

2

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 613 a, 426

Der bisherige Arbeitgeber schuldet nach § 613a Abs. 2 mit § 426 BGB dem neuen Arbeitgeber anteiligen Ausgleich in Geld für die vor dem Betriebsübergang entstandenen Ansprüche der Arbeitnehmer auf Gewährung bezahlter Freizeit, die der neue Arbeitgeber erfüllt hat.

BGH, Urt. v. 4. Juli 1985 - IX ZR 172/84 - KG

LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 172/84

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:

4. Juli 1985

P o h l

Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

H. & K. Z [REDACTED] gesellschaft mbH,
vertreten durch die Geschäftsführer Heinz Z [REDACTED] und Karin
Z [REDACTED], He [REDACTED]straße [REDACTED], Be [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Ga [REDACTED] KG P [REDACTED] V [REDACTED] GmbH & Co., vertreten
durch die persönlich haftende Gesellschafterin, die P [REDACTED]
V [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch die Geschäftsführer
Wolfgang P [REDACTED] und Traute P [REDACTED], Ho [REDACTED]damm [REDACTED],
1000 Berlin 31,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1985 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Henkel, Winter und Dr. Graßhof

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 18. Oktober 1984 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von der Beklagten finanziellen Ausgleich für von ihr an frühere Arbeitnehmer der Beklagten gewährten oder abgegoltenen Urlaub und gezahltes Urlaubsgeld.

Die Klägerin, deren gesetzliche Vertreter die Eheleute P. sind, bewirtschaftet die Kasinobetriebe der B. (B.) in Be. Diese hatte bis zum 3. April 1982 die Betriebe in zwei Wirtschaftsbereiche aufgeteilt. Der Bereich A war an die Beklagte, der Bereich B an die Eheleute P. verpachtet. Mit Vertrag vom 26. März 1982 verpachtete die B. ab



4. April 1982 ihre gesamten Kasinobetriebe an die Eheleute P[REDACTED], die damit auch den Pachtbereich A übernehmen sollten. Die Klägerin lehnte sie als Vertragspartnerin ab. Gleichwohl übernahm jene den gesamten Kasinobetrieb.

Die Beklagte beschäftigte bis zum Ende der Verpachtung des Bereiches A 41 Arbeitnehmer. Die B[REDACTED] war der Ansicht, daß die Eheleute P[REDACTED] bei Übernahme des Kasinobereichs A zur Weiterbeschäftigung sämtlicher Arbeitnehmer der Beklagten verpflichtet seien. Diese unterrichteten dementsprechend die Mitarbeiter der Beklagten und teilten dieser mit Schreiben vom 24. Februar 1982 ebenfalls die Übernahme des gesamten bisherigen Personals mit. Die Beklagte kündigte dennoch ihren Arbeitnehmern zum Ablauf der Pachtzeit. Die Klägerin schloß mit den übernommenen Arbeitnehmern für die Zeit ab 4. April 1982 Arbeitsverträge, die im wesentlichen den gleichen Inhalt hatten wie die mit der Beklagten abgeschlossenen.

Die Klägerin behauptet, sie habe 39 früheren Arbeitnehmern der Beklagten den arbeitsvertraglich und tarifmäßig zustehenden Urlaub gewährt oder abgegolten und das entsprechende Urlaubsgeld gezahlt. Sie beansprucht einen finanziellen Ausgleich für verhältnismäßig auf das erste Quartal 1982 fallende bezahlte Freizeit, Urlaubsabgeltung und Urlaubsgeld nebst Berufsgenossenschaftsanteil von insgesamt 15 469,27 DM. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht gab ihr in Höhe von 13 338,94 DM nebst Zinsen statt. Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß es sich bei dem Kasinobereich A um einen Betrieb handele, der infolge des Pächterwechsels im Sinne des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB übergegangen sei. Das greift die Revision nicht an und ist auch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2. Das Berufungsgericht meint weiter, der Betriebsübergang auf die Klägerin sei durch ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB erfolgt: Zum Übergang eines Betriebes auf einen anderen Inhaber seien für die Anwendung des § 613 a BGB keine unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Beziehungen zwischen dem früheren und dem neuen Betriebsinhaber erforderlich. Sinn und Zweck der Bestimmung, die ein Schutzgesetz zu Gunsten der Arbeitnehmer sei und den lückenlosen sozialstaatlichen Bestandsschutz gewährleisten solle, führten zu der Auslegung, daß sie alle Fälle außerhalb der Gesamtrechtsnachfolge erfasse, also auch den, daß ein Pächter im Anschluß an die Pacht eines früheren Pächters vom selben Verpächter einen Betrieb pachte und ihn mit gleichem Betriebszweck fortführe.

Das Berufungsgericht folgt damit der Rechtssprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 35, 104 = NJW 1981, 2212; BAG AP § 613 a BGB Nr. 36; ebenso OLG Frankfurt AP § 611 BGB

Nr. 33) und eines Teils des Schrifttums (MünchKomm/Schaub § 613 a BGB Rdn. 33; Soergel/Kraft BGB 11. Aufl. § 613 a Rdn. 15; Seiter, Betriebsinhaberwechsel, Schriften zur Arbeitsrecht-Blattei Bd. 9 S. 46; Gaul BB 1979, 1666, 1669; Schaub ArbR d. Gegenwart Bd. 18 1980 S. 71, 75; derselbe Arbeitsrecht-Handbuch 5. Aufl. § 118 III 2 S. 704 und ZIP 1984, 272, 274; Schreiber RdA 1982, 137, 143; mit anderer Begründung Meilicke DB 1982, 1168 ff). Die Revision stellt demgegenüber darauf ab, daß der Betriebsübergang unmittelbare Folge des Rechtsgeschäftes sein müsse; ein Wechsel des Inhabers lediglich aufgrund eines Rechtsgeschäfts, an dem der bisherige Inhaber nicht beteiligt sei, reiche für die Anwendung des § 613 a BGB nicht aus (LAG Hamm BB 1975, 282; LAG Baden-Württemberg BB 1976, 1607; Hadding/Häuser SAE 1978, 54 f; Roemheld SAE 1981, 221 f; Lüke Anm. zu BAG AP § 613 a BGB Nr. 24 = BAGE 35, 104).

3. Der Wortlaut "durch Rechtsgeschäft" in § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB läßt sowohl die Auslegung zu, daß unmittelbare rechtsgeschäftliche Beziehungen zwischen dem früheren und dem neuen Betriebsinhaber vorliegen müssen, als auch, daß der neue Betriebsinhaber die Befugnis zur Betriebsführung aus einem Rechtsgeschäft - hier aus dem mit der BfA abgeschlossenen Pachtvertrag - herleiten muß. Aus der Entstehungsgeschichte des § 613 a BGB (s. dazu BT - Drucks.VI Nr. 1786 S. 59) läßt sich weder für die eine noch für die andere Auslegung ein Anhaltspunkt gewinnen. Entscheidend sind somit Sinn und Zweck der Vorschrift.

§ 613 a BGB bezweckt bei Betriebsübergang den Schutz der bestehenden Arbeitsverhältnisse und den Erhalt der eingearbeiteten Arbeitskräfte für den Betriebsnachfolger, die

Gewährleistung der Kontinuität des amtierenden Betriebsrates, die Regelung der Haftung des alten und neuen Arbeitgebers für die Ansprüche der Arbeitnehmerschaft und die Ordnung des Bestandes der kollektivrechtlichen Normen (Schaub ZIP 1984, 272, 273; Palandt/Putzo aaO Anm. 1 b). Diese Zwecke gelten auch bei einem zeitlich unmittelbar nachfolgenden Pächterwechsel. Der wesentliche Einwand der Revision betrifft die Haftung des Betriebsübernehmers für in der Person des Vorgängers entstandene Verpflichtungen gegenüber den Arbeitnehmern. In der Tat kann sich der neue Pächter, der zu dem früheren Pächter keine rechtsgeschäftlichen Beziehungen unterhält, diesem gegenüber nur schwer absichern. Das Bundesarbeitsgericht (BAGE 35, 104) hat aber zu Recht darauf hingewiesen, daß für den neuen Pächter durchaus Absicherungsmöglichkeiten bestehen. Aus den haftungsrechtlichen Folgen ergeben sich jedenfalls keine durchgreifenden Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 613 a BGB auf einen solchen Sachverhalt. Hier hatte zudem der neue Pächter mit dem Verpächter die Übernahme der Arbeitnehmer der Beklagten vereinbart, was dieser bekannt war.

4. Das Berufungsgericht hat die Sachbefugnis der Klägerin bejaht, obwohl die Eheleute P. im eigenen Namen den Pachtvertrag vom 26. März 1982 geschlossen hatten und dessen § 17 Nr. 5 ausdrücklich bestimmte, daß die Überlassung des gesamten Kasinobetriebes oder eines Teils an Dritte unzulässig sei. Dennoch habe die Klägerin den Betrieb des Kasinobereiches A im Sinne des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB übernommen, weil die Eheleute P. als Pächter die Führung des Kasinobetriebes der Klägerin überlassen und damit zumin-

dest stillschweigend einen Unterpachtvertrag mit ihr geschlossen hätten, dessen Inhalt dem des Hauptpachtvertrages zwischen der B. und den Eheleuten P. entspreche. Auch eine solche Fallgestaltung werde von dem Schutzzweck des § 613 a BGB erfaßt. Dagegen wendet sich die Revision nicht.

Die Betriebsübernahme hatte die Rechtsfolge, daß die Klägerin in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Überganges bestehenden Arbeitsverhältnissen eingetreten ist.

II.

1. Das Berufungsgericht hält die Kündigung der Arbeitsverhältnisse durch die Beklagte mit der Begründung, der Pachtbereich A werde zum 4. April 1982 mit dem Pachtbereich B zusammengelegt, als Kündigung wegen Übergangs des Betriebes nach § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB für unwirksam. Infolgedessen hätte die Klägerin aufgrund der von der Beklagten mit ihren Arbeitnehmern geschlossenen Arbeitsverträge den vereinbarten Urlaub für das Urlaubsjahr 1982 gewähren müssen, soweit dies noch nicht durch die Beklagte geschehen sei.

2. Dem hält die Revision entgegen, daß sämtliche Kündigungen nach § 7 KSchG in Verbindung mit §§ 1 und 4 KSchG als von Anfang an rechtswirksam anzusehen seien, da die Arbeitnehmer diese Kündigungen hingenommen hätten. Daraus, daß der Gesetzgeber in § 613 a Abs. 4 BGB ebenso wie in § 1 KSchG auf die "Unwirksamkeit", nicht die Nichtigkeit der

Kündigung abstelle, könne gefolgert werden, daß § 613 a Abs. 4 BGB lediglich zum Ausdruck bringen wolle, die Kündigung wegen Betriebsüberganges solle, weil sozial ungerechtfertigt, im Sinne des § 1 KSchG unwirksam und damit auch sonst das Kündigungsschutzgesetz anzuwenden sein.

3. Das trifft nicht zu. Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden: Die Regelung des § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB enthält ein eigenständiges Kündigungsverbot im Sinne des § 13 Abs. 3 KSchG, § 134 BGB und stellt nicht nur die Sozialwidrigkeit der Kündigung klar, die nach dem Maßstab des § 1 KSchG zu beurteilen ist (Urt. v. 31. Januar 1985 - 2 AZR 580/83, Leitsatz in ZIP 12/85 zip=aktuell Nr. 069). Dem stimmt der Senat zu.

III.

1. Nach § 613 a Abs. 2 Satz 1 BGB haftet die Beklagte neben der Klägerin für Verpflichtungen aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen, soweit sie vor dem Zeitpunkt des Übergangs entstanden sind und vor Ablauf von einem Jahr danach fällig werden, als Gesamtschuldner. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß Urlaubsansprüche hier vor dem 4. April 1982 entstanden und bis zum 3. April 1983 fällig geworden sind. Dagegen bestehen keine rechtlichen Bedenken.

2. Das Berufungsgericht hält die Parteien als Gesamtschuldner für verpflichtet, den früheren Arbeitnehmern der Beklagten den arbeits- und tarifvertraglich vereinbarten Urlaub nebst Urlaubsgeld zu gewähren, unabhängig davon, ob

der Urlaubsanspruch in Form von bezahlter Freizeit oder Urlaubsabgeltung bestehe. § 613 a Abs. 2 BGB schreibe die Haftung des bisherigen Betriebsinhabers neben der des neuen als Gesamtschuldner ausdrücklich und ohne Ausnahme vor. Im übrigen setze Gesamtschuldnerschaft nach § 421 BGB nicht völlige Gleichheit der geschuldeten Leistungen voraus. Es genüge eine an der Grenze zur inhaltlichen Gleichheit liegende, besonders enge Verwandtschaft der beiderseitigen Verpflichtungen. Diese liege hier vor, weil sich die Pflichten des alten und des neuen Arbeitgebers letztlich auf dasselbe Leistungsinteresse bezögen. Das zeige sich auch darin, daß der neue Arbeitgeber unter Umständen ebenfalls zur Urlaubsabgeltung verpflichtet sei, z. B. wenn er den Anspruch auf bezahlte Freizeit wegen Aufgabe des Betriebes nicht erfüllen könne. Die Ausgleichspflicht hänge somit davon ab, wie der neue Arbeitgeber den Urlaubsanspruch befriedige. Ein solcher Unterschied erscheine aber sachlich nicht gerechtfertigt.

Schließlich lasse sich eine Gesamtschuldnerschaft auch nicht mit der Begründung verneinen, daß nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts beim Arbeitsplatzwechsel der auf Urlaubsabgeltung in Anspruch genommene alte Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf den neuerworbenen Anspruch auf bezahlte Freizeit gegen den neuen Arbeitgeber verweisen könne; denn für die Fälle des Betriebsüberganges enthalte § 613 a Abs. 2 BGB eine Sonderregelung, sodaß der angeführte Rechtsgrundsatz hier nicht anwendbar sei.

3. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Der Anspruch des Arbeitnehmers geht vorrangig auf bezahlte Freizeit (BAG, AP § 611 BGB Urlaubsrecht Nr. 47 und AP § 6 BURLG Nr. 3; BGH, Urt. v. 3. Dezember 1962 - II ZR 201/61, WM 1963, 159 = AP § 611 Urlaubsrecht Nr. 89; OLG Frankfurt, AP § 613 a BGB Nr. 33; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch aaO § 102 III 4 S. 615; Neumann Anm. zu BGH, Urt. v. 3. Dezember 1962 aaO; Dersch-Neumann, BURLG 5. Aufl. § 7 Rdn. 101). Er ist gegen die Beklagte, den bisherigen Arbeitgeber, entstanden. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB schreibt vor, daß der Anspruch durch den Übergang nicht erlischt; nach § 613 a Abs. 2 BGB sind der bisherige und der neue Arbeitgeber dem Arbeitnehmer als Gesamtschuldner verpflichtet. Allerdings kann der bisherige Arbeitgeber Urlaub in Form bezahlter Freizeit nicht mehr gewähren. Der Umstand, daß der Schuldner von einer Verpflichtung frei wird, die er nicht mehr erfüllen kann (§ 275 BGB), wird aber durch die Sonderregelung des § 613 a BGB ausgeräumt. Dies ist mit der Regelung als Gesamtschuld durchaus zu vereinbaren. § 421 BGB setzt nur voraus, daß beide Schuldner zu der gleichen Leistung rechtlich verpflichtet sind, nicht aber, daß jeder die geschuldete Leistung auch tatsächlich erbringen kann (vgl. Palandt/Heinrichs BGB 44. Aufl. Überbl. vor § 420 Anm. 2c; Reinicke/Tiedtke, Gesamtschuld und Schuldsicherung, 1981 S. 29; MünchKomm/Selb BGB 2. Aufl. § 426 Rdn. 2, 4).

Hier hat der Übernehmer die dem Mitverpflichteten unmöglich gewordene Leistung (bezahlte Freizeit) erbracht und damit nach § 613 a Abs. 2 Satz 2 mit § 426 BGB im Innenverhältnis unter den Gesamtschuldnern den Übergang des Anspruchs bewirkt. Dieser geht nunmehr auf Geld; mangels anderweitiger rechtsgeschäftlicher Bestimmung ist der Ausgleich, den die Beklagte der Klägerin schuldet, beschränkt auf den anteiligen Urlaub für die Beschäftigungszeit vom 1. Januar bis 3. April 1982. Ihn hat das Berufungsgericht zuerkannt. Die Abwägung im Innenverhältnis und die Höhe hat die Revision nicht angegriffen. Aus Rechtsgründen ist dagegen nichts zu erinnern.

Merz

Zorn

Henkel

Winter

Graßhof