

822

Aktenzeichen: 8 AZR 388/89
Bundesarbeitsgericht 8. Senat Urteil vom 18. Oktober 1990
- 8 AZR 388/89 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 26. Mai 1988
Stuttgart - 18 Ca 2124/88 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 17. Februar 1989
Baden-Württemberg - 5 Sa 95/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Nein
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Urlaubsanspruch - Betriebsübergang - Beendigung des
Arbeitsverhältnisses

Gesetz:

BGB § 613 a; BUrlG § 13, § 7 Abs. 4; Manteltarifvertrag für
die gewerblichen Arbeitnehmer im Bewachungsgewerbe in Baden-
Württemberg i.d.F. vom 27. Juni 1985 §§ 10, 14

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 388/89

5 Sa 95/88 Baden-Württemberg

Verkündet am
18. Oktober 1990

Siegel,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Oktober 1990 durch die Vizepräsidentin Michels-Holl, die Richter Professor Dr. Leinemann und Dr. Peifer sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Weiss und Schmidt für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 17. Februar 1989 - 5 Sa 95/88 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision einschließlich der Kosten der Streithilfe zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war bei der Beklagten, einem privaten Bewachungsunternehmen, seit dem 15. September 1983 als Wachmann beschäftigt. Er war seit diesem Zeitpunkt an dem Munitionsdepot der Bundeswehr in B eingesetzt. Auf das Arbeitsverhältnis war der "Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer im Bewa-



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



chungsgewerbe in Baden-Württemberg" i.d.F. vom 27. Juni 1985 (MTV Wachmann) anzuwenden. Im MTV Wachmann ist u.a. bestimmt:

" § 10

1. Der Arbeitnehmer hat einmal im Kalenderjahr unter Weitergewährung seines Lohnes Anspruch auf Erholungsurlaub.

Der erstmalige Anspruch entsteht nach einer Wartezeit von drei Monaten. Das Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr.

Während des Urlaubs darf keine dem Urlaubszweck widersprechende Erwerbsarbeit geleistet werden.

...

4. Neueingetretene oder ausscheidende Arbeitnehmer erhalten nach einer Tätigkeit von mehr als 3, aber weniger als 12 Monaten soviel Zwölftel des ihnen zustehenden Jahresurlaubs, wie sie Monate im laufenden Kalenderjahr beschäftigt waren. Besteht keine Möglichkeit, den Teilurlaub zu nehmen, so ist das Urlaubsentgelt auszuzahlen.

...

...

§ 14

Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschußfrist von drei Monaten nach Fälligkeit geltend gemacht werden."

Der Bewachungsauftrag über das Munitionsdepot zwischen der Beklagten und der Bundesrepublik Deutschland lief am 30. September 1987 aus. Vom 1. Oktober 1987 an übernahm ein anderes Bewachungsunternehmen, die Streithelferin des Klägers, aufgrund eines neuen Vertrages mit der Bundesrepublik Deutschland die Bewachung des Depots. Es erwarb von der Beklagten am 17. September 1987 sämtliche bis dahin für den Wachdienst in B benötigten Ausrüstungsgegenstände der Wachmannschaft, wie Waffen, Uniformen, Hunde und die zur Hundehaltung erforderlichen Gerätschaften, erhielt die



Personalunterlagen der Wachleute von der Beklagten ausgehändigt und beschäftigte die Wachmannschaft zu unveränderten Arbeitsbedingungen in der Folge weiter.

Bis zum 30. September 1987 hatte die Beklagte dem Kläger auf seinen Jahresurlaub von 29 Werktagen (§ 10 Abs. 2 MTV Wachmann) zehn Tage Urlaub gewährt. Nach dem Ende des Bewachungsvertrages verwies sie den Kläger wegen weiteren Urlaubs an die Streithelferin. Mit Schreiben vom 7. Dezember 1987 beehrte der Kläger von dieser restlichen Urlaub in Höhe von 19 Tagen. Als die Streithelferin ihm jedoch nur einen Teilurlaub in Höhe von sieben Tagen für die Monate Oktober bis Dezember 1987 gewährte, verlangte der Kläger am 16. Dezember 1987 von der Beklagten die Abgeltung seines restlichen Urlaubs. Sodann kündigte der Kläger mit Schreiben vom 19. Dezember 1987, bei der Beklagten eingegangen am 21. Dezember 1987, sein Arbeitsverhältnis zum 4. Januar 1988, machte am 11. Januar 1988 die Urlaubsabgeltung erneut erfolglos geltend und erhob am 31. März 1988 Klage.

Er hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1.465,90 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem sich ergebenden Nettobetrag seit dem 31. März 1988 zu bezahlen. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers und seiner Streithelferin die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit der zugelassenen Revision beehrt die Beklagte die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils. Der Kläger und die Streithelferin bit-



ten, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der Beklagten ist erfolglos. Der Kläger kann den Betrag von 1.465,90 DM brutto, zu dessen Zahlung das Landesarbeitsgericht die Beklagte verurteilt hat, verlangen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der zwischen der Beklagten und der Streithelferin abgeschlossene Vertrag vom 17. September 1987 habe keinen Betriebsübergang bewirkt. Das Betriebsvermögen der Beklagten bestehe in erster Linie aus immateriellen Betriebsmitteln, wie dem Kundenstamm, Kundenlisten, Geschäftsbeziehungen zu Dritten und ihrer Stellung auf dem Markt. Selbst wenn man das Munitionsdepot in B als Betriebsteil der Beklagten betrachte und auch die am 30. September 1987 der Streithelferin übereigneten Gegenstände als die wesentlichen sächlichen Betriebsmittel ansehe, sei der Vertrag nicht auf einen Betriebsübergang gerichtet gewesen. Das ergebe sich daraus, daß die Beziehungen der Beklagten zu ihren Kunden ihr hauptsächliches Betriebsmittel sei. Damit sei die Streithelferin auch nicht anstelle der Beklagten in das Arbeitsverhältnis der Parteien eingetreten. Der Arbeitsvertrag sei vielmehr konkludent zum 30. September 1987 beendet worden. Der Vertrag zwischen der Beklagten und der Streithelferin zeige, daß der Kläger nach dem Willen der Beklagten ab dem 1. Oktober 1987 als Arbeitnehmer der Streithelferin unter Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses habe weiterbeschäftigt werden sollen. Hiermit sei der Kläger auch einverstanden gewesen, so daß die von ihm ausgesprochene Beendigungskündigung vom



19. Dezember 1987 ins Leere gehe. Am 30. September 1987 sei dem Kläger gegen die Beklagte damit ein Urlaubsabgeltungsanspruch erwachsen, der zwar am 31. Dezember 1987 erloschen sei, für den der Kläger aber die Beklagte auf Schadenersatz in Anspruch nehmen könne.

II. Dem Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis und überwiegend in der Begründung zuzustimmen.

1. Dem Landesarbeitsgericht ist in seinen Ausführungen zum Betriebsübergang zu folgen. Die Streithelferin ist nicht gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis der Parteien eingetreten, weil kein Betrieb oder Betriebsteil der Beklagten auf sie übergegangen ist.

a) Die Bewachungseinheit des Munitionsdepots in B war kein Betriebsteil der Beklagten im Sinne des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB. Voraussetzung hierfür wäre, daß die dort vorhandenen sächlichen und immateriellen Betriebsmittel der Bewachungseinheit der Beklagten ermöglicht, mit Hilfe von Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke zu verfolgen (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, BAGE 35, 104, 106 = AP Nr. 24 zu § 613 a BGB, zu 1 der Gründe; BAGE 47, 13 = AP Nr. 39 zu § 613 a BGB; BAGE 48, 365, 371 = AP Nr. 42 zu § 613 a BGB, zu II 1 der Gründe). Dies trifft nicht zu.

Bei Dienstleistungsbetrieben, zu denen die Beklagte gehört (BAG Urteil vom 24. Mai 1989 - 2 AZR 451/88 - n.v. - die Entscheidung betrifft die Beklagte -), sind Kundenstamm, Kundenli-



sten, Geschäftsbeziehungen zu Dritten und die Einführung des Unternehmens auf dem Markt die immateriellen Betriebsmittel (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, BAGE 53, 267 = AP Nr. 58 zu § 613 a BGB; Urteil vom 26. Februar 1987 - 2 AZR 321/86 - AP Nr. 63 zu § 613 a BGB; Urteil vom 29. September 1988 - 2 AZR 107/88 - AP Nr. 76 zu § 613 a BGB). Der Vertrag vom 17. September 1987 zwischen der Beklagten und der Streithelferin erstreckte sich ausschließlich auf die Gegenstände, die vom Wachpersonal bislang für die Bewachung des Munitionsdepots benutzt worden waren. Immaterielle Betriebsmittel der Beklagten wie etwa die Kundenbeziehung der Beklagten zur Bundesrepublik Deutschland waren nicht Gegenstand des Vertrages. Die Streithelferin ist nicht in den mit der Beklagten bestehenden Bewachungsvertrag eingetreten. Dieser lief vielmehr zum 30. September 1987 aus. Die Streithelferin hat nach entsprechender Ausschreibung durch die Bundesrepublik Deutschland mit dieser ab 1. Oktober 1987 einen eigenen Bewachungsvertrag geschlossen. Damit leitet die Streithelferin ihre Kundenbeziehung nicht von der Beklagten und erst recht nicht aus einem Rechtsgeschäft mit dieser ab. Das Landesarbeitsgericht hat deshalb zu Recht die Frage dahinstehen lassen, ob es sich bei dem Depot in B um einen Betriebsteil der Beklagten handelte.

b) Auch die Übernahme des Wachpersonals durch die Streithelferin kann einen Betriebsübergang nicht begründen. Zu einem Betrieb im Sinne von § 613 a BGB gehören nicht die Arbeitnehmer (BAGE 48, 365 = AP, aaO; BAGE 41, 72, 89 = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Konzern, zu II 3 c der Gründe). Das Landesarbeitsgericht hat auch nicht festgestellt, daß Mitarbeiter, die von der Streithelferin



weiterbeschäftigt worden sind, über besondere Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen, die als immaterielle Betriebsmittel anzusehen wären (vgl. dazu BAGE 49, 102 = AP Nr. 23 zu § 7 BetrAVG). Angriffe hiergegen haben die Parteien nicht geführt.

2. Bedenken begegnet jedoch die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das Arbeitsverhältnis der Parteien sei konkludent durch den Überwachungsvertrag vom 20. September 1987 beendet worden.

a) Es mag zutreffen, daß der Abschluß des Vertrags am 17. September 1987 den Willen der Beklagten erkennen läßt, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zu diesem Zeitpunkt zu beenden. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch keine Feststellungen dazu getroffen, ob und gegebenenfalls wann der Kläger von dieser Absicht der Beklagten Kenntnis erhalten hat. Überdies würde sich eine in diesem Vertrag enthaltene Willenserklärung auch nicht an den Kläger, sondern an die Vertragspartnerin, nämlich die Streithelferin, gerichtet haben. Es fehlt also bereits, worauf die Revision zu Recht hinweist, an einer auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichteten Erklärung der Beklagten gegenüber dem Kläger. Außerdem ist den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts nicht zu entnehmen, worin die von ihm unterstellte Zustimmung des Klägers zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegen soll.

b) Das Arbeitsverhältnis ist jedoch aufgrund einer Vereinbarung der Parteien, die sich aus anderen tatsächlichen Umständen ergibt, zum 30. September 1987 beendet worden. Die Verdienstabrechnung der Beklagten für den Monat September 1987 enthält in der Kopfleiste die Angabe "Austrittsdatum 30.09.87". Diese ihm zugegangene Er-



klärung der Beklagten hat der Kläger angenommen, ohne daß es eines Zugangs der Annahmeerklärung bei der Beklagten bedurft hätte (§ 151 BGB). Der Kläger hat auch während dieses Rechtsstreits nie einen Zweifel daran geäußert, daß auch nach seiner Auffassung das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten nicht mehr fortbesteht. Das ist auch daraus zu schließen, daß er ab 1. Oktober 1987 bei dem neuen Bewachungsunternehmen seine Tätigkeit fortgesetzt hat.

3. Da der Kläger im Jahr 1987 bis zu seinem Ausscheiden neun Monate im Betrieb der Beklagten tätig gewesen ist, war für ihn ein Anspruch auf Teilurlaub von 9/12 seines Jahresurlaubs entstanden (§ 10 Abs. 4 Satz 1 MTV Wachmann, § 5 Abs. 1 Buchst. c, § 13 BUrlG). Das sind 22 Urlaubstage ($29 \times 9 : 12 = 21,75$). In Ermangelung einer entsprechenden Tarifvorschrift ist die Aufrundungsregel des § 5 Abs. 2 BUrlG anzuwenden, so daß dem Kläger 22 Urlaubstage zu gewähren waren. Hiervon hat der Kläger zehn Urlaubstage erhalten. Der Resturlaubsanspruch von zwölf Tagen hat sich bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30. September 1987 in einen Abgeltungsanspruch umgewandelt (§ 7 Abs. 4 BUrlG).

a) Dieser Anspruch ist am 31. Dezember 1987 beendet. Der Tarifvertrag beschränkt den Urlaub auf das Kalenderjahr (§ 10 Abs. 1 Unterabs. 2 MTV Wachmann). Der Urlaub erlischt mit dem Ende des Kalenderjahres, in dem er entstanden ist, wenn seine Erfüllung während des Jahres möglich war. Auch auf den bei Jahresende nicht erfüllten Teilurlaub gemäß § 10 Abs. 4 Satz 1 MTV Wachmann ist § 7 Abs. 3 BUrlG anzuwenden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nachfolgende Kalenderjahr kommt nur bei Vorliegen der in § 7 Abs. 3 BUrlG enthaltenen Voraussetzungen (dringende betriebliche



oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe) in Betracht (BAGE 56, 53 = AP Nr. 15 zu § 7 BUrlG Übertragung; BAGE 56, 340 = AP Nr. 41 zu § 7 BUrlG Abgeltung). Gleiches gilt für den Anspruch auf Abgeltung des wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr genommenen Urlaubs. Auch insoweit enthält der MTV Wachmann keine von § 7 Abs. 4 BUrlG abweichende Regelung. Zwar bestimmt § 10 Abs. 4 Satz 2 MTV Wachmann, daß bei fehlender Möglichkeit, den Teilurlaub zu nehmen, das Urlaubsentgelt ausbezahlen ist. Die Vorschrift wiederholt jedoch für Ansprüche auf Teilurlaub nur den Inhalt von § 7 Abs. 4 BUrlG mit der Folge, daß der Urlaubsabgeltungsanspruch des Klägers, abgesehen von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, an die gleichen Voraussetzungen gebunden ist wie der Urlaubsanspruch (ständige Rechtsprechung des Senats seit BAGE 52, 67 = AP Nr. 26 zu § 7 BUrlG Abgeltung).

b) Die Klage ist dennoch begründet, weil der Beklagte im Verzug ist.

aa) Zwar hat der Kläger nach den insoweit bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die Abgeltung des restlichen Teilurlaubs erst mit dem der Beklagten am 16. Dezember 1987 zugegangenen Schreiben vom 15. Dezember 1987 unstreitig geltend gemacht. Damit verminderte sich der Abgeltungsanspruch von zwölf Urlaubstagen aber nicht auf die elf Werkzeuge, die bis zum 31. Dezember 1987 für die Urlaubsgewährung noch verblieben wären. Für die Begründung des Schuldnerverzugs der Beklagten bedurfte es nicht der Geltendmachung des Urlaubsabgeltungsanspruchs durch den Kläger. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte die Beklagte bereits vor dem 8. Dezember 1987 dem Kläger gegenüber die



volle Urlaubsgewährung abgelehnt. Dadurch hatte sie sich bereits in Verzug gesetzt, ohne daß es auf eine Mahnung durch den Kläger ankam.

bb) Zu Unrecht wendet die Revision hiergegen ein, die Leistungsverweigerung der Beklagten sei unverschuldet (§ 285 BGB). Zwar trifft es zu, daß nach herrschender Meinung auch ein unverschuldeter Irrtum des Schuldners über die Rechtslage von Verzugsfolgen befreien kann (anders noch RGZ 92, 376, 379; 96, 313, 316; 118, 126, 131; 156, 113) und insoweit der Rechtsirrtum dem Tatsachenirrtum gleichstehen kann. Gleichwohl sind an die Prüfung der Verschuldensfrage strenge Maßstäbe anzulegen (BGH Urteil vom 7. März 1972 - VI ZR 169/70 - NJW 1972, 1045; Urteil vom 18. April 1974 - K ZR 6/73 - NJW 1974, 1903; BGHZ 89, 296; BGH Urteil vom 26. Januar 1983 - IV b ZR 351/81 - zu B II 2 b der Gründe - NJW 1983, 2318; OLG Köln, Urteil vom 24. April 1985 - 17 U 32/84 - DB 1985, 2403).

Ein etwaiger Rechtsirrtum der Beklagten war zumindest fahrlässig, weil sie bei ihrer Weigerung, dem Kläger Urlaub zu gewähren, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beachtet hat (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB). Es kann dahinstehen, ob die Bewertung der hier allein in Betracht kommenden Rechtsfrage, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers gemäß § 613 a Abs. 1 BGB auf die Streithelferin übergegangen ist, von der Beklagten mit der gebotenen Sorgfalt geprüft worden ist. Nach dem 30. September 1987 war die Leistungsverweigerung schon deshalb nicht unverschuldet, weil die Beklagte zu diesem Zeitpunkt die Zweifelhaftigkeit ihrer Rechtsansicht nicht nur kennen mußte, sondern kannte. Das ergibt



sich aus dem von der Revision selbst herangezogenen Urteil des Zweiten Senats vom 30. November 1988 (- 2 AZR 201/88 - n.v.). Die Beklagte war in jenem Verfahren als Streithelferin einem Arbeitnehmer beigetreten, der sich seinerseits auf das Vorliegen eines Betriebsüberganges berufen hatte. Schon im Urteil vom 11. Mai 1987 hatte aber das Arbeitsgericht Mannheim die Rechtsansicht der Beklagten als unrichtig bezeichnet und dies begründet. Die Beklagte mußte somit trotz fehlender Rechtskraft jenes Urteils jedenfalls mit einer abweichenden Beurteilung dieser Rechtsfrage durch die Gerichte rechnen. Sie hat nicht dargelegt, was sie zur Überwindung der Zweifel, die diese Entscheidung für ihre Rechtsansicht begründen mußte, unternommen hat. Das hätte ihr jedoch nach § 285 BGB oblegen.

cc) Da die Beklagte am 31. Dezember 1987 mit der Abgeltung des restlichen Teilurlaubs im Verzug war, führt das Erlöschen des Urlaubsabgeltungsanspruchs am 31. Dezember 1987 zu einem Schadensersatzanspruch in gleicher Höhe gegen die Beklagte (§ 286 Abs. 1, § 287 Satz 2 BGB). Nach § 249 Satz 1 BGB schuldet die Beklagte dem Kläger den der Urlaubsabgeltung entsprechenden Geldbetrag.

Michels-Holl

Dr. Leinemann

Dr. Peifer

Dr. Weiss

R. Schmidt



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

