

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 2 Sa 5/08

5 Ca 917 a/07 ArbG Kiel

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 25.03.2008

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit pp.

hat die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 25.03.2008 durch die Vizepräsidentin des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzende und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 22.11.2007 – 5 Ca 917 a/07 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionsschrift bei dem

Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1,

Telefax: (0361) 26 36 - 20 00

Revision eingelegt werden.

Die Revisionsschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigelegt werden.

Die Revision und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) herunter geladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Frage, ob die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger Vergütung für Zeiten zu zahlen, in denen im Betrieb wegen Kurzarbeit nicht gearbeitet wurde.

Der Kläger ist am1967 geboren, verheiratet und einer Person unterhaltspflichtig. Bei der Beklagten war er seit dem 7.8.1999 beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach dem Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV Bau). Die Beklagte, die einen Kleinbetrieb i. S. des § 23 KSchG unterhält, kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 31.1.2007 zum 31.3.2007. In dem deshalb geführten Rechtsstreit (5 Ca 344 a/07 ArbG Kiel) verglichen sich die Parteien am 12.3.2007 dahingehend, dass das Arbeitsverhältnis mit dem 31.3.2007 ende, die Beklagte sich verpflichte, an den Kläger eine Abfindung i. H. v. 1.500 EUR zu zahlen und der Kläger unter Fortzahlung der Vergütung, aber ohne Anrechnung auf Urlaub für die letzte Märzwoche freigestellt wird.

Die Mitarbeiter der Beklagten hatten seit Februar 2007 Kurzarbeitergeld bezogen. Für den Kläger hatte die Beklagte für Februar 2007 Saison-Kurzarbeitergeld i.H.v. 1.133,47 EUR abgerechnet (Bl. 16 d. A.) und ausgezahlt. Mit der Abrechnung für März 2007 (Bl. 17, 133 d. A.) brachte sie diesen Betrag wieder in Abzug. Für die Zeit vom 1. bis 12.3.2007 zahlte sie keine Vergütung. Vom 13. bis 26.3.2007 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt und erhielt Entgeltfortzahlung. Für die Zeit vom 27. bis 31.3.2007 rechnete die Beklagte 31 Normalstunden ab. Mit Schreiben vom 17.4.2007 hat der Kläger seine Forderung auf Zahlung von 1.133,42 EUR für Februar und 382,12 EUR für März geltend gemacht.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er habe Anspruch auf Zahlung des Saison-Kurzarbeitergeldes. Nach § 4 Ziffer 6.1 BRTV Baugewerbe sei der Arbeitgeber verpflichtet, das Saison-Kurzarbeitergeld in der gesetzlichen Höhe mit der nächsten Lohnabrechnung zu zahlen, soweit der Lohnausfall in der gesetzlichen Schlechtwetterzeit nicht durch die Auflösung von Arbeitsguthaben ausgeglichen werden könne. Die zentrale Anspruchsnorm der Wintergeldregelung ab dem 1.5.2006 sei § 4 Nr. 6.1 BRTV. Die Tarifvertragsparteien hätte in der Tarifrunde 2004/2005 versucht, die Winterarbeitslosigkeit im Baugewerbe durch die tarifliche Vorschrift so zu verändern, dass der Wegfall des Saisonarbeiter-Privilegs nicht dazu führen sollte, dass ein Großteil der Beschäftigten alle 2 Jahre an Stelle eines Anspruchs nach Arbeitslosengeld I nur Ansprüche nach Arbeitslosengeld II hätten. Daher sei das neue Saison-Kurzarbeitergeld, das nicht nur für witterungsbedingten Ausfall, sondern nach § 175

SGB III auch für Auftragsmangel gezahlt werde, in das System des Kurzarbeitergeldes eingegliedert worden. Gerade die Kombination des Wegfalls eines Anspruches einer Lohnersatzleistung im Falle einer Kündigung im Schlechtwetterzeitraum und des Wegfalls von Lohnansprüchen nach dem BRTV Bau habe dazu geführt, dass die Tarifvertragsparteien sich auf eine Ergänzung des § 4 Ziffer 6.1. BRTV verständigt hätten. Mit der Formulierung des § 4 Ziffer 6.1. Satz 2 BRTV hätten die Tarifvertragsparteien zum Ausdruck gebracht, dass der Arbeitgeber nach dem Tarifvertrag auf jeden Fall verpflichtet sei, an den Arbeitnehmer eine Zahlung in Höhe des Saison-Kurzarbeitergeldes zu leisten. Diese Formulierung sei unabhängig von den sozialversicherungsrechtlichen Regelungen des SGB III und bewusst gewählt worden, um den Arbeitnehmer zu schützen. Es handele sich um eine materiell-rechtliche Anspruchsnorm.

Die Beklagte hat Zahlungsansprüche des Klägers geleugnet. Sie hat vorgetragen, grundsätzlich stehe Arbeitnehmern in der gesetzlichen Schlechtwetterzeit bei einem Arbeitsausfall, der auf wirtschaftlichen oder witterungsbedingten Gründen beruhe, gemäß § 175 SGB III Saison-Kurzarbeitergeld zu. Das gelte aber nur, solange das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt oder durch Auflösungsvertrag aufgelöst sei. Demzufolge könnten Arbeitnehmer ab dem Tag des Zugangs der Kündigung nicht mehr Saison-Kurzarbeitergeld erhalten.

Die Beklagte sei aber als Arbeitgeberin in diesen Fällen nicht zur Lohnzahlung verpflichtet. Bei § 4 Nr. 6. 1 Satz 2 BRTV Bau handele es sich lediglich um eine deklaratorische Auszahlungsvorschrift, nicht um eine materielle Anspruchsgrundlage für Verzugslohnansprüche des Arbeitnehmers. Diese Regelung sei auf Wunsch der Gewerkschaft, der IG Bau, in den Bundesrahmentarifvertrag aufgenommen worden, um zu gewährleisten, dass der Arbeitgeber auch tatsächlich für den jeweiligen Lohnabrechnungszeitraum, in dem ein Arbeitsausfall eingetreten sei, das Saison-Kurzarbeitergeld bei der Bundesagentur für Arbeit beantrage. Die Auszahlungsverpflichtung bestehe jedoch nur dann, wenn auch die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für das Saison-Kurzarbeitergeld erfüllt seien. Liege die persönliche Voraussetzung eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses nicht vor, könne der betroffene Arbeitnehmer sich auch nicht an den Arbeitgeber halten. Da dem Kläger am

31.1.2007 gekündigt worden sei, sei mit diesem Tag die persönliche Voraussetzung eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses für ihn entfallen.

Im Übrigen bestreite sie den Anspruch der Höhe nach.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 22.11.2007 die Klage abgewiesen. Gegen dieses am 7.12.2007 zugestellte Urteil hat der Kläger am 4.1.2008 Berufung eingelegt und diese begründet.

Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Weiter trägt er vor, das Arbeitsgericht habe sich nicht ausreichend mit den historischen Hintergründen der tarifvertraglichen Regelung auseinandergesetzt. Er, der Kläger, stütze sich nicht auf § 615 BGB, der durch § 4 BRTV Bau bei Schlechtwetter abbedungen sei. Auch berufe er sich nicht auf § 4 Nr. 6.1 S. 1 BRTV Bau. Jedoch sei der Anspruch durch § 4 Nr. 6.1 S. 2 BRTV Bau begründet. Es handele sich nicht um eine rein deklaratorische Festschreibung. Vielmehr werde hier der Nettozahlungsanspruch gegen den Arbeitgeber definiert, der nur hinsichtlich der Höhe und Berechnung auf das Saison-Kurzarbeitergeld abstelle. Voraussetzung für die Zahlung sei, dass der Arbeitsausfall nicht mehr durch die Auflösung von Arbeitszeitguthaben ausgeglichen werden könne. Hieraus folge, dass in allen anderen Fällen, sowohl bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall als auch bei Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen das Saison-Kurzarbeitergeld mit der nächsten Lohnabrechnung ausbezahlt werden müsse. Zweck der Regelung sei gewesen, die winterbedingten Kündigungen zu vermeiden. Der Arbeitgeber solle verpflichtet sein, in jedem Fall, auch bei einer Kündigung, eine Nettoauszahlung in Höhe des Saison-Kurzarbeitergeldes zu leisten. Dafür, dass es sich nicht um eine rein deklaratorische Wiedergabe handele, spreche auch die Tatsache, dass der Arbeitgeber in Vorleistung gehen müsse. Denn der Antrag auf Saison-Kurzarbeitergeld könne noch innerhalb von 3 Monaten nach dem Monat, für den es beantragt werde, gestellt werden. Auch sei nicht ausreichend berücksichtigt, dass der Arbeitgeber sich schadenersatzpflichtig mache, wenn er den Antrag nicht stelle. Zur Berechnung des Anspruchs wird auf den Schriftsatz vom 13.2.2008 (Bl. 122 ff. d. A.) verwiesen.

Der Kläger beantragt jetzt nur noch,

das angefochtene Urteil des Arbeitsgerichts Kiel - 5 Ca 917 a/07 - vom 22.11.2007 zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1.515,59 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 01.05.2007 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Sie bestreitet weiterhin den Anspruch dem Grunde und der Höhe nach und trägt vor, auch jetzt habe der Kläger nicht überzeugend dargelegt, warum § 4 Nr. 6.1 S. 2 BRTV Bau eine Anspruchsnorm für Verzugslohnansprüche in Höhe des Saison-Kurzarbeitergeldes im gekündigten Arbeitsverhältnis sein solle. Die Voraussetzungen für die Gewährung von Saison-Kurzarbeitergeld seien in §§ 172 ff. SGB III geregelt. Jedoch verpflichtet § 4 Nr. 6.1 S. 2 BRTV Bau den Arbeitgeber zur monatlichen Auszahlung. Hier sei eine gegenüber den gesetzlichen Vorschriften verschärfte Auszahlungspflicht niedergelegt. Der Arbeitgeber sei vorleistungspflichtig. Diese Auszahlungspflicht bestehe aber nur dann, wenn auch ein gesetzlicher Anspruch auf das Saison-Kurzarbeitergeld dem Grunde nach bestehe. Eine darüber hinausgehende Regelung sei von den Tarifvertragsparteien nicht gewollt gewesen und sei auch von der IG Bauen-Agrar-Umwelt in den Tarifgesprächen nicht gefordert worden. Soweit der Kläger auf eine Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers verweise, übersehe er, dass ein Schadenersatzanspruch nur dann entstehen könne, wenn auch dem Grunde nach Anspruch auf das Saison-Kurzarbeitergeld bestehe. Soweit der Kläger vortrage, Sinn und Zweck der Neuregelung sei die Vermeidung von Entlassungen gewesen, treffe dies nicht zu, da die Tarifvertragsparteien bei den Gesprächen über die Neufassung des BRTV Bau zu keinem Zeitpunkt die Problematik des Anspruchs auf Saison-Kurzarbeitergeld im gekündigten Arbeitsverhältnis angesprochen hätten.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze mit Anlagen und Erklärungen zu Protokoll, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung hat nicht Erfolg.

Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist die Klage unbegründet. Der Kläger hat weder aus dem Vergleich vom 12.3.2007 einen Anspruch auf Zahlung noch aus dem Tarifvertrag. Da die Klage unbegründet ist, kommt es nicht darauf an, ob die Berechnung des für März geforderten Betrages – der für Februar war von der Beklagten selbst errechnet worden – richtig erfolgt ist. Indes ist nach dem Ergebnis der Berufungsverhandlung davon auszugehen, dass die Beklagte die Berechnung nicht mehr bestreitet.

1. Ein Anspruch ergibt sich nicht aus dem Vergleich vom 12.3.2007. Dort haben die Parteien vereinbart, dass der Kläger in der letzten Woche des März freigestellt wird, wobei ihm die Vergütung gezahlt wird. Wie sich aus der Lohnabrechnung für März 2007 ergibt, hat die Beklagte die Vergütung für die letzte Woche voll gezahlt.

2. Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat und der Kläger auch nicht in Abrede stellt, kommt ein Anspruch aus § 615 BGB nicht in Betracht. § 615 BGB ist dispositiv (Joussen in Beck-OK, Rn 9 zu § 615 BGB m.w.N.; Henssler/MüKo BGB Rn. 10 zu § 615 BGB). In § 4 BRTV Bau ist geregelt, unter welchen Voraussetzungen bei Arbeitsversäumnis und Arbeitsausfall Lohn gezahlt wird. Nach § 4 Ziff. 1 BRTV Bau wird grundsätzlich der Lohn nur für die tatsächlich geleistete Arbeitszeit gezahlt, soweit nicht eine der im Folgenden abschließend aufgezählten Ausnahmen vorliegt. Diese ausschließende Vereinbarung ist hinreichend deutlich und klar. Das gilt auch für die Schlechtwetterzeit, wie § 4 Nr. 6.1 BRTV Bau zeigt.

Ein Anspruch des Klägers aus § 615 BGB kommt auch nicht aus dem Gesichtspunkt in Betracht, dass die Abbedingung unbillig wäre. Grenze der Abbedingung des § 615 BGB ist die Billigkeit (Joussen in Beck-OK, rn. 10 zu § 615 BGB; Henssler/MüKo BGB, Rn. 11). Unbillig wäre es, Wirtschafts- und Betriebsrisiko gänzlich auf den Arbeitnehmer abzuwälzen. Die Kammer hält es zwar für höchst problematisch, dass der Kläger für den Februar und einen Teil des März keine Vergütung oder andere Leistungen bezogen hat und, hätte er nicht entsprechend dem Vergleich vom

12.3.2007 noch Anspruch auf eine Abfindung von 1.500 EUR gehabt, keine Möglichkeit gehabt hätte, seinen Lebensunterhalt aus seiner Tätigkeit zu bestreiten. Andererseits handelt es sich hier nicht um eine einzelvertragliche, sondern eine tarifvertragliche Regelung. Vorliegend ist mit § 4 Nr. 6.1 BRTV Bau ein Regelungspaket geschaffen worden, in dem die Risiken verteilt werden sollten.

Sollte der vorliegende Fall nicht von diesem Regelungspaket erfasst worden sein, käme eine tarifvertragliche Lücke in Betracht. Angesichts der Tatsache, dass schon vor der Änderung des Tarifvertrages und Einführung des Saison-Kurzarbeitergeldes Kurzarbeitergeld nur zustand, wenn das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt worden war, müssen die Tarifvertragsparteien gesehen haben, dass auch Saison-Kurzarbeitergeld im Fall der Kündigung entfällt. Die frühere Ermessensregelung in § 65 Abs. 1 S. 3 AFG war in das SGB III nicht übernommen worden. Das Entgeltrisiko sollte bei gekündigtem Arbeitsverhältnis nicht auf die Arbeitsverwaltung verlagert werden. Dagegen, dass es sich um eine unbewusste Lücke handelte, spricht auch die E-Mail vom 10.3.2006 (Bl. 46, 47 d.A.), in der ausdrücklich eine Formulierung als Schadenersatzanspruch vorgeschlagen wird. Dies hat indes nicht Eingang in den Tarifvertrag gefunden. Damit wäre die Ausfüllung einer etwaigen – beabsichtigten - Lücke durch die Arbeitsgerichte wegen Verstoßes gegen die Tarifautonomie unzulässig.

3. Auch aus § 4 Nr. 6.1 S. 1 BRTV Bau ergibt sich kein Anspruch, wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat und der Kläger auch nicht beanstandet. Nach der Vorschrift entfällt der Lohnanspruch, wenn die Arbeitsleistung entweder aus zwingenden Witterungsgründen oder in der gesetzlichen Schlechtwetterzeit aus wirtschaftlichen Gründen unmöglich wird. Da in der Fassung des BRTV Bau in § 4 Nr. 6.1 nur „zwingende Witterungsgründe“ als Grund für den Lohnausfall akzeptiert wurden, während jetzt auch Arbeitsausfall aus wirtschaftlichen Gründen in der Schlechtwetterzeit einen Grund darstellt, ist die Vorschrift eindeutig. Da der Arbeitsausfall in der Schlechtwetterzeit i.S. des § 175 Abs. 1 SGB III stattfand, ergibt sich kein Anspruch nach § 4 Nr. 6.1 S. 1 BRTV Bau.

4. Der Anspruch kann aber auch nicht auf § 4 Nr. 6.1 Satz 2 BRTV Bau, wonach der Arbeitgeber verpflichtet ist, mit der nächsten Lohnabrechnung das Saison-Kurzarbeitergeld in der gesetzlichen Höhe zu zahlen, gestützt werden. Insoweit wird auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts verwiesen, denen sich die Berufungskammer anschließt.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass die Vorschrift des § 4 Ziff. 6.1 S. 2 BRTV Bau ihrem Wortlaut nach voraussetzt, dass überhaupt ein Anspruch auf Saison-Kurzarbeitergeld besteht, so dass der Arbeitgeber lediglich als Zahlstelle tätig wird. Er kann zwar das Saison-Kurzarbeitergeld erst später beantragen. Diese Tatsache reicht aber nicht aus, eine eigenständige Anspruchsgrundlage zu begründen. Aus dieser Regelung folgt lediglich die Verpflichtung des Arbeitgebers, mit der Auszahlung in Vorlage zu treten.

Entgegen der Auffassung des Klägers ergibt sich auch nicht aus der Formulierung „in der gesetzlichen Höhe“, dass ein eigenständiger Anspruch begründet werden sollte, dessen Höhe damit definiert wird. Hiergegen spricht die Tatsache, dass die zu erbringende Leistung ausdrücklich als „Saison-Kurzarbeitergeld“ bezeichnet wird. Sonst wäre eine andere Formulierung, etwa „eine der Höhe des Saison-Kurzarbeitergeldes entsprechende Leistung“ gewählt worden, wobei dann aber ungeklärt wäre, wie Steuern und Sozialversicherungsabgaben zu berechnen wären. Durch die ausdrückliche Bezeichnung der Leistung als „Saison-Kurzarbeitergeld“ wird aber klagestellt, dass der Arbeitgeber nur das leisten soll, was auch dem Arbeitnehmer gegenüber der Bundesagentur für Arbeit persönlich zusteht.

Der Hinweis des Klägers auf eine Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers, wenn er den Antrag nicht stellt, führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Zwar kann ein Anspruch auf Schadenersatz erwachsen, wenn der Arbeitgeber trotz Vorliegens der Leistungsvoraussetzungen den Antrag auf Saison-Kurzarbeitergeld nicht stellt. Voraussetzung eines Schadenersatzanspruchs ist aber in jedem Fall, dass überhaupt ein Anspruch bestanden hatte. Nur dann kann dem Arbeitnehmer ein Schaden entstehen.

Dem Arbeitsgericht ist ferner zuzustimmen, dass auch die historische Entwicklung für die obige Auslegung spricht. Entgegen der Meinungen beider Parteien kommt es bei der Auslegung der tarifvertraglichen Vorschriften nicht darauf an, was beide Tarifvertragsparteien sich gedacht haben, solange diese Gedanken nicht ihren Niederschlag in der Regelung gefunden haben. Zweck der tarifvertraglichen Regelung war der Erhalt der Arbeitsplätze für die Arbeitnehmer und der eingearbeiteten Arbeitskräfte für den Betrieb (BT Drucks. 16, 429, S. 11 ff.). Im Zusammenhang damit stand die Einführung des Saison-Kurzarbeitergeldes (Gesetz zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung, BGBl. I 2006, 926). Beide Regelungen waren aufeinander abgestimmt. Dabei ist ein Verbot von Kündigungen aus wirtschaftlichen Gründen in der Schlechtwetterzeit nicht in § 12 Ziff. 2 BRTV Bau aufgenommen worden. Dort wird weiterhin nur der Ausspruch wetterbedingter Kündigungen in der Schlechtwetterzeit untersagt.

Die Berufung ist daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die Revision ist nach § 72 Abs. 2 Ziff. 1 ArbGG wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Streitsache zuzulassen.

gez. ...

gez. ...

gez. ...