

Bundesarbeitsgericht
Fünfter Senat

Urteil vom 23. September 2020
- 5 AZR 367/19 -
ECLI:DE:BAG:2020:230920.U.5AZR367.19.0

I. Arbeitsgericht München

Endurteil vom 28. April 2017
- 33 Ca 7172/16 -

II. Landesarbeitsgericht München

Urteil vom 6. März 2019
- 8 Sa 466/17 -

Entscheidungsstichworte:

Arbeitszeitkonto - Zeitgutschrift

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 367/19
8 Sa 466/17
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. September 2020

URTEIL

Schmidt-Brenner, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 23. September 2020 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Linck, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Berger und Dr. Volk sowie die ehrenamtliche Richterin Teichfuß und den ehrenamtlichen Richter Schad für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 6. März 2019 - 8 Sa 466/17 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Zeitgutschrift auf einem Arbeitszeitkonto. 1

Der Kläger war seit April 1984 bei der Beklagten als Gleisbauer in Vollzeit beschäftigt. Am 12. August 2020 ist der Kläger verstorben. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fand kraft beiderseitiger Tarifbindung der Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe vom 4. Juli 2002 idF vom 10. Dezember 2014 (iF BRTV) Anwendung. Dieser bestimmt ua.: 2

„§ 3

Arbeitszeit

1. Allgemeine Regelung

1.1 Durchschnittliche Wochenarbeitszeit

Die durchschnittliche regelmäßige Wochenarbeitszeit im Kalenderjahr beträgt 40 Stunden.

1.2 Tarifliche Arbeitszeit

In den Monaten Januar bis März und Dezember beträgt die regelmäßige werktägliche Arbeitszeit ausschließlich der Ruhepausen montags bis donnerstags 8 Stunden und freitags 6 Stunden, die wöchentliche Arbeitszeit 38 Stunden (Winterarbeitszeit). In den Monaten April bis November beträgt die regelmäßige werktägliche Arbeitszeit ausschließlich der Ruhepausen montags bis donnerstags 8,5 Stunden und freitags 7 Stunden, die wöchentliche Arbeitszeit 41 Stunden (Sommerarbeitszeit).

...

1.4 Betriebliche Arbeitszeitverteilung in einem zwölfmonatigen Ausgleichszeitraum

1.41 Durchführung

Durch Betriebsvereinbarung oder, wenn kein Betriebsrat besteht, durch einzelvertragliche Vereinbarung kann für einen Zeitraum von zwölf zusammenhängenden Lohnabrechnungszeiträumen (zwölfmonatiger Ausgleichszeitraum) eine von der tariflichen Arbeitszeitverteilung abweichende Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Werktage ohne Mehrarbeitszuschlag vereinbart werden, wenn gleichzeitig ein Monatslohn nach Nr. 1.42 gezahlt wird. ...

Der Arbeitgeber kann innerhalb von zwölf Kalendermonaten 150 Arbeitsstunden vor- und 30 Arbeitsstunden nacharbeiten lassen.

...

1.42 Monatslohn

Bei betrieblicher Arbeitszeitverteilung wird während des gesamten Ausgleichszeitraumes unabhängig von der jeweiligen monatlichen Arbeitszeit in den Monaten April bis November ein Monatslohn in Höhe von 178 Gesamttarifstundenlöhnen und in den Monaten Dezember bis März ein Monatslohn in Höhe von 164 Gesamttarifstundenlöhnen gezahlt.

Der Monatslohn mindert sich um den Gesamttarifstundenlohn für diejenigen Arbeitsstunden, welche infolge von Urlaub, Krankheit, Kurzarbeit, Zeiten ohne Entgeltfortzahlung, Zeiten unbezahlter Freistellung und Zeiten unentschuldigtem Fehlen ausfallen; er mindert sich auch für diejenigen Ausfallstunden außerhalb der Schlechtwetterzeit, die infolge zwingender Witterungsgründe ausfallen, soweit kein Ausgleich über das Ausgleichskonto erfolgt. ...

1.43 Arbeitszeit- und Entgeltkonto (Ausgleichskonto)

Für jeden Arbeitnehmer wird ein individuelles Ausgleichskonto eingerichtet. Auf diesem Ausgleichskonto ist die Differenz zwischen dem Lohn für die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden und dem nach Nr. 1.42 errechneten Monatslohn für jeden Arbeitnehmer gutzuschreiben bzw. zu belasten. ...

Das Arbeitszeitguthaben und der dafür einbehaltene Lohn dürfen zu keinem Zeitpunkt 150 Stunden, die Arbeitszeitschuld und der dafür bereits gezahlte Lohn dürfen zu keinem Zeitpunkt 30 Stunden überschreiten. ...

Auf dem Ausgleichskonto gutgeschriebener Lohn darf nur zum Ausgleich für den Monatslohn, bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall, am Ende eines Ausgleichszeitraumes nach Maßgabe des folgenden Absatzes, bei Ausscheiden des Arbeitnehmers oder im Todesfall ausgezahlt werden.

Das Ausgleichskonto soll nach zwölf Kalendermonaten ausgeglichen sein. Besteht am Ende des Ausgleichszeitraumes noch ein Guthaben, so sind die dem Guthaben zugrunde liegenden Vorarbeitsstunden und das dafür gutgeschriebene Arbeitsentgelt unter Anrechnung auf das zuschlagsfreie Vorarbeitsvolumen des neuen Ausgleichszeitraumes in diesen zu übertragen. Durch freiwillige Betriebsvereinbarung oder einzelvertragliche Vereinbarung kann abweichend vom vorherigen Satz eine Abgeltung des Guthabens am Ende des Ausgleichszeitraumes vereinbart werden; die Rechtsfolgen des § 101 Abs. 5 Satz 3 SGB III sind dabei zu beachten.

Besteht am Ende des Ausgleichszeitraumes eine Zeitschuld, so ist diese in den nächsten Ausgleichszeitraum zu übertragen und in diesem auszugleichen. Bei Ausscheiden des Arbeitnehmers sind etwaige Guthaben oder Schulden auszugleichen.

...

§ 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.

...

§ 5

Lohn

...

7. Lohnabrechnung

7.1 Die Lohnabrechnung erfolgt monatlich. ...

Bei betrieblicher Verteilung der Arbeitszeit nach § 3 Nr. 1.4 sind dem Arbeitnehmer in der Lohnabrechnung darüber hinaus die im jeweiligen Lohnabrechnungszeitraum auf dem Ausgleichskonto gutgeschriebenen Arbeitsstunden und der dafür einbehaltene Lohn bzw. die auf dem Ausgleichskonto belasteten Arbeitsstunden und der dafür gezahlte Lohn sowie der aktuelle Stand des Ausgleichskontos mitzuteilen.

...“

Am 30. April 2015 haben die Tarifvertragsparteien des BRTV eine Protokollnotiz zu § 3 Nr. 1.42 BRTV (verstetigter Monatslohn bei Flexibilisierung der Arbeitszeit) vereinbart, die ua. bestimmt:

3

„Der Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe sieht vor, dass die Arbeitnehmer bei flexibler Arbeitszeitgestaltung (betriebliche Arbeitszeitverteilung nach § 3 Nr. 1.41 BRTV in einem zwölfmonatigem Ausgleichszeitraum) unabhängig von der Zahl der in dem jeweiligen Kalendermonat geleisteten und lohnzahlungspflichtigen Arbeitsstunden einen verstetigten Monatslohn erhalten, um Einkommensschwankungen zu vermeiden.

In den darüber geführten Tarifverhandlungen wurde Einvernehmen erzielt, dass unter einem verstetigten Monatslohn im Sinne des § 3 Nr. 1.42 BRTV unter Berücksichtigung der in § 3 Nr. 1.2 BRTV geregelten tariflichen Arbeitszeit die folgenden betrieblichen Regelungen zu verstehen sind, bei denen das angesparte Arbeitszeitguthaben zur Aufstockung fehlender Entgeltansprüche auf den vereinbarten verstetigten Monatslohn genutzt werden kann:

...

3. Monatslohn für die auf der Grundlage der tariflichen Arbeitszeit nach § 3 Nr. 1.2 BRTV (wöchentliche Arbeitszeit von 38 Stunden = Winterarbeitszeit bzw. von 41 Stunden = Sommerarbeitszeit) für den jeweiligen Kalendermonat nach den Arbeitstagen errechneten lohnzahlungspflichtigen Stunden.

...

Alle vorgenannten Monatslohnvarianten entsprechen dem gewollten Mechanismus der tariflichen Regelungen und werden daher von den drei Tarifvertragsparteien nach dem Sinn und Zweck der Regelungen als tarifvertragsgerecht angesehen.“

Seit etwa dem Jahr 1998 führte die Beklagte für den Kläger ein Arbeits- 4
zeitkonto entsprechend der Regelung des § 3 Nr. 1.4 BRTV.

In der 17. Kalenderwoche des Jahres 2016 hat die Beklagte den Kläger 5
von Montag, 25. April, bis Freitag, 29. April, nicht zur Arbeit eingesetzt. In der Lohnabrechnung des Klägers für den Monat April 2016 ist ein „AZK-Abgang“ iHv. 50,75 Einheiten mit einem Satz von jeweils 19,21 Euro brutto verbucht. Hiervon sind 41 Stunden auf den Zeitraum in der 17. Kalenderwoche entfallen. Die Lohnabrechnung zeigt unter der Überschrift „Zeitkonto“ einen Stundenzugang von 0,00, einen Stundenabgang von 50,75 und einen Stundensaldo von 46,75 sowie einen Geldsaldo von 898,06 Euro und einen Abgang von 974,91 Euro. Die Beklagte hat den in der Lohnabrechnung ausgewiesenen Betrag von 974,91 Euro brutto nebst weiteren Vergütungsbestandteilen an den Kläger zur Auszahlung gebracht.

Soweit für die Revision relevant, hat der Kläger - nach erfolgloser außer- 6
gerichtlicher Geltendmachung - Klage auf Gutschrift von 41 Stunden für den Zeitraum vom 1. bis zum 30. April 2016 auf dem Arbeitszeitkonto erhoben.

Der Kläger hat gemeint, der Abzug der Guthabenstunden vom Arbeits- 7
zeitkonto sei rechtswidrig gewesen. Am 21. April 2016 habe ihm der Personaldisponent ausrichten lassen, er solle die darauffolgende Woche zu Hause bleiben und sein Stundenkonto abfeiern, weil keine Arbeit für ihn da sei. Am 22. April 2016 habe er telefonisch seine Arbeitskraft gegenüber dem Personaldisponenten

angeboten, dieser habe aber zu verstehen gegeben, er könne ihn nicht beschäftigen. Ohne schriftliche oder zumindest mündliche Vereinbarung könne Arbeitszeitguthaben außerhalb der Schlechtwetterzeit nicht abgebaut werden.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 8
die Beklagte zu verurteilen, dem Arbeitszeitkonto des Klägers für den Zeitraum vom 1. bis zum 30. April 2016 41 Stunden gutzuschreiben.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 9

Das Arbeitsgericht hat - soweit für die Revision relevant - die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Der Kläger verfolgt mit seiner Revision den Antrag auf Gutschrift von 41 Stunden auf seinem Arbeitszeitkonto weiter. 10

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist unbegründet. Ein Anspruch auf die begehrte Zeitgutschrift besteht nicht. Die Beklagte konnte in Anwendung des § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 Alt. 1 BRTV den Zeitsaldo des Ausgleichskontos um 41 Stunden reduzieren. 11

I. Die Klage ist zulässig, insbesondere streitgegenständlich hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 12

1. Bei einem Streit über die Führung eines Arbeitszeitkontos kann der Arbeitnehmer entweder die Erhöhung seines Zeitguthabens um eine bestimmte Stundenzahl oder eine Zeitgutschrift in bestimmter Höhe verlangen. Dient die begehrte Zeitgutschrift der Rückgängigmachung der Streichung eines Zeitguthabens, ist keine Konkretisierung des Leistungsbegehrens dahingehend erforderlich, an welcher Stelle des Arbeitszeitkontos die Gutschrift erfolgen soll. Wird in einem solchen Fall dem Antrag auf Gutschrift stattgegeben, weiß der Arbeitge- 13

ber, was er zu tun hat, nämlich die von ihm auf einem bestimmten Arbeitszeitkonto vorgenommene Kürzung ungeschehen zu machen (vgl. BAG 31. Juli 2014 - 6 AZR 759/12 - Rn. 16; 21. März 2012 - 5 AZR 676/11 - Rn. 17, BAGE 141, 88).

2. Dem entspricht der gestellte Antrag nach der gebotenen Auslegung. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass die Beklagte für den Kläger seit etwa dem Jahr 1998 ein Arbeitszeitkonto entsprechend § 3 Nr. 1.4 BRTV führt. Damit kann zugrunde gelegt werden, dass die Beklagte die streitgegenständlichen Stunden aus dem für den Kläger geführten Arbeitszeit- und Entgeltkonto iSd. § 3 Nr. 1.43 BRTV gekürzt hat und die begehrte Gutschrift auf eben diesem erfolgen soll (vgl. BAG 21. März 2012 - 5 AZR 676/11 - Rn. 18, BAGE 141, 88). 14

II. Die Klage ist unbegründet. Dabei ist unerheblich, dass aufgrund des Versterbens des Klägers im Lauf des Revisionsverfahrens eine Gutschrift auf dem Arbeitszeit- und Entgeltkonto nicht mehr vorgenommen werden kann. Das Ausgleichskonto wird zwar mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses geschlossen, nach § 3 Nr. 1.43 Abs. 5 Satz 2 BRTV sind bei Ausscheiden des Arbeitnehmers etwaige Guthaben oder Schulden auszugleichen. Damit hätte die Klage an sich auf Zahlung von Vergütung umgestellt werden müssen. Die Klage ist jedoch unabhängig davon unbegründet, weil die Beklagte das Arbeitszeit- und Entgeltkonto in Anwendung des § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 Alt. 1 BRTV um 41 Stunden für die Zeit vom 1. bis zum 30. April 2016 - unter Auszahlung des dafür geschuldeten Lohnes - kürzen konnte. Dies folgt aus der Auslegung des BRTV. 15

1. Der BRTV findet aufgrund beiderseitiger Tarifbindung (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG) auf das Arbeitsverhältnis des Klägers Anwendung. 16

2. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte für den Kläger ein der Regelung des § 3 Nr. 1.43 BRTV entsprechendes Arbeitszeit- und Entgeltkonto (Ausgleichskonto) geführt. Diese Feststellung hat der Kläger weder mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag noch mit einer begründeten Verfahrensrüge iSv. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO angegriffen. In dem Hinweis auf das Fehlen konkreter Feststellungen liegt keine zulässige Verfahrensrüge. Damit steht für den Senat bindend fest (§ 559 Abs. 2 ZPO), dass die 17

Beklagte für den Kläger ein Arbeitszeit- und Entgeltkonto iSd. § 3 Nr. 1.43 Abs. 1 BRTV eingerichtet hat. Jedenfalls konkludent haben die Parteien, indem sie das Arbeitsverhältnis zum Streitzeitpunkt seit mehr als fünfzehn Jahren so gelebt haben, eine einzelvertragliche Vereinbarung iSv. § 3 Nr. 1.41 Abs. 1 Satz 1 BRTV über einen zwölfmonatigen Ausgleichszeitraum unter Zahlung eines verstetigten Monatslohnes iSd. § 3 Nr. 1.42 BRTV getroffen.

3. Die Beklagte hat dem Kläger einen tarifvertragsgerechten verstetigten Monatslohn gezahlt. 18

a) Die Vereinbarung einer betrieblichen Arbeitszeitverteilung in Abweichung von der tariflichen Arbeitszeitverteilung setzt nach § 3 Nr. 1.41 Abs. 1 Satz 1 BRTV voraus, dass gleichzeitig ein Monatslohn nach § 3 Nr. 1.42 BRTV gezahlt wird. Dieser beträgt in den Monaten April bis November 178 Gesamttarifstundenlöhne und in den Monaten Dezember bis März 164 Gesamttarifstundenlöhne. Nach Abs. 2 Ziff. 3 der zu § 3 Nr. 1.42 BRTV vereinbarten Protokollnotiz liegt ein verstetigter Monatslohn iSd. § 3 Nr. 1.42 BRTV mit der Folge der Nutzungsmöglichkeit des angesparten Arbeitszeitguthabens zur Aufstockung fehlender Entgeltansprüche auf den vereinbarten verstetigten Monatslohn allerdings auch dann vor, wenn der Monatslohn für die auf der Grundlage der tariflichen Arbeitszeit nach § 3 Nr. 1.2 BRTV für den jeweiligen Kalendermonat nach den Arbeitstagen errechneten lohnzahlungspflichtigen Stunden gezahlt wird. Diese Monatslohnvariante wird von den Tarifvertragsparteien nach Sinn und Zweck der Regelungen als tarifvertragsgerecht angesehen (*Protokollnotiz Abs. 3*). Die Protokollnotiz ist materieller Bestandteil des BRTV. Sie erfüllt die formellen Voraussetzungen für eine wirksame tarifliche Regelung (§ 1 Abs. 2 TVG). Als Teil der Vertragsurkunde wird sie durch die Unterschriften der Vertragsschließenden abgedeckt. In der Protokollnotiz kommt der Normsetzungswille der Tarifvertragsparteien zum Ausdruck (*vgl. dazu BAG 13. Mai 2015 - 4 AZR 355/13 - Rn. 33 mwN*). Sie gestaltet die Modalitäten des verstetigten Monatslohnes iSd. § 3 Nr. 1.42 BRTV eigenständig aus, indem sie vom BRTV nicht genannte Monatslohnvarianten als tarifvertragsgerecht zulässt (*vgl. BAG 21. März 2018 - 5 AZR 862/16 - Rn. 26, BAGE 162, 144*).

19

b) Hiervon ausgehend hat die Beklagte dem Kläger einen den Anforderungen des Abs. 2 Ziff. 3 der zu § 3 Nr. 1.42 BRTV vereinbarten Protokollnotiz entsprechenden verstetigten Monatslohn gezahlt. Ausweislich der Lohnabrechnung des Klägers hat die Beklagte für den Monat April 2016 171 Gesamttarifstundenlöhne zur Auszahlung gebracht, bestehend aus 120,25 Einheiten Stundenlohn sowie 50,75 Einheiten AZK-Abgang. Der von der Beklagten abgerechnete und ausgezahlte Betrag entspricht der tariflichen Arbeitszeit nach § 3 Nr. 1.2 Satz 2 BRTV, wonach die Sommerarbeitszeit ua. im April montags bis donnerstags 8,5 Stunden und freitags 7 Stunden beträgt. Bei den im April 2016 zu berücksichtigenden 16 Arbeitstagen von Montag bis Donnerstag und fünf Arbeitstagen am Freitag ergibt sich eine tarifliche Arbeitszeit von 171 nach Arbeitstagen errechneten lohnzahlungspflichtigen Stunden. Diese Berechnung des Monatslohnes für April 2016 ist damit unter Berücksichtigung der Protokollnotiz zu § 3 Nr. 1.42 BRTV tarifvertragsgerecht. 20

4. Da das Arbeitszeit- und Entgeltkonto den Vergütungsanspruch verbindlich bestimmt, hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf korrekte Führung (vgl. BAG 15. Mai 2019 - 7 AZR 396/17 - Rn. 14). Ein Arbeitszeitkonto hält grundsätzlich fest, in welchem zeitlichen Umfang der Arbeitnehmer seine Hauptleistungspflicht nach § 611 Abs. 1 BGB (bzw. seit 1. April 2017 § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB) erbracht hat oder aufgrund eines Entgeltfortzahlungstatbestandes nicht erbringen musste. Es drückt damit - in anderer Form - seinen Vergütungsanspruch aus (BAG 23. September 2015 - 5 AZR 767/13 - Rn. 20, BAGE 152, 315). Wegen dieser Dokumentationsfunktion darf der Arbeitgeber nicht ohne Befugnis korrigierend in ein Arbeitszeitkonto eingreifen und dort eingestellte Stunden streichen. Kürzt oder streicht der Arbeitgeber zu Unrecht ein Guthaben auf einem Arbeitszeitkonto, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf (Wieder-)Gutschrift der gestrichenen Stunden (st. Rspr., vgl. nur BAG 31. Juli 2014 - 6 AZR 759/12 - Rn. 20 mwN). Neben der materiell-rechtlichen Rechtfertigung muss die der Führung des Arbeitszeitkontos zugrunde liegende Vereinbarung (Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag) dem Arbeitgeber überhaupt die Möglichkeit eröffnen, in das Arbeitszeitkonto eingestellte und damit grundsätzlich streitlos gestellte (vgl. 21

dazu BAG 28. Juli 2010 - 5 AZR 521/09 - Rn. 19, BAGE 135, 197) Arbeitsstunden wieder zu streichen (vgl. BAG 21. März 2012 - 5 AZR 670/11 - Rn. 19).

5. Nach diesen Grundsätzen war die Beklagte befugt, Zeitgutschriften aus dem Arbeitszeit- und Entgeltkonto des Klägers unter Auszahlung des entsprechenden Lohnes zu reduzieren. Dies folgt aus § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 Alt. 1 BRTV. Danach darf auf dem Ausgleichskonto gutgeschriebener Lohn zum Ausgleich für den Monatslohn ausgezahlt werden. Diese Möglichkeit der Auszahlung ist entgegen der Auffassung der Revision nicht nur bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall eröffnet. Das ergibt die Auslegung der Tarifnorm (zu den nach st. Rspr. anzuwendenden allgemeinen Auslegungsgrundsätzen, vgl. BAG 26. Oktober 2016 - 5 AZR 226/16 - Rn. 25 mwN). 22

a) Für ein solches Verständnis spricht bereits der Wortlaut der Tarifnorm, die mit „Arbeitszeit- und Entgeltkonto (Ausgleichskonto)“ überschrieben ist, und nach deren Inhalt auf dem Ausgleichskonto nicht lediglich Arbeitszeitguthaben und -schuld in Form von Stunden festzuhalten sind. Vielmehr ist dort auch die Differenz zwischen dem Lohn für die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden und dem nach § 3 Nr. 1.42 BRTV errechneten - verstetigten - Monatslohn gutzuschreiben bzw. zu belasten. Dementsprechend müssen dem Arbeitnehmer nach § 5 Nr. 7.1 Abs. 2 BRTV in der Lohnabrechnung die im jeweiligen Monat auf dem Ausgleichskonto gutgeschriebenen Arbeitsstunden sowie der dafür einbehaltene Lohn bzw. die auf dem Ausgleichskonto abgebuchten Arbeitsstunden und der dafür gezahlte Lohn mitgeteilt werden (vgl. BAG 23. Februar 2011 - 5 AZR 108/10 - Rn. 9, BAGE 137, 150). Dieses Normverständnis bestätigt der tarifliche Gesamtzusammenhang, wenn das Nebeneinander von Arbeitszeit- und Entgeltkonto ua. von § 3 Nr. 1.43 Abs. 2 und Abs. 4 BRTV mit den Formulierungen „das Arbeitszeitguthaben und der dafür einbehaltene Lohn“ bzw. „die dem Guthaben zugrunde liegenden Vorarbeitsstunden und das dafür gutgeschriebene Arbeitsentgelt“ aufgegriffen wird (vgl. BAG 23. Februar 2011 - 5 AZR 108/10 - Rn. 10, aaO). 23

- b) Nach § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 BRTV darf auf dem Ausgleichskonto gutgeschriebener Lohn nur zum Ausgleich für den Monatslohn, bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall, am Ende eines Ausgleichszeitraumes nach Maßgabe des folgenden Absatzes, bei Ausscheiden des Arbeitnehmers oder im Todesfall ausbezahlt werden. Damit regelt diese Tarifvorschrift nicht lediglich die Auszahlung gutgeschriebenen Lohnes, sondern zugleich die Voraussetzungen für die Entnahme von Zeitguthaben aus dem Teil des Ausgleichskontos, das die Arbeitszeit betrifft. Unter Berücksichtigung dessen, dass es sich um ein kombiniertes Arbeitszeit- und Entgeltkonto handelt, hat die Gutschrift oder Belastung des Arbeitszeiteils zwingende Auswirkungen auf den Entgeltteil, auch wenn dies im Falle von Tariflohnerhöhungen oder Verzinsungen des Geldguthabens nach § 3 Nr. 1.43 Abs. 1 Satz 4 BRTV nicht immer deckungsgleich sein muss (*vgl. BAG 23. Februar 2011 - 5 AZR 108/10 - Rn. 13, BAGE 137, 150; unzutreffend daher LAG Baden-Württemberg 16. Januar 2014 - 21 Sa 53/13 - Rn. 42*). Nähme man an, eine Auszahlung aus dem Saldo würde nicht gleichzeitig zu einer Reduzierung des Stundensaldos führen, könnte der Arbeitnehmer von der gutgeschriebenen Arbeitszeit weiterhin finanziell profitieren ohne eine entsprechende Arbeitsleistung erbracht oder aufgrund anderer Tatbestände Anspruch auf Zeitgutschrift zu haben. Eine Auszahlung aus dem Entgeltteil des Ausgleichskontos hat daher stets eine Reduzierung des Arbeitszeitsaldos des Ausgleichskontos zur Folge, auch wenn der Abbau nicht zwingend linear erfolgen muss. 24
- c) Entgegen der Revision bedarf es keiner gesonderten „Flexibilisierungsvereinbarung“ zwischen den Arbeitsvertragsparteien. Die Möglichkeit der Entnahme von Zeitgutschriften aus dem Ausgleichskonto unter gleichzeitiger Auszahlung entsprechender Vergütung beruht auf einem dem Arbeitgeber tarifvertraglich eingeräumten Bestimmungsrecht, das gemäß § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB keiner AGB-Kontrolle unterliegt. Der Tarifregelung ist dieses Recht immanent. 25
- aa) § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 BRTV unterscheidet zwischen mehreren Möglichkeiten zum Abbau des gutgeschriebenen Lohnes und damit zugleich der gutgeschriebenen Stunden. Die Regelung enthält eine Aufzählung von fünf verschiedenen Varianten, die unabhängig voneinander zu einer Auszahlung des auf dem 26

Ausgleichskonto gutgeschriebenen Lohnes berechtigen. Das folgt aus der Trennung der einzelnen Tatbestände durch Kommata sowie aus der die Aufzählung abschließenden Konjunktion „oder“, durch die regelmäßig zwei oder mehrere Möglichkeiten, die zur Wahl stehen, verbunden werden (*vgl. Duden Das große Wörterbuch der deutschen Sprache 3. Aufl. Stichwort: „oder“*). Aus dem Wortlaut ergibt sich mithin mit hinreichender Deutlichkeit, dass eine Auszahlung des Lohnes bzw. der entsprechende Abbau des Stundenguthabens auch allein zum Ausgleich für den Monatslohn zulässig ist, ohne dass zugleich der Tatbestand der zweiten Alternative, der witterungsbedingte Arbeitsausfall eingetreten sein muss. Ein Fall des Ausgleichs für den Monatslohn iSv. § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 Alt. 1 BRTV liegt bei Beschäftigungsschwankungen vor, beispielsweise bei kurzfristigen Auftragsengpässen (*vgl. Möller in Biedermann/Möller BRTV-Kommentar 9. Aufl. § 3 S. 360*).

bb) Eine schriftliche oder zumindest mündliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer über eine Freistellung unter Anrechnung des Arbeitszeitguthabens ist nicht erforderlich. 27

(1) Die Notwendigkeit einer solchen Vereinbarung lässt sich dem BRTV, insbesondere dem Wortlaut des § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 BRTV nicht entnehmen. Darin unterscheidet sich diese Tarifregelung von weiteren Regelungen, etwa in Bezug auf die Abgeltung des Guthabens am Ende des Ausgleichszeitraums, die nach § 3 Nr. 1.43 Abs. 4 Satz 3 BRTV eine freiwillige Betriebsvereinbarung oder einzelvertragliche Vereinbarung verlangt. Gleiches gilt für die Durchführung einer von der tariflichen Arbeitszeitverteilung abweichenden Verteilung der Arbeitszeit nach § 3 Nr. 1.41 Abs. 1 BRTV, für den Arbeitszeitausgleich innerhalb von zwei Wochen nach § 3 Nr. 1.3 BRTV, für das Nachholen von Ausfallstunden nach § 3 Nr. 1.6 Satz 1 BRTV sowie für den Beginn und das Ende der Arbeitszeit an der Arbeitsstelle nach § 3 Nr. 4 BRTV. Damit spricht auch die Systematik des BRTV gegen das Erfordernis einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Freistellung unter Anrechnung des Arbeitszeitguthabens. Anhaltspunkte für eine planwidrige Tariflücke in Bezug auf diesen Regelungsgegenstand sind weder ersichtlich noch vorgetragen. 28

- (2) Sinn und Zweck der Regelung sprechen ebenfalls für das aus dem Wortlaut und dem tariflichen Gesamtzusammenhang folgende Ergebnis. 29
- (a) Bei den Möglichkeiten des Auf- und Abbaus von Guthaben auf dem Arbeitszeit- und Entgeltkonto iSd. § 3 Nr. 1.43 Abs. 1 BRTV sind die Anforderungen an eine betriebliche Arbeitszeitverteilung in einem zwölfmonatigen Ausgleichszeitraum in Abweichung von der tariflichen Arbeitszeitverteilung in den Blick zu nehmen. Eine solche erfordert die Zahlung eines verstetigten Monatslohnes nach § 3 Nr. 1.42 BRTV, dessen Sicherung das Ziel der Vereinbarungen nach § 3 Nr. 1.4 BRTV ist. Bereits § 3 Nr. 1.42 Abs. 2 BRTV ist jedoch zu entnehmen, dass sich der verstetigte Monatslohn in den dort genannten Fällen auch verringern kann. Danach mindert sich der Monatslohn um den Gesamttarifstundenlohn für diejenigen Arbeitsstunden, welche infolge von Urlaub, Krankheit, Kurzarbeit, Zeiten ohne Entgeltfortzahlung, Zeiten unbezahlter Freistellung und Zeiten unentschuldigtem Fehlen ausfallen. Ebenso mindert er sich für diejenigen Ausfallstunden außerhalb der Schlechtwetterzeit, die infolge zwingender Witterungsgründe ausfallen, soweit kein Ausgleich über das Ausgleichskonto erfolgt. Die Regelung zeigt, dass der BRTV Fallkonstellationen umfasst, die einen Ausgleich für den Monatslohn iSd. § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 BRTV ermöglichen, jedoch nicht in jedem Fall einen witterungsbedingten Grund aufweisen müssen. 30
- (b) Die inhaltliche Weite der Fallgruppe „zum Ausgleich für den Monatslohn“ lässt nicht den Schluss zu, dass sie nur bei Vorliegen der weiteren Tatbestände Geltung beanspruchen soll. Ein Ausgleich des Monatslohnes zur Sicherung eines verstetigten Lohnes ergibt in den Alternativen des Ausscheidens des Arbeitnehmers (aus dem Arbeitsverhältnis) und im Falle seines Todes keinen Sinn. In diesen beiden Fallgruppen dient die in § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 BRTV geregelte Auszahlung des gutgeschriebenen Lohnes ausschließlich einer Gesamtabwicklung des Arbeitsverhältnisses durch Auszahlung der für geleistete Arbeit bereits verdienten Vergütung. 31
- (c) Dem so verstandenen Sinn und Zweck der Regelung steht auch eine arbeitsförderrechtliche Schadensverhinderungsobliegenheit nicht entgegen, Guthaben auf Arbeitszeitkonten außerhalb der Schlechtwetterzeit nicht aufzulösen. 32

Eine solche Schadensverhinderungspflicht folgt zwar aus § 101 Abs. 5 Satz 3 SGB III (vgl. *BT-Drs. 16/971 S. 9*; vgl. auch *Gagel/Bieback Stand Mai 2020 SGB III § 101 Rn. 64*; *Festner/Nehring in Handbuch Betrieb und Personal Stand Juli 2020 Teil I Leistungen der Arbeitsverwaltung Rn. 264.13*). So haben Arbeitnehmer nach § 101 Abs. 1 SGB III in der Zeit vom 1. Dezember bis zum 31. März (Schlechtwetterzeit) Anspruch auf Saison-Kurzarbeitergeld, wenn ua. der Arbeitsausfall nach Abs. 5 erheblich ist. Dies ist er, wenn er auf witterungsbedingten oder wirtschaftlichen Gründen oder einem unabwendbaren Ereignis beruht, vorübergehend und nicht vermeidbar ist (§ 101 Abs. 5 Satz 1 SGB III). Nach § 101 Abs. 5 Satz 3 SGB III gelten Arbeitsausfälle im Umfang der aufgelösten Arbeitszeitguthaben als vermeidbar, wenn seit der letzten Schlechtwetterzeit Arbeitszeitguthaben, die nicht mindestens ein Jahr bestanden haben, zu anderen Zwecken als zum Ausgleich für einen verstetigten Monatslohn, bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall oder der Freistellung zum Zwecke der Qualifizierung aufgelöst wurden. Darin kommt zum Ausdruck, dass angesammelte Arbeitszeitguthaben grundsätzlich zur Überbrückung witterungsbedingter Arbeitsausfälle in der Schlechtwetterzeit und zur Vermeidung von Kurzarbeit eingesetzt werden müssen. Doch werden noch weitere Zwecke zur Auflösung der Guthaben genannt, für die die Vermeidbarkeit des Arbeitsausfalls ebenfalls unschädlich ist und die keine Verletzung der Schadensverhinderungspflicht bedeuten, nämlich zum Ausgleich für einen verstetigten Monatslohn und bei Freistellung zum Zwecke der Qualifizierung. Dabei hat die Verstetigung des Monatslohnes einen offensichtlichen Bezug zu den Regelungen von § 3 Nr. 1.42 und § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 BRTV, womit das Arbeitszeitguthaben unschädlich auch schon vor der Schlechtwetterzeit zur Überbrückung fast aller relevanten Zwecke eingesetzt werden kann (vgl. *Gagel/Bieback Stand März 2018 SGB III § 101 Rn. 66*).

(3) Der tarifliche Gesamtzusammenhang spricht gleichermaßen dafür, die Auszahlung gutgeschriebenen Lohnes und damit den Abbau des Arbeitszeitguthabens zum Ausgleich für den Monatslohn zuzulassen. Die Fallgruppe des witterungsbedingten Arbeitsausfalls in § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 Alt. 2 BRTV wird nicht durch die aufgrund ihrer Weite grundsätzlich auch diesen Tatbestand umfas-

33

sende Fallgruppe des Ausgleichs für den Monatslohn obsolet. Denn die Erwähnung des witterungsbedingten Arbeitsausfalls trägt der besonderen Bedeutung dieser Fallgruppe im Baugewerbe Rechnung. Darüber hinaus wirkt § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 BRTV insoweit mit § 4 Nr. 6.1 Abs. 1 BRTV zusammen, wonach der Lohnanspruch entfällt, wenn die Arbeitsleistung entweder aus zwingenden Witterungsgründen oder in der gesetzlichen Schlechtwetterzeit aus wirtschaftlichen Gründen unmöglich wird und der Arbeitgeber verpflichtet ist, mit der nächsten Lohnabrechnung das Saison-Kurzarbeitergeld in der gesetzlichen Höhe zu zahlen, soweit der Lohnausfall in der gesetzlichen Schlechtwetterzeit nicht durch die Auflösung von Arbeitszeitguthaben ausgeglichen werden kann. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass eine Auszahlung des gutgeschriebenen Lohnes und der Abbau von Zeitguthaben ausschließlich im Fall des witterungsbedingten Arbeitsausfalls zum Ausgleich des Monatslohnes vorgenommen werden können.

(4) Der von der Rechtsprechung im Wege der Rechtsfortbildung entwickelte Beschäftigungsanspruch (vgl. hierzu BAG 24. Juni 2015 - 5 AZR 462/14, 5 AZR 225/14 - Rn. 34, BAGE 152, 65) steht entgegen der Auffassung der Revision diesem Auslegungsergebnis nicht entgegen. Zwar ist ein einseitiger Verzicht des Arbeitgebers auf die Arbeitsleistung im Gesetz nicht vorgesehen, weshalb eine einseitige Suspendierung des Arbeitnehmers im bestehenden Arbeitsverhältnis ohne vertragliche Vereinbarung grundsätzlich nicht zulässig ist (vgl. BAG 17. Dezember 2015 - 6 AZR 186/14 - Rn. 27, BAGE 154, 28). Doch findet sich die „vertragliche Vereinbarung“ hier in der kollektivrechtlichen Regelung des § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 BRTV, die einen Abbau von Lohn- und Zeitguthaben zulässt. Dies erlaubt der Tarifvertrag nach § 3 Nr. 1.43 Abs. 2 BRTV im Rahmen eines Arbeitszeitguthabens bis zu 150 Stunden und einer Arbeitszeitschuld von bis zu 30 Stunden. Innerhalb dieses Rahmens, der im Streitfall nicht über- bzw. unterschritten wird, kann der Arbeitgeber nach § 3 Nr. 1.41 Abs. 2 BRTV innerhalb von zwölf Kalendermonaten die entsprechende Stundenzahl vor- und nacharbeiten lassen.

34

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

35

Linck

Berger

Volk

Teichfuß

Schad