

Aktenzeichen: 5 AZR 453/91
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 14. Oktober 1992
- 5 AZR 453/91 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 21. März 1991
- 13 Ca 413/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 14. August 1991
- 7 Sa 332/91 -

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

Entscheidungsstichwort:

Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall und Übersinghonorar

Gesetz:

BGB § 611 Bühnengengagementsvertrag, § 616; ArbGG §§ 101, 110;
Normalvertrag Solo § 8; ZPO § 253

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 453/91

7 Sa 332/91 Köln

Verkündet am
14. Oktober 1992

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 gemäß § 128 Abs. 2
ZPO in der Sitzung vom 14. Oktober 1992 durch den Richter
Dr. Gehring als Vorsitzenden, die Richter Dr. Olderog und
Dr. Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Florack und
Arntzen für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der klagenden Stadt gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 14. August 1991 - 7 Sa 332/91 - wird zurückgewiesen.
2. Die klagende Stadt hat die Kosten 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 im Rahmen einer Aufhebungsklage nach § 110 ArbGG darüber, ob die klagende Stadt verpflichtet ist, dem Beklagten ein Übersinghonorar für insgesamt drei Vorstellungen während der Spielzeit 1988/89 zu zahlen.

Der Beklagte ist bei der klagenden Stadt als Opernsänger beschäftigt. Sein Dienstverhältnis richtete sich in der Spielzeit 1988/89 nach dem schriftlichen Dienstvertrag vom 13. Juli 1983. Darin war vereinbart, daß der Beklagte neben einem bestimmten monatlichen Gehalt in jeder Vertragsspielzeit ab der 41. Vorstellung ein Übersinghonorar von jeweils 1.000,-- DM erhalten sollte (§ 4 DV). Darüber hinaus sollte sich das Vertragsverhältnis nach den Bestimmungen des "Normalvertrages" richten (§ 6 DV).

Soweit vorliegend von Bedeutung, ist in dem "Normalvertrag Solo" bestimmt:

"§ 3

1. Im Dienstvertrag ist ein festes monatliches Gehalt zu vereinbaren. Es beträgt mindestens 2.400,-- DM monatlich.



Mit dem festen Gehalt sind die von dem Mitglied nach diesem Tarifvertrag zu erbringenden Dienstleistungen abgegolten, soweit sich aus den Abs. 2 und 3 nichts anderes ergibt.

2. Neben dem festen Gehalt können mit dem Mitglied als besondere Vergütung Spielgelder oder Übersinghonorare vereinbart werden.

...

§ 8

1. Im Falle einer durch Unfall oder Krankheit verursachten Dienstunfähigkeit werden Krankenbezüge gewährt, es sei denn, daß sich das Mitglied die Dienstunfähigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig oder bei einer nicht genehmigten Nebentätigkeit zugezogen hat.

Wenn der Dienstvertrag mindestens für die Dauer einer Spielzeit abgeschlossen ist, werden

- a) den nichtkrankenversicherungspflichtigen Mitgliedern, die keinen Zuschuß nach § 257 SGB V erhalten, die vertraglich vereinbarten festen Bezüge für sechs Wochen in voller Höhe und für weitere vierzehn Wochen zur Hälfte gezahlt,
- b) den krankenversicherungspflichtigen Mitgliedern und den nichtkrankenversicherungspflichtigen Mitgliedern, die einen Zuschuß nach § 257 SGB V erhalten, für sechs Wochen die vollen vertraglich vereinbarten festen Bezüge und für weitere vierzehn Wochen ein Krankengeldzuschuß gezahlt. ..."

In der Spielzeit 1988/89 hat der Beklagte an 44 Vorstellungen teilgenommen und tatsächlich gesungen. In der Zeit vom 14. bis zum 23. Januar 1989 war er arbeitsunfähig krank. In dieser Zeit fanden drei Vorstellungen statt, bei denen er singen sollte. Der Beklagte war jeweils drei bis vier Wochen vorher für die Vorstellung am 14. Januar 1989 "allein besetzt" und für die Vorstellungen am 15. und 20. Januar 1989 "absolut erste Besetzung".



Für die Zeit seiner Arbeitsunfähigkeit gewährte die klagende Stadt dem Beklagten Gehaltsfortzahlung. Für die Spielzeit 1988/89 zahlte sie ihm insgesamt vier Übersinghonorare. Der Beklagte hat die Zahlung weiterer drei Übersinghonorare mit zusammen 3.000,-- DM verlangt. Diese Forderung hat die klagende Stadt abgelehnt. Daraufhin hat der Beklagte am 12. Dezember 1989 Klage vor dem Bühnenschiedsgericht erhoben. Dieses hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des damaligen Klägers hat das Bühnenschiedsgericht die nunmehr klagende Stadt zur Zahlung von 3.000,-- DM verurteilt.

Hiergegen hat die klagende Stadt Aufhebungsklage beim Arbeitsgericht erhoben. Sie hat vorgetragen:

Nach § 8 Normalvertrag Solo habe der Beklagte für die Dauer seiner Erkrankung nur einen Anspruch auf Fortzahlung der vertraglich vereinbarten festen Bezüge. Dagegen bestehe kein Anspruch wegen solcher Umstände, die erst lange nach Beendigung der Krankheit eingetreten seien. Die Regelungen des § 8 Normalvertrag Solo, des § 616 BGB sowie auch des Dienstvertrages erstreckten sich nicht über den abgegrenzten Zeitraum der Gehaltsfortzahlung hinaus und erfaßten nicht auch noch sonstige Nachteile, wie Begründung von Anwartschaften auf Zahlungsansprüche nach Beendigung der Krankheit. Für den Beklagten sei überdies kein Rechtsanspruch entstanden, in den drei Vorstellungen während seiner Erkrankung auch tatsächlich zu singen. Die Theaterleitung sei im Rahmen ihres Direktionsrechts jederzeit befugt, den Spielplan und die Besetzung einseitig zu ändern.



Die klagende Stadt hat beantragt,

den Schiedsspruch des Bühnenoberschiedsgerichts Frankfurt am Main, OSch 10/90, vom 20. September 1990 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen den Schiedsspruch des Bezirksschiedsgerichts München, Reg.Nr. 6/89 vom 26. März 1990, zurückzuweisen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat den Schiedsspruch verteidigt und ausgeführt, er habe einen tatsächlichen Vergütungsausfall erlitten: zwar nicht in Höhe der monatlich vereinbarten Gage, aber in Höhe des Übersinghonorars ab der 41. Vorstellung schon ab 25. Mai und nicht erst ab 7. Juli 1989. Der Anspruch auf Übersinghonorar sei aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen bereits im Gehaltsfortzahlungszeitraum dem Grunde nach entstanden.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Aufhebungsklage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die klagende Stadt ihr Klageziel weiter.

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

Die Revision hat keinen Erfolg. Die klagende Stadt ist dem Beklagten zur Zahlung von Übersinghonoraren für drei weitere Vorstellungen der Spielzeit 1988/89 verpflichtet.

1. Das Zahlungsverlangen des Klägers und Aufhebungsbeklagten findet seine Rechtsgrundlage in den §§ 4, 6 Abs. 1 DV in Verbindung mit § 8 Normalvertrag Solo und § 616 BGB. § 8 Normalvertrag Solo übernimmt den Mindestinhalt von § 616 BGB. Ein Abweichen zu



Lasten des Arbeitnehmers wäre wegen der Unabdingbarkeit der gesetzlichen Regelung auch unwirksam. Nach § 616 Abs. 1 und Abs. 2 BGB behält der unverschuldet erkrankte Arbeitnehmer den Anspruch auf die vertragsmäßige Vergütung für die Dauer von sechs Wochen. Die Regelung sagt allerdings nichts darüber aus, wie die Höhe des Anspruchs zu errechnen ist. Nach seit langem gefestigter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist jedoch bei der Ermittlung der Anspruchshöhe davon auszugehen, daß der Angestellte diejenige Vergütung erhalten soll, die er verdient hätte, wenn er nicht an der Leistung der Dienste verhindert gewesen wäre; er soll nicht besser, aber auch nicht schlechter gestellt werden, als wenn er in dieser Zeit gearbeitet hätte (BAG Urteil vom 12. Oktober 1956 - 1 AZR 464/54 - AP Nr. 4 zu § 63 HGB; sowie aus neuerer Zeit Urteil vom 4. Oktober 1978 - 5 AZR 886/77 - AP Nr. 11 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie, zu 3 a der Gründe, mit zahlreichen weiteren Nachweisen). Dieser Gedanke, den der Gesetzgeber in § 2 Abs. 1 und Abs. 2 LFZG für das Recht der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle niedergelegt hat ("Lohnausfallprinzip"), ist auch für die Berechnung der Gehaltshöhe im Krankheitsfalle für Angestellte maßgeblich, wie der Senat in dem erwähnten Urteil vom 4. Oktober 1978 klargestellt hat (AP Nr. 11 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie, zu 3 a der Gründe).

Vorliegend streiten die Parteien allerdings nicht über die Höhe der eigentlichen Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfalle, sondern darüber, wie sich die Erkrankung des Beklagten auf die erst später vorzunehmende Ermittlung der Übersingfrequenz auswirkt, mithin über Umstände, die außerhalb des eigentlichen Zeitraums



der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers liegen. Für eine Fallgestaltung dieser Art hat der Senat im Urteil vom 29. Oktober 1970 (- 5 AZR 132/70 - AP Nr. 13 zu § 611 BGB Bühnengagementsvertrag) im Rechtsstreit einer Opernsängerin mit der vertraglichen Verpflichtung, während der Spielzeit in 44 Vorstellungen aufzutreten, ausgeführt, Krankheitszeiten seien als Arbeitszeit zu behandeln, sie müßten auf die vertragliche Arbeitszeit angerechnet werden. Damit müsse auch der krankheitsbedingte Ausfall von Normalarbeitszeit einer tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung bis zu der bestimmten Höchstgrenze gleichgestellt werden. Der gegenteilige Standpunkt beruhe auf der unzutreffenden rechtlichen Annahme, die Vergütungsfortzahlung im Krankheitsfalle sei an die Voraussetzung gebunden, daß die ausgefallene Arbeitszeit ohne besondere Vergütung nachzuholen sei.

2. Von diesen Grundsätzen ist das Bühnenotherschiedsgericht ausdrücklich ausgegangen. In tatsächlicher Hinsicht hat es festgestellt, der Beklagte sei verpflichtet gewesen, in der Spielzeit bei 40 Vorstellungen zu singen, und er habe zeitlich bereits festgelegte Vorstellungstermine aus Krankheitsgründen absagen müssen. Die Rechtsanwendung des Bühnenotherschiedsgerichts auf den von ihm festgestellten Sachverhalt ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Das Übersinghonorar ist kein Aufwendungsersatz, sondern stellt ein besonderes Entgelt für Arbeit dar, die mit der monatlichen Gage allein nicht abgegolten ist. Es ist zu zahlen, wenn eine zahlenmäßig festgelegte Leistung erbracht wurde. Die wegen



Krankheit versäumte Leistung muß der tatsächlich erbrachten Leistung gleichgestellt werden. Die gegenteilige Auffassung liefe darauf hinaus, daß der Arbeitnehmer ausgefallene Arbeit ohne Vergütung nachzuleisten hätte. Das widerspräche dem Lohnausfallprinzip. Der Beklagte muß daher so gestellt werden, wie er gestanden hätte, wenn er nicht durch Krankheit daran gehindert gewesen wäre, zu den festgesetzten Terminen aufzutreten. Hätte er gesungen, wäre ihm die jeweilige Vorstellung auf das Vorstellungssoll angerechnet worden. Da er krankheitsbedingt nicht auftreten konnte, muß ihm die gleiche Rechtsposition eingeräumt werden, wie wenn er gesungen hätte. Bei der besonderen Gestaltung der Vertragsbeziehungen der Parteien kann das nur zur Folge haben, daß dem Beklagten die ausgefallenen Vorstellungstermine auf sein Vorstellungssoll anzurechnen sind.

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Dr. Reinecke

Dr. Florack

Arntzen



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

