

26. Jan. 1956

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

9

Gesetz: § 59 HGB

Leitsatz:

Verkäuferinnen in Bahnhofskiosken sind in der
Regel keine Handlungsgehilfen.

Aktenzeichen: 2 AZR 197/54

Urteil des BAG vom 26. Januar 1956

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR 197/54

LA 654/53 (Berlin)

Verkündet

am 26. Januar 1956

Dr. Weinrich,

Regierungssekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 1956 durch die Bundesrichter Dr. Berger, Schilgen und Professor Dr. Dr. Boldt sowie die Bundesarbeitsrichter Bresch und Höcker für Recht erkannt:

- I. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil der Kammer 2 des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 6. April 1954 - 2 LA 654/53 - wird wegen eines Betrages von 294.- DM zurückgewiesen.
- II. Im übrigen wird das Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin, die bereits im Jahre 1927 ihre kaufmännische Lehre beendet hatte und danach in mehreren Stellen als kaufmännische Angestellte und Verkäuferin tätig war, trat am 31. Juli 1951 durch Vermittlung des Arbeitsamtes als Gewerbehilfin in den Dienst der Beklagten, und zwar im Schichtwechsel mit einer anderen Arbeitnehmerin als Verkäuferin in einer Erfrischungshalle auf dem Bahnsteig des S- in Berlin. Die Beklagte besitzt für diese Erfrischungshalle die volle Schankkonzession. Außer alkoholischen Getränken werden dort alkoholfreie Getränke ausgeschänkt sowie Tabakwaren, Süßwaren, Kaffee, Büchsenmilch, Eis und dergl. verkauft, alles in gepackter Form. Beim Schichtwechsel rechnete die Klägerin an Hand von Zetteln ab und übergab die Kasse, nahm aber den Warenbestand nicht auf. Bücher wurden von der Klägerin nicht geführt. Sie wurde nach Lohngruppe 4 des Lohntarifs für das Hotel- und Gaststättengewerbe in Groß-Berlin bezahlt. Diese Lohngruppe führt auch die in Trinkhallen und Kiosken beschäftigten Arbeitnehmer auf. Die Beklagte kündigte der Klägerin das Arbeitsverhältnis kurzfristig zum 10. November 1952.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß sie kaufmännische Dienste geleistet habe und Handlungshilfin gewesen sei. Sie verlangt gemäß § 63 HGB Gehalt für 59 Krankheitstage zu je 6.- DM - abzüglich 177.- DM empfangenes Krankengeld - sowie Fortzahlung des Gehalts für eine Kündigungsfrist von 6 Wochen zum Vierteljahresschluß gemäß § 66 HGB. Sie hat auf Zahlung von 471.- DM geklagt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht die Berufung der Klägerin



zurückgewiesen. Beide Gerichte sind der Auffassung, daß die Klägerin nach der Art ihrer Tätigkeit nicht Handlungsgehilfin, sondern Gewerbegehilfin gewesen sei.

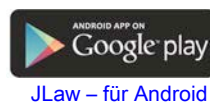
Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nur für einen Teil des Klageanspruchs begründet.

I. Zu Unrecht bekämpft die Revision die Ansicht des Landesarbeitsgerichts, daß die geschilderte Tätigkeit der Klägerin zu einfach sei, um als kaufmännische im Sinne von § 59 HGB gewertet zu werden. Rechtlich einwandfrei geht das Landesarbeitsgericht davon aus, daß es nicht in erster Linie auf die Vorbildung und die früheren Tätigkeiten der Klägerin sowie ihre Bezeichnung als Gewerbegehilfin bei der Zuweisung durch das Arbeitsamt ankommt, sondern auf ihre tatsächliche Tätigkeit im Dienste der Beklagten sowie auf die Verkehrsauffassung. Es legt dabei entscheidendes Gewicht auf die Frage, ob bei der Tätigkeit der Klägerin die gedanklich-geistige Arbeit die mechanische, mit der Hand geleistete überwogen hat. Dieser Ausgangspunkt entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 1, 93).

In diesem Zusammenhang berücksichtigt das Landesarbeitsgericht folgende Umstände tatsächlicher Art: Die Waren lagen offen vor den Augen der Kundschaft, ohne daß für ihre Ausbreitung eine besondere Fertigkeit erforderlich gewesen sei. Die Klägerin habe die Kunden auch nicht beraten und nicht geworben. Die Kunden seien vielmehr in der Regel von vornherein mit festliegenden Wünschen an die Verkäuferinnen herangetreten. Besondere Wünsche wie Stammkunden äußerten die Reisenden in der Regel nicht. Auch eine besondere Wa-



renkenntnis oder kaufmännische Ausbildung habe der Verkauf nicht gefordert. Das Einkassieren und das Abrechnen des Geldes und die Begleichung kleinerer Lieferantenrechnungen seien fast mechanisch gewesen.

Mit Recht sieht das Landesarbeitsgericht hier- nach die Tätigkeit der Klägerin für so einfach an, daß sie die Schwierigkeit der üblicherweise von einer Handlungsgehilfin geleisteten nicht erreicht. Es mag dahingestellt bleiben, ob das Landesarbeitsgericht dabei mit Recht die Führung von Büchern und die Abstimmung des Warenbestandes mit der Geldabrechnung noch vermißt, und ob die Tätigkeit der Klägerin höher zu werten gewesen wäre, wenn ihr diese Aufgaben noch obgelegen hätten. Die geschilderte Tätigkeit der Klägerin ist jedenfalls in ihrer Gesamtheit so einfach und die dabei erforderliche gedankliche Arbeit so gering, daß ohne weiteres erhellt, daß die mechanische, mit der Hand geleistete Arbeit überwogen hat.

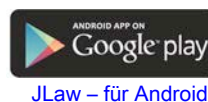
Allerdings ist, wie die Revision mit Recht ausführt, die Tätigkeit der Klägerin nicht eine rein mechanische gewesen, sondern hat gewisse Kenntnisse und Fähigkeiten erfordert, die auch ein kaufmännischer Angestellter aufweisen muß. Indes setzt jede menschliche Tätigkeit regelmäßig eine gewisse Gedankenarbeit voraus und kann nicht gedankenlos vollzogen werden. Dies bedeutet aber noch nicht, daß die Denkarbeit die mechanische Tätigkeit übersteigt.

Es läßt sich auch nicht feststellen, daß die Verkehrsauffassung von der vorstehenden Beurteilung abweicht und die Tätigkeit einer derartigen Verkäuferin in einem Bahnhofskiosk als kaufmännische Dienste bewertet. Dagegen spricht, daß das Arbeitsamt die Klägerin der Beklagten im Jahre 1951 als Gewerbegehilfin zugewiesen hat, und daß ebenfalls im Jahre 1951 abgeschlossene Lohn- und Ge-



haltstarif für die Beschäftigten im Hotel- und Gaststättengewerbe in Berlin Arbeitnehmer in Kiosken und ähnlichen Verkaufsstellen in die Lohngruppe 4 einreicht, in der sich nur Gewerbegehilfen, aber keine Handlungsgelhilfen befinden. Dafür, daß sich seitdem die Verkehrsauffassung geändert hat, besteht kein Anhalt.

II. Anders verhält es sich, was das Landesarbeitsgericht übersehen hat, mit dem Anspruch auf Lohnzahlung für die 59 Krankheitstage. Dieser Anspruch kann zwar nach Vorstehendem nicht mehr auf den nur für Handlungsgelhilfen geltenden § 63 HGB gestützt werden. Auch auf die Vorschrift des § 616 Abs.2 BGB kann sich die Klägerin nicht berufen. Denn diese Vorschrift beschränkt sich auf Angestellte im Sinne von § 1 Abs.1, 2 des Angestelltenversicherungsgesetzes, zu denen die Klägerin ebenfalls nicht gehört. Wohl aber könnte § 11 Abs.2 des Manteltarifvertrages für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe in Berlin vom 14.Juni 1952 eine Grundlage für den größten Teil des Anspruchs sein. Er bestimmt nämlich, daß erkrankte Arbeitnehmer nach Einsetzen des Krankenversicherungsschutzes den Unterschiedsbetrag zwischen Krankengeld und 90 % des Nettolohnes als Zuschuß zum Krankengeld erhalten. Das Landesarbeitsgericht wird zunächst prüfen müssen, ob dieser Manteltarif auf das Arbeitsverhältnis der Klägerin anzuwenden ist. Auch wenn er nicht allgemein verbindlich und die Klägerin nicht Mitglied der Industriegewerkschaft Nahrung, Genuß, Gaststätten, also nicht tarifgebunden im Sinne des § 3 Abs.1 TVG ist, könnte es sein, daß die Klägerin und die Beklagte die Geltung des Manteltarifvertrages in ihrem Einzelarbeitsvertrag vereinbart haben. Dafür könnte sprechen, daß sich die Beklagte von vornherein auf diesen Tarifvertrag berufen und die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 22.Juni 1953 auf eine entsprechende Anfrage des Arbeitsgerichts erklärt hat, daß sie die Anwendbar-



keit dieses Tarifs bisher nie in Abrede gestellt habe. Ergibt sich gleichwohl, daß der Tarifvertrag nicht anwendbar ist und andere Vereinbarungen für den Krankheitsfall nicht bestehen, so wird das Landesarbeitsgericht auf die dann nicht abgedungene Vorschrift des § 616 Abs.1 BGB zurückgreifen müssen. Sie besagt, daß der Arbeitnehmer seinen Vergütungsanspruch nicht verliert, wenn er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird, also z.B. erkrankt. In einem solchen Fall würde der Klägerin auch bei einer Krankheit von erheblicher Dauer der Vergütungsanspruch für die verhältnismäßig nicht erhebliche Krankheitszeit verbleiben (BAG 1, 338).

Damit diese Umstände in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht mit den Parteien erörtert werden können, mußte die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden, soweit die Revision nicht zurückgewiesen ist.

gez. Dr. Berger

Schilgen

Dr. Boldt

Paul Bresch

Höcker



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

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