

986

Aktenzeichen: 6 AZR 494/89

Bundesarbeitsgericht 6. Senat Urteil vom 06. Dezember 1990
- 6 AZR 494/89 -

I. Arbeitsgericht
Dortmund

Urteil vom 09. Juni 1988
- 7 Ca 4769/87 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 16. Februar 1989
- 10 Sa 1704/88 -

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



Entscheidungsstichwort:

Erwerbsunfähigkeit und 13. Monatseinkommen im Baugewerbe

Gesetz:

Tarifvertrag über die Gewährung eines Teiles eines 13.
Monatseinkommens im Baugewerbe (TV 13. ME - Baugewerbe) vom
25. März 1987 §§ 2, 3

Leitsatz:

Hat ein Arbeitnehmer im Bezugszeitraum des § 2 TV 13. ME -
Baugewerbe länger als zwei Wochen gearbeitet, erkrankt er
danach dauerhaft mit der Folge, daß er im Laufe des
Bezugszeitraums Erwerbsunfähigkeitsrente erhält, so behält er
den vollen Anspruch auf das tarifliche 13. Monatseinkommen.
Die Geltendmachung dieses Anspruchs ist auch nicht
rechtsmißbräuchlich.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 AZR 494/89

10 Sa 1704/88 Hamm

Verkündet am
6. Dezember 1990

Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts gem. § 128
Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 6. Dezember 1990 durch den
Richter Prof. Dr. Jobs als Vorsitzenden, die Richter Dörner



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und Krehmelmer sowie die ehrenamtlichen Richter Fischer und Hilgenberg für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 16. Februar 1989 - 10 Sa 1704/88 - aufgehoben, soweit die Klage abgewiesen worden ist.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 9. Juni 1988 - 7 Ca 4769/87 - wird insgesamt zurückgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten jetzt noch um restliches 13. Monatseinkommen.

Der 1932 geborene Kläger ist im beklagten Bauunternehmen seit 1982 als Einschaler beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Tarifvertrag über die Gewährung eines Teiles eines 13. Monatseinkommens im Baugewerbe (TV 13. ME - Baugewerbe) vom 25. März 1987 kraft beiderseitiger Tarifbindung Anwendung.

Darin ist u.a. bestimmt:



"§ 2 Anspruch

- (1) Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis am 30. November des laufenden Kalenderjahres mindestens zwölf Monate ununterbrochen besteht, haben Anspruch auf Zahlung eines Betrages in Höhe des 102fachen ihres in der Lohntabelle ausgewiesenen Gesamttarifstundenlohnes.
- (2) Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis am 30. November des laufenden Kalenderjahres noch nicht zwölf Monate ununterbrochen besteht, haben für jeden vollen Beschäftigungsmonat, den sie bis zum 30. November ununterbrochen im Betrieb zurückgelegt haben, Anspruch auf ein Zwölftel des in Abs. 1 genannten Betrages, wenn das Beschäftigungsverhältnis am 30. November mindestens drei Monate ununterbrochen 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. Dezember des vergangenen Kalenderjahres ununterbrochen im Betrieb zurückgelegt haben, Anspruch auf ein Zwölftel des in Abs. 1 genannten Betrages, wenn das Beschäftigungsverhältnis im Zeitpunkt des Ausscheidens mindestens drei Monate ununterbrochen bestanden hat. Der Anspruch besteht auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis vom Arbeitnehmer gekündigt wird, um die Voraussetzungen für den Bezug einer Rente aus der gesetzlichen Sozialversicherung zu schaffen, oder wenn es einvernehmlich aufgehoben wird.

... :

§ 3 Fälligkeit

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

Der Kläger hat im Bezugszeitraum Dezember 1986 bis November 1987 lediglich vom 1. Dezember 1986 bis 19. Dezember 1986, am 23., 26. und 27. Januar 1987 und am 3. Februar 1987 gearbeitet.



Neben einigen Tagen Urlaub des Klägers ruhte die Arbeit im Lohnausgleichszeitraum und wegen Schlechtwetters. Vom 4. Februar 1987 an war der Kläger andauernd arbeitsunfähig krank.

Der Kläger hat gemeint, er habe Anspruch auf das tarifliche 13. Monatseinkommen in unstreitiger Höhe von 1.709,52 DM brutto für die Zeit Dezember 1986 bis November 1987.

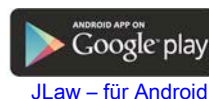
Er hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1.709,52 DM nebst 4 % Zinsen seit dem Tage der Zustellung der Klage zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, der Kläger habe im Bezugszeitraum nicht in nennenswertem Umfang gearbeitet und ihm stehe demzufolge der Anspruch nicht zu.

Das Arbeitsgericht hat dem Klageantrag entsprochen. Nachdem dem Kläger mit Bescheid der Landesversicherungsanstalt Westfalen vom 8. Juni 1988 rückwirkend vom 1. Juli 1987 an eine Erwerbsunfähigkeitsrente bewilligt worden war, berief sich die Beklagte im Berufungsrechtszug zusätzlich darauf, der Kläger habe wegen des Bezugs der Erwerbsunfähigkeitsrente keinen Anspruch auf das 13. Monatseinkommen.

Das Landesarbeitsgericht hat die arbeitsgerichtliche Entscheidung teilweise aufgehoben und die Klage insoweit abgewiesen, als der Kläger für die Zeit ab 1. Juli 1987 das 13. Monatseinkommen verlangte.



Hiergegen wendet sich der Kläger mit der vom Senat zugelassenen Revision, während die Beklagte Zurückweisung der Revision beantragt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

I. Das Landesarbeitsgericht hat gemeint, die Entscheidung des Arbeitsgerichts sei insofern nicht zu beanstanden, als es die relativ geringe Arbeitsleistung nicht als so unerheblich angesehen habe, um dem Kläger den gesamten Anspruch für den Bezugszeitraum zu verwehren. Erfolgreich sei die Berufung jedoch insoweit, als der Kläger auch über den 1. Juli 1987 hinaus die Sonderleistung mit dem entsprechenden Anteil geltend mache. Zwar habe er auch für die Zeit nach der Rentenbewilligung bis zum Ende des Bezugszeitraums den Anspruch. Der Gesichtspunkt von Treu und Glauben verbiete es ihm jedoch, diesen Teil des Anspruchs für die Zeit ab der Wirksamkeit des Rentenbescheids geltend zu machen. Seitdem der Kläger wisse, daß er ab der zweiten Hälfte des Jahres 1987 Erwerbsunfähigkeitsrente beziehe, müsse er sich so stellen lassen, als habe die Beklagte in Kenntnis dieses Umstandes rechtzeitig eine Kündigung ausgesprochen. In diesem Fall hätte der Kläger ebenfalls nur einen entsprechenden anteiligen Anspruch erhalten. Der Beklagten könne nicht zugemutet werden, auch für diese Zeit des endgültigen tatsächlichen Ausscheidens aus dem Betrieb die



anteilige Leistung zu erbringen. Hier gelte der Grundsatz, daß mit der tariflichen Leistung tatsächliche Arbeit abgegolten und nicht nur die rechtliche Zugehörigkeit zum Betrieb honoriert werden solle. Der Gesichtspunkt der Redlichkeit verbiete es dem Kläger, seinen formellen Rechtsvorteil der Beklagten gegenüber auszuspielen.

II. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Beklagte kann aus keinem rechtlichem Gesichtspunkt die Zahlung des ungeschmälerten 13. Monatseinkommens verweigern.

1. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht zunächst ausgeführt, der Kläger habe die tariflichen Voraussetzungen der §§ 1 bis 3 TV 13. ME - Baugewerbe für den Bezug des vollen 13. Monatseinkommens erfüllt.

2. Das Landesarbeitsgericht hat ferner zutreffend die Rechtsprechung des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts (Urteile vom 29. August 1979 - 5 AZR 511/79 - und - 5 AZR 763/78 - AP Nr. 104 und 102 zu § 611 BGB Gratifikation; vgl. auch zu anderen Tarifverträgen Urteile vom 18. Januar 1978 - 5 AZR 685/77 - und - 5 AZR 56/77 - AP Nr. 93 und 92 zu § 611 BGB Gratifikation) wiedergegeben, wonach ein Arbeiter im Baugewerbe dann keinen Anspruch auf einen Teil eines 13. Monatseinkommens hat, wenn er im Bezugszeitraum überhaupt nicht oder nur ganz unerheblich gearbeitet hat. Eine Arbeit (einschließlich sog. Ersatzzeiten wie Schlechtwetter und Lohnausgleichszeiten) von zwei Wochen sei



nicht mehr als unerheblich anzusehen (vgl. dazu aber auch Senatsurteil vom 7. September 1989 - 6 AZR 637/88 - EzA § 4 TVG Metallindustrie Nr. 64 = DB 1990, 942 = NZA 1990, 497). Da der Kläger einschließlich der Ersatzzeiten mehr als zwei Wochen im Bezugszeitraum beschäftigt gewesen ist, kann ihm das 13. Monatseinkommen nicht verweigert werden.

3. Der Tarifvertrag enthält keine Bestimmungen, die die Kürzung des 13. Monatseinkommens im Fall der langdauernden Erkrankung und Erwerbsunfähigkeit erlauben. Insbesondere liegt kein Fall des § 2 Abs. 3 Satz 2 TV 13. ME - Baugewerbe vor. Danach ist Voraussetzung für eine anspruchsmindernde Quotelung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Weder die Krankheit noch die Erwerbsunfähigkeit beenden das Arbeitsverhältnis. Sie bringen es ohne weitere Vereinbarung nicht einmal zum Ruhen (Senatsurteil vom 7. Juni 1990 - 6 AZR 52/89 - EzA § 4 TVG Metallindustrie Nr. 76 = DB 1990, 1971).

4. Dem Kläger kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht Rechtsmißbrauch entgegengehalten werden.

a) Das Landesarbeitsgericht hat nicht dargelegt, welchen Rechtsmißbrauchstatbestand des § 242 BGB der Kläger erfüllt haben soll. Die Ausführungen, der Kläger müsse sich so stellen lassen, als hätte die Beklagte in Kenntnis der Erwerbsunfähigkeit des Klägers rechtzeitig eine Kündigung ausgesprochen, lassen auf den Fall unzulässiger Rechtsausübung wegen fehlenden schutzwürdigen Interesses bei der Durchsetzung des bestehenden Anspruchs schließen. Dem kann nicht gefolgt werden. Zum einen kann dem Kläger



kein individuelles Fehlverhalten vorgeworfen werden, das seine Interessen nicht schutzwürdig erscheinen ließen. Denn Krankheit und Erwerbsunfähigkeit beruhen nicht auf persönlichem Fehlverhalten. So verbleibt nur der Einwand institutionellen Rechtsmißbrauchs. Dieser setzt aber voraus, daß die Rechtsausübung dem Sinn und Zweck des Anspruchs widerspricht. Da das Landesarbeitsgericht zuvor zutreffend erkannt hat, daß die Tarifvertragsparteien das 13. Monatseinkommen gewähren wollten, wenn der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum nicht unwesentlich gearbeitet hat, kann das weitere berechtigte Fernbleiben von der Arbeit, ob auf Krankheit oder Erwerbsunfähigkeit oder auf beiden Ursachen beruhend, nicht gegen Sinn und Zweck des Anspruchs verstoßen.

b) Eine ebenso widersprüchliche Argumentation findet sich in der weiteren Begründung des Landesarbeitsgerichts, es gelte der Grundsatz, daß an sich mit der tariflichen Leistung tatsächliche Arbeit abgegolten und nicht nur die rechtliche Zugehörigkeit zum Betrieb honoriert werden solle. Wenn diese Tarifauslegung richtig wäre, hätte das Landesarbeitsgericht das 13. Monatseinkommen entsprechend der tatsächlichen Arbeitsleistung des Klägers quoteln müssen.

c) Die Lösung des Landesarbeitsgerichts ist auch insofern methodisch nicht vertretbar, als sie im Ergebnis dazu führt, den Tarifvertrag ohne Feststellung einer planwidrigen Tariflücke zu ergänzen. Der zu beurteilende Tarifvertrag enthält aber keine unbewußte Norm- oder Regelungslücke. Wie § 2 Abs. 3 Satz 2 TV 13. ME - Baugewerbe zeigt, waren den Tarifvertragsparteien die Fälle vorzeitigen Rentenbezugs bekannt. Sie haben dafür nur im



Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Regelung getroffen. Wenn sie für die anderen Fallgestaltungen wie die des Streitfalls keine Regelung getroffen haben, kann allenfalls von einer bewußten und daher nicht durch die Gerichte für Arbeits-sachen schließbaren Lücke ausgegangen werden.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Dr. Jobs

Kremhelmer

Dörner

Fischer

Hilgenberg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)