

Tarifliches Fortzahlungsentgelt für Mitarbeiter der Deutschen Welle; Zusätzliches Urlaubsentgelt während des gewährten Urlaubs

Gericht: BAG

Entscheidungsform: Urteil

Datum: 13.04.2010

Referenz: JurionRS 2010, 21836

Aktenzeichen: 9 AZR 271/09

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LAG Berlin-Brandenburg - 11.02.2009 - AZ: 21 Sa 2032/08

ArbG Berlin - 05.08.2008 - AZ: 59 Ca 3542/08

Rechtsgrundlagen:

§ 362 Abs. 1 BGB

§ 1 BUrlG

§ 2 BUrlG

§ 4 Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen der Deutschen Welle (TVaäP DW vom 6. Februar 2002 i.d.F. vom 29. Juni 2004)

§ 6 Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen der Deutschen Welle (TVaäP DW vom 6. Februar 2002 i.d.F. vom 29. Juni 2004)

§ 7 Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen der Deutschen Welle (TVaäP DW vom 6. Februar 2002 i.d.F. vom 29. Juni 2004)

§ 8 Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen der Deutschen Welle (TVaäP DW vom 6. Februar 2002 i.d.F. vom 29. Juni 2004)

§ 9 Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen der Deutschen Welle (TVaäP DW vom 6. Februar 2002 i.d.F. vom 29. Juni 2004)

§ 10 Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen der Deutschen Welle (TVaäP DW vom 6. Februar 2002 i.d.F. vom 29. Juni 2004)

Fundstellen:

FA 2010, 384

NZA 2011, 312

ZTR 2010, 596

Orientierungssatz:

1. Nach § 9 Abs. 1 TVaäP DW kann die Deutsche Welle das Rechtsverhältnis eines Mitarbeiters unter Wahrung der in § 10 TVaäP DW bestimmten Fristen durch eine empfangsbedürftige Mitteilung beenden. Der Mitarbeiter hat dann bis zum Fristablauf gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 TVaäP DW mindestens Anspruch auf das Durchschnitts-Gesamtentgelt des Kalenderjahres vor Zugang der Beendigungsmitteilung (sog. Fortzahlungsentgelt).
2. Ein während der Mitteilungsfrist aufgrund gewährten Urlaubs gezahltes Urlaubsentgelt ist nicht zusätzlich zu dem Fortzahlungsentgelt zu zahlen. § 9 Abs. 2 Satz 2 TVaäP DW sichert nur einen Mindestverdienst des Mitarbeiters. Deshalb ist gezahltes Urlaubsentgelt bei der Berechnung des Fortzahlungsentgelts als negativer Rechnungsposten zu berücksichtigen.

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. April 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner sowie die ehrenamtlichen Richter Jungermann und Pflzer für Recht erkannt:

Tenor:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 11. Februar 2009 - 21 Sa 2032/08 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Höhe des von der Beklagten nach dem Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen der Deutschen Welle vom 6. Februar 2002 idF vom 29. Juni 2004 (im Folgenden: TVaäP DW) zu zahlenden Fortzahlungsentgelts.
- 2 Die Beklagte ist eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 und 2 Deutsche-Welle-Gesetz - DWG vom 16. Dezember 1997 [BGBl. I S. 3094]). Der Kläger war bei ihr seit dem 1. Oktober 1999 im Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters als Hartschnittcutter tätig. Die Parteien wandten vereinbarungsgemäß auf ihr Rechtsverhältnis den TVaäP DW sowie die diesen ergänzenden Tarifverträge an.
- 3 Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 10. April 2007 unter Bezugnahme auf § 9 Abs. 1 TVaäP DW mit, sie werde die Tätigkeit mit Wirkung zum 31. Oktober 2007 beenden. Sie setzte den Kläger in den folgenden Monaten Mai, Juni und September 2007 jeweils an neun Tagen, im Juli 2007 an zehn Tagen ein. Für die an diesen Tagen verrichtete Tätigkeit zahlte die Beklagte an den Kläger Honorar in Höhe von insgesamt 6.155,89 Euro. Der Kläger erhielt auf seinen Antrag im Mai, Juni, August, September und Oktober 2007 jeweils Urlaub. Für die in Anspruch genommenen Urlaubstage berechnete und zahlte ihm die Beklagte nach dem Durchführungstarifvertrag Nr. 1 zum TVaäP DW vom 1. Januar 1978 in der Fassung vom 29. Juni 2004 (im Folgenden:

Urlaubstarifvertrag) Urlaubsentgelt in Höhe von insgesamt 1.401,56 Euro.

4 Die Beklagte errechnete auf der Grundlage eines Monatsdurchschnittsverdienstes in Höhe von 1.663,16 Euro einen Fortzahlungsentgeltanspruch nach dem TVaäP DW für den Zeitraum Mai 2007 bis Oktober 2007 in Höhe von 9.978,94 Euro (rechnerisch zutreffend: 9.978,96 Euro). Sie rechnete darauf Entgelt für den Zeitraum vom 1. Mai 2007 bis 31. Oktober 2007 in Höhe von 5.845,95 Euro an, so dass als Differenz ein Auszahlungsbetrag von 4.132,99 Euro verblieb. Darin waren effektiv 2.421,48 Euro brutto Fortzahlungsentgelt enthalten.

5 Tabellarisch stellen sich die geleisteten Zahlungen folgendermaßen dar:

Monat	Tatsächliche Einsatztage	Honorar/ Zuschläge	Urlaubsentgelt	Gezahltes Bruttoentgelt
05/07	9	1.779,80 Euro	157,52 Euro	1.937,32 Euro
06/07	9	1.632,70 Euro	77,99 Euro	1.710,69 Euro
07/07	10	1.814,04 Euro	-	1.814,04 Euro
08/07	-	-	383,90 Euro	1.761,56 Euro (im Hinblick auf Fortzahlungsentgelt: 1.377,66 Euro)
09/07	9	929,35 Euro	396,95 Euro	1.377,66 Euro (im Hinblick auf Fortzahlungsentgelt: 51,36 Euro)
10/07	-	-	385,20 Euro	1.377,66 Euro (im Hinblick auf Fortzahlungsentgelt: 992,46 Euro)
Summe		6.155,89 Euro	1.401,56 Euro	9.978,93 Euro

6 Im TVaäP DW heißt es auszugsweise:

"Erster Abschnitt: Allgemeine Vorschriften

§ 1

Persönlicher Geltungsbereich

(1) Dieser Tarifvertrag findet Anwendung auf Rechtsverhältnisse, die zwischen arbeitnehmerähnlichen Personen im Sinne von § 12a Tarifvertragsgesetz und der Deutschen Welle durch Dienst- oder Werkverträge begründet werden; abweichende Regelungen im 2. Abschnitt (§§ 7 - 15) und im 3. Abschnitt (§§ 16 - 20) bleiben unberührt. Arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne dieses Tarifvertrages sind Mitarbeiter, die die Voraussetzungen der wirtschaftlichen Abhängigkeit nach § 2 und der sozialen Schutzbedürftigkeit nach § 3 erfüllen.

...

§ 4

Beginn und Ende des arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses

(1) Das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis zur Deutschen Welle beginnt nach dem Eintritt der Voraussetzungen des § 2 und des § 3. ...

(2) Das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis endet

...

2. mit Ablauf der Mitteilungsfrist einer Beendigungsmitteilung (§ 9, § 8 Abs. 2),

...

§ 6

Feststellung der Anspruchsvoraussetzungen

...

(7) Als Beschäftigungstage im Sinne dieses Tarifvertrages gelten Kalendertage,

...

3. für die Urlaubsentgelt nach dem Durchführungstarifvertrag Nr. 1 oder für die in Erfüllung des Ergänzungsanspruchs nach § 8 Absätze 3 bis 6 gezahlt wurde.

...

(9) Als Gesamtentgelt im Sinne dieses Tarifvertrages gelten sämtliche innerhalb des Berechnungszeitraums von der Deutschen Welle aufgrund dieses Tarifvertrages und seiner Durchführungstarifverträge geleisteten Zahlungen mit Ausnahme von geleisteten Ausgleichszahlungen.

Zweiter Abschnitt: Bestandsschutz

...

§ 9

Beendigung der Tätigkeit

(1) Beabsichtigt die Deutsche Welle die Beendigung der Tätigkeit eines Mitarbeiters, so muss sie ihm dies unter Berücksichtigung der Mitteilungsfristen nach § 10 vorher schriftlich mitteilen (Beendigungsmitteilung), wenn der Mitarbeiter im laufenden Kalenderjahr oder im Kalendervorjahr mindestens an 72 Beschäftigungstagen für die Deutsche Welle tätig war. Die Beendigungsmitteilung lässt den Anspruch auf Fortzahlungsentgelt unberührt. Erfolgt eine Beendigungsmitteilung nicht, beginnt der Zeitraum für das Fortzahlungsentgelt mit Beendigung der letzten Tätigkeit.

(2) Bis zum Ablauf der Mitteilungsfristen nach § 10 hat der Mitarbeiter im Falle der Beendigung der Tätigkeit Anspruch auf Leistungen nach diesem Tarifvertrag und seinen Durchführungstarifverträgen. Der Mitarbeiter hat innerhalb der Fristen nach § 10 Anspruch auf das monatliche DurchschnittsGesamtentgelt des Kalenderjahres vor Zugang der Beendigungsmitteilung oder vor Beendigungsdatum der letzten Tätigkeit (Fortzahlungsentgelt) verbunden mit der Verpflichtung zur Ausübung ihm zeitlich und fachlich zumutbarer Tätigkeiten bis zum Ablauf der Frist. Angerechnet werden Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung, soweit der Versicherungsfall während des Laufs der Fristen nach § 10 eintritt.

(3) Im Krankheitsfall besteht statt des Anspruchs auf Fortzahlungsentgelt nur ein Anspruch nach dem Durchführungstarifvertrag Nr. 2; bei Schwangerschaft nur ein Anspruch nach dem Durchführungstarifvertrag Nr. 3 zu diesem Tarifvertrag.

(4) Das Fortzahlungsentgelt ist nach Ablauf der Frist nach § 10 zur Auszahlung fällig. Bei einer Mitteilungsfrist von mindestens sechs Monaten werden auf Antrag des Mitarbeiters angemessene Abschlagszahlungen unter Vorbehalt geleistet.

§ 10

Mitteilungsfristen

Die Mitteilungsfrist beträgt zwei Kalendermonate nach zwei zusammenhängenden Beschäftigungsjahren, sie verlängert sich

...

auf sechs Kalendermonate nach sechs zusammenhängenden Beschäftigungsjahren

...

§ 12

Anspruchsausschluss/Ausfalljahre

(1) Ansprüche nach den §§ 7 - 14 bestehen nicht, soweit der Mitarbeiter angebotene Aufträge abgelehnt hat oder wenn der Mitarbeiter die Tätigkeit selbst wesentlich eingeschränkt oder beendet hat, ohne dass die Deutsche Welle hierzu begründeten Anlass gegeben hat.

..."

- 7** Mit seiner am 26. Februar 2008 beim Arbeitsgericht eingereichten und der Beklagten am 3. März 2008 zugestellten Klage hat sich der Kläger gegen die seiner Auffassung nach tariflich nicht vorgesehene Anrechnung des verdienten Honorars und des Urlaubsentgelts auf den tariflichen Fortzahlungsentgeltanspruch gewandt. Unter Ansatz eines Fortzahlungsentgeltanspruchs in Höhe von 9.978,93 Euro brutto und unter Abzug des bisher als Fortzahlungsentgelts gezahlten Betrags von 2.421,48 Euro brutto hat der Kläger in den Tatsacheninstanzen die Zahlung von 7.557,45 Euro brutto nebst Zinsen begehrt. In der Revisionsinstanz wendet sich der Kläger nur noch gegen die Anrechnung des Urlaubsentgelts in Höhe von 1.401,56 Euro.
- 8** Der Kläger ist der Ansicht, die Anrechnung des tariflichen Urlaubsentgelts in Höhe von 1.401,56 Euro auf das Fortzahlungsentgelt sei unzulässig. Aus der Systematik und den Regelungen des TVaäP DW ergebe sich, dass die Tarifvertragsparteien den Konflikt von Ansprüchen aus den Durchführungstarifverträgen mit dem Fortzahlungsentgelt gesehen und diesbezüglich differenziert hätten. Der Urlaub bei den arbeitnehmerähnlichen Personen werde nicht durch bezahlte Freistellung von einer ansonsten bestehenden Arbeitsverpflichtung gewährt. Daher komme es bei der Gewährung des Urlaubsentgelts neben dem Fortzahlungsentgelt regelmäßig nicht zu einer "doppelten" Bezahlung der Urlaubstage. Mit der Regelung in § 9 TVaäP DW würden die Tarifvertragsparteien die Besserstellung solcher Mitarbeiter vermeiden, die ihr tarifliches Urlaubsentgelt in dem betreffenden Kalenderjahr bereits vor dem Fortzahlungszeitraum erhalten hätten.
- 9** Der Kläger beantragt - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse -, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.401,56 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Klagezugang zu zahlen.
- 10** Die Beklagte beantragt Klageabweisung. Sie vertritt die Ansicht, die Möglichkeit der Anrechnung von Urlaubsentgeltansprüchen ergebe sich aus einer Auslegung der dem Fortzahlungsentgeltanspruch zugrunde liegenden Tarifnorm. Die tarifliche Fortzahlungsentgeltregelung in § 9 Abs. 2 Satz 2 TVaäP DW sei teleologisch interpretiert ausschließlich als eine dem Rechtsgedanken von § 615 BGB angelehnte Bestimmung zu verstehen. Aus dem Begriff "Fortzahlungsentgelt" folge, dass es nur um eine Verdienstsicherung gehe. Der freie Mitarbeiter solle durch die Gewährung des Fortzahlungsentgelts nicht bessergestellt werden als er bei Fortsetzung des Rechtsverhältnisses stünde. § 9 Abs. 3 TVaäP DW enthalte eine im Hinblick auf die Höhe des Fortzahlungsentgelts verschlechternde Regelung und habe allein den Sinn klarzustellen, dass in den Fällen des Fortzahlungsentgelts Krankheit oder Schwangerschaft genauso anspruchsmindernd zu berücksichtigen seien wie bei Fortsetzung der Tätigkeit als freier Mitarbeiter.
- 11** Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der von dem Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch nur noch in Höhe von 1.401,46 Euro brutto nebst Zinsen weiter.

Entscheidungsgründe

- 12 A. Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen die klageabweisende Entscheidung des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen.
- 13 Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung von 1.401,56 Euro brutto nebst der geltend gemachten Zinsen. Der Anspruch auf Zahlung eines Fortzahlungsentgelts gemäß § 9 TVaäP DW ist durch Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) untergegangen.
- 14 I. Auf das Rechtsverhältnis der Parteien finden kraft Vereinbarung der TVaäP DW und dessen Durchführungstarifverträge Anwendung.
- 15 II. Der Kläger kann für den Zeitraum Mai 2007 bis Oktober 2007 über die ausgezahlten 2.421,48 Euro brutto hinaus kein Fortzahlungsentgelt beanspruchen.
- 16 Der tarifvertraglich in § 9 Abs. 2 Satz 2 TVaäP DW geregelte Anspruch auf ein Fortzahlungsentgelt zielt nur darauf ab, den Lebensstandard in der Zeit seit Ankündigung der Beendigung zu sichern. Der Mitarbeiter soll davor abgesichert werden, dass die Deutsche Welle in der Zeit bis zur Beendigung die Aufträge so reduziert, dass die Höhe des monatlichen Durchschnitts-Gesamtentgelts des Vorjahres unterschritten wird. Das von der Beklagten gezahlte Fortzahlungsentgelt gleicht den im maßgeblichen Zeitraum entstandenen Unterschied aus. Dieser ist zu Recht aus der Differenz zwischen dem monatlichen Durchschnitts-Gesamtentgelt des Jahres 2006, berechnet für den nach § 10 TVaäP DW maßgeblichen Zeitraum von Mai 2007 bis Oktober 2007, und dem Gesamtbetrag der in dem gleichen Zeitraum bei der Beklagten tatsächlich verdienten Entgelte, bestehend aus den Honoraren und dem Urlaubsentgelt, errechnet worden. Entgegen der Revision waren somit vom DurchschnittsGesamtentgelt des der Beendigungsmittelung vorausgegangenen Kalenderjahres von insgesamt 9.978,93 Euro als negative Rechnungsposten 6.155,89 Euro (Honorare) und 1.401,56 Euro (Urlaubsentgelt) in Abzug zu bringen. In Höhe des Restbetrags von 2.421,48 Euro brutto war der Fortzahlungsentgeltanspruch entstanden. Er ist durch Zahlung erloschen (§ 362 Abs. 1 BGB).
- 17 1. Die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Fortzahlungsentgelt nach § 9 TVaäP DW liegen vor. Der Kläger war jedenfalls im Jahr 2006 ausweislich der "Datenblätter Honorarempfänger" an 95 Einsatztagen für die Beklagte tätig (§ 9 Abs. 1 Satz 1 TVaäP DW). Die Beklagte teilte ihm mit Schreiben vom 10. April 2007 die Beendigung der Tätigkeit zum 31. Oktober 2007 mit. Dabei ist die Beklagte zutreffend gemäß § 10 TVaäP DW von einer Mitteilungsfrist von sechs Monaten ausgegangen, weil der Kläger mehr als sechs zusammenhängende Beschäftigungsjahre tätig war.
- 18 2. Nach § 9 Abs. 2 Satz 2 TVaäP DW entsteht der Anspruch auf Zahlung von Fortzahlungsentgelt nur in der Höhe, die dem monatlichen DurchschnittsGesamtentgelt des vorausgegangenen Kalenderjahres, berechnet für den Zeitraum der maßgeblichen Mitteilungsfrist unter Berücksichtigung der in diesem Zeitraum bei der Deutschen Welle verdienten Honorare einschließlich des Urlaubsentgelts für bewilligten und genommenen Urlaub entspricht. Lagen die tatsächlich innerhalb der Mitteilungsfrist erarbeiteten Honorare einschließlich des Urlaubsentgelts über dem monatlichen Durchschnitts-Gesamtentgelt des vorausgegangenen Kalenderjahres, berechnet für die Dauer der Mitteilungsfrist, so entsteht der Anspruch auf Fortzahlungsentgelt nicht. Lagen sie darunter, besteht Anspruch auf Zahlung der Differenz bis zur Höhe des Fortzahlungsentgelts (berechnet nach dem Durchschnitts-Gesamtentgelt des Kalenderjahres vor Zugang der Beendigungsmittelung). Dies ergibt die Auslegung der Tarifregelung.
- 19 a) Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags folgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Soweit der Tarifwortlaut nicht unmissverständlich ist, ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien mitzuberücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen

Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist ferner auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so Sinn und Zweck der Tarifnorm ermittelt werden können. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, können die Gerichte für Arbeitssachen ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags, gegebenenfalls auch die praktische Tarifübung ergänzend hinzuziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse gilt es zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (Senat 17. November 2009 - 9 AZR 923/08 - Rn. 23, ZTR 2010, 311 [BAG 17.11.2009 - 9 AZR 923/08] ; 19. Mai 2009 - 9 AZR 505/08 - Rn. 28; 20. Januar 2009 - 9 AZR 677/07 - Rn. 35, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 43 = EzA TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 30 ; BAG 26. November 2003 - 4 ABR 54/02 - zu B II 2 b aa der Gründe, BAGE 109, 12 [BAG 26.11.2003 - 4 ABR 54/02]).

- 20** b) Der Begriff "Fortzahlungsentgelt" in § 9 Abs. 2 Satz 2 TVaäP DW verdeutlicht, dass ein Anspruch auf Entgelt für Zeiten, in denen tatsächlich keine Tätigkeit erbracht wird, begründet werden soll. Nach § 9 Abs. 2 Satz 2 TVaäP DW ist mit dem Fortzahlungsentgelt zwar die Verpflichtung zur Ausübung dem Mitarbeiter zeitlich und fachlich zumutbarer Tätigkeiten verbunden. Durch diese Bestimmung wird aber die in Erfüllung dieser Verpflichtung erbrachte Tätigkeit nicht in ein unmittelbares Gegenseitigkeitsverhältnis mit dem Fortzahlungsentgelt gestellt. Das Fortzahlungsentgelt ist nicht die Gegenleistung für die in der Mitteilungsfrist tatsächlich erbrachten Tätigkeiten oder für den innerhalb dieser Zeiten genommenen Erholungsurlaub. Denn § 9 TVaäP DW lässt die sich aus den Honorartarifverträgen und den Durchführungstarifverträgen ergebenden Ansprüche unberührt, wie auch § 9 Abs. 2 Satz 1 TVaäP DW zeigt. Da vor Ablauf der Mitteilungsfrist das arbeitnehmerähnliche Rechtsverhältnis nicht beendet ist (vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 2 TVaäP DW), kann demnach der Mitarbeiter für während der Mitteilungsfristen erbrachte Tätigkeiten sein Honorar nach den Honorartarifverträgen verlangen. Er ist ferner berechtigt, den ihm nach dem Urlaubstarifvertrag zustehenden Urlaub zu nehmen und kann dafür das im Urlaubstarifvertrag geregelte Urlaubsentgelt beanspruchen. Die Bezeichnung "Fortzahlungsentgelt" spricht unter Berücksichtigung der weiteren Regelungen in § 9 Abs. 2 Satz 1 und 2 TVaäP DW demnach dafür, dass durch das Fortzahlungsentgelt gerade und nur ein Ausgleich geschaffen werden soll, wenn dem Mitarbeiter durch die Beklagte nicht im bisherigen durchschnittlichen - bezogen auf das der Beendigungsmitteilung vorausgegangene Kalenderjahr - Umfang ermöglicht wird, Tätigkeiten für sie zu erbringen. Es soll sichergestellt werden, dass der Mitarbeiter, der von der Beklagten innerhalb der Mitteilungsfrist des § 10 TVaäP DW nicht im bisherigen durchschnittlichen Umfang beschäftigt wird, dennoch zumindest das Entgelt erhält, das er in einem gleich langen Zeitraum im Durchschnitt im vorausgegangenen Kalenderjahr als Gesamtentgelt erhalten hatte. Es handelt sich damit um eine Verdienstsicherung. Daraus folgt: Jedes Entgelt, welches der Mitarbeiter für Beschäftigungstage innerhalb der Frist des § 10 TVaäP DW beanspruchen kann, ist bei der Berechnung des Fortzahlungsentgelts als negativer Rechnungsposten zu berücksichtigen. Denn auch die Kalendertage, für die nach Ziff. 2.3 des Urlaubstarifvertrags Urlaub genommen und nach Ziff. 3.1 Satz 1 des Urlaubstarifvertrags ein Urlaubsentgelt gezahlt wird, gelten als Beschäftigungstage (§ 6 Abs. 7 Nr. 3 TVaäP DW).
- 21** c) Sowohl tariflicher Gesamtzusammenhang als auch Sinn und Zweck der im zweiten Abschnitt des TVaäP DW geregelten Vorschriften einschließlich des § 9 TVaäP DW verdeutlichen, dass neben den tatsächlich verdienten Honoraren auch das Urlaubsentgelt als Rechnungsposten zu berücksichtigen ist, um die konkrete Höhe des Fortzahlungsentgelts zu bestimmen, wenn dem Mitarbeiter innerhalb der Mitteilungsfrist auf seinen Antrag nach dem Urlaubstarifvertrag Urlaub bewilligt und an ihn Urlaubsentgelt gezahlt wurde.
- 22** aa) Der zweite Abschnitt des TVaäP DW ist überschrieben mit "Bestandsschutz". Erkennbar wird den arbeitnehmerähnlichen Personen bis auf die Mitteilungsfrist kein Bestandsschutz hinsichtlich der Beendigung des Rechtsverhältnisses gewährt. Der tariflich gewährte "Bestandsschutz" bezieht sich vielmehr auf die wirtschaftliche Absicherung des freien Mitarbeiters. Für bestimmte Zeiträume soll auch bei geänderten Umständen, wie zB bei wesentlicher Einschränkung der Tätigkeit (§ 7 TVaäP DW und § 8 Abs. 1, 3, 4, 5 TVaäP DW) oder angekündigter Beendigung der Tätigkeit, ein einmal erreichter Verdienststandard gesichert werden. Dem Mitarbeiter soll ermöglicht werden, sich

auf die geänderte berufliche Situation einzustellen (vgl. auch Senat 16. März 1999 - 9 AZR 314/98 - zu I 2 b der Gründe, AP BGB § 615 Nr. 84 zu dem TVAaP DW vom 1. Januar 1978). Diesem Zweck widerspräche es, dem freien Mitarbeiter neben den Entgelten, die er innerhalb der Mitteilungsfrist durch tatsächliche Arbeitsleistung oder Urlaubsgewährung von der Beklagten erzielt, zusätzlich ein Fortzahlungsentgelt im vollen Umfang des Durchschnitts-Gesamtentgelts des vorausgegangenen Kalenderjahres berechnet für die Dauer der Mitteilungsfrist zu zahlen. Kann der freie Mitarbeiter nämlich innerhalb der Mitteilungsfrist Entgelt von der Beklagten beanspruchen, bedarf er insoweit keines Bestandsschutzes. Der Begriff "Bestandsschutz" verdeutlicht ferner, dass der freie Mitarbeiter durch § 9 TVAaP DW innerhalb der Mitteilungsfrist nicht wirtschaftlich bessergestellt werden soll, als in dem Fall, in dem keine Beendigungsmitteilung ausgesprochen wurde. In diesem Fall erhält der freie Mitarbeiter auch nur sein Honorar für geleistete Tätigkeiten und sein Urlaubsentgelt für bewilligten und genommenen Urlaub und keine zusätzliche Leistung.

- 23** bb) Auch in § 9 Abs. 2 Satz 2 TVAaP DW zeigt sich der alleinige Zweck des Fortzahlungsentgelts als Verdienstsicherung. Danach ist der Mitarbeiter während des Laufs der Mitteilungsfrist zur Ausübung zeitlich und fachlich zumutbarer Tätigkeiten verpflichtet. Es kann nicht angenommen werden, dass die dort geregelte Verpflichtung zur Tätigkeit nur deshalb begründet wurde, damit die Beklagte innerhalb der Mitteilungsfrist auf eingearbeitetes Personal zurückgreifen kann. Dafür besteht im Regelfall keine Notwendigkeit, weil die Dauer der Mitteilungsfristen von der Länge der zusammenhängenden Beschäftigungsjahre abhängt und nicht vom tatsächlichen Beschäftigungsbedarf der Beklagten. Vielmehr wird dem Arbeitgeber hierdurch die Möglichkeit eröffnet, (entgeltliche) Leistungen des Mitarbeiters in Anspruch zu nehmen, um auf diese Weise die Höhe des Fortzahlungsentgelts entsprechend zu reduzieren.
- 24** cc) Erkennbar handelt es sich bei dem Fortzahlungsentgelt auch nicht um eine Abfindung als Ausgleich für den Verlust des Rechtsverhältnisses. Für die Zeit nach Beendigung der Tätigkeit kann der Mitarbeiter unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 11 TVAaP DW ein Übergangsgeld beanspruchen. Allein diesem Anspruch kommt ein Entschädigungscharakter für den Verlust des Rechtsverhältnisses zu.
- 25** d) Es ist nicht danach zu unterscheiden, ob der freie Mitarbeiter aufgrund innerhalb der Mitteilungsfrist geleisteter Tätigkeiten Honorare erzielte, die das Fortzahlungsentgelt nicht erhöhen, oder ob er innerhalb dieses Zeitraums den ihm zustehenden Urlaub nahm und ihm hierfür ein tarifliches Urlaubsentgelt zustand.
- 26** Erholungsurlaub iSv. § 1 BUrlG ist die Freistellung von der Arbeit unter Fortzahlung des Entgelts. Das BUrlG gilt gemäß § 2 BUrlG auch für arbeitnehmerähnliche Personen. Nach Ziff. 1.2 des Urlaubstarifvertrags gelten die Bestimmungen des BUrlG, soweit tarifvertraglich nichts anderes vereinbart ist. Ob grundsätzlich auch bei arbeitnehmerähnlichen Personen die Urlaubsgewährung eine echte Befreiung von einer bereits bestehenden Arbeitspflicht voraussetzt, kann hier dahinstehen (bei arbeitnehmerähnlichen Personen nicht für erforderlich gehalten von BAG 30. Juli 1975 - 5 AZR 342/74 - zu A 2 c der Gründe, AP BUrlG § 11 Nr. 12 = EzA BUrlG § 11 Nr. 11). Da der Mitarbeiter nach § 9 Abs. 2 Satz 2 TVAaP DW verpflichtet ist, für die Dauer der Mitteilungsfrist ihm zeitlich und fachlich zumutbare Tätigkeiten auszuüben, wird er jedenfalls von dieser Verpflichtung durch Gewährung von Urlaub freigestellt. Im Übrigen gelten nach § 6 Abs. 7 Nr. 3 TVAaP DW als Beschäftigungstage iSd. TVAaP DW auch Kalendertage, für die Urlaubsentgelt nach dem Urlaubstarifvertrag gezahlt wurde. Dies rechtfertigt es, Urlaubsentgelt bei der Berechnung des Fortzahlungsentgelts wie ein für tatsächlich erbrachte Tätigkeiten gezahltes Honorar zu behandeln. Auch der Mitarbeiter, der innerhalb der Mitteilungsfristen für beantragten und bewilligten Urlaub ein Urlaubsentgelt erhielt, bedarf insoweit keiner zusätzlichen Absicherung. Da das Fortzahlungsentgelt auf der Basis des monatlichen Durchschnitts-Gesamtentgelts des vorausgegangenen Kalenderjahres, zu dem auch das gezahlte Urlaubsentgelt gehört (vgl. § 6 Abs. 9 TVAaP DW), berechnet wird, ist des Weiteren sichergestellt, dass der Mitarbeiter für den Zeitraum der Mitteilungsfrist insgesamt jedenfalls diesen monatlichen Durchschnittsbetrag auch erhält. Bei anderer Betrachtungsweise könnte der Mitarbeiter, der in der Mitteilungsfrist Urlaub beantragt und erhält, tatsächlich ein "doppeltes" Urlaubsentgelt beanspruchen, nämlich das Urlaubsentgelt und den Durchschnittsbetrag aus dem Vorjahr, in den ja auch das im Vorjahr zusätzlich zu den

Honoraren gezahlte Urlaubsentgelt einfluss. Der Mitarbeiter soll aber durch die Zahlung des Fortzahlungsentgelts nicht bessergestellt werden, als wenn das Rechtsverhältnis ohne Mitteilungsbeendigung fortbestanden hätte.

- 27 e) Soweit die Revision meint, die Tarifvertragsparteien hätten durch § 9 TVaäP DW vermeiden wollen, dass Mitarbeiter, die im laufenden Kalenderjahr vor Beginn der Mitteilungsfrist bereits ihr tarifliches Urlaubsentgelt erhalten hätten, bessergestellt würden als Mitarbeiter, die erst während der Mitteilungsfristen ihr Urlaubsentgelt erhalten würden, lässt sich weder dem Tarifwortlaut noch dem Zweck der Bestimmung ein solcher Wille entnehmen. Der Mitarbeiter muss im Übrigen nicht zwingend innerhalb der Mitteilungsfrist seinen Urlaub beantragen und nehmen. Der Urlaubstarifvertrag sieht in Ziff. 4 ausdrücklich den Anspruch auf Urlaubsabgeltung für den Fall vor, dass wegen Beendigung des arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses der Urlaub nicht mehr gewährt und genommen werden kann. Durch die Inanspruchnahme des Urlaubs vor Beendigung des Rechtsverhältnisses kann der Mitarbeiter verhindern, entsprechend seiner Verpflichtung gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 TVaäP DW zur Erbringung von Tätigkeiten herangezogen zu werden. Das ist insbesondere bedeutsam, weil der Mitarbeiter bei Ablehnung der Tätigkeit nach § 12 Abs. 1 TVaäP DW weder Anspruch auf Honorar noch insoweit auf Fortzahlungsentgelt hat. Der Mitarbeiter kann durch antragsgemäßen Urlaub sicherstellen, dass er sich zu bestimmten Zeiten erholt, ohne die durch § 9 TVaäP DW gewährte Absicherung zu verlieren.
- 28 f) Dieser Auslegung steht nicht entgegen, dass in § 9 TVaäP DW nicht ausdrücklich formuliert ist, Urlaubsentgelte oder Honorare seien auf das Fortzahlungsentgelt anzurechnen. Wird der Begriff "anrechnen" verwandt, wird damit grundsätzlich zum Ausdruck gebracht, dass ein entstandener Anspruch teilweise oder ganz untergehen soll, indem zB dem Schuldner eine Ersetzungsbefugnis oder die Möglichkeit, an Erfüllung statt zu leisten, eingeräumt wird (vgl. zB zur Anrechnung von Kurtagen auf Urlaub gemäß § 10 BUrlG idF ArbBeschFG: Senat 28. Mai 2002 - 9 AZR 430/99 - zu II 3 d der Gründe, BAGE 101, 177). Zu unterscheiden ist davon die Verrechnung. Bei ihr werden unselbständige Rechnungsposten in eine Gesamtabrechnung gestellt und so unmittelbar saldiert (vgl. zum Begriff der Verrechnung: Senat 17. Februar 2009 - 9 AZR 676/07 - Rn. 21, AP ZPO § 850 Nr. 16 = EzA BGB 2002 § 394 Nr. 2). Nach § 9 Abs. 2 Satz 2 TVaäP DW hängt die Höhe des zu zahlenden Fortzahlungsentgelts davon ab, welcher Sicherungsbedarf besteht. Dieser bestimmt sich auch danach, ob und in welcher Höhe der Mitarbeiter innerhalb der Mitteilungsfristen von der Beklagten Entgelt für Beschäftigungstage oder Urlaubsentgelt erhält. Es handelt sich daher nicht um eine Anrechnung, sondern um die Berücksichtigung eines Rechnungspostens. Die in § 9 Abs. 2 Satz 3 TVaäP DW geregelte Anrechnung von Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung bezieht sich bereits nicht auf die Anrechnung von Entgelt, welches die Beklagte an den Mitarbeiter innerhalb der Mitteilungsfrist zu zahlen hat, und ist damit mit einem gezahlten Urlaubsentgelt nicht vergleichbar. Soweit nach § 8 Abs. 5 TVaäP DW auf den Ergänzungsanspruch erzielte Honorare angerechnet werden, wird damit zum Ausdruck gebracht, dass der in § 8 Abs. 4 TVaäP DW ausdrücklich für 72 Beschäftigungstage bestehende Ergänzungsanspruch nachträglich um die erzielten Honorare gekürzt wird.
- 29 g) Die Regelungen für Krankheit und Schwangerschaft in § 9 Abs. 3 TVaäP DW deuten entgegen der Ansicht der Revision nicht gegen eine Berücksichtigung des erzielten Urlaubsentgelts bei der Berechnung des Fortzahlungsentgelts. Diese Bestimmung verdeutlicht ebenfalls den Zweck des § 9 TVaäP DW, den Mitarbeiter innerhalb der Mitteilungsfrist wirtschaftlich lediglich so zu stellen, wie es bei üblicher Fortsetzung des arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses zu erwarten wäre (basierend auf der Durchschnittsberechnung nach dem vorhergehenden Kalenderjahr). Sowohl nach dem Tarifvertrag über Zahlungen im Krankheitsfalle vom 1. Oktober 1978 in der Fassung vom 29. Juni 2004 (Durchführungstarifvertrag Nr. 2 zum Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen) als auch nach dem Tarifvertrag über Zahlungen bei Schwangerschaft vom 1. Oktober 1981 in der Fassung vom 29. Juni 2004 (Durchführungstarifvertrag Nr. 4 zum Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen) erhalten die Mitarbeiter nur einen Zuschuss zu den Leistungen der Krankenversicherung. Durch § 9 Abs. 3 TVaäP DW wird damit sichergestellt, dass auch in Fällen der Krankheit und Schwangerschaft allein durch die Beendigungsmitteilung oder tatsächliche Nichtbeschäftigung der Mitarbeiter/die Mitarbeiterin nicht bessergestellt wird.

- 30** h) Die Tarifgeschichte steht dem Auslegungsergebnis nicht entgegen. Im TVAaP DW vom 1. Januar 1978 war noch vorgesehen, dass sich der Mitarbeiter auf das Fortzahlungsentgelt anrechnen lassen muss, was er in dieser Zeit zur Verwertung des bei der Deutschen Welle nicht in Anspruch genommenen Teils seiner Arbeitskraft bei den ARD-Anstalten und beim ZDF zusätzlich verdient hat. Die vorgeschriebene Anrechnung bezog sich lediglich auf Entgelte, die der Mitarbeiter von anderen Vertragspartnern erhielt. Eine Regelung zur Höhe des Fortzahlungsentgelts, wenn der Mitarbeiter von der Beklagten für Beschäftigungstage während der Mitteilungsfristen Entgelt erhält, bestand danach nicht.
- 31** i) Die Berücksichtigung der tatsächlich verdienten Honorare und der Vergütungen für Urlaub während der Mitteilungsfrist wird gerade durch § 9 Abs. 4 Satz 1 TVAaP DW sichergestellt. Danach ist das Fortzahlungsentgelt erst nach Ablauf der Mitteilungsfrist fällig. Vorher könnte es nicht berechnet werden.
- 32** B. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO .

Düwell
Krasshöfer
Gallner
Jungermann
Pfelzer

Branchenspezifische Problematik: Fernseh- und Rundfunkanstalten

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.