

Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe

Die Einberufung des Handlungsgehilfen zum Kriegsdienst

Sommer, Otto

Heidelberg, 1916

urn:nbn:de:bsz:31-39918

Die Einberufung
des Handlungsgehilfen
zum Kriegsdienst;
ein Beitrag zum § 63 HGB.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen juristischen Fakultät
der Grossherzoglich Badischen
Ruprecht-Karls-Universität zu
Heidelberg

vorgelegt von

Otto Sommer

Heidelberg
Buch- und Kunstdruckerei Rößler & Herbert (Inhaber Paul Braus)
1916

72D

3185

8

72 9 3185



Berichterstatter: Professor Dr. Heinsheimer.

✓



BLB

Badische Landesbibliothek
Karlsruhe

Zahlreiche neue Fragen und Probleme hat der Krieg zur Beantwortung und Lösung gestellt. Tiefgreifende Umwälzungen auf fast allen Gebieten des Wirtschafts- und Handelslebens, das Bestreben, sich den neugeschaffenen Verhältnissen anzupassen, ergaben manche Schwierigkeiten und Zweifel. Bei dem engen Zusammenhang zwischen Wirtschaft und Recht bedeutete der Eintritt eines derart katastrophalen Ereignisses auch für den Juristen die Notwendigkeit einer Stellungnahme, weniger aber den durch den Krieg bestimmten Umgestaltungen selbst gegenüber, als gegenüber der daraus folgenden, oft verwirrenden Auffassung von Recht und Gesetz. Die Möglichkeit lag nahe, dieser Strömung nachzugeben und im Überschwang patriotischer Begeisterung die kühle, juristisch abwägende Ruhe zu verlieren und mitfühlend über den armen Kriegsbeschädigten die schirmende Hand des Rechts auszubreiten.

Leider sprechen die Tatsachen deutlich dafür, dass man sich von dem Gefühl hat fortreißen lassen und bei der Beantwortung juristischer Fragen die wirtschaftliche Seite allein hervorgekehrt hat und ihr eine Bedeutung beimass, die nicht gerechtfertigt scheint.

Seit Kriegsbeginn herrscht der Streit um den § 63 HGB. Ist der Krieg als „unverschuldetes Unglück“ im Sinne dieser Gesetzesvorschrift zu betrachten, und daher dem Handlungsgehilfen der darin zuerkannte Anspruch auf 6wöchentliche Gehaltszahlung zuzubilligen, wenn er durch Einberufung zum Kriegsdienst an der Dienstleistung verhindert wird?

In Theorie und Praxis stehen sich die Meinungen schroff gegenüber. Für den Gehilfen ist die Geltendmachung des Anspruchs ein Glücksspiel; je nach Ort der Klageerhebung und der Zusammensetzung des Richterkollegiums dringt er damit durch oder nicht.

Das daraus sich ergebende Gefühl der Rechtsunsicherheit hat die Ältesten der Berliner Kaufmannschaft Ende November 1915 veranlasst, sich mit einer Eingabe¹⁾ an den Reichskanzler zu wenden, um eine authentische Auslegung des strittigen § 63 HGB. oder eine ergänzende gesetzliche Bestimmung auf dem Verordnungswege herbeizuführen. Dem Verlangen wurde jedoch nicht entsprochen.

Um so mehr ist es daher notwendig, an Hand nur der Gesetzesbestimmungen und in besonderer Berücksichtigung ihrer Entwicklungsgeschichte eine feste Grundlage und sichere Handhabe für eine Entscheidung zu gewinnen.

Auszugehen ist dabei von dem Verhältnis zwischen dem Handelsrecht und dem bürgerlichen Recht.

Das Handelsrecht ist ein Sonderrecht, es ist das

1) Die Eingabe im Wortlaut s. Anhang.

Recht für Kaufleute, also ein Standesrecht. Der Gesetzgeber hat den eigenartigen Handelsgebilden Rechnung getragen und eine Reihe von Sondertatbeständen geschaffen, die dem Kaufmannsstand eine Ausnahmebehandlung verbürgen. Daneben oder vielmehr dahinter steht das bürgerliche Recht¹⁾, seine Normen gelten da, wo das Handelsgesetzbuch schweigt, d. h. da, wo keine spezifisch kaufmännische Rechtsverhältnisse eine besondere Berücksichtigung erfordern; es ist der feste Unterbau, auf dem sich das Handelsrecht erhebt. Es sind also die Bestimmungen des Handelsrechts zu prüfen im Hinblick auf ihre inneren Beziehungen zum bürgerlichen Recht; die Gründe sind herauszuschälen, die den Gesetzgeber veranlasst haben, eine von den allgemeinen Regeln abweichende Behandlung gewisser Rechtsverhältnisse der Kaufleute zu gestatten.

Die grundlegende Gesetzesnorm, von der bei Beantwortung der gestellten Frage auszugehen ist, ist der § 323 BGB.

„Wird die aus einem gegenseitigen Verträge dem einen Teil obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich, den weder er noch der andere Teil zu vertreten hat, so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung.“

Es ist dem Willen Rechnung getragen, der die beiden den gegenseitigen Vertrag Schliessenden leitete:

1) Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., Bd. 1, S. 426.

keine Benachteiligung einer Seite durch ausserhalb der Beeinflussung der Parteien liegende Umstände und Ereignisse. Beide Teile stehen sich gleich stark, gleich berechtigt und gleich verpflichtet gegenüber.

Damit war aber der Gesetzgeber nicht allen Verhältnissen gerecht geworden; er konnte nicht dabei stehen bleiben. Das Leben stellt ihn vor Tatsachen, an denen er nicht vorübergehen kann, ohne dass deren Nichtbeachtung das Recht, wenn nicht zum Unrecht, so doch zu einem sehr unvollkommenen Recht machen würde.

Ist auch die Abhängigkeit bei einem gegenseitigen Vertrag immer gegenseitig, so stuft sie sich in ihrer Stärke bei der unendlichen Zahl der denkbaren Fälle doch oft ab, allgemein in der verschiedenen wirtschaftlichen Lage der Parteien begründet. Für den Unternehmer, der das Kapital in seine Dienste zwingt, bei dem der einzelne Arbeiter oder Angestellte nur ein kleines Rad im Getriebe ist, und der Tausenden Verdienst und Brot gibt, bedeutet der Dienstvertrag mit seinem Untergebenen keine rechtliche Auseinandersetzung mit gleichen Waffen. Er ist nicht darauf angewiesen, einen bestimmten Arbeiter oder Gehilfen einzustellen, er hat die Wahl und stellt seine ihm selbst passenden Bedingungen.

Das Kapital, das im Betriebe festgelegt ist, arbeitet mit und wirft seine Zinsen ab zugunsten des Geschäftsherrn, kleinere und unerhebliche Unter-

brechungen werden ohne Störung finanzieller Art leicht überwunden, unter Umständen mit Hilfe der ausgeschiedenen Kapitalreserve. Anders beim Arbeitnehmer. Hier ist es allein die persönliche Dienstleistung, die ihm den Lebensunterhalt verschafft, er kann nichts dem Kapital des Unternehmers Gleichwertiges in die Wagschale werfen, das ihm über die Intervalle der unterbrochenen Arbeitsleistung hinweghelfen könnte; da wo die Leistung abbricht, schaltet sich jeder Erfolg von selbst aus. Und wie oft ist der Arbeitnehmer in die Notwendigkeit versetzt, ohne sein Verschulden kurzfristig die Arbeit verlassen zu müssen, eigene Krankheit, Krankheit in der Familie treffen ihn unerwartet, der Staat macht seine Rechte geltend und zwingt ihn zur Teilnahme an Kontrollversammlungen, militärischen Übungen oder verlangt sein Erscheinen vor Gericht als Zeuge, Schöffe oder Geschworener.

Schon § 562 des ersten Entwurfes zum BGB. — „bei einem dauernden, die Erwerbstätigkeit des Dienstverpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmenden Dienstverhältnisse wird derselbe des Anspruchs auf die vertragsmässige Vergütung dadurch nicht verlustig, dass er durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden während einer nicht erheblichen Zeit an der Dienstleistung verhindert wird“ — war den sich daraus ergebenden Forderungen z. T. wenigstens gerecht geworden, es waren sozialpolitische Rücksichten, Gründe der

Humanität, Rücksichtnahme auf die Wehrpflichtigen, denen man Rechnung trug¹⁾.

Die II. Kommission empfand ganz richtig die Lücke, die blieb, da eine gewisse Art von Dienstverhältnissen, denen die Dauer und das die Erwerbstätigkeit des Dienstverpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch Nehmende mangelte, ausschied und damit der vielleicht wirtschaftlich Schwächste des Vorteils der Ausnahmebestimmungen verlustig ging.

Von der Erwägung ausgehend, dass „der Dienstgeber bei jedem Dienstverhältnis mit der Möglichkeit verhältnismässig geringfügiger Verhinderungen des Dienstverpflichteten rechnen müsse“ (P. II, 280) dehnte sie den Wirkungskreis aus auf Dienstverhältnisse jeder Art.

So tritt uns im heutigen geltenden Recht § 616 BGB. entgegen, eine positive Ausnahme von den Regeln des § 323 BGB. bildend²⁾. Nicht mehr stehen Leistungen und Gegenleistungen, jede für sich abgegrenzt, einander schlechthin gegenüber. Die Wirklichkeit hat gestaltend und befruchtend die Gesetzgebung beeinflusst; in der rechtlichen Stellung des Dienstverpflichteten ist dem Arbeitgeber gegenüber ein verstärkendes Moment wirksam geworden. Der Arbeit-

1) Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, S. 463; s. ferner Lotmar, Der Arbeitsvertrag, Bd. 2, S. 174 ff.; und Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 9. Aufl., Bd. 1, S. 339, Anm. 8.

2) Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl., Bd. 2, S. 564.

nehmer, für den seine Arbeit die einzige Einnahmequelle ist, der in vielen Fällen von der Hand in den Mund lebt, ist bei widerwärtigen Zufällen, die ihn ohne sein eigenes Verschulden treffen, für verhältnismässig unerhebliche Zeit nicht seines Verdienstes beraubt. Es gehört zum Geschäftsrisiko des Arbeitgebers, dass er solche Umstände von vornherein in Betracht zieht und als allgemeine Geschäftskosten in Rechnung stellt¹⁾. Eine den gegebenen Verhältnissen entsprechende Dehnbarkeit der Zeitspanne — „verhältnismässig nicht erheblich“ — ist durch das richterliche Ermessen im Streitfalle garantiert²⁾.

In dieser Weise erfasst § 616 BGB. alle Dienstverhältnisse, die den seinen Voraussetzungen entsprechenden Tatbestand aufweisen. Sein Geltungsbereich erstreckt sich auch auf das Dienstverhältnis der Handlungsgehilfen, Fabrikarbeiter und Gewerbehilfen, sofern nicht das HGB. oder die Gew.-O. auf Grund eines Sondertatbestands andere Rechtsfolgen gegeben haben³⁾.

Das Verhältnis zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen hat seiner Eigenart wegen im HGB. in gewissen Punkten eine besondere Regelung gefunden, eine Regelung, die, auf den allgemeinen Be-

1) Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 2. Teil, 5./6. Aufl., S. 1027.

2) Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 2. Teil, 5./6. Aufl., S. 1029.

3) Lotmar, Der Arbeitsvertrag, Bd. 2, S. 119, 218, 219.

stimmungen des bürgerlichen Rechts und dem Dienstvertrag aufbauend, dem Gehilfen rechtlich eine wesentliche Besserstellung einräumt, als es jetzt § 616 BGB. für den Dienstverpflichteten allgemein tut.

Die bestimmenden und grundlegenden Momente für eine gesetzliche Inschutznahme der Arbeitnehmer im allgemeinen haben hier eine verstärkte Bedeutung erlangt, die hauptsächlich in der viel engeren geistigen Verbindung zwischen dem Unternehmer und dem Handlungsgehilfen zu suchen ist; es kommt dazu, die daraus sich ergebende erschwerte Möglichkeit, bei einem Wechsel eine neue Stellung zu finden. Der Gehilfe wird — fast möchte man sagen — zu einem wesentlichen Bestandteil des Betriebes, ungleich wertvoller als die Leistung des Arbeiters fällt seine Tätigkeit für den Prinzipal ins Gewicht, seine Dienstleistung wird zum Kapital, das sich zugunsten des Unternehmers verzinst.

Schon nach Artikel 60 des AHGB. behielt der Gehilfe seinen Anspruch auf Gehalt und Unterhalt, jedoch nicht über 6 Wochen hinaus, wenn er durch unverschuldetes Unglück zeitweise an der Leistung der Dienste verhindert ist. Das neue HGB. geht noch weiter zugunsten des Gehilfen, indem es die zeitweise Verhinderung einfach durch Verhinderung ersetzt; auch wenn sich von Anfang an genau übersehen lässt, dass die Verhinderung eine dauernde sein wird und der Prinzipal gemäss HGB. § 72, Abs. 2, daraus ein Kündigungsrecht herleitet, geniesst

der Handlungsgehilfe dennoch die Vergünstigung des § 63 HGB.¹⁾, d. h. trotz derart erfolgter Auflösung des Dienstverhältnisses ist dem Gehilfen das Gehalt für volle 6 Wochen seit Beginn der Verhinderung fortzuzahlen²⁾, es sei denn, dass der Grund der Verhinderung vorher wegfällt, was eine entsprechende Minderung der Vergütung bewirkt.

Die Norm des § 63 HGB. ist Sonderrecht des Handelsstandes. Sie schliesst aber die Anwendung des § 616 BGB. auch für ihn nicht aus, sondern tritt nur vor ihn (vgl. EG. z. HGB., Art. 2). Das Verhältnis beider Rechtssätze zueinander ist also von besonderer Bedeutung. Es ist folgendes: liegt ein „unverschuldetes Unglück“ als Dienstbehinderungsgrund vor, so hat der Handlungsgehilfe Lohnanspruch bis zu 6 Wochen, auch wenn die Behinderung 6 Wochen oder länger dauert (s. HGB. § 72, Abs. 2). Ist der Behinderungsgrund dagegen nicht ein unverschuldetes Unglück, sondern ein sonstiger, in der Person des Gehilfen liegender, übrigens aber ebenfalls unverschuldeter Grund, so bleibt ihm der Lohnanspruch für die Behinderungszeit nur, wenn diese eine „verhältnismässig nicht erhebliche“ ist (BGB. § 616), was bei einer Behinderung

1) Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 9. Aufl., Bd. 1, S. 336, Anm. 1.

2) Lotmar, Der Arbeitsvertrag, Bd. 2, S. 220; ferner Dernburg, Das bürgerliche Recht, 4. Aufl., Bd. 2, S. 480; und Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Predari, Güthe, Schlegelberger, S. 407 ff.

von 6 Wochen an sich regelmässig gewiss nicht zu sagen wäre. Diese Gegenüberstellung zeigt, dass es vor allem darauf ankommt, festzustellen, was unter unverschuldetem Unglück zu verstehen ist und worin sich ein solches von sonstigen, in der Person des Betroffenen liegenden unverschuldeten Behinderungsgründen unterscheidet, sie zeigt aber zugleich für sich schon, dass hier in der Tat ein Unterschied vorliegen muss, es also nicht angeht, jeden unverschuldeten Behinderungsgrund im Sinne des § 63 auch als „Unglück“ zu erklären.

So sehr wir auch die klare Sprache und eindeutige Begriffsbestimmung unserer modernen Gesetzgebung anerkennen müssen, hier hat sie uns durch die unveränderte Übernahme des „unverschuldeten Unglücks“ aus dem AHGB. einen Begriff zum Ausdeuten gegeben, der, wie sich gezeigt hat, und besonders jetzt während des Krieges empfunden wird, in der Rechtsprechung die grösste Verwirrung hervorzurufen imstande ist.

Die Entstehungsgeschichte des § 63 HGB. schon zeigt die Zweifel, die er hervorrief, und das Bestreben, einen eindeutigen und fest umgrenzten Begriff an seine Stelle zu setzen. Der Kommissionsentwurf hatte mit der Begründung, Krankheit sei doch im allgemeinen der Hauptanwendungsfall des Art. 60 des AHGB. gewesen, „Unglück“ durch „Krankheit“ ersetzt¹⁾, war

1) Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., Bd. 1, S. 426, Anm. 2.

aber auf starken und auch berechtigten Widerstand gestossen. Es wurde in der ersten Sachverständigenkommission (Prot. S. 118) mit Recht eingewendet, dass mit dieser Beschränkung für den Gehilfen im Vergleich mit dem Art. 60 des AHGB. gegen das geltende Recht eine wesentliche Schlechterstellung eintrete und ihm in bestimmten Fällen, in denen man ihm auch zweifellos den verstärkten Rechtsschutz gewähren wollte, nur die Möglichkeit liesse, § 616 des BGB. für sich in Anspruch zu nehmen.

Die Fassung „unverschuldete Krankheit“ würde nur die Erkrankungen ergreifen, die in der Person des Handlungsgehilfen selbst vorliegen, würde also die Anwendungsmöglichkeit des § 63 HGB. bei Erkrankung naher Angehöriger, der Ehefrau, der Kinder, der Eltern des Handlungsgehilfen usw. ausschliessen. Andererseits wurden Anträge in der ersten Sachverständigenkommission (Prot. S. 118) und in der R.K. (Ber. S. 25), militärische Dienstleistungen neben dem unverschuldeten Unglück als Verhinderungsgrund anzuführen¹⁾, sofern sie nicht zur Beförderung er-

1) Das Bestreben, die Einwirkung militärischer Dienstleistungen auf den Dienstvertrag besonders hervorzuheben, hat einen Vorgang im schweizerischen Obligationenrecht, § 335 (früher Art. 341, I): „Bei einem auf längere Dauer abgeschlossenen Dienstvertrag hat der Dienstpflichtige, wenn er an der Leistung der Dienste durch Krankheit, schweizerischen obligatorischen Militärdienst oder ähnliche Gründe ohne sein Verschulden verhindert wird, gleichwohl für eine verhältnismässig kurze Zeit Anspruch auf Lohnzahlung.“

folgen, abgelehnt. Man wollte den Prinzipal nicht zu sehr belasten. Wenn auch der Grossbetrieb die Last hätte tragen können und auch in den meisten Fällen sie heute freiwillig auf sich nimmt, so wäre sie doch für kleinere Unternehmer schwer erträglich¹⁾. Das schliesst aber nicht aus, dass selbst grössere militärische Übungen im Vergleich mit der Dauer der eingegangenen Verpflichtung als unerhebliche Unterbrechung der Dienstleistung angesehen werden können, somit, wie gesagt, einer Beurteilung nach § 616 BGB. unterliegen.

Der Begriff „unverschuldetes Unglück“ ist sprachlich eine unglückliche Fassung deshalb schon, weil im „Unglück“ selbst das Moment des Unverschuldeten liegt. Unglück ist ein ungünstiges, schlimmes Geschick, ein Unfall, kurz ein Übel, das unverschuldet trifft²⁾. Es würde also genügen, vom Unglück allein zu sprechen. Dass man sich veranlasst sah, das Merkmal des Unverschuldeten noch besonders zu betonen, mag dem Gefühl entsprungen sein, die Tendenz des Gesetzes — Schutz einer bestimmten Vertragsseite bei nicht zu vertretender Einwirkung äusserer Umstände auf die Erfüllungsmöglichkeit ihrer Leistungen — allgemein verständlich für alle Volkskreise zu machen.

Zu einer Quelle juristisch gewagter Konstruk-

1) Hahn, Materialien zu den Reichsgesetzen, Bd. 6, Materialien zum Handelsgesetzbuch, S. 236, 237.

2) Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 1, S. 602.

tionen und Formulierungen aber wird das unverschuldete Unglück deshalb, weil es eine eindeutige und klare Definition, die sein Wesen erschöpfend und restlos zergliedert, nicht gibt.

Unglück ist eines jener Worte, die sich ihrer vielseitigen Bedeutung wegen eine mitleidlose Dehnung und Zerrung bei der Auslegung gefallen lassen müssen.

Nach Sprachgebrauch und Volksempfinden sei versucht, eine Herausschälung der wesentlichsten Begriffsmerkmale des strittigen Ausdruckes zu erreichen, wobei von dem Verschulden vorläufig abgesehen werden kann.

Das Wesen des Unglücks ist in erster Linie, ebenso wie das Wesen des „Glücks“, bedingt durch die Unabhängigkeit seines Eintritts von dem Wollen oder dem dem Wollen in seiner kausalen Wirkung gleichzusetzenden Unterlassen des Betroffenen. Als ein äusseres Ereignis trifft es im Spiele des Zufalls wahllos seinen Gegenstand. Zum zweiten aber muss ein solcher Zufall, der von aussen in die Sphäre des Einzelnen hineinwirkt, um ein Unglück zu sein, ein persönliches Missgeschick sein, ein Leid dessen, den es ohne sein Zutun ergreift. Ziel und Richtung gehen auf die Person selbst, in der sich das Unglück als ein Unfall, eine Verletzung der körperlichen oder seelischen Integrität auswirkt. Nur hierauf kommt es an: auf das leidvolle Ergreifen der Person, ein nicht persönlich missgeschickliches Ereignis wird also nicht etwa dadurch zu einem Unglück,

dass es in seinen wirtschaftlichen Folgen nachteilig ist. Sehr häufig hat ein unglückliches Ereignis solche nachteilige Folgen wirtschaftlicher oder pekuniärer Art. Aber sie sind eben nur seine sekundären Folgen. Und wenn man auch pekuniäre Nachteile häufig in landläufigem Sinne für sich schon als „Unglück“ bezeichnet, so geht es doch juristisch nicht an, solche Nachteile ohne Rücksicht auf die Natur des sie verursachenden Ereignisses juristisch als Unglück zu bezeichnen. Auf das Ereignis selbst, nicht auf seine pekuniären Wirkungen kommt es an.

So fällt Familienzuwachs niemals unter Beurteilung nach § 63 HGB., mag auch etwa die Geburt von Zwillingen an und für sich in einem unbemittelten Hausstand als Unglück empfunden werden und in der Tat so wirken. Umgekehrt wird der Tod eines Elternteiles, den der Sohn aus seinem schmalen Einkommen mit unterhält, immer ein Unglück im Sinne des § 63 HGB. bleiben, selbst wenn er in Wirklichkeit als wirtschaftliche Erleichterung empfunden wird¹⁾.

Der Gedanke mag naheliegen, in dem ersten der eben angeführten Fälle den Tatbestand des unverschuldeten Unglücks als gegeben anzusehen, also die Wirkung der Ursache gleichzusetzen; ich kann mich der Auffassung jedoch nicht verschliessen, dass damit ein Missverstehen und falsches Deuten des

1) Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Predari, Güthe, Schlegelberger, S. 407 ff.

Unglücks verbunden ist, und es überdies nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen hat, eine so weitgehende Auslegung zu wollen. Gerade bei einem so vielseitig schillernden Sammelbegriff ist es unerlässlich, ihn nach allen Richtungen eng zu umreissen, noch dazu, wo er, die Grundnorm einer allgemeinen Gesetzesbestimmung durchbrechend, wohl einer Vertragsseite in gewisser Richtung eine Vorzugsstellung schaffen soll, nicht aber schlechthin zu einer Bevorzugung werden darf.

Ist damit auch eine äussere Abgrenzung für die Dehnbarkeit des § 63 HGB. erreicht, so ergeben sich doch innerhalb seines allgemein anerkannten Geltungsbereiches noch manche Zweifel und Schwierigkeiten.

Zum unverschuldeten Unglück gehören nach dem oben Ausgeführten als Hauptanwendungsfälle eigene Krankheit, Krankheit naher Angehöriger, Todesfälle in der Familie etc.¹⁾, also Ereignisse, die ein körperliches oder seelisches Leiden der Person des in Frage Stehenden auslösen. Wie weit aber oder wie eng ist die Familie, der Ausdruck „naher Angehöriger“ zu fassen? Zweifellos gehören dazu die Eltern, Geschwister, Frau und Kinder. Wie steht es mit den Grosseltern, Schwiegereltern, Schwiegersohn und Schwiegertochter, wie mit Enkeln oder Schwager, Schwägerin oder Paten, oder welchen Einfluss haben

1) Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 9. Aufl., Bd. 1, S. 336, Anm. 1; Lotmar, Der Arbeitsvertrag, Bd. 2, S. 219.

räumliche Beziehungen der Familienmitglieder untereinander auf den Begriff der Familie?

Es bleibt nichts übrig, als die richtige Würdigung der gegebenen Einzelumstände dem richterlichen Ermessen zu überlassen und von Fall zu Fall über „noch Unglück“ und „nicht mehr Unglück“ zu befinden.

Oben wurde schon hervorgehoben, dass das Moment des Unverschuldeten im Wort Unglück selbst schon mit inbegriffen ist, dass es also ein verschuldetes Unglück nicht geben kann. Es ist also nicht die Frage zu stellen: unter welcher Voraussetzung ist ein Unglück unverschuldet, sondern: welche Tatsachen entkleiden ein widriges Ereignis des Merkmals des Unverschuldeten und machen es so zu einem Geschehnis, das als Unglück nicht mehr betrachtet werden kann und dessen Folgen von dem Betroffenen zu vertreten sind?

„Unverschuldet“ schliesst selbstverständlich von vornherein aus kriminell strafbares, vorsätzlich oder fahrlässiges Handeln¹⁾. Wer sich über Gesetz und Recht hinwegsetzt und dadurch mit dem Strafrichter in Konflikt gerät, der soll nicht einer Guttat auf gesetzlichem Wege teilhaftig werden. Das wäre ein Widerspruch in sich selbst. Es nützt jemand die genaue Kenntnis der Geschäftsräume seines Brotherrn aus und versucht heimlich, diesem wichtige Papiere

1) Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., Bd. 1, S. 426, Anm. 2.

oder Geld zu entwenden. Im Dunkeln verletzt er sich an den Augen derart, dass er wochenlang in seiner Sehkraft beeinträchtigt ist und ihm eine Dienstleistung unmöglich wird, oder er stürzt auf einem soeben gestohlenen Fahrrad und bricht sich ein Bein, oder aber er geht mit offenem Licht in einen Raum, in dem leichtentzündbare Stoffe lagern und wird durch eine Explosion erheblich verletzt.

Dem kriminellen Verschulden gleichzustellen ist — zweifellos dem Willen des Gesetzgebers entsprechend — ein sittliches Verschulden¹⁾, das für den Betreffenden ein Leid herbeiführt und ihn dadurch an der Erfüllung seiner Dienstpflicht hindert. Es wäre unbillig, die Folgen sträflichen Leichtsinns, von Ausschweifungen des Dienstverpflichteten, auf den Prinzipal abzuwälzen. Geschlechtliche Krankheiten, Folgen der ausserehelichen Frühgeburt einer Gehilfin oder Krankheit oder Unfall infolge übermässigen Alkohol- oder Nikotingenusses fallen zu Lasten des Betroffenen selbst²⁾.

Als dritte Art des Verschuldens endlich gibt das Verschulden im Sinne des BGB. § 276 dem Prinzipal

1) Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., Bd. 1, S. 426, Anm. 2; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 9. Aufl., Bd. 1, S. 336, Anm. 2; Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 2. Teil, 5./6. Aufl., S. 1029; Dernburg, Das bürgerliche Recht, 4. Aufl., Bd. 2, 2. Teil, S. 479, Anm. 9.

2) Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl., Bd. 2, S. 564.

das Recht, sich von der Vorschrift des HGB. § 63 zu befreien. Vorsatz und Fahrlässigkeit, das Ausserachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, stellen den Gehilfen ausserhalb jeglichen Rechtsschutzes, der aus § 63 HGB. herzuleiten ist. Nicht nur Vorsatz, der erst während des Dienstverhältnisses gefasst wird, Fahrlässigkeit, die in eben dieser Zeit der Gehilfe sich zu Schulden kommen lässt, sind darunter zu verstehen. Weiter sind entsprechend zu beurteilen während des Dienstverhältnisses sich auswirkender Vorsatz und Fahrlässigkeit, die bei Dienstantritt ein wider Treu und Glauben verstossendes Verschweigen von Tatsachen und Zuständen¹⁾ ergeben haben, die eine wirkliche oder längere Dienstleistung in einer bestimmten Berufsart in Frage stellen oder gar ausschliessen und deren Bedeutung deshalb schon bei Abschluss des Dienstvertrages für den Prinzipal ins Gewicht gefallen wäre²⁾.

Hervorgehoben sei noch, dass im Rahmen des § 63 HGB. der Begriff „unverschuldet“ nicht auf einer direkten Beziehung zur Arbeitsleistung beruht³⁾. Deutlich ergibt sich das aus einem sprachlichen Vergleich mit § 616 BGB.: ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert — durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert.

1) Dernburg, Das bürgerliche Recht, 4. Aufl., Bd. 2, 2. Teil, S. 480, Anm. 10.

2) Lotmar, Der Arbeitsvertrag, Bd. 2, S. 181.

3) Lotmar, Der Arbeitsvertrag, Bd. 2, S. 181.

Den Gehilfen muss ein Unglück treffen, ein widriges Ereignis, das von aussen auf ihn einwirkt, wahllos und zufällig im Spiele des täglichen Geschehens, und das einzig und allein nur durch ihn selbst und seine rechtlichen Beziehungen zum Prinzipal eine Einwirkung auf seine geschuldete Dienstleistung auszuüben imstande ist; indirekt, vermittelt durch Person (Gehilfe) und Rechtsverhältnis (Dienstvertrag) erwächst der Zusammenhang erst zwischen dem Schuld-begriff und der bestehenden Dienstpflicht

Bei der oben angedeuteten Schwierigkeit bei der Auslegung des Begriffs „unverschuldetes Unglück“ scheint es angebracht, nachdem positiv untersucht ist, was unter diesen Sammelbegriff fällt, negativ festzulegen, was er nicht umfasst, so also eine doppelte, eine innere und äussere Begrenzung zu schaffen.

Zu fast allgemeiner Anerkennung ist die Auffassung gelangt, dass solche Tatsachen nicht unter „unverschuldetem Unglück“ zu verstehen sind, die eine rechtliche Verpflichtung oder auch eine moralische für den Gehilfen begründen, infolge derer er gezwungen ist, den Dienst zeitweise zu verlassen, so Einziehung zu militärischen Dienstleistungen, Familienereignisse, die ihn nach Hause rufen, die Notwendigkeit, vor Gericht zu erscheinen, Geschworenen- und Schöffendienst u. a. m.¹⁾. Soweit es sich, wie in den

1) Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., Bd. 1, 2. Teil, S. 1092, Anm. 28; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 7. Aufl., Bd. 1, S. 87; Lehmann, Lehrbuch des Handels-

letzterwähnten Beispielen, durchweg um verhältnismässig kurzfristige Dienstunterbrechungen handelt, greift eben die Norm des § 616 BGB. ergänzend ein.

Die Erfüllung einer Rechtspflicht, eines moralischen Gebots, kann nie zum einem Unglück im Sinne des § 63 des HGB. gestempelt wurden, denn es sind Begebenheiten, mit deren Eintritt immer gerechnet werden muss, z. T. begründet auf öffentlich-rechtlichem Boden, z. T. wurzelnd in einem ungeschriebenen Sittengesetz. Es fehlt ihnen das für das Unglück charakteristische Merkmal des rein Zufälligen und Unvorgesehenen, das persönliche Leid. Da sie sich logisch und zwingend aus den rechtlichen Folgen der Bürger- und Menschenpflicht ergeben, können sie in der Regel von dem Beteiligten von vornherein als eine mehr oder weniger sicher eintretende Tatsache in Berechnung gezogen werden¹⁾.

Verschiedene Beurteilung finden Grenzfälle, wie

rechts, 2. Aufl., S. 202, Anm. 7; Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 9. Aufl., Bd. 1, S. 336, Anm. 1; Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., Bd. 1, S. 426, Anm. 2 und 3; Schneider, Vom Rechte in Kriegszeiten, DJZ., Bd. 19, Sp. 1039.

1) Wie aus dem oben S. 7 ff. Ausgeführten hervorgeht, finden diese Fälle ihre Beurteilung nach den bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen des § 616 BGB.; und da im allgemeinen dabei der dort erforderte Tatbestand der unerheblichen Dauer der Verhinderung zutreffen dürfte, bedeutet hier die Nichtanwendung des § 63 HGB. für den Handlungsgehilfen durchaus keine Einschränkung der vom Gesetzgeber für ihn gewollten Besserstellung.

Absperrungen, natürliche und künstliche (Überschwemmungen, Schneeverwehungen, Strassensperungen), Feuersbrunst u. a. m.¹⁾).

Ist eine Einwirkung auf die Person gegeben, und dadurch die Verhinderung an der Arbeitsleistung bedingt oder nur mitbedingt, so wird § 63 HGB. angezogen. In der Mehrzahl der Fälle dürfte dies aber nicht zutreffen. Hier wird die Verhinderung eine rein äussere sein, also ein Unmöglichwerden der Leistung, das nicht auf ein subjektives Unvermögen des Verpflichteten zurückzuführen ist: objektive Unmöglichkeit; die Arbeitsstätte brennt ab, wird überschwemmt, der Betrieb liegt still; oder aber der Arbeitnehmer wird durch Absperrung, Feuersbrunst gehindert, an seine Arbeitsstelle zu gelangen. In den letzten beiden Fällen von unverschuldetem Unglück im Sinne des § 63 HGB. zu sprechen, ist nicht an-
gänglich; es fehlt die notwendige Vermittlung zwischen dem Ereignis und der Person des Verpflichteten, das persönliche Leid. Auch die Fassung des § 63 HGB. unterstreicht die Ablehnung: „Wird der Handlungs-
gehilfe durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert . . .“; hiesse es: „Wird durch unverschuldetes Unglück die Leistung der Dienste des Handlungsgehilfen verhindert, so behält er . . .“, so läge es nahe, anzunehmen, dass der Gesetzgeber

1) Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 9. Aufl., Bd. 1, S. 336, Anm. 1; Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 2. Teil, 5./6. Aufl., S. 1027.

für den Handlungsgehilfen den Begriff Unglück weiter gefasst haben wollte, und eine extensive Interpretation und damit eine Ausdehnung der Anwendbarkeit des § 63 HGB. auf diesen eben angeführten Fall gewänne innere Berechtigung.

Wir kommen nun zu der eingangs gestellten Frage, ob der Krieg, d. h. die Einberufung zum Kriegsdienst, als unverschuldetes Unglück zu betrachten ist oder nicht, zurück.

Der Krieg ist nach Clausewitz die Fortführung der Politik mit anderen Mitteln.

Im Ringen der Völker um Bestand und Daseinsberechtigung ist er beim Scheitern einer friedlichen Politik die Ultima ratio, durch die der Staat seine Anerkennung nach aussen durchzusetzen vermag. Ob Angriffs- oder Verteidigungskrieg, er wird nicht um seiner selbst willen geführt; dahinter steht das Staatsinteresse, oft der Zwang, durch die innere Staatsentwicklung hervorgerufen. In seiner Natur liegt es, zu zerstören und zu vernichten, aber nur Mittel zum Zweck ist es, wenn er Wunden schlägt; darüber hinaus schafft er neu und bildet die Grundlage weiterer Entwicklung. Einem grossen Ziele entgegenstrebend, zertritt er auf seinem Wege, was sich ihm entgegenstellt, bedient er sich der Person und des Vermögens der Untertanen, der Individuen. Der Staatsgedanke überragt alle Hemmnisse, die bei dem Einzelnen auftreten. Mit Gut und Blut hat der Staatsbürger für die grosse Idee einzutreten.

Die Kriegsteilnahme wird zur sittlichen und staatsbürgerlichen Pflicht, der Schutz oder die Durchsetzung bedrohter oder gebotener Staatsinteressen ist für den Staatsbürger, der all die Wohltaten eines geordneten Staatswesens genießt, eine Selbstverständlichkeit.

Literatur und Rechtsprechung zeigen durchweg diese Überlegung: der Krieg an sich kann nicht als Unglück betrachtet werden¹⁾. Weiterhin aber geht der grosse Gesichtspunkt verloren.

Man greift den Einzelnen und sein Schicksal heraus und findet da, was man vom höheren nationalen und völkischen Standpunkt aus nicht sehen darf, ohne dergewaltsamen und sittlich hohen Lebensäußerung des Staates im Kriege jede Rechtfertigung abzusprechen; man sieht die wirtschaftliche Not bei den Gliedern des Staatsganzen, man weist mit erhobenem Finger auf die Fälle finanzieller Bedrängnis der Individuen, die der Krieg aus Familie und bürgerlicher Friedensbetätigung herausgerissen hat und die er — auch gegen ihren Willen — zu einem Leben unter gänzlich veränderten Bedingungen zwingt.

Ist hier nicht das „unverschuldete Unglück“ gegeben, wie es uns nicht deutlicher vor Augen treten kann? Katastrophal fasst der unerbittliche Krieg in friedliche Verhältnisse, vernichtet die bürgerliche Existenz vieler Tausende, wo heute noch gutes Aus-

1) So auch Mayer, Bernhard, Das Privatrecht des Krieges in materieller und formeller Beziehung, S. 4.

kommen war, kommt morgen die Not. Und deshalb wirkt der Krieg eben doch wie ein grosses nationales Unglück¹⁾.

Insbesondere ist es Oertmann, der in dem Artikel „Krieg und Arbeitsvertrag“ (Gew.- und Kaufm.-Ger. XX, Sp. 1 ff.) mit dem Begriff des wirtschaftlichen Unglücks vorging und dadurch den Streit um den § 63 HGB. eröffnete. Seine Ausführungen gründen sich auf die Unterscheidung zwischen einer Einziehung zu militärischen Friedens- und Kriegsleistungen und gipfeln in der Konstruktion eines dem unverschuldeten Unglück gleichwirkenden ökonomischen Notstandes, der durch die plötzlich und unvorhergesehen an den Handlungsgehilfen herantretende Erfüllung vaterländischer Pflichten hervorgerufen wird. Er stellt noch besonders ab auf den Charakter des Unerwarteten, in seiner Dauer Unübersehbaren und die Zukunft Durchkreuzenden, der einem derartigen Ereignis eigentümlich ist, will also dadurch eine weitere Grundlage schaffen für die Berechtigung der Annahme des „Unglücks“. Dabei übersieht er aber die Tatsache, dass, wenn diese Annahme für den Ausbruch eines Krieges auch zutrifft, die als Folge der Mobilmachung sich ergebende Einziehung jedoch durchaus dieser Merkmale des Unglücks entbehrt. Mit dem Kriegszustand, der an und für sich unerwartet eintreten kann, wird

1) Theodor Kipp, Non silent leges inter arma (in Recht und Wirtschaft, 3. Jahrg., Aug.-Sept. 1914); Oertmann, Krieg und Arbeitsvertrag (in Gewerbe- und Kaufmannsgericht XX, Sp. 1 ff.).

erst die Vorbedingung für den Eintritt der Einziehung geschaffen, logisch und selbstverständlich gliedert sie sich in den Rahmen der Geschehnisse ein. Oertmann kann wohl mit einiger — allerdings nur äusseren — Berechtigung eine gewisse Ähnlichkeit in der Einziehung zum Kriegsdienst und dem unverschuldeten Unglück geltend machen, weil tatsächlich — und gerade in der letzten Friedensperiode von 44 Jahren — bei uns die wenigsten daran gedacht haben, dass sie je in die Lage kommen würden, Kriegsdienste leisten zu müssen; insofern kann auch die Einziehung für den einzelnen zu unerwartetem und unvorgesehenem Ereignis werden. Aber daraus ergibt sich doch eben nur, dass sie ein ohne Verschulden des Betroffenen in seiner Person eingetretener Behinderungsgrund ist (dessen Unterstellung unter BGB. § 616 dadurch ausgeschlossen erscheint, dass die Behinderung hier eine keineswegs unverhältnismässig kurzfristige ist), damit aber ist noch nicht gesagt, dass diesem Umstand hier die besonderen Merkmale des „Unglücks“ anhafteten: die Einberufung zum Kriegsdienst ist Pflichterfüllung aus Anlass eines nicht in der Person des Gehilfen eingetretenen, allgemeinen Ereignisses, sie stellt also nicht ein Leid, ein Missgeschick persönlicher Art dar.

Eine Anzahl von Gerichten¹⁾, z. T. in direktem Anschluss an Oertmann, wie z. B. das Kaufmannsgericht Mannheim, gelangen auf diese Weise ebenso

1) Einige instruktive Beispiele finden sich im Gewerbe- und Kaufmannsgericht XX, Sp. 24, 62, 96, 121, 280.

zur unbedingten Bejahung der vom Handlungsgehilfen gemachten klägerischen Ansprüche. Sie alle gehen von rein wirtschaftlichen Erwägungen aus; von selbst sich aufdrängende Zweifel bei der dadurch bewirkten Bevorzugung und Ausnahmebehandlung eines Standes unter Verhältnissen, die das ganze Volk gleichermassen erfassen, werden damit abgetan, dass man sich hinter die Natur des vom Gesetzgeber im Wirtschaftskampf als Schutzbestimmung gedachten und gewollten § 63 HGB. verschanzt¹⁾.

Ich kann mich des Gefühls nicht erwehren, als habe bei all diesen Entscheidungen ein Rückschluss von dem, was man in dem § 63 sah, oder zu sehen glaubte, stattgefunden, als habe man in mitleidsvollem Empfinden für den armen, seiner Arbeit beraubten Handlungsgehilfen dem Kriege etwas Gewalt angetan und ihn

1) Typisch hierfür sei aus den Gründen des Urteils des KG. Dresden vom 24. September 1914 (Gewerbe- und Kaufmannsgericht XX, Sp. 62 und 63) folgendes wiedergegeben: „Denn mag der Krieg auch an sich nicht als ein Unglück bezeichnet werden — zahlreiche und nicht die schlechtesten Kreise des Volkes erachten jeden Krieg, auch den siegreichen, aber als ein Unglück — so ist er doch in seiner ökonomischen Bedeutung einem Unglücke völlig gleichwirkend. In diesem Sinne ist die Einberufung zum Kriegsdienst daher ein Unglück, das den Angestellten trifft, und selbstverständlich ist es ein von dem Angestellten nicht verschuldetes Unglück. Macht man sich von der Ansicht frei, dass die Einberufung zum Kriegsdienst rechtlich nicht anders beurteilt werden könne, wie jede militärische Friedensdienstleistung, so ergibt sich die Anwendung des § 63 auf den Kriegsfall völlig ungezwungen aus der Erwägung heraus,

so gedreht und gewendet, bis er als unverschuldetes Unglück in den fraglichen § 63 HGB. hineinpasste.

Auch nicht den Einwand hielt man stichhaltig, dass bei den Verhandlungen in der ersten Sachverständigenkommission (siehe oben S. 14) die Gleichstellung mit dem unverschuldeten Unglück als zu weitgehend und belastend für den Prinzipal abgelehnt, damit also deutlich zum Ausdruck gebracht wurde, wie vom Gesetzgeber der § 63 HGB. betrachtet sein wollte. An den Kriegsfall soll man bei der Schaffung des § 63 HGB. überhaupt nicht gedacht haben, wie auch die bisher ergangene Rechtsprechung sich nie über die Wirkung einer Einziehung zum Kriegsdienst aussprach, und überdies sei zwischen einer militärischen Dienstleistung im Krieg und im Frieden ein nicht zu überbrückender Gegensatz.

dass der § 63 eine bedeutsame soziale Schutzbestimmung darstellt. Es ist schwer einzusehen, warum der Gesetzgeber, der dem Angestellten, auch im Interesse seiner Familie, im Falle einer Erkrankung neben dem Krankengelde den Anspruch auf Gehalt bis zur Dauer von 6 Wochen gibt, ihn in dem ausserordentlichen Falle, wo er in Erfüllung seiner staatsbürgerlichen Pflicht infolge eines Krieges auf lange Zeit hinaus erwerbslos wird, mit seiner sozialen Fürsorge im Stich lassen sollte. Wenn irgendwo, dürfte in diesem Falle der Schutz des wirtschaftlich Schwachen geboten sein, und wenn irgendwo, wird gerade in diesem Falle der Arbeitgeber die ihm gesetzlich auferlegte Pflicht zur Fortzahlung des Gehalts auf die Dauer von 6 Wochen vom Tage der Einberufung des Angestellten ab als eine unberechtigte Härte nicht empfinden.“

Bei einer eingehenden Prüfung dürfte sich folgendes ergeben:

1. Die Behauptung, wenn der Krieg an sich auch kein Unglück sei, so komme er infolge und in seiner Wirkung doch einem solchen gleich, werde damit also zum unverschuldeten Unglück im Sinne des § 63 HGB., ist unhaltbar. Sie beweist, dass der Begriff „unverschuldetes Unglück“ in seiner wirklichen Bedeutung nicht erfasst wurde. Denn, wie dargelegt, nicht die Folgen eines Ereignisses sind ausschlaggebend für seine Beurteilung, ob Unglück oder nicht, sondern das Ereignis selbst¹⁾. Das Ereignis muss das Leid, das Widrige in sich bergen, um zum unverschuldeten Unglück zu werden (s. oben S. 15 ff.).

Zu dieser schon sprachlich sich ergebenden einschränkenden Auslegung des Begriffs des unverschuldeten Unglücks kommt eine weitere, vielfach übersehene Tatsache.

Der extensiven Interpretation einer Schutzvorschrift und der Konstruktion von ähnlichen oder gleichwirkenden Tatbeständen, wie sie durch schutzwürdige Interessen bedingt werden, steht immer der Ausnahmecharakter der betreffenden Gesetzesnorm entgegen. Ist tatsächlich eine Sonderbehandlung mit Rücksicht auf konkret vorliegende Umstände notwendig geworden, hat man die allgemeinen und

1) LG. I Berlin, 13. ZK. vom 23. August 1915, 30 O 152/15 in der Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht IX, Nr. 18, Sp. 1260.

grundlegenden Bestimmungen durchbrochen, weil in bestimmter Richtung die Inschutznahme eines Standes als erforderlich erkannt wurde, so muss man sich davor hüten, dieses Durchbrechen zu einseitiger Bevorzugung werden zu lassen. Eng und beschränkt gefasst will der Gesetzgeber solche Schutzbestimmungen wissen ¹⁾).

2. Die Denkschrift, die mit dem Entwurf eines neuen Handelsgesetzbuches im Jahre 1897 dem Reichstag vorgelegt wurde, lässt über die Anwendungsmöglichkeit des § 63 HGB. bei militärischen Dienstleistungen keinen Zweifel. Die in Betracht kommenden Darlegungen seien wörtlich hier wiedergegeben:

1) Deutlich wird das in einem Urteil des Kammergerichts vom 30. Oktober 1915 (abgedruckt in der Jur. Wochenschrift 1916, S. 61) ausgesprochen mit besonderem Hinweis noch auf die Entstehungsgeschichte des § 63 HGB. „Die ganze Entstehungsgeschichte des Gesetzes lässt keinen Zweifel daran, dass unter Unglück im Sinne jener Bestimmung neben der Krankheit des Handlungsgehilfen allenfalls noch diejenige naher Angehöriger verstanden werden sollte, im übrigen aber der Gesetzgeber das Anwendungsgebiet der Schutzvorschrift eng gefasst wissen wollte, und vor allem von einer Einbeziehung der durch Einberufung zum Militärdienst bedingten Behinderung bewusst abgesehen worden ist. Hierbei war auch der soziale Gesichtspunkt massgebend, dass in vielen Fällen, namentlich wenn es sich um kleine Handlungstreibende handelt, die Notwendigkeit der Lohnzahlung für weitere 6 Wochen ohne Gegenleistung den Prinzipal mehr belasten würde, als den Handlungsgehilfen, für den durch die ihm und seiner Familie zustehenden Kriegsgebührrnisse wenigstens einigermaßen gesorgt wird.“

„Nach dem Handelsgesetzbuch (Art. 60) behält der Handlungsgehilfe, der durch unverschuldetes Unglück, insbesondere durch eine unverschuldete Krankheit, an der Leistung seiner Dienste zeitweise verhindert wird, den Anspruch auf Gehalt und Unterhalt für den Zeitraum von 6 Wochen. Das Bürgerliche Gesetzbuch (§ 616) schreibt, ohne eine bestimmte Frist festzusetzen, vor, dass der zur Dienstleistung Verpflichtete des Anspruchs auf die Vergütung dadurch nicht verlustig geht, dass er für eine verhältnismässig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Die eine wie die andere Bestimmung versagt also im Falle eines Verschuldens dem Gehilfen den Anspruch, und dies muss auch für den Entwurf massgebend sein. Im übrigen schliesst sich der Entwurf (§ 62, Abs. 1) dem Art. 60 des Handelsgesetzbuchs an. Wollte man es lediglich bei den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs bewenden lassen, so würde sich die Lage des Handlungsgehilfen verschlechtern oder doch weniger gesichert sein. Nur in Einzelheiten weicht der Entwurf von dem geltenden Handelsgesetzbuch ab. Der feste Anspruch für die Zeit von 6 Wochen soll nicht allein dann bestehen, wenn der Gehilfe nur zeitweise an der Leistung seiner Dienste verhindert wird, wie dies der bisherige Art. 60 bestimmt, sondern auch dann, wenn sich von vornherein erkennen lässt, dass die Verhinderung eine

dauernde ist. Dass der Anspruch wegfällt, sobald das Dienstverhältnis endigt, versteht sich von selbst und braucht im Gesetz nicht besonders ausgesprochen zu werden. Dagegen herrschte bisher Streit darüber, ob der Prinzipal zu der 6wöchentlichen Gewährung des Gehalts und Unterhalts auch dann nicht mehr verpflichtet ist, wenn er dem für längere Zeit an der Leistung seiner Dienste verhinderten Handlungsgehilfen wegen dieser Verhinderung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigt. Der Entwurf entscheidet die Frage in § 71, Abs. 2, zugunsten des Gehilfen; die Rechte des § 62 könnten dem Gehilfen sonst gerade in den Fällen, in welchen er ihrer am meisten bedarf, insbesondere im Falle einer schweren, einen Kündigungsgrund darbietenden Krankheit entzogen werden.

Wird der Handlungsgehilfe nicht durch unverschuldetes Unglück, sondern aus einem andern von ihm nicht verschuldeten Grunde an der Verrichtung seiner Dienste verhindert, so kommt der § 616 des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Anwendung, der Handlungsgehilfe kann mithin künftig auch in einem solchen Falle die Fortzahlung des Gehalts verlangen, sofern sich die Verhinderung auf eine verhältnismässig nicht erhebliche Zeit beschränkt. Vermöge dieser Bestimmung wird der Handlungsgehilfe namentlich in der Lage sein, während einer Behinderung, die durch kurze militärische Dienstleistungen oder durch die Erfüllung sonstiger militärischer Ver-

pflichtungen von vorübergehender Dauer veranlasst ist, das Gehalt weiter zu beziehen. Ihm dieses Recht auch bei länger dauernden Abhaltungen der bezeichneten Art, insbesondere bei der Einberufung zu militärischen Übungen für die Zeit von 6 oder 8 Wochen zuzusprechen, erscheint in Anbetracht der erheblichen Belastung, die hieraus für die kleineren Gewerbetreibenden entstehen würde, nicht angängig.“

Ebenso klar ergeben die Gesetzesmaterialien, die Düringer-Hachenburg in Note 1 unter II zu § 63 HGB. anführt, dass die gesetzgebenden Körperschaften bei der Beratung des Handelsgesetzbuches derselben Auffassung beigetreten sind.

„1. Unverschuldetes ‚Unglück‘. Der Komm.-E. hatte unverschuldete ‚Krankheit‘ gesetzt, da die Worte unverschuldetes Unglück des alten Art. 60 zu mannigfachen Zweifeln Anlass gegeben hätten und Krankheit doch immer der Hauptanwendungsfall des Art. 60 gewesen sei. Schon in der I. SK. (vgl. Prot. S. 118) wurde diese Änderung des geltenden Rechts bekämpft, die die Lage des Handlungsgehilfen verschlechtert hätte. Als unverschuldetes Unglück kann sonach auch die Erkrankung nächster Angehöriger, der Ehefrau, der Kinder, der Eltern des Handlungsgehilfen, in Betracht kommen. Dagegen kann die Notwendigkeit, vor Gericht zu erscheinen, an der Ordnung von Familienangelegenheiten, Erbteilungen teilzunehmen, nicht unter § 63 gerechnet werden, ebenso nicht militärische Dienstleistungen sowie Schwangerschaft

und Wochenbett verheirateter Gehilfinnen. Derartige Verhinderungen, die nach allgemein menschlicher Auffassung nicht als Unglück bezeichnet werden können, selbst wenn sie der Handlungsgehilfe im Einzelfall als solches empfinden würde, sind nach § 616 BGB. zu beurteilen (vgl. KG. in KGBI. 04, 31). Hinsichtlich der militärischen Dienstleistungen wurden sowohl in der I. SK. (vgl. Prot. S. 118) als auch in der RK. (vgl. Bericht S. 25) Anträge gestellt, sie neben dem unverschuldeten Unglück als Verhinderungsgrund anzuführen, wenigstens dann, wenn sie nicht zum Zweck des militärischen Avancements erfolgen. Man hielt jedoch die Vorschrift des § 616 BGB. für ausreichend; weiter zu gehen und militärische Dienstleistungen schlechtweg oder bis zu 6 Wochen dem unverschuldeten Unglück gleichzustellen, sei nicht tunlich. Zu berücksichtigen sei, dass der Grossbetrieb die Last wohl ertragen könne, auch in den meisten Fällen bei militärischen Dienstleistungen das Gehalt weiterzahle, nicht aber das Kleingewerbe, das Ladengeschäft; vielfach müsse da ein Ersatz eingestellt werden, wodurch erhebliche Mehrkosten erwachsen, die doch nur bei unverschuldetem Unglück dem Prinzipal nach Billigkeit auferlegt werden können¹⁾).

3. Es besteht durchaus keine Notwendigkeit, anzunehmen, man habe bei der Abfassung des § 63 HGB. an den Kriegsfall nicht gedacht, nur weil das nicht

1) Siehe ferner Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 9. Aufl., Bd. 1, S. 336, Anm. 1.

besonders hervorgehoben wurde. Man sprach allgemein von militärischen Dienstleistungen von kürzerer oder längerer Dauer, man hatte keine Veranlassung, vom Kriegsdienst im besonderen zu handeln, nichts hätte eine solche Unterscheidung gerechtfertigt.

Dem Kaufmannsgericht Dresden ist es vorbehalten geblieben, in seinem Urteil vom 24. September 1914 diese Mangelhaftigkeit der Gesetzgebung herauszufinden, die angeblich nicht im entferntesten mit der Möglichkeit rechnete, dass eine Einziehung zu einer militärischen Dienstleistung auch einmal für den Kriegsfall erfolgen könne. Diese Zumutung an unsere gesetzgebenden Körperschaften ist stark, sie beweist umgekehrt eine kaum verständliche Verkenntung der militärischen Organisation und der Friedensausbildung, deren eigentlicher und letzter Zweck doch gerade der Krieg ist.

4. Es wurde wohl bis jetzt, d. h. bis zum Kriegsausbruch im August 1914, in der Rechtsprechung über den Anspruch des Handlungsgehilfen aus § 63 HGB. nicht ausgesprochen, welche Einwirkung eine Einziehung infolge Mobilmachung auf das Angestelltenverhältnis des Gehilfen hat, die Annahme aber, deshalb auf die Berechtigung einer abweichenden Behandlung der Kriegsdienstleistung schliessen zu müssen oder zu dürfen, scheitert schon an der einfachen Tatsache einer objektiven Unmöglichkeit einer derartigen Rechtsprechung in Friedenszeiten. Die Gerichte hatten faktisch noch keine Gelegenheit, vor

Ausbruch des Krieges darüber zu befinden, ihre Urteile konnten deshalb weder eine Prüfung noch eine Entscheidung in der nun erst akut gewordenen Streit- und Rechtsfrage bringen.

Eine solche Beweisführung richtet sich selbst. Ist denn der militärische Friedensdienst nur eine angenehme, für den Einzelnen besser unangenehme Spielerei, ein Zeitvertreib? Steht nicht dahinter der blutige Ernst des Kampfes von Volk wider Volk, das Einsetzen der ganzen Persönlichkeit und die praktische Anwendung des in langer Friedensübung im Waffenhandwerk Erworbenen¹⁾?

5. Zweifellos ist zuzugeben, dass sich ein Unterschied zwischen einer militärischen Friedens- und Kriegsdienstleistung wohl ergibt in Hinsicht ihrer verschiedenartigen Wirkung. Weiter unten wird zu beweisen sein, dass dieses Argument — so richtig es an sich auch ist — für die Entscheidung über den Anspruch des Handlungsgehilfen jedoch gar nicht in Betracht kommt.

Einige Gerichte, denen die rückhaltlose Anerkennung der Ansprüche des Handlungsgehilfen doch zu bedenklich erscheint, stellen sich auf einen vermittelnden Standpunkt. Sie wollen die Entscheidung von Fall zu Fall abhängig machen von der tatsächlich bestehenden Notlage des klagenden Gehilfen. Erst

1) Baum, Der Einfluss des Krieges auf den Arbeitsvertrag und die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte (in Gewerbe- und Kaufmannsgericht XIX, Sp. 409 ff.).

nach eingehender Prüfung des Tatbestandes und in gerechter Würdigung dringender und zwingender Nebenumstände soll über die Begründetheit des beanspruchten Gesetzesschutzes befunden werden. Damit wird einem oft erhobenen und wohlberechtigten Einwurf Rechnung getragen, den man im allgemeinen viel zu wenig beachtet hat¹⁾.

Vom Augenblick des Beginns der militärischen Dienstleistung an übernimmt der Staat vollständig den Unterhalt des Eingezogenen. Er nährt, kleidet und löhnt ihn und sorgt für seine Unterkunft²⁾, so dass — zumal bei einem Unverheirateten — für ihn gar nicht die Not eintritt, die dem Sinne des § 63 gemäss Tatbestandsmerkmal ist für die Durchsetzung der erhobenen Ansprüche. Ebenso sorgt der Staat oder die Gemeinde für die etwa vorhandene Familie, wenn auch nur in beschränktem Umfang, und schützt sie so vor äusserster finanzieller Bedrängnis.

Der Gehilfe gar, der als Offizier, Beamtenstellvertreter oder in irgend einer sonstigen höheren Charge im Felde steht, wird sich finanziell oft ebenso gut stellen als in seiner bürgerlichen Betätigung vor dem Kriege, wenn nicht besser³⁾.

1) So Urteil des Kaufmannsgerichts Saarbrücken vom 20. Januar 1915 (in Gewerbe- und Kaufmannsgericht XX, Sp. 169); ferner Landgericht Köln vom 14. April 1916 (in der DJZ. 1916, Sp. 644.)

2) Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, 2. Aufl., Bd. 1, S. 426, Anm. 2.

3) Dove, Zum Einfluss des Kriegszustandes auf das kaufmännische Angestelltenverhältnis. (Jur. Wochenschrift 1915 Heft 13, S. 681 ff.)

Die soeben erwähnten Tatsachen sprechen eine deutliche Sprache, sie lassen einwandfrei erkennen, dass mit der zu starken Betonung ökonomischer Rücksichten die Rechtsprechung augenscheinlich auf Irrwege geraten ist. Dass man hier versucht, durch eine ausgleichende Stellungnahme die dadurch hervortretenden Widersprüche zu lösen, kann den einer solchen Rechtsprechung anhaftenden Mangel auch nicht heilen. Sie bleibt, weil sie von denselben Grundsätzen finanzieller und wirtschaftlicher Abwertung ausgehend, die Entscheidung finden will, ebenso abwegig, wie die schlechthinige Bejahung des gegebenen Tatbestandes zugunsten des Gehilfen, und ist aus diesem Grunde ebenfalls abzulehnen.

Es ist übrigens eigentümlich — und ich kann mir an dieser Stelle den Einwurf nicht versagen —, dass man bei der einseitigen Abstellung auf die wirtschaftlichen Ausnahmeverhältnisse immer nur durch die Brille des Handlungsgehilfen sieht; immer nur einzig dessen Wohl und Wehe nach allen Richtungen hin wendet und prüft, ohne je auf den Gedanken zu kommen, auch einmal dem Prinzipal das Wort erteilen zu wollen. Auch für den Unternehmer scheint mir Krieg zu bestehen sozusagen¹⁾, auch ihn und seinen Betrieb ergreifen die Wirkungen des ausserordentlichen Zustandes. Wenn schon der Krieg dazu be-

1) Mayer, Bernhard, Das Privatrecht des Krieges in materieller und formeller Beziehung, S. 4.

rechtigen soll, bei der Beurteilung wirtschaftlicher Notlagen einen anderen Maßstab anzulegen als zu Friedenszeiten, so kann der Unternehmer verlangen, dass er dieselbe Berücksichtigung findet wie sein Gehilfe. Von heute auf morgen leeren sich die Büros, beraubt ihn die Einziehung seines — vielleicht einzigen — Gehilfen, rascher und vollwertiger Ersatz ist keiner zu beschaffen oder nur unter finanziell erschwerten Bedingungen, der Betrieb stockt und leidet Not. Ist ihm aber gelungen, neues Personal einzustellen, und er glaubt sich weiterer Sorge ledig, so entreissen ihm die nächsten Einberufungen auch diese Hilfskräfte und stellen ihn vor dieselbe verlustreiche Aufgabe, die sich bei der langen Dauer des Krieges und der damit verbundenen umfassenden Inanspruchnahme der Wehrkraft der Bevölkerung auch weiterhin wiederholen dürfte¹⁾. Und jedesmal verlangt man von ihm, dass er für 6 Wochen, ohne irgendeine Gegenleistung von seiten des eingezogenen Gehilfen, diesem das Gehalt weiterzahlen soll, ohne Rücksicht auf die damit verbundene offenbare finanzielle Überlastung des Unternehmers. Eben hier zeigt sich auch der charakteristische Unterschied der Kriegseinberufung von den sonst als „Unglück“ im Sinne des § 63 anerkannten Umständen, wie z. B. Krankheit: Durch Krankheit am Dienst verhindert wird immer nur

1) Vgl. auch die auf Seite 4, Anm. 1, im Wortlaut angezogene Eingabe der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft an den Reichskanzler.

der eine oder andere Handlungsgehilfe sein, es ist also eine für den Prinzipal erträgliche Belastung, hier den Gehalt des Einzelnen, für den ja meist ein Nicht-behinderter vertretungsweise den Dienst wird mit-versehen können, bis zu 6 Wochen fortzubezahlen; die Kriegseinberufung aber trifft alle männliche Angestellte bis zu 39 oder 45 Jahren, soweit sie nicht ausnahmsweise militärdienstuntauglich sind, gleichzeitig; der Prinzipal muss hier also Ersatzleute einstellen, wenn er nicht sogar den Betrieb wegen des Kriegs oder wegen des Personalmangels schliessen muss — Folgen, die über die normalen Wirkungen des § 63 weit hinausgehend, nicht mehr als gerecht empfunden werden können. All dies wird von der Gegenmeinung übersehen, deren von falschen und unhaltbaren Voraussetzungen ausgehender Weg verhängnisvolle Widersprüche zeigt, und eine Parteilichkeit, die, schon für sich allein betrachtet, eine jede so gewonnene Rechtsprechung als abwegig kennzeichnen müsste.

Es ist bisher der Beweis der Nichtberechtigung des Anspruchs des Handlungsgehilfen gemäss § 63 HGB. für den Kriegsfall versucht worden, dadurch, dass die angeblich für eine Begründetheit der Anwendbarkeit des betr. Paragraphen sprechenden ins Feld geführten Voraussetzungen und Tatsachen im einzelnen betrachtet und widerlegt wurden. Bleibt also, nachdem so das ganze Gebäude der angefochtenen Beweisführung Stück für Stück abgetragen ist, positiv der

Aufbau des Beweises für die Berechtigung der Abweisung des erhobenen Anspruchs des Handlungsgehilfen.

Auch hierbei ist auszugehen von der Tatsache, dass der Gehilfe plötzlich und unerwartet durch ein von aussen auf ihn einwirkendes Ereignis an der Arbeitsleistung unverschuldet verhindert wird. Kriegszustand und Krieg! Der Pulsschlag des geregelten Volkslebens stockt, etwas Neues, Unbegreifliches steht vor uns und diktiert uns seine harten und ungewohnten Gesetze. Gewaltsam greift es in das Räderwerk des Wirtschaftslebens, unbekümmert um die Folgen reisst es den Bürger aus Beruf und Familie heraus und zwingt ihn unter die Fahnen.

Ist es aber wirklich die Erklärung des Kriegszustandes, der Krieg selbst, die den Untertanen zum Waffendienst rufen, die von heute auf morgen eine weitere Betätigung im bisherigen Berufe unmöglich machen? Unter dem überwältigenden Eindruck des Ereignisses wird besonders der Laie für diese Frage kein Verständnis aufbringen können, und niemand wird es ihm übel nehmen. Für eine juristische Beurteilung der dadurch entstehenden neuen Verhältnisse jedoch ist eine scharfe und logische Zergliederung des sich ergebenden Tatbestandes in seine Elemente unerlässlich. Und da zeigt sich sofort, dass die Fragestellung, von der man allgemein bei der Beurteilung des Anspruchs des Handlungsgehilfen ausging, unkorrekt und direkt irreführend ist.

„Ist der Krieg ein unverschuldetes Unglück im Sinne des § 63 HGB.“ Unter diesem Schlagwort ging man an die Prüfung der strittigen Ansprüche des Handlungsgehilfen heran. Man sah nur das katastrophale Ereignis und seine mannigfachen Folgen, ohne sich darüber schlüssig und klar zu werden, in welchem Zusammenhang Krieg und Kriegsdienstleistung stehen. Wenn man sich frei macht von jeder gefühlsmässigen Rücksichtnahme auf die Härten und Unzuträglichkeiten, die der Krieg nun einmal im Gefolge hat, wenn man wirklich eine sichere Grundlage für die Entscheidung gewinnen will, ob die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 63 HGB. gegeben ist oder nicht, so ist abzustellen allein auf das unmittelbare Ereignis, das den Handlungsgehilfen an der Dienstleistung hindert: und das ist nicht der Krieg, sondern die Einziehung zum Kriegsdienst. Damit ist der Krieg als solcher überhaupt ausgeschaltet, und es erübrigt sich jede Auseinandersetzung über seine Natur, ob Unglück oder nicht.

Über die Einziehung aber spricht sich die deutsche Wehrordnung vom 22. November 1888 eindeutig aus. Ob Einziehung zu kürzerer oder längerer Dienstleistung im Frieden, Teilnahme an der Musterung, Aushebung oder Kontrollversammlung u. dgl. mehr, oder ob Einziehung zum Kriegsdienst infolge Mobilmachung, es ist die gesetzlich festgelegte und geregelte Teilnahme am Staatsleben, der sich der Einzelne unterwerfen muss und deren Erfüllung als Gegen-

leistung für den vom Staate gewährten Schutz der Person und des Vermögens des Untertanen recht und billig erscheint. Gleichwie die durch die Zwangsgewalt des Staates auferlegte Verpflichtung zur Steuerzahlung, die Mitwirkung vor Gericht als Geschworener, Schöffe oder Zeuge, oder die Erfüllung eines moralischen Gebotes unmöglich als unverschuldetes Unglück im Sinne des § 63 HGB. aufgefasst werden können und werden (s. oben S. 21, 22), so lässt sich auch die Einziehung zum Kriegsdienst, die gleicherweise einen Ausfluss der staatlichen Hoheitsgewalt darstellt, nie von ihrem Bodengesetzlich begründeter und zwingender staatsbürgerlicher Betätigung entfernen. Im Gegenteil, sie erhebt sich in ihrer Grösse und Bedeutung für die Lebensäusserung der Volksgemeinschaft im Kampf der staatlichen Daseinsberechtigung mit entgegenstehenden Interessen anderer Völker weit über jede andere Pflichterfüllung hinaus und wird zum höchsten sittlichen Gebot, zur vornehmsten Rechtspflicht.

Weg mit aller Sentimentalität und unjuristischer Überschätzung rein wirtschaftlicher Momente! Der Krieg ist einmal hart und grausam, schlägt wahllos den einen oder den andern. Lassen wir uns dadurch nicht verleiten zu einer Rechtsverwirrung, die unheilvoll und hemmend das Rechtsleben zersetzt. Unbefangen und vorurteilslos gibt uns das Gesetz die Mittel in die Hand, die zu einer objektiven und gerechten Entscheidung führen, wenn wir nur seine

Entstehung und seinen Aufbau klar zu erfassen versuchen.

Es war dem Verfasser leider nicht möglich, das gewiss dankbare und lohnende Thema in der Ausführlichkeit zu behandeln, wie er es gerne getan hätte; besonders eine eingehendere Heranziehung der Literatur hätte in seinem Sinne gelegen. Die Abhandlung entstand in einer Zeit, die ihm eine Kriegsteilnahme an der Front wegen einer im Felde entstandenen Krankheit unmöglich machte, ein rascher Abschluss der Dissertation musste erreicht werden, um nicht ihre Drucklegung durch einen erneuten Abruf ins Feld überhaupt in Frage zu stellen.

Anhang.

Eingabe an den Reichskanzler.

3959. 15.

30. November 1915.

Der § 63 des Handelsgesetzbuches wird von den Gerichten verschieden ausgelegt, soweit die Frage in Betracht kommt, ob dem Handlungsgehilfen im Falle der Einberufung zum Heeresdienst sein Gehalt für 6 Wochen fortzuzahlen ist. Jede Rechtssicherheit, die dem Kaufmann einen Anhaltspunkt geben könnte, wie er sich bei Einberufung seines Angestellten zu verhalten hat, fehlt. Die verschiedenen Kammern ein und desselben Gerichts vertreten gegensätzliche Anschauungen, und selbst innerhalb ein und derselben Kammer schwanken die Ansichten je nach der Besetzung. Dieser Zustand ist um so unerträglicher, als er zur Folge hat, dass auch diejenigen Angestellten, die schon seit vielen Monaten zum Heeresdienst einberufen sind, die Möglichkeit haben, nachträglich mit den Ansprüchen auf 6 Wochen Gehalt hervorzutreten, obgleich der Prinzipal die Angelegenheit schon längst als erledigt halten müsste. Wir sind der Meinung, dass eine authentische Auslegung oder doch eine gesetzliche Bestimmung geschaffen werden müsste, schon um die Rechtsunsicherheit zu beseitigen. Für die Frage, nach welcher Richtung hin eine Neuregelung zu gehen hat, kommt unseres Erachtens in Betracht, dass man nicht schablonenhaft den Anspruch auf 6 Wochen Gehalt im Falle der Einberufung entweder zuzusprechen oder zu versagen hat, sondern dass

man, wie das vom Landgericht Köln in einem Urteil vom 16. Dezember 1914 geschehen ist (abgedruckt in Gewerbe- und Kaufmannsgericht, 20. Jahrg., 5, S. 143), einen Unterschied machen muss zwischen denjenigen Angestellten, für die die Einberufung ein schwerer wirtschaftlicher Nachteil ist, ein Unglück, wie das Gesetz sagt, und denjenigen, bei denen sie keine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung hat. Freilich ist nicht zu verkennen, dass dadurch die Rechtsunsicherheit nicht vollständig beseitigt wird. Die Prinzipale werden auch hierbei vielfach nicht wissen, ob sie 6 Wochen Gehalt zu zahlen haben oder nicht. Jedenfalls besteht aber in einer ganzen Anzahl von Fällen Klarheit, dass der Angestellte einen Anspruch hat, wenn er z. B. Frau und Kinder zu ernähren hat, ohne im Besitz ausreichender Mittel zu sein, und dass kein Anspruch besteht, wenn es sich um jüngere Angestellte ohne Angehörige handelt, die vielleicht sogar Offiziersbesoldung beziehen.

Wenn bei einer solchen Regelung je nach Lage des Falles der Krieg als ein unverschuldetes Unglück für den Angestellten gilt, so muss aber das gleiche auch für den Prinzipal festgestellt werden. Auch für ihn kann der Krieg ein wirtschaftliches Unglück geworden sein, und die Verpflichtung, 6 Wochen Gehalt fortzuzahlen, eine grössere Härte bedeuten, als der Wegfall des Anspruchs für den Angestellten. Dies gilt namentlich dann, wenn in kleinen Betrieben ein Vertreter für den einberufenen Angestellten bezahlt werden muss, oder wenn, was auch schon vorgekommen sein soll, mehrere der Reihe nach eingestellte Handlungsgehilfen hintereinander zum Kriegsdienst einberufen sind, so dass der Prinzipal in kurzer Zeit dreimal 6 Wochen Gehalt bezahlen musste, ohne die entsprechenden Dienste geleistet zu erhalten. Es muss daher unseres Erachtens in jedem einzelnen Falle unter Abwägung nicht nur der Verhältnisse der Angestellten, sondern auch der Verhältnisse des Prinzipals, festgestellt werden, ob und zu welchem Betrage das Gehalt fortzuzahlen ist.

Bei der Frage nach dem Betrag wird insbesondere auch berücksichtigt werden müssen, welche Unterstützung die Angehörigen des Einberufenen erhalten und welche Bezüge der Angestellte selbst empfängt.

Eine solche gegenseitige Abwägung der beiderseitigen Interessen hat einen Vorgang schon in der Verordnung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen vom 7. August 1914. Dort ist die Frage, ob und in welchem Umfang Stundung zu gewähren ist, davon abhängig gemacht, ob die Lage des Schuldners die Stundung rechtfertigt, und ob nicht die Stundung dem Gläubiger einen unverhältnismässigen Nachteil bringt.

Eine ähnliche Bestimmung befindet sich auch im § 829 des Bürgerlichen Gesetzbuches, wo ausgesprochen ist, dass ein Schaden nur insoweit zu ersetzen ist, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert.

Demzufolge bitten wir, den Erlass einer Verordnung herbeizuführen, wonach den Angestellten im Falle ihrer Einberufung das Gehalt bis zur Dauer von höchstens 6 Wochen fortzuzahlen ist, sofern dies infolge der wirtschaftlichen Lage des Angestellten angemessen erscheint; bei der Frage, ob und bis zu welchem Betrage das Gehalt fortzuzahlen ist, sind aber auch die Verhältnisse des Prinzipals zu berücksichtigen.

Die Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin.

An
den Herrn Reichskanzler

Hier.



Literaturverzeichnis.

- Baum, Der Einfluss des Krieges auf den Arbeitsvertrag und die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. (In Gew.- und Kfm.-Gericht XIX.)
- Bondi, Einberufung zum Kriegsdienst ein „Unglück“ im Sinne des § 63 HGB.? (In Recht und Wirtschaft, 4. Jahrg., April 1915.)
- Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts von Predari, Güthe, Schlegelberger.
- Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. Stuttgart 1909, 1910.
- Dernburg, Das bürgerliche Rechts des Deutschen Reichs und Preussens. 4. Aufl. Halle a. S. 1908.
- Deutsche Juristen-Zeitung.
- Dove, Zum Einfluss des Kriegszustandes auf das kaufmännische Angestelltenverhältnis. Jur. Wochenschrift 1915, Heft 13.
- Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. 2. Aufl. Mannheim 1908.
- Eingabe der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin an den Reichskanzler vom 30. November 1915.
- Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Berlin 1903.
- Gewerbe- und Kaufmannsgericht. Monatsschrift des Verbandes Deutsch. Gewerbe-u. Kaufmannsgerichte, Berlin. (XIX, XX.)
- Hahn, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Braunschweig 1863.
- Materialien zu den Reichsgesetzen, Bd. 6. Materialien zum Handelsgesetzbuch.

- Heidenfeld, Der Krieg als „unverschuldetes Unglück“. (Im Arbeitsrecht, 2. Jahrg., Heft 1, S. 194.)
- Juristische Wochenschrift. Herausgegeben vom Deutschen Anwaltsverein, Berlin.
- Kipp, Non silent leges inter arma. (In Recht und Wirtschaft, 3. Jahrg., Aug.-Sept. 1914.)
- Kriegsrechts-Spruchsammlung der DJZ. 1914/15, Sp. 19.
- Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Aufl. Leipzig 1912.
- Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
- Lotmar, Der Arbeitsvertrag. 2 Bände. Leipzig 1902, 1908.
- Mayer, Bernhard, Das Privatrecht des Krieges in materieller und formeller Beziehung. München 1915.
- Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin, Leipzig 1888.
- Oertmann, Krieg und Arbeitsvertrag. (In Gew.- und Kfm.-Gericht XX.)
- Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl. Berlin 1907.
- Recht und Wirtschaft, Monatsschrift des Vereins zur Förderung zeitgemässer Rechtspflege und Verwaltung, Berlin.
- Salomon, Einberufung zum Kriegsdienst und Gehaltsanspruch. (DJZ. 1915, Sp. 1016.)
- Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache. Leipzig 1860.
- Schneider, Vom Rechte in Kriegszeiten. (DJZ. XIX, Sp. 1039.)
- Soziale Praxis und Archiv für Volkswohlfahrt.
- Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 9. Aufl. Berlin 1912/13.
- Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetz. 5./6. Aufl. München und Berlin 1910.

Lebenslauf.

In Heidelberg am 22. 10. 1891 geboren, protestantisch, besuchte ich nach 3 $\frac{1}{4}$ jähriger Vorbereitung auf der Volksschule daselbst die Oberrealschule bis zum Abiturium im Jahre 1910. Anschliessend diente ich als Einjähriger beim II. Batl. Grenadier-Regiment 110 ebenfalls in Heidelberg und liess mich im Oktober 1910 als stud. cam. (und im Oktober 1911 als stud. iur et cam.) auf der dortigen Universität immatrikulieren. Mit zweimaliger Unterbrechung infolge militärischer Übungen im Sommer 1913 und 1914 oblag ich hier vom Wintersemester 1911—12 ab meinen juristischen und volkswirtschaftlichen Studien bis zum Kriegsausbruch im August 1914. Am 2. Mobilmachungstag wurde ich eingezogen zum Füsilier-Regiment 40 in Rastatt, rückte am 7. August 1914 mit der dortigen 11. Kompagnie als Vizefeldwebel ins Feld und wurde am 29. 11. 1914 zum Leutnant d. Res. befördert.

Zweimal schwer verwundet — am 26. 10. 14 Kopfschuss und am 14. 5. 15 Schrapnell-Steckschuss rechte Schulter — und zweimal leicht — Streifschuss linker Oberarm am 20. 9. 14, Streifschuss Granatsplitter rechtes Knie am 3. 3. 15 — kam ich im April 1916 nach Deutschland zurück infolge eines hartnäckigen Lungenkatarrhs und starker neu auftretender Beschwerden durch den alten Kopfschuss, und bin seit dem 6. 7. 16 vorübergehend zur Dienstleistung zum Generalkommando des stellvertretenden XIV. Armeekorps kommandiert.

[illegible]Badische Landesbibliothek
Karlsruhe