

3. Okt. 1963

122

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
für die amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: ArbKrankhG §§ 1,2; Akkordtarif für das Baugewerbe
in Hamburg vom 11.4.1958 Ziffern 9 und 10

Leitsätze: Erkrankt ein Akkordarbeiter während einer noch nicht beendeten und noch nicht abgerechneten Akkordarbeit, so ist der Zuschuß des Arbeitgebers zum Krankengeld zunächst nach den dem Akkordarbeiter gezahlten Vorschüssen auf den Akkordüberschuß zu berechnen. Nach Beendigung und Abrechnung der Akkordarbeit ist die Zuschußberechnung nach dem tatsächlich erzielten Akkordüberschuß zu berichtigen. Etwaige Differenzbeträge zwischen vorläufiger und endgültiger Berechnung des Krankengeldzuschusses sind von dem Arbeitgeber nachzahlen bzw. u.U. von dem Akkordarbeiter zurückzahlen.

Aktenzeichen: 2 AZR 101/63

Urteil des BAG vom 3. Oktober 1963

LAG Schleswig-Holstein



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

127

~~2~~ AZR 101/63
~~3~~ Sa 111/62 Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
3. Oktober 1963

Urteil

gez. Kistner,
Angestellte,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 3. Oktober 1963 durch den Bundesrichter Schilgen, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Schröder sowie die Bundesarbeitsrichter von Lossau und Wendel für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 25. Januar 1963 - 3 Sa 111/62 - wird mit der Maßgabe auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen, daß die Beklagte an den Kläger nicht 95,55 DM; sondern nur 90.-- DM zu zahlen hat.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

T a t b e s t a n d:

Der Kläger ist seit 1957 bei der Beklagten als Zimmerer tätig. Er arbeitete im Winter 1961/1962 im Akkord.

Die Akkordarbeit hatte am 2. November 1961 begonnen und war am 4. April 1962 beendet. In der Zeit vom 28.3. bis zum 15.4.1962 war der Kläger arbeitsunfähig krank. Die Beklagte zahlte ihm für diese Zeit einen Zuschuß zum Krankengeld in Höhe von 209,30 DM. Sie berechnete diesen Zuschuß unter Einbeziehung von Vorschüssen auf die endgültige, nach Beendigung der Akkordarbeit vorzunehmende Akkordüberschußabrechnung, die dem Kläger in den vorangegangenen 4 Wochen ausbezahlt worden waren; sie ließ dabei einen sogenannten Einbehalt von 20 % der durch Zwischennachweise nachgewiesenen (vorläufigen) Akkordüberschüsse unberücksichtigt. Wäre dieser Einbehalt berücksichtigt worden, so hätte die Beklagte nach der in den Tatsacheninstanzen unbestrittenen Berechnung des Klägers 95,55 DM mehr als Zuschuß des Arbeitgebers zum Krankengeld bezahlen müssen.

Um diesen Betrag haben die Parteien in den Tatsacheninstanzen gestritten.

Nach dem Akkordtarifvertrag für das Baugewerbe in Hamburg vom 11. April 1958 gilt folgendes:

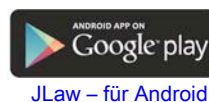
Ziffer 9: "Die Auszahlung des erzielten Akkordüberschusses erfolgt nach vollständiger und einwandfreier Fertigstellung der übertragenen Arbeiten und deren Abrechnung durch die Akkordkolonne innerhalb von 12 Werktagen vom Arbeitgeber an den Akkordteilnehmer."

Ziffer 10: "Während der Dauer der Akkordarbeit erhalten die Akkordteilnehmer an den im Betrieb üblichen Lohnzahlungstagen eine Abschlagszahlung, deren Höhe dem tariflichen Bruttostundenlohnverdienst (abzüglich gesetzlicher Lohnabzüge) der tatsächlich gearbeiteten

- 3 -



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



Stunden entspricht. Bei längerer Akkordarbeitsdauer kann die Akkordkolonne in Abständen von 14 Tagen nachprüfbare Zwischenachweise vorlegen, die vom Arbeitgeber unverzüglich zu prüfen sind. Es wird dann als Vorschuß auf die endgültige Akkordüberschussabrechnung ein Abschlag von durchschnittlich 80 % des nachgewiesenen Akkordüberschusses gezahlt."

Am 13. April 1962 zahlte die Beklagte die zunächst als Sicherheit einbehaltenen 20 % des durch Zwischenachweise ermittelten (vorläufigen) Akkordüberschusses an die Akkordteilnehmer bis auf einen geringen Rest aus. Bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht war der von den Akkordteilnehmern erzielte Akkordüberschuß endgültig festgestellt und abgerechnet; die einbehaltene Sicherheit wurde frei.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte zunächst durch Versäumnisurteil vom 10. Juli 1962 antragsgemäß verurteilt, dann nach rechtzeitigem Einspruch das Versäumnisurteil durch Endurteil vom 2. August 1962 in der Weise aufrecht erhalten, daß es wiederum nach Klagantrag erkannte. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision, die das Landesarbeitsgericht zugelassen hat, verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter, während der Kläger unter Ermäßigung seiner Klagforderung auf 90.- DM um Zurückweisung der Revision bittet.

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

I. Dem angefochtenen Urteil ist im Ergebnis, wenn auch nicht durchweg in der Begründung, zuzustimmen.

Nach § 1 ArbKrankhG, das hier in der am 1. August 1961 in Kraft getretenen Neufassung vom 12. Juli 1961 (BGBl. I S. 913) anzuwenden ist, ist der Zuschuß zum Krankengeld vom Arbeitgeber zu gewähren "in Höhe des

Unterschiedsbetrages zwischen dem Krankengeld aus der gesetzlichen Krankenversicherung und dem Nettoarbeitsentgelt." Nettoarbeitsentgelt ist nach § 2 aaO das um die gesetzlichen Lohnabzüge verminderte Arbeitsentgelt. Nach § 2 Abs. 2 wird bei Arbeitern, deren Arbeitsentgelt - wie es bei dem Kläger der Fall ist - nicht nach Monaten bemessen ist, das im letzten abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum, mindestens jedoch während der letzten abgerechneten 4 Wochen, vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit erzielte Nettoarbeitsentgelt durch die Zahl der Stunden geteilt, für die es gezahlt wurde und an denen der Arbeiter unentschuldigt der Arbeit ferngeblieben ist.

Den Vorinstanzen ist darin beizutreten, daß ein Akkordarbeiter in jeder Akkordarbeitsstunde den Stundenverdienst "erzielt" hat, der sich nach Fertigstellung und Abrechnung der Akkordarbeit bei Umrechnung des Gesamtakkordlohnes auf die einzelnen im Akkord geleisteten Stunden ergibt. Von einem solchen Durchschnittssatz des Lohnes für die gesamte Akkordarbeit ist auch auszugehen, wenn als möglich unterstellt wird, daß in den für die Gesamtarbeit aufgewendeten Einzelstunden unterschiedliche Arbeitsergebnisse erzielt worden sind, etwa weil während der einzelnen Arbeitsstunden unterschiedlich schwere Leistungen zu erbringen sind, oder weil in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe zu unterschiedlichen Leistungen geführt haben.

II. Was der Akkordarbeiter als Stundendurchschnittsverdienst endgültig "erzielt" hat, d.h. der auf Arbeitsstunden umgerechnete Akkordüberschuß aus der gesamten Akkordarbeit, läßt sich aber erst am Ende der Akkordarbeit nach deren Abrechnung feststellen. Denn es ist durchaus möglich, daß in der Reihenfolge der einzelnen Arbeitsvorgänge zunächst einfachere (oder schwierigere) und dann schwierigere (oder einfachere) Arbeiten zu erledigen sind. Der endgültige Akkordüberschuß wird nach dem Gesamtergebnis der Arbeit unter Berücksichtigung des Gesamtaufwandes



an Arbeitszeit ermittelt; daher kann dann, wenn während des Laufes einer noch unvollendeten Akkordarbeit ein Arbeiter arbeitsunfähig krank wird, noch nicht abschließend ermittelt werden, welchen Akkordüberschuß er in der seiner Krankheit vorhergehenden Lohnabrechnungsperiode endgültig erzielt hat. Werden ihm jedoch auf den erst später, nach Beendigung der Akkordarbeit, zu ermittelnden und abzurechnenden Akkordüberschuß schon während der Akkordarbeit aus "nachprüfbaren Zwischennachweisen" Vorschüsse (Abschläge als Vorschuß auf die endgültige Akkordüberschußabrechnung) an den üblichen Lohnzahlungstagen gezahlt, so hat der Akkordarbeiter durch seine Tätigkeit während der nach § 2 ArbKrankhG maßgebenden Lohnabrechnungsperiode "erzielt:"

1. den tatsächlich gezahlten Lohn einschließlich eines etwa gezahlten Vorschusses auf den Akkordüberschuß,
2. den Anspruch auf spätere Auszahlung eines sich aus der nach Beendigung der Akkordarbeit vorzunehmenden Akkordabrechnung möglicherweise noch ergebenden (endgültigen) Akkordüberschusses, bei dessen Auszahlung die vorher gezahlten Akkordvorschüsse abzusetzen sind.

Der Anspruch auf den tatsächlich gezahlten Lohn einschließlich eines etwa gezahlten Vorschusses auf den Akkordüberschuß ist ein bereits fälliger Anspruch; dabei können sich jedoch zugunsten des Arbeitgebers hinsichtlich des Vorschusses auf den Akkordüberschuß Rückzahlungsansprüche für den Fall ergeben, daß sich bei endgültiger Akkordabrechnung nach einwandfreier Fertigstellung und Abrechnung der gesamten Akkordarbeit herausstellt, daß ein zu hoher Vorschuß gewährt worden ist. Der ebenfalls während der maßgebenden Lohnabrechnungsperiode "erzielte" Anspruch auf spätere Auszahlung eines sich nach Beendigung der Akkordarbeit möglicherweise auch unter Berücksichti-



gung der bereits geleisteten Akkordvorschüsse noch ergebenden Akkordüberschusses ist jedoch insofern aufschiebend bedingt, als er davon abhängig ist, daß sich bei der endgültigen Akkordabrechnung unter Berücksichtigung der gezahlten Akkordvorschüsse überhaupt noch ein Akkordüberschuß ergibt. Dieser Anspruch ist außerdem insofern betagt, als er nicht bereits während der maßgebenden Lohnabrechnungsperiode fällig geworden ist, sondern erst nach Abrechnung der fertiggestellten Gesamtkkordarbeit fällig wird.

Diese Grundsätze kommen auch in dem hier maßgebenden Hamburger Akkordtarifvertrag vom 11. April 1958 zum Ausdruck:

1. Aus Ziffer 9 ergibt sich, daß die Auszahlung des erzielten Akkordverdienstes erst nach Fertigstellung und Abrechnung der Arbeiten erfolgt. Vor diesem Zeitpunkt hat der Akkordarbeiter keinen unbedingten und fälligen Rechtsanspruch auf Auszahlung eines solchen Akkordüberschusses.
2. Aus Ziffer 10 folgt, daß der Akkordarbeiter während der Akkordarbeit zunächst nur den tariflichen Bruttostundenlohn verlangen kann (Satz 1); daneben kann aber (Satz 2) bei längeren Akkordarbeiten als Vorschuß auf die endgültige Akkordüberschußabrechnung ein Abschlag von 80 % des nachgewiesenen Akkordüberschusses gezahlt werden (so ist im Streitfall verfahren worden). Bei diesem Vorschuß handelt es sich also noch nicht um einen unbedingt und endgültig verdienten Lohn, insbesondere nicht um einen bereits fälligen Akkordüberschuß, sondern um einen Vorschuß auf den erst später zu ermittelnden und erst später fällig werdenden Akkordüberschuß. Soweit im zweiten Satz von Ziff. 10 von einem durch Zwischennachweise nachgewiesenen "Akkordüberschuß" die Rede ist, stellt dieser nicht den für die Endabrechnung der Gesamtkkordarbeit allein maßgeblichen endgültigen Akkordüberschuß aus der gesamten fertiggestellten Akkordarbeit dar.



III. Auch bei der Berechnung des Krankengeldzuschusses nach dem Arbeiterkrankheitsgesetz ist sonach davon auszugehen, daß der vor Abschluß einer laufenden Akkordarbeit erkrankte Arbeiter in der nach § 2 ArbKrankhG maßgebenden Lohnabrechnungsperiode zweierlei "erzielt" hat, nämlich

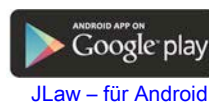
- a) den ihm ausgezahlten Tariflohn zuzüglich des ihm ausgezahlten Vorschusses auf den sich nach endgültiger Akkordabrechnung ergebenden Akkordüberschuß,
- b) den bedingten und betagten Anspruch auf den nach ordnungsmäßiger Beendigung der Akkordarbeit zu ermittelnden endgültigen Akkordüberschuß, soweit dieser nicht durch die Vorschußzahlungen auf den Akkordüberschuß bereits getilgt ist.

Beide Posten sind also an und für sich im Rahmen des § 2 ArbKrankhG zu berücksichtigen. Unrichtig ist daher die Ansicht der Beklagten, daß für die Zuschußberechnung stets nur der Tariflohn und der gezahlte Akkordvorschuß in Ansatz zu bringen sind. Das würde der in § 2 ArbKrankhG vorgeschriebenen Berechnungsweise widersprechen, denn der Arbeiter soll während der Krankheit zu dem Nettolohn kommen, den er in der für die Berechnung des Arbeitgeberzuschusses maßgebenden Lohnabrechnungsperiode "erzielt" hat. Andererseits muß aber berücksichtigt werden, daß der bedingte und betagte Anspruch auf den erst nach Beendigung der Akkordarbeit zu ermittelnden und erst dann fällig werdenden endgültigen Akkordüberschuß durch die Krankheit und die durch sie ausgelöste Notwendigkeit einer Zuschußzahlung des Arbeitgebers nach dem Arbeiterkrankheitsgesetz nicht vorzeitig unbedingt und fällig werden kann. Diesen nur als bedingten und betagten Anspruch erzielten Verdienst hätte auch der gesunde Arbeiter zu dieser Zeit noch nicht ausgezahlt erhalten; es ist kein Grund ersichtlich, aus dem heraus er bei einem erkrankten Arbeiter wegen und während seiner Krankheit unter

Wegfall der Bedingung des Verbleibens eines Akkordüberschusses und unter vorzeitiger Fälligkeit in der Zuschußberechnung berücksichtigt werden müßte.

Daraus ergibt sich, daß vor der Akkordabrechnung, die nach Beendigung der Akkordarbeit vorzunehmen ist, also während noch nicht fertiggestellter Akkordarbeit, der Krankengeldzuschuß zunächst nur nach dem Tariflohn zuzüglich des gezahlten Vorschusses auf den Akkordüberschuß zu berechnen ist. Da aber der Arbeiter während der maßgebenden Lohnabrechnungsperiode auch einen bedingten und betagten Anspruch auf den sich bei der Akkordabrechnung ergebenden Akkordüberschuß "erzielt" hat, ist auch dieser Anspruch nachträglich, nach der Abrechnung der fertiggestellten Akkordarbeit und der Feststellung eines verbleibenden Akkordüberschusses, als dann unbedingt und fällig gewordener Anspruch zu erfüllen, wenn sich ein solcher Akkordüberschuß bei dieser Abrechnung ergibt. Das führt zu dem Ergebnis, daß bei der Erkrankung eines Arbeiters während des Laufes einer noch nicht beendeten und deshalb noch nicht abgerechneten Akkordarbeit zunächst eine vorläufige Zuschußberechnung für den Arbeitgeberzuschuß nach dem Arbeiterkrankheitsgesetz zu erstellen ist und anschließend - nach Beendigung der Akkordarbeit und Vornahme der Akkordüberschußabrechnung - eine endgültige Zuschußberechnung. Etwaige Differenzbeträge zwischen vorläufiger Zuschußberechnung und endgültiger Zuschußberechnung müssen von dem Arbeitgeber nachgezahlt werden oder u.U. von dem Arbeiter, wenn sich herausstellt, daß ein zu hoher Akkordüberschuß zugrunde gelegt worden ist, zurückerstattet werden.

IV. Für den konkreten Fall bedeutet das, daß der Kläger vor Beendigung der Akkordarbeit und vor der Akkordabrechnung nur den Zuschuß aus der vorläufigen Zuschußberechnung verlangen konnte, und zwar so lange, wie die endgültige Zuschußberechnung im Hinblick auf die noch nicht beendete Akkordarbeit und die noch nicht vorgenommene Akkordabrechnung noch nicht erstellt war und noch nicht erstellt werden konnte.



Die Begründung, die das Landesarbeitsgericht für seine Ansicht, der Kläger könne bereits vor Endabrechnung des Akkordes Berücksichtigung des vollen (erst später festgestellten) Akkordüberschusses verlangen, gegeben hat, greift nicht durch. Das Lebensstandardprinzip besagt in diesem Zusammenhang nichts, wobei dahingestellt bleiben kann, ob dieses Prinzip für § 2 Abs. 2 ArbKrankhG in seiner jetzigen Fassung überhaupt noch uneingeschränkt gilt. Denn der Akkordarbeiter bekommt ja auf Grund der nach Beendigung und Abrechnung der gesamten Akkordarbeit zu erstellenden endgültigen Zuschußberechnung im Endergebnis nach Endabrechnung des Akkordes einen Krankengeldzuschuß unter Berücksichtigung des vollen aus der gesamten Akkordarbeit erzielten Akkordüberschusses.

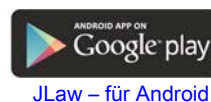
V. Dafür, daß während einer Akkordarbeit der Krankengeldzuschuß erforderlichenfalls zunächst nur vorläufig und erst nach der Beendigung der Akkordarbeit endgültig zu berechnen ist, spricht auch das Wort "Nettoarbeitsentgelt" in § 2 ArbKrankhG. Nettoarbeitsentgelt ist das um die gesetzlichen Lohnabzüge verminderte Arbeitsentgelt. Diese Lohnabzüge können nur von Beträgen berechnet werden, zu deren Auszahlung der Arbeitgeber am Lohnzahlungstage verpflichtet ist. Die Progression der Lohnsteuer und der Soziallasten macht eine endgültige Berechnung des Nettoarbeitsentgeltes vor Feststellung des endgültigen Akkordüberschusses unmöglich. Es ist daher unvermeidlich, aber auch nicht übermäßig schwer, in einem solchen Fall zwei Berechnungen des Krankengeldzuschusses vorzunehmen, nämlich zunächst die vorläufige Zuschußberechnung unter Zugrundelegung von Tariflohn und Akkordvorschuß und dann die endgültige Zuschußberechnung nach Akkordbeendigung und Akkordabrechnung unter Zugrundelegung von Tariflohn und verbleibendem Akkordüberschuß.



Der gegenteiligen Ansicht der Revision, es sei immer nur eine einzige Zuschußberechnung vorzunehmen, nämlich die Zuschußberechnung nach Tariflohn und Akkordvorschuß, kann nicht beigetreten werden, weil, wie oben unter II dargelegt, der Akkordarbeiter während der einzelnen Zeiteabschnitte, während deren er in einem noch nicht beendeten Akkord gearbeitet hat, den sich bei Umrechnung des für die gesamte Akkordarbeit gezahlten Akkordlohnes auf die Zahl der im Akkord geleisteten Arbeitsstunden ergebenden Stundenlohn "erzielt" hat. Auch dieser Akkordüberschuß muß danach, wenn er unbedingt und fällig geworden ist, also nach Beendigung und Abrechnung der Akkordarbeit, um eine Schlechterstellung des erkrankten Arbeiters zu vermeiden, noch nachträglich, eben durch eine endgültige Zuschußberechnung, berücksichtigt werden.

VI. Aus den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ergibt sich, daß die in der Zeit vom 2. November 1961 bis 4. April 1962 geleistete Akkordarbeit endgültig abgerechnet worden ist. Aus dieser Feststellung ergibt sich weiterhin, daß der Anspruch auf die zunächst - bei den Zwischenabrechnungen - einbehaltenen Beträge von 20 % des vorläufigen Akkordüberschusses unbedingt und fällig geworden ist. Da das Landesarbeitsgericht in seinem Tatbestand feststellt, der Zuschuß hätte um die mit der Klage zunächst geltend gemachten 95,55 DM höher sein müssen, wenn diese einbehaltenen 20 % mit berücksichtigt worden wären, und da sich weiter aus der Akkordschlußabrechnung ergibt, daß der Anspruch auch hinsichtlich dieser 20 % unbedingt und fällig geworden ist, hat der Kläger jetzt den Anspruch auf Auszahlung dieses verbliebenen Akkordüberschusses in der zwischen den Parteien unstreitigen Höhe von 90.- DM.

VII. Abschließend sei bemerkt, daß der Senat bereits in der Entscheidung vom 20. Oktober 1960 (AP Nr. 11 zu § 2 ArbKrankhG) hervorgehoben hat, bei nachträglich rückwirkender Änderung der Tariflöhne müsse eine bereits er-



stellte Berechnung des Arbeitgeberzuschusses nach dem Arbeiterkrankheitsgesetz durch eine Neuberechnung ersetzt werden. Den in diesem Urteil entwickelten Grundsätzen entspricht die auch im vorliegenden Fall getroffene Entscheidung.

Die Kostenentscheidung erfolgt aus § 97 i. Verb. mit § 92 Abs. 2 ZPO.

gez. Schilgen Dr. Meier-Scherling Dr. Schröder
von Lossau Wendel

