

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

30. Juni 1966

91

Gesetz: GG Art. 3, 9 Abs. 3, Art. 14, 80 Abs. 1, Art. 123, 126, 129;
BVerfGG § 86 Abs. 2; Gesetz über die Zulassung öffentlicher
Spielbanken vom 14. Juli 1933 (RGBl. I S. 480); VO über
öffentliche Spielbanken vom 27. Juli 1938 (RGBl. I S. 955)
i.d.F. der VO vom 31. Januar 1944 (RGBl. I S. 60) § 7;
VO über die Verwendung des Troncs der öffentlichen Spiel-
banken des Freistaates Bayern (Troncsatzung) vom 26. April
1963 (GVBl. 63 S. 116) i.d.F. der VO vom 2. Dezember 1963
(GVBl. 63 S. 226); ZPO § 256

Leitsätze:

- 1) § 7 Abs. 2 Satz 2 Spielbank-VO vom 27. Juli 1938 i.d.F.v.
31. Januar 1944 enthält auch heute noch geltendes Recht; auch
die Ermächtigung, "das Nähere" durch eine Satzung zu regeln,
gilt fort. Nicht zu entscheiden war, ob die Ermächtigung
auf den zuständigen Bundes- oder Landesminister übergegangen
ist.
- 2) § 7 Abs. 2 Satz 2 Spielbank-VO gebietet, daß
 - a) das Spendenaufkommen einer Spielbank bei dieser ver-
bleibt, sofern sie ein selbständiger Betrieb ist,
 - b) das Spendenaufkommen "der Gefolgschaft" der einzelnen
Spielbank zugute kommt,
 - c) grundsätzlich auch Teile des Spendenaufkommens für ge-
meinnützige Zwecke vorgesehen werden.
- 3) Die Troncsatzung 1963 ist unwirksam, soweit sie eine von
vorstehender Ziff. 2) abweichende Regelung trifft.
- 4) Unmittelbare Ansprüche eines Croupiers auf Zahlung von
Punktanteilen neben seinem Gehalt bestehen allein auf Grund
des § 7 Spielbank-VO nicht. Er hat aber ein rechtliches
Interesse daran, daß die Unzulässigkeit von Entnahmen aus
dem Spendenaufkommen, die § 7 Spielbank-VO widersprechen,
alsbald festgestellt wird.

Aktenzeichen: 5 AZR 385/65

Urteil des BAG vom 30. Juni 1966

LAG Bayern



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5. AZR 385/65

4 Sa 643/64 Bayern

Verkündet
am 30. Juni 1966

gez. Weinrich,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

91

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. Mai 1966 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Kutschbach und Dr. Eck für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird unter Zurückweisung der Revision im übrigen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 19. Mai 1965 - 4 Sa 643/64 - teilweise aufgehoben und wie folgt neu gefaßt:

Unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten und der Berufung des Klägers im übrigen wird auf die Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 22. November 1963 - 1 Ca I 1599/63 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:



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



- 2 -

Es wird festgestellt, daß der Beklagte
nicht berechtigt war, für die Zeit vom
1. Dezember 1962 bis zum 30. Juni 1963
aus dem Tronc der Spielbank Bad Wiessee
Zahlungen für

Spielbanküberwachung	DM	16.800,-
Geschäftsführer	DM	14.957,60
Personalkosten des Zweiges	DM	13.423,23
Überschuß	DM	<u>142.935,85</u>
insgesamt	DM	188.116,68

zu entnehmen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten trägt der Kläger 1/3, der Beklagte
2/3.

Von den Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens
trägt der Kläger 1/8, der Beklagte 7/8.

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

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der der Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen angehörende Kläger war vom 15. Juli 1955 bis 3. Juni 1957 als Croupier bei der Spielbank Garstadt-Paderborn tätig und ist seitdem bei der Spielbank Bad Wiessee beschäftigt. Die beiden Spielbanken wurden zunächst von einem Privatunternehmer betrieben. Ab 1. Mai 1961 übernahm der Beklagte die Spielbank Bad Reichenhaller und ab 1. Oktober 1961 die Spielbanken Bad Kissingen, Garstadt-Paderborn und Bad Wiessee. Das Bayerische Staatsministerium des Innern erteilte am 16. März 1961 die Konzession dem Bayerischen Staatsministerium der Finanzen, Staatliche Lotterieverwaltung. Das Bayerische Staatsministerium der Finanzen erließ am 2. Juni 1961 eine Betriebsatzung für die vorgenannten Spielbanken. Nach § 2 Abs. 1 dieser Satzung ist jede Spielbank ein eigener kaufmännisch eingerichteter Betrieb im Sinne des § 15 Reichshaushaltsordnung. Die Betriebe unterstehen nach § 3 der Aufsicht des neu errichteten "Zweig öffentliche Spielbanken der Staatslotterie" (in folgendem Zweig genannt).

Der Kläger war auch nach der Übernahme der Spielbank Bad Wiessee durch den Beklagten dort weiterhin als Croupier tätig. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag bestand zwischen den Parteien bis zum 30. Juni 1963 nicht. Auch galt zum Zeitpunkt der Übernahme der Spielbank Bad Wiessee kein Tarifvertrag. Der Kläger erhielt feste Bezüge in Höhe von 1.250,- DM monatlich und ferner 10/8 Punktanteile aus 75 % des bei der Spielbank gebildeten Troncs, einer Vermögensmasse, die aus Zuwendungen der Spielbankbesucher besteht. Ab 1. Juli 1963 vereinbarten die Parteien einzelvertraglich die Anwendung der Bestimmungen des zwischen dem beklagten Freistaat und der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft (DAG) abgeschlossenen Gehaltstarifvertrages vom 14. Januar 1963. Der Kläger macht Ansprüche gemäß seinem Punktanteil von 10/8 aus dem restlichen Troncauf-



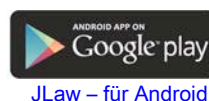
- 4 -

kommen von 25 % für die Zeit vom 1. Dezember 1962 bis 30. Juni 1963 geltend.

Nach § 7 Abs. 1 der vom Reichsminister des Innern erlassenen Verordnung über öffentliche Spielbanken vom 27. Juli 1938 (RGBl. I S. 955) i.d.F. der Verordnung vom 31. Januar 1944 (RGBl. I S. 60) - im folgenden Spielbank-VO genannt - ist den bei einer Spielbank beruflich beschäftigten Personen die Annahme von Geschenken oder ähnlichen Zuwendungen, die ihnen mit Rücksicht auf ihre berufliche Tätigkeit gemacht werden, insbesondere die Annahme von sog. Trinkgeldern, verboten. Nach § 7 Abs. 2 Satz 1 werden von diesem Verbot solche Zuwendungen ausgenommen, die von Besuchern der Spielbank den bei der Spielbank beruflich beschäftigten Personen für die Gesamtheit oder bestimmte Teile der Gefolgschaft oder für die Spielbank oder ohne ersichtliche Zweckbestimmung gegeben und von diesen Personen den für solche Spenden besonders aufgestellten Behältern unmittelbar zugeführt werden. Nach Abs. 2 Satz 2 dieser Vorschrift i.d.F. der Verordnung von 1938 waren diese Zuwendungen, ebenso wie die von Besuchern der Spielbank den Behältern unmittelbar zugeführten Zuwendungen, ohne Rücksicht auf einen etwaigen anderweitigen Willen des Spenders an den Spielbankunternehmer abzuliefern und von diesem "ausschließlich zugunsten der Gefolgschaft (für Arbeitsentgelt, Besoldung, Wohlfahrtszwecke) zu verwenden"; das Nähere sollte die höhere Verwaltungsbehörde in einer Satzung bestimmen. Durch die Verordnung von 1944 wurde § 7 Abs. 2 Satz 2 dahin geändert, daß die Spenden von dem Spielbankunternehmer "zugunsten der Gefolgschaft (für Besoldung, sonstiges Arbeitsentgelt, Wohlfahrtszwecke) sowie für gemeinnützige Zwecke" zu verwenden sind und ferner, daß das Nähere der Reichsminister des Innern in einer Satzung bestimme, die allen übrigen Vorschriften und Verträgen über die Spenden und deren Verwendung vorgehe. Nach Abs. 3 des § 7 bezieht sich das Verbot der Annahme von Trinkgeldern nicht auf die üblichen Zuwendungen an die bei einer Spielbank beschäftigten Diener. Näheres



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

soll ebenfalls die Satzung regeln.

Am 20. November 1961 erließ mit Rückwirkung vom 1. Oktober 1961 das Bayerische Staatsministerium des Innern eine Verordnung (Troncsatzung), in der die Verwendung des Tronc der öffentlichen Spielbanken des Beklagten im einzelnen geregelt wurde. Die Troncsatzung 1961 wurde mit Wirkung vom 1. Dezember 1962 an durch die "Verordnung über die Verwendung des Tronc der öffentlichen Spielbanken des Freistaates Bayern (Troncsatzung)" vom 26. April 1963 (GVBl. 63, S. 116; Troncsatzung 1963) aufgehoben und ersetzt. Die neue Troncsatzung erließ das Bayerische Staatsministerium des Innern "auf Grund des § 7 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 2 der Verordnung über öffentliche Spielbanken vom 27. Juli 1938 (RGBl. I S. 955) i.d.F. vom 31. Januar 1944 (RGBl. I S. 60) und des Art. 129 Abs. 2 des Grundgesetzes". Die Verordnung vom 2. Dezember 1963 (GVBl. 63 S. 226) änderte die §§ 3 und 7 der Troncsatzung rückwirkend ab 1. Dezember 1962. Die Troncsatzung 1963 regelt die Verwendung des Troncaufkommens im wesentlichen wie folgt:

- a) 75 % aus dem Aufkommen der einzelnen Spielbank sind zur Deckung der Personalaufwendungen für die im spieltechnischen Dienst dieser Spielbank Beschäftigten zu verwenden (§ 3 Abs. 1).
Personalaufwendungen im Sinne des Abs. 1 sind: Feste Vergütungen, Arbeitnehmeranteile an den Pflichtbeiträgen zur gesetzlichen Sozialversicherung, Beiträge zur freiwilligen Weiterversicherung bei den gesetzlichen Versicherungen, Beiträge zu einer Kollektivversicherung (Gruppenunfall), Fehlgeldentschädigungen, Essenszuschüsse, Funktanteile (§ 3 Abs. 2).
- b) 20 % aus dem Aufkommen aller Spielbanken sind zur Deckung der Personalaufwendungen (i.S. des § 3 Abs. 2) für die im sonstigen Dienst aller Spielbanken Beschäftigten und der sonstigen Personalaufwendungen zu verwenden; Funktanteile ent-



- 6 -

fallen (§ 4 Abs. 1 und 2).

"Sonstige Personalaufwendungen" i.S. des Abs. 1 sind u.a. Arbeitgeberanteile an den Pflichtbeiträgen der gesetzlichen Sozialversicherung für alle im Dienst der Spielbank Beschäftigten (also auch die Spieltechniker).

Den 20 %igen Anteil verwaltet der Zweig (§ 4 Abs. 4).

- c) 5 % aus dem Aufkommen aller Spielbanken erhält der Zweig zur Deckung folgender Aufwendungen: Personal- und Sachaufwendungen des Zweiges, Personalaufwendungen für die Beamten der Spielbanküberwachung (ausgenommen Grundgehälter, Ortszuschläge, Kinderzuschläge und Beihilfen), Weihnachtsgeldern an die Beschäftigten der Spielbanken, Beihilfen, Aufwendungen für mittelbar den Beschäftigten der einzelnen Spielbank zugute kommende Maßnahmen bis zu 25.000,- DM jährlich je Spielbank (§ 6).
- d) Überschüsse aus dem 20 %igen und 5 %igen Anteil des Aufkommens sind auf die einzelnen Spielbanken nach den jeweiligen Tarifverträgen und Dienstvereinbarungen aufzuteilen (§ 7 Abs. 1). Der zwischen dem Beklagten und der DAG am 14. Januar 1963 abgeschlossene Gehaltstarifvertrag sieht in § 3 Nr. 4 vor, daß die Spielbank Bad Wörz 50 %, die Spielbank in Garmisch-Partenkirchen 20 % und in Bad Reichenhaller und Bad Kissingen je 15 % des Gesamtüberschusses erhalten. Die aus dieser Aufteilung auf die einzelnen Spielbanken entfallenden Anteile sind auf die bei der betreffenden Spielbank Beschäftigten (mit Ausnahme der Beamten) nach gleichen Kopfteilen zu verteilen (§ 7 Abs. 2 i.d.F. der Verordnung vom 2. Dezember 1963).
- e) Die am 30. November 1962 vorhandene Rücklage, die

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

aus dem 25 %igen Anteil des Aufkommens aller Spielbanken gem. § 2 Abs. 1 Buchstabe b Satz 2, Abs. 2 der Troncsatzung 1961 zu bilden war, ist aufzulösen und nach § 7 (Troncsatzung 1963) zu verteilen (§ 9 Troncsatzung 1963).

Der Beklagte hat für den Zeitraum vom 1. Dezember 1962 bis zum 30. Juni 1963 dem Troncaufkommen der Spielbank Bad Wiessee einen Betrag von 213.087,14 DM entnommen und für folgende Zwecke verwendet:

- | | |
|--|---------------|
| a) Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung | DM 24.970,46 |
| b) Spielbanküberwachung | DM 16.800,00 |
| c) Geschäftsführer der Spielbank | DM 14.957,60 |
| d) Personalkosten des Zweiges | DM 13.423,23 |
| e) für Bad Wiessee nicht verwendeter Überschuß | DM 142.935,85 |

Der Kläger hat im ersten Rechtszug die Rechtmäßigkeit der unter a) - d) aufgeführten Entnahmen bestritten. Im zweiten Rechtszug hat er sich auch gegen die Vorenthaltung des Überschusses von 142.935,85 DM gewandt. Der Kläger ist der Meinung, die Troncsatzung 1963 sei nichtig und die für die streitigen Posten erfolgten Entnahmen mit der allein gültigen Vorschrift des § 7 Abs. 2 Spielbank-VO i.d.F. von 1938 nicht vereinbar. Die Änderungsverordnung vom 31. Januar 1944 sei schon z.Zt. ihres Erlasses unwirksam gewesen. Sie schreibe auch nicht zwingend die Verwendung von Teilen des Troncaufkommens für gemeinnützige Zwecke vor. Demnach stehe ihm auf Grund seines Arbeitsvertrages i.V.m. § 7 Abs. 2 der Spielbank-VO i.d.F. von 1938 ein unmittelbarer Anspruch auf Auszahlung seiner Funktanteile aus den zu Unrecht dem Tronc ~~entnommenen~~ Beträgen zu.

Der Beklagte ist der Auffassung, die Troncsatzung 1963 sei rechtswirksam. Die beanstandeten Entnahmen hielten sich sowohl im Rahmen der Troncsatzung als auch der Spielbank-VO.

Das Arbeitsgericht hat die Troncsatzung 1963 für nichtig erachtet, weil sie nicht von dem sachlich zuständigen Bundesminister erlassen worden sei, in verschiedenen Punkten



den § 7 Abs. 2 Satz 2 Spielbank-VO unzulässiger Weise geändert habe und gegen den Grundsatz der Tarifautonomie verstoße. Grundlage für die Ansprüche des Klägers sei daher § 7 Abs. 2 Satz 2 Spielbank-VO i.d.F. von 1944. Der Beklagte habe dem Troncaufkommen ohne Rechtsgrund die Posten "Kosten der Spielbanküberwachung" (16.800,- DM) und "Personalkosten des Zweiges" (13.423,23 DM) entnommen. Die übrigen Entnahmen seien zulässig. Da weiterhin auch eine Verwendung von nur 75 % des Troncaufkommens zu Gunsten der Arbeitnehmer für Funktanteile als branchenüblich anzusehen sei, könne der Kläger nur aus 75 % der sich aus den unrechtmäßigen Entnahmen ergebenden Summe von 30.223,23 DM, also aus 22.492,43 DM, die ihm zustehenden Funktanteile beanspruchen. Das Arbeitsgericht hat auf den Hauptantrag der Klage insoweit stattgegeben, als der Beklagte verpflichtet sei, an den Kläger diejenige Summe zu zahlen, die seinem Funktanteil von 10/8 aus 22.492,43 DM entspreche.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Der Kläger hat seinen Klagantrag um den Überschußbetrag von 142.935,85 DM erweitert und beantragt:

- 1) festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger für die Zeit vom 1. Dezember 1962 bis zum 30. Juni 1963 über das Urteil des Arbeitsgerichts hinaus diejenige Summe zu bezahlen, die dem Funktanteil des Klägers von 10/8 aus weiteren 190.594,71 DM, somit insgesamt aus 213.087,14 DM entspricht;
- 2) hilfsweise, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger für die Zeit vom 1. Dezember 1962 bis zum 30. Juni 1963 von den aus dem Tronc der Spielbank Bad Wiessee nicht an die Arbeitnehmer dieser Spielbank zur Auszahlung gebrachten Beträgen und zwar (Posten a - e), zusammen 213.087,14 DM, die Summe zu zahlen, die dem Funktanteil des Klägers von 10/8 entspricht;



3) hilfsweise,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger und die jeweils bei dem Beklagten in der Spielbank Bad Wiessee vom 1. Dezember 1962 bis 30. Juni 1963 beschäftigten Arbeitnehmer den Betrag von 213.087,14 DM zu zahlen;

4) hilfsweise,

festzustellen, daß der Beklagte nicht berechtigt war, für die Zeit vom 1. Dezember 1962 bis zum 30. Juni 1963 aus dem Tronc der Spielbank Bad Wiessee Zahlungen für (Posten a) - e)), zusammen 213.087,14 DM zu entnehmen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung des Klägers hin dessen Hauptantrag in vollem Umfang stattgegeben. Es hält die Troncsatzung 1963 für nichtig, da die Ermächtigungsnorm des § 7 Abs. 2 Satz 2 Spielbank-VO i.d.F. von 1944 arbeitsrechtlichen Charakter habe, deshalb nach Art. 125 GG als Bundesrecht fortgelte und die Ermächtigung für den Erlass von Troncsatzungen nach Art. 129 Abs. 1 GG auf die zuständigen Stellen des Bundes übergegangen sei. Das Bayerische Staatsministerium des Innern sei für den Erlass der Troncsatzung daher unzuständig gewesen. Da zwischen den Parteien für die streitige Zeit keine Vereinbarung darüber zustande gekommen sei, aus welchem Teil des Troncaufkommens die Funktbeteiligung des Klägers zu errechnen sei, die Troncsatzung 1963 als Rechtsgrundlage aber ausscheide, bestehe insoweit eine Vertragslücke. Diese sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gem. § 7 Abs. 2 Satz 2 Spielbank-VO zu schließen. Danach müßten der Berechnung des Funktanteils des Klägers für den fraglichen Zeitraum auch die beanstandeten Entnahmen aus dem Troncaufkommen zugrunde gelegt werden, da diese sämtlich weder



zugunsten der Spielbankbelegschaft noch für gemeinnützige Zwecke verwendet worden seien.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet. Der Kläger bezieht sich vorsorglich auf die im Berufungsrechtszug gestellten Hilfsanträge.

Entscheidungsgründe:

1) Als Anspruchsgrundlage kommt nur die Spielbank-VO in Verbindung mit dem Arbeitsvertrag des Klägers in Betracht. Deshalb kommt es zunächst auf die Fortgeltung der Spielbank-VO an. Diese ist zu bejahen, und zwar gilt die Spielbank-VO entgegen der Meinung des Klägers in der Fassung der Änderungs-VO vom 31. Januar 1944.

a) Die Spielbank-VO 1938 und die Änderungs-VO 1944 hat der Reichsminister des Innern auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Zulassung öffentlicher Spielbanken vom 14. Juli 1933 (RGBl. I S. 480; Spielbankgesetz) erlassen. § 3 Abs. 1 Spielbankgesetz bestimmt, daß der Reichsminister des Innern zur Durchführung und Ergänzung dieses Gesetzes Rechtsverordnungen und allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen kann. Es ist unerheblich, daß die Ermächtigungsnorm des § 3 Abs. 1 Spielbankgesetz nach Inkrafttreten des Grundgesetzes gemäß Art. 129 Abs. 3 GG jedenfalls insoweit außer Kraft getreten ist, als sie auch zur Ergänzung des Spielbankgesetzes ermächtigte. Denn bei der Spielbank-VO handelt es sich um sog. vorkonstitutionelles Recht, dessen Gültigkeit nach dem seinerzeit geltenden Recht zu beurteilen ist. In den Jahren 1938 und 1944 waren aber sogar Ermächtigungen zulässig, die die Regelung einer Rechtsmaterie vollständig dem Verordnungsgeber überließen. Vorkonstitutionelle Rechtsvorschriften, die auf Grund inzwischen erloschener Ermächtigungen ergangen sind, bleiben weiterhin in Kraft, sofern sie im übrigen mit dem Grundgesetz vereinbar sind, Art. 125 Abs. 1 GG (BVerfGE 2, 307 [326]; BVerwGE 7, 114, [127]; BVerfGE 9, 390 [399]; 23, 227 [233]; Bonner Kommentar



Art. 123 Anm. II 6; Hamann, GG, 2. Aufl., Art. 129 Anm. 12).

b) Der Kläger geht selbst von der Fortgültigkeit der Spielbank-VO i.d.F. von 1938 aus. Aber auch die Änderungs-VO vom 31. Januar 1944 ist entgegen der Meinung des Klägers wirksam zustande gekommen. Wenn die Neufassung des § 7 Abs. 2 Satz 2 Spielbank-VO die Verwendung des Tronc-aufkommens nunmehr nicht nur zugunsten der Gefolgschaft, sondern auch für gemeinnützige Zwecke vorsieht, so liegt darin weder ein Widerspruch zum Spielbankgesetz (§ 1 Abs. 2) selbst, noch zu der unveränderten Bestimmung des § 7 Abs. 1 Spielbank-VO. Indem § 1 Abs. 2 Spielbankgesetz vorschreibt, das Einkommen aus den Spielergebnissen sei für gemeinnützige Zwecke zu verwenden, soweit es nicht nach Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit dem Spielbankunternehmer zu belassen ist, ist damit noch nichts über die Frage ausgesagt, was mit dem Spenden- (Tronc-)einkommen zu geschehen hat. Diese Materie wird nicht im Spielbankgesetz, sondern erst in der Spielbank-VO – nach den damaligen staatsrechtlichen Verhältnissen zulässigerweise – geregelt. Die Spielbank-VO unterscheidet auch klar zwischen dem Einkommen aus dem Spielergebnis selbst (§ 9) und dem Einkommen aus den freiwilligen Zuwendungen der Spieler (§ 7 Abs. 2). Aus dem Spielbankgesetz kann weder eine positive noch eine negative Entscheidung des Gesetzgebers über die Verwehung des Spendeneinkommens entnommen werden.

Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Neufassung des § 7 Abs. 2 Satz 2 etwa gegen § 7 Abs. 1 Spielbank-VO verstoßen sollte. In § 7 Abs. 1 wird den einzelnen Angestellten der Spielbank die Annahme von Spenden grundsätzlich verboten, um einen ordnungsgemäßen Spielablauf sicherzustellen. Es soll den besonderen Gefahren, die insbesondere eine Beeinflussung des spieltechnischen Personals durch die Spieler heraufbeschwören würde, vorgebeugt werden. Abs. 2 aaO modifiziert dieses Verbot dahin, daß Spenden, die besonderen Verhältnissen zugeführt und treuhänderisch vom Spielbankunternehmer verwahrt werden, zulässig sind. Es wird dann weiter bestimmt, was mit diesen



Spenden zu geschehen hat. Die Regelung des § 7, auch in der Fassung von 1944, bildet ein sinnvolles einheitliches Ganzes. Im Vordergrund steht der Gedanke des ordnungsgemäßen Spielablaufs und das dadurch bedingte Verbot der Annahme von Einzelzuwendungen. Unter diesem Gesichtspunkt und unter Berücksichtigung des Grundgedankens des Spielbankgesetzes selbst (§ 1 Abs. 2), daß nämlich aus dem Spielbetrieb keine unangemessenen Gewinne gezogen werden dürfen, ist es durchaus vertretbar und sinnvoll, auch das Spendenaufkommen, ebenso wie das Aufkommen aus dem Spielergebnis, nicht in vollem Umfang den Beteiligten zu belassen, sondern Teile davon für gemeinnützige Zwecke zu verwenden.

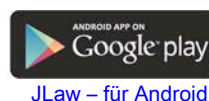
c) § 7 Abs. 2 Satz 2 der Spielbank-VO i.d.F. von 1944 enthält auch heute noch materiell gültiges Recht (Art. 123 Abs. 1 GG). Die Erweiterung der Verwendungsmöglichkeit des Spendenaufkommens (Tronc) für gemeinnützige Zwecke verstößt weder gegen Art. 14 i.V.m. Art. 3 GG noch gegen Art. 9 Abs. 3 GG. Auszugehen ist von dem Verbot der Annahme von Geschenken für die Bediensteten der Spielbank mit Ausnahme der Diener (§ 7 Abs. 1 Spielbank-VO). Dem Verbot widersprechende Zuwendungen wären nichtig (§ 134 BGB). Der Spieler könnte die Zuwendungen zurückverlangen (§ 817 BGB). Individuelle Ansprüche eines Beschäftigten der Spielbank gegen den Spieler aus einer Spende sind ausgeschlossen. Möglich sind nur – vorbehaltlich näherer Konkretisierung – Ansprüche des einzelnen Beschäftigten gegen den Spielbankunternehmer, der das Spendenaufkommen treuhänderisch zu verwalten hat. Der Inhalt derartiger Ansprüche wird aber von vornherein durch die verordnungsrechtliche Regelung bedingt und begrenzt. § 7 Abs. 2 Spielbank-VO beschränkt nicht die Ansprüche der Beschäftigten aus dem Spendenaufkommen, sondern läßt sie nach Maßgabe näherer Regelung überhaupt erst zur Entstehung gelangen. Die Spielbank-VO kann schon begrifflich keinen Eingriff in vermögenswerte Rechte enthalten, die noch gar nicht entstanden sind. Bloße Interessen, Chancen oder Verdienst-

möglichkeiten sind keine dem Eigentum gleichstehenden, enteignungsfähigen Rechte im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG (vgl. BAG AP Nr. 1 Saarländisches Diätengesetz Ziff. 5 a; BVerfGE 4, 7 [17]; BGHZ 8, 273 [275]; Hamann, GG, 2. Aufl., Art. 14 Anm. B 1 b).

Soweit § 7 Abs. 2 Spielbank-VO i.d.F. 1944 gegenüber der Fassung von 1938 eine Verschlechterung der Interessen und Chancen für die Beschäftigten der Spielbank enthält, war diese Veränderung zudem bereits unmittelbar mit Inkrafttreten der Änderungs-VO von 1944 vollzogen, zu einem Zeitpunkt also, der lange vor der Beschäftigung des Klägers als Spielbankangestellter liegt. Für ihn sind im Geltungszeitraum der Spielbank-VO i.d.F. 1938 keine Anwartschaftsrechte entstanden. Selbst wenn man aber einmal unterstellen würde, daß die verschlechternde Regelung der Änderungs-VO einen enteignungsgleichen Tatbestand (Sonderopfer) darstellen könnte, so wäre dieser doch bereits 1944 abgeschlossen gewesen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine Enteignung mit dem Entzug des Stammrechts vollendet, selbst wenn sich diese Enteignung noch in fortlaufenden Belastungen für die Zukunft auswirkt (BVerfGE 2, 237 [246] zur Hypothekengewinnabgabe).

Eine im Jahre 1944 getroffene und abgeschlossene verordnungsrechtliche Maßnahme kann zudem schon rein begrifflich keinen Verstoß gegen Art. 14 Abs. 3 GG (sog. Junctionsklausel) beinhalten. Vorkonstitutionelle Enteignungsnormen können als durch Art. 153 Abs. 2 Satz 2 Weimarer Verfassung ergänzt angesehen werden, falls sie nicht ausdrücklich die Entschädigung ausschließen (BVerfGE 4, 219 [237]). Zudem war nach der staatsrechtlichen Lage im Jahre 1944 auch eine entschädigungslose Enteignung zulässig, da Art. 153 Weimarer Verfassung seit dem Inkrafttreten des Ermächtigungsgesetzes vom 24. März 1933 (RGBl. I S. 141) nur noch als einfaches Reichsgesetz weitergalt (BVerfGE 2, 237 [249 - 254]).

Die Regelung des § 7 Abs. 2 Satz 2 Spielbank-VO ent-



hält auch keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Tarifautonomie (Art. 9 Abs. 3 GG), soweit grundsätzlich eine Verwendung des Spendenaufkommens nach Maßgabe einer Satzung vorgesehen wird; denn das Grundgesetz war noch nicht in Kraft. Eine andere und unter Buchstabe d zu erörternde Frage ist es, ob heute noch Satzungsbestimmungen über die Verteilung des Troncaufkommens zulässig sind.

d) Auch die Ermächtigung des § 7 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 Spielbank-VO i.d.F. v. 1944, "das Nähere" bestimme der Reichsminister des Innern in einer Satzung, gilt grundsätzlich fort. Derartige Satzungen können auch heute noch erlassen werden. Vorkonstitutionelle Ermächtigungsnormen brauchen hinsichtlich ihrer Konkretisierung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG nicht zu genügen (BVerfGE 2, 307 [326]; 15, 268 [271]; Wolff, AöR, 78, 194 [211]). Ihre Fortgeltung ist vielmehr ausschließlich nach der Sondervorschrift des Art. 129 Abs. 3 GG zu beurteilen. Danach sind nur Rechtsvorschriften erloschen, die zu ihrer Änderung oder Ergänzung oder zum Erlaß von Rechtsvorschriften anstelle von Gesetzen ermächtigen.

Nach Art. 129 Abs. 3 GG ist es im Gegensatz zu Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG nicht erforderlich, daß die vorkonstitutionelle Ermächtigung in einem formellen Gesetz enthalten ist. Für diese Auffassung spricht schon der Wortlaut des Art. 129 Abs. 3 GG ("Rechtsvorschriften"). Aber auch nach dem Sinn und Zweck der Verfassungsnorm ist eine andere Auslegung nicht zu vertreten. Dem Grundgesetzgeber war bekannt, daß nach 1933 in der Gesetzgebung immer weniger ein Unterschied zwischen formellem Gesetz und Rechtsverordnung gemacht wurde. Häufig wurden Ermächtigungen im Verordnungswege erteilt. Es ist nichts dafür ersichtlich, daß diese Ermächtigungen grundsätzlich allein schon deshalb erloschen sein sollten, weil sie nicht in einem formellen Gesetz enthalten waren. Auch das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, auf Grund eines Gesetzes erlassene Rechtsverordnungen könnten ihrerseits wieder zum Erlaß von Rechts-

verordnungen ermächtigen und zwar auch durch denselben Minister (vgl. BVerfGE 2, 307 [318, 321] betr. Änderungen in den Abgrenzungen von Gerichtsbezirken durch den Reichsminister der Justiz).

Die Ermächtigung zum Erlass einer Satzung ist nicht nach Art. 129 Abs. 3 GG erloschen. Dieser Verfassungsartikel ist hier dahin zu verstehen, daß die Ermächtigung im § 7 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 Spielbank-VO nicht zu deren Ergänzung oder Änderung legitimieren darf. Zulässig sind dagegen Ermächtigungen zum Erlass von Ausführungs- oder Durchführungsverordnungen, die lediglich das bisher Gesagte in Einzelheiten weiter durchführen, das Gewollte entfalten (Mangoldt, GG, 1. Aufl., Art. 129 Anm. 3 c; Bonner Kommentar, Art. 129 Anm. II D 2 b). Zu nichts anderem ermächtigt aber § 7 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 Spielbank-VO, wonach der Reichsminister des Innern "das Nähere" in einer Satzung regelt. In § 7 Abs. 2 der Spielbank-VO selbst wird schon bestimmt, daß das Spendenaufkommen "zugunsten der Gefolgschaft (für Besoldung, sonstiges Arbeitsentgelt, Wohlfahrtszwecke) sowie für gemeinnützige Zwecke" zu verwenden ist. Die Ermächtigung enthält nicht die Befugnis, bei der Verwendung des Spendenaufkommens weitere, nicht aufgeführte Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Diese sind vielmehr erkennbar abschließend aufgezählt. Dem Satzungsgeber wird nur überlassen, den Verteilungsschlüssel nach Maßgabe der angeführten Verwendungszwecke zu bestimmen, d.h. das Programm der Spielbank-VO in den Einzelheiten auszuführen. Damit ist aber die Ermächtigung bereits so konkretisiert, daß sie mindestens annähernd sogar dem Erfordernis des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügen würde. Das Bundesverfassungsgericht verlangt insoweit nur, daß die Ermächtigung ein zu verwirklichendes "Programm" angeben muß (BVerfGE 4, 7 [22]; 5, 71 [77]; 8, 274 [307, 313, 314]).

Die Ermächtigung, "das Nähere" durch eine Satzung zu regeln, verstößt auch heute nicht gegen den Grundsatz der Tarifautonomie (Art. 9 Abs. 3 GG). Tronsatzungen können



daher auch nach Inkrafttreten des Grundgesetzes noch erlassen werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der sich der Senat anschließt, betrifft das Grundrecht der Koalitionsfreiheit nicht nur den Zusammenschluß (von Arbeitnehmern) als solchen, sondern auch den mit diesem Zusammenschluß verfolgten Gesamtzweck, nämlich die Arbeitsbedingungen zu gestalten. Allerdings schützt Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich nur einen "Kernbereich"; der Gesetzgeber muß ein Tarifvertragssystem zur Verfügung stellen (BVerfGE 4, 96 [106] = AP Nr. 1 zu Art. 9 GG; BVerfGE 18, 18 [26] = AP Nr. 15 zu § 2 TVG; BVerfG AP Nr. 7 zu Art. 9 GG Ziff. 2 c). Damit ist aber nicht die staatliche Gesetzgebung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts und der Regelung von Arbeitsbedingungen schlechthin ausgeschlossen. Auch nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes sind zahlreiche Gesetze und andere Rechtsvorschriften erlassen worden, die u.a. auch materielle, meist dem Schutz des Arbeitnehmers dienende Arbeitsbedingungen setzen. In den "Kernbereich" eines Tarifvertragssystems greift eine "das Nähere" regelnde Satzung nicht ein. § 7 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 Spielbank-VO ermächtigt, wie in vorstehendem Absatz bereits ausgeführt, nur dazu, das Spendenaufkommen auf die verschiedenen genannten Zwecke zu verteilen. Nur der Verteilungsmaßstab ist durch Satzung zu regeln. Die Bestimmung der weiteren Faktoren des Arbeitsentgelts, insbesondere der Punktanteile und des festen Grundgehalts, bleibt in erster Linie der einzel- oder kollektivvertraglichen Regelung vorbehalten (vgl. auch § 2 Abs. 1 Buchstabe a letzter Satz Troncsatzung 1961). Zwar stellen auch die den Beschäftigten einer Spielbank zufließenden Troncanteile Arbeitsentgelt dar (BAG 16, 72 = AP Nr. 13 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung). Es darf aber nicht übersehen werden, daß es sich bei der gesamten Regelung des Spendenwesens und der Troncverteilung um für das Arbeitsrecht durchaus atypische Bestimmungen und Verhältnisse handelt, bei denen der Ordnungsgedanke der Verbotsnorm des § 7 Abs. 1 Spielbank-VO im Vordergrund steht. Unter diesen Umständen verstößt eine Tronc-



satzung, die sich darauf beschränkt, in Durchführung des § 7 Abs. 2 Spielbank-VO die Einzelheiten, insbesondere den Verteilungsmaßstab des Spendenaufkommens zu regeln, nicht gegen Art. 9 Abs. 3 GG.

e) Die Frage, ob die auf den Reichsminister des Innern ausgestellte Ermächtigung zum Erlaß einer Troncsatzung nach Art. 129 Abs. 1 GG nunmehr auf den Bayerischen Staatsminister des Innern übergegangen ist, wie der Beklagte annimmt, oder etwa auf den Bundesminister des Innern, was die Ungültigkeit der Troncsatzung bereits aus diesem Grunde zur Folge hätte (vgl. das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehene Urteil des Senats vom 16. Juni 1966 - 5 AZR 438/65 -), muß hier offen bleiben. Die Beantwortung dieser Frage hängt nämlich mit davon ab, ob die Spielbank-VO als Bundes- oder Landesrecht fortgilt. Darüber herrschen zwischen den Parteien Meinungsverschiedenheiten, so daß der Senat an sich gemäß Art. 126 GG zur Vorlage an das Bundesverfassungsgericht genötigt wäre. Der Senat ist der Auffassung, daß sich die Vorlagepflicht entsprechend dem Wortlaut des Art. 126 GG (Fortgelten von Recht als Bundesrecht) nicht auf die Fortgeltung von formellen Gesetzen als Bundesrecht beschränkt. Zwar stellt § 86 Abs. 2 BVerfGG darauf ab, ob die Fortgeltung eines Gesetzes als Bundesrecht streitig ist. Mangels irgendwelcher Anhaltspunkte aus der Entstehungsgeschichte des BVerfGG ist aber nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber das konkrete Normenkontrollverfahren des § 86 Abs. 2 BVerfGG in Abweichung von Art. 126 GG auf formelle Gesetze beschränken wollte (Geiger, BVerfGG, § 86 Anm. 3; a.M.: Lechner, BVerfGG, § 86 Anm. b zu Abs. 2; offen gelassen BVerfGE 3, 357 [359]). Diese Vorlage darf aber nur erfolgen, wenn die Frage der Fortgeltung von Recht als Bundesrecht nicht nur streitig, sondern für den Rechtsstreit auch erheblich ist (§ 86 Abs. 2 BVerfGG). Da aber die Troncsatzung jedenfalls aus den unter Ziff. 2 zu erörternden Gründen unwirksam ist, muß die logisch an sich vorrangige Frage, ob überhaupt das beklagte Land



zum Erlaß der Troncsatzung auf Grund der Spielbank-VO legitimiert war, offen bleiben.

2) Die Troncsatzung 1963, nach der der Beklagte zu den beanstandeten Entnahmen aus dem Tronc der Spielbank Bad Wiessee befugt wäre, ist jedenfalls in den folgenden Punkten wegen Unvereinbarkeit mit der Spielbank-VO unwirksam, was wegen des inneren Zusammenhangs der Troncregelung zumindest zur Unwirksamkeit der §§ 4 Abs. 1, 6, 7 Abs. 1 und damit auch des § 3 der Troncsatzung 1963 führt. Diese Bestimmungen bilden eine untrennbare Einheit (vgl. BVerfGE 8, 274 [301]).

a) Die Troncsatzung 1963 faßt 20 % des Spendenaufkommens (§ 4 Abs. 1) sowie die restlichen 5 % (§ 6) aller Spielbanken zur Bestreitung bestimmter Ausgaben aller Spielbanken und zur Verteilung von Überschüssen an alle Spielbanken zusammen. Das ist unzulässig. Das Troncaufkommen hat vorbehaltlich der teilweisen Verwendung für gemeinnützige Zwecke im Betrieb zu verbleiben. Der Wortlaut des § 7 Spielbank-VO geht von einer betriebsbezogenen Betrachtungsweise aus. Es ist stets von der einzelnen Spielbank die Rede. Die Frage, wie die Troncverteilung zu erfolgen hat, wenn ein Unternehmer etwa mehrere Spielbanken betreibt, stellte sich dem Ordnungsgeber 1938 und auch 1944 nicht, weil die damals vorhandenen wenigen Spielbanken jeweils von verschiedenen Unternehmern betrieben wurden. Die Spielbank-VO geht aber nicht nur von dem Betrieb der einzelnen Spielbank aus, sondern schreibt auch vor, das Spendenaufkommen der Besucher der Spielbank sei u.a. zugunsten der Gefolgschaft zu verwenden. Mit der Regelung des § 7 Spielbank-VO sollten zwar unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen dem einzelnen Spieler und dem einzelnen Beschäftigten der Spielbank ausgeschlossen werden, aber nicht auch noch die Betriebsbindung des Spendenaufkommens überhaupt.

Etwas anderes könnte nur gelten, wenn die vier vom Beklagten betriebenen Spielbanken in Wahrheit eine betriebliche Einheit darstellten. Das ist aber gerade nicht der

Fall. Nach § 1 Abs. 2 der Zulassungs- (Konzessions-)urkunde vom 16. März 1961 sind die Spielbanken unter zentraler Leitung der Direktion als "Eigenbetriebe des Freistaats Bayern gem. § 15 Reichshaushaltsordnung einzurichten. Sie können als ein Betrieb oder als mehrere Betriebe organisiert werden." Aus der Betriebssatzung vom 2. Juni 1961 ergibt sich nun eindeutig, daß die einzelnen Spielbanken des Beklagten voneinander unabhängige Betriebe sind, die nur der Aufsicht durch den Zweig unterliegen. Nach § 2 Abs. 1 der Betriebssatzung ist jede der Spielbanken ein eigener kaufmännisch eingerichteter Betrieb, und § 6 Abs. 1 und 2 aaO bestimmen, daß die Leitung des einzelnen Betriebes einem Direktor obliegt, der den beklagten Freistaat bei den regelmäßig im Betrieb anfallenden Rechtsgeschäften vertritt.

b) Die Troncsatzung 1963 sieht weiter vor, daß aus dem Troncaufkommen die Personal- und Sachaufwendungen des Zweigs sowie bestimmte Personalaufwendungen für die Beamten der Spielbanküberwachung gedeckt werden (§ 6). Auch diese Regelung ist unzulässig. § 7 Abs. 2 Spielbank-VO sieht die Verwendung des Troncaufkommens nur für die Gefolgschaft der einzelnen Spielbank (s. oben Buchstabe a) sowie für gemeinnützige Zwecke vor. Unter Gefolgschaft ist im Sinne der damals gebräuchlichen Terminologie der Kreis der Arbeiter und Angestellten des einzelnen Betriebes zu verstehen, dem der "Führer des Betriebes" gegenübersteht (§ 1 AOG; § 2 AOGÖ).

Die beim Zweig beschäftigten Personen sind zwar für die Spielbanken tätig, aber nicht bei einer einzelnen Spielbank. Nur für die bei der Spielbank Beschäftigten gilt das Verbot der Annahme von Zuwendungen des § 7 Abs. 1 Spielbank-VO mit der damit zusammenhängenden Troncregelung des § 7 Abs. 2 aaO. Der Zweig ist organisatorisch vollkommen von den einzelnen Spielbanken getrennt. Er bildet eine Verwaltungsabteilung der Staatlichen Lotterieverwaltung beim Bayerischen Staatsministerium der Finanzen (§ 3 Abs. 2 der Betriebssatzung für die Spielbanken vom



2. Juni 1961). Der Zweig hat im wesentlichen nur Aufsichtsfunktionen (§§ 3 Abs. 1, 9, 12 der Betriebssatzung), während dem einzelnen Spielbankdirektor die Leitung des Betriebes zusteht (§ 6 der Betriebssatzung). Nur die im § 9 der Betriebssatzung aufgeführten Geschäfte bedürfen der Genehmigung des Zweigs. Kann demnach schon die Bezahlung des Personals des Zweigs nicht aus Troncmitteln erfolgen, so gilt dies erst recht für den Sachaufwand. Die Verwendung von Troncmitteln für Verwaltungsaufwand, auch der einzelnen Spielbanken selbst, sieht § 7 Spielbank-VO schlechthin nicht vor.

Auch die Beamten der Spielbanküberwachung gehören nicht zum Personal der einzelnen Spielbank. Die Troncsatzung 1963 unterscheidet zwischen dem spieltechnischen Personal der einzelnen Spielbank (§ 3 Abs. 3), den sonstigen Bediensteten der Spielbank (§ 4 Abs. 1) und den Personalaufwendungen für den Zweig und die Beamten der Spielbanküberwachung (§ 6), die also nicht zum Personal der einzelnen Spielbank gehören.

c) Die Troncsatzung 1963 enthält keine Vorschrift über die Verwendung von Troncmitteln für gemeinnützige Zwecke. Da die Spielbank-VO i.d.F. von 1944 rechtswirksam ist (vgl. oben Ziff. 1 Buchstabe b), liegt auch insoweit ein Verstoß gegen § 7 Abs. 2 Satz 2 Spielbank-VO vor. Nach deren Wortlaut ist davon auszugehen, daß es nicht im Belieben des Satzungsgebers steht, ob er etwas für gemeinnützige Zwecke abzuweigen will oder nicht. Nach der Überzeugung des Senats ist vielmehr die Verwendung des Troncaufkommens auch für gemeinnützige Zwecke grundsätzlich zwingend vorgeschrieben. Das Aufkommen aus den Spielergebnissen selbst ist sogar in erster Linie gemeinnützigen Zwecken zuzuführen (§ 1 Abs. 2 Spielbankgesetz). Die Spielbankabgabe für die vom Beklagten betriebenen Spielbanken beträgt 80 % der Bruttospielerträge (§ 10 der Zulassungsurkunde vom 16. März 1961). Es kann hier dahinstehen, ob von einer Verwendung für gemeinnützige Zwecke abgesehen werden kann, wenn und

solange das Spendenaufkommen der Spielbank sonst nicht ausreichen würde, um die Aufwendungen zugunsten der Gefolgschaft der Spielbank für Besoldung, sonstiges Arbeitsentgelt und Wohlfahrtszwecke zu decken. Es ist hier auch nicht zu entscheiden, ob etwa heute noch rückwirkend für vergangene Zeiträume die Bestimmung von Troncmitteln für gemeinnützige Zwecke zulässig ist. Jedenfalls hätte die Troncsatzung zumindest für den Fall die Förderung gemeinnütziger Zwecke berücksichtigen müssen, daß das Spendenaufkommen echte Überschüsse aufweist.

Auf etwaige weitere Gründe für die Unwirksamkeit der Troncsatzung 1963 kommt es somit nicht mehr an.

3) Aus der Fortgeltung der Spielbank-VO i.d.F. von 1944 (vgl. Ziff. 1) und der Unwirksamkeit der Troncsatzung 1963 in den hier wesentlichen Punkten (Ziff. 2) ergibt sich für die vom Kläger beanstandeten Entnahmen des Beklagten aus dem Troncaufkommen folgendes:

a) Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung
(24.970,46 DM).

Diese Entnahmen sind zulässig. Insoweit bestehen gegen die Regelung in § 4 Abs. 3 Troncsatzung 1963 keine Bedenken. Zwar handelt es sich nicht um "Besoldung" oder "sonstiges Arbeitsentgelt" im allgemeinen arbeitsrechtlichen Sinne, mag man unter dem Begriff Arbeitsentgelt auch jede Gegenleistung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer für dessen Arbeitsleistung verstehen (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., § 40 S. 262 Fußnote 2). Denn der Arbeitgeber hat seinen Anteil zur Sozialversicherung kraft öffentlich-rechtlicher Verpflichtung an den Sozialversicherungsträger zu leisten, damit dieser die Mittel für seine Versicherungsleistungen erhält (vgl. § 1382 RVO; § 109 AngVG). Diese Verpflichtung ist dem Arbeitgeber aber im Interesse des Arbeitnehmers auferlegt und kommt diesem ausschließlich zugute. Es handelt sich um einen Vorteil, der dem Arbeitnehmer kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung aus seiner Arbeit zu-



fließt (BGHZ 43, 378 = AP Nr. 3 zu § 249 BGB). Wegen dieses inneren Zusammenhangs zwischen dem Arbeitsverhältnis und dessen Entgelt mit den Versicherungsleistungen des Arbeitgebers ist es deshalb gerechtfertigt, im Sinne des § 7 Abs. 2 Satz 2 Spielbank-VO auch die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung als "sonstiges Arbeitsentgelt" anzusehen. Die Regelung der Spielbank-VO geht in Abweichung von dem normalen Typ des Arbeitsverhältnisses davon aus, daß der gesamte an sich vom Arbeitgeber zu tragende Personalaufwand dem Spendenaufkommen entnommen wird. Ist dem aber so, so können auch keine grundsätzlichen Bedenken dagegen bestehen, die Arbeitgeberanteile aus diesem Fonds zu decken.

Alle anderen Posten hat aber der Beklagte zu Unrecht aus dem Tronc entnommen.

b) Spielbanküberwachung (16.800,- DM).

Die Unzulässigkeit dieser Entnahmen ergibt sich aus den Ausführungen unter Ziff. 2 Buchst. b) zur teilweisen Unwirksamkeit der Troncsatzung 1963.

c) Geschäftsführer der Spielbank (13.423,23 DM).

Wie zwischen den Parteien unstreitig ist, handelt es sich bei dem Geschäftsführer um einen Staatsbeamten im Range eines Amtsrats, der als Direktor die Spielbank Bad Wiessee leitet (§ 6 der Betriebsatzung vom 2. Juni 1961). Ihm obliegt die Geschäfts- und Wirtschaftsführung (§ 8 der Betriebsatzung), vorbehaltlich des Genehmigungsvorbehalts des Zweigs in den in § 9 der Betriebsatzung aufgeführten Fällen (Einstellung und Entlassung von Angestellten, soweit sich der Zweig die Genehmigung vorbehält; Abschluß von Verträgen über 1.000,- DM; Eröffnung eines Bankkontos; Stundungen, Niederschlagungen usw., sofern es sich im Einzelfall um Forderungen von mehr als 500,- DM handelt). Der mit diesen Befugnissen der unmittelbaren Leitung der Spielbank ausgestattete Geschäftsführer gehört nicht zur "Gefolgschaft" des Betriebes; er ist vielmehr "Führer des Betriebes" (§ 1 AOG; § 2 AOG; vgl. oben



Ziff. 2) Buchstabe b)). Auch für öffentliche Verwaltungen und Betriebe ging das AOGÖ von dem für die private Wirtschaft verwendeten Begriffspaar Führer und Gefolgschaft aus. Der Führer des Betriebes gehörte niemals zur Gefolgschaft (vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar zum AOG und AOGÖ, 4. Aufl., 1943, § 1 AOG Anm. 32; § 2 AOGÖ Anm. 4). Auch die Beamten rechneten grundsätzlich nicht hierzu (Hueck-Nipperdey-Dietz, aaO, § 1 AOG Anm. 25; § 2 AOGÖ Anm. 4). Der Genehmigungsvorbehalt des Zweigs für bestimmte Arten von Rechtsgeschäften betrifft nicht das Verhältnis des Betriebsführers zur Gefolgschaft, sondern zum Staat (Spielbankunternehmer). Zumindest wäre der Geschäftsführer als "verdrängender Stellvertreter" des Betriebsführers im Sinne des § 3 Abs. 2 AOG anzusehen; eine solche Stellvertretung war auch bei öffentlichen Betrieben möglich (Hueck-Nipperdey-Dietz, aaO, § 3 AOG Anm. 10; § 2 AOGÖ Anm. 3).

d) Personalkosten des Zweiges (13.423,23 DM).

Daß die Abzweigung der Personalkosten des Zweiges durch die Spielbank-VO nicht gedeckt ist, wurde bereits bei der Prüfung der Gültigkeit der Troncsatzung 1963 ausgeführt (Ziff. 2 b).

e) Für Bad Wiessee nicht verwendeter Überschuß (142.935,85 DM).

Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß an die Arbeitnehmer der Spielbank Bad Wiessee ein wesentlich geringerer Betrag zur Ausschüttung gelangte, als an Spendenbeträgen in dieser Spielbank eingegangen sind. Der Kläger macht lediglich seine Punktanteile von 10/8 aus den in Bad Wiessee angefallenen aber jedenfalls dort nicht verteilten Beträgen des Überschusses geltend, die als solche rechnerisch unstreitig sind. Zwischen den Parteien war in den Tatsacheninstanzen auch unstreitig, daß dieser Überschuß als Rücklage bei dem Beklagten noch vorhanden ist. Wenn der Beklagte nunmehr vorträgt, der Überschuß

sei gemäß dem zwischen ihm und der DAG abgeschlossenen Gehaltstarifvertrag vom 14. Januar 1963 auf die einzelnen Spielbanken verteilt worden, so handelt es sich insoweit um einen in der Revision unzulässigen neuen Tatsachenvortrag. Aber selbst wenn dieses Vorbringen noch berücksichtigt werden könnte, wäre es unerheblich, weil auch ein Tarifvertrag nicht gegen die vorrangigen Rechtsnormen des § 7 Abs. 2 Spielbank-VO verstoßen kann.

§ 7 Abs. 1 Troncsatzung 1963 geht davon aus, daß die Überschüsse aus 25 % des Spendenaufkommens aller Spielbanken der Beklagten nach den jeweiligen Tarifverträgen oder Dienstvereinbarungen auf die einzelnen Spielbanken zu verteilen sind. Diese Zusammenlegung des Spendenaufkommens ist mit § 7 Spielbank-VO nicht vereinbar, wie bereits unter Ziff. 2 Buchstabe a ausgeführt wurde. Es ist vielmehr von der Betriebseinheit der einzelnen Spielbank auszugehen. Etwaige Überschüsse der einzelnen Spielbank dürfen nur für die Angehörigen dieser Spielbank verwendet werden.

4) Sind demnach von den beanstandeten Entnahmen nur die für Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung mit der Spielbank-VO vereinbar, so kann die Klage im übrigen doch nur bezüglich des letzten Hilfsantrages Erfolg haben. Denn unmittelbare Zahlungsansprüche stehen dem Kläger derzeit nicht zu. Die Vorschrift des § 7 Abs. 2 Satz 2 Spielbank-VO i.d.F. von 1944 ist mangels näherer genereller Bestimmung der Grundsätze für die Verteilung des Spendenaufkommens nicht vollziehbar. Es ist zwar richtig, daß insbesondere den Verfassungsbestimmungen ein "Drang zur größtmöglichen Verwirklichung" (Jellinek, DÖV 54, 595) inneohnt, so daß das Bundesverfassungsgericht in verschiedenen Fällen die unmittelbare Wirkung einer Verfassungsnorm trotz Fehlens einer vorgesehenen näheren gesetzlichen Regelung bejaht hat. Auch das Bundesarbeitsgericht hat z.B. die Anfechtung der Wahl von Arbeitnehmervertretern zum Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft schon vor Erlaß der im Betriebsverfassungsgesetz vorbehaltenen besonderen Rechtsverordnung

für zulässig erachtet (BAG 1, 121, 166 = AP Nr. 1 und 2 zu § 76 BetrVG).

Diese Fälle sind aber mit dem hier zu entscheidenden nicht vergleichbar. Hier geht es um die Verteilung eines Fonds, der einer Vielzahl von Arbeitnehmern direkt oder indirekt zugute kommen soll. Eine einzelvertragliche Regelung ist noch hinsichtlich des Funktanteils des einzelnen Arbeitnehmers der Spielbank denkbar, obwohl dessen Höhe sich bereits mittelbar auf die Wertigkeit der Funktanteile der anderen Arbeitnehmer auswirkt. Einer Einzelvereinbarung schlechthin unzugänglich ist aber der Verteilungsmaßstab für die Verwendung des Spendenaufkommens. Er muß notwendig durch eine kollektive, für alle verbindliche Regelung bestimmt werden, wobei hier dahingestellt bleiben kann, inwieweit diese Regelung durch die vorgesehene Satzung zu erfolgen hat oder auch einer Normierung durch Tarifverträge oder Dienstvereinbarungen zugänglich ist. Demgemäß ist auch eine ergänzende Vertragsauslegung des Einzelarbeitsvertrages, wie sie das Landesarbeitsgericht vorgenommen hat, nicht möglich.

Es kommt noch hinzu, daß grundsätzlich Teile des Spendenaufkommens auch für gemeinnützige Zwecke vorzusehen sind (Ziff. 2 Buchstabe c). Auch eine derartige Zweckbestimmung kann nur durch Vorschriften geschehen, die über das Einzelarbeitsverhältnis hinausreichen, in erster Linie durch die in der Spielbank-VO vorbehaltene Satzung. Die Frage, ob in dem hier zu entscheidenden Fall jetzt noch rückwirkend für die Zeit ab 1. Dezember 1962 eine Abzweigung von Troncmitteln für gemeinnützige Zwecke rechtlich zulässig und geboten ist, nachdem der Beklagte in den Troncsatzungen 1961 und 1963 hierfür keine Beträge vorgesehen hat, bedarf nicht der Entscheidung.

Schließlich ist auch aus der Übergangsvorschrift des § 11 Abs. 1 Spielbank-VO nichts dafür zu entnehmen, daß schon kraft Spielbank-VO subjektive Zahlungsansprüche der Arbeitnehmer der Spielbank bestehen. § 11



- 26 -

Abs. 1 Spielbank-VO befaßt sich mit dem rückwirkenden Inkrafttreten des § 7 und stellt klar, daß ein "Anspruch auf Nachzahlung" deswegen nicht besteht. Zahlungsansprüche auf Grund des § 7 Abs. 2 Spielbank-VO bestehen aber nur nach Maßgabe einer näheren Satzungs- oder sonstigen kollektiven Regelung.

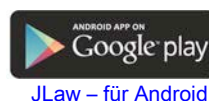
Wenn demnach keine unmittelbaren Zahlungsansprüche des Klägers in Höhe von 10/8 Punktanteilen aus den be- anstandeten Troncentnahmen bestehen, so sind der Haupt- antrag und die beiden ersten Hilfsanträge unbegründet. Wohl aber hat der letzte Hilfsantrag auf Feststellung der Unzulässigkeit der Entnahmen mit Ausnahme des Postens Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung (24.970,46 DM) Erfolg. Daß die weiteren Entnahmen durch die Spielbank-VO nicht gedeckt sind, ist bereits unter Ziff. 3) ausgeführt. Es handelt sich auch um ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO, an dessen alsbaldiger Feststellung der Kläger ein rechtliches Interesse hat. Zwar steht noch nicht fest, ob und inwieweit sich die Einkünfte des Klägers aus dem um die unzulässigen Entnahmen erhöhten Troncaufkommen unmittelbar steigern werden. Es wird aber eine teilweise Klarstellung der Grundlagen für die Verteilung des Tronc- aufkommens herbeigeführt. Das genügt (vgl. BGH LM Nr. 1 zu § 91 a ZPO = NJW 51, 360). Selbst die Feststellung von bedingten Ansprüchen, bei denen der Eintritt der Be- dingung noch völlig ungewiß ist, wird von der Recht- sprechung für möglich angesehen (BAG AP Nr. 1 zu § 16 ACGÜ; BGH LM Nr. 1 zu Architektenvertrag = NJW 61, 1165; Wicczorek, ZPO, § 256 Anm. B I b 5, D III a 1). Auch das rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen Fest- stellung ist zu bejahen. Dem Kläger stehen unstreitig 10,8 Punktanteile an dem Troncaufkommen zu, soweit dieses nicht im Rahmen der Spielbank-VO anderweit verwendet wird. Das zahlenmäßige Ergebnis aus den Punktanteilen des Klägers kann also durch unzulässige Entnahmen aus dem Tronc ge- schmälert werden. Der Kläger hat ein legitimes Interesse

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

- 27



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

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

- 27 -

darán, daß diese bedingten Ansprüche nicht durch der-
artige Entnahmen gefährdet werden (vgl. BAG 15, 174 [178]
= AP Nr. 32 zu Art. 9 GG Arbeitskampf).

gez. Dr. Boldt Dr. Auffarth Siara
Kutschbach Dr. Eck

