

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

20

Gesetz: ArbKrankhG § 1; ArbGG § 45 Abs. 2; ZPO § 318, § 565
Abs. 2

Leitsätze:

1. Der Senat hält seine Rechtsprechung aufrecht, daß der kranke Bauarbeiter Krankengeldzuschuß auch in der Schlechtwetterperiode erhält.
2. Ein oberes Bundesgericht soll von seiner bisherigen Rechtsprechung nicht abweichen, wenn sowohl für die eine wie für eine andere Ansicht gute Gründe sprechen.

Aktenzeichen: 2 AZR 322/60

Urteil des BAG vom 15. Februar 1962 LAG Hamm/Westf.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR 322/60

Sa 297/60 Hamm/Westf.

Im Namen des Volkes!

20

erklärt
am 15. Februar 1962

z. Damm,
angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 1962 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Dr. Meier-Scherling und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Göbel und Kottenhahn für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm (Westf.), 1. Kammer, vom 12. Juli 1960 - 1 Sa 297/60 - aufgehoben.

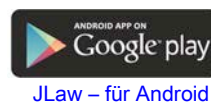
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Herford vom 29. April 1960 - 2 Ca 6/60 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des zweiten und dritten Rechtszuges trägt die Beklagte.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand

Der Kläger ist seit 1959 als Zimmermann in dem Bau-
geschäft der Beklagten tätig. Er war vom 10. Februar bis
28. Februar 1960 arbeitsunfähig krank. Im Betrieb der Be-
klagten wurde vom 10. Februar bis 24. Februar 1960 wegen
schlechten Wetters nicht gearbeitet. Die Beklagte hat dem
Kläger für die Tage seiner Krankheit, an denen wegen des
schlechten Wetters in ihrem Betriebe nicht gearbeitet wur-
de, keinen Krankengeldzuschuß (KGZ) gezahlt. Diesen fordert
der Kläger in der rechnerisch unstreitigen Höhe von 20,21 DM.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Lan-
desarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten hin die
Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelas-
senen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Zur Entscheidung steht die Frage, ob der Bauarbeiter
KGZ auch für diejenigen Tage erhält, an denen seine gesun-
den Arbeitskameraden infolge Schlechtwetters nicht arbeiten,
an denen er also, wäre er gesund gewesen, keinen Lohn er-
halten hätte.

Der Senat hat in seinem Urteil vom 29. September 1960
in Sachen 2 AZR 435/58 (AP Nr. 27 zu § 1 ArbKrankhG) dem
erkrankten Bauarbeiter einen Anspruch auf einen KGZ auch
für solche Tage zugebilligt, an denen er mit der Arbeit we-
gen schlechten Wetters hätte aussetzen müssen, wenn er selbst
nicht krank geworden wäre. Unter Hinweis auf die im Schrift-
tum an diesem Urteil geübte Kritik (vgl. Trieschmann, Be-
trieb 1961, 538 ff.; Schmatz-Fischwasser, Kommentar zum Ar-
beiterkrankheitsgesetz, 5. Aufl., Anm. III 1 a zu § 1, S.
66 ff. und Gotzen, SAE 1961, 158) bittet die Beklagte den
Senat um eine Nachprüfung seiner früheren Entscheidung.

Der Senat ist den im Schrifttum geäußerten Bedenken
nachgegangen, hat sich jedoch nicht zu einer Aufgabe seiner



- 3 -

bisherigen Rechtsprechung entschließen können.

Auszugehen ist von § 1 ArbKrankhG. Dieser bestimmt in Absatz 1:

"Ist ein Arbeiter infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert (Arbeitsunfähigkeit) ..., so hat er gegen seinen Arbeitgeber einen Anspruch auf Zahlung eines Zuschusses. ..."

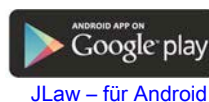
Die Worte "infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert" hat das frühere Urteil des Senats im Sinne einer Zustandsbeschreibung verstanden. Es geht danach für die Auslösung des Anspruchs auf KGZ nur darum, ob der Zustand der Krankheit so stark sein muß, daß ihm zufolge der Arbeiter an seiner Arbeitsleistung verhindert ist. Die Kritiker dieses Urteils meinen dagegen, daß mit jenen Worten der Gesetzgeber als Voraussetzung des Anspruchs auf KGZ eine Kausalität zwischen Krankheit und Arbeitsbehinderung gefordert habe, daß also der Anspruch auf KGZ entfalle, wenn der Arbeiter, falls er gesund gewesen wäre, auch nicht gearbeitet hätte.

Die Kritik kann einige beachtliche Gründe für sich ins Feld führen. Da es das Krankengeld von der Krankenkasse nur gibt, "wenn die Krankheit den Versicherten arbeitsunfähig macht" (§ 182 RVO) und KGZ nur zu zahlen ist, wenn ein Anspruch auf das Krankengeld besteht, hätte es an sich einer nochmaligen Beschreibung des Krankheitszustandes "Arbeitsunfähigkeit" in § 1 ArbKrankhG nicht bedurft, was die Vermutung nahelegen könnte, daß der Gesetzgeber mit den fraglichen Worten mehr als eine Krankheitsbeschreibung geben wollte. Ferner ist der Anspruch auf KGZ seinem Wesen nach gleich, und nicht nur vergleichbar, den Ansprüchen auf Lohnfortzahlung aus §§ 616 Abs. 2 BGB, 63 HGB, 133 c Abs. 4 GewO und 90 a Allgemeines Preußisches Berggesetz (vgl. BAG 8, 285 [297/298]). Diese gewähren dem Angestellten im Falle der Krankheit (und in anderen Fällen unverschuldeten Unglücks) den Anspruch, wenn er "durch" sie an der Arbeitsleistung verhindert ist. Diese Gesetzesbestimmung ist von

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

der Rechtsprechung von jeher dahin verstanden worden, daß sie für den Anspruch die ausschließliche Kausalität zwischen Krankheit und Arbeitsverhinderung fordert, den Anspruch also nicht entstehen läßt, wenn es auch ohne Krankheit nicht zur Arbeitsleistung gekommen wäre (vgl. BAG AP Nr. 20 zu § 63 HGB unter Ziff. III der Entscheidungsgründe). Es würde somit nahe liegen, für den wesensgleichen Anspruch auf KGZ ebenfalls eine solche Kausalität zwischen Krankheit und Arbeitsverhinderung zu fordern.

Auch den Zweck des Gesetzes führen die Kritiker des Urteils für ihre Ansicht an. Der Zweck des ArbKrankhG (in seiner hier maßgebenden ursprünglichen Fassung) ging dahin, die Rechtsstellung des Arbeiters im Krankheitsfalle im Vergleich zu der Rechtsstellung des kranken Angestellten anzuheben und dem kranken Arbeiter einen Betrag zuzuwenden, der in einer Annäherung wirtschaftlich dem entsprach, den der gesunde, durch Arbeit seinen Lohn verdienende Arbeiter erreichte. Daraus könnte durchaus der Grundsatz abgeleitet werden, daß der kranke Arbeiter aufgrund des Gesetzes jedenfalls nicht mehr als ein vergleichbarer gesunder Arbeiter bekommen sollte sowie nicht im Verhältnis mehr als ein vergleichbarer Angestellter.

Diesen Erwägungen stehen die Gründe des früheren Urteils gegenüber.

Einige dieser Gründe läßt der Senat fallen, nämlich die Hinweise auf §§ 2, 3 des Gesetzes.

Aus § 2 des Gesetzes, der die Berechnung der Höhe des KGZ regelt, ist für den Grund dieses Anspruchs nichts zu entnehmen. Daß das Gesetz dort die Höhe des KGZ nach Maßgabe des in einem vorhergehenden Lohnabrechnungszeitraum tatsächlich verdienten Lohnes und nicht nach dem fiktiven Lohn berechnet, den der Arbeiter, wäre er gesund gewesen, verdient hätte, besagt für den Grund des Anspruchs nichts, schließt also nicht aus, den Anspruch auf KGZ auf eine strenge Kausalität zwischen Erkrankung und Nichtleistung der Arbeit

- 5 -



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



zu basieren. In allen Fällen nämlich, in denen der Arbeitgeber verpflichtet ist, an seinen nicht für ihn arbeitenden Arbeitnehmer ein Entgelt zu zahlen, sei es im Krankheitsfalle, sei es für den Urlaub, sei es für Feiertage, erhebt sich stets die Frage, nach welchem Maßstab das Entgelt berechnet werden soll. Es stehen dann grundsätzlich zwei Berechnungsmöglichkeiten zur Verfügung: Entweder die fiktive Methode nach dem Lohnausfall, bei der zu errechnen ist, wieviel der Arbeitnehmer an den Krankheitstagen, Urlaubstagen oder Feiertagen verdient hätte, wenn er gearbeitet hätte, oder aber die Berechnung nach Maßgabe des in einem früheren Zeitraum tatsächlich verdienten Lohnes. Ob sich ein Gesetz für das eine oder das andere Prinzip entscheidet, ist ausschließlich eine Frage der Berechnung, hat aber mit den Voraussetzungen des Anspruchs nichts zu tun. Wenn sich also das ArbKrankhG in seinem § 2 für die Berechnung nach Maßgabe des Verdienstes in einer früheren Lohnperiode entschieden hat, so berührt das nicht die Voraussetzungen des Anspruchs, die allein in § 1 des Gesetzes geregelt sind (vgl. AP Nr. 4 zu § 1 ArbKrankhG).

Auch § 3 Abs. 2 ArbKrankhG ist für die hier zu entscheidende Frage unergiebig. § 3 beschäftigt sich mit dem Erlöschen eines nach § 1 entstandenen Anspruchs. Die Vorschrift bestimmt in ihrem Abs. 1, daß eine Kündigung aus Gründen der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit den Anspruch auf KGZ nicht beendet, daß also in diesem Falle der Anspruch länger läuft als der Lohnanspruch; dieser Regelung ist in Abs. 2 wieder der Fall gegenübergestellt, daß die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zuschußzahlung mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses endet. Das alles ist jedoch ohne Bezug auf die Frage, ob der Anspruch auf KGZ auch für Tage entsteht, an denen der Arbeiter - wäre er nur gesund gewesen - nicht gearbeitet hätte.

Die Erwägung des früheren Urteils, auch der kranke Arbeitnehmer nehme an dem Risiko des schlechten Wetters unter Umständen insofern teil, als er, falls eine Schlechtwetter-



- 6 -

periode im Berechnungszeitraum gelegen habe, einen geringeren KGZ bekomme, übersieht, daß solche Fehltage in der vorangegangenen Lohnabrechnungsperiode außer Betracht bleiben, also nicht mitaddiert und nicht mitdividiert werden (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 2 ArbKrankhG).

Diese von der Kritik mit Recht beanstandeten Erwägungen sind aber keine tragenden Urteilsgründe. Entscheidend allein ist die Auslegung des § 1 ArbKrankhG. Hier aber sprechen Fassung und Systematik des Gesetzes eindeutig für das Ergebnis der früheren Entscheidung. Der Sinn und Zweck des Gesetzes steht nicht entgegen.

Das frühere Urteil beginnt mit einer Auslegung, die besonderen Wert auf den Klammerzusatz "(Arbeitsunfähigkeit)" des § 1 Abs. 1 Satz 1 ArbKrankhG legt.

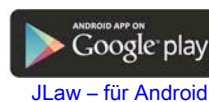
Ein solcher Klammerzusatz steht für das, was vor der Klammer mit mehreren Worten genauer umschrieben ist und dient der sprachlichen Vereinfachung. Er erspart es dem Gesetzgeber, an späteren Gesetzesstellen, in denen derselbe Begriff verwandt wird, die längere Umschreibung zu wiederholen; der Gesetzgeber kann sich an den späteren Stellen damit begnügen, lediglich den Klammerzusatz zu verwenden. Als Beispiel sei etwa an das in § 121 BGB in Klammern gesetzte Wort "unverzüglich" erinnert, das dort durch die vorangehenden Worte "ohne schuldhaftes Zögern" erläutert wird, während an allen späteren Stellen des BGB lediglich das Wort "unverzüglich" gebraucht wird. Charakteristisch für einen solchen Klammerzusatz ist, daß der Gesetzgeber ihn an allen Stellen des Gesetzes in demselben Sinne verwendet, ihn aber nur an der ersten Stelle erläutert.

Im ArbKrankhG wird das in § 1 Abs. 1 Satz 1 in die Klammer gesetzte Wort "Arbeitsunfähigkeit" noch gebraucht in § 1 Abs. 1 Satz 4, in § 3 Abs. 1 Satz 1, in § 3 Abs. 2 sowie in § 4 Abs. 1. Während man bei der ersten Stelle, an der das Wort "Arbeitsunfähigkeit" verwandt und durch die Worte "Ist ein Arbeiter infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhin-

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

dert" definiert wird, noch darüber streiten könnte, ob hiermit nicht eine ausschließliche Kausalität zwischen Krankheit und Arbeitsverhinderung gefordert wird, ist das Wort "Arbeitsunfähigkeit" an den anderen Stellen des Gesetzes zweifelsfrei im Sinne einer Zustandsbeschreibung gebraucht. In § 3 Abs. 1 Satz 1 ist die Rede von der Kündigung "aus Anlaß der Arbeitsunfähigkeit", in § 3 Abs. 2 wird gesprochen von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses "nach dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit" und § 4 Abs. 1 trifft eine Regelung wegen der Anrechnung der Beträge aus einer privaten Kranken- oder Unfallversicherung "für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit". Da nun aber der Gesetzgeber das im Gesetz gebrauchte Wort an allen Stellen dieses Gesetzes nach der von ihm gehandhabten Gesetzestechnik in demselben Sinne verwendet, ist aus den späteren Stellen des Gesetzes rückzuschließen, daß der Gesetzgeber es auch an der ersten Stelle des Gesetzes im Sinne einer Zustandsbeschreibung gebraucht hat und mit dem dieses Wort definierenden Satzteil "Ist ein Arbeiter infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert" gerade keine Kausalitätsvoraussetzung hat normieren wollen.

Wenn hiernach aus den einleitenden Worten des § 1 ArbKrankhG das Erfordernis einer ausschließlichen Kausalität zwischen Krankheit und Arbeitsbehinderung nicht zu entnehmen ist, so ist auch nicht daran zu denken, wegen der Wesensgleichheit, die zwischen dem Anspruch des Arbeiters auf KGZ und den Ansprüchen nach §§ 616 Abs. 2 BGB, 63 HGB, 133 c Abs. 4 GewO, 90 a Allgemeines Preußisches Berggesetz besteht, eine solche Kausalität als Voraussetzung für den Anspruch auf den KGZ zu fordern. Einer solchen Erwägung steht die Bestimmung des § 1 Abs. 1 Satz 4 ArbKrankhG entgegen, die, ohne auf eine sonstige Behinderung negativ abzustellen, einfachhin bestimmt, daß der KGZ (bis zur Dauer von 6 Wochen) für alle Tage zu zahlen ist, an denen der Arbeiter Krankengeld erhält. Die RVO knüpft aber das



- 8 -

Krankengeld nicht an eine ausschließliche Kausalität zwischen dem Versicherungsfall einerseits und der Verhinderung an der Arbeitsleistung andererseits. Sie verlangt nur, daß "die Krankheit den Versicherten arbeitsunfähig macht" (BAG AP Nr. 27 zu § 1 ArbKrankhG). Die Wesensgleichheit zwischen dem Anspruch auf KGZ und den sonstigen hier in Rede stehenden Ansprüchen besteht darin, daß sämtliche Ansprüche jeweils entweder eine Erscheinungsform des Fürsorgepflichtgedankens sind oder aber Entgeltcharakter tragen (vgl. BAG 8, 297/299).

Auch der von der Kritik ins Feld geführte Sinn und Zweck des Gesetzes fordert für den Anspruch auf KGZ keine ausschließliche Kausalität zwischen Krankheit und Arbeitsbehinderung. Das Gesetz will dem Arbeiter in Tagen unverschuldeter Krankheit einen Lebensstandard sichern, der in einem festen prozentualen Verhältnis zu dem Lebensstandard steht, den er sich in der Zeit vor seiner Erkrankung durch Erzielung von Arbeitsentgelt gesichert hat. Auf diese Weise soll der Arbeiter wirtschaftlich in die Lage versetzt werden, seine Krankheit ausheilen und seine Gesundheit und Arbeitskraft wiederherstellen zu können. Mit diesem Zweck wäre es aber unverträglich, Grund und Umfang des KGZ von dem Zufall abhängig zu machen, ob wegen schlechten Wetters die Arbeit ohnehin ausgefallen wäre.

Daß das Gesetz in seiner hier maßgeblichen ursprünglichen Fassung die Rechtsstellung des Arbeiters der des Angestellten annähern, aber doch nicht angleichen wollte, ist bei näherer Betrachtung ebenfalls kein Gegenargument gegen das frühere Urteil des Senats. Denn da den in einer Baufirma tätigen Angestellten wegen schlechten Wetters nicht gekündigt zu werden pfllegt und auch die Schlechtwetterregelung nicht auf Angestellte zugeschnitten ist (vgl. § 143 f. Ziff. 1 AVAVG), wird der Anspruch des kranken Angestellten auf Fortzahlung des Lohnes von Schlechtwetterperioden zum mindesten in der Regel nicht beeinflußt.

- 9 -



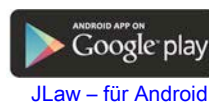
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Ähnliches gilt für das Argument, das den kranken Arbeiter mit dem gesunden vergleicht. Sicherlich war der Zweck des Gesetzes in seiner ursprünglichen hier maßgebenden Fassung, die Rechtsstellung des kranken Arbeiters der des gesunden Arbeiters anzunähern. Die Gleichstellung war also nicht erreicht. Daraus läßt sich durchaus für die Auslegung des Gesetzes die Richtlinie ableiten, daß der kranke Arbeiter zum mindesten nicht besser als der vergleichbare gesunde stehen soll. Der vergleichbare gesunde Arbeiter, der das Schlechtwettergeld erhält, kann aber im Gegensatz zu dem kranken Arbeiter, der kein Schlechtwettergeld, wohl aber Krankengeld bezieht, noch seine Arbeitskraft verwerten, sei es, daß er kurzfristig in ein anderes Arbeitsverhältnis eintritt oder Reparaturen bei Bekannten gegen Entgelt oder im eigenen Hausstand zur Ersparung sonst erforderlicher Ausgaben ausführt. Wenn man das berücksichtigt, so steht im wirtschaftlichen Ergebnis der kranke Arbeiter, dem KGZ auch bei Schlechtwetter gezahlt wird, durchaus nicht stets besser als der vergleichbare, Schlechtwettergeld beziehende gesunde Arbeiter. Weil bei ersterem die Möglichkeiten der eben genannten Art wegfallen, ist seine Stellung letztlich der des gesunden Arbeiters doch nur angenähert.

Es ergibt sich somit, daß für die im früheren Urteil des Senats getroffene Entscheidung eine Reihe gewichtiger Gründe spricht, die den Gegenargumenten der Kritik standhalten.

Wenn in einer Rechtsfrage für die eine wie für eine andere Antwort gute Gründe sprechen, so soll ein oberes Bundesgericht, das die Frage bereits in einer früheren Entscheidung in dem einen Sinne beantwortet hat, von seiner Rechtsprechung nicht abweichen. Seine Funktion besteht nicht zuletzt darin, mit der Entscheidung der Einzelfälle eine stetige, für die Praxis der Instanzgerichte und das Rechtsleben überhaupt richtunggebende einheitliche Linie



- 10 -

der Rechtsprechung zu entwickeln. Dem trägt sowohl die Bestimmung des § 45 ArbGG Rechnung, der das Abweichen von der bisherigen Rechtsprechung durch die dann unter Umständen erforderliche Anrufung des Großen Senats erschwert wie auch die Selbstbindung des Gerichts an die von ihm im selben Rechtsstreit früher geäußerte Rechtsmeinung (vgl. AP Nr. 1 zu § 318 ZPO). Für den vorliegenden Fall sei auch noch darauf hingewiesen, daß in der Zwischenzeit die Rechtsprechung der Instanzgerichte jenem früheren Urteil des Senats gefolgt ist.

Aus allen diesen Gründen ist der Senat bei seiner im Urteil vom 29. September 1960 geäußerten Meinung verblieben und hat die ihm gestellte Frage, ob der Bauarbeiter, der während einer Schlechtwetterperiode, in der sein Arbeitgeber die gesunden Arbeiter nicht arbeiten läßt, Anspruch auf KGZ hat, erneut bejaht.

Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Arbeiter schon vor der Schlechtwetterperiode erkrankt ist und seine Krankheit nun in die Schlechtwetterperiode hineinragt oder ob sie erst mit oder auch erst nach Beginn des Schlechtwetters eingesetzt hat. Denn wenn die Worte "Ist der Arbeiter infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert" in § 1 ArbKrankhG die Beschreibung eines Zustandes darstellen und nicht die Normierung einer ausschließlichen Kausalität zwischen Krankheit und Arbeitsausfall zum Inhalt haben, kommt es auf die Schlechtwetterperiode und den Zeitpunkt ihres Eintritts überhaupt nicht an. Prioritätserwägungen sind demnach nicht anzustellen.

gez. Dr. Müller,
zugleich für den
im Urlaub befindlichen
Bundesrichter Wichmann

Dr. Meier-Scherling

Dr. Göbel

Kottenhahn



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

