

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

Gesetz: MTV für Angestellte der BfA § 1 Abs. 1;
AVG n. F. § 3 Abs. 1 Nr. 3; ZPO § 565 Abs. 3 Nr. 1.

Leitsätze:

1. Der nach seinem Arbeitsvertrag als Arbeiter eingestellte Arbeitnehmer muß, wenn er die gerichtliche Feststellung eines Angestelltenverhältnisses begehrt, dartun, daß er keine Arbeitertätigkeit, sondern eine Angestelltentätigkeit verrichtet.
2. Ob eine gemischte Tätigkeit eine Arbeiter- oder eine Angestelltentätigkeit ist, bestimmt sich in erster Linie nach der Verkehrsanschauung, also der Anschauung der beteiligten Berufskreise. Die Verkehrsanschauung kann vor allem auch in Tarifverträgen ihren Ausdruck finden. Ferner ist von Bedeutung, ob es sich überwiegend um eine mehr geistige oder mehr mechanische (Hand-) Arbeit handelt.
3. Die Arbeitnehmer in der Xerox-(Fotokopier-) Stelle der BfA sind keine Angestellten, sondern Arbeiter.

Aktenzeichen: 1 AZR 312/65

Urteil des BAG vom 4. Juli 1966 LAG Berlin



1_AZR_312/65

3 Sa 127/64 Berlin

Im Namen des Volkes!

Urteilstenor
zugestellt am
4. Juli 1966

gez. Weinrich,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 30. Juni 1966 durch
die Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Dr. Grö-
ninger sowie die Bundesarbeitsrichter Hümme und Greben-
stein für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 21. Mai
1965, 3 Sa 127/64, aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des
Arbeitsgerichts Berlin vom 29. September 1964,
20 Ca 83/64, wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten der Berufung
und der Revision.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der tarifgebundene Kläger steht seit 1961 in den Diensten der beklagten Bundesversicherungsanstalt für Angestellte. Er war zunächst in der Mikrofilmstelle als Leser tätig und wurde nach der Lohngruppe VII des Manteltarifvertrages für Arbeiter der Beklagten (MTArb) entlohnt. Seit dem 1. August 1963 wurde er als gewerblicher Arbeiter in der Kontenverwaltung der Abteilung I der Beklagten - Fotokopierstelle - beschäftigt.

Während bis Ende Oktober 1962 Versicherungsunterlagen, die von Versicherten angefordert wurden, mit der Hand oder mit der Schreibmaschine von einer Angestellten der Vergütungsgruppe VIII des Manteltarifvertrages für Angestellte der Beklagten (MTAng) abgeschrieben worden waren, setzte die Beklagte seit diesem Zeitpunkt im Zuge der Rationalisierung für diese Arbeiten ein Fotokopiergerät (Xerox-Gerät) ein. Mit diesem Gerät werden nunmehr die Versicherungsunterlagen abgelichtet. Der bis Oktober 1962 gegebene gesamte Arbeitsablauf auf dem Arbeitsplatz des Klägers unterscheidet sich demgemäß nur durch die nunmehr weggefallene Schreibarbeit von dem jetzigen Arbeitsablauf. Der tatsächliche Arbeitsablauf in der Xerox-Stelle, in der neben dem Kläger ein weiterer Arbeitnehmer beschäftigt ist, gestaltet sich wie folgt:

- 1) Dem Kläger werden mit einem Vordruckanschreiben etwa 100 Kontentaschen täglich zugeleitet. Er entnimmt diesen die im Vordruckanschreiben angegebenen Kontenunterlagen, die dann in zahlenmäßiger Reihenfolge maschinengerecht zum Ablichten bereitgelegt werden. Der Kläger und sein Arbeitskollege sind hiermit jeweils etwa 1 1/2 Stunden zu gleicher Zeit beschäftigt.
- 2) Alsdann folgt die Ablichtung der Unterlagen am Xeroxgerät. Der Kläger und sein Arbeitskollege sind hiermit jeweils etwa 3 Stunden, nacheinander arbeitend, beschäftigt.



3) Während der eine 3 Stunden das Xeroxgerät bedient, schneidet der andere die Xerografien mit einem Schneidegerät auf Versicherungskartengröße zurecht, kontrolliert die Ablichtungen auf Lesbarkeit und vergleicht sie entsprechend einer Arbeitsanweisung mit den im bereits von einem Sachbearbeiter unterzeichneten Anschreiben angegebenen Namen und Nummern sowie den Original-Kontenunterlagen. Im Anschluß daran sind die Ablichtungen mit den unterzeichneten Anschreiben in Fensterbriefumschläge zu legen und zum Postversand an die Poststelle weiterzuleiten.

Auf diese Weise ist der Kläger 3 Stunden mit dem Ablichten selbst und 3 Stunden mit Schneiden, Kontrollieren und Vergleichen der Ablichtungen beschäftigt. Ferner vergleicht der Kläger nebenbei, ohne dazu einen ausdrücklichen Auftrag von der Beklagten zu haben, das Anschreiben der Beklagten mit dem Anforderungsschreiben des Versicherten, um zu sehen, ob der richtige Adressat das bekommt, was er verlangt hat.

4) Die dann von dem neunstündigen Arbeitstag des Klägers noch verbleibende Zeit von ca. 1 1/2 Stunden verbringt er, ebenso wie sein Arbeitskollege, mit dem sogenannten Nachbereiten der Konten. Hierzu legt er die Versicherungskarten zusammen, fügt sie dem betreffenden Versichertenkonto in der Nummernfolge bei und legt das Gesamtkonto in die entsprechende Kontentasche. Die Kontentaschen werden dann durch Boten zurückgeholt.

Im Frühjahr 1964 begehrte der Kläger unter Befürwortung des Personalrates, ihn als Angestellten mit entsprechender tariflicher Eingruppierung einzustufen. Aufgrund einer Arbeitsplatzbesichtigung, zu der ein Mitglied des Personalrats nicht hinzugezogen wurde, lehnte die Beklagte sein Begehren ab, erklärte sich jedoch bereit, die Tätigkeit des Klägers ab 1. November 1963 nach der Lohngruppe VI Fallgruppe 1 MTArb zu vergüten. Eine Bezahlung für die Zeit vom 1. August bis zum 1. Septem-



ber 1963 lehnte sie unter Hinweis auf die Ausschußfrist des § 72 MTArb, der eine Dreimonatsfrist vorsieht, ab.

Mit der Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, daß er bei der Beklagten seit dem 1. August 1963 eine Angestelltentätigkeit ausübe und deshalb von diesem Zeitpunkt an in die Vergütungsgruppe VIII MTAng unter Nachzahlung der sich daraus ergebenden Differenzbezüge einzureihen sei. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat der Kläger beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils dahingehend zu erkennen, daß festgestellt wird, daß der Kläger ab 1. August 1963 bei der Beklagten eine Angestelltentätigkeit ausübt und daß er vom 1. August 1963 ab in die Vergütungsgruppe VIII MTAng, hilfsweise in die Vergütungsgruppe IX MTAng unter Nachzahlung der sich daraus ergebenden Differenzbezüge einzugruppieren ist.

Diesem Hilfsantrag hat das Landesarbeitsgericht unter Abweisung des Hauptantrags entsprochen. Es hat die Revision zugelassen. Mit dieser begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils erster Instanz, hilfsweise die Zubilligung lediglich der Vergütungsgruppe X MTAng, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Beide Parteien haben um eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren gebeten.

Entscheidungsgründe:

Der Hauptantrag der Revision ist begründet, so daß es auf den Hilfsantrag nicht mehr ankommt.

I. Im Arbeitsvertrag des Klägers ist seine Beschäf-

tigung als Arbeiter vereinbart. Dadurch wurde der Kläger zwar nicht zum Arbeiter, wenn er in Wahrheit überwiegend Angestelltentätigkeit verrichtet. Er muß aber gegenüber der Vereinbarung in seinem Arbeitsvertrag dar- tun, daß die von ihm geleistete Tätigkeit nicht die eines Arbeiters ist, so daß seine Bezeichnung im Arbeitsver- trag unrichtig wäre. Das wäre, wie auch das Landesar- beitsgericht nicht verkennt, dann der Fall, wenn der Kläger nicht unter den MTArb, sondern unter den MTAng fällt.

Wer unter den MTAng fällt, ergibt sich aus § 1 Abs. 1 aaO: Danach kommt es auf die Versicherungspflicht bei der Angestelltenversicherung an. Die weitere Vor- schrift des Abs. 2 aaO kommt im Streitfall nicht in Be- tracht, da mit dem Kläger nicht vereinbart worden ist, er solle ohne Rücksicht darauf, ob er die Beschäftigung eines Arbeiters oder eines Angestellten ausübt, als An- gestellter gelten.

Wer der Versicherung als Angestellter unterliegt, ergibt sich aus § 1 Abs. 1 Nr. 3 alter Fassung, § 3 Abs. 1 Nr. 3 neuer Fassung AVG. Hiernach gehören zu den Angestellten die Büroangestellten, soweit sie nicht aus- schließlich mit Botengängen, Reinigung, Aufräumung oder ähnlichen Arbeiten beschäftigt sind. § 3 AVG gibt jedoch, wie schon im Urteil BAG AP Nr. 30 zu § 1 TO.A entschie- den ist, entgegen der Ansicht des angefochtenen Urteils keine Begriffsbestimmung des Büroangestellten. Deshalb muß auch im Rahmen der Nr. 3 dieser Vorschrift geprüft werden, ob jeder Arbeitnehmer, der irgendwie mit Büro- arbeiten befaßt ist, Büroangestellter ist.

Unrichtig und mit der vorerwähnten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht vereinbar wäre die - offenbar auch vom Berufungsgericht geteilte - Annahme, daß ein Arbeitnehmer, der nur in geringem Umfang Büro- arbeiten verrichtet, selbst dann Büroangestellter wäre, wenn er überwiegend andere als Büroarbeiten auszuführen



hat. Eine solche Folgerung ergibt sich aus § 3 Abs. 1 Nr. 3 AVG nicht. Vielmehr bezieht sich diese Vorschrift auf diejenigen Arbeitnehmer, die überwiegend Büroarbeiten verrichten. Dagegen läßt sich aus § 3 Abs. 1 Nr. 3 AVG die Frage nicht beantworten, ob zu den Büroangestellten auch diejenigen Arbeitnehmer gehören, die nur zu einem - möglicherweise nur geringen - Teil mit Büroarbeiten beschäftigt sind. Solche Arbeitnehmer üben eine gemischte Tätigkeit aus.

Bei einer derartigen Mischttätigkeit ist nach den nachstehend erwähnten Gesichtspunkten zu prüfen, ob der betreffende Arbeitnehmer Arbeiter oder Angestellter (hier: Büroangestellter) ist.

1. In erster Linie kommt es dabei auf die Verkehrsanschauung an. Das hat das Bundesarbeitsgericht wiederholt entschieden (vgl. BAG 1, 92 = AP Nr. 1 zu § 59 HGB, AP Nr. 2, 3 aaO und BAG 5, 98 = AP Nr. 5 aaO sowie AP Nr. 1 zu § 616 BGB Angestellter). Daß diese Grundsätze auch für die im öffentlichen Dienst beschäftigten Arbeitnehmer gelten, ist in BAG AP Nr. 48 zu § 3 TO.A ausgeführt worden. Ebenso hat das Bundessozialgericht in der Entscheidung AP Nr. 1 zu § 3 neuer Fassung AVG entschieden. Danach kann insbesondere die Verkehrsanschauung, vor allem die der beteiligten Berufskreise, auf die es nach BAG AP Nr. 5 zu § 59 HGB in erster Linie ankommt, in den einschlägigen Tarifverträgen zum Ausdruck kommen (vgl. hierzu außer BAG AP Nr. 1, 2 und 3 zu § 59 HGB auch BAG 7, 86 = AP Nr. 12 aaO und BAG AP Nr. 30 zu § 1 TO.A).

2. Weiter ist von Bedeutung das Gepräge, das die Arbeit des betreffenden Arbeitnehmers trägt. Das ist ausgesprochen in den Entscheidungen AP Nr. 1, 2 und 3 zu § 59 HGB vom Bundesarbeitsgericht, in der Entscheidung AP Nr. 3 zu § 1 alter Fassung AVG vom Bundessozialgericht. Dieses hat hinzugefügt, daß es nicht maßgeblich auf dasjenige ankomme, was bei sachgerechter



Aufgabenerledigung nur aus Zweckmäßigkeitsgründen mit der das Gepräge gebenden Arbeit verbunden sei (vgl. hierzu auch BSG in AP Nr. 2 zu § 1 alter Fassung AVG).
3. Ferner kommt es darauf an, ob die betreffende Arbeit überwiegend mit der Hand, also mechanisch, zu erledigen ist oder ob eine geistige Anstrengung gefordert wird. Das ergibt sich aus den Urteilen BAG AP Nr. 1, 2, 3 und 5 zu § 59 HGB, BAG AP Nr. 1 zu § 616 BGB Angestellter, BSG AP Nr. 2 zu § 1 alter Fassung AVG und BSG AP Nr. 1 zu § 3 neuer Fassung AVG.

Das Landesarbeitsgericht hat diese Grundsätze nicht angewandt. Deshalb mußte sein Urteil aufgehoben werden.
II. Bei Anwendung der oben angeführten Grundsätze auf den Streitfall ergibt sich folgendes:

1. Soweit es auf die Verkehrsanschauung ankommt, ist der Vortrag der Beklagten, daß die Arbeitnehmer der dem Kläger entsprechenden Art bei der AOK Berlin und dem dortigen Landesarbeitsamt ebenso wie der Kläger als Arbeiter behandelt würden, beachtlich. Diesen Vortrag hat der Kläger nicht bestritten. Er deckt sich mit der Handhabung in den dem erkennenden Senat bekannten Fällen, in denen Vervielfältiger durchweg als Arbeiter, nicht als Angestellte beschäftigt werden und ihre Tätigkeit nicht als Angestelltentätigkeit angesehen wird.

Hinsichtlich der für die Verkehrsanschauung wesentlichen Tarifübung kommt es zunächst auf den Beginn des Zeitraumes an, für den der Kläger seine Umgruppierung begehrt. Die Klage umfaßt den Zeitraum seit dem 1. August 1963. Damals galt der bereits am 1. Oktober 1961 in Kraft getretene Tarifvertrag Nr. 86, der ebenso wie schon der Tarifvertrag Nr. 42, in Kraft seit dem 1. April 1957, Vervielfältiger als Arbeiter bezeichnet. Insbesondere im Tarifvertrag Nr. 86 waren in den Lohngruppen VII 2, VI 2 und V 3 Vervielfältiger genannt, d. h. Arbeiter, die an Fotokopiergeräten tätig sind. (Das Landesarbeitsgericht stellt fest, daß das Xerox-Gerät ein Fotokopiergerät ist.)



Noch eindeutiger ist die tarifliche Regelung für die Folgezeit. Im Tarifvertrag Nr. 129, der seit dem 1. Januar 1965 gilt, ist in Lohngruppe VI 4 bestimmt:

"Arbeiter, die an Xerox-Geräten beschäftigt sind, sobald sie ständig mit Nebenarbeiten betraut werden, die selbständige Überlegung, Gewissenhaftigkeit, besondere Erfahrung und Fähigkeiten erfordern (vgl. Lgr. V 4).

Anmerkung: Unter diese Fallgruppe fallen Arbeiter an den Xerox-Geräten in der Kontenverwaltung der Versicherungsabteilung."

Diese Tarifnorm ist auf die vom Kläger zu verrichtende Arbeit geradezu zugeschnitten. Sie läßt keinen Zweifel daran, daß die Verkehrsanschauung der Auffassung des Klägers entgegensteht.

Ohne Bedeutung ist es demgegenüber, daß die vom Kläger geforderte Arbeit bei der Beklagten früher von Angestellten verrichtet worden ist. Eine solche Entwicklung ist angesichts der fortschreitenden Rationalisierung nicht selten. Aber auch die Handhabung, wie sie im Streitfall nach Einrichtung der Xerox-Stelle zunächst durchgeführt wurde (Einsatz von Angestellten), konnte keine für die Entscheidung wesentliche Verkehrsanschauung begründen, weil es sich dabei nur um eine kurze Zeit gehandelt hat und eine solche Regelung nur galt, als die Fotokopierstelle soeben eingerichtet war. Aus dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung kann der Kläger hieraus ebenfalls nichts herleiten, weil dem sein Arbeitsvertrag entgegensteht, in dem er als Arbeiter bezeichnet ist (vgl. die Entscheidung des erkennenden Senats 1 AZR 242/65 vom 26. April 1966, die zur Veröffentlichung bestimmt ist).

2. Für die Frage, was der Arbeit des Klägers das Gepräge gibt, ist von Bedeutung, daß nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils der Arbeitsbereich des Klägers die Fotokopierstelle ist (S. 3 der Urteilsaus-

fertigung). Alle Arbeiten, die der Kläger zu verrichten hat, hängen insofern mit dem Fotokopieren zusammen, als sie entfallen würden, wenn das Fotokopieren nicht stattfände. Die nur aus Zweckmäßigkeitsgründen mit dem Fotokopieren verbundenen sonstigen Arbeiten müssen deshalb als Nebenarbeiten aufgefaßt werden. Sie nehmen der Hauptarbeit nicht deren Charakter als der das Gepräge gebenden Arbeit. Angesichts der Beschäftigung, die der Kläger in erster Linie zu verrichten hat, nämlich des Fotokopierens, müssen die übrigen Beschäftigungen somit dann zurücktreten, wenn sie nicht zeitlich überwiegen. Aus diesem Grunde kommt es entscheidend mit auf den Zeitaufwand für die einzelnen Arbeiten an.

3. Das Fotokopieren ist eine Handarbeit, d. h. eine solche mechanischer Art. Zu dem eigentlichen Fotokopieren gehört aber nicht nur das Bedienen der Maschine. Hierzu gehört vielmehr auch die Reinigung, die unstreitig dem Kläger und seinem Kollegen obliegt. Weiter gehören hierzu die sogenannte kleine Wartung, das Schneiden des Papiers, das Stempeln, das Zurechtlegen für das Fotokopieren und die Prüfung, ob die Kopie lesbar ist. Denn auch letzteres ist mit dem Fotokopieren unmittelbar verbunden.

In unmittelbarer Verbindung mit dem Fotokopieren steht ferner das Heraussuchen der zu fotokopierenden Karten. Hierzu ist zudem zu berücksichtigen, daß nach dem im angefochtenen Urteil in Bezug genommenen Protokoll, Bl. 93 Rückseite der Vorinstanzakten, die betreffenden Karten in 75 % aller Fälle schon herausgesucht waren; deshalb brauchte sie der Kläger nur zum Fotokopieren zurechtzulegen.

Die weiterhin vom Kläger auszuführende Tätigkeit besteht in der Prüfung, ob die richtige Karte fotokopiert ist, sowie in dem Vergleich zwischen Anforderungsschreiben und Antwortschreiben. Zwar war der Kläger mit der letztgenannten Arbeit nicht ausdrücklich beauftragt.



Aber er nahm sie üblicherweise vor. Das wußte die Beklagte, und sie duldete es. Diese Tätigkeit muß also zugunsten des Klägers mit berücksichtigt werden. Ferner stellte der Kläger Vergleiche an mit dem Ziel der Feststellung, ob die in dem Antwortschreiben genannte Karte fotokopiert war und nicht eine andere. Schließlich mußte er die ausgehende Post versandfertig machen und die unter Nr. 4 im Tatbestand erwähnte, sich auf das sog. Nachbereiten der Konten beziehende Tätigkeit verrichten.

Außer den im vorigen Absatz erwähnten Verrichtungen handelt es sich bei der Tätigkeit des Klägers um eine zu den Handarbeiten gehörende, also mechanische Arbeit, die eine besondere geistige Tätigkeit nicht darstellt. Sicherlich erfordern auch diese Arbeiten selbständige Überlegungen, Gewissenhaftigkeit und Erfahrung. Man würde jedoch die Tätigkeit des Arbeiters unterbewerten, wollte man annehmen, eine Arbeit, die selbständige Überlegung, Gewissenhaftigkeit und Erfahrung erfordert, könne nur von Angestellten verrichtet werden. Davon sind auch die Tarifparteien nicht ausgegangen, wie sich aus der Lohngruppe VI 1 des Tarifvertrages Nr. 86, die mit der betreffenden Vorschrift des Tarifvertrages Nr. 129 übereinstimmt, ergibt.

Ob die im vorletzten Absatz erwähnten Verrichtungen typische Büroarbeiten sind, bedarf im Streitfall keiner Entscheidung. Denn aus dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Zeitaufwand, der für die Verrichtung der Handarbeit einerseits, der möglicherweise geistigen Arbeit andererseits notwendig ist, folgt ein deutliches Überwiegen der ersteren: Zur Handarbeit gehören die zu 1), 2) und ein nicht unerheblicher Teil der zu 3) im Tatbestand erwähnten Verrichtungen. Diese zusammen machen mehr als die Hälfte der Gesamttätigkeit des Klägers aus, was entgegen der Auffassung des angefochtenen Urteils für die Entscheidung bedeutsam ist. Das steht im Einklang mit der oben erörterten Verkehrs-



auffassung. Es deckt sich auch damit, daß das Fotokopieren der Gesamttätigkeit des Klägers das Gepräge gibt.

Hiernach kann der Kläger nicht mit Erfolg für sich in Anspruch nehmen, er übe eine (Büro-) Angestelltentätigkeit aus. Auf die weiteren Angriffe der Revision gegen das angefochtene Urteil kommt es somit nicht mehr an. Vielmehr ergeben die vom Landesarbeitsgericht getroffenen, vom Kläger nicht angegriffenen Feststellungen bereits, daß der Kläger eine Arbeitertätigkeit ausübt. Nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO konnte der Senat deshalb in der Sache selbst entscheiden.

gez. Dr. Schröder

Dr. Gröninger

Wichmann

Hümme

R. Grebenstein

