

Aktenzeichen: 5 AZR 460/81

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 13. Oktober 1982

- 5 AZR 460/81 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 16. Dezember 1980

Hamburg

- 15 Ca 291/80 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 25. Juni 1981

Hamburg

- 1 Sa 11/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Jahressonderleistung bei Mutterschaftsurlaub

Gesetz:

BGB § 611 Gratifikation, § 242; MuSchG § 8 a; TVG § 1 Auslegung;
Tarifvertrag zwischen dem Arbeitgeberverband für die Chemische
Industrie in Hamburg e.V. und der Industriegewerkschaft Chemie,
Papier, Keramik, Bezirk Nordmark-Berlin vom 3. Januar 1972
Über die stufenweise Einführung eines 13. tariflichen Monats-
einkommens § 3

Leitsätze:

K e i n e

(s. Parallelsache 5 AZR 401/80)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 460/81

1 Sa 11/81 Hamburg

Verkündet am
13. Oktober 1982

Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Oktober 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, den Richter Dr. Heither und die Richterin Michels-Holl sowie die ehrenamtlichen Richter Schleinkofer und Dr. Hirt für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 25. Juni 1981 - 1 Sa 11/81 - wird zurückgewiesen.
2. Der weitere Antrag der Beklagten wird abgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten der Revisionsinstanz zu tragen.

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:

Die Klägerin ist seit dem Jahre 1971 bei der Beklagten als Laborantin beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft beiderseitiger Organisationszugehörigkeit der zwischen dem Arbeitgeberverband für die Chemische Industrie in Hamburg e.V. und der Industriegewerkschaft Chemie, Papier, Keramik, Bezirk Nordmark-Berlin, bzw. der Deutschen Angestelltengewerkschaft, Landesverband Hamburg, abgeschlossene "Tarifvertrag über die stufenweise Einführung eines 13. tariflichen Monatseinkommens" vom 3. Januar 1972 Anwendung. § 3 des Tarifvertrages bestimmt folgendes:

"§ 3

1. Die Leistungen nach § 2 werden zum Ende der ersten Dezemberwoche (Auszahlungszeitpunkt) erbracht. Eine abweichende Festsetzung des Auszahlungszeitpunktes kann betrieblich vereinbart werden.
2. Den vollen Betrag erhalten alle Arbeitnehmer, die im Auszahlungszeitpunkt mindestens 12 Monate ununterbrochen dem Betrieb angehört haben.

Bei einer geringeren Betriebszugehörigkeit im Auszahlungszeitpunkt besteht ein Anspruch in Höhe eines Zwölftels des vollen Betrages für jeden vollendeten Beschäftigungsmonat.

Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis im Auszahlungszeitpunkt weniger als drei Monate besteht, haben keinen Anspruch.
3. Der Anspruch nach Ziffer 2 setzt voraus, daß sich der Arbeitnehmer im Auszahlungszeitpunkt im ungekündigten Arbeitsverhältnis befindet.

Arbeitnehmer, die wegen Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit bzw. wegen Erreichens der Altersgrenze ausscheiden, erhalten eine anteilige Leistung.
4. Teilzeitbeschäftigte erhalten die Leistungen in der ihrer anteiligen Arbeitszeit entsprechenden Höhe."

In einer Protokollnotiz der Tarifvertragsparteien vom 3. Januar 1972 ist zu § 3 Ziffer 3 folgendes niedergelegt:

"Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis während ihres Grundwehr- oder Ersatzdienstes ruht, erhalten im Jahr der Einberufung und im Jahr des Wiedereintritts in den Betrieb für die Zeit



- 3 -

ihrer Tätigkeit im Betrieb anteilige Leistungen."

Die Beklagte zahlt das 13. Monatseinkommen im Juni eines jeden Kalenderjahres aus. Bemessungszeitraum für das 13. Monatseinkommen ist die Zeit vom 1. Juli bis zum 30. Juni des folgenden Jahres.

In der Zeit vom 25. März 1979 bis zum 12. Juli 1979 durfte die Klägerin aufgrund der Bestimmungen über den Mutterschutz nicht beschäftigt werden. Im Anschluß daran nahm sie vom 13. Juli 1979 bis zum 17. November 1979 Mutterschaftsurlaub in Anspruch. Bis zum Beginn der Mutterschutzfrist war die Klägerin als Vollzeitkraft tätig. Nach ihrer Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub wurde sie als Teilzeitkraft mit einem monatlichen Bruttogehalt von 2.559,-- DM beschäftigt.

Im Juni 1980 zahlte die Beklagte der Klägerin ein um 640,-- DM brutto gekürztes 13. Monatseinkommen aus. Bei diesem Betrag handelt es sich um drei Zwölftel des Teilzeitgehalts. Die Beklagte ist bei der Kürzung davon ausgegangen, daß der Klägerin für die Monate August, September und Oktober 1979 das anteilige 13. tarifliche Monatseinkommen nicht zustehe, weil sie in dieser Zeit in Mutterschaftsurlaub gewesen sei.

Mit ihrer Klage macht die Klägerin den Restbetrag geltend. Sie hat die Auffassung vertreten, eine anteilige Kürzung des 13. Monatseinkommens für die Zeit des Mutterschaftsurlaubs sei unzulässig. Der Tarifvertrag sehe eine solche Kürzung nur für die Zeit vor, in der das Arbeitsverhältnis wegen Wehrdienstes ruhe. Hierbei handele es sich um eine abschließende tarifliche Regelung, die auf die Abwesenheitszeit während des Mutterschaftsurlaubs nicht angewendet werden könne.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 640,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen auf den sich ergebenden Nettobetrag seit dem 7. Juli 1980 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, aus dem Zusammenhang, Sinn und Zweck des Tarifvertrages ergebe sich, daß die Jahressonderleistung für die Zeit unbezahlter Freistellung, also auch für den

- 4 -



Mutterschaftsurlaub, anteilig gekürzt werden könne. Durch die Einführung des Mutterschaftsurlaubs sei eine Lücke im Tarifvertrag entstanden, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung entsprechend der Regelung bei der Abwesenheit infolge Wehrdienstes geschlossen werden müsse. Für eine solche Kürzung spreche auch § 8 d MuSchG, wonach Fehlzeiten infolge des Mutterschaftsurlaubs auf den Erholungsurlaub angerechnet werden können. In dieser Vorschrift komme der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck, den Arbeitgeber für solche Zeiten nicht mit Zahlungen zu belasten, in denen er wegen des Mutterschaftsurlaubs keinen Anspruch auf Arbeitsleistung der Mutter habe. Die Klägerin verhalte sich auch rechtsmißbräuchlich, wenn sie einerseits Mutterschaftsurlaub verlange und andererseits die volle Jahressonderzahlung beanspruche.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und die Berufung zugelassen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter; sie hat zugleich beantragt, die Klägerin zur Rückzahlung der ihr zuerkannten und geleisteten Klagesumme zu verurteilen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Die Klägerin hat nach dem einschlägigen Tarifvertrag einen Anspruch auf ein volles 13. Monatseinkommen. Dieses kann nicht wegen des Mutterschaftsurlaubs anteilig gekürzt werden.

I.1. Nach § 3 Ziffer 2 des Tarifvertrages erhalten die Arbeitnehmer, die dem Betrieb im Auszahlungszeitpunkt mindestens 12 Monate ununterbrochen angehört haben, die volle Jahressonderleistung. Diese Voraussetzung erfüllt die Klägerin. Ihr Arbeitsverhältnis mit der Beklagten hat im Auszahlungszeitpunkt ununterbrochen über 12 Monate bestanden. Durch den Mutterschaftsurlaub wird das Arbeitsverhältnis in seinem rechtlichen Bestand nicht berührt. Eine Arbeitnehmerin, die den Mutterschaftsurlaub in Anspruch nimmt, ist während dieser Zeit lediglich von den bisherigen Hauptleistungspflichten freigestellt



(Bulla/Buchner, MuSchG, 5. Aufl., Vorbem. §§ 8 a bis 8 d, Rz 20). Die Betriebsangehörigkeit besteht in dieser Zeit fort.

2. Der Tarifvertrag enthält keine Bestimmung, nach der das 13. Monatseinkommen für die Zeit des Mutterschaftsurlaubs anteilig zu kürzen ist. Eine verminderte Leistung ist - abgesehen von der anderen Berechnungsweise bei Teilzeitbeschäftigten - im Tarif nur vorgesehen, wenn die zwölfmonatige Betriebszugehörigkeit nicht erreicht wird.

a) Darüber hinaus ist in der Protokollnotiz zu § 3 Ziffer 3 des Tarifvertrages eine besondere Regelung vereinbart. Danach erhalten Arbeitnehmer und Auszubildende, deren Arbeitsverhältnis bzw. Ausbildungsverhältnis während des Grundwehr- oder Ersatzdienstes ruht, im Jahr der Einberufung und im Jahr des Wiedereintritts in den Betrieb die Jahressonderleistung anteilig für die Zeit ihrer Tätigkeit im Betrieb. Diese Protokollnotiz ist, da sie schriftlich abgefaßt ist und die sonstigen Bedingungen des Gesetzes für den Tarifvertrag erfüllt, Bestandteil des Tarifvertrags (Wiedemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl. 1977, § 1 Rz 422; BAG Urteil vom 29. August 1979 - 5 AZR 293/79 - AP Nr. 103 zu § 611 BGB Gratifikation).

b) Die Beklagte meint, dieser Tarifbestimmung sei zu entnehmen, daß die bloße Betriebszugehörigkeit den Anspruch auf die volle Jahressonderzahlung nicht begründet, wenn das Arbeitsverhältnis ruht. Auch bei einer Arbeitnehmerin ruhe das Arbeitsverhältnis während des Mutterschaftsurlaubs. Deshalb sei das, was der Tarifvertrag für die Fälle der Einberufung zum Grundwehr- oder Ersatzdienst vorsehe, für den Mutterschaftsurlaub entsprechend anzuwenden.

Dieser Auffassung kann der Senat nicht folgen. Eine entsprechende Anwendung der Protokollnotiz zu § 3 Ziffer 3 auf die Fälle des Mutterschaftsurlaubs scheidet aus.

aa) Die Auslegung des normativen Teils von Tarifverträgen folgt den für die Gesetzesauslegung geltenden Regeln. Sie hat vom Wortlaut auszugehen und daraus den erkennbaren Willen der Tarifvertragsparteien und den Sinn und Zweck der Tarifnorm

- 6 -

zu ermitteln (BAG Urteil vom 30. September 1971 - 5 AZR 123/71 - AP Nr. 121 zu § 1 TVG Auslegung; BAG Urteil vom 9. Juli 1980 - 4 AZR 560/78 - AP Nr. 2 zu § 1 TVG Tarifverträge Seeschifffahrt). Bei einer vom Wortlaut abweichenden oder über den Wortlaut hinausgehenden Auslegung einer Tarifbestimmung haben die Arbeitsgerichte die verfassungsrechtlich geschützte Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien zu respektieren.

bb) Vorliegend ist zu berücksichtigen, daß der Tarifvertrag keine generelle Ausnahmebestimmung für einen nur anteiligen Bezug des 13. Monatseinkommens enthält, etwa dahin, daß diese Vergütung in allen Fällen zu kürzen sei, in denen es überhaupt oder in bestimmtem Ausmaß nicht zu einer Arbeitsleistung kommt. Eine Kürzungsmöglichkeit ist nur in einem besonderen Ausnahmefall, nämlich dem des Wehr- oder Ersatzdienstes in den Tarifvertrag aufgenommen. Bei derartigen Ausnahmebestimmungen sind die Gerichte nicht befugt, den Ausnahmekatalog von sich aus zu erweitern (BAG Urteil vom 17. November 1972 - 4 AZR 7/72 - AP Nr. 4 zu § 63 BAT). Mit der in der Protokollnotiz gefaßten Ausnahmebestimmung haben die Tarifvertragsparteien nicht zu erkennen gegeben, daß sie die Möglichkeit, die Jahressonderleistung zu kürzen, auch auf andere ähnlich gelagerte Fälle erstrecken wollten.

cc) Der Revision kann zudem nicht gefolgt werden, wenn sie meint, die Einberufung zum Grundwehr- und Ersatzdienst und Mutterschaftsurlaub seien vergleichbar, weil in beiden Fällen das Arbeitsverhältnis ruhe.

Nach ausdrücklicher Bestimmung in § 1 Abs. 1 ArbP1SchG ruht das Arbeitsverhältnis mit dem Wehrdienstleistenden. Deshalb bestehen alle wesentlichen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis nur noch in eingeschränktem Umfang (vgl. Sahmer, ArbP1SchG, 3. Aufl., Stand Jan. 1981, § 1 Anm. 10 ff.). Das Mutterschutzgesetz enthält keine entsprechende Bestimmung. Im Falle des Mutterschaftsurlaubs ruht das Arbeitsverhältnis nur mit der Maßgabe, daß die Arbeitsvertragsparteien von ihren bisherigen Hauptleistungspflichten freigestellt sind. Dagegen entfällt die arbeitsrechtliche Bindung nicht insgesamt (Bulla/Buchner, aaO, Vorbem. §§ 8 a bis 8 d, Rz 20; Gröninger/Thomas,

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

MuSchG, Stand Okt. 1982, § 8 a Anm. 3 b; Zmarzlik/Zipperer, MuSchG, Mutterschaftshilfe, 3. Aufl. 1979, § 8 a Rz 10).

Gegen die Annahme, der Mutterschaftsurlaub stelle im Sinne der tariflichen Regelung einen dem Wehr- oder Ersatzdienst entsprechenden Sachverhalt dar, spricht vor allem folgendes: Beim Wehr- und Ersatzdienst ruht das Arbeitsverhältnis in der Regel über die zwölf Monate hinaus, die nach dem Tarifvertrag Voraussetzung sind für den vollen Bezug der Jahressonderleistung. Die Tarifvertragsparteien haben mit der Protokollnotiz ersichtlich gerade diesen Fall regeln wollen und bestimmt, daß Wehrpflichtige im Jahr der Einberufung und im Jahr des Wiedereintritts in den Betrieb das 13. Monatseinkommen anteilig erhalten für die Zeit, die sie im Betrieb tätig waren. Der Mutterschaftsurlaub kann jedoch nur für höchstens vier Monate in Anspruch genommen werden. Er ist schon von daher, was die ausfallende Arbeit anbetrifft, mit den Fällen des Wehrdienstes nicht vergleichbar.

Schließlich sind auch die Gründe sachlich nicht vergleichbar, die der Arbeitsbefreiung beim Wehrdienst und der Inanspruchnahme von Mutterschaftsurlaub zugrundeliegen. Das Arbeitsplatzschutzgesetz will dem Arbeitnehmer, der im Interesse der Gemeinschaft Wehr- oder Ersatzdienst zu leisten verpflichtet ist, seinen Arbeitsplatz erhalten. Der Wehr- und Ersatzdienstpflichtige wird in dieser Zeit voll vom Staat unterhalten. Der Mutterschaftsurlaub wurde dagegen im Interesse der Mutter und der Erziehung des Kleinkindes geschaffen; während des Mutterschaftsurlaubs erhält die Mutter lediglich einen finanziellen Zuschuß vom Staat.

Funktion und Ausgestaltung des Mutterschaftsurlaubs weisen zu dem in der Protokollnotiz geregelten Fall des Wehr- und Ersatzdienstes daher solche Unterschiede auf, daß eine entsprechende Anwendung der Protokollnotiz auf den Mutterschaftsurlaub nicht möglich ist.

3. Eine anteilige Kürzung des 13. Monatseinkommens wegen des Mutterschaftsurlaubs ist auch nicht aus einer ergänzenden Ausfüllung des Tarifvertrages herzuleiten.



a) Die Revision ist der Auffassung, der Tarifvertrag enthalte eine unbewußte Regelungslücke, denn bei Abschluß des Tarifvertrages am 3. Januar 1972 habe es noch keinen Mutterschaftsurlaub gegeben. Wenn die Tarifvertragsparteien damals an den nicht geregelten und seinerzeit auch nicht regelbaren Fall des Mutterschaftsurlaubs gedacht hätten, hätten sie den Mutterschaftsurlaub, was die Kürzung des 13. Monatseinkommens anbetrifft, der Einberufung zum Grundwehr- oder Ersatzdienst gleichgestellt.

b) Entgegen der Auffassung der Revision fehlt es schon an einer unbewußten Regelungslücke, so daß eine ergänzende Lückenausfüllung nicht möglich ist. Richtig ist, daß die Tarifvertragsparteien den Einfluß des Mutterschaftsurlaubs auf die Höhe des 13. Monatseinkommens nicht regeln konnten, weil es den Mutterschaftsurlaub bei Abschluß des Tarifvertrages noch nicht gab. Daraus ergibt sich jedoch noch keine Lücke im Tarifvertrag. Eine solche setzt voraus, daß aus den tariflichen Bestimmungen der Wille der Tarifvertragsparteien erkennbar wird, für den angegebenen räumlichen, persönlichen, fachlichen oder betrieblichen Geltungsbereich eine abschließende Regelung zu schaffen (BAG Urteil vom 13. Juni 1973 - 4 AZR 445/72 - AP Nr. 123 zu § 1 TVG Auslegung). Davon könnte man nur ausgehen, wenn hier die Tarifvertragsparteien jede Art von Fehlzeiten und ihre Auswirkungen auf den Anspruch auf die Jahressonderleistung umfassend hätten regeln wollen. Das ist jedoch nicht geschehen. So besagt der Tarifvertrag zum Beispiel nichts über Zeiten eines vereinbarten unbezahlten Urlaubs oder über die Abwesenheit der Arbeitnehmerin während der Mutterschutzfristen der §§ 3 und 6 MuSchG. Desgleichen ist nicht geregelt, wie sich länger andauernde Wehrübungen, die das Arbeitsverhältnis des eingezogenen Arbeitnehmers ebenfalls zum Ruhen bringen, auf die Jahressonderleistung auswirken. Es ist daher nicht ersichtlich, daß die Tarifvertragsparteien die Zeit des Mutterschaftsurlaubs, falls dieser bei Abschluß des Tarifvertrags bereits gesetzlich vorgesehen gewesen wäre, in die Fehlzeitenregelung des Tarifvertrages aufgenommen hätten, zumal, da sie in der Protokollnotiz überhaupt nur einen Sachverhalt aufgegriffen haben.



II. Das Verlangen der Klägerin auf das volle 13. Monatseinkommen ist nicht rechtsmißbräuchlich.

1. Die Revision ist der Auffassung, die Klägerin verstoße gegen Treu und Glauben, wenn sie einerseits Mutterschaftsurlaub verlange und andererseits die volle Jahressonderzahlung beanspruche. Denn es stehe im Belieben der Klägerin, ob sie den Mutterschaftsurlaub verlange oder nicht.

2. Die Bedenken der Revision greifen nicht durch. Ein Arbeitnehmer, der von einem ihm gesetzlich zustehenden Recht Gebrauch und einen in seinen Voraussetzungen im einzelnen im Tarifvertrag geregelten Anspruch geltend macht, handelt nicht rechtsmißbräuchlich. Zu dem Anspruch auf eine tarifliche Sonderzahlung hat der Senat allerdings angenommen, der Anspruch könne entfallen, wenn der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum gar nicht oder jedenfalls nicht in nennenswertem Umfang gearbeitet hat (vgl. zuletzt Urteil vom 29. August 1979 - 5 AZR 511/79 - AP Nr. 104 zu § 611 BGB Gratifikation). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

III. Der von der Beklagten in der Revisionsinstanz gemäß § 717 Abs. 2 ZPO gestellte Antrag, die Klägerin zu verurteilen, die von der Beklagten zur Abwendung der Zwangsvollstreckung gezahlten 428,77 DM zu erstatten, war abzuweisen, da die Revision keinen Erfolg hatte.

Dr. Thomas

Schleinkofer

Dr. Heither

Dr. Hirt

Michels-Holl

