

15. Juni 1960

125

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

Gesetz: ArbkrankhG §§ 1, 2

Leitsatz:

Der Krankengeldzuschuß ist höchstens für
42 Kalendertage zu zahlen.

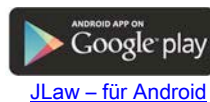
Aktenzeichen: 2 AZR 122/58

Urteil des BAG vom 15. Juni 1960

LAG Berlin



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



2 AZR 122/58
3 Sa 1/58 Berlin

Verkündet
am 15. Juni 1960

gez. Hoffmann,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. Juni 1960 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Dr. Meier-Scherling und Dr. Joachim sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Siebrecht und Krebs für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin, 3. Kammer, vom 7. Februar 1958 - 3 Sa 1/58 - insoweit aufgehoben, als es die Klage abgewiesen und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen hat.

Die Sache wird insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht Berlin zurückverwiesen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

Von Rechts

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 -

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger, von Beruf Maurer, leidet an einer Gastritis. Wegen dieses Leidens war er in der Zeit vom 23. April bis zum 21. Mai 1957 arbeitsunfähig krank. Damals war er noch nicht bei der Beklagten beschäftigt. Während dieser Krankheit erhielt er von der Krankenkasse das Krankengeld in der damals (vor dem 1. Juli 1957) maßgeblichen Höhe von 50 Prozent des Grundlohnes.

Am Dienstag, dem 28. Mai 1957, trat er in die Dienste der Beklagten. Er arbeitete in 5-Tage-Woche von Montag bis Freitag einer jeden Woche. Die Lohnperioden laufen im Betriebe der Beklagten von Mittwoch bis zum nachfolgenden Dienstag. Am Sonnabend, dem 29. Juni 1957, wurde der Kläger wegen seines Leidens erneut arbeitsunfähig krank. Die Arbeitsunfähigkeit dauerte bis zum 11. August 1957. Während dieser Zeit erhielt der Kläger ebenfalls das Krankengeld in Höhe von 50 Prozent des Grundlohnes, und zwar 7,84 DM kalendertäglich.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger einen Krankengeldzuschuß (KGZ) in Höhe von 112,18 DM. Bei der Berechnung ist er davon ausgegangen, daß vor seiner letzten Erkrankung keine vier vollen Lohnwochen zur Berechnung zur Verfügung gestanden hätten; aus diesem Grunde hat er den Durchschnittsverdienst aus drei Lohnwochen für die Berechnung herangezogen. Zur Berechnung hat sich der Kläger der arbeits-tägigen Methode bedient, wobei er die Differenz zwischen dem Krankengeld und 90 Prozent dessen, was er an den 30 infolge seiner Krankheit ausgefallenen Arbeitstagen verdient hätten (Lohnausfallprinzip), als KGZ fordert.

Die Beklagte hat Klagabweisung begehrt. Sie meint, zur Zahlung eines KGZ nach dem ArbKrankhG aus mehreren Gründen nicht verpflichtet zu sein:

- a) Das ArbKrankhG gewähre einen Anspruch nur für die ersten sechs Wochen einer Krankheit. Die Arbeitsunfähigkeit des Klägers beruhe aber auf einer



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- b) Ein Anspruch auf KGZ sei nach dem ArbKrankhG nur bei Gewährung des ab 1. Juli 1957 gemäß § 182 Abs. 1 Nr. 2 RVO i.d.F. des § 8 ArbKrankhG auf 65 Prozent des Grundlohnes erhöhten Krankengeldes gegeben.

Auf jeden Fall, so meint die Beklagte weiter, könne sie nur auf die Differenz zwischen 90 Prozent des Nettoarbeitsentgelts und einem Krankengeld in Höhe von 65 Prozent des Grundlohnes in Anspruch genommen werden. Außerdem sei der KGZ nach der kalendertägigen Methode zu berechnen.

Das Arbeitsgericht hat dem Kläger unter Abweisung der Klage im übrigen einen KGZ in Höhe von 101,68 DM zugesprochen.

Die Beklagte hat mit ihrer Berufung ihren Klagabweisungsantrag weiter verfolgt, während der Kläger im Wege der Anschlußberufung über den zugesprochenen Betrag hinaus weitere 10,50 DM, also den vollen Klagebetrag, begehrt hat.

Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 15,73 DM verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er über die zugesprochenen 15,73 DM hinaus weitere 96,45 DM - insgesamt also die in erster Instanz geltend gemachten 112,18 DM - begehrt. Die Beklagte hat keine Revision eingelegt. Sie begehrt lediglich die Zurückweisung der Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet, denn das angefochtene Urteil beruht auf der Verletzung der §§ 1, 2 ArbKrankhG.

I.) Zwischen den Parteien besteht kein Streit über die Regelvoraussetzungen des § 1 ArbKrankhG: Der Kläger ist Arbeiter, er war unverschuldet arbeitsunfähig krank und hatte Anspruch auf Krankengeld. Ob er einen Anspruch auf das erhöhte Krankengeld hatte, konnte für die Frage, ob ihm



- 4 -

ein Anspruch auf KGZ zustand, zunächst dahingestellt bleiben, denn der Anspruch auf KGZ setzt weder die Gewährung noch einen Anspruch auf das seit 1. Juli 1957 gemäß § 182 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 RVO erhöhte Krankengeld voraus. Insoweit wird auf das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehene Urteil vom 5. Mai 1960 - 2 AZR 271/58 - Bezug genommen. Einen KGZ kann der Kläger naturgemäß erst ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes, d.h. ab 1. Juli 1957 fordern. Zu diesem Zeitpunkt hatte sein Arbeitsverhältnis zur Beklagten bereits länger als vier Wochen ununterbrochen gedauert, so daß auch die weitere Regelvoraussetzung des § 1 Abs. 2 ArbKrankhG erfüllt ist. Daß die zu bezuschussende Periode der Arbeitsunfähigkeit bereits zwei Tage vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes begonnen hatte, ist für den Anspruch genau so bedeutungslos wie die Tatsache, daß diese Arbeitsunfähigkeit sowohl in sozialversicherungsrechtlicher wie auch in arbeitsrechtlicher Hinsicht die Folge der gleichen Krankheit war, die bereits in der Zeit vom 23. April bis 21. Mai desselben Jahres zur Arbeitsunfähigkeit des Klägers geführt hatte, denn das Gesetz gewährt den Anspruch auf Zuschuß nicht nur für die ersten sechs Wochen einer Krankheit (vgl. o.g. Urteil des Senats vom 5. Mai 1960). Das Inkrafttreten des Gesetzes bedeutete insoweit eine Zäsur. Der Geltungswille des Gesetzes, ab seinem Inkrafttreten in allen Fällen der Erkrankung eines Arbeiters eine neue gesetzliche Regelung eintreten zu lassen, ist unbedingt und findet keine Einschränkung. Daß dem Kläger für die gleiche Krankheit von der Beklagten oder seinem früheren Arbeitgeber bereits ein Zuschuß aus anderen Rechtsgründen, etwa ein tariflicher Krankengeldzuschuß, gewährt worden sei, ist von keiner Seite vorgetragen worden, so daß sich die Frage einer Anrechnung - wie im Urteil vom 5. Mai 1960 - nicht stellte.

II.) Was die Höhe des KGZ betrifft, so ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats die kalendertägige Berechnungsmethode anzuwenden (BAG 5, 291; 7, 136; 8, 1). Maßgeblich ist auch nicht der Betrag des durch die Krankheit ausgefallenen Lohnes, sondern nach dem kla



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 2 Satz 2 ArbKrankhG "das durchschnittliche Arbeitsentgelt während der letzten vier den Lohnperioden des Betriebs entsprechenden Wochen" vor der Erkrankung. Da hier die Lohnperioden im Betriebe der Beklagten von Mittwoch bis zum nachfolgenden Dienstag liefen, standen - im Gegensatz zu der insoweit unverständlichen, aber in beiden Instanzen vom Gericht nicht beanstandeten Darlegung des Klägers - zur Berechnung des kalendertäglichen Durchschnittsverdienstes vier volle Lohnperioden, nämlich die vom 29. Mai bis 4. Juni, vom 5. bis 11., 12. bis 18. und 19. bis 25. Juni 1957 zur Verfügung. Was der Kläger in diesen vier Lohnperioden netto verdient hat, ist aber unklar geblieben. Aus diesem Grunde mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Aufklärung insoweit zurückverwiesen werden.

Das Landesarbeitsgericht wird den in diesen vier Lohnperioden vom Kläger verdienten Nettobetrag durch 28 Kalendertage zu teilen und hiervon 90 Prozent zu errechnen haben. So ergibt sich die eine für die Höhe des KGZ maßgebliche Berechnungsgröße.

III.) Die andere Berechnungsgröße ist nicht schlechthin der Betrag des kalendertäglich gewährten Krankengeldes. Vielmehr ist (vgl. auch hierzu das o.g. Urteil des Senats vom 5. Mai 1960) in Zweifelsfällen zu prüfen, ob die Krankenkasse den Fall nach den für sie maßgeblichen Vorschriften zutreffend behandelt hat. Das angefochtene Urteil geht davon aus, daß die Krankenkasse dem Kläger vom 1. Juli 1957 ab für die Dauer von sechs Wochen ein Krankengeld in Höhe von 65 Prozent des Grundlohnes hätte zahlen müssen. Hierbei übersieht das Landesarbeitsgericht einen Gesichtspunkt.

Nach dem klaren Wortlaut des § 182 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 RVO in der Fassung des § 8 ArbKrankhG erhöht sich das Krankengeld "für die ersten sechs Wochen der Arbeitsunfähigkeit". Im Krankenversicherungsrecht gilt aber der Grundsatz der Einheit des Versicherungsfalles (vgl. auch



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

RAM-Erlaß vom 2. November 1943 AN 1943 S. 485/ Abschnitt I Nr. 2). Zeiten der Arbeitsunfähigkeit vor und nach Inkrafttreten der Änderung der RVO müssen danach zusammengerechnet werden (vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung, 16. Aufl., § 182 Anm. 7b). Da der Kläger am 29. Juni 1957 unstreitig wegen der gleichen Krankheit (des gleichen Versicherungsfalles) erneut arbeitsunfähig wurde, begannen die "ersten sechs Wochen der Arbeitsunfähigkeit" am 23. April 1957 zu laufen, falls nicht der Kläger bei der erneuten Verhandlung darzulegen vermag, daß seiner Erkrankung vom 23. April bis 21. Mai 1957 eine weitere Krankheitsperiode vorausging, die ihrerseits im Sinne der Krankenversicherung mit den späteren Erkrankungen einen einheitlichen Versicherungsfall bildete. Vermag der Kläger dies nicht darzulegen, so waren vier Wochen und ein Tag bis zum 21. Mai 1957 bereits abgelaufen; zwei weitere Tage liefen am 29. und 30. Juni 1957 ab. Von den insgesamt 42 Tagen (vgl. Peters aaO) dieses Zeitraumes liefen ab dem 1. Juli 1957 nur noch weitere 11 Tage. Ein erhöhtes Krankengeld konnte der Kläger danach äußerstenfalls für die 11 Kalendertage vom 1. bis 11. Juli 1957 verlangen.

Bezüglich dieser 11 Tage kommt es aber dann für den hier zu entscheidenden Fall darauf an, ob der Kläger diese zu niedrigen Leistungen der Krankenkasse gegen sich gelten lassen muß.

Wie der Senat in dem genannten Urteil vom 5. Mai 1960 ausgesprochen hat, kann der Anspruch auf KGZ weder dem Grunde noch der Höhe nach davon abhängen, ob die Krankenkasse den Versicherungsfall rechtlich zutreffend behandelt hat oder nicht; dies gilt auch dann, wenn im Verhältnis zwischen Krankenversicherung und dem Versicherten bereits die Bindungswirkung des § 77 SGG eingetreten sein sollte. Der Arbeitgeber kann nicht allein deswegen stärker belastet werden, weil die Krankenversicherung nicht die ihr obliegenden Regelleistungen erbracht hat. Auf der anderen Seite wird aber das Landesarbeitsgericht vielleicht zu beachten haben, daß der Fall in einem Zeitpunkt spielt, in welchem noch all-

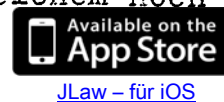
- 7 -



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

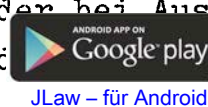


[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gemin Unsicherheit über die Tragweite der Anwendung des ArbKrankhG bestand, so daß man zu der Auffassung kommen könnte, der Arbeitgeber habe gegebenenfalls einen erhöhten Zuschuß zu zahlen, um so das Gesamtergebnis des § 1 Abs. 1 Satz 2 ArbKrankhG sicherzustellen. Das Landesarbeitsgericht wird dann aber ferner zu erwägen haben, ob der von Aye in BB 1958, 195 vorgeschlagene Weg einer Abtretung des Anspruchs des Arbeiters gegen die Krankenkasse an den Arbeitgeber zu gehen ist, oder ob dieser Weg – wie Schmatz-Fischwasser, Komm. z. ArbKrankhG, 3. Aufl., § 1 Anm. X e, ausführen – deshalb nicht praktikabel ist, weil die Abtretung gemäß § 119 Abs. 2 RVO der Genehmigung des Versicherungsamtes bedarf und weil auch nach erfolgter Abtretung der Arbeitgeber für die evtl. notwendig werdende Klage gegen den versagenden Verwaltungsakt der Krankenkasse nicht aktiv legitimiert wäre, sondern nur als bevollmächtigter Vertreter des Arbeiters klagen könnte, sofern nicht überhaupt die Bindungswirkung des § 77 SGG dem entgegensteht. Sollte das Landesarbeitsgericht zu der Auffassung gelangen, der Arbeitgeber habe an sich einen erhöhten KGZ zu zahlen, wird es vielleicht auch zu erörtern haben, ob es nicht eine aus dem Arbeitsverhältnis fließende Pflicht des Arbeiters ist, einen Anspruch auf KGZ in Höhe des vollen Differenzbetrages zum gewährten (jedoch zu niedrigen) Krankengeld gegen seinen Arbeitgeber erst dann geltend zu machen, wenn er vorher alles Zumutbare getan hat, um die Krankenversicherung zur ihr obliegenden Leistung anzuhalten, weil es generell Pflicht jedes Arbeitnehmers ist, im Rahmen des Zumutbaren von seinem Arbeitgeber jeden vermeidbaren Schaden aus dem Arbeitsverhältnis fernzuhalten (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd I, S. 221, 222 mit weiteren Nachweisen; BGH in AP Nr. 1 zu § 611 BGB Treuepflicht). In diesem Falle wäre daran zu denken, daß die Nichterfüllung dieser Pflicht dem Arbeitgeber ein Zurückbehaltungsrecht aus §§ 320, 322 BGB für denjenigen Teilbetrag der Differenz zwischen 90 vom Hundert des Nettoarbeitsentgelts und dem



- 8 -

vom Arbeitgeber als KGZ verlangt werden könnte. Auf jeden Fall kann und muß von den Gerichten in Arbeitssachen als Vorfrage darüber entschieden werden, ob der Arbeiter einen Anspruch auf Krankengeld hatte oder nicht (vgl. Schmatz-Fischwasser, aaO, § 1 Anm. X c; Schelp-Trieschmann, Das Arbeitsverhältnis im Krankheitsfalle, 1958, S. 168). Erst recht kann darüber entschieden werden, ob der Arbeiter alles Zumutbare getan hat, um das Krankengeld in der ihm zustehenden Höhe zu erhalten.

Für den Senat besteht insoweit noch keine Veranlassung, sich endgültig zu der Rechtsfrage zu äußern, weil nicht feststeht, ob es für die Entscheidung des vorliegenden Falles auf diese Gesichtspunkte endgültig ankommen wird.

IV.) Hat das Landesarbeitsgericht aus dem festzustellenden Lohnbetrag und dem Krankengeld den Zuschußbetrag errechnet, so wird es – entgegen der Auffassung des Klägers – diesen Zuschuß nicht für 43, sondern für 42 Tage zuzusprechen haben. Zwar vertreten Schmatz-Fischwasser die Auffassung, daß der Tag des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit weder bei der Krankengeldzahlung – und zwar dort im Hinblick auf § 124 RVO (vgl. Anm. II 1 zu § 8) – noch beim KGZ – und zwar hier im Hinblick auf § 187 BGB (vgl. Anm. IV zu § 1) – mitrechnet, daß also sowohl das Krankengeld wie der KGZ nicht für 42, sondern für 43 Tage zu zahlen seien. Indes wird hierbei nicht hinreichend berücksichtigt, daß es sich sowohl in § 182 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 RVO wie in § 1 Abs. 1 Satz 4 ArbKrankhG nicht um eine Frist im allgemeinen Sinne handelt. Vielmehr werden aus der gesamten Dauer der Arbeitsunfähigkeit sechs Wochen als Zeitraum herausgeschnitten. Weder in der RVO noch im ArbKrankhG wird ein Ereignis als Fristbeginn bezeichnet, insbesondere im letztgenannten Gesetz wird besonders deutlich die 6-Wochendauer als Höchstbezugsdauer genannt (so im Ergebnis für die RVO auch Peters, aaO, § 182, Anm. 7b, und Höhne, Betrieblicher Krankengeldzuschuß, 1958, S. 30).

- 9 -



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

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

- 9 -

Das angefochtene Urteil war daher insoweit aufzuheben, als es die Klage abgewiesen und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen hat. Soweit es dagegen die Berufung der Beklagten zu einem Teilbetrag zurückgewiesen hat, ist das Urteil rechtskräftig geworden. Das Landesarbeitsgericht wird nach ~~anderweitiger Verhandlung~~ auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben.

gez. Dr. Müller Dr. Meier-Scherling Dr. Joachim

Siebrecht

Krebs

