

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 432/12
9 Sa 1058/11
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. Juni 2013

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 26. Juni 2013 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, den Richter

am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie den ehrenamtlichen Richter Pollert und die ehrenamtliche Richterin Mattausch für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 23. Februar 2012 - 9 Sa 1058/11 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über weitere Vergütung. 1
- Die Beklagte betreibt eine Spielbank in Wiesbaden. Der Kläger ist bei ihr als Saalchef-Assistent tätig und erhält Vergütung nach den Tarifverträgen für die Arbeitnehmer der Spielbank Wiesbaden. Er ist Vorsitzender des im Betrieb errichteten Betriebsrats. 2
- Die Vergütung der Beschäftigten der Beklagten fließt grundsätzlich aus dem Tronc. § 14 Abs. 2 des Hessischen Spielbankgesetzes vom 15. November 2007 (*GVBl. I 2007, 753*) bestimmt hierzu: 3
- „Der Spielbankunternehmer hat den Tronc, soweit nicht daraus eine Abgabe für gemeinnützige Zwecke (Troncabgabe) zu leisten ist, für das Personal, das bei der Spielbank beschäftigt ist, zu verwalten und zu verwenden.“
- Der Manteltarifvertrag für Arbeitnehmer der Spielbank Wiesbaden aus November 2000 (*fortan: MTV*) regelt zur Vergütung ua.: 4
- „§ 2 Gruppeneinteilung
1. Die Arbeitnehmer werden in folgende Gruppen eingeteilt:
 - Gruppe A
 - I Spieltechnisches Personal
 - II Kassenpersonal im Großen Spiel

Gruppe B

I Service-Personal

II Verwaltungspersonal

III Sonstiges Personal

2. Welche Mitarbeiter im einzelnen zu diesen Arbeitnehmergruppen zählen, ist im jeweiligen Tronc- und Gehaltstarifvertrag geregelt.

...

§ 6 Vergütung und sonstige Leistungen

1. Die Vergütung einschließlich der Zuschläge für Mehr-, Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit ist im jeweiligen Tronc- und Gehaltstarifvertrag geregelt.
2. Abrechnungszeitraum ist das Kalenderjahr. Die Jahres-Abrechnung hat jeweils bis zum 31. Januar des nächsten Jahres zu erfolgen.
3. Entsprechend dem Troncaufkommen der Monate Januar bis Dezember wird jeweils möglichst bis zum 1. des Folgemonats ein Abschlag auf das Jahresgehalt angewiesen.“

Der Tronc- und Gehaltstarifvertrag für die Arbeitnehmer der Gruppe A 5
aus November 2000 (*fortan: TuGA-TV*) lautet auszugsweise:

„§ 3 Troncverwendung

1. Nach Vorwegabzug der Troncabgabe entsprechend den jeweiligen gesetzlichen oder Verordnungsbestimmungen ist das verbleibende Troncaufkommen zuzüglich der darauf anfallenden Zinsüberschüsse und abzüglich der Kontoführungsgebühren [Nettotronc] in folgender Weise zu verwenden:

77,7 % des jährlichen Nettotroncs zuzüglich der aus anderen Quellen ggf. zufließenden Mittel [Tronc A] sind für die Deckung der Personalkosten der Mitarbeitergruppe A zu verwenden.

2. ‚Personalkosten‘ im Sinne dieser Vorschrift sind ausschließlich:
 - a) die Grundvergütung incl. der Abschläge gem. § 10

- b) die Zuschläge incl. der Abschläge gem. § 11
 - c) die Arbeitgeberanteile zur Pflicht- oder freiwilligen Versicherung in der Sozialversicherung oder zu einer ablösenden privaten Versicherung
 - d) die anteiligen Beiträge zur Berufsgenossenschaft entsprechend der Rechnungsstellung
 - e) Sonstige Leistungen nach § 6 MTV
 - f) Leistungen nach § 12
 - g) das Sterbegeld nach § 10 MTV
 - h) Personalkosten für Aushilfen
 - i) erforderliche Rückstellungen [z.B. für Jubiläumsgelder oder ungewisse Verbindlichkeiten bei Lohnfortzahlung im Krankheitsfall]
3. 22,3 % des jährlichen Nettotronics werden nach den Vorschriften des Tronc- und Gehaltstarifvertrages Gruppe B, § 2 verwendet.

...

§ 7 Anteilstabelle und Mindestabschläge

1	2	3
Position	Jährliche Grundgehals-Anteile [monatlich]	Monatlicher Mindestbrutto-Abschlag in € [DM] [Grundgehalt und Zuschläge]
...		
04. Saalchef-Assistent	252 [21]	3.225,- [6.300]
...		
07. Croupier I	204 [17]	2.610,- [5.100]

...

§ 10 Grundvergütung

- 1. Die Anzahl der dem Einzelnen zustehenden Anteile, multipliziert mit dem jährlichen Anteilswert, ergibt das jährliche Grundgehalt.

2. Das jährliche Grundgehalt, geteilt durch 1.800 Stunden [für unbezahlte Tage anteilig reduziert], ergibt den individuellen Stundenlohn.

...

§ 11 Zuschläge

1. Zur jährlichen Grundvergütung des Arbeitnehmers werden auf der Basis des individuellen Stundenlohnes für tatsächlich geleistete Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit Zuschläge gewährt, wie sie in § 3b EStG definiert sind.

...

2. Im Falle bezahlter Ausfallzeiten wegen Arbeitsunfähigkeit werden nach dem Lohnausfallprinzip neben dem Grundgehalt steuerpflichtige Ersatzzuschläge bezahlt, deren Höhe den entgangenen Zuschlägen nach Absatz 1 entspricht.

...“

Der Tronc- und Gehaltstarifvertrag für die Arbeitnehmer der Gruppe B aus November 2000 (*fortan: TuGB-TV*) enthält ua. folgende Regelung:

6

„§ 2 Troncverwendung

- I. 22,3 % des jährlichen Nettotroncs [§ 3 Tronc- und Gehaltstarifvertrag Gruppe A] zuzüglich der aus anderen Quellen zufließenden Mittel [Tronc B] werden - nach Rückzahlung eines ggf. nach Abs. II geleisteten Vorschusses - zur Deckung der Personal- und Personalersatzkosten der Gruppe B und für sonstige Kosten verwendet.

...

3. ‚Sonstige Kosten‘ im Sinne dieser Vorschrift sind:

Aufwendungen, die für die Gesamtheit des Personals [Gruppen A und B] erbracht werden, z.B. weitere Sozialleistungen [nur mit Zustimmung des Betriebsrates] und Abfindungen bei einvernehmlicher Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit Zustimmung des Betriebsrates aus dem Tronc.

- II. Sollte der 22,3 %ige Troncteil nicht zur Deckung der Garantie-Abschläge ausreichen, kreditiert die Spielbank den fehlenden Betrag ggf. aus Gesellschaftsmitteln. Kreditierte Beträge werden durch Überschüsse des 22,3 %igen Troncs der sechs darauf folgenden Monate zurückerstattet.“

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2008 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem 1950 geborenen, schwerbehinderten Arbeitnehmer G, der bei ihr seit 1976 als Croupier beschäftigt und Mitglied des Betriebsrats war. Dieser erhob Kündigungsschutzklage. Im Rahmen von Vergleichsverhandlungen verlangte er für sein Einverständnis mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Abfindung in Höhe eines Bruttomonatsgehalts pro Beschäftigungsjahr. Das lehnte die Beklagte ab. Zur Erledigung des Kündigungsschutzprozesses schlossen die Beklagte und der Arbeitnehmer G am 15. Juni 2009 einen gerichtlichen Vergleich, der auszugsweise lautet:

- „1. Die Parteien sind sich darüber einig, dass das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund ordentlicher arbeitgeberseitiger krankheitsbedingter Kündigung vom 15.12.2008 zum 31.01.2011 sein Ende finden wird.
2. Die Beklagte zahlt bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31.01.2011 an den Kläger monatlich mindestens den Mindestbrutto-Abschlag iHv. 2.610,00 Euro (in Worten: Zweitausendsechshundertzehn und 00/100 Euro) für einen Croupier I. gemäß § 7 des Tronc- und Gehaltstarifvertrages der Gruppe A, Stand: Dezember 2000. Im Übrigen wird das Arbeitsverhältnis bis zum 31.01.2011 ordnungsgemäß entsprechend der arbeits- und tarifvertraglichen Vereinbarungen abgewickelt und abgerechnet.
- ...
4. Es verbleibt bei der einseitig durch die Beklagte erklärten Freistellung des Klägers vom 15.12.2008 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Fortzahlung der oben aufgeführten Vergütung sowie unter Anrechnung der dem Kläger noch zustehenden (Rest-)Urlaubsansprüche, sonstiger eventueller Freistellungsansprüche sowie unter Anrechnung anderweitigen Verdienstes. Mit der Freistellung sind sämtliche restlichen Urlaubsansprüche des Klägers sowie

7

etwaige Ansprüche auf Freizeitausgleich in natura abgegolten und erledigt.

...“

Die Beklagte hatte bereits im Jahre 2004 erfolglos versucht, das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer G durch Kündigung zu beenden. Dieser fehlte in den Jahren 2001 bis 2008 krankheitsbedingt an 906 Arbeitstagen und erhielt in dieser Zeit aus dem Tronc A Entgeltfortzahlung iHv. 175.599,00 Euro. 8

Die Zahlungen gemäß Ziff. 2 des Vergleichs vom 15. Juni 2009 wurden aus dem Tronc A bedient. Anderenfalls hätte der Kläger für die Monate Juni 2010 bis Januar 2011 insgesamt 695,61 Euro brutto mehr an Vergütung erhalten. 9

Mit der am 24. Januar 2011 eingereichten Klage hat der Kläger geltend gemacht, Entgeltzahlungen ohne Gegenleistung, wie die in dem Vergleich mit dem Arbeitnehmer G vereinbarte, seien keine Personalkosten iSd. § 3 Nr. 2 TuGA-TV. Sie dienten wie eine Abfindung dazu, den gekündigten Arbeitnehmer zur einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu bewegen. Derartige Leistungen fielen wie Abfindungen unter § 2 Abs. I. Nr. 3 TuGB-TV. 10

Der Kläger hat - unter Teilklagerücknahme im Übrigen - zuletzt beantragt, 11

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 695,61 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach bestimmter betragsmäßiger und zeitlicher Staffelung zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, die Gehaltszahlungen an den Arbeitnehmer G während dessen Freistellung seien keine Abfindung, sondern Teil der Personalkosten. Der Vergleich im Kündigungsschutzprozess sei sachgerecht gewesen. 12

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. 13

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die begehrte weitere Vergütung. 14

I. Die Vergütung des Klägers, der als Saalchef-Assistent der Mitarbeitergruppe A (§ 2 Nr. 1 MTV, § 5 I. Nr. 4 TuGA-TV) angehört, bemisst sich nach den Bestimmungen des TuGA-TV. Das steht zwischen den Parteien außer Streit. Die Beklagte hat den Entgeltanspruch des Klägers erfüllt (§ 362 Abs. 1 BGB). Eine weitere Vergütung für den Streitzeitraum würde sich nur ergeben, wenn die Beklagte den Tronc A nicht mit Zahlungen an den Arbeitnehmer G hätte belasten dürfen. Das ist nicht der Fall. Der (frühere) Arbeitnehmer G unterfiel als Croupier I der Mitarbeitergruppe A (§ 2 Nr. 1 MTV, § 5 I. Nr. 7 TuGA-TV). Die während der Freistellung an ihn aufgrund des Vergleichs vom 15. Juni 2009 zu leistende Vergütung war Teil der Personalkosten, § 3 Nr. 2 Buchst. a TuGA-TV. 15

1. Die in dieser tariflichen Bestimmung aufgeführte Grundvergütung ist das Arbeitsentgelt, das der Arbeitgeber entsprechend seiner Verpflichtung aus § 611 Abs. 1 BGB als Gegenleistung für erbrachte Arbeit oder aufgrund eines Entgeltfortzahlungstatbestands zu zahlen hat. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Norm, von dem bei der Tarifauslegung vorrangig auszugehen ist (*st. Rspr. des BAG, zB 23. September 2009 - 4 AZR 382/08 - Rn. 14 mwN, BAGE 132, 162*) und wird bestätigt von dem tariflichen Gesamtzusammenhang. § 9 MTV sieht - neben den gesetzlichen - eine Reihe von Entgeltfortzahlungs- 16

tatbeständen vor, ohne dass diese ausdrücklich in § 3 Nr. 2 Buchst. a TuGA-TV angeführt werden. § 11 Nr. 2 TuGA-TV bestätigt im Zusammenhang mit Zuschlägen bei der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle, dass diese „neben dem Grundgehalt“ zu leisten sind.

Die vereinbarte Vergütung erhält auch der Arbeitnehmer, dessen Arbeitgeber sich im Annahmeverzug befindet. § 615 Satz 1 BGB begründet keinen besonders gearteten Entgeltanspruch, sondern erhält dem Arbeitnehmer, abweichend vom Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“, den originären Vergütungsanspruch des § 611 Abs. 1 BGB aufrecht. Entgelt wegen Annahmeverzugs ist danach Grundvergütung iSd. § 3 Nr. 2 Buchst. a TuGA-TV (*vgl. - einen früheren Mantel- und Gehaltstarifvertrag für die Arbeitnehmer der Spielbank Wiesbaden betreffend - BAG 28. April 1993 - 4 AZR 329/92 - zu II 3 c der Gründe*).

17

2. Bei der in Ziff. 2 des Vergleichs vom 15. Juni 2009 vereinbarten Zahlung an den Arbeitnehmer G handelt es sich um Vergütung wegen Annahmeverzugs, die ihre Rechtsgrundlage in § 615 Satz 1 iVm. § 611 Abs. 1 BGB hat. Mit der Aufhebung der Arbeitspflicht bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis verzichtete die Beklagte auf die Erbringung und das Angebot der Arbeitsleistung mit der Folge, dass sie sich auch ohne tatsächliches oder wörtliches Angebot der Arbeitsleistung im Annahmeverzug befand (*BAG 23. Januar 2008 - 5 AZR 393/07 - Rn. 13; 15. Mai 2013 - 5 AZR 130/12 - Rn. 25*). Ob darüber hinaus ein Anspruch auf Arbeitsvergütung unabhängig von der Arbeitsfähigkeit und über die Zeiträume des § 3 Abs. 1 EFZG hinaus vereinbart worden ist (*vgl. dazu BAG 29. September 2004 - 5 AZR 99/04 - zu II 2 der Gründe, BAGE 112, 120*), braucht der Senat nicht zu entscheiden. Der Kläger hat nicht vorgebracht, die Beklagte habe im Streitzeitraum zu Unrecht Vergütung wegen Annahmeverzugs an den Arbeitnehmer G geleistet.

18

3. Die Beklagte war nicht verpflichtet, die im Streitzeitraum aufgrund des Vergleichs vom 15. Juni 2009 an den Arbeitnehmer G geleistete Vergütung (nur) aus dem Tronc B zu bedienen. Abfindungen sind Geldleistungen, die der Arbeitnehmer als Äquivalent für den Verlust des Arbeitsplatzes erhält. Die tarif-

19

lichen Bestimmungen bieten keinen Anhaltspunkt dafür, die Tarifvertragsparteien hätten den Begriff der Abfindung anders als in dieser allgemeinen rechtlichen Bedeutung verwendet. Eine „bezahlte Freistellung“ nach einer „Verlängerung“ des Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Beendigungstermin, der in einer mit der Klage nach § 4 Satz 1 KSchG angegriffenen Kündigung vorgesehen war, ist von dem Begriff der Abfindung in § 2 I. Nr. 3 TuGB-TV nicht erfasst, auch wenn sich der Arbeitgeber damit im Kündigungsschutzprozess das Einverständnis des Arbeitnehmers mit einem einvernehmlichen Ausscheiden „erkaufen“ sollte.

II. Dem Kläger steht die geltend gemachte weitere Vergütung nicht als Schadensersatz zu. 20

Ein Anspruch auf Schadensersatz käme in Betracht, wenn die Beklagte mit dem Vergleich vom 15. Juni 2009 ihre aus § 14 Abs. 2 Hessisches Spielbankgesetz fließende Pflicht, den Tronc für die Arbeitnehmer treuhänderisch zu verwalten, schuldhaft verletzt hätte. Dafür bietet der Sachvortrag des Klägers keinen Anhaltspunkt. Die Beklagte war nicht verpflichtet, im Kündigungsschutzprozess mit dem Arbeitnehmer G einen Abfindungsvergleich zu schließen. Hätte sie den Kündigungsschutzprozess verloren, wären sämtliche Ansprüche des Gekündigten auf Vergütung wegen Annahmeverzugs und Entgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall aus dem dann fortbestehenden Arbeitsverhältnis aus dem Tronc A geflossen. Angesichts der „Vorgeschichte“ - schon einmal verlorener Kündigungsschutzprozess, den Tronc A belastende Entgeltfortzahlungskosten iHv. 175.599,00 Euro - und des Prozessrisikos der Beklagten ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Vergleich vom 15. Juni 2009 sei sachgerecht gewesen, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 21

III. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen. 22

Müller-Glöge

Frau RiBAG Dr. Laux
ist wegen Krankheit
an der Unterschrift
verhindert.
Müller-Glöge

Biebl

Pollert

Mattausch