

Aktenzeichen: 9 AZR 640/95

Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 19. November 1996

- 9 AZR 640/95 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 03. Januar 1995

- 17 Ca 10284/93 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 14. Juli 1995

- 4 Sa 450/95 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Tarifliches Urlaubsgeld bei Betriebsübergang

Gesetz:

BGB § 151, § 613 a Abs. 1 Satz 1 - 3; TVG § 4 Abs. 1 und 3;
Tarifvertrag über Sonderzahlung (Urlaubsgeld und
Sonderzuwendung) Einzelhandel NRW vom 18. Mai 1985 § 1
Abs. 1; Manteltarifvertrag für das Gaststätten- und
Hotelgewerbe NRW vom 1. März 1991 § 1, § 8

Leitsätze:

1. Tarifliche Ansprüche von Arbeitnehmern auf Urlaubsgeld können nach § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB bei einem Betriebsübergang durch einen anderen, bei dem neuen Inhaber geltenden Tarifvertrag verschlechtert werden.
2. Wird den übernommenen Arbeitnehmern unmißverständlich vor dem Betriebsübergang vom neuen Inhaber bekanntgegeben, daß zu ihren Gunsten die Regelungen des verschlechternden Tarifvertrages solange nicht angewandt werden, bis ihr bisheriger tariflicher Besitzstand erreicht wird, so müssen sie davon ausgehen, ihnen solle der zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs erreichte Besitzstand durch eine vertragliche Abrede gesichert werden. Ohne weitere Erklärungen des Arbeitgebers besteht kein Anlaß zu der Annahme, der neue Inhaber wolle sich zu einer Anpassung des vor dem Betriebsübergang erreichten Besitzstands durch Berücksichtigung der späteren tariflichen Entgelterhöhungen ("Dynamisierung") verpflichten.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

9 AZR 640/95

4 Sa 450/95 Köln

Verkündet am
19. November 1996

Siegel,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

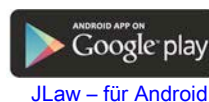
In Sachen

pp.

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. November 1996 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Leinemann, die Richter Dr. Müller-Glöge und Düwell sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Gaber und Prof. Hammer für Recht erkannt:



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



- 2 -

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Köln vom 14. Juli 1995
- 4 Sa 450/95 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision 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 :

Die Parteien streiten über die Höhe des Urlaubsgelds für das
Jahr 1993.

Der Kläger arbeitet seit mehr als zehn Jahren in dem Gebäude
des Kaufhauses in der Kölner Innenstadt als Koch. Bis Ende
1987 hat die Waren- und Kaufhaus GmbH auch die mit dem Be-
trieb des Kaufhauses verbundenen gastronomischen Einrichtungen,
die sog. Restaurantabteilung, bewirtschaftet. Die Beklagte hat
mit Wirkung zum 1. Januar 1988 diesen gastronomischen Betriebs-
teil, in dem auch der Kläger beschäftigt war, rechtsgeschäftlich
erworben. Zur Regelung der mit dem Übergang der Arbeitsverhält-
nisse zusammenhängenden Fragen hat die Beklagte eine "Erklärung
über die Inhalte der Arbeitsverhältnisse der übergehenden Mitar-
beiter der Waren- und Kaufhaus GmbH" bekanntgemacht. Darin
heißt es u.a.:

"Zur Sicherung der Rechte aus dem bisherigen Ar-
beitsverhältnis mit der Waren- und Kauf-
haus GmbH wird die D GmbH (damalige Firma
der Beklagten) ab dem Zeitpunkt des Betriebsüber-
gangs über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus
diese Ansprüche, die Inhalt des Arbeitsvertrages
werden, wie folgt erfüllen:

- 1.1. Ansprüche aus den im Zeitpunkt des Übergangs
der Arbeitsverhältnisse gültigen Einzelhan-
delstarifverträgen (Manteltarifvertrag,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Lohn- und Gehaltstarifvertrag, Tarifvertrag über die tariflichen Sonderzuwendungen, Tarifvertrag über die vermögenswirksamen Leistungen) bleiben in ihrer zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Ausgestaltung und Höhe erhalten.

Nach jeweils erfolgtem Betriebsübergang werden jedoch die einschlägigen Tarifverträge des Hotel- und Gaststättengewerbes dem Grunde nach angewendet.

Darüber hinaus werden den Mitarbeitern die zum Zeitpunkt des Übergangs der Arbeitsverhältnisse geltenden vereinbarten effektiven Bruttolöhne und Bruttogehälter solange garantiert, bis sie durch günstigere Regelungen aus den Tarifverträgen des Hotel- und Gaststättengewerbes erreicht und abgelöst werden.

..."

In dem Tarifvertrag über Sonderzahlung (Urlaubsgeld und Sonderzuwendung) des Einzelhandels NRW vom 15. Mai 1985 war das Urlaubsgeld wie folgt geregelt:

"§ 1

Höhe und Anspruchsvoraussetzungen für das Urlaubsgeld

(1) Das Urlaubsgeld für erwachsene vollbeschäftigte Arbeitnehmer beträgt:

50 %

des jeweiligen tariflichen Entgeltanspruchs für das letzte Berufsjahr der Gehaltsgruppe I (Verkäufer etc.) des Gehaltstarifvertrages nach dem jetzt geltenden Tarifschema am Stichtag 1. Januar des jeweiligen Kalenderjahres.

..."

Bis 1992 ist dem Kläger und den übrigen übernommenen Arbeitnehmern Urlaubsgeld in Höhe von 50 v. H. des jeweiligen tariflichen Entgeltanspruchs für das letzte Berufsjahr der Gehaltsgrup-



pe I gezahlt worden. Am 26. März 1993 hat die zentrale Personal-
leitung der Beklagten dem Kläger mitgeteilt, das Urlaubsgeld be-
trage 1.107,50 DM brutto. Es errechne sich aus 50 v. H. der Ta-
rifgruppe des 1988 bei Betriebsübergang auf die Beklagte gültigen
Einzelhandelstarifvertrags. Der Kläger hat am 21. Juni 1993 von
der Beklagten erfolglos verlangt, unter Berücksichtigung der zwis-
schenzeitlichen tariflichen Gehaltserhöhungen, zuletzt durch den
Gehalts- und Lohnstarifvertrag Einzelhandel NRW vom 22. Mai 1992,
das Urlaubsgeld auf 1.407,50 DM zu berechnen. Die Beklagte hat
nur 1.107,50 DM gezahlt.

Mit der am 26. November 1993 erhobenen Klage hat der Kläger
den Unterschiedsbetrag von 300,00 DM gerichtlich geltend gemacht.
Nachdem gegen die in der ersten mündlichen Verhandlung nicht er-
schienene Beklagte ein Versäumnisurteil verkündet worden war, hat
der Kläger in der Verhandlung über den Einspruch beantragt,

das Versäumnisurteil vom 20. September 1994 auf-
rechtzuerhalten.

Die Beklagte hat beantragt,

das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage ab-
zuweisen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, in den Jahren 1989, 1990,
1991 und 1992 sei irrtümlich ein überhöhtes Urlaubsgeld gezahlt
worden. Das sei auf den Bürofehler einer Buchhalterin zurückzu-
führen, der erst bei einer Innenrevision im Jahre 1992 entdeckt
worden sei.



Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und die Berufung zugelassen. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Die Revision verfolgt die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils. Die Revisionsbeklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

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

I. Die Revision ist unbegründet. Der Kläger hatte 1993 nur Anspruch auf 1.107,50 DM brutto Urlaubsgeld. Die Beklagte hat diesen Anspruch durch ihre Zahlung erfüllt (§ 362 Abs. 1 BGB). Das Schuldverhältnis ist erloschen. Der Kläger ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt berechtigt, von der Beklagten weitere Leistungen für das Urlaubsgeld 1993 zu fordern.

1. 1993 ist kein tariflicher Anspruch des Klägers auf Urlaubsgeld gegen die Beklagte nach Maßgabe des Tarifvertrags über Sonderzahlung im Einzelhandel Nordrhein-Westfalen vom 15. Mai 1985 (TV Sonderzahlung Einzelhandel) entstanden. Voraussetzungen für die unmittelbare Geltung der Rechtsnormen des Tarifvertrags Sonderzahlung Einzelhandel sind die beiderseitige Tarifbindung (§ 4 Abs. 1, § 3 Abs. 1 TVG) oder die Allgemeinverbindlichkeit des Tarifvertrags (§ 5 TVG) sowie die Erfüllung des von den Tarifvertragsparteien vereinbarten Geltungsbereichs (§ 4 Abs. 1 Satz 1 TVG).

Nach dem zum 1. Januar 1988 vollzogenen Übergang des Betriebsteils "Restaurantabteilung" auf die Beklagte fehlt es so-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wohl an der Tarifbindung als auch an der Tarifgeltung. Die Beklagte ist nicht Mitglied der Einzelhandelsverbände, die den TV Sonderzahlung Einzelhandel abgeschlossen haben. Die nicht an diesen Tarifvertrag gebundene Beklagte ist auch nicht durch eine Allgemeinverbindlicherklärung von den Rechtsnormen des Tarifvertrages nach § 5 Abs. 4 TVG erfaßt worden. Mit der Abspaltung vom Betrieb des Kaufhauses ist das Arbeitsverhältnis des Klägers weiterhin aus dem fachlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags Sonderzahlung Einzelhandel herausgefallen. Der 1988 neu entstandene Betrieb wird nicht mehr von dem von den Tarifvertragsparteien in § 1 MTV Einzelhandel näher umschriebenen Begriff Einzelhandel erfaßt.

2. Der Anspruch des Klägers folgt auch nicht aus der in § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB geregelten Erhaltung tariflicher Rechte bei einem Betriebsübergang.

Nach § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB werden die Rechtsnormen eines Tarifvertrags Inhalt des Arbeitsverhältnisses zum neuen Betriebsinhaber, wenn die Rechte und Pflichten eines im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnisses durch Rechtsnormen eines Tarifvertrags geregelt waren. Vor dem Übergang des Betriebsteils "Restaurantabteilung" des Betriebs "Waren- und Kaufhaus Köln, N" bestand am 31. Dezember 1987 24.00 Uhr ein tariflicher Anspruch auf Urlaubsgeld nach Maßgabe des TV Sonderzahlung Einzelhandel. Insoweit waren die Voraussetzungen von Tarifbindung und -geltung erfüllt. Bei dem durch die Übernahme der Leitungsmacht bewirkten Betriebsübergang sind die tariflichen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Geltungsvoraussetzungen weggefallen. Dennoch ist die nach § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB vorgesehene Weitergeltung der urlaubsgeldrechtlichen Regelungen des TV Sonderzahlung Einzelhandel nicht eingetreten. Denn nach § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB ist die Weitergeltung ausgeschlossen, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrages geregelt werden. Das ist hier der Fall. Aufgrund beiderseitiger Tarifbindung gelten die das Urlaubsgeld regelnden Rechtsnormen des Manteltarifvertrags für das Gaststätten- und Hotelgewerbe des Landes Nordrhein-Westfalen vom 1. März 1991 (MTV Hotel- und Gaststätten) unmittelbar und zwingend (§ 4 Abs. 1 Satz 1 TVG). Die beiderseitige Tarifbindung (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG) ergibt sich aus der Mitgliedschaft des Klägers in der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft und der Mitgliedschaft der Beklagten in dem Hotel- und Gaststättenverband Nordrhein e.V., die den MTV Hotel- und Gaststätten abgeschlossen haben. Die Tarifgebundenen fallen auch unter den Geltungsbereich dieses MTV. Nach § 1 1.2 gilt er für alle Betriebe..., die Beherbung und Bewirtung oder eines von beiden gewähren, insbesondere... Betriebe der Handels- und Fast-food-Gastronomie. Nach § 8 8.8.2.3 MTV Hotel- und Gaststätten hatte der Kläger für das Urlaubsjahr 1993 nur einen Anspruch in Höhe von 30,00 DM pro Urlaubstag. Da dem Kläger nach Maßgabe dieses Tarifvertrages für 1993 höchstens 29 Arbeitstage Urlaub zustanden (§ 8 8.3 MTV Hotel- und Gaststätten) hat die Beklagte mit ihrer Zahlung von 1.107,50 DM mehr geleistet, als dem Kläger tariflich zustand.



3. Die Beklagte ist schließlich auch nicht verpflichtet, dem Kläger den geltend gemachten Unterschiedsbetrag aufgrund einer besonderen vertraglichen Vereinbarung zu zahlen.

a) Nach § 4 Abs. 3 TVG ist es zulässig, von den unmittelbar und zwingend geltenden Rechtsnormen eines Tarifvertrages abweichende Abmachungen zu treffen, soweit sie eine Änderung der Regelung zugunsten des Arbeitnehmers enthalten.

aa) Die Parteien haben durch die von der Beklagten vor dem Betriebsübergang abgegebene "Erklärung über die Inhalte der Arbeitsverhältnisse der übergehenden Mitarbeiter" und die in Kenntnis dieser Erklärung von dem Kläger bei der Beklagten aufgenommene Arbeit eine derartige abweichende Regelung getroffen. Denn die den Arbeitnehmern bekanntgegebene Erklärung enthält das Angebot auf Abschluß eines Änderungsvertrages. Nach § 151 BGB ist dieser Änderungsvertrag durch Annahme zustandegekommen, ohne daß die Annahme der Beklagten gegenüber erklärt zu werden brauchte.

bb) Die Vertragsänderung enthält eine Regelung zugunsten des Arbeitnehmers. Nach 1.1 der Erklärung bleiben Ansprüche aus dem im Zeitpunkt des Übergangs am 1. Januar 1988 gültigen Gehaltstarifvertrag Einzelhandel sowie dem TV Sonderzahlung Einzelhandel in ihrer zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Ausgestaltung und Höhe erhalten. Bezogen auf das Urlaubsgeld ist damit dem Kläger ein Anspruch auf 50 % des Gehalts, das am Stichtag 1. Januar 1988 im Einzelhandel Nordrhein-Westfalen für das letzte Berufsjahr der Gehaltsgruppe I zu zahlen war, gesichert worden. Der Vergleich zwischen den dynamisch steigenden Urlaubsgeldregelungen



des MTV Hotel- und Gaststätten und der vertraglich vereinbarten statischen Weitergeltung des Gehalts und der Sonderzuwendungen nach den Tarifverträgen des Einzelhandels zeigt, daß der Kläger auch im Jahr 1993 durch diese Abmachung begünstigt worden ist.

b) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht die Auslegung des Klägers abgelehnt, ihm sei das tarifliche Urlaubsgeld des Einzelhandels "dynamisiert" zugesagt worden. Das Landesarbeitsgericht hat den Wortlaut der Erklärung als eindeutig und unmißverständlich angesehen. Das ist zutreffend. Dort ist ausdrücklich für Urlaubsgeld und sonstige tarifliche Sonderzuwendungen ausgeführt "Ansprüche... bleiben in ihrer zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Ausgestaltung und Höhe erhalten".

Eine Verpflichtung zur Anpassung des Urlaubsgelds entsprechend dem zum 1. Januar 1993 erhöhten tariflichen Entgeltanspruch für das letzte Berufsjahr der Gehaltsgruppe I ergibt sich nicht aufgrund einer betrieblichen Übung.

aa) Als betriebliche Übung wird die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers verstanden, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden. Aus diesem als Willenserklärung zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen (Senatsurteil vom 6. September 1994 - 9 AZR 642/92 - AP Nr. 45 zu § 242 BGB Betriebliche Übung, m.w.N.). Für die Anspruchsentstehung ist des-



halb entscheidend, ob die Arbeitnehmer als Erklärungsempfänger das Verhalten des Arbeitgebers unter Berücksichtigung aller Begleitumstände als Eingehen einer Verpflichtung verstehen mußten.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht diese Voraussetzungen als nicht erfüllt angesehen. Der Kläger mußte nach dem unmißverständlichen Inhalt der ihm bekanntgegebenen "Erklärung" der Beklagten vor dem Betriebsübergang davon ausgehen, daß die Beklagte ihm nur die Weitergeltung der Rechte aus dem TV Sonderzahlungen in "ihrer zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Ausgestaltung und Höhe erhalten" wollte. Die in den Jahren 1989, 1990, 1991 und 1992 auf der Grundlage der Tarifierhöhungen ausgezahlten höheren Beträge standen im Widerspruch zu der abgegebenen Erklärung. Ohne weitere Anhaltspunkte durfte der Kläger nicht davon ausgehen, die Beklagte wolle das tarifliche Urlaubsgeld des Einzelhandels auf Dauer den jeweiligen Steigerungen des tariflichen Entgelt des Einzelhandels der Höhe nach anpassen. Dem Kläger mußte sich der Widerspruch der erhöhten Zahlungen zu der ursprünglichen Erklärung aufdrängen. Hatte er Veranlassung davon auszugehen, daß möglicherweise die Beklagte irrtümlich zuviel leiste, konnte er nicht darauf vertrauen, das Urlaubsgeld werde dauerhaft den gestiegenen Entgelttarifen des Einzelhandels angepaßt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

II. Der Kläger hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Leinemann

Müller-Glöge

Düwell

Gaber

Hammer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)