

- 2. Juni 1960

Für das Nachschlagewerk!	ja (<u>i</u>)
Für die Sammlung!	nein
Für die Fachpresse!	nein

118

Gesetz: ArbKrankhG § 1

Leitsatz:

Der Arbeiter ist gehalten, den Anspruch auf Krankengeldzuschuß nach dem ArbKrankhG für die Zeit ab Beginn seiner Erkrankung geltend zu machen.

Aktenzeichen: 2 AZR 388/58

Urteil des BAG vom 2. Juni 1960

LAG Hamm /Westf.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 388/58

3 Sa 203/58 Hamm/Westf.

118

Verkündet
am 2. 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 2. Juni 1960 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Schilgen und Dr. Joachim sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Jüttner und Fink für Recht erkannt:

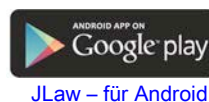
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm (Westf.) - 3. Kammer - vom 22. Mai 1958 - 3 Sa 203/58 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht Hamm zurückverwiesen.

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 als Arbeiter bei der Beklagten beschäftigt. Auf seinen Antrag bewilligte ihm die LVA Westfalen für die Zeit vom 16. Juli bis 13. August 1957 (= 29 Kalendertage) eine Kur. Für diesen Zeitraum war der Kläger ärztlicherseits nicht arbeitsunfähig krank geschrieben. Die Betriebskrankenkasse der Beklagten zahlte dem Kläger für die Zeit des Kuraufenthaltes ein Hausgeld in Höhe des erhöhten Krankengeldes (§ 182 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 RVO) von 65 % des Grundlohnes zuzüglich 4 % Zuschlag für einen unterhaltsberechtigten Angehörigen. Die Krankenkasse trat insoweit für die LVA in Vorlage. Der Hausgeld-Tagessatz betrug 11,33 DM. Einen Zuschuß zahlte die Beklagte dem Kläger während der Kurzeit nicht.

Nach Rückkehr von der Kur wurde der Kläger von seinem Hausarzt ab 14. August 1957 arbeitsunfähig geschrieben. Von der Betriebskrankenkasse erhielt der Kläger für 13 weitere Kalendertage, d.h. bis zum 26. August 1957 das Krankengeld in Höhe desselben Satzes wie vorher das Hausgeld (11,33 DM). Für diese Zeit zahlte die Beklagte dem Kläger einen Krankengeldzuschuß (KGZ) in Höhe von 0,82 DM kalendertäglich. Der Kläger hatte in der letzten Lohnabrechnungsperiode (Juni 1957) vor Antritt seiner Kur einen Bruttoverdienst von 492,39 DM = 404,88 DM netto erzielt. 90 % seines kalendertäglichen Nettoverdienstes betrugen somit 12,15 DM.

Der Kläger blieb darüber hinaus bis zum 8. September 1957 arbeitsunfähig. Für diese 13 Kalendertage zahlte die Krankenkasse dem Kläger ein Krankengeld in Höhe von 50 % des Grundlohnes mit einem Tagessatz von 8,21 DM. Die Beklagte weigert sich, für diese Zeit einen Zuschuß zu zahlen. Sie hat die Auffassung vertreten, den Anspruch auf KGZ nach dem ArbKrankhG sei an die Zahlung des erhöhten Krankengeldes gebunden.

Mit seiner am 14. Dezember 1957 bei Gericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Beklagte zunächst nur auf



Fortzahlung des gewährten KGZ für die letztgenannten 13 Kalendertage ($0,82 \text{ DM} \times 13$) in Höhe von 10,66 DM in Anspruch genommen.

Das Arbeitsgericht hat ihm diesen Betrag zugesprochen und die Berufung zugelassen.

Mit ihrer Berufung hat die Beklagte ihre Auffassung weiter verfolgt. Sie hat behauptet, der Kläger sei während seines Kuraufenthaltes arbeitsunfähig gewesen.

Der Kläger hat im Wege der Anschlußberufung seine Klage auf den Betrag von 51,22 DM erweitert. Die Beklagte, so meint der Kläger, schulde ihm für die Zeit ab 26. August 1957 als KGZ nämlich nicht nur die Differenz zwischen 90 % des Nettolohnes und einem (in Wirklichkeit nicht gezahlten) erhöhten Krankengeld, sondern die Differenz zwischen 90 % des Nettolohnes und dem tatsächlich gewährten Krankengeld ($12,15 \text{ DM} - 8,21 \text{ DM} = 3,94 \times 13 = 51,22 \text{ DM}$).

Zumindest, so meint der Kläger, stehe ihm - bei Bindung des KGZ an die Gewährung erhöhten Krankengeldes - für die Dauer dieser Gewährung, nämlich für die Zeit des Kuraufenthaltes und die weiteren 13 Kalendertage, ein KGZ in Höhe der Differenz zwischen 90 % des Nettolohnes und dem erhöhten Krankengeld ($12,15 \text{ DM} - 11,33 \text{ DM} = 0,82 \times 42 = 34,44 \text{ DM}$ abzüglich gezahlter 10,66 DM = 23,78 DM) zu. Der Kläger hat diesen Betrag versehentlich mit 24,78 DM errechnet.

Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte nach Antrag der Anschlußberufung des Klägers verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

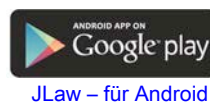
Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet, weil das angefochtene Urteil es zu Unrecht dahingestellt gelassen hat, ab welchem Zeitpunkt der Kläger arbeitsunfähig war.



I. Der Kläger begehrt mit seiner Klage primär einen Krankengeldzuschuß für die letzten 13 Tage seiner Arbeitsunfähigkeit, nämlich für die Tage vom 27. August bis einschließlich 8. September 1957. Insoweit besteht kein Streit zwischen den Parteien über das Vorliegen der in § 1 ArbKrankhG genannten Voraussetzungen. Der Kläger ist ein Arbeiter; die in § 1 Abs. 2 ArbKrankhG vorausgesetzte Dauer des Arbeitsverhältnisses ist gegeben, und den Kläger trifft auch an der Krankheit keine Schuld. Ferner besteht kein Streit darüber, daß der Kläger in diesem Zeitraum infolge der Erkrankung arbeitsunfähig im Sinne des § 1 ArbKrankhG war. Aus diesem Grunde hatte er auch im letztgenannten Zeitraum einen Anspruch auf Krankengeld gegen die Krankenversicherung. Lediglich das Bestehen eines solchen Anspruchs, nicht aber das Bestehen eines Anspruches auf das erhöhte Krankengeld im Sinne des § 182 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 AVO ist Voraussetzung für den Anspruch auf einen KGZ. Insoweit wird auf das Urteil des erkennenden Senats vom 5. Mai 1960 - 2 AZR 271/58 - (zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen) Bezug genommen. Für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs auf KGZ ist es dem Grunde nach auch unerheblich, ob der Kläger tatsächlich von der Krankenversicherung ein Krankengeld bezogen hat und ob der Versicherungsfall von der Krankenkasse zutreffend behandelt worden ist oder nicht. Auch insoweit wird auf das genannte Urteil vom 5. Mai 1960 Bezug genommen. Daß dagegen die Frage, in welcher Höhe der KGZ zu gewähren ist, unter Umständen das Problem aufwerfen kann, ob die Krankenversicherung dem Arbeiter das Krankengeld in der ihm zustehenden Höhe gewährt hat oder nicht, wird noch auszuführen sein.

Gegenüber dieser - was den Grund des Anspruchs auf KGZ für die Zeit vom 27. August bis zum 8. September 1957 betrifft - schlüssigen Klage hat die Beklagte eingewendet, der Kläger sei während des vorausgegangenen Heilverfahrens bereits arbeitsunfähig gewesen. Es müsse auffallen, daß er während des Heilverfahrens arbeitsfähig gewesen sein



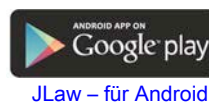
will, danach aber plötzlich arbeitsunfähig gewesen sein solle. Das angefochtene Urteil hat nun verkannt, daß diese Darlegung gegenüber einer Klage auf Zahlung eines KGZ für einen späteren Zeitraum eine anspruchsvernichtende Einwendung enthält. Denn wenn der Kläger in Wirklichkeit entgegen seiner Darstellung während der Dauer des Heilverfahrens arbeitsunfähig im Sinne des § 1 ArbKrankhG und damit zugleich im Sinne des § 182 RVO war (vgl. BAG 7, 142), so hatte er gegen die Beklagte zwar einen Anspruch auf Gewährung des KGZ für die Dauer dieser Kur (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 24. März 1960 - 2 AZR 208/58 -), was jedoch seinerseits zur Folge hatte, daß er wegen der in § 1 Abs. 1 Satz 4 ArbKrankhG genannten Bezugsdauer von sechs Wochen den Zuschuß nur für die Zeit bis zum 26. August 1957, nicht aber für die Zeit ab dem 27. August fordern konnte. Während dieses Zeitraumes betrug aber die Differenz zwischen 90 vom Hundert des Nettoarbeitsentgelts (12,15 DM) und dem erhöhten Krankengeld in Höhe von 11,33 DM kalendertäglich nur 0,82 DM, so daß sein Anspruch für die 42 Kalendertage ab dem 16. Juli 1957 unter Anrechnung der von der Beklagten bereits gezahlten 10,66 DM nur 23,78 DM betragen würde. Das Landesarbeitsgericht mußte daher dieser Behauptung der Beklagten nachgehen und gegebenenfalls gemäß § 139 ZPO die Beklagte insoweit zum Beweisantritt auffordern. Das aber hat das Landesarbeitsgericht unterlassen. Das angefochtene Urteil führt aus, eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers während der Kur sei zum mindesten nicht nachgewiesen. Es bestehe insoweit keine Veranlassung, in diesem Rechtsstreit nachzuprüfen, ob der Kläger während der Kur arbeitsunfähig gewesen sei oder nicht. Das angefochtene Urteil konnte aber dem Kläger einen KGZ für die Zeit ab dem 27. August 1957 nur dann zusprechen, wenn es feststellte, daß der Kläger während seiner Kur nicht arbeitsunfähig war. § 1 ArbKrankhG überläßt es dem Arbeiter nicht, aus einem gesamten Arbeitsunfähigkeitszeitraum einen beliebigen Abschnitt herauszugreifen und für diesen den Anspruch auf KGZ geltend zu machen. Vielmehr ist der Ar-



- 6 -

beiter gehalten, den Anspruch für die Zeit ab Beginn seiner Erkrankung geltend zu machen. Allerdings kann das nicht aus § 1 Abs. 1 Satz 4 ArbKrankhG gefolgert werden, wonach der Arbeitgeber den Zuschuß bis zu einer Dauer der Arbeitsunfähigkeit von sechs Wochen zu zahlen hat, weil das Gesetz nicht von den "sechs ersten Wochen" spricht (siehe abermals das angeführte Urteil). Es ergibt sich aber daraus, daß es dem Arbeitgeber nicht zuzumuten ist, von dem Arbeiter wegen des Zeitraumes der Zuschußleistung im Ungewissen gehalten zu werden. Vor allem aber entspricht es auch dem Sinn des KGZ, daß er sofort ab Beginn der Erkrankung erfolgt. Insoweit beruht das angefochtene Urteil auf einer Verletzung des § 1 ArbKrankhG und mußte daher aufgehoben werden.

II. In der erneuten Verhandlung wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob der beweispflichtigen Beklagten der Beweis dafür gelingt, daß der Kläger bereits während seines Heilverfahrens arbeitsunfähig war. Denn daß der Kläger unstreitig für diesen Zeitraum ärztlich nicht arbeitsunfähig geschrieben war, reicht für sich betrachtet nicht aus, um Feststellungen in der einen oder anderen Richtung zu treffen. Vielmehr müssen sich die Gerichte in Arbeitssachen im Streitfall ein eigenes Bild darüber machen, ob bei einem Arbeiter ein solcher regelwidriger Körper- oder Geisteszustand vorlag, der als solcher – und zwar ausschließlich und allein – die Ursache für die Arbeitsverhinderung darstellte. Der Zustand, in welchem die Erwerbsfähigkeit eines Versicherten gefährdet oder gemindert ist, der also gemäß § 1236 RVO den Träger der Arbeiter-Rentenversicherung zur Gewährung von Maßnahmen zur Erhaltung, Besserung oder Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit veranlaßt, ist nicht in jedem Falle ein Zustand der Arbeitsunfähigkeit im Sinne des § 1 ArbKrankhG. Erst recht sagt die Tatsache, daß eine Heilbehandlung im Sinne des § 1237 Abs. 2 RVO durchgeführt werden mußte oder durchgeführt wurde, noch nichts darüber, ob Arbeitsunfähigkeit im Sinne des § 1 ArbKrankhG gegeben war. Das



- 7 -

wird insbesondere in § 1239 RVO deutlich: Das Gesetz geht davon aus, daß es zwar Fälle geben kann, in welchen zu gleicher Zeit eine Heilbehandlung notwendig und Krankenhilfe zu gewähren ist, daß dies aber nicht miteinander verbunden sein muß.

Sollte die weitere Prüfung ergeben, daß der Kläger während seiner Kur arbeitsunfähig in dem genannten Sinne war, so kann ihm nur ein Betrag von 23,78 DM als KGZ zugesprochen werden. Die weitergehende Klage unterliegt dann der Abweisung.

Gelingt dagegen der Beklagten dieser Beweis nicht, so wird für die Entscheidung dieses Falles davon auszugehen sein, daß die Arbeitsunfähigkeit erst am 14. August 1957 begann. Für diesen Fall wird jedoch das Landesarbeitsgericht Erwägungen darüber anzustellen haben, ob dem Kläger der geltend gemachte KGZ in Höhe von 51,22 DM zugesprochen werden kann oder nicht. Denn wenn die Arbeitsunfähigkeit des Klägers erst am 14. August 1957 begann, mußte die Krankenkasse ihm das erhöhte Krankengeld gemäß § 182 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 RVO für den Zeitraum ab dem 14. August bis zur Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit gewähren. Tatsächlich ist dies jedoch für die letzten 13 Tage nicht geschehen. Der Kläger hat für diese Zeit nur ein Krankengeld in Höhe von 8,21 DM erhalten. Wie der Senat aber in dem bereits 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 das Landesarbeitsgericht möglicherweise - der Fall spielt zu einem Zeit-



punkt, in dem noch allgemein 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 - 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 aber es wird prüfen müssen, ob dieser Weg - wie Schmatz-Fischwasser, Kommentar zum ArbKrankhG, 3. Auflage, § 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 und auf Grund der Abtretung Leistung an sich fordern könnte. Sollte das Landesarbeitsgericht zu der Auffassung kommen, 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 zwischen 90 vom Hundert des Nettoarbeitsentgelts und dem 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 des Arbeitnehmers ist, im Rahmen des Zumutbaren von seinem Arbeitgeber jeden vermeidbaren Schaden aus dem Arbeitsverhältnis fernzuhalten (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Auflage, Band I, Seite 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 gewährten Krankengeld ge-



währt, der bei Ausschöpfung der Rechte des Arbeiters gegenüber dem Sozialversicherungsträger nicht 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; vgl. auch BAG in dem oben genannten Urteil vom 5. Mai 1960). Und 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 zu der Rechtsfrage zu äußern, weil nicht feststeht, ob es für die Entscheidung des vorliegenden Falles auf diese Gesichtspunkte überhaupt ankommen wird.

gez. Dr. Müller

Schilgen

Dr. Joachim

Dr. Hans Jüttner

Fink

