

19. Juli 1957

161

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

Gesetz: § 611 BGB (Urlaub); § 1 Gesamthafenbetriebs-
gesetz vom 3. August 1950.

Leitsätze:

1. Auch gegenüber dem beim Arbeitsamt als Erwerbslosen
geführten Hafenaushilfsarbeiter kann die Gesamt-
hafenbetriebsgesellschaft die Funktion eines Arbeit-
gebers haben.
2. Dem Hafenaushilfsarbeiter steht gegen die Gesamt-
hafenbetriebsgesellschaft dann ein Urlaubsanspruch
zu, wenn er soviel Schichten im Hafen gearbeitet hat,
daß einem Gesamthafenarbeiter oder Hafeneinzelbe-
triebsarbeiter bei gleicher Arbeitsleistung ein
Urlaubsanspruch zustände.

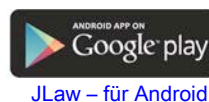
Aktenzeichen: 1 AZR 161/56

Urteil des BAG vom 19. Juli 1957

LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR 161/56

Sa 249/55 (Hamburg)

erklärt
19. Juli 1957

z. Groll,

Verwaltungsobersekretär
3 Urkundsbeamter
2 Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

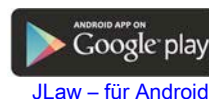
hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19. Juli 1957 durch den Präsidenten Professor Dr.Nipperdey, die Bundesrichter Dr.Meier-Scherling und Dr.Schröder sowie die Bundesarbeitsrichter Hüsing und Dr.Losacker für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 13.Februar 1956 - 2 Sa 249/55 - aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision überlassen bleibt.

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



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



Tatbestand:

Der Kläger wird vom Arbeitsamt Hamburg als erwerbslos geführt, ist aber seit 5 Jahren als Aushilfsarbeiter im Hamburger Hafen beschäftigt. Er gehört zu jener Gruppe von Erwerbslosen (frühere Hafenreserve B), die dann, wenn weder die fest angestellten Arbeiter der Hafeneinzelbetriebe noch die fest angestellten Arbeiter der Beklagten (sogenannte Gesamthafenarbeiter oder auch Hafenreserve A) zur Bewältigung des Arbeitsanfalls im Hamburger Hafen ausreichen, auf Anforderung der Beklagten vom Arbeitsamt zur Arbeitsleistung im Hamburger Hafen abgestellt werden. Die Beklagte teilt diese dann auf die Hafeneinzelbetriebe zu. Den im Hafeneinzelbetrieb verdienten Lohn erhalten die Arbeiter von der Beklagten ausgezahlt. Die Hafeneinzelbetriebe führen den Lohn zuzüglich 28% Zuschläge für allgemeine Unkosten usw. an die Beklagte ab. Den nicht verbrauchten Teil zahlt die Beklagte den einzelnen Hafenbetrieben am Schluss des Abrechnungsabschnitts zurück.

Der Kläger verlangt die Feststellung, daß ihm die Beklagte von 1953 bis 1956 Urlaubsabgeltung schulde, und zwar für je 25 geleistete Arbeitsschichten ein Entgelt von 4% des in diesen Schichten erzielten Gesamtverdienstes. Er beruft sich dabei auf einen allgemeinen, das Arbeitsrecht beherrschenden Grundsatz, daß jedem Arbeitnehmer einmal im Jahr eine bezahlte Freizeit zur Auffrischung und Wiedergewinnung seiner Kräfte zustehe. Dieser Grundsatz habe seinen Niederschlag in der Durchführungsbestimmung zum Bremer Urlaubsgesetz vom 19. Juli 1949 - GBl. 49, 153 - gefunden, durch die den im Bremer Hafen als Aushilfsarbeiter tätigen Erwerbslosen ein Urlaubsanspruch in der jetzt vom Kläger verlangten Höhe zuerkannt worden ist.

In beiden Vorinstanzen ist der Kläger unterlegen. Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben die Klageabweisung damit begründet, daß zwischen dem Kläger und der Beklagten kein Arbeitsverhältnis bestehe und daß deshalb auch kein Urlaubsanspruch des Klägers gegen die Beklagte bestehen könne.



Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte begehrt, rügt der Kläger mangelnde Aufklärung über Art und Umfang seiner Arbeit. Bei einer solchen Aufklärung hätte sich ergeben, daß der Kläger praktisch voll beschäftigt gewesen sei, daß aber dennoch die Beklagte seine Übernahme in die Gruppe der Gesamthafenarbeiter abgelehnt habe. Wenn die Beklagte den Kläger und die anderen Arbeiter seiner Gruppe zwar ständig habe arbeiten, aber ihnen nicht die soziale Betreuung wie den Gesamthafenarbeitern habe zukommen lassen, so verstoße das gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung und verletze das sozialstaatliche Prinzip.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zulässig und begründet.

Maßgebend für das Arbeitsverhältnis des Klägers ist die Verwaltungsordnung (VerwO) für den Gesamthafenbetrieb Hamburg vom 15. September 1951. Diese VerwO gilt gemäss § 2 des Bundesgesetzes vom 3. August 1950 (BGBl. S.352) über die Schaffung eines besonderen Arbeitgebers für Hafenarbeiter (Gesamthafenbetrieb) für alle im Hamburger Hafen tätigen Hafenarbeiter, für alle Hafeneinzelbetriebe und für die Beklagte, die auf Grund dieses Gesetzes durch eine Vereinbarung zwischen der Arbeitsgemeinschaft Hamburger Hafenfachvereine e.V. und der Gewerkschaft ÖTV Bezirksverwaltung Hamburg vom 9. Februar 1951 gebildet worden ist. Die VerwO ist von dem nach § 3 der Vereinbarung vom 9. Februar 1951 gebildeten paritätisch besetzten Verwaltungsausschuß der Beklagten erlassen; sie regelt kraft Gesetzes die Aufgaben der Beklagten; sie legt auch die Begriffsbestimmung der Hafenarbeit fest (vgl. § 2 des Gesetzes).

In dieser VerwO werden drei Gruppen von Hafenarbeitern unterschieden, nämlich

1. die Arbeiter der Hafeneinzelbetriebe (§ 4 Ziff. 1 VerwO)
2. die Arbeiter des Gesamthafenbetriebes (§ 4 Ziff. 2 VerwO)
3. die Aushilfsarbeiter (§ 28 VerwO).



Die Arbeiter der erstgenannten Gruppe stehen lediglich in arbeitsrechtlichen Beziehungen zu ihrem Hafeneinzelbetrieb; gegen diesen allein richtet sich ihr Lohn- und ihr Urlaubsanspruch.

Die Arbeiter der zweitgenannten Gruppe sind bei der Beklagten eingestellt. Sie arbeiten aber, da die Beklagte selbst keinen eigenen Betrieb hat, in den Hafeneinzelbetrieben, denen sie je nach Arbeitsanfall von der Beklagten zugeteilt werden. Gemäss § 13 VerwO richtet sich ihr Lohnanspruch gegen die Hafeneinzelbetriebe; die Beklagte trägt aber die Ausfallbürgschaft. Die Auszahlung des Lohnes erfolgt durch die Beklagte, an die der Hafeneinzelbetrieb den verdienten Lohn nebst einem 28%igen Zuschlag zahlt, der zur Deckung von Verwaltungskosten und auch für Urlaubsgelder bestimmt ist. Der Urlaubsanspruch richtet sich nach der ausdrücklichen Bestimmung im Mustereinstellungsvertrag Ziff. 2 Satz 3 gegen die Beklagte.

Die Arbeiter der dritten Gruppe fordert die Beklagte je nach Bedarf vom Arbeitsamt an und teilt sie auf die Hafeneinzelbetriebe zu; ihr Lohnanspruch richtet sich gegen die Hafeneinzelbetriebe; die Beklagte trägt die Ausfallbürgschaft. Die Auszahlung des Lohnes erfolgt durch die Beklagte (§ 28 VerwO). Der Hafeneinzelbetrieb führt den Lohn zuzüglich eines 28% betragenden Zuschlages an die Beklagte ab. Diese Arbeiter werden dem Hafeneinzelbetrieb nur für eine Schicht zugeteilt und haben nach Beendigung der Schicht wieder auszuscheiden. Der Hafeneinzelbetrieb darf sie nicht selbst vom Arbeitsamt anfordern; das ist nur der Beklagten gestattet. Ohne deren Zustimmung darf auch der Hafeneinzelbetrieb die Aushilfsarbeiter nach Schichtbeendigung nicht wieder oder weiter beschäftigen. Über den Urlaubsanspruch der Arbeiter dieser Gruppe ist in der VerwO nichts bestimmt.

Wenn aber das Landesarbeitsgericht aus der VerwO den Schluß zieht, daß den Arbeitern der dritten Gruppe kein Urlaubsanspruch gegen die Beklagte zustehe, da diese nicht ihr Arbeitgeber sei, so war dem nicht beizupflichten. Das Berufungsgericht verkennt, daß nicht alle Arbeitgeberfunktionen in einer Hand liegen müssen, daß verschiedene Funktionen des Arbeitgebers auch hinsichtlich der Aushilfsarbeiter bei der Beklagten liegen und daß schließlich auch gegenüber dem Gesamthafenarbeiter, dem sie zweifelsfrei Urlaub



[JLaw - Gesetzliche Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



hat. Gerade die vom Landesarbeitsgericht für die angeblich fehlende Arbeitgeberbereiensehaft der Beklagten angeführte Bestimmung des § 14 VerwO deckt sich mit der für die Gesamthafenarbeiter geltenden Bestimmung des § 13. Auch der Gesamthafenarbeiter hat genau wie der Aushilfsarbeiter einen Lohnanspruch nur gegen den Hafeneinzelbetrieb, bei dem er gearbeitet hat. Auch bei ihm erfolgt lediglich die Auszahlung des Lohnes durch die Beklagte, aber bei beiden, dem Gesamthafenarbeiter wie dem Aushilfsarbeiter, trägt die Beklagte die Ausfallbürgschaft (§§ 13 Abs. 2, 14 VerwO). Sie hat also für beide Gruppen im Notfall den Lohn aufzubringen, für diesen Fall also Arbeitgeberaufgaben zu erfüllen. Aus dem in § 28 Abs. 2 und 4 enthaltenen Verbot der unmittelbaren Anforderung und Weiterbeschäftigung von Aushilfsarbeitern durch den Hafeneinzelbetrieb folgt weiter, daß lediglich die Beklagte den Arbeitseinsatz der Aushilfsarbeiter in der Hand hat. In dieser Regelung des Arbeitseinsatzes liegt ebenfalls eine Funktion, wie sie nur dem Arbeitgeber obliegt. Hinsichtlich dieser Teilfunktion hat die Beklagte wiederum gegenüber den Aushilfsarbeitern die Stellung eines Arbeitgebers.

Es liegen mithin, was das Landesarbeitsgericht nicht beachtet hat, sowohl beim Aushilfsarbeiter wie beim Gesamthafenarbeiter eine Reihe wichtiger Arbeitgeberfunktionen beim Hafeneinzelbetrieb und einige Arbeitgeberfunktionen bei der Beklagten. Die Beklagte nimmt, wie es im Muster-Einstellungsvertrag für den Gesamthafenarbeiter in Ziff. 3 heißt, "gegenüber dem Gesamthafenarbeiter die Funktion eines Arbeitgebers wahr, soweit diese nicht von den Hafeneinzelbetrieben auszuüben ist".

Daß nicht notwendigerweise alle Arbeitgeberfunktionen in einer Person vereint sein müssen, daß vielmehr eine Aufspaltung des Arbeitgebers in mehrere Personen denkbar ist, ist allgemein anerkannt; so etwa bei den Angestellten der Alliierten in Deutschland (vgl. BAG vom 8.6.1955 in AP Nr. 2 zu § 9 MuSchG; Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., S. 121 ff. und speziell für den Gesamthafenbetrieb S. 124).

Es kann sich hier nur fragen, ob auch hinsichtlich der Aushilfsarbeiter genügend Arbeitgeberfunktionen bei der Beklagten vereint sind, um sie als einen Arbeitgeber



anzusehen.

Es ist nun nicht zu verkennen, daß trotz der ähnlichen Behandlung, die der Gesamthafenarbeiter und der Aushilfsarbeiter hinsichtlich des Lohnanspruchs und seiner Erfüllung in den §§ 13, 14 VerwO erfahren haben, gewichtige Unterschiede zwischen ihnen bestehen. So hat die Beklagte nur mit den Gesamthafenarbeitern einen förmlichen Einstellungsvertrag abgeschlossen; nur ihnen gegenüber hat sie die Garantie für eine bestimmte Anzahl von Schichten übernommen, die sie also auch dann bezahlen muss, wenn bei einer etwaigen Arbeitsflaute nicht voll gearbeitet wird. Dagegen wird der Aushilfsarbeiter nur für eine Schicht zugeteilt und scheidet nach deren Beendigung wieder aus. Ferner gehört der Aushilfsarbeiter gemäss § 28 Abs. 3 VerwO während seiner Arbeit im Hafeneinzelbetrieb nur zur Belegschaft dieses Betriebes, während der Gesamthafenarbeiter nicht nur zur Belegschaft des betreffenden Hafeneinzelbetriebes, in dem er gerade arbeitet, gehört, sondern auch zur Belegschaft der Beklagten (§ 9 Abs. 2 VerwO).

Die Bedeutung dieser Unterschiede darf jedoch nicht überschätzt werden. Es ist dabei zu beachten, daß die Beklagte, die keinen eigenen erwerbswirtschaftlichen Betrieb hat (§ 1 des Gesetzes vom 3. August 1950), den Gesamthafenarbeiter gar nicht in eigener Regie arbeitsmässig einsetzen kann. Die anweisende und arbeitseinteilende Seite ihrer Arbeitgeberfunktion muss sich daher sowohl beim Gesamthafenarbeiter wie beim Aushilfsarbeiter darauf beschränken, ihn auf die Hafeneinzelbetriebe zu verteilen. Die lohnzahlende Seite der Arbeitgeberfunktion ist zwar beim Gesamthafenarbeiter durch die vertraglich festgelegte Garantiezusage stärker als beim Aushilfsarbeiter, stimmt aber auch darin mit der beim Aushilfsarbeiter überein, daß sie sich - von dieser Garantiezusage abgesehen - im wesentlichen in der Lohnauszahlung und der Ausfallbürgschaft erschöpft.

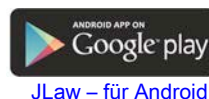
Wenn nun die Beklagte zweifelsfrei als Arbeitgeber für die Gesamthafenarbeiter fungiert, und wenn man weiter bedenkt, wie gering etwa beim Besatzungsangestellten die



Arbeitgeberbeteiligungsfunktion des betreffenden deutschen Landes ist, so bestehen keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, die Beklagte auch für die Hafenaushilfsarbeiter zum Teil als Arbeitgeber anzusehen, jedenfalls hinsichtlich solcher Ansprüche, die sonst trotz Erfüllung der übrigen Voraussetzungen mangels eines funktionellen Arbeitgebers entfallen müssten.

Für die Bejahung einer solchen funktionellen Arbeitgeberstellung der Beklagten auch hinsichtlich der Hafenaushilfsarbeiter spricht vor allem die Entstehungsgeschichte und der Zweck des Gesetzes vom 3. August 1950.

Der Vorgänger dieses Gesetzes ist die 12.Durchführungsverordnung vom 8. April 1935 zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Sie regelte die arbeitsrechtliche Stellung der unständigen Hafenarbeiter, die je nach dem Arbeitsanfall, der in Seehäfen stets erheblichen Schwankungen unterliegt (Schiffsankunft, Nebel, Sturm, Hochwasser), zusätzlich zu dem Stammpersonal der Hafeneinzelbetriebe herangezogen werden (vgl. Jaerisch, Das Arbeitsrecht im Hafen Hamburg 1939; Claussen, Das Gesetz über die Errichtung von Gesamthafenbetrieben, RdA 50, 416; Wiebel, Die Gestaltung der Gesamthafenbetriebe, RdA 53, 291). Gerade die Urlaubsfrage hatte den Anstoß zum Erlass der 12.Durchführungsverordnung gegeben. Denn durch ihre von Hafeneinzelbetrieb zu Hafeneinzelbetrieb wechselnde Arbeit erfüllten die unständigen Arbeiter in keinem einzigen Betrieb die Wartefrist und die sonstigen Urlaubserfordernisse. Dem 1906 von Albert Ballin gegründeten Hafenbetriebsverein, dessen Aufgabe in der Verteilung der unständigen Hafenarbeiter auf die Hafeneinzelbetriebe bestand, fehlte mangels einer wirtschaftlichen Zielsetzung das Erfordernis eines Betriebes, so daß auch gegen ihn kein Urlaubsanspruch bestand. Die 12.Durchführungsverordnung half mit einer Fiktion und schuf den Gesamthafenbetrieb als fingierten oder auch vorgeschalteten Arbeitgeber der unständigen Hafenarbeiter, um auf diese Weise auch ihnen einen Urlaubsanspruch zu verschaffen (vgl. Jaerisch, aaO, S.17 ff). Ähnliche Erwägungen haben, nachdem durch das Kontrollratsgesetz Nr.40 vom 30. November 1946 mit dem AOG auch die 12.Durch-



führungsverordnung zum AOG aufgehoben war, zum Bundesgesetz vom 3. August 1950 über die Schaffung eines besonderen Arbeitgebers für Hafenarbeiter geführt. Bundesarbeitsminister Storch hat zur Vorlage dieses Gesetzes in der 52. Sitzung des 1. Bundestages am 27. März 1950 ausgeführt, daß sich die Sozialpartner gemeinschaftlich für das in Aussicht genommene Bundesgesetz eingesetzt hätten, "um endlich den unständigen Arbeitern in den Seehäfen einen fiktiven Arbeitgeber zu geben, der es ihnen ermöglicht, alle arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Neuerungen^{en} für sich in Anspruch zu nehmen". Der Minister hat darauf hingewiesen, daß das Gesetz besonders wegen des Urlaubs erforderlich sei, weil ein unständiger Arbeiter niemals in den Besitz eines Urlaubsanspruchs komme, wenn man nicht die ihn abwechselnd beschäftigenden Arbeitgeber zu einer Gemeinschaft zusammenfasse und dieser Gemeinschaft die Verpflichtung auferlege, diesem unständigen Arbeiter, wenn er seine Arbeitszeit im Urlaubsjahr geleistet hat, auch den Urlaub sicherzustellen.

Nun mögen zwar sowohl die 12. Durchführungsverordnung zum AOG wie auch das Bundesgesetz vom 3. August 1950 vornehmlich die Gesamthafenarbeiter im Auge gehabt haben. Dadurch jedoch, daß sich aus der ursprünglich ungegliederten Masse der unständigen Hafenarbeiter die Gruppe der Gesamthafenarbeiter (Hafenreserve A) herausgebildet hat und diese zu festen Arbeitern mit garantiertem Mindestlohn geworden sind, sind heute grosse Teile der dritten Gruppe in der gleichen rechtlichen Lage, in der sich ursprünglich die Gesamthafenarbeiter befanden. Denn das Garantielohnabkommen hat (vgl. Wiebel, aaO.) - dazu geführt, daß die Gesamthafenbetriebe nur gerade soviel Arbeiter als Gesamthafenarbeiter einstellen, als ständig beschäftigt werden können, wenn auch in stetem Wechsel von Betrieb zu Betrieb. Bei überdurchschnittlichem Arbeitsanfall, wie er in jedem Hafen naturnotwendig immer wieder auftritt (vgl. Claussen, aaO. und Wiebel, aaO.), muss deshalb der Gesamthafenbetrieb auf nicht fest angestellte Aushilfskräfte zurückgreifen, die - wie Wiebel es ausdrückt (aaO., S. 296) - damit "praktisch die Rolle übernommen haben, die früher die unständigen Hafenarbeiter hatten". Die gesetzgeberischen



Ziele, die zum Erlaß der 12. Durchführungsverordnung zum AOG und des Gesetzes vom 3. August 1950 geführt hatten, haben daher heute nicht nur im Hinblick auf die Gesamthafenarbeiter Bedeutung, sondern gerade auch für die Aushilfsarbeiter. Denn die Gesamthafenarbeiter sind durch ihren Einstellungsvertrag gesichert, insbesondere ist im Einstellungsvertrage festgelegt, daß ihnen ein Urlaubsanspruch gegen den Gesamthafenbetrieb zusteht. Die Aushilfsarbeiter dagegen sind heute diejenige Gruppe, die des Schutzes des Gesetzes bedarf. Sie haben auch bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen keinen Urlaubsanspruch, wenn man für sie nicht - jedenfalls hinsichtlich des Urlaubsanspruchs - die Beklagte als ihren Arbeitgeber ansieht.

Das ist aber - wie dargelegt - angängig, da die Beklagte gerade als vorgeschalteter oder auch fiktiver Arbeitgeber für die Hafenarbeiter geschaffen worden ist und das Gesetz insoweit keinen Unterschied zwischen den einzelnen Hafenarbeitergruppen macht, also die Gruppe der Aushilfsarbeiter nicht etwa von den Wohltaten des Gesetzes ausschließt. Das Gesetz überlässt zwar die Abgrenzung des Begriffs der Hafenarbeit und damit auch der einzelnen Hafenarbeiter der Verwaltungsordnung, aber auch nach dieser sind - wie dargetan - für die Aushilfsarbeiter einige Arbeitgeberfunktionen bei der Beklagten geblieben.

Diese ihr vom Gesetzgeber eingeräumte Stellung würde die Beklagte unrichtig ausfüllen, falls sie etwa durch ihre Verwaltungsordnung oder ihre Verwaltungspraxis grundsätzlich die Aushilfsarbeiter, auch wenn sie die gleiche oder annähernd gleiche Arbeitsleistung wie die Gesamthafenarbeiter erbringen, vom Urlaub ausschließen würde. Es kann nicht in der Hand einer Verwaltungsstelle liegen, durch die beliebige Eingruppierung ihrer Arbeitskräfte in die eine oder die andere Gruppe, einen Teil ihrer Arbeitskräfte um den durch gleiche oder annähernd gleiche Arbeit verdienten Urlaub zu bringen. Der Senat hat schon mehrfach ausgesprochen, daß nach deutschem Arbeitsrecht auch ohne ausdrückliche gesetzliche oder tarifliche oder



auf Betriebsvereinbarung oder Einzelarbeitsvertrag beruhende Bestimmung jedem Arbeitnehmer zwingend ein Urlaubsanspruch zusteht (vgl. AP Nr. 6 und 7 zu § 611 Urlaub). Falls also die Beklagte durch ihre Verwaltungsordnung dem Aushilfsarbeiter, auch wenn er gleiche oder annähernd gleiche Arbeit wie der Gesamthafenarbeiter leistet, den Urlaubsanspruch hätte versagen wollen, so wäre das als Verstoß gegen die zwingenden Normen der § 618 BGB, Art. 20, 28 GG rechtlich nicht möglich gewesen.

Auch in diesem Zusammenhang ist wieder die Bestimmung des § 18 Abs. 2 und 4 VerwO bedeutsam. Aus der Stellung der Beklagten ergibt sich, daß es in ihrem Belieben liegt, auf welche Hafeneinzelbetriebe sie die Aushilfsarbeiter zur Arbeit einteilt und zu welchem Hafeneinzelbetrieb diese Aushilfsarbeiter in arbeitsvertragliche Verbindung treten. Würde die Beklagte die Aushilfsarbeiter stets demselben Hafeneinzelbetrieb zuteilen, so würden die Aushilfsarbeiter diesem Betrieb gegenüber nach Maßgabe der dortigen Urlaubsregelung Urlaubsansprüche erwerben können. Wenn die Beklagte im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse des Hafens die Aushilfsarbeiter bald bei diesem bald bei jenem Hafeneinzelbetrieb zur Arbeit einteilt, so ist sie zwar dazu befugt; denn ein solches Verfahren ist nach den wirtschaftlichen Bedürfnissen eines Hafens erforderlich und unvermeidlich. Die Ausübung dieser Befugnis darf aber, insbesondere deshalb, weil der Hafeneinzelbetrieb nach § 28 Abs. 2 und 4 sich seine Aushilfsarbeitskräfte nicht selbst aussuchen darf, nicht dazu führen, daß die Aushilfskräfte generell schlechter gestellt werden als sie stünden, wenn sie nur ein und demselben Einzelbetrieb zugewiesen würden.

Deshalb muss die Beklagte - jedenfalls hinsichtlich des Urlaubsanspruchs - den Aushilfsarbeitern gegenüber sich als Arbeitgeber behandeln lassen.

Die Beklagte ist auch zur Urlaubsgewährung ohne weiteres in der Lage, da sie auch für die Aushilfsarbeiter den 28%igen Zuschlag wie für die Gesamthafenarbeiter erhält. Wenn dieser Zuschlag ausreicht, um den Gesamthafenarbeitern eine Urlaubsvergütung zu zahlen, so reicht er auch für die Urlaubsvergütung der Aushilfsarbeiter.



Damit steht jedoch noch nicht fest, ob dem Kläger ein solcher Urlaubsanspruch tatsächlich zusteht.

Der Senat konnte in der Bremer Durchführungsbestimmung vom 19. Juli 1949 keinen allgemeinen nach §§ 612, 315 BGB auf die Aushilfsarbeiter anderer Häfen zu übertragenden Rechtsgedanken sehen. Denn nach dieser Durchführungsbestimmung hat der Aushilfsarbeiter bereits nach 25 geleisteten Arbeitsschichten Anspruch auf Gewährung eines Urlaubstages, braucht also keine Wartefrist zu erfüllen. Alle sonstigen Urlaubsregelungen, seien sie in Sondergesetzen, Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen oder Arbeitsverträgen enthalten, verlangen aber die Erfüllung einer Wartefrist, so daß sich die insofern außergewöhnliche Bremer Regelung nicht nach §§ 612, 315 BGB verwerten ließ. Der Aushilfsarbeiter soll zwar bei gleicher Arbeitsleistung nicht schlechter als der Gesamthafenarbeiter hinsichtlich seines Urlaubs stehen; er darf aber auch nicht besser behandelt werden. Ihm steht nur dann ein Urlaubsanspruch zu, wenn bei gleicher oder annähernd gleicher Arbeit ein Gesamthafenarbeiter oder ein nur in einem Hafenbetrieb tätig gewesener Aushilfsarbeiter einen Urlaubsanspruch gehabt hätte.

Da das Landesarbeitsgericht von seinem Rechtsstandpunkt aus nicht untersucht hat, ob der Kläger in diesem Umfange in den Jahren 1953 bis 1956 im Hamburger Hafen tätig gewesen war, musste das Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden. Das Landesarbeitsgericht wird nun anhand der Unterlagen der Parteien und des Arbeitsamtes festzustellen haben, in welchem Maße der Kläger im Hamburger Hafen 1953 bis 1956 tätig war und ob ein Gesamthafenarbeiter oder Einzelbetriebsarbeiter bei gleicher oder annähernd gleicher Arbeit einen Anspruch auf Urlaub und gegebenenfalls in welcher Höhe gehabt hätte. Insoweit wäre dann der Anspruch gegen die Beklagte begründet.

Für den beurlaubten
Bundesrichter
Dr. Schröder

gez. Nipperdey

Nipperdey

Dr. Meier-Scherling

W. Hüsing

Dr. Losacker

