

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

Gesetz: ArbKrankhG § 2 Abs. 2; Manteltarifvertrag für
die gewerblichen Arbeitnehmer in der Berliner
Metallindustrie vom 20. Oktober 1961 § 5
Ziff. 1 Abs. 2

Leitsatz:

Es wird daran festgehalten, daß der
Anspruch eines Arbeiters auf Kranken-
geldzuschuß entfallen kann, wenn wäh-
rend seiner Krankheit im Betrieb ver-
kürzt gearbeitet wird (vgl. AP Nr. 22
zu § 2 ArbKrankhG).

Aktenzeichen: 2 AZR 421/64

Urteil des BAG vom 5. Mai 1966 LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet am
5. Mai 1966

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. Mai 1966 durch den Senatspräsidenten Dr. König, die Bundesrichter Schilgen und Dr. Rengier sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Jung und Muhr für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 21. Oktober 1964 - 1 Sa 18/64 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit 1948 bei der Firma E Sch , einem Werkzeugmaschinen- und Werkzeugbau-Betrieb, als Schaber gegen einen Stundenlohn von 4,60 DM beschäftigt.

In einer Betriebsversammlung vom 12. September 1963 stellte die Geschäftsleitung die Einführung von Kurzarbeit in Aussicht; in einer weiteren Betriebsversammlung am 13. September 1963 teilte der Betriebsratsvorsitzende der Belegschaft mit, mit Genehmigung des Arbeitsamtes werde für die Zeit ab 16. September 1963 Kurzarbeit eingeführt. Der Kläger, der an beiden Betriebsversammlungen teilgenommen hatte, war am 14. September bis 30. Oktober 1963 arbeitsunfähig krank. Von Montag, dem 16. September 1963 bis zum 11. November 1963 wurde bei der Firma entsprechend der Genehmigung des Arbeitsamtes Kurzarbeit geleistet. Es wurden innerhalb von zwei Wochen jeweils an nur einem Tag 8 1/2 Stunden gearbeitet. In die Krankheitszeit des Klägers fielen drei Arbeitstage, für die die Firma dem Kläger einen Krankengeldzuschuß in Höhe von 10,88 DM pro Tag, insgesamt 32,64 DM zahlte.

Mit der Klage macht der Kläger für weitere 27 Tage seiner Erkrankung einen Anspruch auf Krankengeldzuschuß in unstreitiger Höhe von 293,76 DM netto geltend.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat den Betriebsratsvorsitzenden V über die Vorgänge bei der Einführung der Kurzarbeit als Zeugen vernommen und sodann die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Während des Revisionsverfahrens ist über das Vermögen des Inhabers der Firma Konkurs eröffnet worden. Der Kläger hat seine Forderung zur Konkurstabelle angemeldet und das Revisionsverfahren gegen den jetzigen Beklagten als Konkursverwalter fortgesetzt mit dem Antrag, seine Forderung als nach § 61 Ziff. 1 KO bevorrechtigt zur Konkurstabelle festzustellen.

Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Der neue Antrag des Klägers, seine ursprünglich zur Zahlung eingeklagte Forderung als bevorrechtigt zur Konkurstabelle festzustellen (§ 146 KO), ist nicht als Klageänderung anzusehen. Denn er beschränkt sich darauf, statt der Zahlung wegen der eingetretenen Änderung, nämlich der Konkursöffnung, die gebotene Folgerung zu ziehen (§ 268 Ziff. 3 ZPO). Das ist auch noch im Revisionsverfahren zulässig (vgl. BAG Urteil vom 2. Dezember 1965 - 2 AZR 91/65- zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt).

II. Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger auch für die Tage Anspruch auf Krankengeldzuschuß nach §§ 1, 2 des Arbeiterkrankheitsgesetzes (in der Fassung von 1961) hat, an denen während seiner Krankheit wegen der vom Arbeitsamt genehmigten Kurzarbeit im Betrieb der Firma nicht gearbeitet worden ist.

Die Sach- und Rechtslage ist ähnlich wie bei der Verkürzung der Arbeitszeit durch Wegfall von Überstunden und wegen Ausfalls von Arbeitstagen im Baugewerbe wegen schlechten Wetters. In allen diesen Fällen hat das Bundesarbeitsgericht, solange das Arbeiterkrankheitsgesetz noch in seiner ursprünglichen Fassung von 1957 galt, die Berechnung des Krankengeldzuschusses auf den vor der Krankheit liegenden in § 2 des Gesetzes festgelegten Lohnabrechnungszeitraum abgestellt (vgl. BAG 10, 49 = AP Nr. 27 zu § 1 ArbKrankhG; BAG 12, 278 = AP Nr. 35 zu § 1 ArbKrankhG sowie AP Nr. 29 zu § 1 ArbKrankhG). Nach der neuen Fassung des Arbeiterkrankheitsgesetzes von 1961 mit ihrer wesentlichen Änderung des § 2 ist das Bundesarbeitsgericht jedoch zu der Erkenntnis gelangt, daß der in § 2 Abs. 2 Satz 2 und 3 normierte sogenannte Zeitfaktor nicht mehr ausschließlich vergangenheitsbezogen, sondern nunmehr auch gegenwartsbezogen zu ermitteln ist. Dadurch wird dem aus der Neufassung und ihren Motiven erkennbaren Willen des Gesetzgebers entsprochen, daß der kranke Arbeiter möglichst ebensoviel, aber nicht mehr erhält als er erhielt, wenn er gesund geblieben wäre. Gleichzeitig wird damit die Tendenz gefördert, die Bezüge der Arbeiter

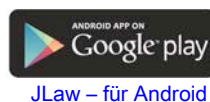


während einer Krankheit der Lohnfortzahlung bei den Angestellten (§ 616 BGB, § 133 c Abs. 2 GewO) allmählich anzugleichen (vgl. BAG 15, 59 = AP Nr. 18 zu § 2 ArbKrankhG; BAG AP Nr. 20, 22 und 23 zu § 2 ArbKrankhG; vgl. ferner BAG AP Nr. 39 zu § 1 ArbKrankhG, zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmt).

Dieser neuen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind, soweit ersichtlich, fast alle Arbeitsgerichte und Landesarbeitsgerichte gefolgt. Auch das Schrifttum hat ihr zugestimmt (vgl. Schelp Anm. zu AP Nr. 18 zu § 2 ArbKrankhG; Gotzen SAE 64, 67 und 72 sowie SAE 65, 215; Wlotzke BABl. 64, 619 [622]; Brox SAE 65, 138; Trieschmann Anm. zu AP Nr. 22 und 23 zu § 2 ArbKrankhG). Speziell für den hier vorliegenden Fall der Kurzarbeit hat der Senat durch Urteil vom 18. Februar 1965 (AP Nr. 22 zu § 2 ArbKrankhG mit grundsätzlich zustimmender Anmerkung von Trieschmann) entschieden, daß der Anspruch des Arbeiters auf Krankengeldzuschuß entfallen könne, wenn während seiner Krankheit im Betrieb verkürzt gearbeitet wird. Dieselbe Ansicht haben die beiden Vorinstanzen in der vorliegenden Sache bereits zu einer Zeit vertreten, als das genannte Urteil des Senats noch nicht vorlag. Der Senat hat keinen Anlaß, von dieser Auffassung abzuweichen. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision dringen nicht durch.

Wenn die Revision meint, eine Berücksichtigung des dem Kläger während seiner Krankheit entgangenen Lohnes verbiete sich schon deshalb, weil der Krankengeldzuschuß kein Lohnersatz, sondern nur Ausfluß der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers sei, so kann das nicht als richtig anerkannt werden. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 17. Dezember 1964 (AP Nr. 39 zu § 1 ArbKrankhG) ausgesprochen hat, ergibt sich der Lohncharakter des Krankengeldzuschusses dem Grunde nach daraus, daß der Zuschuß sich auf die Grundlage des Arbeitsverhältnisses gegen den Arbeitgeber richtet und der Höhe nach deswegen, weil er das aus der Krankenversicherung gewährte Krankengeld aus Mitteln des Arbeitgebers bis zur Höhe des Lohnes aufstockt.

Die Revision macht ferner geltend, daß der Kläger hier den Krankengeldzuschuß infolge der Kurzarbeit für verhältnismäßig viele, nämlich 27 Tage entbehren muß, während die gesunden Arbeiter entweder Kurzarbeitergeld nach §§ 116 ff. AVAVG beziehen oder



ihre Arbeitskraft anderweit gewinnbringend einsetzen konnten. Das führt in der Tat dazu, daß sich der Kläger während seiner Krankheit mit dem nur 75 % seines Lohnes betragenden Krankengeld begnügen mußte, also die vom Gesetzgeber angestrebte Parität mit seinem früheren Lohn nicht annähernd erreichte. Diese Härte kann aber nach Ansicht des Senats nur vom Gesetzgeber und nicht unter Aufgabe der dargelegten Rechtsprechung auf Kosten des Arbeitgebers ausgeglichen werden, dessen Betrieb ebenfalls notleidend war. Es mag sein, daß die Berechnung des Krankengeldzuschusses unter Einbezug des während der Krankheit entfallenen Lohnes mehr Umstände macht als bei Beschränkung auf den in der Vergangenheit festliegenden Lohnabrechnungszeitraum. Der Senat ist der Ansicht, daß diese Schwierigkeiten in Kauf genommen und überwunden werden müssen. Daß ein derartiges Abgehen von der Vergangenheitsbezogenheit dem Gesetzgeber nicht fremd ist, kann auch aus § 11 Abs. 1 Satz 2 BUrlG entnommen werden.

Für das Gebiet der Krankenversicherung hat zwar das Bundessozialgericht bei der Auslegung der insoweit mit § 2 Abs. 2 ArbKrankhG wortgleichen Fassung von 1961 des § 182 Abs. 5 RVO regelwidrigen Arbeitsausfall während der Krankheit unberücksichtigt gelassen (vgl. BSG 22, 205). Auf den andersartigen Bereich des Arbeiterkrankheitsgesetzes kann diese Rechtsansicht aus den dargelegten Gründen aber nicht übertragen werden.

III. Hilfsweise macht die Revision geltend, die Einführung der Kurzarbeit am 16. September 1963 sei nicht rechtswirksam gewesen. Daraus will sie herleiten, daß der Kläger Anspruch auf seinen vollen Lohn gehabt hätte, wenn er gesund gewesen wäre, und folglich wegen seiner Krankheit jetzt Anspruch auf Krankengeldzuschuß für die Tage, an denen im Betrieb nicht gearbeitet worden ist.

Das angefochtene Urteil hat auf Grund der Aussage des Zeugen V hierzu festgestellt: Am 12. September 1963 hat die Betriebsleitung der Belegschaft auf einer Betriebsversammlung mitgeteilt, daß Kurzarbeit eingeführt werden müsse. Auf einer weiteren Betriebsversammlung am 13. September hat sich der Betriebsrat nach telefonischer Verständigung mit dem Arbeitsamt,



bei dem der entsprechende Antrag der Firma schon vorlag, mit dem Beginn der Kurzarbeit am 16. September einverstanden erklärt. Am 14. September ging die Genehmigung des Arbeitsamtes zur Kurzarbeit ab 16. September bei der Firma ein.

Nach § 5 des für das Arbeitsverhältnis des Klägers geltenden Manteltarifvertrags für die gewerblichen Arbeitnehmer in der Berliner Metallindustrie vom 20. Oktober 1961 kann Kurzarbeit mit entsprechender Lohnkürzung unter Einhaltung einer Ankündigungsfrist von sieben Tagen eingeführt werden. Jedoch kann in Fällen, in denen die Einhaltung dieser Frist zum Stillstand des Betriebs führen würde, eine hiervon abweichende betriebliche Regelung zwischen den Betriebsparteien vereinbart werden. Einen solchen Fall hat das angefochtene Urteil angenommen. Es sieht in den Vorgängen bei den Betriebsversammlungen am 12. und 13. September 1963, bei denen der Betriebsrat dem vorzeitigen Beginn der Kurzarbeit in Anwesenheit des Klägers zugestimmt hat sowohl eine wirksame Betriebsvereinbarung über Einführung der Kurzarbeit ab 16. September als auch die entsprechende Ankündigung an die Arbeitnehmer. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die von der Revision vermißte Darlegung, daß bei Einhaltung der Frist von sieben Tagen ein Stillstand des Betriebes zu erwarten gewesen wäre, ist hinreichend in dem Schreiben der Firma an das Arbeitsamt vom 12. September 1963 enthalten; denn in diesem Schreiben ist von Auftragsmangel und "völliger Erschöpfung der Betriebsmittel" die Rede. Demgegenüber wäre es Sache des Klägers gewesen, darzutun, daß und inwiefern ohne die Kurzarbeit nicht mit einem Stillstand des Betriebes zu rechnen gewesen wäre.

gez. Dr. König

Schilgen

Dr. Rengier

Dr. Jung

Muhr



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

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