

## Das BGB von 1896/1900: Regelungen gegen Bauschwindler?

# Zur Kritik der »unlogische[n], lediglich verwirrende[n], die Rechtsunsicherheit fördernde[n] Unterscheidung zwischen Werkvertrag und Dienstvertrag«<sup>1</sup>

*Bei Scheinwerkverträgen und Scheinselbstständigkeit spielt eine Abgrenzung eine wichtige Rolle, die das BGB seit seiner Entstehungszeit enthielt: die Abgrenzung zwischen Werk- und Dienstvertrag. Diese war aber bereits zur Zeit der Entstehung des BGB höchst umstritten. Die beiden sozialdemokratischen Abgeordneten in der Reichstagskommission von 1896 waren damals aber nicht in einer Position, um sich entweder in dieser Grundsatzfrage oder auch nur in der konkreten Frage der Haftung des Hauptunternehmers (genauer: der Haftung des »Bauschwindlers«) durchsetzen zu können.*

## 1. Zum Verhältnis von Werkvertrag und Dienstvertrag

Die Koalitionsvereinbarung von 2013 äußert sich unter dem Stichwort »Gute Arbeit« auch zum »Werkvertrag«. Danach will man »den Missbrauch von Werkverträgen und Leiharbeit [...]« bzw. »rechtswidrige Vertragskonstruktionen bei Werkverträgen zulasten von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern« künftig verhindern.<sup>2</sup> Im Blick stehen einerseits Werkverträge von Solo-Selbstständigen,<sup>3</sup> andererseits Werkverträge in Dreieckskonstellationen.<sup>4</sup> Dabei schließt eine Beschäftigte oder ein Beschäftigter einen Arbeitsvertrag mit einem »Subunternehmen« ab, das wiederum einen Werkvertrag mit dem Hauptauftraggeber abschließt – der wiederum die Arbeitskraft der ArbeitnehmerInnen nutzt. Solche Dreieckskonstellationen entstehen z.B. durch Outsourcing und bei der Nutzung von Industriedienstleistungen. Sozialpolitisch ergeben sich zahlreiche Probleme, wenn Arbeitgeberpflichten und -verantwortlichkeiten durch das Zwischenschalten von Subunternehmen verlagert werden.<sup>5</sup>

Nun ja, mag sich der gemeine Zivilrechtler sagen, wieso deshalb gleich Werkverträge schlecht reden? Ein Werkvertrag ist doch an sich nichts Anrüchiges; wer einen Kosmetiker oder eine Handwerkerin mit einer einmaligen Aufgabe beauftragt, möchte ja auch nicht gleich tariflich gebunden, für deren Beschäftigte verantwortlich sein und Sozialversicherungsbeiträge bezahlen. Die Unterscheidung zwischen Werkvertrag (Erfolg) und Dienstvertrag (Tätigkeit) scheint uns heute selbstverständlich und fast »natürlich«.

In der Entstehung des BGB wurde dies jedoch keineswegs so gesehen. Denn das römische Recht, ein wichtiger Orientierungspunkt bei Erarbeitung des BGB, kannte nur zwei Gruppen von Vertragstypen, den Kauf und den Nutzungsvertrag (*locatio conductio*). Was wir heute als Dienstvertrag und Werkvertrag ansehen, waren 2 Sonderfälle des Nutzungsvertrages.<sup>6</sup> Dementspre-

chend wurde schon vor Erlass des BGB heftig darüber gestritten, ob diese beiden Vertragstypen überhaupt voneinander unterschieden werden sollten<sup>7</sup> – oder ob der Werkvertrag nicht schlicht ein Sonderfall des Dienstvertrags sei.<sup>8</sup>

Die letzte Debatte vor Verabschiedung des BGB fand im Jahre 1896 in einer Kommission des Reichstags statt. Dort beantragten die beiden sozialdemokratischen Abgeordneten *Frohme* und *Stadthagen*, »die [...] für die jetzigen Verhältnisse [gemeint ist das Jahr 1896] absolut unzureichende Schematisierung aufzugeben. Es müsse die unlogische, lediglich verwirrende, die Rechtsunsicherheit fördernde Unterscheidung zwischen ›Werkvertrag‹ und ›Dienstvertrag‹ fallen gelassen werden.« *Frohme* und *Stadthagen* stellten diese Debatte hier in einen neuen Zusammenhang und schlugen vor, den Arbeitsvertrag als Oberbegriff zu verwenden und dann die »sonstigen Dienstverträge« als Sonderfälle besonders zu regeln.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> So die Abgeordneten *Frohme* und *Stadthagen* in der Reichstags-Kommission XII. Genauer zu diesem Zitat unten bei Fn. 9.

<sup>2</sup> Vgl. *Nielebock*, AuR 2014, 63 ff; siehe auch niedersächsischen Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Missbrauchs von Werkverträgen und zur Verhinderung der Umgehung von arbeitsrechtlichen Verpflichtungen BR-Dr. 687/13 v. 11.9.2013 (gestellt durch die Länder Niedersachsen, Baden-Württemberg, Bremen, NRW, Rheinland-Pfalz), der vor allem Änderungen im AÜG und im BetrVG fordert; *Borrs/Schüren*, NZA 2014, 569 ff mit Vorschlägen zum AÜG und zur Kontrolle ausländischer Scheinwerkverträge.

<sup>3</sup> Siehe z.B. BAG 25.9.2013 – 10 AZR 282/12, AuR 2013, 420, 2014, 35; SG *Stade* 10.5.2012 – S 30 R 384/11, BauR 2012, 1839.

<sup>4</sup> *Koch*, Werkverträge in der Arbeitswelt, 2012; zuvor schon *Veneziani*, in: *Hepple/Veneziani* (Hrsg.), The transformation of labour law in Europe. A comparative study of 15 countries, 1945-2004, 2009, 99, 118 ff; Europäische Kommission, Grünbuch »Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts«, KOM(2006) 708 endg., Frage 9 (»dreiseitige Rechtsverhältnisse«); Initiativstellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses von 2010 »Neue Trends bei der selbstständigen Erwerbstätigkeit: der Sonderfall der wirtschaftlich abhängigen selbstständigen Erwerbstätigkeit«, ABl. C 18 v. 19.1.2011, 44-52; zum Rechtsproblem auch schon *Kocher*, KJ 2013, 145 ff.

<sup>5</sup> Siehe schon *Fink*, Der Arbeitgeberwechsel als Möglichkeit zur Tarifflucht, 1999, 180 ff; ausführlich auch *Däubler*, KJ 2013, 133 ff; zur Abgrenzung zur Leiharbeit siehe z.B. BAG 18.1.2012 – 7 AZR 723/10, AP Nr. 10 zu § 9 AÜG; *Weber*, Das aufgespaltene Arbeitsverhältnis, 1992, 62 ff.

<sup>6</sup> Genauer zu den Implikationen *Nogler/Reifner*, in: dies. (Hrsg.), Life Time Contracts, 2014, 13, 33 ff.

<sup>7</sup> *Birr*, in: Schmoekel/Rückert/Zimmermann (Hrsg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (HKK), 2013, §§ 631-651, Rn. 121 ff; Rn. 155 ff zu den entsprechenden Kommissionsarbeiten; Rn. 164 zur Debatte um den BGB-Werkvertrag als »akademisches Konstrukt«.

<sup>8</sup> HKK-*Birr* (Fn. 7), §§ 631-651, Rn. 138 ff; zur Debatte mit zahlreichen Nachweisen aus der Literatur der Entstehungszeit des BGB siehe auch *Becker*, Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis in Deutschland. Vom Beginn der Industrialisierung bis zum Ende des Kaiserreichs, 1995, 231 ff, 240 f.

<sup>9</sup> *Vormbaum*, Sozialdemokratie und Zivilrechtskodifikation, 1977, 182 ff; *Wolters*, Die Zentrumspartei und die Entstehung des BGB, 2001, 196 f.

## 2. Zum Fehlen des Arbeitsrechts im BGB

Sie bezogen sich damit unter anderem auf die Kritik, »[d]er Entwurf [des BGB] kennt den Namen Arbeitsvertrag, sowie die Begriffe Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Arbeiter überhaupt nicht [...]«,<sup>10</sup> eine Kritik, die heute manchmal auch mit der Kritik an fehlendem »sozialen Öl« des BGB identifiziert wird.<sup>11</sup> Bekannt ist insbes. *Anton Mengers* Stellungnahme in seiner »Streitschrift gegen den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich«, der »Lohnvertrag« hätte nicht in das Schuldrecht des Dienstvertrages eingeordnet werden dürfen. Die §§ 611 ff BGB ließen alle wichtigen Streitfragen des Arbeitsrechts unberücksichtigt, »obgleich die ungeheure Mehrheit der Besitzlosen, ja die große Mehrheit der ganzen Nation darauf ihre Existenz gründet.«<sup>12</sup>

Allerdings: Beim Fehlen des Arbeitsvertrags handelt es sich nicht um ein Versehen oder ein Übersehen, sondern um eine bewusste Entscheidung der Verfasser des BGB. Die Frage, wie das Arbeitsrecht gesetzlich geregelt werden sollte, stellte sich Ende des 19. Jahrhunderts vor allem in zwei Richtungen:<sup>13</sup> Zum einen wurden gleichzeitig mit der Erarbeitung des BGB ab 1881 sowohl die Sozialversicherungen geschaffen als auch weitere erste Arbeitsschutzgesetze, Gesetze gegen den Wucher und das Abzahlungsgesetz (»Bismarcks Sozialpolitik«).<sup>14</sup> Während der Debatte um das BGB hieß es im Gegenzug immer wieder, arbeitsrechtliche Fragen bzw. Arbeitsschutzfragen seien Fragen des öffentlichen Rechts, die nicht in das BGB gehörten.<sup>15</sup> Einer der zentralen Einwände Mengers gegen den BGB-Entwurf war dementsprechend, dass der Staat stärker arbeitsmarktpolitische Aufgaben wahrnehmen solle.<sup>16</sup> Die zweite wichtige Entscheidung zum Arbeitsrecht war die über (bzw. gegen) ein »einheitliches Arbeitsrecht«. »Einheitlichkeit« bezog sich auf die unterschiedlichen Diensterechte, die damals galten, insbes. die Unterschiede zwischen Gesinde-, Gewerbe- und Industriearbeiterrecht.<sup>17</sup> Statt das BGB zu nutzen, um in dieser Frage weiter zu kommen, beschloss der Reichstag noch 1896 gleich nach Verabschiedung des BGB eine Resolution für ein »einheitliches Arbeitsrecht«.<sup>18</sup> Die Ausklammerung dieser beiden Fragen fügte sich nicht zufällig zur konzeptionell ohnehin getroffenen grundsätzlichen Entscheidung für eine möglichst »allgemeine« und abstrakte zivilrechtliche Kodifikation.

## 3. Karl Frohme und Arthur Stadthagen, die sozialdemokratischen Abgeordneten in der Reichstagskommission

All diese Entscheidungen der BGB-Verfasser trugen dazu bei, dass die Sozialdemokratische Partei als einzige Partei im Reichstag den Entwurf des BGB geschlossen ablehnte.<sup>19</sup> Die Sozialdemokratische Partei war zuvor noch fast die einzige Partei gewesen, die in der 2. und 3. Lesung des Entwurfs im Reichstag noch Abänderungsanträge einbrachte.<sup>20</sup> Allerdings: Als der Ent-

wurf in den Reichstag kam, betrachteten die anderen Parteien die Sache als praktisch abgeschlossen. Als die Herren *Frohme* und *Stadthagen* an der Diskussion teilnehmen konnten, war diese schon entschieden.

Hier lohnt ein Blick auf den verfassungspolitischen Kontext. Nach Gründung des Dt. Kaiserreiches im Jahre 1871 wurde die Verfassung 1873 so geändert, dass das Reich eine Gesetzgebungs-kompetenz für das Zivilrecht bekam.<sup>21</sup> Diese Gesetzgebung fand in einem Verfahren statt, das man aus heutiger Sicht schwerlich als demokratisch bezeichnen würde. Mit dem Reichstag gab es zwar eine Volksvertretung auf Basis direkter und geheimer Wahlen; als »allgemein« kann man die Wahlen aber nur bezeichnen, wenn man es für nicht erwähnenswert hält, dass Frauen, Männer unter 25 Jahren, Militäranghörige und Empfänger von Armenunterstützung nicht mitwählen durften. Darüber hinaus war der Reichstag nicht Träger der Volkssouveränität, denn der »Bundesrat«, die Versammlung der Bundesstaaten, hatte mehr als nur eine Vetoposition;<sup>22</sup> der Bundesrat war es auch, der die Erarbei-

<sup>10</sup> Vormbaum (Fn. 9), 180 ff; »Vorwärts« v. 12.3.1896.

<sup>11</sup> Bei Otto von Gierke ursprünglich »sozialistisches Öl«; vgl. Repgen, Was war und wo blieb das soziale Öl?, ZNR 22 (2000), 406 ff. Immerhin »Fast vier Tropfen sozialen Öls« findet Benöhr, in: FS Kroeschell, 1997, 17 ff.; zu Gierke vgl. auch Tennstedt, AuR 1983, 86f.

<sup>12</sup> Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 4. Aufl. 1908, 160 ff (S. V zur Charakterisierung des Werks); zur Einordnung dieser Kritik siehe z.B. Schröder, Rechtsgeschichte, 9. Aufl. 2013, Rn. 594.

<sup>13</sup> Schröder (Fn. 12), Rn. 625. Vgl. auch HKK-Rückert (Fn. 7), vor § 611, Rn. 35, der die Zeit der Entstehung des BGB insofern als Umbruchphase bezeichnet.

<sup>14</sup> Siehe z.B. Tenfelde, in: Tenfelde/Schönhoven/Schneider/Peukert (1987, Hrsg. Borsdorf), Geschichte der deutschen Gewerkschaften von den Anfängen bis 1945, 154 ff; vgl. Wolters (Fn. 9), 65 f. zur Novelle der GewO im Jahre 1891 und deren Kritik durch das Zentrum.

<sup>15</sup> Wolters (Fn. 9), 195 f. zur entsprechenden Position des Zentrums. Auch das Erfurter Programm der Sozialdemokratischen Partei von 1890 enthielt »zum Schutz der Arbeiterklasse« vor allem Forderungen nach »Arbeiterschutzgesetzgebung, u.a. Arbeitszeit, Überwachung aller gewerblichen Betriebe, Koalitionsrecht, Arbeiterversicherung«; zur Entwicklung der sozialdemokratischen Arbeitsrechtsprogrammatik vgl. auch Buschmann, Rot-Grüne Arbeitsrechtsbilanz, AuR 2005, 298ff.

<sup>16</sup> Menger (Fn. 12), 167: Die wirtschaftliche Aufgabe, »die Arbeitsordnung des Volkes vor Störungen durch Arbeitslosigkeit und andere Verhältnisse zu bewahren«, indem der Staat »die Dienstherrn und die Arbeiter einander zuführt und an dem Abschluss des Lohnvertrages mitwirkt.«; 178 ff zum Arbeitsschutz.

<sup>17</sup> Art. 95 EGBGB führt insofern die landesrechtlichen Gesindevorschriften fort; ausführlich siehe Vormbaum, Politik und Gesinderecht im 19. Jahrhundert, 1980; bezogen auf Preußen: Vormbaum, in: Scheiwe/Krawietz (Hrsg.), (K)eine Arbeit wie jede andere?, 2014, 23 ff; Becker (Fn. 8), 299 ff ausführlich zur Auseinandersetzung; HKK-Rückert (Fn. 7), vor § 611, Rn. 51 sieht das BGB insofern auf der Wasserscheide zwischen Tradition und Gegenwart. Vgl. auch Stadthagen, Das Arbeiterrecht, 1895, 17, der ein »natürliche und lebhaftes Bestreben« für die Gleichstellung sieht; siehe auch Stadthagens Rede vom 4.2.1901 im Reichstag, in: Schippel, Sozialdemokratisches Reichstags-Handbuch, 1902, S. 328 f zu den Zielen der SPD im Zusammenhang mit dem BGB.

<sup>18</sup> HKK-Rückert (Fn. 7), vor § 611, Rn. 51; Rn. 61.

<sup>19</sup> Schippel (Fn. 17), 326 f; 42 der 48 Gegen-Stimmen (gegenüber 222 Stimmen für das BGB) kamen von den Sozialdemokraten.

<sup>20</sup> Wolters (Fn. 9), 31 f. (anders aber noch in der Reichstagskommission, siehe ebda., 401 ff).

<sup>21</sup> Schröder (Fn. 12), Rn. 587 (Lex Miquel-Lasker).

<sup>22</sup> Schröder (Fn. 12), Rn. 553 f; zur Bedeutung auch HKK-Rückert (Fn. 7), vor § 611: Rn. 39.

tung der BGB-Entwürfe organisiert hatte. Bereits im Februar 1874 war so eine Vorkommission von 5 Juristen eingesetzt worden; auf der Basis von deren Vorschlägen arbeitete eine erste Kommission von Juristen den ersten Entwurf aus, der 1888 veröffentlicht wurde. Die spätere zweite Kommission, die von 1891 bis 1895 auf der Basis eines vom Reichsjustizamt organisierten Vorentwurfs tätig wurde, war mit 24 Mitgliedern zwar etwas breiter besetzt; aber auch hier waren weder die Interessen des Mittelstandes noch die der Arbeiterschaft vertreten.<sup>23</sup> Nach der Arbeit der zweiten Kommission des Bundesrates fertigte das Reichsjustizamt eine Denkschrift an. Nun war noch die Zustimmung des Reichstags erforderlich. Dieser richtete eine Kommission ein. Und in dieser Kommission waren die beiden sozialdemokratischen Abgeordneten *Frohme* und *Stadthagen* äußerst aktiv; die Parteizeitung »Vorwärts« berichtete regelmäßig über ihre Anträge und die Debatten darüber.<sup>24</sup>

*Karl Frohme* war erst Maschinenbauer und dann Redakteur verschiedener sozialdemokratischer Zeitungen. Von 1881 bis 1924 war er Reichstagsabgeordneter, wo er zunächst den Wahlkreis Hanau-Gelnhausen und später das südliche Schleswig-Holstein vertrat.<sup>25</sup> Man kann aber vermuten, dass es *Arthur Stadthagen* war, der die sozialdemokratischen Positionen zum BGB genauer ausarbeitete. *Stadthagen* war bis 1897 der einzige Jurist in der Reichstagsfraktion der SPD. *Holger Czitrich-Stahl*, der eine Biographie über ihn verfasst hat, hält es für realitätsnah, dass das politische Interesse des Abkömmlings der jüdischen Aufklärung und »Musterbildungsbürgerkindes« nicht zuletzt durch seine Tätigkeit als Stenograph beim Reichstag motiviert wurde.<sup>26</sup> *Stadthagen* war seit 1884 zunächst Rechtsanwalt in Berlin. Seine berufliche Geschichte illustriert, in welcher politischen Situation die Sozialdemokratie in dieser Zeit war: Ihre politische Arbeit außerhalb des Parlaments (Reichstag), aber auch im Wahlkampf, war durch das »Sozialistengesetz« von 1878 bis 1890 illegalisiert (also auch während der Zeit der ersten Kommission zum BGB). Der Rechtsanwalt *Stadthagen* führte viele Prozesse im Zusammenhang mit diesem »Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie«. Mit seinen juristischen Kenntnissen half er in seiner Niederbarnimer Parteiorganisation darüber hinaus beim Aufbau funktionsfähiger klandestiner Strukturen; so wurden die Versammlungen unter patriotischen Titeln bekannt gemacht, so dass die Polizei nicht präventiv, sondern erst dann eingreifen konnte, wenn »verdächtige Handlungen« oder »aufrührerische Reden« festgestellt wurden. *Stadthagen* befand sich später wiederholt zwischen Verteidigung und Anklagebank.<sup>27</sup> 1892 wurde er endgültig per Ehregerichtsurteil aus der Anwaltskammer ausgeschlossen; später verbüßte er auch mehrere mehrmonatige Haftstrafen wegen der Beleidigung von Staatsanwälten. Seine Genossen kommentierten den Fall so: »ein Opfer seiner etwas aufgeregten aber durchaus edlen Art unsre Sache zu vertreten« (*Paul Singer*); »die Geschichte mit *Stadthagen* beweist, daß man uns auch ohne Sozialistengesetz noch hinreichend schikanieren kann« (*Friedrich Engels*).<sup>28</sup>

Nach seinem Ausschluss aus der Anwaltskammer trat *Stadthagen* als einfacher Rechtsberater auf und war u.a. Redakteur des »Vorwärts«. Ab 1890 war er Reichstagsabgeordneter für den Wahlkreis Potsdam-Niederbarnim; seinen Wahlkreis hatte er u.a. mit Reden »Über das Koalitionsrecht der Arbeit« gewonnen. Ab 1906 unterrichtete er Arbeiterrecht und Rechtsfragen an der Parteischule der SPD in Berlin. Im Jahre 1895 erschien die erste von vier Ausgaben von *Stadthagens* Buch »Das Arbeiterrecht. Rechte und Pflichten des Arbeiters in Deutschland aus dem gewerblichen Arbeitsvertrag und aus den Unfall-, Kranken- und Invalidenversicherungs-Gesetzen«, damals so etwas wie die »Bibel der Sozialpolitik«, Lehrbuch und Ratgeber in Einem, das auch Arbeitgebern zur Lektüre empfohlen wurde. Erste Entwürfe zu diesem Buch waren wohl in *Stadthagens* Haftzeit entstanden.<sup>29</sup> Es enthielt Formulare für Anträge und Klagen, in denen die Arbeiter im Streitfall oft nur noch Name und Datum einsetzen mussten. Mit Inkrafttreten des BGB veröffentlichte er darüber hinaus einen »Führer durch das Bürgerliche Gesetzbuch. Gemeinverständliche Darstellung der für die erwerbstätige Bevölkerung wesentlichen Rechtsverhältnisse. Mit Beispielen und Formularen«.

#### 4. Kompromisse beim Kampf gegen »Bauschwindler«?

Mit diesem Hintergrund engagierten sich die beiden Abgeordneten also nach der Wahl von 1893 in der Reichstagskommision XII. Diese hatte zwar inhaltlich nur noch einen relativ geringen Spielraum, da grundlegende Änderungen am BGB-Entwurf kaum mehr möglich waren. Die parlamentarischen Beratungen dienten dem Entwurf aber als »Feuerprobe«.<sup>30</sup> *Frohme* und *Stadthagen* nutzten sie, um nicht nur im Großen (z.B. in der Einordnung des Arbeitsvertrages), sondern auch im Kleinen immer wieder die »Klassengesetznatur«<sup>31</sup> aufzuzeigen.

<sup>23</sup> Schröder (Fn. 12), Rn. 588 ff; Rn. 597 ff.

<sup>24</sup> Veröffentlicht in Vormbaum (Fn. 9) (die 2. Aufl. erschien 1997 unter dem Titel »Die Sozialdemokratie und die Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches«).

<sup>25</sup> Wikipedia (de.wikipedia.org/wiki/Karl\_Frohme) (Abruf am 25.10.2014); siehe auch Czitrich-Stahl, Arthur Stadthagen – Anwalt der Armen und Rechtslehrer der Arbeiterbewegung, 2011, 268.

<sup>26</sup> Czitrich-Stahl (Fn. 25), 65 ff mit weiteren Hypothesen.

<sup>27</sup> Czitrich-Stahl (Fn. 25), 74; 76 ff zum Fall des von Stadthagen vertretenen »Verein[s] zur Vertretung der Interessen der Arbeiterinnen«; 82 ff für die Zeit 1887–1889.

<sup>28</sup> Czitrich-Stahl (Fn. 25), 194.

<sup>29</sup> Czitrich-Stahl (Fn. 25), 254 ff.

<sup>30</sup> Wolters (Fn. 9), 37; für den Begriff »Feuerprobe« verweist er auf Schulte-Nölke, Das Reichsjustizamt und die Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1995, 221 ff.

<sup>31</sup> Stadthagens Rede vom 4.2.1901 im Reichstag (Fn. 17) 328 f.

Ein wichtiges Thema dabei war der juristische Kampf gegen »Bauschwindler, schwindelhafte Zwischenunternehmer, besonders ausbeutelustigen Kapitalisten« (aus heutiger Sicht: werkvertragliche Umgehungskonstruktionen). Um dem Grundsatz Rechnung zu tragen »Jeder Arbeiter ist seines Lohnes wert; fremde ungezahlte Arbeit dürfe niemand für sich in Anspruch nehmen«, sei es nötig, das Prinzip festzulegen, »daß derjenige, der Nutzen von der Arbeit eines andern hat, und nicht der Arbeiter, der seine Arbeitskraft verwendet hat, das Risiko für Bauschwindeleien etc. zu tragen habe.«<sup>32</sup> *Frohme* und *Stadthagen* beantragen deshalb eine Ergänzung im Dienst- und Werkvertragsrecht: »Für die Entrichtung des Lohnes haftet außer dem unmittelbaren Vertragschließenden derjenige, in dessen Nutzen die Arbeitskraft vom Arbeitgeber verwendet ist.«<sup>33</sup> Und weiter: »Ist die Arbeitskraft zugunsten einer unbeweglichen Sache verwendet, so haftet diese für Berichtigung des Arbeitslohns.«<sup>34</sup>

Darüber wurde in der Sache gar nicht ernsthaft verhandelt: Das komme zu spät. Im »Vorwärts« heißt es dazu: »Die Debatte wurde recht lebhaft. Die Regierungsvertreter betonten insbes., das Material zur Regelung dieser allerdings den hauptsächlichsten Teil der Arbeitsverträge umfassenden Arbeitsverträge fehle, die Beratung über die Gestaltung, wie sie sozialdemokratischerseits beantragt ist, gefährde das Zustandekommen des BGB, mindestens würde eine erhebliche Verzögerung eintreten.« Vereinzelt heißt es, in dem Antrag stecke zwar ein berechtigter Kern. Er gehe aber zu weit, hier werde »plötzlich« eine weittragende Frage angeschnitten.<sup>35</sup> »Sämtliche gegen Bauschwindler gerichtete Anträge finden jedoch, weil die National-liberalen mit der Regierung betonten, die Sache müsse durch ein Spezialgesetz geregelt werden, nicht genügende Unterstützung.«<sup>36</sup>

In der 2. Lesung der Kommission bemühen sich *Frohme* und *Stadthagen* noch einmal um diese Angelegenheit und schränken den Antrag explizit auf Fälle des Missbrauchs ein, wollen die Haftung des Hauptauftraggebers also von Verschulden abhängig machen: »Ist eine Arbeitsleistung für ein wirtschaftliches oder gewerbliches Unternehmen geleistet, so haftet für die Entrichtung des Lohnes außer dem unmittelbar Vertragschließenden derjenige, in dessen Nutzen die Arbeitskraft vom Arbeitsnehmer verwendet ist, falls er wußte oder hätte wissen müssen, daß die Arbeitsleistung von dem Vertragschließenden nicht bezahlt werden kann oder soll.« Man meint, den ungerecht behandelten Rechtsanwalt herauszuhören, wenn es zur Begründung heißt, dies richte sich sowohl gegen »Bauschwindler« als auch »gegen die Begünstigung dieser Sorte von Leuten [...] durch die ‚gelehrte‘ Rechtsprechung im Gegensatz zu der Rechtsprechung durch Laiengerichte«.<sup>37</sup> In seinem Ratgeber »Das Arbeiterrecht« hatte *Stadthagen* übrigens erläutert, wie die den Interessen der Arbeiter ungünstige Rechtsprechung des Reichsgerichts zu erklären sein könnte: Schließlich habe »das Reichsgericht seine Kindheitsjahre mit der Interpretationskünstelei des Sozialistengesetzes [...] zugebracht [...].«<sup>38</sup>

Auch das Kompromissangebot für die Haftung der »Bauschwindler« kam aber leider: ebenfalls zu spät. Zwar sehen die Regierungsvertreter, dass durch das Verschuldenserfordernis »ein großer Teil der früheren Bedenken beseitigt« wurde; »indes lasse die Tragweite des Antrages sich nicht übersehen«. Allerdings: Sie behaupten auch, dass diese Regelung letztlich nicht über das hinausgehe, was im (heutigen) § 826 normiert werden solle, also die Haftung für sittenwidrige Schädigung.<sup>39</sup> Und auch sie verweisen auf die Rechtsprechung von Laiengerichten, nämlich konkret die Bejahung der Haftung durch das Berliner Gewerbegegericht. Dies betreffe »Baugeldgeber, die wissen, daß der Arbeiter von dem Bauschwindler nicht bezahlt werden soll oder kann, aber Nutzen von der Arbeit haben, Eigentümer oder Baugeldgeber, die zwischen sich [und den Arbeiter] Kolonnenführer stellen, Ziegeleibesitzer, die die bekannten Verträge mit sogenannten Ziegelmeistern schließen, Konfektionäre, die Schwitzmeister zwischen sich und den Arbeiter schieben.«<sup>40</sup>

§ 826 BGB hat dann aber – wie von *Frohme* und *Stadthagen* erwartet – die Probleme nicht lösen können. Es bleibt abzuwarten, ob die Umsetzung der aktuellen Koalitionsvereinbarung an ihre Anliegen anknüpfen kann. Aber das ist eine andere Geschichte.

Prof. Dr. Eva Kocher,  
Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder)



Nähere Informationen zum Hintergrund der Entstehung des BGB und Werkverträge mit vielen Rechtsprechungs-Fundstellen finden Sie unter [www.aur-eu](http://www.aur-eu) Stichwort: Werkverträge.

<sup>32</sup> Vormbaum (Fn. 9), 199f (»Vorwärts« v. 19. 3.1896).

<sup>33</sup> Vormbaum (Fn. 9), 184 f (als § 606a); siehe auch Jakobs/Schubert, Die Beratung des BGB. §§ 433-651, 1980.

<sup>34</sup> Vormbaum (Fn. 9), 199f (»Vorwärts« v. 19. 3.1896).

<sup>35</sup> Vormbaum (Fn. 9), 182 f; 184 f. In der gleichen Sitzung wurde auch eine explizite vertragsrechtliche Regelung der Koalitionsfreiheit und des Streikrechts abgelehnt.

<sup>36</sup> Vormbaum (Fn. 9), 199f (»Vorwärts« v. 19. 3.1896).

<sup>37</sup> Vormbaum (Fn. 9), 299f (»Vorwärts« v. 6. 6.1896). Eine Arbeitsgerichtsbarkeit gab es damals noch nicht, allerdings eine Laiengerichtsbarkeit in den Gewerbegegerichten (siehe Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band 1, 1997, 1300; Weiss, FS zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes, 1994, 85; zum Gewerbegegerichtsgesetz von 1890 auch Grunsky, NJW 1978, 1836 f).

<sup>38</sup> Stadthagen (Fn. 17), 42.

<sup>39</sup> Wolters (Fn. 9), 375 f. interpretiert diese Protokollnotiz als Kompromiss.

<sup>40</sup> Vormbaum (Fn. 9), 299 f (»Vorwärts« v. 6. 6.1896). Mit Konfektionären sind Textilunternehmen/Hersteller von Kleidungsstücken gemeint.