

11 Sa 951/14
5 Ca 492/14
(ArbG Rosenheim)

Verkündet am: 15.04.2015

Öschay
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.
B-Straße, B-Stadt

gegen

Firma C.

C-Straße, C-Stadt

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte D.
D-Straße, D-Stadt

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. April 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Neumeier und die ehrenamtlichen Richter Ewinger und Markert

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Rosenheim (Az.: 5 Ca 492/14) vom 18.11.2014 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.**
- 2. Die Revision wird zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Zahlung des Mindestlohns nach dem Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne für Sicherheitsdienstleistungen vom 11.02.2011.

Die Klägerin war vom 01.09.2008 bis zum 31.08.2013 bei der Beklagten, die eine Privatdetektei mit Kaufhausdetektei betreibt, als Kaufhaus-/Ladendetektivin beschäftigt. Der Umfang der Tätigkeiten der Kaufhausdetektei im Betrieb der Beklagten beträgt mehr als 50 %.

Die Beklagte zahlte an die Klägerin in den Jahren 2011 bis 2013 einen Stundenlohn von € 6,65 brutto. Auf dieser Basis hatte die Beklagte auch monatliche Abrechnungen erstellt und die Vergütung bezahlt.

Der „Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne für Sicherheitsdienstleistungen“ vom 11.02.2011, der zwischen dem Bundesverband deutscher Wach- und Sicherheitsunternehmen e.V. und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di geschlossen wurde (Im Folgenden: TV Mindestlohn) sieht für das Bundesland Bayern ab dem 01.06.2011 einen Stundenlohn von € 8,14, ab dem 01.03.2012 einen Stundenlohn von € 8,28 und ab

dem 01.01.2013 einen Stundenlohn von € 8,42 vor. Der TV Mindestlohn bestimmt in seinem § 1 den Geltungsbereich wie folgt:

„Dieser Tarifvertrag gilt

räumlich: für die F.,

fachlich: für alle Betriebe und selbständigen Betriebsabteilungen, die Sicherheitsdienstleistungen für Dritte durchführen,

persönlich: für alle in diesen Bereichen beschäftigten Arbeitnehmer mit Ausnahme der Auszubildenden.“

Mit der „Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für Sicherheitsdienstleistungen“ (Sicherheitsdienstleistungsbedingungenverordnung – SicherheitArbbV) vom 05.05.2011 regelte das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, dass der TV Mindestlohn auf alle unter seinen Geltungsbereich fallenden und nicht an ihn gebundenen Arbeitgeber sowie Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen Anwendung findet, wenn der Betrieb oder die selbständige Betriebsabteilung überwiegend Dienstleistungen des Bewachungs- und Sicherheitsgewerbes oder Kontroll- und Ordnungsdienste erbringt, die dem Schutz von Rechtsgütern aller Art, insbesondere von Leben, Gesundheit, oder Eigentum dienen. Die Verordnung trat am 01.06.2011 in Kraft und am 31.12.2013 außer Kraft (vgl. Bl. 18 d. A.).

Im Juli 2011 hatte die Beklagte der Klägerin eine Probeabrechnung auf Basis eines Mindestlohnes von € 8,14 pro Stunde erstellt, woraufhin die Klägerin unter dem Datum 26.07.2011 schriftlich auf dieser Abrechnung erklärte, dass sie den Mindestlohn ablehne (vgl. Bl. 73 d. A.).

Mit der Klage macht die Klägerin die Differenzvergütung für den Zeitraum von Juni 2011 bis August 2013 zwischen der bezahlten Vergütung und der Vergütung entsprechend dem TV Mindestlohn auf der Basis der von der Beklagten abgerechneten Arbeitsstunden geltend. Die Klägerin beruft sich dabei auf die aus den Lohnabrechnungen im Zeitraum Juni 2011 bis Dezember 2011 im Einzelnen aufgelisteten Arbeitsstunden sowie, nachdem die Beklagte ab dem Januar 2012 die Stunden in der Lohnabrechnung nicht im Einzelnen

aufgelistet hat, auf die Anzahl der Stunden, welche sich aus dem abgerechneten Lohn, dividiert durch den Stundenlohn von € 6,65, ergeben.

Die Klägerin war erstinstanzlich der Auffassung, dass der TV Mindestlohn auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden sei. Insoweit unterfalle die Tätigkeit der Kaufhausdetektive auch dem Geltungsbereich des Tarifvertrages, da diese auch dem Bewachungs- und Sicherheitsgewerbe zuzurechnen sei, da sie dem Schutz des Eigentums des Ladeninhabers dienen würde. Die Beklagte habe sich auch selbst als Sicherheitsdienst und Berufsdetektive bezeichnet. Auch der Wortlaut des § 2 der Satzung des Berufsverbandes Bayerischer Detektive e.V. sei zu entnehmen, dass dieser Berufsverband den Zweck habe, die gemeinsamen beruflichen und wirtschaftlichen Interessen des Detektiv- und Bewachungsgewerbes in Bayern zu schützen und zu fördern. Insoweit gehe der Landesverband auch von einer Verzahnung von Detektiv- und Bewachungsgewerbe aus. Auch die Tatsache, dass die Beklagte einer Erlaubnis nach § 34a GewO bedürfe und dort gerade das Bewachungsgewerbe angesprochen sei, spreche für die Durchführung derartiger Tätigkeiten. Zudem sehe § 34a Abs. 1 Satz 6 Nr. 2 GewO explizit eine Regelung für Tätigkeiten, die sich auf den Schutz von Ladendieben erstrecken, vor. Auch eine Nachfrage beim Bundesverband der Sicherheitswirtschaft (BDSW) und beim einschlägigen Landesverband (BVSW) habe ergeben, dass die Tätigkeit des Kaufhausdetektivs vom fachlichen Geltungsbereich des TV Mindestlohn umfasst sei. Die Klägerin habe auch nicht wirksam auf tarifliche Löhne verzichtet, da dem § 4 Abs. 4 Satz 1 TVG entgegenstehe, da dessen Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Ausschlussfristen kämen nicht zum Tragen.

Die Klägerin beantragte erstinstanzlich:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 7.674,06 brutto nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB seit 01.09.2013 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragte erstinstanzlich:

Klageabweisung.

Die Beklagte war erstinstanzlich der Auffassung, dass die Tätigkeit der Kaufhausdetektive nicht dem Geltungsbereich des TV Mindestlohn unterfalle. Insoweit sei Aufgabe der Kaufhausdetektive vorrangig die Identitätsfeststellung von Ladendieben, um diese der Justiz zuführen zu können. Diebstähle sollten insoweit gerade zugelassen werden, damit die Taten als vollendet gelten würden. Dabei könne es auch vorkommen, dass ein Täter mit der entwendeten Ware entwische. Kaufhausdetektive hätten auch keine weitergehenden Befugnisse als sonstige Bürger. Daher habe die Tätigkeit des Kaufhausdetektivs, entgegen den Tätigkeiten des Bewachungsgewerbes keinen präventiven Charakter. Schließlich habe die Klägerin auf die Zahlung des Mindestlohns wirksam verzichtet. Außerdem sei eine tarifliche Ausschlussfrist anwendbar.

Das Arbeitsgericht Rosenheim hat mit dem angefochtenen Endurteil vom 18.11.2014 der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Es hat dies damit begründet, dass die Klägerin gem. § 611 BGB i.V.m. dem TV Mindestlohn, Anspruch auf die eingeklagte Differenzvergütung habe. Der TV Mindestlohn sei anzuwenden, da die Beklagte Dienstleistungen des Bewachungs- und Sicherheitsgewerbes, die dem Schutz des Eigentums dienen, erbringen würde. Zwar seien Laden-/Kaufhausdetektive weder im TV Mindestlohn noch in der Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für Sicherheitsdienstleistungen ausdrücklich genannt, sie seien jedoch auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Durch Auslegung des Tarifvertrages könne aber ermittelt werden, dass auch diese Tätigkeit unter den Geltungsbereich des TV Mindestlohn falle. Dies ergebe die Auslegung des normativen Teils des Tarifvertrages. Insoweit seien zwar Protokollnotizen zum TV Mindestlohn nicht vorhanden und auch keine weiteren Erklärungen der Tarifvertragsparteien. Die Auslegung nach dem Sinn und Zweck des Tarifvertrages ergebe aber, dass auch die Tätigkeit eines Laden-/Kaufhausdetektivs dem Schutz des Eigentums des Ladeninhabers diene. Zwar würden Ladendetektive die Straftat des Diebstahls vollenden lassen, es also zulassen, dass ein Gewahrsamsbruch vollendet werde. Insofern würden die Täter erst nach Verlassen des Kassenbereichs angesprochen. Jedoch würden Ladendetektive verhindern wollen, dass die Straftaten auch beendet werden. Die Täter dürften die gestohlene Ware nicht für sich behalten, sondern es werde dafür Sorge getragen, dass diese an den Ladeninhaber zurückgelange. Dass im Einzelfall Täter auch entweichen könnten, stehe insoweit diesem Zweck nicht entgegen. Insoweit diene die Tätigkeit der Kaufhausdetektive dem Schutz des Eigentums des Ladeninhabers. Die gewollte Vollendung der Diebstähle

sei deshalb begründet, weil nur bei einer vollendeten Straftat ein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch nicht mehr möglich sei und insoweit Strafverfolgung Erfolgsaussichten habe. Zudem komme auch dem Einsatz von Ladendetektiven eine präventive Funktion zu, da potentielle Täter damit rechnen müssten, dass sie möglicherweise verdeckt beobachtet würden und insoweit gegebenenfalls auch Diebstähle unterlassen würden. Auch dies würde dem Schutz des Eigentums des Ladeninhabers dienen. Des Weiteren sei im Wege der systematischen Auslegung auch § 34a GewO heranzuziehen. Dieser benenne in Abs. 1 Satz 1 mit einer Legaldefinition das Bewachungsgewerbe danach, dass gewerbsmäßig Leben oder Eigentum fremder Personen bewacht würde. In Abs. 1 Satz 6 der Vorschrift sei geregelt, dass für die Durchführung folgender Tätigkeiten der Nachweis einer vor der Industrie- und Handelskammer erfolgreich abgelegten Sachkundeprüfung erforderlich sei. Dabei sei in Ziffer 2 auch der Schutz vor Ladendieben aufgeführt. Auch sei von der Rechtsprechung schon entschieden, dass von Fremdunternehmen angestellte Kaufhausdetektive auch dann mit der Durchführung von Bewachungsaufgaben beschäftigt seien, wenn ihre Aufgabe darin bestehe, in Supermärkten Diebe nach dem Passieren der Kassenzone zu stellen. Insoweit würde keine reine, der Vorschrift nicht unterfallende, bloße Ermittlungstätigkeit ausgeübt werden. Ein wirksamer Verzicht sei von der Klägerin nicht erklärt worden, da gem. § 4 Abs. 4 TVG dieser wirksame Verzicht nur in einem von den Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich möglich sei. Dieser läge nicht vor. Eine Ausschlussfrist sei weder von Seiten der Beklagten benannt worden, noch ersichtlich.

Gegen dieses, der Beklagten am 21.11.2014 zugestellte, Endurteil richtet sich die Berufung der Beklagten mit Schriftsatz vom 08.12.2014, am gleichen Tag beim Landesarbeitsgericht München eingegangen.

Die Beklagte ist im Rahmen der Berufung weiterhin der Auffassung, dass der TV Mindestlohn auf die Tätigkeit der Kaufhausdetektive und damit auf den Betrieb der Beklagten nicht anwendbar sei. Insoweit sei die Auslegung des Arbeitsgerichts zu einem falschen Ergebnis gekommen. Die Entscheidung könne insbesondere nicht auf die zitierte Rechtsprechung des OVG Lüneburg gestützt werden, da diese im krassen Widerspruch zur Entscheidung des OLG Zweibrücken stehe, in der der Fall der Tätigkeit eines Mitarbeiters, der derjenigen der Klägerin entspreche, entschieden worden sei. Insoweit greife § 34a GewO nicht ein, da die wesentliche Aufgabe einer aktiven Obhutstätigkeit, welche darauf

gerichtet sei, Waren oder andere Sachen vor dem Abhandenkommen, Beschädigung oder Zerstörung zu schützen, nicht gegeben sei. Die Obhutstätigkeit würde während der Verkaufszeiten durch die Angestellten der Kunden der Beklagten ausgeführt werden. Aufgabe der Mitarbeiter der Beklagten sei es nicht etwa, Diebstähle zu verhindern, sondern die Diebstähle aufzuklären und den Ladendieb zu stellen. Eine abschreckende präventive Wirkung sei auch nicht gegeben, da auf die Tätigkeit von Kaufhausdetektiven zum einen nicht hingewiesen würde, zum anderen diese unauffällig und nicht als Detektiv erkennbar, tätig würden.

Die Beklagte beantragte zuletzt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Rosenheim vom 20.11.2014 wird aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin beantragte zuletzt:

Zurückweisung der Berufung.

Die Klägerin ist im Rahmen der Berufungserwiderung weiterhin der Auffassung, dass sich die Ansprüche auf Zahlung des Mindestlohns aus der Anwendbarkeit des TV Mindestlohn auf ihr Arbeitsverhältnis ergebe. Die von Seiten des Arbeitsgerichts vorgenommene Auslegung sei zutreffend. Denn auch die Tätigkeit des Kaufhausdetektivs würde den Schutz des Eigentums des Laden- bzw. Kaufhausinhabers beinhalten und bezwecken. Die Tätigkeit des Kaufhausdetektivs diene jedenfalls dazu, dass die Beendigung der Straftat durch Stellen des Täters nach Verlassen des Kassenbereichs bzw. des Geschäfts verhindert werden solle und insoweit das Diebesgut zum Geschäftsinhaber zurückgeführt werden solle. Gleichzeitig würden auch potentielle Ladendiebe abgeschreckt. Die Tätigkeit habe insoweit auch repressiven strafverfolgenden Charakter, der insbesondere auch dem Ei-

gentumsschutz diene. Dies zeige auch die Aufwendung nicht unerheblicher finanzieller Mittel durch den Einsatz von Ladendetektiven. Zu Recht habe das Arbeitsgericht auch § 34a GewO herangezogen, dort sei insbesondere in Abs. 1 Satz 6 Ziff. 2 explizit die Tätigkeit des „Schutzes vor Ladendieben“ aufgeführt. Daher stelle die Tätigkeit der Klägerin gerade eine Tätigkeit i.S.d. § 34a GewO dar, welche wiederum in den Anwendungsbereich der SicherheitArbbV und des streitgegenständlichen Tarifvertrages falle. Dies habe auch die Nachfrage beim entsprechenden Bundesverband der Sicherheitswirtschaft und beim einschlägigen Landesverband ergeben.

Im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 08.12.2014, 12.12.2014, 19.02.2015, 18.03.2015 sowie auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

I.

Die nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO). Sie ist daher zulässig.

II.

Die Berufung ist jedoch unbegründet.

1. Die Klägerin hat Anspruch Zahlung der von ihr eingeklagten Differenzvergütung gem. § 611 BGB i.V.m. § 2 TV Mindestlohn, da die Beklagte in den Geltungsbereich des TV Mindestlohn fällt und insoweit über § 1 SicherheitArbbV, trotz fehlender Tarifbindung, zur Zahlung des Mindestlohns verpflichtet ist. Insoweit wird zunächst auf die zutreffende Begründung des Arbeitsgerichts verwiesen (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Zum weiteren Vorbringen im Rahmen der Berufungsinstanz ist Folgendes auszuführen:

a) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der TV Mindestlohn auf den Betrieb der Beklagten anzuwenden, da diese ein Bewachungsgewerbe betreibt bzw. Sicherheitsdienstleistungen i.S.d. SicherheitArbbV bzw. des TV Mindestlohns und i.S.d. Ermächtigungsnorm des §§ 7 Abs. 1, 4 Abs. 1 Nr. 4 AEntG erbringt.

Abgesehen davon, dass die Beklagte selbst von der Anwendbarkeit des TV Mindestlohn zumindest im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Rechtsverordnung ausgegangen ist, nachdem sie zu diesem Zeitpunkt an die Klägerin herangetreten ist und dieser die Wahl gelassen hat zwischen der bisherigen Vergütung und dem Mindestlohn, unterfällt die Beklagte mit ihrer Tätigkeit dem Begriff des Bewachungsgewerbes, wie er in § 34a GewO definiert ist.

b) Das Arbeitsgericht hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass weder in § 4 Abs. 1 AEntG, noch in der SicherheitArbbV, noch im TV Mindestlohn der Begriff der Sicherheitsdienstleistungen im Einzelnen etwa durch Aufzählung von Tätigkeiten, die darunter fallen, definiert ist und insoweit auf eine Auslegung zurückgegriffen werden muss.

aa) In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die SicherheitArbbV als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des TV Mindestlohn fordert, dass der Betrieb unter den Geltungsbereich des TV Mindestlohn fällt und der Betrieb überwiegend Dienstleistungen des Bewachungs- und Sicherheitsgewerbes oder Kontroll- und Ordnungsdienste erbringt, die dem Schutz von Rechtsgütern aller Art, insbesondere von Leben, Gesundheit oder Eigentum dienen. Der Geltungsbereich des TV Mindestlohns in fachlicher Hinsicht ist dort dahingehend wiederum definiert, dass er alle Betriebe erfasst, die Sicherheitsdienstleistungen für Dritte durchführen. Insofern bedarf der Begriff der Sicherheitsdienstleistungen, der insbesondere im Bereich des TV Mindestlohn selbst nicht definiert ist, einer Aus-

legung. Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages folgt den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Bei nicht eindeutigen Tarifwortlaut ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien mit zu berücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist ferner auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefern und nur so der Sinn und Zweck der Norm zutreffend ermittelt werden kann. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, können die Gerichte für Arbeitssachen ohne Bindung an die Reihenfolge, weitere Kriterien, wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags gegebenenfalls auch die praktische Tarifübung, ergänzend heranziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse gilt es zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (vgl. z.B. BAG Urteil v. 10.02.2015 – 3 AZR 904/13).

bb) Insoweit ist zunächst festzustellen, dass der Wortlaut des Tarifvertrages selbst eine eindeutige Feststellung nicht zulässt, nachdem, wie bereits dargelegt im fachlichen Geltungsbereich lediglich von Sicherheitsdienstleistungen die Rede ist. Auch der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien ist zunächst nicht zu berücksichtigen, weil er in den tariflichen Normen nicht nachweislich seinen Niederschlag gefunden hat. Der TV Mindestlohn beschränkt sich darauf, den Geltungsbereich lediglich mit Betrieben anzugeben, die Sicherheitsleistungen für Dritte durchführen und die jeweiligen Mindestlöhne festzulegen. Daneben sind das Arbeitsortprinzip und die Fälligkeit geregelt. All dies lässt zunächst aus dem Tarifvertrag heraus selbst einen entsprechenden Willen der Tarifvertragsparteien, der darauf schließen ließe, was unter Sicherheitsdienstleistungen zu verstehen ist, nicht erkennen. Gleichmaßen ist auch der tarifliche Gesamtzusammenhang nicht aussagekräftig, weil sich der Tarifvertrag auf die oben angegebenen Bestandteile beschränkt.

cc) Insoweit sind im Rahmen der Auslegung weitere Kriterien zu berücksichtigen, wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages und etwa auch die praktische Tarifübung. Bezüglich Letzterem ist zumindest festzustellen, dass nach Auskunft der einschlägigen Verbände, insbesondere des Bundesverbandes, der den Tarifvertrag mit abgeschlossen hat und auch des entsprechenden Landesverbandes, diese den TV Mindestlohn auch auf Tätigkeiten von Kaufhausdetektiven beziehen. Die Klägerin hat insoweit unbestritten vorgebracht, dass aufgrund einer Nachfrage des Prozessbevollmächtigten der Klägerin bei den Verbänden diese davon ausgehen, dass die Tätigkeit des Kaufhausdetektivs vom fachlichen Geltungsbereich des TV Mindestlohns umfasst ist.

Darüber hinaus ergibt sich aber auch die Anwendbarkeit insbesondere aus der Entstehungsgeschichte der Normen, die letztlich in der Anwendbarkeit des TV Mindestlohns münden. Die SicherheitArbbV beruht auf einer Ermächtigungsgrundlage aus § 7 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nr. 4 AEntG. Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens, das dazu geführt hat, dass Sicherheitsdienstleistungen in § 4 AEntG aufgenommen wurden, wurde im Rahmen der Beschlussempfehlung und des Berichts des Ausschusses für Arbeit und Soziales (Drucksache 16/11, 669) in Bezug auf die neue einzufügende Nr. 4 in § 4 Abs. 1 AEntG Folgendes ausgeführt:

„Sicherheitsdienstleistungen beschränken sich nicht mehr auf das traditionelle Bewachen von Leben und Eigentum fremder Personen i.S.d. des § 34a der Gewerbeordnung. Sie umfassen inzwischen neben Objekt- und Wachschutz einschließlich Geld- und Wertdiensten, Schutz von kerntechnischen Anlagen, Schutz- und Sicherheitsaufgaben in Verkehrsflughäfen, City-Streifen, Bewachung militärischer Liegenschaften, Überwachung des öffentlichen Personenverkehrs und dem Personenschutz auch Pfortenempfangsdienste und Ordnungsdienste, Revier- und Interventionsdienste, Sicherungsposten bei Gleisarbeiten, Notruf- und Serviceleitstellen, in Übereinstimmung mit Landesrecht ausgegliederte Werkfeuerwehren sowie sonstige sicherheitsrelevante Serviceaufgaben.“

Hieraus ist erkennbar, dass die Sicherheitsdienstleistungen jedenfalls auch traditionell das Bewachungsgewerbe, wie es in § 34a GewO definiert ist, mit erfasst (vgl. Lakies in Däubler TVG 3. Aufl. Anhang 2 zu § 5 TVG, § 4 AEntG Rn. 29). Die im TV Mindestlohn genannten Sicherheitsdienstleistungen sind also solche i.S.v. § 4 Nr. 4 AEntG, welche u.a. auch das sogenannte Bewachungsgewerbe erfasst. Insoweit hat auch zu Recht das Ar-

beitsgericht bereits im Rahmen der Auslegung zurückgegriffen auf § 34a GewO und die dabei erfassten Tätigkeiten.

dd) § 34a GewO definiert das Bewachungsgewerbe dahingehend, dass es sich um ein gewerbsmäßiges Bewachen von Leben oder Eigentum fremder Personen handeln muss. Des Weiteren ist in § 34a Abs. 1 Satz 5 festgehalten, dass der Gewerbetreibende mit der Durchführung von Bewachungsaufgaben nur Personen beschäftigen darf, die die Voraussetzungen nach Satz 3 Nr. 1 und 3 erfüllen und gem. Satz 6 für die Durchführung folgender Tätigkeiten der Nachweis einer vor der Industrie- und Handelskammer erfolgreich abgelegten Sachkundeprüfung erforderlich ist. In Ziffer 2 ist der Schutz vor Ladendieben ausdrücklich aufgeführt. Hieraus ergibt sich, dass also auch die Durchführung von Bewachungsaufgaben den Schutz vor Ladendieben mit umfasst.

Dies ist zumindest dann der Fall, wenn sich die Tätigkeit bezüglich des Schutzes vor Ladendieben nicht lediglich in einer beobachtenden Tätigkeit beschränkt. § 34a GewO verlangt hinsichtlich des Bewachens von Eigentum zumindest eine aktive Obhutstätigkeit, die sich darauf beziehen muss, dass der Schutz von Personen vor Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit oder von Sachen gegen Abhandenkommen, Zerstörung oder Beschädigung beabsichtigt ist (vgl. Landmann-Rohmer GewO § 34a Rn. 7). Dabei ist auch nur die tätige Obhut Bewachung. Die tätige Obhut unterscheidet sich von der bloßen Überwachung im Sinne einer Beobachtungs- und Ermittlungstätigkeit (vgl. Landmann-Rohmer GewO § 34a Rn. 8 und 9). Entsprechend hat die hierauf ergangene Rechtsprechung zum Großteil darauf abgestellt, ob die Kaufhausdetektive rein beobachtende Tätigkeiten ausüben, oder ob darüber hinausgehende auch aktive Tätigkeiten in Bezug auf das Schutzobjekt ausgeübt werden. Soweit tatsächlich sich die Tätigkeit der Kaufhausdetektive nicht auf reine Beobachtungen und Ermittlungen beschränken, sondern auch ein eingreifendes Tätigwerden vorliegt, wird damit auch der Schutz des Eigentums aktiv bezweckt. Denn diese Tätigkeit dient nicht nur der Überführung von Tätern sondern letztlich auch im Wesentlichen dem Eigentumsschutz (vgl. BayObLG Beschluss v. 25.01.1982 – 3 ObOWi 225/81; OLG Köln Beschluss v. 22.01.1993 – Ss 447/92 (B-191B), OVG Lüneburg 7 L 4316/98; BVerwG Beschluss v. 03.11.1999 – 1 B 73/99; Tettinger/Wank/ Ennuschat GewO 8. Aufl. § 34a Rn. 18; Landmann-Rohmer GewO § 34a Rn. 11).

Dabei ist dieser herrschenden Lehre insoweit zu folgen und der Entscheidung des OLG Zweibrücken, auf die sich die Beklagte berufen hat, entgegenzutreten, welches in der entsprechenden Tätigkeit, wie sie von der Klägerin etwa auch ausgeübt wurde, keinen Fall der Tätigkeit nach § 34a GewO gesehen hat. Denn die Tätigkeit des Kaufhausdetektivs bezweckt insoweit nicht nur als Nebeneffekt den Schutz des Eigentums des Auftraggebers, sondern dies ist auch mit ein Hauptzweck der Tätigkeit des Kaufhausdetektivs. Schließlich kommt es dem Kunden als Auftraggeber der Kaufhausdetektive nicht nur darauf an, dass Ladendiebe überführt und bestraft werden, sondern insbesondere auch darauf, dass er sein Eigentum oder zumindest einen Ersatz hierfür erlangt. Gerade der Schutz dieses Eigentums ist mit auch Hauptzweck der Tätigkeit der Kaufhausdetektive (vgl. insoweit auch Landmann-Rohmer GewO § 34a Rn. 11, wonach bereits in der der Festnahme des Diebes vorausgehenden umfassenden Bewachungstätigkeit eine objektive aktive Obhutstätigkeit i.S.d. § 34a GewO liegt).

Die Beklagte selbst hat dargelegt, dass die Aufgabe der Kaufhausdetektive darin besteht, die ermittelten Daten des Kaufhausdetektivs dem Kaufhaus mitzuteilen und des Weiteren auch mitzuteilen, welche Waren der Kunde mitgenommen hat. Letzteres dient insbesondere dazu, diese Ware wieder zurückzuerlangen oder jedenfalls hierfür einen entsprechenden Schadensersatz. Damit bezweckt gerade die Tätigkeit des Kaufhausdetektivs auch den Schutz des Eigentums der Kunden. Hierfür wendet er auch die Kosten für die Detektive auf und für die Ergreifung der Täter, welche künftig präventiv von weiteren Diebstählen abgehalten werden.

Da somit § 34a GewO auch die Tätigkeit der Kaufhausdetektive mit erfasst, soweit diese zumindest eingreifend tätig werden, handelt es sich um Sicherheitsdienstleistungen i.S.v. § 4 Abs. 1 Nr. 4 AEntG und damit auch um Sicherheitsdienstleistungen nach der SicherheitArbbV und dem einschlägigen TV Mindestlohn. Damit erfasst der TV Mindestlohn auch Tätigkeiten, wie sie die Klägerin für die Beklagte ausgeübt hat. Nachdem unstreitig mehr als 50 % der Tätigkeiten der Beklagten derartige Kaufhausdetektivtätigkeiten sind, sind auch die weiteren Voraussetzungen der SicherheitArbbV erfüllt. Damit besitzt die Klägerin Anspruch auf Zahlung nach dem TV Mindestlohn. Insoweit war die Höhe der Ansprüche unstreitig, da die Beklagte vor allem die erbrachten Stunden nicht hinreichend bestritten hat. Die Klägerin hat im Einzelnen dargelegt, wie sie die Stunden aus den

Lohnabrechnungen errechnet hat. Dem ist die Beklagte nur unsubstantiiert durch einfaches Bestreiten und damit nicht maßgeblich entgegengetreten.

Daher war die Berufung zurückzuweisen, nachdem die Beklagte sich auch im Rahmen der Berufungsinstanz nicht mehr auf einen erklärten Verzicht oder eine Ausschlussfrist berufen hat.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

3. Die Revision war zuzulassen, da dem Rechtsstreit insbesondere grundlegende Bedeutung im Hinblick auf die Ausübung von Tätigkeiten von Kaufhausdetektiven und das Unterfallen unter den TV Mindestlohn zukommt. Insoweit wird auf die nachfolgende Rechtsmittelbelehrung verwiesen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Für die Klägerin ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

- 15 -

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Neumeier

Ewinger

Markert