

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

Gesetz: ArbKrankhG § 2 Abs. 2

- Leitsätze:
1. Überstunden sind bei der Berechnung der sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergebenden regelmäßigen Arbeitszeit auch dann zu berücksichtigen, wenn sie in den einzelnen Lohnabrechnungszeiträumen in mehr oder weniger schwankender Zahl geleistet werden, aber immer wiederkehren (Bestätigung von BAG AP Nr. 20 zu § 2 ArbKrankhG).
 2. Das gilt besonders dann, wenn nach dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses von vornherein mit der Notwendigkeit von Überstunden zu rechnen ist. In solchen Fällen kann u. U. die Betrachtung des Mindestzeitraums von drei Monaten für die Regelmäßigkeit des Überstundenanfalls nicht ausreichen (vgl. BAG AP Nr. 18 zu § 2 ArbKrankhG). Dann ist auf den Zeitraum eines Jahres abzustellen. Dabei schadet es auch nichts, wenn in einem Lohnabrechnungszeitraum ausnahmsweise einmal überhaupt keine Überstunden geleistet worden sind.
 3. Für die Errechnung der zu berücksichtigenden Anzahl der Überstunden ist auf den gleichen Zeitraum abzustellen wie für die Frage, ob überhaupt regelmäßig Überstunden angefallen sind (so bereits BAG AP Nr. 20 zu § 2 ArbKrankhG).

Aktenzeichen: 2 AZR 494/63

Urteil des BAG vom 5. November 1964

LAG Bremen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet
am 5. November 1964
gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. November 1964 durch den Bundesrichter Schilgen, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Schunorth und Krebs für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 20. September 1963 - 2 Sa 46/63 - und des Arbeitsgerichts Bremen vom 18. April 1963 - 1 Ca 471/62 - aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 31,08 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 9. November 1962 zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger drei Fünftel und die Beklagte zwei Fünftel.

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 ist seit August 1960 bei der Beklagten als einer von vier Betriebshandwerkern beschäftigt. In der Zeit vom 15. bis zum 31. August 1962 war er arbeitsunfähig krank. Die Parteien streiten darüber, ob und in welcher Höhe bei der Berechnung des Krankengeldzuschusses nach dem Arbeiterkrankheitsgesetz Überstunden zu berücksichtigen sind. Das Arbeitsentgelt des Klägers wird nicht nach Monaten bemessen. Die normale betriebliche Wochenarbeitszeit beträgt 42,5 Stunden. Aufgabe der Betriebshandwerker ist die Instandhaltung und Reparatur der Spül-, Füll- und Etikettiermaschinen, der Korker- und Packmaschinen, Roll- und Seilbahnen sowie anderer Geräte. Im Betriebe der Beklagten wird in zwei Schichten gearbeitet. Damit der Betrieb zumindest während der Tagsschicht ungestört bleibt, werden kleinere Reparaturen im Anschluß an diese Schicht ausgeführt, größere im allgemeinen sonnabends und sonntags. Von den vier Betriebshandwerkern arbeiten zwei nur in Tagschicht, die anderen zwei, darunter der Kläger, in Wechselschicht. Für den Kläger sind im letzten Jahr vor seiner Erkrankung folgende Überstunden angefallen:

August	1961	31,5
September	"	24,0
Oktober	"	0
November	"	4,0
Dezember	"	11,0
Januar	1962	0
Februar	"	1,0
März	"	3,5
April	"	0
Mai	"	1,0
Juni	"	16,5
Juli	"	104,5
		197,0

Die große Anzahl Überstunden im Juli 1962, dem letzten Monat vor der Erkrankung des Klägers, war deshalb erforderlich, weil gerade in dieser Zeit der Hochsaison drei Spülmaschinen ausgefallen waren und überholt werden mußten.



Seit der Erkrankung bis zum Jahresende 1962 hat der Kläger folgende Überstunden geleistet:

im August (vor der Erkrankung)	9,0
im September	0
im Oktober	34,5
im November	3,0
im Dezember	13,5

Die Beklagte hat der Berechnung des Krankengeldzuschusses einen - streitlos richtig errechneten - Nettostundenlohn von 3,83 DM zugrunde gelegt.

Bei der Berechnung des Nettotageentgelts hat die Beklagte nur eine Überstunde monatlich berücksichtigt, weil in den drei Monaten vor der Erkrankung Mai, Juni und Juli nur eine Überstunde als regelmäßig anzusehen sei. Die im Juni und Juli darüber hinausgehenden Überstunden seien nicht "regelmäßig" angefallen.

Der Kläger errechnet sich aus dem für die Monate Mai bis Juli 1962 tatsächlich erhaltenen Lohn einen noch nicht bezahlten Krankengeldzuschuß von 78,82 DM.

Mit seiner Klage verlangt er diesen Betrag nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung. Er ist in beiden Vorinstanzen unterlegen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt er seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zum Teil begründet. Die zwischen den Parteien strittige Frage, ob und inwieweit die Überstunden, die der Kläger vor seiner Erkrankung geleistet hat, bei der Bemessung des Krankengeldzuschusses zu berücksichtigen sind, ist weder ganz im Sinne des Klägers noch ganz im Sinne der Beklagten zu beantworten.

Nach § 2 Abs. 2 ArbKrankhG i.d.F. vom 12. Juli 1961 ist bei Arbeitern, deren Arbeitsentgelt wie beim Kläger nicht nach Monaten bemessen ist, zunächst der Nettostundenlohn des letzten abgerechneten Monats aus den tatsächlich ge-

leisteten Arbeitsstunden zu errechnen. Dieser Geldfaktor beträgt hier unstreitig 3,83 DM.

Der Geldfaktor ist dann mit einem Zeitfaktor zu multiplizieren, nämlich mit der Zahl der auf den Werktag entfallenden Arbeitsstunden, wobei für den Werktag $1/6$ der sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergebenden regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden anzusetzen ist.

Wann zu diesen Arbeitsstunden auch Überstunden zu zählen sind, hat der Senat bereits mehrfach entschieden. Voraussetzung einer Berücksichtigung der Überstunden ist, daß diese in stetiger Wiederholung - wenn auch nicht immer in gleichbleibender Anzahl - und nicht nur vorübergehend angefallen sind. Das ist dann anzunehmen, wenn mindestens in einem Zeitraum von drei Monaten vor der Erkrankung Überstunden erforderlich geworden und nicht gerade vor oder während der Erkrankung wieder weggefallen sind (so BAG AP Nr. 18 zu § 2 ArbKrankhG). Weiter hat der Senat ausgesprochen, daß Schwankungen in der Anzahl der Überstunden dann nicht erheblich sind, wenn sich bei einer Betrachtung des gesamten maßgeblichen Zeitraums ergibt, daß regelmäßig Überstunden in den einzelnen Lohnabrechnungsperioden angefallen und dadurch Lohnerhöhungen eingetreten sind (BAG AP Nr. 20 zu § 2 ArbKrankhG). Dabei vermögen vorübergehende Entwicklungen - wozu der Senat auch Unterbrechungen im Überstundenanfall von einer Dauer von zwei Wochen gerechnet hat - den durch die sonst regelmäßige Ableistung von Überstunden gestalteten Inhalt des Arbeitsverhältnisses nicht zu ändern. Es kommt vielmehr darauf an, ob "im Ganzen gesehen" von einem regelmäßigen Überstundenanfall während des maßgeblichen Zeitraums von mindestens drei Monaten vor der Erkrankung gesprochen werden kann (BAG AP Nr. 20 zu § 2 ArbKrankhG sowie die weiteren Entscheidungen des Senats vom 25. Mai 1964 in 2 AZR 411/63 und vom 6. August 1964 in 2 AZR 442/63).



Der Senat ist bei seinen bisherigen Entscheidungen davon ausgegangen, daß der Zeitraum von drei Monaten ein Mindestzeitraum ist, und hat bereits in AP Nr. 18 zu § 2 ArbKrankhG ausdrücklich ausgesprochen, daß Fälle denkbar sind, in denen dieser Zeitraum nicht ausreicht und man zur Vermeidung von Unbilligkeiten auf einen längeren Zeitraum zurückgreifen muß. In solchen Fällen muß dann ausnahmsweise auf den Zeitraum eines Jahres abgestellt werden, ähnlich wie das in Fällen saisonmäßig schwankenden Einkommens bei der Berechnung des Urlaubsentgelts zu geschehen hat (vgl. BAG AP Nr. 2 zur Art. 10 Bayerisches Urlaubsgesetz).

Welcher Zeitraum nun im Einzelfall zugrunde zu legen ist, der gewöhnliche von drei Monaten oder der außergewöhnliche eines Jahres, ist aus dem jeweiligen "Inhalt des Arbeitsverhältnisses", auf den § 2 ArbKrankhG für die Ermittlung des Zeitfaktors verweist, zu entnehmen.

Der Kläger ist Betriebshandwerker bei der Beklagten. Seine Aufgabe ist die Instandhaltung und Instandsetzung der in Brauereiunternehmen vorhandenen verschiedenen Maschinen, Transportbahnen und Geräte. Eine solche Aufgabe bringt es mit sich, daß Überstunden anfallen, wenn eine Maschine eilig repariert werden muß. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß bei der Beklagten kleinere Reparaturen nicht während, sondern im Anschluß an die Tagsschicht und größere im allgemeinen sonnabends und sonntags ausgeführt wurden. Damit der Betrieb während der Woche ohne große Verluste laufen kann, müssen defekte Maschinen während der Hauptschichten nach Möglichkeit notdürftig in Gang gehalten werden. Stillstehen dürfen sie im automatisierten Betrieb auch zum Zwecke einer Reparatur möglichst nur bei Betriebsruhe oder doch zumindest nicht während der Hauptschicht. Deshalb gehört es zum wesentlichen Inhalt des Arbeitsvertrages des Klägers, daß er bei Tagsschicht während der normalen Arbeitszeiten die üblichen Instandhaltungsarbeiten auszuführen und Reparaturen defekter Maschinen lediglich vorzubereiten hat,



und daß er diese Reparaturen dann nach der Schicht oder am Wochenende in Überstunden ausführen muß. Wenn der Kläger Tagschicht hat, werden also nach dem Sinn und Zweck dieses Arbeitsverhältnisses eines Betriebshandwerkers alle Reparaturen grundsätzlich in Überstunden erledigt. Während der normalen Schicht steht dann auch gar nichts im Wege, daß der Kläger "Überstunden abfeiert". Wichtig ist vor allem, daß er für die Reparaturen nach der Schicht bzw. am Wochenende zur Verfügung steht. Weil also der Kläger hier gerade auch zur Ausführung von Reparaturen außerhalb der Tagschicht eingestellt worden war, sein Vertrag also in besonderer Weise auf diese Überstunden hinzielt, und weil zum anderen durch das Arbeiten in Wechselschicht naturgemäß ganz erhebliche Schwankungen im Überstundenanfall auftreten, wird ein Betrachtungszeitraum von drei Monaten für die Regelmäßigkeit des Überstundenanfalls und von nur vierzehn Tagen für ihre Unterbrechung bzw. ihren Wegfall dem "Inhalt des Arbeitsverhältnisses" nicht gerecht. Geht man von dem Wunsch des Gesetzgebers aus, unbillige Zufallsergebnisse nach Möglichkeit auszuschließen (BAG AP Nr. 18 zu § 2 ArbKrankhG), dann muß man mit Rücksicht auf die Eigenart dieses Arbeitsverhältnisses, in welchem gewissermaßen naturgemäß bei Reparaturanfall erhebliche Überstundenballungen und wegen des Wechselschichtsystems auch ohne weiteres Unterbrechungen von fünf oder sieben Wochen eintreten können, den Zeitraum eines Jahres betrachten.

Tut man das, so ergibt sich aus dem Arbeitsverhältnis ein regelmäßiger Anfall von Überstunden. Denn gemessen am Zeitraum eines Jahres sind die "Unterbrechungen" im Oktober 1961, Januar und April 1962 mit Rücksicht auf die Besonderheiten des vorliegenden Arbeitsverhältnisses (Wechselschicht, Überstunden in der Regel nur nach Tagschicht) unwesentlich. Wenn bei dem im Normalfall zu betrachtenden Zeitraum von drei Monaten ein Zeitraum von zwei Wochen noch nicht ausreicht,



um eine Unterbrechung des Überstundenanfalls anzunehmen (vgl. BAG AP Nr. 20 zu § 2 ArbKrankhG), so wird der Überstundenanfall eines Jahres nicht durch den Ausfall eines Monats unterbrochen. Ebenso sind dann die regelmäßigen Überstunden auch nicht bei Beginn der Erkrankung weggefallen im Sinne von BAG AP Nr. 20 zu § 2 ArbKrankhG; denn schon ab Oktober 1962, also nach verhältnismäßig kurzem Ausbleiben, wurden sie wieder erforderlich.

Ist für die Frage, ob Überstunden überhaupt zu berücksichtigen sind, ausnahmsweise auf den Zeitraum eines Jahres abzustellen, weil nach dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ein solcher von drei Monaten zu kurz wäre, so ist auch bei der Errechnung der zu berücksichtigenden Anzahl der Überstunden auf den gleichen Zeitraum abzustellen (vgl. hierzu BAG AP Nr. 20 zu § 2 ArbKrankhG).

Es ergibt sich dann folgendes Zahlenbild:

Geldfaktor:

DM 3,83

Zeitfaktor:

normale wöchentliche Arbeitszeit: 42,5

zu berücksichtigende Überstunden:

August	1961	31,5
September	"	24,0
Oktober	"	-
November	"	4,0
Dezember	"	11,0
Januar	1962	-
Februar	"	1,0
März	"	3,5
April	"	-
Mai	"	1,0
Juni	"	16,5
Juli	"	104,5

		197,0

pro Woche $(197 : 52 = 3,788) = \text{rd. } 3,8$

regelm. wöchentl. Arb.Stunden: 46,3

1/6 davon = auf den Werktag
entfallende Arbeitsstunden 7,71
=====

- 8 -

Nettotagesentgelt (3,83 x 7,71)	=	29,53 DM
erhaltendes Krankengeld	18,48 DM	
erhaltener Krankengeldzuschuß	8,83 DM	
	<u>27,31 DM</u>	<u>27,31 DM</u>
noch zu erhaltender Krankengeld-		
zuschuß, täglich	2,22 DM	
für 14 Tage	=	31,08 DM
		=====

In dieser Höhe mußte der Klage stattgegeben, im
übrigen mußte sie abgewiesen werden.

gez. Schilgen Dr. Meier-Scherling Dr. Gröninger

Dr. Schunorth

H. Krebs



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)