

Aktenzeichen: 5 AZR 648/03
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 3. November 2004
- 5 AZR 648/03 -

I. Arbeitsgericht
Wesel

Urteil vom 1. April 2003
- 1 Ca 3641/02 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 11. September 2003
- 11 Sa 667/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Änderungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag

Gesetze:

BBiG § 47; BGB §§ 297, 615; ZPO §§ 256, 286, 551 Abs. 3 Nr. 2, § 559
Abs. 2

Leitsätze:

keine



BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 648/03
11 Sa 667/03
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
3. November 2004

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

1.

Beklagte zu 1, Berufungsbeklagte zu 1 und Revisionsbeklagte zu 1,

2.

Beklagte zu 2, Berufungsbeklagte zu 2 und Revisionsbeklagte zu 2,

3.

Beklagte zu 3, Berufungsbeklagte zu 3 und Revisionsbeklagte zu 3,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 3. November 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch und Dr. Linck sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Müller und Steinmann für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 11. September 2003 - 11 Sa 667/03 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Der Kläger war seit August 1993 als Entremetier bei der Beklagten zu 1 beschäftigt. Im Jahre 1999 erlitt er einen Wegeunfall. Hierdurch wurde es ihm auf Dauer unmöglich, die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung zu erbringen. Im Januar 2000 schloss er mit der Beklagten zu 1 einen von der Berufsgenossenschaft geförderten Umschulungsvertrag, der seine Umschulung zum Hotelkaufmann vorsah und bis zum 31. Juli 2002 befristet war. Am 15. Juli 2002 bestand der Kläger die Abschlussprüfung. Mit Wirkung vom 1. Dezember 2002 ging der Betrieb der Beklagten zu 1 auf die Beklagte zu 2 über, deren persönlich haftende Gesellschafterin die Beklagte zu 3 ist.

Der Kläger hat geltend gemacht, er stehe in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis als technischer Administrator zur Beklagten zu 2. Er habe mit der Beklagten zu 1 vereinbart, das Arbeitsverhältnis nach erfolgreichem Abschluss der Umschulungsmaßnahme in dieser Funktion fortzusetzen. Die Übernahme in ein Arbeitsverhältnis sei Voraussetzung für eine Förderung seitens der Berufsgenossenschaft gewesen. Indizien für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses seien die Gewährung von Urlaub im August 2002 sowie die allgemeine Überzeugung von Kollegen, das Arbeitsverhältnis werde fortgesetzt. Daher bestehe für die Monate August 2002 bis Februar 2003 aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs ein Entgeltanspruch, dessen Höhe mit mo-



natlich 2.300,00 Euro brutto zu bemessen sei. Schließlich hat der Kläger einen Freizeitausgleich für Mehrarbeit, hilfsweise Abgeltung, sowie Urlaubsansprüche geltend gemacht.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass er als „technischer Administrator“ in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 2 stehe,
2. die Beklagten zu 1 bis 3 gesamtschuldnerisch haftend zu verurteilen, an ihn 9.200,00 Euro brutto und die Beklagten zu 2 und 3 gesamtschuldnerisch haftend zu verurteilen, an ihn weitere 6.900,00 Euro brutto, jeweils zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach bestimmter Staffelung zu zahlen,
3. die Beklagte zu 2 zu verurteilen,

ihn wegen 76 ½ Überstunden aus der Zeit von Januar bis Juni 2002 entsprechend den tariflichen Vorschriften für das Gaststätten- und Hotelgewerbe des Landes NRW unter Fortzahlung der Bezüge von der Erbringung der Arbeitsleistung freizustellen,

hilfsweise 619,56 Euro brutto zu zahlen,
4. festzustellen, dass ihm noch 35 Urlaubstage gegen die Beklagte zu 2 zustehen,

hilfsweise, den Resturlaub auf das Jahr 2003 zu übertragen,

höchst hilfsweise, den Resturlaub mit 2.177,00 Euro brutto abzugelten.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Mit Abschluss des Umschulungsvertrags sei das ursprüngliche Arbeitsverhältnis beendet worden. Zu dem - lediglich in Aussicht gestellten - Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags sei es wegen einer erheblichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Betriebs nicht gekommen. Die Beendigung des Umschulungsverhältnisses habe daher zum Ende der arbeitsrechtlichen Beziehungen der Parteien geführt.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter.



Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt insgesamt erfolglos. Sie ist hinsichtlich der Klageanträge zu 1 bis 3 unbegründet, im Übrigen unzulässig.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die vom Kläger behauptete vorzeitige Übernahme in ein Arbeitsverhältnis bzw. Vertragsänderung nicht zustande gekommen ist.

1. Der Feststellungsantrag ist gemäß § 256 ZPO zulässig. Die Parteien streiten über das Bestehen oder Nichtbestehen eines gegenwärtigen Rechtsverhältnisses, nicht lediglich über einzelne Elemente oder bloße Vorfragen desselben. Die Frage, welche Tätigkeit arbeitsvertraglich geschuldet ist, betrifft den Umfang der Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis. Die Parteien streiten demnach über das Bestehen einer konkreten Anspruchs- und Pflichtenbeziehung (*vgl. nur Senat 16. September 1998 - 5 AZR 183/97 - AP BAT-O § 24 Nr. 2 = EzA BGB § 315 Nr. 49, zu II der Gründe*).

2. Das Feststellungsbegehren ist nicht begründet.

a) Das Landesarbeitsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt, zwar sei das ursprüngliche Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1 durch den Umschulungsvertrag nicht beendet worden. Es sehe aber die Beschäftigung des Klägers als „technischer Administrator“ nicht vor. Der Kläger habe einen Änderungsvertrag nicht ausreichend dargelegt. Auch die vorgetragenen Indizien sprächen nicht für den Abschluss eines solchen Vertrags.

b) Gegen diese Würdigung des Sachvortrags des Klägers wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Das Schreiben der Beklagten zu 1 an die Berufsgenossenschaft vom 24. September 2001 ist schon nicht geeignet, die Behauptung des Klägers zu stützen. Es war nicht an den Kläger, sondern an einen Dritten gerichtet und nicht für den Kläger bestimmt. In diesem Schreiben stellte die Beklagte zu 1 eine Beschäftigung des Klägers als Systemadministrator lediglich in Aussicht. Schon der zeitliche Abstand bis zur Beendigung der Umschulung spricht dagegen, dass sich die Beklagte zu 1 rechtlich binden wollte. Die erfolgreiche Teilnahme des Klägers an den gewünschten Kursen



wird als notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für die Einstellung („Grundvoraussetzung“) genannt.

Das Vorbringen des Klägers, die Berufsgenossenschaft habe die Übernahme der Schulungskosten von dem Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags abhängig gemacht, ist ebenfalls unschlüssig. Die Beklagte zu 1 war jedenfalls darin frei, die Kosten selbst zu tragen oder zu erstatten und von einem Vertragsschluss mit dem Kläger Abstand zu nehmen. Der Kläger hat nicht vorgetragen, dass schon durch die Erklärung der Kostenübernahme seitens der Berufsgenossenschaft ein Arbeitsvertrag oder eine Vertragsänderung zustande gekommen sei. Hierfür liegen auch keine Anhaltspunkte vor.

Ferner macht die Revision geltend, das Ziel der Umschulung sei ein Indiz für den Inhalt des fortgeführten Arbeitsverhältnisses. Deshalb sei spätestens mit Abschluss des Umschulungsvertrags die Weiterbeschäftigung des Klägers als technischer Administrator vereinbart gewesen. Dem ist nicht zu folgen. Der Umschulungsvertrag war bis zum 31. Juli 2002 befristet und enthielt keine Regelungen über eine nachfolgende Beschäftigung des Klägers. Auch sollte der Kläger nicht zum „technischen Administrator“, sondern zum Hotelkaufmann umgeschult werden.

Die Würdigung der weiter vorgetragenen Tatsachen durch das Berufungsgericht lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Die behauptete Urlaubsgewährung im Monat August 2002 ist nicht geeignet, Aufschluss über die nach dem Inhalt des Arbeitsvertrags geschuldete Tätigkeit zu geben. Gleiches gilt für die - letztlich unerhebliche - Überzeugung anderer Mitarbeiter, das Arbeitsverhältnis bestehe fort. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht konkreten Vortrag über die Umstände der angeblichen Vertragsänderung verlangt. Der Kläger hat nicht einmal vorgetragen, wodurch er daran gehindert war, die näheren Umstände des behaupteten Vertragsschlusses vorzutragen.

II. Soweit der Kläger Arbeitsentgelt unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs begehrt, ist die Klage ebenfalls unbegründet.

1. Die Beklagten konnten mit der Annahme der Dienste eines „technischen Administrators“ nicht in Verzug geraten, weil ein Arbeitsvertrag dieses Inhalts nicht geschlossen worden war.



2. Mit der Annahme der Dienste eines Entremetiers sind die Beklagten nicht in Verzug geraten. Dabei kann dahinstehen, ob das Landesarbeitsgericht den Fortbestand des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses im Ergebnis zu Recht bejaht hat, obwohl es übersehen hat, dass der Zeitpunkt des Umschulungsvertrags (6. Januar 2000) vor der Änderung des § 623 BGB lag. Jedenfalls konnte Annahmeverzug auf Grund der fehlenden Leistungsfähigkeit des Klägers nicht eintreten. Gemäß § 297 BGB kommt der Gläubiger nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots oder im Falle des § 296 BGB zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit außerstande ist, die Leistung zu bewirken (*vgl. nur zuletzt Senat 19. Mai 2004 - 5 AZR 434/03 - ZTR 2004, 604, zu II 2 a der Gründe; 24. September 2003 - 5 AZR 591/02 - EzA BGB 2002 § 615 Nr. 5, zu B I 1 der Gründe*). Der Kläger hat selbst nicht geltend gemacht, die Beklagten hätten ihn wegen besonderer Umstände auf Grund des bisherigen Arbeitsvertrags ausnahmsweise als technischen Administrator beschäftigen müssen.

III. Ein Anspruch auf Ausgleich oder Vergütung von Überstunden besteht nicht.

1. Der Arbeitnehmer, der die Vergütung oder den Ausgleich von Mehrarbeit fordert, muss im Einzelnen darlegen, an welchen Tagen und zu welchen Zeiten er über die übliche Arbeitszeit hinaus gearbeitet hat. Er muss vortragen, von welcher Normalarbeitszeit er ausgeht, dass er tatsächlich gearbeitet und welche Tätigkeit er ausgeführt hat. Je nach der Einlassung des Arbeitgebers besteht eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast. Der Anspruch setzt ferner voraus, dass die Mehrarbeit vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt oder geduldet wurde oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit erforderlich war (*vgl. nur Senat 28. Januar 2004 - 5 AZR 530/02 - AP BGB § 611 Bereitschaftsdienst Nr. 10 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitsbereitschaft Nr. 2, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu II 2 a der Gründe*).

2. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, der Kläger habe nicht in ausreichendem Maße dargelegt, dass und in welchem Umfang er Überstunden geleistet habe. Die Revisionsrüge, der Kläger habe schon erstinstanzlich Monatsjournale vorgelegt, die auf Anweisung der Geschäftsführung erstellt worden seien und Datum und Uhrzeit der geleisteten Überstunden auswiesen, greift nicht durch. Diesen Journalen lässt sich nicht entnehmen, mit welchen Tätigkeiten der Kläger während der ausgewiesenen Zeiten beschäftigt war. Auch fehlt jeder Vortrag, aus dem sich die Anordnung, Billigung oder Duldung der Mehrarbeit durch den Arbeitgeber oder zumindest



deren Notwendigkeit zur Erledigung der geschuldeten Arbeit ergibt. Ein Vortrag hierzu war umso mehr geboten, weil der Kläger nicht in einem regulären Arbeitsverhältnis, sondern in einem Umschulungsverhältnis (§ 47 BBiG) stand. Dieses dient nicht in erster Linie der Erbringung von Arbeitsleistung, sondern soll zu einer anderen als der bisher erbrachten Tätigkeit befähigen und zur schnellen Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess führen.

IV. Hinsichtlich der Urlaubsansprüche ist die Revision unzulässig. Die Revision setzt sich mit dem angegriffenen Urteil nicht auseinander, soweit es die den Urlaub betreffenden Anträge abgewiesen hat. Dies wäre gemäß § 551 Abs. 3 Nr. 2 ZPO erforderlich gewesen. Hat das Berufungsgericht über mehrere selbständige Teilbegehren entschieden, hinsichtlich derer ein Teilurteil ergehen könnte, muss die Revision für jedes Teilbegehren begründet werden. Fehlt hinsichtlich eines Antrags eine Begründung, ist das Rechtsmittel insoweit unzulässig (*vgl. nur BAG 16. April 1997 - 4 AZR 653/95 - AP ArbGG 1979 § 72 Nr. 35 = EzA ZPO § 554 Nr. 6, zu I der Gründe*).

V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Müller-Glöge

Mikosch

Linck

Müller

Rolf Steinmann



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

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