

# BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 589/09  
10 Sa 734/08  
Landesarbeitsgericht  
München

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
16. November 2010

## URTEIL

Jatz, 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 16. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Düwell, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Dr. Suckow sowie die ehrenamtlichen Richter Jungermann und Dr. Starke für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 25. März 2009 - 10 Sa 734/08 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Ausgleichszahlungen nach einem für arbeitnehmerähnliche Personen abgeschlossenen Tarifvertrag. 1

Die Beklagte, eine Rundfunkanstalt in der Form einer Anstalt des öffentlichen Rechts, beschäftigte die Klägerin als freie Mitarbeiterin. Das Vertragsverhältnis begann spätestens 1998 und endete am 28. Februar 2007. 2

Die Beklagte schloss unter dem 25. Mai/3. Juni 1992 mit mehreren Gewerkschaften einen Tarifvertrag für arbeitnehmerähnliche Personen (*TV aäP*). Die Klägerin ist Mitglied der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (*ver.di*), der Nachfolgerin einer der am Tarifvertragsabschluss beteiligten Gewerkschaften. Der TV aäP enthält auszugsweise folgende Regelungen: 3

#### „1. Geltungsbereich

1.1 Dieser Tarifvertrag gilt für arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des § 12a TVG, die Mitglieder der diesen Tarifvertrag schließenden Gewerkschaften sind und in den letzten 6 Monaten Honorareinkünfte vom BR in Höhe von mindestens €2.556,46 (Tarifstand 01.05.2003: 3.450,00 €) hatten oder einen Ausgleichsanspruch entsprechend TZ 4.3 haben,

1.1.1 für die zwischen ihnen und dem BR durch Dienst-/Arbeits- oder Werkverträge begründeten Rechtsverhältnisse.

...

## **2. Wirtschaftliche Abhängigkeit und soziale Schutzbedürftigkeit**

- 2.1 Die wirtschaftliche Abhängigkeit und soziale Schutzbedürftigkeit der Mitarbeiterin/des Mitarbeiters ist gegeben, wenn sie/er entweder beim BR oder bei ihm und anderen Rundfunkanstalten, die zur Arbeitsgemeinschaft der öffentlich rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) gehören, mehr als die Hälfte, bzw. wenn sie/er künstlerische, schriftstellerische oder journalistische Leistungen erbringt oder an der Erbringung, insbesondere der technischen Gestaltung solcher Leistungen unmittelbar mitwirkt, mindestens ein Drittel seiner/ihrer erwerbsmäßigen Gesamtentgelte (brutto und ohne gesonderte Unkostenerstattung) in den letzten sechs Monaten vor Geltendmachung eines Anspruchs aus diesem Tarifvertrag oder seinen Durchführungstarifverträgen bezogen hat.

...

- 2.1.1 Soweit die Mitarbeiterin/der Mitarbeiter jährlich Gesamtentgelte bezogen hat, die über dem höchsten Tarifgehalt ... liegen, bemessen sich die in diesem Tarifvertrag ... vorgesehenen Leistungen maximal nach dem jeweiligen ... höchsten Tarifgehalt ...

## **4. Beginn und Dauer der Arbeitnehmerähnlichkeit**

...

- 4.3 Die Mitarbeiterin/der Mitarbeiter, die/der keine Beendigungsmitteilung erhalten hat, mit ihrem/seinem in einem Kalenderjahr vom BR bezogenen Entgelt aber gegenüber dem Durchschnittsentgelt des vor der Geltendmachung des diesbezüglichen Anspruches liegenden 5-Kalenderjahre-Zeitraums ohne eigenes Verschulden zurückgeblieben ist, hat Anspruch auf Zahlung der sich insoweit ergebenden Differenz.

Bei der Berechnung des Durchschnittseinkommens der letzten 5 Kalenderjahre bleiben das entgeltstärkste und entgeltschwächste Kalenderjahr unberücksichtigt. Nach Ermittlung des Durchschnittseinkommens werden noch folgende Abschlüsse vorgenommen:

Einkommen zwischen € 51.129,19 und dem höchsten Tarifgehalt	10 %
Einkommen zwischen € 38.346,89 und € 51.129,19	7,5 %
Einkommen zwischen € 25.564,59 und € 38.346,90	5 %
Einkommen unter € 25.564,59	kein Abschlag

Ausgleichszahlungen oberhalb des höchsten Tarifgehaltes erfolgen nicht. Bei der Berechnung des Abschlags werden vergleichbare Einkünfte bei Dritten angerechnet. Als vergleichbar gelten insbesondere Einkünfte im Medienbereich. ...“

Im Zeitraum vom 1. Januar 1998 bis zum 31. Dezember 2004 zahlte die  
Beklagte an die Klägerin Honorare in folgender Höhe: 4

Jahr	Honorar in Euro
1998	88.561,90
1999	90.866,36
2000	94.360,89
2001	102.887,83
2002	95.075,48
2003	83.227,22
2004	71.706,36

Das höchste Tarifgehalt iSd. Ziff. 2.1.1 und 4.3 TV aäP betrug in den  
Jahren 2003 und 2004 90.430,33 Euro. 5

Die Beklagte zahlte an die Klägerin zur Abgeltung von tariflichen Aus-  
gleichsansprüchen einen Betrag iHv. mindestens 9.683,64 Euro. 6

Die Klägerin hat die Rechtsansicht vertreten, ihr stehe für die Jah-  
re 2003 und 2004 je eine tarifliche Ausgleichszahlung zu. Da ihr tatsächliches  
Einkommen in beiden Jahren weniger als das höchste Tarifgehalt betragen, das  
nach Ziff. 4.3 TV aäP maßgebliche Durchschnittseinkommen in beiden Jahren  
jedoch über dem höchsten Tarifgehalt gelegen habe, lägen die Voraussetzun-  
gen für einen Abschlag nach Ziff. 4.3 Abs. 2 Satz 2 TV aäP nicht vor. Ein 7

Abschlag sei allenfalls vom tatsächlichen Durchschnittsgehalt, nicht aber vom höchsten Tarifgehalt vorzunehmen.

Die Klägerin hat beantragt,

8

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 10.207,02 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28. März 2004 zu zahlen, und
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 11.142,14 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. März 2005 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Rechtsauffassung, das von der Klägerin erzielte Durchschnittsentgelt sei auf das höchste Tarifgehalt zu kürzen. Die Ziff. 2.1.1 und 4.3 Abs. 3 Satz 1 TV aäP legten das höchste Tarifgehalt als obere Grenze des Durchschnittseinkommens fest. Es widerspreche dem durch den Tarifvertrag vermittelten Sozialschutz, Mitarbeiter mit einem niedrigen Durchschnittseinkommen gegenüber Mitarbeitern, deren Einkommen über dem höchsten Tarifgehalt liege, zu benachteiligen.

9

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

10

### **Entscheidungsgründe**

I. Die zulässige Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Die Beklagte ist gegenüber der Klägerin nicht verpflichtet, über die geleisteten Zahlungen hinaus Einkommensdifferenzen aus den Jahren 2003 und 2004 auszugleichen.

11

1. Der von der Klägerin mit dem Klageantrag zu 1. erhobene Klageanspruch ist unbegründet, da - die Anwendbarkeit der Regelungen des TV aäP

12

zugunsten der Klägerin unterstellt - ihr tatsächliches Einkommen im Jahr 2003 über dem tariflichen Referenzeinkommen lag.

a) Der Senat kann zugunsten der Klägerin unterstellen, dass sie zu den arbeitnehmerähnlichen Personen iSd. Ziff. 1.1 TV aäP gehört. Denn der Klageanspruch findet in den tariflichen Bestimmungen keine Rechtfertigung. 13

b) Nach Ziff. 4.3 Abs. 1 TV aäP hat ein Mitarbeiter, der keine Beendigungsmitteilung erhalten hat und mit seinem in einem Kalenderjahr von der Beklagten bezogenen Entgelt gegenüber dem Durchschnittsentgelt des vor der Geltendmachung des diesbezüglichen Anspruchs liegenden „5-Kalenderjahre-Zeitraums“ ohne eigenes Verschulden zurückgeblieben ist, Anspruch auf Zahlung eines Ausgleichsbetrags (*„der sich ... ergebenden Differenz“*). Zur Bemessung dieses Ausgleichs wird auf das Durchschnittseinkommen der letzten fünf Kalenderjahre abgestellt. Dabei bleiben das entgeltstärkste und entgeltschwächste Kalenderjahr unberücksichtigt, Ziff. 4.3 Abs. 2 Satz 1 TV aäP. Weiter sind nach Ziff. 2.1.1 TV aäP die im TV aäP vorgesehenen Leistungen maximal nach dem jeweiligen aus der Gehaltstabelle zu entnehmenden höchsten Tarifgehalt zu bemessen, soweit der Mitarbeiter jährlich Gesamtentgelte bezogen hat, die über dem höchsten Tarifgehalt liegen. Dies führt dazu, dass das Durchschnittseinkommen nicht über dem höchsten Tarifgehalt liegen kann. Davon sind die Instanzgerichte im Ergebnis zu Recht ausgegangen. 14

aa) Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags folgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Soweit der Tarifwortlaut nicht unmissverständlich ist, ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien mitzubersichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist ferner auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so Sinn und Zweck der Tarifnorm ermittelt werden können. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, können die Gerichte für Arbeitssachen ohne Bindung an eine 15

Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags, gegebenenfalls auch die praktische Tarifübung ergänzend hinzuziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse gilt es zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (*Senat 20. Januar 2009 - 9 AZR 677/07 - Rn. 35, BAGE 129, 131*).

bb) Eine Auslegung nach diesen Maßstäben führt zu dem vom Landesarbeitsgericht gewonnenen Ergebnis, dem zufolge Ziff. 2.1.1 TV aäP für die Berechnung der Ausgleichsansprüche nach Ziff. 4.3 TV aäP maßgeblich ist. 16

(1) Seinem Wortlaut nach begrenzt Ziff. 2.1.1 TV aäP die tariflichen Leistungen, zu denen auch die Ausgleichsansprüche gemäß Ziff. 4.3 TV aäP gehören, auf das höchste Tarifgehalt. 17

(2) Für diese Auslegung spricht auch der systematische Zusammenhang, in den die Tarifnorm eingebettet ist. Die Tarifklausel der Ziff. 2.1.1 TV aäP verlangt als allgemeine Berechnungsregelung Beachtung für alle Leistungen, die der TV aäP für arbeitnehmerähnliche Personen vorsieht. Dies sind zum einen die Entgelte, die ein Mitarbeiter, der eine Beendigungsmitteilung nach Ziff. 4.2.1 TV aäP erhalten hat, gemäß Ziff. 4.2.2 TV aäP beanspruchen kann. Zum anderen sind dies die Ausgleichszahlungen nach Ziff. 4.3 TV aäP, welche die Klägerin geltend macht. Die Tarifvertragsparteien haben die Berechnungsregel gewissermaßen vor die Klammer gezogen und sich auf diese Weise der Mühe enthoben, die Begrenzung der Berechnungsfaktoren bei jeder Berechnungsregelung separat zu regeln. 18

Das Argument der Revision, die Regelung der Ziff. 4.3 Abs. 2 TV aäP verdränge die Regelung der Ziff. 2.1.1 TV aäP infolge Spezialität, findet in den tariflichen Regelungen keine Stütze. Ziff. 4.3 TV aäP formuliert keine in sich geschlossene Berechnungsregelung. Wollte man anders urteilen, bliebe für die Kürzungsregelung der Ziff. 2.1.1 TV aäP kein Anwendungsbereich, da auch die Regelung über die Entgeltfortzahlung im Falle der Beendigungsmitteilung keine mit Ziff. 2.1.1 TV aäP vergleichbare Kürzungsvorschrift enthält. Es gibt keine 19

Anhaltspunkte für die Annahme, die Tarifvertragsparteien hätten mit Ziff. 2.1.1 TV aäP eine Regelung schaffen wollen, die in dem Tarifvertrag nicht anzuwenden ist.

(3) Auch Sinn und Zweck der Berechnungsvorschrift legen das Auslegungsergebnis, zu dem die Vorinstanzen gelangt sind, nahe. Die tarifvertragliche Regelung über die Ausgleichszahlung will die Folgen der wirtschaftlichen Abhängigkeit arbeitnehmerähnlicher Mitarbeiter im Falle einer „Austrocknung“ der Vertragsbeziehungen abmildern, indem sie die Existenzgrundlage des Mitarbeiters für eine gewisse Zeit sichert (vgl. *LAG München 19. Juli 2007 - 3 Sa 34/07 - juris Rn. 47*). Nach den Regelungen des TV aäP gehört der Teil des Einkommens, der das höchste Tarifgehalt übersteigt, nicht zur schutzwürdigen und damit ausgleichsbedürftigen Existenzgrundlage. Dies folgt aus der Bestimmung der Ziff. 4.3 Abs. 3 Satz 1 TV aäP, der zufolge Ausgleichszahlungen oberhalb des höchsten Tarifgehalts nicht erfolgen. Mit dieser Regelung halten sich die Tarifvertragsparteien innerhalb des ihnen nach Art. 9 Abs. 3 GG zustehenden Gestaltungsspielraums.

20

(4) Schließlich spricht gegen die von der Revision vertretene Auslegung, dass sie im Widerspruch zu dem erkennbaren Regelungsziel steht. Wendete man die Berechnungsregelung der Ziff. 2.1.1 TV aäP weder auf das Durchschnittseinkommen noch auf den Begriff des Einkommens iSd. Ziff. 4.3 Abs. 2 Satz 2 TV aäP an, liefe dies darauf hinaus, dass Mitarbeiter mit einem Einkommen jenseits des höchsten Tarifgehalts keine Abschläge hinzunehmen hätten. Während die Tarifbestimmung für Einkommen ab 25.564,59 Euro bis zum höchsten Tarifgehalt Abschläge vorsieht, fehlt eine Abschlagsregelung für Einkommen jenseits des höchsten Tarifgehalts. Dies läuft dem Ansinnen der Tarifvertragsparteien, die Ausgleichszahlung der finanziellen Leistungsfähigkeit der Mitarbeiter anzupassen, zuwider. Wie sich aus der Staffelung der Prozentsätze in Ziff. 4.3 Abs. 2 Satz 2 TV aäP ergibt, wollten die Tarifvertragsparteien die Mitarbeiter mit höheren Einkommen stärker belasten als Mitarbeiter mit niedrigen Einkommen. Die Auslegung der Revision mündete in dem Wertungswiderspruch, dass Mitarbeitern mit hohem Einkommen ein prozentual höherer

21



Ausgleichsanspruch zustände als Mitarbeitern mit niedrigerem Einkommen. Die wirtschaftlich stärksten Mitarbeiter mit einem Einkommen jenseits von 90.430,33 Euro wären den einkommensschwächsten Mitarbeitern mit einem Einkommen unter 25.564,59 Euro gleichgestellt. Für eine derartige Bevorzugung der einkommensstärksten Mitarbeiter lassen sich dem Tarifwortlaut keine Hinweise entnehmen.

c) Unter Berücksichtigung der in Ziff. 2.1.1 TV aäP vorgesehenen Begrenzung auf das höchste Tarifgehalt beträgt das Durchschnittseinkommen der Klägerin im Referenzzeitraum höchstens 93.434,24 Euro. 22

Die Klägerin erzielte im Jahr 1998 Honorare iHv. 88.561,90 Euro, im Jahr 1999 iHv. 90.866,36 Euro, im Jahr 2000 iHv. 94.360,89 Euro, im Jahr 2001 iHv. 102.887,83 Euro und im Jahr 2002 iHv. 95.075,48 Euro. Unter Außerachtlassung der Beträge des entgeltstärksten (2001) und entgeltschwächsten Kalenderjahres (1998) ergibt sich ein tarifliches Durchschnittseinkommen iHv. 93.434,24 Euro. 23

d) Von diesem - nach den tariflichen Vorschriften korrigierten - Durchschnittseinkommen sind die in Ziff. 4.3 Abs. 2 Satz 2 TV aäP bestimmten Abschläge vorzunehmen. Im Streitfall ist dies ein Abschlag iHv. zehn Prozentpunkten, da die Klägerin im Jahr 2003 von der Beklagten Honorare iHv. 83.227,22 Euro erhielt. 24

Welcher Prozentsatz der Abschlagsberechnung zugrunde zu legen ist, richtet sich nach dem tatsächlichen Einkommen, das der Mitarbeiter in dem Jahr, für das er den tariflichen Ausgleich verlangt, erzielt hat, Ziff. 4.3 Abs. 2 Satz 2 TV aäP. Der Begriff des Einkommens iSd. Ziff. 4.3 Abs. 2 Satz 2 TV aäP ist nicht identisch mit dem Begriff des Durchschnittseinkommens iSd. Ziff. 4.3 Abs. 2 Satz 1 TV aäP. Dies folgt sowohl aus dem Wortlaut der Tarifbestimmungen, die für die Bezeichnung der Bezugsgrößen verschiedene Begriffe - „Durchschnittseinkommen“ auf der einen, „Einkommen“ auf der anderen Seite - verwenden, als auch aus einer Gesamtschau der tariflichen Abschlagsregelungen. Das Einkommen iSd. Ziff. 4.3 Abs. 2 Satz 2 TV aäP ist unter Berücksichtigung der Vorgaben in Ziff. 4.3 Abs. 3 Satz 2, 3 und 4 TV aäP zu bestimmen. Danach 25

werden bei der Berechnung des Abschlags vergleichbare Einkünfte, die der Mitarbeiter bei Dritten erzielt, insbesondere Einkünfte im Medienbereich (*Ziff. 4.3 Abs. 3 Satz 3 TV aäP*), angerechnet, *Ziff. 4.3 Abs. 3 Satz 2 TV aäP*. Ein Abschlag wird nach *Ziff. 4.3 Abs. 3 Satz 4 TV aäP* allerdings nur von den Einkünften, die der Mitarbeiter bei der Beklagten erzielt, vorgenommen. Bezugspunkt kann danach nur das tatsächliche Einkommen sein. Auch Sinn und Zweck des Ausgleichsanspruchs, die Folgen der wirtschaftlichen Abhängigkeit arbeitnehmerähnlicher Mitarbeiter abzumildern, erfordern es, auf das Mitarbeiter Einkommen in dem Jahr, für das er den tariflichen Ausgleich verlangt, abzustellen. Der existenzsichernde Schutz, den *Ziff. 4.3 TV aäP* vermittelt, verlangt es, den Prozentsatz an den aktuellen Einkommensverhältnissen zu orientieren, da nur diese den Ausgleichsbedarf in Bezug auf das vorherige Durchschnittseinkommen abbilden.

e) Das tarifliche Solleinkommen beträgt nach alledem 81.387,30 Euro. Eine von der Beklagten zugunsten der Klägerin auszugleichende Differenz besteht nicht. Das Einkommen der Klägerin betrug im Jahr 2003, für das sie den tariflichen Ausgleich begehrt, 83.227,22 Euro und lag damit über dem tariflichen Solleinkommen. 26

2. Auch der von der Klägerin mit dem Klageantrag zu 2. erhobene Ausgleichsanspruch besteht nicht. Der Senat kann zugunsten der Klägerin davon ausgehen, dass sie als arbeitnehmerähnliche Person in den Geltungsbereich des *TV aäP* fällt. Die Beklagte hat die für das Jahr 2004 bestehenden Vergütungsdifferenzen ausgeglichen. 27

a) Unter Anwendbarkeit der Berechnungsregelungen des *TV aäP* ergibt sich für das Jahr 2004 ein Durchschnittseinkommen iHv. 93.434,24 Euro. 28

Die Klägerin erzielte im Jahr 1999 Honorare iHv. 90.866,36 Euro, im Jahr 2000 iHv. 94.360,89 Euro, im Jahr 2001 iHv. 102.887,83 Euro, im Jahr 2002 iHv. 95.075,48 Euro und im Jahr 2003 iHv. 83.227,22 Euro. Unter Außerachtlassung der Honorare, welche die Klägerin in dem entgeltstärksten (2001) 29

und entgeltschwächsten Kalenderjahr (2003) verdiente, ergibt sich ein tarifliches Durchschnittseinkommen iHv. höchstens 93.434,24 Euro.

b) Von dem - nach den tariflichen Vorschriften korrigierten - Durchschnittseinkommen ist ein Abschlag iHv. zehn Prozentpunkten vorzunehmen, da die Klägerin im Jahr 2004, für das sie einen tariflichen Ausgleich verlangt, Honorare iHv. 71.706,36 Euro erhielt, Ziff. 4.3 Abs. 2 Satz 2 TV aäP. Das tarifliche Solleinkommen der Klägerin betrug demnach höchstens 81.387,30 Euro. 30

c) Der Anspruch der Klägerin auf Ausgleich der Differenz zwischen tariflichem Solleinkommen und der Summe der Honorareinkünfte, die 9.680,94 Euro beträgt, ist durch Erfüllung erloschen, § 362 Abs. 1 BGB. Die Beklagte leistete auf die Ausgleichsansprüche der Klägerin einen Betrag iHv. mindestens 9.683,64 Euro. Die Zahlung erfolgte auf die Ansprüche der Klägerin für das Jahr 2004. Die diesbezüglichen Feststellungen des Arbeitsgerichts hat die Klägerin weder mit der Berufungs- noch mit der Revisionsbegründungsschrift angegriffen. 31

II. Die Klägerin hat die Kosten der ohne Erfolg eingelegten Revision zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO. 32

Düwell

Krasshöfer

Suckow

Jungermann

Starke