

Aktenzeichen: 5 AZR 440/90

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 15. Mai 1991

- 5 AZR 440/90 -

I. Arbeitsgericht
Bielefeld

Urteil vom 05. September 1989

- 5 Ca 806/89 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 04. April 1990

- 1 Sa 1608/89 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Berechnung der Krankenvergütung im Freischichtenmodell

Gesetz:

LFZG § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 3; Manteltarifvertrag für die Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden in der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungsindustrie Nordrhein-Westfalens vom 29. Februar 1988 - MTV - §§ 3, 4, 9, 15, 16

Leitsätze:

1. Nach § 16 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 Manteltarifvertrag für die Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden in der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungsindustrie Nordrhein-Westfalens vom 29. Februar 1988 - MTV - ist die Zahl der je Tag im Krankheitsfalle zu vergütenden Stunden auch dann nach der im Bezugszeitraum geleisteten Zahl der Arbeitsstunden zu bemessen, wenn die Vergütung für die Arbeitszeit, die über die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit hinausgeht, erst im Zusammenhang mit der Gewährung von Freischichten ausbezahlt wird.

2. Tage, an denen im Bezugszeitraum Freischichten lagen, sind als Divisor bei der Ermittlung der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit mitanzusetzen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 440/90

1 Sa 1608/89 Hamm

Verkündet am
15. Mai 1991

Clobes,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Mai 1991 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Thomas, die Richter Dr. Olderog und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dr. Wittek sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Schlemmer
und die ehrenamtliche Richterin Schwitzer für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 4. April
1990 - 1 Sa 1608/89 - teilweise aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil
des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 5. September
1989 - 5 Ca 806/89 - teilweise abgeändert und
zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu ge-
faßt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Klä-
ger 5,16 DM brutto nebst 4 % Zinsen auf
den Nettobetrag ab dem 1. November 1988
zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger
zu 1/5 und die Beklagte zu 4/5 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, ob der Kläger für einen Tag
der Arbeitsunfähigkeit am 1. Juli 1988 Lohnfortzahlung für 7,64
Stunden oder für acht Stunden beanspruchen kann.

Der Kläger ist seit dem 2. April 1968 bei der Beklagten als
gewerblicher Arbeitnehmer in ihrem Betrieb in H be-
schäftigt. Kraft Organisationszugehörigkeit beider Parteien fin-
det der Manteltarifvertrag für die Arbeiter, Angestellten und
Auszubildenden in der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralhei-
zungsindustrie Nordrhein-Westfalens vom 29. Februar 1988, der am



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



1. April 1988 in Kraft getreten ist, Anwendung (künftig: MTV). Nach § 9 Nr. 2 Satz 1 MTV ist in Fällen unverschuldeter mit Arbeitsunfähigkeit verbundener Krankheit das regelmäßige Arbeitsentgelt bis zur Dauer von sechs Wochen weiterzuzahlen. Nach § 9 Nr. 2 Abs. 2 MTV erfolgt die Berechnung des regelmäßigen Arbeitsentgelts für Arbeitnehmer gemäß § 16. § 16 MTV lautet, soweit es hier interessiert, wie folgt:

"§ 16

Berechnung des regelmäßigen Arbeitsentgelts

1. In allen Fällen, in denen dieser Tarifvertrag Anspruch auf Zahlung des "regelmäßigen Arbeitsentgelts" regelt, wird für dessen Berechnung zugrunde gelegt:

- a) Für gewerbliche Arbeitnehmer
(Stundenentgelt)

hinsichtlich der Lohnhöhe das durchschnittliche Stundenentgelt in den letzten drei abgerechneten Monaten oder in den diesem Zeitraum annähernd entsprechenden Abrechnungszeiträumen vor Beginn des Weiterzahlungszeitraums (Gesamtverdienst des Arbeitnehmers in dem betreffenden Zeitraum einschließlich aller Zuschläge, jedoch ohne einmalige Zuwendungen sowie Leistungen, die Aufwendersersatz darstellen, z.B. Auslösungen, soweit sie nicht Arbeitsentgelt sind, geteilt durch die Zahl der bezahlten Arbeitsstunden);

hinsichtlich der Anzahl der Arbeitsstunden je Tag, der zu vergüten ist, der Bruchteil, der sich aus der Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage nach dem Durchschnitt der letzten drei abgerechneten Monate ergibt, bei Urlaub 1/3 der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit des Arbeitnehmers nach dem Durchschnitt der letzten drei abgerechneten Monate (Gesamtzahl der in dem betreffenden Zeitraum geleisteten Stunden geteilt durch die Zahl der Arbeitstage, die sich aus der



Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ergeben).

.....

2. Arbeitszeit, die in den Bezugszeiträumen aus betrieblichen Erfordernissen, z.B. wegen Energieausfalls, höherer Gewalt, Kurzarbeit oder aus einem in der Person des Arbeitnehmers liegenden entschuldbaren Grund ausgefallen ist, wird wie geleistete Arbeitszeit gewertet.

....."

Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß der Stundenlohn gemäß § 16 Nr. 1 Buchst. a Abs. 1 MTV für die Berechnung der Lohnfortzahlung im Falle des Klägers 18,44 DM beträgt. Hinsichtlich der strittigen Arbeitszeit gilt zunächst nach dem anzuwendenden Manteltarifvertrag folgendes:

"§ 3

Dauer der regelmäßigen Arbeitszeit/Ausbildungszeit

1. Die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit ohne Pausen beträgt 37 1/2 Stunden, ab 1. April 1989 37 Stunden.

Die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit kann zwischen 37 und 39 1/2 Stunden, ab 1. April 1989 zwischen 36 1/2 und 39 Stunden betragen (Vollzeitbeschäftigte).

Die jeweilige Spanne soll angemessen ausgefüllt werden. Dabei sind die betrieblichen Bedürfnisse zu berücksichtigen (§ 4).

.....

§ 4

Verteilung der regelmäßigen Arbeitszeit/Ausbildungszeit

1. Die Arbeitszeit im Betrieb wird im Rahmen des Volumens, das sich aus der für den Betrieb nach § 3 Nr. 1 Abs. 1 festgelegten Arbeitszeit



ergibt, durch Betriebsvereinbarung näher geregelt. Dabei können für Teile des Betriebes, für einzelne Arbeitnehmer oder für Gruppen von Arbeitnehmern unterschiedliche wöchentliche Arbeitszeiten zwischen 37 und 39 1/2 Stunden, ab 1. April 1989 zwischen 36 1/2 und 39 Stunden festgelegt werden.

.....

2. Die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit sowie die regelmäßige wöchentliche Ausbildungszeit können gleichmäßig oder ungleichmäßig grundsätzlich auf fünf Werktagen von Montag bis Freitag verteilt werden.

.....

Die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit kann auch ungleichmäßig auf mehrere Wochen verteilt werden. Sie muß jedoch im Durchschnitt von längstens sechs Monaten erreicht werden.

.....

3. Durch Betriebsvereinbarung werden u.a. festgelegt
 - a) die Verteilung der tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit/Ausbildungszeit sowie die Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit entsprechend Nr. 2,
 - b) Beginn und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit/Ausbildungszeit und der Pausen,
 - c) die Regelung der gleichmäßigen oder ungleichmäßigen Verteilung der Arbeitszeit auf mehrere Wochen entsprechend Nr. 2 einschließlich Beginn und Ende der Ausgleichszeiträume,
 - d) Schichtpläne,
 - e) Lage und eventuelle Zusammenfassung der freien Tage nach Nr. 6, falls diese kollektiv im voraus und nicht durch Einzelabsprachen geregelt werden,

nach Maßgabe der betrieblichen Erfordernisse und unter angemessener Berücksichtigung der Belange der betroffenen Arbeitnehmer/Auszubildenden.

.....



6. 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 Betriebsablauf eine möglichst gleichmäßige Anwesenheit der Arbeitnehmer gewährleistet sein. Bei der Festlegung der freien Tage sind die Wünsche der Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Es dürfen nicht mehr als fünf freie Tage zusammengefaßt werden."

Auf der Grundlage der vorgenannten tariflichen Bestimmungen schloß die Beklagte mit dem Betriebsrat des Werkes H am 14. März 1988 eine Rahmenbetriebsvereinbarung ab. Danach wurde für die Zeit ab 1. April 1988 die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit entsprechend der tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit auf 37,5 Stunden festgelegt. Zur Verteilung der Arbeitszeit heißt es, sie werde durch unterschiedliche Regelungen umgesetzt, entweder durch arbeitstägliche Reduzierung grundsätzlich von montags bis freitags oder unter Aufrechterhaltung der betrieblichen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden durch Zeitausgleich in freien Tagen (Freischichten); für diese Fälle würden gesonderte Betriebsvereinbarungen erstellt. Weiter heißt es in Nr. 4 der Rahmenbetriebsvereinbarung, die Differenz zwischen der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit und der wöchentlichen Betriebsnutzungszeit werde durch freie Tage ausgeglichen. Und in Nr. 4 Abs. 3 ist vereinbart, daß, um Schwankungen im Einkommen zu vermeiden, Verrechnung und Bezahlung der Freischichten in dem Abrechnungszeitraum erfolgen, in dem diese in Anspruch genommen worden sind. Zu deren Verwaltung würden Zeit- und Geldkonten geführt. Am 14. März 1988 ist für die Mitarbeiter bestimmter Bereiche, zu denen auch der Arbeitsbereich des



Klägers gehört, eine weitere Betriebsvereinbarung abgeschlossen worden. Diese lautet, soweit es hier interessiert, wie folgt:

"1. Produktions- /Absatzspitzen aufgrund der Erntezeiten

Aufgrund von Belastungsspitzen wird hinsichtlich der Betriebsnutzungszeit zwischen der "Saison" einerseits und der "Vor/Nachsaison" andererseits unterschieden.

Die laufende "Saison 1988" endet am 31.08.1988. Im Jahre 1989 beginnt die "Saison" am 01.01.1989 und endet am 31.08.1989.

2. Arbeitszeit 1988

(1) Vom 01. April 1988 bis zum 31. August 1988 beträgt die betriebliche wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden.

(2) Vom 01. September 1988 bis zum 31. Dezember 1988 beträgt die betriebliche wöchentliche Arbeitszeit 37,5 Stunden.

.....

5. Freischichten

(1) In der "Saison 1988" werden bis zu 2 Freischichten gewährt.

(2) In der "Saison 1989" werden bis zu 3 Freischichten gewährt."

Die Beklagte hat dem Kläger für den Tag der Arbeitsunfähigkeit am 1. Juli 1988 als Vergütung 140,88 DM brutto gezahlt. Sie hat den Stundenlohn von 18,44 DM für 7,64 Stunden gewährt. Dabei hat die Beklagte die Arbeitsstunden in den Monaten April, Mai und Juni 1988 nur mit 7,5 Stunden je Tag berücksichtigt, weil im Hinblick auf die Vergütungsabrede in der Rahmenbetriebsvereinbarung je Arbeitstag auch nur 7,5 Stunden vergütet worden sind und die Differenz zu den geleisteten acht Stunden erst bei der Gewährung



der Freischichten zur Auszahlung kommt. In dem Berechnungszeitraum hat für den Kläger ein bezahlter Tag Freischicht gelegen, den die Beklagte mit 7,5 Stunden vergütet und bei der Berechnung des Krankenlohns berücksichtigt hat. Bei dem über 7,5 Stunden hinausgehenden Stundenansatz von 0,14 Stunden handelt es sich um 5 Stunden Mehrarbeit, die auf die Zahl der insgesamt geleisteten und bezahlten Arbeitstage umgelegt wurden. Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, die Bezahlung des Krankheitstages mit 7,5 Stunden sei tarifgerecht, weil dem Kläger für den 1. Juli 1988 auch bei einer Arbeitsleistung nur die Vergütung für 7,5 Stunden zugeflossen wäre. Insoweit wirke sich aus, daß im Umfange von 0,5 Stunden die Vergütung für die achtstündige Arbeitsleistung erst bei Erhalt der Freischicht ausbezahlt werde. Diese in der Betriebsvereinbarung getroffene Regelung hält die Beklagte für zulässig.

Der Kläger hat demgegenüber die Ansicht vertreten, nach § 16 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV sei für den Tag der Arbeitsunfähigkeit als zu vergütende Stunden von der Gesamtzahl der in dem Berechnungszeitraum geleisteten Stunden auszugehen, und diese seien durch die Zahl der Arbeitstage zu teilen, an denen sie erbracht wurden. Dann ergebe sich aber, daß der Kläger acht Stunden je Tag an Arbeitszeit erbracht habe und diese ihm auch für den 1. Juli 1988 zu vergüten seien.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 6,64 DM brutto nebst 4 % Zinsen auf den Nettobetrag ab dem 1. November 1988 zu zahlen.



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



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, es sei nach § 16 MTV nur von der Zahl der bezahlten Arbeitsstunden auszugehen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

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

Die Revision der Beklagten ist teilweise begründet. Dem Kläger steht über den von der Beklagten für den 1. Juli 1988 gewährten Krankenlohn hinaus das Entgelt für weitere 0,28 Stunden in Höhe von 5,16 DM zu. Soweit der Kläger weitere 1,48 DM verlangt und von den Vorinstanzen zugesprochen erhalten hat, ist seine Klage unbegründet.

I. Nach § 9 Nr. 2 Abs. 1 MTV ist in Fällen unverschuldeter, mit Arbeitsunfähigkeit verbundener Krankheit der regelmäßige Arbeitsverdienst bis zur Dauer von sechs Wochen weiterzuzahlen. Gemäß Abs. 2 dieser tariflichen Bestimmung erfolgt die Berechnung des regelmäßigen Arbeitsverdienstes nach § 16 MTV. Von diesen tariflichen Vorschriften ist auszugehen, weil nach § 2 Abs. 3 Satz 1 LFZG die Höhe des während der Arbeitsunfähigkeit fortzuzahlenden Arbeitsentgelts durch Tarifvertrag abweichend von § 2 Abs. 1 und 2 LFZG bestimmt werden kann.



II.1. Der regelmäßige Arbeitsverdienst ist nach § 16 Nr. 1 Buchst. a MTV für gewerbliche Arbeitnehmer, die wie der Kläger im Stundenentgelt beschäftigt werden, aus der Lohnhöhe und der Zahl der Arbeitsstunden je Tag zu ermitteln. Die Beklagte hat in der Verhandlung vor dem Senat geltend gemacht, vorliegend sei die in § 16 Nr. 1 Buchst. b MTV enthaltene Berechnung für gewerbliche Arbeitnehmer mit Monatsentgelt anzuwenden. Dem ist jedoch nicht zu folgen. Die Vergütung des Klägers ist nicht so als Monatsentgelt in der Zeit vor dem 1. Juli 1988 ermittelt worden wie es § 15 I MTV vorschreibt. Wenn nach der Rahmenbetriebsvereinbarung vom 14. März 1988 der Lohn für die Arbeitszeit, die über die individuelle regelmäßige Wochenarbeitszeit hinaus geleistet wird, erst ausbezahlt wird, wenn die Ausgleichsfreizeit gewährt wird, um Schwankungen im Einkommen zu vermeiden, so führt das nicht zu einem Monatsentgelt im Sinne von § 15 I MTV.

Hinsichtlich der Lohnhöhe besteht zwischen den Parteien kein Streit. Das Stundenentgelt beläuft sich auf 18,44 DM. Soweit es um die Zahl der je Tag zu vergütenden Arbeitsstunden geht, sind die Vorinstanzen zu Recht davon ausgegangen, daß der Arbeitstag mit acht Stunden anzusetzen ist.

a) Die Anzahl der Arbeitsstunden je Tag, der zu vergüten ist, ist der Bruchteil, der sich aus der Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage nach dem Durchschnitt der letzten drei abgerechneten Monate ergibt. Diese Berechnung wird in einem Klammerzusatz in § 16 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV erläutert. Es handelt sich um die Ge-



samtzahl der in dem betreffenden Zeitraum geleisteten Stunden geteilt durch die Zahl der Arbeitstage, die sich aus der Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ergeben. Der Senat hat sich zu der dem § 16 vorausgehenden gleichlautenden Vorschrift in § 15 des einschlägigen Tarifvertrages, der bis zum 31. März 1988 gegolten hatte, in seinem Urteil vom 5. Oktober 1988 (BAGE 60, 14 = AP Nr. 80 zu § 1 LohnFG) mit der Auslegung der vorgenannten tariflichen Bestimmung befaßt. Er ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, individuelle regelmäßige Arbeitszeit im Sinne der vorgenannten tariflichen Regelung ist auch die Arbeitszeit, die nach § 4 Nr. 6 MTV (früher § 3 Nr. 6 MTV) festgelegt ist. Wenn der Arbeitnehmer im Rahmen der Betriebsnutzungszeit weiterbeschäftigt wird und der Unterschied zu einer festgelegten geringeren individuellen wöchentlichen Arbeitszeit durch Freischichten ausgeglichen wird, dann sind die im Rahmen der Betriebsnutzungszeit geleisteten Arbeitsstunden solche, die nach § 16 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV für die Ermittlung der zu vergütenden Stunden zu berücksichtigen sind. An dieser Ansicht, die auch der Achte Senat im Ergebnis für die Berechnung des Urlaubsentgelts vertreten hat (BAGE 60, 163 = AP Nr. 27 zu § 11 BUrlG), hält der Senat fest.

b) Der vorliegende Sachverhalt erfordert allerdings weitere Überlegungen. Bei den Arbeitszeitregelungen, die den vorgenannten Entscheidungen zugrundelagen, wurde die in der Betriebsnutzungszeit geleistete Arbeit zu den üblichen Lohnzahlungszeitpunkten abgerechnet und bezahlt. Im vorliegenden Fall ist in der Betriebsvereinbarung vom 14. März 1988 niedergelegt, daß von den geleisteten acht Stunden nur 7,5 Stunden bezahlt werden, die



restliche Vergütung dagegen erst dann den Arbeitnehmern zufließt, wenn sie die Freizeiten, die zum Ausgleich zwischen individueller Arbeitszeit und Betriebsnutzungszeit zu gewähren sind, in Form der Freischichten erhalten. Hierzu haben die Vorinstanzen mit Recht ausgeführt, daß es für die Ermittlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts im Sinne von § 16 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV nicht darauf ankommt, wann der erarbeitete Lohn ausgezahlt wird. § 16 MTV verlangt zwar, daß die geleisteten Arbeitsstunden abgerechnet sein müssen. Davon ist jedoch auch hier auszugehen, weil nach der Betriebsvereinbarung die Verrechnung und Bezahlung der Freizeiten zwar erst in dem Abrechnungszeitraum erfolgen, in dem diese als Freischichten in Anspruch genommen worden sind, aber zu deren Verwaltung Zeit- und Geldkonten geführt werden. Entscheidend ist, daß die Arbeitszeit in dem Berechtigungszeitraum im Umfange von acht Stunden täglich geleistet wurde. Wenn das durchschnittliche Arbeitsentgelt aus einem Berechnungszeitraum zu ermitteln ist, um die Höhe der Bezüge im Krankheitsfall zu bestimmen, kann es nicht darauf ankommen, wann die Bezüge ausgezahlt werden. Für die Höhe des zu ermittelnden Durchschnittsverdienstes kann vom Sinn einer solchen Regelung her nur maßgebend sein, in welchem Umfange im Berechnungszeitraum Arbeitsleistungen erbracht wurden (vgl. zu ähnlichen Erwägungen für die Berechnung des Mutterschutzlohns BAG, Urteil vom 8. September 1978 - 3 AZR 418/77 - AP Nr. 8 zu § 11 MuSchG 1968, unter Hinweis auch auf die Berechnungsmethode in § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrtLG und die dazu ergangene Entscheidung des BAG vom 24. Februar 1972 - 5 AZR 414/71 - AP Nr. 10 zu § 11 BUrtLG).



Die vorgenannte Betrachtungsweise ist für die Berechnung des Krankenlohns auch deshalb geboten, weil nach der insoweit übereinstimmenden Rechtsprechung des Ersten, Fünften und Achten Senats an Tagen der Arbeitsunfähigkeit kein Anspruch auf Freizeitgleich entsteht (vgl. zuletzt BAG Beschluß vom 18. Dezember 1990 - 1 ABR 11/90 -, zur Veröffentlichung vorgesehen, zu B III 4 der Gründe; ferner der Achte Senat im Urteil vom 18. November 1988, BAGE 60, 154 = AP Nr. 26 zu § 11 BUrlG; der Fünfte Senat im Urteil vom 14. Dezember 1988, BAGE 60, 300 = AP Nr. 71 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie). Entsteht aber bei einem Krankheitstag kein Freizeitguthaben, so entfällt auch ein Anknüpfungspunkt dafür, einen Teil der am Krankheitstag angefallenen Bezüge in Verbindung mit der Gewährung eines am Krankheitstag entstandenen Freizeitguthabens auszuzahlen.

2. In dem Berechnungszeitraum (Monate April bis Juni 1988) war dem Kläger im Monat Mai ein Freischichttag gewährt und mit 7,5 Stunden vergütet worden. Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen waren die für den Freischichttag gezahlten Stunden nicht als geleistete Arbeitsstunden im Sinne von § 16 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV zu werten. Jedoch mußte der Freischichttag für die Ermittlung der zu vergütenden Arbeitsstunden als Teiler (geleistete Stunden geteilt durch die Zahl der Arbeitstage) mitberücksichtigt werden. Aus einer von der Beklagten zu den Akten gereichten und von dem Kläger nicht bestrittenen Aufstellung geht hervor, daß neben Urlaubs- und Krankheitstagen sowie Feiertagen, an denen der Kläger im Berechnungszeitraum nicht gearbeitet hat, von ihm Arbeitsleistungen an insgesamt 35 Tagen erbracht wurden. Hinzu kommt der Freischichttag, der ohne die Freistellung von der



Arbeit ebenfalls ein Arbeitstag gewesen wäre und als Divisor mitanzusetzen ist. An Arbeitsleistung hat der Kläger einschließlich der Mehrarbeitsstunden unstreitig 285 Stunden erbracht. Daraus ergibt sich eine durchschnittliche tägliche Arbeitszeit von 7,92 Stunden. Da die Beklagte bisher 7,64 Stunden vergütet hat, verbleibt noch eine Differenz von 0,28 Stunden, die mit 18,44 DM je Stunde, insgesamt mit 5,16 DM, zu vergüten ist.

a) Der Senat hat schon in seiner o.a. Entscheidung vom 5. Oktober 1988 zu der gleichlautenden Vorschrift des § 15 MTV, ohne daß dies für die damalige Entscheidung tragend war, die Ansicht vertreten, individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im Sinne des erläuternden Klammerzusatzes seien die Tage, die für die Arbeitsleistung vorgesehen sind. Wenn also die Betriebsnutzungszeit dahin geht, daß an fünf Tagen je acht Stunden gearbeitet werden und der Ausgleich durch Freischichten erfolgt, dann seien die in dem Bezugszeitraum liegenden Freischichten als Arbeitstage anzusehen und bei der Teilung der geleisteten Arbeitsstunden durch die Zahl der Arbeitstage mitzuberücksichtigen. Darin wirke sich aus, daß die Arbeitszeit tatsächlich nicht 40 Stunden wöchentlich beträgt, sondern der über 38,5 Stunden (hier 37,5 Stunden) hinausgehende Teil der Arbeitszeit durch Freischichten auszugleichen ist.

Der Achte Senat ist dieser Ansicht in seinem Urteil vom 18. November 1988, BAGE 60, 163 = AP Nr. 27 zu § 11 BUrtLG entgegengetreten. Er hat ausgeführt, Arbeitstage im Sinne des § 15 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV (jetzt: § 16 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2



MTV) könnten nur Tage sein, an denen ein Arbeitnehmer gearbeitet hat. Dem entspreche, daß nach § 3 Nr. 6 MTV (jetzt: § 4 Nr. 6 MTV) die Zeitausgleichstage nicht als freie Arbeitstage, sondern als freie Tage bezeichnet würden (ebenso Leinemann, BB 1990, 201).

b) Der Fünfte Senat hält an seiner vorstehend wiedergegebenen Auffassung fest. Die am Wortlaut ausgerichtete Auffassung des Achten Senats (freie Tage - freie Arbeitstage) kann nicht überzeugen. § 4 Nr. 6 Satz 2 MTV 1988 bestimmt, daß der Zeitausgleich in Form von freien Tagen erfolgt, was bedeutet, daß der Zeitausgleich an allen "nicht-freien" Tagen, d.h. an den Tagen, an denen - ohne den Zeitausgleich - der Arbeitnehmer zur Erbringung der Arbeitsleistung verpflichtet ist, gewährt werden kann. Entscheidend ist, ob im Zeitpunkt der Festlegung der freien Tage an den festgelegten Tagen eine Arbeitspflicht besteht (BAG Beschluß vom 18. Dezember 1990 - 1 ABR 11/90 -, zur Veröffentlichung vorgesehen, zu B III 5 der Gründe). Mit dieser Auffassung des Ersten Senats stimmt überein, wenn der Fünfte Senat angenommen hat, die Tage, an denen eine Freischicht liegt, seien als Arbeitstage zu werten; nur die Arbeitspflicht entfalle wegen des vereinbarten Zeitausgleichs.

Die vorstehende Ansicht wird unterstützt durch die in § 16 Nr. 2 MTV getroffene Regelung. Nach ihr wird Arbeitszeit, die in dem Bezugszeitraum aus betrieblichen Erfordernissen, zum Beispiel wegen Energieausfalls, höherer Gewalt, Kurzarbeit oder aus einem in der Person des Arbeitnehmers liegenden entschuldbaren Grund



ausgefallen ist, wie geleistete Arbeitszeit gewertet. In den genannten Beispielsfällen hätte ohne eines der genannten Ereignisse eine Arbeitspflicht bestanden. Die Arbeit ist jedoch ausgefallen, und das müßte sich von der Ansicht des Achten Senats her schon deshalb nicht zu Lasten des Arbeitnehmers auswirken, weil Arbeitstage im Sinne des § 16 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV (vormals § 15 MTV) nur solche sein sollen, an denen Arbeit geleistet wurde. Die in § 16 Nr. 2 MTV getroffene tarifliche Regelung, daß in den angeführten Fällen die ausgefallene Arbeitszeit wie geleistete Arbeitszeit gewertet werden soll, macht deutlich, daß die Tarifvertragsparteien davon ausgegangen sind, den Tag mit dem Arbeitsausfall grundsätzlich als Arbeitstag im Sinne des § 16 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV mitzuberücksichtigen.

c) Demgemäß ist nur zu prüfen, ob der Arbeitsausfall wegen Gewährung einer Freischicht einem der in § 16 Nr. 2 MTV aufgeführten Fälle gleichgestellt werden kann. Das ist nicht der Fall. Die Arbeitszeit ist nicht aufgrund von betrieblichen Erfordernissen ausgefallen. Wie die hierzu angeführten Beispiele zeigen, muß der Arbeitsausfall aus Vorgängen herrühren, die im betrieblichen Geschehen ihren Ursprung haben. Davon kann jedoch hier keine Rede sein, weil der Arbeitsausfall wegen eines Freischichttages allein dazu dient, die über die individuelle wöchentliche Arbeitszeit hinaus geleistete Arbeit im Sinne der tariflichen Bestimmungen auszugleichen. Deshalb handelt es sich auch nicht um einen Arbeitsausfall aus einem in der Person des Arbeitnehmers liegenden entschuldbaren Grund (vgl. dazu auch Senatsurteil vom 15. Februar 1989 - 5 AZR 351/87 - AP Nr. 16 zu § 2 LohnFG zu einer inhaltlich gleichlautenden anderen tariflichen Vorschrift).

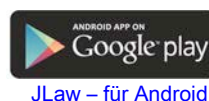


d) Der Senat kann an seiner Ansicht festhalten, daß die Tage, an denen Freischichten liegen, als Arbeitstage im Sinne des § 16 Nr. 1 Buchst. a Abs. 2 MTV zu werten sind, ohne den Großen Senat anzurufen. Die Erwägungen in der angeführten Entscheidung des Achten Senats vom 18. November 1988 waren in jenem Falle nicht tragend, weil in dem Berechnungszeitraum bei dem Kläger des dortigen Verfahrens keine Freischichttage gelegen hatten. Auch in einer späteren Entscheidung (Urteil vom 16. November 1989 - 8 AZR 655/88 -, nicht zur Veröffentlichung vorgesehen) hat der Achte Senat offenlassen können, ob er der Auffassung des Fünften Senats folgt; denn auch in jenem Fall waren keine Freischichttage im Berechnungszeitraum angefallen.

Dr. Thomas Dr. Olderog Dr. Wittek
Dr. Schlemmer Schwitzer



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](#)