

2. März 1962

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

34

Gesetz: TVG § 9; AVAVG § 143 f, Tarifvertrag über die witterungsbedingte Kündigung im Berliner Baugewerbe v. 10.12.1959 § 2; RTO Bau § 3 Nr. 7, § 11 Abs. 1 c

- Leitsätze:
1. Der Bauarbeiter, der während eines in der Schlechtwetterzeit (1. November bis 31. März) aus Witterungsgründen eintretenden Arbeitsausfalles in einem bereits vorher (nicht aus Witterungsgründen) gekündigten Arbeitsverhältnis steht, erhält kein Schlechtwettergeld.
 2. Er erhält nach dem in Berlin noch fortgeltendem § 3 Nr. 7 RTO Bau für die Ausfalltage auch keinen Lohn.
 3. Der Arbeitgeber ist in einem solchen Fall nicht verpflichtet, den Bauarbeiter an anderer Stelle zu beschäftigen oder die wirksam ausgesprochene Kündigung zurückzunehmen.

Aktenzeichen: 1 AZR 308/61
Urteil des BAG vom 2. März 1962

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR 308/61
Sa 11/61 Berlin

Im Namen des Volkes!

verkündet
am 2. März 1962

v. H. Henkelmann,

angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 2. März 1962 durch den Prä-
sidenten Professor Dr. Nipperdey, die Bundesrichter
Dr. Schröder und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter
Riedel und Paulsen für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten werden das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 31. Mai 1961
- 1 Sa 11/61 - und das Urteil des Arbeitsgerichts
Berlin vom 7. März 1961 - 13 Ca 68/61 - aufgehoben.
Die Klage wird abgewiesen.
Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Im Winter 1960/61 war der Kläger als Bauarbeiter bei dem Beklagten gegen einen Stundenlohn von 2,45 DM beschäftigt. Der Beklagte kündigte dieses Arbeitsverhältnis wegen Arbeitsmangels am 11. Januar 1961 unter Einhaltung der tariflichen Kündigungsfrist von 3 Tagen zum 14. Januar 1961. Am 12. und 13. Januar erschien der Kläger auf der Baustelle, konnte jedoch aus Witterungsgründen an diesen beiden Tagen nicht arbeiten. Am 14. Januar hat der Kläger wieder auf der Baustelle gearbeitet. Am Abend des 14. Januar ist er dann auf Grund der am 11. Januar 1961 ausgesprochenen Kündigung aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden.

Für die beiden Ausfalltage (12. und 13. Januar 1961) ist dem Kläger weder Lohn noch Schlechtwettergeld nach den §§ 143 a ff. AVAVG gezahlt worden. Der Beklagte hat die Lohnzahlung unter Hinweis auf § 3 Nr. 7 RTO Bau vom 1. November 1941 (RARB1. IV S. 1592) verweigert; Schlechtwettergeld ist dem Kläger deshalb nicht gewährt worden, weil er sich am 12. und 13. Januar in einem bereits gekündigten Arbeitsverhältnis befand (§ 143 f AVAVG). Für die beiden Tage hat der Kläger auch kein Arbeitslosengeld erhalten.

Mit der Klage verlangt der Kläger von dem Beklagten den Lohn für 15 1/2 am 12. und 13. Januar nicht geleistete Arbeitsstunden mit zusammen 37,97 DM.

Der Beklagte hat um Klagabweisung gebeten.

Das Arbeitsgericht hat unter Zulassung der Berufung nach dem Klageantrag erkannt, das Landesarbeitsgericht hat unter Zulassung der Revision die Berufung des Beklagten gegen dieses Urteil zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger macht mit der Klage den Anspruch auf Bezahlung von am 12. und 13. Januar 1961 aus Witterungsgründen ausgefallener Arbeitszeit geltend. Er ist der Ansicht, daß

- 3 -



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



JLaw – für Android



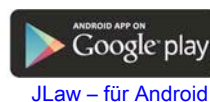
JLaw – für iOS



der Beklagte ihm diese ausgefallene Zeit bezahlen müsse, jedenfalls verpflichtet sei, ihm Schadenersatz in Höhe des entgangenen Lohnes zu leisten, mindestens aber in Höhe des ihm nicht gezahlten Schlechtwettergeldes oder des ihm ebenfalls nicht gewährten Arbeitslosengeldes.

I. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist dem Kläger von dem Beklagten wegen Arbeitsmangels, also nicht "aus Witterungsgründen", bereits am 11. Januar 1961, also vor Eintritt des Schlechtwetters am 12. Januar 1961, unter Einhaltung der tariflichen Kündigungsfrist von 3 Tagen zum 14. Januar 1961 gekündigt worden. Von der Wirksamkeit dieser ordentlichen (befristeten) Kündigung ist auszugehen. Der Kläger hat insbesondere nicht vorgetragen, daß er diese Kündigung angegriffen habe oder daß diese Kündigung deshalb unwirksam sei, weil sie gegen § 2 des TV über die witterungsbedingte Kündigung im Berliner Baugewerbe vom 10. Dezember 1959 (TVwK) verstoße. Ein solcher Verstoß liegt auch nicht vor; denn durch § 2 Abs. 2 TVwK wird in der Schlechtwetterzeit (1. November bis 31. März) nur eine Kündigung aus Witterungsgründen ausgeschlossen, nicht aber auch eine Kündigung aus sonstigen Gründen, insbesondere eine Kündigung wegen Arbeitsmangels, wie sie hier vorliegt.

Im Hinblick darauf, daß sich der Kläger seit Zugang der Kündigung vom 11. Januar bis zum 14. Januar 1961, also insbesondere am 12. und 13. Januar, in einem gekündigten Arbeitsverhältnis befunden hat, ist ihm Schlechtwettergeld nach den §§ 143 a ff. AVAVG nicht gezahlt worden. Nach § 143 f Abs. 2 aaO besteht Anspruch auf Schlechtwettergeld nur für Tage, an denen die Arbeit ganz ausfällt (Ausfalltage), und nur so lange, wie das Arbeitsverhältnis ungekündigt fortbesteht. Mit der Bedeutung dieser Regelung, die dem Arbeitnehmer im gekündigten Arbeitsverhältnis den Anspruch auf Schlechtwettergeld versagt, hat sich der Senat bereits in seiner zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehenen Entscheidung vom 17. November 1961



(1 AZR 247/60) beschäftigt. Der Senat hat damals hervorgehoben, der Gesetzgeber habe sein Ziel, das Einkommen des Bauarbeiters möglichst witterungsunabhängig zu machen, nicht im vollem Umfange verwirklicht, da er dem Arbeitnehmer, der sich in einem gekündigten Arbeitsverhältnis befinde, das Schlechtwettergeld trotz witterungsbedingten Arbeitsausfalls in der Schlechtwetterzeit nicht gewährt habe. Der Senat hat insoweit ausgeführt, daß dann, wenn das Gesetz eine Neuregelung zugunsten der Arbeitnehmer im witterungsabhängigen Baugewerbe nur mit Einschränkungen durchführe, und zwar bewußt, was sich daraus ergebe, daß beide Tarifpartner vor einer solchen Einschränkungsregel gewarnt hätten, es nicht Aufgabe der Gerichte sei, sich über eine solche Einschränkung hinwegzusetzen. Das Ergebnis, daß der im gekündigten Arbeitsverhältnis stehende Bauarbeiter kein Schlechtwettergeld bekomme, möge zwar nicht befriedigend sein, sei aber vom Gesetzgeber offensichtlich gewollt.

Die Tatsache, daß der Kläger für den 12. und 13. Januar 1961 nach der eindeutigen Regelung des § 143 f Abs. 2 AVAVG kein Schlechtwettergeld erhält, führt aber andererseits auch nicht dazu, daß der Beklagte ihm für diese Tage Lohn zu bezahlen hat.

In Berlin gilt noch § 3 Nr. 7 RTO Bau vom 1. November 1941 (RARbBl. IV S. 1592). Danach hat zwar ein Arbeitnehmer, der aus nicht in seiner Person liegenden Gründen am Arbeiten verhindert ist, einen Anspruch auf Bezahlung einer Aussetzzeit bis zu 2 Stunden; bei Arbeitsausfall infolge ungünstiger Witterung - um einen solchen Fall handelt es sich hier - steht aber dem Arbeitnehmer dieser Anspruch nicht zu. Es entfällt vielmehr jedweder Lohnanspruch für die durch Schlechtwetter veranlaßte Ausfallzeit gegen den Arbeitgeber. Es trifft zu, daß nach § 11 Abs. 1 c RTO Bau das Arbeitsverhältnis dann, wenn die Fortsetzung der Arbeit infolge ungünstiger Witterung für voraussichtlich längere Zeit unmöglich wurde, mit Rücksicht darauf, daß der Lohn nicht weitergezahlt wurde, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gelöst werden



konnte. Zutreffend geht auch das Landesarbeitsgericht davon aus, daß diese Regelung des § 11 Abs. 1 c RTO Bau über ein besonders im Hinblick auf witterungsbedingten Arbeitsausfall gegebenes außerordentliches Kündigungsrecht für Berlin durch den TVwK gemäß § 9 des TVG für Groß-Berlin vom 12. September 1950 verdrängt worden und damit nicht mehr anzuwenden ist. Denn nach § 2 Abs. 1 TVwK kann zwar grundsätzlich das Arbeitsverhältnis dann, wenn "die Fortsetzung der Arbeit infolge ungünstiger Witterung unmöglich wird, mit Rücksicht darauf, daß Lohn nicht weitergezahlt wird, beiderseits ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist" gelöst werden. Dieses Kündigungsrecht ist aber durch § 2 Abs. 2 TVwK für die Schlechtwetterzeit vom 1. November bis 31. März ausdrücklich ausgeschlossen worden. Daraus ergibt sich, daß § 11 Abs. 1 c RTO Bau hinsichtlich des dort festgelegten Kündigungsrechts in vollem Umfange verdrängt ist. Denn in der Schlechtwetterzeit besteht nach § 2 Abs. 2 TVwK dieses Kündigungsrecht nicht mehr, für die übrige Zeit ist die Regelung der Tarifordnung durch die inhaltsgleiche Regelung des § 2 Abs. 1 TVwK ersetzt worden.

Zu Unrecht nimmt das Landesarbeitsgericht aber an, daß wegen des Wegfalls des außerordentlichen Kündigungsrechts nach § 11 Abs. 1 c RTO Bau auch die Regelung des § 3 Nr. 7 RTO Bau über die Nichtbezahlung von wegen Schlechtwetters ausgefallener Arbeitszeit verdrängt sei. Denn aus der Fassung des § 2 Abs. 1 TVwK, "wird die Fortsetzung der Arbeit infolge ungünstiger Witterung unmöglich, so kann das Arbeitsverhältnis mit Rücksicht darauf, daß Lohn nicht weitergezahlt wird, beiderseitig ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gelöst werden," folgt, daß in Berlin (wie übrigens auch nach § 4 II RTV Bau im Bundesgebiet) an dem im Baugewerbe seit altersher bestehenden Grundsatz der Nichtbezahlung von aus Witterungsgründen ausgefallener Arbeitszeit festgehalten wird. Diesen



Grundsatz setzt § 2 TVwK gedanklich voraus und hält damit an ihm fest. Daraus ergibt sich, daß im Gegensatz zur Annahme der Vorinstanzen das Risiko des schlechten Wetters und des dadurch bedingten Arbeitsausfalls im witterungsabhängigen Baugewerbe nach wie vor den Arbeitnehmer trifft. Es besteht also im Gegensatz zur Ansicht des Landesarbeitsgerichts keine Lücke in der tariflichen Regelung. Die tarifliche Regelung besagt vielmehr nach wie vor, daß auch in der Schlechtwetterzeit vom 1. November bis 31. März bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall ein Lohnanspruch gegen den Arbeitgeber nicht besteht.

Einen solchen Lohnanspruch kann der Kläger auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen, der Beklagte habe ihn für die beiden Ausfalltage (12. und 13. Januar) an anderer Stelle beschäftigen müssen; der Beklagte sei daher, da er dies nicht getan habe, in Annahmeverzug geraten; der Beklagte müsse deshalb nach den Grundsätzen des § 615 BGB trotz Nichtleistung der angebotenen Arbeit den Lohn zahlen.

Dem kann deshalb nicht gefolgt werden, weil der Beklagte nicht verpflichtet war, den Kläger, der auf der Baustelle, für die er eingestellt war, aus Witterungsgründen nicht arbeiten konnte, an anderer Stelle, etwa auf dem Lagerplatz, zu beschäftigen. Aus der tariflichen Regelung ergibt sich vielmehr, daß dann, wenn die Arbeit auf der Baustelle aus Witterungsgründen eingestellt werden muß, ein Lohnanspruch des von dieser Arbeitseinstellung betroffenen Arbeitnehmers entfällt, ohne daß der Arbeitgeber den Versuch machen müßte, den betreffenden Arbeitnehmer anderweit zu beschäftigen. Gegen eine mißbräuchliche Entscheidung des Arbeitgebers dahin, daß die Arbeit wegen Schlechtwetters einzustellen sei, ist der Arbeitnehmer dadurch geschützt, daß der Arbeitgeber nach pflichtmäßigem Ermessen und nach Beratung mit der Betriebsvertretung über die Frage zu entscheiden hat, ob die Arbeit



mit Rücksicht auf die Witterung einzustellen ist (§ 2 Abs. 1 am Ende TVwK). Eine Pflicht, den Kläger anderweit zu beschäftigen, wurde dem Beklagten auch nicht dadurch auferlegt, daß der Kläger nach § 143 f Abs. 2 AVAVG nicht wie seine in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis stehenden Arbeitskameraden für die Ausfalltage Schlechtwettergeld erhalten konnte. Daß der Gesetzgeber diese Regelung in § 143 f Abs. 2 AVAVG getroffen hat, begründet keine zusätzlichen Pflichten für den Arbeitgeber.

II. Auch Schadenersatzansprüche in Höhe des entgangenen Schlechtwettergeldes oder Arbeitslosengeldes stehen dem Kläger nicht zu.

Daß der Kläger kein Schlechtwettergeld erhalten hat, folgt nicht aus einem rechtswidrigen oder vertragswidrigen Verhalten des Beklagten, sondern aus der gesetzlichen Regel des § 143 f Abs. 2 AVAVG, die dem im gekündigten Arbeitsverhältnis stehenden Bauarbeiter den Anspruch auf Schlechtwettergeld versagt. Daß der Beklagte die Kündigung wegen Arbeitsmangels ausgesprochen hat in der Absicht, den Kläger um das Schlechtwettergeld zu bringen, ist nicht ersichtlich. Der Beklagte war auch nicht gehalten, die bereits am 11. Januar 1961 wegen Arbeitsmangels zum 14. Januar 1961 ausgesprochene ordentliche Kündigung deshalb zurückzunehmen, weil am 12. Januar schlechtes Wetter eintrat.

Arbeitslosengeld konnte dem Kläger für den 12. und 13. Januar 1961 schon deshalb nicht gezahlt werden, weil er an diesen Tagen noch nicht arbeitslos war (§ 74 AVAVG). Der Beklagte war auch nicht etwa unaufgefordert gehalten, nach Eintritt des Schlechtwetters am 12. Januar 1961 durch Mitwirken bei einer vertraglichen Vereinbarung über eine sofortige Aufhebung des Arbeitsverhältnisses dazu beizutragen, daß sich der Kläger bereits am 12. Januar 1961 als arbeitslos melden konnte.



III. Der Kläger kann sonach weder unter dem Gesichtspunkt der Vertragserfüllung noch dem des Schaden-ersatzes den ihm erwachsenen Lohnausfall von dem Beklagten verlangen. Er kann auch nicht Schadenersatz in Höhe des entgangenen Schlechtwettergeldes oder des Arbeitslosengeldes beanspruchen.

gez. Nipperdey Wichmann Dr. Schröder

Riedel

Paulsen

