

66

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

Gesetz: ArbKrankhG a. F. (von 1957) §§ 1, 2 Satz 2

Leitsatz: Bei der Berechnung des Krankengeldzuschusses
nach dem ArbKrankhG a. F. bei monatlicher
Lohnabrechnung ist jeder Kalendermonat mit
30 Tagen anzusetzen (Normaldivisor dreißig).

Aktenzeichen: 2 AZR 256/61

Urteil des BAG vom 26. April 1962

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

? AZR 256/61

' Sa 35/61 Düsseldorf

Verkündet
am 26. April 1962

gez. Weinrich,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes! ⁶⁰

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 26. April 1962 durch den
Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Schilgen
und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter von Lossau
und Zeilinger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden die
Urteile des Landesarbeitsgerichts in Düsseldorf,
7. Kammer, vom 16. März 1961 - 7 Sa 35/61 -
und des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom
5. Dezember 1960 - 7 Ca 174/60 - aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger
9,12 DM netto zu zahlen und die Kosten des
Rechtsstreits 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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist bei der Beklagten als Revisor (Arbeiter) beschäftigt. Er erhält einen Stundenlohn von 3,30 DM, der monatlich verrechnet wird. Vom 14. April bis zum 4. Mai 1960 war er arbeitsunfähig krank. Für diese Zeit erhielt er von der AOK Krankengeld und von der Beklagten Krankengeldzuschuß (KGZ), beides berechnet nach dem kalendertäglichen Arbeitsverdienst des Klägers im Monat März 1960, d.h. den Monatslohn dividiert durch einunddreißig.

Der Kläger ist der Ansicht, der richtige Divisor für die Berechnung seines KGZ sei nach § 2 ArbKrankhG (i.d.F. vom 26. Juni 1957) nicht einunddreißig, sondern entsprechend § 180 Abs. 1 Satz 4 RVO und § 191 BGB dreißig (Normaldivisor). Er hat danach auf Zahlung von weiteren 9,12 DM geklagt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Die Parteien streiten nur über die Berechnung des KGZ nach § 2 ArbKrankhG bei monatlicher Lohnzahlung. Da der Kläger im Jahre 1960 krank war, ist dieses Gesetz noch in seiner alten Fassung vom 26. Juni 1957 (Bundesgesetzblatt S. 649) und nicht in der Fassung der Novelle vom 12. Juli 1961 (Bundesgesetzblatt S. 913) anzuwenden.

§ 2 ArbKrankhG von 1957 bestimmt, daß bei monatlicher Lohnzahlung das durchschnittliche Arbeitsentgelt des letzten Kalendermonats vor der Erkrankung zu Grunde zu legen ist. Nach nunmehr feststehender und allgemein anerkannter Auffassung kommt es bei dieser Berechnung des KGZ nicht auf die

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Zahl der Arbeitstage, sondern auf die Zahl der Kalendertage an (BAG 5, 291; 7, 136; 8, 1 [8]; Schmatz-Fischwasser, ArbKrankhG, 4. Aufl., Anm. III zu § 2, S. 118 f.). Der Senat hält an dieser Ansicht fest. Auf die Begründung insbesondere in BAG 7, 136 wird Bezug genommen.

Das angefochtene Urteil geht hiernach in Übereinstimmung mit beiden Parteien mit Recht davon aus, daß die Entscheidung über den Klageanspruch, da die Parteien auch nicht über die Höhe der Forderung streiten, allein davon abhängt, ob bei monatlicher Lohnabrechnung das für den KQZ maßgebende Nettoarbeitsentgelt im Berechnungsmonat vor der Krankheit strikt durch die Zahl der Kalendertage dieses Monats zu dividieren ist, hier also durch 31, weil der Vormonat März 31 Tage hatte, oder aber durch den "Normaldivisor" dreißig, dieser also für alle Monate gilt, gleichviel, ob sie 28, 29, 30 oder 31 Tage haben. Auf den zuerst genannten Standpunkt hat sich das Landesarbeitsgericht gestellt und danach folgerichtig die Abweisung der Klage bestätigt. Den Standpunkt, daß der Normaldivisor dreißig maßgebend sei, vertritt die Revision. Er würde den Klageanspruch rechtfertigen, dessen Höhe unstreitig ist.

Der Senat hat sich bisher in ständiger Rechtsprechung zum Normaldivisor dreißig bekannt (BAG 5, 291 [295, 296]; 7, 136 [142]; 8, 1 [10]; BAG AP Nr. 24 zu § 1 ArbKrankhG [Bl. 90]). Zur Begründung hat er in BAG 5, 295 auf § 180 RVO hingewiesen, in BAG 7, 136 die Annahme der Teilung des Monatsentgelts durch dreißig als allgemeinen Grundsatz der Fristenberechnung bezeichnet, der durch § 2 Satz 2 ArbKrankhG nicht durchbrochen werde, in AP Nr. 24 zu § 1 ArbKrankhG die durch diese Methode erzielte Vereinfachung bei der Anwendung des ArbKrankhG hervorgehoben und in BAG 9, 276 den Normaldivisor dreißig als ein Erfordernis der Praktikabilität des ArbKrankhG anerkannt. Schmatz-Fischwasser haben in der letzten Auflage ihres Kommentars zum ArbKrankhG a.F. (3. Aufl. Anm. III Ziff. 1 S. 83) ebenfalls gesagt, daß der monatliche Arbeitsverdienst durch dreißig zu teilen sei.



- 4 -

Nach nochmaliger Überprüfung hat der Senat keinen Anlaß gefunden, die Streitfrage nunmehr anders zu entscheiden.

Es ist zwar zuzugeben, daß der Wortlaut des § 2 Satz 2 ArbKrankhG, der "das durchschnittliche Arbeitsentgelt des letzten Kalendermonats" maßgebend sein läßt, für die gegen-
teilige Ansicht zu sprechen scheint, insofern er es nahe-
legt, bei der Ermittlung des kalendertäglichen Entgelts das Monatsentgelt durch die Anzahl der Tage eben jenes Kalendermonats zu teilen. Dabei ist aber gleich zu bedenken, daß das Gesetz, indem es den letzten Kalendermonat anspricht, damit nur den letzten für die Berechnung des KGZ in Frage kommenden Lohnabrechnungszeitraum vor der Krankheit (siehe BAG 8, 1 [8 - 11]; 8, 12; 8, 16[13, 19]; 9, 276; BAG AP Nr. 12 zu § 2 ArbKrankhG) meint, ohne daß es ihm dabei überhaupt darauf anzukommen braucht, wieviel Tage dieser Monat zufällig hat. Der rechtliche Gehalt der Vorschrift liegt also darin, daß der letzte Kalendermonat (Berechnungsmonat) als maßgebend für die Berechnung des KGZ erklärt wird. Die genannte Vorschrift steht somit der Verwendung eines Normaldivisors nicht im Wege. Sie verbietet sie jedenfalls nicht, wenn sie sich als zweckmäßig und notwendig erweist.

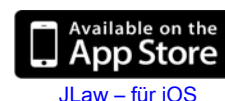
Zuzugeben ist der von der Rechtsprechung des Senats abweichenden Ansicht des Berufungsgerichts ferner, daß sie nicht nur die dem Wortlaut des Gesetzes scheinbar am meisten entsprechende ist, sondern auch das kalendertägliche Arbeitsentgelt des Monats vor der Krankheit am genauesten ermittelt, so wie es tatsächlich gewesen ist.

Diese beiden Gründe werden aber entkräftet, wenn man die Streitfrage in dem ihr zukommenden größeren Zusammenhang sieht. Es handelt sich um die Berechnung des KGZ, die bei der Fassung des § 2 ArbKrankhG a.F. ohnehin recht kompliziert ist und daher nach einer vertretbaren Vereinfachung und Vereinheitlichung verlangt. Die Gründe der Einheitlichkeit, Einfachheit und Praktikabilität sind anzuerkennen. Die Vereinfachung selbst ist möglich, wenn man an die Stelle der

- 5 -



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



verschiedenen Zahlen der Tage der Kalendermonate (31, 30, 28, 29) eine einheitlich geltende Durchschnittszahl als Normaldivisor setzt. Diese Durchschnittszahl wäre genau berechnet $30,42$ ($365,25 : 12$). Daß diese Zahl wegen ihrer Bruchstellen als Normaldivisor nicht geeignet ist, bedarf keiner näheren Darlegung. Sie würde zwar eine Vereinheitlichung, aber keine Vereinfachung, sondern eine Komplikation bringen und daher nicht praktisch sein. Schmatz-Fischwasser, die in der zweiten Auflage ihres Kommentars zum ArbKrankhG noch für die Zahl $30,42$ als Normaldivisor eingetreten sind, haben diesen Standpunkt gerade in der dritten Auflage aufgegeben und sich die Ansicht des Bundesarbeitsgerichts zu eigen gemacht, daß der Normaldivisor dreißig der richtige ist. Dieser kommt allein in Betracht, wenn man, wie es aber notwendig ist, überhaupt die Verwendung eines solchen für geboten hält.

Eine derartige Rationalisierung liegt auch im Zuge der Zeit, in der das ArbKrankhG geschaffen worden ist, und die Rechtsprechung darf sich dieser Überlegung nicht entziehen. Sie findet ferner eine Parallele und eine bestimmte Bestätigung in älteren Gesetzen. § 191 BGB schreibt vor, daß, wenn ein Zeitraum nach Monaten in dem Sinne bestimmt ist, daß er nicht zusammenhängend zu verlaufen braucht, der Monat zu 30 Tagen gerechnet wird. Diese Auslegungsregel, die nach § 186 BGB allgemein, jedenfalls für alle Gesetze im Bereich des bürgerlichen Rechts und damit auch des Arbeitsrechts im Hinblick auf Fristbestimmungen gilt, ist hier zwar nicht unmittelbar anzuwenden. Denn es handelt sich bei § 2 Satz 2 ArbKrankhG nicht um eine Fristbestimmung, sondern um die Verwendung eines zusammenhängend verlaufenden Zeitraums, nämlich eines Kalendermonats. Die Vorschrift zeigt aber, daß dem Gesetzgeber schon vor 1900 eine derartige auf praktischen Gründen beruhende Generalisierung nicht fremd war. Dieselbe Vorschrift, daß der Monat mit 30 Tagen anzusetzen ist, findet sich auch in § 180 Abs. 1 Satz 4 RVO für den Fall der Bemessung der baren Leistungen der Krankenkassen. Sie ist zwar hier ebenfalls nicht unmittelbar an-



- 6 -

zuwenden, ergibt aber, daß eine solche Vereinfachung auch dem Recht der Krankenversicherung, das doch in besonders enger Beziehung zum ArbKrankhG steht, nicht unbekannt ist.

Der Senat verkennt nicht, daß die Benutzung des Normaldivisors dreißig im Gesamtergebnis zu einer gewissen, wenn auch in dem einzelnen Fall nur geringen Begünstigung der Arbeiter bei entsprechender Benachteiligung der Arbeitgeber führt. Das kommt daher, daß es im Kalenderjahr außer den vier Monaten mit 30 Tagen (April, Juni, September, November), in denen der Normaldivisor dreißig also genau stimmt, sieben Monate mit 31 Tagen gibt (Januar, März, Mai, Juli, August, Oktober, Dezember), die auf diese Weise für die Arbeitgeberseite unvorteilhaft werden, und nur einen Monat mit weniger als 30 Tagen, nämlich den Februar mit in der Regel 28, in Schaltjahren 29 Tagen, in dem der Vorteil auf der Arbeitgeberseite liegt. Das Maß der Bevorzugung der Arbeiter und der Benachteiligung der Arbeitgeber drückt sich darin aus, daß der mathematisch genaue Normaldivisor nicht 30, sondern, wie schon gesagt, $30,42$ betragen würde, also um einen gewissen Bruchteil größer wäre. Das macht aber im ganzen gesehen eine Erhöhung der täglichen Krankengeldzuschüsse nur um Pfennigbeträge aus und kann unbedenklich in Kauf genommen werden, wenn man demgegenüber die Vorteile der Rationalisierung bedenkt, die auch und gerade der Arbeitgeberseite zugute kommen. Wegen der ungleichen Zahl der Tage der Kalendermonate lassen sich übrigens etwas unbefriedigende Zufallsergebnisse auch dann nicht vermeiden, wenn man dem angefochtenen Urteil folgen und jeden Kalendermonat mit der tatsächlichen Zahl seiner Tage berücksichtigen würde. Ein etwa am letzten Tage eines Monats mit 31 Tagen erkrankter Arbeiter würde sich schlechter stehen als ein Arbeiter, der am ersten Tage des darauf folgenden, 30 Tage zählenden Monats erkrankt.

Das so gewonnene Ergebnis kann nicht mit dem Hinweis des Landesarbeitsgerichts darauf erschüttert werden, daß sich die Krankenkassen in ihrer Praxis auch nicht immer an den Grundsatz des § 180 Abs. 1 Satz 4 RVO halten, sondern zum Beispiel dann

- 7 -



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



davon abgehen würden, wenn der Lohn wie hier zwar monatlich abgerechnet, aber nach Stunden berechnet wird. Im vorliegenden Fall hat die AOK Düsseldorf das Krankengeld des Klägers unstreitig in der Weise berechnet, daß sie den Grundlohn des Klägers für März 1960 durch 31 geteilt hat. Ob das richtig war oder nicht, kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn der KGZ ist zwar nach § 1 Abs. 1 ArbKrankhG seinem Wesen nach eine Aufstockung des Krankengeldes und insoweit akzessorisch zu ihm, aber damit doch nicht in dem Sinne, daß beide Leistungen in jedem einzelnen Fall unbedingt auf genau dieselbe Art berechnet werden müßten, wenn dies auch soweit wie möglich erwünscht ist. Wird der Grundlohn von der Krankenkasse einmal - zurecht oder zuunrecht - durch den Divisor einunddreißig geteilt, so ist das noch kein Grund, bei der Berechnung des KGZ von dem für die praktikable und einfache Anwendung des ArbKrankhG in den Beziehungen von Arbeiter und Arbeitgeber als richtig erkannten Normaldivisor dreißig abzugehen.

Aus diesen Gründen ist der Senat zu dem Ergebnis gekommen, daß an dem Normaldivisor dreißig festzuhalten ist. Eine Abkehr von ihm wäre bei der Gewichtigkeit der für ihn sprechenden Gründe auch im Interesse der Rechtssicherheit nicht zu vertreten (siehe Urteil des Senats vom 15. Februar 1962 in Sachen 2 AZR 322/60, zur Veröffentlichung auch in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt), zumal er nun schon seit vier Jahren in Theorie und Praxis soweit ersichtlich durchweg widerspruchsfrei anerkannt ist und angewandt wird und die Streitfrage nach der Neufassung des § 2 ArbKrankhG durch die Novelle von 1961 für die Zukunft ihre Bedeutung verloren hat.

gez. Dr. Müller

Schilgen

Wichmann

v. Lossau

Fritz Zeilinger



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

