

Bundesarbeitsgericht
Fünfter Senat

Urteil vom 23. Februar 2021
- 5 AZR 304/20 -
ECLI:DE:BAG:2021:230221.U.5AZR304.20.0

I. Arbeitsgericht München

Urteil vom 24. April 2019
- 15 Ca 9790/18 -

II. Landesarbeitsgericht München

Urteil vom 29. April 2020
- 10 Sa 432/19 -

Entscheidungsstichworte:

Bauhauptgewerbe - Lohnausgleich bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 304/20
10 Sa 432/19
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. Februar 2021

URTEIL

Schmidt-Brenner, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 23. Februar 2021 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Linck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie die ehrenamtliche Richterin Zorn und den ehrenamtlichen Richter Ilgenfritz-Donné für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 29. April 2020 - 10 Sa 432/19 - wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten der Revision hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten, soweit für die Revision von Bedeutung, über Zahlungsansprüche nach Auflösung eines Arbeitszeit- und Entgeltkontos. 1

Der Kläger war von September 2016 bis zum 18. September 2018 bei der Beklagten, die ein Bauunternehmen betreibt, als gewerblicher Arbeitnehmer befristet beschäftigt. 2

In dem für allgemein verbindlich erklärten Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe vom 4. Juli 2002 idF vom 10. Dezember 2014 (*iF BRTV*) heißt es ua.: 3

„§ 3

Arbeitszeit

...

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 Fehlens aus-

fallen; er mindert sich auch für diejenigen Ausfallstunden außerhalb der Schlechtwetterzeit, die infolge zwingender Witterungsgründe ausfallen, soweit kein Ausgleich über das Ausgleichskonto erfolgt. Soweit für diese Zeiten eine Vergütung oder Lohnersatzleistung erfolgt, wird diese neben dem verminderten Monatslohn ausgezahlt.

Für die Vergütung von gesetzlichen Wochenfeiertagen und Freistellungstagen nach § 4 Nrn. 2 und 3 ist die tarifliche Arbeitszeitverteilung nach Nr. 1.2 maßgeblich; um diesen Betrag mindert sich der Monatslohn.

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. ...

...

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.

...

... 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.

...

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 unverträglich 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.

...

6.4 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.“

Die Beklagte führte für den Kläger ein Ausgleichskonto entsprechend § 3 Nr. 1.43 BRTV. In der dem Kläger für Januar 2018 erteilten Lohnabrechnung wies sie unter der Rubrik „Zeitkonto“ ein Guthaben von 120 Stunden aus. 4

Am 7. Februar 2018 erlitt der Kläger einen Arbeitsunfall, woraufhin er bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses arbeitsunfähig erkrankte. Vom 19. Februar bis zum 2. März 2018 fiel im Beschäftigungsbetrieb des Klägers die Arbeit witterungsbedingt aus. 5

Die Beklagte leistete an den Kläger vom 7. bis zum 18. Februar 2018 Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Für den anschließenden Zeitraum des witterungsbedingten Arbeitsausfalls belastete sie das Ausgleichskonto des Klägers mit insgesamt 65 Stunden und zahlte ihm den entsprechenden Bruttolohn aus, den sie in den Lohnabrechnungen für Februar und März 2018 als „Saison-KUG Vorausleistung“ auswies. Am 3. März 2018 nahm sie die Entgeltfortzahlung wieder auf. Im Oktober 2018 rechnete die Beklagte 55 Guthabenstunden aus dem Arbeitszeit- und Entgeltkonto ab und überwies dem Kläger den hierfür eingestellten Lohn. 6

Mit seiner Klage hat der Kläger - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - die Auszahlung von Lohn für 65 Zeitstunden verlangt. Die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, auf seinem Ausgleichskonto gutgeschriebenen Lohn für die Zeit des witterungsbedingten Arbeitsausfalls im Februar und März 2018 auszuzahlen und sein Konto entsprechend zu belasten. Sie habe vielmehr im Umfang der betreffenden 65 Stunden Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall leisten müssen. 7

Der Kläger hat - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - beantragt, 8

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.011,40 Euro brutto nebst fünf Prozent Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 9

Das Arbeitsgericht hat der Klage hinsichtlich des Zahlungsantrags stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit auf die Berufung der Beklagten das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision begehrt der Kläger im noch streitgegenständlichen Umfang die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. 10

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung der Beklagten zu Recht stattgegeben. Die Zahlungsklage ist unbegründet. 11

I. Die zulässige Revision ist unbegründet. Der Kläger hat aus § 3 Nr. 1.43 Abs. 5 Satz 2 BRTV über die bereits ausgezahlte Vergütung hinaus keinen Anspruch auf Ausgleich eines Guthabens aus seinem Ausgleichskonto. 12

1. Auf das Arbeitsverhältnis fand der für allgemeinverbindlich erklärte BRTV Anwendung. Die Beklagte führte für den Kläger ein Ausgleichskonto iSv. § 3 Nr. 1.43 Abs. 1 BRTV. Infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien wurde dieses mit Ablauf des 18. September 2018 geschlossen. Die Beklagte war deshalb gemäß § 3 Nr. 1.43 Abs. 5 Satz 2 BRTV verpflichtet, auf dem Konto gutgeschriebenen Lohn an den Kläger auszuzahlen. Diesen Anspruch hat sie hinsichtlich eines Arbeitszeitguthabens von 55 Zeitstunden und des hierfür eingestellten Lohns erfüllt. 13

2. Ein weitergehender Ausgleichsanspruch besteht nicht. Die Beklagte war nach § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 Alt. 2 BRTV berechtigt, wegen des in der Zeit vom 19. Februar bis zum 2. März 2018 witterungsbedingt eingetretenen Arbeitsausfalls auf dem Ausgleichskonto gutgeschriebenen Lohn für 65 Arbeitsstunden an den Kläger zum Zweck des Lohnausgleichs auszuzahlen. Die in dieser Zeit bestehende krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Klägers steht dem nicht entgegen. 14

- a) Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf korrekte Führung eines eingerichteten Arbeitszeit- und Entgeltkontos, weil dieses den Vergütungsanspruch verbindlich bestimmt (*BAG 23. September 2020 - 5 AZR 367/19 - Rn. 23 mwN*). Der Arbeitgeber darf ohne rechtliche Befugnis nicht in das Konto korrigierend eingreifen, wenn - wie im vorliegenden Fall gemäß § 3 Nr. 1.43 Abs. 1 Satz 2 BRTV - auf dem Konto nicht lediglich Arbeitszeitguthaben und -schuld festgehalten werden, sondern auch die Differenz zwischen dem Lohn für die tatsächlich geleisteten Stunden und dem verstetigten Monatslohn gutzuschreiben bzw. zu belasten ist. Ein solches Arbeitszeitkonto hält grundsätzlich fest, in welchem zeitlichen Umfang der Arbeitnehmer seine Hauptleistungspflicht nach § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB erbracht hat oder aufgrund eines Entgeltfortzahlungstatbestands 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*). Die materiell-rechtliche Befugnis, in das Arbeitszeitkonto eingestellte und damit grundsätzlich streitlos gestellte Arbeitsstunden wieder zu streichen, kann sich nur aus der Vereinbarung (Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag) ergeben, die der Führung des Arbeitszeitkontos zugrunde liegt (*BAG 23. September 2020 - 5 AZR 367/19 - Rn. 21 mwN*). Kürzt oder streicht der Arbeitgeber zu Unrecht ein im Ausgleichskonto eingestelltes Guthaben, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf (Wieder-)Gutschrift (*BAG 31. Juli 2014 - 6 AZR 759/12 - Rn. 20 mwN*) oder, soweit dies wegen zwischenzeitlicher Schließung des Kontos nicht mehr in Betracht kommt, einen Anspruch auf Zahlung entsprechender Vergütung. 15
- b) Nach diesen Grundsätzen war die Beklagte für die Zeit des Zusammentreffens der Erkrankung des Klägers mit dem witterungsbedingten Arbeitsausfall vom 19. Februar bis zum 2. März 2018 befugt, auf dem Ausgleichskonto des Klägers gutgeschriebenen Lohn auszuzahlen. 16
- aa) Gemäß § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 Alt. 2 BRTV darf dem Ausgleichskonto gutgeschriebener Lohn bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall ausgezahlt werden. Die Regelung steht in sachlichem Zusammenhang mit § 4 Nr. 6.1 Abs. 1 BRTV. 17

Nach Satz 1 dieser Bestimmung entfällt der Lohnanspruch, wenn die Arbeitsleistung entweder aus zwingenden Witterungsgründen oder in der Schlechtwetterzeit aus wirtschaftlichen Gründen unmöglich wird. In diesem Fall ist der Lohnausfall nach § 4 Nr. 6.1 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 BRTV durch die Auflösung von Arbeitszeitguthaben „auszugleichen“. Nur wenn ein solcher Ausgleich nicht erfolgen kann, hat der Arbeitgeber gemäß § 4 Nr. 6.1 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BRTV das Saison-Kurzarbeitergeld „zu zahlen“.

bb) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts fiel in der Zeit vom 19. Februar bis zum 2. März 2018 die Arbeit im Betrieb der Beklagten aus zwingenden, von der Agentur für Arbeit anerkannten Witterungsgründen (Frost und Schneefall) aus. Die Beklagte hatte deshalb gemäß § 4 Nr. 6.4 BRTV entschieden, die Arbeiten einzustellen. Auf die Unwirksamkeit dieser Entscheidung hat sich der Kläger weder berufen noch ergeben sich aus dem Parteivorbringen hierfür Anhaltspunkte. Die Voraussetzungen für die Belastung des Ausgleichskontos nach § 3 Nr. 1.43 Abs. 3 Alt. 2 BRTV und die Durchführung eines Lohnausgleichs gemäß § 4 Nr. 6.1 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 BRTV lagen demnach in der Zeit vom 19. Februar bis zum 2. März 2018 vor. Hiervon ausgehend war die Beklagte zur Auszahlung von 65 Guthabenstunden berechtigt. 18

c) Die zeitgleich bestehende Arbeitsunfähigkeit des Klägers wegen Krankheit steht dem Ausgleich nicht entgegen (*zu inhaltsgleichen tariflichen Vorgängerregelungen bereits BAG 26. September 2001 - 5 AZR 699/00 - zu II der Gründe*). 19

aa) Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ist im BRTV nicht geregelt. Er richtet sich nach den gesetzlichen Bestimmungen. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG besteht ein Entgeltfortzahlungsanspruch, wenn der Arbeitnehmer infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert ist, dh. die Arbeitsunfähigkeit die alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung ist. Der Anspruch auf Arbeitsentgelt darf nicht bereits aufgrund anderer Ursachen entfallen. Der Entgeltfortzahlungsanspruch setzt demnach voraus, dass der erkrankte Arbeitnehmer ohne die Arbeitsunfähigkeit einen Vergütungsanspruch gehabt hätte (*st. Rspr., zB BAG 27. Mai 2020 - 5 AZR 247/19 - Rn. 49; 19. Januar 2000*). 20

- 5 AZR 637/98 - zu II 1 der Gründe mwN, BAGE 93, 212). Dadurch werden arbeitsunfähige und arbeitsfähige Arbeitnehmer gleichgestellt (BAG 28. Januar 2004 - 5 AZR 58/03 - zu II 3 der Gründe).

bb) Diese Grundsätze gelten auch bei zeitlichem Zusammentreffen einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit mit einer Arbeitsunterbrechung aus zwingenden Witterungsgründen. 21

(1) Sind witterungsbedingte Ausfallzeiten wegen des vom Arbeitgeber nach § 615 Satz 3 BGB zu tragenden Betriebsrisikos zu vergüten, erhält auch der arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer Entgeltfortzahlung nach §§ 3 und 4 EFZG. Andernfalls besteht ein solcher Anspruch nicht (vgl. - mit zT unterschiedlichen Begründungsansätzen - Feichtinger in Feichtinger/Malkmus 2. Aufl. § 3 EFZG Rn. 103; Schaub ArbR-HdB/Linck 18. Aufl. § 98 Rn.16; ErfK/Reinhard 21. Aufl. EFZG § 3 Rn. 22; BeckOK ArbR/Ricken 58. Ed. 1.12.2020 EFZG § 3 Rn. 33; Schmitt EFZG/Schmitt 8. Aufl. EFZG § 3 Rn. 118; NK-ArbR/Sievers EFZG § 3 Rn. 74; zu § 1 ArbKrankhG idF vom 12. Juli 1961 schon BAG 24. Juni 1965 - 2 AZR 354/64 -). Im Anwendungsbereich des BRTV folgt daraus, dass der arbeitsunfähige Arbeitnehmer, soweit die Arbeit im Betrieb während seiner Arbeitsunfähigkeit entweder aus zwingenden Witterungsgründen oder in der gesetzlichen Schlechtwetterzeit aus wirtschaftlichen Gründen unmöglich wird, und er bei bestehender Arbeitsfähigkeit von dem Arbeitsausfall betroffen gewesen wäre, keine Fortzahlung der Vergütung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG verlangen kann, weil ohne die Erkrankung sein Lohnanspruch nach § 4 Nr. 6.1 Satz 1 BRTV entfallen wäre. 22

(2) Einem Anspruch des Klägers auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall steht zudem § 4 Abs. 3 Satz 1 EFZG entgegen. Danach ist im Falle einer Arbeitszeitverkürzung im Betrieb die verkürzte Arbeitszeit für ihre Dauer als die für den Arbeitnehmer maßgebende regelmäßige Arbeitszeit iSd. § 4 Abs. 1 EFZG anzusehen. Die Regelung betrifft die Kurzarbeit nach dem SGB III (ErfK/Reinhard 21. Aufl. EFZG § 4 Rn. 20; MüKoBGB/Müller-Glöge 8. Aufl. EFZG § 4 Rn. 25) und insoweit auch die sog. Saison-Kurzarbeit iSd. § 101 SGB III, wobei es für die Anwendung von § 4 Abs. 3 EFZG nicht darauf ankommt, ob die Kurzarbeit vor 23

oder nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers im Betrieb wirksam eingeführt worden ist (vgl. *Malkmus in Feichtinger/Malkmus 2. Aufl. § 4 EFZG Rn. 174; BeckOK ArbR/Ricken 58. Ed. 1.12.2020 EFZG § 4 Rn. 27*). Nachdem die Beklagte aus zwingenden witterungsbedingten Gründen iSd. § 4 Nr. 6.2 BRTV entschieden hat, die Bauarbeiten vollständig einzustellen, ist der nach § 4 Abs. 3 Satz 1 EFZG für die Bemessung der Entgeltfortzahlung maßgebliche Zeitfaktor mit „Null“ anzusetzen. Dem Kläger stand daher auch aus diesem Grund für die Zeit vom 19. Februar bis zum 2. März 2018 ein Entgeltfortzahlungsanspruch nicht zu.

cc) Da der Kläger in der Zeit vom 19. Februar bis zum 2. März 2018 keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall hatte, war die Beklagte zur Durchführung des Lohnausgleichs nach § 4 Nr. 6.1 Satz 2 Halbs. 1 BRTV verpflichtet. Hierdurch soll der nach Satz 1 witterungsbedingt entfallene Lohnanspruch ausgeglichen werden. Dieser Überbrückungszweck betrifft in gleicher Weise arbeitsfähige wie arbeitsunfähige Arbeitnehmer, denen ein Entgeltfortzahlungsanspruch nicht zusteht, weil sie im Fall ihrer Arbeitsfähigkeit wegen zwingender Witterungsgründe einen Entgeltzahlungsanspruch nicht gehabt hätten. Die Verwendung des Guthabens zur Durchführung eines Lohnausgleichs gegenüber arbeitsunfähigen Arbeitnehmern entspricht dem Leitgedanken des Entgeltfortzahlungsrechts, diese wirtschaftlich grundsätzlich nicht schlechter, aber auch nicht besser zu stellen als gesunde Arbeitnehmer. Die gegenteilige Auffassung der Revision, ein kranker Arbeitnehmer werde schlechter gestellt, weil es ihm nicht möglich sei, die Zeit des witterungsbedingten Arbeitsausfalls in vergleichbarer Weise wie ein gesunder zur Freizeitgestaltung zu nutzen, verkennt, dass die tariflichen Regelungen zur Durchführung des Lohnausgleichs in Zeiten witterungsbedingten Arbeitsausfalls - ebenso wie auch das gesetzliche Entgeltfortzahlungsrecht (vgl. *dazu BAG 15. Februar 2012 - 7 AZR 774/10 - Rn. 37*) - nicht die selbstbestimmte Nutzung von Freizeit sicherstellen sollen, sondern allein die Kompensation des Wegfalls des Lohnanspruchs zum Ziel haben. Auch bei den Regelungen zur Führung des Ausgleichskontos nach § 3 Nr. 1.43 BRTV geht es nicht um die Gewährleistung eines Freistellungsanspruchs des Arbeitnehmers,

24

sondern, wie Abs. 3 der Tarifregelung belegt, wonach im laufenden Arbeitsverhältnis auf dem Konto gutgeschriebener Lohn nur zum Ausgleich für den Monatslohn und bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall ausgezahlt werden darf, um Entgeltsicherung.

dd) Die Annahme der Revision, im Ausschluss des Entgeltfortzahlungsanspruchs bei Durchführung des Lohnausgleichs liege eine nach § 12 EFZG unzulässige Abweichung von dem gesetzlichen Grundsatz der Entgeltfortzahlung, geht fehl. Die Tarifvertragsparteien haben allein eine von der dispositiven Regelung in § 615 BGB abweichende Ausgestaltung des Entgeltanspruchs bei einem Arbeitsausfall aus zwingenden Witterungsgründen vorgenommen. Dass der arbeitsunfähige Arbeitnehmer bei zeitlichem Zusammenfallen seiner Erkrankung mit einem solchen keinen Entgeltfortzahlungsanspruch hat, ist unmittelbare Rechtsfolge der Regelungen in § 3 Abs. 1 Satz 1 bzw. § 4 Abs. 1 iVm. Abs. 3 EFZG. 25

d) Soweit die Revision geltend macht, durch § 4 Nr. 6.1 Satz 1 BRTV werde § 615 BGB lediglich auf der Rechtsfolgenseite abbedungen, weshalb jedenfalls die Auszahlung auf dem Ausgleichskonto gutgeschriebenen Lohns Annahmeverzug des Arbeitgebers voraussetze, der nach § 297 BGB bei Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers aber nicht bestehe, verkennt sie bereits grundlegend die Rechtslage. Der BRTV regelt in seinem Geltungsbereich zulässigerweise (§ 619 BGB) losgelöst von § 615 BGB die Entgeltansprüche bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall. 26

e) Schließlich übersieht die Revision die mangelnde Vergleichbarkeit von Entgeltfortzahlung und Urlaub bzw. unbezahlter Freistellung, soweit sie darauf verweist, dass sich in all diesen Fällen nach § 3 Nr. 1.43 BRTV der Monatslohn mindere, ohne dass bei Urlaub oder unbezahlter Freistellung die Inanspruchnahme des Ausgleichskontos in Betracht komme. Die Minderung des verstetigten Monatslohns sagt nichts darüber aus, ob und unter welchen Voraussetzungen dem Arbeitnehmer ein Lohnersatzanspruch zusteht und welche Konsequenzen 27

sich - je nach den Umständen - im Hinblick auf die Inanspruchnahme des Ausgleichskontos ergeben. Dies richtet sich nach den für die jeweiligen Tatbestände bestehenden gesetzlichen, sonstigen tariflichen oder vertraglichen Regelungen.

II. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 28

Linck

Biebl

Berger

Zorn

Ilgenfritz-Donné