

BUNDESGERICHTSHOF



9 AZR 878/12
9 Sa 487/11
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
5. August 2014

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. August 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Klose sowie den ehrenamtlichen Richter Mehnert und die ehrenamtliche Richterin Neumann für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 22. März 2012 - 9 Sa 487/11 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Leipzig vom 16. Juni 2011 - 1 Ca 608/11 - abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 165,21 Euro brutto zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Oktober 2010 zu zahlen.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf einen Tag bezahlte Freistellung von der Arbeit. 1

Die nicht gesetzlich krankenversicherte Klägerin ist bei der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft vertraglicher Bezugnahme die Regelungen des TVÖD in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung. 2

Nachdem die Klägerin bereits an vier Arbeitstagen (19. bis 22. April) im Kalenderjahr 2010 wegen einer Erkrankung ihres Sohnes, der zu diesem Zeitpunkt das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, unter Fortzahlung des Entgelts von der Arbeit freigestellt war, beantragte sie mit Schreiben vom 18. Mai 2010 für die Zeit vom 18. bis zum 21. Mai 2010 erneut eine bezahlte Freistellung, da ihre Tochter, die ebenfalls das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, schwer erkrankt war. Sie wies gegenüber der Beklagten durch ärztliche Bescheinigung die Notwendigkeit der vorläufigen Pflege nach. Eine andere Person stand nicht sofort zur Pflege zur Verfügung. Die Klägerin wurde von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung für den beantragten Zeitraum freige- 3

stellt. Die Beklagte zahlte zunächst die Vergütung für vier Tage Freistellung, zog dann aber später vom Entgeltanspruch der Klägerin 660,83 Euro brutto ab.

§ 29 TVöD lautet auszugsweise wie folgt:

4

**„§ 29
Arbeitsbefreiung**

- (1) ¹Als Fälle nach § 616 BGB, in denen Beschäftigte unter Fortzahlung des Entgelts nach § 21 im nachstehend genannten Ausmaß von der Arbeit freigestellt werden, gelten nur die folgenden Anlässe:

...

e) schwere Erkrankung

aa) einer/eines Angehörigen, soweit sie/er in demselben Haushalt lebt, ein Arbeitstag im Kalenderjahr,

bb) eines Kindes, das das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, wenn im laufenden Kalenderjahr kein Anspruch nach § 45 SGB V besteht oder bestanden hat, bis zu vier Arbeitstage im Kalenderjahr,

cc) einer Betreuungsperson, wenn Beschäftigte deshalb die Betreuung ihres Kindes, das das 8. Lebensjahr noch nicht vollendet hat oder wegen körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung dauernd pflegebedürftig ist, übernehmen müssen, bis zu vier Arbeitstage im Kalenderjahr.

²Eine Freistellung erfolgt nur, soweit eine andere Person zur Pflege oder Betreuung nicht sofort zur Verfügung steht und die Ärztin/der Arzt in den Fällen der Doppelbuchstaben aa und bb die Notwendigkeit der Anwesenheit der/des Beschäftigten zur vorläufigen Pflege bescheinigt. ³Die Freistellung darf insgesamt fünf Arbeitstage im Kalenderjahr nicht überschreiten.

...“

5

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihr stehe nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e Doppelbuchst. bb TVöD Vergütung für einen weiteren Arbeitstag im Zeitraum vom 18. bis zum 21. Mai 2010 zu.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

6

die Beklagte zu verurteilen, an sie 165,21 Euro brutto zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Oktober 2010 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Obergrenze von fünf Freistellungstagen im Kalenderjahr gemäß § 29 Abs. 1 Satz 3 TVöD gelte nur für unterschiedliche Freistellungstatbestände. Da die Erkrankung beider Kinder der Klägerin unter § 29 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e Doppelbuchst. bb TVöD fiel, gelte die Obergrenze von fünf Freistellungstagen pro Kalenderjahr.

7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Klägerin verfolgt mit der vom Senat zugelassenen Revision ihren Zahlungsanspruch weiter.

8

Entscheidungsgründe

A. Die zulässige Revision der Klägerin ist begründet. Die Beklagte war nicht berechtigt, vom Entgeltanspruch der Klägerin einen Betrag in Höhe von 165,21 Euro brutto in Abzug zu bringen. Der Klägerin stand wegen der Erkrankung ihrer Tochter ein Tag bezahlte Freistellung im Mai 2010 zu.

9

I. Nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e Doppelbuchst. bb iVm. Satz 2 TVöD hat ein Beschäftigter Anspruch, bis zu vier Arbeitstage im Kalenderjahr unter Fortzahlung des Entgelts von der Arbeit freigestellt zu werden, wenn ein Kind unter zwölf Jahren schwer erkrankt, aufgrund der Erkrankung kein Anspruch auf Krankengeld nach § 45 SGB V besteht, eine andere Person zur Pflege und Be-

10

betreuung nicht sofort zur Verfügung steht und die Notwendigkeit der Anwesenheit des Beschäftigten zur vorläufigen Pflege ärztlich bescheinigt wird.

1. Diese Anspruchsvoraussetzungen sind erfüllt. Die Klägerin war nicht gesetzlich krankenversichert. Sie hatte deshalb keinen Anspruch auf Krankengeld bei Erkrankung eines Kindes gemäß § 45 SGB V. Ihre noch nicht zwölf Jahre alte Tochter erkrankte schwer. Die Klägerin wies durch ärztliche Bescheinigung die Notwendigkeit ihrer Anwesenheit zur vorläufigen Pflege nach. Eine andere Person stand zur Pflege oder Betreuung nicht zur Verfügung. 11
2. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, dass der Klägerin kein weiterer Arbeitstag bezahlte Freistellung zustehe, da der tarifliche Anspruch bereits durch vier Tage bezahlte Freistellung im April 2010 wegen der Erkrankung des ebenfalls noch nicht zwölfjährigen Sohnes der Klägerin verbraucht sei. Nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e Doppelbuchst. bb TVöD komme bei Erkrankung mehrerer Kinder unter zwölf Jahren im selben Kalenderjahr eine bezahlte Freistellung von der Arbeit im Umfang von insgesamt höchstens vier Arbeitstagen in Betracht. 12
- a) In der Kommentarliteratur wird die Auffassung des Landesarbeitsgerichts überwiegend geteilt (*Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck TVöD Stand Juli 2014 § 29 Rn. 46; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese TVöD Stand Juni 2014 § 29 Rn. 79 Beispielsfall 4; Sponer/Steinherr TVöD Stand Juli 2014 § 29 Rn. 51 Beispielsfall 2b; Bremecker/Hock TVöD Lexikon Verwaltung Bd. 1 Stichwort: Arbeitsbefreiung bei Fortzahlung des Entgelts S. 8 Beispielsfall 1*). Danach wird angenommen, dass im Kalenderjahr insgesamt immer nur die in den jeweiligen Doppelbuchstaben genannte Anzahl an Freistellungstagen zur Verfügung steht, gleichgültig wie viele Freistellungsanlässe nach dem jeweiligen Doppelbuchstaben bestehen. Es stelle je nach Familien- und Haushaltsumfang die deutlich risikoreichere Variante dar anzunehmen, dass auch bei mehrmaligem Vorliegen ein und desselben Freistellungstatbestands die in den einzelnen Doppelbuchstaben aufgeführte Obergrenze nicht gelten solle (vgl. *Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck aaO*). 13

Die Deckelung in § 29 Abs. 1 Satz 3 TVöD auf fünf Freistellungstage im Kalenderjahr wird überwiegend nur auf die Fälle bezogen, in denen Freistellungstatbestände nach unterschiedlichen Doppelbuchstaben vorliegen. Nur dann sei eine Addition der in den einzelnen Doppelbuchstaben aufgeführten Freistellungstage bis zur Grenze des § 29 Abs. 1 Satz 3 TVöD möglich (*Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck Rn. 45 Beispielsfall 3; Sponer/Steinherr Rn. 51 Beispielsfall 4b; Bremecker/Hock S. 9 Beispielsfall 3*). 14

Lediglich vereinzelt wird die Auffassung vertreten, dass im Falle der schweren Erkrankung mehrerer Kinder unter zwölf Jahren in einem Kalenderjahr - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen - ein Anspruch auf insgesamt fünf Freistellungstage bestehe (*Müller in Bepler/Böhle/Meerkamp/Stöhr TVöD Bd. I Stand Januar 2014 § 29 Rn. 16*). 15

b) § 29 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e Doppelbuchst. bb TVöD stellt entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts keine Belastungsobergrenze bei schwerer Erkrankung mehrerer Kinder dar. Dies folgt aus der Begrenzung auf fünf Arbeitstage im Kalenderjahr nach § 29 Abs. 1 Satz 3 TVöD. 16

aa) Nach dem Tarifwortlaut ist es allerdings nicht eindeutig, dass die in Doppelbuchstabe bb genannte Obergrenze von vier Arbeitstagen im Kalenderjahr auch bei mehrmaligem Vorliegen des Freistellungstatbestands insgesamt gelten soll und § 29 Abs. 1 Satz 3 TVöD nur bei Hinzutreten eines anderen Freistellungstatbestands Anwendung findet. Eindeutig wäre der Wortlaut nur dann, wenn die vom Landesarbeitsgericht vorgeschlagene Formulierung gewählt worden wäre („bis zu vier Arbeitstage im Kalenderjahr je Kind“). 17

bb) Sinn und Zweck der Tarifnorm sowie die systematische Auslegung sprechen jedoch für eine weitere bezahlte Freistellung bis zur Grenze des § 29 Abs. 1 Satz 3 TVöD im Falle der Erkrankung mehrerer unter Doppelbuchstabe bb fallender Kinder. 18

(1) § 29 TVöD benennt in seinem Absatz 1 verschiedene Anlässe, die als Fälle nach § 616 BGB gelten, in denen Beschäftigte unter Fortzahlung des Entgelts in dem angegebenen Ausmaß von der Arbeit freigestellt werden. Zu die- 19

sen Fällen zählt nach § 29 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e Doppelbuchst. bb TVöD die schwere Erkrankung eines Kindes, das das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Der Anspruch besteht nur für nicht gesetzlich Versicherte. § 29 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e Doppelbuchst. bb TVöD verfolgt danach, ebenso wie die inhaltsgleiche Vorgängerregelung in § 52 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e Doppelbuchst. bb BAT, als nachrangige Regelung den Zweck, einen Anspruch auf bezahlte Arbeitsbefreiung in den Fällen zu gewähren, in denen der Arbeitnehmer nicht finanziell durch die Vorschriften des SGB V abgesichert ist, etwa weil er privat versichert ist (so zu § 52 BAT: *Schmidtke in Ramdohr Das Tarifrecht der Angestellten im öffentlichen Dienst Stand Januar 2007 Rn. 22*). Insoweit will die Norm eine Lücke schließen. Dies wird nicht zuletzt daran deutlich, dass die sonstigen Voraussetzungen des § 29 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e Doppelbuchst. bb TVöD den in § 45 Abs. 1 SGB V genannten Voraussetzungen weitestgehend entsprechen (Zwölfjahresgrenze, Erfordernis einer ärztlichen Bescheinigung, Fehlen einer anderweitigen Betreuungsperson).

§ 29 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e Doppelbuchst. bb TVöD ist gemäß dieser 20
Ergänzungsfunktion im Kontext des § 45 SGB V auszulegen. § 45 Abs. 2 Satz 1 SGB V ist im Bereich der gesetzlich Versicherten für die hier zu entscheidende Frage aber eindeutig. Danach besteht ein Anspruch auf Krankengeld „in jedem Kalenderjahr für jedes Kind längstens für 10 Arbeitstage“, wobei der Anspruch nach § 45 Abs. 2 Satz 2 SGB V grundsätzlich auf 25 Arbeitstage je Kalenderjahr begrenzt ist. Angesichts der beschriebenen Funktion der tariflichen Regelung erscheint eine entsprechende Auslegung von § 29 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e Doppelbuchst. bb TVöD angezeigt.

(2) Die gegenteilige Ansicht gelangt zu wertungswidersprüchlichen Ergeb- 21
nissen.

Wird ein Beschäftigter an vier Arbeitstagen wegen der Erkrankung sei- 22
nes elf Jahre alten Kindes bezahlt von der Arbeit freigestellt, würde sie einen zusätzlichen bezahlten Freistellungstag verneinen, wenn zum Beispiel ein weiteres neun Jahre altes Kind später im Kalenderjahr schwer erkrankt. Andererseits würde sie - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen - einen zusätzli-

chen bezahlten Freistellungstag zubilligen, wenn das zweite Kind das zwölfte Lebensjahr vollendet hätte. Denn das zuletzt genannte Kind wäre nun ein Angehöriger im Sinne von § 29 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e Doppelbuchst. aa TVöD. Die speziellere Vorschrift des § 29 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e Doppelbuchst. bb TVöD wäre aufgrund des Alters des Kindes nicht mehr einschlägig (*Sponer/Steinherr § 29 Rn. 50; Nollert-Borasio in Burger TVöD/TV-L 2. Aufl. § 29 Rn. 11; Jansen UBWV 2012, 267, 269*). Ein solches Ergebnis wäre jedoch nicht mit der in der Vorschrift zum Ausdruck kommenden Wertung vereinbar und damit gerade in Bezug auf die Binnensystematik von § 29 Abs. 1 Satz 1 Buchst. e TVöD widersprüchlich. Die wesentlich umfangreichere Freistellungsmöglichkeit nach Doppelbuchstabe bb (bis zu vier Arbeitstage) im Vergleich zu den unter Doppelbuchstabe aa zu subsumierenden Fällen (ein Arbeitstag) zeigt deutlich, dass die Tarifvertragsparteien bei Kindern unter zwölf Jahren einen erhöhten Betreuungsbedarf und damit eine gesteigerte Schutzwürdigkeit im Vergleich zu anderen Angehörigen - etwa älteren Kindern - erkannt haben. Damit wären die konträren Ergebnisse in den beiden Beispielsfällen aber nicht zu vereinbaren.

(3) Letztlich ist die hier vertretene Ansicht auch nicht die „deutlich risikoreichere Variante“, wie das Landesarbeitsgericht in Übereinstimmung mit einem Teil der Literatur meint (*Breier/Dassau/Kiefer/Lang/Langenbrinck § 29 Rn. 46*). Zunächst einmal dürfte es eine Frage des Standpunkts sein, ob das Risiko, zahlen zu müssen, erhöht oder das Risiko, bezahlt zu werden, verringert wird. Zudem kann selbst nach dem Standpunkt des Arbeitgebers bei einer Erhöhung der Obergrenze von vier auf fünf Arbeitstage gemäß der Gesamtbelastungsobergrenze in § 29 Abs. 1 Satz 3 TVöD von einer deutlichen Risikovergrößerung keine Rede sein.

23

Eine solche Risikoerhöhung könnte allenfalls dann angenommen werden, wenn neben der Anerkennung eines Anspruchs auf bis zu vier Tage bezahlte Freistellung für jedes Kind auch die Gesamtbelastungsobergrenze ausgeschlossen würde, wie dies durch das Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern vom 25. August 2008 (Az. D 5 - 220 210 - 2/29) für den Bereich des Bundes geschehen ist („Ferner bin ich damit einverstanden, dass § 29

24

Abs. 1 Satz 3 TVöD [Begrenzung der Arbeitsbefreiung auf insgesamt fünf Arbeitstage im Kalenderjahr] keine Anwendung findet.“). Hierbei handelt es sich in der Tat um eine Abweichung vom Tarifvertrag und damit um eine übertarifliche Regelung.

II. Der Zinsanspruch folgt aus § 288 Abs. 1, § 286 Abs. 1 Satz 1 iVm. Abs. 2 Nr. 1 BGB. 25

B. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91 Abs. 1 ZPO zu tragen. 26

Brühler

Klose

Krasshöfer

Neumann

Mehnert