8 Sa 466/17
33 Ca 7172/16
(ArbG München)

Verkündet am: 06.03.2019

Aumeier
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

B. Büro A-Stadt
B-Straße, A-Stadt

gegen

Firma C.

C-Straße, C-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. D.
D-Straße, D-Stadt

hat die 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 6. Februar 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dyszak und die ehrenamtlichen Richter Schnippering und Hübner

für Recht erkannt:

1. **Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 28.04.2017 – 33 Ca 7172/16 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.**

2. **Die Revision wird zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten zweitinstanzlich noch um die Pflicht der Beklagten, dem Arbeitszeitkonto des Klägers 41 Stunden gutzuschreiben.

Der Kläger ist seit dem 02.04.1984 bei der Beklagten als Gleisbauer in Vollzeit beschäftigt. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag existiert nicht. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet kraft beiderseitiger Tarifbindung (sowie kraft Allgemeinverbindlichkeit) u. a. der Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe vom 04.07.2002 (im Folgenden: BRTV) Anwendung.

Etwa seit 1998 wurde für das Arbeitsverhältnis der Parteien entsprechend § 3 Ziffer 1.4 BRTV ein Arbeitszeitkonto geführt.

In der Woche von Montag, den 25.04.2016, bis Freitag, den 29.04.2016, wurde der Kläger nicht zur Arbeit eingesetzt. In der Lohnabrechnung des Klägers für den Monat April 2016 (vgl. Anlage zur Klage vom 04.07.2016, Bl. 9 d. A.) ist ein „AZK-Abgang“ in Höhe von 50,75 Einheiten verbucht. Hiervon entfielen 41 Stunden auf den Zeitraum 25.04. bis

30.04.2016. Entsprechend der Abrechnung erhielt der Kläger eine Zahlung auch für den streitbefangenen Zeitraum.

Unter dem 13.05.2016 wandte sich der Kläger über die zuständige Einzelgewerkschaft (IG Bau) an die Beklagte und monierte die seiner Auffassung nach rechtswidrige Auszahlung von 50,75 Stunden aus dem Arbeitszeitkonto außerhalb der Schlechtwetterzeit. Mit Schreiben vom 17.05.2016 forderte der Kläger über die IG Bau, „die im April entnommenen Stunden . . . dem Arbeitszeitkonto wieder gutzuschreiben“. Zudem wurde in beiden Schreiben „aufgrund des . . . wiederholten nicht rechtmäßigen Umgangs mit dem Arbeitszeitkonto“ die Vereinbarung über die Führung eines Arbeitszeitkontos außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich zum 31.03.2017 gekündigt (Anlagen zur Klage vom 04.07.2016, Bl. 10 ff. d. A.).

Der Kläger hat vor dem Arbeitsgericht vorgetragen, er sei in den Vortagen des streitgegenständlichen Zeitraums, nämlich vom 18.04. bis 24.04.2016, in Würzburg für die Beklagte tätig gewesen. Am 21.04.2016 habe ihm ein Kollege vom Personaldisponenten, Herrn S., ausgerichtet, dass er nächste Woche zu Hause bleiben und sein Stundenkonto abfeiern solle, weil keine Arbeit da sei. Er, der Kläger, habe am 22.04.2016 telefonisch gegenüber Herrn S. seine Arbeitskraft für die Kalenderwoche 17 des Jahres 2016 (25.04. bis 30.04.2016) angeboten. Herr S. habe ihm zu verstehen gegeben, dass er ihn nicht beschäftigen könne, weil er keine Arbeit für diese Woche für den Kläger habe.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagte schulde ihm für den fraglichen Zeitraum unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugslohns € 787,61 (41 Std. x 19,21 € brutto); zudem seien die 50,75 Stunden im Arbeitszeitkonto wieder gutzuschreiben. Der Abbau von Arbeitszeitguthaben außerhalb der Schlechtwetterzeit bedürfe im Bereich des Bauhauptgewerbes einer schriftlichen Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, an der es hier fehle. Für Auftragsmangel oder fehlende Anschlussaufträge sehe der BRTV keine Möglichkeit des Abbaus des Arbeitszeitkontos vor. Der Abbau des Arbeitszeitkontos im April 2016 sei mithin unberechtigterweise erfolgt.

Der Kläger hat vor dem Arbeitsgericht beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 787,61 € brutto (Annahmeverzugslohnanspruch 25.04. bis 30.04.2016) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 16.05.2016 zu bezahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Arbeitszeitkonto des Klägers für den Zeitraum 01.04.2016 bis 30.04.2016 50,75 Stunden gutzuschreiben.

Die Beklagte hat beantragt:

Klageabweisung

sowie widerklagend:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 13.05.2016 hinaus unter Führung eines Arbeitszeitkontos nach Maßgabe von § 3 Ziff. 1.4 des Bundesrahmentarifvertrags für das Baugewerbe (BRTV) besteht.

Der Kläger hat weiter beantragt:

Abweisung der Widerklage.

Die Beklagte hat vor dem Arbeitsgericht vorgebracht, der Kläger habe in der Zeit vom 20.04. bis zum 28.04.2016 eigentlich auf einer Baustelle in Ungarn eingesetzt werden sollen. Dies habe der Kläger abgelehnt, weil er über das Wochenende vom 22.04. bis 24.04.2016 mit seiner Frau an den Gardasee haben fahren wollen. Die Beklagte habe dem Kläger deshalb nur einen Einsatz vom 19.04. bis zum 21.04.2016 auf der Baustelle in Würzburg anbieten können. Im Anschluss sei ein Einsatz zunächst nicht möglich gewesen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass die vom Kläger vertretene einschränkende Auslegung des BRTV bezüglich des Abbaus von Arbeitszeitguthaben nicht zutreffe. Auch ohne eine gesonderte schriftliche Vereinbarung sei eine Entnahme aus dem Arbeitszeitkonto außerhalb der Schlechtwetterzeit möglich. Die vom Kläger ausgesprochene Teilkündigung bezüglich der Führung eines Arbeitszeitkontos sei unzulässig.

Mit Endurteil vom 28.04.2017 – 33 Ca 7172/16 - hat das Arbeitsgericht München die Klage als unbegründet abgewiesen und auf die Widerklage hin festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien über den 13.05.2016 hinaus unter Führung eines Arbeitszeitkontos nach Maßgabe von § 3 Ziff. 1.4 des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe (BRTV) bestehe.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Der Klageantrag zu 1) sei - unabhängig von der Frage, ob überhaupt die Voraussetzungen für einen Annahmeverzugslohn des § 615 BGB gegeben seien - unbegründet, da die Beklagte einen etwaigen Lohnanspruch des Klägers jedenfalls durch den erfolgten Ausgleich bzw. Abbau des Arbeitszeitkontos in Höhe von 41,0 Stunden erfüllt habe. Auch der Klageantrag zu 2) sei unbegründet Die Beklagte sei berechtigt gewesen, das Arbeitszeitguthaben für den Monat April wie gehabt einzusetzen. Im Übrigen beziehe sich die Klagebegründung nur auf die nach Ansicht des Klägers unberechtigt entnommenen 41 Stunden für den streitgegenständlichen Zeitraum vom 25.04. bis 30.04.2016; eine Begründung, warum darüber hinaus weitere 8,25 Stunden unberechtigt vom Arbeitszeitkonto entnommen worden sein sollen, sei nicht erfolgt.

Nach § 3 Ziff. 1.43 des BRTV könne auf dem Ausgleichskonto gutgeschriebener Lohn nur zum Ausgleich für den Monatslohn, bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall, am Ende eines Ausgleichzeitraumes nach Maßgabe des folgenden Absatzes, bei Ausscheiden des Arbeitnehmers oder im Todesfall ausgezahlt werden. Diese Regelung finde auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung, denn sie hätten einzelvertraglich – konkludent –

das Führen eines individuellen Ausgleichskontos im Sinne von § 3 Ziffer 1.41/1.43 BRTV vereinbart.

Die in Ziffer 1.43 BRTV vorgesehene Abbauregelung beschränke sich entgegen der Ansicht des Klägers nicht auf die Schlechtwetterzeit. Dies ergebe eine Auslegung der tariflichen Regelung.

Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrages folge den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Auszugehen sei zunächst vom Tarifwortlaut. Es sei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen, ohne am Buchstaben zu haften. Der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien sei über den reinen Wortlaut hinaus mit zu berücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden habe. Abzustellen sei ferner auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefere und nur so der Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden könne. Lasse dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, könnten die Gerichte für Arbeitssachen ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrages, gegebenenfalls auch eine praktische Tarifübung ergänzend heranziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse gelte es zu berücksichtigen. Im Zweifel gebühre derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führe (vgl. BAG, Urteil vom 15.02.1990 – 6 AZR 386/88, NZA 1990, 848).

Vorliegend unterscheide die Norm deutlich zwischen mehreren Abbaualternativen bzw. -voraussetzungen. Wenn einerseits auf dem Ausgleichskonto gutgeschriebener Lohn „bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall“ ausgezahlt werden dürfe, ergebe sich bereits im Umkehrschluss, dass mit der Alternative „zum Ausgleich für den Monatslohn“ ein Arbeitsausfall gemeint sei, der gerade nicht witterungsbedingte Ursachen haben müsse. Bei den in der Norm genannten fünf Möglichkeiten, wann der gutgeschriebene Lohn ausgezahlt werden dürfe, handle es sich ersichtlich um eine Aufzählung, denn zwischen allen Varianten stehe ein Komma, bzw. zwischen der vorletzten und der letzten Variante ein „oder“. Wortlaut und Satzstellung sprächen mithin deutlich gegen die Auffassung des Klägers. Ein

„Ausgleich für den Monatslohn“ i. S. d. tariflichen Regelung könne etwa bei Beschäftigungsschwankungen, z.B. bei kurzfristigen Auftragsengpässen erfolgen (Biedermann/Möller, BRTV - Kommentar, 8. Auflage 2011, § 3, Seite 336). Dabei verlange die Tarifnorm nach ihrem Wortlaut nicht, dass diese Beschäftigungsschwankungen witterungsbedingt seien oder in der tariflichen Schlechtwetterzeit (1. Dezember bis 31. März) lägen. Ebenso wenig sei für den wirksamen Abbau eine Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber erforderlich.

Auch Sinn und Zweck der tariflichen Regelungen zum Auf- und Abbau von Arbeitszeitkonten bedingten - auch unter Beachtung der dazugehörigen arbeitsförderrechtlichen Normen des SGB III - kein anderes Ergebnis. Es ergebe sich allenfalls eine arbeitsförderrechtliche Schadensverhinderungsobliegenheit, Guthaben auf Arbeitszeitkonten außerhalb der Schlechtwetterzeit nicht aufzulösen. Nach § 101 SGB III bestehe bei Arbeitsausfällen in der Schlechtwetterzeit ein Anspruch auf Saison-Kurzarbeitergeld, wenn der Arbeitsausfall „nicht vermeidbar“ sei, § 101 Abs. 5 SGB III. Seien zuvor Arbeitszeitguthaben „zu anderen Zwecken als für einen verstetigten Monatslohn, bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall oder der Freistellung zum Zwecke der Qualifizierung“ aufgelöst worden, so gelten im Umfang der aufgelösten Arbeitszeitguthaben die Arbeitsausfälle als vermeidbar. Angesammelte Arbeitszeitguthaben müssten also grundsätzlich zur Überbrückung witterungsbedingter Arbeitsausfälle in der Schlechtwetterzeit und zur Vermeidung von Kurzarbeit eingesetzt werden, unabhängig davon, ob die Verwendung der Guthaben nach Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag den Betriebsparteien freigestellt sei oder nicht. In dem Umfang, in dem die Guthaben hätten eingesetzt werden könnten, witterungsbedingte Arbeitsausfälle in der Schlechtwetterzeit zu überbrücken und Saison-Kurzarbeit zu vermeiden, seien die witterungsbedingten Arbeitsausfälle vermeidbar, so dass Saison-Kurzarbeitergeld nicht gewährt werden könne (Bieback in: Gagel, SGB II / SGB III, 65. EL März 2017, § 101 SGB III, Rn. 64). Jedoch könne selbst nach den Regelungen des SGB III (§ 101) das Arbeitszeitguthaben zur „Verstetigung des Monatslohns“, also auch im Sinne des § 3 Nr. 1.42 bzw. 1.43 BRTV eingesetzt werden. Damit könne das Guthaben unschädlich auch schon vor der Schlechtwetterzeit zur Überbrückung fast aller relevanten Zwecke eingesetzt werden (Bieback a.a.O., Rn. 66). Da der gutgeschriebene vorgearbeitete Lohn auch zum Ausgleich für den Monatslohn am Ende des Ausgleichszeitraums

ausgezahlt werden könne (vgl. § 3 Ziffer 1.43 Abs. 3 BRTV), diene diese tarifliche Regelung gerade nicht ausschließlich der Beseitigung der Winterarbeitslosigkeit der Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft. Des Weiteren sei entscheidend, dass Arbeitnehmer während des gesamten Ausgleichszeitraums, ungeachtet der jeweiligen monatlichen Arbeitszeit, eine gleichbleibende monatliche Vergütung erhielten und dieser Monatslohn im Regelfall Bemessungsgrundlage des (Saison-)Kurzarbeitergeldes sei (LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 31.01.2002 – L 1 AL 156/00, NZS 2002, 439).

Die Widerklage sei zulässig und begründet. Zwischen den Parteien sei spätestens seit dem Jahr 1998 die Führung eines Arbeitszeitkontos gemäß den tariflichen Regelungen konkludent vereinbart worden. Als Bestandteil des Arbeitsverhältnisses könne diese Vereinbarung nicht isoliert gekündigt werden; eine Änderung sei nur einvernehmlich möglich.

Ergänzend wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angegriffenen Endurteils Bezug genommen.

Gegen diese Entscheidung, die ihm am 30.06.2017 zugestellt wurde, wendet sich der Kläger mit seiner am 28.07.2017 eingelegten und am 14.09.2017 innerhalb verlängerter Frist begründeten Berufung.

Mit seinem Rechtsmittel hat er zunächst beide Klageanträge sowie sein Begehren auf Abweisung der Widerklage weiterverfolgt. Im Termin vor der Berufungskammer am 10.01.2018 hat er die Berufung zurückgenommen, soweit sie der Weiterverfolgung seines Zahlungsantrags diente, und soweit sie auf Abweisung der Widerklage zielte.

Zur Begründung seines verbliebenen Rechtsmittels bringt der Kläger im Wesentlichen Folgendes vor:

Die Beklagte habe für den Zeitraum vom 25.04.2016 bis zum 30.04.2016 nicht einseitig 41 Stunden vom Arbeitszeitkonto des Klägers abziehen können.

Der Kläger sei hiermit nicht einverstanden gewesen, sondern habe am 22.04.2016 per Telefon ausdrücklich sein Einverständnis verweigert, in der Kalenderwoche 17 zuhause zu bleiben. Er habe seine Arbeitskraft ausdrücklich angeboten, Herr S. habe ihm jedoch zu verstehen gegeben, dass er ihn nicht beschäftigen könne, da er für diese Woche keine Arbeit für seine Person habe.

Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts beschränke sich die in § 3 Ziffer 1.43 vorgesehene Abbauregelung auf die Schlechtwetterzeit bzw. bedürfe der Abbau von Arbeitszeitguthaben außerhalb der Schlechtwetterzeit im Bereich des Bauhauptgewerbes einer schriftlichen Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bzw. – hilfsweise – zumindest einer ausdrücklichen, transparenten mündlichen Vereinbarung. Dies ergebe sich daraus, dass in Betrieben, in denen ein Betriebsrat existiere, zum Abbau eine Betriebsvereinbarung erforderlich sei, für die nach § 77 Abs. 2 BetrVG die Schriftform zu wahren sei. Wenn in Betrieben ohne Betriebsrat eine einzelvertragliche Vereinbarung genüge, müsse diese – wie eine Betriebsvereinbarung – schriftlich abgeschlossen werden. Selbst wenn dies nicht zuträfe, müsse eine individualrechtliche Vereinbarung ausdrücklich mündlich – und nicht nur konkludent – getroffen werden und auch transparent sein. Denn dass die Tarifvertragsparteien insoweit eine Differenzierung zwischen Mitarbeitern in betriebsratslosen und solchen mit Betriebsrat hätten treffen wollen, sei nicht ersichtlich und fände in der tariflichen Regelung keinen Niederschlag. An einer wirksamen Vereinbarung fehle es hier. Das Arbeitsgericht habe also unzutreffend angenommen, dass für den wirksamen Abbau eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erforderlich gewesen sei. Der Abbau des Arbeitszeitkontos sei in Höhe von 41 Stunden mithin unberechtigt erfolgt.

Richtig sei, dass mit dem Arbeitszeitkonto ein möglichst gleichbleibender Monatslohn gewährleistet werden solle. Es sei jedoch mit Nichten zur Überbrückung fast aller relevanten Zwecke einzusetzen. Es solle für typische Arbeitsausfälle im Schlechtwetterzeitraum Arbeitszeitguthaben angespart werden, wie § 4 BRTV zeige. Nach § 4 Nr. 6.1 sei der Arbeitgeber verpflichtet, mit der nächsten Lohnabrechnung das Saison-Kurzarbeitergeld in gesetzlicher Höhe zu zahlen, soweit der Lohnausfall in der gesetzlichen Schlechtwetterzeit nicht durch die Auflösung von Arbeitszeitguthaben ausgeglichen werden könne. Bei Auflö-

sung des Zeitguthabens außerhalb der Schlechtwetterzeit liefe ein Arbeitnehmer aus wirtschaftlichen Gründen Gefahr, dass er im Winter kein Ausgleichsguthaben mehr zur Verfügung habe. Diese Gefahr, die die tarifliche Regelung gerade vermeiden wolle, habe das Arbeitsgericht verkannt, wenn es angenommen habe, dass unschädlich das Ausgleichsguthaben auch schon vor der Schlechtwetterzeit zur Überbrückung fast aller relevanten Zwecke (einseitig) eingesetzt werden könne. Für Auftragsmangel oder fehlende Anschlussaufträge sehe die tarifliche Regelung keine Möglichkeit des Abbaus des Arbeitszeitkontos vor. Der klare Wortlaut der tariflichen Regelung stehe dem vielmehr entgegen. Die maßgebliche Tarifnorm enthalte nur vier Fallgruppen und der Ausgleich des Monatslohns allein rechtfertige keine Entnahme von Stunden aus dem Arbeitszeitkonto.

Bei der Auslegung des § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 BRTV sei zu beachten, dass aufgrund der Systematik und nach Sinn und Zweck der tariflichen Regelung eine Nutzung des Arbeitszeitkontos in den – nur - vier Fallgruppen der Witterung, des Ablaufs des Ausgleichszeitraums, des Ausscheidens und des Todes des Arbeitnehmers, kumulativ voraussetze, dass dies zum Ausgleich des Monatslohns diene. Der Auffassung, „zum Ausgleich des Monatslohns“ bedeute, man könne zu beliebigen Zeitpunkten auszahlen, könne nicht gefolgt werden; sie finde in der tariflichen Regelung keine hinreichende Stütze. Der erste Tatbestand „zum Ausgleich des Monatslohns“ könne nicht zugleich alle nachfolgenden Tatbestände erfassen. Ansonsten hätte das Abstellen auf die Witterung keinen Sinn, weil dieses Tatbestandsmerkmal bereits vom „Ausgleich des Monatslohns“ erfasst wäre.

Auch unter dem Gesichtspunkt, dass das Betriebsrisiko der Arbeitgeber zu tragen habe, er aber durch die Auffüllung von auftragsbedingter Unterbeschäftigung auch in den Sommermonaten (über den tariflichen Zweck des Einsatzes des Arbeitszeitkontos zum Ausgleich von Winterbeschäftigungsschwankung hinaus) komplett auf den Arbeitnehmer abwälzen könne, lasse erkennen, dass eine solche Auslegung dem Sinn und Zweck der tariflichen Regelung nicht entspreche. Ohne Schriftform würde dies nach den Wertungsgesichtspunkten der § 305 ff. BGB eine unangemessene Benachteiligung darstellen.

Der Kläger beantragt zuletzt:

1. **Das Urteil des Arbeitsgerichts München, Az.: 33 Ca 7172/16, vom 28.04.2017 wird abgeändert.**

2. **Die Beklagte wird verurteilt, dem Arbeitszeitkonto für den Zeitraum 01.04.2016 bis 30.04.2016 41 Stunden gutzuschreiben.**

Die Beklagte beantragt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Beklagte verteidigt das Ersturteil und tritt den Erwägungen des Erstgerichts bei. Das Arbeitsgericht habe zu Recht eine konkludente Vereinbarung eines Arbeitszeitkontos entsprechend der tariflichen Regelung angenommen. Die Regelung fordere keine Schriftform für die einzelvertragliche Vereinbarung. Zu Unrecht nehme der Kläger an, die Tarifvertragsparteien hätten keine mündlichen Abreden zulassen wollen. Vielmehr hätten die Tarifvertragsparteien im April 2015 vereinbart, dass die Einführung einer flexiblen Arbeitszeitregelung nur in Betrieben mit Betriebsrat einer schriftlichen Betriebsvereinbarung bedürfe, wie der Kommentierung in Biedermann/Möller, BRTV, 9. Auflage 2015, Erläuterungen zu § 3 Nr. 1.41, Seite 348 f. zu entnehmen sei.

Erneut vertrete der Kläger die fehlerhafte Auffassung, die in § 3 Ziff. 1.43 BRTV vorgesehene Abbauregelung beschränke sich auf die Schlechtwetterzeit. Soweit der Kläger seine rechtspolitische Forderung nach einem Schriftformgebot wiederhole, sei festzuhalten, dass eine solches nicht bestehe.

Eine Auslegung der Tarifnorm, wonach das Merkmal „zum Ausgleich für den Monatslohn“ als besonderes Merkmal zu verstehen sei, dass mit einem der nachfolgend genannten

Tatbestandsmerkmalen verknüpft werden müsse, wäre sprachlich nur möglich, wenn das Komma nach dem Wort „Monatslohn“ fehlen würde. Dies sei aber nicht der Fall. Nach der tatsächlichen Textfassung liege eine Aufzählung fünf – und nicht nur von vier - verschiedene Fällen vor. Liege einer dieser Fälle vor, dürfe auf dem Ausgleichskonto gutgeschriebener Lohn ausgezahlt werden. Die Beklagte folge der Begründung des Erstgerichts und der in Bezug genommenen Kommentierung.

Die Berufungskammer hat mit gleichlautendem Schreiben vom 04.07.2018 den E., den F. und die G. um Tarifauskunft ersucht; auf Bl. 136 ff. d. A. wird wegen des Inhalts der Schreiben Bezug genommen. Der Zentralverband Deutsches Baugewerbe hat sich mit Schriftsatz vom 11.07.2018 (Bl. 147 f. d. A.), der F. hat sich mit einem am 27.07.2018 beim Landesarbeitsgericht München eingegangenen Schreiben hierzu geäußert. Die Schreiben wurden den Prozessparteien unter dem 22.08.2018 zugeleitet und es wurde ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Eine Äußerung der IG-Bau-Agrar-Umwelt ist nicht erfolgt. Mit Schriftsatz vom 10.09.2018 hat die Beklagte ihre Auffassung mitgeteilt, die beiden Stellungnahme bestätigten die Auffassung des Erstgerichts.

Ergänzend wird wegen der zweitinstanzlichen Darlegungen und Erwägungen der Parteien auf die Schriftsätze des Klägers vom 14.09.2017 und vom 13.02.2018, auf die Schriftsätze der Beklagten vom 11.10.2017 und vom 12.03.2018 sowie auf die Sitzungsniederschriften vom 10.01.2018 und vom 06.02.2019 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die - verbliebene - Berufung des Klägers ist zulässig, jedoch nicht begründet. Die Abweisung seiner Klage erfolgte auch insoweit zu Recht, als sie auf Gutschrift von 41 Stunden auf seinem Arbeitszeitkonto gerichtet war.

1. Die Klage unterliegt allerdings nicht bereits deshalb der Abweisung, weil der Kläger eine Gutschrift auf einem Arbeitszeitkonto begehrt, dessen rechtliche Existenz er leugnet. Denn nachdem er seine Berufung insoweit zurückgenommen hat, als sie auf Abweisung der Widerklage gerichtet war, steht rechtskräftig fest, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien unter Führung eines Arbeitszeitkontos nach Maßgabe von § 3 Ziff. 1.4 des Bundesrahmentarifvertrags für das Baugewerbe (BRTV) besteht (vgl. Nr. 2 des Tenors des – insoweit rechtskräftigen - Ersturteils).

2. Der noch weiter verfolgte Klageantrag ist jedoch unbegründet, weil die Beklagte berechtigt war, mit der Zahlung der Vergütung für den Zeitraum vom 25.04.2016 bis zum 30.04.2016, in dem der Kläger keine Arbeitsleistung erbracht hat, das Arbeitszeitkonto des Klägers entsprechend zu reduzieren. Dies ergibt sich aus § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 BRTV.

2.1. Die Norm erlaubt dem Arbeitgeber - entgegen klägerischer Auffassung - eine Auszahlung von auf dem Ausgleichskonto gutgeschriebenen Lohns zum Ausgleich für den Monatslohn, ohne dass die auszugleichende Differenz auf witterungsbedingtem Arbeitsausfall beruhen müsste, und ohne dass er in der Schlechtwetterzeit eingetreten sein müsste. Dies ergibt die Auslegung der Tarifnorm.

2.1.1 Tarifliche Vorschriften sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der die Berufungskammer folgt, nach den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln auszulegen. Dabei ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Bei einem nicht eindeutigen Tarifwortlaut ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien mit zu berücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist stets auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden können. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, dann können die Gerichte für Arbeitssachen weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages, ggf. auch die praktische Tarifübung ergänzend hinzuziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist zu berücksichtigen; im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (vgl. BAG, Urteil vom 06.07.2006 – 2 AZR 587/05, NZA 2007, 167-168, Juris, Rn. 14, Urteil vom 10.12.2014 – 4 AZR 503/12, Juris, Rn. 19, jeweils m. w. N.).

2.1.2 Bei Anwendung dieser Auslegungsgrundsätze ergibt sich das oben genannte Ergebnis.

Zunächst spricht der Wortlaut des § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 BRTV dafür, dass eine Auszahlung „zum Ausgleich für den Monatslohn“ ohne das Vorliegen weiterer Merkmale zulässig ist. Denn zwischen dieser Formulierung und der ihr nachfolgenden („bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall“) steht ein Komma, was gegen die Annahme spricht, die Formulierung beschreibe nur den Zweck der Auszahlung in einer oder in allen der nachfolgend aufgeführten Fallgruppen. Die Formulierung bezeichnet damit eine von fünf Fallgruppen, in denen die Auszahlung von auf dem Ausgleichskonto gutgeschriebenem Lohn gegen Reduzierung der angesparten Stunden erfolgen darf.

Dem Kläger ist zwar zuzugeben, dass die Möglichkeit einer fehlerhaften Interpunktion erwogen werden muss, weil die Formulierung „zum Ausgleich für den Monatslohn“, anders als die nachfolgenden Fallgruppen, nicht klar umrissene, konkrete Fallgestaltungen be-

schreibt, und weil sie v. a. wegen ihrer Weite geeignet erscheint, die nachfolgenden Fallgruppen mit zu umfassen, womit deren Niederlegung im Tariftext überflüssig gewesen wäre, und die Formulierung deshalb dahin zu verstehen, dass sie nur den Zweck der Auszahlungen gutgeschriebenen Lohns in den vier nachfolgenden Fallgruppen bezeichnet, und keine eigene Fallgruppe festlegt.

Dagegen spricht jedoch bereits, dass Auszahlungen beim Ausscheiden des Arbeitnehmers oder bei seinem Tod erkennbar der Gesamtabwicklung des dann beendeten Arbeitsverhältnisses dienen, indem die Vergütung für erbrachte Arbeitsleistung ausgezahlt wird, und dass dies unter keinem Gesichtspunkt als „Ausgleich für den Monatslohn“ verstanden werden kann. Soweit der Kläger eine gegenteilige Auffassung vertritt, lässt er hierfür eine nachvollziehbare Begründung vermissen.

Im Übrigen kann eine – der Sache nach wegen der Weite der Formulierung „Ausgleich für den Monatslohn“ – ggfs. unnötige Erwähnung des witterungsbedingten Arbeitsausfalls mit der praktischen Bedeutung dieser Fallgruppe in der Praxis erklärt werden, worauf der Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e. V. in seiner Stellungnahme hingewiesen hat (Bl. 149 ff. d. A.).

Weiter spricht gegen das Verständnis des Klägers, dass § 3 Nr. 1.4 BRTV, wie aus § 3 Nr. 1.42 Abs. 1 deutlich wird, dem Arbeitnehmer grundsätzlich eine verstetigte monatliche Lohnzahlung sichern will. Dieses Ziel stellt auch der Kläger nicht in Abrede. Er verkennt jedoch, dass Ausnahmen von diesem Grundsatz nicht vermieden werden können, wie insbesondere § 3 Nr. 1.42 Abs. 2 BRTV zeigt, und dass sich diese Ausnahmen weder auf witterungsbedingte Ausfälle im Allgemeinen noch auf solche in der Schlechtwetterzeit im Besonderen beschränken. Aus systematischen Gründen liegt es deshalb nahe, die Nutzung des Ausgleichskontos jedenfalls in all den Fällen als erlaubt anzusehen, in denen sich der Lohn nach § 3 Nr. 1.42 BRTV mindert.

Systematische Gründe sprechen also gegen und nicht für die klägerische Auslegung. Daran ändert sein Hinweis auf die Regelung in § 4 Nr. 6.1 BRTV nichts. Zwar wird dort das Erlöschen des Lohnanspruchs bei Unmöglichkeit der Arbeitsleistung aus zwingenden Witterungsgründen oder in der Schlechtwetterzeit aus wirtschaftlichen Gründen geregelt und

für die Schlechtwetterzeit der Arbeitgeber zur Zahlung von Saison-Kurzarbeitergeld verpflichtet, soweit der Lohnausfall nicht durch Auflösung von Arbeitszeitguthaben ausgeglichen werden kann. Die Regelung setzt damit aber nur die Möglichkeit des Ansparens von Arbeitszeit und des Auflösens des Guthabens voraus; sie erlaubt weder die Annahme, dass der alleinige Zweck des Auflösens der Ausgleich bei Ausfällen aus Witterungs- oder wirtschaftlichen Gründen sein dürfe, noch dass diesen Fallgruppen ein irgendwie gearteter Vorrang zukäme.

An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts, wenn die sozialversicherungsrechtlichen Regelungen des Saison-Kurzarbeitergeldes mitberücksichtigt werden. Wie das Arbeitsgericht zutreffend dargestellt hat, ist es nach § 101 SGB III unschädlich, Arbeitszeitguthaben zur Verstetigung des Monatslohns einzusetzen. Auch dies spricht dafür, dass das Guthaben nicht nur in der Schlechtwetterzeit zum Ausgleich witterungsbedingten Arbeitsausfalls genutzt werden kann, sondern eben auch - in den Worten der Tarifnorm - „zum Ausgleich für den Monatslohn“. Wenn die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen in die Betrachtung einbezogen werden, stützt dies die klägerische Auffassung nicht. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall.

Die von den am Tarifabschluss beteiligten Arbeitgeberverbänden aufgezeigten Umstände enthalten nichts, was die hier zugrunde gelegte Auslegung der Tarifnorm in Zweifel ziehen könnte; die Stellungnahmen bieten vor allem keinen Anhaltspunkt für eine tatsächliche Tarifübung, die der klägerischen Auffassung entsprechen würde.

Es bleibt damit im Ergebnis bei der Auslegung des § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 BRTV, die bereits der Wortlaut der Tarifnorm nahelegt, ohne dass es noch der Heranziehung weiterer Kriterien bedürfte.

Auch bei diesem Verständnis der Tarifnorm mag es zwar zutreffen, dass ein Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs des Arbeitgebers (§ 615 Satz 1, §§ 293 ff. BGB) die Auszahlung gutgeschriebenen Lohns nach § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 BRTV ausschließt, weil es bereits an einer Minderung des Monatslohns fehlt, die des Ausgleichs bedürfte. Dies kann jedoch dahinstehen, da der Kläger zu den Voraussetzungen eines solchen Anspruchs nicht hinreichend vorgetragen hat. So behauptet er nicht, dass er seine Arbeitsleistung

tatsächlich angeboten hat, wie es von § 294 BGB im unstreitig bestehenden Arbeitsverhältnis grds. gefordert wird. Auch zum Ausreichen eines nur wörtlichen Angebots gemäß § 295 BGB oder zur Entbehrlichkeit eines Angebots nach § 296 BGB fehlen hinreichende Ausführungen. Damit bleibt der Hinweis des Klägers auf einen vermeintlichen Lohnanspruch aus Annahmeverzug für den streitgegenständlichen Zeitraum unbehelflich.

2.2. Dem Kläger ist auch nicht in der Auffassung zu folgen, dass bei Fehlen eines Betriebsrats der Arbeitgeber - allgemein oder jedenfalls außerhalb der Schlechtwetterzeit - nur dann von der tarifvertraglich eingeräumten Möglichkeit, gutgeschriebenen Lohn zum Ausgleich für den Monatslohn auszuzahlen, Gebrauch machen dürfte, wenn er sich insoweit schriftlich oder ausdrücklich mündlich mit dem Arbeitnehmer geeinigt hätte**.** Für diese Auffassung fehlt jede Grundlage.

Zunächst sieht der Tarifvertrag für die Auszahlung gutgeschriebenen Lohns überhaupt keine Vereinbarung vor, weder mit dem Betriebsrat noch mit dem Arbeitnehmer. § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 BRTV enthält kein derartiges Erfordernis. Den Abschluss einer Betriebsvereinbarung mit dem Betriebsrat bzw. – bei Fehlen eines solchen – einer einzelvertraglichen Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer verlangt nur § 3 Nr. 1.41 für eine von der tariflichen Regelung abweichende Verteilung der Arbeitszeit (Abs. 1) und für Lage und Verteilung nachzuarbeitender Arbeitszeit (Abs. 3). Daraus kann nicht auf die Notwendigkeit einer Betriebsvereinbarung oder einer einzelvertraglichen Vereinbarung für die zulässige Auszahlung gutgeschriebenen Lohns geschlossen werden.

Selbst wenn dies aber der Fall wäre, spricht nichts für die Auffassung des Klägers, die einzelvertragliche Vereinbarung bedürfe der Schriftform oder sie müsse jedenfalls durch ausdrückliche Erklärungen erfolgen. Denn es ist anzunehmen, dass die Tarifvertragsparteien einen entsprechenden Regelungswillen durch die Verwendung des Adjektivs „schriftlich“ oder des Adjektivs „ausdrücklich“ zum Ausdruck gebracht hätten. Dies hätte nahegelegen und keinerlei Aufwand bedeutet. Besondere Gründe für ein „planwidriges“ Schweigen sind nicht erkennbar und wurden auch vom Kläger nicht aufgezeigt. Nichts spricht dafür, dass die Tarifvertragspartner in der Annahme auf eine ausdrückliche Regelung der Formbedürftigkeit verzichtet haben, den Normadressaten würde sich ein entsprechender Regelungswille ohne Weiteres erschließen.

Abschließend sei festgehalten, dass auch zu dieser Frage die von den am Tarifabschluss beteiligten Arbeitgeberverbänden vorgelegten Stellungnahmen nichts enthalten, was die hier zugrunde gelegte Auslegung der Tarifnorm in Zweifel ziehen könnte.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

III.

Die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.

Der - allein beschwerte - Kläger kann daher Revision nach Maßgabe der nachfolgenden Rechtsmittelbelehrung einlegen. Der Beklagten steht dieses Rechtsmittel trotz Zulassung nicht zur Verfügung, weil sie durch die vorliegende Entscheidung nicht beschwert ist.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann den Kläger Revision einlegen.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Die Revision kann auch in elektronischer Form eingelegt und begründet werden. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein

oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg entsprechend § 46c ArbGG übermittelt werden. Wegen näherer Einzelheiten wird verwiesen auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) vom 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung.

Dyszak Schnippering Hübner