

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

159

---

Gesetz: ArbKrankhG § 2 Abs. 2

Leitsatz:

Hat ein Arbeiter von der Krankenkasse irrtümlich ein das Nettoarbeitsentgelt übersteigendes Krankengeld erhalten und erklärt die Krankenkasse, daß sie eine Rückzahlung nicht verlangen werde, so steht dem Arbeiter kein Anspruch auf Krankengeldzuschuß zu.

Aktenzeichen: 2 AZR 121/63

Urteil des BAG vom 28. November 1963

LAG Bremen



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 121/63  
2 Sa 58/62 Bremen

# Im Namen des Volkes!

Verkündet am:  
28. November 1963

gez. Kistner,  
Angestellte,  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

## Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14. November 1963 durch den Bundesrichter Schilgen, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Schröder sowie die Bundesarbeitsrichter Hense und Dr. Zimmermann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 20. November 1962 - 2 Sa 58/62 - aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bremerhaven vom 13. April 1962 - 2 Ca 547/61 - wird zurückgewiesen. Der Kläger hat auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

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 1960 bei der Beklagten gegen Stundenlohn als Arbeiter beschäftigt. Seine im Rahmen der Fünftagewoche zu leistende normale tarifliche Wochenarbeitszeit betrug 1961 44 Stunden.

Am 23. August 1961 erlitt der Kläger auf dem Wege zur Arbeit einen Unfall. Er arbeitete an diesem Tage nur 6 Stunden und mußte dann einen Arzt aufsuchen, der ihn arbeitsunfähig krank schrieb. Die Arbeitsunfähigkeit des Klägers dauerte bis zum 5. September 1961.

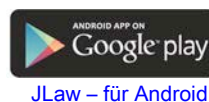
Vor seiner Erkrankung hatte der Kläger mit den Angehörigen seines Gewerkes zur Fertigstellung bestimmter Arbeiten Überstunden geleistet. Die Überstunden waren wegen Beendigung dieser Arbeiten vom 7. August 1961 an entfallen. Nach seiner Erkrankung leistete der Kläger im Oktober 1961 aus anderem Anlaß 13 Überstunden, alsdann bis Dezember 1961 keine weiteren Überstunden mehr.

Die Beklagte hatte der Krankenkasse gegenüber die für den Betrieb (Betriebsteil) übliche Zahl der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden mit 44 und die Zahl der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitsstunden des Klägers in den letzten drei abgerechneten Lohnabrechnungszeiträumen vor seiner Erkrankung mit 58 1/2 angegeben. Danach errechnete und gewährte die Krankenkasse für den 23. August 1961 ein Krankengeld von 7,44 DM und für die Zeit vom 24. August bis zum 5. September 1961 ein arbeitstägliches Krankengeld von 22,18 DM. Die Beklagte zweifelt die Richtigkeit der Berechnung des Krankengeldes durch die Krankenkasse an. Sie meint, die Krankenkasse habe zu Unrecht die vom Kläger vor seiner Erkrankung geleisteten Überstunden berücksichtigt. Die Krankenkasse hat der Beklagten gegenüber erklärt, daß sie etwa zuviel gezahltes Krankengeld nicht zurückfordern werde.

- 3 -



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



- 3 -

Das Nettoarbeitsentgelt des Klägers im Juli 1961, dem letzten abgerechneten Lohnabrechnungszeitraum vor seiner Erkrankung, betrug für 232 Arbeitsstunden 565,01 DM.

Unter Berücksichtigung der von ihm in den Monaten vor seiner Erkrankung geleisteten Überstunden hat der Kläger einen von der Beklagten als seiner Arbeitgeberin zu zahlenden Krankengeldzuschuß von  $5,28 \times 10 = 52,80$  DM errechnet.

Die Beklagte hat die Zahlung eines Krankengeldzuschusses verweigert. Sie hat bei der Errechnung des Nettoarbeitsentgelts nur die tarifliche Arbeitszeit berücksichtigt und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß das gezahlte Krankengeld das Nettoarbeitsentgelt noch übersteige.

Die Klage, mit der der Kläger zuletzt die Zahlung des Betrages von 52,80 DM begehrt hat, hat das Arbeitsgericht abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers die Beklagte nach Klageantrag verurteilt. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

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

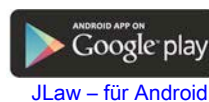
Die Revision ist begründet. Dem Kläger steht entgegen der Ansicht des angefochtenen Urteils ein Anspruch auf Krankengeldzuschuß nicht zu.

1. Dem Landesarbeitsgericht ist insoweit beizutreten, als es davon ausgeht, daß auch regelmäßig geleistete Überstunden zu den regelmäßigen Arbeitsstunden im Sinne des § 2 Abs. 2 ArbKrankhG gerechnet werden können. Unter "regelmäßigen" Arbeitsstunden ist auch im Sinne des ArbKrankhG eine in stetiger Wiederholung geleistete, wenn auch von der tariflichen abweichende und von Woche zu Woche nicht immer gleichbleibende Arbeitszeit zu

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

verstehen. Die in der Vergangenheit geleisteten Überstunden sind aber nur dann regelmäßige sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses ergebende Arbeitsstunden im Sinne des § 2 Abs. 2 ArbKrankhG, wenn Überstunden auch während der Arbeitsunfähigkeit des erkrankten Arbeiters geleistet worden wären. Sind Überstunden aber gerade für die Zeit der Erkrankung des zuschußberechtigten Arbeiters weggefallen, so handelt es sich nicht mehr um gegenwärtig "sich aus dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses" ergebende Arbeitsstunden. Dies hat der Senat bereits in der zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehenen Entscheidung vom 24. Oktober 1963 (2 AZR 444/62) näher ausgeführt; auf dieses Urteil wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.

Die Ausführungen des Klägers geben dem Senat keinen Anlaß, von dieser Entscheidung abzuweichen.

Der Kläger verkennt die Zielrichtung und die Tragweite der Neufassung von § 2 ArbKrankhG und erkennt nicht die auch aus dem Wortlaut des Gesetzes ersichtliche Tendenz, nach der ein kranker Arbeiter während seiner Krankheit durch Krankengeld und Arbeitgeberzuschuß nicht höhere Einnahmen erzielen soll als den Arbeitslohn, den er erhalten hätte, wenn er nicht krank geworden wäre. Der Zuschußpflicht des Arbeitgebers liegt der Rechtsgedanke zugrunde, daß das Arbeitsverhältnis auch während der Erkrankung des Arbeiters fortbesteht. Deshalb muß entscheidend darauf abgestellt werden, wie das Arbeitsverhältnis gerade während der Zeit der Arbeitsunfähigkeit des Arbeiters gestaltet war. Die Tatsache, daß der Arbeiter vor seiner Erkrankung während einer längeren Zeitspanne und damit regelmäßig, nicht nur vorübergehend, Überstunden geleistet hat, führt zunächst nur zu einer Gestaltung des Arbeitsverhältnisses für die Zeit vor der Erkrankung. Ob diese Gestaltung

- 5 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

aber auch in die Zeit der Arbeitsunfähigkeit hineinwirkt, hängt grundsätzlich davon ab, ob auch während der Arbeitsunfähigkeit Überstunden geleistet worden wären. Ist dies nicht der Fall, so wirkt die frühere, sich aus einer längeren Übung ergebende Gestaltung nicht mehr in die Zeit der Arbeitsunfähigkeit hinein. Es handelt sich dann in der Zeit der Arbeitsunfähigkeit nicht mehr um ein durch die Ableistung von Überstunden gestaltetes Arbeitsverhältnis. Nur aus diesem Arbeitsverhältnis heraus folgt dann aber die Zuschußpflicht des Arbeitgebers, also aus einem nicht durch die Ableistung von Überstunden gekennzeichneten Arbeitsverhältnis.

Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt sich, daß hier von einer wöchentlichen Normalarbeitszeit des Klägers von 44 Stunden ohne Berücksichtigung von Überstunden auszugehen ist; denn während der Krankheit wurden von den Angehörigen des Gewerks, mithin von vergleichbaren Arbeitern, keine Überstunden mehr geleistet; auch der Kläger hätte deshalb keine Überstunden geleistet.

Von diesen 44 Stunden ist nach § 2 Abs. 2 Satz 4 ArbKrankhG 1/5 (= 8,8 Stunden) anzusetzen, da die Krankenkasse arbeitstägliches Krankengeld gewährt hat. Vervielfacht man diese Stundenzahl gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 ArbKrankhG mit dem Nettostundenlohn (§ 2 Abs. 2 Satz 1 ArbKrankhG), den das Landesarbeitsgericht zutreffend in der auch unter den Parteien unstreitigen Höhe von 2,43 DM ermittelt hat, so ergibt sich für die Zeit vom 24. August bis 5. September 1961 ein Nettoarbeitsentgelt von arbeitstäglich 21,38 DM. Auf den 23. August 1961 entfällt, da der Kläger an diesem Tage noch 6 Stunden gearbeitet hat, ein durch die Arbeitsunfähigkeit entgangenes Nettoarbeitsentgelt von  $(8,8 \text{ minus } 6 = ) 2,8 \text{ (Stunden) mal } 2,43 \text{ (DM) } = 6,80 \text{ DM.}$

- 6 -

2. Der Krankengeldzuschuß ist nach § 1 Abs. 1 Satz 2 ArbKrankhG zu gewähren in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Krankengeld und dem Nettoarbeitsentgelt. Hier übersteigt das von der Krankenkasse gezahlte Krankengeld das Nettoarbeitsentgelt. (Für den 23. August 1961 7,44 DM Krankengeld gegenüber 6,80 DM Nettoarbeitsentgelt; für die Zeit vom 24. August bis 5. September 1961 arbeitstäglich 22,18 DM Krankengeld gegenüber 21,38 DM Nettoarbeitsentgelt.)

Mit Rücksicht darauf ist die Beklagte zur Zahlung eines Krankengeldzuschusses nicht verpflichtet. Zwar kommt es, wie der Senat wiederholt entschieden hat (vgl. AP Nr. 18, 19, 22 zu § 1 ArbKrankhG), für die Anwendung des § 1 ArbKrankhG grundsätzlich nicht auf das von der Krankenkasse tatsächlich gewährte, sondern auf das dem Arbeiter rechtlich zustehende Krankengeld an. In Zweifelsfällen ist demgemäß grundsätzlich vom Arbeitsgericht nachzuprüfen, ob die Krankenkasse das Krankengeld richtig errechnet hat. Jedoch kann es im vorliegenden Fall dahinstehen, ob die Krankenkasse dem Kläger ein zu hohes Krankengeld gewährt hat und sich bei richtiger Berechnung eine Differenz zwischen Krankengeld und Nettoarbeitsentgelt zugunsten des Klägers ergäbe. Die Krankenkasse hat nämlich erklärt, daß sie etwa zu viel gezahltes Krankengeld nicht zurückfordern werde. Wollte man dem Kläger gleichwohl einen Anspruch gegen die Beklagte auf Krankengeldzuschuß zuerkennen, so widerspräche das dem Sinn und Zweck des Arbeiterkrankheitsgesetzes. Mit Recht nimmt das angefochtene Urteil (§. 23) an, daß der Kläger gegen Treu und Glauben verstieße, wenn er sich unter diesen Umständen auf die unrichtige Berechnung des Krankengeldes beriefe. Der Sinn und Zweck des Arbeiterkrankheitsgesetzes geht nämlich, wie sich insbesondere aus dem § 1 des Gesetzes ergibt, dahin, dem Arbeiter unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen für die in

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Zeit einer Erkrankung fallenden Werk- oder Arbeitstage grundsätzlich das in § 2 des Gesetzes näher bezeichnete Nettoarbeitsentgelt zu sichern. Wird diese finanzielle Sicherstellung des Arbeiters nicht schon durch die Gewährung von Krankengeld seitens der Krankenkasse erzielt, so ist der Arbeitgeber zur Zahlung eines entsprechenden Zuschusses verpflichtet. Das Gesetz beschränkt also die Zuschußpflicht des Arbeitgebers auf die Fälle, in denen die Sicherung des Arbeiters im Krankheitsfalle nicht schon durch die Leistungen der Krankenkasse erreicht wird. Das ist aber nicht nur dann der Fall, wenn der Arbeiter ein ihm rechtlich zustehendes Krankengeld erhält, das den Betrag des Nettoarbeitsentgelts übersteigt. Vielmehr wird eine endgültige Sicherstellung des Arbeiters auch dann erreicht, wenn er, wie hier, von der Krankenkasse einen ihm in der gezahlten Höhe zwar möglicherweise nicht zustehenden entsprechenden Betrag erhält, die Krankenkasse aber eine Rückforderung nach ihrer ausdrücklichen Erklärung nicht beabsichtigt. In solchen Fällen kommt es daher ausnahmsweise auf das von der Krankenkasse tatsächlich gezahlte Krankengeld an.

Da mithin dem Kläger ein Anspruch auf Krankengeldzuschuß nicht zusteht, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts gerichtete Berufung des Klägers zurückzuweisen.

gez. Schilgen Dr. Meier-Scherling Dr. Schröder  
Hense Dr. Zimmermann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)