

17. NOV. 1958

Matthias Prinz
Rechtsanwalt

www.prinz.law

101

Für das Nachschlagewerk!	ja (i)
Für die Sammlung!	nein
Für die Fachpresse!	nein

Gesetz: BGB § 616 Abs. 2; HGB § 59, 63; GewO § 133 c
Abs. 2; Manteltarifvertrag für das Gaststätten-
und Hotelgewerbe des Landes Nordrhein-West-
falen vom 28. Dezember 1951 § 19 Abs. 1

Leitsätze:

Bei der Einordnung eines Restaurations-Telefonisten in den Angestellten- oder Arbeiterbegriff kommt es darauf an, ob die Tätigkeit des Arbeitnehmers nach der Auffassung der im konkreten Fall beteiligten Berufskreise als Angestelltentätigkeit bewertet wird. Dabei kann ein wesentliches Indiz für das Bestehen einer solchen Auffassung der beteiligten Berufskreise der Inhalt der einschlägigen Tarifverträge sein.

(Das Landesarbeitsgericht war im vorliegenden Fall ohne Rechtsirrtum zu der Feststellung gelangt, daß nach Auffassung der im Gaststättengewerbe beteiligten Berufskreise der Restaurations-Telefonist kein Angestellter ist.)

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

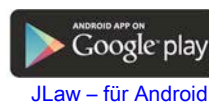
Aktenzeichen: 2 AZR 465/55

Urteil des BAG vom 7. November 1958

LAG Düsseldorf



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

2 AZR 465/55

3 Sa 171/54 Düsseldorf

Urteilsformel zugestellt
am 7. November 1958

gez. Weinrich,
Regierungssekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 30. Oktober 1958
durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundes-
richter Professor Dr. Dr. Boldt und Dr. Stumpf sowie
die Bundesarbeitsrichter Petersen und Keller für Recht
erkannt:

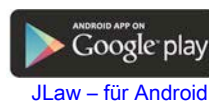
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts, 3. Kammer, in
Düsseldorf, vom 23. Juni 1955 - 3 Sa 171/54 -
wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Bei der Beklagten, die in Düsseldorf einen großen Restaurationsbetrieb unterhält, war der Zeuge G. als Telefonist beschäftigt. Sein Arbeitsverhältnis unterstand dem mit Wirkung ab 1. Oktober 1952 für allgemeinverbindlich erklärten Manteltarifvertrag für das Gaststätten- und Hotelgewerbe des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28. Dezember 1951. G. ist bei der Klägerin versichert. Als er vom 15. bis 26. Juli 1954 arbeitsunfähig krank war, zahlte ihm die Klägerin für den 4. bis 12. Krankheitstag ein Krankengeld im Betrage von zusammen 47,97 DM. Die Klägerin ließ sich, weil sie die Auffassung vertritt, der Zeuge G. sei Angestellter gewesen und habe deshalb für die Zeit seiner Erkrankung einen Gehaltsanspruch gegen die Beklagte, von Gerling diesen vermeintlichen Gehaltsanspruch in Höhe des gezahlten Krankengeldes abtreten. Diesen durch Abtretung erlangten Anspruch macht die Klägerin mit der vorliegenden Klage, deren Betrag unstreitig ist, geltend. Die Beklagte lehnt die Zahlung ab, weil nach ihrer Meinung der Zeuge G. nicht Angestellter, sondern gewerblicher Arbeitnehmer gewesen ist.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben; das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zugleich hat es die Revision zugelassen. Mit der von ihr eingelegten Revision will die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin macht nur einen Anspruch des Zeugen Gerling auf Angestelltengehalt geltend, so daß unberücksichtigt bleiben kann, ob der Zeuge G. wegen seiner Krankheit möglicherweise als gewerblicher Arbeiter noch Lohnansprüche gegen die Beklagte hat. Daß nur Angestelltengehalt geltend gemacht wird, ergibt sich klar aus dem Vortrag der Klägerin, mit dem sie eindeutig gerade immer nur behauptet hat, sie habe sich einen dem Zeugen G. etwa zustehenden Gehaltsanspruch abtreten lassen.



Einen solchen Gehaltsanspruch hätte der Zeuge G., wenn er gewerblicher Angestellter war, aus § 133 c Abs. 2 GewO oder, wenn er Handlungsgehilfe war, aus § 63 HGB oder, wenn er sonstiger Angestellter war, aus § 616 Abs. 2 BGB gehabt. Keine dieser drei Möglichkeiten liegt hier jedoch vor.

I. § 133 c Abs. 2 GewO scheidet aus, weil der Zeuge G. im Sinne dieser Vorschrift keine höheren technischen Dienstleistungen, die hier allein in Betracht kämen, erbrachte und deshalb nicht unter den Personenkreis des § 133 a GewO fiel.

II. Ein Gehaltsanspruch G. aus § 63 HGB würde voraussetzen, daß Gerling bei der Beklagten kaufmännische Dienste leistete (§ 59 HGB). Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war G. zeitlich und bedeutungsmäßig überwiegend mit der Arbeit des Telefonierens und zwar als einer Dienstleistung für die das Telefon in Anspruch nehmenden Gäste beschäftigt; daneben übernahm er die Ausgabe von Personalbons und die Führung der Wechselkasse für Kellner; sein Arbeitsbereich als Telefonist gab seiner Stellung im Betrieb das Gepräge. Danach leistete G. bei der Beklagten, wie das Landesarbeitsgericht mit Recht folgert, keine kaufmännischen Dienste im Sinne des § 59 HGB; bei der Art seines Telefondienstes kann es dahingestellt bleiben, ob die Tätigkeit eines Telefonisten in einem kaufmännischen Betrieb und unmittelbar für kaufmännische Zwecke als kaufmännischer Dienst anzusehen ist. Daß G. eine gemischte Tätigkeit ausübte, ändert daran nichts, denn die Tätigkeiten des Geldwechsels und der Ausgabe von Personalbons standen nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zur Tätigkeit als Telefonist in einem zeitlichen und bedeutungsmäßigen Nebenverhältnis, das den Charakter der Grundtätigkeit nicht beeinflußte (BAG 1, 92 [95/96]).

G. war demnach kein Handlungsgehilfe, und ein Gehaltsanspruch aus § 63 HGB ist nicht begründet.



III. Aber auch aus § 616 Abs. 2 BGB stand G kein Gehaltsanspruch zu, weil er kein Angestellter im Sinne dieser Vorschrift war.

a) Wer Angestellter im Sinne des § 616 Abs. 2 BGB ist, ergibt sich aus der Verweisung auf § 1 AVG, der hier noch in der Fassung des AVG von 1924 anzuwenden ist.

§ 1 AVG alter Fassung i.V.m. der Bestimmung der Berufsgruppen der Angestelltenversicherung vom 8. März 1924 (Berufskatalog; Reichsgesetzblatt Teil I S.274) zählt auf (Staudinger-Nipperdey-Mohnen, Vorbem. vor § 611 BGB, Anm.233), wer zu dem Personenkreis der Angestellten gehört. Damit ist dieser Personenkreis jedoch nicht abschließend bestimmt. Der Berufskatalog enthält, wie die Formulierung "insbesondere" zeigt, nur eine beispielhafte Aufzählung der Personen, die Angestellte sind; er läßt aber die Möglichkeit offen, daß jemand Angestellter ist, obwohl seine Tätigkeit im Berufskatalog nicht genannt wird.

Der Berufskatalog enthält in A XIX die Gruppe "In Haus- und Gastwirtschaft". Der Telefonist wird darin nicht genannt. Er findet sich allerdings unter B - Büroangestellte - in Nr. 2. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts übte G aber keine Tätigkeit im Büro der Beklagten aus; er war vielmehr erstrangig für die Bedienung der Gäste tätig, indem er diesen die Möglichkeit zum Telefonieren vermittelte. G fiel daher nicht unter den im Berufskatalog näher genannten Kreis der Angestellten.

b) Er konnte jedoch unabhängig davon unter anderen Gesichtspunkten Angestellter sein, nämlich nach den Maßstäben, die der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts in seiner Entscheidung vom 24. Juli 1957 (BAG 5, 98) in näherer Entwicklung der Grundsätze in der Entscheidung des erkennenden Senats vom 30. September 1954 (BAG 1, 92) niedergelegt hat. Danach kommt es in erster Linie darauf an, ob die Tätigkeit des Arbeitnehmers nach der Auffassung der im konkreten Fall beteiligten Berufskreise als Angestelltentätigkeit bewertet wird. Dabei kann ein wesentliches Indiz für das Bestehen einer solchen Auffassung der beteiligten Berufskreise der Inhalt der einschlägigen Tarifverträge sein. Allerdings kann ein Tarifvertrag für seinen Geltungsbereich einen



Angestellten nicht zum Arbeiter und umgekehrt einen Arbeiter nicht zum Angestellten machen (BAG 1, 92 /967; Staudinger-Nipperdey-Mohnen, Vorbem. vor § 611 BGB Anm. 233).

In dem Manteltarifvertrag für das Gaststätten- und Hotelgewerbe des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28. Dezember 1951 findet sich die Berufsbezeichnung "Telefonisten" in § 19 I Ziff. 2. Diese Bestimmung erfaßt die Prozentempfänger in Hotels, zu denen der Zeuge Gerling unstreitig nicht gehörte. Die in § 19 I Ziff. 2 MTV genannten Prozentempfänger umfassen im übrigen sowohl Angestellte als auch Arbeiter: Der Oberkellner (Nr. 1) oder Tagesportier (Nr. 4) sind in den meisten Fällen gewiß Angestellte (Berufskatalog: A XIX Nr. 2), während Zimmermädchen (Nr. 9) oder Hotel-diener (Nr. 6) in aller Regel Arbeiter sind. Die Tatsache, daß alle Prozentempfänger eine Entlohnung (§ 19 I Ziff. 1a MTV) erhalten, reicht für sich nicht aus, um daraus den Umkehrschluß zu ziehen, die Prozentempfänger seien nach der Auffassung der beteiligten Berufskreise alle keine Angestellte. An anderer Stelle als in § 19 I Ziff. 2 MTV werden die Telefonisten im MTV nicht erwähnt. Aus der Aufführung der Telefonisten an der genannten Stelle kann daher für die Angestellteneigenschaft des Telefonisten Gerling nichts entnommen werden.

Der für den Klagezeitraum (18. bis 26. Juli 1954) geltende Lohn- und Gehaltstarifvertrag für das Gaststätten- und Hotelgewerbe in Nordrhein-Westfalen vom 16. Dezember 1952, gültig ab 1. Dezember 1952, sagt zur Frage, ob Telefonisten Angestellte sind, nichts aus; er normiert nur eine allgemeine prozentuale Erhöhung der Löhne und Gehälter.

Die zu diesem Lohn- und Gehaltstarifvertrag gehörige, ab 1. Dezember 1952 geltende Lohn- und Gehaltstabelle für das Gaststätten- und Hotelgewerbe in Düsseldorf und Neuß spricht von Telefonisten unter "III. Bedienungspersonal" bei den Empfängern von "A. Monatsgarantielöhne in Hotels und Restaurants mit Commissystem". Aus der Aufnahme von Telefonisten an dieser Stelle kann jedoch ebenfalls nichts über ihre Eigenschaft als Angestellter oder als Arbeiter entnommen werden, weil G : einmal nicht zu den Prozentempfängern gehörte und zum anderen die Gruppe des Bedienungspersonals sowohl Angestellte als auch Arbeiter umfaßt.



Die vorliegenden Tarifverträge enthalten daher keinen Hinweis darauf, ob nach der Auffassung der Berufskreise im Gaststätten- und Hotelgewerbe ein Telefonist Angestellter ist oder nicht.

c) Das angefochtene Urteil führt nach Gegenüberstellung mehrerer Tarifverträge aus verschiedenen Berufskreisen aus, Arbeitnehmer der Art des Zeugen G. würden im Gaststättengewerbe nicht als Angestellte angesehen. In diesen Ausführungen liegt die tatsächliche Feststellung des Landesarbeitsgerichts, daß nach Auffassung der im konkreten Fall beteiligten Berufskreise des Gaststättengewerbes der Telefonist kein Angestellter ist. An diese tatsächliche Feststellung ist der Senat gebunden, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Auffassung der in einem konkreten Fall beteiligten Berufskreise enthält eine von den Personen, die dem Berufskreise angehören, vorgenommene Bewertung; sie ist eine jedenfalls bei der Mehrheit dieser Personen vorhandene Vorstellung von der Bewertung einer bestimmten Tätigkeit. Daraus ergibt sich, daß die Auffassung der beteiligten Berufskreise zeitlich und örtlich verschieden sein und auch wechseln kann. Die Auffassung der beteiligten Berufskreise ist daher eine tatsächliche Gegebenheit und eine tatsächlich vorhandene Wertvorstellung dieser Berufskreise, wenn auch im Zusammenwirken mit Rechtsnormen allerdings Rechtsfolgen entstehen können. Die Feststellung, ob eine solche Auffassung der im konkreten Fall beteiligten Berufskreise vorhanden ist, gehört daher in das Gebiet der tatrichterlichen Feststellung.

Das Revisionsgericht kann eine solche Feststellung deshalb nur in beschränktem Umfang nachprüfen, und zwar zunächst insoweit, als die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei. Hier hat die Revision jedoch eine dahingehende Rüge nicht erhoben. Im übrigen ist die tatsächliche Feststellung des Landesarbeitsgerichts über das Bestehen einer Auffassung der im konkreten Fall beteiligten Berufskreise vom Revisionsgericht nur dahin nachprüfbar, ob das Landesarbeitsgericht die Feststellung unter Verletzung von Denkgesetzen, Erfahrungssätzen oder anerkannten Auslegungsregeln getroffen hat. Das ist aber nicht der Fall. Die festgestellte



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auffassung des Gaststättengewerbes, daß ein Telefonist nicht Angestellter ist, ist rechtlich und tatsächlich möglich und verstößt weder gegen Erfahrungssätze noch gegen Auslegungsregeln.

Aus der demnach ohne Rechtsfehler zustande gekommenen Feststellung, daß nach Auffassung der am Gaststättengewerbe beteiligten Berufskreise der Telefonist kein Angestellter ist, hat das Landesarbeitsgericht auch die rechtsfehlerfreie Schlußfolgerung gezogen, daß der Zeuge Ge dann unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Gehaltsanspruch gegen die Beklagte hatte, den die Klägerin mit Erfolg geltend machen könnte.

gez. Dr. Müller

Dr. Boldt

Dr. Stumpf

Wilh. Petersen

Keller

