter 569¹.
 — — bei Akkordarbeitern 729²/30.
 — besonderer Zeitlohnsatz für Arbeit des 402.
 — Besuch einer Fachschule 365².
 — der Heimarbeiter 481².
 — persönliche Verhinderung 192.
 — Unfähigkeit als Grund zur Entlassung 81².
 — Unfälle durch fahrlässige Verwendung bei Maschinen 271².
 — „Verlassen der Lehre“ 134². 137².
 — Zeitlöhnung 786².
 Lehrzeit, Ausdehnung durch Unterzeit 117¹.
 Leistung an Erfüllungsstatt, und unverschuldete persönliche Verhinderung 193².
 Leistungsbereitschaft und Unmöglichkeit 284¹.
 Leistungsklausel 797⁴.
 Leistungstarif zur Bestimmung der Höhe des Zeitlohns 444²/45.
 Leistungsverzug des AGs.
 — bei Akkord 726.
 — des Bestellers durch Nichtabnahme des Werkes 847.
 — hinsichtlich der Fürsorgepflichten 278.
 — durch Unterlassung einer vor der Arbeit zu erfüllenden Verbindlichkeit 261.
 — hinsichtlich der Vergütung, und Zinspflicht 839.
 Leistungsverzug des ANs. 5. 127 ff. 630 ff. 645 ff.
 — Ablehnung der Leistung wegen 152. 162.
 — und Anfechtung des AVs. 131.
 — und Annahmeverzug des AGs. 142 f. 151. 255. 297 ff. 302².
 — — Zusammentreffen mit 317.
 — und vom AG. herrührende Unterzeit 259.
 — — Unterwirkung (bei Akkord) 726.
 — und Ausfall von Überzeit 420¹.
 — Aussperrung wegen 151. 255. 297 ff. s. auch dort.
 — und bedingter Abschluß des AVs. 127².
 — und von beiden Parteien herrührende Unterwirkung 728. 732.
 — — Unterzeit desgl. 321. 330.
 — cessare und recedere 137².
 — und Einrede des nichterfüllten Vertrages 155¹.
 — Eintritt von Unmöglichkeit während desselben 128. 132⁴. 158.
 — Endigung 132. 148. 289⁴. 321.
 — und Fälligkeit der Arbeit 129.
 — gesteigerte Anrechnung von Unterzeit als Reaktion gegen 150 f.
 — — bei Gruppenakkord 532 f. 535. 539.
 — mit Interessewegfall 152 ff. 154². 157. 292.
 — — Rücktritt 152. 155 ff. 586. 632 ff.
 — — Schadensersatz wegen Nichterfüllung 152 ff. (s. auch dort).
 — und von keiner Partei herrührende Unterzeit 341.
 — Komplikationen (Interessewegfall, Unmöglichkeit) 152 ff. 158 ff.
 — bei kompliziertem Akkord 758.
 — Kündigung wegen 132. 135 ff. 138 f. 148. 162.
 — während der Kündigungsfrist 132².
 — und leichte Fahrlässigkeit des ANs. während des Annahmeverzugs 302.
 — und Mahnung des AGs. 129.

Leistungsverzug des ANs.
 (Fortsetzung).
 — nur bei Möglichkeit der Arbeitsleistung 128.
 — und Nachleistung 162.
 — und nachträgliches Angebot der Arbeitsleistung 289.
 — und Nichtstellung eines Ersatzmannes 171.
 — öffentliche Strafen wegen 134.
 — qualifizierter 149.
 — und Quantitätsprämie bei Stücklohnvertrag 764².
 — und quantitative Unterwirkung bei Akkord 647 f.
 — rechtswidrige Reaktionen des AGs. 151.
 — und Regelung der AZ. 129.
 — und rückständige Entgeltleistung 130.
 — Rücktritt des AGs. wegen (s. auch Rücktritt) 152. 155 ff. 161 f. 586.
 — Schädigung, mehrgestaltige, des AGs. durch ihn 133.
 — — mittelbarer Schaden 148.
 — — unmittelbarer Schaden, und Schadensersatz wegen Nichterfüllung 155.
 — Schadensersatz 140 ff. (s. auch oben Interessewegfall, Schadensersatz.)
 — — private Regelung des 148 ff.
 — — spezialgesetzliche Modifikationen 146 ff.
 — und Serienakkord 470.
 — Setzung der Nachfrist 161 f.
 — bei Streik 145 f., s. auch dort.
 — Tatbestand 127.
 — bei Überschreitung der Lieferzeit 630 ff.
 — und Unmöglichkeit der Arbeitsleistung 128. 152. 158 f. 283.
 — — bleibende 132.
 — und Unmöglichkeit der Erfüllung 159.
 — Unmöglichkeit infolge des 128. 158 ff. 649 f.
 — und Unmöglichkeit der Leistung des AGs. an Dritte 158¹.
 — und Unterzeit 127.
 — unverhältnismäßige Entgeltreduktion bei ZLV. 127.
 — und unverschuldete Krankheit des ANs. nach Eintritt des 201.
 — und Urlaub auf Grund arglistiger Täuschung 321¹.
 — und Verlassen der Arbeit mit animus revertendi 136.
 — Verleitung zum, durch Dritte 144.
 — und Verschiebbarkeit der Arbeitsleistung 160.
 — und Verschulden 129 ff.

Leistungsverzug des ANs.
 (Fortsetzung).
 — und verschuldete Mangelhaftigkeit der Akkordarbeit 674.
 — Vertragsstrafe wegen 80². 149.
 — und Vertretung von Vorsatz und Fahrlässigkeit 162.
 — Verwirkung von Lohn wegen 149/50.
 — und zufällige Verschlechterung der Arbeitsleistung 163.
 — und Zurückbehaltungsrecht des ANs. 180.
 — und zwangsweise Zurückführung des ANs. 134.
 Leistungszeit 216². 292.
 Leute der Eisenbahn, Rollfuhrunternehmer 486¹.
 Lichtdruckerei, Vergütung bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung des ANs. 225⁴.
 Lieferfrist s. Lieferzeit.
 Liefern in der Hausindustrie 571¹. 692. 700.
 Lieferschein in der Flößerei 437².
 Lieferung, Interesse an der 684⁹ bis 685.
 Lieferungstermin bei der Stellenvermittlung 619¹.
 Lieferzeit
 — und Akkord 484 f. 552. 618 ff.
 — und angemessene Zeit zum Abschluß der Arbeit 619 f.
 — Begriff 618¹.
 — und Billigungsfrist 618¹.
 — und Direktion der Arbeit bei ZLV. 484.
 — Ersparung von, Prämie für 562¹. 621³. 760.
 — und fehlende Aufsicht des AGs. bei Akkord 485.
 — gesetzliche 619¹. 620²/21.
 — bei kompliziertem Akkord 757.
 — bei locatio operis 618¹. 619². 620¹. 926. 935.
 — Prämie für Einhaltung der 759 ff.
 — und quantitative Überwirkung 755.
 — und quantitative Unterwirkung 614.
 — Rechtsfolge ihrer Vereinbarung 620.
 — subsidiär anzunehmende 620.
 — — und Mahnung bei Verzug 631.
 — Termin oder Frist 620¹.
 — Überschreitung, vom AG. herrührende 691. 696. 704². 715.
 — Überschreitung, vom AN. herrührende 618. 621 ff.
 — — gesetzliche Reaktionen 622 ff.
 — — und Klage auf Vollzug des Akkords 622⁴.
 — — und Kündigung aus wichtigem Grunde 630².
 — — private Reaktionen gegen 621 f.

Lieferzeit (Fortsetzung).

- — Privatstrafe wegen 628.
- — spätere Fälligkeit des Entgelts 621.
- — unverschuldete, Rechtsfolgen 622 ff.
- — verschuldete, Rechtsfolgen 628 ff.
- — — mit Leistungsverzug 630 ff.
- Überschreitung, von Gehülfen des ANs. verursachte 621.
- Überschreitung, vereinbarte 729. 732.
- Überschreitung, von keiner Partei herrührende 736. 744.
- Überschreitung, und Dienst- und Werkvertrag 837 ff.
- und Ungebundenheit des Akkordarbeiters hinsichtlich der AZ. 576.
- Vorkommen und Nichtvorkommen der Vereinbarung bei einzelnen Akkordtypen 618 f.
- und zufällige Transporthindernisse 749.
- Lieferzeitprämie 759 ff.
- und Prämie für vorzeitige Lieferung 760.
- Liegegeld
 - beim Binnenwasserfrachtvertrage 111⁹/12. 707. 782/83. 803.
 - im Seefrachtvertrag 707². 803.
- Literarisches Bureau, Akkord oder ZLV., Vergleich der Rechtsfolgen 550¹.
- Lithographen 643⁹/44. 694². 740².
- locatio conductio irregularis 746.
- locatio operarum (s. auch operae)
 - Anrechnung bei Annahmeverzug 816².
 - und Apparitorenvertrag 924⁵.
 - Art der Arbeit 925.
 - über Bergarbeit s. Bergarbeitsvertrag, römischer.
 - damnum 74¹, vgl. 928².
 - und Dienst- und Werkvertrag 1. 891. 920 ff. 937 ff.
 - und Entgelt bei von keiner Partei herrührender Unterzeit 359².
 - Erhaltung des Entgeltanspruchs bei Annahmeverzug 308¹.
 - und Kündigung 308¹. 921².
 - und locare se, aliquem usw. 924 bis 925.
 - und locatio operis 921. 937 ff.
 - lohnmessender Zeitabschnitt 927.
 - und mercennaria opera 924². 925.
 - und operae conducticiae 924².
 - und Prätastation der Vitiosität 74¹. 928². 936.
 - Rechtsfolgen 921².
 - — als solche des ZLVs. 923.

locatio operarum (Fortsetzung).

- Tatbestand 924 ff.
- Vertragszeit (s. auch oben Kündigung) 926. 927². 929.
- als ZLV. 922 ff. 925 ff. 927 f.
- und ZLV. und Akkord 920 ff. 928. 937 ff.
- locatio operis (s. auch opus) 1. 925². 931. 933 ff.
 - als Akkord 928 ff. 934 ff.
 - und Akkord und ZLV. 920 ff. 937 ff.
 - Ausbedingung von Zeitlohn, exceptionelle 935 ff. 938. 939.
 - Arbeitsarten 934.
 - als Arbeitsvertrag 933 ff.
 - außervertragliche Überschreitung der bedungenen Wirkung 755².
 - bonitas operis 532². 651¹.
 - des Chirurgen 434. 934.
 - und Dienst- und Werkvertrag 920 ff. 937 ff.
 - und Direktion der Arbeit 856¹.
 - efficere opus 433¹. 934.
 - und Kündigung 921².
 - Lieferzeit 620². 926. 935, vgl. 619⁵.
 - und locare oder conducere se, aliquem usw. 925.
 - und locatio operarum 921. 937 ff.
 - Mangel des vom AG. gelieferten Stoffes 719².
 - und mercennaria opera 924².
 - natürliche Begrenzung der Vertragszeit 929.
 - in pedes mensurasve usw. 463⁴/64.
 - probatio 935.
 - qualitas operis 582².
 - Rechtsfolgen 921².
 - Rückerstattung pränumerierten Entgelts 596².
 - und Schleppvertrag in Zeitlohnform 873⁵/74.
 - und Seefrachtvertrag 875¹.
 - und Stücklohnvertrag 463⁴/64. 881⁴.
 - Terminologie 933.
 - Vertragszeit 929.
 - und Werkvertrag 1. 494. 938 f.
- Lock out s. Aussperrung.
- Löschen eines Schiffes, Gruppenakkord 509¹. 520². 527. 543¹, s. auch Schauerleute.
- Logis (s. auch Kost und L.), in Anrechnung auf den Geldlohn gewährtes 206⁵.
- Lohn (s. auch Entgelt), und Gehalt 405¹.
- Lohnabzug s. Abzug.
- Lohnakkord 780¹.
- Lohnaufbesserung, geregelte, bei ZLV. 398², s. auch komplizierter ZLV.
- Lohnbäckerei 481⁴. 911¹.

Lohnberechnung

- bei Akkord 440. 449 ff.
- bei Gruppenakkord 509⁴. 525⁵.
- und Serienakkord 451.
- bei Stücklohnvertrag 560. 565. 566 bis 567.
- beim ZLV. 450 f.
- Lohnbestimmung (s. auch Lohnsatz.)
 - bei Akkord 440 ff.
 - — und Lohnberechnung 439/40.
 - — und Lohnfestsetzung im Vertrag, Abgrenzung 439/40. 448.
 - — unter Veranschlagung des Zeitlohnverdienstes 790 f.
 - — und Verrichtung der Arbeit durch Gehülfen des ANs. 441.
 - bei ZLV., und Probezeit 53.
 - — mit Rücksicht auf den Arbeitseffekt 777. 795³.
- Lohnbestimmungsgründe, bei Akkord 11¹. 441. 443 ff.
 - relative Arbeitszeit als 11¹. 444 ff. 776 f.
 - bei ZLV. 17.
- Lohnbleicherei 481⁴.
- Lohnbureau 441¹. 509⁴.
- Lohnbücher 423⁴. 437⁵. 459⁴. 460¹.
- Lohneinheit (s. auch Lohnsatz) 15. 15³.
- Lohneinbehaltung s. Einbehaltung
- Lohnentschädigung 311, s. auch Ersatzlohn.
- Lohnersatz (s. auch Entgelt, — Ersatz entgehenden; Ersatzlohn.)
 - Anrechnung bei BGB. § 616 S. 210.
 - und durch Berufsgenossen erzwungene Arbeitseinstellung 210¹.
- Lohnfabrik, und Heimarbeiter-schutz 481.
- Lohnfärberei 481⁴. 839³. 892¹.
- Lohnfestsetzung beim Akkord 439f.
 - und Lohnbestimmung, Abgrenzung 448
 - — Zweiseitigkeit 439/40.
- Lohnformen (s. auch Grundformen) 2/3.
 - und Arbeitsordnung 451².
- Lohngemeinschaft, und Gruppenakkord 497, s. auch dort.
 - künstliche bei ZLV. 494.
- Lohngruppe und bloße Arbeitsgruppe 493; s. auch Gruppenakkord.
- Lohnholzschniderei 481⁴. 839¹.
- Lohnindustrie
 - Abnahme und Fälligkeit der Vergütung 844¹.
 - und Dienst- oder Werkvertrag 876.
 - — Dienstvertrag mit Unternehmer als AN. 911.

Lohnindustrie (Fortsetzung).

- Fehlen von Spezialrecht 823¹.
- und Heimarbeiterschutz 481.
- „Unternehmer“ als AN. 892¹. 911.
- Unterwirkung bei Akkord 737¹.
- Lohninteresse an der Größe des Arbeitserfolges als Rechtsfolge des Akkords 565 ff.
- Lohnkonfektion 481⁴.
- Lohnkutscherei 50⁴.
- Lohnmachzeit 53⁴.
- Lohnmessendes Arbeitsergebnis (s. auch Stück) 464. 466. 589. 598. 609 f. 637.
 - und bloße Arbeitsgemeinschaft bei ZLV. 494.
 - und Lohnberechnung 451.
 - und lohnmessender Zeitabschnitt 558.
 - bei Stücklohnvertrag 464. 560.
- Lohnmessender Zeitabschnitt 19 ff. 35.
 - und Akkord 22.
 - und Arbeitsperiode 20.
 - und Arbeitszeit 20. 35.
 - — und Abschnitt der 23.
 - Beginn nach Abschluß des ZLVs. 26. 95.
 - Beginn von Woche und Monat als 29.
 - und feste Bezüge 62.
 - und feste Fristen bei Vorschuß- und Abschlagszahlungen im Akkord 778.
 - gebräuchliche Zeitabschnitte 28.
 - und Kündigungsfrist 21.
 - Länge des Monats als 29.
 - und lohnmessendes Arbeitsergebnis 558.
 - und Lohnsatz 15. 93.
 - Mehrheit von, bei kompliziertem ZLV. 397.
 - nicht allgemein gebräuchlicher 30.
 - Nichtausfüllung durch die Arbeit 23.
 - — und Lohnbemessung bei Abbruch 108².
 - rechtliche Bedeutung seiner Länge 16. 25 ff. 121. 369 f. 389. 395. 409.
 - — wirtschaftliche desgl., insbes. für die Arbeitszeit 26.
 - und Überzeit 20. 395.
 - und Unteilbarkeit des Tages bei Kündigung 109⁴/10.
 - und „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ der persönlichen Verhinderung des ANs. 203.
 - und Vertragszeit 16. 20. 22.
 - im Vertrag unbestimmt gelassen 12.
 - und Zahlungsperiode 21. 868.
 - und Zahlungszeit 20.

- Mängelrüge**, Frist der, bei gewerblichem Akkord 678¹.
Mahlgeld 798².
Mahnung
 — wegen Leistungsverzugs des ANs. 129.
 — und Lieferzeit 631.
 — bei quantitativer Unterwirkung mit Verzug 647.
 — und Unmöglichkeit der Arbeit 128.
Maifeier 123.
 — und angebliche Verletzung des Hausrechts des AGs. 133³.
 — Aussperrung wegen 142³. 151². 255. 256⁵/57. 257³. 287. 298. 313².
 — und Entlassung wegen Kontraktbruchs 139¹.
 — ohne Lohnausfall 331².
 — und Tarifvertrag 328. 348.
 — und unbefugtes Verlassen der Arbeit 136⁴. 139/40.
 — Vereinbarung über die 318². 328. 348.
Maler 244¹. 348². 366³. 401³.
Malzmeister 50¹.
Mandatar, Anzeigepflicht bei persönlicher Verhinderung 189⁴.
Mangelbeseitigung 664 ff., s. auch Werkvertrag.
Mangelhaftigkeit der Arbeitsleistung (s. auch Unterwirkung).
 — bei Akkord 652 f. 658 ff. 660 ff. 674³, s. die einzelnen Typen.
 — und Dienst- und Werkvertrag 837 ff.
 — bei Gruppenakkord 534. 539.
 — und kumulative Kombination der Grundformen 918.
 — Mehrheit von Mängeln 674³.
 — und teilweise Unmöglichkeit 186.
 — bei ZLV., und teilweise Leistung der Arbeit 68¹.
Manuskriptmangel, Beschäftigung des Setzers bei 346¹.
Marinewerkstätten, Prämienlohnsysteme 762.
Maschinen
 — und vom AN. verursachte Unmöglichkeit 238.
 — Beschleunigung des Ganges zur Erzielung höherer Arbeitswirkung bei ZLV. 48.
 — und Betriebsstörung 343 f. 344¹. 345¹/46. 361².
 — Vereinbarung langsameren Ganges der 729.
Maschinenbau, Kostenanschlag 442³.
 — Serienakkord 467².
Maschinenbetrieb, und Arbeitswirkung bei Akkord 571³.
 — Gefahren 247². 250¹.
Maschinendrusch 864²/65.
Lotmar, Arbeitsvertrag. II.
- Maschinenfabrikation** 646². 705².
 — Betriebsstörung 344⁵.
 — Gruppenakkord 491. 502.
 — Kolonne, Gruppe, Montage als Arbeitsgruppe bei ZLV. 493².
 — Lohnsteigerung durch das Akkordsystem 572².
 — Prämien für beschleunigtes Arbeiten 562¹.
 — provisorischer Akkord 456¹.
 — Strafe bei Verspätung des ANs. 149³.
 — Zeitlohngarantie bei Akkord 791³. 794¹.
Maschinenlohnarbeit
 — Akkord 32².
 — — und Sorgfalt 579⁴/80.
 — in der Schreinerei, Gehülfsen 33².
 — Zeitlöhnung 32. 454⁴.
 — — Dienstvertrag 873.
Maschinenmeister 50¹. 84². 345⁴ bis 346.
Maschinenmiete, und Maschinenlohnarbeit 32².
Maschinenschlosser, Serienakkord 471³.
Maschinensetzer 346¹. 439. 672⁵ bis 673.
Maschinenstickerei, Heimarbeit 472².
 — Mängel bei Akkord 654.
Maschinenwache als Arbeitsgruppe bei ZLV. 493².
Maschinisten 170¹. 348⁴, Zeitlöhnung 13. 454, Urlaub 335².
Massenkolonne 508³.
Maßschneiderei 654. 746¹. 756.
Materialfehler und Lohnabzüge 680¹.
Materialmangel als Arbeitshindernis 344. 360². 729. 732¹. 735.
Materialsperre als Arbeitshindernis 344.
Matrose s. Heuervertrag des Schiffsmanns.
Mauern, baupolizeiliche Untersagung bei niedriger Temperatur 349³.
Maurer (s. auch Bauarbeiter).
 — Abschaffung der sog. Leistungsklausel 797⁴.
 — Angewiesensein auf die Steinträger 344⁵.⁶.
 — Arbeitsausfall an Samstagen usw. 348².
 — und Aussperrung 257³.
 — Bestimmung des Zeitlohnsatzes 795³/96.
 — Krankheiten 174¹.
 — Überzeit 380³; 384⁵/85.
 — — erhöhter Lohnsatz 413².
 — verschiedene Stundenlohnsätze für Land- und Wasserarbeit 401. 413².

- Maurermeister, Gehülfen** 35².
 — Meistergeld 34¹.
 — ZLV. als Dienstvertrag 873.
Maximalarbeitszeit 244. 384³. 418.
Maximaltempo der Arbeit, Festsetzung bei ZLV. 51⁴.
Maximum der Arbeitswirkung, Festsetzung bei ZLV. 51 ff.
Mehrarbeit beim Heuervertrage wegen Verminderung der Mannschaft 58 f.
Mehraufwendungen des Schuldners bei Annahmeverzug 302 f.
Meister
 — AN. des Akkords als Meister gegenüber einem Dritten 488³.
 — Aufsicht bei ZLV. 50¹.
 — Erkrankung des, und Unmöglichkeit der Arbeit für den Gesellen 274².
Meistergeld 34.
mercennaria opera 924². 925.
Metallarbeiter 258¹. 364⁴. 381^{3/82}. 390³. 491. 655. 677². 762. 793⁴.
Metalldrücker 293¹.
Metergedinge 436¹. 569⁴.
Mietsfabriken 479^{6/80}.
Mietzins, Bemessung nach Zeit 8³. — vereinbarter 94². 311^{3/12}. ||
Milchkutscher, Umsatzprovision usw. 800.
Militärdienst
 — des ANs., Abhaltung durch 175. 177. 181. 192³.
 — — Anrechnung des Soldes bei BGB. § 616 S. 209.
 — — Anzeigepflicht des Schauspielers 189³.
 — — und vom AG. zu vertretende Unmöglichkeit 267³.
 — — Entlassung des ANs. bei Einberufung 190^{6/91}.
 — — und Fortzahlung des Lohnes 196². 196^{4/97}.
 — — staatliche Unterstützung der Familie, Frage der Anrechnung bei BGB. § 616 S. 210⁴.
 — — und „unverschuldetes Unglück“ 219.
 — Fortzahlung der Beamtengehälter 194^{4/95}.
Milzbrandgefahr in Roßhaarspinnereien 178³.
„Minderarbeit“ 351.
Minderung der Vergütung
 — und Abbruch des Akkords 610³.
 — — des ZLVs. 103 f., s. auch Abbruch.
 — und Anrechnungsrecht des AGs. aus BGB. § 281 S. 212².
Minderung (Fortsetzung).
 — und Anrechnung nach GewO. § 133 c S. 224³.
 — und Berechnung der Vergütung 450¹.
 — im Dienstvertrag 72². 76¹. 723¹.
 — bei Gruppenakkord 539.
 — und Mangelhaftigkeit des zu verlegenden Werkes 681.
 — bei partieller Unmöglichkeit im ZLV. 186. 360.
 — und qualitative Unterwirkung im Frachtvertrage 684.
 — bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung des ANs. 191³.
 — bei Werkvertrag 86⁹ (zu S. 85).
 — — und analoge Anwendung auf Dienstvertrag 72². 671². 678¹.
 — — bei vom Besteller herrührender Unterwirkung 721 f.
 — — bei vom Unternehmer herrührender Mangelhaftigkeit 666.
 — — — Einrede des Bestellers 670.
 — — und Verschulden oder Verzug des Bestellers 728².
 — — bei zufälliger Mangelhaftigkeit des Werkes 742.
 — und Unterwirkung im ZLV. 69. 69². 70¹.
 — — Ausbedingung 864^{2/65}.
Minimalverdienst, Garantie eines, bei Akkord 790 ff., (s. auch Kombination, alternative)
 — und feste Bezüge 65.
 — und Saisonbetriebe 244¹.
Minimum der Arbeitswirkung, Vereinbarung bei ZLV. 55. 795 ff., s. auch Kombination, alternative.
 — und Schadensersatz bei Unterwirkung 89.
Mistführen, Gruppenakkord 491¹.
Mitglieder einer Schauspielertruppe, als Arbeitsgruppe bei ZLV. 493².
Mitfahrer des Kutschers, Arbeitsgruppe bei ZLV. 493².
Mittagspause der verheirateten Fabrikarbeiterinnen 325 ff. 336/37. 731⁴.
Möbelschreinerei 448¹. 472¹. 554². 646².
Modellischler, spontane Überarbeit 381³.
Monat als lohnmessender Zeitabschnitt, Anfang 29, Ende 30.
Monatsabonnement 874.
Monatslohnvertrag
 — und Feiertage 121⁴. 369 f.
 — Jahreszuschlag bei 406.
 — und Nichtvergütung der Überzeit 395.
Monatsgedinge 638² (s. auch Gedinge.)

- Monatsprämie** 408².
Monopol des ANs. zur Sicherung der Beschäftigung 262.
Montage 402.
 — als Arbeitsgruppe bei ZLV. 493².
 — Gruppenakkord 502. 519². 528. 544², s. auch Montagekolonne.
 — vom Käufer der Maschine herrührende Unmöglichkeit 265².
 — und Überlohnsatz 770².
Montagekolonne (s. auch Montage) 535¹. 537⁴. 542¹.
Monteur 51¹. 381³. 529. 705².
Moral (s. auch gute Sitten), positiver Einfluß im Recht 67¹.
morgan 45³.
Müllerei
 — AZ. bei Akkord- und Zeitlohn 577¹.
 — Mahlgeld neben freier Station 798².
 — Nebenarbeiten bei Versagen der Triebkraft 345².
Mundspesen des Handlungsreisenden 219². 310².
Munitionswerkstätten, Regiebetrieb 909¹.
 — Zeitlöhnung 581².
Musiker (s. auch Orchestermusiker) 30/31. 241¹. 500. 823¹. 876. 907².
Musikkapelle, Gruppenakkord 499. 506¹. 509¹.
 — Selbstverwaltung 499⁵.
 — Spielen auf Teilung 499⁵.
Musikerlehrlinge 36².
Musikerquartett, Gruppenakkord 542², (s. auch Streichquartett).
Musikunterricht 289³.
Musikvirtuosen, Akkordlöhnung 454¹.
Muster
 — Akkord über Herstellung eines, Lohnhöhe 566².
 — für den Handlungsreisenden 249².
 — fehlerhaftes Probeexemplar 672¹.
 — Vernichtung durch den AN. 238.
 — Zeitlöhnung für 566¹.
Musterrolle, und Überstundenlohnsatz 388².
Nacharbeiten, und Gruppenakkord 509.
 — Fernhaltungsbestreben des ANs. bei Akkord 568 ff.
Nacharbeit (s. auch Nachleistung usw., Überzeit), wegen quantitativer Unterwirkung bei Akkord 646.
Nachleistung der Arbeit (s. auch Nachleistungspflicht, -recht).
 — ausgefallener Arbeit in Überzeit 357³.
 — und Leistungsverzug des ANs. 162.
 — und persönliche Verhinderung 201.
Nachleistung (Fortsetzung).
 — — unverschuldete 188¹. 194.
 — — verschuldete 182².
 — und Unmöglichkeit 167.
 — — vom AG. herrührende 274.
 — — von keiner Partei herrührende 357.
Nachleistungspflicht des ANs. (s. auch Nachleistung).
 — und Annahmeverzug 158³/59. 259. 283. 304 ff. 840.
 — — bei Akkord 696. 697 f. 704. 708 f. 710.
 — und vom AG. zu vertretende Unmöglichkeit 262.
 — und BGB. § 193 S. 362.
Nachleistungsrecht des ANs., und Annahmeverzug 306. 698.
Nachleistungsrecht des AGs. 219¹, und Einrede aus BGB. § 320¹ S. 73.
Nachnahme, Provision, und Akkordform 424¹.
Nachschuß 406².
Nachstückbelastung 654².
Nachtarbeit (s. auch Überarbeit, Überzeit) 382. 384⁴.
 — von Ärzten 767¹.
 — Ausschluß durch Gewohnheitsrecht 374.
 — Entgelt für 391. 391³. 768¹.
 — erhöhter Lohnsatz für 396⁵. 412 ff. 416².
 — freiwillige 415².
 — gesetzwidrige 376³.
 — Höhe des Zeitlohns für 17¹.
 — in der Hausindustrie 483⁴/84.
 — Lohnzuschlag für 801¹.
 — Verweigerung der 415².
Nachtschichtler (im Bergbau) 503.
Näherin, Störrarbeit 13, s. auch dort.
Nähkurse, Urlaub zum Besuch von 318⁴.
Nahrung, in Anrechnung auf den Geldlohn gelieferte 206.
Nahrung als Entgelt (s. auch Beköstigung, Kost und Logis).
 — und Abbruch des ZLVs. 113.
 — und Ersatzlohn bei Annahmeverzug 309.
 — und persönliche Verhinderung des ANs. 192. 205/06.
 — und vereinbarte Unterzeit 339.
 — Zahlungszeit 404.
Natürliche Begrenzung der Vertragszeit.
 — bei Akkord 584³. 766.
 — und Ende des Leistungsverzugs 132.
 — bei Gruppenakkord 535.
 — bei locatio operis 929.
 — bei Werkvertrag 895.

- Natürliche Begrenzung (Forts.).
 — bei ZLV. 40. 114. 864². 938.
 — — und Abbruch 109⁴.
- Naturalexécution bei Verzug des ANs. 134. 836².
- Naturalleistung der Krankenkassen, und Anrechnung nach BGB. § 616 S. 210².
 — aus Krankenversicherung 207.
- Naturalvergütung (s. auch Konsumtililien, Erwerbsgelegenheit, Nahrung, Wohnung, Kleidung, Deputat, Landnutzung, Trinkgelderwerbgelegenheit).
 — und Abbruch des ZLVs 113.
 — Anrechnung von Kranken- und Unfallgeld auf die 207/08.
 — — von Verpflegungs- und Behandlungskosten (BGB. § 617) S. 217⁵.
 — und BGB. § 616 S. 211³.
 — und BGB. § 617 S. 217⁵. 642¹.
 — und HGB. § 63 S. 219.
 — und Entgeltminderung bei partieller Unmöglichkeit 187.
 — und Ersatzlohn bei Annahmeverzug 309 f.
 — — bei Unmöglichkeit 267.
 — Geldersatz für nicht empfangene 206⁴. 219. 309 f. 362.
 — neben Geldvergütung 245. 245¹. 403. 407. 798.
 — gleichzeitige Entrichtung bei ZLV. 114¹.
 — und Gruppenakkord bei Feldarbeit 491¹.
 — und von keiner Partei herrührende Unterzeit 367 f.
 — als Kriterium für Zeitlohnform 14. und Kündigungsfrist 409.
 — und Naturalleistung in Anrechnung auf den Geldlohn 206⁵.
 — Teilung der 405².
 — und Überzeit 391 f. 396. 405. 408. 770.
 — und Unterzeit 120. 125. 192 f. 205 f. 267. 309 f. 339. 367 f. 405. 408.
 — und unverschuldete persönliche Verhinderung des ANs. 192. 205 f.
 — und vereinbarte Unterzeit 339.
 — als Zeitlohn, kumuliert mit Akkordlohn 798. 917 ff.
- Naturereignisse als Arbeitshindernis 167¹. 341 ff. 360². 420/21. 735. 736².
- Nebel als Arbeitshindernis 342. 367². Nebenarbeiten
 — und Gruppenakkord 509.
 — Streben des Akkordarbeiters nach Fernhaltung von 568 ff.
 — bei Unmöglichkeit der Hauptarbeit 345².
- Nebenbezüge und Zeitlohn 404¹. Nebenschichten in der Bergarbeit 576².
- Neujahrsgratifikation 113¹. 408². Nichtannahme der Arbeit (s. auch Annahme, Annahmeverzug, Ablehnung).
 — als ablehnende Willensäußerung 281 f. 701.
 — der Akkordarbeit, einfache 690 ff.
 — der angebotenen Fortsetzung der Arbeit mitten im Vollzug 288.
 — und Ankündigung des Nichtannehmenwerdens 288.
 — bei Annahmeverzug 280 ff.
 — und (ungültige) Entlassung während des Vertragsvollzugs 290¹.
 — Fehlen der, und Annahmeverzug 290. 291 f.
 — bei Nichterforderlichkeit der Annahme 286.
 — bei Serienakkord 692.
 — des tatsächlichen Angebots der Arbeit 290.
 — durch Unterlassung einer zum Akkordvollzug notwendigen Handlung des AGs. 701.
 — und Unmöglichkeit der Leistung 284.
 — Verschulden bei der 280.
 — des wörtlichen Angebots der Arbeit 288.
- Nichterfüllung (s. auch Erfüllung).
 — und nicht gehörige Erfüllung 71.
 — und Unterwirkung bei ZLV. 90¹.
 — bei Verzug des ANs., Schadensersatz 152 ff., s. auch dort.
- Nichtigkeit des AVs., und blinder Akkord 460.
- Niederkunft (s. auch Wöchnerinnen).
 — zu kurze Schonungszeit 174¹.
 — und unverschuldetes Unglück 219².
- Niedrigwasser als Arbeitshindernis 342⁵. 358².
- Nieter, Nietenwärmer, Gruppenakkord 491².
- Nietkolonnen 509².
- Notariatsgehülfen 374. 394². 833.
- Notfälle, und Überzeit 384². 5.
- Notstandsarbeiten, Regiebetrieb 909.
- Nullen der Förderwagen (s. auch Wagennullen) 534². 656 ff.
 — als Strafe 661².
 — Verbot 657.
- berkellner 50¹. 65¹.
- Oberlieger, und Wasser als Triebkraft 343¹.
- Obersteiger 506⁵/07.
- Obstkonservenfabrikation, s. Gemüse- u. O.

Öffentliche Arbeiten

- in eigener Regie von Behörden 651⁸, 909, s. auch Regie.
- Gruppenakkord 504.
- — und Gesamtschuldverhältnis 531¹.
- aus Werkvertrag, Beaufsichtigung durch die Behörde 857¹.
- Ölprämien der Lokomotivführer 800.
- Offene Handelsgesellschaft (s. auch Gesellschaft).
- Anspruch auf Gewinnanteil 520⁸.
- Auflösung 541.
- Gruppenakkord 505, 506¹, 519, 542⁸, s. auch dort.
- und Abwicklungsgesellschaft 545.
- Auflösung durch Gerichtsbeschluß 546.
- Ausschuß eines Gesellschafters 546/47.
- Entgeltforderung 522.
- Entgeltverteilung 540⁸, 541.
- und Gesamtschuldverhältnis hinsichtlich der Arbeitsleistung 526 f.
- Konkurs 545
- Kündigung eines Gesellschafters oder Gesellschaftsgläubigers 546.
- mangelhafte Erfüllung der Arbeitsverbindlichkeit 527.
- Teilnehmerzahl 507².
- Tod eines Gesellschafters 543, 546.
- Olivenernte, Submission 638¹.
- „Omnibusziehen“ 475².
- opera 923¹.
- operae (s. auch locatio operarum).
- und Art der Arbeit 925.
- conducticiae 924².
- locari solitae 925
- Natur der 922 ff.
- praeteritae 926³.
- im Sinn von Arbeiter 927¹.
- als Tagewerke 926 f.
- Zählung 927.
- zeitliche Dimension 925 ff.
- Operationsvertrag, Dienst- oder Werkvertrag 434¹.
- als Dienstvertrag nach BGB. 883.
- als Werkvertrag desgl. 879 f.
- „Erfolg“ der Arbeit im Rechtssinne 433 f. 434¹, 879 f.
- opus (s. auch locatio operis).
- admetiri opus 449³.
- aversione locatum, und Einheitsakkord 461².
- — und Stücklohnvertrag 463⁴/64.
- bonitas operis 532², 651¹.
- efficere opus 433¹, 934.
- gemeinsame Verpflichtung der Erben zur Herstellung 603¹.
- Lieferzeit 620¹, 926.

opus (Fortsetzung).

- qualitas operis 582⁸.
- redemptor operis 931.
- und Teilbarkeit 603¹.
- im technischen Sinne 930 ff.
- uno pretio collocatum 461².
- im untechnischen Sinn 929.
- vitiosum 658¹.
- Orchester, erhöhter Preis an Sonn- und Festtagen 414³.
- Gruppenakkord 499, 507², 529.
- Orchestermusiker (s. auch Musiker) 30, 31¹, 245, 349, 810¹, 823¹.
- Organisation s. Berufsverein, Koalition.
- Ort der Arbeit, und Akkord 473 ff., s. auch Arbeit, Ort der.
- Ort beim Bergbau 573, 656.
- Ortsältester im Bergbau 506⁵/07, 510².
- Ortsbetrieb im Kohlenbergbau, besonderer Lohnsatz für 757.
- Ortsgebrauch
- hinsichtlich der Arbeitszeit, und Überzeit 374.
- und Entgeltanteil bei vorzeitigem Ausscheiden aus Gruppenakkord 541.
- und Lieferzeit bei Frachtverträgen 620³/21.
- und Pflicht zur Überarbeit 383/84.
- und Vergütung von Überzeit 394².
- — besonderer Lohnsatz 396.

Paar als „Stück“ im Stücklohnvertrag 465.

Pacht

- angebliche 192², 778¹.
- Gefahrtragung 597¹.
- Pachtzins, und Entschädigung 311⁸ bis 312.
- Packmeister, Fahrgelder 800².
- Paket s. Posttransportvertrag.
- Paketporto 446⁴/47.
- Paketsetzer 569¹.
- Pappenfabrik, Aussetzenlassen 296².
- Papierwarenindustrie, Entgelt bei Unterzeit 366².
- Parkettbodenleger 463³.
- Parkettfabrikation, Gruppenakkord 498², 509¹.
- Partialhaftung der AN. bei Gruppenakkord 532.
- Partiatische Vergütung
- und Abbruch des Akkordes 610¹.
- — desgl. des ZLVs. 405².
- und blinder Akkord 456.
- bei Einheitsakkord 559 f.
- und Ersatzlohn bei Annahmeverzug 310/11.

- Partiarische Vergütung (Forts.).
 — neben fester 403 f. 407.
 — und Unterzeit und Überzeit 405. 408.
 Partie bei ZLV., als Arbeitsgruppe 493.
 Partieführer 510².
 Partieführerin in der Buchbinde-
 rei 493².
 Partnerschaft bei Artisten 517¹.
 Passagiergut 682.
 Pausen, Anrechnung als AZ. 416.
 — Nichteinhaltung von, bei Akkord 577¹.
 „pay-as-you-please“ piece-work 456¹.
 Pelzwerk, Konservierung von 446¹.
 penny-a-liner 463².
 Pensumarbeit 797⁴.
 Persönliche Verhinderung des
 AGs. an der Ermöglichung der
 Arbeitsleistung 247 f. 263. 274. 607.
 608/09.
 — bei Akkord 690. 715 ff.
 — und angebliche Entgeltspflicht bei
 Dienstvertrag 276.
 — und Nachleistungspflicht 305.
 Persönliche Verhinderung des
 ANs. an der Arbeitsleistung 122.
 163 ff. 167 ff. 640 ff.
 — und Abbruch des Dienstvertrags
 608/09.
 — — des Werkvertrags 607.
 — durch Abhaltung auf dem Wege
 zur Arbeitsstätte 174.
 — bei Akkord 637. 638¹. 640 ff.
 — Anzeigepflicht des ANs. 188.
 — vom AG. verschuldete 178 f. 247 f.
 — und Anrechnung von Kranken-
 geld 179. 270 ff.
 — und vom AN. herrührende äußere
 Unmöglichkeit 237 ff.
 — und Bedrohung durch ausständige
 Kollegen 176.
 — und Berufskrankheiten, unvermeid-
 liche 178².
 — und Endigung des Arbeitsverhält-
 nisses 200.
 — und Ersetzlichkeit des ANs. 170 f.
 — und Fortbildungsschulbesuch 351.
 — und gewerkschaftliche oder politi-
 sche Betätigung 176⁵.
 — bei Gruppenakkord 538.
 — Hindernisse im Einzelnen 171 ff.
 — — durch Arbeitsunfähigkeit 171 ff.,
 s. auch Krankheit.
 — — psychische Ursachen der 173 f.
 — — bei fortbestehender Arbeitsfähig-
 keit 174 ff.
 — — aus Moral und Herkommen er-
 wachsende 176 f.
- Persönliche Verhinderung des
 ANs. usw. (Fortsetzung).
 — Hindernisse im Einzelnen (Forts.).
 — — aus dem Rechte erwachsende
 175 f.
 — und juristische Person als AN.
 169.
 — infolge leichten Versehens des
 ANs., und Annahmeverzug des
 AGs. 197.
 — und Pflicht zur Stellung eines Er-
 satzmannes 171, s. auch Ersatzm.
 — und Quantitätsprämie bei Stück-
 lohnvertrag 764³.
 — soziale Stellung des ANs., und
 Entgelt 368¹.
 — Tatbestand 169.
 — Terminologie in den Gesetzen 167².
 — und unmittelbares gesetzliches
 Arbeitsverbot 177². 347 f.
 — als Fall der Unmöglichkeit 164¹.
 — und unstatthafte unbefristete Ent-
 lassung 252.
 — und Unterwirkung bei ZLV. 60.
 — und Unvermögen 168 f.
 — unverschuldete 177 ff. 188 ff.
 273/74. 640 ff.
 — — und Aufsuchen einer neuen
 Stelle nach Kündigung 325. 336.
 — — Ausfall oder Minderung des
 Entgelts 191 ff.
 — — vertragliche Erhaltung des
 Entgeltanspruchs 194 ff.
 — — Entgeltspflicht des AGs., gesetz-
 liche 194. 196 ff. 239. 240. 640 ff.
 779. 916¹.
 — — — bei Annahmeverzug des AGs.
 197 f. 231.
 — — — und Anrechnungsrecht des
 AGs. 206 ff. 212 ff. 270⁴.
 — — — Berechnung der Höhe bei
 Akkord 643/44.
 — — — und Dienst- und Werkvertrag
 841. 919.
 — — — und Ersatzpflicht Dritter 211.
 — — — und von keiner Partei her-
 rührende Unterzeit 364 f.
 — — — Privatdisposition über die
 224 ff.
 — — — und Versäumung von Über-
 zeit 387.
 — — — Unabdingbarkeit 195. 224 ff.
 230 ff. 640²/41.
 — — — Wegbedingung der 225 ff.,
 und gute Sitten 233.
 — — — und GewO. § 137 Abs. 4 S. 336 f.
 — — — Kündigung wegen 190. 235 ff.
 — — — und Leistung an Erfüllungsstatt
 193².
 — — — und Nachleistung der Arbeit
 188¹. 194.

- Persönliche Verhinderung des ANs. usw. (Fortsetzung).**
 — unverschuldete (Fortsetzung).
 — — und Naturalvergütung 192. 205 f. 267.
 — — Rechtsfolgen 188 ff.
 — — und Rücktrittsrecht des AGs. 190.
 — — und Schadensersatz wegen Nichterfüllung 188.
 — — und Stellung eines Ersatzmanns 171³. 193 f.
 — — durch Unfall 199⁵, s. auch dort.
 — — Vereinbarung von Unterzeit bei, und Entgeltanspruch 335.
 — — während verhältnismäßig nicht erheblicher Zeit 200. 201 ff.
 — — und Verschulden anlässlich der Verhinderung 188.
 — — durch unverschuldetes Unglück s. dort, Handlungsgehülfe, höhere Angestellte.
 — — und Verrichtung der Arbeit durch Gehülfen des ANs. 169 f.
 — — und Verschulden Dritter 179 f.
 — — verschuldete und unverschuldete 177 ff.
 — — verschuldete insbesondere 160. 177 ff., Rechtsfolgen 182 ff.
 — — bei Akkord 649 f.
 — — und Anzeigepflicht 189/90.
 — — und Aufgabe 187/88.
 — — Entgeltreduktion und Rückforderung des Pränumerierten 186 ff.
 — — Rücktrittsrecht des AGs. (unbefristete Kündigung) 184 ff.
 — — Schadensersatz 182 ff. 190.
 — — — aus BGB. § 628^{II} S. 185³.
 — — und sittliche Schuld 181¹.
 — — und Vorsatz oder Fahrlässigkeit 180 f.
 — — und Wochenbett 351.
 — — zufällige, und vom AG. verschuldete 178 f.
Persönliche Verhinderung von Gehülfen des ANs. an der Arbeitsleistung 238.
Personal mangel als Arbeitshinder- nis 344. 735.
Personen transportvertrag (s. auch Eisenbahntransportvertrag, Posttransportvertrag, Überfahrts- vertrag, Beförderungsvertrag) 443¹. 446⁴. 474. 498. 585⁴. 591. 596. 750 f.
Pfändung
 — des Anteils am Gesellschaftsvermögen, und Beschränkung der Lohnbeschlagnahme 538².
 — Erfolg der 433^{2/34}.
 — — und Ersatzlohn bei vereinbarter Unterzeit 340.
Pfändung (Fortsetzung).
 — — und Lohnersatz bei rechtswidriger Überarbeit 379².
Pfandrecht des ANs. 207². 266. 848.
Pferdeführer 18¹. 411².
Pförtner, Arbeitsgemeinschaft des Ehepaares bei ZLV. 494².
Plättstuben für Privatkundschaft 908¹.
Plattenleger, Bestimmung des Zeitlohnsatzes 795³/96.
Platzgeselle 479. 480⁴/31. 842¹.
Points bei Kassenärzten 497.
Polier 50¹. 509.
Poliermeister 513¹.
Polizeiliches Gebot als Arbeits- hindernis 360².
Polizeilicher Termin, Abhaltung des ANs. durch 175.
pollicitatio operis 930. 931.
Portefeuille-Industrie 692². 707². 907¹.
Portier, Stellenvermittlung 445².
Portrat, Werklieferungsvertrag 539¹. 746¹.
Porträtmaler, Akkordlohnung 454¹.
Porzellanfabrikation
 — beschränkter Wochenakkord 729¹.⁴.
 — gesetzwidrige Überzeit 376².
Postangestellte, Entgelt bei per- sönlicher Verhinderung 196².
Postengeselle 510².
Postnumerat der Vergütung 72. 113/14.
Postschein 438¹.
Posttransportvertrag (s. auch Personentransportvertrag, Trans- portvertrag).
 — Abbruch, Porto für verlorene Sen- dungen 596.
 — Akkordform 423¹. 425.
 — von Drucksachen 785².
 — erschöpfende Regelung 821.
 — Erstattung von Personengeld bei Abbruch 602.
 — — bei persönlicher Verhinderung des Reisenden 716¹.
 — Gehülfenschaft, Übertragung des Vollzugs, Unterarbeitsvertrag 486².
 — Mangelhaftigkeit der Arbeitsleistung 653. 682 f.
 — — vom AG. herrührende 717¹.². 718².³.
 — — und Schadensersatz bei Unter- wirkung 738¹.
 — verzögerte Beförderung oder Be- stellung 629.
 — zufällige Unterwirkung 750¹.
Prämie (s. auch Qualitätsprämie, Quantitätsprämie, Lieferzeitprämie, Zeitersparnisprämie).

- Prämie (Fortsetzung).
 — als Akkordlohn, neben Zeitlohn 56. 799.
 — und Akkordüberschuß 490¹.
 — für Ersparung von Heizmaterial 455¹.
 — für Ersparung von Hilfsstoffen usw. 753¹.
 — für Ersparung von Lieferzeit (vorzeitige Lieferung) 562¹. 621². 760.
 — für Fehlerlosigkeit 753¹. 755¹.
 — neben festen Bezügen 65.
 — für gute Qualität bei Akkord, Versagung zur Strafe 661².
 — jährliche neben Tagelohn 407⁴.
 — und Kombination von ZLV. und Akkord 753¹.
 — für qualitative Überwirkung bei Akkord 558. 752 ff.
 — — quantitative desgl. 756. 760.
 — progressiver Zeitlohn als 398/99.
 — unverbindlich zugesagte 764.
 — bei ZLV. 56. 817.
 — — und Lieferzeit 485.
 Prämienlohnsysteme 762.
 Prämientlohnung, und Gruppenakkord 490¹.
 Pränumeration der Vergütung
 — und Anrechnung auf den Ersatzlohn 268².
 — bei Arbeitsausfall an Sonnabenden usw. 371.
 — und degressiver Akkordlohn 765.
 — und unverschuldete persönliche Verhinderung 191. 200.
 — und Ersatzlohn bei Annahmeverzug 308².
 — und frühere Vollendung der Akkordarbeit 563.
 — und Kündigung 850.
 — und Lohnberechnung bei Akkord 449².
 — und Lohnmessung im ZLV. 93¹.
 — und Rückerstattung bei Abbruch des Werkvertrags durch Zufall 596.
 — — bei vom AN. verschuldeter Unmöglichkeit 186 ff.
 — — bei Rücktritt des AGs. 155. 156. 185.
 — bei ZLV. 113/14.
 — — und Teilung des Lohnsatzes bei Abbruch 97.
 prime d'anticipation 562¹.
 Prinzipal bei Artistenensemble 517¹.
 Privatangelegenheiten des ANs., Urlaub für 199.
 Privatbeamte 13. 95². 823¹. 824.
 Privatdienst, im — stehende Personen 833. 834.
 Privatkunden, Privatpublikum usw. 908.
 Privatlehrer 291¹.
 Privatpraxis des Arztes 908¹.
 Privatunterricht, Feiertagsruhe 352⁴/53. 362.
 probatio bei locatio operis 935.
 Probearbeit 323¹.
 Probeexemplar, fehlerhaftes 672¹.
 Probegastspiel als Akkord 53².
 Probezeit bei ZLV. 53. 53². 54¹.
 — gesetzliche 54.
 Prozeßführung, Erfolg der 434¹.
 Progressiver Zeitlohn 398 ff.
 — Überlohnsatz 416.
 Prokura, und Urlaub des Prokuristen 330¹.
 Provision
 — als Akkordlohn 56. 424. 426. 428.
 — neben festen Bezügen 65.
 — und Gehalt 641².
 — Höhe der, und relative Arbeitszeit 445.
 — des Handlungsagenten, -gehülften 687.
 — des Kommissionärs 685.
 — relativ bestimmte 465². 560².
 — des Spediteurs 686.
 — vom Wollverkauf als Entgelt ländlicher Arbeiter 799¹.
 Provisionsreisender 694²/95. 719⁴. 763³. 799². 818. 833 f.
 Provisorischer Akkord 456¹.
 Psychische Störung, und Arbeitsunfähigkeit 173.
 Puddelbetriebsmeister, und feste Bezüge 65¹.
 Puddler, Zusatz gestohlenen Eisens 567².
 Pünktlichkeit, Belohnung der 126⁷/27.
 purgatio morae 289⁴.
 Putzarbeit, Aufmaß 449².
 Putzer
 — Gruppenakkord (s. auch Putzerkolonne) 501. 527. 529. 539. 540¹.
 — Kampf um die Höhe von Abschlagszahlungen 778².
 — Verschleppung der Akkordarbeit 646².
 Putzerei, chemische, Saisonbetrieb und Minimalarbeitszeit 244¹.
 Putzerkolonne 495²/96. 506¹. 525². 526³. 535¹. 542², 543¹, s. auch Putzer.
 Putzmacherinnen, gesetzwidrige Überarbeit 376². 3.
 Qualitätsprämie
 — bei Akkord 753 ff. 759.
 — neben Zeitlohn 799².
 — und Zuschlag für Fehlerlosigkeit 753¹.

- qualitas operis 582².
 Quantitätsprämie
 — bei Stücklohnvertrag 763 f.
 — neben Zeitlohn 799³, 916¹.
 Quartett (s. auch Künstlerquartett),
 Gruppenakkord 533¹, 535¹.
 Querschlagunternehmer 908²
 bis 909.
- R**abitzputzer, Überzeit 384⁴.
 Raffer, Gruppenakkord mit Mäher
 509².
 Rangierkolonne als Arbeitsgruppe
 bei ZLV. 493².
 Rasieren, Zeitlöhnung und Akkord-
 löhnung 453².
 Rasierabonnement 24.
 — in Zeitlohnform als Dienstvertrag
 873/74.
 Rayonchef 50¹.
 Rebenarbeit, Gruppenakkord 491¹.
 recedere, und definitive Arbeits-
 niederlegung 137².
 Rechnungsbureau 441¹.
 Rechtsanwalt, Arbeitsvertrag des.
 — Abbruch des Akkords, durch Er-
 ledigung des Auftrags 588.
 — — durch unbefristete Kündigung
 585⁴/86.
 — — Entgelt bei 591. 600.
 — Akkordform 423², 425 f. 452³, 454¹.
 — — und Dienst- oder Werkvertrag
 876².
 — und Beaufsichtigung seiner Akkord-
 arbeit 474. 475².
 — Berechnung der Gebühren und Aus-
 lagen 450².
 — Dienst- oder Werkvertrag 821¹.
 904².
 — — über Geschäftsbesorgung 688
 auf 689.
 — ehrengerichtliche Bestrafung wegen
 Pflichtverletzung gegenüber dem
 Klienten 661¹, 688³/89.
 — „Erfolg“ seiner Tätigkeit 433.
 — und Gruppenakkord 498¹, 499³.
 523³.
 — komplizierter Einheitsakkord 462 f.
 — — Zahlungszeit 463¹.
 — Kündigung 585⁴/86. 851. 905².
 — nachträglicher Beitritt von Streit-
 genossen 561².
 — qualitative Unterwirkung 653. 662.
 688 f.
 — Schadensersatz wegen Unterlassung
 660⁴.
 — und Schriftlichkeit 437³.
 — subsidiäre Geltung von Dienst-
 oder Werkvertragsrecht 822.
 — und Werkvertrag 880.
- R**echtsanwalt (Fortsetzung).
 — ZLV. als Dienstvertrag 865. 874.
 — zeitmäßiger Zuschlag zur Gebühr
 bei Zeitüberschreitung 801³, 917.
Rechtsstellung der Grundformen
 und ihrer Kombination 1. 820 ff.
 — Begriff 820.
 — Entscheidung, nach dem Tatbestande
 830 ff. 862. 885. 889 ff.
 — — unzulässige, nach den Rechts-
 folgen 827 ff. 858. 887 ff.
 — praktische Bedeutung der Bestim-
 mung der 821. 832 ff.
Rechtswidriges Verlassen der
 Arbeit 138. 260², s. auch unbe-
 fugtes Verlassen.
Redakteur (s. auch Journalist) 55².
 241¹, 261², 295. 823¹.
 redemptor operis 931².
Regen als Arbeitshindernis 342. 347³.
 357³, 360², 364. 365³, 369¹.
Regie
 — eigene, von Behörden, und Grup-
 penakkord 504.
 — — städtische 651⁶, 902³, 909.
 — — staatliche 909.
 — fremde 504, s. auch Submission.
Regisseur 50¹, 245.
Reichsbeamte, Fortzahlung des
 Gehaltes bei unverschuldeter per-
 sönlicher Verhinderung 194⁴.
Reichstags session, und Beamten-
 gehälter 194⁴/95.
Reichsversicherungsamt, Ar-
 beitervertretertätigkeit am 175.
 313².
Reinertrag, Anteil am, neben
 Fixum 403.
Reinigungsarbeiten, Zeitlohn-
 form 36⁵.
Reisegeld, vom AG. versprochenes
 251³.
Reiseheuer bei zufälliger Verlänge-
 rung der Reise 554², s. auch Heuer-
 vertrag.
Reisespesen des Handlungsgehilfen
 219³.
Relative Arbeitszeit s. Arbeits-
 zeit.
 relocatio tacita 853.
Rente, bei schuldhafter Schädigung
 der Erwerbsfähigkeit durch den
 AG. 265.
Reparatur 87⁵ (s. auch Herstellung).
Reparaturarbeiten
 — Akkordform 475.
 — Zeitlöhnung 36⁵, 455. 785².
Reservemachinist 170¹.
Residenzpflicht des Schauspielers
 330.

- Retention s. Zurückbehaltung.
 Retourwaren 654².
 Rheder
 — als AN. im Seefrachtvertrage 683.
 — Schadensersatzanspruch bei Verzug des Schiffsmanns 146.
 — Sorgfalt eines ordentlichen 84².
 — Verrichtung der Arbeit aus Zeitfrachtvertrag durch Dritte 93².
 Ringmann, Gruppenakkord 523⁴/24.
 Rittergüter, und Akkordarbeit 49⁴.
 Roheisenproduktion, Gruppenakkord 491.
 Rohrleger 293¹.
 — Gruppenakkord mit Helfer 498. 509², 528. 540².
 Rohrmeister 50¹.
 Rohstoffe, Beschaffung durch den Heimarbeiter 477¹.
 Rollfuhrunternehmer 486².
 Robbaarspinnereien, Milzbrandgefahr 178².
 Rotes Kreuz, Verein.
 — Honoraranspruch bei Erkrankung der Schwestern 169².
 — Krankenpflegevertrag 19³.
 Ruhezeit, gesetzliche, und Verzug des ANs. 130².
 Rübenarbeiten
 — Akkordlohnung 785.
 — — Mängel 579⁴.
 — Gruppenakkord 491¹. 509³.
 Rücktritt des AGs. (s. auch Kündigung, unbefristete).
 — und Abbruch des ZLVs. 104.
 — — des Akkords 585 f.
 — und vom AN. herrührende Unmöglichkeit 185 f. 649 f.
 — Empfangsbedürftigkeit der Erklärung 157².
 — beim Fixgeschäft 711².
 — wegen Leistungsverzugs des ANs. mit Wegfall des Interesses 152. 155 ff. 162.
 — — bei Akkord 586. 632 ff.
 — — und Setzung der sogen. Nachfrist 161.
 — — als unbefristete Kündigung 157.
 — und Lieferzeitüberschreitung 622. 623/24 f. 626 f. 758. 838.
 — partieller, bei Wasserfrachtvertrag 708¹.
 — wegen quantitativer Unterwirkung im Akkord 646. 648.
 — Unteilbarkeit 536⁵.
 — wegen Unterwirkung im ZLV. 90¹.
 — und unverschuldete persönliche Verhinderung des ANs. 190.
 — wegen verschuldeter persönlicher Verhinderung des ANs. 184 ff.
- Rücktritt (Fortsetzung).
 — des Verlegers bei Mangelhaftigkeit des Werkes 681⁵.
 — Verzicht auf, bei Anspruch auf Erfüllung 152.
 — bei Werkvertragsabbruch mit Interessewegfall 607.
 — und zufällige Transporthindernisse 749.
- Sachbeschädigung durch den AN. 77¹.
 — und Mangel bei gewerblichem Akkord 678.
 — und Unterwirkung im ZLV. 81².
 Sachherstellung
 — aus vom Arbeitnehmer zu beschaffendem Stoffe, und Dienst- und Werkvertrag 851 ff.
 — als Dienst- oder Werkvertrag 824.
 Sachleistung des ANs. 851 ff.
 — bei Akkord 442.
 — und Annahmeverzug 283¹.
 — nicht aus seinem Vermögen kommende 303².
 Sachtransportverträge s. Gütertransportverträge.
 Sachverständigengebühr, Anrechnung bei BGB. § 616 S. 209.
 Sachverständiger, Tätigkeit des ANs. als, Arbeitshinderung 175.
 Sackträger, Gruppenakkord mit Hafendarbeitern 507².
 Sägewerk, Mitarbeit von Kindern des ANs. 495¹.
 Saisonarbeit 174¹. 244¹. 563⁴.
 Salon-Heimarbeit 480².
 Samtfrachtführer, und Gruppenakkord 497.
 Samtweber, besondere Vergütung der Nebenarbeiten 569⁴.
 Satzfehler s. Druckfehler.
 Sattler 680². 781.
 Sattlermeister, Jahreslohnvertrag mit Gutsbetrieb als Dienstvertrag 878.
 Schachtmeister 50¹. 515¹.
 Schaden, und Nichterfüllung von kontraktlichen Verbindlichkeiten 145.
 Schadensersatz, Schadensersatzforderung usw. (s. auch Ersatzlohn).
 — wegen Abbruchs des ZLVs. 104. 111.
 — — des Dienstvertragsakkords 612².
 — und Annahmeverzug 708/09.
 — und Anrechnung 316.
 — und Anzeigepflicht des ANs. bei persönlicher Verhinderung 188 ff.
 — wegen vom AG. herrührender Unterzeit 260. 261.
 — — Unterwirkung mit Verzug 726.

Schadensersatz (Fortsetzung).

- verschuldeter Herabsetzung der Erwerbsfähigkeit des ANs. 265.
- zu vertretender Unmöglichkeit 266/67.
- und vom AN. herrührende Unterzeit 123¹.
- Unmöglichkeit bei Akkord 649 f.
- verschuldete äußere Unmöglichkeit 240.
- Aufrechnung gegen 88.
- eines ausscheidenden ANs. an die Mitarbeiter bei Gruppenakkord 544.
- Berechnung 705³.
- und böswilliger Nichterwerb des ANs. bei vom AG. verschuldeter Unmöglichkeit 269 f.
- aus BGB. § 831 S. 246³.
- und Distanzfracht 600/01.
- und Eintritt zufälliger Unmöglichkeit während des Verzugs des ANs. 163.
- bei Entlassung eines ANs. im Gruppenakkord 537 f.
- Ersatzlohn als 311 ff.
- und Ersatzlohn bei von beiden Parteien zu vertretender Unmöglichkeit 268.
- Geldleistung 87 f.
- des Handelsmäcklers bei Mangelhaftigkeit der Leistung 686 ff.
- Herstellung als 87. 182².
- und von keiner Partei herrührende Unterzeit 357. 361². 371¹.
- Unterwirkung 738.
- des Kommissionärs bei Mangelhaftigkeit der Arbeitsleistung 635.
- bei Kündigung 338².
- wegen Annahmeverzugs 840 f.
- wegen vertragswidrigen Verhaltens des anderen Teils 140. 153². 157 f. 260. 265. 278. 325². 538. 712. 850.
- wegen Leistungsverzugs des AGs. als Ursache der Unterzeit 278 f.
- wegen Leistungsverzugs des ANs. 131. 132/33. 140—151. 182. 185. (wegen Nichterfüllung bei Interessewegfall, s. hier unten).
- und angebliche Unmöglichkeit der Leistung bei Verzug 158³.
- und Ende des Leistungsverzugs 132.
- und Ersparung von Aufwendungen durch den AG. 142.
- bei Gruppenakkord 533 f.
- und Krankheit des ANs. 201.
- und Naturalherstellung 141.
- private Regelung 148 ff.
- und rechtswidrige Aussperrung 151.

Schadensersatz (Fortsetzung).

- und Schadensersatz wegen Nichterfüllung 155.
- spezialgesetzliche Bestimmungen 146 ff.
- und unbefristete Kündigung 140.
- und während des Verzugs eintretende Unmöglichkeit 132².
- und Vertragsstrafe 149².
- und Verwirkung der Vergütung 149/50.
- Verzicht auf, bei Anspruch auf Erfüllung 152.
- wegen Lieferzeitüberschreitung 621 bis 622. 628 ff.
- mit Verzug 632.
- wegen Mangelhaftigkeit, bei Akkord (s. auch die einzelnen Typen) 85⁵. 660. 673 f. 686. 739.
- bei Gruppenakkord 534.
- wegen Nichterfüllung 152 ff. 267¹.
- u. Abbruch d. Werkvertrags 607.
- und Anspruch auf Erfüllung 670².
- bei vom AN. verschuldeter Unmöglichkeit 183². 650.
- und Dienst- und Werkvertrag 844¹.
- Differenztheorie und Austauschtheorie 155¹.
- und Erfüllungsinteresse 154.
- bei Leistungsverzug des ANs. mit Interessewegfall 152. 153—55. 158.
- bei Mangel im Werkvertrag 667 f. 670.
- und Nachfrist bei Verzug des ANs. 161.
- bei quantitativer Unterwirkung mit Verzug 648.
- und Rücktritt des AGs. wegen Verzugs des ANs. 157/58. 162.
- und Schadensersatz wegen Verzugs 140². 155.
- bei Überschreitung der Lieferzeit mit Verzug 632 f.
- und unverschuldete persönliche Verhinderung des ANs. 188.
- bei Verlagsvertrag 627. 681⁵.
- und Verlangen fernerer Erfüllung 158.
- und verschuldete Mangelhaftigkeit der Akkordarbeit 674.
- bei verschuldeter persönlicher Verhinderung des ANs. 184.
- bei qualifiziertem Annahmeverzug im Werkvertrag 708 f. 709⁴. 712.
- wegen quantitativer Unterwirkung bei Akkord insbes. Verzug 646. 647 f.
- bei rechtswidriger Überarbeit 378.
- bei rechtswidrigem Verlassen der Arbeit 146 ff.

Schadenersatz (Fortsetzung).

- bei Schmälerung der Erwerbsfähigkeit 192¹.
- und Streik 145 f.
- des Unternehmers im Werkvertrag aus BGB. § 645 S. 727².
- bei Unterwirkung in der locatio operarum 928².
- wegen Unterwirkung im ZLV. 56¹. 79. 82—89. 651⁴.
- bei Versagung des Rechts aus § 629 BGB. S. 324/25.
- und Verschulden des ANs. anlässlich unverschuldeter persönlicher Verhinderung 188.
- wegen verschuldeter persönlicher Verhinderung des ANs. 182 ff. 190.
- — und Entgeltversagung 187.
- — und unbefristete Kündigung (Rücktritt) 185 f.
- und Zeitlohngarantie bei Akkord 812.
- und zufällige Hindernisse bei Sachtransport 749. 750¹.

Schaffner, Fahrgelder 800².

- Scharwerker 33¹. 34². 179. 517¹.
- Schauerleute (s. auch Getreideschauerleute, Hafenarbeiter)
- Arbeitsgruppe (Gang) bei ZLV. 493².
- Ausbleiben des zu entladenden Schiffes 345⁴/46. 346². 367².
- „festes Arbeitsverhältnis“ als Serienakkord 471¹.
- Gruppenakkord 492¹. 518¹. 529. 763⁵.
- und Stauer als Zwischenmeister 514¹.
- Vorarbeiter oder Vize, wöchentliche Zulage 406².

Schauspieler, AV. des (s. auch Bühnenkünstler, Bühnengagement, Spielhonorar).

- Abend“ 30/31.
- Akkord und Werkvertrag 881².
- Anzeigepflicht bei Erkrankung usw. 188². 189².
- Arbeitszeit 635².
- — Bestimmung durch den AG. 245.
- — Interesse des Sch. an der Einhaltung der 241¹.
- baupolizeiliches Verbot als Arbeitshindernis 349.
- Engagement für einen bestimmten Theaterraum 346².
- Engagementsvermittlung 31.
- Entgelt bei Unterwirkung im ZLV. 74². 75¹. 2.
- Entlassung, wegen Krankheit 190⁵.
- — wegen Verzugs 135².
- als Gehülfen des Theaterunternehmers 486²/87.
- geschäftsmäßiger Akkord 907².
- Gruppenakkord 499. 505. 539. 542¹. 5, s. auch Schauspielertruppe.

Schauspieler (Fortsetzung).

- Jahresgehalt mit monatlicher Auszahlung 95⁵/96.
- locatio operarum 925².
- Lohnbemessung bei Abbruch des ZLVs. 106.
- Kombination von ZLV. (Monatsgage) und Akkord (Spielhonorar) 56. 703¹. 776².
- — monatlich garantiertem 804¹.
- kumulative nebst alternativer Kombination von ZLV. und Akkord 818.
- Nichtbezahlung von Überzeit 394.
- persönliche Verhinderung 170.
- — Gage bei unverschuldeter 195. 225⁵.
- — Spielhonorar desgl. 643¹.
- und Recht auf Beschäftigung 262.
- Reduktion der Gage bei verschuldeter Krankheit 186².
- Spielhonorar s. dort.
- Spieljahr 30.
- Suspensierung der Residenzpflicht bei vereinbarter Unterzeit 330.
- Urlaub 321.
- — Erschleichung 321¹.
- — nicht kontraktlicher, Rücknahme 319⁵.
- — Ausfall von Gage und Spielgeld 333, vgl. 340¹.
- als Verrichter der Arbeit des Direktors 500.
- ZLV. als Dienstvertrag 873¹. 874.
- ZLV. mit künstlicher Lohngemeinschaft 494.

Schauspielertruppe.

- Gruppenakkord 499. 505. 506¹. 509¹.
- wandernde 342². 499⁵.

Schicht, als Arbeitszeit und lohn-messender Zeitabschnitt 21.

- und Gruppenakkord 504¹.
- als lohnmessender Zeitabschnitt 30.
- und Teilung der Zeitlohnarbeit 166.

Schichtlohn 11.

- Abwechslung mit Gedingelohn 787.
- einer Kameradschaft 502².

Schiedsgericht für Arbeiterversicherung, Teilnahme des ANs. an einem 175. 189². 209.

Schiff

- Ausbesserung des 119. 343⁴. 359². 736². 750 f.
- Beschlagnahme des 736².
- Brand des, als Arbeitshindernis 349.
- Verlust des 100/01. 345⁴. 361/62. 588. 600. 601. 602 611.
- Verschollenheit des 101.

Schiffahrt, Unmöglichkeit durch Naturereignisse 342.

- Schiffchenstickerei, Stücklohnvertrag 465².

- Schiffer (s. auch Heuervertrag, Binnenschiffer).
 — eines Seefischdampfers, Gehalt in % des Wertes des Fanges pro Jahr 781.
 — Verschulden von Unfällen 84².
 — Vertrag über Bergung und Hilfsleistung 540².
 Schiffsarzt 245.
 Schiffsbemalungsunternehmer 892¹.
 Schiffseigner als AN. im Frachtvertrag 683.
 Schiffskesselreinigung 502². 892¹, s. auch Kesselreinigung.
 Schiffskollision 81¹.
 Schiffsmann s. Heuervertrag, Binnenschiffsmann.
 Schiffsmaschinenisten 170¹.
 Schiffszimmerleute, Akkordarbeit 783⁴.
 Schikane, Schikaneverbot 110. 244 245. 270¹. 633². 658. 674¹.
 Schirrmeister, Gruppenakkord mit Schläger 502².
 Schlackenfahrer 465².
 Schläger, Gruppenakkord mit Schirrmeister 502².
 Schlafstelle des ANs., und Annahmeverzug 303.
 Schleif- und Polierwerke 702².
 Schlepper, Gruppenakkord 502. 509². 510¹. 529. 533². 534³.
 Schlepptvertrag 908²/09
 — und Frachtgeschäft 683⁵.
 — und Mangelhaftigkeit der Arbeitsleistung 653².
 — Mitwirkung des AGs. oder seines Vertreters beim Vollzug 700³.
 — in Zeitlohnform als Dienstvertrag 873⁵.
 Schleißenbeschädigung als Schifffahrtshindernis 735².
 Schlichtungskommission, tarifvertragliche, Teilnahme des ANs. an einer 175.
 Schlosser 344⁵. 526³. 705². 779³.
 Schmelzer, Stücklohnvertrag 465².
 Schmelzmeister 50¹.
 Schmied 84¹. 344⁵.
 Schmuckwarenfabrikation, Mängel bei Akkord 655².
 Schmutzgeld 401³.
 Schnaps als Überzeitvergütung 396².
 Schnee als Arbeitshindernis 342². 344⁶. 347.
 Schneeverwehung, Abhaltung des ANs. 174².
 Schneiden (des Getreides), Mithülfe Dritter beim Vollzug des Akkords 487²/88.
 Schneiden (Fortsetzung).
 — Gruppenakkord 501.
 Schneiderei, Akkord 855.
 — Akkordtarife 439.
 — Ausbleiben von Bestellungen beim Maßgeschäft 702².
 — Bezahlung von Nebenarbeiten bei Akkord 569⁴.
 — erhöhte Akkordlohnsätze mit Rücksicht auf Überzeit 769⁴.
 — komplizierter Akkord 756.
 — Kumpan-Arbeit (Gruppenakkord) 500³.
 — kumulative Kombination von ZLV. und Akkord 799².
 — Lohnbücher, und blinder Akkord 459⁴.
 — Lohnhöhe bei Maßarbeit und Konfektion 448¹.
 — — bei Heim- und Werkstattarbeit 478².
 — Mängel bei Akkord 654. 655¹.
 — Privatkundschaft 908¹.
 — Saisonbetrieb und Minimalarbeitszeit 244¹.
 — Sonntagsarbeit ohne Entgelt 390³.
 — Tarife verschiedener Klasse 438/39. 558²/59.
 — Zeitlohn für Änderungsarbeiten 803.
 — — für Nebenarbeiten 570¹.
 — Zeitlohnartef 439.
 Schneidermeister, als Zwischenmeister in der Kleiderkonfektion 514¹.
 Schnellsohlereien, Stunden- und Stücklohn 455⁴.
 Schnitter, Gruppenakkord 502.
 — Kontraktbruch gegenüber dem Vorschnitter (ihrem Zwischenmeister) 512⁴.
 Schnitterkompagnie, Gruppenakkord 506¹.
 Schock als „Stück“ im Stücklohnvertrag 465.
 Schöffendienst des ANs., persönliche Verhinderung durch 175. 180.
 Schornsteinfeger, Akkordform des Arbeitsvertrags 423².
 Schreiber 84¹. 295.
 — Fehler 47. 70³.
 Schreinerei (s. auch Tischlerei.)
 — Maschinenlohnarbeit 33². 454⁴.
 — Serienakkord 467.
 Schreinerzunft, und Bezahlung der Feiertage 367¹.
 Schriftgießerei, Akkordarbeit 571³.
 Schriftlichkeit des Akkords 437 f.
 Schriftsetzer s. Buchdrucker.
 Schuhmacherei
 — Akkordrücken 574³.

Schuhmacherei (Fortsetzung).

- Heimarbeit 578².
- Privatkundschaft 908¹.
- Schuhputzer s. Stiefelputzer.
- Schulanmeldung, Abhaltung des ANs. durch 176.
- Schularzt
 - Anzeigepflicht bei persönlicher Verhinderung 189².
 - Arbeitszeit und Unterzeit 118².
 - Jahresgehalt, variabel mit der Schülerzahl 781.
 - Pflicht zur Stellung eines Ersatzmannes bei persönlicher Verhinderung 171¹.
 - Zeitlohnvertrag 24. 106. 454².
- Schuldner, Vertretung von Unmöglichkeit 263 f.
- Schuldnerverzug s. Leistungsverzug.
- Schulvertrag, ZLV. als Dienstvertrag 873.
- Schulzahnarzt, ZLV. 429¹.
- Schußuhrsystem, Forderung des 568¹.
- Schutzpflichten des AGs. s. Fürsorgepflichten.
- Schutzvorrichtungen 247². 249⁴. 277.
- Schwangerenunterstützung, Anrechnung nach BGB. § 616 S. 208.
- Schwangerschaft
 - Entlassung wegen 236⁵.
 - uneheliche, und unverschuldete persönliche Verhinderung 180.
 - Verhinderung an der Arbeit durch 172. 180. 181.
- Schweißer, Gruppenakkord 523⁴/24.
- Seefrachtvertrag (s. auch Zeitfrachtvertrag).
 - Abbruch, vor Antritt der Reise 595 auf 596.
 - — Entgelt 590.
 - — Distanzfracht (s. auch dort) 601. 611. 612.
 - — durch Kündigung 585⁴. 590⁴. 595. 601.
 - — durch Schiffsverlust, 588. 601. 611. 612.
 - — durch zufälligen Verlust der Güter 596¹.
 - — Akkordform 425. 875¹.².
 - — Antritt der Reise vor vollständiger Lieferung der Ladung 707/08. 710.
 - — vom AG. herrührende Mangelhaftigkeit des Vollzugs 717¹.².³. 718².
 - — vom AN. desgleichen 683. 683 ff.
 - — vom AN. verschuldeter Verlust eines Teiles der Güter 650.
 - — und Einfuhrverbot 601. 717³. 736².
 - — vor der Beladung 736⁴.

Seefrachtvertrag (Fortsetzung).

- und Entgelt für Verladungsarbeit 569².
- Ersatz bei Verlust von Gütern 596.
- erschöpfende Regelung 821. 862.
- Fautfracht bei Rücktritt 601.
- und Gefahrtragung 830¹.
- von keiner Partei herrührende Unterwirkung (Verzögerung, Untergang oder Beschädigung von Gütern) 748 ff.
- Liegegeld 707². 783¹. 803.
- qualifizierter Annahmeverzug des AGs. 707 f. 710.
- „Stückgüter“ und Stücklohnvertrag 463⁴/64.
- Überliegezeit 707². 803.
- Überschreitung der Lieferzeit mit Verzug 630 ff.
- Unterfrachtvertrag über Stückgüter 486².
- Verzögerung der Abnahme 707².
- Verzögerung der Reise ohne Verschulden des Verfrachters 239¹.
- Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit des Frachtführers bei Beschädigung des Frachtgutes 684⁹/85.
- und Werkvertrag 874 f.
- und Wiederausladung 707².
- in Zeitlohnform s. Zeitfrachtvertrag.
- als Zeitlohnvertrag oder Akkord 37. 874 f.
- Seelotsgeld 446⁴.
- Seeschifffahrt, Hindernisse 363/64.
- Verfügungen von hoher Hand usw. 350. 735. 736².
- Seeschlepper, Festtagsarbeit der Schiffsleute 352⁴/53.
- Seeunfall 81¹. 84². 736². 751.
- Seewache s. Wache.
- Seidenstoffweberei, Zeitverlust ohne Entgelt bei Auflegung neuer Ketten 705⁴.
- Seiler, Abschaffung der Akkord- und Pensumarbeit 797⁴.
- Seilfahrt, Verweigerung der, und Zwang zur Überarbeit 386¹.
- Selbständigkeit des ANs., und Dienst- und Werkvertrag 894. 901².
- und Rechtsstellung des ZLVs. 863 auf 864. 873.
- Selbständiger Gewerbetreibender
 - Begriff 481².
 - und Heimarbeiter im Sinne von Gew.O. § 119b S. 480 f.
 - — und Frage des Serienakkords 472⁴.
- Selbständige Hausgewerbetreibende, und Heimarbeiter 481, s. auch Heimarbeiter.

Selbsthülfe

- des Bestellers bei Mangelhaftigkeit des Werkes 665.
- erlaubte, bei BGB, § 629 S. 325.
- Selbstmord wegen Überanstrengung des ANs.** 392⁴/93.
- Selbstverletzung, Prämie für Vermeidung von 753¹.**
- Serienakkord 466 ff.**
 - und Abbruch des Akkords 584.
 - Abgrenzung vom isolierten im Einzelfalle 470/71.
 - und Akkordglied 469.
 - und Akkordtarif 468.
 - und alternative Kombination der Grundformen 791.
 - und Annahmeverzug des AGs. 470. 692.
 - ausdrückliche Ausschließung des 471.
 - Beispiele 468³.
 - und blinder Akkord 458. 468¹.
 - und Dienstvertrag 884.
 - und Entgelt bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung 642/43. 643².
 - Ersatzlohn bei qualifiziertem Annahmeverzug 704 f.
 - und Fälligkeit der Vergütung 469.
 - und frühere Vollendung des Gliedakkords 563³.
 - gewerblicher Arbeitsvertrag 472.
 - — als Dienstvertrag 902. 914.
 - und Gruppenakkord 490.
 - und Hausindustrie 472.
 - und Heuervertrag des Kapitäns 896.
 - und indirekte Vereinbarung von Unterwirkung 730².
 - und isolierter Akkord 467 ff. 469.
 - und Kombination von ZLV. und Akkord 804.
 - und komplizierter Einheitsakkord 467¹.
 - und Kündigung 470. 471. 472¹.
 - — wegen nicht ausreichender Beschäftigung 713.
 - und Leistungsverzug des ANs. 470. 647.
 - und Lohnberechnung 451.
 - und Pflicht des AGs. zu ausreichender Beschäftigung bei Stücklohn 809.
 - qualifizierter Annahmeverzug durch Nichtstellung einer neuen Aufgabe 700.
 - und qualitative Unterwirkung 653.
 - und quantitative Unterwirkung 634.
 - Rechtsfolgen im Gegensatz zum isolierten 469 ff.

Serienakkord (Fortsetzung).

- Rechtsnatur 468. 468³/69 a. E.
- und Rücktritt bei Lieferzeitüberschreitung mit Verzug 633².
- und Spielhonorar des Schauspielers 468².
- und „Stücklohn“ 463⁴/64.
- und Stücklohnvertrag 468².
- und successive Kombination von ZLV. und Akkord 784.
- Vertragszeit 470.
- Wechsel von Einzel- und Gruppenakkord 705¹.
- und Wechsel des Lohnsatzes innerhalb der Vertragszeit 766.
- und Werkvertrag 881. 895.
- Zahlungszeit 469.
- und Zurückbehaltung der Vergütung 807²/808.
- Setzer s. Buchdrucker.**
- Sicherstellung der Vergütung, und Ersatz entgehenden Entgelts 207².**
- Sicherungshypothek des ANs., und Dienst- und Werkvertrag 848.**
- Siedemeister 501.**
- Sitzgeselle 479. 842¹, vgl. 480⁴/81. societatis 517².³. 538².**
- Sold, Anrechnung bei BGB. § 616 S. 209.**
- Solidarhaftung der AN. des Gruppenakkords 530 ff. (s. auch Gesamtschuldverhältnis).**
- Sonnabende**
 - Arbeitsausfall an 348.
 - — und Entgelt 366.
 - — Pränumeration des Ersatzlohns 371.
- Sonnenlicht, und Unmöglichkeit der Arbeit 342/43.**
- Sonntag**
 - und Anrechnung von Krankengeld nach BGB. § 616 S. 208¹.
 - und Verzögerung bei Zeitfracht 363/64.
- Sonntagsarbeit (s. auch Überarbeit, Überzeit).**
 - von Ärzten 767¹.
 - und Beköstigung 392¹.
 - Entgelt für 17¹. 391. 391².
 - höherer Lohnsatz für 396⁵/97. 412 ff. 416².
 - Nichtvergütung 394⁶.
 - regelmäßige, erhöhter Lohnsatz 414.
 - zur Strafe auferlegte 392³.
 - und Unterzeit 354, Unterwirkung 735.
 - und Wochenruhetag, durch Tarifvertrag ausbedingener 348.
- Sonntagsruhe**
 - und Arbeiten zur Verhütung des

Sonntagsruhe (Fortsetzung).

- Mißlingens von Arbeitserzeugnissen 736³.
- u. Binnenwasserfrachtvertrag 737¹.
- exzeptionelle 354⁵.
- in der Flößerei 740¹.
- gesetzliche 354⁴.
- — Ausnahmen 354³.
- — Übertretung der Bestimmungen 375⁵, 376¹, 2., 3.
- in der Hausindustrie 483⁴/84.
- und Unterzeit bei Wochenfeiertagen 353.

Sorgfalt

- dem AN. auferlegte, bei Dienstvertrag und Werkvertrag 839¹.
- eines ordentlichen Frachtführers oder Verfrachters 684., 736².
- — Kaufmanns 84², 685., 686., Rheders usw. 84².
- im Verkehr erforderliche 83., 84², 646.
- — und Vertretung von Mängeln bei Dienstvertragsakkord 672.

Soziale Stellung des ANs. und Entgelt bei Unterzeit 363 f.**Spannhülfe als Entgelt für Überzeit 396¹.****Speck in der Schriftsetzerei 571².****Spedition**

- Abbruch durch Kündigung 585⁴.
- Akkordform 423¹, 424¹, 453.
- und Beaufsichtigung der Arbeit 474., 475².
- Dienst- oder Werkvertrag 876³, 904¹, 2.
- erforderliche Beschaffenheit der Arbeitsleistung 658².
- Höhe der Provision und relative Arbeitszeit 445.
- Gruppenakkord 499., 505.
- isolierter 466., 471.
- qualitative Unterwirkung 653., 680., 686.
- subsidiäre Geltung von Dienst- und Werkvertragsrecht 822.
- und Unterarbeitsvertrag 485¹.
- Verantwortlichkeit des Speditours bei offenbar mangelhafter Verpackung 723¹.
- verspätete Ablieferung des Gutes 629.
- Zwischenspediteur und Unterarbeitsvertrag 485¹.

speeds and feedsmen 49².**Sperrre**

- und Aussperrung 255., 256¹.
- in der Kanalschifffahrt 735³.

Spesen des Handlungsreisenden 219², 407¹, s. auch H., Mundspesen.**Spielhonorar 635², 643¹, 752³, 776², 818³.**

- als Akkordlohn 56.

Spielhonorar (Fortsetzung)

- — kumulative Kombination mit Gage 800.
- — — Kündigungsfrist 819¹, 916.
- — garantiertes 195¹, 262², 792³, 804¹, 813¹, 814³, 6.
- — und Landestrauer 737².
- — und Mangelhaftigkeit der Leistung 664.
- — als Stücklohn 463³.
- — und Serienakkord 463².
- — für Theaterorchester 810¹.
- — bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung des Schauspielers 195¹.
- Spieljahr als lohnmessender Zeitabschnitt oder als Vertragszeit 30.
- Spielplan, Änderung wegen Erkrankung von Mitwirkenden 188².
- Spinnerei, Verdienstausschlag infolge schlechten Materials 719⁴.
- Sprengstoffe, Transport von, erforderliche Sorgfalt 84².
- Sprengstoffabrikation, Beschränkung der Akkordarbeit 581².
- Spundgeld 916¹.
- Staat, als AG., Bestimmungen über Mängel bei Submission 663.
- — als AG. bei Werkvertrag, Direktion der Arbeit 857¹.
- — Ersatzpflicht gegenüber dem AN., und BGB. § 616 S. 211.
- — und rechtliche Unstatthaftigkeit der Arbeit 348.
- — Regiebetrieb 909.
- — Schulvertrag mit dem 873.
- — Vergebung öffentlicher Arbeiten 531¹ (s. auch Öffentliche Arbeiten).
- Staatsarbeiter 504.
- Staatsbahnbetriebe, Schadensersatz bei unbegründeter Entlassung 315².
- Staatsbeamte, Fortzahlung des Gehalts bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung 194.
- Staatsbetriebe, Akkordpolitik 575⁵.
- — Entgelt bei persönlicher Verhinderung des ANs. 196³.
- Stadtgemeinde als AG. im Werkvertrag, und Direktion der Arbeit 857¹.
- — Regiebetrieb 909.
- Stadthebame 106².
- Städtische Arbeiter, Akkordlohn bei Arbeitsausfall 740³.
- — Entgelt bei persönlicher Verhinderung 196³, 234¹.
- — — bei von keiner Partei herrührender Unterzeit 366².
- — — bei Überarbeit 390¹, 391², 417¹.
- — Entlassung bei militärischer Einberufung 190⁵/91.

- Städtische Arbeiter (Fortsetzg.)**
 — erhöhter Lohn für Kesselreinigen in Wasserwerken 401³.
 — Jahreslohn (steigender) neben Tageslohn 406³.
 — nicht einklagbarer Lohnanspruch bei Krankheit 226².
 — progressiver Zeitlohn 398². 399¹. 2. 401².
 — Stunden- oder Tagelohn, Gründe für 27.
 — Überstundenlohnsatz 417¹.
 — Urlaub 328⁴.
 — — bezahlter 331³/32. 333¹. 734³.
Staffeltarif bei Transportverträgen 765.
Stahlwerk, Gruppenakkord 491. 753¹.
Stahlwerksmeister, und feste Bezüge 65¹.
Standesamtliche Anzeigepflicht, Abhaltung des ANs. durch 176.
Stanzemann, Gruppenakkord 523⁴/24.
Staubabsaugung, Versäumung der 179¹.
Stauer, Gefahrtraggung 367².
 — und Gruppenakkord 514¹.
 — Unterarbeitsvertrag 488².
 — Untreue 661¹. 860¹.
 — als Zwischenmeister 514¹.
Steiger 50¹.
 — Zusammenlegung der Kameradschaften durch die 508⁴.
Steinarbeiter 342¹. 357³. 463³/64 (s. auch Steinhauer).
Steinbrechen, blinder Akkord 457³/58.
Steinbruch, Mitarbeit von Kindern des ANs. 495¹.
Steinfall 271.
Steinhauer, blinder Akkord 456¹. 458².
 — Wechsel der Arbeitsstätte 478².
 — wilder Akkord 456¹.
Steinkohlenbergbau s. Kohlenbergbau.
Steinmetzen 402¹.
Steinpflastermeister 651⁶.
Steinsetzer, Arbeitsausfall an Samstagen usw. 348², Entgelt 366³.
 — freiwillige rechtswidrige Überzeit 376⁵.
 — Überlohn bei Nachtarbeit 416².
 — Vereinbarung eines Arbeitsminimums bei ZLV. 796².
 — — eines Maximums desgl. 52⁴.
Steinsetzmeister, Beaufsichtigung seiner Arbeitnehmer 478².
Steinträger 344⁵. 6.
Steinträger (Fortsetzung.)
 — Bestimmung des Minimums der Arbeitsleistung 796².
 — Gruppenakkord 498. 501. 527. 529. 533². 535¹. 543¹.
 — Schneefall als Arbeitshindernis 347².
Steinträgerkolonne, s. Steinträger, — Gruppenakkord.
Stellenvermittler, Verleitung zum Kontraktbuch durch 144³.
Stellenvermittlung (siehe auch Mäklervertrag) 323¹. 458¹. 690¹.
 — Höhe des Lohns, sich richtend nach der Einträglichkeit der Stelle 445².
 — Gruppenakkord über 505. 519¹. 2. 528. 534¹. 542⁵.
 — isolierter Akkord 471.
 — „Lieferungstermin“ 619¹.
 — und Schadensersatz wegen Verzugs des ANs. 144.
 — unverhältnismäßig hoher Mäklere lohn für 834.
 — für Wanderarbeiter 431².
Stellvertretung (s. auch Vertretung).
 — dem AN. vom AG. verliehene Vollmacht zur, Suspendierung durch Vereinbarung von Unterzeit 330.
Steuermann, Verschulden von Unfällen 81. 84².
Steuerpflicht, und persönliche Verhinderung des ANs. 175.
Sticker 81¹. 517¹. 654².
Stickschablonen, unterzählige 567⁶/68.
Stiefelputzer 858³/59. 885¹. 892².
Stillschweigende Vereinbarung, der Akkordform 451 ff.
 — von Entgelt bei von keiner Partei herrührender Unterzeit 367 ff.
 — — bei vereinbarter desgl. 334 f.
 — von Zeitlohn 12 f.
stipulatio operis 930. 932.
Störrarbeit 13. 33¹. 90. 287. 304². 798².
Stößer, Gruppenakkord 523⁴/24.
Stoff, als Beitrag zur Gruppenakkordgesellschaft 519.
 — Fehler des, und Lohnabzüge 680¹.
 — Lieferung durch den AG. 60. 460. 609. 611. 719. 721 ff. 725.
 — Lieferung durch den AN. 851 ff., 873, s. auch Werklieferungsvertrag.
 — Mangel an, und Vereinbarung von Unterwirkung 729.
 — Vernichtung durch den AN. 238.
Strafe (s. auch Konventionalstrafe).
 — durch Auflegung von Unterzeit 243¹.
 — durch Aussperrung 255.

Strafe (Fortsetzung).

- Erschwerung des Dienstes des Schiffsmanns als 392⁴.
- und Kündigung wegen vertragswidrigen Verhaltens 112².
- und Lieferzeit bei ZLV. 485.
- durch Limitierung der Stückzahl 693⁴.
- und Lohnverwirkung wegen Akkordabbruchs 603/04.
- durch Nichtanrechnung von Stücken bei Stücklohnvertrag 567⁴.
- durch Nichtgestattung von Überarbeit 387².
- öffentliche, wegen Unterwirkung im ZLV. 81.
- — wegen qualitativer Unterwirkung bei Akkord 662.
- — wegen Verzugs des ANs. 134.
- und qualitative Unterwirkung bei Akkord 660/61.
- und spontane gesetzwidrige Überarbeit 381.
- und Überzeit 392.
- wegen ungenügender Beschäftigung des ANs. 262.
- Unterzeit als 392.
- wegen Unterzeit 126.
- wegen Unterwirkung im ZLV. 79.
- für Verspätung des ANs. 225². 294.
- Strafgedinge 571².
- Strafurlaub 294⁴.
- Strandung 81¹.
- Straßenabspernung, Abhaltung des ANs. durch 174².
- Straßenbahn, Regiebetrieb 504. 909¹.
- Tarifwesen 443¹. 765. 765¹.
- Straßenbahnabonnement 293⁵ bis 294. 453². 873/74.
- Straßenbahnangestellte, Aussetzenlassen zur Strafe 294³. ⁴.
- Akkordlohn für Extrawagen 800.
- Dienstalterszulage 399⁴.
- Entgelt bei Unterzeit 369¹.
- Kilometergelder 407¹. 800².
- Urlaub 328¹.
- Straßenbahnбилет 438¹.
- Straßenbahnzustimmungsvertrag, und Urlaub des Personals 328¹.
- Straßenbau, Gruppenakkord 528.
- Straßenpflasterung 442¹.
- in eigener Regie von Behörden 504.
- Streckenzimmerung 271¹. 503. 569⁴. 803.
- Streichquartett, Gruppenakkord 499. 506¹.
- Streik, Arbeitswillige 170. 209/10.

Streik (Fortsetzung).

- — durch ihn erzwungenes Feiern von 345².
- vom AG. verschuldeter 277⁴. 345².
- Aussperrung wegen 151. 256¹. 257, s. auch dort.
- Bedrohung von Arbeitswilligen 176.
- Begriff 123².
- und Betriebsstörung 344/45.
- und Entlassung nichtstreikender Kollegen 344/45. 358¹.
- von Gehülfen des ANs. 131³.
- und Gesamtschaden 145.
- und Koalitionszweck 145¹.
- partieller als Arbeitshindernis 360².
- und persönliche Verhinderung eines ANs. 174.
- und Schadensersatz 142². 145 f.
- Tatbestand nur teilweise juristisch 123². 257.
- und Unterlassung 145³.
- und Unterzeit 123.
- und vereinbarte Unterzeit 317/18.
- mit Verzug, und Gesamtschuld 145 f.
- und Verzug des unbewußten Streikbrechers 131¹.
- Streikarbeit 837².
- Streikbrecher 131¹.
- Streikklausel 131³. 142². 621². 744.
- Streikversicherung 142².
- Strohhatfabrikation
- Mängel bei Akkord 654.
- Wartenlassen der Arbeiterin bei der Ablieferung 692².
- Stubenprofessionisten 478⁴/79.
- Stukkateure 277⁴. 402¹. 569⁴. 740¹.
- Stück bei Stücklohnvertrag 463.
- aus gleichartigen Teilen bestehendes 465. 637¹.
- — und Abbruch des Akkords 610.
- Stückakkord 463, s. Stücklohnvertrag.
- Stückgüterfrachtvertrag 463⁴ bis 464. 486¹. 708.
- Stückgutschauerleute, Gänge als Arbeitsgruppe bei ZLV. 493².
- Stücklohn² 423.
- Stücklohnliste 437. 439.
- Stücklohnsatz
- und Akkordpreis des Musters 566².
- bei Fabrik- und Heimarbeit 578.
- Höhe des, und Stückzahl 566.
- Stücklohntarif 560³/61.
- Stücklohnvertrag (s. auch Akkord) 3. 463 ff.
- Abbruch 584. 615.
- absolute Entgeltsteigerung 560. 565.
- Addition von Lohneinheiten bei absolut ungleichem Lohnsatz für die Stücke 560.

Stücklohnvertrag (Fortsetzung).

- Ausdehnung der absoluten Arbeitszeit 562. 565.
- beschränkter 3. 465.
- — und Abonnement 561².
- — Annahmeverzug, keine Nachleistungspflicht bei Dienstvertrag 697/98.
- — und befristete oder entfristete Kündigung 586.
- — Gruppenakkord 542.
- — Lohn bei Überschreitung der Stückzahl 560¹.
- — und Bezahlung der Feiertage 369².
- — und Dienstvertrag 884.
- — Einschränkung der relativen Arbeitszeit 562. 565.
- — Vergrößerung der Stückzahl durch 573.
- — Engrospreis 561².
- — Erhöhung des Lohnsatzes nach Ablauf einer gewissen Vertragszeit 766.
- — falsche Stoffzumessung durch den AG., und Lohnberechnung 567⁴.
- — Festsetzung einer Mindestzahl von Stücken 566.
- — einer Mindesteinnahme 561¹.
- — und Gruppenakkord 490.
- — und indirekt vereinbarte Unterwirkung 733.
- — Interesse des ANs. an großer oder unbeschränkter Stückzahl 566.
- — an korrekter Zählung der erbrachten Stücke 567 ff.
- — komplizierter 756.
- — und Lohnberechnung 560. 565.
- — Lohninteresse des ANs. an der Größe des Arbeitserfolgs 565 ff.
- — lohnmessendes Arbeitsergebnis 464. 560, s. auch L. A.
- — Lohnsatz (Lohninheit) 464. 560.
- — und Minderung wegen Mangels bei Werkvertrag 666².
- — und Mittagspause nach GewO. § 137 Abs. 4 S. 731⁴.
- — Multiplikation des Lohnsatzes 560 f.
- — Nichtanrechnung von Stücken zur Strafe usw. 567⁴.
- — periodische Teilzahlungen 779.
- — qualitative Unterwirkung 653. 657². 660².
- — quantitative Unterwirkung 634 ff.
- — — Entgeltreduktion 637.
- — und quantitative Überwirkung 755.
- — und Rechtsstellung des Akkordes 875.
- — relative Effekterhöhung 562.
- — relative Entgeltvergrößerung 562 ff. 565.
- — verbunden mit absoluter 564.

Stücklohnvertrag (Fortsetzung).

- im römischen Recht 463⁴/64.
- Sprachgebrauch 463⁴.
- und Steigerung der Produktivität der Arbeit 571⁴.
- Stück aus gleichartigen Teilen bestehend 465. 660².
- und Stückgüterfrachtvertrag 463⁴/64.
- Stücklohn als „verwandelter Zeitlohn“ 448.
- der Stückzahl nicht proportionaler Entgelt 561.
- Teilbarkeit der Arbeitsleistung 528.
- und Überlohnsatz 770.
- unbeschränkter 3. 465.
- — und befristete oder entfristete Kündigung 586.
- — gesteigerte absolute bei relativer Lohnvergrößerung 564 f.
- — Gruppenakkord 536¹.
- — quantitative Unterwirkung mit Bezug auf die Arbeitszeit 635.
- — ungenügende Veranschlagung des Abfalls bei der Lohnberechnung 567⁴.
- — und Unterzeit 737².
- — Vereinbarung quantitativer Unterwirkung 728/29.
- — verschuldete Mangelhaftigkeit bei Dienstvertrag 672/73.
- — Verweigerung des Lohns für mangelhafte Stücke 660.
- — und Werkvertrag 881 f. 895.
- — Zeitersparnis bei großer Stückzahl 566.
- — zufälliger Untergang von Stücken 745¹.
- — zwei Lohnsätze nach der Ergiebigkeit usw. (komplizierter St.) 763 f.
- Stückzettel 437¹.
- Stühle in der Glasmacherei 510². 564¹.
- Stuhlgänger 476².
- Stuhlmeister 50¹.
- Stukewerg 463⁴/64.
- Stundenbuchhalter 24.
- Stundengelder 407¹.
- Stundenlohn als Überzeitvergütung neben kleinerem Tagelohn 396⁴.
- Stundenlohnvertrag
- und Entgelt für Überstunden 389.
- — bei Unterzeit 368. 369 f.
- — bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung 203.
- — und feste Bezüge 62².
- — und Teilbarkeit des Tages bei Kündigung 109⁴/10.
- Stundenschreiben im Bergbau 803².
- Sturm als Arbeitshindernis 342, bei Zeitfracht 363/64.
- Submission (s. auch Regie — fremde).
- Bedingungen hinsichtlich der Zahl der Hilfskräfte 638¹.

Submission (Fortsetzung).

- Ersetzung durch städtische Regie 651⁶.
- Kaution, Garantie und Kontrolle 663¹.
- staatliche usw., Kontrolle und Direktion des Unternehmers durch die Behörde 857¹.

Tabakarbeiter, Heimarbeit 488¹.

Täuschung, arglistige, Anfechtung des AVs. wegen 82.

Tag als lohnmessender Zeitabschnitt, Teilbarkeit und Unteilbarkeit 109. 109⁴.

Tagelohn

- fingierter 740³.
 - ortsüblicher, bei blindem Akkord (Gedinge) 460³.
- Tagelohnvertrag
- und Abbruch 100, 103 f.
 - und Entgelt für Überstunden 389¹. 395.
 - — für Unterzeit 368. 369 f.
 - und Feiertage 121⁴.

Tagesstellen als Zeitlohnverträge 16¹.

Tagewerk 45.

— operae als 926.

Tagschichtler (im Bergbau) 503.

Tagschneider für Änderungen usw. 455⁴.

Tag- und Nachtschicht, und Gruppenakkord 504¹.

Tantième 404/05.

- neben festen Bezügen 65.
- laufende, für Stellenvermittlung bei Orchestermusikern 31¹.
- Zahlungszeit 407³.
- und Zeitlohnsatz 18.
- bei ZLV., und Beaufsichtigung der Arbeit 474³.

Tapezierer, beschränkter Stücklohnvertrag 465⁴/66.

Tapezierergehülfe, Aufsicht bei Zeitlohn 50⁴.

— Überarbeit 415³.

Tara, und Lohnberechnung bei Stücklohnvertrag 568¹.

Tarifvertrag

- und abgestufte Lohnsätze bei ZLV. 54⁶.
- und Abschaffung des blinden Akkords 459.
- und Akkordform 423. 452.
- und alternative Kombination der Grundformen 791.
- und vom AG. angeordnete Überzeit 383 f.
- und Auferlegung der Gewährung von Unterzeit 328.

Tarifvertrag (Fortsetzung).

- Ausbedingung von Ersatzlohn bei Annahmeverzug 316.
- — guten Materials usw. bei Akkordarbeit 720.
- und Ausschluß von BGB. § 629 S. 324³.
- und Aussetzenlassen wegen Verspätung 150³.
- und Beschäftigung bei Arbeitshindernissen 346.
- und Beschränkung der Aussperrungsfreiheit 257.
- und Beurkundung des Akkordes 437.
- Bruch 349.
- und BGB. § 616 bei Akkord 642⁵ bis 644.
- und Detaillierung der Akkordarbeit 438.
- und degressiver Zeitlohn 399⁴.
- und Entgelt für Überzeit 390³.
- und Entgelt bei Annahmeverzug im Akkord 706³. 707.
- — bei vom AG. ohne Verschulden verursachter Unmöglichkeit 274³.
- — bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung des ANs. 194. 196³. 224 f.
- — bei vereinbarter Unterzeit 331.
- — bei von keiner Partei herrührender Unterzeit 360³. 365 f.
- — bei zufälliger Unterwirkung 740.
- und Entscheidungsrecht über die Lohnform bei successiver Kombination 788. 789¹. 809.
- und Grundformen des AVs. 450.
- und Gruppenakkord 490³.
- und kollektiver Arbeitsvertrag 490³.
- und Kündigung bei zufälligem Arbeitshindernis im Akkord 741.
- und Lohnbestimmung bei Akkord 440.
- und Maifeier 328. 348.
- und Mängel der Akkordarbeit 663.
- und Minimalarbeitszeit und -Verdienst bei Saisonbetrieben 244¹.
- und Nichtbezahlung von Überzeit 394.
- Nichtdetaillierung der Zeitlohnarbeit 438 f.
- Parteien des, und P. des AVs. 349.
- und private Reaktionen gegen Leistungsverzug 151.
- und Probezeit bei ZLV. 54.
- und progressive Lohnerhöhung bei ZLV. 398.
- und Reaktion gegen Unterwirkung im ZLV. 79.
- und Recht des AGs. zur Ablehnung der Arbeit 293. 693.

- Tarifvertrag (Fortsetzung).**
 — — und Recht zu Aussperrung und Streik 257¹.
 — und rechtliche Unstatthaftigkeit der Arbeit 348 f. 735.
 — und rechts-(tarif-)widrige Überzeit 374. 377².
 — Regelung der Herabsetzung des Lohnsatzes bei Akkord 575.
 — Schlichtungskommission 175².
 — und Schriftlichkeit des Akkords 438.
 — und spontane Überarbeit 380. 381^{1, 2}. 382¹.
 — und successive Erhöhung des Akkordlohnsatzes 766.
 — und successive Kombination von ZLV. und Akkord 784. 786. 807¹. 809¹.
 — — Entscheidung über die Lohnform im Einzelfalle 788². 789^{1, 2}. 809.
 — und Teilbarkeit des Tages bei entfristeter Kündigung des ZLVs. 110².
 — — Unteilbarkeit desgl. 109⁴/10.
 — und Teilnehmerzahl eines Gruppenakkords 507².
 — und Überlohnsatz 416/17.
 — und unbefristete Kündigung bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung des ANs. 237.
 — und Verbot von Sonntagsarbeit 354.
 — und vereinbarte Überzeit (besonders Nacharbeit) 382.
 — und „vereinbarte Vergütung“ bei Akkord 704.
 — Vereinbarung eines Maximums der Arbeitswirkung bei ZLV. 52.
 — und Verteilung der Arbeit im Gruppenakkord 519².
 — Vorschriften über Kündigung, und Serienakkord 472¹.
 — und Zeitlohnform 14.
 — und Zeitlohngarantie bei Akkord 811 f.
 — Zuluße zum Akkordlohn bei Unterschätzung der relativen Arbeitszeit 554.
 task-wage 797^{2, 4}.
 Taubstumme als AN., Fahrlässigkeit 85.
 Tauwetter als Arbeitshindernis 344².
 Taxameterdroschke 311¹. 474². 552¹. 764. 803.
 Taxen
 — und Lohnbestimmung bei Akkord 440.
 — öffentliche, und Detaillierung der Akkordarbeit 438.
 — für Zeitlohn 13 f.
 Taylors Differentialstücklohnsystem 763².
- Techniker, Fehlen von Spezialrecht** 823¹.
Teilaussperrung nach Altersklassen 255².
Teilbarkeit (s. auch Unteilbarkeit).
 — der Arbeitsleistung 166. 593. 598. 603.
 — — bei Einheitsakkord 528.
 — — bei Gruppenakkord 527 f. 531/32.
 — — bei Stücklohnvertrag 528.
 — — und teilweise Unmöglichkeit 166 f.
 — — bei ZLV. 104. 166. 527⁴.
 — des Entgelts bei Gruppenakkord 523 f.
 — des Tages als lohnmessenden Zeitabschnittes 109⁴.
 — des Werkes bei Werkvertrag 528¹. 603¹.
 — von Zeitprämien u. dgl. und Gratifikationen 408².
Teilzahlungen s. Abschlagszahlungen, Vorschußzahlungen.
Telegraphenbeförderungsvertrag, Akkordform 423¹. 425.
 — Mangelhaftigkeit der Arbeitsleistung 653. 683.
 — Verspätung von Telegrammen 629 f.
Teppichweberei, Gruppenakkord 540².
Termin, gerichtlicher, und persönliche Verhinderung des ANs. 181².
Textilindustrie (s. auch Weberei)
 — beschränkter Wochenakkord 729^{1, 2}.
 — Forderung des Schuhsystems 568¹.
 — Quantitätsprämie bei Stücklohnvertrag 763².
 — schlechtes Material bei Akkord 718¹. 720².
Theater, Schließung wegen Landestrauer s. dort.
Theaterabonnement 293²/94. 341¹. 349.
Theateragent, Prozente der Monatsgage als Entgelt 31.
Theaterarbeiter, banpolizeiliches Verbot als Arbeitshindernis 349.
Theaterbesuchsvertrag
 — Annahmeverzug 711¹.
 — Aufsicht des AGs., und Unterarbeitsvertrag 488/89.
 — Gruppenakkord s. Schauspielertruppe.
 — Lieferzeit 620¹.
 — und persönliche Ausführung der Arbeit bei Werkvertrag 487¹.
 — und qualitative Unterwirkung 664.
 — störendes Benehmen des Zuschauers (AGs.) 725².
 — und Werkvertrag 880.

- Theaterbrand 345⁴. 349⁴.
 Theaterdirektor, Einzelakkord mit Besucher 499/500.
 — Fehlen des, Gruppenakkord 505.
 Theaterferien 329³.
 Theaterfundus als Gesellschaftsvermögen bei Gruppenakkord 539.
 Theaterreparatur als Arbeitshindernis 341¹. 343². 349⁴. 366¹.
 Theaterunternehmer
 — Änderung des Spielplans 188².
 — Verrichtung der Arbeit mittels Gehülfen usw. 486¹/87.
 Theaterzettel 498¹.
 Tiefbau, Wasserzufuß als Arbeitshindernis 342.
 Tierarzt, Fehlen von Spezialrecht 823¹.
 Tiere
 — Betriebsstörung durch Krankheit von 343.
 — Transport von 498³. 474². 590. 620³/21. 683 ff.
 Tierpflege 160. 455.
 time-wage piece-work 799³.
 Tischarbeit des Friseurgehülfen 142.
 Tischlerei (s. auch Schreinerei).
 — Betriebsstörung durch Materialmangel 344².
 — Streikarbeit 837².
 — Zeitlohngarantie für neue Muster 792³.⁴.
 Tod
 — von Angehörigen des ANs. 176. 219.
 — des AGs. 130⁵/31. 247¹. 537.
 — des ANs., und Abbruch des Akkords 587. 600.
 — — desgl. des ZLVs. 96³. 109⁴.
 — — bei Gruppenakkord 543. 546.
 — — durch Schuld des AGs. 103³. 247²/48. 267².
 — — und Ende der Zahlungspflicht des AGs. im Falle von BGB. § 324 II S. 198.
 Töpferei 256⁴. 344². 718¹. 740¹. 768³.
 Torfmeister 50¹.
 Torfstechen, Gruppenakkord 501.
 Träger (s. auch Steinträger) 526³.
 Transport gegen Zeitlohn als Dienstvertrag 873.
 Transportarbeiter, Akkordlohn neben Zeitlohn 800⁴.
 Transportkolonne als Arbeitsgruppe bei ZLV. 493².
 Transportstockung, und Feierschichten 253. 254².
 — als Arbeitshindernis 344.
 Transportvertrag (s. auch Frachtgeschäft).
 — Abbruch, Entgeltversagung 594 ff.
 — besonderer Lohnsatz für Wartezeit (Zeitlohn) 803.
 — Gesamtfracht 461⁴.
 — und Gruppenakkord 499.
 — von keiner Partei herrührende Unterwirkung 748 ff.
 — qualitative Unterwirkung (Mangelhaftigkeit) 653². 680.
 — Staffeltarife 765.
 Treu und Glauben
 — und vom AG. herrührende Unmöglichkeit bei Akkord 720⁴.
 — und BGB. § 629 S. 324¹.
 — und Entgeltschuld des AGs. beim ZLV. 65 ff. 68.
 — und Entlassung des ANs. im Laufe eines Tages 110³.
 — und Leistung des ANs. im ZLV. 71.
 — und Mängel bei gewerblichem Akkord 678 f.
 — und Verkehrssitte 67².
 — und Zeitlohngarantie bei Akkord 811.
 Treupflicht des ANs., und Dienst- und Werkvertrag 855/56. 859 f.
 Triage beim Kaffeeverlesen 435. 765.
 Triebkraft, Versagen der, als Arbeitshindernis 342⁶. 347¹. 735.
 Trimmer, Diensterschwerung zur Strafe 392⁴.
 Trinkgeld als Entgelt für Überzeit 396¹.
 Trinkgelderwerbgelegenheit als Entgelt 18. 43. 65¹. 205. 309/10. 368.
 Trölererei 52.
 Truck 477. 481. 660³.
 Trunkfälligkeit 182²/83.
 Trunkenheit, des ANs. 172. 255. 255¹. 288¹.
 — Ausschluß vom Eisenbahntransport wegen 725³. 726².
 Truppe bei ZLV., als Arbeitsgruppe 493.
 Tunnelbau 343³.
 Typen des AVs., und Grundformen, logisches Verhältnis 822¹.
 Überanstrengung des ANs. 51⁴. 580 f.
 Überarbeit (s. auch Überzeit).
 — bei Akkord 767 ff.
 — Ausschluß von der, zur Strafe 381³ bis 382. 387². 392.
 — auswärtige 384⁴.
 — Beschränkung durch Überstundenlohn 418.
 — freiwillige 415.

- Überarbeit (Fortsetzung).**
 — Heimarbeit nach Ende der Werkstattarbeit 802, s. auch Heimarbeit.
 — Natur der, und Forderung erhöhten Lohnsatzes 396. 412 ff. 768 ff.
 — scheinbar von keiner Partei herrührende 379/80.
 — Verpflichtung des ANs. zu 383 f.
 — — stillschweigende 383/84.
 — und Verzug des ANs. 130. 372.
 — Wert der, bei Herausgabe 379.
Überfahrtsvertrag des Seereisenden
 — Abbruch 585⁴. 587. 588. 590/91. 602.
 — Akkordform 423¹. 425. 453.
 — Annahmeverzug 708. 710.
 — vom AN. herrührende qualitative Unterwirkung 676.
 — Beaufsichtigung der Arbeit 474. 489.
 — erschöpfende Regelung 821.
 — Gehülfsenschaft, Übertragung des Vollzugs, Unterarbeitsvertrag 486¹.
 — von keiner Partei herrührende Unterwirkung 737⁴. 750 f.
 — persönliche Verhinderung des Reisenden 716³.
 — Überschreitung der Lieferzeit mit Verzug 630 ff.
Überliegezeit 111³/12. 707³. 803.
Überlohn 396. 415 ff. 574/75. 766 ff. 768 ff. 770 f., s. auch Überarbeit, Überzeit.
 — zeitmäßiger, bei Akkord 771 f.
Übernehmer bei Werkvertrag 893.
Überschichten (s. auch Überzeit) 380⁴. 381¹. 413¹. 533². 576². 577³.
Überschwemmung als Arbeitshindernis 174². 342⁷.
Überstunden s. Überzeit, Überarbeit.
Überstundenlohnsatz beim Heuervertrag, s. H. des Schiffsmanns.
Übertragung des Vollzugs bei Akkord 486.
 — bei Dienst- und Werkvertrag 836 ff.
Überverdienst bei Akkord, s. Akkordüberschuß.
Überwinterung in der Binnenschifffahrt 736².
Überwirkung bei Akkord 5. 572. 751 ff.
 — qualitative 558. 752 ff.
 — — freiwillige 559.
 — — und Qualitätsprämie 753 ff.
 — quantitative 48. 580. 755 ff.
 — Ursprung 752.
Überwirkung bei ZLV. 41. 46 ff. 56. 77. s. auch Kombination.
 — bei Heuervertrag 58 f.
- Überzeit (s. auch Überarbeit, komplizierter ZLV., kompl. Akkord)** 5. 372 ff.
 — bei Akkord 552. 577. 766 ff. 800/01.
 — — und kumulative Verbindung mit Zeitlohn 817.
 — — Zeitlohnsatz für 771 f. 800 f. 818.
 — Akkordlohn für, bei ZLV. 802.
 — vom AG. angeordnete 379. 383 ff. 771.
 — — Rechtsfolgen 387 ff.
 — vom AN. herrührende (spontane) 374. 379. 380 ff. 387 ff. 577¹.
 — Begriff 116.
 — unter Bedingung einer behördlichen Erlaubnis zugelassene 374.
 — besonderer (insbesondere erhöhter) Lohn für 388. 389¹. 390. 396 f. 412 ff. 553. 766 ff. 770 f. 800/01. 802.
 — Entgeltanspruch bei ZLV. 119¹. 388 ff.
 — — Abdingbarkeit 390 ff.
 — — und Akkordform 768.
 — — Einfluß auf die Regelung der Arbeitszeit 26/27.
 — — und Länge des lohnmessenden Zeitabschnittes 389. 26 f.
 — — und relative Länge der 408/09.
 — — und Verteilung der Arbeitszeit innerhalb des lohnmessenden Zeitabschnittes 389¹.
 — — Verzicht auf 394⁷ (S. 395).
 — Entlassung, rechtswidrige, wegen Verweigerung ungültig angeordneter 385. 386².
 — Erhöhung des Grundlohnes zur Entgeltung der 396/97. 769/70.
 — und feste Bezüge 64. 395. 396.
 — und Gesetzgebung 373.
 — gesetzliche Ausgleichung durch Unterzeit 393¹.
 — und Gewerbeinspektion 375¹.².
 — Herkunft nur von den Parteien 373/74. 379 f.
 — und Kombination von ZLV. und Akkord 800 f. 817.
 — und komplizierter Akkord 766 ff.
 — und komplizierter ZLV. 397. 405. 412 ff. 752¹.
 — und lohnmessender Zeitabschnitt 20.
 — zur Nachholung von Unterzeit 141². 167¹. 304/05. 305. 335. 357³. 362⁴. 362⁵/63. 381¹. 384⁴. 635.
 — und Naturalvergütung 391 f. 396. 405. 408. 770.
 — Nichtvergütung 367². 390³. 390—96.
 — und Notfälle 384².⁵.
 — Notwendigkeit der Buchung zur Kontrolle 384³.
 — öffentlichrechtliche Bedeutung 373.
 — rechtmäßige 374. 382 ff. 768.

- Überzeit (Fortsetzung).
 — Rechtswidrigkeit und Vertragswidrigkeit, Allgemeines 373.
 — rechtswidrige 374 ff.
 — — bei Akkord 562. 577¹. 582⁴.
 — — gesetzwidrige 374 ff. 418³.
 — — — und spontane 381.
 — — — Verbreitung, Straffälle 375 ff.
 — — privatrechtliche Reaktionen gegen 377 ff.
 — — Strafbarkeit 377².
 — — tarifvertragswidrige 374.
 — zur Strafe angeordnete 392.
 — und strafrechtliche Verantwortlichkeit des ANs. 373³.
 — Unterzeit durch Nichteinhaltung gültig bestimmter 386 f.
 — vereinbarte 379. 382 f. 384⁴. 387 ff.
 — Vergleichung mit Unterzeit in rechtlicher Hinsicht 372 ff.
 — durch Verlegung der Arbeitszeit 118¹.
 — und Weg von und zur Arbeitsstätte 391³.
 — und Zeitlohnprinzip der Vergütung 95. 115. 372. 577¹.
 — bei ZLV. und bei Akkord, Voraussetzungen und Rechtsfolgen 387/88.
 — und Zustimmung eines Arbeiterausschusses 384.
 Üsance 110. 369³/70. 818³.
 Uhrenfabrikation 294¹. 508³. 509⁴. 655³. 705⁴.
 Uhrmacher 118². 322³. 662³. 742². 743¹. 858³. 892³.
 Umsatz, und Zeitlohnsatz 18.
 — Provision vom, neben Zeitlohn 800.
 Umzugsbetrieb, Gruppenakkord 523¹.
 Umzugsgut, Abbruch des Frachtgeschäfts 595.
 Umzugsunternehmer 50⁴. 697¹. 823¹.
 Unausführbarkeit
 — und Unmöglichkeit 164¹/65.
 — des Werkes 597. 599³, s. auch Werkvertrag.
 Unbefugtes Verlassen der Arbeit (s. auch Rechtswidriges Verlassen) 136 ff. 325⁴.
 Unbeschränkter Stücklohnvertrag s. Stücklohnvertrag, unbeschränkter.
 Unfall des ANs. (s. auch Verletzung).
 — und Akkordsystem 580/81.
 — vom AG. verschuldeter 103³. 179. 247². 249⁴. 270 ff. 272¹.
 — von beiden Parteien verschuldeter 268¹.
 — im Bergbau 717⁴.
 — des gewerblichen Arbeiters, und
 Unfall des ANs. (Fortsetzung).
 angebliche Nichtgeltung von BGB. § 616 S. 199⁵.
 — Häufung am Ende der Arbeitszeit 413¹.
 — des Handlungsgehilfen 220.
 — persönliche Verhinderung des ANs. durch 172 ff.
 — Prämie für Vermeidung von 753¹.
 — des Schiffers, Schiffsmannes oder Schiffsoffizieres 222 f.
 — und Unterwirkung bei Akkord 736².
 — vorsätzlich vom AN. herbeigeführt 182⁵/83.
 — und ZLV. mit Garantie eines Mindesterfolges 816.
 Unfallanspruch, Unübertragbarkeit des gesetzlichen 183¹.
 Unfallgeld
 — Anrechnung bei BGB. § 616 S. 207 ff.
 — Nichtanrechnung bei unverschuldetem Unglück des Handlungsgehilfen 220.
 Unfallkrankheit, Krankengeld 208⁵.
 Unfallrente, und Anrechnung nach BGB. § 616 S. 208.
 — und Entgelt bei vom AG. verschuldeter Unmöglichkeit 272¹.
 Unfallstatistik 271².
 Unfallverhütungsvorschriften, Teilnahme des ANs. an der Beratung von 175. 209, s. auch versicherungsrechtliche Tätigkeit.
 Unfallzuschuß 208.
 Ungerechtfertigte Bereicherung 191. 270. 270². 272. 338. 378 f. 381 f. 516.
 Unglück s. unverschuldetes U.
 Unglücksfälle, Unterbrechung des Fabrikbetriebes durch 343¹. 344¹. 736².
 Uniformschneiderei, Serienakkord 471².
 Unkündbarkeit, Ausbedingung von 358².
 Unmöglichkeit
 — der Annahme oder Leistung, und Annahmeverzug 280. 282¹.
 — und Außerstandesein 164.
 — der Erbringung durchschnittlichen Arbeitseffektes 42.
 — der Erfüllung s. dort.
 — der Erreichung des Gesellschaftszwecks bei Gruppenakkord 543. 545.
 — objektive und subjektive bei AV. 169¹.
 — und Unausführbarkeit 164¹/65.
 — und Untunlichkeit 164¹/65.

Unmöglichkeit (Fortsetzung)
 — und Unvermögen 96⁴. 283.
 — und Verhinderung 164¹. 282¹.
 Unmöglichkeit der Arbeitsleistung (s. auch Unterzeit, Unterwirkung) 5. 163 ff. 246 ff. 262 ff. 341 ff. 636 ff. 648 ff. 703 ff. 715 ff. 717 ff. 735 ff.
 — und Abbruch des Akkords 589. 608 f. 611/12.
 — und Abbruch des ZLVs. 96. 100 ff.
 — Abgrenzung vom Verzug 158 f.
 — anfängliche 360¹.
 — und Annahmeverzug, Abgrenzung 158^{3/59}. 283 ff. 285.
 — während des Annahmeverzugs eintretende 275. 283. 284⁴. 301 f. 363. 645. 704¹.
 — vom AG. herrührende 129¹. 247 ff. 341. 703 ff. 715 ff. 717 ff.
 — — fahrlässige 285.
 — — in der Person des AGs. liegende (s. auch persönliche Verhinderung des AGs) 247.
 — — und Überlohn 420.
 — — durch Versäumung der gesetzlichen Fürsorgepflichten 249 f. 264¹. 724.
 — vom AG. nicht zu vertretende, aber verursachte 264. 273 ff.
 — — und Annahmeverzug 276/77. 284.
 — vom AG. zu vertretende 103 f. 262 ff. 301.
 — — bei Akkord 718³. 719 f. 779^{4/80}.
 — — und Annahmeverzug 197 f. 284.
 — — durch vom AG. verschuldeten Unfall 103³. 249⁴. 269⁵.
 — — behördliches Betriebsverbot desgl. 248³.
 — — Entgeltanspruch des ANs. 265 ff. 307.
 — — — Anrechnung 268 ff. 270 ff. 273.
 — — — Unabdingbarkeit 272 f.
 — — bei Gruppenakkord 538.
 — — und Herabsetzung der Erwerbsfähigkeit des ANs. 265.
 — — Rechtsfolgen 262 ff.
 — — und Schadensersatz, über den Entgelt hinausgehender 266/67.
 — — und Überarbeit 387.
 — — und Verantwortlichkeit für Dritte 264/65. 617.
 — vom AG. und AN. zugleich verschuldete 268.
 — vom AN. herrührende 112². 122. 163 ff. 167 ff. 237 ff. 341. 420¹. 539. 636 ff. 648 ff.
 — — äußere 237 ff.
 — — durch persönliche Verhinderung 167 ff. 640 ff., s. dort.
 — — nicht zu vertretende (s. auch

Unmöglichkeit der Arbeitsleistung (Fortsetzung).
 Persönliche Verhinderung, unverschuldete) 197 f. 231. 307 f. 649.
 — — zu vertretende 160. 177 ff. 182 ff. 239/40. 273. 301. 649 ff.
 — und Aussetzungen wegen Arbeitsmangels usw. 254.
 — und Aussperrung 257 f.
 — Begriff 165 ff.
 — von beiden Parteien zu vertretende 317.
 — und Bedrohung des ANs. durch Ausständige 176.
 — durch einen Einzelnen bei Gruppenakkord 529.
 — und Ersetzlichkeit des ANs. 170/71.
 — vor Fälligkeit der Arbeitsleistung 158.
 — und Gehülfen des ANs. 238 f.
 — bei Gruppenakkord 533. 537 ff. 544/45. 546.
 — von keiner Partei zu vertretende 129¹. 301.
 — bei kompliziertem Akkord 757.
 — und Leistungsbereitschaft 284¹.
 — und Leistungsverzug des ANs., Abgrenzung 128. 158 ff.
 — durch Leistungsverzug des ANs. bewirkte 128. 152. 158 ff. 533. 632.
 — während des Leistungsverzugs eintretende 128. 132. 158. 631.
 — und Mangelhaftigkeit der Akkordarbeit 674.
 — Mitteilung der eingetretenen durch den AG. 285.
 — nachfolgende 165. 237¹. 360¹.
 — — und Abbruch des Dienstvertragsakkords 608 f.
 — — und Abbruch des Zeitlohnvertrags 102 ff.
 — — und nicht mehr möglicher Teil der Leistung 165^{2/66}.
 — — und „noch möglicher Teil der Leistung“ 184.
 — und Nachleistung 167.
 — partielle 68¹. 165 ff. 237¹. 611/12.
 — — in Ansehung bloß der Zeit, Kritik 158². 159.
 — — und Mangelhaftigkeit 186. 674².
 — — bei persönlicher Verhinderung 183.
 — — und Unterwirkung im Zeitlohnvertrag 42.
 — — als zeitweise bei ZLV. 102. 360.
 — infolge qualifizierten Annahmeverzugs bei Akkord 703 ff.
 — rechtliche, und unstatthafte Entlassung des ANs. 253².
 — sächliche 340. 341 ff. 735 f.
 — — infolge Eintritts von Lebensgefahr usw. 347.

- Unmöglichkeit der Arbeitsleistung (Fortsetzung).
 — — und Entgeltreduktion nach BGB. § 323 S. 359 ff.
 — — und Möglichbleiben von Neben- oder Ersatzarbeit 345 ff. 361 f.
 — — durch innere Betriebsstörungen 343 ff.
 — — durch Naturereignisse 341 ff.
 — — und Streik oder dergl. als Ursache von Betriebsstörung 345.
 — — und Überzeit 387.
 — — und unverschuldete persönliche Verhinderung des ANs. 364/65.
 — — und unverschuldetes Unglück 364.
 — — und Serienakkord 470.
 — subjektive 168².
 — Terminologie im BGB. S. 164¹.
 — totale 165. 167. 237¹. 360.
 — — und Mängel bei Akkordarbeit 674³.
 — — und persönliche Verhinderung des ANs. 183.
 — — und ungültige unbefristete Entlassung des ANs. 252.
 — — und Verbot der Feiertagsarbeit 360¹.
 — — und vereinbarte Unterzeit 318. 320.
 — — Unterwirkung desgl. 732.
 — verschuldete und unverschuldete 177/78.
 — zufällige 163. 188. 190. 191². 212. 233 f. 263. 285.
- Unmoralischer Vertrag (s. auch Gute Sitten) bei schlechtem Akkord 554².
- Unpünktlichkeit, Prämie für Vermeidung von 753¹.
- Unselbständige Hausgewerbetreibende und Heimarbeiter 481, s. auch Heimarbeiter.
- Unstatthaftigkeit, rechtliche, der Arbeit (s. auch Unterzeit bzw. Unterwirkung, von keiner Partei herrührende) 340/41. 347 ff. 735 ff.
 — bei Akkord 735 f.
 — — Berücksichtigung in den Gesetzen 736².
 — — und Entgeltreduktion nach BGB. § 323 S. 359 ff.
 — — öffentlichrechtliche 349 ff.
 — — und Zutun oder Verschulden einer Partei 349².
 — — und persönliche Verhinderung des ANs. 347 f. 364 f.
 — — und qualitative Unterwirkung 736³.
 — — auf Tarifvertrag beruhende 348 f. und Überzeit 387.
 — Unterschiede unter den Fällen der 355 ff.
 — — und Zulässigkeit von Vertretung des ANs. 363.
- Unteilbarkeit (s. auch Teilbarkeit).
 — des Arbeitserfolgs, und Lohnschuld bei Abbruch des Akkords 602/03.
 — der Arbeitsleistung, angebliche 166¹.
 — der Arbeitsleistung aus Gruppenakkord 528. 529. 531/32.
 — des Entgelts bei Gruppenakkord 523.
 — des Rücktritts 536⁶.
 — des Tages als lohnmessenden Zeitabschnitts bei Abbruch 109⁴/10.
 — der Wandlung des Werkvertrags 536⁶.
 — des Werkes beim Werkvertrage 603¹.
- Unterakkord 488. 489.
 — bei Gruppenakkord 517/18.
 — Zwischenmeistertum oder Gruppenakkord 512.
- Unterarbeitsvertrag.
 — des ANs bei Akkord 485 ff.
 — — ZLV. oder Akkord 488.
 — — und Gruppenakkord 490¹.
 — — und Zwischenmeister 488³, s. auch dort.
- Unterfrachtvertrag über Stückgüter in der Seefracht 486¹.
- Unterhalt (s. auch Naturalvergütung) 219.
- Unterlassung
 — und Arbeit 530³.
 — — berechnete 250 f.
 — — einer zum Akkordvortrag notwendigen Handlung des AGs. 698 ff.
 — — vom AG. nicht zu vertretende 701².
 — — berechnete 701/02 f.
 — — und bloßes Unterbleiben 701.
 — — Verunmöglichung der Arbeit durch 703 f.
 — — und vom AG. herrührende Unmöglichkeit der Arbeit 249 ff.
 — — und Nichtannahme bei Annahmeverzug 280. 282.
 — — und Streik 145³.
- Untermüller, Versagen der Triebkraft 343¹.
- Unternehmer
 — — und Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag 891 ff.
 — — gewerblicher, Strafbarkeit bei Mithilfe von Kindern des ANs. 495¹.
 — — im ökonomischen Sinne, in Gesetzen 893².
 — — als AN. des ZLVs. 36. 873.
 — — im Sinne von GewUVG. § 5, und Heimarbeiter 480⁴/81.
 — — und Zwischenmeister 515². 911.
- Unternehmerrisiko, Abwälzung auf den AN. 702³.
- Unterordnung, s. Abhängigkeitsverhältnis.

- Unterrichtsvertrag** (s. auch Lehrer) 30.
 — Absagen einer Stunde 287.
 — Annahmeverzug 282². 304³.
 — vom AG. herrührende Unmöglichkeit 250. 264². 282².
 — vom Empfänger der Arbeit desgl. 265⁵.
 — Lohnausfall bei Unterzeit 121².
 — Monatslohn pro Schüler 782¹.
 — Zeitlohn 454².
- Untersuchungshaft.**
 — Entschädigung für unschuldig erlittene, Anrechnung bei BGB. § 616 S. 209.
 — persönliche Verhinderung durch 174.
- Unterverfrachter** 486¹.
- Unterwirkung bei Akkord** (s. auch Annahmeverzug, Leistungsverzug, Unmöglichkeit, Mängel) 5. 551. 583. 613 ff.
 — und Abbruch des Akkordes 615.
 — vom AG. herrührende 616. 689ff.
 — — und Abbruch des Akkords 692.
 — — auf äußerer Unmöglichkeit beruhende 690. 715. 717 ff.
 — — mit Annahmeverzug 690. 693 ff. 698 ff. 728.
 — — und vom AG. herrührende Unterzeit 689.
 — — und Arbeitszeitbestimmung 689.
 — — einfache Nichtannahme 690 ff. (s. auch Annahmeverzug, Nichtannahme).
 — — bei Einstellung des Akkordvollzugs wegen vertragswidrigen Verhaltens des AGs. 723 ff.
 — — — Rechtsfolgen (Entlassung, Entgeltreduktion, Kündigung) 726.
 — — durch Eingriff in den Akkordvollzug 690. 717 ff.
 — — — Entlastung des ANs. 718 f. 722.
 — — — unbefristete Kündigung wegen 723.
 — — Verschulden und Nichtverschulden 718.
 — — auf persönlicher Verhinderung des AGs. beruhende 690. 715 ff.
 — — — Entgeltpflicht 716.
 — — — Kündigungsrecht 716 f.
 — — qualifizierter Annahmeverzug 690. 698 ff., s. A., q.
 — — Ursachen und Einteilung 690.
 — — durch vertragswidriges Verhalten des AGs. veranlaßte Unterlassung des möglichen Vollzugs 690. 723 ff.
 — vom AN. herrührende 616. 617ff.
 — — mit Leistungsverzug 630 ff. 728.
 — — mitwirkendes Verschulden des AGs. 728.
- Unterwirkung bei Akkord** (Fortsetzung).
 — — qualitative 617. 650 ff.
 — — — Entgeltverweigerung oder Minderung 660.
 — — — gesetzliche Reaktionen 664 ff.
 — — — und Lohnzuschlag für Fehlerlosigkeit 753¹.
 — — — Privatdisposition über die Rechtsfolgen 662 ff.
 — — — rechtliche Bedeutung bei Akkord verglichen mit ZLV. 650 f.
 — — — Rechtsfolgen 659 ff.
 — — — Schadensersatz wegen 85⁵. 660.
 — — — Truck durch Überlassung des fehlerhaften Erzeugnisses 660³.
 — — — infolge Übereilung 579 f. 651 f.
 — — — willkürliche Reaktionen gegen 680.
 — — — quantitative 617 ff.
 — — — mit Bezug auf Lieferzeit 617 ff., s. Lieferzeit.
 — — — ohne Bezug auf Lieferzeit 618. 634 ff.
 — — — Eintritt von Unmöglichkeit während des Annahmeverzugs 645.
 — — — unverschuldete persönlicher Verhinderung 640 ff., s. auch Persönl. V.
 — — — Rechtsfolgen, insbesondere Entgeltreduktion 637 ff.
 — — — Rechtsfolgen abgesehen vom Entgelt 645 ff.
 — — — Ursachen 636 f.
 — — Begriff 613.
 — von beiden Parteien herrührende (s. auch vereinbarte) 616. 727ff.
 — — ohne Vereinbarung 727 f.
 — — und Verzug des ANs. oder AGs. 728.
 — Entgeltverkleinerung als Rechtsfolge 613. 615.
 — bei Frachtverträgen 590⁵.
 — Herkunft 615 f.
 — von keiner Partei herrührende 616. 702³. 734 ff.
 — — und Abbruch des Akkordes 735¹.
 — — Berücksichtigung in den Gesetzen 736².
 — — und Entgeltreduktion 738 f.
 — — und Gefährtragung 848.
 — — qualitative und quantitative 736.
 — — durch rechtliche Unstatthaftigkeit 735 f.
 — — Rechtsfolgen 737 ff.
 — — durch sächliche Unmöglichkeit 735 f.
 — — auf Unterzeit beruhende 737.
 — bei kompliziertem Akkord 757 f.
 — und kumulative Kombination von ZLV und Akkord 818. 919.

- Unterwirkung bei Akkord
 (Fortsetzung).
 — und Lieferzeitprämie 760 f.
 — und Prämie 764.
 — und Qualitätsprämie 754 f.
 — qualitative 580. 582. 613 f. 650 ff.
 — quantitative 613 f.
 — — mit Bezug auf Lieferzeit 614.
 — — und Unterzeit 635 f.
 — mit rechtlicher Endigung des Akkordverhältnisses 614 f.
 — unter rechtllichem Fortbestand des Akkordverhältnisses 614.
 — und Überlohn bei Akkordüberarbeit 771.
 — durch Unterzeit bedingte 557. 635 ff. 730 f.
 — vereinbarte 727. 728 ff.
 — — direkt vereinbarte 728 f.
 — — Freiwilligkeit und Unfreiwilligkeit der Zustimmung 731.
 — — indirekt vereinbarte (durch Vereinbarung von Unterzeit) 728. 730 ff.
 — — — Rechtsfolgen 731 ff.
 — und Verschulden der Parteien oder ihrer Vertreter 616 f.
 — und Zeitlohngarantie bei Akkord 813 ff.
 — zeitmäßiger Ersatzlohn bei 783.
 Unterwirkung bei ZLV. 42 ff. 551. 557. 613.
 — Anfechtung des Vertrags wegen 82.
 — Einflußlosigkeit auf den Entgelt 42. 46 ff. 289.
 — — Literatur 74 ff.
 — — Rechtsprechung 76 ff.
 — — Vorkehrungen gegen 40. 48 ff.
 — und Einrede des nicht erfüllten Vertrags 72 ff.
 — und Entgeltschuld nach Treu und Glauben 66 ff.
 — fahrlässige oder vorsätzliche, und Reduktion der Vergütung 68 f.
 — Garantie eines Mindest Erfolgs durch den AN. 815/16.
 — Geldstrafe wegen 80.
 — Kündigung wegen 40. 79. 81.
 — und locatio operarum 928.
 — Lohnverwirkung wegen 80.
 — und Nichterfüllung 72 ff. 90¹.
 — öffentliche Strafe wegen 81¹.
 — qualitative insbesondere 651. 657. 661. 672.
 — Reaktionen, rechtliche, gegen 79 ff. 661.
 — Rücktritt des AGs. wegen 90¹.
 — Schadensersatz wegen 40. 82 ff. 86 ff. 673.
 — teilweise Entgeltverweigerung wegen 68.
 Unterwirkung bei ZLV. (Forts.).
 — Überzeit ohne Entgelt zur Ausgleichung 392.
 — und Unmöglichkeit 42.
 — Wegfall, angeblicher, der Entgeltschuld 69/70 ff.
 — Zurückbehaltung der Vergütung wegen 68.
 Unterzeit (s. auch Leistungsverzug, Annahmeverzug, Unmöglichkeit) 5. 115. 117 ff.
 — und Abonnement 293⁵/94.
 — bei Akkord 117 f. 552. 557. 731.
 — vom AG. herrührende 129¹. 178 f. 241 ff.
 — — Ablehnung, und Unmöglichkeit 258.
 — — bei Akkord, Rechtsfolgen 557. 558.
 — — und Annahmeverzug 151. 279 ff. (s. auch dort).
 — — und angebliches „Belieben“, sich die Arbeit leisten zu lassen 260².
 — — und Anspruch des ANs. auf Vornahme der Arbeit 260.
 — — und vom AG. herrührende Unterwirkung 689.
 — — durch Aussperrung 254 ff., s. auch dort.
 — — Aussetzenlassen usw. 253 f., s. auch dort.
 — — Ende der, bei Eintritt von Unmöglichkeit 267.
 — — und Entgeltausfall 241 ff. 259 ff. 306 ff.
 — — und Kündigungsrecht des ANs. 260 f.
 — — und Verzug des ANs. 150 f. 259. 261, s. auch Leistungsverzug.
 — — bei Möglichkeit der Arbeit 250 ff. 277 ff.
 — — und Nachleistungspflicht des ANs. 259. 305.
 — — und Pflicht zum Arbeitenlassen 261².
 — — durch persönliche Verhinderung des AGs. 247.
 — — Recht des AGs. zur Anordnung von 294.
 — — Rechtsfolgen 258 ff.
 — — und Regelung der Arbeitszeit 244 ff.
 — — bei Rückständigkeit von Entgelt für frühere Arbeit 291/92.
 — — und Schadensersatzforderung des ANs. 260. 261.
 — — und Tod des AGs. 247¹.
 — — und Überzeit 376. 387. 420.
 — — unbefugt angeordnete 385.
 — — durch ungültige Entlassung des ANs. 251 ff.

- Unterzeit (Fortsetzung).
- — auf Unmöglichkeit beruhende 247 ff. 262 ff. 273 ff.
 - — durch Verhinderung des ANs. an der Arbeit 164. 178 f. 247 f.
 - — durch Versäumung einer Vorleistungspflicht des AGs. 250 f. 277 ff.
 - — von einem Vertreter des AGs. herrührende 246.
 - — durch vorübergehenden Verzicht auf die Arbeit 253 ff.
 - — vom AN. herrührende 117 ff. 122 ff.
 - — bei Akkord, Rechtsfolgen 557.
 - — Bestrafung durch Unterzeit seitens des AGs. 150 f. 294⁴.
 - — dispositiver Charakter der Entgeltreduktion 126 f.
 - — durch Einwirkung auf die äußeren Faktoren der Arbeit 122. 163 auf 164. 237 ff.
 - — gesteigerte Anrechnung von, bei Verzug 150.
 - — und von keiner Partei herrührende 364 f
 - — mit Leistungsverzug des ANs. 122 ff. 127 ff., s. dort.
 - — bei Möglichkeit der Arbeit 122 ff.
 - — durch persönliche Verhinderung des ANs. 122. 163 ff., s. dort.
 - — und rechtliche Unstatthaftigkeit der Arbeit 347 f.
 - — soziale Stellung des ANs. und Entgeltausfall 368¹.
 - — und Stellung eines Ersatzmanns 171. 193 f.
 - — bei Unmöglichkeit der Arbeit 122. 163 ff., s. auch U.
 - — und Überzeit 386 f.
 - Begriff 116 f.
 - von beiden Parteien herrührende 317 ff., s. auch vereinbarte; Urlaub.
 - — unvereinbarte 317.
 - bei Bestimmung der Arbeitszeit durch den AN. 118.
 - und Ende des Arbeitsverhältnisses 200. 305.
 - Entgeltreduktion bei ZLV. 95. 115. 120. 390².
 - — Ausnahmen 119.
 - — und Länge des lohnmessenden Zeitabschnittes 27. 121.
 - — und progressiver oder degressiver Zeitlohn 400.
 - und Fälligkeit der Arbeitsleistung 129.
 - und Fahr- und Laufzeit 248¹.
 - und bloß faktische Aufhebung des ZLVs. 96¹.
 - und feste Bezüge 64.
- Unterzeit (Fortsetzung).
- und Garantie eines Mindestserfolgs bei ZLV. 816².
 - und Garantie des Zeitlohnverdienstes bei Akkord 794.
 - von keiner Partei herrührende 129¹. 164. 340 ff.
 - — bei Akkord 361¹.
 - — Eintritt während des Annahmeverzugs, Entgeltanspruch 368.
 - — und Entgelt bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung des ANs. 364 f.
 - — Entgeltreduktion bei ZLV. nach BGB. § 323 S. 359 ff.
 - — Erhaltung des Entgeltanspruchs, exceptionelle 357. 363 ff.
 - — ausdrückliche Vereinbarung 365 ff.
 - — Ersatzcharakter und Anrechnung 370 ff.
 - — durch Gesetz 363 ff.
 - — stillschweigende Vereinbarung 367 ff.
 - — Gefahrtragung des ANs. 359.
 - — und Möglichbleiben von vertraglicher Arbeit (Nebenarbeit usw.) 346 ff.
 - — und Naturalvergütung 367 f.
 - — auf rechtlicher Unstatthaftigkeit beruhende 340. 347 ff., s. auch Unstatthaftigkeit.
 - — Rechtsfolgen 357 ff.
 - — auf sächlicher Unmöglichkeit beruhende 340. 341 ff., s. auch Unmöglichkeit, sächliche.
 - — und Überzeit 387.
 - — und Verschulden oder Verzug 341. 349². 360.
 - und komplizierter ZLV. 405.
 - und Kündigung aus wichtigem Grunde 127¹.
 - und Kündigungsfrist 121¹.
 - und kumulative Kombination von ZLV. und Akkord 817/18.
 - Lage derselben 120 f.
 - Länge, rechtliche Bedeutung der 121. 183. 369 f. 408/09.
 - bei Leistung nicht vereinbarter Arbeit 70.
 - und locatio operarum 928.
 - durch Nichteinhaltung gültig bestimmter Überzeit 386 f.
 - infolge qualifizierten Annahmeverzugs 699.
 - Rechtsfolgen bei ZLV. 118 ff.
 - Rechtswidrigkeit nur als Vertragswidrigkeit 373.
 - zur Strafe auferlegte 243¹. 392.
 - und Streik 123, s. dort.
 - Überzeit zur Nachholung von s. Überzeit.

Unterzeit (Fortsetzung).

- und Unmöglichkeit der Arbeitsleistung 122, s. dort.
- und Unterwirkung 77¹. 557. 635f. 737.
- Ursprung 5. 122. 373.
- vereinbarte (s. auch Urlaub) 194¹. 317 ff.
- — bei Aussetzenlassen 296.
- — Betriebsstörung während der 330³/31.
- — durch einen Dritten dem AG. auferlegte Pflicht zur Gewährung 327 f.
- — Entgeltausfall bei ZLV. 331. 337 f.
- — Erhaltung des Entgeltanspruches bei ZLV. 331 ff. 364. 368.
- — — Ersatzcharakter der Vergütung, und Anrechnung 339 f., s. auch Ersatzlohn.
- — — den Umständen zu entnehmende 334 f.
- — Erkrankung des ANs. während der 330³/31.
- — Gewährungspflicht, insbesondere gesetzliche 322 ff.
- — und häusliche Gemeinschaft 330.
- — und Herausgabepflicht des ANs. und AGs. 330.
- — und indirekt vereinbarte Unterwirkung 730 ff. (s. Unterwirkung).
- — und Kündigungsrecht 337².
- — bei persönlicher Verhinderung des ANs., Entgeltanspruch 335 f.
- — Rechtsfolgen 329 ff.
- — — und Überzeit 387.
- — und Unmöglichkeit 320. 330 f.
- — und vereinbarte zeitliche Verlegung der Arbeit 335.
- — und Verrichtung der Arbeit durch Dritte 319 f.
- — Vertretung für Rechnung des ANs. 334. 339. 340.
- — und Verzug 132. 301. 320/21. 330.
- — Zwecke 317 ff.
- durch Verlegung der Arbeitszeit 118¹.
- und Vertragszeit 117.
- Untunlichkeit und Unmöglichkeit** 164¹/65.
- Unvermögen des ANs.** 82. 96⁴. 168 f. 283.
- Unverschuldetes Unglück des ANs. (s. auch persönliche Verhinderung)** 111. 172¹. 176/77. 178^{2,4}. 181. 218 ff. 222 ff. 229 f. 231 f. 232 f. 364. 736².
- Urlaub (s. auch Unterzeit bzw. Unterwirkung — vereinbarte, Erholungsurlaub, Ferien).**
- und Anzeigepflicht bei persönlicher Verhinderung des ANs. 189¹.
- von Beamten 194⁴. 332.

Urlaub (Fortsetzung).

- bezahlter 328². 330³/31. 333 ff. 340. 734.
- Entschädigung bei ausnahmsweiser Nichtgewährung 333¹.
- Erschleichung 321¹.
- als hygienische Forderung 332².
- Interesse des AGs. am 332.
- und Kündigungsrecht 337².
- Lage des 328⁵.
- periodischer 319.
- und Pflicht des ANs. zur Stellung eines Vertreters 334².
- für Privatangelegenheiten des ANs. 199/200.
- stillschweigende Vereinbarung der Entgeltzahlung 368.
- und ungültige Entlassung während des 290¹.
- und Überlohn 420.
- und Überzeit 387.
- Versagung von 138⁴.
- Vertretung des ANs. auf eigene Kosten 339.
- Verzicht auf, bei Lohnausfall 332¹.
- Zeitlohngarantie bei Akkord 814⁴.

- Variabler Lohnsatz s. Lohnsatz.**
- Variétédirektor, Pflichten behufs Ermöglichung der Arbeit** 264²/65.
- Ventilation, Versäuerung der** 179¹.
- Veräußerung neben Arbeit (s. auch Kauf)** 851 ff.
- Verantworten und Haften, Vertreten** 85⁸/86.
- Verantwortlichkeit, und Schadensersatzpflicht** 738.
- „Verdiente Heuer“ bei ZLV.** 97/98.
- „Verdienter Lohn“ bei ZLV.** 93. 115. 116.
- „Vereinbarte Vergütung“, und Ersatzlohn** 309 ff. 704 f.
- bei ZLV. 94².
- Verfrachter von Seeschiffen** 485¹.
- Verfügung von hoher Hand** 119. 350. 359³. 735. 736². 749³. 750 f.
- Vergabung öffentlicher Arbeiten s. Öffentl. A.; Submission; Regie.**
- Vergehen des ANs. bei qualitativer Unterwirkung im Akkord** 660.61.
- Vergütung s. Entgelt.**
- Vergütungssatz“** 15³.
- Verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit der persönlichen Verhinderung des ANs.** 201 ff. 337.
- und HGB. § 63 S. 219.
- und Pflichten des AGs. aus BGB. § 617 S. 218.
- Privatdisposition über ihre Länge 195 f. 205¹.

- Verhinderung 164¹. 282¹. 364³.
 Verjährung
 — der Ansprüche aus Überschreitung der Lieferzeit 629¹. 2.
 — — wegen Werkmängel 843. 844¹. 845.
 — des Entgeltanspruchs. und Dienst- und Werkvertrag 834 f.
 — und Ersatzlohn 207². 266. 311². 340.
 — der Schadensersatzpflicht bei Beschädigung des Frachtgutes 685.
 Verkehr, erforderliche Sorgfalt 83 f.
 Verkehrsgewerbe, bezahlter Urlaub 333¹.
 — Sonn- und Festtagsarbeit 352⁴.
 Verkehrsritte
 — und besonderer Lohnsatz für Überzeit 396.
 — und durchschnittliche Arbeitswirkung 41.
 — und Höhe des Zeitlohns 13.
 — und Lohn für Arbeitsausfall am Zahltag 366².
 — und Lohnzahlung bei Urlaub 333 auf 334.
 — und Nichtbezahlung von Überzeit 394.
 — und progressiver Zeitlohn 400.
 — und Reaktion gegen Mängel bei Akkordarbeit 664.
 — und Treu und Glauben 67².
 — und Werklieferungsvertrag 746².
 Verlagsarbeiter, Zentralwerkstätten der 479²/80.
 Verlagsvertrag
 — Abbruch 585¹. 2. 587/88. 588². 591.
 — als Akkord 19². 37. 423¹. 424 f. 453.
 — Annahmeverzug des Verlegers 681.
 — — und Überschreitung der Lieferzeit 696.
 — Autorhonorar pro Exemplar, und relative Arbeitszeit 446.
 — und Beaufsichtigung der Arbeit 474. 475².
 — über Beitrag zu einer Zeitung, Zeitschrift usw., nicht rechtzeitiges Erscheinen 627.
 — beschränkter Stücklohnvertrag 465⁴ bis 466.
 — Beschränkung der Zahl der Abzüge 582⁵.
 — Beurkundung 437.
 — erschöpfende Regelung 821.
 — Erwerbsgelegenheit 424 f.
 — Gehülfenschaft, Übertragung des Vollzugs, Unterarbeitsvertrag 486¹.
 — von keiner Partei herrührende Unterwirkung 747 f.
 — Lieferzeit des Verfassers 620³. s. auch unten: nicht rechtzeitige Herstellung usw.
 — Mangel des Werkes 658¹.
 Verlagsvertrag (Fortsetzung).
 — — Mangelbeseitigung, Minderung, Rücktritt, Schadensersatz 681 f.
 — nicht rechtzeitige Ablieferung des Werkes 621¹. 696.
 — — Rechtsfolgen (Nachfrist, Rücktritt) 625 ff.
 — — mit Leistungsverzug 630 ff.
 — qualitative Unterwirkung 653. 658¹. 680 ff.
 — Schadensersatzforderung wegen verschuldeter Unterwirkung 85².
 — Termin des Beginnes der Vervielfältigung 620¹.
 — Übersetzung eines fremdsprachigen Werkes durch den Verleger 681⁴.
 — Verpflichtung des Verfassers als AGs. hinsichtlich des Werkes 699¹.
 — vervielfältigungsfähiger Zustand des Werks 718¹.
 Verlassen der Arbeit, unbefugtes s. unbefugtes V.
 Verlegenheitsstagelohn 740².
 Verletzung (s. auch Unfall).
 — von Gehülfen durch den AN. 238.
 — selbstverschuldete 178². 181. 182⁵.
 — unverschuldete 181.
 Verlust des Schiffes s. Schiff.
 Vermögensaufwand, und Arbeit 665¹.
 Vermögensverwalter 51¹.
 Verpflegung s. ärztliche Behandlung.
 Verrichter der Arbeit (s. auch Gehülfen)
 — bei Akkord 485 ff.
 — und Annahmeverzug 292.
 — und Dienst- und Werkvertrag 836 f.
 — bei Gruppenakkord 498. 531¹. 549.
 — und von keiner Partei herrührende Unterzeit 341.
 — und Konkursprivileg des ANs. 835¹.
 — und persönliche Verhinderung 169.
 — und Vereinbarung von Unterzeit 319/20.
 — bei ZLV. 18. 19. 32.
 — und ZLV. als Dienstvertrag 873.
 Versandhaus, und Lohnkonfektion 481⁴.
 Verschämte Heimarbeiterinnen 480².
 Verschollenheit des Schiffes 101.
 — des Schiffsmannes 600.
 Verschulden
 — eines ANs. bei Gruppenakkord 534.
 — und Annahmeverzug 280¹. 284⁵. 360/61.
 — des Beschädigten 83². [240¹.
 — Dritter, und Verschulden des ANs.
 — Ersatzleistung ohne V. des Leistenden 193⁴.

- Verschulden (Fortsetzung).
 — und von keiner Partei herrührende Unterzeit 360 f.
 — Kontraktliches, und Gesamtschuld bei Streik 145².
 — und Leistungsverzug des ANs. 129/30.
 — mitwirkendes, des AGs., bei vom AN. verschuldeter Unterwirkung 728.
 — und persönliche Verhinderung des ANs. s. dort.
 — und Überschreitung der Lieferzeit 628 ff.
 — bei Unterwirkung im ZLV. 83.
 — und Unterzeit 122.
 — — vereinbarte 320.
 — und Verletzung einer Leistungspflicht 264¹.
 — Vertretung von 85.
 Versicherungsgebühren, und Zwischenmeisterum oder Gruppenakkord 513. 515².
 Versicherungsgesellschaften, Überarbeit der Angestellten 392².
 Versicherungsrechtliche Tätigkeit des ANs., persönliche Verhinderung 175. 177. 182². 313².
 — Anzeigepflicht 189².
 — Anrechnung des Ersatzes 209.
 — Entlassung wegen 190⁴.
 Verspätung des ANs. (s. auch Leistungsverzug) 289².
 — Aussetzenlassen wegen 150². 294.
 — Aussperren wegen 255.
 — Lohnreduktion wegen 126⁵. 150². 368¹.
 — Strafe wegen 149. 225². 294.
 — und „unbefugtes Verlassen der Arbeit“ 187.
 Versteigerer, Untreue 661¹. 860¹.
 Versteigerung, Erfolg der 433²/34.
 Vertragsbruch s. Kontraktbruch.
 Vertragsformular s. Kontraktformular.
 Vertragsstrafe s. Konventionalstrafe.
 Vertragszeit
 — und Akkord mit Zeitlohngarantie 815.
 — und BGB. § 629 S. 323 f.
 — Ende der, und Anspruch aus HGB. § 63 S. 219 f.
 — gegenseitige Abhängigkeit der, bei Arbeitsgemeinschaft im ZLV. 494.
 — und isolierter Akkord 466.
 — und kumulative Kombination von ZLV. und Akkord 819.
 — und „Lagerzeit“ beim Lagergeschäft 619⁴.
 — und lohnmessender Zeitabschnitt 16. 20. 22.
 Vertragszeit (Fortsetzung).
 — und Probezeit 53.
 — und Serienakkord 470.
 — und successive Kombination 808. 914.
 — und Überlohnsatz 419.
 — und Unterzeit 117.
 — und „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ der Verhinderung 204. 205.
 Vertrauensdienstverhältnis 858. 905.
 Vertreten (eines Verschuldens usw.) 85. 85²/86. 86². 96⁴. 263 f.
 Vertreter (s. auch Ersatzmann).
 — des AGs., und vom AG. herrührende Unterzeit 246.
 — — und Aufsicht bei ZLV. 49.
 — — bei Gruppenakkord 519. 548.
 — des ANs.
 — — und vom AG. herrührende Unterzeit 246.
 — — bei Erkrankung 205.
 — — bei Urlaub 334².
 — der Gruppe bei Gruppenakkord 506. 520. 525. 526. 547.
 Vertretung
 — des ANs., durch einen anderen 170 f.
 — — bei Unterzeit 340. 363.
 — unbevollmächtigte, der AN. bei Abschluß des Gruppenakkords 507.
 Vertretungsmacht der Gesellschafter bei offener Handelsgesellschaft 522.
 Verwahrungsvertrag, entgeltlicher.
 — Abbruch 96². 99. 100. 101. 108. 112². 585⁴. 599.
 — Annahmeverzug 305 ff.
 — — Eintritt von Unmöglichkeit während des 301⁴.
 — und Beaufsichtigung der Arbeit 51¹. 474. 475².
 — und blinder Akkord 461.
 — Einflußlosigkeit der Arbeitswirkung bei Zeitlohn 57.
 — dem Entgelt beigemischter Auslagenersatz 610²/11.
 — erschöpfende Regelung 821. 862. 875.
 — Ersatzpflicht des AGs. bei erfolglosem Angebot der Arbeit 303¹.
 — Gruppenakkord 499. 519¹. 528. 536¹.².
 — von keiner Partei herrührende Unterwirkung bei Akkord 737².
 — Kündigung 240². 307¹. 409. 536. 585⁴.
 — Kündigungsfrist und komplizierter ZLV. 409.
 — und Lieferfrist bei Akkord 619.
 — lohnmessender Zeitabschnitt, und Arbeitszeit 23.
 — — und Zahlungszeit 26.

- Verwahrungsvertrag (Forts.).**
 — Provision, und Akkordform 424¹.
 — qualitative Unterwirkung (Mangelhaftigkeit) bei Akkord 653. 676.
 — und relative Effektsteigerung bei Akkord 561⁴.
 — Sachleistungen des ANs. 442⁴.
 — Verantwortlichkeit des Verwahrers für Ersatzmänner usw. 617².
 — über Verwahrung von Wertpapieren 402². 781.
 — Vollzug der Arbeit durch Dritte 24². 487.
 — und Werkvertrag 875¹.
 — Zahlungszeit bei kompliziertem ZLV. 407.
 — Zeitlohnform 866.
 — — Entgeltausfall bei vom AG. verursachter Unmöglichkeit ohne Verschulden 275.
 — — Terminologie 7.
 — — Vervielfältigung des Lohnsatzes 114.
 — als Zeitlohnvertrag oder Akkord 37. 429. 453. 774.
 — Zusammenfallen von Vertragszeit und Arbeitszeit 619.
Verwaltungszwangsverfahren, und Zwangsvollstreckung hinsichtlich der Arbeit 835³.
Verwirkung der Vergütung 900.
 — und Abbruch des gewerblichen Akkords 603.
 — und Beschlagnahmebeschränkung 603³.
 — und Einbehaltungsbeschränkung 150.
 — bei Lieferzeitüberschreitung 622.
 — wegen quantitativer Unterwirkung bei Akkord 646.
 — und Quantitätsprämie bei Stücklohnvertrag 764¹.
 — und Schadensersatz wegen Unterwirkung 89.
 — wegen Unterwirkung im ZLV. 79. 80.
 — verdienter Heuer 146¹.
 — wegen Verzugs des ANs. 149/50.
 — Zulässigkeit ihrer Abrede 80⁴. 603³.
Verzinsung des Entgelts s. Zinspflicht.
Verzug (s. auch Annahmeverzug, Leistungsverzug).
 — des Gläubigers bei Gesamtschuldverhältnis, und Gruppenakkord 529.
 — Rechtsfolgen beim gegenseitigen Vertrag, und beim AV. 151/52.
 — und Unmöglichkeit 317.
 — des Unternehmers mit der Mangelbeseitigung 665.
- Vierteljahr als lohnmessender Zeitabschnitt 369, Länge 29.**
Vitiosität bei locatio operarum s. dort.
Vokalquartett, Gruppenakkord 499.
Vollaussperrung 255².
Vollhauer Gruppenakkord mit Lehrhauer und Schlepper 509². 510¹.
Vollmacht des ANs.
 — und spontane Überarbeit 381.
 — Suspendierung durch Vereinbarung von Unterzeit 329.
 — und Untersagung der Arbeit seitens des AGs. 252⁶.
 — Wegfall bei Aussetzenlassen 254.
 — Widerruf der 252⁶.
Vorarbeiten 509. 568 ff.
Vorarbeiter 50¹.
 — als Antreiber bei Akkordarbeit 581.
 — bei Gruppenakkord (s. auch Kolonnenführer) 510. 537.
 — — Abrechnung nur mit dem 511¹.
 — — besondere Vergütung neben dem Stücklohn 763⁶.
 — — Bevorzugung bei der Entgeltverteilung 540.
 — — Zusammensetzung einer Montagekolonne 537⁴.
Vorauszahlung s. Pränumeration.
Vorleistungspflicht des AGs.
 — Unterzeit wegen Versäumung einer 249 f. 250 f. 277 ff.
 — Unterwirkung desgl. 690. 723 ff.
Vorleistungspflicht des ANs., und Annahmeverzug 306.
 — und blinder Akkord 457.
Vormund, Tätigkeit des ANs. als 175.
Vormundschaftsverhältnis, Treupflicht 859⁴.
Vorsatz
 — und Böswilligkeit 270¹.
 — und Effektverkleinerung bei Akkord 583.
 — des Frachtführers bei Beschädigung des Frachtgutes 684⁹.
 — und Krankheit des ANs. 216.
 — und qualitative Unterwirkung bei Akkord 662.
 — Unabdingbarkeit der Haftung für 272.
 — und unverschuldete persönliche Verhinderung 188.
 — Vertretung von 83 f.
 — — bei ZLV. 69. 77².
Vorschneider 510². 512⁴.
Vorschußzahlung (s. auch Abschlagszahlung) 207¹. 311². 450. 554⁴. 582¹. 643/44. 724. 726³. 778 ff. 790. 791.

- Wache**, in der Seeschifffahrt, Überstundenlohn 417³.
 — bei ZLV., als Arbeitsgruppe 493.
Wächter in Fabriken usw., Zeitlöhnung 454.
Wäger, Untreue bei Geschäftsabse-
 borgung 661¹.
wärchen 431².
Wäscheindustrie 376³. 390³. 655¹.
Wäschekonfektion
 — Entgeltverteilung bei Gruppen-
 akkord 540³.
 — Lohnbücher und Arbeitszettel 437⁵
 bis 438.
 — Unterakkord mehrerer Stufen 489¹.
Wäscherei 36⁵. 466¹. 568². 907².
Wäscherin 13. 46. 471¹. 881.
Wagennullen s. Nullen.
Wagenstandgeld 425³. 628.
Waggonfabrik, Gruppenakkord
 609².
Waggonmangel, Ausfall von Ar-
 beitsschichten wegen 293³.
 — und Betriebsstörung 344⁴.
 — im Kohlenbergbau 253³/54. 254².
Wahlobligation, und successive
 Kombination der Grundformen
 787³.
Wahlrecht, Ausübung des, durch
 den AN. 175. 236². 336².
Walzkolonnen, Gruppenakkord
 491². 510¹.
Walzwerk 509². 660³.
Wandelung bei Werkvertrag (s.
 auch dort) 86³. 666¹. 666^f. 846².
 — Einrede des Bestellers 670.
 — und Gruppenakkord 536⁵.
 — Unteilbarkeit 536⁵.
 — und Verschulden oder Verzug des
 AGs. 728³.
 — bei zufälliger Mangelhaftigkeit
 742.
Wanderarbeiter
 — Gruppenakkorde 491¹. 501³.
 — Kontraktbruch 134¹. 144^{1,3}.
 — Lohnversagung bei Krankheit
 227¹.
 — Stellenvermittlung gegen Akkord-
 lohn pro Kopf 431³.
 — Überarbeit 334⁵.
 — Unterzeit 121⁴.
Wandertheater 342².
 — Gruppenakkord 499⁶, s. auch Schau-
 spieltruppe.
Warenhäuser, und Lohnkonfektion
 481⁴.
Warenhausbrand 249¹. 343². 364.
Wartegeld bei Aussetzenlassen 296¹.
 338.
Wartezeit, bei Akkord 706 f.
Waschräume 250¹.
- Wasserfrachtvertrag** (s. auch
 Binnenwasserfrachtvertrag, See-
 frachtvertrag), Verlust von Fracht-
 gütern durch Zufall 749 f.
Wassermangel als Arbeitshinder-
 nis 342. 343¹. 735².
Wasserwerk Regiebetrieb 909¹.
Weber, Störrarbeit 798³.
Weberei (s. auch Textilindustrie).
 — Akkord nach Gewicht oder Schuh-
 zahl 435³.
 — Betriebsstörung 344². 361².
 — Mängel bei Akkord 654.
 — und Stücklohn 580².
 — Stundenlohn bei schlechten Ketten
 720².
 — Verdienstauffall bei Brüchigkeit
 des Garns 719⁴.
 — Warten müssen auf die Ketten 705⁴.
 — Zeitlohngarantie bei Akkord 792⁴.
 — Zuschlag für Fehlerlosigkeit 753¹.
Wegnahme, Erfolg der 433²/34.
Weichensteller, Prämie für Ent-
 deckung von Geleisschäden usw.
 800².
Weihnachtsgratifikation 113¹.
 408².
Werftarbeiter, Schmutzgeld für
 Arbeit in Bilge oder Bunker 401².
Werften, Regiebetrieb 909¹.
Werk (s. auch Werkvertrag)
 — als Akkordarbeit 424.
 — und Arbeitswirkung 431¹.
 — und chirurgische Operation usw.
 830.
 — Eigenschaften des 614¹.
 — — zugesicherte und sonst erforder-
 liche 658³.
 — Herstellung des versprochenen, Be-
 deutung 427.
 — nichtabnehmbares 669. 691².
 — als Sache 427.
 — im technischen Sinne 930.
 — Teile des 463².
 — versprochenes 427.
 — im untechnischen Sinne 929.
 — verträglich hergestellt und
 mangelhaftes 658¹.
Werken 431².
Werkführer (s. auch Werkmeister),
 als Antreiber bei Akkordarbeit
 581.
 — und vom AG. herrührende Unter-
 zeit 246³.
 — umherwandernde 476³.
Werkherstellung, gemeinsame,
 und Haftung der Gesamtschuldner
 534³.
Werklieferungsvertrag (s. auch
 Werkvertrag).
 — Abbruch 584¹. 586¹. 588. 589. 746².

Werklieferungsvertrag (Forts.).

- — Partialvergütung 599.
- Annahmeverzug 695 f.
- — Eintritt von Unmöglichkeit während des 645.
- und Dienst- und Werkvertrag 851 ff.
- Entgelt bei Rücktritt wegen nicht rechtzeitiger Herstellung 625².
- Gefahrtragung durch den Unternehmer 589. 742. 746.
- und kumulative Kombination der Grundformen 919.
- Mangel des Werkes 652³.
- — Vertretung 670.
- Verantwortlichkeit des ANs. bei vom AG. herrührender Unterwirkung 718³.
- Werkmeister (s. auch Werkführer).**
- Fehlen von Spezialrecht 823¹.
- Unfähigkeit als Grund zur Entlassung 81².
- und Vergütung bei unverschuldeter persönlicher Verhinderung 234¹.
- und Verteilung des Gruppenakkordverdienstes 509.
- Werkstätte von Heimarbeitern 478⁴ bis 479. 479⁵.**
- Werkstattarbeiter, Heimarbeit nach Abschluß der Werkstattarbeit 475. 480. 578. 802.**
- Werkstattordnung s. Arbeitsordnung.**
- Werkstattschneider, Serienakkord 472¹.**
- Werkstück 463⁴/64.**
- Werktag 427¹.**
- Werkverdingung, Akkordform 76². 873⁵/74. 938¹. 39.**
- Werkvertrag (s. auch Werk)**
- Abbruch 585. 591 f. 596 ff. 606 f.
- — und Extralohn (Qualitätsprämie) 754¹.
- — und Gefahrtragung 589. 609. 745⁴.
- — und Interesse des Bestellers am Teilergebnis 611³.
- — durch Kündigung 91¹. 585⁴. 586¹. 712¹.
- — durch Unmöglichkeit der Vollendung des Werkes 588. 721¹.
- — Unterwirkung neben 645².
- Abnahme 623. 668. 721. 843 ff.
- — und Ablieferung 844³.
- — und Annahme 846⁴.
- — und Anspruch auf Mangelbeseitigung 665.
- — und kumulative Kombination der Grundformen 918.
- — und Leistungsverzug des Bestellers durch Nichtabnahme 847.
- — Verweigerung der 691.

Werkvertrag (Fortsetzung).

- und ärztlicher Akkord 433 f. 876 ff.
- als Akkord 37. 424. 426 ff. 453¹. 774. 864. 871. 877 ff.
- der Akkord als W. nach dem BGB. S. 877 ff.
- — und alternative Kombination der Grundformen 914 f.
- Annahme des Werks, und Anspruch auf Mangelbeseitigung 665.
- Annahmeverzug, Eintritt von Unmöglichkeit während des 645.
- — und Entgelt bei Untergang usw. des Werkes 592.
- — und Gefahrtragung 592. 695 f. 743. 747. 845³/46.
- — qualifizierter 699. 708 f. 711 f. 754². 758. 760 f.
- — Rechtsfolgen 839 ff.
- — Überschreitung der Lieferzeit infolge 696.
- — Verpflichtung zur Fertigstellung des Werkes nach Endigung des 696.
- und analoge Anwendung auf Dienstvertragsakkord 671.
- und Anspruch des ANs. auf Zeugnis 853 f. 899.
- Anweisung des Bestellers für die Ausführung 599. 695. 721.
- Arbeit als Gegenstand des 427.
- und Arbeit als solche 869 ff. 889 ff.
- Arbeit samt Erfolg als Gegenstand des 428. 775. 890¹.
- Arbeitserfolg als Gegenstand des 428. 869 ff.
- als Arbeitsvertrag 427 f. 890¹.
- und Art der Vergütung 831.
- — der Arbeit 822¹. 823 f. 877.
- Aufwendungen des Unternehmers 555. 597. 664 f. 667².
- — Auslagenersatz 599. 721². 722².
- Ausschluß des ZLVs. vom 423¹. 428. 552. 862 ff. 866 ff. 871³. 876.
- Beaufsichtigung der Arbeit 474.
- — detaillierte, bei Behörden als AG. 857¹.
- von beiden Parteien herrührende Unterwirkung 727.
- und BGB. § 629 S. 323.
- und „Dienste“, „Dienstleistung“, „im Dienste stehen“ usw. 832 f.
- über Dienste höherer Art 905.
- und „Dienstverhältnis“ 824⁵. 25.
- und Dienstvertrag, Abgrenzung, s. Dienstvertrag.
- und Dienstvertragsakkord, Abgrenzung 886 ff. 896 ff. 903.
- differentielle Rechtsfolgen gegenüber Dienstvertrag 691¹. 832 ff.
- — Bilanz 860 f.

Werkvertrag (Fortsetzung).
 — und Direktion der Arbeit 827 f. 855/56. 856 ff. 887 f.
 — Einreden des Bestellers bei Mangelhaftigkeit 669/70.
 — und Einstehen für den Erfolg 888 f.
 — „Erfolg“, Sinn des Ausdrucks 432 ff. 877 ff.
 — Fälligkeit der Vergütung bei früherer Fertigstellung 563¹.
 — — bei Kündigung durch den Besteller 711².
 — und Frachtgeschäft 869³. 874/75.
 — und Fürsorgepflichten des AGs. bei häuslicher Gemeinschaft 841 ff. 899 f.
 — Gefahrtragung (s. auch dort).
 — — durch den Besteller, vereinbarte 598¹.
 — — durch den Unternehmer 60. 589. 596 ff. 607. 631. 640. 671². 722. 741 ff. 847 f.
 — — und Abgrenzung des W. vom Dienstvertrag 828 ff. 888 f.
 — über Geschäftsbesorgung s. dort.
 — und gesetzliche Regelung der Arbeitszeit 899.
 — und gewerblicher Akkord 899 ff.
 — und Gruppenakkord 490. 497². 515². 531¹. 536. 538. 539. 880 f.
 — immaterielles Werk 597². 607.
 — und indirekte Vereinbarung von Unterwirkung 730¹.
 — von keiner Partei, herrührende Unterwirkung 737.
 — Kombination mit Dienstvertrag 797⁵. 918 ff.
 — und Kompetenz der Gewerbegerichte 854 f.
 — und komplizierter Akkord 463¹. 666². 758 f.
 — und Konkursprivileg des ANs. 834 f. 854.
 — Kostenanschlag 442. 555. 555⁴/56. 849².
 — Kündigung 536. 538. 555. 585⁴. 586¹. 599. 709¹. 712¹. 760 f. 848 ff. 900.
 — und kumulative Kombination der Grundformen 915 ff. 918 ff.
 — Leistungsverzug des Unternehmers 647². 648.
 — — bei der Mangelbeseitigung 665.
 — Lieferzeit (s. auch unten: nichtrechtzeitige Herstellung).
 — — und Frist zur Mangelbeseitigung 665.
 — — für die einzelnen Teile des Werkes 623². 758.
 — und Lieferzeitprämie 760 f.
 — und locatio operis und operarum 1. 920 ff. 937 ff.

Werkvertrag (Fortsetzung).
 — Lohnerhöhung bei Unterschätzung der relativen Arbeitszeit 554².
 — Mangel des vom Besteller gelieferten Stoffes 599. 721.
 — Mangelbeseitigung 86². 570⁴. 664 ff.
 — Mangelhaftigkeit des Werkes 59. 86². 570⁴. 616¹. 652. 658¹. 663¹. 664—70. 674 ff. 695 f. 728. 738. 741—43. 754². 843 ff. 846. 918.
 — — vom Unternehmer herrührende 664 ff.
 — — — Vergleichung der Rechtsfolgen mit denen bei Dienstvertrag 674 ff.
 — — vom Besteller herrührende 695 f. 715.
 — — mitwirkendes Verschulden des Bestellers 728.
 — — von keiner Partei herrührende, Rechtsfolgen 741 ff.
 — Mehraufwand für Gehülfenlöhne 555².
 — Minderung 59. 86². 539. 607. 666. s. auch dort.
 — mittelalterlicher 903¹.
 — — und Grundformen 938¹.
 — Nichtabnahme des Werkes, wegen Mangels 668 f.
 — — Verunmöglichung der Werkherstellung durch 691².
 — Nichtannahme der mangelhaften Leistung 669.
 — nichtdifferenzielle Rechtsfolgen gegenüber Dienstvertrag 853 ff.
 — Nichtfertigstellung, vom Unternehmer herrührende, Entgeltver-sagung 840.
 — nicht rechtzeitige Herstellung 616¹. 621¹. 837 ff. 918.
 — — vom Unternehmer herrührende 622 ff. 630 ff.
 — — vom Besteller desgl. 696. 718. 721².
 — — von keiner Partei desgl. 743 ff.
 — und Operationsvertrag 434¹. 879/80.
 — und persönliche Unterordnung des ANs. 855/56. 858 f.
 — persönliche Verhinderung, des AGs. an der erforderlichen Mitwirkung 715. 716⁴.
 — — des ANs., unverschuldete 643². 841.
 — und persönliche Verrichtung der Arbeit 487¹. 836 f. 893¹.
 — Pfandrecht des Unternehmers 848.
 — Prüfung des Vorhandenseins eines Mangels 659¹.
 — und Qualitätsprämie 754².
 — und relocatio tacita 853.
 — Rücktritt, und Abbruch 607.

Werkvertrag (Fortsetzung).
 — — und nicht rechtzeitige Werkherstellung 623 ff.
 — Sachherstellung mit Stofflieferung durch den Unternehmer 851 ff.
 — Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei Mangelhaftigkeit 86^o. 667 f. 670.
 — — bei Abbruch 607.
 — Schadensersatz wegen verschuldeter Unterwirkung 85^o.
 — und Seefrachtvertrag etc. 874/75. und Serienakkord 881. 895.
 — Sicherungshypothek des Unternehmers 848.
 — stillschweigende Entgeltvereinbarung 853.
 — Stoff, Lieferung durch den Besteller 60. 667^a.
 — — Verschlechterung infolge Mangels des 651^a. 848.
 — — zufälliger Untergang etc. des 632¹. 738. 743.
 — und Stücklohnvertrag 463^a. 881 f. 895.
 — und Teilbarkeit des Werkes 528¹. 603.
 — Teilvergütung und verbrauchte Arbeitszeit 721/22.
 — teilweise Unmöglichkeit 607.
 — und Treupflicht des ANs. 855/56. 859 f.
 — übereinstimmende Rechtsfolgen mit Dienstvertrag 824⁴.
 — Unausführbarwerden des Werkes (s. auch unten: Untergang usw.) 606 f.
 — Unmöglichkeit der Werkherstellung s. oben Unausführbarwerden, Abbruch, unten Untergang usw.
 — und Unteilbarkeit des Werkes 603¹.
 — Untergang, Unausführbarwerden usw. des Werkes 588. 596 ff. 599, s. auch oben Unausführbarwerden, Abbruch.
 — — während des Annahmeverzugs 592.
 — — vom Unternehmer herrührendes 640.
 — — durch Eingriff des Bestellers 717¹. ². ³. 718². ³. 721 ff.
 — — — Mitwirkung eines vom Unternehmer zu vertretenden Umstandes 723. 727.
 — — von keiner Partei herrührend, Rechtsfolgen, insbesondere Gefahrgtragung 744 ff.
 — und „Unternehmer“ als AN. 891 ff.
 — und unverhältnismäßig hoher Maklerlohn für Vermittlung eines 834.
 — Unzulässigkeit der Übertragung von Rechtsfolgen des Dienstvertrags auf W. 825 ff.

Werkvertrag (Fortsetzung).
 — und Verbot der Beschlagnahme des Entgelts 854.
 — und Verjährung des Entgeltanspruches 834.
 — Verknüpfung von Rechtsfolgen des W. mit ZLV, durch die Parteien 864 f.
 — und Verpflichtung zur Fertigstellung einer bestimmten Arbeit 855.
 — — desgl. zur mangelfreien Herstellung des Werkes 652.
 — und Verrichter der Arbeit 486¹/87. 836 f. 858.
 — Vertragszeit und Abgrenzung vom Dienstvertrag 894 f.
 — Vertretung unverschuldeter Mängel als Singularität des Werkvertragsrechts 671.
 — Verzicht auf Reaktionen gegen Mangelhaftigkeit 662¹.
 — für den Vollzug erforderliche Handlung des Bestellers 699/700.
 — Wandelung wegen Mangels (s. auch W.) 666¹. 666 f.
 — und Werklieferungsvertrag 851 ff.
 — und wirtschaftliche Selbständigkeit des ANs. 894.
 — und Zeit zur Umschau nach Kündigung 853.
 — Zinspflicht des Bestellers 239. 757^a. 839. 844. 919.
 — und Zwangsvollstreckung hinsichtlich der Arbeit 835 f.
Werkzeuge
 — als Beitrag zur Gruppenakkordgesellschaft 519.
 — als Gesellschaftsvermögen bei Gruppenakkord 539.
 — Lieferung durch den AG. 460. 725.
 — Lieferung durch den AN. 873.
 — Vernichtung durch den AN. 238.
Wertpapiere, Auftrag zum Umtausch von, usw. 627 f. 630.
 — ZLV über Verwahrung 402^a. 781.
Wichtiger Grund zur unbefristeten Kündigung 81. 110. 127¹. 135. 157. 185. 260. 325. 358. 544. 630^a. 712. 716 f. 723. 726. 741. 840. 849.
Wiederausladung beim Wasserfrachtvertrag 707^a.
Wiesenmähen s. Mähen.
Wilder Akkord 456¹.
Wind, Mangel von, als Arbeitshindernis 342.
Winter als Reisehindernis in Binnenschiffahrt und Flösserei 358^a.
Wirker, Lohnbestimmung bei Akkord 448¹.
Witterung
 — und Abwechslung von ZLV und Akkord in der Landwirtschaft 785.

- Witterung (Fortsetzung).**
 — als Arbeitshindernis 344. 361. 367 f. 372. 735.
 — und Überwirkung bei Akkord 752².
Woche als lohnmessender Zeitabschnitt 29. 30.
Wochenakkord, beschränkter 729¹.³
Wochenarbeiter für Reparaturen 455⁴.
Wochenbett, persönliche Verhinderung durch 172. 219². 351.
Wochenfeiertage 343. 352². 360¹.
 — Entgelt für 363. 366 f. 368. 369 f.
 — Lohnabzug 353. 360².
 — und Naturalvergütung 367 f.
 — Unterzeit 352. 353. 357¹.
 — Unterwirkung 735.
Wochengelder bei Akkord 779².
Wochengesellen für Reparaturen 455⁴.
Wochenlohnvertrag
 — Abbruch durch Kündigung 109².
 — und Entgelt für Überarbeit 389².
 — — desgl. für Unterzeit 203. 368. 369 f.
 — Lohnbemessung bei Abbruch 107.
 — und Nichtvergütung der Überzeit 395.
Wochenruhetag bei regelmässiger Sonntagsarbeit 348.
Wöchnerinnen, Schutzzeit 237¹. 351. 358². 364². 735.
Wöchnerinnenunterstützung, Anrechnung nach BGB. § 616 S. 208.
Wohnung
 — als Arbeitsstätte 478⁴.
 — als Vergütung (s. auch Kost und Logis) 113. 192. 309. 310². 391. 404. 785. 819. 917.
Wolkenbruch als Arbeitshindernis 342¹.
Wundarzt, Konkursprivileg 854.
Wurmkrankheit in Kohlengruben 717⁴.
- Zahltag**, Arbeitsausfall am, und Entgelt 366².
Zahlungsperiode
 — und feste Bezüge 64.
 — und lohnmessender Zeitabschnitt 21. 868.
 — und Serienakkord 469.
 — und „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ der Verhinderung 203.
Zahlungszeit
 — bei Akkord, und Vorschuß- und Abschlagszahlungen 778.
 — bei Dienstvertrag in Zeitlohnform 26.
 — und Ersatzlohn 311². 340. 371.
 — und feste Bezüge 63/64.
- Zahlungszeit (Fortsetzung).**
 — bei gewerblichem AV. 900.
 — bei kompliziertem Akkord 757.
 — — ZLV. desgl. 398. 404 f. 407.
 — und kumulative Kombination 818 f.
 — und Leistungszeit 216².
 — und lohnmessender Zeitabschnitt 20.
 — und Quantitätsprämie bei Stücklohnvertrag 764¹.
 — und Serienakkord 469.
 — und successive Kombination 808. 914.
 — und Überlohnsatz 419.
 — und „verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit“ der Verhinderung 203.
Zahnarzt, Akkord 423². 423²/⁹.
Zeitakkord 761¹.
Zeitbedarf bei Akkord 447². 556.
Zeitersparnisprämie
 — bei Akkord 761 ff.
 — bei ZLV. 761 (s. auch Kombination).
 — und Garantie des Zeitlohnverdienstes bei Akkord 793².
 — indirekte 763¹.
Zeitfahrt der Droschke 410.
Zeitfrachtvertrag (s. auch Seefrachtvertrag).
 — Abbruch, Betrag der Vergütung 98. 102. 112⁴.
 — Bemessung der Vergütung nach Zeit 91²/⁹².
 — Beginn des lohnmessenden Zeitabschnittes nach Abschluß des Vertrags 20¹.
 — über einen bestimmten Kohlenvorrat 346³.
 — und Dienst- und Werkvertrag 874 auf 875.
 — Endigung mit der Löschung 98.
 — Ersatz untergangener Ladung durch andere 345⁴.
 — Frachtreduktion bei von keiner Partei herrührender Unterzeit 119. 359.
 — Fracht bei Untergang eines Teiles der Ladung 76².
 — und Rechtsstellung des ZLVs. 862. 874/75.
 — Schadensersatzpflicht bei qualitativer Unterwirkung 684².
 — Terminologie 7.
 — und Verfügung von hoher Hand usw. 350.
 — Verrichtung der Arbeit durch Gehülfen des ANs. 19². 24². 33².
 — Verzögerung der Reise ohne Verschulden des Verfrachters 119. 239¹. 359. 363 f.
 — und Werkverdingung 76². 875.
 — als ZLV. 7. 76². 425. 875.
Zeithauer s. Heuervertrag.

- Zeitkarten bei Straßenbahnabonnement 874¹.
 Zeitlohn (s. auch Lohnsatz, ZLV).
 — bei Akkordabbruch 604 f.
 — ausdrückliche Vereinbarung 11.
 — und Auslagenersatz 17/18.
 — garantierter, bei Akkord, s. Kombination.
 — Höhe unbestimmt gelassen 12 f.
 — Naturalvergütung als Kriterium für 14. 798.
 — präliminärer bei Akkord 448¹.
 — progressiver und degressiver 398 ff.
 — qualifizierter, bei festen Bezügen 63.
 — stillschweigende Vereinbarung 12.
 — und Tantième 18. 474³.
 — und Tarifvertrag 14.
 — Taxen 19.
 — bei vorzeitigem Ausscheiden aus Gruppenakkord 541.
 — und zeitgemäß berechneter Ersatzlohn bei Akkord 707.
 Zeitlohnsatz (s. auch Lohnsatz), fingierter 447³. 771³.
 Zeitlohnstarif 36³. 439.
 Zeitlohnverdienst, und Akkordverdienst 572.
 — und fester Bezug 551.
 Zeitlohnvertrag 3. 7 ff.
 — Abbruch s. dort.
 — abgestufte Lohnsätze nach der Arbeitswirkung 54. 444³/45, s. auch komplizierter ZLV.
 — Abstraktion von der Arbeit bei Angabe des Tatbestandes 9. 429.
 — Änderung des Arbeitsverfahrens zur Erzielung höherer Arbeitswirkung 48.
 — und Akkord, Abgrenzung 422. 448 f.
 — und Arbeit „als solche“ 864. 866. 869 ff.
 — Arbeitsgemeinschaft mehrerer AN., und Gruppenzeitlohnvertrag 493 ff.
 — Arbeitswirkung ohne Einfluß auf den Entgelt 38 ff.
 — — und progressiver Zeitlohn 398.
 — und Arbeitszeitbestimmung 483.
 — Art der Arbeit 18 f.
 — und Ausdehnung der absoluten Arbeitszeit 484. 577¹.
 — Auslagenersatz 17/18.
 — Ausschluß der Arbeitswirkung vom Entgeltverhältnis 38—40. 45. 430.
 — und Beaufsichtigung der Arbeit 49. 51². 473. 474³/75.
 — Bedingung oder Befristung beim Abschluß 20.
 — Begriff 3. 7 ff.
 — Bemessung der Vergütung nach Zeit 7 ff. 90 ff.
- Zeitlohnvertrag (Fortsetzung).
 — mit auf bestimmte Zeiträume bezogenen Ergebnissen 493.
 — und Beurkundung 437/38.
 — blinder 457.
 — und Dienste als solche 890.
 — als Dienstvertrag 862 ff.
 — und Direktion der Arbeit 857 f.
 — einfacher und komplizierter 3/4. 775¹.
 — und Einhaltung der Arbeitszeit 576.
 — Eintritt des ANs. im Laufe eines lohmessenden Zeitabschnittes 95⁴.
 — Entgelt für die ganze Vertragszeit bestimmt 93.
 — Ersetzlichkeit des verhinderten ANs. 170 f.
 — Fälligkeit der Vergütung 844¹.
 — Fälschung der Länge der AZ. durch den AG. 568.
 — und feste Bezüge 61 ff., s. auch dort.
 — Festsetzung einer Mindestzahl von ANn. 51⁴.
 — — eines Minimums der Arbeitswirkung 796/97.
 — — eines Maximums der Arbeitswirkung 51 ff. 795².
 — Gang, Gruppe, Kolonne, Partie usw. (Arbeitsgruppe) 493.
 — Garantie einer zeitlichen Mindesteinnahme durch den AG. 262.
 — Garantie einer Minimalleistung durch den AN. 55 c. 795 ff. 815 f.
 — und Gefährtragung durch den AN. 59/60.
 — gegenseitige Unterbietung der AN. 52¹.
 — Gründe für Wahl der Zeitlohnform 454 ff. 566¹.
 — kein Gruppenzeitlohnvertrag möglich 492 ff.
 — mit Gruppenakkord kumulativ kombinierter 819.
 — Kombination mit Akkord, s. Kombination.
 — komplizierter s. komplizierter ZLV.
 — Kooperation und Gruppenakkord 502.
 — Kostenanschlag 442.
 — Leistungstarif zur Bestimmung der Lohnhöhe 444³/45.
 — Lieferzeit 484.
 — und locatio operarum und locatio operis 1. 920 ff. 937 ff.
 — locatio operarum als 922 ff. 927 f.
 — mit Lohnbemessung nach der Arbeitszeit von Gehülften des ANs. 555³.
 — Lohnberechnung 90. 93/94. 440. 450 f.

- Zeitlohnvertrag (Fortsetzung).
- Lohnbestimmung 440.
 - Lohnbestimmungsgründe 17¹. 39. 44¹. 443 f.
 - lohnmessender Zeitabschnitt s. L.Z.
 - Lohnmessung nach Zeit außerhalb des Tatbestandes stehend 93 f.
 - Lohnsatz 15. 464, s. auch dort.
 - Mangelhaftigkeit des vom AG. gelieferten Stoffes, und Entgelt 60. und Maschinenlohnarbeit 32.
 - Messung der Arbeit nach Verlauf oder Wirkung? 44 ff.
 - natürliche Begrenzung 15. 40. 96. 114. 492. 864². 938.
 - negative Rechtswirksamkeit 38 ff. 550. 804 ff. 864, s. auch Unterwirkung bei ZLV.
 - — als Ausfluß des positiven Tatbestandes 44.
 - — Kompensierung derselben 46. 48 ff.
 - — und Verkehrssitte 67.
 - Ort der Arbeit 473.
 - positive Rechtswirksamkeit 90 ff. 550. 804 ff.
 - — Lohnvergrößerung 113 ff.
 - — Lohnverkleinerung 95 ff.
 - Pränumeration der Vergütung 97. 113/14.
 - Probezeit 53.
 - und Recht des AGs. zur Ablehnung der Arbeit 293 f. 693.
 - Rechtsfolgen 4. 37 ff.
 - — verglichen mit Akkord 550 ff. 804 ff.
 - Rechtsstellung 1. 820 ff. 862 ff. reiner 775¹.
 - Sachleistungen des ANs. 442.
 - Schriftlichkeit 438.
 - Tatbestand 5. 7 ff. 863.
 - — und Bemessung der Vergütung nach Zeitabschnitten 92.
 - — verglichen mit Akkord 3. 429.
 - Teilbarkeit der Arbeitsleistung 166. 527⁴.
 - Terminologie 7 ff.
 - Treu und Glauben bei der Entgeltschuld 65 ff.
 - und Typen des AVs. 37. 57 552.
 - Überwirkung der Arbeit 40. 41. 56. 66 ff. 77. 572.
 - Überzeit (s. auch dort) 5. 95. 115. 372 ff. 412 ff. 577¹.
 - — Entgelt 388 ff. 412 ff.
 - Unmöglichkeit der Arbeitsleistung (s. auch dort), teilweise als zeitweise 68¹. 102. 165 ff. 186.
 - Unternehmer (im ökonomischen Sinn) als AN. 36. 873.
 - Unterwirkung (s. auch dort) 40 ff. 551. 557. 613.
- Zeitlohnvertrag (Fortsetzung).
- Unterzeit) 5. 16. 95. 115. 117 ff., s. auch dort.
 - variabler Lohnsatz 18. 43. 444². 445¹. 780 ff. 863.
 - — neben festem 55. 403 ff.
 - „verdienter Lohn“ 115. 116.
 - vereinbarte Endbestimmung 15.
 - — und Werkvertrag 868.
 - Vereinbarung des Rechts auf Beschäftigung 261 f.
 - Verknüpfung von Werkvertragsfolgen mit, durch die Parteien 864f.
 - Verrichter der Arbeit 32. 485 f.
 - — Gehülfen des ANs. als 19. 24². 32 ff. 487. 893¹.
 - Vorteile dieser Lohnform gegenüber Akkord 455². 579⁴. 652¹. 753.
 - und Werkvertrag, Ausschluß vom 866 ff. 871². 876.
 - wirtschaftliche Annäherung an Akkord durch Komplizierung 402².
 - Zeitersparnisprämie bei 761. 762.
 - zeitliche Bemessung des Entgelts als Bestandteil des Vertrags 11. 448.
- Zeitmonat als lohnmessender Zeitabschnitt, Länge 29.
- Zeitprämie 126¹/27. 408².
- Zeittag, -woche usw. als lohnmessende Zeitabschnitte 28.
- Zeitung, Entreprise-Verhältnis des Personals mit Druckerei 499¹.
- Zeitungssabonnement, ZLV. 425².
- Zeitungsausschnitte, Bureau für Lieferung von 550¹. 874¹.
- Zeitungsdruckerei, und Akkordlohnung 579⁴/80.
- Zeitungsg Gebühr 425².
- Zeitungskorrespondenten, und BGB. § 616 S. 644 f.
- Zeitungssredakteur (s. auch Redakteur) ein Handlungsgehülfe? 823¹.
- Zeitverschümnis, Entschädigung für 209. 214².
- Zentralwerkstätten der Verlagsarbeiter 479²/80.
- Zettelverteiler 70².
- Zeugengebühr, Anspruch auf, und BGB. § 616 S. 209. 211. 213⁴. 214¹.².
- Zeugentätigkeit des ANs. 175. 219. 347 f.
- Zeugnis, Anspruch des ANs. auf 228. 853 f. 899.
- Zementfabrik 365². 781¹.
- Zementpolier als Zwischenmeister 512¹.
- Ziegelei 369¹. 495¹. 511¹. 565¹. 660¹. 662¹.
- Ziegelträger (s. auch Steinträger), Gruppenakkord 498.
- Zigarrenfabrikation 465². 478⁴

- auf 479. 488¹. 579⁴. 634¹/35. 662¹. 673¹. 719⁴.
- Zigarettenfabrikation 565¹. 693⁴.
- Zimmerer 84¹. 401. 413². 416². 788¹.
- Zimmermaler, Serienakkord 472¹.
- Zimmermeister, ZLV. 871³. 873.
- Zimmerschichten im Bergbau 569.
- Zimmerung (s. auch Streckenzimmerung), und Abschaffung der getrennten Gedinge 503.
- Zinspflicht des AGs. 299. 757³. 839. 844. 919.
- Zinssatz⁴ 15³.
- Zirkus und Landestrauer usw. 350.
- Zirkuskünstler, Fehlen von Spezialrecht 823¹.
- Zonentarif bei Straßenbahnen 765¹.
- Zuckerfabrik, Gruppenakkord 525³ bis 526.
- Zufall (s. auch Unmöglichkeit, Gefährtragung).
- und Effektverkleinerung bei Akkord 588.
- und Gefährtragung bei Dienst- und Werkvertrag 847 f.
- und Unmöglichkeit 263.
- und Unterwirkung 736².
- Vertretung bei Annahmeverzug 302.
- Zugeherin 24.
- Zugführer, Fahrgelder 800².
- Zugversäumnis, und Fahrgeld 591.
- Zurückbehaltung der Vergütung.
- bei Ansprüchen der Mitglieder eines Gruppenakkords gegeneinander 542.
- und Ersatzlohn 266. 340.
- und Quantitätsprämie bei Stücklohnvertrag 764¹.
- wegen Schadensersatzforderung des AGs. 89.
- und Serienakkord 470. 807²/08.
- und successive Kombination 807.
- und Unterwirkung bei ZLV. 68².
- Zurückbehaltungsrecht
- des ANs., bei Akkord 725. 726.
- — und Ersatzlohn 266.
- — wegen rückständigen Lohnes 278².
- — und Verzug 130.
- Zurückbehaltungsrecht (Fortsetzung).
- von Gehülfen des ANs., und Verzug des ANs. 131⁵.
- Zusatzbestimmung des AVs., Pflicht zur Annahme der Arbeit als 261/62.
- Zuschläger, Gruppenakkord 491².
- Zuschneider 78. 403.
- Zutaten, Lieferung durch den AG. 725.
- Zwangsmittel, Erfolg der 433²/34.
- Zwangsvollstreckung hinsichtlich der Arbeit 835.
- Zwangsweise Zurückführung des ANs. bei Kontraktbruch 134.
- Zwischenmeister (s. auch Unterarbeitsvertrag, Unterakkord).
- Abwälzung der Pflichten des AGs. auf ihn 512 f.
- und Abzüge bei Mängeln 654¹.
- als Antreiber bei Akkordarbeit 581.
- als AN. eines Dienstvertragsakkords 910/11.
- und Ausschluß der Kündigung 515¹.
- außerhalb der Hausindustrie 488².
- und Faktor 488³.
- Gehülfen der, und Heimarbeiter im Sinne von GewO. § 119 b S. 481.
- und Gruppenakkord 511 ff. 548.
- — Rechtsprechung 515².
- in der Konfektion 908².
- — Serienakkord mit Heimarbeiterin 468²/69. 471¹.
- und öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit als AG. 513.
- parasitischer Charakter 488². 489¹.
- und Unterarbeitsvertrag bei Akkord 488².
- und Unternehmer 515².
- und Vertreter der Gruppe bei Gruppenakkord 513 ff.
- Zwischenpersonen⁴ 488².
- Zwischenspediteur, und Unterarbeitsvertrag 485¹.
- Zwischenunternehmer 488².