

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

20. Okt. 1966

127

Gesetz: ArbKrankhG § 2

Leitsatz: Bei der Ermittlung des sogenannten Zeitfaktors
sind Fehlstunden unberücksichtigt zu lassen.

Aktenzeichen: 2 AZR 455/65

Urteil des BAG vom 20. Oktober 1966

LAG Niedersachsen



[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 20. Oktober 1966

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. Oktober 1966 durch den Senatspräsidenten Dr. König, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Rengier sowie die Bundesarbeitsrichter Taenzer und Sickert für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 31. August 1965
- 1 Sa 393/65 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger war bei der Beklagten als Bauarbeiter beschäftigt. Er hat

im Oktober 1964

163 1/2 Stunden gearbeitet und 21 Stunden unentschuldigt gefehlt,

im November 1964

111 3/4 Stunden gearbeitet und für 8 Stunden bezahlten und für 23 1/4 Stunden unbezahlten Urlaub genommen sowie 34 1/4 Stunden unentschuldigt gefehlt und

im Dezember 1964

172 Stunden gearbeitet und für 8 Stunden bezahlten sowie für 4 Stunden unbezahlten Urlaub genommen und 6 3/4 Stunden unentschuldigt gefehlt.

Der Kläger war vom 9. Januar bis zum 15. Februar 1965 infolge Krankheit arbeitsunfähig. Bei der Berechnung des Krankengeldzuschusses legte die Beklagte als Zahl "der sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergebenden regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden" die Zahl der wöchentlich in den letzten drei Monaten durchschnittlich erzielten Arbeitsstunden zugrunde, die infolge entschuldigter und unentschuldigter Fehlstunden unter der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit lag. Bei dieser Berechnungsweise überstieg das gezahlte Krankengeld das Nettoarbeitsentgelt. Die Beklagte zahlte dem Kläger daher keinen Krankengeldzuschuß. Wird hingegen, wie der Kläger es fordert, die normale Arbeitszeit ohne Abzug der Fehlstunden der Berechnung zugrunde gelegt, so ergibt sich ein Krankengeldzuschuß in der rechnerisch unstreitigen Höhe von 78,-- DM.

Der Kläger hat Klage auf Zahlung eines - zunächst irrig auf 64,74 DM errechneten - Krankengeldzuschusses erhoben. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat der Kläger beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 78,-- DM netto zu verurteilen. Das Berufungsgericht hat der Klage



stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren auf Klageabweisung gerichteten Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten konnte keinen Erfolg haben. ^{ber. durch} Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht die Klage als ~~unbe-~~ ^{Beschl. vom 21.2.67,} gründet angesehen. Bei der Ermittlung des sogenannten Zeitfaktors, nämlich eines Fünftels oder eines Sechstels der sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergebenden regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden, sind Fehlstunden unberücksichtigt zu lassen. Nach § 2 ArbKrankhG sind im Berechnungszeitraum angefallene Fehlstunden, soweit sie unentschuldigt sind, bei der Berechnung des Geldfaktors zu berücksichtigen. Diese Bestimmung regelt die Auswirkung von Fehlstunden auf die Berechnung des Krankengeldzuschusses abschließend, und zwar für alle Arten der Fehlstunden, seien sie entschuldigt oder unentschuldigt, seien sie regelmäßig oder unregelmäßig.

I.

Dies gilt zunächst für die unentschuldigten Fehlstunden, die - ob regelmäßig oder nicht - den Geldfaktor mindern. Es geht nicht an, unentschuldigte Fehlstunden, auch sofern sie in ständiger Wiederkehr zu verzeichnen waren, bei der Ermittlung des sogenannten Zeitfaktors nochmals anspruchsmindernd zu berücksichtigen.

Die Revision hält dem entgegen, regelmäßig anfallende Fehlstunden entsprächen gleichsam spiegelbildlich regelmäßig geleisteten Überstunden. Letztere seien aber sowohl im Geldfaktor als auch im Zeitfaktor zu berücksichtigen.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Unentschuldigte Fehlstunden unterscheiden sich wesentlich von Überstunden. Die Leistung von Überstunden ist nicht vertragswidrig, während unentschuldigte Fehlstunden vertragswidrig sind. Dementsprechend behandelt auch das Arbeiterkrankheitsgesetz Überstunden

und Fehlstunden nicht als sich spiegelbildlich entsprechende Erscheinungen. Das Gesetz ordnet die Berücksichtigung von unentschuldigten Fehlstunden im Geldfaktor ausdrücklich an, während es für Überstunden keine Sonderregelung gibt.

Die Revision wendet weiterhin ein, bei einer ausschließlichen Berücksichtigung von Fehlstunden im Geldfaktor würden unregelmäßig anfallende Fehlstunden und regelmäßige Fehlstunden in unzulässiger Weise gleich behandelt. Bei der Entscheidung der Rechtsfrage, ob für Nichtmonatslöhner nach § 2 ArbKrankhG regelmäßig anfallende unentschuldigte Fehlstunden nur im Geldfaktor oder auch im Zeitfaktor zu berücksichtigen sind, ist aber nicht nur auf eine sinnvolle Abstufung der Sanktion für regelmäßige und vereinzelte unentschuldigte Fehlstunden abzustellen; vielmehr ist auch darauf zu achten, daß unentschuldigte Fehlstunden sich bei den sogenannten Monatslöhnern und den Nichtmonatslöhnern in annähernd gleicher Weise auswirken. Bei den Monatslöhnern ist nach § 2 Abs. 3 ArbKrankhG das Nettoarbeitsentgelt des letzten abgerechneten Kalendermonats zugrunde zu legen. Bei Fehlstunden kann der Arbeitgeber den Monatslohn verhältnismäßig kürzen, was sich dann unmittelbar auf die Höhe des Krankengeldzuschusses auswirkt. Regelmäßige und unregelmäßige Fehlstunden werden hierbei gleichbehandelt. Hatte der Arbeitgeber wegen unentschuldigter Fehlstunden den letzten Monatslohn entsprechend gekürzt, so wirkt sich das rechnerisch in der gleichen Weise aus, als ob bei den Nichtmonatslöhnern unentschuldigte Fehlstunden nur im Zeitfaktor, nicht aber im Geldfaktor berücksichtigt würden. Die vom Gesetzgeber für Nichtmonatslöhner vorgeschriebene Berücksichtigung der unentschuldigten Fehlstunden im Geldfaktor trifft diese Arbeitnehmer zwar nicht ganz so, wie eine Berücksichtigung im Zeitfaktor sie treffen würde, führt aber doch ungefähr zu einer Gleichbehandlung von Monatslöhnern und Nichtmonatslöhnern. Würde man bei den Nichtmonatslöhnern darüber hinaus die unentschuldigten Fehlstunden, soweit sie regelmäßig sind, auch noch im Zeitfaktor berücksichtigen, so wären sie in Höhe der erheblichen, durch die



Berücksichtigung der Fehlstunden im Geldfaktor bedingten Verminderung des Krankengeldzuschusses gegenüber den Monatslöhnen benachteiligt. Diese Benachteiligung wöge schwerer als die von der Revision als unsachgemäß bezeichnete Gleichbehandlung der regelmäßigen mit den unregelmäßigen unentschuldigten Fehlstunden, die zudem für die Monatslöhner sowieso in Kauf genommen werden muß.

II.

Sind demnach auch regelmäßig anfallende unentschuldigte Fehlstunden nur im Geldfaktor, nicht aber auch im Zeitfaktor zu berücksichtigen, so folgt hieraus, daß entschuldigte Fehlstunden, gleichgültig ob sie regelmäßig anfallen oder nicht, weder im Geldfaktor noch im Zeitfaktor berücksichtigt werden können. Eine Berücksichtigung der entschuldigten Fehlstunden im Geldfaktor scheidet schon deshalb aus, weil der Gesetzgeber ausdrücklich für die unentschuldigten Fehlstunden insoweit eine Sonderregelung getroffen hat. Würden die entschuldigten Fehlstunden im Zeitfaktor berücksichtigt, so würden sie den Anspruch auf Krankengeldzuschuß stärker mindern als unentschuldigte Fehlstunden, die nur im Geldfaktor zu berücksichtigen sind. Das aber kann nicht Rechtens sein.

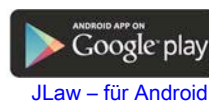
III.

Anders liegt der Fall, wenn Fehlstunden so regelmäßig sind, daß nach den gesamten Umständen nicht die längere, ursprünglich vereinbarte, sondern die kürzere, tatsächlich geleistete Arbeitszeit Inhalt des Arbeitsvertrages geworden ist. Dann ist allerdings die vertragliche Arbeitszeit auf Grund schlüssigen Verhaltens der Vertragsparteien einverständlich geändert worden, und es kann dann für die nachfolgende Zeit von Fehlstunden und unentschuldigten Fehlstunden nicht mehr die Rede sein. Damit entfällt bei einem derartigen Sachverhalt die für unentschuldigte Fehlstunden getroffene Sonderregelung, so daß unter solchen - hier nicht vorliegenden - Umständen bei der Ermittlung des Zeitfaktors die verkürzte Arbeitszeit zugrunde zu legen ist.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

IV.

Hat der Arbeitnehmer im Berechnungszeitraum weitaus weniger gearbeitet, als er entschuldigt und unentschuldigt gefehlt hat, so kann im Einzelfall die Geltendmachung des vollen Anspruchs auf Krankengeldzuschuß rechtsmißbräuchlich sein, ähnlich wie unter solchen Umständen das Verlangen nach Urlaub und Urlaubsabgeltung rechtsmißbräuchlich wäre (vgl. BAG 3, 77 = AP Nr. 9 zu § 611 BGB Urlaubsrecht). Die Zahl der in den Monaten Oktober bis Dezember 1964 angefallenen Fehlstunden gibt jedoch keine Veranlassung, hierauf näher einzugehen.

Das Landesarbeitsgericht hat daher zu Recht die unentschuldigten und die entschuldigten Fehlstunden bei der Berechnung des Krankengeldzuschusses im Zeitfaktor außer Ansatz gelassen.

gez. Dr. König

Dr. Meier-Scherling

Dr. Rengier

Taenzer

W. Sickert



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)