

Aktenzeichen: 5 AZR 26/98
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 26. August 1998
- 5 AZR 26/98 -

I. Arbeitsgericht
Elmshorn

Urteil vom 19. März 1997
- 1b Ca 7/97 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 12. November 1997
- 2 Sa 242/97 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall: 80 % oder 100 %

Gesetz:

EFZG § 4 Abs. 1 n. F.; MTV für die gewerblichen Arbeitnehmer des metallverarbeitenden Handwerks in Schleswig-Holstein i. d. F. v. 26. Juni/18. Juli 1990, wieder in Kraft gesetzt zum 1. Januar 1994, § 10

Leitsatz:

Nach § 10 des Manteltarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer des metallverarbeitenden Handwerks in Schleswig-Holstein i. d. F. vom 26. Juni/18. Juli 1990 hat der Arbeiter bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit keinen Anspruch auf Fortzahlung von 100 % seines Lohnes.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 26/98
2 Sa 242/97 Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. August 1998

Urteil

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

p p .

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. August 1998 durch den Vorsitzenden Richter Griebeling, die Richter Dr. Reinecke und Kreft sowie durch die ehrenamtlichen Richter Glaubitz und Dr. Blank für Recht erkannt:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 12. November 1997 - 2 Sa 242/97 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 19. März 1997 - 1 b Ca 7/97 - wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

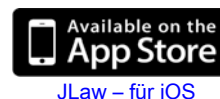
Die Parteien streiten über die Höhe der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Der Kläger ist bei der Beklagten als gewerblicher Arbeitnehmer beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet kraft beiderseitiger Organisationszugehörigkeit der Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer des metallverarbeitenden Handwerks in Schleswig-Holstein i. d. F. vom 26. Juni/18. Juli 1990 Anwendung (nachfolgend: MTV), den die Tarifvertragsparteien mit Wirkung vom 1. Januar 1994 wieder in Kraft gesetzt haben. Die hier interessierenden tariflichen Bestimmungen lauten wie folgt:

„§ 6 Arbeitsausfallvergütung

1. Beahlt wird nur die Zeit, die der Arbeitnehmer im Rahmen der regelmäßigen vereinbarten Arbeitszeit zur Verfügung steht.
2. Gemäß § 616 BGB ist trotz Nichtleistung der Arbeit in den folgenden geregelten Fällen trotzdem eine Entlohnung vorzunehmen (Abrechnungsbasis s. § 10 MTV):
 - 2.1 Bei Vorladung vor Gericht und Behörden, sofern der Arbeitnehmer nicht Beschuldigter in Strafsachen oder Kläger oder Beklagter in Zivilsachen ist, der notwendig entstandene Verdienstaufschlag, und zwar unter der Voraussetzung, daß der Arbeitnehmer die Vorladung unverzüglich



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

lich nach Erhalt dem Betriebsinhaber vorlegt und der Lohnausfall nicht anderweitig vergütet wird oder vergütet werden muß.

- 2.2 In folgenden Fällen wird im Zusammenhang mit den genannten Ereignissen unter Weiterzahlung des Durchschnittsverdienstes Freistellung von der Arbeit gewährt:

...

2.2.2 bei eigener Hochzeit, Niederkunft der Ehefrau,
Tod des Ehegatten, Tod der Eltern, Tod eines
Kindes 2 Tage

...

- 2.3 Während einer lohnfortzahlungspflichtigen Erkrankung bzw. während des Erholungsurlaubs eines Arbeitnehmers entsteht Arbeitsausfall nur dann, wenn es sich bei dem Ereignis, das den Sonderurlaub begründet, um den Tod eines Familienangehörigen (Ehegatten, Kinder, Eltern) oder um die Niederkunft der Ehefrau handelt.

...

3. Ist der Arbeitnehmer durch unvorhergesehene Ereignisse oder durch Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert, so hat er es dem Arbeitgeber unverzüglich unter Angabe der Gründe mitzuteilen. Bei Krankheit hat der Arbeitnehmer seine Arbeitsunfähigkeit durch eine ärztliche Bescheinigung nachzuweisen.
4. Verdienstausfall wird außerdem gezahlt:
- 4.1 bei Verlassen der Arbeitsstätte wegen Krankheitserscheinungen nach erfolgter Abmeldung beim Arbeitgeber oder unaufschiebbarem Aufsuchen des Arztes, wenn die Dauer der Abwesenheit nicht über 1 Tag hinausgeht.
- 4.2 bei einer auf Anordnung des Arztes aus medizinischen Gründen während der Arbeitszeit erforderlichen Untersuchung (z. B. Röntgendiagnostik bei Nüchternheit) oder bei einer Behandlung, die infolge bestimmter, aus der Art der Behandlung sich ergebender Stundenfristen aus medizinischen Gründen durchgeführt werden muß (z. B. Entfernen von Betäubungseinlagen durch den Zahnarzt).



Die Notwendigkeit des Arztbesuches während der Arbeitszeit im Sinne dieser Bestimmungen hat der Arbeitnehmer sich auf Verlangen des Arbeitgebers vom Arzt bescheinigen zu lassen. ...

§ 10 Ermittlung des Durchschnittsverdienstes als einheitliche Abrechnungsbasis für alle Berechnungsfälle

1. Der durchschnittliche Stundenverdienst ist zugrunde zu legen für die Berechnung der
 - Urlaubsentgelte (§ 9 Ziff. 2.1. MTV)
 - Lohnfortzahlung im Krankheitsfall (Lohnfortzahlungsgesetz)
 - Arbeitsausfallvergütung (§ 6 MTV)
 - Feiertagsbezahlung
nach dem Gesetz über die Feiertagsbezahlung

Einheitliche Basis für alle o.g. Fälle ist die durchschnittliche regelmäßige tägliche Arbeitszeit von ...
7,4 Stunden pro Urlaubstag ab dem 01.10.1993.

2. Der durchschnittliche Stundenverdienst bemisst sich nach dem Verdienst, den der Arbeitnehmer im letzten Kalenderjahr, ausgewiesen durch die Lohnsteuerkarte, erhalten hat. Abziehen sind von dem so ermittelten Jahres-Gesamtverdienst folgende darin enthaltene Beträge:

2.1 Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle in Zeit (s.3.) und Geld
2.2 zusätzliches Urlaubsgeld

...

3. Unverschuldet ausgefallene Arbeitszeit, für die kein Arbeitsentgelt gezahlt wurde, sowie die Zeit der lohnfortzahlungspflichtigen Erkrankung, sind von der Gesamtstundenzahl abzuziehen.“

Der Kläger war im Oktober 1996 an sechs Tagen arbeitsunfähig krank. Die Beklagte leistete Entgeltfortzahlung in Höhe von 80 % des Arbeitsentgelts unter Berufung auf die ab 1. Oktober 1996 geltende neue Fassung des § 4 EFZG.



Der Kläger beansprucht den Differenzbetrag zu 100 % in rechnerisch un-
streitiger Höhe. Er hat vorgetragen: § 10 MTV enthalte eine abschließende und ei-
genständige Regelung, die § 4 Abs. 1 Satz 1 EFZG n. F. verdränge. Durch die Be-
zugnahme auf das Lohnfortzahlungsgesetz hätten die Tarifvertragsparteien klarge-
stellt, daß sie von einer hundertprozentigen Entgeltfortzahlung ausgegangen seien.
Insoweit sei der Grundsatz der vollen Lohnfortzahlung auch in den Manteltarifvertrag
aufgenommen worden.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 170,72 DM brutto nebst 4 %
Zinsen seit dem 8. Januar 1997 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung
vertreten, daß § 10 MTV nur deklaratorisch sei und keine Aussage zur Höhe der
Entgeltfortzahlung enthalte.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat
ihr stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des
arbeitsgerichtlichen Urteils.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der Beklagten ist begründet. Der Kläger hat für die Zeit seiner
Erkrankung keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung in Höhe von 100 % seines Ar-
beitsentgelts. § 10 MTV enthält entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts
keine eigenständige (konstitutive) Regelung zur Höhe der Entgeltfortzahlung.



I. Bis zum 31. Mai 1994 galt für Arbeiter das „Gesetz über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle (Lohnfortzahlungsgesetz)“ vom 27. Juli 1969, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. Dezember 1988. Angestellte hatten Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach § 616 Abs. 2 BGB, § 63 HGB und § 133 c GewO. Durch das Entgeltfortzahlungsgesetz vom 26. Mai 1994, in Kraft getreten am 1. Juni 1994 (Art. 68 Abs. 4 PflegeVG vom 26. Mai 1994 - BGBl. I S. 1014, 1070), wurde die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für Arbeiter und Angestellte auf eine einheitliche gesetzliche Grundlage gestellt. Dabei blieb die Höhe des fortzahlenden Entgelts zunächst unverändert. Durch das Arbeitsrechtliche Beschäftigungsförderungsgesetz vom 25. September 1996 (BGBl. 1996 I S. 1476, 1477) wurde die Höhe der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall herabgesetzt. Sie beträgt nunmehr nach § 4 Abs. 1 Satz 1 EFZG n. F. nur noch „80 von Hundert des dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zustehenden Arbeitsentgelts“.

Bestehende tarifliche Regelungen sind durch die gesetzliche Neuregelung nicht aufgehoben worden. Der Gesetzgeber wollte in bestehende Tarifverträge nicht eingreifen (BT-Drucks. 13/4612, S. 2; Buchner, NZA 1996, 1177, 1179).

II. Die Auslegung des Tarifvertrags ergibt, daß die Tarifvertragsparteien die Höhe der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nicht geregelt haben.

1. In diesen Zusammenhang finden die Grundsätze für die Auslegung des normativen Teils von Tarifverträgen Anwendung (vgl. hierzu und zum folgenden BAG Urteile vom 16. Juni 1998 - 5 AZR 67/97 - und - 5 AZR 638/97 - beide zur Veröffentlichung vorgesehen).



2. In seiner Rechtsprechung zur tariflichen Übernahme gesetzlicher Kündigungsfristen hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts folgenden Auslegungsgrundsatz entwickelt: „Werden einschlägige gesetzliche Vorschriften wörtlich oder inhaltlich unverändert in einen umfangreichen Tarifvertrag aufgenommen, so handelt es sich um deklaratorische Klauseln, wenn der Wille der Tarifvertragsparteien zu einer gesetzesunabhängigen eigenständigen Tarifregelung im Tarifvertrag keinen hinreichend erkennbaren Ausdruck gefunden hat“ (BAGE 40, 102 = AP Nr. 133 zu § 1 TVG Auslegung; BAGE 74, 167; 81, 76 = AP Nr. 42, 48 zu § 622 BGB; Urteil vom 14. Februar 1996 - 2 AZR 201/95 - AP Nr. 50 zu § 622 BGB; Urteil vom 14. Februar 1996 - 2 AZR 166/95 - AP Nr. 21 zu § 1 TVG Tarifverträge: Textilindustrie; Urteil vom 29. Januar 1997 - 2 AZR 370/96 - NZA 1997, 726; zuletzt Urteil vom 6. November 1997 - 2 AZR 707/96 - juris).

Hinsichtlich tariflicher Verweisungen auf gesetzliche Vorschriften gilt nach der Rechtsprechung des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts dieselbe Auslegungsregel wie bei der wörtlichen oder inhaltlich unveränderten Aufnahme einschlägiger gesetzlicher Vorschriften in ein Tarifwerk. Danach sind auch Verweisungen im Zweifel deklaratorisch, wenn nicht der Wille zur Schaffung einer eigenständigen Norm im Tarifvertrag einen hinreichend erkennbaren Ausdruck gefunden hat (BAGE 40, 102 = AP Nr. 133 zu § 1 TVG Auslegung; Beschluß vom 28. Januar 1988 - 2 AZR 296/87 - und Urteil vom 4. März 1993 - 2 AZR 355/92 - AP Nr. 24, 40 zu § 622 BGB; vgl. auch BAG Urteil vom 12. November 1964 - 5 AZR 507/63 - AP Nr. 4 zu § 34 SchwBeschG 1961).

3. Dem Zweiten Senat ist zumindest hinsichtlich tariflicher Verweisungen auf geltende ohnehin anwendbare gesetzliche Vorschriften zu folgen. Diese sind im



Zweifel deklaratorisch. Dabei macht es keinen Unterschied, ob allgemein auf gesetzliche Bestimmungen oder auf bestimmte Gesetze, z. B. das Lohnfortzahlungsgesetz bzw. die für Angestellte geltenden gesetzlichen Vorschriften verwiesen wird, oder ob es heißt, der Arbeitnehmer habe Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts oder „seiner Bezüge“ nach oder nach Maßgabe bestimmter gesetzlicher Vorschriften. Mit einer Verweisung auf ein ohnehin anwendbares Gesetz bringen die Tarifvertragsparteien in aller Regel zum Ausdruck, daß das Gesetz und nicht der Tarifvertrag maßgeblich sein soll. Bei der Aufnahme einer Verweisung in den Tarifvertrag haben die Tarifvertragsparteien zwar meist genaue Vorstellungen vom Inhalt der gesetzlichen Regel. Eine solche Vorstellung ist aber bei Verweisungen mit dem Willen zur Schaffung einer eigenständigen Regelung nicht gleichzusetzen.

Aus einer deklaratorischen Verweisung wird nicht dadurch eine eigenständige Regelung, daß die gesetzlichen Bestimmungen, auf die verwiesen wird, außer Kraft treten und die Tarifvertragsparteien die Verweisungsvorschrift unverändert lassen.

4. Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts verlangt, daß der Wille zur Schaffung einer von der gesetzlichen Norm unabhängigen eigenständigen Regelung im Tarifvertrag „einen hinreichend erkennbaren Ausdruck“ gefunden hat. Das sei z. B. bei Formulierungen wie, die Tarifbestimmung gelte „unabhängig von der gesetzlichen Regelung“ oder „auch bei Änderung der gesetzlichen Regelung“, der Fall. Diese Formulierungen betreffen allein die wort- oder inhaltsgleiche Übernahme der gesetzlichen Bestimmungen in den Tariftext. Bei Verweisungen könnte die Formulierung etwa lauten, „es gilt das Gesetz in seiner am ... gültigen Fassung“. Der Wille zur Schaffung einer eigenständigen Regelung kann sich aber nicht nur aus derarti-



gen Formulierungen, sondern auch aus dem tariflichen Gesamtzusammenhang ergeben. Das ist auch bei Verweisungen nicht von vornherein ausgeschlossen.

5. In seinem Urteil vom 10. Mai 1994 (- 3 AZR 721/93 - AP Nr. 3 zu § 1 TVG Tarifverträge: Verkehrsgewerbe) ist der Dritte Senat hinsichtlich eines Klammerzusatzes (50 km) zu dem Begriff Nahverkehr in einer tariflichen Spesenregelung ohne Anwendung der vom Zweiten Senat entwickelten Vermutungsregelung zu dem Ergebnis gelangt, daß es sich dabei nicht um eine eigenständige tarifliche Regelung handele. Er hat dafür den Wortlaut, den tariflichen Zusammenhang und den Auslegungsgrundsatz herangezogen, bei mehreren denkbaren Auslegungsergebnissen verdiene dasjenige den Vorzug, das zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führe.

6. Im § 10 MTV haben die Tarifvertragsparteien die Berechnungsmethode (Referenz) und die Berechnungsgrundlage (Verdienst des letzten Kalenderjahres) festgelegt, aber nicht die Höhe der Entgeltfortzahlung. § 10 Nr. 1 MTV enthält einen bloßen Hinweis auf das Lohnfortzahlungsgesetz.

Gegen eine eigenständige Regelung der Höhe der Entgeltfortzahlung sprechen Wortlaut und Überschrift des Manteltarifvertrages. Aus dem tariflichen Gesamtzusammenhang ergibt sich nichts anderes. Die Tarifvertragsparteien haben gesetzliche Bestimmungen weder wort- noch inhaltsgleich übernommen. Der Manteltarifvertrag enthält auch keine Formulierung, wonach der Arbeitnehmer Anspruch auf Entgeltfortzahlung nach dem Lohnfortzahlungsgesetz hat. Es wird auch nicht ausdrücklich auf das Lohnfortzahlungsgesetz verwiesen oder dieses für anwendbar erklärt. Es handelt sich damit nicht um eine typische Verweisung. Das Wort Lohnfortzahlungs-



gesetz findet sich nur in einem Klammerzusatz hinter den Worten „Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle“ in § 10 Nr. 1 MTV.

a) In Klammerzusätzen wird nach allgemeinen sprachlichen Regeln lediglich erklärt und erläutert, nicht aber Eigenständiges festgelegt (BAG Urteil vom 10. Mai 1994 - 3 AZR 721/93 - AP Nr. 3 zu § 1 TVG Tarifverträge: Verkehrsgewerbe, zu B II 2 a der Gründe; Urteil vom 16. Juni 1998 - 5 AZR 728/97 - zur Veröffentlichung vorgesehen). Die Höhe der Entgeltfortzahlung ist in § 10 MTV überhaupt nicht erwähnt. Das wird durch die Überschrift bestätigt. Danach enthält § 10 MTV nur Regelungen zur „Ermittlung des Durchschnittsverdienstes als einheitliche Abrechnungsbasis für alle Berechnungsfälle“.

§ 10 MTV unterscheidet sich damit deutlich von solchen Tarifverträgen, die nicht nur Berechnungsmethode und -grundlagen, sondern auch das Ergebnis der Berechnung vorgeben und damit die Höhe der Entgeltfortzahlung eigenständig regeln. Solche Formulierungen lauten etwa, daß der Arbeitnehmer im Krankheitsfall Anspruch auf 1/22 des durchschnittlichen Monatsverdiensts oder 1/65 des durchschnittlichen Vierteljahresverdiensts hat. Es gibt auch Fälle, in denen hinsichtlich der Höhe der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall innertariflich auf derart genaue Berechnungsvorschriften verwiesen wird (vgl. Urteil vom 16. Juni 1998 - 5 AZR 728/98 - zur Veröffentlichung vorgesehen). In derartigen Fällen haben die Tarifvertragsparteien die Höhe der Entgeltfortzahlung präzise geregelt. Das ist hier nicht der Fall.

b) Eine Regelung der Höhe der Entgeltfortzahlung wäre nach der Tarifsystematik, wenn überhaupt, in § 6 MTV zu erwarten gewesen. In dieser Vorschrift und in § 9 haben die Tarifvertragsparteien die Fälle geregelt, in denen der Arbeitnehmer



tarifliche Ansprüche auf Entgelt ohne Arbeit haben. § 6 Nr. 2.3 MTV erwähnt zwar die „lohnfortzahlungspflichtige Erkrankung“; die Vorschrift regelt aber nur das Zusammentreffen von mehreren Verhinderungsgründen.

c) Auch aus § 6 Nr. 4.1 und 4.2 MTV ergibt sich nicht, daß der Tarifvertrag die Höhe der Entgeltfortzahlung eigenständig regelt. Nach diesen Vorschriften wird „Verdienstausfall ... außerdem gezahlt ... bei Verlassen der Arbeitsstätte wegen Krankheitserscheinungen ... oder unaufschiebbarem Aufsuchen des Arztes, wenn die Dauer der Abwesenheit nicht über 1 Tag hinausgeht“ und bei ärztlichen Untersuchungen und Behandlungen, die notwendig während der Arbeitszeit stattfinden müssen. Wortlaut und tariflicher Zusammenhang (Anschluß an § 6 Nr. 2.1, 2.2 MTV) sprechen dafür, daß der Arbeitnehmer in diesen Fällen einen Anspruch auf Fortzahlung des vollen Arbeitsentgelts hat. Der Kläger meint, es könne nicht dem Willen der Tarifvertragsparteien entsprochen haben, dem Arbeitnehmer bei Krankheit einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung in Höhe von 80 %, in den Fällen des § 6 Nr. 4.1 und 4.2 MTV, also bei weniger schwerwiegender Beeinträchtigung, dagegen einen Anspruch in Höhe von 100 % zu geben. Auch wenn dies zuträfe, würde daraus nicht folgen, daß die Tarifvertragsparteien die Höhe der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall eigenständig geregelt haben. Allenfalls ergäbe sich daraus, daß die Tarifvertragsparteien auf der Basis der damaligen gesetzlichen Regelung der Entgeltfortzahlung verhandelt haben.

Der Gesetzgeber hat die Höhe der Entgeltfortzahlung nur für den Krankheitsfall herabgesetzt. § 616 (Abs. 1) BGB ist unverändert geblieben, so daß bei vorübergehender Dienstverhinderung das Entgelt in voller Höhe weiter zu zahlen ist, soweit nicht abweichende Vereinbarungen getroffen wurden (vgl. § 619 BGB). Das



ist hinzunehmen. Die Tarifvertragsparteien haben die Möglichkeit, eine einheitliche Regelung für diese Fälle zu schaffen.

d) Weitere Anhaltspunkte für das Bestehen einer eigenständigen Regelung der Höhe der Entgeltfortzahlung gibt es nicht. Damit handelt es sich um einen bloßen Hinweis auf die jeweils geltenden gesetzlichen Vorschriften, nicht um eine eigenständige Regelung zur Höhe der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

Griebeling

Reinecke

Kreft

Blank

Glaubitz



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)