

Aktenzeichen: 5 AZR 152/87

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 9. November 1988
- 5 AZR 152/87 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 23. April 1986
Hannover - 2 Ca 526/85 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 26. November 1986
Niedersachsen - 4 (5) Sa 1103/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Höhe der Krankenvergütung im Freischichtenmodell

Gesetz: LohnFG § 1 Abs. 1 Satz 1, § 2 Abs. 3; Manteltarifvertrag für
die gewerblichen Arbeitnehmer in der niedersächsischen Me-
tallindustrie vom 18. Juli 1984 - MTV - § 2, § 7 Abschnitt I
Ziff. 2 Abs. 1; BetrVG §§ 76, 77, 87

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 152/87

4 (5) Sa 1103/86 Niedersachsen

Verkündet am
9. November 1988

Clobes,

Reg.-Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Teilurteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. November 1988 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Heinz und Dr. Hirt für Recht erkannt:



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



1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 26. November 1986 - 4 (5) Sa 1103/86 - wird insoweit zurückgewiesen, wie die Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger 8,64 DM brutto nebst zugehörigen Zinsen zu zahlen.

2. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, in welcher Höhe die Beklagte Vergütung für Urlaubs- und Krankheitstage schuldet.

Die Parteien sind an den Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer in der niedersächsischen Metallindustrie vom 18. Juli 1984 (künftig MTV) gebunden. Dieser Tarifvertrag ist am 1. April 1985 in Kraft getreten. In § 2 MTV ist über die Dauer der regelmäßigen Arbeitszeit u. a. folgendes bestimmt:

"§ 2

Regelmäßige Arbeitszeit

- (1) Die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit ohne Pausen beträgt 38,5 Stunden.

Die Arbeitszeit im Betrieb wird im Rahmen des Volumens, das sich aus der für den Betrieb festgelegten



wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden im Durchschnitt der vollzeitbeschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer und Angestellten ergibt, durch Betriebsvereinbarung geregelt. Bei der Durchschnittsberechnung bleiben Teilzeitbeschäftigte und Arbeitnehmer mit Arbeitsbereitschaft gemäß Ziff. (5) unberücksichtigt. Dabei können für Teile des Betriebes, für einzelne Arbeitnehmer oder für Gruppen von Arbeitnehmern unterschiedliche wöchentliche Arbeitszeiten festgelegt werden.

Die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt für Vollzeitbeschäftigte zwischen 37 und 40 Stunden.

Die Spanne zwischen 37 und 40 Stunden soll angemessen ausgefüllt werden, dabei sind die betrieblichen Bedürfnisse zu berücksichtigen.

Wenn keine andere Regelung getroffen wird, beträgt für Vollzeitbeschäftigte die regelmäßige tägliche Arbeitszeit bis zu 8 Stunden.

Der Durchschnitt der tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit im Betrieb wird dem Betriebsrat monatlich mitgeteilt. Weicht der Durchschnitt von 38,5 Stunden ab, so ist mit dem Betriebsrat eine Anpassung unverzüglich zu vereinbaren.

- (2) Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und die Pausen werden mit dem Betriebsrat vereinbart.

Die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit kann gleichmäßig oder ungleichmäßig auf 5 Werk-tage verteilt werden. Eine davon abweichende Verteilung kann nach Maßgabe der betrieblichen Erfordernisse mit dem Betriebsrat vereinbart werden. Diese wöchentliche Arbeitszeit muß im Durchschnitt von 2 Monaten erreicht werden.

Ausfallende Arbeitszeit kann mit Zustimmung des Betriebsrates im Rahmen der Bestimmungen der Arbeitszeitordnung zuschlagsfrei vor- oder nachgeholt werden.

- (3) Aus Anlaß der Neufestlegung der Arbeitszeit wird die Auslastung der betrieblichen Anlagen und Einrichtungen nicht vermindert. Bei einer Differenz zwischen Betriebsnutzungszeit und der Arbeitszeit für die einzelnen Arbeitnehmer kann der Zeitausgleich auch in Form von freien Tagen erfolgen. Dabei muß zur Vermeidung von Störungen im Betriebs-



ablauf eine möglichst gleichmäßige Anwesenheit der Arbeitnehmer gewährleistet sein. Bei der Festlegung der freien Tage sind die Wünsche der Arbeitnehmer zu berücksichtigen.

....."

Für den Betrieb der Beklagten wurden die Arbeitszeiten durch eine Betriebsvereinbarung vom 13. März 1985 festgelegt. Nach ihrem § 2 Abs. 2 beträgt die individuelle, regelmäßige, wöchentliche Arbeitszeit ohne Pausen für alle Mitarbeiter mit Ausnahme der Auszubildenden 38,5 Stunden. Weiter ist in § 3 folgendes bestimmt:

"Die Betriebsnutzungszeit beträgt für die Mitarbeiter im gewerblichen Bereich 40 Stunden in der Woche. Lage und Verteilung der Arbeitszeit sind geregelt in der Arbeitszeitordnung."

Zum Freizeitausgleich für den gewerblichen Bereich heißt es in § 4:

"Zeitliche Differenzen im gewerblichen Bereich zwischen individueller, regelmäßiger, wöchentlicher Arbeitszeit und der Betriebsnutzungszeit werden durch Freizeitgewährung - auch in Form von freien Tagen - ausgeglichen.

Die Lage und Verteilung der Freizeitgewährung darf nicht zu Störungen im Betriebsablauf führen. Die Betriebsleitung wird den Mitarbeitern Lage und Verteilung der Freizeit eine Woche vor Beginn bekanntgeben. Wünsche der Mitarbeiter auf Freizeitgewährung sollen berücksichtigt werden."

Schließlich besagt § 5 der Betriebsvereinbarung, die Entlohnung von Urlaubstagen und Krankheitszeiten sowie von sonstigen



bezahlten Fehlzeiten regelt sich nach dem Manteltarifvertrag unter Zugrundelegung der individuellen, regelmäßigen, wöchentlichen Arbeitszeit.

In der in der Betriebsvereinbarung in Bezug genommenen Arbeitszeitordnung ist für gewerbliche Arbeitnehmer die Normalarbeitszeit (Betriebsnutzungszeit) mit täglich acht Stunden von Montag bis Freitag ohne Pausen festgelegt. Weiter heißt es in der Arbeitszeitordnung, alle gewerblichen Arbeitnehmer könnten, soweit nicht im folgenden etwas besonderes bestimmt ist, den Beginn und das Ende der täglichen Arbeitszeit innerhalb bestimmter, näher aufgeführter Grenzen, selbst bestimmen. Dabei heißt es, Arbeitsbeginn sei täglich zwischen 6.30 Uhr und 7.00 Uhr, Arbeitsende zwischen 15.15 Uhr und 15.45 Uhr. Schließlich sieht die Arbeitszeitordnung vor, daß bei betrieblichen Erfordernissen die Arbeitszeit abweichend von der Normalregelarbeitszeit ungleichmäßig oder gleichmäßig auf die Tage von Montag bis Freitag verteilt werden könne. Zu dem Freizeitausgleich besagt die Arbeitszeitordnung, Differenzen zwischen individueller, regelmäßiger, wöchentlicher Arbeitszeit und der Betriebsnutzungszeit würden jeweils im Laufe von zwölf Monaten ausgeglichen; Lage und Verteilung der Freizeitgewährung dürfen nicht zu Störungen im Betriebsablauf führen; die Betriebsleitung werde den Mitarbeitern Lage und Verteilung der Freizeit eine Woche vor Beginn bekanntgeben; Wünsche der Mitarbeiter sollten berücksichtigt werden.

Entsprechend den vorbezeichneten, am 1. April 1985 in Kraft getretenen Regelungen über die Arbeitszeit hatte der Kläger im



Rahmen der Betriebsnutzungszeit tätig zu sein. Der Kläger hatte vom 1. bis 4. April 1985 sowie am 7. Mai und 18. Juni 1985 Urlaub. Am 10. Mai und 7. Juni 1985 war der Kläger arbeitsunfähig krank. Für alle diese Tage vergütete die Beklagte pro Tag jeweils 7,7 Stunden. Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte müsse entsprechend der an den bezeichneten Tagen ausgefallenen Arbeitszeit den Lohn für jeweils acht Stunden zahlen.

Der Kläger hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an ihn
47,55 DM nebst 4 % Zinsen seit Klag-
zustellung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, die Vergütung für Ausfalltage sei mit 7,7 Stunden richtig bemessen. Auch die Betriebsvereinbarung sehe nur eine Vergütung in Höhe der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit bzw. des dementsprechend ermittelten Umfangs der Arbeitsleistung an einem Arbeitstag vor. Die Ansicht des Klägers würde dazu führen, daß er mehr Lohn erhalte als die Arbeitskollegen, die nicht fehlen. Schließlich hat die Beklagte behauptet, der Kläger hätte im Hinblick auf die ihm eingeräumten Gestaltungsmöglichkeiten für die Arbeitszeit (Gleitzeit) an den Ausfalltagen nicht mehr als 7,7 Stunden gearbeitet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht dem Klagebegehren entsprochen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte



die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Senat hat den Rechtsstreit hinsichtlich der Urlaubsvergütung abgetrennt und insoweit an den für Urlaubsfragen zuständigen Achten Senat abgegeben.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision der Beklagten ist insoweit unbegründet, wie es um die Höhe der Bezahlung von zwei Krankheitstagen geht. Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger zu Recht für den 10. Mai und 7. Juni 1985 die Vergütung für acht Arbeitsstunden zuerkannt.

1. Die Dauer der für den Kläger maßgeblichen Arbeitszeit ergibt sich aus der Betriebsvereinbarung vom 13. März 1985. Nach ihr beträgt die individuelle, regelmäßige, wöchentliche Arbeitszeit ohne Pausen für alle Mitarbeiter mit Ausnahme der Auszubildenden 38,5 Stunden. Jedoch sieht die Betriebsvereinbarung vor, daß die Betriebsnutzungszeit für Mitarbeiter im gewerblichen Bereich 40 Stunden in der Woche beträgt. Die zeitliche Differenz zwischen individueller, regelmäßiger, wöchentlicher Arbeitszeit und der Betriebsnutzungszeit wird durch Freizeit, auch in Form von freien Tagen, ausgeglichen. Damit haben die Betriebspartner eine Arbeitszeit vereinbart, die nach § 2 Abs. 3 des Manteltarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer in der niedersächsischen Metallindustrie vom 18. Juli 1984 in Verb. mit § 2 Abs. 1 dieses Tarifvertrages als möglich vorgesehen und nach § 2 Abs. 2 durch eine Betriebsvereinbarung festgelegt werden kann. Die Zulässigkeit einer solchen Regelung hat der Senat in seiner Entscheidung



vom 2. Dezember 1987 - 5 AZR 602/86 - (AP Nr. 53 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG = NZA 1988, 538 = DB 1988, 1224, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) im Anschluß an den Beschluß des Ersten Senats vom 18. August 1987 - 1 ABR 30/86 - (AP Nr. 23 zu § 77 BetrVG 1972, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) bejaht (ebenso der Achte Senat in dem Urteil vom 7. Juli 1988 - 8 AZR 198/88 - AP Nr. 23 zu § 11 BUrtG = DB 1988, 2312, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). An dieser Ansicht hält der Senat fest.

2. Da die regelmäßige Arbeitszeit des Klägers demnach 40 Stunden wöchentlich und acht Stunden täglich betrug, wenn auch unter Ausgleich des Unterschiedes zu der individuellen regelmäßigen Arbeitszeit Freischichten zu gewähren waren, so richtete sich die Höhe der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle nach § 7 Abschnitt I Ziff. 2 Abs. 1 MTV. Diese Vorschrift besagt, daß bei regelmäßiger Arbeitszeit für jeden Tag der Arbeitsunfähigkeit die Stundenzahl zugrunde zu legen ist, die der Arbeitnehmer bei Arbeitsfähigkeit hätte arbeiten müssen. Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 2. Dezember 1987 - 5 AZR 602/86 - näher ausgeführt hat, ist bei der gegebenen tariflichen Regelung nicht von der auf 38,5 Stunden bestimmten individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit, sondern von der weiterhin in Ausnutzung der Betriebsnutzungszeit zu erbringenden wöchentlichen 40-stündigen bzw. täglich achtstündigen Arbeitszeit auszugehen. Auch an dieser Auffassung hält der Senat fest.



Entgegen der von der Beklagten in der Revisionsverhandlung vertretenen Ansicht ändert hieran die Tatsache nichts, daß nach der bei der Beklagten bestehenden Arbeitsordnung die Arbeitnehmer Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit innerhalb bestimmter, näher aufgeführter Grenzen selbst bestimmen konnten (Gleitzeit). Die Beklagte hat die Meinung vertreten, deshalb sei für die Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle von § 7 Abschnitt I Ziff. 2 Abs. 2 MTV auszugehen. Dort ist geregelt, wie die Stundenzahl bei unregelmäßiger täglicher Stundenzahl für Teilzeitbeschäftigte zu ermitteln ist. Eine unmittelbare Anwendung dieser Bestimmung scheidet schon deshalb aus, weil der Kläger nicht Teilzeitbeschäftigter war. Aber auch eine entsprechende Anwendung kommt nicht in Betracht, weil für den Kläger eine regelmäßige Arbeitszeit von 40 Stunden wöchentlich und acht Stunden täglich festgelegt ist und hieran durch die bloße Möglichkeit, in den von der Arbeitszeitordnung bestimmten Grenzen die Dauer der Arbeitszeit zu verschieben, nichts geändert wird.

3. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß der Kläger an den beiden Krankheitstagen, wenn er arbeitsfähig gewesen wäre, acht Stunden gearbeitet hätte. Das Berufungsgericht hat auf S. 10 der Entscheidungsgründe ausgeführt, der Kläger habe sich an die Vereinbarung aus § 3 Abs. 1 der Betriebsvereinbarung mit einer Arbeitszeit von acht Stunden täglich gehalten und durchschnittlich bei Arbeitspflicht von rd. acht Stunden täglich im Betrieb gearbeitet. Das ergebe sich aus den Zeitnachweisen seiner Stempelkarten für die Monate April bis Juni 1985. Die Revision hat gegen diese Feststellung keine zulässige Verfahrensrüge erhoben,



so daß der Senat an die getroffene Feststellung gebunden ist. Demgemäß steht dem Kläger auch die Vergütung für jeweils acht Stunden an den genannten Tagen zu.

4. Soweit die Betriebsvereinbarung für Krankheitstage nur einen Anspruch auf Vergütungszahlung für 7,7 Stunden vorsieht, ist sie nach § 134 BGB unwirksam. § 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG gewährt dem Arbeiter, der durch Krankheit arbeitsunfähig ist, einen unabdingbaren Anspruch auf Fortzahlung seines Lohnes für die Dauer von sechs Wochen. Zweck der gesetzlichen Regelung ist es, den kranken Arbeiter wirtschaftlich so zu stellen wie den gesunden Arbeiter, der im fraglichen Zeitraum tatsächlich gearbeitet hat (vgl. BAGE 39, 67 = AP Nr. 12 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie). Die Arbeitstage, die bei Arbeitsunfähigkeit nur mit 7,7 Stunden vergütet würden, könnten in bezug auf die Differenz zu der Vergütung für acht Stunden nur ausgeglichen werden, wenn hierfür Freischichttage ganz oder teilweise in Anspruch genommen werden. Das führte aber dazu, daß dem Arbeitnehmer die wirtschaftliche Sicherung an den Tagen, an denen er arbeitsunfähig ist, nicht in vollem Umfange zukommt. Er könnte seinen Verdienst nur aufrechterhalten, wenn er von den ihm zustehenden Freischichten Teile zur Arbeit benutzt. Das widerspräche den Grundsätzen über die Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle, wie sie auch durch die hier anzuwendende tarifliche Vorschrift verwirklicht werden sollen, indem ausfallende Arbeitszeit vergütet wird.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Dr. Hirt

Heinz



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

