

1 7. Juli 1955

55

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! ja
Für die Fachpresse! ja

Gesetz: ZPO §§ 554, 549; AOG § 32 Abs. 2; Tarifordnung für
die Filmschaffenden vom 19. August 1943 (Reichsar-
beitsblatt 1943 Teil IV S. 628) § 2 Abs. 1.

Leitsätze:

1. Betrifft die Revision mehrere Ansprüche, so genügt es nicht, dass sie nur hinsichtlich des einen begründet wird; vielmehr muss die Revisionsbegründung auch angeben, auf welche Gründe die Anfechtung hinsichtlich der übrigen Ansprüche gestützt wird.
2. Das Bundesarbeitsgericht muss die tatsächlichen Feststellungen, aus denen sich Gewohnheitsrecht ergibt, selbst treffen.
3. § 32 Abs. 2 Satz 1 AOG ermächtigte die Treuhänder der Arbeit, in den Tarifordnungen auch Abschlussnormen, insbesondere die Schriftform mit konstitutiver Wirkung festzulegen.
4. Arbeitsverträge von Filmschaffenden, die entgegen § 2 Abs. 1 Satz 1 der Tarifordnung für die Filmschaffenden vom 19. August 1943 (Reichsarbeitsblatt 1943 Teil IV S. 628) mündlich und nicht schriftlich abgeschlossen sind, sind nichtig.

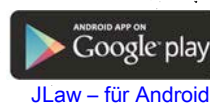
Aktenzeichen: 2 AZR 27/53

Urteil des BAG vom 7. Juli 1955

LAG Berlin



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

AZR 27/53

LA 432/53 LAG Berlin

Verkündet
am 7. Juli 1955

gez.: Weinrich
Justizassistent

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. Juli 1955 durch die Bundesrichter Dr. Berger, Schilgen und Dr. Meier-Scherling sowie die Bundesarbeitsrichter Beyreis und Höcker für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts in Berlin vom 6. November 1953 - 2 LA 432/53 - wird wegen eines Betrages von 27,91 DM als unzulässig verworfen. Im übrigen wird das bezeichnete Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand.

Dem Kläger machte der Produktionsleiter Speer der Beklagten am 7. August 1952 fernmündlich das Angebot, als Standfotograf vom 11. August 1952 ab bei der Beklagten tätig zu sein. Hierzu erklärte sich der Kläger am 9. August 1952 fernmündlich bereit, die Beklagte lehnte jedoch ab, da sie inzwischen eine Standfotografin engagiert habe.

Die Tarifordnung für die Filmschaffenden vom 19. August 1943 (Reichsarbeitsblatt 1943 Teil IV Seite 628) bestimmt in § 2 Abs. 1:

" Verträge zwischen Filmherstellern und Filmschaffenden bedürfen der Schriftform. Für Abänderungen, Ergänzungen und Aufhebungen genügt Schriftwechsel".

Der Kläger hält den Arbeitsvertrag für zustand gekommen und hat im ersten Rechtszug 1100,- DM, im zweiten Rechtszug insgesamt 2810,- DM als Gesamt arbeitsverdienst für die Zeit vom 11. August bis 3. Oktober 1952 sowie 27,91 DM als Ersatz für Telefonauslagen verlangt. Das Arbeitsgericht und das Landes arbeitsgericht haben antragsgemäss - bis auf einen Teil des verlangten Arbeitsverdienstes von 47,99 DM - verurteilt.

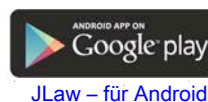
Das Landes arbeitsgericht hält für bewiesen, dass Speer dem Kläger für die Annahme des Angebots eine Frist bis zum 9. August 1952 gesetzt hatte, und gibt der bezeichneten Tarifbestimmung nicht die Bedeutung eines gesetzlichen Formzwangs, sondern nur eines Beweissicherungsmittels. Den Anspruch auf Ersatz der Telefonauslagen hält das Landes arbeitsgericht aus einem Auftrag für begründet.

Mit der Revision begehrt die Beklagte die Abweisung der Klage.

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe.

I. Die in § 554 ZPO dem Revisionskläger aufgegebenen Pflicht, die Revision zu begründen, erstreckt sich auf alle Teile des Urteils, hinsichtlich deren eine Aufhebung beantragt ist. Richtet sich die Revision wie hier gegen mehrere dem Kläger durch das angefochtene Urteil zugesprochene Ansprüche, so genügt es nicht, dass die Revision nur hinsichtlich des einen Anspruchs begründet wird; vielmehr muss die Revisionsbegründung auch angeben, auf welche Gründe die Anfechtung hinsichtlich der übrigen Ansprüche gestützt wird (RGZ 66, 178; 113, 166).

Den Ersatz der Telefonspesen hatte das Landesarbeitsgericht dem Kläger ohne Rücksicht auf das gültige Zustandekommen eines Arbeitsvertrages lediglich unter dem Gesichtspunkt eines Auftrags zugesprochen. Mit der Revisionsbegründung rügt die Beklagte jedoch nur die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, dass der mündlich abgeschlossene Arbeitsvertrag gültig sei. Zu dem von dem Landesarbeitsgericht angenommenen Auftrag nimmt die Revisionsbegründung überhaupt keine Stellung. Die allgemeine Redewendung "Die rechtlichen Erwägungen des Landesarbeitsgerichts sind nicht in vollem Umfange haltbar. Es wird daher Verletzung des materiellen Rechts gerügt" genügen zur Revisionsbegründung aber nicht (RGZ 123, 39).

Wegen des Fehlens einer Begründung ist die Revision daher bezüglich des dem Kläger zugesprochenen Spesenersatzes in Höhe von 27,91 DM nach § 554 a Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

II. Die Revision hinsichtlich des dem Kläger zugesprochenen Arbeitsverdienstes ist lediglich auf die Verletzung von materiellem Recht, nämlich des § 2 Abs. 1 Satz 1 der Tarifordnung für die Filmschaffenden vom 19. August 1943 gestützt. Auf die Frage, welche Rechtsfolge eine Verletzung des in § 2 Abs. 1 Satz 1 der Tarifordnung bezeichneten Formzwangs hat, kommt es unter Umständen an. Denn ist ein mündlicher



- 4 -

Vertrag nichtig, so steht dem Kläger der verlangte Arbeitsverdienst nicht zu, sofern überhaupt ein Arbeitsvertrag - wie die Beklagte meint - und nicht ein Vertrag zwischen selbständigen Unternehmern - wie der Kläger meint - vorliegt.

1. Die Rechtsgültigkeit der Tarifordnung für die Filmschaffenden vom 19. August 1943 steht ausser Streit. Sie hat den Rang einer Rechtsverordnung und ist auf Grund der in § 32 Abs. 2 AOG enthaltenen Ermächtigung erlassen. Ihr rechtliches Fortbestehen wird dadurch, dass das AOG und damit die Ermächtigungsgrundlage durch das Kontrollratsgesetz Nr. 40 mit der Wirkung vom 1. Januar 1947 aufgehoben ist, nicht berührt.

Dass durch Tarifordnungen nicht nur Inhaltsnormen, sondern auch Abschlussnormen festgesetzt werden konnten, folgt aus der Ermächtigung in § 32 Abs. 2 Satz 2 AOG, "Mindestbedingungen" zur Regelung von Arbeitsverhältnissen zu erlassen; diese Ermächtigung ist so allgemein, dass sie nicht nur den Inhalt, sondern auch den Abschluss von Arbeitsverträgen erfasst (RGZ 169, 385 - 388). Dem entsprach auch die Praxis der Treuhänder der Arbeit, die dabei auch offenbar im Einverständnis mit dem Reichsarbeitsminister gehandelt haben.

Dass der Geltungsbereich der Tarifordnung das mögliche - Arbeitsverhältnis der Parteien erfasst, hat das Landesarbeitsgericht nicht ausdrücklich geprüft, kann aber rechtlichen Zweifeln nicht begegnen. § 1 Buchstabe b der Tarifordnung benennt die Betriebe der Filmherstellung als den sachlichen Geltungsbereich der TO; ein solcher Betrieb ist unstreitig der der Beklagten. Die vorgesehene Tätigkeit des Klägers, nämlich die eines Standfotografen, wird von dem in § 1 Buchstabe c umrissenen persönlichen Geltungsbereich erfasst; selbst wenn ein Standfotograf nicht als "Operator" anzusehen ist, gehört er jedenfalls zu den "Personen in ähnlichen Beschäftigungsverhältnissen", wie sie in dem in der be-



zeichneten Tarifbestimmung enthaltenen Beschäftigungskatalog aufgeführt sind. Die Parteien ziehen auch die Geltung der Tarifordnung nicht in Zweifel, sofern überhaupt der Kläger als Arbeitnehmer anzusehen ist.

Da die Tarifordnung nicht ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag, also ein Rechtsgeschäft, sondern eine Rechtsverordnung ist, bestimmt sich die Folge der Verletzung des § 2 Abs. 1 der Tarifordnung nicht nach § 125 Satz 2 oder § 154 Abs. 2 BGB, sondern allein nach § 125 Satz 1 BGB. Diese Bestimmung spricht zwar nur vom Gesetz. Gesetz im Sinne des BGB ist aber nach Art. 2 EG BGB jede Rechtsnorm. Eine Rechtsnorm ist auch eine Rechtsverordnung. Der Mangel der gesetzlichen Form hat aber grundsätzlich - und nicht nur wie der Mangel der rechtsgeschäftlichen Form im Zweifel (§ 125 S. 2 BGB) - die Nichtigkeit zur Folge (RGZ 169, 385-388).

2. Indes sind auch die gesetzlichen Formvorschriften auslegungsfähig (RGZ 73, 74). Dies muss insbesondere für die Tarifordnungen gelten. Verlangt eine Tarifordnung für einen Arbeitsvertrag die Schriftform, so kann dies eine doppelte Bedeutung haben. Die Nichtbeachtung der Schriftform kann die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages zur Folge haben sollen (konstitutive Wirkung); dann handelt es sich um eine echte Abschlussnorm. Die Tarifbestimmung kann aber auch nur deklaratorische Bedeutung haben sollen, nämlich dann, wenn die Tarifordnung von der Innehaltung der Formvorschrift die Gültigkeit des Arbeitsvertrags nicht abhängig machen, sondern den Parteien des Arbeitsvertrags lediglich einen Anspruch auf eine schriftliche Festlegung des Vereinbarten für Beweis Zwecke geben will (Hueck - Nipperdey - Dietz AOG 4. Aufl. § 32 Anm. 112; für die Tarifverträge: Hueck - Nipperdey TVG 2. Aufl. § 1 Anm. 46); es liegt dann auch keine Abschlussnorm, sondern eine Inhaltsnorm vor. Ob die Tarifordnung die eine oder andere Bedeutung hat, ist Sache der Auslegung.

- 6 -

Der Wortlaut des § 2 Abs. 1 Satz 1 TO:

"Verträge zwischen Filmherstellungsfirmen und
Filmschaffenden bedürfen der Schriftform".

entspricht dem Wortlaut, den unsere Rechtsordnung auch sonst wählt, um eine Form mit konstitutiver Wirkung vorzuschreiben und so an den Mangel der Form die in § 125 S. 1 BGB bestimmte Nichtigkeit zu knüpfen, so z.B. das BGB in dem § 311 (Vermögensübertragung), § 312 Abs. 2 Satz 2 (Übertragung des Nachlasses), § 313 Abs. 1 Satz 1 (Grundstücksübergabevertrag), § 566 Satz 1 (längerer Mietvertrag), § 792 Abs. 1 Satz 2 (Übertragung der Anweisung), § 2033 Satz 2 (Verfügung über Erbteil), die ZPO in § 1027 (Schiedsvertrag), das HGB in § 74 (Wettbewerbsverbot), jetzt auch das TVG in § 1 Abs. 2. Der Wortlaut der Tarifbestimmung entspricht also dem, der auch sonst eine konstitutive Wirkung des Formzwangs ausdrücken soll. Auch sonst macht dieser Wortlaut einen besonderen Hinweis auf die allgemein in § 125 BGB angeordnete Nichtigkeitsfolge der Verletzung des Formzwangs entbehrlich. Aus dem Fehlen eines solchen Hinweises sind also keine Schlüsse zu ziehen.

Der sonstige Inhalt der Tarifordnung gibt keinen Anhalt dafür, dass die bezeichnete Tarifbestimmung von dieser sonst üblichen Bedeutung hat abweichen und lediglich die Parteien zur schriftlichen Niederlegung des etwa an sich formlos gültig zustandegekommenen Arbeitsvertrags hat verpflichten wollen. Insbesondere gibt die TO nirgends die ausnahmsweise geringeren Folgen des Mangels der vorgeschriebenen Form an, wie es das BGB z.B. in § 313 S. 2 und § 566 S. 2 tut.

Der Satz 2 des § 1 Abs. 1, der sich mit der Abänderung, Ergänzung und Aufhebung des Vertrags befasst und insoweit Schriftwechsel genügen lässt, spricht eher für die Nichtigkeitsfolge als gegen sie. Auch der § 18, der für die Einzelarbeitsverträge ein bestimmtes Muster zur Verwendung empfiehlt, lässt nicht den Schluss zu,



dass der mündlich abgeschlossene Vertrag zunächst gültig und erst auf Verlangen nur für Beweis Zwecke nach dem empfohlenen Muster schriftlich niederzulegen sei.

3. Die tatsächliche und rechtliche Situation, die zu der streitigen Vorschrift geführt hat, insbesondere frühere tarifliche Regelungen und die Vorgeschichte können an sich für die Auslegung einer tariflichen Bestimmung verwertet werden (RAG ARS 36, 254). Die in § 18 der Tarifordnung vom 19. August 1943 aufgeführte Tarifordnung vom 12. Dezember 1934 (Reichsarbeitsbl. 1935 Teil VI S. 50) enthält die hier streitige Formvorschrift nicht, sondern befasst sich nur mit der Arbeitszeit. Sonst fehlen tarifliche Regelungen. Die unstreitigen " Allgemeine Anstellungsbedingungen " der Reichsfilmkammer besagten: " Mündliche Vereinbarungen haben keine Gültigkeit " und wurden in Vordrucken für Angebotsschreiben erwähnt und den Angebotsschreiben beigeheftet. Auch dies lässt erkennen, dass mindestens die Reichsfilmkammer auf die Schriftlichkeit als konstitutives Formerfordernis entscheidenden Wert gelegt hat und die Praxis hiernach mindestens in grossem Umfang verfahren ist. Unter diesen Umständen braucht auf die frühere zwischen den Parteien streitige Rechtsprechung des Filmschiedsgerichts nicht eingegangen zu werden. Diese Vorgeschichte lässt zur Genüge erkennen, dass die Frage des konstitutiven Formzwangs für die Anstellungsverträge der Filmschaffenden im Jahr 1943, als der Treuhänder der Arbeit die hier möglicherweise anwendbare Tarifordnung erliess, durchaus nicht neu, der konstitutive Formzwang im Gegenteil mindestens zum Teil gebräuchlich war. Daraus, dass die Tarifordnung nicht den von den " Allgemeine Anstellungsbedingungen " der Reichsfilmkammer, sondern den von der Gesetzessprache sonst für den konstitutiven Formzwang üblichen Wortlaut gewählt hat, kann nicht geschlossen werden, die Tarifordnung habe dem von ihr aufgestellten Formzwang keine konstitutive Wirkung beilegen wollen.

4. Neben Wortlaut und Vorgeschichte spricht aber auch der Sinn und Zweck der Formvorschrift für eine konstitutive

- 8 -

Wirkung. Zu dem Sinn und Zweck der Formvorschrift führt das Landesarbeitsgericht aus: Die Arbeitsbedingungen auf dem Gebiete der Filmproduktion müssten infolge der immer wechselnden Situationen, die sich aus den Drehbüchern und anderen Umständen ergäben, diesen jeweils angepasst werden. Es seien daher regelmässig viele Absprachen über den Abschluss eines Arbeitsvertrages notwendig. Es sei ferner nicht zuletzt die "ganze Mentalität der Filmschaffenden", die das Landesarbeitsgericht aber nicht näher erörtert, zu berücksichtigen. Der Formzwang solle daher nur nach Möglichkeit zukünftige Streitigkeiten ausschalten; er solle der gegenseitigen Beweissicherung und nicht der Erschwerung des Vertragsabschlusses dienen.

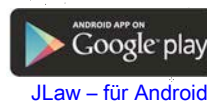
Diese Ausführungen treffen, was auch die Parteien nicht in Zweifel ziehen, im Wesen richtig den mit dem Formzwang im vorliegenden Fall verfolgten Sinn und Zweck, vermögen jedoch die vom Landesarbeitsgericht daraus gezogenen rechtlichen Folgen nicht zu begründen. Das Gesetz kann mit der Einführung des Formzwanges verschiedene Zwecke verfolgen. Es kann die Endgültigkeit des wirklichen Geschäftsabschlusses von den blossen noch unverbindlichen Vorverhandlungen abheben wollen; es kann weiter bezwecken, den Beweis für den Abschluss und den Inhalt des Rechtsgeschäftes zu sichern; schliesslich kann es aber auch, was allerdings hier wohl kaum infrage steht, den Vertragsschliessenden oder wenigstens einem von ihnen den Ernst des Geschäftes vor Augen führen und vor unbedachter Übereilung abhalten wollen (Staudinger-Komm. zum BGB 9. Aufl. § 125 Anm. 2; Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil des Bürgerlichen Rechts, 14. Aufl., 2. Halbb. § 154 II S. 648; Palandt BGB § 125 Anm. 1). Jeder dieser Gründe reicht für sich allein schon aus, um den konstitutiven Formzwang zu rechtfertigen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Es genügt also, was das Landesarbeitsgericht bei der Auslegung der Tarifordnung verkennt, für die Rechtfertigung des Formzwanges mit konstitutiver Wirkung durchaus, dass die Tarifordnung beabsichtigt, die Endgültigkeit des Vertragsabschlusses im Gegensatz zu den noch unverbindlichen Vorverhandlungen klarzustellen und den Beweis für den Abschluss und näheren Inhalt des Arbeitsvertrags zu sichern, um künftigen Streitigkeiten vorzubeugen. Zur Annahme eines konstitutiven Formzwanges ist nicht, wie das Landesarbeitsgericht glaubt, erforderlich, dass die Tarifordnung auch den Abschluss etwa zur Verhinderung einer Leichtfertigkeit einer der Parteien hat erschweren wollen.

Deklaratorische Wirkung wird die Schriftformvorschrift daher nur dann haben, wenn aus der Tarifordnung als Sinn und Zweck der Formvorschrift hervorgeht, dass sie den Parteien lediglich einen Anspruch auf schriftliche Festlegung der gegenseitigen Ansprüche gewähren will; diese Absicht der Tarifordnung ist aber nicht schon dann gegeben, wenn die Tarifordnung mit der Formvorschrift nur den Beweis sichern will; denn dieser Grund rechtfertigt durchaus einen Formzwang mit konstitutiver Wirkung. Vielmehr liegt eine deklaratorische Wirkung nur in den Fällen vor, in denen die Tarifordnung erkennen lässt, dass der formlos abgeschlossene Arbeitsvertrag gültig ist, und nur durch eine Inhaltsnorm bestimmt, dass der Arbeitsvertrag hinterher schriftlich abgefasst werden soll, also etwa bestimmt, dass jeder Beschäftigte einen schriftlichen Arbeitsvertrag ausgehändigt oder die Anstellung schriftlich bestätigt erhalten soll, oder sich auf eine Sollvorschrift beschränkt (s. die Beispiele bei Hueck - Nipperdey - Dietz AOG 4. Aufl. § 32 Anm. 112 Abs. 2).

Wenn § 2 der Tarifordnung für die Artistik vom 5. April 1938 ausdrücklich den Formzwang als konstitutiven klarstellt, indem dort gesagt ist, dass "ein Anstellungsvertrag nur dann wirksam abgeschlossen" ist, wenn er einen näher bestimmten Inhalt und eine näher bestimmte Form hat, so kann aus dieser Verschiedenheit des Wortlauts nicht, wie es das



- 10 -

Landesarbeitsgericht tut, der Schluss gezogen werden, dass es sich im vorliegenden Fall um einen nur deklaratorischen Formzwang handle. Schon dass beide Tarifordnungen von verschiedenen Sondertreuhändern erlassen sind, lässt sichere Schlüsse aus dem verschiedenen Wortlaut nicht zu. Jedenfalls liegen die Verhältnisse bei den Artisten ganz anders als bei den Filmschaffenden. Dort kann bei der besonderen Eigenart des Berufs der Artisten eine ausdrückliche Klarstellung geboten gewesen sein, die hier entbehrt werden konnte.

III. Ob der Formzwang der Tarifordnung durch ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht inzwischen aufgehoben worden ist, was der Kläger hilfsweise behauptet und das Landesarbeitsgericht dahingestellt sein lässt, hatte das Revisionsgericht selbständig zu prüfen, da es sich um die von amtswegen zu treffende Feststellung einer Rechtsnorm handelt (iura novit curia; Stein - Jonas 18. Aufl. § 549 Erl. III B 1 und VIII 1; Rosenberg Lehrbuch des Zivilprozessrechts 6. Aufl. § 112 IV S. 518 und § 142 II 4 S. 672; Schwinge, Grundlagen des Revisionsrechts, S. 70); zur Feststellung der Tatsachen, aus denen auf das bezeichnete Gewohnheitsrecht zu schliessen ist, kann daher die Sache nicht an die Tatsacheninstanz zurückverwiesen werden. Zur Herbeiführung einer Entscheidung des Grossen Senats nach § 45 Abs. 2 Satz 1 ArbGG gibt das Urteil des Ersten Senats in BAG 1, 258 - 269 f keinen Anlass, da es sich dort um tarifvertragliche Normen und nicht um Gewohnheitsrecht handelt.

Der räumliche Geltungsbereich der Tarifordnung für Filmschaffende ist nach ihrem § 1 Buchst. a das Gebiet des deutschen Reichs. Ob die Tarifordnung damit nach Art. 125 in Verbindung mit Art. 74 Nr. 12 GG Bundesrecht geworden ist und daher nach Art. 31 GG überhaupt nur durch Bundesgewohnheitsrecht abgeändert werden kann, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls liegen nicht einmal genügend Anhaltspunkte auch nur für ein örtliches



Gewohnheitsrecht vor. Wenn man Berlin, den Sitz der Beklagten, als beiderseitigen Erfüllungsort und damit als Sitz des Arbeitsverhältnisses ansieht, so ist für Berlin ein solches Gewohnheitsrecht nicht feststellbar. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 25. Juli 1952 - 2 G 202/52 - ergibt allein noch kein Gewohnheitsrecht für Berlin. Jedenfalls hat unstreitig die Vereinigung der Berliner Filmproduzenten e.V. " Allgemeine Anstellungsbedingungen " (Bl. 42) in der Zeit seit 1945 herausgegeben, die wie die früheren der Reichsfilmkammer besagen: " Mündliche Vereinbarungen haben keine Gültigkeit "; diese Anstellungsbedingungen aber legt die Vereinigung in dem von ihr herausgegebenen Vordruck der Angebotschreiben (Bl. 40) den Einzelarbeitsverträgen zu-grunde. Wollte man es dagegen auf ein etwaiges Gewohnheitsrecht der Örtlichkeiten, von denen aus die Parteien die entscheidenden Ferngespräche geführt haben, abstellen, so fehlt gleichfalls jeder Anhalt für das Bestehen eines solchen Gewohnheitsrechts. Insbesondere hat das Landesarbeitsgericht München auf Befragen lediglich den Fall des Urteils vom 10. November 1953 - 47/53 III - entschieden; gerade in diesem Falle aber hatten die Parteien nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts von Anfang an beabsichtigt, dem abzuschliessenden Vertrag die Schriftform zu geben.

IV. Ist hiernach der zwischen den Parteien etwa abgeschlossene Arbeitsvertrag nichtig, weil er der durch die Tarifordnung bestimmten Form ermangelt, so bleibt noch der von dem Kläger erhobene Einwand der Arglist (der unzulässigen Rechtsausübung) zu prüfen. Die Partei, die sich auf die Nichtigkeit eines der gesetzlichen Form entbehrenden Vertrags beruft, handelt dadurch allein noch nicht arglistig; denn sonst würde regelmässig ein Vorgang, obgleich ihm das Gesetz die Rechtsverbindlichkeit abspricht, über den Einwand der Arglist etwa die gleichen Rechtswirkungen äussern, die ihm bei Beachtung der Form zukommen würden; dadurch würde dem Formzwang praktisch jede Wirkung genommen werden. Eine Arglist oder eine unzulässige Rechtsausübung liegt vielmehr



nur dann vor, wenn die Geltendmachung der Nichtigkeit mit Rücksicht auf ein früheres Verhalten des die Nichtigkeit geltend machenden Teils gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben verstösst. Was der Kläger hierzu vorträgt, genügt nicht. Dass die Beklagte regelmässig zunächst keinen schriftlichen Vertrag mit den Filmschaffenden abschliesst und so auch bei der Standfotografin, die sie an Stelle des Klägers eingestellt hat, verfahren ist, lässt allein noch kein arglistiges Verhalten erkennen; dass die Beklagte etwa ihren Vertragspartnern regelmässig und so auch dem Kläger die Gültigkeit des nur mündlich geschlossenen Vertrages vorgespiegelt hat, um sie zu täuschen, lässt das von dem Kläger behauptete Verhalten der Beklagten nicht erkennen. Dass die Beklagte, solange sie keinen gültigen Vertrag mit dem Kläger abgeschlossen hat, sich eine andere Kraft als Standfotografin verschafft hat, war ihr gutes Recht und enthält keinen Verstoss gegen Treu und Glauben.

V. Streitig ist zwischen den Parteien, ob der Kläger, wie er behauptet, als Standfotograf selbständiger Gewerbetreibender war oder ob er wie ein Arbeitnehmer in den Betriebsablauf der Beklagten eingegliedert werden sollte, wie diese vorträgt. Nur im zweiten Falle kann auf das in Aussicht genommene Arbeitsverhältnis der Parteien die Tarifordnung überhaupt Anwendung finden; Verträge zwischen selbständigen Unternehmern werden dagegen von der Tarifordnung nicht erfasst.

Die Bezeichnung Standfotograf ist zweideutig; sie lässt an sich beide bezeichneten Möglichkeiten zu. Der Kläger hatte die vorliegende Klage vor dem Landgericht und nicht vor den Gerichten für Arbeitssachen erhoben und in der Klageschrift behauptet, dass er wirtschaftlich selbständig sei, eine Gewerbe genehmigung hätte und seine Einnahmen selbst versteuere. Der Beschluss des Landgerichts vom 18. März 1953, durch den das



Landgericht sich für sachlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht verwiesen hat, bindet nach § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO, § 48 Abs. 1 ArbGG die Gerichte für Arbeitssachen nur hinsichtlich der Zuständigkeit, nicht auch hinsichtlich der materiellen Rechtslage. Lediglich aus dem hilfsweise vom Kläger vor dem Landgericht gestellten Verweisungsantrag kann nicht geschlossen werden, dass er seine ursprüngliche Behauptung, er sei selbständiger Unternehmer, habe fallen lassen. Wenn er nach der Verweisung diese Behauptung nicht ausdrücklich wiederholt hat, so liegt auch darin noch kein Geständnis nach § 138 Abs. 3 ZPO; denn nach § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen nicht nur für Arbeitnehmer, sondern auch für selbständige Gewerbetreibende dann zuständig, wenn diese wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit Arbeitnehmern ähnlich sind.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt demnach nur noch von der oben bezeichneten Frage ab. Sie liegt ganz überwiegend auf tatsächlichem Gebiet, auch soweit es etwa auf das in der Filmherstellung Übliche ankommt, und bedarf daher der Klärung durch das Landesarbeitsgericht.

Zugleich für den infolge
einer Reise nicht erreich-
baren Bundesarbeitsrichter
Beyreis

gez. Dr. Berger

Schilgen

Dr. Meier-Scherling

Höcker

