

Aktenzeichen: 5 AZR 68/04
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 1. Dezember 2004
- 5 AZR 68/04 -

I. Arbeitsgericht
München

Urteil vom 20. März 2003
- 28 Ca 18834/01 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Urteil vom 26. November 2003
- 5 Sa 597/03 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Fortzahlung von Feiertagszuschlägen im Krankheitsfall

Gesetze:

EFZG § 4; BetrVG § 77 Abs. 3 Satz 2; Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Druckindustrie im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 6. Februar 1997 (MTV) §§ 6, 8, 10, 12

Leitsätze:

keine



BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 68/04
5 Sa 597/03
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
1. Dezember 2004

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 1. Dezember 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch und Dr. Linck sowie die ehrenamtlichen Richter Sappa und Zoller für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 26. November 2003 - 5 Sa 597/03 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall an einem Wochenfeiertag.

Der Kläger ist bei der Beklagten, einem Unternehmen der Druckindustrie, als Drucker beschäftigt. Sein Stundenlohn betrug im Jahre 2001 36,78 DM. Beide Parteien sind tarifgebunden. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Druckindustrie im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 6. Februar 1997 (MTV) Anwendung. Außerdem galt die Betriebsvereinbarung 7/98 „Berechnung Lohnfortzahlung“ vom 1./2. Juli 1998.

Der Kläger war am 14. Juni 2001, einem gesetzlichen Feiertag in Bayern (Fronleichnam), arbeitsunfähig krank. An diesem Tag hätte er nach Maßgabe des Arbeitsplans zehn Stunden arbeiten müssen. Die Beklagte leistete Entgeltfortzahlung für zehn Arbeitsstunden in Höhe von 367,80 DM zzgl. der Nachtarbeitszuschläge in Höhe von 122,48 DM.

Mit seiner Klage hat der Kläger die Zahlung von weiteren 367,80 DM (= 188,05 Euro) sowie von 625,26 DM (= 319,69 Euro) verlangt. Unter Berufung auf das Lohnausfallprinzip hat er geltend gemacht, er hätte, wenn er gearbeitet hätte, außer der Feiertagsbezahlung ohne Feiertagszuschlag auch die Vergütung für die Feiertagsarbeit nebst dem Zuschlag für Feiertagsarbeit von 170 % erhalten.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zur Zahlung von 507,74 Euro brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 18. Januar 2002 (Rechtshängigkeit) zu verurteilen.



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und sich auf die tariflichen Regelungen berufen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen, soweit es die Beklagte zur Zahlung von 319,69 Euro (Zuschlag für Feiertagsarbeit) verurteilt hat. Die Beklagte beantragt insoweit weiterhin Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend entschieden, dass der Kläger als Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall auch den Zuschlag für Feiertagsarbeit beanspruchen kann, den er ohne die Arbeitsunfähigkeit verdient hätte.

I. Nach dem auf Grund beiderseitiger Tarifgebundenheit anwendbaren MTV sind für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall folgende Bestimmungen maßgebend:

„§ 12 Krankheit, Kur- und Heilverfahren

1. Im Falle von Erkrankungen und Unfällen, bei Kuren und Heilverfahren sowie bei solchen Schonungszeiten, die mit Arbeitsunfähigkeit verbunden sind, wird das Arbeitsentgelt bis zur Dauer von 6 Wochen unabhängig von § 4 Abs. 1 Satz 1 des Entgeltfortzahlungsgesetzes fortgezahlt.
2. Als Arbeitsentgelt im Sinne der Ziff. 1 gilt abweichend von § 4 Abs. 1 aufgrund von § 4 Abs. 4 Entgeltfortzahlungsgesetz der Durchschnittsverdienst der 3 abgerechneten Lohnabrechnungsmonate oder der 13 abgerechneten Lohnwochen (Berechnungszeitraum), die der Lohnwoche, in der die Arbeitsunfähigkeit beginnt, vorausgehen. Es kann auch ein längerer Zeitraum bis zu einem Jahr zugrunde gelegt werden, wenn hierüber mit dem Betriebsrat eine Vereinbarung erfolgt. Für die Ermittlung des Durchschnittsverdienstes gelten die Durchführungsbestimmungen (6) zu § 10 ohne Beispiele 1 und 2 und ohne den letzten Absatz sowie die Durchführungsbestimmung (8) zu § 10. Zur Ermittlung des täglichen Arbeitsentgeltes wird der festgestellte Durchschnittsverdienst durch 65 geteilt.

Durch Betriebsvereinbarung kann auch geregelt werden, dass sich das Arbeitsentgelt danach berechnet, was der Arbeitnehmer verdient haben würde, wenn er gearbeitet



hätte. Bei der Berechnung des Arbeitsentgelts bleibt bei beiden Berechnungsarten die Überstundenbezahlung (einschließlich tariflicher Überstundenzuschläge) und die Antrittsgebühr unberücksichtigt.

...

§ 10 MTV regelt den Urlaub. Nach § 10 Ziff. 5 MTV besteht die Urlaubsbezahlung aus dem Durchschnittslohn und dem zusätzlichen Urlaubsgeld. Grundlage für die Berechnung des Durchschnittslohnes ist der Durchschnittsverdienst der drei abgerechneten Lohnabrechnungsmonate oder der 13 abgerechneten Lohnwochen (Berechnungszeitraum), die der Lohnwoche, in der der Urlaub beginnt, vorausgehen. Der Urlaubsberechnung kann anstelle der Berechnung des Durchschnittslohnes für drei abgerechnete Monate oder 13 abgerechnete Wochen eine solche für einen längeren Zeitraum bis zu einem Jahr zu Grunde gelegt werden, wenn hierüber mit dem Betriebsrat eine Vereinbarung erfolgt.

Die Durchführungsbestimmung (6) zu § 10 MTV lautet wie folgt:

„Zum Bruttoverdienst des Berechnungszeitraums gehören auch Zuschläge für Nachtarbeit, Sonntagsarbeit, die Feiertagsbezahlung und die in den Anhängen zum MTV genannten Zulagen. Hat der betreffende Arbeitnehmer im Berechnungszeitraum an einem Feiertag gearbeitet, ist der dafür erzielte Verdienst bei dem Durchschnittslohn zu berücksichtigen, jedoch abzüglich der Zuschläge für Feiertagsarbeit.

Zum Bruttoverdienst des Berechnungszeitraums gehört nicht für das betreffende Urlaubsjahr bereits gezahltes zusätzliches Urlaubsgeld.

Fällt ein Feiertag auf einen Sonntag, der in die vereinbarte Wochenarbeitszeit einbezogen ist, und wurde an einem solchen Feiertag gearbeitet, wird für den Durchschnittslohn anstelle des Zuschlages für Feiertagsarbeit der Zuschlag für Sonntagsarbeit berücksichtigt.

Antrittsgebühren bleiben außer Ansatz.

Wird ein längerer Berechnungszeitraum (bis zu einem Jahr) mit dem Betriebsrat vereinbart, wird zur Ermittlung des Durchschnittslohnes je Urlaubstag der Bruttoverdienst dieses längeren Berechnungszeitraumes durch einen Divisor geteilt, der sich aus einem Vielfachen des jeweiligen in Ziff. 5 a) Abs. 2 für einen 3-Monats-Zeitraum genannten Divisors ergibt; bei einem längeren Zeitraum von 1 Jahr z.B. aus 4 x Divisor für 3-Monats-Zeitraum.



Bei einer Beschäftigungsdauer von unter 3 Monaten bemisst sich der Divisor nach der Zahl der Werktage dieses kürzeren Beschäftigungszeitraums.

Entsprechendes gilt, wenn der Arbeitnehmer innerhalb eines vereinbarten längeren Berechnungszeitraums in den Betrieb eintritt. Feiertage verändern den Divisor nicht.

...

Fallen die volle Urlaubswochen überschreitenden Urlaubstage in eine 6-Tage-Arbeitswoche des betreffenden Arbeitnehmers, dann wird für diese Urlaubstage der Divisor 78 angewendet.

...

Fallen in den Berechnungszeitraum Zeiten ohne Arbeitsentgelt, ohne fortgezählten Lohn im Sinne des Entgeltfortzahlungsgesetzes oder ohne Urlaubsentgeltzahlung, so können diese Zeiten in die Durchschnittslohnberechnung nicht mit einbezogen werden. Anstelle der Lohnabrechnungszeiträume, in welche diese Zeiten gefallen sind, treten die entsprechenden Zahlen von Lohnabrechnungszeiträumen vor dem Berechnungszeitraum.

Steht einem Neuausgelernten Urlaub zu und fällt der Berechnungszeitraum für die Urlaubsbezahlung ganz oder zum Teil noch in die Lehrzeit, wird trotzdem für den gesamten Berechnungszeitraum der Gehilfenlohn zugrunde gelegt.“

Die Durchführungsbestimmung (8) zu § 10 MTV betrifft die Berücksichtigung von Lohnerhöhungen, die während des Berechnungszeitraums oder während des Urlaubs eintreten.

Die Entgeltzahlung und die Entgeltfortzahlung an Feiertagen sind im MTV ua. wie folgt geregelt:

„§ 6 Feiertage (1)

1. Für gesetzliche Feiertage ist der entsprechende Lohnausfall zu bezahlen (2).
2. Die Feiertagsbezahlung erfolgt in der Weise, dass der Arbeitnehmer für den Tag den gleichen Lohn ohne Zuschlag für Feiertagsarbeit und ohne Antrittsgebühr erhält, den er verdient haben würde, wenn er gearbeitet hätte (3) (4).

...

Durchführungsbestimmungen zu § 6

- (1) Die gesamten Bestimmungen über die Feiertagsbezahlung und die Bezahlung von Arbeit an Feiertagen sind in



der Durchführungsbestimmung (4) zu § 8 zusammengefasst.

- (2) „Feiertage“ sind alle Tage, an denen aufgrund gesetzlicher Regelung die Arbeit zu ruhen hat. Für diese Feiertage darf ein Lohnabzug nicht erfolgen. ...

...

§ 8 Zuschläge

1. Für Arbeit ... an ... Feiertagen ... sind folgende Zuschläge zu bezahlen:

...

Zuschlag für Feiertagsarbeit einheitlich 170 % des Stundenlohnes (4).

...

3. Treffen verschiedene Zuschläge zusammen, gilt folgende Regelung:

...

Zuschläge für Nachtarbeit werden neben den Zuschlägen für Samstags-, Sonntags- oder Feiertagsarbeit bezahlt (4).

Durchführungsbestimmungen zu § 8

...

- (4) Feiertagsbezahlung und Bezahlung von Arbeit an Feiertagen

- I. Feiertage, an denen nicht gearbeitet wird:

1. Der Feiertag fällt auf einen Tag, an dem normalerweise **gearbeitet worden wäre**.

Grundsatz:

Es besteht Anspruch auf Bezahlung desselben Lohnes, den der Arbeitnehmer verdient haben würde, wenn er an diesem Tag gearbeitet hätte [ohne Zuschlag für Feiertagsarbeit und ohne Antrittsgebühr, jedoch einschließlich etwaiger Zuschläge für Sonntagsarbeit, etwaiger Zuschläge für Nachtarbeit sowie der Bezahlung für etwaige Überstunden im Sinne der Durchführungsbestimmungen zu § 6 Anmerkung (3) Abs. 3].

Beispiel a)



...

Beispiel b)

...

2. Der Feiertag fällt auf einen Tag, an dem **nicht gearbeitet worden wäre** (auf einen arbeitsfreien Sonntag oder einen arbeitsfreien Werktag):

Die Feiertagsbezahlung entfällt.

II. Feiertage, an denen gearbeitet wird.

1. Der Feiertag fällt auf einen Tag, an dem auch normalerweise **gearbeitet worden wäre**.

Grundsatz:

Der Arbeitnehmer erhält zunächst die Feiertagsbezahlung gem. I Ziff. 1, die jedem Arbeitnehmer, falls er an dem betreffenden Tag gearbeitet hätte, nach diesem Tarifvertrag zusteht, auch wenn er an diesem Feiertag nicht gearbeitet hat. Jedoch bleibt der Zuschlag für Sonntagsarbeit insoweit unberücksichtigt, als dieser durch den Zuschlag für die Feiertags**arbeit** ersetzt wird. Zuschläge für Nachtarbeit bleiben bei der Feiertagsbezahlung insoweit unberücksichtigt, als sie in der Bezahlung der Feiertags**arbeit** enthalten sind.

Außerdem erhält der Arbeitnehmer, weil er arbeitet, für diese Feiertagsarbeit den ihm hierfür zustehenden Lohn einschließlich einer etwaigen Antrittsgebühr.

Beispiel a)

...

Beispiel b)

...

2. Der Feiertag fällt auf einen Tag (Sonntag oder Werktag), an dem normalerweise **nicht gearbeitet worden wäre**.

Grundsatz:

Für diesen Feiertag erhält der Arbeitnehmer keine Feiertagsbezahlung. Der Arbeitnehmer erhält für die Feiertagsarbeit den ihm dafür zustehen-



den Lohn einschließlich einer etwaigen Antrittsgebühr.

Beispiel

...“

Im Jahre 2001 galt im Betrieb der Beklagten die Betriebsvereinbarung 7/98 „Berechnung Lohnfortzahlung“ vom 1./2. Juli 1998 (BV 7/98) mit folgenden Regelungen:

- „1. **Geltungsbereich**
Gegenstand dieser Vereinbarung ist die Regelung der Berechnung der Lohnfortzahlung für alle Mitarbeiter des Unternehmens mit Ausnahme der leitenden Angestellten gemäß § 5 BetrVG.
2. **Lohnfortzahlung**
Die Berechnung der Lohnfortzahlung erfolgt nach dem Lohnausfallprinzip.
3. ...“

II. Der Anspruch des Klägers folgt aus § 12 Ziff. 1 und 2 MTV in Verb. mit Ziff. 2 der BV 7/98 und § 8 Ziff. 1 MTV.

1. § 12 Ziff. 2 Abs. 1 MTV ersetzt das Lohnausfallprinzip des § 4 Absätze 1, 1 a und 3 EFZG zulässigerweise durch ein Referenzprinzip (§ 4 Abs. 4 Satz 1 EFZG) und trifft für die Ermittlung des Durchschnittsverdienstes in dem drei- bis zu zwölfmonatigen Berechnungszeitraum nähere Bestimmungen, klammert hierbei ua. die Zuschläge für Feiertagsarbeit gem. Abs. 1 der Durchführungsbestimmung (6) zu § 10 MTV aus. Andererseits lässt § 12 Ziff. 2 Abs. 2 MTV entsprechend § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG Betriebsvereinbarungen zu, die das fortzuzahlende Arbeitsentgelt nach dem Lohnausfall bestimmen. Auch bei dieser Berechnungsart müssen die Überstundenbezahlung und die Antrittsgebühr unberücksichtigt bleiben. Dementsprechend haben die Betriebspartner in dem Betrieb der Beklagten vereinbart, dass die Berechnung der Lohnfortzahlung nach dem Lohnausfallprinzip erfolgt. Hierdurch soll eine Besserstellung des Arbeitnehmers bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit auf Grund einer überdurchschnittlich hohen Arbeitsvergütung im Berechnungszeitraum vermieden werden.

2. Hätte der Kläger am 14. Juni 2001 wie nach dem Arbeitsplan vorgesehen gearbeitet, hätte er außer der Feiertagsbezahlung (§ 6 Ziff. 2 MTV in Verb. mit II.1. und



I.1. der Durchführungsbestimmung (4) zu § 8 MTV) die Entgeltzahlung für seine Feiertagsarbeit (II.1. Abs. 3 der Durchführungsbestimmung (4) zu § 8 MTV) beanspruchen können. Denn es handelte sich bei dem 14. Juni 2001 um einen Donnerstag, an dem unstreitig auch normalerweise gearbeitet worden wäre. Die Entgeltzahlung für die Feiertagsarbeit hätte die Vergütung für zehn Arbeitsstunden zuzüglich der Nachtarbeitszuschläge sowie den 170 %igen Zuschlag für Feiertagsarbeit umfasst (§ 8 Ziff. 1 bis 3 MTV).

3. Fällt die planmäßig vorgesehene Feiertagsarbeit wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers aus, ist Entgeltfortzahlung nach § 12 Ziff. 1 MTV in Verb. mit II., nicht I. der Durchführungsbestimmung (4) zu § 8 MTV zu leisten. „Feiertage, an denen nicht gearbeitet wird“, sind solche, an denen die Arbeit generell ruht. I. regelt die Feiertagsbezahlung und betrifft die Frage des Ausfalls der Arbeit wegen des Feiertags. Der Ausfall der Arbeit wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ist ersichtlich nicht gemeint. Wegen Arbeitsunfähigkeit kann die Arbeit nur an Tagen ausfallen, „an denen gearbeitet wird“.

4. Nach dem anzuwendenden Lohnausfallprinzip hat der Kläger auch bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf den 170 %igen Zuschlag für Feiertagsarbeit.

a) Die Arbeit des Klägers an dem Feiertag ist allein auf Grund seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ausgefallen. Dadurch ist - abgesehen von der Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers - auch der Gegenleistungsanspruch auf die Zuschläge für Feiertagsarbeit entfallen. Die Entgeltfortzahlung nach dem Lohnausfallprinzip will dem Arbeitnehmer grundsätzlich die volle Vergütung einschließlich etwaiger Zuschläge erhalten. Auszugehen ist von dem gesetzlichen Lohnausfallprinzip, wie es in § 4 EFZG geregelt ist. Die gesetzliche Entgeltfortzahlung für wegen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ausgefallene Feiertagsarbeit schließt die entsprechenden Zuschläge mit ein (*BAG 16. Juli 1980 - 5 AZR 989/78 - AP FeiertagslohnzahlungsG § 1 Nr. 35 = EzA FeiertagsLohnzG § 1 Nr. 20, zu 2 a der Gründe; Hold in Kaiser/Dunkl/Hold/Kleinsorge 5. Aufl. § 4 EFZG Rn. 98; Feichtinger/Malkmus § 4 EFZG Rn. 169; Vogelsang Entgeltfortzahlung Rn. 524; Schmitt 5. Aufl. § 4 EFZG Rn. 87 mwN*). Dem Feiertagszuschlag kommt nicht generell eine besondere Rechtsnatur dahingehend zu, dass er nur bei tatsächlicher Arbeitsleistung, nicht aber etwa im Krankheitsfall, bei Annahmeverzug



oder in anderen Fällen einer Aufrechterhaltung des Lohnanspruchs gezahlt werden müsste. Auch die BV 7/98 bietet keinen Anhaltspunkt für ein anderes Verständnis.

b) Tarifverträge dürfen gem. § 4 Abs. 4 EFZG Entgeltbestandteile aus der Entgeltfortzahlung ausklammern (*Senat 13. März 2002 - 5 AZR 648/00 - AP EntgeltFG § 4 Nr. 58 = EzA EntgeltfortzG § 4 Nr. 6*). Das gilt insbesondere auch für Feiertagszuschläge. Aus den tariflichen Entgeltfortzahlungsbestimmungen kann sich ergeben, dass bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nur der Grundlohn ohne (bestimmte) Zuschläge fortzuzahlen ist. Zudem kann schon die Auslegung der Zuschlagsregelung selbst zu dem Ergebnis führen, dass die tatsächliche Arbeitsleistung auch in Ansehung der Entgeltfortzahlung Voraussetzung des Anspruchs sein soll (vgl. etwa BAG 21. November 2001 - 5 AZR 296/00 - BAGE 100, 25, 26 f., zu I 1 der Gründe; 7. Februar 1996 - 10 AZR 203/94 - AP BAT § 33a Nr. 9, zu III 1 der Gründe). Der MTV enthält weder für die eine noch für die andere Einschränkung hinreichende Anhaltspunkte.

aa) Soweit der MTV in § 8 Ziff. 1 und 3 und auch sonst von Zuschlägen für Arbeit an Feiertagen und Zuschlägen für Feiertagsarbeit spricht, wird damit nur der Grund der Zahlung benannt. Das Erfordernis einer tatsächlichen Arbeitsleistung unter Ausschluss der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall kommt nicht zum Ausdruck. Dasselbe gilt für II.1. Abs. 3 der Durchführungsbestimmung (4) zu § 8 MTV. Hiernach erhält der Arbeitnehmer den Lohn, „weil er arbeitet“. Daraus kann nicht geschlossen werden, dass der Lohnanspruch ohne Arbeitsleistung nach anderen Bestimmungen ausgeschlossen ist. Demgegenüber wird etwa die Antrittsgebühr als besonderer Fall eines Sonn- und Feiertagszuschlags nach § 7 Ziff. 5 MTV „an alle mit der Herstellung beschäftigten Arbeitnehmer“ bezahlt. Sie bleibt sowohl bei der Bemessung des Durchschnittsverdienstes nach der Referenzmethode als auch bei der Berechnung des Arbeitsentgelts, das der Arbeitnehmer bei tatsächlicher Arbeitsleistung verdient hätte (Lohnausfallprinzip), nach § 12 Ziff. 2 Abs. 2 Satz 2 MTV ausdrücklich unberücksichtigt. Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich auch aus der Höhe des Feiertagszuschlags von 170 % kein Hinweis auf einen Willen der Tarifvertragsparteien, die vorausgesetzte Erschwernis müsse in jedem Falle real eingetreten sein.

bb) Das anzuwendende Lohnausfallprinzip ist in Ziff. 2 der BV 7/98 nicht weiter geregelt. Ergänzend ist der MTV heranzuziehen, der die Reichweite der Öffnung für betriebliche Regelungen selbst bestimmt. Weder die einzelnen Normen des MTV noch



eine Gesamtschau erlauben den Schluss, bei der Bestimmung des ausgefallenen Arbeitsverdienstes solle der Feiertagszuschlag unberücksichtigt bleiben.

(1) § 12 Ziff. 2 Abs. 2 Satz 2 MTV klammert nur die Überstundenbezahlung und die Antrittsgebühr aus. Von Feiertagszuschlägen ist keine Rede.

(2) Entgegen der Auffassung der Revision ergibt sich aus dem Wort „auch“ in § 12 Ziff. 2 Abs. 2 Satz 1 MTV nichts zu Gunsten der Beklagten. Wenn die Betriebspartner „auch“ das Lohnausfallprinzip wählen können, wird statt des tariflichen Referenzprinzips eben „auch“ eine andere Berechnungsart zugelassen. Es geht um die Einführung bestimmter Verfahren zur Bestimmung des fortzuzahlenden Entgelts. Der Wille, die Berechnungsgrundlagen für beide Berechnungsarten einheitlich zu regeln, kommt nicht zum Ausdruck. Vielmehr enthält § 12 Ziff. 2 Abs. 1 MTV in Verbindung mit den in Bezug genommenen Durchführungsbestimmungen eine selbständige und abschließende Regelung der Entgeltfortzahlung, während die Öffnungsklausel des § 12 Ziff. 2 Abs. 2 MTV im Grundsatz auf § 4 Abs. 1, 1a und 3 EFZG (zurück)verweist.

(3) § 12 Ziff. 2 Abs. 1 MTV verweist „für die Ermittlung des Durchschnittsverdienstes“ auf die Durchführungsbestimmung (6) zu § 10 MTV. Hier wird festgelegt, was zum Bruttoverdienst des Berechnungszeitraums gehört. Die Zuschläge für Feiertagsarbeit sind nicht zu berücksichtigen. Das bezieht sich deutlich allein auf das tarifliche Referenzprinzip des § 12 Ziff. 2 Abs. 1 MTV. Das Lohnausfallprinzip geht nämlich weder von einem Durchschnittsverdienst noch von einem Berechnungszeitraum aus, sondern ermittelt den Lohnausfall möglichst konkret. Die Festlegung des Lohnausfallprinzips stellt keine Reduzierung des Referenzzeitraums auf die Dauer der Arbeitsunfähigkeit bei ansonsten gleicher Berechnung der Arbeitsvergütung dar. Vielmehr geht es um eine eigenständige Berechnungsart der fortzuzahlenden Vergütung nach dem Lohnausfall (vgl. BAG 21. November 2001 - 5 AZR 296/00 - BAGE 100, 25, 28 f., zu II 2 der Gründe; Hold in Kaiser/Dunkl/Hold/Kleinsorge 5. Aufl. § 4 EFZG Rn. 6 ff.; Feichtinger/Malkmus § 4 EFZG Rn. 25 ff., 26; Vogelsang Entgeltfortzahlung Rn. 440 ff.). Zwar wäre es zulässig, den Lohnausfall auch dann abstrakt zu modifizieren, wenn eine konkrete Berechnung an sich möglich wäre. Für eine solche Regelung besteht aber kein Anhaltspunkt im MTV. § 12 Ziff. 2 MTV nennt die Berechnungsart nach dem Lohnausfall in einem eigenen Absatz 2. Dessen Satz 2 regelt selbständig, was bei dieser Berechnungsart unberücksichtigt bleibt. Die Durchführungsbestimmung (6) zu § 10 MTV ist hier nicht einschlägig; auf sie wird auch nicht im Sinne einer Rechtsfolgenver-



weisung Bezug genommen. Entgegen der Auffassung der Revision regelt die Durchführungsbestimmung (4) zu § 8 MTV in I.1. nur die Feiertagsbezahlung, nicht die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach dem Lohnausfallprinzip. Wortlaut und Zusammenhang der Tarifregelung lassen es nicht zu, für die eigenständige Berechnungsart nach dem Lohnausfallprinzip Berechnungsregelungen heranzuziehen, die als solche nicht passen. Es wäre widersprüchlich, bei tariflich vorgesehener Anwendung des Lohnausfallprinzips im Wege der Auslegung gleichwohl die Regelungen einer Durchschnittsberechnung heranzuziehen.

(4) Die Tarifregelung trägt dem Zweck der Öffnungsklausel des § 12 Ziff. 2 Abs. 2 MTV, eine Besserstellung von kranken Arbeitnehmern (gegenüber den arbeitenden Kollegen) zu vermeiden, Rechnung. Nach dem Lohnausfallprinzip verdient der arbeitsunfähig kranke Arbeitnehmer nicht mehr als der Gesunde. Er kann nicht durch einen besonders hohen Durchschnittsverdienst in dem Berechnungszeitraum eine höhere Vergütung als bei tatsächlicher Arbeitsleistung erzielen. Die Nichtberücksichtigung des Feiertagszuschlags würde dagegen eine erhebliche Schlechterstellung des kranken gegenüber dem gesunden Arbeitnehmer bedeuten. Demgegenüber fällt die Ausnahme der erzielten Feiertagszuschläge durch § 12 Ziff. 2 Abs. 1 MTV bei einem mehrmonatigen Berechnungszeitraum weniger ins Gewicht. Für die Entgeltfortzahlung nach dem Referenzprinzip kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer gerade an einem Feiertag erkrankt ist. Es wäre in der Tat wenig sinnvoll, hier nur deshalb eine höhere Entgeltfortzahlung festzulegen, weil in den Referenzzeitraum Feiertage fallen.

(5) Der Hinweis der Revision auf § 13 Ziff. 2 Abs. 4 des MTV für die Angestellten der Druckindustrie in Bayern ist unbehelflich. Den Tarifvertragsparteien bleibt es gem. § 4 Abs. 4 EFZG unbenommen, Feiertagszuschläge aus der Bemessungsgrundlage des fortzuzahlenden Entgelts auszunehmen. Sie müssen das für Arbeiter und Angestellte schon im Hinblick auf die Unterschiede zwischen Stundenlohn und Monatsgehalt nicht gleich regeln. Zudem sind der MTV für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und der MTV Bayern von unterschiedlichen Verbänden abgeschlossen worden. Die von der Revision geltend gemachte Übernahmeempfehlung ändert nichts daran, dass sich die jeweiligen Tarifregelungen deutlich voneinander unterscheiden.



III. Die Beklagte hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen.

Müller-Glöge Mikosch Linck

Sappa Zoller

