

Aktenzeichen: 5 AZR 351/87

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 15. Februar 1989
- 5 AZR 351/87 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 11. August 1986
Hannover - 6 Ca 62/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 17. März 1987
Niedersachsen - 13 Sa 1664/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Berechnung der Krankenvergütung im Freischichtenmodell

Gesetz: LohnFG § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 3; Manteltarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer in der niedersächsischen Metallindustrie vom 18. Juli 1984 § 2, § 7 Abschnitt I Nr. 3 und Nr. 4

Leitsätze:

1. Wenn die Gesamtstundenzahl des Arbeitnehmers die regelmäßige Arbeitszeit in den letzten 13 Wochen vor Arbeitsunfähigkeit überschreitet, errechnet sich nach § 7 Abschnitt I Nr 3 die Stundenzahl für den Arbeitsunfähigkeitstag nach der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit in den letzten 13 Wochen vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit.

2. Liegen in dem Bezugszeitraum unbezahlte Freischichten, durch die die über die individuelle regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleistete Arbeit ausgeglichen wird, so sind solche Tage für die Errechnung der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit mit zu berücksichtigen. Insoweit liegen keine Verdienstkürzungen im Berechnungszeitraum vor, die nach § 7 Abschnitt I Nr 4 für die Berechnung des fortzuzahlenden Entgelts außer Betracht bleiben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 351/87

13 Sa 1664/86 Niedersachsen

Verkündet am
15. Februar 1989

Im Namen des Volkes!

Clobes,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der
mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 1989 durch den Vorsitzen-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

den Richter Professor Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Heinz und Fischer für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 17. März 1987 - 13 Sa 1664/86 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover vom 11. August 1986 - 6 Ca 62/86 - wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

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, wie das fortzuzahlende Arbeitsentgelt für die Zeit einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers zu berechnen ist.

Die Parteien sind kraft Organisationszugehörigkeit an den Manteltarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer in der niedersächsischen Metallindustrie vom 18. Juli 1984 - künftig: MTV - gebunden. Dieser Tarifvertrag ist am 1. April 1985 in Kraft getreten. Aufgrund der durch § 2 dieses Tarifvertrages vorgesehen Verkürzung der tariflichen Arbeitszeit auf 38,5 Stunden und der für die Betriebspartner eröffneten Möglichkeit, die Dauer der Arbeitszeit in dem in § 2 bezeichneten Rahmen zu regeln, haben die Betriebspartner am 18. März 1985 eine Betriebsvereinbarung geschlossen. Die individuelle wöchentliche Arbeitszeit ist auf 38,5 Stunden festgelegt. Es wird jedoch weiterhin eine Betriebs-



nutzungszeit von 40 Stunden wöchentlich und acht Stunden täglich eingehalten. Der Zeitausgleich erfolgt durch unbezahlte Freischichten. Durch die Betriebsvereinbarung ist je eine Freischicht auf den Beginn und das Ende des Jahresurlaubs festgelegt.

Der Kläger hatte vom 28. Juni bis zum 16. Juli 1985 Urlaub. Entsprechend der vorbezeichneten Regelung lagen am 27. Juni und 17. Juli 1985 unbezahlte Freischichttage. In der Zeit vom 17. September bis zum 30. September 1985 war der Kläger arbeitsunfähig krank. Über die Berechnung der während der Arbeitsunfähigkeit fortzuzahlenden Vergütung bestimmt § 7 MTV, soweit es hier interessiert, folgendes:

"§ 7

Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit

I. Lohnfortzahlung im Krankheitsfall

- (1) Der Errechnung des fortzuzahlenden Arbeitsentgeltes nach §§ 1 und/oder 7 des Lohnfortzahlungsgesetzes wird der durchschnittliche Stundenverdienst der letzten 13 Wochen bzw. der entsprechenden Lohnabrechnungszeiträume vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit einschließlich der Überstunden-, Sonn-, und Feiertags- sowie der Nachtzuschläge zugrunde gelegt. Die zusätzliche Urlaubsvergütung, einmalige Zahlungen wie Weihnachtsgratifikationen, Erfolgsbeteiligungen u.a. sowie Auslösungen oder Fahrtkosten-erstattungen werden bei der Ermittlung des durchschnittlichen Stundenverdienstes nicht berücksichtigt. Die Zahlungen von Auslösungen im Krankheitsfall richten sich nach den Bestimmungen des BMTV.
- (2) Bei regelmäßiger Arbeitszeit ist für jeden Tag der Arbeitsunfähigkeit die Stundenzahl zugrunde zu legen, die der Arbeitnehmer bei Arbeitsfähigkeit hätte arbeiten müssen.

Bei unregelmäßiger täglicher Stundenzahl für Teilzeitbeschäftigte gilt als regelmäßige Arbeitszeit



für die Arbeitsunfähigkeitstage die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit der letzten 13 Wochen bzw. der entsprechenden Lohnabrechnungszeiträume vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit.

- (3) Überschreitet die Gesamtstundenzahl des Arbeitnehmers die regelmäßige Arbeitszeit in den letzten 13 Wochen bzw. den entsprechenden Lohnabrechnungszeiträumen vor Arbeitsunfähigkeit, dann errechnet sich die Stundenzahl für den Arbeitsunfähigkeitstag nach der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit in den letzten 13 Wochen bzw. den entsprechenden Lohnabrechnungszeiträumen vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit.
- (4) Verdienstkürzungen, die im Berechnungszeitraum infolge von Kurzarbeit, Arbeitsausfällen oder unverschuldeter Arbeitsversäumnis eintreten, bleiben für die Berechnung des fortzuzahlenden Entgelts außer Betracht.

....."

Da der Kläger vor Beginn seiner Arbeitsunfähigkeit Überstunden geleistet hatte, hat die Beklagte die täglich zu vergütende Arbeitszeit nach § 7 Abschnitt I Nr. 3 MTV berechnet. Der Kläger hat in den Monaten Juni, Juli und August 1985 als heranzuziehende Lohnabrechnungszeiträume vor Arbeitsunfähigkeit unstreitig 611,0 vergütete Arbeitsstunden gehabt. Dabei sind nicht nur die tatsächlich gearbeiteten Tage, sondern auch ein Feiertag und die Urlaubstage berücksichtigt. Für die unbezahlten Freischichten hat die Beklagte keine Arbeitsstunden angesetzt. Die Beklagte hat für die Berechnung der Krankenvergütung unter Einschluß der beiden Freischichttage 65 Arbeitstage im Abrechnungszeitraum zugrunde gelegt und ist demgemäß zu einer durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit von 9,4 Stunden gelangt, die sie vergütet hat.



Der Kläger hat dem entgegen die Auffassung vertreten, Freischichttage seien nicht als Arbeitstage zu berücksichtigen. Die ermittelte Stundenzahl ergebe bei nur 63 Arbeitstagen einen Durchschnitt von 9,7 Stunden täglich. Demgemäß hat der Kläger - zuletzt - für zehn Tage der Arbeitsunfähigkeit für je 0,3 Stunden täglich insgesamt 51,-- DM brutto verlangt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

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

Die Revision ist begründet. Die Beklagte hat das während der Arbeitsunfähigkeit des Klägers fortzuzahlende Entgelt zutreffend berechnet. Dem Kläger steht der von ihm geltend gemachte Mehrbetrag nicht zu.

1. Nach § 2 Abs. 3 LohnFG in Verb. mit § 7 MTV sind für die Berechnung des nach § 1 LohnFG fortzuzahlenden Arbeitsentgelts zwei Faktoren maßgebend: Nach § 7 Abschnitt I Nr. 1 MTV kommt es einmal auf die Höhe des Stundenverdienstes an. Hierfür ist maßgebend der durchschnittliche Stundenverdienst der letzten 13 Wochen bzw. der entsprechenden Lohnabrechnungszeiträume vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit. Dabei ist im einzelnen festgelegt, welche Lohnbestandteile zu berücksichtigen sind. Zur Höhe des



danach anzusetzenden täglichen Arbeitsentgelts besteht zwischen den Parteien kein Streit. Die Beklagte hat für jede mit Krankengeld zu vergütende Stunde 17,-- DM gezahlt. Hiervon geht auch der Kläger als zutreffend bei der Berechnung seiner Nachforderung aus.

2. Für die Berechnung des während der Arbeitsunfähigkeit fortzuzahlenden Arbeitsentgelts kommt es weiter darauf an, welche Arbeitszeit für jeden Tag der Arbeitsunfähigkeit zugrunde zu legen ist. Hierzu sieht § 7 Abschnitt I Nr. 2 Abs. 1 MTV vor, bei regelmäßiger Arbeitszeit sei die Stundenzahl zugrunde zu legen, die der Arbeitnehmer bei Arbeitsfähigkeit hätte arbeiten müssen. Insoweit gilt, wie der Senat in mehreren Entscheidungen ausgesprochen hat, das Lohnausfallprinzip.

Vorliegend greift jedoch für die Berechnung der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit § 7 Abschnitt I Nr. 3 MTV ein. Er gilt, wenn die Gesamtstundenzahl des Arbeitnehmers die regelmäßige Arbeitszeit in den letzten 13 Wochen vor Arbeitsunfähigkeit überschreitet. Diese Voraussetzung war hier unstreitig erfüllt, weil der Kläger in dem Bezugszeitraum, d. h. in der Zeit vor September 1985, über die regelmäßig, wenn auch mit Freizeit- ausgleich, zu leistende Arbeitszeit von 40 Stunden wöchentlich bzw. acht Stunden täglich hinaus gearbeitet hat. In diesem Fall errechnet sich die Stundenzahl für den Arbeitsunfähigkeitstag nach der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit in den letzten 13 Wochen bzw. den entsprechenden Lohnabrechnungszeiträumen vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit. Es gilt also nicht mehr das Lohn-



ausfallprinzip für die Ermittlung der an den Krankheitstagen ausfallenden Arbeitszeit, vielmehr ist - wie für die Berechnung des durchschnittlichen Stundenlohns - das Referenzprinzip maßgebend. Sinn dieser anderen Berechnungsweise ist, aus der Rückschau zu entnehmen, wie sich die Dinge während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit wahrscheinlich dargestellt hätten, wenn der Arbeitnehmer nicht mit der Arbeit hätte aussetzen müssen.

a) Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß dem Kläger in dem Berechnungszeitraum, den Monaten Juni, Juli und August 1985, an 63 Arbeitstagen 611,09 Stunden gutzubringen waren. Dabei handelte es sich einmal um Tage mit tatsächlicher Arbeitsleistung, zum anderen um die an Urlaubstagen und an einem Feiertag anzurechnende Arbeitszeit. Für die Errechnung der sich aus der Gesamtzahl der zu berücksichtigenden Arbeitsstunden ergebenden durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit sind entgegen der Ansicht der Landesarbeitsgerichts nicht nur die 63 Tage zu berücksichtigen, für die beim Kläger Arbeitsstunden angerechnet wurden. Vielmehr sind auch die beiden Tage als Teiler mit einzubeziehen, an denen der Kläger im Bezugszeitraum deshalb nicht gearbeitet hat, weil auf diese Tage Freischichten entfielen. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist die Beklagte damit tarifgerecht verfahren. Auch die Tage, an denen der Kläger nicht gearbeitet hat, weil für ihn nach der in der Betriebsvereinbarung vom 18. März 1985 getroffenen Regelung Freischichten lagen, waren Arbeitstage in dem Berechnungszeitraum.



b) Die tarifliche Bestimmung des § 7 Abschnitt I Nr. 3 MTV besagt nicht ausdrücklich, von welchem Divisor auszugehen ist, um die durchschnittliche tägliche Arbeitszeit zu ermitteln. Aus dem in § 7 Abschnitt I Nr. 4 MTV niedergelegten Ausnahme folgt jedoch, daß die Zahl der im Bezugszeitraum liegenden Arbeitsstunden grundsätzlich durch die Zahl der Arbeitstage zu teilen ist, die im Bezugszeitraum lagen. Bei der im Betrieb der Beklagten geltenden Fünf-Tage-Woche ergeben sich für den Zeitraum von 13 Wochen bzw. drei Monaten danach 65 Arbeitstage. Zu diesem Ergebnis muß man deshalb kommen, weil in § 7 Abschnitt I Nr. 4 MTV festgelegt ist, daß bestimmte Verdienstkürzungen, die im Berechnungszeitraum eintreten, für die Berechnung des fortzuzahlenden Entgelts außer Betracht bleiben. Für die Ermittlung der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit sind deshalb alle Tage heranzuziehen, an denen im Berechnungszeitraum für den Arbeitnehmer an sich Arbeit möglich gewesen wäre. Tage, an denen der Arbeitnehmer keinen oder einen geringeren als den üblichen Verdienst erzielt hatte, bleiben nur unter den Voraussetzungen des § 7 Abschnitt I Nr. 4 MTV außer Betracht.

3. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts sind dem Kläger durch die Freischichttage keine Verdienstkürzungen i. S. von § 7 Abschnitt I Nr. 4 MTV entstanden.

a) Die vorgenannte tarifliche Bestimmung hat denselben Wortlaut wie § 11 Abs. 1 Satz 3 BUrtG. Beide Bestimmungen verfolgen den gleichen Zweck, nämlich auf der Grundlage der Bezugsmethode den Durchschnittsverdienst zu berechnen, der als Krankenbezug bzw.



Urlaubsentgelt während der Krankheit bzw. während des Urlaubs zu zahlen ist. Zu der urlaubsrechtlichen Bestimmung hat das Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 27. Juni 1978 - 6 AZR 753/76 - AP Nr. 15 zu § 11 BUrlG) erkannt, daß zwei Gruppen von Verdienstminderungen für unerheblich erklärt werden. Einmal handele es sich um solche, die sich aus den persönlichen Verhältnissen des Arbeitnehmers im Berechnungszeitraum ergeben, also Verdienstminderungen, die auf Erkrankung oder unbezahlten Sonderurlaub u. a. zurückgehen. Zum anderen handele es sich um Verdienstminderungen, die Folge von Kurzarbeit oder Arbeitsausfällen, z. B. wegen Stromausfalls, Arbeitskampfes und dergleichen, also von betrieblichen Vorgängen sind.

In der Rechtsprechung ist wiederholt der Grundsatz aufgestellt worden, daß dann, wenn die Tarifvertragsparteien in einer Tarifnorm Begriffe verwenden, die im Gesetz einen bestimmten Inhalt haben, davon auszugehen ist, daß diese Begriffe in der Tarifnorm dieselbe rechtliche Bedeutung haben, sofern sich nicht aus dem Tarifwortlaut oder sonstigen aus dem Tarifvertrag ersichtlichen Gründen etwas anderes ergibt (vgl. BAG Urteil vom 29. September 1976 - 4 AZR 381/75 - AP Nr. 2 zu § 1 TVG Tarifverträge: Papierindustrie; BAG Urteil vom 28. Januar 1977 - 5 AZR 145/76 - AP Nr. 1 zu § 1 TVG Tarifverträge: Ziegelindustrie). Hält man diesen Grundsatz auch vorliegend für anwendbar, so folgt bereits daraus, daß die im Berechnungszeitraum liegenden Freischichten nicht zu den Fällen gehören, bei denen Verdienstminderungen außer Betracht bleiben. Weder handelt es sich um ein persönliches, unverschuldetes Arbeitsversäumnis des Klägers noch liegt ein Fall des Arbeitsausfalls oder der Kurzarbeit vor.



b) Die Regelung des § 7 Abschnitt I Nr. 4 MTV greift hier aber vor allem deshalb nicht ein, weil der Kläger aufgrund der Freischichttage keine Verdienstkürzungen erfahren hat, die dadurch auszugleichen wären, daß man die Freischichttage außer Betracht läßt. Der Umstand, daß der Kläger an den Freischichttagen nicht gearbeitet hat, beruht auf der Verteilung der Arbeitszeit. Die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit des Klägers war auf 38,5 Stunden festgelegt. Da die Betriebsnutzungszeit von 40 Stunden beibehalten wurde, war der Kläger wöchentlich 1,5 Stunden über die individuelle persönliche Arbeitszeit hinaus tätig, und es wurde nach § 2 Nr. 3 MTV ein Zeitausgleich erforderlich. Die durch die tariflichen Vorschriften ermöglichte Verteilung der Arbeitszeit kann dann, wenn die Betriebsnutzungszeit von 40 Stunden beibehalten wird, dazu führen, daß zum Ausgleich der über die individuelle regelmäßige Arbeitszeit hinaus erbrachten Arbeitsleistung Freizeiten entstehen, die zu ganzen freien Tagen zusammengefaßt werden können. Wenn, wie hier, die tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung vergütet wird, auch soweit sie über die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit hinaus erbracht wird, erhält der Arbeitnehmer an den Tagen, an denen der Freizeitausgleich erfolgt, keine Vergütung. Ihm entsteht dadurch, daß er an den Freischichttagen unbezahlt von der Arbeit befreit ist jedoch keine Verdienstkürzung i. S. von § 7 Abschnitt I Nr. 4 MTV. Denn die unbezahlte Freistellung von der Arbeit geschieht, um den Ausgleich zu schaffen zwischen der individuellen regelmäßigen Arbeitszeit und der während der Betriebsnutzungszeit erbrachten und bezahlten längeren Arbeitszeit. Es tritt keine Ver-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



dienst Kürzung ein, vielmehr sind die Verdienste nur verlagert auf die Tage, an denen der Arbeitnehmer über die für ihn geltende individuelle Arbeitszeit hinaus tätig war.

Nur die vorliegende Betrachtung wird dem Umstand gerecht, daß die Arbeitszeit des Klägers in Wirklichkeit nicht 40 Stunden wöchentlich beträgt, sondern nur 38,5 Stunden und die darüber hinausgehende wegen der Beibehaltung der Betriebsnutzungszeit geleistete Arbeit durch Freizeit, die zu Freischichten zusammengeführt wird, auszugleichen ist. Würde man die Freischichten unberücksichtigt lassen, würde das im Ergebnis dazu führen, daß auch bei Geltung der Bezugsmethode, bei der eine Durchschnittsgröße ermittelt werden soll, die tatsächlich geltende Arbeitszeit von 38,5 Stunden sich nie ergeben könnte. Zuzugeben ist allerdings, daß es von der Lage der Freischichten abhängt, ob und inwieweit solche in die Durchschnittsberechnung für die Krankenbezüge eingehen. Aber solche Umstände beeinflussen stets die Berechnung von Vergütungen, die nach dem Referenzprinzip zu ermitteln sind.

4. Nach alledem erweist sich die Klage als unbegründet und mußte auf die Revision hin unter Abänderung der vorinstanzlichen Urteile abgewiesen werden.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Fischer

Heinz



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)