

Lohnfortzahlung: Auch für Freischichten kann es Geld geben

Steht Arbeitnehmern nach dem Tarifvertrag als Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für jeden Kalendertag „1/364 des Bruttoarbeitsentgelts der letzten 12 Abrechnungsmonate“ zu, so gilt das auch für die Tage der Arbeitsunfähigkeit, an denen der Mitarbeiter an sich wegen Freischichten nicht hätte arbeiten müssen.

Quelle: Wolfgang Büser

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall; Ausnahmen bei Freischichten; Tarifvertragliche Abänderung der gesetzlichen Vorschriften; Definition des Begriffs " Krankheitstage"; Anspruch auf kalendertäglichen Durchschnitt der Vergütung; Bemessungs- und Berechnungsgrundlage des Entgeltanspruchs

Gericht: BAG

Datum: 09.10.2002

Aktenzeichen: 5 AZR 356/01

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2002, 17662

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Darmstadt - 01.03.2000 - AZ: 5 Ca 419/99

LAG Hessen - 28.03.2001 - AZ: 1 Sa 1129/00

Rechtsgrundlagen:

§ 4 EFZG

§ 13 Abs. 3 MTV f.d. Wach- u. Sicherheitsgewerbe in Hessen v. 31.08.1998

Fundstellen:

BAGE 103, 60 - 70

ARST 2003, 158-161

AuR 2003, 125 (amtl. Leitsatz)

BB 2003, 793-795 (Volltext mit amtl. LS)

DB 2003, 1277-1278 (Volltext mit amtl. LS)

DStR 2003, XII Heft 31 (Kurzinformation)

EBE/BAG 2003, 36-40

EWiR 2003, 271 (amtl. Leitsatz mit Anm.)

EzA-SD 3/2003, 3

NWB 2003, 738

NZA 2003, 978-982 (Volltext mit amtl. LS)

BAG, 09.10.2002 - 5 AZR 356/01

Amtlicher Leitsatz:

Von dem in § 3 Abs. 1 Satz 1 , § 4 Abs. 1 EFZG angelegten Grundsatz, daß für den Anspruch auf Entgeltfortzahlung die Arbeit allein aufgrund der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ausgefallen sein muß, kann durch Tarifvertrag abgewichen werden.

Tenor:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 28. März 2001 - 1 Sa 1129/00 - teilweise aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Darmstadt vom 1. März 2000 - 5 Ca 419/99 - teilweise abgeändert.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 528,93 Euro brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 16. März 1999 zu zahlen.
4. Im übrigen werden die Berufung und die Revision zurückgewiesen.
5. Der Kläger hat von den bis zum 4. Dezember 2000 entstandenen Kosten des Rechtsstreits 3/8 zu tragen. Die übrigen Kosten hat die Beklagte zu tragen.

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.
- 2 Der Kläger war bei der Beklagten als Wachmann mit einem Bruttostundenlohn von 16, 00 DM beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fand der allgemeinverbindliche Manteltarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe in Hessen vom 31. August 1998, gültig ab 1. September 1998 (MTV) Anwendung. Dieser Tarifvertrag enthält ua. folgende Bestimmungen:
 - 3 "§ 8
 - 4 Arbeitszeit
 - 5 1.)

Die regelmäßige tägliche Arbeitszeit beträgt 8 Stunden ausschließlich der Pausen. Sie darf in einem Berechnungszeitraum von 3 aufeinanderfolgenden Monaten im Durchschnitt 174 Stunden nicht überschreiten. Auf den einzelnen Monat gesehen, beträgt die maximale Arbeitszeit 200 Stunden.
 - 6 2.)

Im Revierwach-, Funkstreifen- und Kontrolldienst kann die regelmäßige tägliche Arbeitszeit, ausschließlich der Pausen, auf bis zu 10 Stunden verlängert werden. Sie darf grundsätzlich 220 Stunden monatlich nicht überschreiten und darf um höchstens 20 Stunden auf maximal 240 Stunden monatlich verlängert werden.
 - 7 3.)

Im Objektsicherungsdienst kann die regelmäßige tägliche Arbeitszeit, einschließlich der Pausen, auf 12 Stunden verlängert werden, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft (40 %) fällt.

- 8** Sie darf grundsätzlich 264 Stunden monatlich nicht überschreiten und darf um höchstens 24 Stunden auf maximal 288 Stunden monatlich verlängert werden.
- 9** 4.)
- Im Objektsicherungsdienst im militärischen Bereich kann die regelmäßige tägliche Arbeitszeit, einschließlich der Pausen, auf 24 Stunden verlängert werden, wenn in diese Arbeitszeit regelmäßig 50 % Arbeitszeit, 25 % Arbeitsbereitschaft und 25 % Ruhezeit fallen.
- 10** Sie darf grundsätzlich 264 Stunden monatlich nicht überschreiten und darf um höchstens 24 Stunden auf maximal 288 Stunden monatlich verlängert werden.
- 11** 5.)
- Die Arbeitszeit beginnt und endet entweder im Betrieb oder an einem vom Betrieb angeordneten Einsatzort.
- 12** 6.)
- Bei wechselnden Einsatzstellen in einer Schicht gelten die Wegezeiten als Arbeitszeit.
- 13** § 9
- 14** Pausen, Ruhezeiten und Freizeit
- 15** 1.)
- Pausen sind Zeiten, in denen der Arbeitnehmer von jeglicher Arbeitsleistung befreit ist. Sie sollen pro Arbeitstag und Schicht eine Stunde nicht überschreiten und soweit als möglich beweglich sein und sich nach den betrieblichen Belangen im Sinne des Kunden und des Arbeitgebers richten.
- 16** Spätestens nach einer Arbeitszeit von sechs Stunden hintereinander ist eine Pause zwingend einzulegen.
- 17** 2.)
- Arbeitsunterbrechungen von weniger als 15 Minuten gelten nicht als Pause.
- 18** 3.)
- Bei täglichen Arbeitszeiten von über 10 bis zu 12 Stunden werden Pausen voll bezahlt.
- 19** Diese Regelung gilt nur für gewerbliche Arbeitnehmer gemäß § 8 Abs. 2 - 4.
- 20** 4.)
- Die Ruhezeit zwischen 2 Arbeitsschichten bzw. 2 Arbeitstagen muß mindestens 11 Stunden betragen.
- 21** 5.)
- Wird ein Arbeitnehmer zu einer 24-Stunden-Schicht eingeteilt, ist ihm im Anschluß daran eine zusammenhängende Ruhezeit von mindestens 24 Stunden zu gewähren.

- 22** 6.)
Der Arbeitnehmer hat Anspruch:
- 23** a)
nach sieben aufeinanderfolgenden Arbeitstagen auf eine zusammenhängende Freizeit einschließlich der Ruhezeit von mindestens 36 Stunden;
- 24** b)
einmal im Kalendermonat auf eine zusammenhängende Freizeit einschließlich der Ruhezeit von mindestens 72 Stunden, wenn er im 24-Stunden-Schichtrhythmus eingeteilt ist.
- 25** 7.)
Die zusammenhängende Freizeit nach Abs. 6 a) soll grundsätzlich einmal im Kalendermonat auf ein Wochenende fallen; in diesem Falle beträgt die zusammenhängende Freizeit mindestens 48 Stunden.
- 26** § 10
- 27** Zeitzuschläge
- 28** 1.)
Für Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit wird ein Zuschlag gezahlt.
- 29** 2.)
Mehrarbeit im Sinne dieses MTV ist nur die angeordnete und geleistete Arbeit, die die Arbeitszeit
- 30** gemäß § 8 Abs. 1:
- 31** im Durchschnitt von 3 aufeinanderfolgenden Monaten 174 Stunden überschreitet;
- 32** gemäß § 8 Abs. 2:
- 33** von 220 Stunden im Monat überschreitet;
- 34** gemäß § 8 Abs. 3:
- 35** von 264 Stunden im Monat überschreitet;
- 36** gemäß § 8 Abs. 4:
- 37** von 264 Stunden im Monat überschreitet.
- 38** . . .
- 39** § 11
- 40** Urlaubsanspruch

- 41** **I.**
Allgemeine Bestimmungen
- 42** 1.)
Jeder Arbeitnehmer hat im Kalenderjahr Anspruch auf Urlaub unter Fortzahlung seiner Bezüge. Der Urlaub wird auf der Basis von vollen Kalendertagen (00. 00 bis 24. 00 Uhr) gewährt. Das Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr.
- 43** . . .
- 44** 10.)
- 45** Erkrankt ein Arbeitnehmer während des Urlaubs, werden die durch eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nachgewiesenen Tage nicht auf den Urlaub angerechnet. Der Arbeitnehmer hat sich jedoch nach Ablauf seines Urlaubs oder, falls die Erkrankung länger dauert, nach Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit zur Arbeitsleistung zur Verfügung zu stellen. Der Antritt des Resturlaubs ist erneut festzulegen.
- 46** . . .
- 47** **II.**
Höhe des Urlaubsanspruches
- 48** 1.)
Der Grundurlaub für Arbeitnehmer beträgt 33 Kalendertage.
- 49** 2.)
Neben dem Grundurlaub erhält jeder Arbeitnehmer nach einer Betriebszugehörigkeit von:
- Mehr als|2 Jahren|1 Kalendertag|Zusatzurlaub,
 - mehr als|4 Jahren|2 Kalendertage|Zusatzurlaub,
 - mehr als|6 Jahren|4 Kalendertage|Zusatzurlaub,
 - mehr als|8 Jahren|6 Kalendertage|Zusatzurlaub,
 - mehr als|10 Jahren|9 Kalendertage|Zusatzurlaub.
- 50** Der Zusatzurlaub im Rahmen der o. g. Betriebszugehörigkeitsdauer wird in dem Urlaubsjahr gewährt, in dem der Arbeitnehmer seine jeweilige Betriebszugehörigkeit vollendet hat. Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr.
- 51** Der Höchsturlaub beträgt 42 Kalendertage.
- 52** Der Zusatzurlaub gemäß Abschnitt I. Abs. 13 wird davon nicht berührt.
- 53** 3.)
a)
Bei der Berechnung des Urlaubsanspruches werden die innerhalb des Urlaubszeitraumes liegenden Samstage, Sonntage, Feiertage und Freischichttage mitgerechnet.

- 54** b)
Liegen vor und nach einem zusammenhängenden Urlaubszeitraum von mehr als 5 Tagen Freischichttage, wird nur 1 Freischichtzeitraum auf den Urlaubsanspruch angerechnet.
- 55** c)
Bei einzelnen Kurzurlaube von 1 - 5 Tagen, werden bei Erreichen von jeweils 5 Urlaubstagen zusätzlich 2 Urlaubstage auf den bestehenden Urlaubsanspruch angerechnet und vergütet, bis der Gesamturlaubsanspruch des laufenden Urlaubsjahres verbraucht ist.
- 56** III.
Urlaubsentgelt
- 57** 1.)
Als Urlaubsentgelt erhält der Arbeitnehmer für jeden Urlaubstag 1/364 des durchschnittlichen Bruttoarbeitsentgeltes der letzten 12 Abrechnungsmonate (Einmalzahlungen ausgenommen), welches der Arbeitnehmer vor Antritt des Urlaubs erhalten hat.
- 58** 2.)
Eine Verminderung des Urlaubsentgeltes unterbleibt für Zeiten, in denen der Arbeitnehmer keinen Anspruch mehr auf Entgeltfortzahlung wegen Krankheit hatte.
- 59** 3.)
Bei weniger als 12-monatiger Betriebszugehörigkeit errechnet sich das Urlaubsentgelt entsprechend anteilig nach der tatsächlichen Beschäftigungsdauer.
- 60** § 12
- 61** Arbeitsversäumnis und Sonderurlaub
- 62** 1.)
Über jedes Arbeitsversäumnis ist der Arbeitgeber unverzüglich zu unterrichten.
- 63** 2.)
Ist der Arbeitnehmer für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen nicht in seiner Person liegenden Grund oder ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, wird das Gehalt bzw. der Lohn, soweit die Notwendigkeit des Arbeitsversäumnisses sowie die Unmöglichkeit einer Erledigung außerhalb der Arbeitszeit feststeht, fortbezahlt (Lohnausfallprinzip). Eine entsprechende Bescheinigung, die das Arbeitsversäumnis begründet, ist dem Arbeitgeber unverzüglich vorzulegen.
- 64** . . .
- 65** 6.)
Auf Antrag des Arbeitnehmers kann Arbeitsbefreiung ohne Fortzahlung des Lohnes gewährt werden.

- 66 § 13
- 67 Krankenbezüge
- 68 1.)
- Ist ein Arbeitnehmer wegen Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert, hat er dies unverzüglich, und zwar vor dem dienstplanmäßigen Arbeitsbeginn, dem Arbeitgeber mitzuteilen.
- 69 2.)
- Der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber unverzüglich, spätestens jedoch vor Ablauf des 3. Tages der Erkrankung, eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen, aus der die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit ersichtlich ist.
- 70 Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als in der Bescheinigung angegeben, so ist der Arbeitnehmer verpflichtet, unverzüglich und zwar ebenfalls vor Arbeitsbeginn nach seiner ursprünglichen Arbeitsunfähigkeit, sowohl die Fortdauer anzuzeigen, als auch eine neue ärztliche Bescheinigung vorzulegen.
- 71 3.)
- Als Entgeltfortzahlung erhält der Arbeitnehmer bis zur Dauer von sechs Wochen für jeden Krankheitstag (Krankheitstage sind Kalendertage) 1/364 des durchschnittlichen Bruttoarbeitsentgeltes der letzten 12 Abrechnungsmonate (Einmalzahlungen ausgenommen), welches der Arbeitnehmer vor Beginn der Krankheit erhalten hat. Basis für diese Berechnung ist das/der 100 % ige Gehalt/Lohn gemäß § 7 Abs. 4 (Einmalzahlungen ausgenommen).
- 72 Bei weniger als 12-monatiger Betriebszugehörigkeit errechnet sich die Entgeltfortzahlung entsprechend anteilig nach der tatsächlichen Beschäftigungsdauer vor dem Beginn der Krankheit.
- 73 4.)
- Ein von einem Sozialversicherungsträger angeordneter Kuraufenthalt steht einer durch Erkrankung verursachten Arbeitsunfähigkeit gleich, wenn eine entsprechende Bescheinigung vorgelegt wird.
- 74 5.)
- Ist die Arbeitsunfähigkeit durch Verschulden Dritter, z. B. durch Verkehrsunfall eingetreten, besteht gegenüber dem Arbeitgeber Mitteilungspflicht wegen Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in Höhe des fortgezahlten Entgeltes.
- 75 . . . "
- 76 Der Kläger leistete vom 1. bis zum 6. und vom 8. bis zum 21. Februar 1999 im Objektsicherungsdienst bei der O AG, Werk , täglich 12-Stunden-Schichten gemäß einem Schichtplan. Für die Zeit vom 22. bis zum 28. Februar 1999 waren für ihn Freischichten eingeplant. Vom 22. Februar bis zum 7. März 1999 war der Kläger arbeitsunfähig krank. Die Beklagte vermerkte die Krankheitszeiten im Einsatzplan. Sie leistete Entgeltfortzahlung ab dem 1. März 1999, nicht jedoch für die Zeit vom 22. bis zum 28. Februar 1999.
- 77 Mit seiner Klage verlangt der Kläger Entgeltfortzahlung für den genannten Zeitraum, zuletzt in der unstreitigen Höhe von kalendertäglich 147, 78 DM brutto. § 13 Abs. 3 MTV gewähre einen kalendertäglichen Anspruch auf Entgeltfortzahlung, ohne daß es auf den konkreten Ausfall von Arbeit ankomme. Deshalb müßten auch die Zeiten einer planmäßigen Freistellung von der Arbeit

vergütet werden.

- 78 Der Kläger hat - soweit in der Revisionsinstanz noch erheblich - beantragt,
- 79 die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1. 034, 50 DM brutto nebst 4 % Zinsen vom 15. März 1999 bis zum 30. April 2000 und 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz der Deutschen Bundesbank ab 1. Mai 2000 zu zahlen.
- 80 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie schulde keine Entgeltfortzahlung, da dem Kläger durch die Arbeitsunfähigkeit kein Entgelt entgangen sei. Der Kläger habe für Februar 1999 seinen vollen Lohn erhalten. Mehr Stunden hätten nicht abgerechnet werden können.
- 81 Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision hält der Kläger an seinem Klageantrag unverändert fest. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

- 82 Die Revision ist im wesentlichen begründet. Dem Kläger steht die geforderte Entgeltfortzahlung mit Ausnahme eines Teils der Zinsen zu.
- 83 I.
- Der Kläger erfüllt die Anspruchsvoraussetzungen des § 13 Abs. 3 Satz 1 MTV . Nach dieser Bestimmung erhält der Arbeitnehmer als Entgeltfortzahlung bis zur Dauer von sechs Wochen für jeden Krankheitstag 1/364 des durchschnittlichen Bruttoarbeitsentgelts der letzten zwölf Abrechnungsmonate.
- 84 1.
- Der Kläger war ab dem 22. Februar 1999 arbeitsunfähig krank. Daß für ihn bis zum 28. Februar 1999 keine Arbeit ausgefallen und ihm in dieser Zeit keine Vergütung entgangen ist, steht dem Anspruch nicht entgegen.
- 85 a)
- Nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 3 Satz 1 MTV wird die Entgeltfortzahlung "*für jeden Krankheitstag*" geleistet. Krankheitstage sind nach dem allgemeinen Sprachgebrauch alle Tage, an denen der Arbeitnehmer krank ist. Die Norm verdeutlicht diese Aussage noch durch den Klammerzusatz "*Krankheitstage sind Kalendertage*". Die Tarifvertragsparteien knüpfen die Entgeltfortzahlung nicht an Arbeitstage, auch nicht an Werkstage, sondern an Kalendertage, also alle Tage des Kalenderjahrs, sofern der Arbeitnehmer arbeitsunfähig krank ist. Ob der Arbeitnehmer ohne die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit gearbeitet hätte, spielt danach keine Rolle; denn es wird nicht an allen Tagen im Jahr gearbeitet.
- 86 Dem entspricht es, wenn § 13 Abs. 3 Satz 1 MTV einen Tagessatz der Entgeltfortzahlung in Höhe von 1/364 einer jährlichen Vergütung bestimmt, was gerade nicht der Vergütung eines Arbeitstags entspricht. Mit dem fiktiven Verdienst eines (jeden) Kalendertags wird der Lohnausfall eines jeden Kalendertags abgedeckt. Es handelt sich nicht um einen arbeitszeitbezogenen Lohnausfall, sondern um eine Regelung unabhängig von der konkreten Verteilung der Arbeitszeit.
- 87 Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts regelt § 13 Abs. 3 MTV demnach nicht lediglich die Höhe des zu zahlenden Entgelts. Vielmehr haben die Tarifvertragsparteien den § 4 Abs. 1 EFZG nicht nur hinsichtlich des Geldfaktors, sondern gerade auch beim Zeitfaktor abbedungen. Dies wird durch die sprachlich ungenaue Formulierung "durchschnittliches Bruttoarbeitsentgelt" noch bekräftigt. Es soll der kalendertägliche Durchschnitt vergütet werden, also der Tagesdurchschnitt

des gesamten Entgelts eines Jahres.

88 b)

Dieses Verständnis der Tarifnorm wird durch den tariflichen Zusammenhang bestätigt. Der MTV stellt auch in anderem Zusammenhang auf Kalendertage ab, ohne Rücksicht auf die Lage der Arbeit zu nehmen. Im Gegensatz dazu regelt er für bestimmte Fälle die Lohnersatzleistung eindeutig nach dem konkreten Arbeitsausfall.

89 aa)

Der MTV verteilt die Arbeitszeit nicht auf bestimmte Wochentage. Er regelt auch nicht, an wie vielen Tagen in der Woche gearbeitet wird. Vielmehr ist in den §§ 8 , 10 Abs. 2 MTV eine regelmäßige tägliche Arbeitszeit bestimmt, wobei Arbeitstage alle Kalendertage sein können. Es bestehen "*Monatsstundendeputate*", deren Verteilung auf den Kalendermonat nur an die Vorgaben der §§ 8 , 9 MTV gebunden ist. Hierfür bedarf es im Bewachungsgewerbe regelmäßiger Schichtpläne, die vielfach kurzfristig, insbesondere monatlich erstellt werden. Nur wenn ein Arbeitsplan bereits vorliegt, läßt sich konkret feststellen, welche Arbeit für den Arbeitnehmer auf Grund der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ausfällt. Der erkrankte Arbeitnehmer kann bei der Aufstellung des Plans nicht mehr real berücksichtigt werden. Die für ihn ausfallende Arbeitszeit ist wegen der ungleichmäßigen Abfolge von Arbeit und Freizeit vielfach ungewiß.

90 bb)

Nach § 11 I Abs. 1 Satz 2 MTV wird der Urlaub auf der Basis von vollen Kalendertagen (00. 00 bis 24. 00 Uhr) gewährt. Samstage, Sonntage, Feiertage und Freischichttage werden mitgerechnet (§ 11 II Abs. 3 a MTV). Als Urlaubsentgelt erhält der Arbeitnehmer für jeden Urlaubstag 1/364 des durchschnittlichen Bruttoarbeitsentgelts der letzten zwölf Abrechnungsmonate (§ 11 III Abs. 1 MTV). Erkrankt der Arbeitnehmer während des Urlaubs, werden sämtliche Krankheitstage nicht auf den Urlaub angerechnet (§ 11 I Abs. 10 Satz 1 MTV). Alle diese Regelungen entsprechen dem Befund, daß jeder Tag ein Arbeitstag sein kann und die Tarifvertragsparteien die Lohnersatzleistungen nicht an einem bestimmten Arbeitsanfall, sondern an Kalendertagen unabhängig von der konkreten Arbeitspflicht ausrichten. Zwar könnte die monatliche Zahl der Arbeitstage bestimmt und der Anspruch hiernach bemessen werden. Die Tarifvertragsparteien sind diesen Weg aber nicht gegangen. Das macht den Anspruch unabhängig von der Bestimmung der Lage der Arbeitszeit (vgl. zB § 11 II Abs. 3 b, c).

91 cc)

Demgegenüber spricht § 12 Abs. 2 MTV ausdrücklich von dem Lohnausfallprinzip. Diese Norm stellt bei einer Verhinderung des Arbeitnehmers auf den Ausfall der Arbeitsleistung ("*Arbeitsversäumnis*") ab und ordnet die Fortzahlung des Lohns an, der konkret verdient worden wäre. Der Ausfall der Arbeit muß gewiß und zudem "*notwendig*" sein. Die Regelung in § 13 Abs. 3 MTV steht hierzu in deutlichem Gegensatz. Offensichtlich kam es den Tarifvertragsparteien gerade auf diesen Unterschied an.

92 c)

Aus dem Wortlaut und dem tariflichen Zusammenhang des § 13 Abs. 3 MTV werden auch dessen Sinn und Zweck deutlich.

93 aa)

Ob der Arbeitnehmer ohne die Krankheit gearbeitet hätte, ist vielfach ungewiß. Wenn eine solche Feststellung nicht oder nicht hinreichend sicher getroffen werden kann (vgl. etwa bei unregelmäßiger Arbeit eines Tierarztes BAG 24. Oktober 2001 - 5 AZR 245/00 - AP EntgeltFG § 2

Nr. 8 = EzA EntgeltFG § 2 Nr. 3), bietet es sich an, auf diese Voraussetzung zu verzichten und nur auf die Krankheitstage abzustellen. Diese müssen grundsätzlich ohnehin festgestellt werden. Da im Bewachungsgewerbe an allen Tagen gearbeitet wird, liegt der Kalendertag als Zeitfaktor nahe. Mit der ebenfalls einfach zu handhabenden Regelung des Geldfaktors wird der Lohnausfall im Ergebnis gesichert. Dem entspricht es, daß Freischichten dem Ausgleich von geleisteter Arbeit dienen und im Zusammenhang mit wegen Krankheit ausgefallener Arbeit keineswegs zwingend sind.

94 bb)

Zwar können sich kurzfristig gewisse Ungereimtheiten ergeben wie bei dem im Streitfall auf Grund der Krankheit erhöhten Monatsverdienst. Ist der Arbeitnehmer dagegen gerade nur an Tagen arbeitsunfähig krank, an denen er zweifelsfrei gearbeitet hätte, steht er wegen des auf den Kalendertag bezogenen Geldfaktors schlechter, als wenn er gearbeitet hätte. Doch dürfen nicht nur solche Ausschnitte des Arbeitsverhältnisses betrachtet werden. Insgesamt ist davon auszugehen, daß der Arbeitnehmer an allen Tagen des Jahres unabhängig von der konkreten Arbeitspflicht erkranken kann. Bezogen auf einen längeren Zeitraum ergibt sich deshalb ohne weiteres ein Ausgleich. Dasselbe gilt für Arbeitnehmer, die in der 5- oder 6-Tageweche arbeiten. Deshalb steht der hier vertretenen Auslegung nicht entgegen, daß der MTV nach seinem § 1 c für alle Arbeitnehmer in Betrieben des Wach- und Sicherheitsgewerbes gilt, nicht nur für Arbeiter im Schichtdienst mit unregelmäßiger Arbeitszeit. Auch bei Angestellten mit Monatsgehalt erscheint eine sachgerechte Anwendung möglich.

95 cc)

Der MTV hat damit eine verhältnismäßig einfache und klare Regelung getroffen. Unklarheiten und Streitigkeiten über die oft schwierige Frage, ob der Arbeitnehmer gearbeitet hätte, werden vermieden, da es auf diese Frage nicht ankommt. Der oft zufällige Zeitpunkt der Schichtplanerstellung bleibt ebenso ohne Belang wie etwaige Änderungen der Schichteinteilung. Insgesamt ergeben sich nicht ungerechtere Ergebnisse als bei Anwendung des konkreten Lohnausfallprinzips unter Einschluß der Feststellung, daß die Arbeit (nur) auf Grund der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ausgefallen ist. Das gilt nicht nur, wenn der Arbeitnehmer für längere Zeit erkrankt, sondern auch in der Gesamtschau einzelner kürzerer Erkrankungen. Sache des Arbeitnehmers ist es, Krankheiten an allen Kalendertagen anzuzeigen und ggf. mit ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zu belegen. Dies ist nicht unzumutbar.

96 d)

Diese Auslegung wird durch die Tarifentwicklung bestätigt. Der bis zum 31. August 1998 geltende Vorgängertarifvertrag vom 29. Oktober 1992 sah in § 13 Abs. 3 ein Referenzprinzip vor, das lediglich den Geldfaktor modifizierte (Zahlung des durchschnittlichen Bruttoarbeitsentgelts der letzten drei Abrechnungsmonate vor Beginn der Erkrankung), während der Urlaub schon nach Kalendertagen bemessen und vergütet wurde. Mit dem MTV vom 31. August 1998 haben die Tarifvertragsparteien eine deutliche Vereinheitlichung von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaubsvergütung vollzogen. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme einer bloßen Kürzung der Entgeltfortzahlung.

97 e)

§ 13 Abs. 3 MTV verstößt - jedenfalls soweit im Streitfall entscheidungserheblich - nicht gegen höherrangiges Recht.

98 aa)

Nach § 4 Abs. 1 EFZG ist dem Arbeitnehmer für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen das ihm bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zustehende Arbeitsentgelt fortzuzahlen. Durch Tarifvertrag kann eine hiervon abweichende Bemessungsgrundlage des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts festgelegt werden (§ 4 Abs. 4 Satz 1

EFZG). Hierzu gehören Berechnungsgrundlage und Berechnungsmethode der Entgeltfortzahlung (vgl. Senat 13. März 2002 - 5 AZR 648/00 - AP EntgeltFG § 4 Nr. 58 = EzA EntgeltFG § 4 Nr. 6 , zu III 2 der Gründe mwN). Damit ist nicht nur der Geldfaktor (Fortzahlung des dem Arbeitnehmer zustehenden Arbeitsentgelts) gemeint. Vielmehr darf auch der Zeitfaktor (ausgefallene Arbeitszeit) modifiziert werden, wenn - wie hier - der Grundsatz der vollen sechswöchigen Entgeltfortzahlung für den gesamten Zeitraum der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit nach § 3 EFZG gewahrt bleibt (§ 12 EFZG). Der Tarifvertrag muß nicht auf die für den Arbeitnehmer maßgebende konkrete Arbeitszeit abstellen, sondern kann Werktage oder Kalendertage zur Grundlage des Entgeltfortzahlungsanspruchs machen und damit vom konkreten Lohnausfallprinzip abgehen.

99 bb)

Der in den § 3 Abs. 1 Satz 1 , § 4 Abs. 1 EFZG angelegte Grundsatz, wonach der Anspruch auf Entgeltfortzahlung voraussetzt, daß die Arbeit allein auf Grund der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ausgefallen ist, stellt kein zwingendes Recht dar. Er bezieht sich auf das gesetzliche konkrete Lohnausfallprinzip und macht hier Sinn, um dem Arbeitnehmer (nur) die Vergütung zu sichern, die er verdient hätte, wenn er nicht arbeitsunfähig krank gewesen wäre (vgl. nur BAG 6. Oktober 1976 - 5 AZR 503/75 - AP LohnFG § 2 Nr. 6 = EzA LohnFG § 2 Nr. 10; 9. Mai 1984 - 5 AZR 412/81 - BAGE 46, 1, 3 [BAG 09.05.1984 - 5 AZR 412/81] ; 8. März 1989 - 5 AZR 116/88 - AP LohnFG § 2 Nr. 17 = EzA LohnFG § 1 Nr. 103; 3. März 1993 - 5 AZR 132/92 - BAGE 72, 297, 300 [BAG 03.03.1993 - 5 AZR 132/92]) [BAG 03.03.1993 - 5 AZR 132/92] . Bei einer auf Kalendertage abstellenden Bemessungsgrundlage mit Referenzprinzip ist für diese Rechtsprechung kein Raum.

100 cc)

Allerdings ist die Frage des Arbeitsausfalls nach § 13 Abs. 3 MTV nicht völlig unerheblich. Der Tarifvertrag stellt entsprechend dem oben aufgezeigten Sinn und Zweck auf den potentiellen Ausfall der Arbeit ab. Bei einem unbezahlten Urlaub nach § 12 Abs. 6 MTV oder einem Ruhen des Arbeitsverhältnisses entfällt der Anspruch auf Entgeltfortzahlung.

101 f)

Auf die vom Landesarbeitsgericht aufgeworfene Frage, ob der MTV einen eigenen Entgeltfortzahlungsanspruch begründet, kommt es nicht an. Zwar bedarf § 13 Abs. 3 MTV als nicht abschließende Regelung der Entgeltfortzahlung einer Ergänzung durch das EFZG (vgl. Senat 12. Dezember 2001 - 5 AZR 248/00 - AP EntgeltFG § 3 Nr. 12 = EzA EntgeltFG § 3 Nr. 9 , zu II 2 a der Gründe). Doch gehört hierzu nicht der genannte Grundsatz, wonach die Arbeitsunfähigkeit die einzige Ursache für den Ausfall der Arbeit sein muß. Dieser Grundsatz ist mit der konstitutiven Regelung einer abweichenden Bemessungsgrundlage des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts abbedungen. Ob die gegenteilige Auslegung durch das Landesarbeitsgericht noch innerhalb des von § 4 Abs. 4 EFZG vorgegebenen Rahmens liegt (vgl. etwa zuletzt Senat 13. März 2002 - 5 AZR 648/00 - AP EntgeltFG § 4 Nr. 58, zu III der Gründe), bedarf keiner Entscheidung.

102 2.

Im übrigen sind die tariflichen und eventuell ergänzend eingreifenden gesetzlichen Voraussetzungen der Entgeltfortzahlung (fehlendes Verschulden des Arbeitnehmers, Erfüllung der Wartezeit usw.) unstreitig erfüllt. Die Höhe des Anspruchs steht ebenfalls nicht in Streit. Der Kläger hat den kalendertäglichen Zahlbetrag zutreffend unter Ausklammerung der Einmalzahlungen errechnet.

103 II.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus den § 284 Abs. 2 Satz 1 , § 288 Abs. 1 BGB . Die ab dem 1. Mai 2000 geltende Neufassung des § 288 Abs. 1 BGB ist auf die gemäß § 7 Abs. 2 MTV bereits am 15. März 1999 fällig gewordene Forderung nicht anzuwenden (Art. 229 Abs. 1 Satz 3 EGBGB idF des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 (BGBl. I S 330). Für den

Zinsbeginn gilt § 187 Abs. 1 BGB entsprechend.

104 III.

Die Beklagte hat als die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits gem. § 91 ZPO zu tragen, soweit sie nicht dem Kläger auf Grund der teilweisen Rücknahme der Klage vom 4. Dezember 2000 gem. § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO zur Last fallen.

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.