

Für das Nachschlagewerk! Nein
Für die Fachpresse! Nein
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: TVG § 4; BUrLG § 7; RVO §§ 394, 395; MTV für die Arbeiter
im Bewachungsgewerbe in Baden-Württemberg vom
9. Dezember 1974 §§ 10, 17; MTV für die gewerblichen
Arbeitnehmer des Bewachungsgewerbes in Bayern vom
15. November 1972 § 15

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 6 AZR 53/77
Urteil des BAG vom 8. August 1978

LAG Baden-Württemberg



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



6 AZR 53/77

3 Sa 91/76 Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
8. August 1978

gez. Stöcker,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. August 1978 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Auffarth, die Richter Siara und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Heidenreich und Dr. Florack für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 20. Oktober 1976 - 3 Sa 91/76 - wird zurückgewiesen, soweit die Widerklage abgewiesen, der Beklagte zu einer Urlaubsabgeltung von 537,90 DM verurteilt worden und soweit über die Kosten entschieden ist.

- 2 -



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



- 2 -

2. Im übrigen wird das vorbezeichnete Urteil auf die Revision des Beklagten aufgehoben.
3. Im entsprechenden Umfang wird auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 6. Mai 1976 - 9 Ca 339/75 - geändert und im ganzen wie folgt neu gefaßt:
 - a) Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 537,90 DM netto nebst 4 % Zinsen seit dem 20. Juni 1975 zu zahlen.
 - b) Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, an den Beklagten 207,-- DM netto nebst 10 % Zinsen seit dem 16. Dezember 1975 zu zahlen.
 - c) Im übrigen werden Klage und Widerklage abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits werden wie folgt verteilt:
 - a) Von den Kosten des ersten Rechtszuges trägt der Kläger 1/6 und der Beklagte 5/6.
 - b) Von den Kosten der Berufung und der Revision trägt der Kläger 1/16 und der Beklagte 15/16.

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

Tatbestand:

Der Beklagte betreibt ein Bewachungs- und Reinigungsunternehmen mit Sitz in G /Bayern. Er be-

- 3 -



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



- 3 -

schäftigt zwischen 100 bis 150 Wachleute und etwa 70 Gebäudereiniger. Der Kläger war vom 1. Mai 1974 bis 28. März 1975 als Wachmann bei dem Beklagten in S /Baden-Württemberg beschäftigt. Dort waren seinerzeit außerdem ein weiterer Wachmann, ein Vertreter und etwa 15 Putzfrauen des Beklagten beschäftigt. Ein eigenes Büro unterhält der Beklagte in S nicht. Der Kläger erhielt einen Stundenlohn von 4,50 DM bei einer Arbeitszeit zwischen 153 und 240 Stunden monatlich. Beiträge zur Sozialversicherung führte der Beklagte nicht ab. An Lohnsteuern zahlte er einen Pauschbetrag von 10 %. Deshalb wurde der Beklagte von der gesetzlichen Krankenversicherung und vom Finanzamt auf Nachentrichtung von 750,04 DM Lohnsteuern und 1.120,98 DM Sozialversicherungsbeiträgen in Anspruch genommen.

Das Arbeitsverhältnis des Klägers endete auf Grund einer vom Beklagten ausgesprochenen fristlosen Kündigung.

Mit der Klage fordert der Kläger Abgeltung von Erholungsurlaub für 11 Beschäftigungsmonate. Den Abgeltungsbetrag hat er in der ersten Instanz auf 802,33 DM beziffert und hierzu ein tarifliches Urlaubsgeld von 5,-- DM pro Tag hinzugerechnet. Hierbei stützt er sich auf §§ 10 und 11 des nach seiner Ansicht auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Manteltarifvertrages für die Arbeiter im Bewachungsgewerbe in Baden-Württemberg vom 9. Dezember 1974 (MTV-BW). Dieser Tarifvertrag, der für allgemeinverbindlich erklärt worden ist, sieht im Falle des Klägers einen Jahreserholungsurlaub von 21 Werktagen und nach einer Tätigkeit von mehr als 3, aber weniger als 12 Monaten, eine durchgängige Zwölftelung des Jahresurlaubs vor. Unter der Überschrift "Erlöschen der Ansprüche" regelt der MTV-BW in § 15 folgendes:

"Ansprüche aus dem Manteltarif können rückwirkend nur innerhalb eines Zeitraumes und für einen Zeitraum von insgesamt 3 Monaten nach Ausscheiden aus dem Betrieb geltend gemacht werden, soweit diese Ansprüche nicht während des Beschäftigungsverhältnisses erfolglos geltend gemacht wurden."



- 4 -

- 4 -

Der Kläger hat im ersten Rechtszuge beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 898,63 DM nebst 12 % Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, widerklagend, den Kläger zu verurteilen, an ihn 2.078,02 DM nebst 10 % Zinsen zu zahlen.

Seiner Auffassung nach ist auf das Arbeitsverhältnis des Klägers der gleichfalls für allgemeinverbindlich erklärte Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer des Bewachungsgewerbes Bayern vom 15. November 1972 (MTV-Bayern) anzuwenden, der im Falle des Klägers einen Erholungsurlaub von jährlich nur 18 Werktagen und eine durchgängige Zwölftelung des Jahresurlaubs vorsieht. Der Betriebssitz liege in Bayern; ein selbständiger Betriebsteil in S bestehe nicht. Von dem Betriebssitz in G aus werde der gesamte Betrieb gesteuert. Nach § 17 des MTV-Bayern sei der Klageanspruch erloschen, da der Kläger während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses Urlaub und Urlaubsabgeltung erstmals mit dem Schriftsatz des vorliegenden Verfahrens vom 16. Juni 1975 gefordert habe. § 17 des genannten MTV lautet:

Verwirken von Ansprüchen

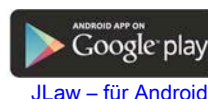
Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis können rückwirkend nur in einem und für einen Zeitraum von drei Monaten schriftlich bei der Betriebsleitung und dem Betriebsrat – soweit ein solcher nicht besteht, beim ÖTV-Vertrauensmann – geltend gemacht werden. Vorstehende Frist findet bei schwerer Erkrankung des Arbeitnehmers keine Anwendung."

Zur Widerklage hat der Beklagte u.a. vorgetragen: Die Anmeldung des Klägers bei der Krankenkasse sei unterblieben, weil er in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht als Aushilfskraft behandelt werden wollte. Bei Unwirksamkeit der Vereinbarung hierüber hätte der Beklagte sich niemals auf einen Nettolohn eingelassen, sondern

- 5 -



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



- 5 -

dem Kläger nur den niedriger liegenden Tariflohn zugesprochen. Bei Abschluß des Arbeitsvertrages habe der Kläger massiv verlangt, daß die Anmeldung unterbleibe. Der Kläger habe daher die von ihm gezahlten Beträge an Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen zu erstatten.

Der Kläger hat das Vorbringen des Beklagten bestritten.

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten verurteilt, eine Urlaubsabgeltung für 19 Urlaubstage einschließlich eines zusätzlichen Urlaubsgeldes von 5,-- DM täglich in Höhe von 681,34 DM zu zahlen. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Auch die Widerklage hat es mit Ausnahme eines Betrages von 207,-- DM abgewiesen. Die allein vom Beklagten gegen dieses Urteil eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die völlige Abweisung der Klage und verfolgt das Ziel der Widerklage weiter, soweit ihr in erster Instanz nicht stattgegeben worden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat hinsichtlich der Klage teilweise Erfolg; hinsichtlich der Widerklage ist sie unbegründet.

I. Zur Klage

1. Das Landesarbeitsgericht hat das Arbeitsverhältnis der Parteien zu Unrecht dem MTV-BW unterstellt. Anzuwenden ist vielmehr der MTV-Bayern. Der erstere Tarifvertrag würde nur dann gelten, wenn der Beklagte in S eine selbständige Betriebsstätte eingerichtet hätte, von der aus er, wenn auch nur in eingeschränktem Maße, den Arbeits-einsatz des Klägers gesteuert und damit sein Direktionsrecht ausgeübt hätte (Wiedemann-Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 4 Anm. 63). Das ist aber nach den tatsächlichen Feststellungen

- 6 -



- 6 -

des Landesarbeitsgerichts nicht der Fall. Der Beklagte unterhält in S kein eigenes Büro; er hat dort auch nichts eingerichtet, was man auch nur entfernt als "betriebliche Grundlage" (etwa Dienstsitz der Beschäftigten) bezeichnen könnte. Als eine solche betriebliche Grundlage ist nicht etwa das Pförtnerhaus anzusehen, von dem aus nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts das Wachpersonal - und auch die Putzfrauen des Beklagten - ihren Dienst verrichten. Es handelt sich insoweit allein um notwendige Teile der betrieblichen Tätigkeit des Beklagten, die in der ständigen Betreuung eines außerhalb des Betriebssitzes gelegenen Objektes besteht. Würden allein diese notwendigen äußeren Bedingungen für die betriebliche Tätigkeit zur Annahme einer selbständigen Betriebsstätte ausreichen, so würde der Betrieb des Beklagten, der offenbar an einer Reihe von Orten bestimmte Objekte auf Dauer zu betreuen hat, in zahlreiche einzelne Betriebsstätten mit jeweils mehr oder minder großer Selbständigkeit zerfallen; das entspricht nicht der Lebenswirklichkeit, vor allem im mittelständischen Bereich.

Die Rechtslage wird nicht dadurch verändert, daß der Kläger eine sog. Ortskraft ist und keine persönlichen Beziehungen zum Betriebssitz in G hat. Häufig wird es zwar so sein, daß sich dann, wenn Ortskräfte oder entsandte Arbeitnehmer dauernd außerhalb des Betriebssitzes beschäftigt werden, am Beschäftigungsort eine selbständige Betriebsstätte befinden wird, für die der an diesem Ort einschlägige Tarifvertrag gilt (Wiedemann-Stumpf, aaO; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd.2, Halbbd. 1, S. 510 unter 2 b). Zwingend ist dies jedoch nicht. Eine selbständige Betriebsstätte ist auch in solchen Fällen nur anzunehmen, wenn vom Ort der dauernden Tätigkeit aus, wenn auch nur in geringerem Maße, Einfluß auf die Tätigkeit des Arbeitnehmers

- 7 -



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



- 7 -

genommen wird. Dies ist keiner der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zu entnehmen, auch dem Umstand nicht, daß die Löhne an den Beschäftigungsort gebracht werden.

2.a) Nach dem damit anwendbaren MTV-Bayern ist der Teilurlaubsanspruch des Klägers geringer als das Landesarbeitsgericht angenommen hat. Der Grundurlaub beträgt 18 Werktage; er hat sich für den Kläger, der die Betriebszugehörigkeit von einem Jahr nicht erreicht hat, nicht erhöht (§ 10 II 1 MTV-Bayern). Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr (§ 10 I 2); der Teilurlaub ist, da die Beschäftigung des Klägers in zwei Kalenderjahre fällt, getrennt abzurechnen (§ 10 I 3 Satz 3). Für 1974 hat der Kläger bei 8 Monaten Beschäftigung und der vorgesehenen durchgängigen Zwölftelung einen Teilurlaubsanspruch von 12 Werktagen erworben. Für 1975 beträgt der Teilurlaubsanspruch bei knapp 3 Monaten Beschäftigung 3 Werktage. Eine Aufrundung angebrochener Monate ist weder im MTV-Bayern noch im Bundesurlaubsgesetz vorgesehen.

Dem Kläger stehen somit 15 Werktage - nicht, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat - 19 Werktage Teilurlaub zu. Nach der rechtlich zutreffenden Berechnung des Landesarbeitsgerichts ist von einem täglichen Urlaubsabgeltungssatz von 30,86 DM auszugehen. Die Berechnung des Urlaubsentgelts und damit auch der Abgeltung folgt nach § 10 III MTV-Bayern der gesetzlichen Regelung, die ebenso für den Bereich des MTV-BW gilt; nach diesen zwingenden Berechnungsvorschriften ist der dem Kläger gezahlte Nettolohn zugrunde zu legen. Einschließlich des auch im MTV-Bayern vorgesehenen zusätzlichen Urlaubsgeldes von 5,-- DM täglich (§ 10 IV) ergibt sich somit ein Abgeltungsbetrag von insgesamt 537,90 DM.

Ein höherer Anspruch steht dem Kläger nach der dargelegten Rechtslage nicht zu; dies läßt sich bereits in der Revisionsinstanz abschließend beurteilen. Mit dem ihm in den Vorinstanzen zugesprochenen Mehrbetrag war der Kläger somit abzuweisen.

b) Der Abgeltungsanspruch ist entgegen der Ansicht der Revision nach dem MTV-Bayern (§ 17) auch nicht verwirkt.



- 8 -

Das gilt zunächst für die Abgeltung des Teilurlaubs aus dem Jahre 1975. Der Anspruch hierauf ist erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 28. März 1975 entstanden und daher mit dem Schriftsatz des Klägers vom 16. Juni 1975 (eingegangen am 18. Juni 1975) rechtzeitig in der Dreimonatsfrist des § 17 MTV-Bayern geltend gemacht worden.

Nichts anderes gilt auch für die Abgeltung des Teilurlaubs aus dem Jahre 1974. Der Anspruch hierauf ist nicht bereits mit Ablauf des Jahres 1974 entstanden. Nach § 10 I 5 MTV-Bayern erlischt der Urlaubsanspruch erst drei Monate nach Ablauf des Kalenderjahres (31. März des Nachjahres). Am 28. März 1974, dem Tag der fristlosen Kündigung, bestand also der Urlaubsanspruch noch in Gestalt der Freizeit. Erst die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat auch insoweit den Anspruch auf die Abgeltung mit der Folge entstehen lassen, daß die Geltendmachung im Schriftsatz vom 16. Juni 1975 den Verfall verhindert hat.

Die Revision war daher hinsichtlich des Abgeltungsbetrages von 537,90 DM zurückzuweisen.

II. Zur Widerklage

Der mit der Widerklage verfolgte Anspruch ist, soweit über ihn noch zu befinden ist, schon nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten nicht begründet. Dies gilt zunächst insoweit, als der Beklagte Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 1.120,98 DM fordert. Wie bereits der Zweite Senat des Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 3. April 1958 - 2 AZR 459/56 - (AP Nr. 1 zu §§ 394, 395 RVO) entschieden hat, kann ein Arbeitgeber von seinem Arbeitnehmer die Erstattung rückständiger Arbeitnehmeranteile zur gesetzlichen Krankenversicherung nur im sog. Lohnabzugsverfahren nach Maßgabe der §§ 394, 395 RVO erlangen. Ist wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Lohnabzugsverfahren nicht mehr möglich, so hat der Arbeitgeber gegen den Arbeitnehmer wegen der rückständigen



- 9 -

Arbeitnehmeranteile zur gesetzlichen Sozialversicherung keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Hat der Arbeitnehmer allerdings das Arbeitsverhältnis gekündigt oder eine Kündigung seitens des Arbeitgebers veranlaßt mit dem Ziel, dadurch einem Lohnabzugsverfahren zu entgehen und den Arbeitgeber zu schädigen, kommt eine selbständige Schadenersatzpflicht des Arbeitnehmers nach § 826 BGB in Betracht. Ein solcher Anspruch ist hier aber nicht gegeben, weil nichts dafür vorgetragen ist, daß der Kläger die fristlose Kündigung deshalb veranlaßt hätte, um einem Lohnabzugsverfahren zu entgehen. Die Kündigung ist deshalb erfolgt, weil der Kläger in den Verdacht geraten war, Lohn gelder veruntreut zu haben.

Soweit der Beklagte Erstattung der nachentrichteten Lohnsteuer von 750,04 DM fordert, fehlt es gleichfalls bereits nach seinem eigenen Vorbringen an einer Anspruchsgrundlage. Wie der Beklagte selbst vorgetragen hat, hat er den Lohn an den Kläger bewußt auf Nettobasis gezahlt. Er hat also im Verhältnis der Parteien zueinander stets sich selbst und nicht den Kläger als Lohnsteuerschuldner behandelt. Danach scheidet ein Erstattungsverlangen auch nach dem Ablauf des Arbeitsverhältnisses aus.

gez.: Dr. Auffarth

Siara

Dr. Leinemann
ist durch Urlaubs-
abwesenheit gehinder-
zu unterschreiben.

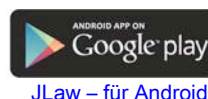
Dr. Auffarth

Heidenreich

Dr. Florack



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)