

Aktenzeichen: 5 AZR 438/78

LAG Niedersachsen Urteil des BAG vom 22. Oktober 1980

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

Gesetz: LohnFG § 2 Abs. 1 Satz 3, § 2 Abs. 1 Satz 1;
KO § 3 Abs. 1, § 139 Satz 1, § 144 Abs. 1,
§ 146 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3

- Leitsätze:
1. Nach § 2 Abs. 1 Satz 3 LohnFG ist einem Akkordarbeiter bei einer Erkrankung der Lohn weiterzuzahlen, den er erzielt hätte, wenn er nicht krank geworden wäre (Lohnausfallprinzip).
 2. Der Arbeitgeber hat den Krankenlohn nach der Methode zu berechnen, die dem Lohnausfallprinzip am besten gerecht wird.
 - a) Bei Arbeitern im Gruppenakkord ist in der Regel der Vergleich mit den Verdiensten der übrigen Gruppenmitglieder sachgerecht.
 - b) Ausnahmsweise kann der erzielbare Durchschnittsverdienst aus einem Bezugszeitraum zu ermitteln sein. Das ist der Fall, wenn zwei von drei Gruppenmitgliedern erkranken und dem dritten Arbeiter ein Ersatzmann zugeteilt wird.
 - c) Änderungen in den Arbeits- und Verdienstbedingungen im Vergleich zum Bezugszeitraum sind zu berücksichtigen.



5 AZR 438/78

10 Sa 47/77
10 Sa 48/77 Niedersachsen

Verkündet am
22. Oktober 1980

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Oktober 1980 durch den Richter Dr. Heither als Vorsitzenden, die Richter Matthes und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Döring und Dr. Schönherr für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Kläger werden die Urteile des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 11. November 1977 - 10 Sa 47/77 und 10 Sa 48/77 - aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

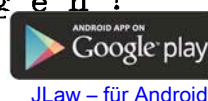
- 2 -

2. Auf die Berufung der Kläger werden die Urteile des Arbeitsgerichts Hannover vom 3. Februar 1977 - 7 Ca 502/76 und 7 Ca 503/76 - wie folgt abgeändert:

Die von den Klägern im Konkurs über das Vermögen der Firma M & K, A, 3000 Hannover, angemeldeten Forderungen werden als einfache Konkursforderungen zur Tabelle wie folgt festgestellt:

- a) Für den Kläger J : 2,80 DM brutto Lohn für die Zeit vom 22. bis 30. September 1976 nebst 4 % Zinsen aus dem Nettobetrag vom 11. November 1976 bis 9. Juli 1980 und 2,40 DM brutto Lohn für die Zeit vom 1. bis 8. Oktober 1976 nebst 4 % Zinsen aus dem Nettobetrag vom 19. Januar 1977 bis 9. Juli 1980.
- b) Für den Kläger P : 39,40 DM brutto Lohn für die Zeit vom 9. bis 30. September 1976 nebst 4 % Zinsen aus dem Nettobetrag vom 11. Januar 1976 bis 9. Juli 1980 und 2,40 DM brutto Lohn für die Zeit vom 1. bis 8. Oktober 1976 nebst 4 % Zinsen aus dem Nettobetrag vom 19. Januar 1977 bis 9. Juli 1980.

3. Im übrigen werden die Berufung und die Revision der Kläger zurückgewiesen.
4. Von den Kosten der Vorinstanzen und der Revision tragen die Kläger neun Zehntel, der Beklagte ein Zehntel.



- 3 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Berechnung des Krankenlohns.

Die Kläger arbeiteten bei der Firma M & K, Inhaber U M, Hannover, als Estrichleger zusammen mit dem Maschinisten H in einer Eigenkolonne im Gruppenakkord. Am 8. September 1976 erkrankte der Kläger P. Ab 22. September 1976 war auch der Kläger J arbeitsunfähig krank. Die Erkrankung beider Kläger dauerte bis zum 8. Oktober 1976. In der Zeit vom 8. bis 21. September 1976 arbeiteten der Kläger J und das dritte Kolonnenmitglied H allein weiter, und zwar ab 16. September auf einer neuen Baustelle "F straße". In der Zeit vom 22. September bis 8. Oktober 1976, in der beide Kläger arbeitsunfähig krank waren, arbeitete der allein aus der Akkordkolonne verbliebene Maschinist H teilweise mit dem aus einer anderen Kolonne abgestellten Estrichleger F weiter.

Für die Zeit der Krankheit zahlte die Firma M & K 13,27 DM für jede ausgefallene Arbeitsstunde. Das entspricht dem in den Monaten Juni bis August 1976 erzielten Durchschnittsverdienst beider Kläger. Damit sind die Kläger nicht einverstanden. Sie fordern einen Krankenlohn in Höhe des von dem Maschinisten H während der Lohnfortzahlungszeiträume erzielten Verdienstes. Mit ihrer Klage fordern sie die Differenz zwischen diesem beanspruchten und dem tatsächlich gezahlten Krankenlohn. Sie haben in den Vorinstanzen beantragt,

die Firma M & K, Hannover, zu verurteilen

- a) an den Kläger J (Kläger zu 1) 170,30 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 11. November 1976 und 118,29 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 19. Januar 1977 zu zahlen.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 4 -

- b) an den Kläger P (Klä-
ger zu 2) 229,48 DM brutto
nebst 4 % Zinsen seit dem
11. November 1976 und 118,29
DM brutto nebst 4 % Zinsen
seit dem 19. Januar 1977 zu
zahlen.

Die Firma M & K hat be-
antragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, der Maschinist H
habe mehr verdient, weil der zur Kolonne hinzuge-
tretene Arbeiter F besonders tüchtig
sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klagen abgewie-
sen. Die Berufungen der Kläger sind ohne Erfolg
geblieben. Der Senat hat die Revisionsverfahren
beider Kläger zur gemeinsamen Verhandlung und Ent-
scheidung miteinander verbunden.

Während des Revisionsverfahrens wurde über
das Vermögen der Firma M & K, Han-
nover, das Konkursverfahren eröffnet. Die Kläger
haben ihre Restlohnforderungen im Konkursverfah-
ren angemeldet. Der Konkursverwalter hat die For-
derungen bestritten. Die Kläger haben das Verfah-
ren gegen den Konkursverwalter aufgenommen. Sie
verfolgen ihre Zahlungsanträge mit der Maßgabe
weiter, daß die geltend gemachten Forderungen ein-
schließlich der bis zur Konkurseröffnung angefal-
lenen Zinsen als Konkursforderungen festgestellt
werden.

Entscheidungsgründe:

Den Klägern steht der geltend gemachte Lohn-
fortzahlungsanspruch zum Teil zu.

- 5 -

I. Nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der früheren Beklagten können die Kläger das Verfahren mit einer Feststellungsklage nach § 146 Abs. 1 Satz 1 KO in Verb. mit § 146 Abs. 3 KO gegen den Beklagten als Konkursverwalter fortsetzen.

1. Die Zahlungsklage können die Kläger nicht weiterverfolgen. Ihre Forderungen sind Konkursforderungen (§ 3 Abs. 1 KO). Sie sind nach Maßgabe der §§ 138 ff. KO im Konkursverfahren zu verfolgen.

2. Im Konkursverfahren haben die Kläger ihre Forderungen angemeldet (§ 139 Satz 1 KO). Dabei hat der Konkursverwalter Widerspruch erhoben (§ 144 Abs. 1 KO). Den Klägern blieb es deshalb überlassen, die Feststellung ihrer Forderungen gegen den bestreitenenden Konkursverwalter zu betreiben (§ 146 Abs. 1 Satz 1 KO). Das haben sie dadurch getan, daß sie den über die Forderung anhängigen Rechtsstreit gegen den Konkursverwalter aufgenommen haben (§ 146 Abs. 3 KO).

3. Die Kläger können auch in der Revisionsinstanz ihren Zahlungsantrag auf den Feststellungsantrag nach § 146 Abs. 1 Satz 1 KO umstellen. Es wäre sinnlos, den Rechtsstreit, dessen Gegenstand sich nicht geändert hat, lediglich zum Zweck der Antragsänderung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 146 KO [zu I 2 der Gründe] mit weiteren Nachweisen; Urteil des Senats vom 19. Dezember 1979 - 5 AZR 96/76 - [demnächst] AP Nr. 10 zu § 112 BetrVG 1972 [zu 1 der Gründe]).

II. Bei der Berechnung der Lohnfortzahlungsansprüche hat das Berufungsgericht das Lohnausfallprinzip nicht genügend beachtet. Aber auch die Berechnung der Kläger ist nicht sachgerecht.

1. Der Krankenlohn der Kläger ist nach § 2 Abs. 1 Satz 3 LohnFG zu berechnen. Nach dieser Bestimmung



- 6 -

ist für Arbeiter, die Akkordlohn erhalten, der "erzielbare Durchschnittsverdienst fortzuzahlen". Die Kläger haben vor ihrer Erkrankung Akkordlohn erhalten.

2. Dieser Regelung liegt ebenso wie der Regelung des § 2 Abs. 1 Satz 1 LohnFG das Lohnausfallprinzip zugrunde. Für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit ist danach das Arbeitsentgelt weiterzuzahlen, das der Arbeiter erhalten hätte, wenn er nicht krank geworden wäre (vgl. BAG AP Nr. 8 zu § 2 LohnFG [zu 1 c der Gründe] mit zust. Anm. von Trieschmann). Bei Akkordlohn muß der Lohn weitergezahlt werden, den der Akkordarbeiter erzielt hätte, wenn er nicht krank geworden wäre. Von diesem Grundsatz geht auch das Berufungsgericht aus.

3. Das Lohnausfallprinzip entscheidet auch darüber, nach welcher Berechnungsmethode der erzielbare Durchschnittsverdienst berechnet werden muß. Es ist jeweils die Berechnungsmethode zu wählen, die diesem Grundsatz am besten gerecht wird. Im vorliegenden Fall streiten die Parteien darüber, welche Methode das ist.

Die Kläger wollen für die gesamte Dauer ihrer Erkrankung an die Verdienste anknüpfen, die das verbliebene Kolonnenmitglied H zusammen mit dem in der Kolonne vorübergehend mitarbeitenden Arbeiter F erzielt hat. Die Gemeinschuldnerin und der Konkursverwalter wollen vom Durchschnittsverdienst der letzten drei Monate vor der Erkrankung ausgehen. Dem ist das Berufungsgericht gefolgt.

4. Weder die Berechnung der Kläger noch die Methode des Berufungsgerichts ist bei den hier gegebenen Besonderheiten sachgerecht; es sind verschiedene Zeiträume zu unterscheiden.

- 7 -

a) Für die Zeit vom 9. bis 21. September 1976 kann der Kläger P den Lohn verlangen, den die übrigen Kolonnenmitglieder J und H, die allein weiterarbeiteten, erzielten. Der Kläger P hat insoweit Recht: Bei Arbeiten im Gruppenakkord ist in erster Linie der Vergleich mit den verbleibenden Gruppenmitgliedern sachgerecht. Aus ihrem Verdienst läßt sich meist mit der erforderlichen Sicherheit schließen, was das erkrankte Gruppenmitglied verdient hätte, wenn es nicht krank geworden wäre (vgl. Schneider, RdA 1973, 300 [302]).

Das Berufungsgericht hat übersehen, daß in diesem Zeitraum nur der Kläger P krank war. Es hat deshalb zu Unrecht auf die Verdienste vor der Erkrankung zurückgegriffen. Dagegen wehrt sich der Kläger P mit Recht. Die beiden übrigen Mitglieder haben in dieser Zeit jeder 13,73 DM je Stunde verdient. Wäre der Kläger P nicht krank geworden, hätte er diesen Verdienst ebenfalls erzielen können.

Daraus folgt: Für die vom Kläger P in dieser Zeit zu vergütenden 80 Arbeitsstunden sind deshalb 0,46 DM je Stunde (Differenz zwischen gezahlten 13,27 DM und zu zahlenden 13,73 DM) nachzuzahlen; das sind 36,80 DM.

b) Für die folgende Zeit vom 22. September bis 8. Oktober 1976 scheidet diese Berechnungsmethode aus. Zwei von drei Gruppenmitgliedern waren krank. Das allein verbliebene Gruppenmitglied H arbeitete mit einem anderen Arbeiter zusammen. Damit ist die Grundlage für einen Vergleich der Arbeitsverdienste zwischen den erkrankten Klägern und dem verbliebenen Gruppenmitglied H entfallen. Der Verdienst in einer Akkordgruppe hängt im wesentlichen von den Arbeitslei-



stungen aller Gruppenmitglieder und der Art ihrer Zusammenarbeit ab. Ob der zu einer Akkordgruppe hinzugetretene Ersatzmann die gleiche Leistung erbringt wie der erkrankte Arbeiter, läßt sich nur schwer beurteilen. Mit Recht hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß der Arbeiter H in dieser Zeit mit dem Ersatzmann Verdienste erzielt habe, die aus dem Rahmen der vorher und nachher erzielten Akkordverdienste herausfallen. Das läßt den Schluß zu, daß die Arbeitsleistung des Arbeiters F nicht ohne weiteres mit der der erkrankten Kläger zu vergleichen ist.

c) Deshalb ist ausnahmsweise für diesen Zeitraum an den Verdienst anzuknüpfen, den die Kläger unmittelbar vor ihrer Erkrankung bei annähernd gleichen Arbeitsbedingungen erzielt hatten. Für den Kläger J ist das der Akkordverdienst, den er in der Woche vor seiner Erkrankung auf der Baustelle "Fstraße" erarbeitet hatte. Diese Baustelle war am 16. September 1976 eingerichtet worden. Der Kläger J und der Arbeiter H verdienten in dieser Woche im Durchschnitt 13,32 DM je Stunde.

Dieser Lohn ist als erzielbarer Durchschnittslohn auch für die Dauer der nachfolgenden Erkrankung fortzuzahlen. Der Kläger J hätte in der Folgezeit diesen - aber auch nur diesen - Lohn erzielt. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn sich die Arbeitsbedingungen während des Lohnfortzahlungszeitraums geändert hätten. Dafür hat keine Seite etwas vorgetragen.

Das dem erkrankten Kläger J fortzuzahlende Arbeitsentgelt ist auch der für den Kläger P erzielbare Durchschnittsverdienst. Daß ihm für den voraufgegangenen Zeitraum vom 9. bis 21. September 1976 ein höherer Durchschnittsverdienst (nämlich 13,73 DM/Stunde) bezahlt werden muß, beruht nur



- 9 -

darauf, daß die Kolonne in dieser Zeit auf zwei verschiedenen Baustellen tätig war und auf der ersten Baustelle bis zum 15. September 1976 wegen der besseren Arbeitsbedingungen mehr verdiente als in der letzten Woche vor der Erkrankung. Auch der Kläger P hätte, wäre er nicht krank geworden, auf der Baustelle "F straße" gearbeitet. Er hätte ebenso wie der Kläger J und das Gruppenmitglied H während der Arbeit auf dieser Baustelle nur 13,32 DM je Stunde im Durchschnitt verdienen können.

Daß der auf diese Weise erzielbare Durchschnittsverdienst möglichst wirklichkeitsnah ermittelt wurde, zeigt auch der Vergleich mit den in der Folgezeit erzielten Verdiensten: Als alle drei Kolonnenmitglieder nach der Erkrankung der Kläger P und J auf der Baustelle "F straße" wieder zusammenarbeiteten, erzielten sie einen Akkordlohn von 13,34 DM je Stunde. Das entspricht praktisch dem hier errechneten Betrag.

Daraus folgt: Für je 56 Stunden im September und je 48 Stunden im Oktober 1976 haben beide Kläger noch Anspruch auf 0,05 DM je Stunde (13,32 DM - 13,27 DM). Das sind für beide Kläger je 5,20 DM (2,80 DM für die Zeit vom 22. bis 30. September 1976 und 2,40 DM für die Zeit vom 1. bis 8. Oktober 1976).

5. Zinsen können die Kläger ab Zustellung der Klagen (§ 291 Satz 1 BGB) bis zur Konkurseröffnung verlangen.

gez.: Dr. Heither Matthes Griebeling

Döring Dr. Schönherr



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)