

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

Gesetz: ArbKrankhG § 2

Leitsätze:

1. Die Gewährung eines Krankengeldzuschusses durch den Arbeitgeber ist nur von den in § 1 ArbKrankhG genannten Voraussetzungen abhängig. Die Bedeutung des § 2 ArbKrankhG erschöpft sich in der Berechnung des in § 1 ArbKrankhG begründeten Anspruchs.
2. Gegen eine Berechnung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes nach Doppelwochen bestehen keine Bedenken.
3. Arbeitsentgelt im Sinne des § 2 Satz 2 ArbKrankhG sind nur die vom Arbeitgeber als Gegenleistung für die Arbeitsleistung des Arbeiters gezahlten Beträge, nicht dagegen Zuschüsse des Arbeitgebers zum Kranken- oder Hausgeld und auch nicht Beträge, die der Arbeitgeber im Falle einer Erkrankung des Arbeiters in Fortzahlung des Lohnes gewährt.
4. Der Senat hält an der Auffassung fest, daß der durchschnittliche Arbeitsverdienst kalendertägig zu berechnen ist.
5. Ist der Berechnungszeitraum, welcher der Berechnung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes zugrunde zu legen ist, durch Fehltage gestört, die ihrerseits dem Arbeiter nicht zuzurechnen sind, so sind diese Fehltage bei der Berechnung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes unberücksichtigt zu lassen. In solchen Fällen ist der im Berechnungszeitraum erzielte Arbeitsverdienst nicht mehr durch den Normaldivisor (bei wöchentlicher Lohnabrechnung: 28, bei monatlicher Abrechnung: 30 Tage) zu teilen; vielmehr sind die Kalendertage, an denen der Arbeiter in einer ihm nicht zuzurechnenden Weise der Arbeit ferngeblieben ist, vom Normaldivisor abzusetzen.

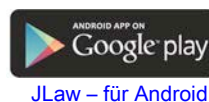
Aktenzeichen: 2 AZR 452/58

Urteil des BAG vom 20. Mai 1959

LAG Hamm/Westf.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

LAZR 452/58

3 Sa 254/58 Hamm (Westf.)

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 20. Mai 1959
Vizepräsident,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 20. Mai 1959 durch den
Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter Dr. Meier-
Scherling und Dr. Joachim sowie die Bundesarbeitsrichter
Wagner und Fink für Recht erkannt:

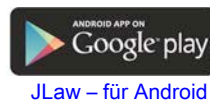
Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Hamm/Westfalen vom
28. August 1958 - 3 Sa 254/58 - wird auf ihre
Kosten zurückgewiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die Klägerin ist bei der Beklagten beschäftigt. Ihre Entlohnung erfolgt nach Doppelwochen, die jeweils von Montag bis zum übernächsten Sonntag einschließlich - im hier streitigen Zeitraum von Montag, dem 15. Juli 1957, bis Sonntag, dem 11. August 1957 - laufen. Jeder zweite Samstag ist arbeitsfrei; im streitigen Zeitraum mußte die Klägerin am 20. Juli arbeiten und sie hätte arbeiten müssen am 3. August; arbeitsfrei hatte sie am 27. Juli und am 10. August 1957.

Am 24. Juli 1957 erlitt die Klägerin kurz vor Arbeits-schluß einen Betriebsunfall. Sie war infolgedessen bis ein-schließlich 4. August 1957 arbeitsunfähig krank. Die Be-klagte vergütete der Klägerin - wie sie, die Beklagte, vorgetragen hat, "irrtümlich nach den Bestimmungen des Tarifvertrages" - die am 25. und 26. Juli 1957 "ausge-fallene Arbeitszeit". Für den arbeitsfreien Samstag, den 27. Juli 1957, wurde der Klägerin ein Arbeitsentgelt nicht gezahlt. Ab 28. Juli bis einschließlich 4. August 1957 er-hielt die Klägerin von der Betriebskrankenkasse ein Kran-kengeld. Außerdem erhielt sie von der Beklagten einen Krankengeldzuschuß. In der Zeit vom 5. August 1957 bis einschließlich 22. August 1957 arbeitete die Klägerin. In diese Zeit fiel als arbeitsfreier Samstag der 10. August 1957.

In der Zeit vom 23. August bis 29. September 1957 war die Klägerin wegen einer anderen Erkrankung arbeits-unfähig. Für diese Zeit wurde ihr ein Krankengeld in Höhe von 222,68 DM von der Betriebskrankenkasse gezahlt. Das Krankengeld war mit 5,86 DM täglich errechnet. Ein Kranken-geldzuschuß wurde ihr von der Beklagten nicht gezahlt.

Die Klägerin verlangt mit der vorliegenden Klage für ihre zweite Krankheit einen Krankengeldzuschuß in der Ge-samthöhe von 126,48 DM. Sie vertritt die Meinung, für die Berechnung des Krankengeldzuschusses gemäß § 2 ArbKrankhG sei das in den beiden ihrer zweiten Krankheit vorausgegan-genen Doppelwochen - als den letzten vier den Lohnperioden



- 3 -

des Betriebs entsprechenden Wochen (§ 2 Satz 2 ArbKrankhG) - erzielte Nettoarbeitsentgelt durch die Zahl der im Berechnungszeitraum liegenden Arbeitstage zu teilen. Die arbeitsfreien Samstage seien dabei weder bei der Berechnung des Nettoarbeitsverdienstes noch bei der Berechnung der Zuschußhöhe in Ansatz zu bringen. Insbesondere seien auch diejenigen Tage, an denen sie wegen des erlittenen Betriebsunfalles arbeitsunfähig krank war (Fehltage), nicht zu berücksichtigen.

Unstreitig hat die Klägerin in der Zeit vom 15. Juli bis 11. August 1957 ohne Berücksichtigung des Krankengeldes und des Krankengeldzuschusses einen Verdienst von 213,96 DM brutto = 180,17 DM netto erzielt.

Die Klägerin stellt folgende Rechnung auf:

Nettoarbeitsverdienst 15. 7. - 11. 8. 57	180,17 DM
bei 13 Arbeitstagen somit <u>arbeitstäglicher</u>	
Nettoverdienst	13,86 DM
hiervon 90 %	<u>12,47 DM</u>
28 ausgefallene Arbeitstage (28 x 12,47)	349,16 DM
abzüglich des erhaltenen Krankengeldes	<u>222,68 DM</u>
ergibt die Klageforderung	126,48 DM.

Die Beklagte vertritt die Meinung, für die Berechnung des Krankengeldzuschusses sei der im Berechnungszeitraum (15. 7. - 11. 8. 57) erzielte Nettoverdienst durch die Zahl der Kalendertage (28) unter Einbeziehung der Fehltage zu teilen. Bei 180,17 DM Nettoverdienst ergibt sich nach dieser Berechnung (geteilt durch 28) ein Verdienst von 6,43 DM täglich. 90 % hiervon sind 5,59 DM. Da die Klägerin ein Krankengeld von 5,86 DM erhalten hat, sei demnach ein Krankengeldzuschuß nicht zu zahlen.

Das Arbeitsgericht hat die Berechnungsweise der Klägerin für richtig gehalten und es dabei dahingestellt gelassen, ob die arbeitsfreien Samstage einzuberechnen sind.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Es hat die kalendertägige Berechnungsweise angewandt, dabei aber in Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht die Fehltage im Berechnungszeitraum unberücksichtigt

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gelassen.

Die Beklagte wendet sich mit ihrer Revision nicht gegen die kalendertägige Berechnungsweise des Krankengeldzuschusses, wohl aber gegen die Auffassung, daß die im Berechnungszeitraum liegenden Krankheitstage unberücksichtigt zu bleiben hätten. Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil und bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte sachlich keinen Erfolg haben. Der Klägerin steht, wie das angefochtene Urteil im Ergebnis zutreffend ausgesprochen hat, ein Krankengeldzuschuß gemäß § 1 ArbKrankhG jedenfalls in der von ihr geltend gemachten Höhe zu.

I.

1.) Die Voraussetzungen, an welche das ArbKrankhG den Anspruch auf einen Krankengeldzuschuß knüpft, sind im einzelnen in § 1 ArbKrankhG genannt. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Es handelt sich bei der Klägerin um eine Arbeiterin. Das Vorhandensein der entsprechenden Merkmale ist zwischen den Parteien unstreitig. Die Klägerin war auch während des Zeitraumes vom 23. August bis 29. September 1957 infolge Krankheit an ihrer Arbeitsleistung gehindert; dies stellt das angefochtene Urteil ausdrücklich fest. Die Klägerin war ferner unverschuldet krank. Zwar enthält das angefochtene Urteil insoweit keine ausdrückliche Feststellung. Indes umfaßt die vom Landesarbeitsgericht getroffene Feststellung, daß die Klägerin infolge Krankheit an der Arbeitsleistung gehindert gewesen sei, zugleich die Feststellung der Rechtstatsache, daß ihre Arbeitsunfähigkeit nicht auf ihrem schuldhaften Verhalten beruhte; der Arbeitgeber, den insoweit die Darlegungs- und Beweislast trifft, hat nichts vorgetragen, was für ein schuldhaftes Verhalten der Arbeiterin Anhaltspunkte enthält. Unstreitig hatte die Klägerin auch einen Anspruch auf Krankengeld aus der gesetzlichen

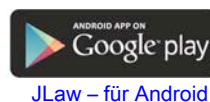


Krankenversicherung. Schließlich hatte ihr Arbeitsverhältnis auch schon zum frühesten Zeitpunkt, ab dem überhaupt eine Bezuschussung für die hier in Rede stehende Krankheit in Frage kommen kann, mindestens vier Wochen ununterbrochen bei der Beklagten bestanden.

2.) Sind danach alle in § 1 ArbKrankhG genannten Voraussetzungen erfüllt, so hat die Klägerin gegen ihren Arbeitgeber einen Anspruch auf Zahlung eines Zuschusses zu den Leistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung, und zwar in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Krankengeld einschließlich der Zuschläge und neunzig vom Hundert des Nettoarbeitsentgeltes (§ 1 Abs. 1 Satz 2 ArbKrankhG). Den Zuschuß hat der Arbeitgeber bis zu einer Dauer der Arbeitsunfähigkeit von sechs Wochen für die Tage zu zahlen, für die der Arbeiter Kranken- oder Hausgeld aus der gesetzlichen Krankenversicherung erhält (§ 1 Abs. 1 Satz 4 ArbKrankhG).

Das Gesetz bedient sich in seinem § 1 einer Ausdrucksweise, die bei der Auslegung der Vorschrift des § 2 nicht unberücksichtigt bleiben darf. Es bringt nicht zum Ausdruck, daß die Gewährung eines Krankengeldzuschusses durch den Arbeitgeber noch von anderen, an anderer Stelle im Gesetz genannten Voraussetzungen abhängig sein solle. Nach der ganzen Fassung des § 1 ArbKrankhG geht es vielmehr erkennbar davon aus, daß in einem jeden derartigen Sachverhalt, wie er durch die Gesamtheit der einzelnen Anspruchsmerkmale dort umrissen wird, die wirtschaftliche Lage des Arbeiters im Krankheitsfalle durch eine Leistung seitens des Arbeitgebers zu verbessern ist.

Unter diesem Gesichtspunkt kann die Auslegung des § 2 ArbKrankhG grundsätzlich nicht, wie die Revision dies begehrt, in einer Weise erfolgen, die im Einzelfall zu einer Versagung des Anspruchs auf einen Krankengeldzuschuß führt. Nach der Systematik des Gesetzes erschöpft sich die Bedeutung des § 2 ArbKrankhG in der Berechnung des in § 1 begründeten Anspruchs.



II.

A) 1. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht als Berechnungszeitraum die beiden Doppelwochen herangezogen, die vollständig, d. h. unbeeinflusst durch die zweite Krankheit, für die Berechnung zur Verfügung stehen. Auch die Beklagte vertritt nicht etwa die Meinung, daß ein anderer Berechnungszeitraum für die Berechnung des durchschnittlichen Arbeitsentgeltes heranzuziehen wäre. Da die Klägerin am Freitag, dem 23. August 1957 bereits krank war, konnte die Doppelwoche vom 12. August 1957 bis zum Sonntag, dem 25. August 1957, als Berechnungszeitraum nicht in Betracht kommen. Denn wenn das Gesetz das Nettoarbeitsentgelt während der letzten vier den Lohnperioden des Betriebes entsprechenden Wochen, bei Lohnempfängern mit teilmonatlicher oder monatlicher Lohnabrechnung den entsprechenden Lohnabrechnungszeitraum oder den letzten Kalendermonat, zum Ausgangspunkt der Zuschußberechnung macht, kann nur ein durch die zu bezuschussende Krankheit selbst nicht beeinträchtigter Zeitraum gemeint sein.

Gegen eine Berechnung nach Doppelwochen bestehen keine Bedenken, obgleich das Gesetz selbst an sich nur drei Berechnungsarten nennt, nämlich die Berechnung nach Wochen, nach Kalendermonaten oder nach teilmonatlichen Lohnabrechnungszeiträumen. Die letztgenannte Benennung des Berechnungszeitraumes umfaßt dabei nicht auch eine Berechnung nach Doppelwochen, weil eine Doppelwoche nicht einen bestimmten gleichbleibenden "Teil" des Monats ergibt. Die fraglichen drei Berechnungsarten stellen aber keine erschöpfende Aufzählung dar. Vielmehr ist es den Betrieben überlassen, ihre Lohnperioden nach eigenem Gutdünken zu gestalten. Indem nämlich das Gesetz in § 2 Satz 2 mit der Formulierung "während der letzten vier den Lohnperioden des Betriebes entsprechenden Wochen" ausdrücklich auf die Lohnperioden des Betriebs Bezug nimmt, bringt es deutlich zum Ausdruck, daß die Berechnung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes sich nach den Lohnperioden des Betriebes zu richten hat und nicht umgekehrt die betrieblichen Lohnperioden sich nach den in § 2 ArbKrankhG vorgesehenen Methoden richten müssen. Die Berechnung des



durchschnittlichen Arbeitsentgeltes soll möglich sein, ohne die betrieblichen Lohnperioden zerschneiden und Sonderberechnungen anstellen zu müssen. Das Landesarbeitsgericht konnte demnach gar nicht nach dem möglicherweise abweichenden Verdienst fragen, den die Klägerin etwa in den vier Wochen vor dem 18. August 1957 erhalten hat.

2.) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht auch den Begriff "Arbeitsentgelt" des § 2 Satz 2 ArbKrankhG gesehen. Weder die Leistungen der Betriebskrankenkasse noch die Zuschüsse der Beklagten hierzu während der Unfall-ferltage, während der Zeit vom 24. Juli bis 4. August 1957, sind Arbeitsentgelt im Sinne des § 2 ArbKrankhG, und zwar die Leistungen der Betriebskrankenkasse schon deshalb nicht, weil der Begriff "Arbeitsentgelt" nur einen vom Arbeitgeber in dieser seiner Eigenschaft gezahlten Betrag im Auge haben kann.

Aber auch der von der Beklagten - wie sie behauptet hat: irrtümlich - gezahlte Betrag für die beiden Tage, die dem Unfalltag (24. Juli 1957) folgten, sowie die weiter gezahlten Krankengeldzuschußbeträge des Arbeitgebers können nicht als "Arbeitsentgelt" im Sinne jener Vorschrift angesehen werden. Der Begriff "Arbeitsentgelt" im Sinne des § 2 ArbKrankhG steht in einem deutlichen Gegensatz zum Begriff des Zuschusses, den der Arbeitgeber im Krankheitsfall nach Maßgabe des § 1 ArbKrankhG zu zahlen hat. In § 1 Abs. 1 Satz 2 ArbKrankhG wird nicht davon gesprochen, daß der Arbeitgeber im Krankheitsfall ein - gemindertes - Arbeitsentgelt, welches sich seinerseits nach dem Nettoarbeitsentgelt im Sinne des § 2 ArbKrankhG richtet, zu zahlen habe, sondern es wird von einem Zuschuß gesprochen, welchen der Arbeitgeber zu zahlen hat, um - wie die Gesetzesüberschrift ergibt - die wirtschaftliche Sicherung des Arbeiters im Krankheitsfalle zu verbessern. Hiermit stimmt es überein, wenn im Bereich der Sozialversicherung durch die Vorschrift des § 189 Abs. 1 Satz 3 Reichsversicherungsordnung jeder Arbeitgeberzuschuß aus dem - in § 160 RVO recht weit gefaßten - Entgeltsbegriff herausgenommen ist. Nach dieser



- 8 -

Vorschrift gelten Zuschüsse des Arbeitgebers zum Kranken- oder Hausgeld ohne Rücksicht auf ihre Höhe nicht als Arbeitsentgelt. Letztlich findet dieser Zuschuß des Arbeitgebers zum Krankengeld seine Begründung in der personalen Struktur des Arbeitsverhältnisses (BAG, AP Nr. 4 zu § 1 ArbKrankhG), wohingegen der Begriff "Arbeitsentgelt" in § 2 ArbKrankhG gerade wegen der Unterscheidung des Zuschusses hiervon den Verdienst des Arbeiters meint, den er als Gegenleistung für seine Arbeitsleistung erhält. Der Betrag, den die Beklagte für die beiden dem Unfalltag vom 24. Juli 1957 folgenden Tage zahlte, kann deswegen ebenfalls nicht als "Arbeitsentgelt" im Sinne des § 2 Satz 2 ArbKrankhG angesehen werden, mag er sich auch finanziell als Lohnfortzahlung darstellen. Er konnte niemals den Sinn einer Gegenleistung für geleistete Arbeit haben, sondern immer nur, auf Grund und in Verwirklichung der personalen Natur des Arbeitsverhältnisses, ausschließlich eine Leistung des Arbeitgebers zur Sicherung der Existenz des Arbeiters sein. Dieserhalb besteht kein wesensmäßiger Unterschied zu der Zuschußleistung. Da ferner "Lohnfortzahlung" somit auf keinen Fall bei der hier fraglichen Berechnung eine Rolle spielen kann und die Parteien hinsichtlich dieses Betrages keine Forderungen gegeneinander stellen, ist nicht weiter zu untersuchen, ob er von der Beklagten zu Recht oder irrtümlich gezahlt wurde.

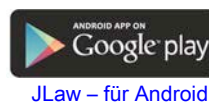
3.) Das Landesarbeitsgericht hat auch nicht das Brutto-, sondern das Nettoarbeitsentgelt für die Berechnung herangezogen. Beide Parteien erachten die im angefochtenen Urteil insoweit vorgenommene Umrechnung als zutreffend.

B) Dem Landesarbeitsgericht ist schließlich auch darin beizutreten, daß bei der Berechnung des durchschnittlichen Arbeitsentgelts während des Berechnungszeitraums Krankheitsfehltag nicht einzubeziehen sind. Es begründet seine Auffassung vor allen Dingen mit einer Übernahme der Grundgedanken des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 13. Mai 1958 (AP Nr. 4 zu § 1 ArbKrankhG), in welchem der Senat erkannt

- 9 -

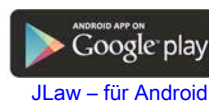


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



hat, daß der Arbeiter, der innerhalb der ersten vier Wochen nach der rechtlichen Begründung des Arbeitsverhältnisses erkrankt, vom Beginn der fünften Woche an den Anspruch auf Gewährung des Zuschusses mit der Maßgabe hat, daß die 6-Wochenfrist mit dem Beginn der Erkrankung zu laufen beginnt. Auch in dem Fall jenes Urteils stand ein Berechnungszeitraum von vier Wochen mit tatsächlich geleisteter Arbeit nicht zur Verfügung. Der Senat hat damals ausgesprochen, daß der Arbeiter vier Wochen bei demselben Arbeitgeber nicht tatsächlich Arbeit geleistet haben müsse, um zuschußberechtigt zu sein. Die im Berechnungszeitraum vorhandene Lücke müsse aus dem Sinn des Gesetzes heraus geschlossen werden. Der Gesetzgeber habe das Ziel verfolgt, bei der Lohnfortzahlungsregelung für Arbeiter eine der Lage der Angestellten in etwa angeglichenene Regelung zu erreichen. Deshalb müsse bei einem Arbeitsverhältnis, das noch nicht vier Wochen gedauert hat, für die Zuschußberechnung der Durchschnitt des während der Dauer der Tätigkeit erzielten Arbeitsentgelts unter Berücksichtigung der Tatsache zugrundegelegt werden, daß es bereits in weniger als vier Wochen verdient ist. Zur Gewinnung der Berechnungsgrundlage müsse entweder für die vierte Woche der gleiche Verdienst wie der Durchschnittsverdienst der drei vorhergehenden Wochen eingesetzt und dann durch die Zahl der Kalendertage (28) geteilt werden, oder aber es müsse von dem in drei Wochen erzielten Arbeitsentgelt ausgegangen und dann durch 21 geteilt werden.

Dem Landesarbeitsgericht ist darin beizupflichten, daß jedenfalls die gleichen Grundgedanken auch im vorliegenden Falle für die Entscheidung tragend sind. Denn das Gesetz erfordert bei sinngemäßer Auslegung eine Ergänzung in den Fällen, in denen der Berechnungszeitraum durch Fehltage, die ihrerseits dem Arbeiter nicht zuzurechnen sind, gestört ist. 1.) Die Revision meint, der Wortlaut des § 2 ArbKrankhG und dort insbesondere das Wort "Nettoarbeitsentgelt" lasse den Schluß zu, daß mit ihm sowohl Fehl- und Krankheitstage wie auch Tage mit Über- und Mehrarbeit umfaßt würden. Das Wort "Nettoarbeitsentgelt" habe demnach den Sinn, daß bei der Berechnung in jedem Falle und ohne Rücksicht auf vorhandene



Fehltagen im Berechnungszeitraum von dem Betrage auszugehen sei, der dem Arbeiter wirklich zugeflossen ist. Dabei übersieht die Revision jedoch, daß das Wort "Nettoarbeitsentgelt" in § 2 Satz 1 ArbKrankhG nur dahin erläutert wird, daß das gesamte Arbeitsentgelt um die gesetzlichen Lohnabzüge zu vermindern ist. Ein hierüber hinausgehender Sinngehalt kann mangels eines näheren Anhaltspunktes in der vom Gesetz selbst gegebenen Erläuterung dem Wort "Nettoarbeitsentgelt" nicht entnommen werden.

2.) Auch das Wort "durchschnittlich" in § 2 Satz 2 ArbKrankhG kann letztlich nicht für die von der Revision vertretene Auffassung sprechen. Wie der Senat bereits in dem zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmten Urteil vom 18. Dezember 1958 - 2 AZR 37/58 - ausgesprochen hat, steht dieses Wort in Verbindung mit einem nach vier Wochen, einem Kalendermonat oder einem Teilmonat bemessenen Zeitraum; es steht nicht im Zusammenhang mit einer Anzahl der in diesen Zeitraum fallenden Arbeitstage oder Werkzeuge. In jenem Urteil hat der Senat weiter ausgesprochen, daß deswegen eine kalendertägige, nicht aber eine arbeitstägige oder werktägige Berechnungsgröße des Nettoarbeitsentgelts geboten sei. An dieser Auffassung hält der Senat fest. Dazu, daß der Arbeiter, falls er nur die dort genannten Voraussetzungen erfüllt, nach dem in § 1 ArbKrankhG ausgesprochenen Grundsatz einen Anspruch auf einen Arbeitgeberzuschuß haben soll, würde es aber im Widerspruch stehen, wenn bei wörtlicher Anwendung des § 2 Abs. 2 ArbKrankhG die Durchführung der Berechnung zu dem Ergebnis zu führen vermag, dem Arbeiter brauche ein solcher Zuschuß doch nicht gezahlt zu werden. Führt die reine Wortinterpretation zu einem derartigen Widerspruch innerhalb des Gesetzes, so ist es Aufgabe des Richters, zu einem dem Sinne des Gesetzes entsprechenden Ergebnis zu gelangen.

Das Gesetz zielt nun in seiner Gesamtheit darauf ab, dem Arbeiter in den Tagen der unverschuldeten Krankheit einen Lebensstandard zu sichern, der in einem festen prozentualen Verhältnis zu demjenigen Lebensstandard steht, den er sich durch Erzielung von Arbeitsentgelt normalerweise



sichert. Der Krankengeldzuschuß soll den Arbeiter wirtschaftlich in die Lage versetzen, eine Krankheit wirklich ausheilen zu können und seine Gesundheit und Arbeitskraft wieder herzustellen. Dieser Zweck des Gesetzes würde zumindest in den Fällen, in denen der Arbeiter längere Zeit hindurch während des Berechnungszeitraumes oder gar während des ganzen Berechnungszeitraums krank war, nicht erreicht werden können. Selbst die Revision muß zugeben, daß im Einzelfall ein "hartes und unsinniges Ergebnis" eintrete, wenn nämlich der Arbeiter im ganzen Berechnungszeitraum an einer anderen Krankheit litt. Das Gesetz basiert auf der Antithese zwischen der zu bezuschussenden Krankheitszeit einerseits und der Arbeitsleistung sowie dem hierdurch erzielten Arbeitsentgelt andererseits. Der Senat hält es deshalb für zweifelsfrei, daß das Gesetz in seinen Berechnungsvorschriften nur von dem Normalfall ausging, nämlich daß der Arbeiter im Berechnungszeitraum auch gearbeitet hat und daß ihm sein Arbeitsverdienst im Berechnungszeitraum ungeschmälert zufließt.

Die Revision meint, das Gesetz stelle es nicht auf das Lohnausfallprinzip ab, weil es dem Arbeiter nicht das gewährt, was er erhalten haben würde, wenn er während der Dauer der Arbeitsverhinderung gearbeitet hätte; das Gesetz stelle vielmehr auf eine Art Pauschalisierungsprinzip ab. Im Wesen einer Pauschale läge es aber, Ungenauigkeiten sowohl im Sinne einer Bevorzugung wie auch im Sinne einer Benachteiligung in Kauf zu nehmen. Hierbei übersieht die Revision aber, daß die Berechnung des durchschnittlichen Arbeitsentgelts und die Berechnung des Krankengeldzuschusses zwei verschiedene Dinge sind, die nicht miteinander vermengt werden können und dürfen. Richtig ist, daß der Zuschuß selbst keine Verwirklichung des Lohnausfallprinzips bedeutet. Das hat der Senat, insbesondere im Urteil vom 18. Dezember 1958 ausgesprochen. Hier geht es aber nicht um die Berechnung des Krankengeldzuschusses, sondern allein um die Berechnung des durchschnittlichen Arbeitsentgelts.

3.) Die Revision meint weiter, der Gesetzgeber habe bewußt eine Abhängigkeit des Zuschusses von der Arbeitsleistung des



Arbeiters geschaffen. Man müsse bedenken, daß Kalkulation und Gewinn eines Arbeitgebers auf der produktiven Arbeitsleistung gerade auch des Arbeiters beruhen. Fehle eine solche Arbeitsleistung, so erscheine es gerechtfertigt, daß Fehlzeiten des Arbeiters bei der Berechnung des Krankengeldzuschusses nicht ausgeschaltet würden. Dem muß jedoch entgegengehalten werden, daß das Gesetz bereits in § 1 Abs. 2 eine bestimmte Abhängigkeit des Zuschusses von der Arbeitsleistung des Arbeiters normiert. Nach dieser Vorschrift wird der Zuschuß erst nach einer vierwöchigen Beschäftigungszeit gewährt. Dabei geht der Gesetzgeber - unbeschadet der in dem schon erwähnten Urteil des Senats vom 13. Mai 1958 (AP Nr. 4 zu § 1 ArbKrankhG) vertretenen Ansicht - vom Normalfall aus, daß nämlich der Arbeiter in einer vierwöchigen ununterbrochenen Dauer des Arbeitsverhältnisses auch in gewissem Umfang produktive Arbeitsleistung erbracht hat. Für eine über die Vorschrift des § 1 Abs. 2 hinausgehende Abhängigkeit des Zuschusses von der Arbeitsleistung ist, nicht zuletzt eben auch im Hinblick auf die Umschreibung der Voraussetzungen für den Anspruch in § 1 ArbKrankhG, kein Anhaltspunkt zu finden.

4.) Für die Auffassung des Senats spricht auch die Stellung des ArbKrankhG innerhalb der Arbeitsrechtsordnung. Wenn es nämlich ein Hauptanliegen der Arbeitsrechtsordnung ist, den Arbeitnehmer gegen Zufälle wie Krankheit, Arbeitslosigkeit und Invalidität nach Möglichkeit zu schützen, und wenn das ArbKrankhG dieses Anliegen für einen Teilbereich in die Tat umsetzt, so kann diese Zufallsfürsorge nicht wiederum durch den Zufall einer im Berechnungszeitraum unverschuldeten Krankheit beeinträchtigt werden.

5.) Schließlich ist es bei der Auslegung eines Gesetzes auch von Bedeutung, welchen Wert das Ergebnis der Auslegung im Hinblick auf die herrschenden sozialen und wirtschaftlichen Anschauungen hat (vgl. Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 14. Aufl., 1952, Band I, 1, § 56 III, S. 206). Berücksichtigt man den Sozialstaatsgedanken als ein Auslegungsprinzip (vgl. Müller in Betrieb 1956, S. 524 und 549 ff.), mit Hilfe dessen die freie Entfaltung der Persönlichkeit des sozial Schwächeren geschützt



werden soll, so kann eine Auslegung nicht richtig sein, die dem Arbeitgeber Vorteile aus dem Betriebsunfall oder der Krankheit des bei ihm beschäftigten Arbeiters zufließen läßt, und die einen vom unverschuldeten Unglück zweier aufeinanderfolgender Krankheiten betroffenen Arbeiter schlechter stellt als einen Arbeiter, der nur einmal erkrankt.

6.) Andererseits können nicht etwa solche Fehltage bei der Berechnung des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes unberücksichtigt bleiben, die der Arbeiter selbst verschuldet hat oder für die er sonst eintreten muß. Zwar sehen die Richtlinien des Bundesministers für Arbeit vom 29. November 1954 (Bundesarbeitsblatt 1954, S. 737) zu dem ähnlich liegenden Fall des § 13 Mutterschutzgesetz unter A III vor, es sollten bei der Berechnung des Durchschnittsverdienstes auch Tage unentschuldigter Fehltage unberücksichtigt bleiben. Dies erscheint aber nicht mit dem Grundsatz vereinbar, daß niemand aus einer durch Vertragsuntreue gewonnenen Rechtsposition Vorteile für sich ableiten darf (vgl. RGZ 149, 401, 4047; 152, 119 1237), ebenso wie es mit Treu und Glauben nicht vereinbar ist, daß der Arbeiter Fehltage auf sich nehmen muß, die er allgemein in einer von ihm zu vertretenden Weise gesetzt hat. Es können danach nur solche Fehltage im Berechnungszeitraum unberücksichtigt bleiben, an denen der Arbeiter der Arbeit aus Gründen ferngeblieben ist, die ihm nicht zurechenbar sind.

7.) Mit seiner Auffassung folgt der Senat der in Lehre und Rechtsprechung bisher bereits fast einhellig vertretenen Auffassung über die Behandlung von Fehltagen innerhalb des Berechnungszeitraumes (LAG Bremen, Urteil vom 12. 3. 58, BB 1958, S. 809 = Betrieb 1958, S. 632; LAG Hamm, Urteil vom 28. 2. 58, BB 1958, S. 521 = Betrieb 1958, S. 574; LAG Saarbrücken, Urteil vom 22. 10. 58, Betrieb 1958, S. 1304; Schelp-Trieschmann, Arbeitsverhältnis im Krankheitsfalle, 1958, S. 138; Trieschmann in Betrieb 1957, S. 1128; Meyer in Betriebsverfassung 1958, S. 134; Schmatz-Fischwasser, ArbKrankhG, 3. Aufl. § 2 Anm. III 2 S. 83 ff; Gros in AR-Blattei, "Krankheit des Arbeitnehmers" III 1/10, 4 c; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd. I, S. 969 Anm. 12).



C) Fordert somit das Gesetz, daß Fehltage bei der Berechnung des durchschnittlichen Arbeitsentgelts nicht zum Nachteil des Arbeiters wirken, so kommt es nur noch darauf an, eine dieses Ergebnis erreichende, praktikable und dem Gesetz möglichst entsprechende Berechnungsmethode zu finden. Schmatz-Fischwasser schlagen in ihrem Kommentar zum ArbKrankhG (3. Aufl., § 2 Anm. III 2) vor, in jedem Falle, in welchem der Berechnungszeitraum durch eine andere Erkrankung gestört ist, statt des letzten den vorletzten Berechnungszeitraum heranzuziehen. Dieser Weg erscheint dem Senat im Hinblick darauf nicht gangbar, daß § 2 Satz 2 ArbKrankhG ausdrücklich die letzte Lohnperiode für die Berechnung herangezogen wissen will (so auch Höhne in BB 1957, 1149). Praktikabel und dem Gesetz entsprechend erscheint dem Senat die Methode, daß die Kalendertage, an denen der Arbeiter in einer ihm nicht zuzurechnenden Weise der Arbeit ferngeblieben ist, vom Normaldivisor abgesetzt werden, so daß das Nettoarbeitsentgelt nicht mehr durch den Normaldivisor (bei wöchentlicher Lohnabrechnung: 28, bei monatlicher Lohnabrechnung: 30 Tage) geteilt wird. Diese Regelung ist auch bei der Berechnung des Grundlohnes gemäß § 180 Abs. 2 Satz 1 RVO als gangbar vorgesehen und wird im Bereich der Sozialversicherung verwendet (vgl. Peters, Horst, Handbuch der Krankenversicherung, Teil II, 16. Aufl., § 180 RVO Anm. 5 unter Bezugnahme auf RVA, Bd. 26, S. 391).

Demnach ergibt sich für den vorliegenden Fall die folgende Berechnung:

Nettoarbeitsentgelt in der Zeit vom 15. 7. - 11. 8.	180,17 DM
geteilt durch 28 Kalendertage abzüglich der 12 Kalendertage, an denen die Klä- gerin arbeitsunfähig krank war = 180, 17 : 16 =	11,26 DM
90 % hiervon	10,13 DM
tägliches Krankengeld	<u>5,86 DM</u>
somit Zuschuß zum Krankengeld	4,27 DM
dieser Betrag multipliziert mit der Anzahl der durch Krankheit ausgefallenen Kalender- tage (38) vom 23. 8. - 29. 9. 1957 =	162,26 DM =====



Diese Berechnung stimmt im Ergebnis mit der vom Landesarbeitsgericht angestellten Berechnung überein.

Die auf einen geringeren Betrag lautende Klage der Klägerin war daher in vollem Umfange begründet.

gez. Dr. Müller

Wagner

Dr. Meier-Scherling

Fink

Dr. Joachim

