

# BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 671/10  
20 Sa 2565/09  
Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
25. Januar 2012

## URTEIL

Metze, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Januar 2012 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie die ehrenamtlichen Richter Rehwald und Ilgenfritz-Donné für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 19. Mai 2010 - 20 Sa 2565/09 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Vergütung von Ausfallzeiten wegen Saisonkurzarbeit. 1

Der Kläger war bei der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin als Werkpolier/Baumaschinen-Fachmeister zu einem Bruttostundenlohn von 17,58 Euro beschäftigt. 2

Der allgemeinverbindliche Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (*BRTV-Bau*) vom 4. Juli 2002 in der Fassung vom 20. August 2007 lautet auszugsweise: 3

#### „§ 4

##### Arbeitsversäumnis und Arbeitsausfall

1. Grundsatz  
Grundsätzlich wird in Abweichung von § 616 BGB der Lohn nur für die tatsächlich geleistete Arbeitszeit gezahlt. Hiervon gelten die folgenden abschließend aufgezählten Ausnahmen.  
...
6. Arbeitsausfall aus Witterungs- oder wirtschaftlichen Gründen
- 6.1 Wird die Arbeitsleistung entweder aus zwingenden Witterungsgründen oder in der gesetzlichen Schlechtwetterzeit aus wirtschaftlichen Gründen unmöglich, so entfällt der Lohnanspruch. Soweit der

Lohnausfall in der gesetzlichen Schlechtwetterzeit nicht durch die Auflösung von Arbeitszeitguthaben ausgeglichen werden kann, ist der Arbeitgeber verpflichtet, mit der nächsten Lohnabrechnung das Saison-Kurzarbeitergeld in der gesetzlichen Höhe zu zahlen.

...

- 6.2 Zwingende Witterungsgründe im Sinne der Nr. 6.1 liegen vor, wenn atmosphärische Einwirkungen (insbesondere Regen, Schnee, Frost) oder deren Folgewirkungen so stark oder so nachhaltig sind, dass trotz einfacher Schutzvorkehrungen (insbesondere Tragen von Schutzkleidung, Abdichten der Fenster- und Türöffnungen, Abdecken von Baumaterialien und Baugeräten) die Fortführung der Bauarbeiten technisch unmöglich oder wirtschaftlich unvertretbar ist oder den Arbeitnehmern nicht zugemutet werden kann. Der Arbeitsausfall ist nicht ausschließlich durch zwingende Witterungsgründe verursacht, wenn er durch Beachtung der besonderen arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen an witterungsabhängige Arbeitsplätze auf Baustellen vermieden werden kann.
- 6.3 ...
- 6.4 In der Schlechtwetterzeit (1. Dezember bis 31. März) entscheidet der Arbeitgeber über die Fortsetzung, Einstellung oder Wiederaufnahme der Arbeit nach pflichtgemäßem Ermessen nach Beratung mit dem Betriebsrat, wenn die Arbeit aus zwingenden Witterungs- oder aus wirtschaftlichen Gründen ausfällt; außerhalb der Schlechtwetterzeit gilt dies nur bei Arbeitsausfall aus zwingenden Witterungsgründen.

## § 11

Besondere Bestimmungen für Werkpoliere, Baumaschinen-Fachmeister und Ofenwärter im Feuerungsbau

### 1. Ruhen der Arbeit und Arbeitsmangel

Falls Werkpolieren, Baumaschinen-Fachmeistern und Ofenwärtern im Feuerungsbau keine oder nicht ausreichende Arbeit als Arbeitnehmer ihrer Lohngruppe zugewiesen werden kann, können ihnen andere Arbeiten unter Forstzahlung ihres Gesamttarifstundenlohnes übertragen werden. Bei völlig ruhender Arbeit ist der Lohn für die erste Woche weiterzuzahlen. Für die weitere Zeit kann der Lohn ohne Rücksicht auf die Kündigungsfrist auf 7/10

vermindert werden. Wird dem Arbeitnehmer aus vorstehenden Gründen gekündigt, so erhält er während der Kündigungsfrist seinen vollen Lohn.

2. Kündigungsfrist

In Abweichung von § 12 Nr. 1.1 beträgt die beiderseitige Kündigungsfrist 14 Werktage.

§ 12

Beendigung des Arbeitsverhältnisses

1. Kündigungsfristen und Schriftformerfordernis

1.1 Allgemeine Kündigungsfristen

Das Arbeitsverhältnis kann beiderseitig unter Einhaltung einer Frist von 6 Werktagen, nach sechsmonatiger Dauer von 12 Werktagen, gekündigt werden.

...

2. Kündigungsausschluss

Das Arbeitsverhältnis kann in der Zeit vom 1. Dezember bis 31. März (Schlechtwetterzeit) nicht aus Witterungsgründen gekündigt werden.“

Eine am 22. Dezember 2008 für den Beschäftigungsbetrieb des Klägers  
abgeschlossene Betriebsvereinbarung regelt ua.: 4

„1. Mit Wirkung vom 01.01.2009 bis voraussichtlich 31.03.2009 wird aus wirtschaftlichen Gründen (Verzögerung im Genehmigungsverfahren/Baufortschritt, fehlende Folgeaufträge) und witterungsbedingte Arbeitsausfälle Kurzarbeit beantragt.

2. Aufgrund der betrieblichen Gegebenheiten und Erfordernisse wird in Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat eine gleichmäßige Teilnahme der Arbeitnehmer an der Kurzarbeit vereinbart.

...“

Die Beklagte zeigte der Agentur für Arbeit den Arbeitsausfall für die  
Monate Januar bis März 2009 an und zahlte dem Kläger für mehrere Ausfalltage  
das Saison-Kurzarbeitergeld iHv. 1.517,58 Euro netto. 5

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe nach § 11 Nr. 1 BRTV-Bau auch während der Saisonkurzarbeit der tarifliche Bruttolohn zu, auf den er sich das empfangene Nettokurzarbeitergeld anrechnen lasse. 6

Der Kläger hat zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.955,62 Euro brutto abzüglich 1.517,58 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15. April 2009 zu zahlen. 7

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. § 11 BRTV-Bau erfasse nur den Arbeitsausfall aus witterungsbedingten, nicht aber aus wirtschaftlichen Gründen. Im Übrigen habe sie dem Kläger für die Zeit vom 23. bis zum 31. März 2009 den Lohn gezahlt. 8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. 9

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Unrecht zurückgewiesen. Der Kläger hat Anspruch auf Fortzahlung seines Lohnes für den Zeitraum Januar bis März 2009. Aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgericht kann der Senat aber nicht abschließend entscheiden, in welchem Umfang die Klage begründet ist. Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 10

I. Der Anspruch des Klägers auf Lohnfortzahlung für den Zeitraum Januar bis März 2009 ergibt sich nicht aus § 615 Satz 1 und Satz 3 BGB iVm. § 611 Abs. 1 BGB, denn die Beklagte hat für diese Periode wirksam Kurzarbeit eingeführt. 11

- II. Der Anspruch des Klägers auf Lohnfortzahlung folgt aber aus § 11 Nr. 1 Satz 2 und Satz 3 BRTV-Bau. 12
1. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der allgemeinverbindliche BRTV-Bau Anwendung. 13
2. § 615 BGB wird im Anwendungsbereich des BRTV-Bau durch § 4 Nr. 6.1 BRTV-Bau modifiziert: Wird die Arbeitsleistung entweder aus zwingenden Witterungsgründen oder in der gesetzlichen Schlechtwetterzeit (1. Dezember bis 31. März) aus wirtschaftlichen Gründen unmöglich, entfällt der Lohnanspruch. Bei einer rechtmäßig und wirksam eingeführten Kurzarbeit entfällt die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers ganz oder teilweise und Annahmeverzug tritt insoweit nicht ein. Der Arbeitgeber trägt dann nicht mehr das volle Risiko des Arbeitsausfalls iSv. § 615 Satz 3 BGB. Allerdings behält der Arbeitnehmer den Lohnanspruch in Höhe des Kurzarbeitergelds (*BAG 22. April 2009 - 5 AZR 310/08 - Rn. 11, BAGE 130, 331*). Über § 4 Nr. 6.1 BRTV-Bau hinausgehend begründet § 11 Nr. 1 Satz 2 und Satz 3 BRTV-Bau für Werkpoliere, Baumaschinen-Fachmeister und Ofenwärter einen weitergehenden, von den Voraussetzungen des § 615 BGB unabhängigen Lohnanspruch. Danach ist bei völlig ruhender Arbeit der Lohn für die erste Woche in voller Höhe und - im ungekündigten Arbeitsverhältnis - für die nachfolgende Zeit jedenfalls iHv. 70 vH weiterzuzahlen. Im Sinne dieser Vorschrift ruht die Arbeit völlig, wenn individuell dem Werkpolier, Baumaschinen-Fachmeister oder Ofenwärter im Feuerungsbau keine oder nicht ausreichende Arbeit seiner Lohngruppe oder einer anderen Lohngruppe zugewiesen werden kann. Ob dieser Tatbestand auf wirtschaftlichen oder witterungsbedingten Gründen beruht, ist für den tariflichen Lohnfortzahlungsanspruch nicht erheblich. 14
- a) Indem § 11 Nr. 1 Satz 1 BRTV-Bau den Fall regelt, dass dem Werkpolier, Baumaschinen-Fachmeister oder Ofenwärter keine oder nicht ausreichende Arbeit als Werkpolier, Baumaschinen-Fachmeister oder Ofenwärter zugewiesen werden kann, erweitert diese Tarifnorm das Direktionsrecht des Arbeitgebers. Hieran knüpft Satz 2 des § 11 Nr. 1 BRTV-Bau an. Ist die Beschäftigung auch durch Zuweisung nicht vertragsgerechter Arbeit nicht möglich, 15

ruht die Arbeit für diesen Werkpolier, Baumaschinen-Fachmeister oder Ofenwärter völlig (so auch BAG 30. August 1989 - 4 AZR 222/88 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 118 zum insoweit vergleichbaren § 6 Nr. 1.3 Satz 2 bis Satz 4 des Rahmentarifvertrags für Poliere und Schachtmeister des Baugewerbes vom 12. Juni 1978 idF vom 26. September 1984).

b) Der Wortlaut der Tarifnorm schränkt die Lohnfortzahlungspflicht nicht auf Fälle des witterungsbedingten Arbeitsausfalls ein, sondern normiert keine weiteren Anspruchsvoraussetzungen. Dementsprechend hat das Bundesarbeitsgericht zu der im Wortlaut gleichen Regelung des § 6 Nr. 1.3 Rahmentarifvertrag für die Poliere und Schachtmeister des Baugewerbes im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland idF vom 14. Juni 1971 erkannt, dass dieser Tatbestand auch bei Kurzarbeit erfüllt sein kann. Die Tarifnorm sei nicht auf bestimmte Fälle des Betriebsrisikos zu beschränken (BAG 8. September 1976 - 4 AZR 355/75 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 29 = EZA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 24). Eine derartige Einschränkung des Lohnfortzahlungsanspruchs der Werkpoliere, Baumaschinen-Fachmeister und Ofenwärter folgt auch nicht aus anderen Auslegungsgesichtspunkten als dem Wortlaut der Norm. 16

aa) Die gemeinsame Erklärung des Zentralverbands des Deutschen Baugewerbes, des Hauptverbands der Deutschen Bauindustrie und der Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden vom 18. Dezember 1974, wonach § 6 Nr. 1.3 des Rahmentarifvertrags für die Poliere und Schachtmeister des Baugewerbes im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 14. Juni 1971 lediglich bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall gelte, vermag keine vom Wortlaut abweichende Auslegung der Tarifnorm zu rechtfertigen. Sollte ein entsprechender Wille der Tarifvertragsparteien vorhanden gewesen sein, wäre dieser vom Rechtsanwender nur zu berücksichtigen, wenn und soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Dies ist bei der gemeinsamen Erklärung vom 18. Dezember 1974 nicht der Fall. Ebenso unerheblich für die Tarifauslegung ist die Praxis der am Tarifabschluss unbeteiligten Bundesagentur für Arbeit. 17

bb) Systematische Erwägungen bestätigen die Wortauslegung. § 11 BRTV-Bau beinhaltet angesichts seiner Stellung im Tarifvertrag Sonderregelungen für ganz unterschiedliche Sachverhalte wie das Direktionsrecht, die Entlohnung und die Kündigungsfrist. Diese Sonderregelungen betreffen allein Werkpoliere, Baumaschinen-Fachmeister und Ofenwärter. Hingegen sind die allgemeinen Regelungen für vergütungsrelevante Sachverhalte in § 4 BRTV-Bau zu finden. Aus der allgemeinen Regelung ist zu schließen, dass die beiden unterschiedlichen Gründe des Arbeitsausfalls (nämlich witterungsbedingte und wirtschaftliche Gründe, vgl. die Überschrift des § 4 Nr. 6.1 BRTV-Bau) den Tarifvertragsparteien bekannt waren und in ihren Regelungsplan aufgenommen wurden. In § 11 BRTV-Bau haben sie gleichwohl diese Differenzierung nicht aufgegriffen und eine einheitliche Regelung niedergelegt. 18

Auch § 12 Nr. 2 BRTV-Bau spricht gegen eine einschränkende Interpretation des § 11 Nr. 1 BRTV-Bau. Nach § 12 Nr. 2 BRTV-Bau darf das Arbeitsverhältnis in der Zeit vom 1. Dezember bis zum 31. März (Schlechtwetterzeit) aus Witterungsgründen nicht gekündigt werden. Nach § 11 Nr. 1 Satz 4 BRTV-Bau hat der Polier aber während der Kündigungsfrist Anspruch auf Zahlung des vollen Lohns, wenn ihm aus „vorstehenden Gründen“ gekündigt wird. Das könnten vor dem Hintergrund eines eingeschränkten Verständnisses des § 11 Nr. 1 BRTV-Bau - zumindest innerhalb der Schlechtwetterzeit - wegen § 12 Nr. 2 BRTV-Bau nur andere als witterungsbedingte Gründe sein. Außerhalb der Schlechtwetterzeit wäre zwar auch aus witterungsbedingten Ausfallgründen eine Kündigung möglich, für die nach § 11 Nr. 1 Satz 4 BRTV-Bau nur ein sehr kleiner Anwendungsbereich verbliebe, denn witterungsbedingte Kündigungen werden im Baugewerbe außerhalb der Schlechtwetterzeit kaum praktisch. 19

cc) Die Tarifgeschichte bestätigt das Ergebnis der Wortlautinterpretation. § 4 Nr. 6.1 BRTV-Bau wurde mit der Einführung des Saison-Kurzarbeitergelds nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung (*BGBl. I 2006, 926 ff.*) mit Wirkung vom 1. Juni 2006 geändert. Dabei wurde der Arbeitsausfall in der Schlechtwetterzeit aus wirtschaftlichen Gründen gerade im Hinblick auf die Gesetzesänderung zusätzlich aufgenommen. Davor lautete § 4 20



Nr. 6.1 BRTV-Bau idF vom 17. Dezember 2003 noch:

„6. Arbeitsausfall infolge zwingender Witterungsgründe

6.1. Wird die Arbeitsleistung ausschließlich durch zwingende Witterungsgründe unmöglich, so entfällt der Lohnanspruch.  
...“

Ungeachtet dieser Anpassung des § 4 BRTV-Bau an die veränderte Gesetzeslage, blieb § 11 Nr. 1 BRTV-Bau unverändert. Es wurden weder Ausfallgründe in den Tatbestand aufgenommen, noch andere Korrekturen vorgenommen. 21

dd) Der Zweck der Norm zwingt zu keiner teleologischen Reduktion. Die unterschiedliche Behandlung des in § 11 Nr. 1 BRTV-Bau genannten Personenkreises im Vergleich zu den übrigen gewerblichen Arbeitnehmern des Baugewerbes ist beabsichtigt. Das gegenüber Werkpolierern, Baumaschinen-Fachmeistern und Ofenwärtern nach § 11 Nr. 1 Satz 1 BRTV-Bau erweiterte Direktionsrecht des Arbeitgebers besteht in allen Fällen, in denen diesen keine tarifgerechte Arbeit zugewiesen werden kann. Die Gründe hierfür sind nach dem Tarifvertrag unerheblich. Diesem erweiterten Direktionsrecht korrespondiert der in § 11 Nr. 1 Satz 2 und Satz 3 BRTV-Bau normierte Lohnfortzahlungsanspruch, der zugleich einen Ausgleich für den Nachteil der bemerkenswert umfassend erweiterten Arbeitspflicht darstellt. Mit dieser tariflichen Gestaltung bewegen sich die Tarifvertragsparteien noch innerhalb des ihnen nach Art. 9 Abs. 3 GG zustehenden Spielraums und knüpfen an unterschiedliche Sachverhalte an, ohne den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu verletzen (zu den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG, vgl. BAG 13. Oktober 2010 - 5 AZR 378/09 - Rn. 19 mwN, AP TVG § 1 Tarifverträge: Verkehrsgewerbe Nr. 18). 22

III. Damit steht dem Kläger für den Zeitraum Januar bis März 2009 dem Grunde nach ein Lohnfortzahlungsanspruch zu, denn für ihn hat die Arbeit völlig geruht. Deshalb hat das Landesarbeitsgericht Feststellungen zur Höhe des Klageanspruchs zu treffen. Dazu ist aufzuklären, welche Arbeitsstunden der Kläger erbracht hätte, wenn die Arbeit nicht geruht hätte. Besonderes Augen- 23

merk wird das Berufungsgericht den Unterbrechungstatbeständen widmen müssen. Hierzu hat der Kläger seine tatsächlich im Zeitraum Januar bis März 2009 erbrachten Arbeitsleistungen - unter Beweisantritt - vorzutragen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass weder Betriebsratstätigkeiten noch Betriebsversammlungen das Ruhen der Arbeit unterbrochen haben (*vgl. BAG 30. August 1989 - 4 AZR 222/88 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 118*). Soweit die Beklagte für die Zeit vom 23. bis zum 31. März 2009 Erfüllung eingewandt hat, muss sich der Kläger hierzu substantiiert erklären.

IV. Hinsichtlich des März-Lohns wird das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen haben, dass auf diesen Zinsen erst ab dem 16. April 2009 zugesprochen werden können (*vgl. § 5 Nr. 7.2 Satz 1, § 4 Nr. 6.1 Satz 3 BRTV-Bau*).

24

Müller-Glöge

Laux

Biebl

R. Rehwald

Ilgenfritz-Donné