

Aktenzeichen: 5 AZR 511/79

LAG Hamm

Urteil des BAG vom 29. August 1979

Für das Nachschlagewerk: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 611 Gratifikation; BUrlG § 3 Rechtsmißbrauch; Tarifvertrag über die Gewährung eines Teiles eines 13. Monatseinkommens im Baugewerbe vom 12. Mai 1977: §§ 2, 3

- Leitsätze: 1. Im Zweifel soll mit einer tariflichen Sonderzahlung vorwiegend oder unter anderem im Bezugszeitraum geleistete Arbeit zusätzlich vergütet werden mit der Folge, daß der Anspruch entfällt, wenn der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum gar nicht oder jedenfalls nur in ganz unerheblichem Umfang gearbeitet hat.
2. Wenn der Tarifvertrag nichts anderes ergibt, kann eine Arbeitsleistung von mindestens zwei Wochen im Bezugszeitraum nicht als ganz unerheblich im Sinne von Leitsatz 1 angesehen werden. Diese Richtlinie gilt jedenfalls dann, wenn die tarifliche Jahresleistung ein Monatseinkommen nicht übersteigt.
3. Nach dem Tarifvertrag über die Gewährung eines Teiles eines 13. Monatseinkommens im Baugewerbe vom 12. Mai 1977 ist Bezugszeitraum für die Jahresleistung die Zeit vom 1. Dezember des Vorjahres bis zum 30. November des Jahres für das die Zuwendung zu zahlen ist.



5 AZR 511/79

4 Sa 186/78 Niedersachsen

Verkündet am
29. August 1979

gez. 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 18. Juli 1979 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Fenge und Schaub sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Gundelach und Dahl für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 25. April 1979 - 4 Sa 186/78 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision 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](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der 1923 geborene Kläger ist bei dem Beklagten seit 1938 als Vorarbeiter beschäftigt. Er hatte am 30. November 1977 einen Stundenlohn von 11,22 DM brutto.

Der Kläger war vom 19. November 1976 bis 10. Dezember 1976 arbeitsunfähig krank. Am 11. und 12. Dezember 1976, einem Wochenende, wurde im Betrieb des Beklagten nicht gearbeitet. Am 13. Dezember 1976 arbeitete der Kläger auf zwei verschiedenen Baustellen insgesamt 8 Stunden. Vom 14. bis 21. Dezember 1976, an sechs Arbeitstagen, fiel die Arbeit infolge der Wetterlage aus. Am 22. und 23. Dezember 1976 arbeitete der Kläger jeweils acht Stunden. In der Zeit vom 24. Dezember 1976 bis 1. Januar 1977 wurde im Betrieb des Beklagten nicht gearbeitet. Der Kläger erhielt für diesen Zeitraum Leistungen nach dem Lohnausgleichstarifvertrag. Am 2. Januar 1977, Sonntag, wurde im Betrieb des Beklagten ebenfalls nicht gearbeitet. In der Zeit vom 3. Januar 1977 bis 1. Januar 1978 war der Kläger ununterbrochen arbeitsunfähig krank.

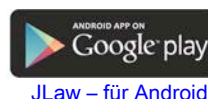
Weil der Kläger wegen seiner Krankheit im Jahr 1977 nicht eine Arbeitsstunde geleistet habe, lehnt es der Beklagte unter Hinweis auf den Lohncharakter der Jahressonderzahlung ab, dem Kläger für das Jahr 1977 den Teil eines 13. Monateinkommens nach dem auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Tarifvertrag über die Gewährung eines Teiles eines 13. Monatseinkommens im Baugewerbe vom 12. Mai 1977 (TV 1977) zu gewähren.

In dem Tarifvertrag heißt es u.a.:

- 3 -



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



- 3 -

"§ 2

Anspruch

1. Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis am 30. November des laufenden Kalenderjahres mindestens 12 Monate ununterbrochen besteht, haben Anspruch auf Zahlung eines Betrages in Höhe des 36fachen ihres in der Lohntabelle ausgewiesenen Gesamttarifstundenlohnes.
2. Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis im laufenden Kalenderjahr beginnt, haben für jeden vollen Beschäftigungsmonat Anspruch auf ein Zwölftel des in Nr. 1 genannten Betrages, wenn das Beschäftigungsverhältnis am 30. November ununterbrochen drei Monate besteht.
3. Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung des Arbeitgebers vor dem 30. November endet, haben für jeden vollen Beschäftigungsmonat, den sie seit dem 1. Januar des laufenden Kalenderjahres ununterbrochen im Betrieb zurückgelegt haben, Anspruch auf ein Zwölftel des in Nr. 1 genannten Betrages, wenn das Beschäftigungsverhältnis im Zeitpunkt des Ausscheidens ununterbrochen drei Monate bestanden hat.

§ 3

Fälligkeit

Die Beträge gemäß § 2 Nr. 1 und 2 sind zusammen mit dem Lohn für den Monat November, frühestens jedoch am 1. Dezember auszusahlen; der Betrag gemäß § 2 Nr. 3 ist mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig.

.....

§ 6

Wehrpflichtige

Arbeitnehmer, die am 30. November Grundwehr- oder Ersatzdienst leisten, haben



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

keinen Anspruch auf den Betrag
aus § 2.

§ 7

Anrechenbarkeit

Der Betrag aus § 2 kann auf betrieblich gewährtes Weihnachtsgeld, 13. Monatseinkommen oder Zahlungen, die diesen Charakter haben, angerechnet werden."

Mit seiner Klage verlangt der Kläger - der Höhe nach unstreitig - die Zahlung von 403,92 DM brutto als Teil eines 13. Monatseinkommens für das Jahr 1977. Er ist der Auffassung, der Anspruch stehe ihm nach dem Tarifvertrag zu, auch wenn er während des gesamten Jahres 1977 arbeitsunfähig gewesen sei. Er hat einen entsprechenden Zahlungsantrag gestellt.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Nach seiner Meinung hat ein Arbeitnehmer, der das ganze Jahr hindurch arbeitsunfähig krank war, keinen Anspruch auf die Jahresleistung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

1. Der Kläger erfüllt die Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Nr. 1 TV 1977. Er stand am 30. November 1977 über 12 Monate lang ununterbrochen in einem Arbeitsverhältnis. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt nur davon ab, ob



- 5 -

dem Kläger der Anspruch deshalb zu versagen ist, weil er während des ganzen Jahres 1977 arbeitsunfähig krank war.

2. Der Senat hat zu dieser Rechtsfrage in zwei zu ähnlichen Tarifverträgen ergangenen Urteilen vom 18. Januar 1978 (AP Nr. 92 und 93 zu § 611 BGB Gratifikation) folgende Auslegungsregel entwickelt: Im Zweifel soll mit einer tariflichen Sonderzahlung vorwiegend oder unter anderem im Bezugszeitraum geleistete Arbeit zusätzlich vergütet werden mit der Folge, daß der Anspruch entfällt, wenn der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum gar nicht oder jedenfalls nicht in nennenswertem Umfang gearbeitet hat.

Aufgrund dieser Auslegungsregel hat der Senat in seinem gleichfalls am 29. August 1979 verkündeten Urteil 5 AZR 763/78 zu dem auch diesem Rechtsstreit zugrundeliegenden Tarifvertrag über die Gewährung eines Teiles eines 13. Monatseinkommens im Baugewerbe vom 12. Mai 1977 erkannt, daß ein Arbeitnehmer, der während des ganzen maßgeblichen Kalenderjahres und im Dezember des Vorjahres arbeitsunfähig krank war, keinen Anspruch auf die Jahresleistung hat. Entgegen dem Landesarbeitsgericht, das allein auf den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses abgestellt hat, geht der Senat auch hier von diesem Grundsatz aus. Zur Begründung wird auf das Urteil 5 AZR 763/78 verwiesen.

In Übereinstimmung mit der Hilfsbegründung des angefochtenen Urteils kommt der Senat jedoch zu demselben Ergebnis wie das Berufungsgericht.

3. In dem eben genannten Urteil 5 AZR 763/78 brauchte der Senat weder zu der Frage Stellung zu nehmen, von wann an ein Arbeitnehmer im Bezugszeitraum "nicht in nennenswertem Umfang" gearbeitet hat, noch zu der Frage, wie der Bezugszeitraum



- 6 -

zu bemessen ist. Der Kläger war in jenem Fall sowohl im Dezember des Vorjahres wie während des ganzen Bezugsjahres arbeitsunfähig. In den Urteilen AP Nr. 92 und 93 zu § 611 BGB Gratifikation hat der Senat, um der Praxis eine Richtlinie zu geben, ausgesprochen, wenn in dem jeweils maßgebenden Tarifvertrag anderweitige Anhaltspunkte fehlten, könne eine Arbeitsleistung von mindestens zwei Wochen im Bezugsjahr nicht als ganz unerheblich angesehen werden. An dieser Richtlinie hält der Senat zumindest für Fälle der hier zur Entscheidung stehenden Art fest, in denen die tarifliche Jahresleistung ein Monatseinkommen nicht übersteigt.

4.a) Der Bezugszeitraum läuft nach dem Tarifvertrag vom 12. Mai 1977 vom 1. Dezember des Vorjahres bis zum 30. November des Jahres, für das die Zuwendung zu zahlen ist. Das ergibt sich aus § 2 Nr. 1 TV 1977. Der Tarifvertrag bestimmt den 30. November zum Stichtag und verlangt als Voraussetzung des Anspruchs auf die volle Jahresleistung, daß das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers an diesem Stichtag mindestens zwölf Monate bestanden hat. Der Tarifvertrag unterscheidet sich damit von anderen dem Senat bekannten vergleichbaren Tarifverträgen, in denen es beispielsweise heißt, daß die Zuwendung am Stichtag allen Arbeitnehmern gezahlt wird, die mit Ablauf des Kalenderjahres mindestens zwölf Monate dem Betrieb angehört haben.

b) Die Revision wendet ein, die Formulierung des § 2 Nr. 1 TV 1977 sage über den Bezugszeitraum nichts aus. Der 30. November habe deshalb festgelegt werden müssen, weil das 13. Monatseinkommen mit der Lohnzahlung für November – also vor der Weihnachtszeit – ausgezahlt werden



- 7 -

solle (§ 3 TV). Rückschlüsse auf den Bezugszeitraum ließen sich allenfalls aus § 2 Nr. 3 TV 1977 ziehen. Im Fall des § 2 Nr. 3 TV erhalte der Arbeitnehmer die Zuwendung anteilig, und zwar 1/12 für jeden vollen Monat, den er seit dem 1. Januar des Kalenderjahres im Betrieb beschäftigt gewesen sei. Wenn der Bezugszeitraum vom 1. Dezember bis 30. November gehe, müsse es an dieser Stelle seit "dem 1. Dezember" des Vorjahres heißen. Gehe man von einem Bezugszeitraum vom 1. Dezember bis 30. November des Jahres aus, so führe dies dazu, daß der Arbeitnehmer im Fall der ordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber stets 1/12 seines bis zum Ausscheiden erworbenen Anspruchs auf ein 13. Monatsgehalt verliere, und zwar den Anteil für den Dezember des vergangenen Jahres.

Diese Erwägung hat den Senat nicht überzeugt. Er geht mit der Revision davon aus, daß der Stichtag des 30. November gewählt wurde, damit die Jahresleistung vor Weihnachten ausgezahlt wird. Das ist aber nur das Motiv der Tarifvertragsparteien und ändert nichts an dem Ergebnis. Es trifft auch zu, daß § 2 Nr. 3 TV 1977 zu dem Bezugszeitraum des § 2 Nr. 1 TV 1977 (1. Dezember des Vorjahres bis 30. November des Bezugsjahres) schlecht paßt. Auch dies kann aber nicht zu einer anderen Auslegung des § 2 Nr. 1 TV 1977 führen.

Der Zusammenhang wird deutlicher, wenn man die Tarifentwicklung betrachtet. § 2 Nr. 3 des vorangegangenen Tarifvertrages über die Gewährung eines Teiles eines 13. Monatseinkommens im Baugewerbe vom 7. Februar 1975 sah ebenfalls bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch ordentliche Kündigung des Arbeitgebers vor dem Stichtag ein Zwölftel des Jahresbetrages für jeden vollen Monat vor, den der Arbeitnehmer seit dem



- 8 -

1. Januar des Kalenderjahres im Betrieb beschäftigt war, setzte aber voraus, daß das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt des Ausscheidens bereits zwölf Monate bestanden hatte. Hier lag die Unstimmigkeit in § 2 Nr. 3 TV 1975 selbst. Die Tarifregelung berechnete einerseits die anteilige Zuwendung, die ein vor dem Stichtag aufgrund einer ordentlichen Arbeitgeberkündigung ausscheidender Arbeitnehmer erhielt, nur nach den im jeweiligen Kalenderjahr - seit dem 1. Januar - verbrachten Monaten der Betriebszugehörigkeit. Andererseits setzte § 2 Nr. 3 TV 1975 voraus, daß das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Ausscheidens bereits zwölf Monate bestanden hat, griff mithin insoweit in das Vorjahr zurück.

§ 2 Nr. 3 TV 1975 war nur zu verstehen, wenn man darin einen ersten Schritt zur Zwölftelung sah: Für jeden vollen Beschäftigungsmonat gab es 1/12 der Jahresleistung, aber nur für die Monate im laufenden Kalenderjahr. Der aufgrund einer ordentlichen Arbeitgeberkündigung im Laufe des Kalenderjahres ausgeschiedene Arbeitnehmer, der nach § 2 Nr. 1 TV 1975 gar keinen Anspruch gehabt hätte, sollte für die Beschäftigungsmonate, die er im laufenden Jahr aufzuweisen hatte, je ein Zwölftel bekommen, wenn er wenigstens zwölf Monate dem Betrieb angehört hatte. So war die Rechtslage, gleichviel, welcher Bezugszeitraum nach § 2 Nr. 1 TV 1975 anzunehmen war. Deshalb ließ sich aus § 2 Nr. 3 TV 1975 für die Frage des Bezugszeitraumes nichts entnehmen.

§ 2 Nr. 3 TV 1977 verbessert die Lage der vor dem Stichtag entlassenen Arbeitnehmer dadurch, daß er für die anteilige Jahresleistung nur noch eine Dauer der Betriebszugehörigkeit von drei Monaten voraussetzt. Die geschilderte



Unstimmigkeit zwischen § 2 Nr. 1 und § 2 Nr. 3 TV 1975 wird indessen noch nicht in dem Tarifvertrag von 1977, sondern erst in dem entsprechenden Tarifvertrag vom 11. Juli 1978 bereinigt. § 2 Nr. 3 TV 1978 enthält eine Zwölftelungsregelung, die bei einer Betriebszugehörigkeit von mindestens drei Monaten demjenigen Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung des Arbeitgebers vor dem 30. November endet, ein Zwölftel des vollen Betrages für jeden vollen Beschäftigungsmonat zubilligt, den er seit dem 1. Dezember des vergangenen Kalenderjahres ununterbrochen im Betrieb zurückgelegt hat. Damit ist die volle Zwölftelungsregelung eingeführt. Dadurch, daß nach § 2 Nr. 3 TV 1978 die Zwölftelung nunmehr von dem 1. Dezember des Vorjahres an zu berechnen ist, wird zugleich bestätigt, daß § 2 Nr. 1, der die Grundregelung der Sonderzahlung enthält, von einem Bezugszeitraum vom 1. Dezember des vergangenen Jahres bis zum 30. November des laufenden Kalenderjahres ausgeht. Man kann nicht annehmen, daß die Tarifvertragsparteien den Bezugszeitraum in § 2 Nr. 1 einerseits, in § 2 Nr. 3 andererseits verschieden geregelt haben.

Wenn aber § 2 Nr. 3 TV 1978 unmißverständlich den Bezugszeitraum vom 1. Dezember des Vorjahres bis zum 30. November des Bezugsjahres zugrundelegt, bestätigt dies die schon vom Wortlaut her gebotene Auslegung, daß § 2 Nr. 1 der drei aufeinanderfolgenden Tarifverträge von demselben Bezugszeitraum ausgeht.

5. Nun hat der Kläger in der Zeit vom 1. Dezember 1976 bis zum 30. November 1977 nur an drei Tagen tatsächlich gearbeitet: am 13., 22. und 23. Dezember.



- 10 -

Das Landesarbeitsgericht hat aber in seiner Hilfsbegründung dem Kläger die Sonderzuwendung für 1977 mit Recht deshalb zuerkannt, weil er so zu behandeln ist, als hätte er im Dezember 1976 mindestens zwei Wochen gearbeitet. Diejenigen Tage, an denen die Arbeit aus Gründen ausfiel, die nicht in der Person des Klägers lagen, dürfen für die Jahresleistung nicht zu Lasten des Klägers berücksichtigt werden.

Die sechs Arbeitstage, die wegen Schlechtwetters ausgefallen sind (14. bis 21. Dezember), stehen den Zeiten der tatsächlichen Arbeitsleistung gleich. Der Kläger war - davon ist mangels entgegenstehender Anhaltspunkte auszugehen - arbeitsbereit. Er hätte auch auf Anweisung des Arbeitgebers arbeiten müssen, etwa auf Innenbaustellen, und hätte das aufgrund seiner Arbeitsbereitschaft auch getan. Wenn der Arbeitgeber keine Innenbaustellen zu beschicken hatte, war ihm zwar das Lohnrisiko durch die Schlechtwettergeldregelung abgenommen (§ 4 Nr. 5 BRTV-Bau in Verb. mit §§ 74 ff. des Arbeitsförderungsgesetzes). Das kann aber nicht zu Lasten des arbeitsbereiten Arbeitnehmers gehen. Die Schlechtwettertage müssen vielmehr für den tariflichen Anspruch auf einen Teil des 13. Monatseinkommens als tatsächlich geleistete Arbeitszeit gewertet werden.

Das Berufungsgericht hat auch mit Recht den sogenannten "Ausgleichszeitraum" (24. Dezember 1976 bis 1. Januar 1977) zugunsten des Klägers berücksichtigt. In dieser Zeit hat der Kläger nicht gearbeitet, sondern Lohnausgleich erhalten (§ 3 des Tarifvertrages zur Förderung der Aufrechterhaltung der Beschäftigungsverhältnisse im Baugewerbe vom 10. August 1962 in der Fassung vom 27. Juni 1975 [Lohnausgleich-Tarifver-



trag]). Nach § 3 Nr. 4 Satz 1 des Lohnausgleich-Tarifvertrages trifft der Arbeitgeber die Entscheidung darüber, ob während des Ausgleichszeitraumes gearbeitet wird oder nicht. Der Beklagte hat sich dahin entschieden, daß während des Ausgleichszeitraumes nicht gearbeitet wurde. Dann ist die Arbeit nicht aus in der Person des Klägers liegenden Gründen ausgefallen, sondern auf Anordnung des Arbeitgebers. Eine derartige Anordnung des Arbeitgebers kann sich nicht sonderzahlungsschädlich auswirken. Die in dem Ausgleichszeitraum liegenden Arbeitstage (sechs Arbeitstage: der 24. und der 27. bis 31. Dezember 1976) müssen deshalb ebenfalls als Tage tatsächlich geleisteter Arbeit gelten.

Damit ist unter Berücksichtigung der "Ersatzzeiten" von zwölf Tagen von einer Arbeitsleistung des Klägers von insgesamt drei Wochen auszugehen. Eine der Arbeitsleistung von drei Wochen gleichstehende Zeit ist im Sinne der Rechtsprechung des Senats nicht mehr ganz unerheblich, so daß dem Kläger der eingeklagte Betrag zusteht.

6. Die Revision meint, es sei rechtsmißbräuchlich, wenn der Kläger diesen Anspruch geltend mache. Sie beruft sich dafür auf die Grundsätze der Rechtsprechung über rechtsmißbräuchliches Urlaubsverlangen, die sie analog anwenden will. Zum Urlaubsrecht hat das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß es rechtsmißbräuchlich sein kann, wenn ein Arbeitnehmer Urlaub verlangt, obgleich er im Urlaubsjahr nur wenige Tage gearbeitet hat. Dabei ist nach den Gesamtumständen des einzelnen Falles zu beurteilen, ob ein Erholungsbedürfnis des Arbeitnehmers besteht (BAG AP Nr. 3 zu § 3 BUrlG Rechtsmißbrauch [zu 2 der Gründe] m.w.N.; AP Nr.



- 12 -

4 bis 7 aaO). Diese Grundsätze lassen sich auf den hier zu entscheidenden Fall schon deshalb nicht übertragen, weil es kein dem Erholungsbedürfnis entsprechendes Kriterium gibt. Die Tatbestände sind nicht vergleichbar.

7. Nach allem war die Revision des Beklagten zurückzuweisen.

gez.: Dr. Hilger Dr. Fenge Schaub

Dr. Gundelach Dahl

