

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Nein

157

Gesetz: ArbKrankhG § 2 Abs. 2

Leitsätze:

1. Fallen vor oder bei Erkrankung eines Arbeiters von ihm vorher regelmäßig geleistete Überstunden fort, so sind sie bei der Berechnung des Krankengeldzuschusses grundsätzlich nicht mehr zu berücksichtigen (Bestätigung von BAG v. 24.10.63, 2 AZR 444/62).
2. Hat jedoch der Arbeiter bei monatlicher Lohnabrechnung in den letzten drei Monaten vor und bis zu seiner zweiwöchigen Krankheit regelmäßig Überstunden geleistet und setzt sich nach der Krankheit die Überstundenarbeit fort, so sind die Überstunden bei der Berechnung des Krankengeldzuschusses auch dann zu berücksichtigen, wenn von ihm während der Krankheit keine Überstunden geleistet worden wären.
3. Zur Regelmäßigkeit der Überstunden ist es nicht notwendig, daß sie an den einzelnen Tagen, Wochen und Monaten der der Krankheit vorausgegangenen Lohnabrechnungszeiträume stets in gleicher Zahl geleistet worden sind.
4. Der Zeitraum von (mindestens) drei Monaten vor der Erkrankung ist nicht nur maßgebend für die Beantwortung der Frage, ob die darin geleisteten Überstunden überhaupt zur regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit gehören, sondern auch bestimmend für die Zahl der zu berücksichtigenden Überstunden.
5. Hat innerhalb des Zeitraums von (mindestens) drei Monaten die Zahl der Überstunden von Woche zu Woche geschwankt, so ist für die Berechnung des Krankengeldzuschusses der wöchentliche Durchschnitt maßgebend.

Aktenzeichen: 2 AZR 111/63

Urteil des BAG vom 28. November 1963 LAG Bremen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 111/63
2 Sa 102/62 Bremen

Verkündet am
28. November 1963

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

157 Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14. November 1963 durch den Bundesrichter Schilgen, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Schröder sowie die Bundesarbeitsrichter Hense und Dr. Zimmermann für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 20. November 1962 – 2 Sa 102/62 – wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist seit 1948 bei der Beklagten als Arbeiter beschäftigt. Er erhält Stundenlohn, der monatlich abgerechnet wird.

Vom 23. Januar bis 6. Februar 1962 war der Kläger arbeitsunfähig krank und bekam ein werktägliches Krankengeld von 17,19 DM. Die Beklagte zahlte ihm insgesamt 30,24 DM als Krankengeldzuschuß.

Der Kläger verlangt weitere 37,92 DM Krankengeldzuschuß. Er beruft sich darauf, daß er in der Zeit vom 1. Oktober bis zum 31. Dezember 90,25 Überstunden geleistet habe, die die Beklagte bei ihrer Berechnung des Krankengeldzuschusses nicht berücksichtigt habe. Die Beklagte macht demgegenüber geltend, daß während und nach der Krankheit des Klägers keine betriebliche Notwendigkeit für Überstunden bestanden habe.

Unstreitig hat der Kläger in der Zeit von Oktober 1961 bis Februar 1962 folgende Überstunden geleistet:

vom 2. bis 8. Oktober	0,25 Stunden,
vom 9. bis 15. Oktober	6,25 Stunden,
vom 16. bis 22. Oktober	4 Stunden,
vom 23. bis 29. Oktober	7 Stunden,
vom 30. Oktober bis 5. November	3 Stunden,
vom 6. bis 12. November	23,5 Stunden,
vom 13. bis 19. November	5 Stunden,
vom 20. bis 26. November	8,75 Stunden,
vom 27. November bis 3. Dezember	3,5 Stunden,
vom 4. bis 10. Dezember	4 Stunden,
vom 11. bis 17. Dezember	3,5 Stunden,
vom 18. bis 24. Dezember	11,25 Stunden,
vom 25. bis 31. Dezember	10,25 Stunden,
vom 1. bis 7. Januar	4 Stunden,
vom 8. bis 14. Januar	1 Stunde,

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

vom 15. bis 21. Januar	6,25 Stunden,
am 10. Februar	6,25 Stunden,
am 11. Februar	8 Stunden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Das angefochtene Urteil nimmt zu Recht an, daß dem Kläger der geltend gemachte Anspruch auf weiteren Krankengeldzuschuß zusteht.

Die von dem Kläger geleisteten Überstunden gehören, wie das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsirrtum erkannt hat, zu den regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden des Klägers; sie sind mit ihrem aus den letzten drei abgerechneten Lohnabrechnungszeiträumen vor der Erkrankung des Klägers ermittelten Durchschnitt bei der Berechnung des von der Beklagten zu zahlenden Krankengeldzuschusses zu berücksichtigen.

1. Wie der Senat in seiner Entscheidung vom 24. Oktober 1963 (2 AZR 444/62, zur Veröffentlichung auch in der amtlichen Sammlung bestimmt) ausgeführt hat, gehören Überstunden dann zu den regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden im Sinne von § 2 Abs. 2 ArbKrankhG i.d.F. vom 1. August 1961, wenn der Arbeiter sie in einem Zeitraum von mindestens drei Monaten vor seiner Erkrankung regelmäßig geleistet hat. Dabei setzt der Begriff der Regelmäßigkeit nicht voraus, daß die Arbeitszeit und die Zahl der geleisteten Überstunden an den einzelnen Tagen und in den einzelnen Wochen der drei Monate stets gleichbleibend sind. Denn das wäre nicht sinnvoll und würde in vielen Fällen zu unbilligen Zufallsergebnissen führen.



Überstunden können daher auch dann zu regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden werden, wenn während des für die Betrachtung maßgeblichen Zeitraums von mindestens drei Monaten ausnahmsweise für eine kurze Zeit wie eine oder zwei Wochen keine Überstunden anfallen, die Regel also, daß Überstunden geleistet werden, insoweit durchbrochen wird. Erst recht steht es der Annahme der Regelmäßigkeit nicht entgegen, wenn Überstunden, wie im vorliegenden Fall, in allen Wochen des maßgeblichen Zeitraums angefallen sind, in einer dieser dreizehn Wochen aber unverhältnismäßig wenig (hier: 0,25) und in einer anderen Woche unverhältnismäßig viel (hier: 23,5) Überstunden. Solchen Schwankungen in der auf die einzelnen Wochen entfallenden Überstundenzahl ist dann kein entscheidendes Gewicht beizumessen, wenn sich bei einer Betrachtung des gesamten maßgeblichen Zeitraums ergibt, daß regelmäßig, wenn auch nicht in gleichbleibender Zahl, Überstunden in den einzelnen zu dem maßgeblichen Zeitraum gehörenden Lohnabrechnungsperioden angefallen sind, die zu einer wenn auch schwankenden, so doch im Grunde regelmäßigen Lohnerhöhung für den Arbeiter geführt haben. Das ist aber hier nach der unstreitigen Aufstellung über die vom Kläger in den Monaten Oktober bis Dezember 1961 geleisteten Überstunden der Fall.

2. Das angefochtene Urteil meint nun, für die Frage, ob Überstunden regelmäßige Arbeitsstunden seien, sei grundsätzlich nur eine Betrachtung der letzten drei abgerechneten Lohnabrechnungszeiträume vor der Erkrankung erforderlich, es komme aber nicht darauf an, ob Überstunden auch während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit des erkrankten Arbeiters für diesen angefallen wären.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Wie der Senat in seinem bereits erwähnten Urteil vom 24. Oktober 1963 ausgeführt hat, gehören Überstunden, auch wenn sie vom Arbeiter in einem Zeitraum von mindestens drei Monaten



vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit regelmäßig geleistet wurden, dann nicht zu den regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden, wenn diese Überstunden gerade während der Krankheit des Arbeiters von einem vergleichbaren Arbeiter nicht mehr geleistet wurden. Im Interesse einer erleichterten Anwendung des Gesetzes muß zwar grundsätzlich auf einen vergleichbaren Arbeiter abgestellt werden, um einen Anhalt zu gewinnen, was der arbeitsunfähige Arbeiter ohne seine Krankheit verdient hätte. Entscheidend ist aber, daß der erkrankte Arbeiter nicht mehr, aber auch nicht weniger durch Krankengeld und Krankengeldzuschuß erhalten soll, als er ohne seine Arbeitsunfähigkeit an Lohn erhalten hätte. Läßt sich daher für den erkrankten Arbeiter selbst feststellen, ob gerade er während seiner Krankheitszeit Überstunden geleistet hätte, so ist das maßgebend, es braucht nicht auf die Leistung eines vergleichbaren Arbeiters abgestellt zu werden.

3. Im vorliegenden Fall kommt es aber auf die Behauptung der Beklagten, im Zeitpunkt der Erkrankung des Klägers habe keine betriebliche Notwendigkeit mehr für die Leistung von Überstunden durch den Kläger bestanden, nicht an. Nicht jeder Wegfall von Überstunden während der Erkrankung des Arbeiters rechtfertigt nämlich, von ihrer Berücksichtigung bei der Ermittlung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden abzusehen. Wie bereits ausgeführt, können Überstunden auch dann als regelmäßige Arbeitsstunden anzusehen sein, wenn sie vor der Erkrankung während des maßgeblichen Zeitraums von mindestens drei Monaten vorübergehend entfallen sind. Solche nur vorübergehenden Entwicklungen vermögen, worauf auch das angefochtene Urteil hinweist, den durch die sonst regelmäßige Ableistung von Überstunden gestalteten Inhalt des Arbeitsverhältnisses nicht zu ändern, wie auch vor der Krankheit nur vorübergehend geleistete Überstunden nicht zu den "sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergebenden regel-



mäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden" gehören. Ist aber für die vor der Erkrankung liegende Zeit eine Betrachtungsweise geboten, die vorübergehende Entwicklungen außer acht läßt, so kann nichts anderes gelten, wenn es sich darum handelt, ob die Überstunden zufällig gerade während der Erkrankung des Arbeiters vorübergehend weggefallen sind. Das ist auch im Interesse einer praktikablen Anwendung des Gesetzes erforderlich. Entfallen daher die Überstunden nur während eines kurzen Zeitraums innerhalb der Krankheitszeit des Arbeiters und setzen sie danach - bei einer entsprechend kurzen Erkrankung des Arbeiters auch nach Beendigung derselben - wieder ein, so läßt das, im ganzen gesehen, die Regelmäßigkeit der geleisteten Überstunden unberührt. Hier hat der Kläger bis unmittelbar vor seiner nur zwei Wochen dauernden Erkrankung und alsdann wieder unmittelbar danach Überstunden geleistet, und zwar nachher ungefähr ebensoviel in der Woche wie vorher. Deshalb gehören hier die Überstunden auch dann zu den regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden, wenn solche, wie die Beklagte behauptet, für den Kläger gerade während seiner Erkrankung nicht angefallen wären.

Unerheblich ist, ob die Gründe, die im einzelnen vor der Erkrankung zu der Leistung von Überstunden geführt haben, im Zeitpunkt der Erkrankung oder unmittelbar im Anschluß daran entfallen sind, da hier, worauf es allein ankommt, die Überstundenarbeit - wenn auch mit einer vorübergehenden Unterbrechung - über die Krankheitszeit hinaus tatsächlich angedauert hat. Auf die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe den von der Beklagten hierzu vorgetragenen Tatsachenstoff nicht berücksichtigt und den Sachverhalt in dieser Richtung nicht aufgeklärt, kommt es daher nicht an.

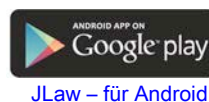
4. Gehören die vom Kläger geleisteten Überstunden somit zu den regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden, so erhebt sich die weitere Frage, in welcher Höhe sie zu berücksichtigen sind. Der Kläger und ihm folgend ~~er~~



das Landesarbeitsgericht haben die in den drei letzten abgerechneten Lohnabrechnungszeiträumen vor der Erkrankung des Klägers, den Monaten Oktober bis Dezember 1961, von diesem insgesamt geleisteten Arbeitsstunden unter Ein-schluß der Überstunden (664) durch die Zahl der Wochen, in denen sie geleistet wurden (13), geteilt und so die Zahl der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden mit 51 ermittelt. Das ist rechtlich bedenkenfrei.

Man könnte zwar daran denken, nur für die Frage, ob Überstunden überhaupt zu berücksichtigen sind, auf einen Zeitraum von mindestens drei Monaten vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit abzustellen, dann aber doch bei der Berechnung des Krankengeldzuschusses nur von der Zahl der im letzten abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum von dem erkrankten Arbeiter geleisteten Überstunden auszugehen. Die Fassung des Gesetzes zwingt jedoch nicht zu einer solchen Berechnungsweise. Auch aus praktischen Gründen und vom Ergebnis her ist es richtiger, für die beiden Fragen, ob Überstunden überhaupt bei Ermittlung der "regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden " zu berücksichtigen sind und wenn ja, in welcher Höhe, den gleichen Zeitraum (von mindestens drei Monaten) vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit heranzuziehen. Zufallsergebnisse - bei ausnahmsweise höherer und niedrigerer Überstundenzahl im letzten abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum - werden am besten dadurch vermieden, daß auch für die Ermittlung der Zahl der bei der Berechnung des Krankengeldzuschusses zu berücksichtigenden Überstunden auf einen längeren Zeitraum abgestellt wird.

Weiter bestehen keine Bedenken dagegen, daß das Landesarbeitsgericht die Überstunden mit der wöchentlichen Durchschnittszahl aus den letzten drei abgerechneten Monaten zugrunde gelegt hat. Diese Berechnungsweise wird für den Fall einer von Woche zu Woche schwankenden Über-stundenzahl in der Literatur fast einhellig für richtig gehalten (vgl. Goetzen-Doetsch, Das Arbeiterkrankheits-



gesetz, § 2 Anm. 16, S. 62; Schmatz-Fischwasser, Komm. z. ArbKrankhG, 4. Aufl., § 2 Anm. III 5, S. 126; Höhne-Marienhagen, Betrieblicher Krankengeldzuschuß für Arbeiter, 2. Aufl., S. 135; Siebeck-Töns, Neues Leistungsrecht in der Krankenversicherung, S. 107; Schmatz, DOK 61, 553 ~~557~~; Töns, BB 62, 413 ~~415~~; teilweise abweichend Bischoff, BB 61, Beilage zu Heft 20, S. 10 rechte Spalte oben, S. 4 linke Spalte; wie hier auch LAG Berlin, BB 62, 999).

5. Auf dieser Grundlage hat das Landesarbeitsgericht den sich zugunsten des Klägers insgesamt ergebenden Krankengeldzuschuß in bedenkenfreier Weise mit 68,16 DM ermittelt. Nach Abzug der bereits gezahlten 30,24 DM ergibt sich der dem Kläger zuerkannte Betrag von 37,92 DM.

Das Landesarbeitsgericht hat somit zu Recht die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten war daher ebenfalls zurückzuweisen.

gez. Schilgen Dr. Meier-Scherling Dr. Schröder
Hense Dr. Zimmermann



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

