

Aktenzeichen: 5 AZR 783/09
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 10. November 2010
- 5 AZR 783/09 -

I. Arbeitsgericht
Offenbach

Urteil vom 5. März 2008
- 5 Ca 247/07 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 10. Juni 2009
- 6 Sa 542/08 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Tarifliche Krankenzulage - Berechnung

Gesetze:

Manteltarifvertrag für die bei der DFS Deutsche Flugsicherung GmbH beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (MTV) vom 19. November 2004 § 23; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 783/09
6 Sa 542/08
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
10. November 2010

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. November 2010 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dr. Laux, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie die ehrenamtlichen Richter Hinrichs und Heyn für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 10. Juni 2009 - 6 Sa 542/08 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Berechnung der tarifvertraglich geregelten Krankenzulage. 1

Die Beklagte ist ein Flugsicherungsunternehmen. Die 1968 geborene Klägerin ist bei ihr seit 1993 als Fluglotsin beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung die Firmentarifverträge für die bei der Beklagten beschäftigten Mitarbeiter Anwendung. Der Manteltarifvertrag vom 19. November 2004 (*im Folgenden: MTV*) bestimmt ua.: 2

„§ 23 Krankenbezüge

- (1) Bei durch Krankheit oder Unfall verursachter Arbeitsunfähigkeit erhalten die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter die Vergütung (§ 18 (1) Satz 2) für die Dauer von sechs Wochen, sofern sie ihre Arbeitsunfähigkeit spätestens ab dem vierten Tag durch eine ärztliche Bescheinigung nachgewiesen haben. ...
- (2) Nach mindestens zwei Jahren Beschäftigungszeit erhalten vom Beginn der 7. Woche an
 - a) krankenversicherungspflichtige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einen Zuschuss zum Krankengeld. Der Zuschuss wird so berechnet, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter unter Berücksichtigung des Krankengeldes 100 % der durchschnittlichen Gesamtbruttovergütung der letzten zwölf Monate erhalten. Einmal-, Sonder-



zahlungen und Prämien werden nicht berücksichtigt.

- b) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die nicht krankenversicherungspflichtig sind und bei denen sich die DFS an den Aufwendungen für eine private Krankenversicherung oder freiwillige Weiterversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung beteiligt, eine Krankenzulage. Die Krankenzulage beträgt 100 % der Gesamtbruttovergütung abzüglich des Krankengeldes, das sie bekommen würden, wenn sie pflichtversichert wären. Für die Berechnung gilt Absatz 2a entsprechend. Der Zuschuss zum Krankengeld und die Krankenzulage werden insoweit gewährt, als sie in Anbetracht der Leistungen der Sozialversicherungsträger (z. B. AOK, Ersatzkassen, BfA) nicht zu Doppelzahlungen führen.

Die Leistungen nach a) und b) werden bei einer ununterbrochenen Beschäftigungszeit (§ 17) von mindestens

- 2 Jahren bis zum Ende der 09. Woche,
- 3 Jahren bis zum Ende der 12. Woche,
- 5 Jahren bis zum Ende der 15. Woche,
- 8 Jahren bis zum Ende der 18. Woche,
- 10 Jahren bis zum Ende der 26. Woche,

jeweils seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit gewährt. Die erforderliche Beschäftigungszeit muss jeweils am ersten Tag der 7., 10., 13., 16. oder 19. Woche gegeben sein. Die Leistungen nach a) und b) entfallen, sobald ein Anspruch auf Rente wegen Alters oder wegen verminderter Erwerbsfähigkeit geltend gemacht werden kann; die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind verpflichtet, Rentenansprüche unverzüglich beim Versicherungsträger anzumelden und dies der DFS mitzuteilen. Die Verpflichtung zur Geltendmachung trifft nicht auf die Beantragung des vorzeitigen Altersruhegeldes zu.

- (3) Für die vom LBA übergetretenen Beamten/Beamtinnen der ehemaligen BFS, für die zur DFS beurlaubten Soldaten/Soldatinnen und diejenigen Arbeitnehmer/innen der ehemaligen BFS, die in einer privaten Krankenversicherung versichert sind, wird die Vergütung in der nach Absatz 1 bestimmten Höhe und auf die nach der Staffel des Absatz 2 bestimmten Dauer von der DFS fortgezahlt.



Für die vom LBA übergetretenen Beamten/Beamtinnen der ehemaligen BFS und für die zur DFS beurlaubten Soldaten/Soldatinnen wird anschließend die Vergütung nach § 18 (1) Satz 2 von der DFS unbefristet bis zur Verrentung bzw. Versetzung in den Ruhestand fortgezahlt.“

Die nicht krankenversicherungspflichtige Klägerin war vom 4. November 2005 bis zum 30. April 2006 arbeitsunfähig krank. In den letzten zwölf Monaten davor betrug ihre Gesamtbruttovergütung ohne Urlaubs- und Weihnachtsgeld 60.771,74 Euro. Die Beklagte leistete bis zum 15. Dezember 2005 Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und zahlte anschließend bis zum 30. April 2006 eine Krankenzulage nach § 23 Abs. 2 Buchst. b MTV iHv. insgesamt 4.584,56 Euro. Bei der Berechnung der Krankenzulage ging die Beklagte von der Bruttovergütung für Oktober 2005 iHv. 5.442,99 Euro aus und errechnete daraus eine „persönliche Nettovergütung“ iHv. 3.312,08 Euro monatlich bzw. 110,10 Euro kalendertäglich. Davon zog sie das der Klägerin von ihrer privaten Krankenversicherung gezahlte Krankengeld iHv. 76,69 Euro kalendertäglich ab. Von der so errechneten Krankenzulage führte sie Lohnsteuer, aber keine Sozialversicherungsbeiträge ab.

Mit ihrer der Beklagten am 24. Juli 2007 zugestellten Klage hat die Klägerin geltend gemacht, die Berechnung der Krankenzulage verstoße gegen § 23 Abs. 2 Buchst. b MTV. Ausgehend von der Gesamtbruttovergütung der letzten zwölf Monate ergebe sich ein kalendertäglicher Verdienst iHv. 168,81 Euro brutto, von dem das fiktive gesetzliche Bruttokrankengeld - 82,25 Euro im Jahr 2005 und 83,13 Euro im Jahr 2006 - abzuziehen sei. Somit ergebe sich pro Kalendertag eine Krankenzulage iHv. 86,56 Euro im Jahr 2005 und 85,68 Euro im Jahr 2006, die die Beklagte für den Zeitraum 16. Dezember 2005 bis 30. April 2006 schulde.

Die Klägerin hat zuletzt - soweit für die Revision noch von Bedeutung - beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 7.082,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz



auf das aus 845,60 Euro brutto resultierende Netto ab dem 1. Februar 2006,
auf das aus 1.611,07 Euro brutto resultierende Netto ab dem 1. März 2006,
auf das aus 1.455,16 Euro brutto resultierende Netto ab dem 1. April 2006,
auf das aus 1.611,07 Euro brutto resultierende Netto ab dem 1. Mai 2006,
auf das aus 1.559,10 Euro brutto resultierende Netto ab dem 1. Juni 2006
zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, die Tarifvertragsparteien hätten mit dem Zuschuss zum Krankengeld und der Krankenzulage die Differenz zwischen dem durchschnittlichen Nettoentgelt des Arbeitnehmers und dem gesetzlichen Krankengeld ausgleichen wollen. Keinesfalls habe ein Arbeitnehmer ab der siebten Krankheitswoche finanziell bessergestellt werden sollen als vor diesem Zeitraum.

6

Das Arbeitsgericht hat der Klage in dem noch anhängigen Umfang stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

7

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Klage nicht stattgegeben werden. Aufgrund der bisherigen Feststellungen kann der Senat nicht abschließend entscheiden, ob und in welchem Umfang die Klage begründet ist. Das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

8



I. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass die von der Beklagten vorgenommene Berechnung der Krankenzulage gegen § 23 Abs. 2 Buchst. b MTV verstößt.

9

Schon der Wortlaut der Tarifnorm, von dem vorrangig auszugehen ist (st. Rspr., vgl. BAG 13. Oktober 2010 - 5 AZR 378/09 - Rn. 11; 24. Februar 2010 - 10 AZR 1035/08 - Rn. 15, ZTR 2010, 361), trägt die von der Beklagten gewählte Berechnungsmethode nicht. § 23 Abs. 2 Buchst. b MTV stellt weder auf die Nettovergütung des letzten Monats vor dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit des Beschäftigten noch auf das ihm von seiner privaten Krankenversicherung gezahlte Krankengeld ab. Vielmehr beträgt die Krankenzulage 100 % der nach § 23 Abs. 2 Buchst. a Satz 2 und 3 MTV berechneten Gesamtbruttovergütung der letzten zwölf Monate abzüglich des - fiktiven - Krankengeldes, das der Beschäftigte bekommen würde, wenn er in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert wäre. Bei der Berechnung der Krankenzulage der Klägerin ist deshalb zunächst auszugehen von der vom Landesarbeitsgericht auf 5.064,30 Euro festgestellten durchschnittlichen monatlichen Bruttovergütung und damit für die streitgegenständlichen viereinhalb Monate von einem Betrag von 22.789,35 Euro brutto. Davon ist das fiktive Bruttokrankengeld abzuziehen (zum Begriff vgl. BAG 31. August 2005 - 5 AZR 6/05 - zu 2 b der Gründe mwN, EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 122).

10

II. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kommt es für die Berechnung der Krankenzulage nicht allein auf diese Bruttobetrachtung an. Vielmehr darf die Krankenzulage nach § 23 Abs. 2 Buchst. b MTV zusammen mit dem fiktiven Krankengeld der gesetzlichen Krankenversicherung in ihrem periodenbezogenen Netto-Wert nicht den Nettobetrag der Entgeltfortzahlung in den ersten sechs Wochen der Arbeitsunfähigkeit nach § 23 Abs. 1 MTV übersteigen. Das ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Tarifnorm sowie dem Tarifzusammenhang.

11

1. Gemäß § 23 Abs. 2 Buchst. b MTV sollen nicht krankenversicherungspflichtige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter unabhängig von den tatsächlichen Leistungen ihrer privaten Krankenversicherung mit der Krankenzulage und dem

12



fiktiven Krankengeld der gesetzlichen Krankenversicherung ihre durchschnittliche Gesamtbruttovergütung der letzten zwölf Monate (*ohne Einmal-, Sonderzahlungen und Prämien*) vom Beginn der siebten Woche ihrer Arbeitsunfähigkeit an für einen bestimmten Zeitraum weiter erhalten. In der Sache bezweckt die Vorschrift eine nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit zeitlich gestaffelte Verlängerung des gesetzlichen Entgeltfortzahlungszeitraums von sechs Wochen nach § 3 Abs. 1 EFZG, wobei die Tarifvertragsparteien die Höhe der „Entgeltfortzahlung“ ab Beginn der siebten Woche der Arbeitsunfähigkeit nicht nach dem Lohnausfallprinzip richten, sondern nach dem Referenzprinzip, und dabei eine modifizierte durchschnittliche Gesamtbruttovergütung der letzten zwölf Monate zugrunde legen sowie - fiktiv - das Krankengeld der gesetzlichen Krankenversicherung berücksichtigen. Dadurch werden nicht krankenversicherungspflichtige Beschäftigte den in der gesetzlichen Krankenversicherung Pflichtversicherten gleichgestellt, deren Zuschuss zum Krankengeld nach § 23 Abs. 2 Buchst. a MTV „unter Berücksichtigung des Krankengeldes“ zu berechnen ist. Dass damit eine finanzielle Besserstellung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ab der siebten Woche seit Beginn ihrer Arbeitsunfähigkeit gegenüber dem vorhergehenden Zeitraum verbunden sein bzw. in Kauf genommen werden sollte, lässt sich dem Zweck der Tarifnorm nicht entnehmen.

2. Gegen eine finanzielle Besserstellung der Beschäftigten ab der siebten Woche seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit spricht auch der Tarifzusammenhang. 13
- a) Nach § 23 Abs. 2 Buchst. b Satz 4 MTV werden der Zuschuss zum Krankengeld und die Krankenzulage insoweit gewährt, als sie in Anbetracht der Leistungen der Sozialversicherungsträger nicht zu Doppelzahlungen führen. Unabhängig davon, ob im konkreten Fall eine Doppelzahlung vorliegen würde, kommt in § 23 Abs. 2 Buchst. b Satz 4 MTV der Wille der Tarifvertragsparteien zum Ausdruck, Beschäftigte vom Beginn der siebten Woche ihrer Arbeitsunfähigkeit an nicht besserzustellen als zuvor. 14
- b) Zur Beklagten übergetretene Beamtinnen und Beamte bzw. zu ihr beurlaubte Soldatinnen und Soldaten erhalten nach § 23 Abs. 3 MTV nicht nur einen Zuschuss zum Krankengeld bzw. eine Krankenzulage nach § 23 Abs. 2 15



MTV, sondern über den gesetzlichen Entgeltfortzahlungszeitraum hinaus grundsätzlich ihre Bruttovergütung unbefristet bis zur Verrentung bzw. Versetzung in den Ruhestand fortgezahlt. Der Vergleich mit der bei längerer Arbeitsunfähigkeit wirtschaftlich am stärksten abgesicherten Beschäftigtengruppe verdeutlicht wiederum, dass die Tarifvertragsparteien Beschäftigte ab der siebten Woche seit Beginn ihrer Arbeitsunfähigkeit allenfalls finanziell gleich, aber nicht besserstellen wollten als in den ersten sechs Wochen der Arbeitsunfähigkeit.

III. Die Ermittlung der nach § 23 Abs. 2 Buchst. b MTV geschuldeten Krankenzulage erfordert deshalb eine Doppelberechnung. Ausgehend von der durchschnittlichen Gesamtbruttovergütung der letzten zwölf Monate vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit (*ohne Einmal-, Sonderzahlungen und Prämien*) ist zunächst der Bruttobetrag für jeden vollen oder angebrochenen Monat des Leistungszeitraums zu ermitteln und jeweils das fiktive kalendertägliche Bruttokrankengeld aus der gesetzlichen Krankenversicherung abzuziehen. Sodann muss verglichen werden, ob der so errechnete Bruttobetrag der Krankenzulage bei Hinzurechnung des fiktiven Krankengeldes wegen der Vorschriften zur steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Behandlung von Krankengeld und Arbeitgeberzuschuss zum Krankengeld (*insbes. § 3 Nr. 1 Buchst. a, § 32b Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b EStG, § 23c SGB IV*) zu einem höheren Nettobezug als in den ersten sechs Wochen der Arbeitsunfähigkeit führen würde. Ist das der Fall, wird die Krankenzulage auf den Bruttobetrag gekürzt, der netto zusammen mit dem - fiktiven - Nettokrankengeld dem Nettobetrag der Entgeltfortzahlung nach § 23 Abs. 1 MTV entspricht.

16

IV. Ob und in welchem Umfang nach diesen Grundsätzen die Krankenzulage der Klägerin zu kürzen ist, kann der Senat aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht abschließend entscheiden. Entsprechende Feststellungen muss das Landesarbeitsgericht - ggf. nach ergänzendem Sachvortrag der Parteien - nachholen und die von der Beklagten der Klägerin zu zahlende Krankenzulage erforderlichenfalls unter Zuhilfenahme sachverständigen Wissens neu berechnen.

17



V. Der von der Klägerin zuletzt in den Tatsacheninstanzen gestellte Zinsantrag ist nicht hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Werden Verzugszinsen nicht aus der in Geld geschuldeten Bruttovergütung (*vgl. dazu BAG Großer Senat 7. März 2001 - GS 1/00 - zu III der Gründe, BAGE 97, 150*), sondern von dem sich aus einem Bruttobetrag ergebenden Nettobetrag verlangt, ist auch der Nettobetrag zu beziffern, weil ansonsten die Zinsforderung nicht berechenbar und damit nicht vollstreckbar ist. Den durch die zwischenzeitliche Klageänderung verursachten Mangel der Unzulässigkeit des Zinsantrags kann die Klägerin anlässlich der neuen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht durch die Rückkehr zu ihrem ursprünglichen, auf die Verzinsung der Bruttoschuld gerichteten Klageantrag beseitigen.

Müller-Glöge

Laux

Biebl

W. Hinrichs

Heyn

