

Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung der Ermittlung des regelmäßigen Arbeitsverdienstes [Urteilsanmerkung]

Herbert Buchner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Buchner, Herbert. 1989. "Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung der Ermittlung des regelmäßigen Arbeitsverdienstes [Urteilsanmerkung]." *Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht (EzA)*, no. LohnFG § 1 Nr. 95 (190/199, 1989): 9–16.



Anmerkung

Die Entscheidung kommt letztlich wohl zu einer richtigen Erkenntnis — ganz klar läßt sich dies allerdings nicht entnehmen. Der Argumentationsgang ist merkwürdig verschlungen. Auch ist die Entscheidung mit einer nicht vertretbaren Auslegung der maßgeblichen Tarifnormen, insbesondere des in § 15 Nr. 1 a Abs. 2 MTV NRW enthaltenen Begriffs der „individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit“ belastet, so daß sie schon von daher Kritik auslösen muß. Leitsatz 3 und die mehr beiläufigen Äußerungen unter II der Entscheidungsgründe lassen aber doch den Schluß zu, daß der 5. Senat möglicherweise den ungeordneten Rückzug aus seiner unter dem 2. 12. 1987 präsentierten Rechtsprechung angetreten hat.

1. Die Rechtsprechung des 5. Senats zum Feiertagslohnzahlungsgesetz

Der 5. Senat hatte in verschiedenen Entscheidungen vom 2. 12. 1987 (5 AZR 465/86, BB 1988, S. 1245; 5 AZR 471/86, DB 1988, S. 1227; 5 AZR 602/86, DB 1988, S. 1224) in der Frage der Feiertagslohnzahlung entschieden, daß der im Freischichtenmodell eingesetzte Arbeitnehmer für Feiertage eine Vergütung für 8 Stunden entfallender Arbeitszeit bekommt. Dabei wurde speziell auf die Regelung des § 1 FeiertLZG abgestellt, wonach das Arbeitsverdienst zu gewähren ist, das ohne den Feiertag erzielt worden wäre. Daß die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers nach dem Tarifvertrag nur 7,7 Stunden betrug, und daß gerade dieser Zahlenwert durch die Freischichtgewährung sicherzustellen ist, spielt nach Meinung des BAG keine Rolle, und auch nicht, daß die im Freischichtenmodell tätigen Arbeitnehmer, ohne daß ihnen anderweitige Nachteile erwachsen, damit zu mehr Feiertagslohn kommen als die Arbeitnehmer mit regelmäßiger Arbeitszeit.

Die höhere Vergütung der Arbeitnehmer im Freischichtenmodell ist nach dem Sinn des Tarifvertrages dort gerechtfertigt, wo die Freischichten nach einem starren Rhythmus — nach dem sogenannten kalenderunabhängigen oder abstrakten System (siehe dazu Ziepke, Kommentar zum Metalltarifvertrag NRW, § 4 Anm. 65 VIII; Siebel, BB 1987, S. 2222) — verteilt werden, also ein Arbeitnehmer z. B. bei einer Verteilung der Arbeitszeit auf die Wochentage Montag bis Freitag an jedem 25. dieser Wochentage eine Freischicht erhält. Es kann dann nämlich sein, daß die (unbezahlte) Freischicht mit einem Feiertag oder einem Tag, an dem der Arbeitnehmer krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist, zusammenfällt. Die Lohnfortzahlung für 8 Stunden, die der

Arbeitnehmer an Feiertagen und Krankheitstagen erhält, gleich aus, daß er dann, wenn auf den Feiertag oder Krankheitstag eine Freischicht fällt, mangels Lohnausfall trotz Feiertag oder Krankheit ohne Lohnfortzahlung bleibt.

Werden andererseits die Freischichten als sogenannte Verfügungstage eingeplant, können sie niemals auf einen Feiertag fallen; dem Arbeitnehmer ist damit gesichert, daß er Feiertage immer vergütet bekommt. Es besteht dann aber kein Anlaß, sie mit 8 Stunden und nicht nur in Höhe der durchschnittlichen tariflichen Arbeitszeit pro Tag zu vergüten. Für die Lösung kann sich das BAG lediglich auf den Wortlaut des § 1 FeiertLZG, keinesfalls auf Sinn und Zweck der Tarifregelung wie auch des Feiertagslohnzahlungsgesetzes stützen. Der 5. Senat hält jedoch ungeachtet aller Einwände (siehe dazu meinen Beitrag BB 1988, S. 1245) an seiner Auffassung fest, für Ausfalltage 8 Stunden zu vergüten. Er hat dies mit Entscheidung vom 14. 12. 1988 — 5 AZR 692/87 — nochmals bekräftigt.

2. Die Rechtsprechung des 5. Senats zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfall unter der Geltung des Lohnausfallprinzips

In der Entscheidung vom 2. 12. 1987 — 5 AZR 602/86 (DB 1988, S. 1224) hatte der 5. Senat auf der Grundlage des § 1 LohnFG i. V. m. § 7 MTV der niedersächsischen Metallindustrie auch bei krankheitsbedingtem Arbeitsausfall eine tägliche Lohnfortzahlung für 8 Stunden verfügt. Dabei hat er darauf abgestellt, daß nach der Regelung des Manteltarifvertrags bei regelmäßiger Arbeitszeit für jeden Tag der Arbeitsunfähigkeit die Stundenzahl zugrunde zu legen ist, die der Arbeitnehmer bei Arbeitsfähigkeit hätte arbeiten müssen. Nicht behandelt war in dieser Entscheidung, wie zu verfahren ist, wenn die Krankheit des Arbeitnehmers auf einen Tag fällt, an dem der Arbeitnehmer für eine Freischicht eingeteilt worden war. Es kann solchenfalls aber wohl nur dahingehend entschieden werden, daß der Arbeitnehmer für diesen Tag keine Vergütung bekommt, weil er ohne Krankheit an diesem Tag auch nicht gearbeitet und auch nichts verdient hätte. In einer Parallelentscheidung vom 2. 12. 1987 — 5 AZR 652/86 (EzA Nr. 37 zu § 4 TVG Metallindustrie) war lediglich — allerdings für den Tarifbereich Nordrhein-Westfalen — entschieden worden, daß die Regelung einer Betriebsvereinbarung wirksam ist, wonach eine dem Arbeitnehmer bereits zugeteilte Freischicht auch dann verbraucht ist, wenn der Arbeitnehmer an dem Tag der Freischicht krank ist. Die Lohnfortzahlungsfrage war in dieser Entscheidung nicht behandelt worden, doch liegt ihr wohl auch zugrunde, daß der Arbeitnehmer Lohnfortzahlung für diesen Tag nicht begehren kann. Offen ist, ob etwas

anderes gilt, wenn eine Betriebsvereinbarung die Frage des „Verbrauchs“ der Freischicht durch Krankheit nicht regelt, und was dann gilt, wenn die Freischicht noch nicht zugeteilt ist.

Werden die Freischichten nach einem bestimmten System abstrakt zugeteilt, kann es ohne weiteres vorkommen, daß der Arbeitnehmer an dem Tag der Freischicht krank ist. Eine Lohnfortzahlung wird für diesen Tag nicht gewährt, weil der Arbeitnehmer auch ohne Krankheit keinen Lohnanspruch gehabt hätte. Eine ersatzweise Gewährung einer Freischicht an einem anderen Tag kann, ohne daß es einer Regelung in einer Betriebsvereinbarung bedürfte, nicht beansprucht werden. Unter dieser Voraussetzung — dem sogenannten kalenderunabhängigen (abstrakten) Freischichtsystem — ist es gerechtfertigt, für die infolge Krankheit ausfallenden Arbeitstage eine Arbeitszeit von 8 Stunden zu vergüten. Wird demgegenüber ein System praktiziert, wonach die Freischichten nur auf Tage gelegt werden können, an denen der Arbeitnehmer arbeitspflichtig ist, wäre es nicht gerechtfertigt, dem Arbeitnehmer für die Ausfalltage 8 Stunden zu vergüten. Es gelten die Überlegungen, die für den Bereich des Feiertagslohnzahlungsgesetzes mehrfach vorgetragen wurden (siehe Siebel, BB 1987, S. 2222; auch mein Beitrag BB 1988, S. 1245), dort vom 5. Senat des BAG aber nicht anerkannt worden sind.

3. Die Durchführung bei Maßgeblichkeit der Bezugsmethode

In der vorstehenden Entscheidung — ergangen zum Komplex der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall — wurde zu dieser Problematik nicht Stellung genommen; dessen bedurfte es auch nicht, weil die Entscheidung auf der Grundlage des § 15 Nr. 1 a MTV NRW erging. Nach dieser Tarifregelung ist für die Berechnung des Lohnfortzahlungsanspruches nicht darauf abzustellen, welche Arbeitszeit der Arbeitnehmer ohne krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit an dem Ausfalltag zu leisten gehabt hätte (Lohnausfallprinzip), vielmehr wird sein Lohnausfall auf der Grundlage eines Durchschnittswertes seiner Arbeitszeit in den letzten drei Monaten errechnet (Bezugsmethode). Die Berechnungsformel gibt der Manteltarifvertrag selbst vor.

Nach dem Tatbestand der Entscheidung war zwischen den Arbeitsvertragsparteien streitig, ob für die Krankheitstage 8 oder 7,7 Stunden zu vergüten sind. Der 5. Senat nimmt zu dieser Auseinandersetzung nur sehr verhalten Stellung. Die entscheidende Frage wird durch eine Reihe verwirrender und zum Teil fehlerhafter Überlegungen verdeckt.

a) Berücksichtigung der Freischichten bei der Feststellung der durchschnittlichen tariflichen Arbeitszeit im Bezugszeitraum

Entscheidend ist, daß die für die Ausfalltage zu vergütende Arbeitszeit nach § 15 Nr. 1 a MTV NRW auf der Grundlage der in den letzten drei abgerechneten Monaten vom Arbeitnehmer geleisteten Zahl von Arbeitsstunden zu errechnen ist. Bei regelmäßiger Verteilung der Wochenarbeitszeit war — nach dem ab 1. 4. 1985 gültigen Tarifvertrag — die Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden auf fünf Arbeitstage pro Woche aufzuteilen, womit sich — unproblematisch — ein Wert von 7,7 Stunden pro Ausfalltag ergibt. Im Freischichtenmodell arbeitet der Arbeitnehmer — bei einer individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von gleichfalls 38,5 Stunden — normalerweise 40 Stunden pro Woche. Diese 40 Wochenstunden werden aber nicht zu seiner individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit, denn es gibt Wochen — nämlich die mit einer Freischicht — in denen er nur vier Tage, das heißt 32 Stunden arbeitet. Selbstverständlich können bei der Feststellung der im Dreimonatszeitraum geleisteten Arbeitsstunden nur die tatsächlich geleisteten Stunden zugrunde gelegt werden, nicht schlechthin, nur weil die Betriebsnutzungszeit 40 Wochenstunden beträgt, für jede Woche 40 Stunden. Der Klammerzusatz des § 15 Nr. 1 a Abs. 2 MTV NRW geht dementsprechend zu Recht von der Gesamtzahl der in dem Dreimonatszeitraum geleisteten Stunden aus. Das Problem ist dabei, ob bei der Feststellung der „Zahl der Arbeitstage, die sich aus der Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ergeben“, nur die Tage zu berücksichtigen sind, an denen der Arbeitnehmer tatsächlich gearbeitet hat (also ohne Berücksichtigung der Freischichttage), oder ob die Freischichttage bei Feststellung der relevanten Arbeitstage mitzuzählen sind. Letzteres ist, vom reinen Wortlaut des Tarifvertrages her, nicht ohne weiteres naheliegend, wird aber von Sinn und Zweck des Tarifvertrages gefordert. Der 5. Senat gesteht dies letztlich auch zu. Allerdings findet sich dies nicht unter I der Entscheidungsgründe, wo sich der Senat weigert, die 7,7 Stunden als für die krankheitsbedingten Ausfalltage relevante Zahl anzuerkennen; unter I 3 kommt der Senat zu 8 Arbeitsstunden pro Tag, die bei der Ermittlung des Verdienstes für die Tage der Arbeitsunfähigkeit zu berücksichtigen wären. Der Senat spricht dabei davon, daß der Arbeitnehmer 40 Wochenstunden und in den drei Bezugsmonaten 520 Stunden (13 Wochen mal 40 Stunden) gearbeitet hätte. Entsprechende tatsächliche Feststellungen sind im Tatbestand der Entscheidung allerdings nicht getroffen. Offensichtlich bringt der Senat dem Arbeitnehmer unter I der Entscheidungsgründe die 520 Stunden nicht im Hinblick darauf gut, daß sie vom Arbeitnehmer tatsächlich geleistet werden, sondern

weil der Senat — fälschlich (siehe dazu noch im folgenden) — von einer individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Wochenstunden ausgeht. Erst unter II, wo sich der Senat mit Einwänden aus dem Gleichheitssatz auseinandersetzt, wird eingeflochten, daß in dem Bezugszeitraum unbezahlte Freischichten liegen können, es ergebe sich dann eine geringere Zahl von geleisteten Arbeitsstunden. Es soll aber gleichwohl — so der Senat ausdrücklich — die Zahl von fünf Arbeitstagen pro Woche maßgebend sein. „Darin wirkt sich aus, daß die Arbeitszeit tatsächlich nicht 40 Stunden wöchentlich beträgt, sondern der über 38,5 Stunden hinausreichende Teil der Arbeitszeit durch Freischichten auszugleichen ist“ — so der Senat erläuternd. Mit dem, was vom 8. Senat in der Entscheidung vom 7. 7. 1988 — 8 AZR 198/88 vorgetragen wurde — es ging damals um eine angeblich mögliche Reduzierung der Höhe des Lohnes —, hat dies allerdings nichts zu tun.

Die Entscheidung wäre ganz einfach zu konzipieren gewesen, wenn der 5. Senat klargestellt hätte, daß bei der Berechnung der für den Ausfalltag gutzubringenden Arbeitsstunden die Gesamtzahl der im Dreimonatszeitraum tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden durch die Zahl der Arbeitstage einschließlich der Tage, an denen der Arbeitnehmer wegen zustehender Freischichten nicht arbeitet, zu teilen ist. Es wäre damit berücksichtigt, daß die Freischichten nur auf eine gewisse Verlagerung der Arbeitszeit zurückzuführen sind, die im Interesse der Aufrechterhaltung der Betriebsnutzungszeit zugebilligt wird.

b) Bedeutung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit

Die Anwendung der Lohnberechnungsregelung des § 15 Nr. 1 a Abs. 2 MTV NRW ist nicht ganz einfach. Die Anzahl der pro Ausfalltag zu vergütenden Arbeitsstunden soll sich „aus der Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage nach dem Durchschnitt der letzte drei abgerechneten Monate“ ergeben. In einem Klammerzusatz wird dies dahin präzisiert, daß die „Gesamtzahl der in dem betreffenden Zeitraum geleisteten Stunden“ durch „die Zahl der Arbeitstage, die sich aus der Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ergeben“, geteilt wird.

aa) Richtig ist, „daß es auf die Zahl der geleisteten Stunden und nicht nur auf eine rechnerische Größe der Arbeitszeit ankommt“ — so der 5. Senat in den Entscheidungsgründen Ziff. 1, 1. Abs. am Ende. Es ist also nicht schlechthin auf die aus der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit zu errech-

nenden durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit von 7,7 Stunden abzustellen, was die einfachste Lösung wäre. Dies ist der Lektüre des § 15 Nr. 1 a, 2. Abs. MTV NRW ohne weiteres zu entnehmen. Die Bestimmung bewirkt erkennbar — und zielt vermutlich auch darauf hinaus —, bei ungleichmäßiger Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit über die Wochen hinweg auf den Arbeitseinsatz speziell der letzten drei Monate abzustellen, auch wenn dieser über oder unter der durchschnittlichen individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit liegt. Ob diese Regelung gegenüber der denkbaren Alternative, die der durchschnittlichen individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit entsprechende Zahl von Arbeitsstunden zu vergüten, vorzuzugswürdig ist, kann dahinstehen. Die Wahl der Lohnfortzahlungsformel liegt zweifellos im tarifpolitischen Ermessen der Tarifvertragsparteien. Die hier getroffene Regelung bewirkt, daß ein Arbeitnehmer aus einem erhöhten Einsatz in den letzten drei Monaten auch Vorteile für die Ausfalltage ziehen kann (und umgekehrt). Der Regelungsgehalt des Abs. 2 des § 15 Nr. 1 a MTV NRW ist insoweit eindeutig; auch wenn seine Aussage zunächst nicht leicht zu durchschauen ist, gelingt dies jedenfalls mittels der Erläuterung im Klammerzusatz. Hingegen hilft die Verweisung auf die angeblich systematische Parallele in § 15 Nr. 1 a Abs. 1 MTV NRW wohl kaum weiter. Die Argumentationshilfe, die der 5. Senat aus dieser Parallele gewinnen möchte, bleibt im dunkeln.

bb) Verfehlt ist es, wenn der 5. Senat dem Begriff der „individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit“ für § 15 Nr. 1 a Abs. 2 MTV NRW eine andere Bedeutung verschaffen möchte als sie von § 2 Ziff. 1 MTV NRW vorgegeben ist. Es war einer der unstrittigen Punkte in der umfangreichen Auseinandersetzung über die Metalltarifverträge, daß die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit als die durch betriebliche Regelung für einzelne Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen festgelegte, unter Umständen auch (im Rahmen zwischen 37 und 40 Stunden) differenzierte Wochenarbeitszeit zu verstehen ist — siehe dazu auch § 2 Nr. 1, § 3 Nr. 1 MTV NRW. Davon zu unterscheiden ist die gleichmäßige oder ungleichmäßige Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit innerhalb der Woche oder über die Wochen hinweg. Ihr ist dadurch eine Grenze gesetzt, daß die für einen Arbeitnehmer geltende individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Durchschnitt von zwei Monaten erreicht werden muß, § 3 Nr. 2 MTV NRW. Eine Sondergestaltung ist das Freischichtenmodell (§ 3 Nr. 6 MTV NRW); es ist insofern begünstigt, als der Zweimonatszeitraum, der nach § 3 Nr. 2 MTV die Gestaltungsfreiheit begrenzt, nicht mehr zu beachten ist. Daß die konkrete Stundenzahl, die ein Arbeitnehmer

bei ungleichmäßiger Verteilung der für ihn maßgebenden individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit in einer bestimmten Woche zu leisten hat, auch noch vom Begriff der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit abgedeckt wäre, kann nach der klaren tarifvertraglichen Konzeption überhaupt nicht in Betracht kommen. Ein solches Verständnis hätte auch gar keinen Sinn. Ebensowenig kommt dann in Frage, bei Wahl des Freischichtenmodells den durch die Betriebsnutzungszeit bedingten wöchentlichen Einsatz von 40 Stunden als individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer auszuweisen, die je nach betrieblicher Gestaltung 37, 38, 39 oder auch 40 Stunden betragen kann, jedenfalls aber vom konkreten Einsatz in einer bestimmten Woche zu differenzieren ist. Die Fehlerhaftigkeit der Deutung des 5. Senats kommt schon in der Unschärfe seiner Darlegung zum Ausdruck. „Im Sinne von § 15 Nr. 1 a Abs. 2 MTV muß jedoch als individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auch die Verteilung der Arbeitszeit auf 8 Stunden täglich mit dem Ausgleich durch Freischichten angesehen werden“ heißt es am Ende des ersten Absatzes in I 2 b der Entscheidungsgründe. Dies ist schon vom Sprachlichen her unpräzise gehalten. Noch weniger überzeugt, was der Senat anschließend aus dem Wort „individuell“ ableiten möchte.

Demgegenüber stellt der Wortlaut des Manteltarifvertrags in § 15 Nr. 1 a, 2. Abs. auf eine gegebenenfalls ungleichmäßige Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage (und Wochen) ab, und legt fest, daß es auf die tatsächlich geleistete Arbeitszeit im Dreimonatszeitraum ankommt.

cc) Auf einem Mißverständnis der Tarifregelung beruht auch die „systematische Betrachtung“ im letzten Absatz der Ziff. I 2 b der Entscheidungsgründe. Wenn ein Arbeitnehmer mit einer individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Wochenstunden infolge ungleichmäßiger Verteilung der Arbeitszeit i. S. § 3 MTV NRW in einer Woche 36, in der anderen Woche 40 Stunden arbeitet, ist die 39. und 40. Stunde in der zweiten Woche keineswegs Mehrarbeit i. S. § 4 Nr. 1 MTV NRW. Wenn der Arbeitnehmer in der zweiten Woche 40 Stunden arbeitet, entspricht dies seiner „nach den §§ 1 und 2 festgelegten individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit“, er leistet nicht i. S. § 4 Nr. 1 MTV Arbeitsstunden über diese hinaus. Dies läßt sich bereits dem Wortlaut des § 4 Nr. 1 MTV entnehmen. Es heißt dort nicht, daß Mehrarbeit dann vorliegt, wenn die in einer Woche geleistete Zahl der Arbeitsstunden über der Stundenzahl der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit liegt. Als Mehrarbeit werden vielmehr „die über die nach den §§ 2 und

3 festgelegte individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit hinaus geleisteten Arbeitsstunden“ definiert — zu der Festlegung nach § 3 gehört aber auch die ungleichmäßige Verteilung der Wochenarbeitszeit nach näherer Maßgabe des § 3 Nr. 2 MTV. Dies war auch bereits in der Kommentierung von Ziepeke zum „Tarifvertrag vom 3. 7. 1984 zur Änderung des Manteltarifvertrags vom 30. 4. 1980 sowie zum Lohnabkommen vom 3. 7. 1984“ (siehe dort bei § 4 Anm. 1) klargestellt worden.

c) Argumentation aus dem Gleichheitssatz

Mehrfach ist vom BAG hervorgehoben worden, daß eine stärkere finanzielle Belastung, die sich für den Arbeitgeber aus dem Freischichtenmodell ergibt, nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoße. Dies ist vordergründig sogar richtig, trifft aber nicht das hier bestehende Problem.

Wenn die Tarifvertragsparteien eine stärkere finanzielle Belastung des Arbeitgebers bei Wahl des Freischichtenmodells beabsichtigt und einen entsprechenden tarifpolitischen Willen im Tarifvertrag zum Ausdruck gebracht hätten, könnte man allerdings nicht mit dem Gleichheitssatz dagegen operieren. Die Tarifvertragsparteien haben sehr wohl die Kompetenz, das Freischichtenmodell mittels einer finanziellen Mehrbelastung zurückzudrängen, wenn sie dies aus irgendwelchen sozialpolitischen Gründen heraus für angemessen halten oder wenn sie auch nur die für den Arbeitgeber damit verbundenen Vorteile zugunsten der Arbeitnehmer abschöpfen wollen.

Ein solcher Wille der Tarifvertragsparteien bestand aber nicht, und er hat schon gar nicht im Tarifwerk irgendeinen Ausdruck gefunden. Vielmehr ging der tarifpolitische Wille unstreitig dahin, den Arbeitgebern mit der Aufrechterhaltung der bisherigen Betriebsnutzungszeit die Möglichkeit zu verschaffen, die Belastungen aus der Arbeitszeitverkürzung abzumildern. Dabei war zu keinem Zeitpunkt daran gedacht oder gar beabsichtigt worden, daß das zur Sicherung der bisherigen Betriebsnutzungszeit eingeführte Freischichtenmodell weitere finanzielle Belastungen für den Arbeitgeber zur Folge haben sollte. Nur im Hinblick darauf ist zu rügen, daß die vom 5. Senat insbesondere im Feiertagslohnzahlungsbereich vertretene Tarifauslegung zu einer solchen Belastung des Arbeitgebers führt. Es sollte ein Hinweis darauf sein, daß der 5. Senat das tarifliche Regelwerk nicht seinem Sinn und Zweck entsprechend auslegt. Diesem Vorbehalt sollte der Senat nachgehen. Mit der ständigen Widerlegung eines Verfassungsverstoßes aus Art. 3 Abs. 1 GG sollte der Senat nicht schon seine Rechtsprechung als gerechtfertigt sehen.

Prof. Dr. Herbert Buchner, Augsburg