

Aktenzeichen

7 R Ar 4/54

I m N a m e n d e s V o l k e s

Verkündet

am 28. Nov. 1956

In Sachen

.....
Klägers und Revisionsklägers,

gegen
.....

Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der 7. Senat des Bundessozialgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom
28. November 1956

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Oberverwaltungsgerichts Berlin vom 6. März 1953
wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander Kosten nicht
zu erstatten.

Die Gebühr für die Berufstätigkeit des
Rechtsanwalts W. von H....., Berlin, vor dem
Bundessozialgericht wird auf 100,-- DM fest-
gesetzt.

Von Rechts wegen.



G r ü n d e :

- I. Die Berliner Buttergroßhandlung ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ mit Sitz in Berlin-Marienfelde hatte außer zahlreichen Zweiggeschäften in West-Berlin noch 52 Läden im Ostsektor Berlins und in der sowjetischen Besatzungszone. Diese Geschäfte wurden von ostsektoralen und sowjetzonalen Behörden im September 1950 zunächst beschlagnahmt, dann enteignet und in HO-Geschäfte umgewandelt oder Konsumgenossenschaften angeschlossen. Die Nachfolgeschäfte übernahmen nach der Enteignung einen großen Teil des Personals.

Der Kläger, der im Ostsektor Berlins wohnt, war seit Jahren mit der Kontrolle der dortigen Geschäfte beauftragt. Nach deren Enteignung wurde er vom 1. Januar 1951 ab für die Kontrolle von West-Berliner Zweiggeschäften übernommen. Auf Grund des Kontrollratsbefehls Nr. 3 Ziff. 16 lehnte das Facharbeitsamt IV Berlin mit Verfügung vom 11. Januar 1951 mit Rücksicht auf die Arbeitsmarktlage in West-Berlin seine Zustimmung zu diesem Arbeitsverhältnis ab mit der Auflage an die Firma, sofern das Arbeitsverhältnis noch bestehe, es ab sofort zu lösen. Die Firma ~~XXXXXXXXXX~~ "protestierte" dagegen, erklärte aber zugleich, daß sie auflagegemäß gezwungen sei "diesen Kontrolleuren die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit sofortiger Wirkung mitzuteilen". Der Senat von Berlin - Abteilung Arbeit - lehnte einen Widerruf der Entscheidung des Facharbeitsamts IV ab.

Der Kläger erhob deshalb beim Arbeitsgericht Klage auf Weiterbeschäftigung. Dieses hielt sich nicht für zuständig, da es sich um den Streit gegen einen Verwaltungsakt handele. Nachdem das Arbeitsamt die "Beschwerde" des Klägers abgelehnt hatte, erhob dieser Klage beim Verwaltungsgericht Berlin mit der Begründung, Ziff. 16 des Kontrollratsbefehls Nr. 3 sei auf ihn nicht anwendbar, da die Firma ~~XXXXXXXXXX~~ seit Jahrzehnten ihren Sitz in West-Berlin habe und es sich bei ihm nur um den Wechsel des Arbeitsplatzes innerhalb derselben Firma handele, aber nicht um eine Neueinstellung, also um einen Wechsel des Arbeitsgebers. Das Verwaltungs-



gericht setzte im Urteil vom 17. November 1951 die an die Firma gerichtete Verfügung des Facharbeitsamts IV insoweit außer Kraft, als sie dieser die Auflage erteilte, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zu lösen. Im übrigen wies es die Klage ab. Es hielt sie für zulässig, da sich die Verfügung des Facharbeitsamts, obwohl sie gegen die Firma gerichtet sei, unmittelbar gegen den Kläger auswirke. Der Kontrollratsbefehl Nr. 3 habe zwar für das Gebiet der Bundesrepublik seine Wirksamkeit verloren, gelte aber im Land Berlin weiter, das noch nicht zur Bundesrepublik gehöre. Er sei auch nicht durch Art. 11 der Berliner Verfassung vom 1. September 1950, der das Grundrecht der freien Wahl des Arbeitsplatzes festlege, außer Kraft gesetzt worden; denn die alliierten Gesetze und Befehle – insbesondere die des Kontrollrats – blieben bis zu ihrer ausdrücklichen Aufhebung durch die Alliierte Kommandantur in Kraft. Nach richtiger Übersetzung betreffe Ziff. 16 des Kontrollratsbefehls Nr. 3 u.a. nicht den Arbeitsplatzwechsel, sondern die Versetzung von Arbeitnehmern von einem Arbeitsplatz auf den anderen, und zwar auch innerhalb eines Betriebes. Deshalb ließ das Verwaltungsgericht auch dahingestellt, ob es sich bei den Zweigstellennetzen der Firma in West- und Ost-Berlin um einen oder mehrere Betriebe handele. Es nahm jedenfalls eine Versetzung hier an, die der Zustimmung des Arbeitsamts bedürfe. Die Entscheidung liege in dessen pflichtgemäßem Ermessen. Die Arbeitsmarktlage in Berlin mache besondere Lenkungsmaßnahmen auf dem Arbeitsmarkt erforderlich. Die Entscheidung des Arbeitsamts habe sich im Rahmen seines Ermessens gehalten. Die Aufforderung zur Lösung des Arbeitsverhältnisses dagegen finde im Kontrollratsbefehl Nr. 3 keine Rechtsgrundlage und müsse deshalb aufgehoben werden.

Gegen dieses Urteil legte der Kläger Berufung an das Obergerverwaltungsgericht Berlin ein. Nach Errichtung der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung trat diese als Beklagte an die Stelle des



Senators für Arbeit. Das Oberverwaltungsgericht wies durch Urteil vom 6. März 1953 die Berufung zurück. Es hielt für die Versetzung innerhalb eines Betriebes die Zustimmung des Arbeitsamts nicht für erforderlich. Der immer noch maßgebliche Sinn des Kontrollratsbefehls sei die Unterbringung von Arbeitslosen in Arbeit. Er diene also der Arbeitslenkung, nicht aber dem Arbeitsschutz im weiteren Sinne. Deshalb seien nur Versetzungen von einem Betrieb in einen anderen genehmigungspflichtig. Entscheidend sei darum, ob die einzelnen Teile des Unternehmens eine organisatorische Einheit bildeten oder selbständig seien. Die organisatorische Eigenständigkeit der Ost-Berliner Zweigstellen gegenüber der West-Berliner Geschäftsleitung sei aber 1950 bei der Firma ~~Maximilian~~ eindeutig gewesen. Für sie sei ein eigener Verwaltungsapparat mit selbständigen Personal- und Abrechnungsstellen eingerichtet worden. Die Versetzung des Klägers von Ost- nach West-Berlin sei deshalb von der Zustimmung des Arbeitsamts abhängig gewesen. Einen Anspruch darauf habe er nicht gehabt. Die Entscheidung habe im pflichtgemäßen Ermessen des Arbeitsamts gelegen. Von diesem habe es im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht.

Gemäß § 53 Abs. 2 Buchst. a des Gesetzes über das Bundesverwaltungsgericht wurde Revision zugelassen.

- II. Der Kläger hat Revision eingelegt und beantragt, unter Aufhebung der erst- und zweitinstanzlichen Urteile die Verfügung des Facharbeitsamts IV Berlin auch insoweit aufzuheben, als sie noch nicht durch das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 17. November 1951 aufgehoben worden sei. Er rügt Verletzung formellen und materiellen Rechts. Nicht richtig oder nicht angewendet worden seien der Kontrollratsbefehl Nr. 3, Art. 11 und 12 der Verfassung von Berlin und § 71 Abs. 5 des Preußischen Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 in Verbindung mit dem Berliner Verwaltungsgerichtsgesetz vom 8. Januar 1951.

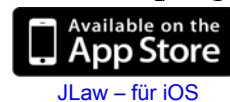


Der Kläger bestreitet, daß der Kontrollratsbefehl Nr.3 überhaupt noch gültig sei. Er verstoße gegen die Art.11 und 12 der Verfassung von Berlin. Diese sei von den Alliierten genehmigt und damit auch von ihnen als verfassungsrechtliche Norm sanktioniert worden. Hieraus müsse geschlossen werden, daß damit den deutschen Verfassungsnormen zugleich der Rang einer besatzungsrechtlichen Verfassungsnorm zukomme. Die Berliner Verfassung sei deshalb in der Lage, den Kontrollratsbefehl Nr. 3 außer Kraft zu setzen, soweit er ihr - insbesondere bei in der Verfassung festgelegten Grundrechten - widerspreche. Dies sei aber der Fall; denn Art. 11 der Berliner Verfassung gewährleiste als solcher das Recht der Freizügigkeit, insbesondere auch im Hinblick auf den Arbeitsplatz. Eine Grenze finde diese Freizügigkeit nur bei der Überwindung öffentlicher Notstände. Da durch den Kontrollratsbefehl Nr. 3 die Freizügigkeit ohne Begrenzung auf Notstände eingeschränkt sei, seien die in Ausübung dieses Befehls handelnden Behörden insoweit in ihrem Ermessen gemäß Art. 11 der Berliner Verfassung gebunden. Die "Alliierte Kommandatura" von Berlin habe bei der Genehmigung der Berliner Verfassung keine Vorbehalte gegenüber dem Art. 11 gemacht.

Selbst wenn jedoch der Kontrollratsbefehl Nr. 3 als gültig angesehen werden sollte, liege kein genehmigungspflichtiger Arbeitsplatzwechsel in diesem Sinn vor, da es sich bei der Firma ~~Dammann~~ um ein einheitliches Unternehmen handle und eine Trennung in West- und Ost-Berliner Zweiggeschäfte rechtlich nicht bestehe. Soweit es sich um Besonderheiten handle, wie den Einkauf der Ware, die Gewerbeerlaubnis für die "Ost-Berliner Zentrale" usw., beruhten diese auf dem Ost-Berliner Bewirtschaftungssystem. Mangels einer geeigneten Fachkraft sei im übrigen der Posten des Klägers bisher nicht besetzt worden. Die Besetzung mit einer anderen Person sei für die Firma wertlos und werde daher von ihr nicht vorgenommen werden. Da das Arbeitsamt eine entsprechende Spezialarbeitskraft nicht zur Verfügung



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



stellen könne, sei durch seine Entscheidung auch der Gleichheitsgrundsatz verletzt worden.

In diesem Zusammenhang werde ferner eine Verletzung des § 71 Abs. 5 des Preußischen Landesverwaltungsgesetzes in Verbindung mit dem Berliner Verwaltungsgerichtsgesetz gerügt. Wenn das Berufungsgericht annehme, daß es darauf ankomme, ob die Firma ~~XXXXXXXXXX~~ unter den West-Berliner Arbeitslosen eine entsprechende Spezialkraft ausfindig machen könne, so hätte es hierauf hinweisen müssen. Insoweit bestehe eine Aufklärungspflicht.

Die Beklagte hat die Ausführungen des Klägers bestritten und beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Des weiteren haben die Beteiligten zu der Frage Stellung genommen, ob die Revision nach § 215 Abs. 9 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässig sei. Im einzelnen wird auf die Schriftsätze Bezug genommen.

III. Die Revision ist, wie auch das Bundesverwaltungsgericht unter dem 14. Januar 1954 festgestellt hat, am 1. Januar 1954 nach § 215 Abs. 9 Satz 1 SGG auf das Bundessozialgericht übergegangen. Laut dessen Satz 2 richtet sich die Zulässigkeit der Revision nach den Vorschriften des SGG. Das Oberverwaltungsgericht hatte sie nach § 53 Abs. 2 Buchst. a des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes wegen Klärung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zugelassen. Dieser Zulassungsgrund entspricht dem § 162 Abs. 1 Nr. 1 SGG. Die Revision ist daher, da sie auch frist- und formgerecht eingelegt ist, zulässig. Sie konnte aber keinen Erfolg haben.

IV. Das Obergerverwaltungsgericht Berlin ist der Auffassung, daß bei der organisatorischen Eigenständigkeit der Ost-Berliner Zweigbetriebe der Firma ~~XXXXXXXXXX~~ die Übernahme des Klägers nach der Enteignung auf die West-Berliner Zweigstellen eine Versetzung im Sinne der Ziff. 16 des Kontrollratsbefehls Nr. 3 darstellt und deshalb unter die Genehmigungspflicht des Arbeitsamts fällt. Bevor aber über diese Frage entschieden werden kann, ist zu prüfen, ob es sich bei dem Befehl um revisibles Recht handelt.



Der Kontrollratsbefehl Nr. 3 zur Registrierung der in arbeitsfähigem Alter stehenden Bevölkerung, Registrierung der Arbeitslosen und deren Unterbringung in Arbeit ist am 17. Januar 1946 (Amtsbl. des Kontrollrats in Deutschland, S. 131; VOBl. Berlin 1946 S. 21) für das gesamte, den Besatzungsmächten unterstehende deutsche Gebiet erlassen worden. Da seit März 1948 der Kontrollrat beschlußunfähig war und nicht mehr zusammengetreten ist, übernahm der Rat der Alliierten Hohen Kommission für das nicht unter sowjetischer Verwaltung stehende deutsche Gebiet die Befugnisse des Kontrollrats und bestimmte durch Gesetz Nr. A-19 vom 16. August 1951 (Amtsbl. der Alliierten Hohen Kommission 1951 S. 1037), daß die Vorschriften des Kontrollratsbefehls Nr. 3 damit im Gebiet der Bundesrepublik ihre Wirksamkeit verloren. Für das Land Berlin ist dagegen ein derartiges Gesetz nicht ergangen.

Zwar sagt die Berliner Verfassung vom 1. September 1950 (VOBl. I S. 433) im Art. 1 Abs. 2, daß Berlin ein Land der Bundesrepublik Deutschland ist. Aber im Art. 87 Abs. 1 ist vorgesehen, daß Art. 1 Abs. 2 erst in Kraft tritt, sobald die Anwendung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (GG) in Berlin keinen Beschränkungen mehr unterliegt. Im Art. 23 GG ist das GG zwar als für Groß-Berlin gültig bezeichnet worden. Durch das Genehmigungsschreiben der Militärgouverneure zum GG vom 12. Mai 1949 (VOBl. für die brit. Zone S. 416) ist aber gerade insoweit ein Vorbehalt gemacht worden, und zur Berliner Verfassung hat die Alliierte Kommandatura mit Schreiben BK/O (50) 75 vom 29. August 1950 (VOBl. Berlin S. 440) bei der Erteilung ihrer Zustimmung zur Verfassung in Nr. 2 b den Abs. 2 des Art. 1 zurückgestellt und in Nr. 2 c folgenden Vorbehalt gemacht: "Art. 87 wird dahingehend aufgefaßt, daß während der Übergangsperiode Berlin keine der Eigenschaften eines zwölften Landes besitzen wird ...". In dem Ergänzungsschreiben BK/O (51) 56 vom 8. Oktober 1951 (BK/O (55) 10



vom 10. Mai 1955, in Kuhle-Steuerwald, Berliner Gesetze, Anhang 57) wird erneut betont: "Solange Artikel 1 Absatz 2 ... der Berliner Verfassung zurückgestellt sind, kann Berlin nicht als ein Land der Bundesrepublik betrachtet werden" (vgl. dazu auch die "Erklärung über Berlin" BKC/L (55) 3 vom 5. Mai 1955 - GVBl. S. 335 Nr. 1 und VI).

Demgemäß kann das Gesetz Nr. A-19 vom 16. August 1951 sich nicht auf das Land Berlin erstrecken und dort den Kontrollratsbefehl Nr. 3 außer Wirksamkeit setzen.

Nun hat allerdings die Alliierte Kommandatura Berlin mit BK/O (52) 20 vom 29. Mai 1952 (GVBl. S. 392) dem Regierenden Bürgermeister von Berlin mitgeteilt, sie habe auf die Bitte seines Schreibens vom 1. April 1952 folgendes beschlossen: "Der Kontrollratsbefehl Nr. 3 wird hiermit vom Tage des Inkrafttretens in Berlin des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung außer Wirkung gesetzt". Aber dieses Änderungsgesetz zum Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG), das eine Regelung zum § 65 AVAVG, also zu dem bisher vom Kontrollratsbefehl Nr. 3 geregelten Fragenkreis treffen und diesen Befehl damit entbehrlich machen sollte, ist bisher nicht erlassen worden (vgl. GVBl. 1952 S. 536 Berichtigungsfußnote und Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin - OVG. V B 220.54 NA - vom 14. März 1955). Die Aufhebung des Kontrollratsbefehls Nr. 3 durch den Beschluß der Alliierten Kommandatura vom 29. Mai 1952 ist damit nicht in Kraft getreten. Demnach gilt dieser nach wie vor in Berlin und nur in diesem Land.

Die Auffassung des Klägers, daß dieser Befehl den Artikeln 11 und 12 der Berliner Verfassung widerspreche und demnach als aufgehoben anzusehen sei, da die Verfassung durch die Genehmigung der Alliierten Kommandatur den Rang einer besatzungsrechtlichen Verfassungsnorm erhalten habe, ist nicht zutreffend. Zunächst ist festzustellen, daß die Berliner Verfassung sich nur auf die Freizügigkeit und das Recht auf Arbeit für Einwohner von West-Berlin beziehen kann, aber nicht auf von Ost- nach West-Berlin versetzte Personen. Im übrigen steht in der rechtlichen Bewertung der Kontrollratsbefehl



über der Verfassung. Zum Vergleich sei auf die Pariser Verträge vom 23. Oktober 1954 (BGBl. 1955 II S. 213) verwiesen, zu denen u.a. als Zusatzvertrag der Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen (BGBl. 1955 II S. 405) gehört. Dort ist im Art. 1 Abs. 1 bestimmt, daß vom Kontrollrat erlassene Rechtsvorschriften weder aufgehoben noch geändert werden dürfen. Im Abs. 2 haben allerdings die Drei Mächte auf die Bundesrepublik das Recht übertragen, auch Rechtsvorschriften des Kontrollrats innerhalb des Bundesgebiets "außer Wirksamkeit zu setzen", aber erst nach jeweiliger Konsultation mit den Drei Mächten. Auch daraus ergibt sich, daß ein Kontrollratsbefehl als oberstes Besatzungsrecht durch die Berliner Verfassung nicht abgeändert oder aufgehoben werden konnte.

- V. Da der Kontrollratsbefehl Nr. 3 nur noch im Land Berlin gültig ist, also nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus, stellt er gemäß § 162 Abs. 2 SGG nicht revisibles Recht dar.

Das gleiche gilt, soweit der Kläger Verletzung des Preußischen Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 (Preuß. Gesetzsammlung S. 195) in Verbindung mit dem Berliner Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 8. Januar 1951 (VOBl. S. 46) und damit unterlassene Aufklärung rügt.

Zutreffend ist zwar, daß der Grundsatz der Aufklärungspflicht bereits im § 71 Abs. 5 des Preußischen Landesverwaltungsgesetzes enthalten ist und demjenigen in den jetzigen Verwaltungsgerichtsgesetzen gleichsteht (vgl. § 75 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsgesetze in der amerikanischen Zone, § 65 Abs. 2 der Militärregierungsverordnung Nr. 165 in der brit. Zone). Aber dieser Grundsatz ist nicht als solcher in das Berliner Gesetz übernommen worden. Vielmehr bestimmt dessen § 28: "Bis zum Erlass eines besonderen Gesetzes sind für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten und dem Oberverwaltungsgericht ...

die Vorschriften entsprechend anzuwenden.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

30. Januar 1933 in Berlin in Kraft waren". Das Berliner Gesetz bezieht sich damit nur auf das Preußische Landesverwaltungs-gesetz, und dieses gilt im Gebiet der Bundesrepublik nicht mehr.

Selbst wenn aber angenommen werden könnte, daß dieser allgemein gültige Rechtssatz durch die Bezugnahme inhaltsgleich mit den im Gebiet der Bundesrepublik geltenden Vorschriften sei, so kann doch nicht festgestellt werden, daß die Inhaltsgleichheit be-wußt und gewollt herbeigeführt worden ist. Dies aber wäre Voraus-setzung, wenn die Norm als revisibel anerkannt werden soll (vgl. dazu BGHZ. Bd. 7 S. 299 ff. und Urteil des erkennenden Senats vom 11. Mai 1956 - "Sozialrecht" SGG § 162 Da 13 Nr.54). Das Berliner Verwaltungsgerichtsgesetz ist später erlassen wor-den als die entsprechenden Gesetze im übrigen Bundesgebiet. Der Berliner Gesetzgeber hätte deshalb ohne weiteres die Möglichkeit gehabt, bewußt und gewollt Vorschriften aus den bereits vorher ergangenen Gesetzen zu übernehmen, statt auf das Preußische Ge-setz zu verweisen.

Im übrigen braucht hierauf und auf die weitere Rüge der angeb-lichen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes nicht näher einge-gangen zu werden, da schon wegen der Irrevisibilität des Kon-trollratsbefehls Nr. 3, auf dem der Verwaltungsakt des Arbeits-amts beruht, die Revision gemäß § 162 Abs. 2 SGG nicht begründet ist. Sie mußte deshalb zurückgewiesen werden (§ 170 Abs. 1 SGG), ohne daß die materiell-rechtlichen Fragen zu behandeln waren.

Die Entscheidung über die Kosten und die Gebühren des Prozeß-bevollmächtigten des Klägers beruht auf den §§ 193, 196 SGG.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)