

BUNDEsarbeitsgericht



6 AZR 539/11
5 Sa 609/10
Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Februar 2013

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Februar 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gallner und Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Augat und Jostes für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 9. Mai 2011 - 5 Sa 609/10 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte die Besitzstandszulage nach § 25 TV-Fleischuntersuchung richtig berechnete, nachdem die tarifliche Stückvergütung auf Stundenentgelt umgestellt worden war. 1

Die Klägerin ist seit 1997 als Fleischkontrolleurin bei dem beklagten Landkreis beschäftigt. Nach § 3 des Arbeitsvertrags vom 28. Juli 1997 bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem Tarifvertrag über die Regelung der Rechtsverhältnisse der amtlichen Tierärzte und Fleischkontrolleure außerhalb öffentlicher Schlachthöfe (*TV Ang aöS vom 1. April 1969 zuletzt idF des 31. Änderungstarifvertrags vom 14. September 2000*) und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen. Der TV Ang aöS lautete auszugsweise: 2

„§ 12 Vergütung

- (1) Für die Tätigkeiten, für die in den Anlagen 1 und 2 zu diesem Tarifvertrag Stückvergütungen vorgesehen sind, stehen dem Angestellten Stückvergütungen zu. Soweit nicht Unterabsatz 3 eingreift, erhält der Angestellte Stückvergütungen nach der Anlage 1. ...

...

§ 13 Krankenbezüge

...

- (3) Als Krankenbezüge werden für jeden Werktag 1/300 der Bezüge (Stückvergütungen, Stundenvergütungen, Vergütungen nach § 12 Abs. 3 Unterabs. 2 und § 24, Zeitzuschläge, Zuschläge nach § 12 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 und Abs. 3 Unterabs. 1, 3 und 4, Krankenbezüge, Krankengeldzuschuß und Urlaubsgütung) des vorangegangenen Kalenderjahres

gezahlt. ...

...

§ 17 Erholungsurlaub

...

- (2) Als Urlaubsvergütung werden für jeden Werktag 1/300 der Bezüge (Stückvergütungen, Stundenvergütungen, Vergütungen nach § 12 Abs. 3 Unterabs. 2 und § 24, Zeitzuschläge, Zuschläge nach § 12 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 und Abs. 3 Unterabs. 1, 3 und 4, Krankenbezüge, Krankengeldzuschuß und Urlaubsvergütung) des vorangegangenen Kalenderjahres gezahlt. ...

“
...

Rückwirkend zum 1. September 2008 trat der Tarifvertrag zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Beschäftigten in der Fleischuntersuchung vom 15. September 2008 in Kraft (*TV-Fleischuntersuchung*). Der Tarifvertrag ersetzte für den Bereich der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) die Tarifverträge für die Angestellten in der Fleischuntersuchung innerhalb und außerhalb öffentlicher Schlachthöfe. Er stellte in Großbetrieben mit einer Schlachtzahl von über 20 Großvieheinheiten, Wildbearbeitungsbetrieben und Geflügelschlachtbetrieben von Stück- auf Stundenvergütung um (§ 7 *TV-Fleischuntersuchung*). Die Umstellung auf Stundenvergütung ist mit Vergütungseinbußen verbunden. § 25 *TV-Fleischuntersuchung* sieht eine Besitzstandszulage vor, die bei künftigen Tarifentgelterhöhungen abhängig von der Beschäftigungszeit in einem Zeitraum von vier bis acht Jahren abgeschmolzen wird. Im *TV-Fleischuntersuchung* in seiner Ursprungsfassung vom 15. September 2008 heißt es ua.:

3

„§ 11

Bemessungsgrundlage für die Entgeltfortzahlung

¹In den Fällen der Entgeltfortzahlung nach § 6 Abs. 2, § 12 Abs. 1, § 17 Abs. 1, § 18 werden für jeden Werktag 1/300 der Entgelte (Stundenentgelte, Stückvergütungen, Zeitzuschläge, Entgelte im Krankheitsfall und Urlaubsentgelte sowie sonstige Zuschläge und Entgelte einschließlich einer Besitzstandszulage nach § 25 Abs. 1 Satz 1, ausgenommen Leistungsentgelte, Jubiläumszuwendungen sowie Reisekostenvergütungen und Wegstreckenentschädigungen) des vorangegangenen Kalenderjahres gezahlt. ...

...

§ 12

Entgelt im Krankheitsfall

- (1) ¹Werden Beschäftigte durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert, ohne dass sie ein Verschulden trifft, erhalten sie bis zur Dauer von sechs Wochen das Entgelt nach § 11.

...

...

§ 17

Erholungsurlaub, Sonderurlaub

- (1) ¹Beschäftigte haben in jedem Kalenderjahr Anspruch auf Erholungsurlaub unter Fortzahlung des Entgelts (§ 11). ...

...

§ 25

Überleitung von Beschäftigten außerhalb öffentlicher Schlachthöfe aus der Stückvergütung in das Stundenentgelt

- (1) ¹Beschäftigte in Großbetrieben und Wildbearbeitungsbetrieben, die bis zum Inkrafttreten dieses Tarifvertrages eine Stückvergütung nach § 12 des Tarifvertrages über die Regelung der Rechtsverhältnisse der amtlichen Tierärzte und Fleischkontrolleure außerhalb öffentlicher Schlachthöfe (TV Ang aöS) oder nach § 12 des Tarifvertrages über die Regelung der Rechtsverhältnisse der amtlichen Tierärzte und Fleischkontrolleure außerhalb öffentlicher Schlachthöfe (TV Ang-O aöS) bezogen haben, erhalten neben dem Entgelt nach § 7 Abs. 2 für ihre Tätigkeit je Stunde eine individuelle, nicht dynamisierte Besitzstandszulage, die ohne Unterscheidung der Tierart gezahlt wird. ²Die Besitzstandszulage ergibt sich aus der Differenz des nach den Absätzen 2 bis 4 ermittelten individuellen Stundenentgelts je Schlachtbetrieb und dem Entgelt nach § 7 Abs. 2. ³Eine Besitzstandszulage für bislang mit der Stundenvergütung abgegoltene Tätigkeit wird nicht gewährt.
- (2) ¹Die im Jahr 2007 (Referenzzeitraum) gezahlte Summe der Stückvergütungen nach § 12 Abs. 1 Unterabs. 3 TV Ang aöS, § 12 Abs. 1 Unterabs. 3 TV Ang-O aöS und 50 v.H. der Zuschläge nach § 12 Abs. 2 TV Ang aöS, § 12 Abs. 2 TV Ang-O aöS wird durch die von der/dem Beschäftigten für die Erzie-

lung der Stückvergütungen aufgewendete Arbeitszeit dividiert. ²Dieser Entgeltbetrag pro Stunde bildet das individuelle Stundenentgelt. ³Die Arbeitszeit darf dabei nicht geringer sein als das Produkt aus den Stückzahlen und den Mindestuntersuchungszeiten je Tierart nach § 9 des 4. Abschnitts der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift über die Durchführung der amtlichen Überwachung der Einhaltung von Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs und zum Verfahren zur Prüfung von Leitlinien für eine gute Verfahrenspraxis (AVV Lebensmittelhygiene - AVV LmH) vom 12. September 2007. ⁴Ist die/der Beschäftigte im Referenzzeitraum in mehreren Schlachtbetrieben eingesetzt gewesen, ist das individuelle Stundenentgelt für jeden Schlachtbetrieb gesondert zu ermitteln. ⁵Werden in einem Betrieb verschiedene Tierarten geschlachtet, so sind in die Berechnung alle Tierarten mit einzubeziehen.

- (3) ¹Ist die im Referenzzeitraum aufgewendete Arbeitszeit der/des Beschäftigten nicht erfasst, wird die vom Schlachtbetrieb zu übermittelnde Tagesschlachtzahl durch die tägliche Schlachtdauer, ggf. abzüglich havariebedingter Bandstillstandzeiten dividiert. ²Die so ermittelte Schlachtzahl pro Stunde ist durch die Anzahl der eingesetzten, mindestens durch die Anzahl der nach dem Dienstplan einzusetzenden Beschäftigten zu dividieren. ³Absatz 2 Satz 2 bis 5 gilt entsprechend.
- (4) ¹Sofern die nach Absatz 3 notwendigen Angaben nicht verfügbar sind, wird die Mindestuntersuchungszeit nach § 9 des 4. Abschnitts der AVV LmH zuzüglich 40 v.H. als Arbeitszeit pro Stück zugrunde gelegt. ²Die so ermittelten Zeiten gelten als geleistete Arbeitsstunden. ³Die Summe der Stückvergütungen für das Jahr 2007 (Referenzzeitraum) ist unter Anwendung der Anlage 2 des TV Ang aöS, TV Ang-O aöS in der im Referenzzeitraum anzuwendenden Fassung zu ermitteln und durch die Summe der Untersuchungszeit nach Satz 1 zu dividieren. ³Absatz 2 Satz 2 bis 5 gilt entsprechend.

Protokollerklärung zu Satz 3:

Waren im Referenzzeitraum von der Anlage 2 des TV Ang aöS, TV Ang-O aöS aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung abweichende Stückvergütungen vereinbart, sind diese maßgebend.

- (5) ¹Die Besitzstandszulage nach Absatz 1 Satz 2 erhält die/der Beschäftigte für die geleisteten Arbeitsstunden, jedoch nicht über die im Referenzzeitraum über die durchschnittlich monatlich nach den Absätzen 2 bis 4 berücksichtigten Arbeitsstunden hinaus, soweit sie die entsprechende Tätigkeit im selben Betrieb weiter ausüben. ...

...“

Der Beklagte errechnete für die Klägerin im Referenzzeitraum des Jahres 2007 eine tägliche Arbeitszeit von 3,08 Stunden, für die er die Besitzstandszulage zahlte.

4

Die Klägerin macht eine höhere Besitzstandszulage für die Zeit von September 2008 bis März 2010 geltend. Sie hat die Auffassung vertreten, für die Besitzstandszulage seien aufgrund ausgefallener Arbeit während Erkrankungen, an Urlaubs- und Feiertagen weitere 16,42 Arbeitsstunden monatlich zu berücksichtigen. Bei der Ermittlung der für die Stückvergütung aufgewendeten Gesamtarbeitszeit nach § 25 Abs. 2 TV-Fleischuntersuchung seien im Referenzzeitraum des Jahres 2007 zu Unrecht 64 Krankheits-, Urlaubs- und Feiertage nicht in die Berechnung eingeflossen. Für die Monate September 2008 bis August 2009 errechne sich ein monatlicher Unterschiedsbetrag von 161,24 Euro ($16,42 \text{ Stunden} \times 9,82 \text{ Euro} = 161,24 \text{ Euro} \times 12 \text{ Monate} = 1.934,88 \text{ Euro}$). Für die Monate September 2009 bis März 2010 belaufe sich die monatliche Differenz auf 129,06 Euro ($16,42 \text{ Stunden} \times 7,86 \text{ Euro} = 129,06 \text{ Euro} \times 7 \text{ Monate} = 903,42 \text{ Euro}$). § 25 Abs. 2 TV-Fleischuntersuchung regle zwar nicht ausdrücklich die individuell zu ermittelnde Stundenzahl, für die die Besitzstandszulage geleistet werden müsse. Zwischen § 25 Abs. 2 Satz 1 und § 25 Abs. 5 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung sei aber zu unterscheiden. Die tatsächlich aufgewendete Arbeitszeit diene nur dazu, das individuelle Stundenentgelt nach § 25 Abs. 2 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung zu errechnen. Im Rahmen der auf den Monat bezogenen Obergrenze des § 25 Abs. 5 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung seien Urlaubs-, Krankheits- und Feiertage hinzuzurechnen. Bei einem anderen Auslegungsergebnis trete jedenfalls eine unbewusste Regelungslücke auf, die dadurch zu schließen sei, dass auch Krankheitszeiten, Urlaubs- und

5

Feiertage einzubeziehen seien. Die gesetzlichen Pflichten zur Gewährung bezahlten Erholungsurlaubs und zur Entgeltfortzahlung bei Krankheit und an gesetzlichen Feiertagen ließen es nicht zu, diese Zeiten für die Besitzstandszulage nicht zu berücksichtigen.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

6

1. den Beklagten zu verurteilen, an sie 1.934,88 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 16. Februar 2010 zu zahlen;
2. den Beklagten zu verurteilen, an sie 387,18 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 16. Februar 2010 zu zahlen;
3. den Beklagten zu verurteilen, an sie 516,24 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 3. Mai 2010 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat gemeint, der Klägerin stehe keine weitere Besitzstandszulage zu. In die Berechnung sei nur Arbeit einzubeziehen, die im Referenzzeitraum des Jahres 2007 tatsächlich gegen Stückvergütung geleistet worden sei. Die Besitzstandszulage gleiche die aufgrund der Ablösung des TV Ang aöS weggefallene Erfolgsvergütung für Stückzahlen aus. Zeiten ausgefallener Arbeit blieben deshalb unberücksichtigt. Schon der Wortlaut des § 25 Abs. 5 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung und sein Zusammenhang mit § 25 Abs. 2 TV-Fleischuntersuchung ließen keinen Spielraum für die von der Klägerin eingeforderte erweiternde Auslegung. Danach erhalte der Beschäftigte die Besitzstandszulage für die „geleisteten Arbeitsstunden“, jedoch nicht über die im Referenzzeitraum über die durchschnittlich monatlich nach den Absätzen 2 bis 4 des § 25 TV-Fleischuntersuchung berücksichtigten Arbeitsstunden hinaus. Dadurch sei klargestellt, dass auf die tatsächlich erbrachte Arbeitszeit abgestellt werde. Der Referenzzeitraum des Jahres 2007 sei eine repräsentative Zeitspanne, die durchschnittliche Fehlzeiten einschließe.

7

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Leistungsanträge weiter.

8

Entscheidungsgründe

- Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. 9
- A. Die Klage ist zulässig. Die objektive Klagehäufung (§ 260 ZPO) ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Monate, für die die Klägerin eine höhere Besitzstandszulage verlangt, sind bezeichnet. Der Klageantrag zu 1. umfasst die Zeit von September 2008 bis August 2009, der Antrag zu 2. die Monate September bis November 2009 und der Antrag zu 3. die Zeit von Dezember 2009 bis März 2010. Die Klagegründe sind damit konkretisiert. 10
- B. Die Klage ist unbegründet. Der TV-Fleischuntersuchung wurde Teil des Arbeitsvertrags. Der Klägerin steht jedoch keine höhere Besitzstandszulage zu. 11
- I. Der TV-Fleischuntersuchung wurde Vertragsbestandteil, als der TV Ang aöS zum 1. September 2008 durch den TV-Fleischuntersuchung ersetzt wurde. Im Arbeitsvertrag fehlt eine Tarifsukzessionsklausel. Die Geltung des TV-Fleischuntersuchung folgt entweder aus einer ergänzenden Vertragsauslegung oder einer ergänzenden (*konkludenten*) Vereinbarung der Parteien, weil die materiellen Regelungen des TV-Fleischuntersuchung einvernehmlich auf das Arbeitsverhältnis angewandt werden (*vgl. BAG 26. September 2012 - 10 AZR 336/11 - Rn. 13 mwN, DB 2013, 290*). 12
- II. Die Klägerin kann keine höhere Besitzstandszulage für die Monate September 2008 bis März 2010 beanspruchen. Die Zeiten, in denen sie im Referenzzeitraum des Jahres 2007 arbeitsunfähig erkrankt war, ihr Urlaub gewährt wurde oder für die sie Entgeltfortzahlung an Feiertagen erhielt, sind keine „aufgewendete Arbeitszeit“ iSv. § 25 Abs. 2 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung. Das ergibt die Auslegung des § 25 TV-Fleischuntersuchung. 13
1. Wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, lässt schon der Wortlaut des in § 25 Abs. 1 bis Abs. 5 TV-Fleischuntersuchung geregelten abgestuften Überleitungs-, Berechnungs- und Höchstbegrenzungssystems für früher 14

stückvergütete Arbeitnehmer es nicht zu, Urlaubs-, Krankheits- und Feiertage zu berücksichtigen. In die Berechnung der Besitzstandszulage fließen nur tatsächlich gegen Stückvergütung geleistete Arbeit und 50 % der Zuschläge nach § 12 Abs. 2 TV Ang aöS im Referenzzeitraum des Jahres 2007 ein (§ 25 Abs. 2 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung).

a) Der TV-Fleischuntersuchung, der ua. den TV Ang aöS ablöste, bestimmt seit seiner Erstfassung vom 15. September 2008 in § 25 Abs. 1 Satz 1, dass Beschäftigten in Großbetrieben und Wildbearbeitungsanlagen, die in der Vergangenheit eine Stückvergütung nach § 12 TV Ang aöS erhielten, neben ihrem Entgelt eine individuelle, nicht dynamisierte Besitzstandszulage zu gewähren ist. 15

aa) Um die Besitzstandszulage zu ermitteln, wird in einem abgestuften System ein fiktives Stundenentgelt gebildet, je nachdem, welche Datengrundlage dem Arbeitgeber zur Verfügung steht. Vorrangig ist § 25 Abs. 2 TV-Fleischuntersuchung. Ist die von § 25 Abs. 2 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung vorausgesetzte „aufgewendete Arbeitszeit“ nicht erfasst, wird die Stundenvergütung nach § 25 Abs. 3 TV-Fleischuntersuchung oder, wenn auch hierfür die erforderlichen Daten nicht vorliegen, nach § 25 Abs. 4 TV-Fleischuntersuchung ermittelt (vgl. BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 745/10 - Rn. 18). § 25 Abs. 5 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung kappt den Höchstbetrag der Besitzstandszulage, wenn die durchschnittlich monatlich nach den Absätzen 2 bis 4 des § 25 TV-Fleischuntersuchung berücksichtigten Arbeitsstunden überschritten werden. Berechnungsgrundlage ist nach § 25 Abs. 2 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung vorrangig die vom Beschäftigten im Referenzzeitraum des Kalenderjahres 2007 aufgewendete Arbeitszeit. § 25 Abs. 2 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung legt im Einzelnen fest, welche im Referenzzeitraum gezahlten Beträge in die Besitzstandszulage einfließen. Dabei handelt es sich um die Stückvergütungen nach § 12 Abs. 1 Unterabs. 3 TV Ang aöS und 50 % der Zuschläge nach § 12 Abs. 2 TV Ang aöS. Alle anderen Entgeltbestandteile, die den Arbeitnehmern nach dem TV Ang aöS zustanden, sollen nach dem klaren Wortlaut unberücksichtigt bleiben (vgl. BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 745/10 - Rn. 19). 16

- bb) Schon dieses aufeinander aufbauende System der Ermittlung der Besitzstandszulage in den Absätzen 1 bis 5 des § 25 TV-Fleischuntersuchung spricht dafür, dass § 25 Abs. 5 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung den - auch in § 25 Abs. 4 Satz 2 TV-Fleischuntersuchung verwandten - Begriff der „geleisteten Arbeitsstunden“ synonym mit dem Begriff der „aufgewendeten Arbeitszeit“ in § 25 Abs. 2 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung gebraucht. Darauf deutet der Bedeutungsgehalt der Begriffe „aufwenden“ und „leisten“ in der Allgemeinsprache hin. Diese allgemeinsprachliche Bedeutung ist entscheidend. 17
- (1) Verwenden die Tarifvertragsparteien einen Rechtsbegriff, ist zwar anzunehmen, dass sie ihn in seiner rechtlichen Bedeutung gebrauchen wollen. Enthält eine Tarifnorm einen bestimmten Fachbegriff, ist im Zweifel davon auszugehen, dass er im Geltungsbereich des betreffenden Tarifvertrags in seiner allgemeinen fachlichen Bedeutung gelten soll (*st. Rspr., vgl. BAG 24. Mai 2012 - 6 AZR 703/10 - Rn. 37, NZA-RR 2013, 81; 19. Mai 2011 - 6 AZR 841/09 - Rn. 15 mwN, AP TVG § 1 Tarifverträge: Krankenanstalten Nr. 9 = EzTöD 100 TV-L § 6 Abs. 1 Nr. 1*). 18
- (2) Die Begriffe „aufwenden“ oder „leisten“ werden in der Rechts- und Fachsprache jedoch nicht so einheitlich gebraucht, dass die rechts- oder fachsprachliche Bedeutung die allgemeinsprachliche Bedeutung verdrängt. Die Begriffe werden in der Rechts- und Fachsprache insbesondere nicht durchgehend mit den Begriffen der „Arbeitszeit“ oder der „Arbeitsstunden“ verknüpft. 19
- (a) In der Rechtssprache findet sich der Begriff der „Aufwendungen“. Er wird ua. im Auftragsrecht in § 670 BGB verwandt und umfasst nicht nur Vermögensopfer, sondern auch Körperschäden (*vgl. Creifelds Rechtswörterbuch 20. Aufl. Stichworte: „Aufwendungen“ und „Auftrag“*). 20
- (b) Auch der in der Rechtssprache gebrauchte Begriff der „Leistung“ wird regelmäßig nicht im Zusammenhang mit den Begriffen der „Arbeitszeit“ oder der „Arbeitsstunden“ verwandt. Die „Leistung“ kann vielmehr jeden rechtlich möglichen Inhalt im Sinn eines Tuns oder Unterlassens haben (*vgl. Creifelds Rechtswörterbuch 20. Aufl. Stichworte: „Leistung“ und „Schuldverhältnis“*). 21

- (3) Entscheidend für die Auslegung der Begriffe „aufwenden“ und „leisten“ in dem System zur Ermittlung der Höhe der Besitzstandszulage in § 25 Abs. 2 bis Abs. 5 TV-Fleischuntersuchung ist daher ihre allgemeinsprachliche Bedeutung. 22
- (a) „Aufwenden“ in diesem Sinn meint „für einen bestimmten Zweck, ein erstrebtes Ziel aufbringen, einsetzen“ (vgl. *Duden Das Große Wörterbuch der deutschen Sprache* 3. Aufl. Stichwort: „aufwenden“; *Duden Das Bedeutungswörterbuch* 4. Aufl. Stichwort: „aufwenden“), „leisten, aufbieten“, zB „für eine Arbeit viel Fleiß, Zeit aufbieten“ (vgl. *Wahrig Deutsches Wörterbuch* 9. Aufl. Stichwort: „aufwenden“). Das Wort „aufwenden“ hat damit eine leistungs- und erfolgsbezogene Komponente. 23
- (b) Das gilt auch für den Begriff „leisten“, der mitunter synonym mit „aufwenden“ gebraucht wird. „Leisten“ ist in einem seiner Wortsinne als „schaffen, vollbringen, zustande bringen, erreichen, erbringen“ zu verstehen (vgl. *Duden Das Große Wörterbuch der deutschen Sprache* 3. Aufl. Stichwort: „leisten“; *Duden Das Bedeutungswörterbuch* 4. Aufl. Stichwort: „leisten“; *Duden Das Synonymwörterbuch* 4. Aufl. Stichwort: „leisten“). Ein weiterer Wortsinn von „leisten“ ist mit „ausführen, erfüllen“ gleichzusetzen (vgl. *Wahrig Deutsches Wörterbuch* 9. Aufl. Stichwort: „leisten“). Gebräuchliche Wendungen in der Arbeitswelt sind zB „ganze Arbeit oder Überstunden leisten“ (vgl. *Duden Das Große Wörterbuch der deutschen Sprache* Stichwort: „leisten“), „durch Arbeiten erreichen, dass ein bestimmtes Ergebnis erzielt wird“ (vgl. *Duden Das Bedeutungswörterbuch* Stichwort: „leisten“). 24
- (c) Eine Entsprechung zu der Rechtssprache haben die allgemeinsprachlichen Begriffe „aufwenden“ und „leisten“ insofern, als sie ein zielgerichtetes Tun oder Unterlassen voraussetzen und ein nicht erfolgsorientiertes „Nichtstun“ nicht ausreichen lassen. 25
- b) Der zielgerichtete und erfolgsorientierte allgemeinsprachliche Bedeutungsgehalt der Begriffe „aufwenden“ und „leisten“ spricht dafür, unter „aufgewendeter Arbeitszeit“ iSv. § 25 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 TV- 26

Fleischuntersuchung ebenso wie unter „geleisteten Arbeitsstunden“ iSv. § 25 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung nur geleistete Arbeit im Sinn erbrachter Arbeitsleistung gegen Stückvergütung zu verstehen. Eine relevante inhaltliche Unterscheidung der ua. in § 25 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 5 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung gebrauchten verschiedenen Begriffe der „aufgewendeten Arbeitszeit“ und der „geleisteten Arbeitsstunden“ besteht aufgrund der Analyse ihres Bedeutungsgehalts entgegen der Ansicht der Revision nicht. Den Merkmalen unterfallen keine Tatbestände, für die der Beklagte im Referenzzeitraum des Jahres 2007 trotz nicht geleisteter Arbeit Urlaubsentgelt oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder an Feiertagen schuldete. Mit Blick auf den allgemeinsprachlichen Erfolgsbezug beider Begriffe müssten solche Ausnahmen im Wortlaut oder Zusammenhang des § 25 Abs. 1 bis Abs. 5 TV-Fleischuntersuchung zumindest anklingen. Das ist nicht der Fall.

2. Dem Zusammenhang des TV-Fleischuntersuchung ist nicht zu entnehmen, dass die Tarifvertragsparteien Urlaubs-, Krankheits- und Feiertage abweichend vom Wortlaut des § 25 Abs. 2 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung in die Berechnung der Besitzstandszulage einbeziehen wollten. 27

a) Der Zusammenhang des § 25 Abs. 1 bis Abs. 5 TV-Fleischuntersuchung stützt die Auslegung nach dem Wortlaut des § 25 Abs. 2 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung. § 25 Abs. 1 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung regelt, ob dem sog. Beschäftigten eine Besitzstandszulage zusteht. § 25 Abs. 1 Satz 3 TV-Fleischuntersuchung verdeutlicht, dass für eine bisher nach Stunden vergütete Tätigkeit keine Besitzstandszulage gewährt wird. In § 25 Abs. 2 bis Abs. 4 TV-Fleischuntersuchung ist geregelt, wie sich die Höhe der Besitzstandszulage errechnet. § 25 Abs. 5 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung enthält eine Kappungsgrenze für die Besitzstandszulage. § 25 Abs. 2 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung bestimmt insbesondere, welche im Referenzzeitraum gezahlten Beträge in die Besitzstandszulage einfließen. Die Leistungen, die berücksichtigt werden, sind im Unterschied zu Zeiten, für die Urlaubsentgelt oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder an Feiertagen geleistet wird, ausdrücklich und abschließend 28

genannt (vgl. zum abschließenden Charakter von § 25 Abs. 2 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 745/10 - Rn. 20).

b) Auch der Zusammenhang des § 25 TV-Fleischuntersuchung mit § 11 Satz 1, § 12 Abs. 1 Satz 1 und § 17 Abs. 1 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung spricht für das Auslegungsergebnis der nicht in die Berechnung der Besitzstandszulage einzubeziehenden Urlaubs-, Krankheits- und Feiertage. Für die Berechnung der sog. Entgeltfortzahlung ist die allgemeine Bemessungsgrundlage in § 11 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung heranzuziehen, die auf dem Lohnausfallprinzip beruht. Sie bezieht Entgelte im Krankheitsfall, Urlaubsentgelte und die Besitzstandszulage nach § 25 Abs. 1 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung des vorangegangenen Kalenderjahres ausdrücklich in die Berechnung ua. der sog. Entgeltfortzahlung bei Krankheit und Urlaub ein. Damit knüpft sie - bis auf die Einbeziehung des damals noch nicht begründeten Anspruchs auf die Besitzstandszulage - an die Vorgängerregelungen der Krankenbezüge und der Urlaubsvergütung in §§ 13 und 17 TV Ang aöS an. § 25 TV-Fleischuntersuchung, der die Grundlage und die Höhe der Besitzstandszulage regelt, nennt die Entgeltfortzahlung bei Krankheit und das Urlaubsentgelt dagegen an keiner Stelle. Die Tarifvertragsparteien griffen für die Berechnung der Besitzstandszulage auch nicht auf die allgemeine Berechnungsvorschrift des § 11 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung zurück. Besonders deutlich wird das an der Auffangregelung in § 25 Abs. 4 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung. Sie knüpft nicht an § 11 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung an. Maßgeblich ist vielmehr die Mindestuntersuchungszeit des vierten Abschnitts der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift über die Durchführung der amtlichen Überwachung der Einhaltung von Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs und zum Verfahren zur Prüfung von Leitlinien für eine gute Verfahrenspraxis (AVV LmH) zuzüglich 40 % der Arbeitszeit pro Stück. In § 11 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung und der fehlenden Verweisung auf diese Berechnungsbestimmung in § 25 TV-Fleischuntersuchung kommt zum Ausdruck, dass die Tarifvertragsparteien die Entgeltfortzahlung bei Krankheit, das Urlaubsentgelt und die Besitzstandszulage des Vorjahres zwar in die Berechnung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und des Urlaubsentgelts einfließen lassen wollten. In die Bemessung der Besitz-

29

standszulage sollte demgegenüber nach ihrem erklärten Regelungswillen keine dieser Vergütungen eingehen.

3. Sinn und Zweck des § 25 TV-Fleischuntersuchung sprechen entscheidend dafür, die Entgeltfortzahlung bei Krankheit und an Feiertagen sowie das Urlaubsentgelt nicht in die Besitzstandszulage des § 25 Abs. 1 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung einzubeziehen. Ziel der ablösenden Neuregelung ist ua., die bisher außerhalb öffentlicher Schlachthöfe gezahlte Stückvergütung durch ein Stundenentgelt zu ersetzen. Die Tarifvertragsparteien wollten damit dem erheblichen Anstieg der Stückvergütungen durch die zunehmende Geschwindigkeit bei der Bandschlachtung aufgrund der fortschreitenden Automatisierung entgegenwirken (*vgl. BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 745/10 - Rn. 21*). Sie knüpften deshalb für die Besitzstandszulage bewusst an die tatsächliche Arbeitsleistung an, die im Referenzzeitraum des Jahres 2007 gegen Stückvergütung erbracht wurde. 30
4. Die vorzunehmende Auslegung des § 25 TV-Fleischuntersuchung nach seinem Wortlaut, Zusammenhang und Zweck lässt unzweifelhaft erkennen, dass die Tarifvertragsparteien die Entgeltfortzahlung bei Krankheit und an Feiertagen sowie das Urlaubsentgelt bewusst nicht in die Bemessung der Besitzstandszulage einbezogen. Dieser Regelungswille steht einer unbeabsichtigten Tariflücke entgegen. Die Arbeitsgerichte dürfen nicht gegen den - hier erkennbar geäußerten - Willen der Tarifvertragsparteien ergänzende tarifliche Regelungen „schaffen“ oder die schlechte Verhandlungsführung einer Tarifvertragspartei durch Vertragshilfe ausgleichen. Das wäre ein unzulässiger Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Tarifautonomie (*vgl. nur BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 745/10 - Rn. 25 mwN*). 31
- III. § 25 Abs. 2 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung verletzt kein höherrangiges Recht. Die ablösende Tarifvorschrift ist weder gleichheitswidrig, noch verletzt sie die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie. 32
1. § 25 Abs. 2 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung ist nicht gleichheitswidrig. 33

- a) Tarifvertragsparteien sind bei der tariflichen Normsetzung nach der Rechtsprechung des Senats nicht unmittelbar grundrechtsgebunden. Die Schutzpflichtfunktion der Grundrechte verpflichtet die Arbeitsgerichte jedoch dazu, solchen Tarifregelungen die Durchsetzung zu verweigern, die zu gleichheits- und sachwidrigen Differenzierungen führen und deswegen gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen. Dabei kommt den Tarifvertragsparteien als selbständigen Grundrechtsträgern aufgrund der von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Wie weit dieser reicht, hängt von den im Einzelfall gegebenen Differenzierungsmerkmalen ab. Es genügt regelmäßig, wenn ein sachlich vertretbarer Grund für die getroffene Regelung besteht (*vgl. für die st. Rspr. BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 745/10 - Rn. 34 mwN*). 34
- b) Nach diesen Maßstäben ist § 25 Abs. 2 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung nicht gleichheitswidrig. Die Tarifvertragsparteien begünstigten oder benachteiligten mit der Bestimmung keine Personengruppe gegenüber einer anderen Personengruppe. 35
- aa) Die Klägerin hat zumindest in den Vorinstanzen beanstandet, Arbeitnehmer, die von ihren gesetzlichen Rechten auf Entgeltfortzahlung und Urlaubsentgelt Gebrauch machten, seien gegenüber Arbeitnehmern schlechtergestellt, die darauf verzichteten, diese Rechte auszuüben. 36
- bb) Daraus folgt kein tariflicher Gleichheitsverstoß. Die Vergütungseinbuße der Klägerin ergibt sich nicht aus einer tariflichen Ungleichbehandlung. Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und an Feiertagen sowie das Urlaubsentgelt fließen bei keiner Personengruppe in die Besitzstandszulage des § 25 TV-Fleischuntersuchung ein. Im Übrigen gewährleistet der Referenzzeitraum des § 25 Abs. 2 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung von einem Jahr hinreichend, dass ein repräsentativer Querschnitt aus zu berücksichtigenden und nicht zu berücksichtigenden Entgeltbestandteilen ermittelt wird. Es liegt in der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien, einen solchen Referenzzeitraum festzulegen. Hier setzen sich die im Referenzzeitraum des Jahres 2007 vergüteten Arbeitszeiten aus gegen Stückvergütung geleisteter Arbeit, die in die Berechnung der Besitzstandszulage eingeht, und vergüteten Fehlzeiten, die nicht in die Bemessung 37

einfließen, zusammen. Wurde im Referenzzeitraum - etwa wegen dauernder Arbeitsunfähigkeit - überhaupt keine Stückvergütung erzielt, ist nach dem zu respektierenden Regelungswillen der Tarifvertragsparteien kein Besitzstand zu sichern.

2. Eine Auslegung des § 25 TV-Fleischuntersuchung, die die Urlaubs-, Krankheits- und Feiertage des Jahres 2007 bei der Berechnung der Besitzstandszulage nach § 25 TV-Fleischuntersuchung außer Acht lässt, verletzt nicht die Rechte der Klägerin aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. 38

a) Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG hindert Tarifvertragsparteien auch dann nicht daran, ein tarifliches Vergütungssystem durch ein anderes zu ersetzen, wenn dies zu einer geringeren Vergütung führt. Nur bereits entstandene Ansprüche sind zu schützen. Auch rechtlich gesicherte Anwartschaften von Arbeitnehmern können so verfestigt sein, dass sie durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt werden (*vgl. schon BVerfG 31. Oktober 1984 - 1 BvR 35/82, 1 BvR 356/82, 1 BvR 794/82 - zu C II 1 a der Gründe, BVerfGE 68, 193*). Die Eigentumsgarantie gewährleistet grundsätzlich nur Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt bereits zustehen, und nicht bloße Vergütungserwartungen (*vgl. BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 745/10 - Rn. 39; 9. Juni 2011 - 6 AZR 867/09 - Rn. 15 mwN, AP TVÜ § 5 Nr. 7 = EzTöD 300 TVÜ-Bund § 5 Abs. 2 Ortszuschlag Nr. 1*). Das Grundrecht schützt zudem nur durch die Rechtsordnung anerkannte einzelne Vermögensrechte, nicht aber das Vermögen als solches (*vgl. BVerfG 29. Februar 2012 - 1 BvR 2378/10 - Rn. 40 mwN, NZA 2012, 788*). 39

b) Die Hoffnung der Klägerin darauf, das im Jahr 2007 geleistete Urlaubsentgelt sowie die Entgeltfortzahlung bei Krankheit und an Feiertagen werde nach Umstellung der tariflichen Stückvergütung auf Stundenentgelt in die Berechnung der tariflichen Besitzstandszulage einbezogen, fällt damit nicht unter die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. 40

IV. Die Tarifvertragsparteien überschritten mit § 25 Abs. 2 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung, der im Jahr 2007 vergütete Urlaubs-, Krankheits- und 41

Feiertage nicht in die Berechnung der Besitzstandszulage einbezieht, nicht die Grenzen ihrer Regelungsmacht.

1. Tarifvertragsparteien kommt für ihre Regelungen ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Sie haben hinsichtlich der tatsächlichen Gegebenheiten und betroffenen Interessen eine Einschätzungsprärogative. Es ist nicht Aufgabe der Gerichte zu prüfen, ob jeweils die sachgerechteste oder zweckmäßigste Regelung gefunden wurde (*st. Rspr.*, vgl. zB BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 745/10 - Rn. 42 mwN). 42

2. Die Tarifvertragsparteien wahrten hier die Grenzen ihrer Regelungsmacht, indem sie das Urlaubsentgelt und die Entgeltfortzahlung bei Krankheit und an Feiertagen nicht in die Bemessung der Besitzstandszulage einbezogen. Die Verengung der Besitzstandszulage auf die tatsächlich gegen Stückvergütung geleistete Arbeit im Referenzzeitraum des Jahres 2007 entspricht dem tariflichen Regelungsziel des Abbaus der erheblich angestiegenen Stückvergütungen aufgrund der fortschreitenden Automatisierung der Bandschlachtung. Sie gleicht die Einkommenseinbuße dennoch teilweise aus. Hinzu kommt, dass im Jahr 2007 aufgetretene Zeiten der Krankheit sowie Urlaubs- und Feiertage nach § 25 Abs. 2 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung zwar nicht in die Berechnung der Besitzstandszulage eingehen. Die im Vorjahr des Jahres der Erkrankung oder des Urlaubs - nach dem Ende des Referenzzeitraums - geleistete Besitzstandszulage fließt aber ihrerseits nach § 11 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung in die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und das Urlaubsentgelt ein (§ 12 Abs. 1 Satz 1, § 17 Abs. 1 Satz 1 TV-Fleischuntersuchung). Dieses Regelungskonzept der Tarifvertragsparteien ist mit Blick auf ihren Gestaltungsspielraum hinzunehmen. Die getroffene Gesamtregelung berücksichtigt auch die Belange der betroffenen Arbeitnehmer. Sie mildert die Härte der tariflichen Umstellung des Entgeltsystems von Stückvergütung auf Stundenentgelt, obwohl sie den Einkommensverlust nicht vollständig ausgleicht. 43

C. Die Klägerin hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen. 44

Fischermeier

Gallner

Spelge

Augat

M. Jostes