

24. JUNI 1968

61

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

Gesetz: Gaststättengesetz vom 28.4. 1930 (RGBl. I S. 146), § 17
Abs. 2; Pr. DVO zum Gaststättengesetz vom 18. Juni 1930
(GS S. 117), Abschnitt III Ziff. 1, 9; Pr. PVG § 34 Abs. 1;
GG Art. 3;

Leitsätze:

1. Die Preußische Durchführungsverordnung zum Gaststättengesetz gilt im Lande Hessen in den früher preußischen Gebietsteilen fort.
2. Die Vorschrift, weibliche Arbeitnehmer dürften nur gegen festen und ausreichenden Barlohn beschäftigt werden (Abschnitt III Ziff. 9) erfordert, daß neben einer Bedienungsgeldabrede auch die Vereinbarung eines garantierten Mindestlohnes tritt.
3. Anteiliger Garantielohn ist auch für kürzere Zeitabschnitte als einen Monat zu zahlen.

Aktenzeichen: 5 AZR 446/67

Urteil des BAG vom 24. Juni 1968

LAG Frankfurt/Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 446/67

6 Sa 6/67 Frankfurt/Main

Im Namen des Volkes!

61

Urteilsformel zugestellt
am 24. Juni 1968

Urteil

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 20. Juni 1968 durch
den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter von Oppen und Schumacher für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main
vom 5. Oktober 1967 - 6 Sa 6/67 - wird auf
Kosten des Beklagten 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2. -

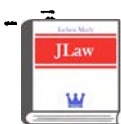
Tatbestand:

Die Klägerin war vom 21. Juli bis zum 31. August 1966 in einem Lokal des Beklagten als Bardame beschäftigt. Im Laufe des Rechtsstreits ist unstreitig geworden, daß zwischen den Parteien ein monatlicher Garantielohn für die Klägerin in Höhe von DM 800,- brutto vereinbart worden war. Im Monat Juli 1966 vereinnahmte die Klägerin durch Einbehaltung der Bedienungsgelder DM 75,55 und im August DM 145,15. Unter Berücksichtigung weiterer Zahlungen des Beklagten erhielt die Klägerin während der Dauer ihrer Beschäftigung insgesamt einen Betrag von DM 448,51 netto ausbezahlt.

Mit der Begründung, der Beklagte sei verpflichtet, ihr den anteiligen Garantielohn für Juli 1966 und den vollen Garantielohn für August 1966 zu zahlen, hat die Klägerin Klage auf Zahlung eines Restlohnes in Höhe von DM 840,84 und auf Zahlung von Schadenersatz in Höhe von DM 140,- erhoben. Über die Klagforderung in Höhe von insgesamt DM 980,84 hat sie im Termin am 21. September 1966 gegen den Beklagten ein Versäumnisurteil erwirkt. Nach Einspruch des Beklagten ermäßigte die Klägerin mit Rücksicht auf einen zwischen den Parteien abgeschlossenen Teilvergleich ihren Klaganspruch und hat beantragt, das Versäumnisurteil mit der Maßgabe aufrecht zu erhalten, daß der Beklagte zur Zahlung von DM 538,21 brutto verurteilt wird.

Der Beklagte hat beantragt, unter Aufhebung des Versäumnisurteils die Klage abzuweisen. Er hat die Ansicht vertreten, die Garantielohnvereinbarung könne sich nur auf volle Kalendermonate beziehen. Da die Klägerin im Juli 1966 nicht den vollen Kalendermonat gearbeitet habe, könne sie auch keinen anteiligen Garantielohn verlangen, sondern müsse sich mit den verdienten Bedienungsprozenten zufriedengeben.

Das Arbeitsgericht hat das Versäumnisurteil im beantragten Umfang aufrechterhalten. Der Beklagte hat Berufung



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



- 3 -

eingelegt, soweit er zu einem Betrag von mehr als DM 221,02 netto verurteilt worden ist. Die Klägerin hat zur weiteren Begründung ihres nur noch streitigen Restlohnanspruchs für Juli 1966 in Höhe von DM 264,57 brutto = DM 214,45 netto, mit dessen Berechnungsweise sich der Beklagte einverstanden erklärt hat, unter Beweisantritt vorgetragen, der Beklagte habe ihr nach dem 21. Juli 1966 täglich die anteilige Garantiesumme auszahlen wollen. Sie habe diese tägliche Abrechnung jedoch abgelehnt und den Beklagten gebeten, ihr am Ende des Monats die gesamte anteilige Garantiesumme zu zahlen. Damit sei der Beklagte auch einverstanden gewesen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Klägerin könne für Juli 1966 den anteiligen Garantielohn verlangen, weil sie bis zum Schluß des Monats Juli 1966 bei dem Beklagten tätig gewesen sei und damit die Voraussetzung für die Zahlung des Garantielohnes erfüllt habe. Das Risiko, das der Arbeitgeber durch die Übernahme der Garantie eines bestimmten monatlichen Mindestlohnes übernehme, sei nämlich auf den Schluß des Kalendermonats abgestellt.

Mit der zugelassenen Revision rügt der Beklagte die Verletzung materiellen Rechts, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg. Denn der Klägerin steht der für den vollen Monat unstreitig vereinbarte Garantielohn anteilig auch für die Zeit vom Beginn des Arbeitsverhältnisses am 21. Juli 1966 bis zum 31. Juli 1966 zu. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Parteien ausdrücklich eine dahingehende Vereinbarung getroffen haben, wie die Klägerin behauptet. Auch wenn das nicht der Fall gewesen sein sollte, hätte die Klägerin den

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

- 4 -



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

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

- 4 -

anteiligen Garantielohn zu beanspruchen.

1) Es bedarf keiner Erörterung der Frage, ob sich diese Rechtsfolge auch aus den vom Landesarbeitsgericht erörterten Gründen ergibt. Denn der Anspruch der Klägerin auf Zahlung des anteiligen Garantielohnes für Juli 1966 folgt bereits aus Abschnitt III Ziff. 9 Satz 1 und 2 der Preußischen Durchführungsverordnung zum Gaststättengesetz vom 18. Juni 1930 (Preußische GS S.117). Danach ist die Beschäftigung von weiblichen Arbeitnehmern, die in Gast- oder Schankwirtschaften zur Bedienung oder Unterhaltung der Gäste eingesetzt sind, nur gegen festen und ausreichenden Barlohn zulässig; Tariflöhne gelten als ausreichend. Daß die in Vergnügungsbetrieben beschäftigten Bardamen zu diesem Personenkreis zählen, ergibt sich aus deren Aufzählung in Abschnitt III Ziff. 1, die in Ziff. 9 der Verordnung in Bezug genommen wird. Das Erfordernis eines festen Barlohnes gilt nicht nur für die Beschäftigung während eines vollen Monats, sondern auch für Tätigkeiten in kürzeren Zeitabschnitten (vgl. Michel; Komm. z. Gaststättengesetz, 4. Aufl., 1952, § 17 Anm. III 1, S. 235). Die Verordnung enthält insoweit keinerlei Einschränkungen, obwohl ein derartiger Fall angesichts der Fluktuation und der saisonbedingten Schwankungen in der Beschäftigung weiblicher Arbeitnehmer häufig eintritt, den Ordnungsgeber also zu einer Ausnahmeregelung veranlaßt hätte, wenn er sie gewollt hätte. Eine derartige Herausnahme kurzfristiger Arbeitsverhältnisse aus den Bestimmungen über die Art der Entlohnung würde im übrigen dem erkennbaren Schutzzweck des Gesetzes (vgl. darüber unten Ziff. 2 c der Gründe) zuwiderlaufen. Deshalb ist sie offenbar auch nicht erfolgt. Daß die Entlohnung der Klägerin zunächst aus den einbehaltenen Bedienungsgeldern erfolgte, verstieß allerdings deshalb weder gegen Abschnitt III Ziff. 9 Satz 1 der Verordnung, noch gegen das Verbot der Beteilung am Umsatz oder Gewinn (Abschnitt III

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

- 5 -



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



Ziff. 9 Satz 5), weil die Bedienungsgeldabrede durch die Vereinbarung eines festen Garantielohnes ergänzt wurde (vgl. BAG 8, 219 2237 = AP Nr. 54 zu § 611 BGB Urlaubsrecht Ziff. 4 a; Rohlfing-Kiskalt-Wolff, Komm. z. GewO, 3. Aufl., § 133 a Anm. 3; Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler-Neumann, Komm. z. GewO, 12. Aufl., § 133 a Anm. 20; a.M. Michel, aaO, § 17 III 1, S. 236). Eine etwaige Vereinbarung, die Klägerin solle für Juli 1966 nur das Bedienungsgeld erhalten, hätte allerdings gegen ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB verstoßen und wäre daher nichtig.

An Stelle einer etwa unzulässigen Vergütungsvereinbarung für Juli 1966 würde die Zahlung eines anteiligen festen und ausreichenden Garantielohnes für den 21. bis 31. Juli als vereinbart gelten (vgl. RAG JW 1932, S. 2109; Kappesser, Arbeitsrecht im gastgewerblichen Betrieb, 3. Aufl., S. 79 Randn. 888). Dabei ist im vorliegenden Fall nicht auf den geringeren Tariflohn als den ausreichenden Lohn zurückzugreifen, sondern von der unstreitigen Vereinbarung eines Garantielohnes von DM 800,- für den ganzen Monat auszugehen. Die Parteien sind sich insoweit auch darüber einig, daß der Klägerin der Höhe nach der noch in Streit befindliche Betrag zusteht, falls sie für Juli 1966 eine anteilige Mindestvergütung verlangen kann (vgl. die Erklärung des Vertreters des Beklagten zur Sitzungsniederschrift vom 11. Mai 1967 und in der Revisionsbegründung S. 3).

2) Die Vorschriften des Abschnitts III Ziff. 9 der Preußischen Durchführungsverordnung zum Reichsgaststätten-gesetz vom 18. Juni 1930 gilt entgegen der Auffassung des Beklagten jedenfalls in den früher preußischen Gebiets-teilen des Landes Hessen fort. Diese Verordnung ist auch in der Sammlung des bereinigten Hessischen Landesrechts mitaufgenommen worden (Teil II unter 512-11). Diese Tatsache führt allerdings, worauf die Revision zu Recht hinweist, nicht zur Gültigkeit von Rechtsvorschriften, die

etwa aus irgendwelchen Gründen ungültig wären (§ 6 des Hessischen Rechtsbereinigungsgesetzes vom 6. Februar 1962, GVBl. 62, S. 21). Dieser Fall liegt hier aber nicht vor.

a) Die Verordnung vom 18. Juni 1930 ist gesetzmäßig erlassen worden. Maßgebend ist der damalige Rechtszustand; nicht sind es die Bestimmungen, die heute das Grundgesetz als Voraussetzungen zum Erlass von Rechtsverordnungen in Art. 80 GG aufstellt (vgl. auch Art. 129 GG und die Entscheidungen BVerfGE 2, 307 326; BVerwGE 7, 114 123; BGHZ 23, 227 233). Es bestand damals der ungeschriebene Verfassungsgrundsatz, daß Gesetze auch zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigen durften, obwohl die Weimarer Reichsverfassung hierüber nichts aussagte. Die Reichsgesetze waren grundsätzlich durch die Länder auszuführen (Art. 14 Weimarer Verfassung), die auch die Gesetzgebungsbefugnis u.a. auf dem Gebiet des Arbeitsrechts und Arbeitsschutzrechts hatten, wenn und soweit das Reich sie nicht in Anspruch nahm (Art. 7 Nr. 9, Art. 12 Abs. 1 Weimarer Verfassung). Danach konnte das Reich die Länder auch zum Erlass von DurchführungsVO zu einem Reichsgesetz u.a. auf diesem Gebiet ermächtigen, ja sogar verpflichten. Die Verordnung vom 18. Juni 1930 nimmt in ihrem Eingang auf die Ermächtigungsgrundlagen im Gaststättengesetz vom 28. April 1930 (RGBl. I S. 146), u.a. auf § 17 Abs. 2 Bezug. Danach sind über die Zulassung, das Verhalten und die Art der Entlohnung weiblicher Arbeitnehmer in den Gast- und Schankwirtschaften von der obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Behörde Bestimmungen zu erlassen. Es handelt sich um eine gemeinsame Verordnung der Preußischen Minister für Volkswohl-fahrt, für Handel und Verkehr und des Inneren. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß diese drei Minister nicht ermächtigt gewesen wären, die Durchführungsverordnung zum Gaststättengesetz zu erlassen. Verfassungsrechtliche Schranken enthält auch die Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. November 1920 (GS S. 543) insoweit nicht.



Nach Art. 51 der Preußischen Verfassung erläßt zwar das Staatsministerium, d.h. der Ministerpräsident und die Staatsminister (Art. 44), die Verordnungen zur Ausführung der Gesetze, aber nur soweit das Gesetz diese Aufgabe nicht einzelnen Staatsministern zuweist. § 17 Abs. 2 des Gaststättengesetzes räumt der obersten Landesbehörde die letztere Möglichkeit ausdrücklich ein. Von dieser Möglichkeit haben die zuständigen Fachminister im vorliegenden Fall Gebrauch gemacht.

b) Die Durchführungsverordnung vom 18. Juni 1930 ist auch nicht in der Zwischenzeit nach Ablauf von 30 Jahren außer Kraft getreten, wie es § 34 Abs. 1 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931 vorsah und jetzt § 42 des am 1. Januar 1965 in Kraft getretenen Hessischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 17. Dezember 1964 (GVBl. 64, S. 209) in gleicher Weise bestimmt. Denn es handelt sich nicht um eine Polizeiverordnung, sondern laut Überschrift um eine Verordnung "zur Durchführung des Gaststättengesetzes" (vgl. das Urteil des Oberlandesgerichts Schleswig vom 16. Januar 1963, NJW 1963, S. 1934). Jedenfalls enthält die auf § 17 Abs. 2 des Gaststättengesetzes beruhende Ziff. 9 des Abschnitts III der Durchführungsverordnung auch keinerlei Bestimmungen polizeilichen Charakters, sondern vielmehr arbeitsrechtliche Schutzvorschriften, wie sogleich unter Buchstabe c zu erörtern ist.

c) Schließlich ist Abschnitt III Ziff. 9 der Verordnung vom 18. Juni 1930 auch mit dem Grundgesetz vereinbar. Die Regelungen der Verordnung verstoßen insbesondere nicht gegen Art. 3 GG. Sie bezwecken den Schutz der Frauen gegen die sittlichen Gefahren, denen sie bei ihrer Beschäftigung gerade im Gaststättengewerbe und bei schwankendem Verdienst ausgesetzt sein könnten. Sie sollen ein ausreichendes und festes Einkommen haben, um frei von wirtschaftlicher Not ihren Lebensunterhalt verdienen zu können, und zwar ohne Rücksicht auf zweifel-



- 8 -

hafte andere Erwerbsquellen. Diese besondere Lage der im Gaststättengewerbe beschäftigten Frauen rechtfertigt besondere Sicherungsmaßnahmen für ihre Entlohnung. Darin liegt keine Verletzung des Art. 3 Abs. 2 GG (vgl. zur Meldepflicht weiblicher Arbeitnehmer gemäß Abschn. III Nr. 1 der Verordnung vom 18. Juni 1930: BVerwGE 18, 32). Nach Inkrafttreten des Grundgesetzes haben auch mehrere Länder Landesverordnungen erlassen, die in ähnlicher Weise wie die Preußische Durchführungsverordnung vom 18. Juni 1930 dem Schutz weiblicher Arbeitnehmer im Gaststättengewerbe dienen (vgl. § 6 der Hamburger Verordnung über den Betrieb von Gaststätten vom 25. Oktober 1957, GVBl. 57, S. 541; Landesverordnung von Rheinland-Pfalz vom 7. März 1963 über die Zulassung, das Verhalten und die Art der Entlohnung weiblicher Arbeitnehmer in Gast- und Schankwirtschaften, GVBl. 63, S. 103).

gez. Dr. Boldt

Dr. Auffarth

Siara

von Oppen

Schumacher



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

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