

Aktenzeichen: 6 AZR 528/88

Bundesarbeitsgericht 6. Senat Urteil vom 23. August 1990
- 6 AZR 528/88 -

- I. Arbeitsgericht Urteil vom 3. Juni 1987
Weiden - 4 Ca 105/87 -
- II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 25. August 1988
Nürnberg - 2 Sa 51/87 -

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



Entscheidungsstichwort:

13. Monatseinkommen und Erziehungsurlaub

Gesetz: Tarifvertrag über die Gewährung eines 13. Monatseinkommens
für die bayerische feinkeramische Industrie vom 18. Mai
1977 §§ 2, 3 und 4; Protokollnotiz Nr. 1

Leitsätze:

1. Erziehungsurlaub mindert nicht den Anspruch auf ein
13. Monatseinkommen nach dem Tarifvertrag über die Ge-
währung eines 13. Monatseinkommens für die bayerische fein-
keramische Industrie vom 18. Mai 1977.
2. Erziehungsurlaub ist Grundwehr- und Ersatzdienst sowie
unbezahltem Urlaub nicht gleichzusetzen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 AZR 528/88

2 Sa 51/87 Nürnberg

Verkündet am
23. August 1990

Stöcker,

Amtsinspektörin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

testens jedoch bis zum 15. Dezember, ein 13. Monatseinkommen, soweit sie zum Zeitpunkt der Auszahlung in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis stehen.

§ 3

1. Berechnungsgrundlage für vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer ist:
 - a) Der im Lohn- und Gehaltstarifvertrag ausgewiesene tarifliche Monatslohn bzw. das dort ausgewiesene Monatsgehalt.
 - b) Für Auszubildende und Anlernlinge 50 % der jeweiligen tariflichen Ausbildungsbeihilfe bzw. der vereinbarten Anlernlingsvergütung.

Maßgebend sind die am 30. Juni des Auszahlungsjahres geltenden Tarifverträge.

§ 4

1. Im Eintrittsjahr erhalten Arbeitnehmer für jeden vollen Kalendermonat ein Zwölftel des jeweiligen 13. Monatseinkommens, soweit sie die Voraussetzungen des § 2 erfüllen.
2. Scheidet ein Arbeitnehmer nach Erreichen der Altersgrenze nach den Bestimmungen der gesetzlichen Rentenversicherung oder wegen Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit aus, so erhält er für jeden vollen Kalendermonat im Austrittsjahr ein Zwölftel des jeweiligen 13. Monatseinkommens.

Gleiches gilt für Arbeitnehmer, die vom Arbeitgeber aus Gründen gekündigt werden, die der Arbeitnehmer nicht zu vertreten hat, sowie für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis infolge Einberufung zum Grundwehr- oder Ersatzdienst ruht."

In einer Protokollnotiz zu diesem Tarifvertrag ist folgendes niedergelegt:

- "1. Bei der Berechnungsgrundlage nach § 3 Ziffer 1 besteht Einigkeit zwischen den Tarifvertragsparteien darüber, daß



- a) unbezahlter Urlaub
 - b) nachweislich unentschuldigtes Fernbleiben
- den Anspruch auf ein 13. Monatseinkommen anteilmäßig mindern können.
Beim Nachweis über unentschuldigtes Fehlen muß Einigkeit zwischen Geschäftsleitung und Betriebsrat bestehen.

2. Freistellungen zur Teilnahme an gewerkschaftlichen Veranstaltungen fallen nicht unter Ziffer 1."

Die Klägerin nahm in der Zeit vom 1. April 1986 bis zum 31. Dezember 1986 Erziehungsurlaub nach dem BErzGG. Die Beklagte zahlte ihr für 1986 lediglich ein anteiliges 13. Monatseinkommen in Höhe von 1.067,-- DM brutto anstelle von 2.559,-- DM brutto.

Die Klägerin hat gemeint, sie habe für das Kalenderjahr 1986 den Anspruch auf das ungekürzte 13. Monatseinkommen, weil der Tarifvertrag eine anteilmäßige Minderung ihres Anspruchs aufgrund des Erziehungsurlaubs nicht vorsehe.

Sie hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, 1.492,-- DM brutto zuzüglich 4 % Zinsen aus dem sich hieraus ergebenden Nettobetrag seit dem 13. April 1984 an sie zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, der tariflich geregelte Tatbestand der Einberufung zum Grundwehrdienst, der zur Kürzung der tariflichen Sonderzahlung führe, und der Tatbestand der Inanspruchnahme des gesetzlichen Erziehungsurlaubs müßten bei Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auch gleich behandelt werden. Da der Leistungsgedanke im Tarifvertrag durch die Beispielsfälle "Einberufung zum Grundwehr- oder Ersatzdienst, unbezahlter Urlaub oder unentschuldigtes Fehlen" hinrei-



chend beschrieben sei, müsse aus Gründen der Fortführung dieser im Tarifvertrag stehenden Rechtsgedanken auch beim Erziehungsurlaub eine Kürzung möglich sein. Im übrigen habe der Gesetzgeber mit § 17 Abs. 1 BErzGG, wonach der Arbeitgeber den Erholungsurlaub für jeden vollen Monat, für den der Arbeitnehmer Erziehungsurlaub nehme, um ein Zwölftel kürzen könne, auch für andere zeitanteilige Rechtspositionen des Arbeitnehmers ein Modell erstellt, dem sie mit der anteiligen Minderung des Anspruchs der Klägerin auf ein 13. Monatseinkommen folge.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision, während die Klägerin 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 unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat gemeint, die Klägerin habe einen tarifvertraglichen Anspruch auf das volle 13. Monatseinkommen für das Jahr 1986, das nicht wegen der Gewährung des Erziehungsurlaubs gekürzt werden könne. Der Tarifvertrag enthalte keine Bestimmung, nach der das 13. Monatseinkommen für die Zeit des Erziehungsurlaubs anteilig zu kürzen sei. Eine verminderte Leistung sei in § 4 Ziff. 1 des Tarifvertrages grundsätzlich nur vorgese-



hen, wenn der Arbeitnehmer nicht während des ganzen Jahres dem Betrieb angehört habe. Gleiches gelte nach § 4 Ziff. 2 Abs. 2 des Tarifvertrages für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis infolge einer Einberufung zum Wehr- oder Ersatzdienst ruhe. Darüber hinaus sei in der Protokollnotiz zu dem Tarifvertrag vereinbart, daß unbezahlter Urlaub und nachweislich unentschuldigtes Fehlen den Anspruch auf ein 13. Monatseinkommen anteilmäßig mindern könne. Diese Protokollnotiz sei, da sie schriftlich abgefaßt sei und die sonstigen Bedingungen für den Tarifvertrag erfüllt seien, Bestandteil des Tarifvertrages. Entgegen der Auffassung der Beklagten scheide eine entsprechende Anwendung der in § 4 Ziff. 2 Abs. 2 TV 13. ME für den Grundwehr- oder Ersatzdienst und der in der Protokollnotiz für die Zeit des unbezahlten Urlaubs getroffenen Kürzungsmöglichkeiten für den Erziehungsurlaub aus. Der Erziehungsurlaub nach § 15 BErzGG weise wie der Mutterschaftsurlaub zum Fall des Wehr- und Ersatzdienstes erhebliche Unterschiede auf. Der Erziehungsurlaub könne auch nicht dem unbezahlten Urlaub gleichgestellt werden. Der unbezahlte Urlaub werde dem Arbeitnehmer im Regelfall in dessen eigenem Interesse gewährt. Es stehe sodann im Belieben des Arbeitgebers, ob er der Bitte des Arbeitnehmers um unbezahlten Urlaub nachkomme. In der Ausgestaltung des unbezahlten Urlaubs sei der Arbeitnehmer frei, soweit nicht etwas anderes vereinbart worden sei. Verlange dagegen ein Elternteil Erziehungsurlaub, so müsse der Arbeitgeber diesen kraft Gesetzes gewähren. Der Anspruch auf Erziehungsurlaub unterliege weder seiner zeitlichen Lage noch noch nach seiner Zeitdauer dem Dispositionsrecht des Arbeitnehmers. Der Tarifvertrag einschließlich der Protokollnotiz stelle für Kürzungsmöglichkeiten



nicht ausdrücklich auf das Ruhen des Arbeitsverhältnisses ab, so daß auf die zu diesen Tarifbestimmungen ergangenen gerichtlichen Entscheidungen nicht zurückgegriffen werden könne. Im Gegensatz zum Erholungsurlaub habe auch der Gesetzgeber im BErzGG keine anteilige Kürzungsmöglichkeit für zusätzliche tarifliche Sonderleistungen vorgesehen.

Diese Auffassung hält den Angriffen der Revision stand.

II. Die Klägerin hat Anspruch auf das volle 13. Monatseinkommen für das Jahr 1986. Sie erfüllt die anspruchsbegründenden Voraussetzungen des § 2 TV 13. ME für das der Höhe nach unstreitige 13. Monatseinkommen.

1. Die Beklagte kann sich weder auf die Zwölftelungsvorschrift des § 4 Nr. 2 Satz 2 TV 13. ME noch auf die Protokollnotiz Nr. 1 zu diesem Tarifvertrag berufen. Die Klägerin ist nicht zum Grundwehr- oder Ersatzdienst einberufen und hat auch keinen unbezahlten Urlaub genommen oder nachweislich unentschuldigt gefehlt.

2. Der von der Klägerin nach dem BErzGG genommene Erziehungsurlaub kann auch nicht dem Grundwehr- oder Ersatzdienst oder dem unbezahlten Urlaub gleichgestellt werden.

a) Bereits mit dem nicht veröffentlichten Urteil vom 27. Juli 1983 hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts (- 5 AZR 279/82 -) zu § 4 Nr. 2 Satz 2 des vorliegenden Tarifvertrags entschieden, die Vorschrift könne keine Anwendung finden für Fälle des Mutterschaftsurlaubs nach den §§ 8 a ff. MuSchG.



Dem pflichtet der Senat für den zwischenzeitlich an die Stelle des Mutterschaftsurlaubs getretenen Erziehungsurlaub bei. Die Auslegung des Tarifvertrages verbietet die Einbeziehung des Erziehungsurlaubs unter die Kürzungsvorschrift des § 4 Nr. 2 Satz 2 TV 13. ME. Zwar ruht das Arbeitsverhältnis der Parteien in beiden Fällen (Senatsurteile vom 10. Mai 1989 - 6 AZR 660/87 - NZA 1989, 759 = BB 1989, 2479 und vom 7. Dezember 1989 - 6 AZR 322/88 - BB 1990, 1200 und vom 1. Februar 1990 - 6 AZR 67/88 - nicht veröffentlicht). Auch kann der Erziehungsurlaub anders als der Mutterschaftsurlaub inzwischen für Zeiträume in Anspruch genommen werden, die denen nicht nachstehen, in denen Grundwehr- und Ersatzdienst geleistet werden müssen. Darin erschöpfen sich jedoch die Gemeinsamkeiten. Eine Friedenssicherungsfunktion, wie sie die Revision beiden Sachverhalten zukommen läßt, nämlich die Sicherung des äußeren Friedens durch den Grundwehrrdienst und die Sicherungen des "inneren" Friedens durch den Erziehungsurlaub, vermag der Senat nicht als ausreichende Gemeinsamkeit anzusehen, um den Tarifvertrag über seinen Wortlaut hinaus auszudehnen. Im übrigen besteht auch zwischen Grundwehrrdienst und Erziehungsurlaub nach der gesetzlichen Konzeption ein gesetzestechnischer Unterschied. Der Grundwehrrdienst und der Ersatzdienst unterliegen nicht der Disposition der Arbeitsvertragsparteien. Sie sind entsprechend der das Gesetz umsetzenden Verwaltungsakte vorbehaltlich erfolgreicher öffentlich rechtlicher Rechtsmittel abzuleisten. Demgegenüber steht es den Erziehungsgeldberechtigten frei, ob sie Erziehungsurlaub beantragen. Dieser Unterschied hindert eine ausdehnende Auslegung der dem Wortlaut nach ohnehin eindeutigen Vorschrift. Auch das Argument, in einem solchen Fall müsse



der Anspruch "erst recht" entfallen, trägt nicht. Eine derartige Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 4 Nr. 2 Satz 2 TV 13. ME ist Aufgabe der Tarifvertragsparteien.

Die Revision hat dem Fünften Senat zu Unrecht vorgeworfen, er habe mit seinem Urteil vom 27. Juli 1983 (- 5 AZR 279/82 -) ohne Not die von ihm aufgestellten Auslegungsregeln verlassen, im Zweifel sei anzunehmen, daß mit einer Jahressonderzahlung auch im Bezugszeitraum geleistete Arbeit anerkannt werde und deshalb müsse im Bezugszeitraum überhaupt eine gewisse Arbeitsleistung vorliegen (BAG Urteil vom 18. Januar 1978 - 5 AZR 56/77 - AP Nr. 92 zu § 611 BGB Gratifikation; Urteil vom 18. Januar 1978 - 5 AZR 685/77 - AP Nr. 93 zu § 611 BGB Gratifikation; Urteile vom 29. August 1979 - 5 AZR 763/78 - AP Nr. 102 zu § 611 BGB Gratifikation und - 5 AZR 511/79 - AP Nr. 104 zu § 611 BGB Gratifikation). Abgesehen davon, daß der erkennende Senat (Urteil vom 7. September 1989 - 6 AZR 637/88 - DB 1990, 942 = NZA 1990, 497 = EzA § 4 TVG Metallindustrie Nr. 64) zu dieser Rechtsprechung zwischenzeitlich Bedenken hat anklingen lassen und im Ergebnis die Rechtsprechung ausdrücklich nur für den unverändert in Kraft gesetzten Tarifvertrag über Sonderzahlungen in der niedersächsischen Metallindustrie vom 18. Juli 1984 aufrechterhalten hat, lagen den Entscheidungen des Fünften Senats vom 18. Januar 1978 und vom 29. August 1979 (aaO) Fälle vollständig fehlender Arbeitsleistungen zugrunde, während im Streitfall die Klägerin mehrere Monate lang gearbeitet hat. Die Rechtsprechung kann daher nur herangezogen und überdacht werden, wenn ein Arbeitnehmer während eines vollen Bezugszeitraums Erziehungsurlaub genommen



hat. Ob in diesem Fall der Tarifvertrag über die Gewährung eines 13. Monatseinkommens für die bayerische feinkeramische Industrie ebenso wie der Tarifvertrag über Sonderzahlungen in der niedersächsischen Metallindustrie auszulegen ist, muß dann beurteilt werden.

b) Der Erziehungsurlaub ist ebensowenig wie der Mutterschaftsurlaub dem unbezahlten Urlaub gleichzusetzen. Insoweit pflichtet der erkennende Senat dem Fünften Senat in seinem Urteil vom 27. Juli 1983 (aaO) uneingeschränkt bei. Der Unterschied, daß der Arbeitgeber den unbezahlten Urlaub anders als den Erziehungsurlaub von seiner Zustimmung abhängig machen darf, kann mit dem bereits oben abgelehnten "Erst-Recht-Argument" nicht beseitigt werden. Zusätzlich sei darauf hingewiesen, daß die Umsetzung der Protokollnotiz Nr. 1 angesichts eines fehlenden Umrechnungsmaßstabs zu erheblichen praktischen Problemen führt. Anders als in § 4 TV 13. ME enthält die Protokollnotiz weder ein Zwölftelungsprinzip noch einen konkreten Minderungsmodus für die Berechnungsgrundlage Monatslohn und Monatsgehalt. Zudem enthält die Protokollnotiz eine Ermessensvorschrift zur Kürzung des 13. Monatseinkommens, während nach der Vorstellung der Beklagten der Erziehungsurlaub ohne zwischengeschaltete Entscheidung des Arbeitgebers nur einen Anspruch auf vermindertes 13. Monatseinkommen entstehen läßt.

3. Wie der Fünfte Senat in seiner Entscheidung vom 27. Juli 1983 (aaO) zutreffend ausgeführt hat, enthält der Tarifvertrag entgegen der Auffassung der Revision auch keine Tariflücke. Ein



Wille der Tarifvertragsparteien, alle Fälle des Ruhens regeln zu wollen, ist angesichts einer Reihe ungeregelter Tatbestände nicht erkennbar. Darüber hinaus verkennt die Revision, daß bei Annahme einer unbewußten nachträglichen Regelungslücke die Voraussetzungen für das Schließen der Lücke durch die Gerichte für Arbeitssachen nicht gegeben sind. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 36, 218, 225, 226 = AP Nr. 19 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten; BAGE 47, 61, 67 = AP Nr. 95 zu §§ 22, 23 BAT 1975) sind unbewußte Regelungslücken zwar unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und unter Berücksichtigung dessen zu schließen, wie die Tarifvertragsparteien die betreffende Frage bei objektiver Betrachtung der wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhänge im Zeitpunkt des Tarifvertragsabschlusses voraussichtlich geregelt hätten, falls sie an den nicht geregelten Fall gedacht hätten. Das setzt aber voraus, daß hinreichende und vor allem auch sichere Anhaltspunkte für eine solche vermutete Leistungsbestimmung durch die Tarifvertragsparteien gegeben sind oder daß nur eine ganz bestimmte Regelung billigem Ermessen entspricht, sie damit nach Treu und Glauben und objektiver Betrachtung der maßgebenden Zusammenhänge geboten ist und deshalb davon ausgegangen werden kann, daß sich die Tarifvertragsparteien einer solchen zwingend gebotenen Regelung nicht entzogen hätten. Stehen hingegen keine sicheren Anhaltspunkte dafür fest, welche Regelung die Tarifvertragsparteien getroffen hätten, und sind verschiedene Regelungen denkbar, die billigem Ermessen entsprechen, kann ein mutmaßlicher Wille der Tarifvertragsparteien nicht festgestellt werden. Folglich ist keine Ausfüllung der Tariflücke durch die Gerichte möglich. Im Streitfall bestehen verschiedene Möglichkei-



ten für die Tarifvertragsparteien, wie der Tarifvertrag zum Erziehungsurlaub ergänzt werden könnte. Sie könnten den Erziehungsurlaub ausdrücklich so behandeln wie andere Ruhenstatbestände. Sie könnten aber auch eine Sonderregelung schaffen, wonach die Zeiten des Ruhens des Arbeitsverhältnisses wegen Erziehungsurlaubs nicht anspruchsmindernd wirken. Außerdem sind Regelungen denkbar, daß nur bestimmte Zeiten des Erziehungsurlaubs erfaßt werden. Diesen Regelungsmöglichkeiten dürfen die Gerichte für Arbeitssachen nicht vorgreifen.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Jobs
zugleich für den an der Unterschriftsleistung durch Krankheit verhinderten
Dr. Röhsler

Dörner

Ramdohr

Kamm



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

