

aus der anerkanntermaßen weniger sorgfältigen Fassung dieses Gesetzes erklären. ... Dieser Auslegung des Gesetzes sind die Rechtsprechung und die Rechtslehre gefolgt. Ihr ist zuzustimmen.

LAG Hamburg, in RdA 1949 S. 423; Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 7. Aufl., S. 577 Fußn. 37; Kleen, Der ältere Angestellte, 1956 S. 24 f.; Molitor, Die Kündigung, 2. Aufl., S. 173; Neumann in Nipperdey/Mohnen/Neumann, Der Dienstvertrag, Vorbem. zu § 520 Anm. 89; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I, 3. Aufl., S. 710; Sitzler/Goldschmidt, Der Kündigungsschutz für Angestellte, 1930, S. 27 f.) ...

Bei genauerer Betrachtung spricht aber auch der Gesetzestext selbst dafür, daß die längere Kündigungsfrist nicht von der Versicherungspflicht als solcher abhängt. Dies folgt aus dem — allerdings am 1. Januar 1968 gegenstandslos gewordenen — zweiten Halbsatz des § 1 Abs. 1 AngKSchG, der auch demjenigen Angestellten, welcher über die Versicherungsgrenze verdiente, den Kündigungsschutz zubilligte.

Weiter folgt aus der Entstehungsgeschichte sowie dem Sinn und Zweck des AngKSchG, daß es für die längere Kündigungsfrist nur auf den allgemeinen Angestelltenbegriff im Sinne des AVG ohne Rücksicht auf eine Versicherungspflicht ankommt. Es handelt sich nämlich hier nicht um die Beantwortung einer sozialversicherungsrechtlichen Frage, sondern ausschließlich um die Lösung eines arbeitsrechtlichen Problems. Der allgemeine arbeitsrechtliche Grundsatz, daß einem Arbeitnehmer größerer Schutz auf Erhaltung des Arbeitsplatzes zukommt, je länger er bei demselben Arbeitgeber beschäftigt ist, sollte in diesem Gesetz nomiert werden. Die Freistellung von der Beitragspflicht dagegen ist nur eine versicherungsrechtliche Einschränkung von der allgemeinen Beitragspflicht, die in keinem inneren Zusammenhang zu dem besonderen Kündigungsschutz des älteren Angestellten steht. Diese auch aus versicherungspolitischen Erwägungen normierte Freistellung kann deshalb nicht ohne weiteres auf ein Gesetz, das eine ganz andere Grundlage hat und das einen ganz anderen Zweck verfolgt, übertragen werden.“

(Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 26. 9. 1968 — 2 AZR 409/67)

Fristlose Kündigung gegenüber einem gewerblichen Arbeitnehmer wegen Anstiftung oder Beihilfe zu Diebstahl, Entwendung, Unterschlagung oder Betrug

I. Nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 8. 4. 1968 (BB 1968 S. 1042) kann einem gewerblichen Arbeitnehmer, der sich nur der Beihilfe zu einem der in § 123 Abs. 1 Nr. 2 GewO genannten Delikte schuldig gemacht hat, nicht fristlos gekündigt werden. Zur Begründung verweist das Landesarbeitsgericht auf den Gesetzeswortlaut, der nur die Begehung eines Diebstahls, nicht auch die Beihilfe zum Diebstahl nenne, und es ergänzt, die Beihilfe unterscheidet sich von der Begehung der Tat auch schon in der Willensrichtung. Daß die absolut h. M.¹ trotz des allgemein bekannten Unterschiedes zwischen Täterschaft und Teilnahme und trotz des scheinbar entgegenstehenden Wortlauts anderer Ansicht ist, erwähnt das Landesarbeitsgericht Düsseldorf nicht. Allerdings verzichtet die herrschende Meinung selbst auf jede Begründung.

II. Die herrschende Meinung verdient aus folgenden Gründen den Vorzug:

1. Bedenklich stimmt schon, daß bei anderen rechtsähnlichen und ähnlich lautenden Normen — wie § 2339 Abs. 1 BGB, §§ 244, 245 a, 250 Abs. 1 Nr. 5, 261 und 264 StGB — nach allgemeiner Ansicht jede Art der Beteiligung, also auch Anstiftung und Beihilfe, ausreicht. Das Reichsgericht in Strafsachen z. B. erklärte ausdrücklich, „im gewöhnlichen Leben“ unterscheidet man zwar zwischen Diebstahl und Beihilfe zum Diebstahl, „allein der technische Sprachgebrauch des Gesetzes“ lasse keinen Zweifel zu, daß im Gesetz unter dem Begriffe des Diebstahls auch die Hilfeleistung oder sonstige Teilnahme zu verstehen sei.²

2. Die heute anerkannten Grundsätze der Rechtsmethodik führen zu folgender Lösung:

Neben dem allgemeinen Sprachgebrauch gibt es bekanntlich einen besonderen, juristischen Sprachgebrauch. Ein solcher be-

sonderer, juristischer Sprachgebrauch besagt, daß bei der Aufzählung mehrerer Delikte (wie in § 123 Abs. 1 Nr. 2 GewO) die Teilnahme an diesen Delikten mitzuverstehen ist. Sonst könnte man nicht einhellig³ die §§ 2339 Abs. 1 BGB, 244, 245 a, 250 Abs. 1 Nr. 5, 261 und 264 StGB auch auf Anstifter und Gehilfen anwenden, obwohl diese Normen nicht analog ausgedehnt werden dürfen. Vor allem hätten sonst Rechtsprechung und Lehre nicht die oben aufgeführte Reichsgerichtsentscheidung aus dem Jahre 1899 bis heute widerspruchlos übernommen.

Dieser juristische Sprachgebrauch geht dem allgemeinen Sprachgebrauch vor, wenn die mit ihm gewonnenen Ergebnisse eher den Sinn und Zweck der Norm erfüllen⁴. § 123 Abs. 1 Nr. 2 GewO hat, soweit hier von Bedeutung, folgenden Sinn und Zweck: Dem Arbeitgeber kann in der Regel nicht zugemutet werden, einen Arbeitnehmer, der mit verbrecherischem Willen die Vermögensinteressen anderer mißachtet hat, weiterzubeschäftigen, und der Arbeitgeber soll deshalb fristlos kündigen können⁵. Die Vermögensinteressen anderer mißachtet aber nicht nur der unmittelbare Täter, sondern auch der Anstifter und der Gehilfe. Der Strafgrund der Teilnahme liegt gerade „in der Mitverursachung des Erfolges und im verbrecherischen Willen, der in dieser Mitverursachung zum Ausdruck kommt“⁶. Es entspricht also dem Sinn und Zweck des § 123 Abs. 1 Nr. 2 GewO, wenn der Arbeitgeber auch einem Arbeitnehmer, der „nur“ zu den in § 123 Abs. 1 Nr. 2 genannten Delikten angestiftet oder dazu Hilfe geleistet hat, fristlos kündigen kann. Folglich ist — unabhängig davon, daß die Verfasser der Gewerbeordnung das Problem nicht gesehen haben⁷ — der besondere, juristische Sprachgebrauch maßgeblich, nach dem auch Anstiftung und Beihilfe einen Grund zu fristloser Kündigung geben. — Ein Grundsatz, daß Ausnahmenvorschriften eng ausgelegt werden müssen, steht dem nicht entgegen. Wenn ein solcher Grundsatz überhaupt gilt, dann besagt er nur, daß eine Ausnahmebestimmung nicht in einem „weiteren“ Sinn ausgelegt werden darf, als durch den erkennbaren Zweck des Gesetzgebers gefordert ist⁸. Der erkennbare Zweck des Gesetzgebers verlangt aber gerade, wie oben ausgeführt, daß auch Anstiftung und Beihilfe eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen.

3. Aber selbst wenn man diesen Argumenten nicht folgen will und dabei bleibt, daß der Wortlaut gegen die h. M. spreche, überzeugt das Urteil des Landesarbeitsgerichtes Düsseldorf nicht. Dann liegt eine in Analogie zu § 123 Abs. 1 Nr. 2 GewO ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke (und nicht nur ein rechtspolitischer Fehler) vor. Das ergibt sich schon daraus, daß man nach dem vom Gesetz verfolgten Sinn und Zweck erwartet, daß auch Anstiftung und Beihilfe zu den in § 123 Abs. 1 Nr. 2 GewO genannten Delikten eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen.

Zusätzlich kann man dies mit folgender Überlegung begründen: Wenn das Gesetz einen Sachverhalt A in einer bestimmten Weise geregelt hat und diesem Sachverhalt der Sachverhalt B in einer solchen Weise gleicht, daß für die rechtliche Wertung offenbar kein Unterschied bestehen kann, dann fordert es der jeder Rechtsordnung immanente Gerechtigkeitsgrundsatz, Gleichartiges gleich zu behandeln, Sachverhalt B ebenso zu regeln wie Sachverhalt A⁹. Vom Gesetz geregelt ist z. B. der Fall, daß ein Arbeitnehmer einen Dritten, den der Arbeitgeber nicht kennt, bestiehlt. Für diesen Fall gewährt § 123 Abs. 1 Nr. 2 GewO dem Arbeitgeber das Recht, fristlos zu kündi-

³ Zu § 2339 BGB: Mot. V 520; Staudinger/Ferid, Komm. zum BGB, 11. Aufl., Randnr. 7 zu § 2339; Lange, Lehrbuch des Erbrechts, § 6 I 2; zu den StGB-Normen z. B. Schönke/Schröder, StGB, 12. Aufl., jeweils Randnr. 5 zu §§ 244, 245 a.

⁴ Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft S. 242 f., 258.

⁵ Vgl. Stenograph. Berichte über die Verhandlungen des Dt. Reichstags, 3. Legislaturper., II. Sess. 1878, 2. Bd. S. 1103; LAG Stuttgart, 18. 3. 1968, BB 1968 S. 668.

⁶ Schönke/Schröder, a.a.O., Vorbem. § 47 Randnr. 100.

⁷ Mot. zur GewO für den Norddeutschen Bund v. 21. 6. 1869 in Stenograph. Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislaturper., Sess. 1869, 3. Bd. S. 124: Zu den gegenüber dem vorjährigen Entwurf unveränderten Bestimmungen „kann lediglich auf die bezüglichen dem vorjährigen Entwurf beigefügten Motive verwiesen werden“. Und Mot. zum Entwurf 1868: „Der Abschnitt über Gesellen und Gehilfen bedarf keiner weiteren Erläuterung“ (Stenograph. Berichte, I. Legislaturper., Sess. 1868, 2. Bd. S. 129).

⁸ Larenz, a.a.O., S. 261; Enneccerus/Nipperdey, Allg. Teil des Bürgerl. Rechts, 15. Aufl., § 48 Anm. 6.

⁹ Larenz, a.a.O., S. 283.

¹ Z. B. Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I S. 600; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. I S. 734; Stahlhacke, Komm. zur GewO, Anm. II 4 zu § 123; Landmann/Rohmer, Komm. zur GewO, 12. Aufl., Randnr. 21 zu § 123; LAG Hannover, BB 1951 S. 1006.

² RGSt. 31, 41.

zen¹⁰, weil dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden soll, einen Dieb weiterbeschäftigen. Wenn aber z. B. ein Arbeitnehmer als Gehilfe einem Fremden ermöglicht, seinen (des Gehilfen) Arbeitgeber zu bestehlen, so kann es dem Arbeitgeber noch weniger zugemutet werden, weiterhin mit dem Arbeitnehmer zusammenzuarbeiten. Also muß man beide Fälle gleich behandeln. Auch folgender Fall bietet sich zum Vergleich an: Wenn der Arbeitnehmer erreicht, daß ein Dritter gutgläubig einer dem Arbeitgeber fremden Person etwas wegnimmt, so kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer als „mittelbarem Täter“¹¹ unstreitig fristlos kündigen. Wenn der Arbeitnehmer dagegen einen Bösgläubigen veranlaßt, seinen Arbeitgeber zu bestehlen, so soll der Arbeitgeber nach Ansicht des Landesarbeitsgerichtes Düsseldorf — hier ist der Arbeitnehmer in der Regel nur Anstifter — nicht außerordentlich kündigen können. Der Arbeitnehmer, der sich als Tatmittler einen Bösgläubigen aussucht, ist aber nicht vertrauenswürdiger, als der, der ein gutgläubiges Werkzeug wählt. Also muß der Arbeitgeber — trotz der abschließenden Aufzählung der Kündigungsgründe — auch den Anstifter fristlos entlassen können.

III. Daraus läßt sich zusammenfassend folgern: Anstiftung und Beihilfe zu den in § 123 Abs. 1 Nr. 2 GewO genannten Delikten bilden scheinbar, wenn man vom allgemeinen Sprachgebrauch ausgeht, keinen Grund zur fristlosen Kündigung. Nach besonderem, juristischen Sprachgebrauch kann man unter § 123 Abs. 1 Nr. 2 GewO aber auch Anstiftung und Beihilfe subsumieren. Der juristische Sprachgebrauch geht bei der Auslegung des § 123 Abs. 1 Nr. 2 GewO dem allgemeinen Sprachgebrauch vor, weil die so erzielten Ergebnisse dem Sinn und Zweck der Norm entsprechen. Wenn man jedoch einen juristischen Sprachgebrauch in dem hier verstandenen Sinne nicht anerkennt, liegt eine Gesetzeslücke vor, die durch Analogie zu § 123 Abs. 1 Nr. 2 GewO ausgefüllt werden muß. Der Arbeitgeber kann deshalb — unabhängig vom Streit über den Wortsinn — einem Arbeitnehmer, der zu Diebstahl, Entwendung, Unterschlagung oder Betrug angestiftet oder Hilfe geleistet hat, außerordentlich kündigen.

Dr. Robert SCHWEIZER, München

Alkoholgenuß auf der Baustelle und Untergrabung des Betriebsklimas als Gründe zur fristlosen Kündigung

Auch einer der Tatbestände des § 123 GewO reicht nur dann für den Ausspruch einer fristlosen Vertragsbeendigung aus, wenn die erforderliche Intensität des Grundes (entsprechend den Voraussetzungen des allgemein „wichtigen“ Grundes) gleichzeitig gegeben ist.

Es kann einen Verstoß gegen die dem Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber obliegende Treuepflichtung und eine Verwirklichung des Tatbestandes des § 123 Abs. 1 Ziff. 3 GewO darstellen, wenn der Arbeitnehmer ein „zweiseitiges Spiel“ zeigt. Der Arbeitnehmer treibt ein solches „zweiseitiges Spiel“ insbesondere dann, wenn er bei Abwesenheit des Arbeitgebers positive Erklärungen abgibt, hinter dem Rücken des Arbeitgebers jedoch gegen diesen und über die ihm obliegende Arbeit negative Äußerungen macht. Ein Arbeitgeber braucht sich eine solche Untergrabung des Betriebsklimas nicht gefallen zu lassen, sondern kann eine fristlose Vertragsbeendigung aussprechen.

Der Begriff „beharrlich“ in § 123 GewO umfaßt ein bewußtes Zuwiderhandeln, also ein Wissen um eine spezielle Anordnung des Arbeitgebers und die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers.

Das Herumtorkeln auf der Baustelle infolge reichlichen Alkoholgenusses kann für den Arbeitgeber einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung abgeben. Andernfalls würde der Arbeitgeber insbesondere seine Fürsorgepflicht gegenüber den Arbeitnehmern wegen der damit verbundenen Gefahren verletzen.

(Arbeitsgericht Wilhelmshaven, Urteil vom 12. 2. 1968 — Ca 515/67; rechtskräftig)

Zur Erfüllung des Tatbestandes des § 123 Abs. 1 Ziffer 3 GewO durch Verletzung der Treuepflicht vgl. Stahlhacke, Das Arbeitsrecht in der Gewerbeordnung, § 123 Anm. II 4 (S. 394); zur Beharrlichkeit der

¹⁰ Nikisch, a.a.O.; Stahlhacke, a.a.O., Anm. II 4 zu § 123; Stenograph. Berichte über die Verhandlungen des Dt. Reichstags, 3. Legislaturper., II. Sess. 1878, 2. Bd. S. 1106 und 1108.
¹¹ Schönke/Schröder, a.a.O., Vorbem. § 47 Randnr. 15 ff.

Arbeitsverweigerung vgl. auch ArbG Köln, 22. 8. 1968, BB 1968 S. 1201; Alkoholgenuß während der Arbeitszeit als beharrliche Arbeitsverweigerung und Grund zur fristlosen Kündigung LAG Düsseldorf, 17. 8. 1967, BB 1967 S. 1425.

Beitragsatz in der Arbeitslosenversicherung bleibt bis einschließlich 1970

Der derzeit in der Arbeitslosenversicherung geltende Beitragsatz von 1,3% des beitragspflichtigen Entgeltes wird auch 1969—70 unverändert erhoben werden.

(Dritte Verordnung zur Änderung der Neunzehnten Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 25. 10. 1968, BGBl. I S. 1109).

Elfte Renten Anpassungsgesetz verkündet

Das „Elfte Gesetz über die Anpassung der Renten aus den gesetzlichen Rentenversicherungen sowie über die Anpassung der Geldleistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung (Elfte Renten Anpassungsgesetz — 11. RAG) vom 19. 11. 1968 ist im BGBl. I S. 1189 verkündet worden und am 24. 11. 1968 in Kraft getreten. Auf Einzelheiten der Anpassung werden wir im Zusammenhang mit der Änderung der Bemessungsgrundlage in den gesetzlichen Rentenversicherungen zurückkommen.

Verfassungsmäßigkeit des sog. Quotenvorrechts der Sozialversicherungsträger

Zur Auslegung des § 1542 RVO durch ständigen Gerichtsgebrauch

Eine Fußgängerin (Klägerin) wurde bei einem Verkehrsunfall schwer verletzt. Die Sozialversicherungsträger, bei denen sie versichert war, wandten hierwegen neben Rentenleistungen erhebliche Beträge zu ihrer Heilbehandlung auf. Die verletzte Fußgängerin erhob Klage gegen den ihr im Haftungsrahmen des Straßenverkehrsgesetzes zum Schadensersatz Verpflichteten (Beklagte) und begehrte u. a. die Feststellung, daß dieser ihr auch den Zukunftsschaden zu ersetzen habe. Der Bundesgerichtshof entschied, daß die vom Gericht erster Instanz bejahte Ersatzpflicht der Beklagten nur vorbehaltlich eines Übergangs der Schadensersatzansprüche auf einen Sozialversicherungsträger (SVT) bestehe. Er bestätigte die herrschende Auffassung, daß den SVT ein Vorrecht gegenüber den bei ihnen Versicherten zustehe (sog. Quotenvorrecht der SVT) und hält dies nicht für verfassungswidrig.

I. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Quotenvorrecht der Sozialversicherungsträger

1. Vereinbarkeit des Quotenvorrechts mit dem Gleichheitssatz

„Anerkanntermaßen kann . . . [die Verletzung des Gleichheitssatzes — Art. 3 Abs. 1 GG] nur dann bejaht werden, wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache folgender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die Differenzierung (oder Gleichbehandlung) nicht findet, wenn die Auslegung als völlig willkürlich bezeichnet werden muß. Davon kann hier aber keine Rede sein. Selbst wenn man der Auffassung ist, die Bejahung eines Quotenvorrechts der SVT entsprechend dem bisherigen ständigen Gerichtsgebrauch sei in der Sache nicht mehr gerechtfertigt und sollte im Zuge der Fortentwicklung des Rechts auf vergleichbaren Gebieten zugunsten eines Vorrechts des Geschädigten aufgegeben werden, kann man im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG nicht sagen, die Unsachlichkeit der bisherigen Gesetzesauslegung sei evident und willkürlich. Das gilt in besonderem Maße deshalb, weil sich die Frage im Zuge der Fortentwicklung eines bestimmten Rechtsgebietes durch die Judikatur stellt. Nachdem die höchstrichterliche Rechtsprechung im Bereich des Privatversicherungsrechts¹ und des Beamten- und Versorgungsrechts² die früher dort vertretene Auffassung eines Vorrechts des Versicherers/Dienstherrn unter allgemeiner Billigung aufgegeben hat, ist jetzt die Frage aufgeworfen, ob aus gleichen oder ähnlichen Erwägungen entgegen einer jahrzehntelangen Rechtsübung auch das sogenannte Quotenvorrecht der SVT zu verneinen ist.“

2. Vereinbarkeit des Quotenvorrechts mit dem Prinzip der Sozialstaatlichkeit

„Ebensowenig kann in der bisherigen Auslegung des § 1542 RVO ein Verstoß gegen das in Art. 20 Abs. 1 GG ausgedrückte

¹ BGHZ 13 S. 28 — BB 1954 S. 362.

² BGHZ 22 S. 136.