
Datum: 09.01.2012
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 2.Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 Sa 933/11
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2012:0109.2SA933.11.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 15 Ca 1850/11
Schlagworte: Entgeltfortzahlungsberechnung nach MTV Systemgastronomie
Normen: § 6 MTV Systemgastronomie
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

Entgeltfortzahlung nach dem MTV Systemgastronomie errechnet sich nach dem Tagesdurchschnittsverdienst der letzten 12 Monate.

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 09.05.2011 - Aktenzeichen 15 Ca 1850/11 - wird auf deren Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die richtige Berechnung der Entgeltfortzahlung.

Der Kläger ist seit dem 01.05.2003 Arbeitnehmer der Beklagten, die ein Schnellrestaurant betreibt. Auf das Arbeitsverhältnis ist der Manteltarifvertrag für die Systemgastronomie abgeschlossen zwischen dem Bundesverband der Systemgastronomie e. V. und der Gewerkschaft NGG anwendbar. Dieser regelt zur Berechnung der Entgeltfortzahlung in § 6 Folgendes:

1

2

3

"Im Falle der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit von Beschäftigten gelten die Vorschriften des Entgeltfortzahlungsgesetzes.

4

Während der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen ist das Durchschnittsentgelt der letzten 12 Monate zu bezahlen (Referenzperiodenprinzip). Sonderzahlungen (einschließlich Urlaubsgeld und Jahressonderzuwendung) werden bei der Berechnung des Durchschnittsentgelts nicht berücksichtigt.

Hat sich binnen der letzten 12 Monate vor der Arbeitsunfähigkeit die vertragliche Arbeitszeit des/der Beschäftigten durch Vertragsänderung erhöht oder ermäßigt, so ist für die Höhe der Entgeltfortzahlung dasjenige Durchschnittsentgelt maßgeblich, dass nach der Arbeitszeitänderung gezahlt wurde oder gezahlt werden sollte. Dies gilt nicht, wenn die Vertragsänderung nur vorübergehender Natur ist. In diesem Fall ist das Durchschnittsentgelt der letzten 12 Monate, oder bei kürzerer Betriebszugehörigkeit, das Durchschnittsentgelt dieses Zeitraumes Berechnungsgrundlage für die Entgeltfortzahlung (ohne Sonderzahlung).

Im Einzelfall einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit können die Arbeitsvertragsparteien einvernehmlich anstelle des tariflichen Referenzperiodenprinzips das gesetzliche Lohnausfallprinzip anwenden. Beschäftigte dürfen dadurch nicht schlechter gestellt werden."

Mit dem Kläger ist ein Stundenlohn von 8,50 € vereinbart. Er war im September 2010 an 9 Arbeitstagen erkrankt und Oktober 2010 an 11 Arbeitstagen. Die Beklagte hat hierfür im September 70,20 Stunden zu 8,50 € und Oktober 85,80 Stunden zu 8,50 € abgerechnet. Der Kläger hat in seinem Geltendmachungsschreiben vom 29.11.2010 die tarifvertragliche Regelung dahingehend verstanden, dass sein Durchschnittsstundenlohn der letzten 12 Monate zu berücksichtigen sei, der 9,39 € betragen habe, so dass er an fehlender Entgeltfortzahlung für die insgesamt 20 Erkrankungstage 138,84 € brutto geltend gemacht hat. Er hat dabei alle geleisteten Stunden mit 8,50 Euro multipliziert und durch die regelmäßige Jahresstundenzahl geteilt.

8

Die Beklagte legt für die Entgeltfortzahlung den Stundenlohn von 8,50 € zugrunde und multipliziert mit der regelmäßigen Arbeitszeit von 7,8 Stunden pro Tag. Weiterhin vertritt sie die Ansicht, dass die Mehrarbeitsvergütung bei der Durchschnittsberechnung nicht eingerechnet werden dürfe, da es sich um eine nach Tarifvertrag ausgenommene Sonderzahlung handele. In einem weiteren Schriftsatz vertritt sie dann die Ansicht, es sei ohnehin nur nach Entgeltfortzahlungsgesetz abzurechnen und das Lohnausfallprinzip zu Grunde zu legen.

9

Das Arbeitsgericht hat die Klage in vollem Umfang nebst 5 Prozentpunktezinsen über dem Basiszinssatz seit dem 11.11.2011 zugesprochen. Es hat wie vom Kläger angegeben als Entgeltfaktor einen Betrag von 8,50 € angesetzt. Hinsichtlich des Zeitfaktors sei der Monat allerdings mit 186,66 Stunden zu rechnen, da dies die durchschnittliche monatliche Arbeitsmenge der letzten 12 Monate gewesen sei.

10

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung und vertieft ihre Ausführungen zu der Auslegung des Manteltarifvertrags. Sie vertritt zuletzt ausschließlich die Ansicht, bei der Berechnung des Durchschnittsentgelts sei eine Stundenvergütung zu errechnen. Diese errechne sich durch Addition der gezahlten Vergütung ohne Zuschläge für Mehrarbeit, geteilt durch alle geleisteten Arbeitsstunden, was folgerichtig dem Regelstundensatz von 8,50 € für die einzelne Arbeitsstunde entspricht. Dieser Satz sei mit der Regelarbeitszeit pro Tag (7,8 Stunden) zu multiplizieren.

11

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 09.05.2011 – 15 Ca 1850/11 – abzuändern und die
Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird gemäß § 313 ZPO
auf den Akteninhalt Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, da sie trotz des geringen Streitwertes im
arbeitsgerichtlichen Urteil zugelassen wurde. Sie ist auch im Übrigen zulässig und wurde
fristgerecht eingelegt und begründet.

Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet.

Die richtige Berechnung der Entgeltfortzahlung ergibt sich aus § 6 des Manteltarifvertrages
für die Systemgastronomie. Danach ist einem Arbeitnehmer während seiner Erkrankung das
Durchschnittsentgelt der letzten 12 Monate zu bezahlen. Der Tarifvertrag regelt ferner, dass
zum Durchschnittsentgelt Sonderzahlungen einschließlich Urlaubsgeld und
Jahressonderzuwendung nicht gehören. Der Tarifvertrag regelt nicht ausdrücklich, ob zum
Durchschnittsentgelt Mehrarbeitsstunden und Mehrarbeitszuschläge gehören. Er regelt ferner
nicht, ob auf eine Stundenvergütung oder eine Tagesvergütung abzustellen ist. Diese Punkte
sind durch Auslegung des Tarifvertrages zu klären.

Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags folgt den für die Auslegung von
Gesetzen geltenden Regeln. Auszugehen ist zunächst von dem Tarifwortlaut. Zu erforschen
ist der maßgebliche Sinn der Erklärung, ohne am Buchstaben zu haften (§ 133 BGB). Der
wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und damit der von ihnen beabsichtigte Sinn und
Zweck der Tarifnorm ist mit zu berücksichtigen, soweit sie in den tariflichen Normen ihren
Niederschlag gefunden haben. Auch auf den tariflichen Gesamtzusammenhang ist
abzustellen. Verbleiben Zweifel, können weitere Kriterien die Tarifgeschichte, praktische
Tarifübung und Entstehungsgeschichte des jeweiligen Tarifvertrags ohne Bindung an eine
bestimmte Reihenfolge berücksichtigt werden. Im Zweifel ist die Tarifauslegung zu wählen,
die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren
Lösung führt (BAG vom 21.03.2001 – 10 AZR 41/00 -).

Danach ergibt sich zunächst, dass der Tarifvertrag das Entgeltfortzahlungsgesetz nicht
uneingeschränkt für im Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbar erklärt, sondern im Hinblick
auf die Vergütungsberechnung eine eigenständige Regelung i. S. d. § 4 Abs. 4
Entgeltfortzahlungsgesetz geschaffen hat. Nur im Übrigen kommt das
Entgeltfortzahlungsgesetz zur Anwendung. Dies ergibt sich insbesondere aus dem letzten
Absatz des § 6 MTV, der eine einvernehmliche Abweichung vom Referenzperiodenprinzip
dann zulässt, wenn dies für den Arbeitnehmer günstiger ist.

Für die Berechnung der Entgeltfortzahlung ist die in den letzten 12 Monaten vor dem Monat
der Erkrankung gelegene Gesamtvergütung, die Entgeltcharakter hat, zu addieren ist. Die für
Überstunden einschließlich der Überstundenzuschläge geleistete Vergütung hat
Entgeltcharakter. Sie wird für die geleistete Arbeit gezahlt und ist unmittelbar Gegenwert der

geleisteten Arbeit. Der Tarifvertrag unterscheidet zwischen Durchschnittsentgelt und Sonderzahlungen. Hierdurch kommt zum Ausdruck, dass in der Durchschnittsberechnung Einzelzuwendungen, die nicht Entgeltcharakter haben, bei der Durchschnittsberechnung unberücksichtigt bleiben. Der Tarifvertrag kann von einem durchschnittlich begabten Anwender dahin verstanden werden, dass der Arbeitnehmer sich im Urlaub wirtschaftlich so stehen soll, wie er im Durchschnitt der letzten 12 Monate aufgrund von Entgeltzahlungen, die unmittelbar auf seiner Arbeitsleistung beruhen, gestanden hat. Deshalb gehören auch die Mehrarbeitszuschläge zum Entgelt der Referenzperiode. Ausgenommen sind nach der beispielhaften Aufzählung des Tarifvertrages nur diejenigen Leistungen wie Urlaubsgeld und Jahressonderzuwendung, die nicht unmittelbar mit der geleisteten Arbeit verknüpft sind. Mehrarbeitszuschläge unterscheiden sich dadurch von den Sonderzahlungen, dass sie der Entlohnung für zusätzlich geleistete Arbeit dienen, die über die regelmäßige tarifliche Vollzeit hinausgeht. Damit stellt die Mehrarbeitsvergütung regelmäßig die Vergütung für Arbeit mit erhöhten Belastungen dar, also einen Teil des für die Arbeit gezahlten Entgelts. Der Kläger hat allerdings bei seiner konkreten Geltendmachung und Zahlungsberechnung die Höhe der Mehrarbeitszuschläge nicht mitgeteilt, so dass diese vorliegend nicht einbezogen werden konnten.

Die Beklagte hat die Vergütung des Klägers für die Zeit von Juli 2009 bis Juni 2010 mit 19.039,24 € angegeben. Diese Summe ist Entgelt der Referenzperiode den weiteren Rechenschritten zu Grunde zu legen, da die Beklagte nicht vorgetragen hat, dass der Kläger tatsächlich im richtigen Referenzzeitraum (September 2009 bis August 2010, bzw. August 2009 bis September 2010) einschließlich Mehrarbeitsvergütung, Urlaubsvergütung und Lohnersatzleistungen weniger Gesamtvergütung bezogen hat.

24

Nach Ansicht der Kammer ergibt die Auslegung des Tarifvertrages weiterhin, dass dieses Gesamtentgelt auf das für einen Arbeitstag gezahlte Entgelt herunter zu rechnen ist. Der Wortlaut des Tarifvertrags spricht zunächst nicht von einer Stundenvergütung, sondern davon, dass während der Erkrankung, also der einzelnen Erkrankungstage, das Durchschnittsentgelt je eines Durchschnittsarbeitstages der letzten 12 Monate zu zahlen ist.

25

Dafür, dass nicht eine Stundenvergütung zu errechnen ist und mit den ausgefallenen Krankheitsstunden oder mit der vertraglichen Regelstundenzahl pro Erkrankungstag zu multiplizieren ist, spricht zum einen, dass Entgeltfortzahlung stets in ganzen Arbeitstagen zu gewähren ist. Das Entgeltfortzahlungsgesetz kennt dementsprechend auch keine stundenweise Arbeitsunfähigkeit sondern nur eine solche für ganze Arbeitstage. Weiter spricht hierfür aber der dritte Absatz des § 6 MTV. Hätten die Tarifvertragsparteien die Errechnung einer Stundenvergütung als Durchschnittsentgelt beabsichtigt, dann wäre der gesamte dritte Absatz überflüssig gewesen. Nur wenn auf ein Tagesentgelt abgestellt wird, spielt es eine Rolle, ob sich die Arbeitszeit eines Arbeitnehmers im vergangenen Jahr vertraglich verändert hat, also erhöht oder ermäßigt worden ist. Denn nur dann, wenn eine Tagesdurchschnittsvergütung errechnet wird, kommt es zu ungerechten Ergebnissen, wenn beispielsweise kurz vor der Erkrankung die Arbeitszeit dauerhaft abgesenkt oder erhöht worden sein sollte. Der Tagesdurchschnitt in der Vergangenheit weicht dann in erheblichem Maße von der durch die Erkrankung ausgefallenen Vergütung ab. Nur für diesen Fall haben die Tarifvertragsparteien vorgesehen, dass die Durchschnittsberechnung abweichend durchgeführt wird, nämlich dass nur die Vergütungsbestandteile, die nach der Änderung der Arbeitszeit verdient wurden, in die Durchschnittsberechnung des Tagesverdienstes einfließen. Diese Regelung macht keinen Sinn, wenn eine Stundenvergütung als Durchschnittsvergütung zu errechnen wäre und diese mit der regelmäßigen, vertraglich vereinbarten Stundenanzahl zu multiplizieren wäre.

26

Für die Zugrundelegung des Tagesverdienstes spricht auch, dass die Tarifvertragsparteien nicht geregelt haben, ob die Stundenvergütung mit der Anzahl der ausgefallenen Stunden laut Dienstplan oder mit der Anzahl der Regelarbeitsstunden laut Tarifvertrag oder Arbeitsvertrag multipliziert werden soll. Eine solche Regelung ist bei der vom Gericht gefundenen Auslegung, dass auf einen Tagesverdienst ab zu stellen ist, auch nicht erforderlich.	27
Die von der Arbeitgeberin favorisierte Auslegung des Tarifvertrags, die Vergütungssumme ohne Mehrarbeitszuschläge durch die in den vergangenen 12 Monaten geleisteten Einzelstunden zu dividieren, macht im Hinblick auf den Tarifvertrag überhaupt keinen Sinn, denn bei dieser Division ergibt sich stets der vertraglich vereinbarte Grundlohn hier in Höhe von 8,50 €. Wenn dieser dann nach Ansicht der Beklagten auch nur mit den regelmäßig anfallenden vertraglich geschuldeten Stunden ohne mögliche Mehrarbeitsstunden multipliziert werden soll, so hätten die Tarifvertragsparteien dies viel kürzer und unproblematischer ausdrücken können, nämlich, dass während der Erkrankung die Grundvergütung mit den Grundstunden zu bezahlen ist. Diese Formulierung würde auch jede Art der Änderung der Arbeitszeit mit umfassen, ohne dass hierfür gesonderte Tarifvertragsklauseln erforderlich wären. Allerdings wäre ein solches Rechenergebnis nicht mehr die Sicherstellung des Durchschnittsverdienstes der Vergangenheit, sondern die Sicherstellung der ausgefallenen vertraglichen Grundvergütung. Dass dies von den Tarifvertragsparteien nicht gewollt war, ergibt sich schon daraus, dass eine Referenzperiode als Maßstab für die Entgeltfortzahlung zugrundegelegt wird und diese sogar noch zu Gunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden kann, wenn sich bei Anwendung des Lohnausfallprinzips eine höhere Vergütung für den Arbeitnehmer ergibt.	28
Für die Zeit von Juli 2009 bis Juni 2010 ergibt sich bei 260 Jahresarbeitsdagen damit eine durchschnittliche Tagesvergütung von 73,23 €, wobei die nicht mitgeteilten Mehrarbeitszuschläge noch keine Berücksichtigung fanden. Die Differenz zur gezahlten Entgeltfortzahlung ergibt die Klagesumme.	29
Der Zinsanspruch folgt aus § 291 i. V. m. § 288 Abs. 1 BGB. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.	30
Die Revision wurde mangels allgemeiner Bedeutung des Rechtsstreits nicht zugelassen.	31
Olesch Pohl Müller	32