

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Fachpresse! ja
Für die amtliche Sammlung! nein

Gesetz: ArbKrankhG §§ 1, 2; AVAVG § 124 Abs. 1

Leitsatz:

Bei der Berechnung des durchschnittlichen Arbeitsentgelts nach § 2 ArbKrankhG sind Tage, an denen der Arbeiter wegen Kurzarbeit nicht gearbeitet hat, zumindest dann unberücksichtigt zu lassen, wenn die Kurzarbeit nur im Berechnungszeitraum des § 2 ArbKrankhG, nicht aber auch davor und regelmäßig eine Minderung des Entgelts bewirkt hat.

Aktenzeichen: 1 AZR 301/59
Urteil des BAG vom 27. Januar 1961

LAG Hamm/Westf.



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



1 AZR 301/59

2 Sa 52/59 Hamm/Westf.

Verkündet
am 27. Januar 1961

gez. Henkelmann,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

24

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. Januar 1961 durch die Bundesrichter Dr. Schröder, Dr. Joachim und Dr. Gröninger sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Reinecke und Krell für Recht erkannt:

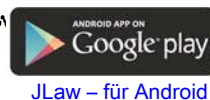
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm in Westfalen, 2. Kammer, vom 9. Juni 1959 - 2 Sa 52/59 - dahin abgeändert, daß die Beklagte nur weitere 24,20 DM nebst 4 % Zinsen aus 61,-- DM seit dem 10. September 1958 an den Kläger zu zahlen hat, die Klage dagegen im übrigen abgewiesen wird.

Die weitergehende Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat auch die Kosten der Revision zu tragen.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist bei der Beklagten als Schneider beschäftigt. Vom 28. August 1958 bis 8. September 1958 war er arbeitsunfähig krank und erhielt von der AOK H ein kalendertägliches Krankengeld in Höhe von 4,53 DM für zehn Tage.

Der Kläger war bei Beginn der Krankheit länger als vier Wochen beschäftigt und erhielt seine Lohnabrechnung monatlich. In der Zeit vom 23. Juni 1958 bis 16. August 1958 wurde in dem Betrieb, der in der Fünftagewoche bei freiem Sonnabend gewöhnlich arbeitet, kurzgearbeitet. Im Monat Juli 1958 hat der Kläger nur an zehn Tagen gearbeitet und 178,06 DM netto verdient. In diesem Monat hat er weitere 122,70 DM an Kurzarbeitsunterstützung erhalten. Die Krankenkasse hat bei der Errechnung des Grundlohns das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt durch 30 geteilt, so daß sich der niedrige Satz von 4,53 DM ergab. Die Beklagte ist gleichermaßen verfahren und hat dem Kläger den so errechneten Zuschuß in Höhe von insgesamt 8,20 DM gezahlt.

Der Kläger errechnet jedoch noch einen weiteren Betrag von 69,80 DM. Er ist der Meinung, daß die Ausfalltage als von ihm unverschuldet unberücksichtigt bleiben mußten. Da Kalendertage zugrunde zu legen seien, rechne er zu den zehn Arbeitstagen drei weitere Tage hinzu, so daß sich sein durchschnittlicher Tagesverdienst auf 13,70 DM erstelle, davon 90 % = 12,33 DM. Der Zuschuß betrage daher 123,30 DM (10 x 12,33 DM) abzüglich 45,30 DM Krankengeld = 78,-- DM. Hiervon rechnet er den erhaltenen Betrag von 8,20 DM ab, so daß seine Forderung noch 69,80 DM betrage.

Das Arbeitsgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen die Beklagte zur Zahlung von 36,80 DM nebst Zinsen verurteilt. Es hat die vom Kläger bezogene Kurzarbeiterunterstützung als Arbeitsentgelt im Sinne des § 2 ArbKrankhG angesehen. Dieses Urteil hat die Beklagte mit der Berufung, der Kläger mit der Anschlußberufung angefochten.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Landesarbeitsgericht hat der Klage voll entsprochen. Es hat festgestellt, es habe sich bei der Kurzarbeit nicht um eine regelmäßige Kurzarbeit, sondern um einen "durch die betrieblichen Verhältnisse der Beklagten bedingten Sonderfall der Arbeitszeit des Klägers" gehandelt. Dieser Verdienstausschlag sei dem Kläger nicht zuzurechnen. In Anlehnung an die Urteile BAG 8, 1; 8, 12 und 8, 16 seien daher die Ausfalltage bei der Berechnung des kalendertäglichen Durchschnittsentgelts vom Normal-Divisor 30 abzusetzen. Die Kurzarbeiterunterstützung sei nicht als Arbeitsentgelt anzusehen. Der vom Kläger aufgestellten Berechnung sei daher zuzustimmen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klagabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist im wesentlichen unbegründet. Anspruchsgrundlage ist § 1 ArbKrankhG. Die Regelvoraussetzungen dieser Vorschrift sind unstreitig erfüllt. Demnach ist die Beklagte verpflichtet, dem Kläger einen Krankengeldzuschuß (KGZ) in Höhe des Differenzbetrages zwischen den beiden in § 1 Abs. 1 Satz 2 ArbKrankhG genannten Berechnungsgrößen zu gewähren.

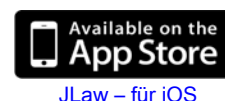
Was unter dem Begriff "durchschnittliches Arbeitsentgelt" im Sinne des § 2 ArbKrankhG zu verstehen ist, insbesondere, wie bei Fehltagen innerhalb des Berechnungszeitraumes zu verfahren ist, hat der Zweite Senat in den drei Urteilen BAG 8, 1; 8, 12 und 8, 16 ausgeführt. Die Beklagte wendet sich mit ihrer Revision gegen die in diesen Urteilen vertretene Auffassung. Diese Rechtsausführungen sind im wesentlichen wortgleich mit denen, die von der Arbeitgeberseite in dem Rechtsstreit 2 AZR 422/59 vorgetragen worden sind. Mit diesen Einwendungen hat sich der Zweite Senat in seinem zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehenen Urteil vom 10. Juni 1960 - 2 AZR 422/59 - (AP Nr. 21 zu § 1 ArbKrankhG) ausführlich auseinandergesetzt. Dort ist ausgesprochen worden, daß es bei der



Berechnung des durchschnittlichen Arbeitsentgelts im Sinne des § 2 ArbKrankhG darauf ankomme, in fairer Weise den Normal-Lebensstandard des Arbeiters, wie er sich vor seiner Erkrankung zur Erzielung von Arbeitsentgelt zu gestalten pflegte, festzustellen. Es sei nicht angängig, schematisch das arithmetische Mittel aus einem zufälligen, außergewöhnlichen Zustand, wie er im Berechnungszeitraum herrschte, zu ziehen. Nur wenn der Berechnungszeitraum frei sei von Ereignissen, die aus dem normalen Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses herausfallen (Extremfälle), könne die reine Wortanwendung des § 2 ArbKrankhG zu dem in § 1 ArbKrankhG gewünschten Ergebnis führen, daß nämlich der Arbeiter in kranken Tagen 90 vom Hundert seines Normal-Lebensstandards bewahren kann. Wenn nicht ersichtlich sei, ob ein solcher Extremfall innerhalb des kurzen Berechnungszeitraumes von vier Wochen oder einem Monat vorliege, müsse unter Umständen ein längerer Berechnungszeitraum (etwa von 13 Wochen) herangezogen werden, um überprüfen zu können, ob sich bei Heranziehung des arithmetischen Mittels eine dem Normal-Lebensstandard entsprechende Lohnberechnung ergebe.

Diese Grundsätze hat der Zweite Senat in seinem Urteil vom 20. Oktober 1960 - 2 AZR 413/59 - (BB 1960, 1327), das sich im übrigen mit der Frage der Kurzarbeit innerhalb der Krankheitsperiode befaßt, aufrechterhalten. Der erkennende Senat schließt sich diesen Grundsätzen an.

Danach kam es für den hier vorliegenden Fall darauf an, ob die Kurzarbeitsperiode aus dem normalen Rahmen des Beschäftigungsbildes des Klägers herausfällt. Insoweit hat nun das Landesarbeitsgericht ausdrücklich festgestellt, daß es sich nicht um eine regelmäßige Kurzarbeit, sondern daß es sich um einen Sonderfall handelte. Diese Feststellung ist nicht mit einer Verfahrensrüge angegriffen worden. Auch sind keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen, daß - wie das bisweilen bei Kurzarbeit der Fall ist - die Arbeit an wenigen Tagen in der Weise zusammengedrängt war, daß an den Arbeitstagen nicht nur schlechthin voll, sondern



sogar länger als betriebsüblich gearbeitet wurde. Vielmehr ergibt sich aus dem im angefochtenen Urteil in Bezug genommenen Schriftsatz der Beklagten vom 3. Januar 1959, daß an den vom Kläger für seine Berechnung herangezogenen Tagen nur schlechthin voll gearbeitet worden ist. Dann aber ist es geboten, die Tage, an denen der Kläger keinen Verdienst erzielt hat, zu eliminieren, um ein zutreffendes Bild seines Normalverdienstes zu erhalten. Das kann allerdings nicht genau in der Weise geschehen, wie der Kläger es getan hat. Der Kläger hat die Umrechnung von Arbeitstagen auf Kalendertage so vollzogen, daß er davon ausgeht, daß bei einer betriebsüblichen Arbeit in der Fünf-Tage-Woche den zehn Arbeitstagen zwei weitere Wochentage (Sonntagabend) und ein dazwischen liegender Sonntag hinzuzurechnen wären. Das ist nicht richtig. Bei der vom Zweiten Senat in den genannten Urteilen angewendeten Berechnungsmethode sind nicht nur die (Arbeits-)Ausfalltage, sondern zusätzlich ein ihnen entsprechender Anteil an arbeitsfreien (Sonn- und Feier-) Tagen vom Normaldivisor 30 abgesetzt worden.

Da der Kläger in der 5-Tage-Woche arbeitete, entspricht die Arbeit dem, was üblicherweise in zwei Kalenderwochen gearbeitet wurde. Dann aber muß der Kläger zwei Samstage und zwei Sonntage einrechnen, kann also den Normal-Divisor nur um 16 Tage kürzen.

Daß das Kurzarbeitergeld nicht selbst "Arbeitsentgelt" im Sinne des § 2 ArbKrankhG ist, hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. Der Begriff umfaßt nur Beträge, die der Arbeitgeber gezahlt hat (BAG 8, 1 [5]).

Demzufolge ergibt sich folgende Berechnung:

Arbeitsentgelt im Juli 1958		178,06 DM
Divisor:	(Normaldivisor	30
	Ausfalltage	16
		14
Kalendertägliches Entgelt (178,06 : 14)		12,72 DM
90 % hiervon sind		11,45 DM.

Den anderen Berechnungsfaktor im Sinne des § 1 Satz 2 ArbKrankhG bildet das gewährte Krankengeld nur dann, wenn nicht Anhaltspunkte dafür vorgetragen sind, daß die



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



Krankenkasse den Versicherungsfall unzutreffend behandelt hat. Solche Anhaltspunkte fehlen aber. § 124 Abs. 1 AVAVG in der damals geltenden Fassung lautete:

"In der Krankenversicherung bemessen sich bei Personen, die unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles Kurzarbeitergeld bezogen haben, die Barleistungen nach dem Grundlohn, der vor Beginn der Zahlung von Kurzarbeitergeld für den Beitrag zur Krankenversicherung maßgebend war."

Diese Vorschrift setzte also voraus, daß zwischen dem Bezug des Kurzarbeitergeldes und dem Versicherungsfall kein Zwischenraum bestand (vgl. statt aller Krebs, Komm. z AVAVG, § 124 Anm. 1). Ein solcher Zwischenraum bestand hier aber. Die jetzt geltende Fassung des § 124 Abs. 1 (Art. I Nr. 17 des 2. Änderungsgesetzes zum AVAVG vom 7.12.59 [BGBl. I 705]) verlangt nicht mehr einen solchen unmittelbaren Anschluß. Das Änderungsgesetz ist aber erst am 1. Dezember 1959 in Kraft getreten und legt sich Rückwirkung nur für einzelne in Art. II aufgeführte Fälle bei. Keiner der aufgeführten Fälle ist aber hier gegeben.

Von den oben genannten	11,45 DM
sind somit nur die gezahlten	<u>4,53 DM</u>
abzusetzen, so daß sich eine Differenz von	6,92 DM
als kalendertäglicher KGZ ergibt. Das macht bei 10 Zuschuß-	
tagen (2 Karenztage sind nicht mit Krankengeld	
und daher auch nicht mit KGZ zu belegen)	69,20 DM
abzüglich gezahlter	<u>8,20 DM</u>
noch zu zahlen	61,-- DM.

Da 36,80 DM bereits vom Arbeitsgericht zugesprochen sind, braucht die Beklagte nur noch weitere 24,20 DM zu zahlen. Die Kosten hat die Beklagte nach § 92 Abs. 2 ZPO ganz zu tragen.

gez. Dr. Schröder

Dr. Gröninger

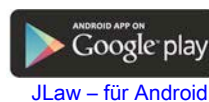
Dr. Joachim

Dr. Reinecke

Otto Krell



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)