

# Aktuelle Probleme im Tarifrecht der Zeitschriftenredakteure

Ulf Berger-Delhey, Bonn

## 1. Geltungsbereich

Der nach Art. 23 GG am 3. Oktober 1990 erfolgte Beitritt der Deutschen Demokratischen Republik (DDR) zur Bundesrepublik Deutschland<sup>1</sup> warf schnell die Frage nach dem persönlichen Geltungsbereich des vom Verband Deutscher Zeitschriftenverleger (VDZ) getragenen, für die diesem angeschlossenen Landesverbände<sup>2</sup> abgeschlossenen Tarifwerk – Gehaltstarifvertrag (GTV)<sup>3</sup>, Manteltarifvertrag (MTV)<sup>4</sup> und Tarifvertrag über die Altersversorgung (TV-Altersversorgung)<sup>5</sup> für die Redakteure an Zeitschriften – auf: Einerseits hatte der (Ost-)Berliner Zeitungs- und Zeitschriftenverleger-Verband (BZZV) für die dort ansässigen Zeitschriftenverlage einen Tarifvertrag mit den Journalistenorganisationen<sup>7</sup> abgeschlossen, der u. a. die Übernahme von GTV und MTV zu einem Satz von 60 v. H. vorsah<sup>8</sup>, andererseits aber enthielt das noch keine Aussage darüber, ob nicht auf Zeitschriftenredakteure, die im Alt-Bundesgebiet ansässige Verlage im sog. Beitrittsgebiet zur Arbeit dort anstellten, nicht doch das vom VDZ getragene Tarifwerk Anwendung finden müsse.

Auf ein Arbeitsverhältnis findet regelmäßig derjenige Tarifvertrag Anwendung, der am Erfüllungsort des Arbeitsverhältnisses gilt<sup>9</sup>. Das wiederum ist zwar regelmäßig der Ort des Betriebssitzes<sup>10</sup>, weshalb auch grundsätzlich der Tarifvertrag des Betriebssitzes anzuwenden ist, wenn ein Arbeitnehmer kraft Vereinbarung oder kraft einseitiger Weisung<sup>11</sup> des Arbeitgebers außerhalb des Betriebs beschäftigt wird<sup>12</sup>. Indessen gilt dieser Grundsatz nicht unverbrüchlich, sondern erfährt nach ständiger Rechtsprechung gerade für solche Arbeitnehmer eine Ausnahme, die für eine außerhalb des Betriebssitzes liegende besondere Betriebsstätte eingestellt sind<sup>13</sup>. Genau dieser Fall ist aber gegeben, wenn ein im Alt-Bundesgebiet ansässiger Zeitschriftenverlag im sog. Beitrittsgebiet Redakteure zur Arbeitsleistung in einer selbständigen Dependence, z. B. einem Redaktionsbüro, dort einstellt bzw. eine solche Dependence erwirbt oder übernimmt.

Ergänzend sei in diesem Zusammenhang noch darauf hingewiesen, daß das vom VDZ getragene Tarifwerk, dessen räumlicher

Geltungsbereich sich ohnehin auf die Summe des Gebiets der dem VDZ angeschlossenen Landesverbände beschränkt<sup>14</sup>, auch nicht über die sog. Auslandsregelung – vgl. § 1 Schlußsatz GTV, § 1 Abs. 1 Schlußsatz MTV, § 1 Abs. 1 Schlußsatz TV-Altersversorgung – auf das sog. Beitrittsgebiet erstreckt werden kann. Nach diesen Vorschriften schließt der räumliche Geltungsbereich nämlich nur „die im Ausland für inländische Verlage tätigen Redakteurinnen und Redakteure“ ein. Dazu aber rechnet das sog. Beitrittsgebiet zu keinem Zeitpunkt, denn auch solange die DDR bestand, waren die – damals – beiden deutschen Staaten zueinander kein Ausland<sup>15</sup>.

## 2. Eingruppierung

### a) Gehaltsgruppe I oder II?

Der GTV, der keine Ausschlußklausel für leitende Redakteure enthält<sup>16</sup>, weist zum einen zwei Gehaltsgruppen mit einer Berufsjahrstaffel jeweils vom 1. bis ab 15. Berufsjahr aus (§ 2 Nrn. 1 und 2 GTV) und regelt zum anderen, welche Entgelte freier Vereinbarung unterliegen (§ 2 Nr. 3 lit. a und b GTV). Zur Gehaltsgruppe I (§ 2 Nr. 1 GTV) gehören dabei Redakteure ohne besondere Funktion, zur Gehaltsgruppe II (§ 3 Nr. 2 GTV) hingegen Redakteure in besonderer Stellung, nämlich stellvertretende Ressortleiter (lit. a *ibid.*), Redakteure mit verantwortlicher Entscheidungsbefugnis innerhalb großer Ressorts (lit. b *ibid.*), Chefreporter und Sonderkorrespondenten (lit. d *ibid.*) sowie diejenigen Redakteure, denen mindestens ein Redakteur der Gehaltsgruppe I unterstellt ist (lit. c *ibid.*). Da § 2 Nr. 2 Eingangssatz GTV diese Funktionen, wie das Wort „insbesondere“ zeigt, beispielhaft aufzählt, entsteht jedoch oft Unsicherheit, wann sich ein Redakteur in diesem Sinne „in besonderer Stellung“ befindet und demzufolge in die Gehaltsgruppe II eingruppiert ist.

Von Belang ist insoweit zunächst, daß es für diese „besondere Stellung“ nicht ausreicht, daß der Redakteur Tätigkeiten in der Redaktion verrichtet, wie sie § 2 Nr. 2 lit. a–d GTV beispielhaft aufführt. Eine besondere Stellung im Verlag hat vielmehr nur derjenige Redakteur, dem derartige besondere Aufgaben durch entsprechende Vereinbarung, z. B. im Arbeitsvertrag, übertragen sind. Hätten die Tarifvertragsparteien für die Eingruppierung in die Gehaltsgruppe II nämlich auf die reine Tätigkeit abstellen wollen, wäre eine andere Formulierung vonnöten gewesen, z. B. „Redakteure, die als . . . arbeiten“, o. ä. Der Umstand, daß die besondere Stellung vom Verlag arbeitsvertraglich verliehen sein muß, kommt im übrigen in § 2 Nr. 2 lit. c GTV zum Ausdruck, der ein „ausdrücklich angeordnetes oder gebilligtes Über- und Unterordnungsverhältnis“ voraussetzt, vermöge dessen „verbindliche Weisungen (ge)geben“ werden können<sup>17</sup>.

Diese Voraussetzungen aber sind mithin nicht schon deshalb erfüllt, weil ein Redakteur als Alleinredakteur einer Zeitschrift fungiert oder bei Abwesenheit des Chefredakteurs der Leserschaft als kompetenter Gesprächspartner zur Verfügung steht. Auch eine Erwähnung im Impressum vermag für sich genommen kein Kriterium für eine Zuordnung zur Gehaltsgruppe II zu bilden; selbst dann, wenn sich daraus ableiten ließe, daß ein solcher Redakteur den Chefredakteur nach außen vertritt, ergäben sich daraus im Innenverhältnis weder Weisungsbefugnisse gegenüber anderen Redakteuren noch ein Status als stellvertretender Chefredakteur.

<sup>1</sup> Vgl. dazu Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertrag – vom 31. 8. 1990 (BGBl. II, 885).

<sup>2</sup> Verband der Zeitschriftenverlage in Bayern (VZB), Verband der Zeitschriftenverleger Berlin, Verband der Zeitschriftenverlage in Hamburg und Schleswig-Holstein, Verband der Zeitschriftenverlage Niedersachsen-Bremen, Verein der Zeitschriftenverlage in Nordrhein-Westfalen (VZVNRW) und Südwestdeutscher Zeitschriftenverleger-Verband (SZV).

<sup>3</sup> In der Fassung vom 12. 5. 1987, abgedruckt als Anhang 8 bei Hesse/Schaffeld/Rübenach, Arbeitsrecht der Pressejournalisten, 1988, S. 225 ff.

<sup>4</sup> In der Fassung vom 12. 5. 1987, abgedruckt als Anhang 9 bei Hesse/Schaffeld/Rübenach, a. a. O. (FN 3), S. 229 ff.

<sup>5</sup> Vom 27. 6. 1986, abgedruckt als Anhang 11 bei Hesse/Schaffeld/Rübenach a. a. O. (FN 3), S. 247 ff.

<sup>6</sup> Hinzu tritt der gemeinsam von VDZ, Bundesverband Druck (BVD) und Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger (BDZV) getragene Tarifvertrag über Einführung und Anwendung rechnergesteuerter Textsysteme (RTS-TV) vom 20. 3. 1978 – abgedruckt als Anhang 12 bei Hesse/Schaffeld/Rübenach, a. a. O. (FN 3), S. 258 ff. –, der „persönlich für die gewerblichen Arbeitnehmer und Angestellten einschließlich Redakteuren und Redaktionsvolontären“ in Betrieben der Druckindustrie sowie in Verlagen von Zeitungen und Zeitschriften gilt (vgl. § 1 RTS-TV).

<sup>7</sup> Deutsche Angestellten-Gewerkschaft (DAG), Deutscher Journalistenverband (DJV) und Industriegewerkschaft Medien – Druck und Papier, Publizistik und Kunst – (IG Medien).

<sup>8</sup> Für den Verband der Zeitschriftenverlage in Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen (Leipzig) ist bisher kein Tarifabschluß erfolgt.

<sup>9</sup> Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Aufl. 1987, § 203 III 1.

<sup>10</sup> Vgl. nur BAG vom 3. 12. 1985 – 4 AZR 325/84 – AP Nr. 5 zu § 1 Tarifverträge: Großhandel = EzA Nr. 1 zu § 269 BGB = AuR 1986, 156 = NZA 1986, 366 = RdA 1986, 138 = SAE 1986, 227.

<sup>11</sup> Zum sog. Direktionsrecht zuletzt Berger-Delhey, DB 1990, 2266 ff.

<sup>12</sup> LAG Hamm vom 6. 2. 1970 – 6 Sa 299/69 – BB 1970, 753.

<sup>13</sup> BAG vom 3. 12. 1985 – 4 AZR 325/84 – a. a. O. (FN 11); ebenso schon RAG, ARS 15, 456, 458 m. Anm. Nipperdey; 30, 40, 41; und 41, 9, 19; vgl. auch Wiemann/Stumpf, TVG, 5. Aufl. 1977, § 4 Rd.-Nrn. 60 ff. m. w. Nachw.

<sup>14</sup> Dazu Berger-Delhey, AfP 1990, 186 ff.; inzwischen durch den Zusatz „Gebietsstand: 2. Oktober 1990“ in § 1 GTV 1991 ausdrücklich klargestellt.

<sup>15</sup> BVerfG vom 31. 7. 1973 – 2 BvF 1/73 – BVerfGE 36, 1.

<sup>16</sup> Vgl. Hesse/Schaffeld/Rübenach, a. a. O. (FN 3), Rd.-Nr. 65.

<sup>17</sup> Vgl. auch BAG vom 7. 11. 1990 – 4 AZR 90/90 – AfP 1991, 455 = BB 1991, 771 = DB 1991, 2598 = NZA 1991, 385 = RdA 1991, 64; dazu sogleich.

## b) Chef vom Dienst

Zu den leitenden Redakteuren zählt § 2 Nr. 3 lit. a GTV auch „die“ Schaltstelle in der Redaktion, die für die Koordination zwischen deren verschiedenen Ressorts ebenso verantwortlich ist wie für diejenige mit der Anzeigenabteilung bei Platzierung von Anzeigen im redaktionellen Teil, den Chef vom Dienst<sup>18</sup>. Da diesem im allgemeinen auch Verwaltungsaufgaben übertragen sind<sup>19</sup>, bleibt das Tätigkeitsbild des Chefs vom Dienst ungeachtet seiner großen Verantwortlichkeit für den täglichen Ablauf redaktioneller Arbeit notwendigerweise unscharf. Insoweit brachte das BAG-Urteil vom 7. November 1990 – 4 AZR 90/90 –<sup>20</sup> die erforderliche Klarheit, insbesondere für die mit dieser Position verbundenen notwendigen Entscheidungsbefugnis.

Das BAG weist in dieser Entscheidung zunächst darauf hin, daß die Stellung eines Chefs vom Dienst, dessen frei zu vereinbarendes Entgelt sich nach Maßgabe des § 2 Nr. 3 lit. a GTV immer daran orientiere, ob ihm Redakteure der Gehaltsgruppe I oder solche der Gehaltsgruppe II unterstünden, stets auch entsprechende Weisungs- und Aufsichtsbefugnisse erforderten. Anhaltspunkte dafür, daß „Unterstellung“ im Sinne des § 2 Nr. 2 lit. c GTV eine andere Bedeutung habe als „unterstehen“ im Sinne des § 2 Nr. 3 lit. a GTV seien den tariflichen Vorschriften nicht zu entnehmen. Es handle sich dabei nur um eine andere sprachliche Formulierung für ein Über-/Unterordnungsverhältnis, das durch Weisungs- und Aufsichtsbefugnis desjenigen gekennzeichnet sei, dem andere Mitarbeiter unterstünden. Auch eine Koordinationsfunktion, wie sie dem Chef vom Dienst nach Maßgabe des § 1 Nr. 4 GTV zukomme, schließe ein solches, durch Weisungsbefugnis gekennzeichnetes Unterstellungsverhältnis nicht aus, denn sachgerechte Koordinierung sei nur möglich, wenn der Koordinator auch verbindliche Vorgaben setzen könne und nicht nur auf kollegiale Absprachen angewiesen sei.

## 3. Tarifliche Jahresleistung

Redakteure an Zeitschriften erhalten nach Maßgabe des § 4 Abs. 1 und 2 Satz 1 MTV spätestens am 31. Dezember des laufenden Kalenderjahres eine Jahresleistung in Höhe eines tariflichen Monatsgehalts, sofern das Anstellungsverhältnis im gesamten Kalenderjahr bestand. Trifft dies nicht zu, besteht ein anteiliger Anspruch, und zwar in Höhe von einem Zwölftel für jeden vollen Kalendermonat, es sei denn, der Verlag kündigte dem Redakteur aus wichtigem Grunde (vgl. § 14 Abs. 4 MTV in Verbindung mit § 626 BGB<sup>21</sup>). Dementsprechend<sup>22</sup> regelt § 4 Abs. 3 MTV, daß die Jahresleistung „für Zeiten unbezahlter Arbeitsbefreiung (. . .) entsprechend gekürzt“ wird, also ebenfalls um ein Zwölftel für jeden vollen Kalendermonat. Zu Zeiten „unbezahlter Arbeitsbefreiung“ zählen dabei nicht nur unbezahlter Urlaub<sup>23</sup>, Wehr- und Wehersatzdienst<sup>24</sup>, sondern auch Mutterschafts- bzw. Erziehungsurlaub<sup>25</sup>.

Insoweit entstand allerdings Unsicherheit, seit sich die Rechtsprechung mit der Frage zu beschäftigen hatte, wie sich Zeiten des Erziehungsurlaubs (vgl. § 15 BErzGG<sup>26</sup>) auf Sonderzuwendungen – üblicherweise wird zwischen Gratifikation, Jahresabschlußgratifikation und sog. 13. Monatsgehalt unterschieden<sup>27</sup> – allgemein auswirkten. Dazu entschied das BAG mit Urteilen

vom 1. Februar 1990 – 6 AZR 67/88, 6 AZR 74/88, 6 AZR 176/89 und 6 AZR 336/90 –<sup>28</sup> sowie vom 23. August 1990 – 6 AZR 528/88<sup>29</sup> – zu Tarifverträgen im Bereich der Metall- und der feinkeramischen Industrie, deren einschlägige Vorschriften einen Anspruch auf die Sonderzuwendung für Zeiten des Ruhens des Arbeitsverhältnisses ausschlossen, daß ein Arbeitnehmer ungeachtet dessen auch bei vorangegangenen Erziehungsurlaub Anspruch auf die volle tarifliche Sonderzuwendung habe. Dies bestätigte das BAG in drei weiteren Entscheidungen vom 24. Oktober 1990 – 6 AZR 156/89<sup>30</sup>, 6 AZR 341/89<sup>31</sup> und 6 AZR 418/89 –<sup>32</sup>. Damit wurde eine neuere Rechtsprechung abgerundet, nach der jede Kürzung maßgeblich vom mit der Sonderzuwendung verfolgten Zweck abhängen soll<sup>33</sup>: Sowohl bei individualrechtlich als auch bei tarifvertraglich vereinbarten Sonderzuwendungen wird danach unterschieden, ob diese zusätzliches Entgelt für erbrachte Arbeitsleistung bilden (sog. Entgelt im engeren Sinne), Gratifikationsfunktion haben (sog. Entgelt im weiteren Sinne) oder ihnen sog. Mischcharakter zukommt. Dabei wird eine Sonderzuwendung als Entgelt im engeren Sinne eingestuft, wenn sie in das im vertraglichen Synallagma stehende Vergütungsgefüge eingebaut ist, ausschließlich die Entlohnung erbrachter Arbeitsleistung zum Gegenstand hat und keinen darüber hinausgehenden Zweck verfolgt. Entgelt im weiteren Sinne wird hingegen angenommen, wenn insbesondere erwiesene Betriebstreue (mit-)belohnt werden soll; sog. Mischcharakter soll vorliegen, wenn beide Zwecke kombiniert sind. Diese Zweckbetrachtung wiederum wird vorrangig nicht aus der Leistungsbezeichnung, sondern von den Voraussetzungen her erschlossen, an deren Erfüllung die Leistungszusage geknüpft ist.

Ob das freilich so überzeugen kann, mag dahinstehen<sup>34</sup>. Legt man diese Rechtsprechung aber zugrunde, so ergäbe sich für das Tarifrecht der Redakteure an Zeitschriften, daß für eine Kürzung der tariflichen Jahresleistung für Zeiten des Erziehungsurlaubs für sich betrachtet zunächst nichts aus § 4 Abs. 5 MTV hergeleitet werden könnte. Zwar bestimmt diese Vorschrift, daß Teilzeitbeschäftigte „eine anteilige Jahresleistung nach dem Verhältnis der mit ihnen vereinbarten Arbeitszeit zur tariflichen Arbeitszeit“ erhalten, was unter der Prämisse, Erziehungsurlaubszeiten seien anspruchsunschädlich, zur Folge hätte, daß ein von der Möglichkeit einer Teilzeitbeschäftigung nach Maßgabe des § 2 BErzGG Gebrauch machender Erziehungsurlauber u. U. eine geringere, weil nämlich nur anteilige Jahresleistung erhalte als ein Erziehungsurlauber, der sein Arbeitsverhältnis vollständig zum Ruhen brächte. Nach Auffassung des BAG handelt es sich bei einer solchen Regelung jedoch nur „um eine Vorschrift zur Berechnung der Höhe der Jahresabschlußzahlung“, die arbeitsrechtlich nichts über Kürzungsmöglichkeiten aussage<sup>35</sup>. Indessen kann auch dies dahinstehen. Nach § 4 Abs. 3 MTV wird die Jahresleistung „für Zeiten unbezahlter Arbeitsbefreiung“ nämlich „entsprechend gekürzt“. Voraussetzung für die Kürzung der – zuvor – pro rata temporis (vgl. § 4 Abs. 3 MTV) errechneten Jahresleistung ist also nicht das Ruhen des Arbeitsverhältnisses o. ä.; es kommt vielmehr allein darauf an, daß Zeiten in Rede stehen, in denen der Redakteur von der Arbeitsleistung ohne Vergütungsfortzahlung befreit war. Genau dies trifft u. a. beim Erziehungsur-

<sup>18</sup> Dazu *Matthy*, Das Recht der Presse, 4. Aufl. 1988, B 1.5 (= S. 121).

<sup>19</sup> *Matthy* a. a. O. (FN 18), B 1.5 (= S. 121), spricht vom „verlängerte(n) Arm der Chefredaktion für alle Verwaltungsangelegenheiten“.

<sup>20</sup> A. a. O. (FN 17).

<sup>21</sup> Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl. 195), zuletzt geändert durch Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen (SpTrUG) vom 5. 4. 1991 (BGBl. I, 854).

<sup>22</sup> Ausf. zur tariflichen Jahresleistung *Berger-Delby*, AfP 1989, 721 ff.

<sup>23</sup> *Hesse/Schäffeld Rübenach*, a. a. O. (FN 3), Rd.-Nr. 158.

<sup>24</sup> *Hesse/Schäffeld Rübenach*, a. a. O. (FN 3), Rd.-Nr. 158.

<sup>25</sup> *Hesse/Schäffeld Rübenach*, a. a. O. (FN 3), Rd.-Nr. 158.

<sup>26</sup> Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub – Bundeserziehungsgeldgesetz (BErzGG) – vom 6. 12. 1985 (BGBl. I, 2154) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. 1. 1992 (BGBl. I, 69).

<sup>27</sup> Ausf. *Jahnke*, Gratifikationen und Sonderleistungen, 1978; *Klitschan*, NZA 1985, 653 ff.; *Knevels/Ortlepp*, Gratifikationen, Anwesenheits- und Treuprämien, Tantiemen, 2. Aufl. 1979; *Lipke*, HZA, Gruppe 3; *Luhmann-Zach*, Sämtliche Sonderzuwendungen an den Arbeitnehmer und ihre Auswirkungen auf das Unternehmen aus arbeitsrechtlicher, steuerlicher und betrieblicher Sicht, 2. Aufl. 1980; *Röbster*, AR-Blattei, D, Gratifikation I; *Sturn*, AuR 1975, 535 ff.

<sup>28</sup> Sämtlich unveröffentlicht.

<sup>29</sup> AP Nr. 1 zu § 1 TVG Tarifvertrag: Keramikindustrie = BB 1991, 68 = DB 1991, 101 = NZA 1991, 115.

<sup>30</sup> AP Nr. 135 zu § 611 BGB: Gratifikation = BB 1991, 419 = DB 1991, 446 = NZA 1991, 317 = RdA 1991, 125.

<sup>31</sup> AP Nr. 2 zu § 1 TVG Tarifvertrag: Glasindustrie = BB 1991, 419 = DB 1991, 868 = NZA 1991, 317 = RdA 1991, 63.

<sup>32</sup> AP Nr. 5 zu § 15 BErzGG m. Anm. *Berger-Delby* = BB 1991, 419 = DB 1991, 1024 = NZA 1991, 275 = RdA 1991, 64.

<sup>33</sup> BAG vom 10. 5. 1989 – 6 AZR 660/87 – AP Nr. 2 zu § 15 BErzGG m. Anm. *Sowka* = EzA Nr. 2 zu § 16 BErzGG = AuR 1989, 318 = BB 1989, 1983, 2479 = DB 1989, 2127 = NZA 1989, 759 = RdA 1989, 379 = SAE 1989, 254 (*Winterfeld*) = ZTR 1989, 488; und vom 7. 12. 1989 – 6 AZR 322/88 – AP Nr. 3 zu § 15 BErzGG m. Anm. *Sowka* = EzA Nr. 66 zu § 4 TVG Metallindustrie = AuR 1990, 162 = BB 1990, 711, 1200 = DB 1990, 842 = NZA 1990, 494 = RdA 1990, 188 = ZTR 1990, 382; jüngstens ausf. *Hanau/Vossen*, DB 1992, 213 ff.

<sup>34</sup> Krit. u. a. *Berger-Delby*, in Anm. zu AP Nr. 5 zu § 15 BErzGG.

<sup>35</sup> BAG vom 24. 10. 1990 – 6 AZR 418/89 – a. a. O. (FN 32), Entscheidungsgründe zu II 4 a und b.

laub zu: Während dessen Dauer sind nämlich die Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis suspendiert, d. h., der Arbeitnehmer schuldet keine Arbeitsleistung, der Arbeitgeber aber auch keine Vergütung<sup>36</sup>. Damit aber steht fest, daß die tarifliche Jahresleistung für Redakteure an Zeitschriften für Zeiten des Erziehungsurlaubs anteilig gekürzt werden kann.

#### 4. Freizeit aus besonderen Anlässen

Als gegenseitigen Vertrag beherrscht den Arbeitsvertrag der Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“, d. h., der Arbeitgeber zahlt Entgelt, damit der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung erbringt – und umgekehrt. Da den Arbeitsvertrag aber auch starker persönlicher und sozialer Bezug kennzeichnet, erfährt dieser Grundsatz indessen mannigfache Einschränkungen; freilich bedarf es für Ansprüche auf Entgeltfortzahlung ohne Arbeitsleistung immer besonderer Rechtsgrundlagen, wie sie insbesondere das Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer (BUrlG)<sup>37</sup> und das Gesetz über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall (LFZG)<sup>38</sup> enthalten. Die wichtigste Ausnahmevorschrift vom Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“ beinhaltet jedoch § 616 Abs. 1 BGB: „Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, daß er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung gehindert wird.“ Die Vorschrift ist jedoch sowohl tarifvertraglich als auch individualrechtlich abdingbar<sup>39</sup>. Von dieser Möglichkeit haben die Tarifvertragsparteien für Redakteure an Zeitschriften auch Gebrauch gemacht, indem § 11 Abs. 1 lit. a – lit. e MTV für Umzug, Eheschließung, Niederkunft und bei familiären Todesfällen „Anspruch auf bezahlte Freizeit“ einräumt. Da derartige Vorschriften regelmäßig abschließender Charakter zukommt<sup>40</sup>, bedeutet das, daß für eine – zusätzliche – Anwendung des § 616 Abs. 1 BGB neben § 11 MTV kein Raum bleibt.

Strikt davon zu trennen ist die unbezahlte Freistellung, also Freistellung auf Wunsch des Arbeitnehmers mit der Maßgabe, daß einerseits die Pflicht zur Arbeitsleistung und andererseits diejenige zur Entgeltzahlung ruhen soll. Dafür bedarf es einer Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien, es sei denn, entsprechende Ansprüche ergeben sich aus Gesetzen, Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen. Für Redakteure an Zeitschriften regelt § 11 Abs. 2 und 3 MTV derartige tarifvertragliche Ansprüche auf unbezahlte Freistellung, nämlich „für die Erfüllung auferlegter Pflichten aus öffentlichen Ehrenämtern“ (Abs. 2 *ibid.*) und „für Wahrnehmung und Erfüllung ehrenamtlicher Aufgaben im Berufsverband“ (Abs. 3 *ibid.*). Ehrenamt in diesem Sinne ist ein öffentliches Amt, das unentgeltlich wahrgenommen wird<sup>41</sup>. Besonders häufige Fälle sind insoweit Tätigkeiten als ehrenamtlicher Richter<sup>42</sup> und im Verwaltungsverfahren (vgl. §§ 81–87 VwVfG<sup>43</sup>). Für ehrenamtliche Richter ist die Entschädigung dabei im Gesetz über die Entschädigung für ehrenamtliche Richter<sup>44</sup> geregelt (vgl. §§ 2 ff. EhRiEG), während für ehrenamtliche Tätigkeiten im Verwaltungsverfahren § 85 VwVfG gilt. Nach diesen Vorschriften erhalten ehrenamtliche Richter eine Entschädigung für Zeitversäumnis, eine Auf-

wandsentschädigung sowie Fahrtkostenersatz und Wegegeld<sup>45</sup>, ehrenamtlich Tätige im Verwaltungsverfahren Ersatz ihrer notwendigen Auslagen und ihres Verdienstaustausfalls. Berufsverbände wiederum sind Zusammenschlüsse von Arbeitnehmern, die nur Mitglieder eines bestimmten Berufszweigs aufnehmen<sup>46</sup>, vornehmlich also Gewerkschaften<sup>47</sup>. Da Gewerkschaftstätigkeit aber grundsätzlich als Wahrnehmung privater Interessen einzuordnen ist<sup>48</sup> und § 11 Abs. 3 MTV ausdrücklich von „ehrenamtlichen Aufgaben im Berufsverband“ spricht, besteht der Anspruch auf unbezahlte Freistellung nicht für jede gewerkschaftliche Tätigkeit schlechthin. Abzustellen sein dürfte vielmehr auch insoweit auf den Rechtsgedanken, der in den §§ 81 ff. VwVfG Ausdruck gefunden hat, d. h., es bedarf einer besonderen Funktion, etwa der Mitgliedschaft im (Bezirks-)Vorstand oder in einer Verhandlungskommission<sup>49</sup>.

In diesem Zusammenhang wird voraussichtlich die am 1. Januar 1992 in Kraft getretene Änderung des § 45 SGB-V<sup>50</sup> in der Praxis einige Probleme aufwerfen. Danach hat der Versicherte nunmehr Anspruch auf unbezahlte Freistellung wegen Betreuung eines erkrankten und versicherten Kindes bis zu zwölf – bisher: acht – Jahren und bis zu zehn – bisher: fünf – Tagen pro Jahr. Sind bei Eheleuten beide Elternteile versichert im Sinne des SGB-V, so können beide diesen Anspruch geltend machen, allerdings nur nacheinander; bei Alleinerziehenden beträgt die Anspruchsdauer 20 Arbeitstage. Meinungsunterschiede sind dabei vor allem deshalb zu erwarten, weil § 45 Abs. 2 Satz 1 SGB-V den Vorrang des Anspruchs auf bezahlte Freistellung nach § 616 Abs. 1 BGB normiert, dessen Dauer die Rechtsprechung wiederum bisher an derjenigen des Anspruchs nach § 45 SGB-V<sup>51</sup> orientierte<sup>52</sup>. Für Redakteure an Zeitschriften ändert sich allerdings nichts, da § 616 Abs. 1 BGB durch § 11 MTV abbedungen ist. Ansprüche auf *bezahlte* Freistellung bestehen deshalb auch nach Änderung des § 45 SGB-V nur nach Maßgabe des Absatzes 1 dieser Tarifvorschrift. Nur für *unbezahlte* Freistellung könnten die nunmehr längeren Zeiten des § 45 SGB-V gelten, da es sich insoweit um kraft Gesetzes bestehende „günstigere Regelungen im Einzelfall“ handelt (vgl. § 11 Abs. 4 MTV)<sup>53</sup>.

<sup>45</sup> Der Verdienstaustausch ist sowohl dem Umfang als auch der Höhe nach begrenzt, denn es kann nur Entschädigung für Zeitversäumnis oder für Verdienstaustausch geltend gemacht werden; eine Entgeltzahlungspflicht des Arbeitgebers besteht im übrigen weder kraft Verfassungs- noch kraft Richterrechts, vgl. BAG vom 25. 8. 1982 – 4 AZR 1147/79 – BAGE 40, 75 = AP Nr. 1 zu § 26 ArbGG 1979 m. Anm. Grunsky = EzA Nr. 1 zu § 26 ArbGG 1979 = AuR 1983, 58 = BB 1982, 1612; 1984, 1362 = BStSozArbR 1983, 56 = DB 1983, 183 = RdA 1983, 124 = SAE 1983, 41 (Siegl).

<sup>46</sup> Creifelds, a. a. O. (FN 41), StW. „Berufsverbandsprinzip“, S. 176.

<sup>47</sup> Zu den im Zeitschriftenverlagsgewerbe tätigen Gewerkschaften vgl. FN 7.

<sup>48</sup> Grothmann-Höfling, a. a. O. (FN 40), StW. „Gewerkschaftsamt“, S. 55 f.

<sup>49</sup> Zur Frage, ob ein – weitergehender – Anspruch auf die Fürsorgepflicht gestützt werden kann, vgl. BAG vom 31. 7. 1957 – 4 AZR 163/55 – AP Nr. 20 zu § 611 BGB Urlaubsrecht m. Anm. Dersch = BB 1957, 1072 = DB 1958, 599 (Trieschmann) = RdA 1958, 159; ausf. Faschauer, NZA 1986, 453 ff., und Höbner, BB 1954, 1064 ff.

<sup>50</sup> Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung – vom 20. 12. 1988 (BGBl. I, 2477), zuletzt geändert durch Renten-Überleitungsgesetz (RÜG) vom 25. 7. 1991 (BGBl. I, 1606).

<sup>51</sup> Früher: § 185 c RVO.

<sup>52</sup> BAG vom 19. 4. 1978 – 5 AZR 834/76 – BAGE 30, 240 = AP Nr. 48 zu § 616 BGB m. Anm. Herschel = EzA Nr. 12 zu § 616 BGB m. Anm. Schulin = AuR 1979, 61 = BB 1978, 116 = BStSozArbR 1978, 294 = DB 1978, 1595 = MDR 1978, 874 = NJW 1978, 2316 = RdA 1978, 397; 1979, 55 = SAE 1979, 87 (Meisel); und vom 7. 6. 1978 – 5 AZR 466/77 – AP Nr. 35 zu § 63 HGB m. Anm. Herschel = EzA Nr. 29 zu § 63 HGB m. Anm. Schulin = AuR 1979, 94 = BB 1978, 1214 = BStSozArbR 1978, 295 = DB 1978, 1651 = MDR 1978, 295 = NJW 1978, 2318 = RdA 1978, 400 = SAE 1979, 90 (Meisel).

<sup>53</sup> Ob sich die Verdoppelung der Anspruchsdauer in § 45 SGB-V überhaupt auf § 616 Abs. 1 BGB auswirkt, ist im übrigen mehr als zweifelhaft: Der Gesetzgeber hat in dieser Vorschrift nur den sozialversicherungsrechtlichen Krankengeldanspruch und den arbeitsrechtlichen Anspruch auf unbezahlte Freistellung neu geregelt, nicht aber den arbeitsrechtlichen Lohnfortzahlungsanspruch nach § 616 Abs. 1 BGB mitgeregelt oder mitregeln wollen. Ein entsprechender Wille hätte, was nicht geschehen ist, im Gesetzestext Niederschlag finden müssen, da es sich um zwei völlig verschiedene Gesetze handelt und dem Gesetzgeber die bestehende Rechtsprechung zur Dauer des Anspruchs nach § 616 Abs. 1 BGB bekannt war. Nicht übersehen werden darf auch, daß § 45 SGB-V für Alleinerziehende den Anspruch verdoppelt, während § 616 Abs. 1 BGB eine derartige Differenzierung fremd ist. Schließlich ergibt es keinen Sinn, warum die Krankenkassen von den durch die Anspruchsverdoppelung entstehenden Kosten weitgehend entlastet werden sollten, denn nach Maßgabe des § 49 SGB-V müßte auf den verlängerten Krankengeldanspruch ein ebenfalls längerer arbeitsrechtlicher Anspruch nach § 616 Abs. 1 BGB voll angerechnet werden.

<sup>36</sup> Schaub a. a. O. (FN 9), § 102 IV 1.

<sup>37</sup> Vom 8. 1. 1963 (BGBl. I, 2), zuletzt geändert durch Heimarbeitsänderungsgesetz vom 29. 10. 1974 (BGBl. I, 2879).

<sup>38</sup> Vom 27. 8. 1969 (BGBl. I, 946), zuletzt geändert durch Gesundheits-Reformgesetz (GRG) vom 20. 12. 1988 (BGBl. I, 2477).

<sup>39</sup> Allg. Meinung, vgl. nur Schaub, in: Münchener Komm. z. BGB, 1988, § 616, Rd.-Nr. 20 m. ausf. Nachw. d. Rspr.; ders., a. a. O. (FN 7), § 97 III.

<sup>40</sup> Grothmann-Höfling, Arbeitsfreie Zeiten, 1990, StW. „Dienstverhinderung“, S. 35 f., 36.

<sup>41</sup> Creifelds (Hrsg.), Rechtswörterbuch, 10. Aufl. 1990, StW. „Ehrenamt“, S. 309.

<sup>42</sup> Gemäß §§ 44 ff. DRiG, vgl. insoweit für die ordentliche Gerichtsbarkeit §§ 28, 31 GVG, für die Verwaltungsgerichtsbarkeit §§ 19 ff., 34 VwGO, für die Arbeitsgerichtsbarkeit §§ 20 ff., 35 ff., 41 ff. ArbGG, für die Sozialgerichtsbarkeit §§ 12 ff., 35 ff., 45 ff. SGG, und für die Finanzgerichtsbarkeit §§ 16 ff. FGO.

<sup>43</sup> Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. 5. 1976 (BGBl. I, 1253), zuletzt geändert durch Betreuungsgesetz vom 12. 9. 1990 (BGBl. I, 2002).

<sup>44</sup> Vom 26. 7. 1957 (BGBl. I, 900) in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. 10. 1969 (BGBl. I, 1753), zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung von Kostengesetzen vom 9. 12. 1986 (BGBl. I, 2326).