



Landesarbeitsgericht Hamburg

Urteil

Im Namen des Volkes

Geschäftszeichen:

7 Sa 114/19
(16 Ca 90/19 ArbG Hamburg)

In dem Rechtsstreit

[Redacted]

Verkündet am
15. Januar 2020

[Redacted]
Justizsekretärin
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Prozessbev.:
DGB Rechtsschutz GmbH
Büro Hamburg
Besenbinderhof 60
20097 Hamburg

g e g e n

[Redacted]

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbev.:
Rechtsanwälte
Costard, Tögel & Partner
Bahnhofstraße 2
22926 Ahrensburg

↩ MSt.z.K. Rücksprache	Wiedervorlage	↪
DGB Rechtsschutz GmbH Büro Hamburg		
30. März 2020		
Erledigt	Fristen + Termine	Bearbeitet
	<i>14.1.20</i>	<i>ca. 30.3.20</i>

7 Sa 114/19

erkennt das Landesarbeitsgericht Hamburg,
auf die mündliche Verhandlung vom
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht

Siebte Kammer,
15. Januar 2020

■■■■■■■■■■
als Vorsitzenden,

den ehrenamtlichen Richter
den ehrenamtlichen Richter

■■■■■■■■■■
■■■■■■■■■■

für Recht:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 07. August 2019 – 16 Ca 90/19 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist ein weiteres Rechtsmittel nicht gegeben.

Die Nichtzulassung der Revision durch das Landesarbeitsgericht kann von der Beklagten selbständig durch **Nichtzulassungsbeschwerde** angefochten werden.

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist beim Bundesarbeitsgericht innerhalb einer Notfrist von **einem Monat** nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils schriftlich einzulegen. Der Nichtzulassungsbeschwerdeschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des Urteils beigefügt werden, gegen das die Revision eingelegt werden soll.

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist innerhalb einer Notfrist von **zwei Monaten** nach Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils schriftlich zu begründen. Die Begründung muss enthalten:

1. die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtsfrage und deren Entscheidungserheblichkeit, oder
2. die Bezeichnung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, des Bundesarbeitsgerichts oder, solange eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist, von einer anderen Kammer desselben Landesarbeitsgerichts oder eines anderen Landesarbeitsgerichts, von der das Urteil des Landesarbeitsgerichts abweicht, sowie die Darlegung, dass die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht, oder
3. die Darlegung eines absoluten Revisionsgrundes nach § 547 Nr. 1 bis 5 der Zivilprozessordnung oder der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und der Entscheidungserheblichkeit der Verletzung.

Die Nichtzulassungsbeschwerde schriftlich einlegen und schriftlich begründen können nur:

- ein Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin, der oder die bei einem deutschen Gericht zugelassen ist, oder
- eine Gewerkschaft oder Vereinigung von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder, soweit sie durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln, oder
- eine juristische Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorstehend bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet, soweit sie durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handelt.

Wird der Nichtzulassungsbeschwerde **stattgegeben**, so wird das Beschwerdeverfahren als Revisionsverfahren fortgesetzt. In diesem Fall gilt die form- und fristgerechte Einlegung der

7 Sa 114/19

Nichtzulassungsbeschwerde als Einlegung der Revision. Mit der Zustellung der Entscheidung beginnt die Revisionsbegründungsfrist.

Die Frist für die Begründung der Revision beträgt **zwei Monate**. Die Revisionsbegründungsfrist kann auf Antrag einmal bis zu einem weiteren Monat verlängert werden. Die schriftliche Revisionsbegründung muss enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt wird (Revisionsanträge),
2. die Angabe der Revisionsgründe, und zwar:
 - a) die bestimmte Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt,
 - b) soweit die Revision darauf gestützt wird, dass das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, die den Mangel ergeben.

Zur Begründung der Revision kann auf die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde Bezug genommen werden.

Die Revision schriftlich begründen können nur:

- ein Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin, der oder die bei einem deutschen Gericht zugelassen ist, oder
- eine Gewerkschaft oder Vereinigung von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder, soweit sie durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln, oder
- eine juristische Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorstehend bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet, soweit sie durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handelt.

Die Anschrift des Nichtzulassungsbeschwerde-/Revisionsgerichts lautet:

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt

Hinweise:

1. Aus technischen Gründen sollten die Nichtzulassungsbeschwerdeschrift, die Nichtzulassungsbeschwerde-/ Revisionsbegründungsschrift und die sonstigen wechselseitigen Schriftsätze im Nichtzulassungsbeschwerde-/Revisionsverfahren in **siebenfacher** Ausfertigung (und für jede weitere Partei eine Ausfertigung mehr) beim Bundesarbeitsgericht eingereicht werden.
2. Zur Möglichkeit der Einreichung von Schriftsätzen beim Bundesarbeitsgericht mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09. März 2006 (BGBl I S. 519 ff) und die Bekanntmachung des Bundesarbeitsgerichts zum Elektronischen Rechtsverkehr (www.bundesarbeitsgericht.de) verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe eines 13. Monatseinkommens.

Der Kläger war vom 25. Juli 2012 bis zum 30. November 2018 als Maurer bei der Beklagten zu einem Stundenlohn in Höhe von zuletzt 20,62 € brutto beschäftigt. Die Beklagte betreibt ein Bauunternehmen mit Sitz in Hamburg. Die Parteien vereinbarten arbeitsvertraglich die Geltung der Tarifverträge für das Baugewerbe. Ein Betriebsrat besteht bei der Beklagten nicht.

Die Parteien schlossen, datierend unter dem 11. Januar 2012, eine als „Betriebsvereinbarung“ überschriebene Vereinbarung (Anlage B 1, Bl. 31 d.A.), in der es heißt:

- (1) Zur Sicherung der langfristigen Existenz des Unternehmens wird die GmbH von der tariflichen Verpflichtung zur Zahlung von Weihnachtsgeld entbunden, wenn die wirtschaftliche Lage dies nicht zulässt.*
- (2) Dies ist eine rein vorsorgliche Vereinbarung, von der nicht automatisch sondern nur bei Notwendigkeit Gebrauch gemacht wird. Insbesondere wenn ein negatives Betriebsergebnis vorliegt und / oder wenn die Liquidität sich soweit verschlechtert, dass das Geschäftskonto kein Haben mehr aufweist.*
- (3) Die Mitarbeiter werden von der Geschäftsleitung rechtzeitig informiert, sollte eine derartige Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage erkennbar bevorstehen.“*

In den Jahren 2012, 2014, 2015, 2016 und 2017 zahlte die Beklagte dem Kläger als 13. Monatseinkommen einen Betrag von jeweils 780,00 €. Im Jahr 2013 zahlte die Beklagte mehr als diesen Betrag.

Ein „Betriebswirtschaftlicher Kurzbericht zum Dezember 2018“ für die Beklagte weist für das Jahr 2018 ein negatives Betriebsergebnis in Höhe von 102,14 € aus (Anlage B 2, Bl. 32 d.A.).

Für das Jahr 2018 zahlte die Beklagte dem Kläger als 13. Monatseinkommen 780,00 € brutto.

Der Kläger forderte mit Schreiben vom 09. Januar 2019 die Beklagte zur Zahlung von 1.918,59 € brutto auf (Anlage K 1, Bl. 8 d.A.). Mit weiterem Schreiben vom 28. Januar 2019 machte der Kläger gegenüber der Beklagten zuletzt noch die Zahlung eines Betrages in Höhe von 1.138,59 € brutto geltend, nachdem die Beklagte den Betrag in Höhe von 780,00 € brutto gezahlt hat (Anlage K 2, Bl. 10 d.A.).

7 Sa 114/19

Die Beklagte lehnte eine Zahlung mit Schreiben vom 14. Januar 2019 (Anlage K 3, Bl. 12 d.A.) sowie vom 30. Januar 2019 (Anlage K 4, Bl. 13 d.A.) ab.

Mit seiner am 05. März 2019 beim Arbeitsgericht Hamburg eingegangenen und der Beklagten am 13. März 2019 zugestellten Klage begehrt der Kläger Zahlung eines Betrages in Höhe von 1.138,59 € brutto.

Der **Kläger** hat vorgetragen, ein wirksamer Verzicht des Klägers auf die Zahlung des vollen 13. Monatseinkommens im Sinne der Tariföffnungsklausel in § 2 Abs. 1 Satz 2 TV 13. ME liege für das Jahr 2018 nicht vor. Die Vereinbarung vom 11. Januar 2012 (Anlage B 1) sei als Betriebsvereinbarung unwirksam. Zudem werde der Gestaltungsspielraum, den die Tarifvertragsparteien im Rahmen der Tariföffnungsklausel in § 2 Abs. 1 Satz 2 TV 13. ME gewährt haben, durch die Vereinbarung überschritten.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1.138,59 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die **Beklagte** hat vorgetragen, die wirtschaftliche Lage der Beklagten ließe die Zahlung von Weihnachtsgeld im Jahr 2018 nicht zu. Es sei erneut zu einem negativen Betriebsergebnis gekommen (Anlage B 2). Die Mitarbeiter der Beklagten seien in der turnusmäßigen Betriebsversammlung am 11. Januar 2019 um 13 Uhr durch die Beklagte über das erneut negative Betriebsergebnis informiert worden. Der Kläger sei hierzu per Einwurf-Einschreiben vom 11. Dezember 2018 eingeladen worden.

7 Sa 114/19

Die Beklagte sei nur zur Zahlung des Mindestbetrages des 13. Monatseinkommens in Höhe von 780,00 € brutto verpflichtet. Die Beklagte habe nach § 4 Abs. 3 TVG von der Möglichkeit der Tariföffnungsklausel unter § 2 Abs. 1 Satz 2 TV 13. ME Gebrauch gemacht. Der Kläger habe hierzu im Rahmen der Vereinbarung vom 11. Januar 2012 (Anlage B 1) eingewilligt.

Da in den Jahren 2012, 2014, 2015, 2016 und 2017 sei stets nur der tarifliche Mindestbetrag von der Beklagten gezahlt wurde, mache diese gelebte Vertragswirklichkeit ein übereinstimmendes Verständnis der Prozessparteien hinsichtlich des Inhaltes der Vereinbarung vom 11. Januar 2012 deutlich. Die Beklagte und sämtliche Mitarbeiter hätten die Vereinbarung stets so verstanden, dass diese sich auch auf künftige 13. Monatseinkommen beziehe. Vor diesem Hintergrund stelle das Klagebegehren ein widersprüchliches Verhalten des Klägers dar und verstoße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB.

Aufgrund der gelebten Vertragswirklichkeit hätten der Kläger und die Beklagte die Vereinbarung vom 11. Januar 2012 dahingehend ergänzt, dass wenigstens der Mindestbetrag in Höhe von 780,00 € brutto nicht von der Beklagten unterschritten werden dürfe. Durch diese von dem übereinstimmenden Willen getragene Vorgehensweise der Parteien sei diese Vertragslücke ergänzt worden.

Mit Urteil vom 07. August 2019 (Bl. 68-76 d.A.) hat das **Arbeitsgericht** der Klage stattgegeben.

Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen ausgeführt:

Der Kläger habe einen Anspruch auf Zahlung eines 13. Monatseinkommens für das Jahr 2018 in Höhe des 93-fachen Gesamttarifstundenlohnes abzüglich des von der Beklagten bereits abgerechneten Mindestbetrages in Höhe von 780,00 € brutto gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 TV 13. ME iVm. § 611a BGB.

Dem Anspruch stehe nicht die als „Betriebsvereinbarung“ bezeichnete individualrechtliche Vereinbarung der Parteien vom 11. Januar 2012 (Anlage B 2) entgegen. Die Vereinbarung verstoße gegen § 4 Abs. 3 Alt. 1 TVG iVm. § 2 Abs. 1 TV 13. ME. Die Tarifvertragsparteien hätten vorliegend unter § 2 Abs. 1 Satz 2 TV 13. ME eine Tariföffnungsklausel vereinbart, wonach durch freiwillige Betriebsvereinbarung oder, wenn kein Betriebsrat – wie im vorliegenden Fall – bestehe, durch einzelvertragliche Vereinbarung eine abweichende Höhe des 13. Monatseinkommens vereinbart werden könne, wobei ein Betrag in Höhe von 780,00 € (Mindestbetrag) nicht unterschritten werden dürfe. Diese Möglichkeit der Tariföffnung habe die Vereinbarung der Parteien vom 11. Januar 2012 (Anlage B 1) überschritten, indem die

Beklagte unter Ziff. 1 von der tariflichen Verpflichtung zur Zahlung des 13. Monatseinkommens („Weihnachtsgeld“) vollständig entbunden werde. Die Vereinbarung regele nicht eine von § 2 Abs. 1 Satz 1 TV 13. ME abweichende Höhe des 13. Monatsentgelts unter Berücksichtigung des nicht zu unterschreitenden Mindestbetrags von 780,00 €, sondern enthalte einen vollständigen Verzicht auf das 13. Monatseinkommen. Dies widerspreche dem Wortlaut von § 2 Abs. 1 Satz 2 TV 13. ME.

Soweit die Beklagte meine, die Parteien hätten aufgrund des Umstandes, dass die Beklagte in den Jahren 2012, 2014, 2015, 2016 und 2017 jeweils nur den tariflichen Mindestbetrag in Höhe von 780,00 € brutto gezahlt habe, eine andere Vertragswirklichkeit gelebt, weshalb eine Geltendmachung des Anspruchs gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße bzw. die Parteien aufgrund der gelebten Vertragswirklichkeit die Vereinbarung vom 11. Januar 2012 konkludent dahingehend ergänzt hätten, dass wenigstens der Mindestbetrag in Höhe von 780,00 € brutto nicht von der Beklagten unterschritten werden dürfe, trage diese Argumentation nicht. Die Nicht-Geltendmachung von Ansprüchen während des Arbeitsverhältnisses schließe eine Geltendmachung von Ansprüchen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht *per se* aus. Die Entgegennahme des Mindestbetrages in der Vergangenheit und die damit verbundene Nicht-Geltendmachung weitergehender Ansprüche enthalte keinen Erklärungswert im Sinne einer konkludenten Vertragsergänzung zur Vereinbarung vom 11. Januar 2012. Ein konkreter Geschehenszusammenhang, der unter Beachtung der Verkehrssitte und unter Berücksichtigung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls einen Erklärungswert für die Handlung im Sinne einer konkludenten Vertragsänderung der Vereinbarung vom 11. Januar 2012 im Hinblick auf eine Begrenzung des Ausschlusses des 13. Monatseinkommens auf den Mindestbetrag von 780,00 € brutto beinhaltet, könne dem Vortrag der Beklagten nicht entnommen werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des arbeitsgerichtlichen Urteils (Bl. 73 ff. d.A.) Bezug genommen.

Gegen dieses am 21. August 2019 ihr zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem am 11. September 2019 (Bl. 79 d.A.) beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz **Berufung** eingelegt, die sie mit am 09. Oktober 2019 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz (Bl. 102 ff. d.A.) begründet hat.

7 Sa 114/19

Die **Beklagte** hält das arbeitsgerichtliche Urteil für unzutreffend und trägt vor, das Arbeitsgericht habe sich nicht mit der Argumentation der Beklagten auseinandergesetzt, dass die Vereinbarung der Parteien gemäß Anlage B1 mit übereinstimmendem Inhalt verstanden worden sei. Vor diesem Hintergrund stelle die seit 2012 gelebte Vertragswirklichkeit eine zulässige Ergänzung bzw. Abänderung der Vereinbarung gemäß Anlage B1 dar, welche auch keiner Form bedürfe, mithin auch konkludent abgeschlossen werden könne. Danach hätten die Parteien eine abweichende einzelvertragliche Regelung getroffen, dass die Beklagte nur zur Zahlung des tariflichen Mindestbetrages von 780,00 € jährlich verpflichtet sei. Der diesbezügliche Vortrag der Beklagten sei klägerseits unwidersprochen geblieben. Das Arbeitsgericht habe mithin den übereinstimmenden Willen der Parteien bei der Auslegung der Anlage B1 nicht berücksichtigt und lege mithin eine unzutreffende Sachverhaltskonstellation zugrunde.

Zwar sei dem Arbeitsgericht zuzugeben, dass grundsätzlich ein bloßes Schweigen bzw. eine Nichtgeltendmachung von Ansprüchen nicht grundsätzlich als Willenserklärung ausgelegt werden müsse. Einem Schweigen bzw. einer Nichtgeltendmachung von Ansprüchen könne aber durchaus Erklärungswert zukommen, wenn weitere Anhaltspunkte hinzukommen, aufgrund derer der Erklärungsgegner das Schweigen bzw. die Nichtgeltendmachung von Ansprüchen nach Treu und Glauben, unter Berücksichtigung aller Begleitumstände und der Verkehrssitte als entsprechende Erklärung aufgefasst habe und habe auffassen dürfen. Vor diesem Hintergrund sei zu berücksichtigen, dass der Kläger die Vereinbarung gemäß Anlage B1 wie auch alle übrigen Mitarbeiter der Beklagten unterzeichnete und in den Jahren 2012, 2014, 2015, 2016 und 2017 widerspruchslos als 13. Monatsentgelt lediglich den tarifvertraglich benannten Mindestbetrag entgegengenommen hat und dieser gelebten Vertragswerke zu keinem Zeitpunkt widersprochen habe und, wie alle seine Kollegen seinerzeit auch, mitgetragen und akzeptiert habe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 07. August 2019 – 16 Ca 90/19 – abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

7 Sa 114/19

Der **Kläger** verteidigt das erstinstanzliche Urteil und führt aus, die von der Beklagten vertretene Auslegung der Anlage B1 verstoße gegen § 4 Abs. 3 TVG. Die Vereinbarung vom 11. Januar 2012 sei unwirksam.

Der Vortrag der Beklagten zur Zahlung des 13. Monatsentgeltes in der Vergangenheit, mit hin vor 2018, sei irrelevant. Ein Verzicht und die Verwirkung von tariflichen Rechten sei ausgeschlossen. Der Anspruch des Klägers sei unverzichtbar.

Zudem entstehe der Anspruch auf das 13. Monatseinkommen jedes Jahr neu. Nur die Beklagte habe hinsichtlich des 13. Monatseinkommens eine anderweitige dauerhafte Regelung für die Zukunft treffen wolle. Es sei nicht ersichtlich, woraus eine dauerhafte Zustimmung des Klägers für die Absenkung des 13. Monatseinkommens hergenommen werden könne. Für einen etwaigen Verzicht müsse zudem jedes Mal gesondert zugestimmt werden, also eine gesonderte einzelvertragliche Regelung getroffen werden.

Zu berücksichtigen sei auch, dass die Beklagte auch in den Jahren zuvor regelmäßig zu einer Betriebsversammlung einlud und erst dann einzelvertragliche Regelung bezüglich der 13. Monatseinkommens und deren Reduzierung abgeschlossen und die Zustimmung der Mitarbeiter erbeten habe. Dies zeige sich etwa an dem Protokoll der Betriebsversammlung vom 27. März 2015 (Anlage 1, Bl. 141 d.A.). Ein Verzicht des Klägers für das Geschäftsjahr 2018 liege nicht vor.

Die Beklagte habe den wirksamen Abschluss eines Erlassvertrages nicht dargelegt.

Hinsichtlich des ergänzenden Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die Berufungsbegründung der Beklagten vom 09. Oktober 2019 (Bl. 111 ff. d.A.) und die Berufungsbeantwortung des Klägers vom 06. Januar 2020 (Bl. 136 ff. d.A.) verwiesen. Wegen des Sachvortrags der Parteien und der von ihnen überreichten Unterlagen, ihrer Beweisbeiträge und ihrer Rechtsausführungen im Übrigen wird ergänzend auf den gesamten Akteninhalt einschließlich der Sitzungsprotokolle Bezug genommen (§ 69 Abs. 2 und 3 ArbGG).

Entscheidungsgründe

A.

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. Sie ist zulässig, aber unbegründet.

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sowie begründet worden (§ 64 Abs. 1, 2 und 6, § 66 Abs. 1 ArbGG i.V.m. § 519 Abs. 1 und 2, § 520 Abs. 1 und 3, § 522 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

II. Die Berufung der Beklagten ist unbegründet, weil die Klage zulässig und begründet ist.

Die angerufene Kammer folgt im Ergebnis und auch in der Begründung den Ausführungen des Arbeitsgerichts und macht sie sich zu Eigen (§ 69 Abs. 2 ArbGG), so dass auf die Entscheidungsgründe im einzelnen Bezug genommen werden kann. Auch unter Berücksichtigung des Sach- und Rechtsvorbringens der Klägerin in der Berufungsinstanz erweist sich die Berufung als unbegründet. Insgesamt und im Hinblick auf das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsinstanz sind folgende Ausführungen veranlasst:

1. Die auf Zahlung von 1.138,59 € brutto gerichtete Klage ist zulässig und begründet.

- a) Auf das Arbeitsverhältnis fand kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme der Tarifvertrag über die Gewährung eines 13. Monatseinkommens für die Angestellten des Baugewerbes vom 01. Juni 2018 Anwendung (nachfolgend „TV 13. ME“, auszugsweise vorgelegt als Anlage K 5, Bl. 52 d.A.) Anwendung.

§ 2 Abs. 1 TV 13. ME lautet:

„Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis am 30. November des laufenden Kalenderjahres (Stichtag) mindestens zwölf Monate (Bezugszeitraum) ununterbrochen besteht, haben Anspruch auf ein 13. Monatseinkommen in folgender Höhe:

ab dem Jahr 2018 das 93-fache,

im Jahr 2020 das 103-fache,

im Jahr 2021 das 113-fache und

ab dem Jahr 2022 das 123-fache

ihres in der Lohntabelle ausgewiesenen Gesamttarifstundenlohnes.

Durch freiwillige Betriebsvereinbarung oder, wenn kein Betriebsrat besteht, durch einzelvertragliche Vereinbarung kann eine von Satz 1 abweichende Höhe des 13. Monatseinkommens vereinbart werden, wobei ein Betrag in Höhe von 780,00 € (Mindestbetrag) nicht unterschritten werden darf.“

- b) Unter Zugrundelegung der Regelung in § 2 Abs. 1 Satz 1 TV 13. ME beträgt das 13. Monatseinkommen des Klägers im Jahr 2018 insgesamt 1.918,59 € brutto.

Auszugehen ist insoweit von einem Gesamttarifstundenlohn des Klägers von 20,63 € brutto. Sollte der Kläger – wie von den Parteien vorgetragen – tatsächlich im Jahr 2018 nur einen Gesamttarifstundenlohn von 20,62 € brutto erhalten haben, ist dies für die Berechnung des 13. Monatseinkommens nicht relevant, da gemäß der Regelung in § 2 Abs. 7 des – wegen der einzelvertraglichen Bezugnahme auf die Tarifverträge für das Baugewerbe anwendbaren – Tarifvertrags zur Regelung der Löhne und Ausbildungsvergütungen im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland mit Ausnahme der fünf neuen Länder und des Landes Berlin (TV Lohn/West) vom 01. Juni 2018, geschlossen zwischen dem Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V., dem Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V. und der Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt, in der Lohngruppe 4, in die auch der Kläger als Maurer eingruppiert ist, der maßgebliche Gesamttarifstundenlohn für den streitgegenständlichen Zeitraum auf 20,63 € brutto festgelegt wurde.

Ausgehend von dem Gesamttarifstundenlohn von 20,63 € brutto beläuft sich gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 TV 13. ME das 13. Monatseinkommen des Klägers im Jahr 2018 auf 93 Gesamttarifstundenlöhne, mithin 1.918,59 € brutto. Abzüglich des von der Beklagten an den Kläger geleisteten Betrags in Höhe von 780,00 € brutto ergab sich eine Restforderung in Höhe der Klagforderung.

- c) Dem Anspruch steht, wie das Arbeitsgericht zu Recht erkannt hat, nicht die als „Betriebsvereinbarung“ bezeichnete individualrechtliche Vereinbarung der Parteien vom 11. Januar 2012 (Anlage B 2) entgegen.

- aa) Die Vereinbarung verstößt gegen § 4 Abs. 3 Alt. 1 TVG iVm. § 2 Abs. 1 TV 13. ME.

Nach § 4 Abs. 1 TVG gelten die Rechtsnormen des Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluss oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebunde-

nen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen. Abweichende Abmachungen sind nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung der Regelungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten (§ 4 Abs. 3 TVG).

Die Tarifvertragsparteien haben vorliegend unter § 2 Abs. 1 Satz 2 TV 13. ME eine Tariföffnungsklausel vereinbart, wonach durch freiwillige Betriebsvereinbarung oder, wenn kein Betriebsrat – wie im vorliegenden Fall – besteht, durch einzelvertragliche Vereinbarung eine abweichende Höhe des 13. Monateinkommens vereinbart werden kann, wobei ein Betrag in Höhe von 780,00 € (Mindestbetrag) nicht unterschritten werden darf. Diese Möglichkeit der Tariföffnung überschreitet die Vereinbarung der Parteien vom 11. Januar 2019 (Anlage B 1), indem die Beklagte unter Ziff. 1 von der tariflichen Verpflichtung zur Zahlung des 13. Monateinkommens („Weihnachtsgeld“) vollständig entbunden wird. Die Vereinbarung regelt nicht eine von § 2 Abs. 1 Satz 1 TV 13. ME abweichende Höhe des 13. Monatsentgelts unter Berücksichtigung des nicht zu unterschreitenden Mindestbetrags von 780,00 €, sondern enthält einen vollständigen Verzicht auf das 13. Monateinkommen. Dies widerspricht dem Wortlaut von § 2 Abs. 1 Satz 2 TV 13. ME.

bb) Soweit die Beklagte meint, die Parteien hätten aufgrund des Umstandes, dass die Beklagte in den Jahren 2012, 2014, 2015, 2016 und 2017 jeweils nur den tariflichen Mindestbetrag in Höhe von 780,00 € brutto gezahlt habe, eine andere Vertragswirklichkeit gelebt, weshalb eine Geltendmachung des Anspruchs gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoße bzw. die Parteien aufgrund der gelebten Vertragswirklichkeit die Vereinbarung vom 11. Januar 2012 konkludent dahingehend ergänzt bzw. abgeändert hätten, dass wenigstens der Mindestbetrag in Höhe von 780,00 € brutto nicht von der Beklagten unterschritten werden dürfe, trägt diese Argumentation nicht. Die Nicht-Geltendmachung von Ansprüchen während des Arbeitsverhältnisses schließt, wie das Arbeitsgericht zu Recht ausführt, eine Geltendmachung von Ansprüchen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht *per se* aus. Die Entgegennahme des Mindestbetrages in der Vergangenheit und die damit verbundene Nicht-Geltendmachung weitergehender Ansprüche enthält keinen Erklärungswert

im Sinne einer konkludenten Vertragsergänzung zur Vereinbarung vom 11. Januar 2012. Ein konkreter Geschehenszusammenhang, der unter Beachtung der Verkehrssitte und unter Berücksichtigung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls einen Erklärungswert für die Handlung im Sinne einer konkludenten Vertragsänderung der Vereinbarung vom 11. Januar 2012 im Hinblick auf eine Begrenzung des Ausschlusses des 13. Monateinkommens auf den Mindestbetrag von 780,00 € brutto beinhaltet, kann dem Vortrag der Beklagten nicht entnommen werden (vgl. hierzu BAG vom 09. März 2005 - 5 AZR 231/04 -, AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 70).

cc) Soweit sich die Beklagte darauf beruft, die Parteien - und auch die weiteren Arbeitnehmer der Beklagten - hätten die Vereinbarung gemäß Anlage B1 mit übereinstimmenden Inhalt verstanden, nämlich dahingehend dahin, dass die Beklagte nur zur Zahlung des tariflichen Mindestbetrages von 780,00 € verpflichtet sei, und dies habe sich etwaig nicht in einer für Dritte unmissverständlichen Art und Weise im Wortlaut der Vereinbarung niedergeschlagen, führt auch diese Argumentation nicht zu einem Erfolg der Berufung.

Zwar ist zutreffend, dass bei der Auslegung einer Individualvereinbarung ein übereinstimmender Wille der Parteien selbst einem eindeutigen Wortlaut vorgehe (BAG, Urteil vom 15. September 2009 – 3 AZR 173/08 –, Rn. 27, juris). Allerdings ist als Indiz für die Ermittlung des tatsächlichen Willens und Verständnisses der Parteien bei Vertragsschluss das Verhalten nach Abschluss der Vereinbarung, auch das Prozessverhalten, bedeutsam (BAG, Urteil vom 15. September 2009 – 3 AZR 173/08 –, Rn. 27, juris).

In Anwendung dieser Grundsätze ergaben sich keine hinreichenden Umstände, die einen Rückschluss auf einen tatsächlichen Willen der Parteien bei Abschluss der Vereinbarung vom 11. Januar 2012 zuließen, dass die Parteien seinerzeit eine Verpflichtung der Beklagten ausschließlich zur Zahlung des tariflichen Mindestbetrages eines 13. Monateinkommens von 780,00 € regeln wollten bzw. geregelt hätten. Einerseits ist auch insoweit bedeutend, dass allein der stillschweigenden Entgegennahme eines Betrages von 780,00 € in den Jahren 2012, 2014, 2015, 2016 und 2017

keine hoher Erklärungswert zugemessen werden kann. Insbesondere ergibt sich aber aus der vom Kläger vorgetragene und durch Vorlage des Protokolls der Betriebsversammlung vom 27. März 2015 dokumentierten Verfahrensweise gerade kein hinreichender Schluss auf einen entsprechenden Willen der Parteien bereits bei Abschluss der Vereinbarung im Jahr 2012, dort bereits regelhaft nur eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung des tariflichen Mindestbetrages regeln zu wollen. So ist in dem Protokoll der Betriebsversammlung ausdrücklich aufgeführt, dass die Geschäftsleitung im Hinblick auf den Jahresabschluss 2014 als „Maßnahme“ vorschlägt, ein reduziertes 13. Monatseinkommen auf die tarifliche Untergrenze in Höhe von 780,00 € per einzelvertraglicher Vereinbarung zu leisten und es ist weiter festgehalten, dass alle Beteiligten nach einer Bedenkzeit in der 14. Kalenderwoche über den Vorschlag beschließen werden (vgl. Anlage 1 zu Berufungsbeantwortung, Bl. 141 d.A.). Eine derartige Vorgehensweise und der Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung im Jahr 2015 zur Reduzierung des 13. Monatseinkommens für das Jahr 2014 auf 780,00 € wäre schlicht sinnwidrig, wenn die Parteien bereits die Vereinbarung vom 11. Januar 2012 übereinstimmend dahingehend verstanden hätten, dass damit bereits eine Zahlungspflicht der Beklagten in Höhe des tariflichen Mindestbetrages von 780,00 € geregelt wäre. Vielmehr zeigt sich aus dem Wortlaut des Protokolls der Betriebsversammlung, dass selbst die Beklagte offenbar davon ausging, für eine Reduzierung des 13. Monatseinkommens auf den tariflichen Mindestbetrag von 780,00 € - etwa im Falle einer schlechten wirtschaftlichen Lage - für ein betreffendes Jahr mit ihren Arbeitnehmern jeweils eine entsprechende einzelvertragliche Vereinbarung treffen zu müssen. Von einem übereinstimmenden Willen der Parteien, bereits im Jahr 2012 eine dauerhafte Begrenzung des 13. Monatseinkommens auf den tariflichen Mindestbetrag vereinbaren zu wollen, kann daher nicht ausgegangen werden.

Unabhängig davon ist die Frage, welche Vereinbarungen andere Arbeitnehmer mit der Beklagten hinsichtlich der Zahlung eines 13. Monatseinkommens geschlossen haben und wie diese die entsprechenden Vereinbarungen verstehen, für den vorliegenden Rechtsstreit ohne Belang.

2. Der Zinsanspruch des Klägers folgt aus §§ 286, 288 BGB.

7 Sa 114/19

B.

- I. Die Kosten ihrer ohne Erfolg eingelegten Berufung hat die Beklagte zu tragen (§ 97 Abs. 1, § 525 Satz 1 ZPO i.V.m. § 64 Abs. 6 ArbGG).
- II. Gegen dieses Urteil ist die Revision an das Bundesarbeitsgericht nicht zuzulassen, weil ein erforderlicher Zulassungsgrund nicht ersichtlich ist (§ 72 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 ArbGG).

██████████

██████████

██████████

Dokument unterschrieben
von: ██████████ Justiz der Freien und
Hansestadt Hamburg
am: 25.03.2020 11:14

signed

