

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 227/10

18 Sa 98/09

Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. August 2011

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. August 2011 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie den ehrenamtlichen Richter Zoller und die ehrenamtliche Richterin Röth-Ehrmann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 22. Oktober 2009 - 18 Sa 98/09 - 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

Der Kläger ist bei der Beklagten, einem Flugsicherungsunternehmen, seit 1993 beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung die Firmentarifverträge für die bei der Beklagten beschäftigten Mitarbeiter Anwendung. Der Manteltarifvertrag für die bei der DFS Deutsche Flugsicherung GmbH beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter 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 6 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 Absatzes 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.“

Der nicht krankenversicherungspflichtige Kläger war vom 10. Juli bis zum 24. September 2006 arbeitsunfähig krank. Die Beklagte leistete bis zum 20. August 2006 Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und zahlte anschließend, dh. ab der siebten Woche bis zum 24. September 2006 eine Krankenzulage nach § 23 Abs. 2 Buchst. b MTV. Bei der Berechnung der Krankenzulage ging die Beklagte von der Bruttovergütung des Klägers für Juni 2006 iHv. 6.536,33 Euro aus und errechnete daraus eine Nettovergütung iHv. 3.785,82 Euro monatlich bzw. 126,19 Euro kalendertäglich. Davon zog sie das dem Kläger von seiner privaten Krankenversicherung gezahlte Krankengeld iHv. 100,00 Euro kalendertäglich ab. Von der so errechneten Krankenzulage iHv. 26,19 Euro brutto führte sie keine Sozialversicherungsbeiträge ab.

3

Der Kläger hat geltend gemacht, die Berechnung der Krankenzulage verstoße gegen § 23 Abs. 2 Buchst. b MTV. Ausgehend von einer monatlichen Bruttovergütung iHv. 6.536,33 Euro ergebe sich ein kalendertäglicher Verdienst iHv. 217,88 Euro brutto, von dem das fiktive gesetzliche Bruttokrankengeld iHv. 83,13 Euro (Beitragsbemessungsgrenze 3.562,50 Euro brutto: 30 Kalendertage x 70 %) abzuziehen sei. Somit errechne sich pro Kalendertag eine Krankenzulage iHv. 134,75 Euro brutto. Abzüglich der erhaltenen 26,19 Euro brutto verbleibe daher ein täglicher Differenzanspruch iHv. 108,56 Euro brutto und damit für die 35 Tage seiner über sechs Wochen hinausgehenden Arbeitsunfähigkeit ein Gesamtbetrag iHv. 3.799,60 Euro brutto.

4

Der Kläger hat beantragt,

5

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.799,60 Euro brutto nebst fünf Prozent Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 18. Oktober 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 stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Bundesarbeitsgericht 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 haben die Vorinstanzen 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, 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 Satz 3 MTV berechneten Gesamtbruttovergütung der letzten zwölf Monate abzüglich des - fiktiven - Krankengeldes, das der Beschäftigte bekommen würde, wenn er in

10

der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert wäre. Bei der Berechnung der Krankenzulage des Klägers ist deshalb zunächst auszugehen von der durchschnittlichen monatlichen Bruttovergütung. Davon ist das fiktive Bruttokrankengeld abzuziehen (*BAG 10. November 2010 - 5 AZR 783/09 -*).

II. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kommt es für die Berechnung der Krankenzulage aber 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 (*BAG 10. November 2010 - 5 AZR 783/09 -*). 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 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 12

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 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. 15

III. Die Ermittlung der nach § 23 Abs. 2 Buchst. b MTV geschuldeten Krankenzulage erfordert deshalb eine Doppelberechnung. 16

1. 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 Krankenver- 17

sicherung 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 (*insbesondere § 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 der Nettobezug aus den ersten sechs Wochen überschritten, wird die Krankenzulage auf den Bruttobetrag gekürzt, der netto zusammen mit dem - fiktiven - Nettokrankengeld dem Nettobetrag der Entgeltfortzahlung nach § 23 Abs. 1 MTV entspricht.

2. Zur Nettovergütung gehört nicht der von der Beklagten geleistete Zuschuss zu den privaten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen des Klägers, die dieser aufgrund seines privaten Krankenversicherungsvertrags während seiner Arbeitsunfähigkeit weiter zu tragen hatte. Der Gesetzgeber hat es den privat krankenversicherten Arbeitnehmern weitgehend selbst überlassen zu entscheiden, welche Leistungen sie absichern wollen. Es liegt im Verantwortungsbereich des privat versicherten Arbeitnehmers, aus dem ihm während des Arbeitsentgeltbezugs zur Verfügung stehenden Einkommen in ausreichender Weise gegen die Belastungen im Krankheitsfall vorzusorgen, wobei das vorliegende Risiko grundsätzlich durch Abschluss einer entsprechenden Krankengeldversicherung kompensiert werden kann (*BAG 31. August 2005 - 5 AZR 6/05 - Rn. 16 ff., EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 122; 7. Februar 2007 - 5 AZR 229/06 - Rn. 23 mwN, AP BAT § 71 Nr. 3*).

18

3. Da allein auf die Nettovergütung während der ersten sechs Wochen der Arbeitsunfähigkeit als Deckelungsbetrag abzustellen ist, kommt es auf die Vergleichsüberlegungen des Klägers, mit denen er denkbare Nachteile, wie die Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen aus dem Krankengeld, geltend macht, nicht an. Im Übrigen geht der Einwand des Klägers, bei diesem Vergleich sei der Progressionsvorbehalt zu berücksichtigen, fehl. Krankengeld aus einer privaten Krankenversicherung ist nicht einkommensteuerpflichtig. Insbesondere gehört es nicht zu den steuerpflichtigen Einkünften aus nicht-

19

selbständiger Arbeit gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 1 EStG (*BFH 26. Mai 1998 - VI R 9/96 - BFHE 186, 247; 13. März 2006 - VI B 113/05 - BFH/NV 2006, 1093*). Im Unterschied zum Krankengeld aus einer gesetzlichen Krankenversicherung unterliegt es auch nicht dem Progressionsvorbehalt gemäß § 32b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG (*BFH 26. November 2008 - X R 53/06 - BFHE 223, 435*).

IV. Ob und in welchem Umfang nach diesen Grundsätzen die Krankenzulage des Klägers 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 dem Kläger zu zahlende Krankenzulage erforderlichenfalls unter Zuhilfenahme sachverständigen Wissens neu berechnen. Das Landesarbeitsgericht wird des Weiteren zu prüfen haben, welchen Zinsanspruch der Kläger verfolgt und schlüssig begründet hat.

20

Müller-Glöge

Laux

Biebl

Zoller

S. Röth-Ehrmann