

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

Gesetz: LohnFG § 2 Abs. 1 Satz 1, §§ 1 Abs. 1 Satz 1,
2 Abs. 2

- Leitsätze: 1. Überstunden müssen nach § 2 Abs. 1 Satz 1 LohnFG als Krankenlohn weitergezahlt werden, wenn sie im Lohnfortzahlungszeitraum regelmäßig angefallen wären.
2. Wenn Überstunden vor der Erkrankung geleistet wurden, ist das ein Indiz für den regelmäßigen Anfall auch im Lohnfortzahlungszeitraum. Überstunden können jedoch auch dann Teil der regelmäßigen Arbeitszeit sein, wenn sie nach der Erkrankung für eine gewisse Dauer angeordnet werden. Das ist bei einer Anordnung für zwei Wochen der Fall (im Anschluß an BAG AP Nr. 3 zu § 2 LohnFG).

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

Aktenzeichen: 5 AZR 739/76

Urteil des BAG vom 15. Februar 1978

IAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 739/76

9 Sa 605/76 Düsseldorf

Verkündet am
15. Februar 1978

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 1978 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtlichen Richter Nitsche und Dr. Hirt für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 2. Juli 1976 - 9 Sa 605/76 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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



- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob Überstunden, die während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin angefallen sind, bei der Berechnung des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts nach § 2 Abs. 1 Satz 1 LohnFG zu berücksichtigen sind.

Die Klägerin arbeitete bis kurz vor Beginn ihrer Erkrankung regelmäßig 40 Stunden in der Woche. Am 4. Dezember 1975 vereinbarte die Beklagte mit dem Betriebsrat, daß von allen Arbeitnehmern des Betriebes - bis auf im einzelnen aufgeführte Ausnahmen, zu denen die Klägerin nicht gehört - in der Zeit vom 6. bis 19. Dezember 1975 zwanzig Mehrarbeitsstunden geleistet werden sollten. Die für den 6. und 8. Dezember 1975 angeordnete Mehrarbeit verrichtete die Klägerin noch. In der Zeit vom 9. bis 19. Dezember 1975 war sie arbeitsunfähig krank. Sie hätte, wäre sie nicht krank geworden, in dieser Zeit 12 1/4 Stunden mehr arbeiten müssen. Bei der Berechnung der Lohnfortzahlung berücksichtigte die Beklagte diese Überstunden nicht; sie rechnete auf der Basis der 40-Stunden-Woche ab. Die Klägerin hat von der Beklagten Zahlung für 12 1/4 Mehrarbeitsstunden nebst Zuschlägen in Höhe von 113,59 DM brutto verlangt. Sie hat den entsprechenden Zahlungsantrag gestellt.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, Überstunden müßten nur berücksichtigt werden, wenn sie regelmäßig angefallen seien. Das sei nur der Fall, wenn Mehrarbeit auch schon vor der Erkrankung geleistet worden wäre.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat das klagabweisende Urteil abgeändert und die Beklagte zur Zahlung des geforderten Betrages nebst Zinsen verurteilt. Mit der Revision verlangt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

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



Entscheidungsgründe:

Die Beklagte muß bei der Lohnfortzahlung die Überstunden berücksichtigen.

1. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 LohnFG ist dem Arbeiter das ihm bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zustehende Arbeitsentgelt fortzuzahlen. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob die während der Krankheit der Klägerin angefallenen Überstunden zur "regelmäßigen Arbeitszeit" im Sinne dieser Bestimmung gehören.

Das Berufungsgericht meint, nach Wortlaut und Gesamtzusammenhang der gesetzlichen Regelung komme es nur darauf an, ob der erkrankte Arbeiter, wäre er gesund gewesen, im Lohnfortzahlungszeitraum Überstunden geleistet hätte. Es sei nicht erforderlich, daß in einem der Krankheit vorausgehenden Bezugszeitraum Überstunden in vergleichbarem Umfang angefallen wären. Dieser Auffassung stimmt der Senat zu. Nur muß klargestellt werden: Es reicht nicht aus, daß der erkrankte Arbeiter überhaupt Überstunden geleistet hätte; nur regelmäßig anfallende Überstunden müssen bei der Lohnfortzahlung berücksichtigt werden.

a) Zunächst bestehen keine Bedenken, grundsätzlich auch Überstunden und Mehrarbeitszeiten bei der Ermittlung des dem arbeitsunfähigen Arbeiter fortzuzahlenden Lohnes zu berücksichtigen. Zur regelmäßigen Arbeitszeit im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 LohnFG gehört nicht nur die tarifliche oder betrieblich festgelegte oder einzelvertraglich vereinbarte Arbeitszeit; auch Überstunden müssen bei der Entgeltberechnung berücksichtigt werden, sofern sie regelmäßig anfallen. Das hat der Senat im Urteil AP Nr. 3 zu § 2 LohnFG dargelegt (zu 2 a der Gründe); an dieser Rechtsauffassung, die auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen wird, hält er fest.



- 4 -

b) Nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 Satz 1 LohnFG ist allein entscheidend, ob Überstunden Teil der regelmäßigen Arbeitszeit geworden sind. Das läßt sich in den Fällen, in denen die Arbeitszeit vor und nach der Erkrankung nicht oder nur unwesentlich geschwankt hat, einer vergleichenden Betrachtung dieser Zeiträume entnehmen. Eine solche Fallgestaltung lag der Entscheidung des Senats in AP Nr. 3 zu § 2 LohnFG zugrunde. Der damalige Kläger hatte vor seiner Erkrankung regelmäßig Überstunden geleistet. Daraus hatte das Berufungsgericht gefolgert, daß diese Mehrarbeit auch Teil der regelmäßigen Arbeitszeit geworden war. Der Senat hat das gebilligt. Die Verhältnisse vor der Erkrankung können in der Tat wichtige Indizien dafür sein, daß im Lohnfortzahlungszeitraum regelmäßig Überstunden angefallen wären.

Ein Vergleich der Verhältnisse vor und nach der Erkrankung läßt aber nur dann Rückschlüsse darauf zu, was im Lohnfortzahlungszeitraum zur regelmäßigen Arbeitszeit geworden ist, wenn sich die Verhältnisse nicht wesentlich geändert haben. Tritt aber gerade in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem Beginn der Erkrankung eine wesentliche Änderung in der Arbeitszeit ein, kann der Vergleich nicht weiterhelfen. Dann müssen andere Kriterien für die Ermittlung der regelmäßigen Arbeitszeit im Lohnfortzahlungszeitraum herangezogen werden. Hier ist nächst auf den Wortlaut der Bestimmung abzustellen: Zur regelmäßigen Arbeitszeit werden Überstunden dann, wenn im Umfang der Arbeitszeit eine gewisse Gesetzmäßigkeit zu erkennen ist. Das ist im allgemeinen dann der Fall, wenn die gesamte Arbeitszeit einschließlich der Überstunden entweder während eines nicht unerheblichen Zeitraums gleich geblieben ist oder Mehrarbeit in bestimmtem zeitlichen Abstand auf dem betreffenden Arbeitsplatz geleistet werden muß. Der Begriff der Regelmäßigkeit setzt eine gewisse Stetigkeit und Dauer voraus. Nicht zur regelmäßigen Arbeitszeit ge-

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



hören deshalb die Überstunden, die nur von Fall zu Fall angeordnet wurden; hier ist keine Regel oder Stetigkeit zu erkennen. Selbstverständlich brauchen auch die Überstunden nicht vergütet zu werden, die nur wegen der Erkrankung des Arbeiters für andere Arbeitnehmer notwendig werden. Jedenfalls ist für Überstunden nach dem Gesetzeswortlaut keine einschränkende Auslegung dahingehend geboten, daß sie zur regelmäßigen Arbeitszeit nur dann gehören, wenn sie auch in einem vorausgegangenen Bezugszeitraum geleistet wurden – die Beklagte denkt hier in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Arbeiterkrankheitsgesetz i.d.F. vom 12. Juli 1961 (BGBl. I, 913) an einen Drei-Monats-Zeitraum (vgl. BAG AP Nr. 18 zu § 2 ArbKrankhG).

c) Dem aus dem Gesamtzusammenhang erkennbaren Zweck des Gesetzes würde eine solche Auslegung geradezu widersprechen. Ob und unter welchen Voraussetzungen Überstunden Teil der regelmäßigen Arbeitszeit im Sinne des Lohnfortzahlungsrechts sind, ist allein für den Zeitraum zu entscheiden, für den Lohnfortzahlung gewährt werden muß. Dem Lohnfortzahlungsgesetz liegt das Lohnausfallprinzip zugrunde. Der Arbeiter soll während einer unverschuldeten Krankheit bis zur Dauer von sechs Wochen seinen Lohnanspruch nicht verlieren (§ 1 Abs. 1 Satz 1 LohnFG). Er soll mithin den Lohn erhalten, den er als gesunder Arbeiter auch erzielt hätte. Das führt zum Beispiel dazu, daß Überstunden, die zwar vor der Erkrankung regelmäßig geleistet wurden, mit Beginn oder nach Eintritt der Erkrankung aber weggefallen sind, bei der Entgeltberechnung nicht berücksichtigt werden dürfen (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 2 LohnFG [zu 2 c der Gründe] m.w.N.). Auch die Regelung über die Kurzarbeit (§ 2 Abs. 2 LohnFG) beruht auf diesem Grundgedanken des Gesetzes. In ihr wird das Lohnausfallprinzip für einen praktisch wichtigen Fall bestätigt. Wird nämlich



mit einer gewissen Gesetz- oder Regelmäßigkeit an, ergeben sich diese Nachweisschwierigkeiten nicht. Deshalb ist es auch nicht gerechtfertigt, in diesen Fällen das Lohnausfallprinzip mehr als aus praktischen Gründen notwendig einzuschränken. Der der Einschränkung zugrunde liegende Sinn und Zweck trifft solche Fälle gerade nicht.

Daraus folgt: Ob Überstunden bei der Entgeltberechnung des fortzuzahlenden Krankenlohnes berücksichtigt werden müssen, hängt allein davon ab, ob sie im Lohnfortzahlungszeitraum selbst regelmäßig anfallen; es kommt nicht darauf an, ob sie vor oder nach dem Lohnfortzahlungszeitraum regelmäßig angefallen sind.

d) Das Urteil des Senats AP Nr. 3 zu § 2 LohnFG steht dieser Auffassung nicht entgegen. Allerdings könnte dieses Urteil so verstanden werden, als ob Überstunden nur dann in die Entgeltberechnung einbezogen werden müßten, wenn sie auch in einem Drei-Monats-Zeitraum zuvor geleistet worden waren. Auch das Berufungsgericht glaubt, es weiche von dieser Entscheidung ab. Das ist jedoch ein Mißverständnis. Die Tatsache, daß der Kläger des damaligen Rechtsstreits in den letzten drei Monaten vor der Erkrankung regelmäßig Überstunden geleistet hatte, hat der Senat nur als Indiz dafür gewertet, daß auch im Lohnfortzahlungszeitraum Überstunden in der zuvor geleisteten Größenordnung angefallen wären. Der Senat wollte in dieser Entscheidung aber nicht ausschließen, daß eine Regelmäßigkeit von Überstunden auch auf andere Weise festgestellt werden könnte. Dazu bestand nach dem Sachverhalt keine Veranlassung. Der Klage konnte schon im Hinblick auf die festgestellten Indizien stattgegeben werden. Deshalb findet sich in der Entscheidung nicht der Rechtssatz, daß Überstunden im Krankheitsfalle nur bezahlt würden, wenn sie zuvor in einer Bezugsperiode angefallen wären. Ein solcher Rechtssatz wäre auch nicht richtig; das wird hiermit klargestellt.



- 6 -

Kurzarbeit angeordnet, ist diese verkürzte Arbeitszeit für ihre Dauer die für den Arbeiter maßgebende regelmäßige Arbeitszeit, und zwar unabhängig davon, ob vor, mit oder nach Eintritt der Erkrankung verkürzt gearbeitet wird.

Hier liegt der Fall gerade umgekehrt. Überstunden sind erst nach Beginn der Erkrankung angefallen. Nach dem Lohnausfallprinzip dürfen nicht nur Wegfall oder Abbau von Mehrarbeit den Lohnfortzahlungsanspruch des Arbeiters beeinflussen; dies muß umgekehrt auch für Anfall oder Erhöhung des Umfanges der Mehrarbeit gelten (vgl. Hessel, Anm. zu AP Nr. 3 zu § 2 LohnFG; Kehrman-Pelikan, LohnFG, 2. Aufl., § 2 RdNr. 3; Doetsch-Schnabel-Paulsdorff, LohnFG, 4. Aufl., § 2 RdNr. 6; Brecht, Lohnfortzahlung für Arbeiter, 2. Aufl., § 2 RdNr. 11; wohl auch Töns, Die wirtschaftliche Sicherung der Arbeitnehmer bei Arbeitsunfähigkeit, Abschn. C § 2 LohnFG, Anm. III 3 b (2) und Becher, LohnFG, § 2 RdNr. 9, die Überstunden berücksichtigen wollen, wenn sie auch in Zukunft mit einer gewissen Regelmäßigkeit zu erwarten sind).

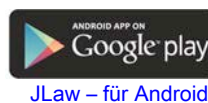
Zwar wird das Lohnausfallprinzip in gewissem Umfang dadurch eingeschränkt, daß nur die regelmäßige Arbeitszeit bei der Entgeltberechnung berücksichtigt zu werden braucht. Das hat aber allein praktische Gründe. Wenn Überstunden im Betrieb nur unregelmäßig - von Fall zu Fall - geleistet werden, kann es bei der Entgeltberechnung zu Schwierigkeiten kommen. Es könnte Zweifel geben, ob der einzelne erkrankte Arbeitnehmer Überstunden tatsächlich geleistet hätte. Der typische und übereinstimmend beurteilte Fall ist der, daß der Arbeitgeber im Lohnfortzahlungszeitraum nur für den einen oder anderen Tag Überstunden anordnet. Solche Überstunden brauchen im Krankheitsfall nicht bezahlt zu werden (vgl. Töns, aaO, Abschn. C § 2 LohnFG, Anm. I 2 b; Kehrman-Pelikan, aaO, § 2 RdNr. 3; Becher, aaO, § 2 RdNr. 5; Brecht, aaO, § 2 RdNr. 10). Fallen Überstunden jedoch

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

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

2. Im vorliegenden Fall sind während des Lohnfortzahlungszeitraums Überstunden regelmäßig angefallen; sie sind Teil der regelmäßigen Arbeitszeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 LohnFG geworden. Die Beklagte hatte für die Dauer von zwei Wochen die Überstunden mit ihrem Betriebsrat vereinbart. An allen Werktagen einschließlich der Samstage wurde die Arbeitszeit generell verlängert. Das reicht aus, um eine Stetigkeit und Regelmäßigkeit erkennen zu können. Deshalb brauchen keine weiteren Indizien – der Anfall von Überstunden in einem der Krankheit vorausgehenden Beobachtungszeitraum – mehr herangezogen zu werden.

Da die Klägerin diese Überstunden auch geleistet hätte, wäre sie gesund gewesen, hat das Berufungsgericht der Klage mit Recht stattgegeben. Die Revision der Beklagten mußte zurückgewiesen werden.

gez.: Dr. Hilger Dr. Heither Dr. Seidensticker

Nitsche Dr. Hirt

