

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

10. MRZ. 1972

Gesetz: Heimarbeitsgesetz vom 14. März 1951 - BGBI. I, 191 - [HAG]
§ 19, § 1 Abs. 4, §§ 4, 5, 17, 18, 22, 25; Erste Rechtsverordnung zur Durchführung des Heimarbeitsgesetzes vom 9. August 1951 - BGBI. I, 511 - § 4; Gleichstellung von Hausgewerbetreibenden, anderen im Lohnauftrag arbeitenden Gewerbetreibenden und Zwischenmeistern in der Herstellung von Damenoberbekleidung und verwandten Erzeugnissen vom 20. Juni 1961 - BAnz. 1961 Nr. 197 S. 3; GG Art. 20, 28, 80, 100 Abs. 1; AZO § 13; BGB § 612 Abs. 2, § 242 Rechtsmißbrauch; TVG § 5; BVerfGG § 32; ZPO §§ 293, 302, 599

Leitsätze:

1. Der Senat hält § 19 und § 1 Abs. 4 HAG, wonach die Heimarbeitsausschüsse mit Zustimmung der Arbeitsbehörde bindende Festsetzungen erlassen und bestimmte Personengruppen den in Heimarbeit Beschäftigten gleichstellen können, für verfassungswidrig.
2. Der Senat hat daher nach Art. 100 Abs. 1 des Grundgesetzes das Verfahren ausgesetzt und die Sache dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung darüber vorgelegt, ob die genannten Vorschriften mit dem Grundgesetz vereinbar sind.
3. Es ist nach Ansicht des Senats wenig wahrscheinlich, daß das Bundesverfassungsgericht die genannten Vorschriften des Heimarbeitsgesetzes auch für die Vergangenheit für nichtig erklären und damit dem sozialen Schutz der Heimarbeiter rückwirkend die Rechtsgrundlage entziehen wird; es kann die Vorschriften für verfassungswidrig erklären, ohne ihre Nichtigkeit auszusprechen, und sich darauf beschränken, den Gesetzgeber zu einer verfassungskonformen Änderung des Gesetzes aufzufordern. Bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts können in entsprechender Anwendung von §§ 302, 599 ZPO Urteile, die auf § 1 Abs. 4 HAG, § 19 HAG beruhen, unter dem Vorbehalt ergehen, daß diese Vorschriften vom Bundesverfassungsgericht nicht mit Rückwirkung für nichtig erklärt werden.
4. Um sich ein Bild von der Zusammensetzung, der Arbeitsweise und der praktischen Bedeutung der Heimarbeitsausschüsse zu verschaffen, hat der Senat in entsprechender Anwendung von § 293 ZPO sachkundige Personen in Anwesenheit der Parteien gehört.

Aktenzeichen: 3 AZR 169/71

Vorbehalts-Urteil des BAG vom 10. März 1972

LAG Niedersachsen



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Verkündet
am 10. März 1972

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

VORBEHALTS- **Urteil**

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Februar 1972 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichterin Professorin Dr. Hilger und den Bundesrichter Dr. Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Röglin und Hartmann für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 27. Januar 1971 - 4 Sa 586/70 - wird zurückgewiesen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.
3. Das Urteil ergeht unter dem Vorbehalt, daß das Bundesverfassungsgericht den § 1 Abs. 4 und den § 19 des Heimarbeitsgesetzes vom 14. März 1951 nicht mit Rückwirkung auf den Klagezeitraum (1. Mai bis 30. November 1966) für unwirksam erklärt.

Insoweit wird das Verfahren ausgesetzt und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber eingeholt, ob die genannten Vorschriften mit dem Grundgesetz vereinbar sind.

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

Tatbestand:

Der Zeuge F M in H nähte für die Beklagte in der Zeit vom 1. Mai bis 30. November 1966 Damenanoraks. Er beschäftigte damals in seinem Betrieb fremde Hilfskräfte (Betriebsarbeiter). Nach dem Vortrag des Klägers waren es 14, nach dem Vortrag der Beklagten etwa 20 Hilfskräfte.

Die Parteien streiten darüber, ob Herr M zu dieser Zeit den in Heimarbeit Beschäftigten rechtswirksam gleichgestellt war und deshalb von der Beklagten über das vereinbarte und von ihr auch gezahlte Stückentgelt hinaus Sozialzuschläge nach dem Heimarbeitsgesetz [HAG] vom 14. März 1951 (BGBI. I, 191) und den bindenden Festsetzungen für die Herstellung von Damenoberbekleidung verlangen kann. Ausweislich der vorgelegten Berechnung des Gewerbeaufsichtsamtes W - Entgeltüberwachungsstelle - belaufen sich diese Zuschläge (Feiertagsgeld, Urlaubsgeld, Beitrag zur Berufsgenossenschaft und Krankengeldzuschuß) auf einen Betrag von insgesamt 6.574,45 DM.

Das klagende Land hat den Anspruch nach § 25 HAG im eigenen Namen geltend gemacht und zur Begründung ausgeführt: Herr M habe, als er für die Beklagte die Aufträge durch-



geführt habe, weniger als 25 fremde Hilfskräfte beschäftigt. Er selbst habe wesentlich am Stück mitgearbeitet (Einrichten, Springer, Abnahme). Unmittelbar für den Absatzmarkt sei er nicht tätig gewesen. Während dieser Zeit sei er daher als Hausgewerbetreibender den in Heimarbeit Beschäftigten gleichgestellt gewesen und habe damit den Schutzbestimmungen des Heimarbeitsgesetzes unterlegen. Die Beklagte sei deshalb verpflichtet, den vom Gewerbeaufsichtsamt W aufgrund der bindenden Festsetzungen errechneten Betrag zu zahlen. Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an Herrn F M
in H , J straße 266 1/2, den Betrag von
6.574,45 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und zur Begründung vorgetragen:

Für den vom Kläger geltend gemachten Nachzahlungsanspruch fehle es an einer gesetzlichen Grundlage; denn die Gleichstellung von Hausgewerbetreibenden in der Herstellung von Damenoberbekleidung und verwandten Erzeugnissen vom 20. Juni 1961 und die bindenden Festsetzungen der Heimarbeitsausschüsse seien verfassungswidrig.

Außerdem entspreche die Gleichstellung vom 20. Juni 1961 nicht den Voraussetzungen des Heimarbeitsgesetzes. Nach dem Gesetz sollten nur Personen gleichgestellt werden, wenn dies wegen ihrer Schutzbedürftigkeit gerechtfertigt erscheine. Dies sei bei einer Gruppengleichstellung nicht gewährleistet.

Schließlich handle der Kläger rechtsmißbräuchlich, wenn er nunmehr eine Nachzahlung in Höhe von 6.574,45 DM geltend mache. Als der Inhaber der Beklagten und deren Angestellter D den Betrieb des Zeugen F M aufgesucht hätten, um die Vertragsbedingungen zu besprechen, sei auch die Frage erörtert worden, ob Herr M im Sinne des Heimarbeitsgesetzes gleichgestellt sei und daher die Zuschläge nach Heimarbeitsrecht zu zahlen seien. Dabei habe



dieser geantwortet, in Anbetracht der Aufträge der Beklagten werde er seinen aus 20 Beschäftigten bestehenden Fertigungsbetrieb so erweitern, daß er nicht mehr unter die Gleichstellungsbestimmungen falle. Im Vertrauen darauf habe sie mit Herrn M einen Stücklohn festgesetzt, wie sie ihn für solche Betriebe gezahlt habe, die nicht unter das Heimarbeitsgesetz fielen. Wenn ihr bekannt gewesen wäre, daß Herr M weiterhin Gleichgestellter im Sinne des Heimarbeitsgesetzes war, hätte sie nicht mit ihm einen derartigen hohen Stücklohn vereinbart.

Das Arbeitsgericht hat über das umstrittene Gespräch der Beklagten mit Herrn M Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen D . Es hat sodann die Klage abgewiesen. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmungen über die Gleichstellung und der bindenden Festsetzungen der Heimarbeitsausschüsse hat das Arbeitsgericht dahingestellt sein lassen; es hat angenommen, der Kläger handele rechtsmißbräuchlich, wenn er von der Beklagten Sozialzuschläge verlange, obgleich Herr M der Beklagten auf deren Befragen geantwortet habe, er werde seinen Betrieb erweitern und dann nicht mehr den Bestimmungen des Heimarbeitsgesetzes unterliegen.

Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht nach Vernehmung der Zeugen F M , H M und D die Beklagte gemäß dem Klageantrag verurteilt. Das Landesarbeitsgericht hat die Bestimmungen über die Gleichstellung und über die bindenden Festsetzungen der Heimarbeitsausschüsse nicht als verfassungswidrig angesehen und Rechtsmißbrauch aufgrund der Zeugnisaussagen verneint.

Mit der Revision wehrt sich die Beklagte weiterhin gegen die Klageforderung. Sie macht insbesondere Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen über die Gleichstellung und die bindenden Festsetzungen der Heimarbeitsausschüsse geltend. Außerdem beruft sie sich auf Rechtsmißbrauch und



greift in diesem Zusammenhang die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts an.

Der Senat hat es nicht für vertretbar gehalten, über die Verfassungsmäßigkeit der umstrittenen Bestimmungen des Heimarbeitsgesetzes zu entscheiden, ohne sich ein Bild von der Zusammensetzung, der Arbeitsweise und der praktischen Bedeutung der Heimarbeitsausschüsse zu verschaffen. Er hat deshalb in entsprechender Anwendung von § 293 ZPO in der mündlichen Verhandlung vom 11. Februar 1972 folgende sachkundige Personen angehört: 1. Herrn K als Beauftragten des Hauptvorstandes der Industrie-Gewerkschaft Textil-Bekleidung; 2. Herrn Ing. H als Vorsitzenden des Unterausschusses "Heimarbeit" der Bundesvereinigung im Bundesverband Bekleidungsindustrie; 3. Herrn Re als Geschäftsführer des Verbandes der südwestdeutschen Bekleidungsindustrie; 4. Herrn Ra als Entgeltprüfer bei der Entgeltüberwachungsstelle beim Staatlichen Gewerbeaufsichtsamt in Frankfurt und 5. Frau V als Entgeltprüferin bei der Entgeltüberwachungsstelle beim Staatlichen Gewerbeaufsichtsamt in Hannover. Die zu 1, 2 und 4 genannten Herren sind auf Bitten des Senatsvorsitzenden, Herr Re und Frau V aus eigener Initiative erschienen. Die Parteien haben dieses Verfahren gebilligt; sie hatten Gelegenheit, an die Experten Fragen zu stellen und zu deren Bekundungen nachträglich noch schriftsätzlich Stellung zu nehmen.

Entscheidungsgründe:

A.

Unterstellt man, daß die fraglichen Bestimmungen des Heimarbeitsgesetzes mit der Verfassung vereinbar sind, so ist die Klageforderung begründet.

1. Es kann dahinstehen, ob der Zeuge F M Hausgewerbetreibender im Sinne von § 1 Abs. 2 Buchst. b) HAG oder Lohngewerbetreibender im Sinne von § 1 Abs. 2 Buchst. c) HAG war, als er 1966 die Damenanoraks für die Beklagte nähte. (die Abgrenzung ist unklar, vgl. Maus, Heimarbeits-



gesetz, 2. Aufl., 1962, § 1 Bem. 19 ff.). In beiden Fällen wird er von der Gleichstellung von Hausgewerbetreibenden, anderen im Lohnauftrag arbeitenden Gewerbetreibenden und Zwischenmeistern in der Herstellung von Damenoberbekleidung und verwandten Erzeugnissen vom 20. Juni 1961 (BAnz. 1961 Nr. 197 S. 3) erfaßt, weil er im Klagezeitraum weniger als 25 Hilfskräfte beschäftigte und nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers nicht unmittelbar für den Absatzmarkt gearbeitet hat. Die Gleichstellung bewirkt, daß die Vorschriften über die Entgeltregelung, den Entgeltschutz und die Auskunftspflicht über Entgelte (Dritter, Sechster, Siebenter und Achter Abschnitt) des Heimarbeitsgesetzes für ihn gelten (§ 1 Abs. 3 Satz 1 HAG).

Folglich ist auch der Sechste Abschnitt und insbesondere § 19 HAG anzuwenden. Nach § 19 Abs. 1 HAG kann der Heimarbeitsausschuß nach Anhörung der Beteiligten Entgelte und sonstige Vertragsbedingungen mit bindender Wirkung für alle Beteiligten festsetzen, wenn Heimarbeit in nennenswertem Umfange geleistet wird und unzulängliche Entgelte gezahlt werden; Voraussetzung ist, daß Gewerkschaften oder Vereinigungen der Auftraggeber für den Zuständigkeitsbereich eines Heimarbeitsausschusses nicht bestehen oder nur eine Minderheit der Beteiligten umfassen. Daß die Voraussetzungen des § 19 HAG erfüllt sind, ist zwischen den Parteien unstrittig. Es ist ebenfalls unstrittig, daß der eingeklagte Betrag den bindenden Festsetzungen des zuständigen Heimarbeitsausschusses entspricht.

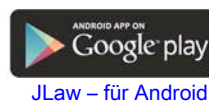
2. Die Revision beanstandet die Gleichstellung vom 20. Juni 1961 deshalb, weil sie als allgemeine und zeitlich unbefristete Gleichstellung auch solche Personen erfaßt, die erst nach der Gleichstellung in das gewerbliche Leben eintreten und von deren Wirkung betroffen werden, ohne daß ihnen gegenüber die Anhörungspflicht nach § 1 Abs. 4 Satz 1 HAG beachtet werden konnte. Bei diesen Personen könne, so meint die Revision, die in § 1 Abs. 2 HAG für eine Gleichstellung vorausgesetzte Schutzbedürftig-



keit nicht ohne weiteres unterstellt werden.

Diese Bedenken der Revision sind nicht begründet. Die Gruppengleichstellung ist im Gesetz ausdrücklich vorgesehen (§ 1 Abs. 3 Satz 3 HAG). Ihre Rechtsnatur kann an dieser Stelle noch dahinstehen. Jedenfalls bedingt die Gleichstellung von Personengruppen ein pauschalierendes Verfahren. Die Schutzbedürftigkeit braucht deshalb nicht in jedem Einzelfall geprüft zu werden. Auch Hofmann (SAE 1968, 102 ff. zu I) äußert zwar in dieser Hinsicht Bedenken, will aber offenbar die Gruppengleichstellungen nicht deshalb für unwirksam erklären. Die Revision irrt auch, wenn sie meint, § 1 Abs. 4 Satz 1 HAG verlange die vorherige Anhörung jedes einzelnen von einer Gleichstellung Betroffenen. Das wäre bei einer Gruppengleichstellung praktisch nicht durchzuführen. Gemeint sind vielmehr die Verbände oder sonstige Repräsentanten der beteiligten Personengruppen (vgl. Maus, HAG, 2. Aufl., 1962, § 1 Bem. 36).

Der Fall des Urteils des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 13. Juli 1967 - 5 AZR 153/65 - AP Nr. 2 zu § 1 HAG zu 1 b der Gründe -, auf den die Revision sich beruft, lag anders. In dem diesem Urteil zugrundeliegenden Gleichstellungen wurden als Maßstab für die Schutzwürdigkeit insofern die Verhältnisse im jeweils vorangegangenen Kalenderjahr zugrunde gelegt, als die Gleichstellungswirkung nur eintreten sollte, wenn der unmittelbare Umsatz des Lohngewerbetreibenden für den Absatzmarkt in diesem Jahr nicht mehr als 25 v.H. des Gesamtumsatzes betragen hatte. Die verklagte Firma hatte behauptet, daß der Hausgewerbetreibende im Klagezeitraum einen Eigenumsatz von mehr als 25 % des Gesamtumsatzes gehabt habe. Unter diesen Umständen hat der damals zuständige Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts hinsichtlich der Schutzwürdigkeit Bedenken geäußert. Im Fall dieses Rechtsstreits besteht kein Anlaß, an der Schutzbedürftigkeit des Herrn M zu zweifeln; die Beklagte hat selbst nicht behauptet, daß es



im Klagezeitraum an den Voraussetzungen für eine Gleichstellung gefehlt hätte.

3. Mit dem Einwand des Rechtsmißbrauchs kann die Beklagte ebenfalls keinen Erfolg haben. Dabei kommt es auf die Angriffe der Revision gegen die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts nicht an. Auch dann, wenn man den Vortrag der Beklagten als wahr unterstellt, ist die Klageforderung nicht rechtsmißbräuchlich erhoben.

Der Zeuge D war in dem Betrieb von Herrn M nur, unmittelbar bevor und während dieser für die Beklagte arbeitete. Er hat vor dem Landesarbeitsgericht ausgesagt, bei dem ersten Gespräch mit Herrn M habe dieser von zur Zeit ungefähr 20 Beschäftigten gesprochen. Bei seinen Besuchen im Betrieb von Herrn M seien schätzungsweise im Arbeitsraum 15 - 17, vielleicht auch 20 Beschäftigte anwesend gewesen. Auf die Frage nach dem Heimarbeitsgesetz habe Herr M dem Sinne nach geantwortet, er könne den Betrieb so erweitern, daß er nicht mehr unter das Heimarbeitsgesetz falle. Diese Aussage hat die Beklagte sich zu eigen gemacht.

Nach der eigenen Darstellung der Beklagten bezog sich mithin die umstrittene Äußerung von Herrn M nur auf die Zukunft. Dann mußte die Beklagte zunächst auf jeden Fall mit der Anwendbarkeit des Heimarbeitsgesetzes rechnen, und sie mußte sich in ihrer Kalkulation darauf einstellen. Ehe sie sich auf das Versprechen von Herrn M verließ, mußte sie nachprüfen, ob er seinen Betrieb tatsächlich vergrößert hatte. Es ist grundsätzlich Sache dessen, der Heimarbeit ausgibt, sich in zumutbarer Weise zu vergewissern, ob die von ihm mit Lohnaufträgen beschäftigten Personen unter das Heimarbeitsgesetz fallen (BAG AP Nr. 2 zu § 2 HAG [zu II 3 der Gründe]; BAG AP Nr. 1 zu § 1 HAG [zu 2 der Gründe]; BAG AP Nr. 2 zu § 1 HAG [zu 2 der Gründe]). In dem Fall, in dem das Bundesarbeitsgericht Rechtsmißbrauch angenommen hat und auf den die Beklagte sich beruft, hatte der gleichgestellte Lohn- oder Haus-



gewerbetreibende schon für die Gegenwart wahrheitswidrig zugesichert, daß die Gleichstellung auf ihn nicht zutreffe (BAG AP Nr. 6 zu § 2 HAG).

B.

Nach allem hängt die Entscheidung davon ab, ob die Vorschriften über die Gleichstellung (§ 1 Abs. 4 HAG) und über die bindenden Festsetzungen (§ 19 HAG) mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Dies hat der Senat verneint.

I. Die bindenden Festsetzungen (§ 19 HAG)

1. Der Schutz der Heimarbeiter und der Gleichgestellten ist im wesentlichen den Heimarbeitsausschüssen anvertraut. Die Heimarbeitsausschüsse werden nach Maßgabe von § 4 HAG von der zuständigen Arbeitsbehörde errichtet. Der Heimarbeitsausschuß besteht aus je drei Beisitzern aus Kreisen der beteiligten Auftraggeber und Beschäftigten und einem von der zuständigen Arbeitsbehörde bestimmten Vorsitzenden. Weitere sachkundige Personen können zugezogen werden; sie haben jedoch kein Stimmrecht (§ 4 Abs. 2 HAG). Als Beisitzer werden von der zuständigen Arbeitsbehörde geeignete Personen unter Berücksichtigung der Gruppen der Beschäftigten aufgrund von Vorschlägen der zuständigen Verbände berufen (§ 5 HAG und § 4 der DurchführungsVO vom 9. August 1951, BGBl. I, 511). Die Beschlüsse des Heimarbeitsausschusses werden mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt. Bei der Beschlußfassung hat sich der Vorsitzende zunächst der Stimme zu enthalten; kommt eine Stimmenmehrheit nicht zustande, so übt nach weiterer Beratung der Vorsitzende sein Stimmrecht aus (§ 4 Abs. 3 HAG).

Die Entgeltregelung ist auch im Bereich der Heimarbeit an erster Stelle Sache der Tarifverträge (§ 17 HAG). Der Heimarbeitsausschuß hat die Aufgabe, auf das Zustandekommen von Tarifverträgen hinzuwirken (§ 18 Buchst. a) und b) HAG). Nur wenn Gewerkschaften oder Vereinigungen der Auftraggeber für den Zuständigkeitsbereich eines Heimarbeitsausschusses nicht bestehen oder nur eine Minderheit der Beteiligten umfassen, kann der Heimarbeitsausschuß nach Anhörung der Be-

teiligten Entgelte und sonstige Vertragsbedingungen mit bindender Wirkung für alle Beteiligten festsetzen, wenn Heimarbeit in nennenswertem Umfang geleistet wird und unzulängliche Entgelte gezahlt werden (§ 19 Abs. 1 HAG). Die bindende Festsetzung bedarf der Zustimmung der zuständigen Arbeitsbehörde und der Veröffentlichung im Wortlaut an der von der zuständigen Arbeitsbehörde bestimmten Stelle. Sie hat die Wirkung eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrages und ist in das beim Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung geführte Tarifregister einzutragen (§ 19 Abs. 2 HAG).

Entsprechend ist das Verfahren zur Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen für fremde Hilfskräfte geregelt; hierbei treten nach § 22 HAG Entgeltausschüsse an die Stelle der Heimarbeitsausschüsse.

2. Die bindenden Festsetzungen der Heimarbeitsausschüsse und die Zustimmung der Arbeitsbehörde sind - jedenfalls im Verhältnis zu den betroffenen Auftraggebern, Heimarbeitern und Gleichgestellten - Rechtsetzungsakte; sie erfassen alle Rechtsverhältnisse, die während der Geltungsdauer der Festsetzungen deren Bedingungen erfüllen, und schaffen eine auf Dauer angelegte, für die Betroffenen verbindliche Rechtsordnung. Dies entspricht allgemeiner Auffassung (vgl. insbesondere BVerwGE 6, 213 [214] = AP Nr. 1 zu § 19 HAG; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. II, Halbbd. 1, 7. Aufl., 1967, S. 672 f. Fußn. 39; Maus, HAG, 2. Aufl., 1962, vor § 17 Anm. 5 f. und 12 ff., § 19 Anm. 1 und 1a; ders. in "Sozialreform und Sozialrecht", Festschrift für Walter Bogs, 1959, S. 169 [185 ff.]; Hans Schneider in Festschrift für Philipp Möhring, 1965, S. 521 [540 f.]; Etzel, DB 1967, 1321 [1322]; Schwedes, Die Rechtsnatur der "bindenden Festsetzung", Kölner Diss., 1961, S. 38 ff., 63 ff. [70]).

Die staatliche Zustimmung hat mithin keine eigenständige rechtliche Bedeutung, sondern sie ist eine staatliche Mitwirkungshandlung bei der Rechtsetzung durch die Heimarbeitsausschüsse (so offenbar auch das BVerwG aaO).



Insofern kann die Zustimmung der Arbeitsbehörde mit der Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages verglichen werden. Im Verhältnis zu den durch die Allgemeinverbindlicherklärung der Tarifwirkung unterworfenen Außenseitern ist der allgemeinverbindliche Tarifvertrag Normsetzung, ebenso wie die bindende Festsetzung im Verhältnis zu den von ihr erfaßten Personen. (Zur Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen: Hueck-Nipperdey, aaO S. 658 ff.; Nipperdey-Heußner in "Staatsbürger und Staatsgewalt", Jubiläumsschrift zum hundertjährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Bd. II, 1963, S. 211 ff.; BAG 17, 59 [66 f.] = AP Nr. 12 zu § 5 TVG [zu III 2 und 3].) Dem entspricht, daß die bindenden Festsetzungen auch in der Wirkung dem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag gleichgestellt sind (§ 19 Abs. 2 Satz 4 HAG).

3. Es kommt nicht darauf an, wie man den Rechtsnormencharakter der bindenden Festsetzungen der Heimarbeitsausschüsse im einzelnen erklärt. Weder als Rechtsverordnungen noch als autonome Rechtsetzung im Rahmen der sozialen Selbstverwaltung lassen sie sich mit dem Grundgesetz vereinbaren.

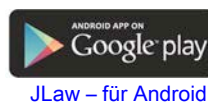
a) Wollte man in den bindenden Festsetzungen im Sinne von § 19 HAG staatliche Rechtsverordnungen sehen (so E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl., 1954, S. 470, S. 640 Fußnote 2), so stünde ihrer Rechtswirksamkeit Art. 80 GG im Wege.

Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG können nur die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen durch Gesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Andere Stellen sind von einer solchen Ermächtigung ausgeschlossen. Die Heimarbeitsausschüsse kommen deshalb als Ermächtigungsadressaten nicht in Betracht. Diese Ausschüsse sind nicht Teil der Arbeitsbehörde, sondern sie sind Gremien, die die Interessen der Beteiligten gegenüber der Behörde vertreten, und als solche der Behörde nicht ein- sondern zugeordnet (Bachof, AöR Bd. 83, 208 [246 mit Fußnote 49]; Maus, HAG, 2. Auflage 1962, vor § 17 Bem. 7, 8).

Sie unterstehen auch nicht, wie Bundesregierung, Bundesminister und Landesregierungen, der parlamentarischen Kontrolle.

b) Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG schafft allerdings die Möglichkeit, die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen weiterzugeben. Der Kreis der in Betracht kommenden Subdelegatare ist vom Grundgesetz nicht beschränkt. Die Unterermächtigung muß im Gesetz vorgesehen sein; sie kann nur durch eine Rechtsverordnung vorgenommen werden. Aus Art. 80 Abs. 1 Satz 4 GG kann aber nicht geschlossen werden, daß der Gesetzgeber durch "vorweggenommene Subdelegation" von vornherein andere als die in Satz 1 genannten Stellen mit der Verordnungsgewalt ausstatten dürfte. Anderenfalls wäre die erschöpfende Aufzählung der Ermächtigungsempfänger in Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG sinnlos; sie könnte jederzeit durchbrochen werden (Maunz-Dürig, Grundgesetz, Art. 80 Bem. 15; Wilke bei v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 80 Bem. V 1 a).

c) Die aus Art. 80 GG gegen die Wirksamkeit der bindenden Festsetzungen als Rechtsverordnungen herzuleitenden Bedenken lassen sich auch nicht dadurch ausräumen, daß man diese der zuständigen Arbeitsbehörde als Normgeber zu-rechnet und die Regelungsbefugnis der Ausschüsse als bloßes Vorschlagsrecht qualifiziert (so LAG Frankfurt AP Nr. 5 zu § 19 HAG). Indem das Gesetz der Arbeitsbehörde nur das Zustimmungsrecht gibt, bindet sie diese an die Entscheidung des Ausschusses. Eine entscheidende Mitwirkung anderer Organe an der Rechtsetzung ist aber nach Art. 80 GG unzulässig, weil mit einer solchen Regelung in Wahrheit andere Normgeber geschaffen würden, als sie das Grundgesetz zuläßt, und zwar Normgeber, die der parlamentarischen Kontrolle entzogen sind (Maunz-Dürig, aaO, Art. 80 Bem. 27; Wilke, aaO, Art. 80 Bem. V 10 und AöR Bd. 93, 270 [302 f.]; zum Prinzip der parlamentarischen Kontrolle auch Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964, S. 251 f.). Eine auf ein bloßes Zustimmungsrecht verwiesene



Behörde mag zwar auf den Inhalt der zu treffenden Regelung einen mehr oder minder großen Einfluß nehmen können. Sie ist aber in der Bestimmung des Inhalts nicht frei und wird bei den jeder Rechtsetzung vorausgehenden Zweckmäßigkeits-erwägungen einen anderen Maßstab anlegen, als wenn sie als eigentlicher Normgeber die alleinige Verantwortung zu tragen hätte.

d) Nach allem können die bindenden Festsetzungen im Sinne von § 19 HAG keine wirksamen Rechtsverordnungen sein (ebenso Hans Schneider, aaO, S. 541; Etzel, aaO, 1321 ff. zu III 7). Auf die Frage, ob Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung in § 19 HAG ausreichend bestimmt sind (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG), braucht nicht mehr eingegangen zu werden.

4. Deshalb hat man versucht, die Rechtsetzungsbefugnis der Heimarbeitsausschüsse aus einer sozialen Autonomie zu erklären (so außer dem angefochtenen Urteil bes. Maus, HAG, 2. Aufl., 1962, vor § 17 Bem. 5; Festschrift für Bogs, 185 ff., 188; weitere Angaben bei Schwedes, aaO, S. 82). Auch als autonomes Satzungsrecht sind indessen die bindenden Festsetzungen nicht zu halten; denn es fehlt die dazu erforderliche demokratische Legitimation.

a) Der Gesetzgeber ist grundsätzlich nicht gehindert, staatliche Aufgaben und auch Rechtsetzungsbefugnisse auf Selbstverwaltungskörper zu übertragen (BVerfGE 15, 235 zu 242 - betr. die Industrie- und Handelskammern - und BVerfGE 19, 253 zu 267 = AP Nr. 8 zu Art. 2 GG zu C I 6 a der Gründe - betr. eine Religionsgesellschaft). Sinn der Autonomie kann aber nur sein, daß die dem autonomen Rechtssatz Unterworfenen einem Gesetz unterliegen, das sie sich selbst gegeben haben. Autonome Rechtsetzung als Eigen-gesetzgebung (Maunz-Dürig, aaO, Art. 1 Bem. 113) ist nur deshalb gerechtfertigt, weil an die Stelle des staatlichen Gesetzgebers eine eigenständige Willensbildung und Legitimation durch die Beteiligten tritt (Hans Schneider, aaO, S. 521 ff. zu 533). Brohm (Strukturen der Wirtschaftsver-



waltung, 1969, S. 253 ff., 257) spricht von "Verbandsvolk", dessen demokratische Mitwirkung durch eigene Beteiligung bei der Normgebung oder durch Wahl von Repräsentanten die Grundlage der autonomen Normsetzung bilden muß.

Die Notwendigkeit der demokratischen Legitimation als Voraussetzung einer autonomen Rechtsetzungsbefugnis ist im Grundgesetz - außer für die Gemeinden und Gemeindeverbände (Art. 28 Abs. 2) - nicht besonders ausgesprochen. Sie ergibt sich jedoch aus Art. 20 Abs. 2 GG, nach dem alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht (dazu BVerfGE 20,56 [99] = AP Nr. 2 zu Art. 21 GG [zu C II 1 a der Gründe]; auch Etzel, DB 1967, 1321 [1324]; bezogen auf den Tarifvertrag: Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, 1964, S. 48 ff. [51 f.]).

b) An dieser demokratischen Legitimation fehlt es den Heimarbeitsausschüssen. Die ihnen durch § 19 HAG zugesprochene Befugnis, bindende Festsetzungen zu erlassen, ist deshalb verfassungswidrig.

Nach dem Gesetz sollen die Heimarbeitsausschüsse treuhänderisch die Interessen der Beteiligten wahrnehmen. Sie können aber nicht für sich beanspruchen, daß sie die Auftraggeber, Heimarbeiter und Gleichgestellten nach demokratischen Grundsätzen repräsentieren. Die Beisitzer der Heimarbeitsausschüsse werden auf Vorschlag der zuständigen Gewerkschaften und Vereinigungen der Auftraggeber, oder, soweit solche nicht bestehen oder keine Vorschläge einreichen, auf Grund von Vorschlägen der Spitzenorganisationen von der Arbeitsbehörde berufen (§ 5 Abs. 1 HAG). Die Festsetzungen der Heimarbeitsausschüsse haben aber die Wirkungen eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages (§ 19 Abs. 2 Satz 4 HAG, § 5 Abs. 4 TVG) und binden alle Beteiligten ohne Rücksicht darauf, ob sie dem betreffenden Verband angehören (§ 19 Abs. 1 HAG). Bindende Festsetzungen sollen gerade dann getroffen werden, wenn die Beteiligten sich nicht zu einer tariffähigen Organisation zusammenschließen haben. Es sind also nicht die Betroffenen, sondern die Verbände, die zusammen mit einem von der zuständigen



Arbeitsbehörde bestimmten Vorsitzenden (§ 4 Abs. 2 HAG) das Kollegialorgan besetzen. Das Gesetz spricht zwar von den "zuständigen" Verbänden; darunter pflegt man solche Verbände zu verstehen, die nach ihrer Satzung gewillt sind, die Arbeitsbedingungen der in Betracht kommenden Arbeitnehmer sowie der in Heimarbeit Beschäftigten und Gleichgestellten zu regeln und die auch über Mitglieder unter diesen verfügen (Maus, HAG, 2. Aufl., 1962, § 5 Bem. 3; Festschrift für Bogs, S. 169 [174]; Fitting-Karpf, HAG, 1953, § 5 Bem. 17). Daß eine nennenswerte Zahl der Betroffenen in den vorschlagsberechtigten Organisationen vertreten ist, wird aber nicht gefordert. Bei den hilfsweise vorschlagsberechtigten Spitzenorganisationen fehlt dieses Merkmal ganz. Die Heimarbeitsausschüsse üben mithin keine Eigengesetzgebung, sondern sie üben Fremdgesetzgebung aus. Die in § 19 HAG vorgeschriebene Anhörung der Beteiligten kann die eigenverantwortliche Mitwirkung nicht ersetzen.

c) Es kommt allerdings auch sonst vor, daß sich eine autonome Rechtsetzungsgewalt auch an solche Personen richtet, die nicht der mit Autonomie ausgestatteten Gesamtheit angehören (vgl. z.B. Hans Schneider, aaO, S. 521 [530 ff.]; Friedrich Klein in "Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat", 1952, S. 79 ff. [110 f.]). Ein für den hier erörterten Tatbestand naheliegendes Beispiel ist die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen (§ 5 Abs. 4 TVG).

Es besteht kein Anlaß, in diesem im öffentlichen Recht umstrittenen Bereich eine Abgrenzung zu versuchen und auf die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen näher einzugehen. Für die allein interessierende Befugnis der Heimarbeitsausschüsse, bindende Festsetzungen zu erlassen, kann die fehlende Legitimation durch einen Willensakt der Betroffenen nicht hingenommen werden.

Es handelt sich bei den Heimarbeitsausschüssen nicht darum, daß eine von Hause aus für Verbandsmitglieder gegebene Autonomie wegen eines engen Sachzusammenhangs oder



wegen der Notwendigkeit, gleiche Tatbestände derselben rechtlichen Ordnung zu unterwerfen, auf Außenseiter ausgedehnt wird. Es handelt sich vielmehr ausschließlich darum, für eine Gruppe von Personen, die sich nicht organisiert hat, verbindliche Bedingungen zu normieren. In Übereinstimmung mit Hans Schneider (aaO, S. 541) sieht der Senat bei diesem Tatbestand für eine Normsetzung durch die Legitimation der Heimarbeitsausschüsse keine Rechtfertigung.

Die Bedenken werden verstärkt, weil sich nicht ausschließen läßt, daß die Mitglieder der nach § 5 HAG vorschlagsberechtigten Verbände in wirtschaftlicher Konkurrenz zu denjenigen stehen, für welche die bindenden Festsetzungen gelten sollen, und daß es dadurch zu Interessenkonflikten kommt. Diese Gefahr mag auf der Seite der Auftraggeber größer sein; ganz ausschließen läßt sie sich auch auf der Seite der Gewerkschaften nicht. Ein Unternehmen, das Heimarbeit vergibt, kann demselben Arbeitgeberverband angehören wie sein Konkurrent, der im eigenen Betrieb arbeiten läßt. Auch zu den Lohngewerbetreibenden können Konkurrenzbeziehungen bestehen. Bei den Gewerkschaften könnte sich ein Interessenwiderstreit dadurch ergeben, daß ihre Mitglieder überwiegend in Betrieben arbeiten werden. Der Interessenkonflikt liegt auf der Hand: je perfekter der Schutz der Heimarbeiter sowie der gleichgestellten Lohn- und Hausgewerbetreibenden ausgestaltet ist, desto höher ist die Kostenbelastung der Auftraggeber. Der Grundgedanke der Autonomie, daß Angehörige eines Verbandes ihre eigene Ordnung selbst schaffen können, wird durch diese Situation verfälscht, wenn nicht in sein Gegenteil verkehrt, auch dann, wenn man davon ausgeht, daß alle Mitglieder der Heimarbeitsausschüsse ihr Treuhänderamt gewissenhaft und verantwortungsbewußt ausüben.

Die Aussagen der Sachverständigen haben diese Bedenken des Senats nicht zerstreuen können. Die Vertreter beider Seiten haben bestätigt, daß die Heimarbeitsausschüsse weitgehend mit Verbandsvertretern besetzt sind und daß Heimarbeiter auf der einen Seite, Auftraggeber auf der anderen



Seite sich für die Tätigkeit in den Ausschüssen im allgemeinen nicht gewinnen lassen. Die beiden Vertreter der Arbeitgeberseite haben den Interessenkonflikt bestätigt. Beide haben, insbesondere bezüglich der Lohngewerbetreibenden vom "Totschützen" gesprochen.

Der Senat will nicht die sachliche Arbeit der Heimarbeitsausschüsse in Frage stellen. Darüber zu urteilen, ist nicht seine Aufgabe; dazu fehlt es ihm auch an der erforderlichen Tatsachenkenntnis. Die Gefahr des Interessenkonflikts und des Einfließens sachfremder Erwägungen muß aber aufgezeigt werden, um sichtbar zu machen, daß die fehlende Legitimation ihre reale Auswirkung hat oder mindestens haben kann.

d) Die Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Regelung bedeutet auch nicht, daß auf die Sachkunde und Erfahrung der Heimarbeitsausschüsse verzichtet werden müßte. Nur die Normsetzungsgewalt ist mit dem Grundgesetz unvereinbar. Beschränkt auf beratende Funktionen oder auf Vorschlagsrechte wären die Ausschüsse unbedenklich (vgl. hierzu Brohm, aaO, S. 264).

5. Nach allem ergibt sich, daß die bindenden Festsetzungen im Sinne von § 19 HAG weder als Rechtsverordnungen noch als autonome Satzungen mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Dieses Ergebnis läßt sich nicht dadurch vermeiden, daß man die bindenden Festsetzungen als Rechtsetzungsakte sui generis kennzeichnet (so Maus, HAG, 2. Aufl., 1962, vor § 17 Bem. 12; Schwedes, aaO, S. 108 f., 134). Bei Rechtssätzen im Außenbereich kann es sich nur um Rechtsverordnungen oder autonome Satzungen handeln, weil bei einer unabhängigen Rechtsetzungsbefugnis der Exekutive oder sonstiger Stellen Art. 80 GG ausgeschaltet würde (Wilke bei v. Mangoldt-Klein, aaO, Art. 80 Bem. IV 5).

II. Die Gleichstellungen (§ 1 HAG)

Es braucht nicht entschieden zu werden, wie die Gleichstellung einzelner Personen (§ 1 Abs. 3 Satz 3 zweiter



Halbsatz) rechtlich zu charakterisieren ist. Die Gruppengleichstellung ist jedenfalls ein Akt der Rechtsetzung; für sie gelten deshalb die gleichen verfassungsrechtlichen Bedenken wie für die bindenden Festsetzungen.

1. Ebenso wie die bindenden Festsetzungen sind auch die Gleichstellungen durch das Heimarbeitsgesetz den Heimarbeitsausschüssen übertragen; sie bedürfen der Zustimmung der zuständigen Arbeitsbehörde (§ 1 Abs. 4 HAG). Für die Besetzung und die Beschlußfassung der Ausschüsse gilt das oben zu B I 1 Gesagte.

2. Anders als bei den bindenden Festsetzungen ist die Rechtsnatur der Gleichstellungen jedoch umstritten. Nach der Auffassung von Maus soll es sich bei den Gleichstellungsentscheiden um mehrstufige Verwaltungsakte in der Form der Allgemeinverfügung handeln (HAG, 2. Aufl., 1962, § 1 Bem. 78 ff. und Festschrift für Bogs, S. 169 ff., 187 f.; vgl. auch Schreiben des Bundesarbeitsministeriums, BARbBl. 1952, 247). In der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 13. Juli 1967 - 5 AZR 153/65 - AP Nr. 2 zu § 1 HAG (zu 1 c) ist die Rechtsnatur der Gleichstellungsentscheide ausdrücklich offengelassen worden. Die Einordnung als Verwaltungsakt ist jedoch für die Gruppengleichstellung nicht zu halten.

Die auf bestimmte Personengruppen, Gewerbezeige oder Beschäftigungsarten bezogene Gleichstellung (§ 1 Abs. 3 Satz 3 erster Halbsatz) gilt für eine unbestimmte Anzahl von Fällen, weil die Betriebe, die die Voraussetzungen der Gleichstellungsverfügungen erfüllen, im Zeitpunkt der Gleichstellung noch nicht überblickt werden können. Die Gleichstellungen sollen als unbestimmt in die Zukunft wirkende Entscheidungen alle Personengruppen, Gewerbezeige oder Beschäftigungsarten erfassen, welche die abstrakt umschriebenen Merkmale erfüllen. Die abstrakte Regelung einer unbestimmten Anzahl von Fällen setzt aber einen Rechtssatz voraus. Der Verwaltungsakt, der - mit Wirkung für eine oder mehrere Personen - einen Einzelfall regelt, unterscheidet sich vom Rechtssatz durch die Konkretheit der Regelung, die auf einzelne



oder mehrere bestimmte Sachverhalte bezogen sein muß (H.J. Wolff, Verwaltungsrecht I, 8. Aufl., § 46 VI a) 1 [S. 335]; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, 9. Aufl., S. 192 f.). Dies trifft auf die Gruppengleichstellung nicht zu. Die Gleichstellungsentscheide werden deshalb von der überwiegenden Meinung zu Recht als Rechtsetzungsakte angesehen (vgl. OVG Münster, BB 1962, 224; Etzel, aaO, 1321 [1325 f.]; Bornheim, RdA 1957, 67 [68]; Hofmann, SAE 1968, 102 [104]).

Maus rechtfertigt seine abweichende Meinung insbesondere durch einen Vergleich mit der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen. Die Allgemeinverbindlicherklärung wurde in der Tat früher vielfach als Verwaltungsakt verstanden. Im Verhältnis zu den betroffenen Außenseitern ist sie jedoch Rechtsetzung (oben zu B I 2). Für die Gruppengleichstellung kann im Verhältnis zu den gleichgestellten Personen nichts anderes gelten.

Auch wenn das Gesetz in § 1 Abs. 4 HAG von einer "widerruflichen" Entscheidung des Heimarbeitsausschusses spricht, führt das nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung. Es trifft zwar zu, daß man von einem Widerruf nur bei Verwaltungsakten spricht; Rechtsnormen werden aufgehoben. Wenn der Gesetzgeber bei der Wahl dieses Ausdrucks davon ausgegangen wäre, daß es sich um einen Verwaltungsakt handelte, kann dies aber an der rechtlichen Beurteilung nichts ändern.

3. a) Ist die Gruppengleichstellung Normsetzung, dann ist die Regelung des § 1 Abs. 4 HAG, ebenso wie § 19 HAG für die bindenden Festsetzungen, mit dem Grundgesetz nicht vereinbar. Als Rechtsverordnungen können sie nicht wirksam sein, weil sie von keiner der in Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG genannten Stellen erlassen werden. Als autonomes Satzungsrecht fehlt ihnen die demokratische Legitimation; die bloße Anhörung der Beteiligten genügt nicht.

b) Aus dem Urteil BAG 18, 223 [230] = AP Nr. 2 zu § 13 AZO [zu II Bl. 3^R] ergibt sich nichts anderes. In diesem



Urteil wird es unter Berufung auf BVerfGE 8, 155 für unbedenklich erklärt, daß die vorgesetzten Dienstbehörden für die in § 13 Abs. 1 der Arbeitszeitordnung aufgezählten Dienststellen die für Beamte gültigen Dienstvorschriften über die Arbeitszeit durch Erlaß auf nichtbeamtete Bedienstete übertragen können. Das wird damit gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber des § 13 AZO die für Beamte geltende Arbeitszeitregelung wahlweise neben den Vorschriften der Arbeitszeitordnung vorsehe und daß die Übertragungserklärung der vorgesetzten Dienstbehörde kein Akt der Rechtsetzung sei, sondern lediglich ein öffentlich-rechtliches Tatbestandsmerkmal für die schon vom Gesetzgeber alternativ normierte Geltung des Beamtenarbeitszeitrechts.

Bei der Gruppengleichstellung liegt der Fall anders. Hier hat nicht der Gesetzgeber wahlweise zwei normierte Ordnungen zur Verfügung gestellt und es dem Dienstherrn anheimgegeben, sich je nach den Gegebenheiten für die eine oder die andere zu entscheiden. Durch die Gruppengleichstellung wird vielmehr den erfaßten Auftraggebern und gleichgestellten Personen die sehr einschneidende Bindung des Heimarbeitsschutzes auferlegt, während sie sonst frei wären, ihre vertraglichen Beziehungen innerhalb der durch das bürgerliche Recht gezogenen Grenzen nach Belieben zu gestalten. Eine so weitgehende Beschränkung der Privatautonomie kann nur durch einen Akt der Rechtsetzung nach Maßgabe des Grundgesetzes vorgenommen werden.

C.

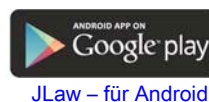
Da das Heimarbeitsgesetz nachkonstitutionelles Recht ist, mußte der Senat nach Art. 100 Abs. 1 GG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber einholen, ob § 1 Abs. 4 und § 19 HAG mit dem Grundgesetz vereinbar sind. 1. Damit war der Senat vor ein Problem gestellt, das – soweit ersichtlich – bisher noch nicht erörtert worden ist: Bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Vorlage wird zwangsläufig einige Zeit ins Land



gehen. In der Zwischenzeit darf der Schutz der Heimarbeiter nicht gefährdet sein. Das würde nicht nur soziale Unordnung bedeuten; es würde auch dem Sozialstaatsgedanken widersprechen. Ein Verfassungsprinzip würde verletzt, um einem anderen zum Siege zu verhelfen.

Nun ist zwar ein Gesetz bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über seine Verfassungswidrigkeit anzuwenden. Wenn der Senat es aber bei der Aussetzung des Verfahrens und der Vorlage an das Bundesverfassungsgericht bewenden ließe, könnte nicht ausgeschlossen werden, daß künftig einzelne Auftraggeber unter Berufung auf diese Entscheidung sich weigern, das Heimarbeitsgesetz zu befolgen, und daß bei etwaigen Klagen die Instanzgerichte ihrerseits die Verfahren aussetzen und die Frage dem Bundesverfassungsgericht vorlegen. Die Entgeltprüfer liefen Gefahr, daß ihnen der Zutritt zu den Betrieben verweigert werde. Diese Befürchtungen sind durch die Anhörung der Sachverständigen vor dem Senat von mehreren Seiten bestätigt worden.

2. Das Bundesverfassungsgericht wird bei seiner Entscheidung vor einem ähnlichen Problem stehen. Es ist nicht befugt, ein für verfassungswidrig befundenes Gesetz erst mit Wirkung von einem späteren Zeitpunkt an außer Kraft zu setzen. Dahingehende Pläne des Gesetzgebers sind nicht verwirklicht worden. Dennoch hat das Bundesverfassungsgericht sich im Interesse einer sinn- und wirklichkeitsbezogenen Rechtsfindung und damit aus Gründen der Vernunft und Praktikabilität genötigt gesehen, nicht in allen Fällen der Verfassungswidrigkeit die Nichtigkeit des Gesetzes festzustellen. Es hat sich mehrfach damit begnügt, die Unvereinbarkeit eines Gesetzes mit dem Grundgesetz festzustellen und den Gesetzgeber zu einer Änderung aufzurufen. Dieses Verfahren hat das Bundesverfassungsgericht - aus Zurückhaltung gegenüber dem Gesetzgeber - insbesondere dann gewählt, wenn es mehrere verfassungskonforme Möglichkeiten sah, wie der Gesetzgeber dem Mangel abhelfen konnte (hierzu: W. Rupp-von Brünneck in Festschrift für Gebhard Müller, 1970, S. 355; Schefold,



JuS 1972, 1 [zu I 3] mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG in Fußnote 39; neuestens auch BVerfG vom 21. Oktober 1971, NJW 1972, 285 [zu II 4 der Gründe]).

Ebenso ist das Bundesverfassungsgericht verfahren in seinem Urteil vom 15. November 1971 - 2 BvF 1/70 (AP Nr. 1 zu Art. 98 GG [zu B II 4] = DRiZ 1971, 426 [427, 428 zu II 4 der Gründe]) zu § 12 des Hessischen Gesetzes über die Amtsbezüge der Richter und Staatsanwälte vom 4. März 1970. Soweit § 12 RBesG die Besoldung der Staatsanwälte regelt, hat das Bundesverfassungsgericht die Unvereinbarkeit mit dem Besoldungsrahmenrecht des Bundes festgestellt. Den Ausspruch im Tenor hat es auf diese Feststellung beschränkt und zugleich den Gesetzgeber zu einer unverzüglichen Neuregelung aufgefordert. Hätte es § 12 RBesG für nichtig erklärt, so wäre die Rechtsgrundlage für die Besoldung der Staatsanwälte beseitigt worden.

Der Senat ist der Überzeugung, daß das Bundesverfassungsgericht im vorliegenden Fall eine ähnliche Lösung finden wird. Ebenso wie die zum Lebensunterhalt nötige Besoldung der Beamten muß auch der soziale Schutz der schutzbedürftigen Personengruppen ohne Unterbrechung gewährleistet bleiben.

3. Der Senat hat geprüft, ob er auf Grund dieser Überlegung die Revision zurückweisen dürfe mit der Begründung, es sei keinesfalls zu erwarten, daß das Bundesverfassungsgericht die verfassungswidrigen Vorschriften mit Rückwirkung auf den Klagezeitraum für nichtig erklären werde. Er hat diese Lösung jedoch verworfen, weil sie das Bundesverfassungsgericht ausschalten und Art. 100 GG verletzen würde.

Man kann auch daran denken, falls die Vorschriften über die bindenden Festsetzungen und die Gleichstellungen verfassungswidrig sind, den Heimarbeitern und heimarbeiterähnlichen Personen in analoger Anwendung von § 612 Abs. 2 BGB eine übliche oder angemessene Vergütung zuzubilligen. Dies käme aber nur in Betracht, wenn das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit bereits ausgesprochen hätte. Zudem erscheint es nicht praktikabel, und die Entgeltprüfer wären ausgeschaltet.



Der Senat hat weiter erwogen, ob er sich damit begnügen sollte, den Rechtsstreit auszusetzen und im übrigen auf die vorläufige Vollstreckbarkeit des Berufungsurteils zu verweisen. Er hält auch diesen Ausweg nicht für angemessen. Zum einen kommt er überhaupt nur in Betracht, wenn die Vorinstanz der Klage stattgegeben hat. Zum anderen könnte die erste Instanz niemals so verfahren. Der Senat hält sich aber als Revisionsgericht für verpflichtet, eine Lösung zu finden, die auch für die Instanzgerichte möglich ist.

Diese Lösung kann nur darin bestehen, die vorläufige Anwendung des Heimarbeitsgesetzes bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu sichern. Da es eine einstweilige Anordnung, ähnlich dem § 32 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes, nicht gibt, blieb nur der Weg, in entsprechender Anwendung von §§ 302 und 599 ZPO die Revision unter dem Vorbehalt zurückzuweisen, daß nicht das Bundesverfassungsgericht die §§ 1 Abs. 4 und 19 HAG mit Rückwirkung auf den Klagezeitraum für nichtig erklärt. Auf diese Weise kann, soweit es in der Verantwortung des Senats steht, der Heimarbeiterschutz vorläufig aufrechterhalten werden, ohne das Bundesverfassungsgericht zu präjudizieren. Der Beklagten bleiben ihre Rechte vorbehalten; äußerstenfalls stünde ihr auch die Verfassungsbeschwerde offen.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Hilger

Dr. Thomas

Röglin

Hartmann



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

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