

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

Gesetz: ArbKrankhG i.d.F. vom 1. August 1961 § 2 Abs. 2

Leitsatz:

Zur Beantwortung der Frage, ob geleistete Überstunden sich im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 3 ArbKrankhG als regelmäßige aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergeben, ist ein Zeitraum von drei Monaten zu beobachten; dieser Zeitraum ist in die Vergangenheit zurück vom Ende der letzten abgerechneten Lohnperiode aus zu berechnen und nicht vom tatsächlichen Krankheitsbeginn.

Aktenzeichen: 2 AZR 397/65

Urteil des BAG vom 30. September 1966 LAG Frankfurt/Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
30. September 1966
gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. September 1966 durch die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling, die Bundesrichter Dr. Rengier und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Kerrmann und Dr. G. Müller für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt vom 5. Juli 1965 - 1 Sa 157/65 - insoweit aufgehoben, als es der Berufung des Klägers stattgegeben und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden hat. Die Berufung des Klägers wird auch insoweit zurückgewiesen.

Die Revision des Klägers wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des zweiten und dritten Rechtszuges.

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

- 2 -



Tatbestand:

Der Kläger arbeitet als Schlosser in der Waggonfabrik der Beklagten an einem Aggregat für die Zerkleinerung von Blech. In der Zeit vom 10. bis 24. August 1964 hatte er Urlaub und war anschließend vom 25. August bis 2. Oktober 1964 arbeitsunfähig krank. Aus der Betriebskrankenkasse erhielt er ein tägliches Krankengeld von 22,18 DM und von der Beklagten für die 29 Krankheitstage einen täglichen Krankengeldzuschuß von 11,38 DM, insgesamt von 330,03 DM, der aus dem Monat Juli 1964 als dem letzten abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum nach einer tarifvertraglichen Arbeitszeit von wöchentlich 41,25 Stunden = täglich 8,25 Stunden und dem Nettostundenlohn von 4,06 DM = Netto-Tageslohn von 33,56 DM errechnet war.

Der Kläger hat unstreitig

im Oktober 1963	17,0	Überstunden
im Januar 1964	19,2	"
im Februar 1964	33,8	"
im März 1964	22,3	"
im April 1964	22,3	"
im Mai 1964	----	"
vom 1. - 11. Juni 1964	----	"
vom 12. - 30. Juni 1964	44,3	"
im Juli 1964	76,5	"
vom 1. - 10. August 1964	29,5	"
im Oktober 1964	68,3	"
im November 1964	74,8	"
im Dezember 1964	37,1	"

geleistet. Er ist der Ansicht, bei der Berechnung des Krankengeldzuschusses müßten die in den letzten 13 Wochen geleisteten Überstunden berücksichtigt werden. Die Beklagte hat unter Hinweis darauf, daß der Kläger im Mai und im Juni bis zum 12. Juni 1964 keine Überstunden geleistet hatte, die Überstunden bei der Berechnung des Zeitfaktors außer Betracht gelassen, weil sie der Ansicht ist, daß der Kläger nicht regelmäßig Überstunden geleistet habe; auch behauptet sie, daß der Kläger,



wäre er vom 25. August bis 2. Oktober 1964 gesund gewesen, in dieser Zeit keine Überstunden geleistet hätte, weil an der von ihm bedienten Maschine in dieser Zeit keine Überstunden angefallen seien.

Der Kläger hat Klage auf Zahlung von 281,58 DM - restlichen Krankengeldzuschuß nach seiner Berechnung - erhoben. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Vor dem Landesarbeitsgericht hat der Kläger seine Klage in Höhe eines Teilbetrages von 4,34 DM zurückgenommen und nur noch die Zahlung von 277,24 DM gefordert. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage in Höhe von 68,72 DM entsprochen und sie hinsichtlich des Restbetrages abgewiesen.

Beide Parteien haben gegen dieses Urteil die vom Landesarbeitsgericht zugelassene Revision eingelegt. Der Kläger verfolgt mit der Revision seinen um den Betrag der Klagerücknahme ermäßigten Klageantrag weiter. Die Beklagte erstrebt mit der Revision die volle Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers blieb erfolglos, der der Beklagten war stattzugeben.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Berücksichtigung seiner Überstunden bei der Berechnung des Krankengeldzuschusses; denn er hat in dem maßgeblichen Zeitraum keine regelmäßigen Überstunden geleistet.

Der maßgebliche Zeitraum zur Beurteilung der Frage, ob sich gemäß § 2 Abs. 2 Satz 3 ArbKrankhG Überstunden als regelmäßige aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergeben, umfaßt im allgemeinen drei Monate, wie auch das Landesarbeitsgericht - insoweit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts folgend - zutreffend angenommen hat.

Die letzte Lohnabrechnungsperiode reicht entgegen den Ausführungen der Revision zur Feststellung der Regelmäßigkeit von Überstunden nicht aus. Dieser Zeitraum ist zu kurz, um erkennen zu können, ob bei einem Arbeiter das Ableisten von



Überstunden sich ständig wiederholt oder ob es nur ein Zufallsergebnis und nicht die Regel ist. Hätte der Gesetzgeber es allein auf das Arbeitsentgelt der letzten abgerechneten Lohnperiode (mindestens vier Wochen) abstellen wollen, so hätte es der Änderung des Gesetzes, wie sie durch die Novelle vom 12. Juli 1961 erfolgt ist, nicht bedurft; denn während die alte Fassung es allein auf das durchschnittliche Arbeitsentgelt der letzten vier Lohnwochen abgestellt und damit zufällige Höhen und Tiefen bewußt in Kauf genommen hatte, schreibt die Neufassung, die solche Zufallsergebnisse vermeiden will, eine Multiplikation zweier Faktoren vor, von denen der Geldfaktor, d.h. der auf die einzelne Arbeitsstunde entfallende Lohn, aus der letzten abgerechneten Lohnperiode entnommen und der damit zu multiplizierende Zeitfaktor errechnet wird nach den sich regelmäßig aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Arbeitsstunden. Dieses komplizierten Rechenvorganges hätte es nicht bedurft, wenn maßgebend allein der mehr oder minder zufällige Verdienst des letzten Lohnabrechnungszeitraums hätte sein sollen. Das kommt auch in den der Novelle vom 12. Juli 1961 vorausgegangenen Beratungen des Bundestagsausschusses für Sozialpolitik deutlich zum Ausdruck. In der Sitzung dieses Ausschusses vom 27. April 1961 (vgl. Protokoll Nr. 105/8) wurde es als Aufgabe der Rechtsprechung angesehen, den Begriff "regelmäßig" näher auszufüllen; der Ausschuß bezog sich dabei auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 13. Mai 1959 (vgl. AP Nr. 1 zu § 5 Urlaubsgesetz Niedersachsen), in der das Bundesarbeitsgericht zur Feststellung der Regelmäßigkeit von Überstunden gemäß § 5 des Urlaubsgesetzes von Niedersachsen einen Zeitraum von drei Monaten der Beurteilung zugrunde gelegt hatte. Dementsprechend hat der Senat in gefestigter Rechtsprechung einen Zeitraum von drei Monaten als erforderlich und im allgemeinen auch ausreichend zur Feststellung der Regelmäßigkeit von Überstunden erachtet (vgl. BAG 15, 59 = AP Nr. 18 zu § 2 ArbKrankhG, ferner AP Nr. 20 und 21 zu § 2 ArbKrankhG). Dieser Zeitraum kann allerdings in gewissen Ausnahmefällen, insbesondere bei Saisonbetrieben und



saisonmäßiger Arbeit, zu knapp bemessen sein, so daß eine längere Zeitspanne als Beobachtungszeitraum zugrunde gelegt werden muß. Um einen solchen Ausnahmefall handelt es sich aber entgegen den Angriffen der Revision hier nicht; denn der Kläger ist nicht in einem Saisonbetrieb beschäftigt und auch nicht in einer saisonmäßig arbeitenden Abteilung. Er ist vielmehr als Schlosser in der laufenden Produktion einer Waggonfabrik tätig, also in einer im wesentlichen über das ganze Jahr hinaus gleichbleibenden Arbeit.

Der hiernach maßgebende Beobachtungszeitraum von drei zurückliegenden Monaten ist nicht, wie es hier für den Kläger günstiger wäre, vom Augenblick der Erkrankung an zurückzurechnen, sondern vom Ende der letzten abgerechneten Lohnperiode. Die Frage, von welchem Schlußtage an rückwärts der Beobachtungszeitraum von drei zurückliegenden Monaten zu berechnen ist, hat der Senat bisher noch nicht ausdrücklich behandelt. Er hat in seinem Urteil vom 28. November 1963 (AP Nr. 20 zu § 2 ArbKrankhG) zwar von dem Zeitpunkt der Erkrankung gesprochen, hat es aber andererseits nicht beanstandet, daß die Überstunden mit ihrem aus den letzten drei abgerechneten, der Krankheit vorhergehenden Lohnabrechnungsperioden ermittelten Durchschnitt bei der Berechnung des Krankengeldzuschusses berücksichtigt worden waren. Praktisch war damit bereits das Ende der letzten vor der Krankheit abgerechneten Lohnperiode als maßgebender Zeitpunkt für die Berechnung der drei letzten zurückliegenden Monate genommen worden und nicht der Zeitpunkt des tatsächlichen Krankheitsbeginns. Dem ist beizupflichten; denn wenn der Dreimonatszeitraum vom Ende der letzten abgerechneten Lohnperiode an rückwärts gerechnet wird, so hat das den praktischen Vorzug, daß die hierin liegenden Überstunden bereits in den Lohnabrechnungen festliegen. Anderenfalls müßten die vom Schluß der letzten Lohnabrechnung bis zum tatsächlichen Krankheitsbeginn geleisteten Überstunden extra berechnet, und außerdem müßten aus den früheren Lohnabrechnungen jeweils diejenigen Überstunden aussortiert und zusammengefaßt werden, die in den vorangegangenen drei Monaten von dem Tage an geleistet worden



sind, der seiner Bezifferung nach dem Tage des Krankheitsbeginns entspricht. Das wäre nicht nur höchst unpraktisch, sondern liefe auch dem Willen des Gesetzes zuwider, das in § 2 Abs. 2 Satz 1 ArbKrankhG durch die Anknüpfung an den Zeitpunkt der letzten Lohnabrechnung den praktischen Bedürfnissen Rechnung tragen und den Buchhalter des Betriebes nicht allzu stark belasten will.

Da die letzte Lohnabrechnung am 31. Juli 1964 erfolgt war, erstreckte sich somit der maßgebende Beobachtungszeitraum von drei Monaten auf die Zeit vom 1. Mai bis 31. Juli 1964. In dieser Zeit hat der Kläger zwar in nicht geringem Umfange Überstunden geleistet, in dieser Zeit ist aber für einen Zeitraum von über einen Monat überhaupt keine Überstunde angefallen. Das steht der Annahme einer Regelmäßigkeit von Überstunden entgegen. Zwar ist nicht erforderlich, daß die geleisteten Überstunden im Beobachtungszeitraum stets in gleicher Höhe anfallen, aber sie müssen doch in ständiger Wiederholung geleistet worden sein (vgl. AP Nr. 20 zu § 2 ArbKrankhG). Demgemäß ist auch entgegen den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts nicht darauf abzustellen, ob "überwiegend" Überstunden geleistet worden sind. Der Gesetzgeber verwendet nicht das Wort "überwiegend", sondern das Wort "regelmäßig"; damit liegt der Ton nicht auf der Zahl, sondern auf der laufenden Wiederkehr, an der es fehlt, wenn in einem Zeitraum von einem Monat keine Überstunde geleistet worden ist.

Der vorliegende Fall, in dem der Kläger in großem Umfange Überstunden geleistet hat, darf nicht dazu verführen, von den zu § 2 ArbKrankhG entwickelten Grundsätzen des Senats abzuweichen. Es ist vielmehr zu bedenken, daß nach dieser Rechtsprechung ein Arbeiter, der während des ganzen Jahres keine, aber im Beobachtungszeitraum regelmäßig Überstunden geleistet hat, einen nach diesen geleisteten Überstunden errechneten Krankengeldzuschuß erhält. Dem entspricht es dann, daß ein Arbeiter, der, mag er auch sonst regelmäßig Überstunden geleistet haben, gerade im Beobachtungszeitraum



keine regelmäßigen Überstunden geleistet hat, einen Krankengeldzuschuß ohne Berücksichtigung von Überstunden erhält.

Da hiernach der Kläger in dem maßgebenden Zeitraum keine regelmäßigen Überstunden geleistet hatte, war das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts wieder herzustellen.

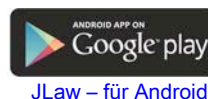
Auf die Angriffe des Landesarbeitsgerichts gegen die gefestigte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, nach der außer der Beobachtung des rückwärts zu berechnenden Zeitraums von drei Monaten auch noch geprüft werden muß, ob der erkrankte Arbeiter, wäre er nicht erkrankt, Überstunden geleistet hätte, brauchte nicht eingegangen zu werden, ebenso wenig auf die Berechnungsmethode des Landesarbeitsgerichts, das den Krankengeldzuschuß nach einer fiktiven Sechs-Tage-Woche berechnet hat, wiewohl die Krankenkasse die Berechnung des Krankengeldes nach der Fünf-Tage-Woche vorgenommen hatte.

gez. Dr. Meier-Scherling
Kerrmann

Dr. Rengier Siara
Dr. Müller



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)