

17. Nov. 1961

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

Gesetz: ArbGG § 69; GG Art. 20, 97 Abs. 1; GVG § 1; AVAVG § 143 f;
Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe vom 6. Juli
1956/20. August 1959 (RTV Bau) § 2 Ziff. 5, § 4 II; Feier-
tagslohnzahlungsG § 1.

Leitsätze:

1. Ist die vom Landesarbeitsgericht für die Zulassung der Revision gegebene Begründung zwar bedenklich, aber nicht offenbar gesetzwidrig, so ist das Revisionsgericht an die Zulassung gebunden (Bestätigung von BAG 6, 109 = AP Nr. 27 zu § 626 BGB).
2. Der Richter ist nicht befugt, sich im Wege eines "richterlichen Billigkeitsrechts" über eindeutige gesetzliche Vorschriften, die der Gesetzgeber in voller Erkenntnis ihrer Tragweite geschaffen hat, die der Richter aber für unbefriedigend hält, hinwegzusetzen.
3. Wird einem Bauarbeiter in der Schlechtwetterzeit aus anderen als Witterungsgründen gekündigt, dann behält er grundsätzlich seinen Lohnanspruch für die Dauer der Kündigungsfrist. Dagegen entfällt gemäß § 4 II RTV Bau der Lohnanspruch für solche Tage, an denen die Arbeitsleistung infolge ungünstiger Witterung unmöglich wird.
4. In einem solchen Falle steht dem Bauarbeiter für die Schlechtwettertage aber auch nicht das Schlechtwettergeld im Sinne der §§ 143 d ff. AVAVG zu, weil dessen Gewährung nach § 143 f Abs. 2 AVAVG davon abhängt, daß das Arbeitsverhältnis ungekündigt fortbesteht. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, diesen Nachteil des Bauarbeiters durch irgendeine Zahlung auszugleichen.
5. Ob in einer solchen Lage der Bauarbeiter selbst zu Beginn der Schlechtwetterzeit fristlos kündigen und daraufhin Arbeitslosengeld erhalten kann, bleibt dahingestellt.
6. Ein Bauarbeiter hat keinen Anspruch nach § 1 FeiertagslohnzahlungsG auf Lohnfortzahlung für einen gesetzlichen Wochenfeiertag, wenn an diesem Tag die Arbeit infolge ungünstiger Witterung hätte ausfallen müssen. Der Anspruch besteht nur, wenn der Feiertag die alleinige Ursache für den Arbeitsausfall ist (Bestätigung von BAG 8, 80 = AP Nr. 6 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG).

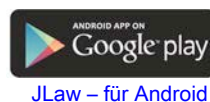
Aktenzeichen: 1 AZR 247/60

Urteil des BAG vom 17. November 1961

LAG Baden-Württemberg
(Stuttgart)



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

AZR 247/60
Sa 6/60 Baden-Württemberg (Stuttgart)

erklärt
am 17. November 1961

Dr. Henkelmann,
abgestellt als Urkundsbe-
amter der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

107

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 17. November 1961 durch die Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Wieland und Hirschmann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg, Außenkammern Stuttgart, vom 25. April 1960 - 4 Sa 6/60 - aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Aalen vom 22. Januar 1960 - Ca 10/60 - insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt ist, an den Kläger 37,74 DM für den 11. und 12. Januar 1960 zu zahlen. Insoweit wird die Klage abgewiesen.

Im übrigen - nämlich soweit die Beklagte zur Zahlung von weiteren 18,87 DM für den 6. Januar 1960 verurteilt ist - wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger war seit November 1959 bei der Beklagten, einem Bauunternehmen, als Bauhilfsarbeiter tätig. Die tägliche Arbeitszeit betrug 8 1/2 Stunden. An den Sonntagen wurde nicht gearbeitet.

Der 6. Januar 1960 war in dem Bereich, in dem der Kläger zur Arbeit eingesetzt war, gesetzlicher Feiertag. An ihm wurde nicht gearbeitet. Als der Kläger am 7. Januar 1960 auf der Baustelle erschien, teilte ihm ein Vorarbeiter der Beklagten mit, daß die Arbeit wegen schlechten Wetters sofort eingestellt werde. Auch an den Tagen vom 7. bis 12. Januar 1960 wurde wegen der Wetterlage nicht gearbeitet. Unter dem 7. Januar 1960 richtete die Beklagte ein Schreiben an den Kläger, das dieser am 8. Januar 1960 erhielt. Das Schreiben lautete:

"Da verschiedene Baustellen in absehbarer Zeit auslaufen, sind wir gezwungen, Sie mit dem heutigen Datum zu kündigen. Ab Montag werden Sie sich arbeitslos melden und können ab diesem Tage Ihre Papiere hier abholen.

Wir rechnen damit, daß Sie bald wieder in unsere Firma eintreten."

Für den 7. und 8. Januar 1960 erhielt der Kläger Schlechtwettergeld. Dagegen erhielt er für den 6. sowie für den 11. und 12. Januar 1960 weder Lohn noch Schlechtwettergeld.

Mit der Klage begehrt der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Lohnausfalls für den 6., 11. und 12. Januar 1960. Der Höhe nach ist die Klageforderung unstreitig.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Das Arbeitsgericht hat nach dem Antrag des Klägers erkannt und die Berufung zugelassen. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil hat das Landesarbeitsgericht unter Zulassung der Revision zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

I. Das Landesarbeitsgericht hat die Revision "gemäß § 69 Abs. 3 ArbGG zugelassen, da dem Kläger auf Grund allgemeiner Rechtsgrundsätze der Rechtsordnung bzw. im Wege des richterlichen Billigkeitsrechts ein Anspruch zuerkannt wurde und es zur Erreichung bzw. Erhaltung höchstmöglicher Rechtssicherheit der oberst-gerichtlichen Rechtsprechung vorbehalten bleiben muß, hierfür die allgemeinen Grenzen abzustekken". Das Landesarbeitsgericht scheint hiernach in dem Interesse der Rechtssicherheit den Grund für die Zulassung der Revision gesehen zu haben. Ein solcher Zulassungsgrund ist jedoch im Gesetz nicht vorgesehen. Eine gleichwohl auf diese Begründung gestützte Revisionszulassung wäre unbeachtlich (AP Nr. 6 und 9 zu § 69 ArbGG).

Allerdings ist die Nachprüfung der Zulassung der Revision durch das Landesarbeitsgericht nur in beschränktem Maße möglich (AP Nr. 7 und 16 zu § 69 ArbGG). Nicht verwehrt ist jedoch dem Revisionsgericht eine Überprüfung der Zulassung der Revision durch das Landesarbeitsgericht dann, wenn diese Zulassung ausdrücklich begründet wird (AP Nr. 19 zu § 69 ArbGG). Im Streitfall würde eine solche Nachprüfung ergeben, daß dem Landesarbeitsgericht insoweit ein Rechtsirrtum unterlaufen ist, als es das Vorliegen eines "Interesses der Rechtssicherheit" für einen gesetzlichen Grund zur Zulassung der Revision hält. Wäre die Zulassung nur mit diesem Gesichtspunkt begründet, so wäre sie nicht bindend.

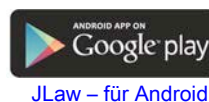
Das Landesarbeitsgericht verweist jedoch im Zusammenhang mit der Zulassung der Revision auch auf § 69 Abs. 3 ArbGG. Dieser Hinweis kann so verstanden werden, daß das Landesarbeitsgericht dem Streitfall grundsätzliche Bedeutung beimisst, und zwar ohne Rücksicht auf seine Ausführungen über die Erreichung und Erhaltung höchstmöglicher Rechtssicherheit. Aus diesem Grunde bestehen zwar gegen die Zulassung der Revision durch das Landesarbeitsgericht Bedenken. Diese Zulassung ist aber gleichwohl für das Revisionsgericht bindend, da sie noch nicht als offensichtlich ge-



setzwidrig bezeichnet werden kann (BAG 6, 109 = AP Nr. 27 zu § 626 BGB).

II. 1) Mit Recht ist das Landesarbeitsgericht der Auffassung, daß dem Kläger, obwohl die Kündigung vom 7. Januar 1960 als ordentliche Kündigung erst mit Ablauf des 12. Januar 1960 zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führte, für den 11. und 12. Januar 1960 ein Lohnanspruch auf Grund der Vorschriften des allgemein-verbindlichen Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe vom 6. Juli 1956 in der Fassung vom 9. April, 28. Oktober 1957 und 20. August 1959 nicht zusteht. In § 4 II dieses Tarifvertrages ist ausdrücklich bestimmt, daß der Lohnanspruch entfällt, wenn die Arbeitsleistung infolge ungünstiger Witterung unmöglich wird. Was unter ungünstiger Witterung zu verstehen ist, ergibt sich aus § 2 Ziff. 5 Abs. 3 des Tarifvertrages (soweit im § 4 II von Abs. 2 die Rede ist, handelt es sich um ein Redaktionsversehen, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat). Daß am 11. und 12. Januar 1960 die Arbeitsleistung des Klägers auf der Baustelle, auf der er eingesetzt war, infolge ungünstiger Witterung unmöglich war, ist außer Streit. Nach der klaren tariflichen Regelung des § 4 II stand deshalb dem Kläger ein tariflicher Anspruch aus dem erst zum 12. Januar 1960 gekündigten Arbeitsverhältnis auf Lohnzahlung nicht zu. Ihm stand für diese Tage aber auch gegen die Bundesanstalt ein Anspruch auf Zahlung von Schlechtwettergeld nicht zu, da er sich am 11. und 12. Januar 1960 infolge der vorher ausgesprochenen Kündigung nicht in einem "ungekündigten" Arbeitsverhältnis befand und da nach der eindeutigen Regelung des § 143 f AVAVG Schlechtwettergeld nur gezahlt wird, wenn das Arbeitsverhältnis "ungekündigt" fortbesteht.

Das Landesarbeitsgericht hat diese sich aus dem Tarifvertrag einerseits, dem Gesetz andererseits ergebende Rechtslage für unbefriedigend gehalten und deshalb einen Ausweg gesucht, um dem Kläger trotz des Tarifvertrages und trotz der gesetzlichen Regelung einen Lohnanspruch zubilligen zu können. Die sich hierauf beziehenden Ausführungen des angefochtenen Urteils, aus denen sich nach Ansicht des



Berufungsgerichts ein Lohnzahlungsanspruch des Klägers ergeben soll, können jedoch nicht gebilligt werden. Das Landesarbeitsgericht glaubt sich zu diesem Ausspruch berechtigt, indem es das von ihm gefundene Ergebnis als einen Ausfluß des "richterlichen Billigkeitsrechts" bezeichnet. Dabei übersieht es jedoch, daß der Richter in der Rechtsfindung dem Gesetz unterworfen und nicht berechtigt ist, Rechtspolitik zu treiben. Das wird in Art. 97 Abs. 1 GG und § 1 GVG ausdrücklich bestimmt. Auch nach Art. 20 GG ist die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden. Über diese tragenden Grundsätze des Rechtsstaates setzt sich das Landesarbeitsgericht hinweg. Damit bleibt es nicht auf dem den Gerichten zugewiesenen Gebiet der Rechtsfindung, sondern es greift in die Kompetenzen des Gesetzgebers ein. Der Grundsatz der Teilung der Gewalten würde verletzt werden, wenn man den Gerichten zubilligen wollte, verfassungsmäßig zustandgekommene Gesetze, die nach ihrer Auffassung unzureichend sind, nicht anzuwenden oder entgegen dem eindeutigen, vom Willen des Gesetzgebers getragenen Wortlaut auszulegen und damit zu korrigieren. Die Rechtssicherheit würde vernichtet, wenn das subjektive Rechtsgefühl des im Einzelfall entscheidenden Richters und sein Gerechtigkeitsideal zur alleinigen Rechtsquelle werden würden (Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., 1. Halbband, § 51 III 5 S. 322).

Die Begründung des Landesarbeitsgerichts, mit der es dem Kläger einen Lohnfortzahlungsanspruch einräumt, ist aber auch im übrigen nicht frei von Rechtsfehlern: So will das Landesarbeitsgericht einen Schadenersatzanspruch zusprechen, spricht aber in Wahrheit einen Erfüllungsanspruch zu. Es meint, weil der Arbeitgeber durch die Kündigung bewirkt habe, daß der Arbeitnehmer kein Schlechtwettergeld beanspruchen könne, müsse der Arbeitgeber nicht nur das Schlechtwettergeld, sondern den erheblich höheren Lohn ersetzen. Eine schlüssige Begründung dafür, woraus ein solcher Erfüllungsanspruch des Klägers herzuleiten wäre, fehlt jedoch im angefochtenen Urteil.



Wenn das Landesarbeitsgericht die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zur Grundlage seiner Entscheidung macht, so hat es nicht geprüft, inwiefern den Arbeitgeber ein Verschulden trifft. Daß ein Arbeitgeber ohne Verschulden aus dem Gedanken der Fürsorgepflichtverletzung schadenersatzpflichtig sein könnte, widerspricht den allgemeinen, tragenden Rechtsgrundsätzen über die Haftung aus Vertragsverletzung (§ 276 BGB), die auch im Arbeitsrecht zu beachten sind. Andernfalls würde ein neuer Haftungstatbestand begründet werden, der einer Gefährdungshaftung gleichkommt. Einen solchen regelwidrigen Haftungstatbestand zu begründen, ist aber nicht Sache der Gerichte, sondern ausschließlich des Gesetzgebers.

Wenn das Landesarbeitsgericht, um eine Schadenersatzpflicht der Beklagten zu begründen, der Auffassung ist, die Beklagte habe willkürlich gehandelt und das Gesetz mißachtet, so stellt es doch in tatsächlicher Hinsicht nichts fest, was Rückschlüsse auf ein vorwerfbares Verhalten der Beklagten zulassen könnte. Insoweit geht das Landesarbeitsgericht sogar über den eigenen Vortrag des Klägers hinaus, der in dieser Richtung keinerlei Behauptungen aufgestellt hatte. Der Kläger selbst bezweifelt die Wirksamkeit der ihm gegenüber ausgesprochenen Kündigung nicht; er hat diese Kündigung auch nicht angegriffen. Selbst das Landesarbeitsgericht geht deshalb zutreffend davon aus, daß diese Kündigung wirksam gewesen ist. Übrigens würde selbst eine Unwirksamkeit der Kündigung dem Kläger nicht zu einem Lohnanspruch für den 11. und 12. Januar 1960 verhelfen, weil an diesen Tagen aus Witterungsgründen nicht gearbeitet werden konnte, was unstreitig ist. Auch das hat das Landesarbeitsgericht offenbar übersehen.

Zuzugeben ist, daß es Sinn und Zweck der tariflichen und gesetzlichen Neuregelung war, das Einkommen der Bauarbeiter möglichst wittungsunabhängig zu machen. Diese Absicht hat jedoch der Gesetzgeber nicht in vollem Umfang verwirklicht. Er hat durch die insoweit eindeutige Vorschrift des § 143 f Abs. 2 AVAVG dem Arbeiter den Anspruch



auf das Schlechtwettergeld versagt, dessen Arbeitsverhältnis gekündigt ist. Wenn das Gesetz eine Neuregelung nur mit Einschränkungen durchführt, und zwar bewusst, wie sich daraus ergibt, daß beide Tarifpartner nach der unwidersprochenen Darlegung der Beklagten vor einer solchen einschränkenden Regelung gewarnt hatten, so ist es nicht Sache der Gerichte, sondern des Gesetzgebers, hier Abhilfe zu schaffen, sofern ihm dies sachlich geboten erscheint.

Die dem Kläger gegenüber ausgesprochene Kündigung war nicht aus Witterungsgründen erfolgt, sondern wegen bevorstehenden Arbeitsmangels. Daß dieser Grund nur vorgeschoben gewesen wäre, ist vom Kläger nicht behauptet, vom Landesarbeitsgericht auch nicht festgestellt worden. Durch die auch nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts wirksame fristgemäße Kündigung ist das Arbeitsverhältnis des Klägers erst mit dem 12. Januar 1960 beendet worden. An sich würde der Kläger also bis dahin noch einen Anspruch auf Lohnzahlung gehabt haben, wenn dem nicht die Vorschrift des § 4 II des Tarifvertrages entgegen stünde.

Da aus dieser Vorschrift folgt, daß der Kläger keinen Anspruch auf Lohnzahlung hatte, und da er auch keinen Anspruch auf Schlechtwettergeld hatte, weil das Arbeitsverhältnis gekündigt war, also nicht ungekündigt fortbestand (§ 143 f AVAVG), so mag dieses Ergebnis zwar nicht befriedigend sein; es ist aber vom Gesetzgeber offensichtlich gewollt (vgl. hierzu auch Kranz-Hubbert, Schlechtwettergeld und Förderung der Bautätigkeit im Winter, 2. Aufl., S. 115; Krebs, Gesetz über Maßnahmen zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung in der Bauwirtschaft, S. 32). Ob es dem Kläger möglich gewesen wäre, selbst fristlos zu kündigen und dann Arbeitslosengeld zu erhalten, braucht hier nicht entschieden zu werden. Diesen von Kranz-Hubbert, Krebs und Leser, Betrieb 60, 293, für möglich gehaltenen Ausweg ist der Kläger nicht gegangen. Es kann auch nicht gesagt werden, daß es die Beklagte schuldhaft unterlassen hätte, den Kläger auf diese Möglichkeit hinzuweisen. Denn es liegt kein Anlaß vor anzunehmen, daß der Beklagten Anfang des Jahres 1960 eine solche Möglichkeit bekannt gewesen ist oder auch nur bekannt sein mußte.



Aus diesen Gründen muß das auf reinen Billigkeitserwägungen beruhende und die Fürsorgepflicht unzulässig ausweitende Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben werden, ohne daß es auf die in der Revisionsbegründung enthaltenen formellen Rügen ankommt. Die Sache ist, soweit es sich um den Anspruch für den 11. und 12. Januar 1960 handelt, im Sinne der Klageabweisung entscheidungsreif. Denn daß die Beklagte für diese Tage berechtigterweise aus Witterungsgründen die Arbeit eingestellt hat, ist nicht im Streit.

2) Auch der Auffassung des Landesarbeitsgerichts über die Zahlungspflicht der Beklagten für den 6. Januar 1960, der in Baden-Württemberg Feiertag war, kann nicht zugestimmt werden. Zu Unrecht beruft sich das angefochtene Urteil hierzu insbesondere auf § 143 f AVAVG. Dort ist bestimmt, daß ein Anspruch auf Schlechtwettergeld nicht besteht für Wochenfeiertage, für die Lohnzahlungspflicht besteht. Hieraus kann jedoch nicht eine gesetzliche Regelung dahin entnommen werden, daß der Arbeitgeber in jedem Falle die Wochenfeiertage entlohnen müsse. Vielmehr besagt jene gesetzliche Vorschrift lediglich, daß unter bestimmten Umständen kein Anspruch auf Schlechtwettergeld besteht. Sie soll den gleichzeitigen Bezug von Lohn und Schlechtwettergeld ausschließen. Sie richtet sich also insbesondere an die Arbeitsämter, die das Schlechtwettergeld zu bezahlen haben, nicht an die Arbeitgeber. Hinsichtlich dieser muß auf Grund der insoweit maßgebenden gesetzlichen Vorschriften geprüft werden, ob eine Verpflichtung zur Bezahlung der Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertages ausfällt, besteht.

Die hierfür allein in Frage kommende Vorschrift ist § 1 des Gesetzes zur Regelung der Lohnzahlung an Feiertagen vom 2. August 1951. Danach ist dem Arbeitnehmer für die Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertags ausfällt, der Arbeitsverdienst zu zahlen, den er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte. Die Bedeutung dieser Vorschrift für das Baugewerbe ist vom Senat bereits in der



Entscheidung BAG 8, 80 = AP Nr. 6 zu § 1 Feiertagslohnzahlungsgesetz geklärt worden. Es kommt nach dieser Entscheidung, von der abzugehen kein Anlaß besteht, darauf an, wie das Wetter am Wochenfeiertag ist, ob es insbesondere eine Bautätigkeit zuläßt. Entscheidend für diesen Teil des Klageanspruchs ist also allein die Wetterlage vom 6. Januar 1960.

Demgegenüber stellt es das Landesarbeitsgericht entscheidend darauf ab, ob die Beklagte ein Verschulden daran trifft, daß der Kläger am 6. Januar 1960 kein Schlechtwettergeld erhalten hat. Ein solches Verschulden sieht der Vorderrichter in einer "verspäteten" Anmeldung. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Eine verspätete Anmeldung ist nicht festzustellen. Vielmehr ergibt sich aus der zum Gegenstand der Verhandlung in der Berufungsinstanz gemachten und deshalb für das Revisionsgericht maßgeblichen Auskunft des Arbeitsamts, daß die Anmeldung am 7. Januar 1960 erfolgt war. Das war am Tage nach dem Feiertag. Da an dem Feiertag bei der Beklagten Arbeitsruhe herrschte und auch die Behörden geschlossen waren, kann von einer schuldhaft verzögerten Anmeldung nicht gesprochen werden.

Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht aber auch diesen Teil des Klageanspruchs lediglich unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes gesehen. Bei der Forderung des Klägers handelt es sich nicht um eine Schadenersatzforderung, sondern um den Anspruch auf Erfüllung; denn der Kläger begehrt Lohnzahlung, nicht aber Ersatz für Schlechtwettergeld.

Für die allein wesentliche Frage, wie das Wetter am 6. Januar 1960 gewesen ist, ergibt sich aus den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen nichts. Es ist deshalb dem Senat verwehrt, diese Frage anhand der vom Arbeitsamt eingeholten Auskunft zu beantworten. Eine solche Beantwortung würde eine Tatsachen- und Beweiswürdigung voraussetzen, die vorzunehmen nicht Sache des Gerichts der Revisionsinstanz ist. Zwischen den Prozeßparteien besteht Streit darüber, ob das Wetter am 6. Januar 1960 eine Bauarbeit zuließ oder nicht. Ob die Auffassung des Klägers oder die der Beklagten zu dieser Frage zutreffend ist,



Wieland

Hirschmann

