

Aktenzeichen: 2 AZR 567/87

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Beschluß vom 28. April 1988

- 2 AZR 567/87 -

I. Arbeitsgericht

Freiburg

Urteil vom 29. Oktober 1986

- 8 Ca 295/86 -

II. Landesarbeitsgericht

Baden-Württemberg

Urteil vom 10. April 1987

- 2 Sa 137/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort: Aussetzung bis zur Entscheidung des
Bundesverfassungsgerichts

Gesetz: BGB § 622; ZPO § 148

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Vergleiche den zur Veröffentlichung in der Fachpresse bestimmten

Beschluß des Senats vom 28. Januar 1988 - 2 AZR 296/87 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 567/87

2 Sa 137/86 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. April 1988

Beschluß

Bittner,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mündlichen Verhandlung vom 28. April 1988 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Kirchner und Dr. Wolter beschlossen:

Der Rechtsstreit wird bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in dem Normenkontrollverfahren 1 BvL 2/83 ausgesetzt.

G r ü n d e :

I. Die Parteien streiten in der Revision nur noch darüber, ob das Arbeitsverhältnis der Klägerin durch eine Kündigung der Beklagten vom 25. April 1986 zum 12. Mai 1986 oder zum 30. Juni 1986 beendet worden ist.

Die Klägerin ist gelernte Zahnarzthelferin, sie hat keine abgeschlossene Ausbildung als Zahntechnikerin. Sie war seit 1. Mai 1985 bei der Beklagten, die ein zahntechnisches Labor betreibt, in Teilzeit als Zahntechnikerin gegen ein monatliches Entgelt von rd. 1.000,-- DM brutto beschäftigt. Sie führte zahntechnische Arbeiten im Kunststoffbereich aus, sie fertigte nach vorhandenen Gipsabdrücken entsprechende Wachs- und später Kunststoffmodelle, außerdem erledigte sie kleinere Reparaturen. Planungs- und Leitungsaufgaben oblagen ihr nicht. Die Beklagte hatte sie zur Rentenversicherung der Arbeiter angemeldet. Einzelvertraglich hatten die Parteien eine Kündigungsfrist von 14 Tagen vereinbart. Durch Schreiben vom 25. April 1986 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 12. Mai 1986.



Die Klägerin hat geltend gemacht, ihre Tätigkeit sei als die einer Angestellten zu qualifizieren. Soweit das Berufsgruppenverzeichnis der Angestellten anwendbar sei, seien dort Zahn-techniker als Angestellte im Sinne des Angestelltenversicherungsgesetzes aufgeführt, sie seien wie auch andere Arbeitnehmer in Heil- und pflegerischen Berufen zu qualifizieren. Das ursprüngliche Berufsbild des Zahntechnikers habe sich in der Vergangenheit deutlich gewandelt. Außerdem sei es verfassungswidrig, zwischen Angestellten und Arbeitern unterschiedliche Kündigungsfristen anzuwenden.

Die Klägerin hat beantragt festzustellen, daß ihr Arbeitsverhältnis bei der Beklagten erst mit Ablauf des 30. Juni 1986 geendet habe.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Sie hat geltend gemacht, die Klägerin sei lediglich angelernte Mitarbeiterin. Die Kenntnisse und Fähigkeiten, die sie bei der Ausbildung als Zahnarzthelferin erworben habe, entsprächen nicht den Kenntnissen, welche der Beruf eines Zahntechnikers erfordere. Sie sei auch nicht als eine gelernte Kraft eingesetzt worden, sondern lediglich im Bereich der Kunststoffverarbeitung und habe nur die leichtesten Arbeiten eines Zahntechnikers verrichtet. Bei diesen handele es sich um solche, die jede Hilfskraft innerhalb von 3 - 4 Wochen erlernen könne.

Das Arbeitsgericht hat die Klage, soweit die Einhaltung der



Kündigungsfrist Gegenstand des Streites der Parteien war, abgewiesen. Es ist davon ausgegangen, daß die Klägerin als gewerbliche Arbeitnehmerin anzusehen sei, so daß die Frist nach § 622 Abs. 2 Satz 1 BGB eingehalten sei. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

II. Im Einverständnis mit den Parteien war das Revisionsverfahren bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in dem im Tenor bezeichneten Verfahren auszusetzen.

Die Tätigkeit der Klägerin ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht als die einer gewerblichen Arbeitnehmerin zu qualifizieren. Es ist daher für den vorliegenden Rechtsstreit entscheidungserheblich, ob die unterschiedliche Kündigungsfristenregelung in § 622 Abs. 1 und Abs. 2 BGB verfassungsgemäß ist.

1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, für die Beurteilung der Frage, ob die Klägerin gewerbliche Arbeitnehmerin oder Angestellte sei, sei auf die vereinbarte und ausgeübte Tätigkeit abzustellen. Ihre Tätigkeit habe ihr Gepräge durch die handwerklich manuelle Arbeit erhalten. Der Berufsgruppenkatalog zu § 3 AVG habe keine allgemein verbindliche Wirkung, selbst wenn er Anwendung fände, zähle die Klägerin nicht zu der Gruppe solcher Zahntechniker, die in Zahnlabors als Angestellte anzusehen seien.

§ 622 BGB sei nicht schon deshalb verfassungswidrig, weil er zwischen Arbeitern und Angestellten unterscheide. Es müsse dem



Gesetzgeber überlassen bleiben, in welcher Zeitfolge er sozialpolitisch gebotene Änderungen und Verbesserungen auf den verschiedenen Einzelgebieten vornehmen wolle.

2. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Qualifizierung der Tätigkeit der Klägerin halten der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

a) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, im Falle der Klägerin sei bei Verfassungsgemäßheit von § 622 BGB von einer Kündigungsfrist von zwei Wochen nach § 622 Abs. 2 BGB auszugehen. Die Qualifizierung ihrer Tätigkeit als die einer gewerblichen Arbeitnehmerin ist ohne Rechtsfehler erfolgt.

Nach der Rechtsprechung des BAG (BAGE 1, 92 und 5, 98 = AP Nr. 1 und 5 zu § 59 HGB), die anschließt an die Auffassung des RAG (vgl. RAGE 16, 243; 23, 340; 24, 175), ist ein Arbeitnehmer, bei dessen Tätigkeit die gedankliche, geistige Arbeit die mechanische überwiegt, als Angestellter anzusehen, wobei der Verkehrsauffassung ein entscheidendes Gewicht beizumessen ist (RAG, Arbeitsrechtssammlung Bd. 32, 232), es ist zu berücksichtigen, wie die Tätigkeit von der Auffassung der im konkreten Falle beteiligten Berufskreise bewertet wird (BAGE 5, 98 = AP, aa0). Ist aus tariflichen Regelungen kein sicherer Schluß auf eine bestimmte Verkehrsanschauung über das Wesen einer bestimmten Tätigkeit zu ziehen, so ist zu prüfen, was dem Tun das eigentliche Gepräge im Hinblick auf den Betriebszweck gibt (BAGE 1, 92 = AP, aa0 - vgl. auch BAGE 3, 321; 5, 98 = AP Nr. 4 und 5 zu



§ 59 HGB sowie Urteile vom 11. November 1954 - 2 AZR 70/53 - und vom 26. Januar 1956 - 2 AZR 197/54 - AP Nr. 2 und 3 zu § 59 HGB).

Den Bestimmungen über die Berufsgruppen in der Angestelltenversicherung kommt lediglich versicherungsrechtliche Bedeutung zu, arbeitsrechtliche nur insoweit, als in arbeitsrechtlichen Gesetzen auf die Berufsgruppenbestimmung Bezug genommen wird, was vorliegend ausscheidet. Im übrigen ist in arbeitsrechtlicher Hinsicht für die Bewertung einer Tätigkeit als Angestellten- oder Arbeitertätigkeit allgemein entscheidend, welche Tätigkeit dem Arbeitnehmer nach dem Inhalt seines Arbeitsverhältnisses obliegt (BAGE 7, 86 = AP Nr. 12 zu § 59 HGB).

b) In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, das Berufsbild des Zahntechnikers sei handwerklich geprägt, was auch für die Klägerin gelte, denn es habe ihr obgelegen, nach vorhandenen Gipsabdrücken Wachs- und anschließend Kunststoffmodelle zu fertigen und kleinere Reparaturen zu verrichten. Hierbei ist zu Recht darauf abgestellt worden, diese Tätigkeit erhalte ihr Gepräge durch die manuelle Arbeit, auch wenn sie nicht gedankenlos mechanisch vollzogen werden könne, wenn vielmehr Konzentration und Überlegung erforderlich seien.

c) Die Klägerin kann auch, worauf das Landesarbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat, keine für sich günstigen Folgerungen daraus herleiten, daß im Berufsgruppenverzeichnis nach § 3 III



AVG unter C die Zahntechniker als Angestellte im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 3 AVG zu rechnen sind.

Wie bereits vom BAG entschieden (BAGE 7, 86 = AP, aa0) kommt dieser Einteilung nur für das Versicherungsrecht Bedeutung zu, sofern in arbeitsrechtlichen Gesetzen nicht ausdrücklich hierauf Bezug genommen wird (vgl. z. B. § 16 Abs. 2 Satz 1 BGB), woran es vorliegend fehlt. Darüber hinaus hat das BSG (Urteil vom 15. Januar 1958 - 1 RA 85/56 - SozR § 1227 RVO Nr. 3) zu-
treffend ausgeführt, im Rahmen einer Verordnung könne der Kreis der angestelltenversicherungspflichtigen Beschäftigten nicht über das Gesetz (§ 3 Abs. 1 Nr. 6 AVG) hinaus erweitert werden. Das BSG hat die Tätigkeit von Zahntechnikern, die ihre Tätigkeit in zahntechnischen Laboratorien ausüben, nicht denen gleichgestellt, die zum Zwecke der Krankenpflege eingesetzt sind.

3. Die sich aus dieser Differenzierung im Hinblick auf die unterschiedlichen Kündigungsfristen nach § 622 Abs. 1 und 2 BGB ergebenden verfassungsrechtlichen Bedenken, zu denen das Bundesverfassungsgericht bislang nicht Stellung genommen hat, werden durch die Erwägungen des Landesarbeitsgerichts nicht ausgeräumt.

a) Das Landesarbeitsgericht hat insoweit ausgeführt, die unterschiedliche Behandlung von Arbeitern und Angestellten bei der im Regelfalle einzuhaltenden Kündigungsfrist verstoße nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Allein der Umstand, daß es sozialpolitisch wünschenswert erscheinen möge, die historisch überkommene Unterscheidung zwischen Arbeitern und



Angestellten aufzugeben, begründe noch nicht die Verfassungswidrigkeit von § 622 Abs. 2 Satz 1 BGB. Bei seit langem bestehenden Unterschieden zwischen verschiedenen Rechtsbereichen, die als solche zwar rechtspolitisch nicht mehr voll zu überzeugen vermöchten, müsse es angesichts der Verzweigtheit und Vielgestaltigkeit der historisch gewachsenen Regelungen dem Gesetzgeber überlassen bleiben, in welcher Zeitfolge er gebotene Änderungen und Verbesserungen auf Einzelgebieten vornehmen wolle.

b) Diese Würdigung ist nicht zwingend.

Für die Auffassung des Berufungsgerichts spricht allerdings, daß nach den Angaben des statistischen Bundesamtes im Jahre 1986 von 100 Arbeitnehmern immerhin noch 45 Arbeiter und 55 Beamte und Angestellte waren, wobei die Tendenz zum Angestellten hingeht (vgl. RdA 1988, 357). Seine allgemeinen Erwägungen berücksichtigen jedoch nicht die Besonderheiten des konkreten Einzelfalles. Eine unterschiedliche kündigungsrechtliche Behandlung von Arbeitnehmern, die als Zahntechniker im Rahmen der Heilbehandlung und solchen, die in einem Zahnlabor tätig sind, dürfte nämlich allein aus branchenspezifischen Gründen kaum zu rechtfertigen sein. Auch der bei einem Zahnarzt tätige Zahntechniker übt nur Hilfstätigkeiten im Rahmen der Heilbehandlung aus und führt die Heilbehandlung nicht selbst durch. Allein von den Anforderungen an die Arbeit betreffend die Herstellung von Modellen, dürfte eine unterschiedliche kündigungsrechtliche Behandlung kaum herzuleiten sein. In beiden Fällen überwiegt das handwerkliche Tun. Auch wenn abgestellt wird auf die Arzt-Patienten-Beziehung



bezieht sich diese wohl auf die Fähigkeiten des Zahnarztes und nicht auf die seines Hilfspersonals.

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in dem Beschluß vom 16. November 1982 - 1 BvL 16/75 und 1 BvL 36/79 - (AP Nr. 16 zu § 622 BGB) betreffend die Anwendung der verlängerten Kündigungsfristen darauf abgestellt, bei einer durch eine Kündigung bedingten Stellensuche seien von älteren Arbeitnehmern die gleichen Schwierigkeiten zu bewältigen wie von jüngeren, so daß hinsichtlich der verlängerten Kündigungsfristen eine sachliche Differenzierung nicht zu rechtfertigen sei. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz ist nach dieser Entscheidung dann verletzt, wenn eine Gruppe im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obgleich zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten; bei der Anwendung des Gleichheitsgebotes sei der jeweilige Lebens- und Sachbereich zu berücksichtigen.

Es hat ausgeführt, die an den Status Arbeiter oder Angestellte anknüpfende Differenzierung bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer sei nicht deshalb mit Art. 3 GG vereinbar, weil es sich um einen historisch zu erklärenden Unterschied handele.

Es kann weiter nicht unbeachtet bleiben, daß die mit der Einstufung als Angestellter oder Arbeiter verbundenen Tätigkeiten offenbar eine andere marktpolitische Bedeutung haben. In dem



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



Beschluß des Bundesverfassungsgerichts heißt es, von den im September/Okttober 1977 bei den Arbeitsämtern als Abgänge aus Arbeitslosigkeit registrierten "einfachen" Arbeitern wären 50 % in den letzten fünf Jahren vor der Arbeitslosigkeit mehrfach arbeitslos gewesen, dagegen nur 33 % der Facharbeiter und nur 19 % der Angestellten. Von diesen "einfachen" Arbeitern wären 51 % in den letzten Jahren bei drei und mehr Arbeitgebern tätig gewesen, bei den Facharbeitern wären es nur 40 %, bei einfachen Angestellten 43 %, dagegen nur 27 % der gesamten Angestellten gewesen.

Wenn in diesem Zusammenhang damit berücksichtigt wird, daß durch die technologische Entwicklung die "einfache" Einsetzbarkeit der Arbeitskraft immer geringer wird, während die durch technische Hilfsmittel unterstützte "gehobene" Einsetzbarkeit zunimmt, so ist es in der Tat Aufgabe des Gesetzgebers, im Hinblick auf Art. 3 zu überprüfen, ob diese Entwicklung der Berechtigung der noch gesetzlichen Regelung den Boden entzieht und welche dem angepaßte Normierung zu erfolgen hat. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 40, 121, 140) hervorgehoben hat, ist es zwar dem Gesetzgeber überlassen, in welcher Zeitfolge er gebotene Änderungen und Verbesserungen auf den verschiedenen Einzelgebieten vornimmt. Es ist vom Berufungsgericht auch zutreffend betont worden, daß grundrechtliche Maßstäbe nicht zu jeder Zeit und in jedem Zusammenhang dasselbe Gewicht haben, wobei es auch auf die wirtschaftlichen Verhältnisse ankommen kann (BVerfGE 52, 1, 30).



Die Frage, ob im Bereich der zahnärztlichen Heil- oder zahntechnischen Berufe eine große Fluktuation vorherrscht, die noch unterschiedliche Fristen rechtfertigen könnte, oder ob hier insgesamt von einer gehobenen "Dauertätigkeit" gesprochen werden kann, die unterschiedliche Fristen nicht mehr rechtfertigen könnte, kann daher letztlich allein vom Bundesverfassungsgericht in eigener Zuständigkeit beantwortet werden.

4. Der Senat hat davon abgesehen, nach Art. 100 GG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen. Wie der Senat bereits am 28. Januar 1988 (- 2 AZR 296/87 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse bestimmt) entschieden hat, kann ausnahmsweise eine Aussetzung entsprechend § 148 ZPO an Stelle der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der betreffenden Norm nach Art. 100 GG aus Gründen der Prozeßökonomie dann zulässig sein, wenn wegen der streiterheblichen Frage bereits eine Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht anhängig ist (BVerfG Urteil vom 17. Dezember 1953 - 1 BvR 157/52 - BVerfGE 3, 58, 74 - 75; ebenso Pohle, JZ 1961, 377; Skonis, NJW 1975, 713 ff.; ablehnend u. a. Pestaloza, JuS 1981, 649; Lepke, BB 1982, 2193; offen gelassen von BGHZ 74, 38, 84). Dieser vom Bundesverfassungsgericht für den Fall einer Verfassungsbeschwerde vertretenen Auffassung schließt sich der Senat für den vorliegenden Fall an, denn das Landesarbeitsgericht Niedersachsen hat in den im Tenor angegebenen Verfahren im Rahmen von § 622 BGB das Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung der Frage angerufen, ob unterschiedliche Kündigungsfristen für Arbeiter und Angestellte gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 GG verstoßen, weil unter



heutigen sozialen und ökonomischen Bedingungen ein verfassungsrechtlich überzeugender Grund für diese Differenzierung nicht mehr gegeben sei. Da die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch die hier zu entscheidende Rechtsfrage berührt, war im Einvernehmen mit den Parteien der Rechtsstreit bis zur Entscheidung über diese Vorfrage auszusetzen.

Hillebrecht

Triebfürst

Ascheid

Dr. Wolter

Dr. Kirchner



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)