

29. Sep. 1960

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

183

Gesetz: ArbKrankhG §§ 1, 3; RVO § 182 Abs. 1;
Bundesrahmentarif für das Baugewerbe i.d.F.
vom 6.7.1956 / 28.10.1957 §§ 2,4

Leitsatz:

Der erkrankte Bauarbeiter hat einen Anspruch
auf einen Krankengeldzuschuß gemäß § 1 ArbKrankhG
auch für solche Tage, an denen er mit der Arbeit
wegen schlechten Wetters auch hätte aussetzen
müssen, wenn er nicht krank geworden wäre.

Aktenzeichen: 2 AZR 435/58

Urteil des BAG vom 29. September 1960

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

183

AZR 435/58

Sa 371/58 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 29. September 1960
vz. Hoffmann,
ernannter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 29. September 1960 durch
die Bundesrichter Schilgen, Dr. Schröder und Dr. Joachim
sowie die Bundesarbeitsrichter Hansen und Paulsen für
Recht erkannt:

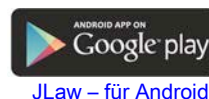
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Düsseldorf, 5. Kammer,
vom 31. Juli 1958 - 5 Sa 371/58 - wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand :

Der Kläger ist bei der Beklagten als Putzer in einer Kolonne im Akkord beschäftigt. Er war in der Zeit vom 30. November 1957 bis zum 1. Januar 1958 (33 Kalendertage) arbeitsunfähig krank und erhielt in dieser Zeit von der Krankenkasse Krankengeld in Höhe von 15,18 DM kalendertäglich.

Im Betriebe der Beklagten besteht monatliche Lohnabrechnung. In dem seiner Krankheit vorausgehenden Lohn-Monat Oktober hatte der Kläger einen Nettolohn von 609,23 DM erzielt.

Die Beklagte hat dem Kläger als Krankengeldzuschuß (KGZ) für die genannte Zeit einen Betrag von 70,50 DM gewährt. Einen höheren Betrag als KGZ zu zahlen hat sich die Beklagte geweigert mit der Begründung, die Putzerkolonne, welcher der Kläger angehörte, habe in der Zeit von Samstag, den 14. Dezember bis Freitag, den 20. Dezember 1957 wegen Schlechtwetter nicht arbeiten können. Die übrigen Kolonnenmitglieder seien während dieser Zeit gemäß § 2 Ziffer 5 des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe in der damals insoweit noch gültigen Fassung vom 6. Juli 1956 (BRTV-Bau 56) entlassen gewesen. Dem Kläger wäre somit in dieser Zeit auch ohne die Erkrankung ein Lohnausfall entstanden.

Diese Auffassung hält der Kläger für unrichtig; er hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 11,61 DM zu verurteilen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage entsprochen; das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin Klagabweisung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben, weil dem Kläger mindestens der geltend gemachte Betrag als Krankengeldzuschuß (KGZ) zusteht.

- 3 -



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



I) Als Anspruchsgrundlage kam hier lediglich § 1 ArbKrankhG in Betracht. Der nach seinem räumlichen, persönlichen und fachlichen Geltungsbereich einschlägige Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe in der Fassung vom 6. Juli 1956 (BRTV-Bau 56) enthielt in § 4 Abschnitt I Ziffern 1 und 2 eine Krankengeldzuschußregelung, die mit dem Inkrafttreten des ArbKrankhG außer Kraft trat (vgl. Beschluß des Großen Senats in AP Nr. 21 zu § 616 BGB). Die hierdurch entstandene Lücke wurde sodann mit dem Tarifvertrag zur Änderung des BRTV-Bau vom 28. Oktober 1957 geschlossen. Im Abschnitte III dieses Tarifvertrages erhalten die Bestimmungen des § 4 BRTV-Bau 56 über Arbeitsversäumnis und Arbeitsausfall eine neue Fassung. Gemäß Abschnitt VI trat dieser Tarifvertrag hinsichtlich seines Abschnittes III am 1. November 1957, somit vor Beginn der hier streitigen Krankheitsperiode, in Kraft. § 4 Ziffer 1 BRTV-Bau 56 in der Fassung des Tarifvertrages vom 1. November 1957 begnügt sich in seinem ersten Absatz mit einer Verweisung auf die Regelung des KGZ durch das ArbKrankhG. Diese Tarifvorschrift ist insoweit eine neutrale Regel, keine echte Tarifnorm (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Band II § 15 II 5 e, S. 201 nebst Nachweisen in Fußnote 83 und § 19 I 3, S. 279). Sie scheidet daher als Anspruchsgrundlage aus. Soweit die Ziffer 1 in ihrem zweiten Absatz eine gegenüber dem Gesetz günstigere Regelung gewährt, beschränkt sich diese auf die Fälle, in denen der Arbeiter nicht die in § 1 Abs. 2 ArbKrankhG geforderte Zeit von vier Wochen zurückgelegt hat. Diese Vorschrift ist hier nicht einschlägig, weil sich allein aus der Tatsache, daß der Kläger unstreitig im Oktober 1957 bei der Beklagten überhaupt einen Verdienst erzielt hat, ergibt, daß er die Merkmale des § 1 Abs. 2 ArbKrankhG erfüllt hatte, bevor er am 30. November 1957 erkrankte. Auch § 4 Abschnitt I, Ziffer 2 scheidet von vornherein aus, weil die Krankheit des Klägers nicht auf einem Betriebsunfall beruhte.



- 4 -

II) Darüber, daß der Kläger, wenn man zunächst von der genannten Schlechtwetterperiode absieht, die Regelvoraussetzungen des § 1 ArbKrankhG erfüllt hat (Arbeiter, unverschuldete Krankheit, Anspruch auf Krankengeld), besteht zwischen den Parteien kein Streit.

Entgegen der Auffassung der Beklagten erfüllt der Kläger diese Voraussetzungen aber auch während der genannten Schlechtwetterperiode.

1) Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 ArbKrankhG hat der Arbeiter einen Anspruch auf Zahlung eines Zuschusses zu den Leistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung, wenn er "infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert" ist. Dieser Wortlaut erweckt zunächst den Anschein, als wolle das Gesetz eine kausale Beziehung zwischen der Krankheit einerseits und der Verhinderung an der Arbeitsleistung fordern. Dementsprechend wird auch im Schrifttum überwiegend die Ansicht vertreten, daß der erkrankte Arbeiter keinen Anspruch auf Zuschuß habe, wenn er während einer Schlechtwetterperiode keinen Lohnanspruch habe. Diese letztgenannte Voraussetzung ist hier gegeben, denn gemäß § 4 Abschnitt I Satz 1 BRTV-Bau wird in Abweichung von § 616 BGB der Lohn nur für die wirklich geleistete Arbeitszeit gezahlt. Auf eine Kündigung wäre es insoweit nicht angekommen. Vielmehr kann gemäß § 2 Ziffer 5 BRTV-Bau 56 die Lösung des Arbeitsverhältnisses "mit Rücksicht darauf, daß Lohn nicht weitergezahlt wird" beiderseits ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist erfolgen, wenn die Fortsetzung der Arbeit infolge ungünstiger Witterung in der Zeit vom 15. Oktober bis 31. März unmöglich wird. Zur Begründung der Ansicht, daß in einem solchen Falle ein Anspruch auf den Krankengeldzuschuß (KGZ) nicht besteht, berufen sich Schmatz-Fischwasser (Kommentar zum ArbKrankhG, 3. Aufl., § 1 Anm. III 1 a, S. 35) auf den Sinn des Gesetzes, welches darauf schließen lasse, daß nur die Krankheit für die Arbeitsverhinderung ursächlich sein dürfe. Die gleiche Auffassung vertreten Schelp-Trieschmann (Das Arbeitsverhältnis im Krankheitsfalle, 1958, S. 120), die meinen, der Fall, daß die Arbeiter

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



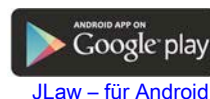
des Betriebes, dem der Erkrankte angehört, infolge ungünstiger Witterungsverhältnisse nicht arbeiten können, müsse nach den Grundsätzen über die Werksbeurlaubung (beiderseitiges Ruhen der Hauptrechte und Hauptpflichten, also auch der Lohnzahlungspflicht und der Zuschußpflicht) behandelt werden. Auch Höhne (Betrieblicher Krankengeldzuschuß für Arbeiter, 1958, S. 21 und 34) ist im Ergebnis der gleichen Meinung, leitet sie allerdings von dem seiner Ansicht nach im ArbKrankhG verwirklichten Lohnausfallprinzip ab. Schließlich vertreten auch Gellberg-Spix (Erläuterungen zum ArbKrankhG, 2. Aufl., S. 19) und Hessel (Krankheit im Arbeitsrecht, 2. Aufl., S. 43) diese Auffassung. Auch in der Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte wird überwiegend eine unmittelbare und ausschließliche Kausalität zwischen Krankheit und Arbeitsverhinderung gefordert, wobei zum Beispiel das Landesarbeitsgericht Kiel in seinem Urteil vom 20. Mai 1960 - 2 Sa 64/60 - die Auffassung vertritt, bei der Anwendung des ArbKrankhG müßten die zu § 616 BGB entwickelten Grundsätze beachtet werden. (Ähnlich auch LAG Saarbrücken im Urteil vom 3. Februar 1960 - Sa 76/59 - und LAG Hamm im Urteil vom 12. Juli 1960 - 1 Sa 297/60 -). Keiner dieser Gründe vermag jedoch zu überzeugen. Vielmehr sprechen Wortlaut, Systematik, Sinn und Entstehungsgeschichte des Gesetzes für die Auffassung des Klägers und beider Vorinstanzen.

2) Soweit die genannten Erkenntnisse auf der reinen Wortanwendung des § 1 Abs. 1 Satz 1 ArbKrankhG beruhen, übersehen sie, daß der Gesetzgeber in § 1 Abs. 1 Satz 1 den Begriff "Arbeitsunfähigkeit" in Klammern hinzugefügt hat. Damit hat das Gesetz deutlich gemacht, daß es entscheidend auf den Zustand der Arbeitsunfähigkeit abstellen will. Die Worte "infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert" münden in das Wort "Arbeitsunfähigkeit" ein und finden mit ihm eine für die Anwendung des Gesetzes verbindliche Bestimmung ihres Begriffsinhaltes. Das Gesetz stellt damit als Anspruchsvoraussetzung das Merkmal auf, daß der Arbeiter sich in einem



regelwidrigen Körper- oder Geisteszustand befunden haben muß, welcher die Folge auslöste, daß er nicht mehr in der Lage war, seiner Pflicht zur Leistung der bis dahin geschuldeten vertraglichen Arbeit nachzukommen. Die Verhinderung an der Arbeitsleistung dient hierbei nur als Gradmesser für die Schwere der Krankheit. Nicht jeder regelwidrige Körper- oder Geisteszustand, wie etwa derjenige, welcher lediglich in der Notwendigkeit von Krankenpflege zutage tritt, soll den Anspruch auf einen Zuschuß auslösen, sondern erst der vom Regelzustand noch weiter abweichende Zustand. Dabei darf nicht übersehen werden, daß es durchaus Fälle gibt, in denen ein Arbeitnehmer zwar infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert, jedoch nicht arbeitsunfähig im Sinne der allgemeinen Terminologie ist, so zum Beispiel in den Fällen, in denen der Arbeiter sich eine geringfügige Verletzung zugefügt hat, die der sofortigen Behandlung (Anlegen eines Verbandes) bedarf, ihn jedoch nicht daran hindert, seiner vertragsmäßigen Arbeit nachzukommen. Während sich der Arbeiter der notwendig werdenden Behandlung unterzieht, ist er zweifelsfrei auch infolge Krankheit an seiner Arbeit verhindert. Eine derartige Verhinderung soll aber nicht einen Zuschuß auslösen, sondern nur eine solche, die generell die Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Die Einfügung des Wortes "Arbeitsunfähigkeit" in das Gesetz ist somit in jeder Hinsicht sinnvoll und keineswegs überflüssig. Das Wort "Arbeitsunfähigkeit" darf daher bei der Anwendung des Gesetzes auch nicht beiseite geschoben werden.

Dafür, daß § 1 Abs. 1 Satz 1 ArbKrankhG mit den Worten "infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert (Arbeitsunfähigkeit)" lediglich einen Zustand charakterisieren, nicht aber zwischen "Krankheit" einerseits und "Arbeitsverhinderung" andererseits eine ausschließliche Kausalbeziehung fördern will, spricht vor allen Dingen, daß diese Vorschrift eine Pflicht zur Zuschußleistung zu den Leistungen aus der gesetzlichen Kranken- oder Unfallversicherung normiert, somit schon an dieser Stelle und später wiederholt an die Vorschriften der Reichsversicherungsordnung an-



knüpft und den Anspruch auf einen KGZ von der Voraussetzung abhängig macht, daß der Arbeiter einen Anspruch auf Krankengeld hat. Damit ist der Arbeitsunfähigkeitsbegriff des § 182 Abs. 1 Nr. 2 RVO in Bezug genommen, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 18. Dezember 1958 (BAG 7, 142) ausgesprochen hat (vgl. auch Urteil vom 17. März 1960 - 2 AZR 471/58 - BB 1960, 520; Urteil vom 24. März 1960 - 2 AZR 208/58 - BB 1960, 556; Urteil vom 28. April 1960 - 2 AZR 502/58 - BB 1960, 781). Diese Vorschrift des § 182 Abs. 1 Nr. 2 RVO erhält aber ihr - im Hinblick auf die hier zu entscheidende Rechtsfrage aufschlußreiches und besonderes - Gepräge dadurch, daß dort der Krankheitszustand, der Barleistungen der Krankenkasse auslösen soll, abgegrenzt wird von dem Körper- oder Geisteszustand, wie er in § 182 Abs. 1 Nr. 1 RVO umschrieben wird. Die Reichsversicherungsordnung knüpft aber die Barleistungen 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". Der Anspruch eines Arbeitsunfähigen auf Krankengeld wird nicht durch den Nachweis ausgeschlossen, daß er auch sonst keine Erwerbsgelegenheit gehabt haben würde (vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung, 16. Aufl., § 182 Anm. 6 c unter Bezugnahme auf RVA 2684 in AN 1922, 181, 182).

Damit verlangt auch § 1 ArbKrankhG lediglich, daß die Krankheit die Arbeitsunfähigkeit hervorgerufen hat, nicht aber darüber hinaus, daß sie die ausschließliche Ursache eines Arbeitsausfalles war. Die Bestimmung erschöpft sich schon nach ihrer Wortinterpretation unter Berücksichtigung des engen Zusammenhanges mit dem Krankenversicherungsrecht in der Benennung eines Zustandes, so daß die vom angefochtenen Urteil herangezogenen Erörterungen zur Kausalitätsfrage, insbesondere zur Frage der sogenannten überholenden Kausalität, nicht einschlägig sind. Denn jene Kausalitätsfragen entstehen, wie auch die Revision ausführt, im Hinblick auf die haftungsbegründende und haftungsausfüllende Beziehung zwischen einer Handlung (oder Unterlassung)



- vorzugsweise deliktischer Natur - und dem Eintritt einer
- vorzugsweise in einen Schaden ausmündenden - Erfolges.

3) Diese Wortinterpretation des § 1 Abs. 1 Satz 1 ArbKrankhG wird bestätigt durch die systematische Verbindung zu anderen Vorschriften des ArbKrankhG. In § 1 Abs. 1 Satz 4 ArbKrankhG wird zwischen dem Kranken- oder Hausgeld einerseits und dem KGZ andererseits eine enge Verbindung geknüpft. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 13. Mai 1958 (BAG 5, 291) ausführlich dargelegt hat, ist der Zuschuß einerseits nur für Krankengeldtage, andererseits aber auch für jeden Krankengeldtag zu geben. Tage, an denen zwar Krankengeld, nicht aber Zuschuß gewährt wird, sind nach dem Gesetz nur ausnahmsweise denkbar. Ein solcher Ausnahmefall tritt ein, wenn zum Beispiel 90 vom Hundert des normalerweise durch Arbeitsverdienst geprägten Lebensstandards des Arbeiters bereits durch das Krankengeld gedeckt sind (vgl. das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehene Urteil des Senats vom 10. Juni 1960 - 2 AZR 422/59 -). Weitere Fälle kennt das Gesetz (§ 1 Abs. 2 ArbKrankhG), wenn die Zuschußpflicht noch nicht eingesetzt hat (vgl. Urteil des Senats vom 27. April 1960 - 2 AZR 152/59 - in BB 1960, 705), oder wenn (§ 1 Abs. 1 Satz 4) die Höchstbezugsdauer erschöpft ist (vgl. das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehene Urteil des Senats vom 5. Mai 1960 - 2 AZR 271/58 - in BB 1960, 780). Keiner dieser Fälle liegt hier vor.

Sodann kann der Tatbestand des § 3 Abs. 2 ArbKrankhG gegeben sein. Gerade diese Vorschrift spricht für die Ansicht des Senates. Wenn nämlich § 3 Abs. 2 ArbKrankhG den Zuschuß enden läßt, wenn auch das Arbeitsverhältnis endet, so spricht das dafür, daß der Zuschuß nicht enden und auch nicht beeinträchtigt werden soll, wenn, wie hier, das Arbeitsverhältnis nicht endet, sondern während der Dauer einer Schlechtwetterperiode fortgesetzt wird. Die Vorschrift des § 3 Abs. 2 wäre geradezu als überflüssig anzusehen, wenn es für die Versagung des Zuschusses bereits ausreichen würde, daß kein Lohn zu zahlen gewesen wäre, wenn der Arbeiter nicht krank wäre.



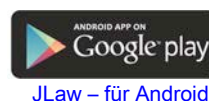
Schließlich sind auch noch Krankengeldtage ohne Zuschußpflicht denkbar, wenn der Arbeiter einen Zuschuß rechtsmißbräuchlich fordern würde (vgl. das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehene Urteil des Senats vom 21. Januar 1960 - 2 AZR 523/58 - in BB 1960, 326). Auch ein solcher Fall ist aber hier nicht gegeben. Insbesondere kann nicht von einem rechtsmißbräuchlichen Ausnutzen einer formalen Rechtsstellung gesprochen werden, die dadurch entstanden wäre, daß die Beklagte dem Kläger gegenüber - im Gegensatz zu den anderen Mitgliedern der Putzerkolonne - von ihrem Recht auf sofortige Entlassung gemäß § 2 Ziff. 5 BRTV-Bau 56 nicht Gebrauch gemacht hat. Von der insoweit darlegungspflichtigen Beklagten ist nämlich nichts vorgetragen worden, was den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses des Klägers als lediglich formal erscheinen läßt. Die Beklagte kann - dem Kläger erkennbar - sehr wohl aus Gründen der Fürsorge für ihren erkrankten Arbeiter oder um ihn - bei dem schon damals bestehenden Mangel an Fachkräften - nicht zu verlieren, von ihrem Kündigungsrecht Abstand genommen haben. Jedenfalls kann es nicht dem Kläger zum Nachteil gereichen, daß die Beklagte ihm gegenüber keine Kündigung ausgesprochen hat.

Die Revision will nun gerade aus § 1 Abs. 1 Satz 4 ArbKrankhG eine Stütze für ihre Auffassung ableiten, indem sie argumentiert, diese Vorschrift gebiete es, die Anspruchsvoraussetzungen für jeden Tag erneut zu prüfen. Dem kann unbedenklich zugestimmt werden. Der KGZ kann nur für solche Tage gefordert werden, an denen alle Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind. Zu den Anspruchsvoraussetzungen gehört aber lediglich, daß der Kläger sich an jedem einzelnen Tag in einem solchen regelwidrigen Gesundheitszustand befand, daß dieser Zustand es ihm nicht erlaubte, Verputzerarbeit zu verrichten, ferner, daß er für jeden Tag Krankengeld beanspruchen konnte. Beides ist aber der Fall.

4) Die Auffassung des Senats wird ferner durch den Sinn und Zweck des Gesetzes gestützt, welcher darin besteht, dem Arbeiter in Tagen unverschuldeter Krankheit einen Lebens-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Standard zu sichern, der in einem festen prozentualen Verhältnis zu demjenigen Lebens-Standard steht, den er sich in der Zeit vor seiner Erkrankung durch Erzielung von Arbeitsentgelt gesichert hatte. Auf diese Weise soll der Arbeiter wirtschaftlich in die Lage versetzt werden, eine Krankheit wirklich ausheilen zu können und seine Gesundheit und Arbeitskraft wieder herzustellen.

Das Gesetz will damit zur Beseitigung eines regelwidrigen Zustandes beitragen. Es erscheint sinnlos, Art und Umfang dieses Beitrages von dem Zufall abhängig zu machen, ob bei Nichterkrankung ein Lohnanspruch infolge des Eintrittes von schlechtem Wetter entfallen wäre oder nicht.

5) Vor allem aber richtet sich die Höhe des Beitrages, den der Arbeitgeber zur Beseitigung eines regelwidrigen Zustandes leisten muß, nicht nach dem Lohn, den der Arbeiter normalerweise - ohne die Krankheit - verdient hätte, sondern allein nach dem vor der Krankheit erzielten Entgelt. Damit bringt das Gesetz deutlich zum Ausdruck, daß es nicht auf dem Lohnausfallprinzip beruht. Das hat der Senat immer wieder ausgeführt und eingehend, auch unter Heranziehung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes begründet (vgl. BAG 5, 291; 7, 136; Urteil vom 20. Mai 1960 - 2 AZR 336/58 - [zur Veröffentlichung in der Amtl. Sammlung vorgesehen; Auszug in BB 60, 781]; Urteil vom 10. Juni 1960 - 2 AZR 422/59 - [zur Veröffentlichung in der Amtl. Sammlung vorgesehen]). Das verkennt Höheⁿ aa0; aber auch die Auffassung von Schmatz-Fischwasser aa0 basiert erkennbar - obgleich dieselben Verfasser an anderer Stelle (§ 2 Anm. III 6, S. 88) zugeben, daß es bei der Berechnung des Zuschusses nicht auf das Verhältnis von Krankengeld und Arbeitgeberzuschuß zu dem Arbeitsentgelt ankommt, das der Arbeiter verdient haben würde, wenn er im Krankheitszeitraum gearbeitet hätte - auf dem Gedanken, der KGZ sei Ersatz für ausgefallenen Lohn. Richtig ist zwar, daß der KGZ seinem Wesen und seiner Substanz nach eine der Lohnfortzahlung im Sinne des § 616 BGB vergleichbare Größe ist (vgl. Großer Senat in AP Nr. 21 zu § 616 BGB); beide Leistungen beruhen auf der Fürsorgepflicht des Arbeit-



gebers. Aber der wesentliche Unterschied liegt darin, daß in den Fällen der §§ 616 BGB, 63 HGB, 133 c GewO der Lohn so weiterfließen soll, als ob keine Krankheit eingetreten wäre, die Krankheit also gewissermaßen eliminiert wird, § 1 ArbKrankhG dagegen die Krankheit gerade zum Anlaß einer Beitragspflicht des Arbeitgebers macht, und zwar eben deshalb, weil die Lohnzahlung aufhört, der Arbeiter also der Hilfe bedarf, um des Zustandes Herr zu werden.

Da sich der Umfang der Arbeitgeberhilfe nicht nach einer (in Wirklichkeit außer jeder Diskussion stehenden) Lohnfortzahlung während der Krankheitsperiode, sondern nach anderen, in der Vergangenheit liegenden Größen richtet, wird bewußt die Frage des Lohnanspruchs während der Krankheitsperiode unberücksichtigt gelassen.

Aus diesem Grunde geht auch die Bezugnahme der Revision auf § 1 des Feiertagslohnzahlungsgesetzes fehl. Zwar findet sich auch dort das Wort "infolge ...", aber der Leitsatz des Urteils vom 21. Dezember 1954 (AP Nr. 1 zu § 1 Feiertagslohnzahlungsgesetz = BAG 1, 241) spricht nicht aus, das Wort "infolge" habe die Bedeutung "... allein der Grund für den Ausfall der Arbeit ...", sondern er spricht aus, diese Bedeutung ergebe sich aus dem Sinn der Regelung des § 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Regelung der Lohnzahlung an Feiertagen. Bei jenem Gesetz läßt aber schon der klare Wortlaut keinen Zweifel daran entstehen, daß es sich um eine auf dem Lohnausfallprinzip beruhende Regelung handelt, die den Feiertag in der gleichen Weise behandelt wie § 616 BGB die Krankheit.

Damit verbietet es sich gleichzeitig, die zu § 616 BGB entwickelten Grundsätze bedenkenlos auf das ArbKrankhG zu übertragen.

6) Was schließlich die von Schelp-Trieschmann aaO erfolgte Gleichstellung von Schlechtwetterperiode und Werksbeurlaubung angeht, so ist der Kritik, die das angefochtene Urteil an dieser Auffassung übt, voll beizutreten.



7) Für die Auffassung des Senats spricht auch, daß die Praktikabilität des Gesetzes erheblich beeinträchtigt werden würde, wollte man die Zahlung des Zuschusses für jeden Tag oder gar für jede Stunde der Krankheitsperiode von der Beurteilung von Kausalitätsfragen abhängig machen, die ihrerseits - insbesondere beim Lauf mehrerer Kausalketten - in Schrifttum und Rechtsprechung noch keineswegs eindeutige Antworten gefunden haben.

8) Zu Unrecht leitet schließlich die Revision aus der "Sonderstruktur des Baugewerbes", die sie darin sieht, daß auch der gesunde Bauarbeiter in der ungünstigen Jahreszeit immer unter dem Risiko eines schwankenden Einkommens stehe, etwas für ihre Auffassung ab. Denn in Wahrheit nimmt auch der kranke Arbeiter in gewissem Umfang an dem Risiko schlechten Wetters teil. Das schwankende Einkommen eines Bauarbeiters kann nämlich unter Umständen dazu führen, daß er weniger Krankengeldzuschuß bekommt, wenn im Berechnungszeitraum eine Schlechtwetterperiode lag. Daß er aber bei der vom Senat vertretenen Auffassung immer besser fährt als ein gesunder Bauarbeiter, ist unrichtig. Denn der gesunde Bauarbeiter konnte - nach dem damaligen Tarifzustand - im Falle einer Schlechtwetterperiode an anderer Stelle eine witterungsunabhängige Arbeit aufnehmen; der kranke Bauarbeiter dagegen muß damit rechnen, daß ihm im Falle einer arbeitgeberseitigen Kündigung lediglich das Krankengeld bleibt.

III) Waren danach an allen 33 Kalendertagen die Merkmale des Anspruchs aus § 1 ArbKrankhG erfüllt, so ergab sich folgende Berechnung:

Nettoverdienst im Oktober	609,23 DM
somit (609,23 : 30) kalendertäglich)	20,31 DM
90 % hiervon	18,28 DM
abzüglich Krankengeld	15,18 DM
Differenz	3,10 DM
KGZ (3,10 x 33)	102,30 DM
bereits gezahlt	70,50 DM
noch zu zahlen	31,80 DM.



Da der Kläger nur weniger beantragt hat, konnte ihm auch nur weniger zugesprochen werden. Dem Urteil war daher im Ergebnis zuzustimmen.

gez. Schilgen Dr. Schröder Dr. Joachim
 Hansen Paulsen

