

21. Jan 1960

5

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

Gesetz: ArbKrankhG §§ 1, 6; BGB § 242 § 616; HGB § 63;
RVO §§ 160, 182, 537 Nr. 1 und Nr. 10, 915, 930a

Leitsätze:

- 1.) Die Frage, ob ein Arbeiter mit oder ohne Verschulden an der Arbeitsleistung gehindert war, ist im Falle des § 1 ArbKrankhG nach denselben Grundsätzen wie bei § 616 BGB zu entscheiden.
- 2.) Erleidet ein Arbeiter bei einer von der Rechtsordnung nicht mißbilligten Nebenbeschäftigung schuldlos einen Arbeitsunfall, so hat er einen Anspruch auf Krankengeldzuschuß gegen beide Arbeitgeber.
- 3.) Zum rechtsmißbräuchlichen Geltendmachen eines Anspruchs auf Krankengeldzuschuß.

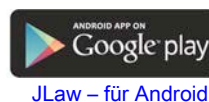
Aktenzeichen: 2 AZR 523/58

Urteil des BAG vom 21. Januar 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 523/58~~
~~2 Sa 162/58~~ Hamm (Westf.)

Im Namen des Volkes!

5

Verkündet
am 21. Januar 1960

Urteil

gez. Hoffmann,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 21. Januar 1960 durch die
Bundesrichter Schilgen, Dr. Meier-Scherling und Dr. Joachim
sowie die Bundesarbeitsrichter Hansen und Fink für Recht
erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der
2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Hamm (Westf.)
vom 16. September 1958 - 2 Sa 162/58 - aufgehoben.

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

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 ist bei der Beklagten als Gesenkschmied beschäftigt. Nebenberuflich bewirtschaftet er 4 Morgen Pachtland, welches die Beklagte an ihn verpachtet hat.

Bevor der Kläger seine jetzige Wohnung bezog, hatte er jahrelang bei Frau E.... K.... in dem 5 km entfernten E.... gewohnt. Frau K.... bewirtschaftet dort mit ihrer Tochter eine Landwirtschaft von 25 bis 30 Morgen. Seit jener Zeit hilft der Kläger - angeblich nur am Wochenende - der Frau K.... bei der Frühjahrs- und Herbstbestellung und bei der Ernte. Als Gegenleistung überläßt Frau K.... dem Kläger ihre Geräte und ihr Pferd für die Bestellung seines Pachtlandes.

Im August 1957 fuhr der Kläger für Frau K.... mit seinem Motorrad zu dem Bauern G.... in E...., wo er zu tun hatte. Von dort wollte er weiterfahren, um das Pferd der Frau K.... zu holen. Dabei kippte das Motorrad des Klägers wegen eines im Wege liegenden Holzknüppels um. Der Kläger geriet mit seiner linken Hand gegen die Mauer des Hauses G.... und verletzte sich erheblich. Frau K.... meldete den Unfall der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft, die ihn als Betriebsunfall anerkannte und dem Kläger durch die AOK Lüdenscheid für die Zeit vom 23. August bis 29. September 1957 (38 Kalendertage) das Krankengeld nach einem Tagessatz von angeblich 16,50 DM in der Gesamthöhe von 475,-- DM auszahlen ließ. Die Berufsgenossenschaft hat der AOK Lüdenscheid den Betrag erstattet.

Mit seiner am 29. Januar 1958 eingegangenen Klage nimmt der Kläger die Beklagte auf Krankengeldzuschuß nach dem ArbKrankhG in Anspruch. Über die Höhe des vom Kläger auf 304,38 DM errechneten Anspruchs besteht zwischen den Parteien kein Streit.

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung dieses Betrages zu verurteilen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, sie sei zur Zahlung des Krankengeldzuschusses nicht verpflichtet, weil die Arbeitsunfähigkeit durch Unfall im Betriebe eines anderen Arbeitgebers eingetreten sei. Sie habe - und das ist unstreitig - den Kläger mehrfach ermahnt, keine derartigen Nebenarbeiten zu verrichten. Da er diese Ermahnungen nicht beachtet habe, müsse er die Folgen des Unfalles selbst tragen. Der Kläger sei übrigens bei Frau K einer entgeltlichen Nebenbeschäftigung nachgegangen. Er sei dort stundenweise bezahlt worden.

Das Arbeitgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, das unstreitige Verbot einer Nebenbeschäftigung habe die Wirkung gehabt, daß die Beklagte sich dadurch von Ansprüchen aus dieser verbotenen Tätigkeit "freigezeichnet" habe. Der Kläger habe seine Arbeitsunfähigkeit verschuldet und damit den Anspruch auf Zahlung des Krankengeldzuschusses verwirkt.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Es sieht zwar irgendein schuldhaftes Verhalten des Klägers bei dem Unfall nicht als gegeben an. Auch könne dem Kläger nicht vorgeworfen werden, daß er bei Frau K trotz Verbots der Beklagten landwirtschaftliche Hilfsarbeiten geleistet habe. Denn sonst habe er sein Pachtland nicht ordentlich bewirtschaften können. Das Landesarbeitsgericht meint aber, es hieße den im ArbKrankhG normierten Gedanken arbeitgeberischer Fürsorge überspannen, wenn man den Arbeitgeber mit den Folgen auch eines solchen Unfalles belastete, den sein Arbeitnehmer bei Verfolgung seiner Privatinteressen erleide.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter.



- 4 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Denn dem Kläger steht im Gegensatz zu der Ansicht des Berufungsgerichts dem Grunde nach ein Anspruch auf Krankengeldzuschuß zu.

I. Dabei ist davon auszugehen, daß die in § 1 ArbKrankhG genannten Anspruchsmerkmale unstreitig sämtlich vorliegen. Der Kläger war Arbeiter, sein Arbeitsverhältnis bei der Beklagten hatte schon länger als vier Wochen ununterbrochen gedauert, und er war infolge Krankheit in der Zeit vom 23. August bis 29. September 1957 an seiner Arbeitsleistung gehindert. Auch hatte der Kläger einen Anspruch auf Krankengeld. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob dem Kläger das Krankengeld mit Recht als Unfallkrankengeld gewährt worden ist. Hier könnten sich nur dann Bedenken ergeben, wenn die im angefochtenen Urteil enthaltene Würdigung zutreffend wäre, daß nämlich der Kläger seine Tätigkeit bei Frau K.... nicht in einem abhängigen Arbeitsverhältnis verrichtet habe. Dann fiel der Kläger nicht unter §§ 915, 537 Nr. 1 RVO. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß er dann ja immer noch nach § 537 Nr. 10 RVO unfallversichert gewesen wäre. Denn nach neuerer Ansicht erfordert auch der Tatbestand des § 537 Nr. 10 RVO eine weisungsgebundene Tätigkeit (vgl. Teutsch, "Nachbarliche Gefälligkeitsleistungen unter Landwirten im Recht der Unfallversicherung" in Sozialversicherung 1951, S. 239; Lauterbach, Unfallversicherung, 2. Auflage, § 537 Anm. 43). Dies kann aber deshalb dahingestellt bleiben, weil der Kläger andernfalls einen Anspruch auf Krankengeld aus der Krankenversicherung gemäß § 182 RVO gehabt hätte. Für den Anspruch auf Krankengeldzuschuß ist es gleichgültig, ob der Anspruch auf Krankengeld sich gegen den Träger der Unfallversicherung oder gegen den Träger der Krankenversicherung richtete.

II. Dem angefochtenen Urteil ist auch darin zuzustimmen, daß der Kläger seine Arbeitsunfähigkeit nicht verschuldet hat.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Hierbei sind die in Lehre und Rechtsprechung zu § 616 BGB entwickelten Gesichtspunkte heranzuziehen. Das entspricht allgemeiner Meinung (vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd. I, S. 967 Anm. 6; Schmatz-Fischwasser, Kommentar zum ArbKrankhG, 3. Aufl., § 1 Anm. III 2; Schelp-Trieschmann, Das Arbeitsverhältnis im Krankheitsfalle, 1958, S. 43) und ist auch im Hinblick auf die Einheit des Arbeitsrechts und die Praktikabilität des ArbKrankhG geboten.

Nach der bei weitem herrschenden Auffassung, welcher sich der erkennende Senat in seinem Urteil vom 30. Mai 1958 (AP Nr. 5 zu § 63 HGB) angeschlossen hat, liegt erst bei einem gröblichen Verstoß gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten ein Verschulden im Sinne der insoweit gleichlautenden Vorschriften der §§ 616 BGB, 63 HGB vor (vgl. hierzu auch Schelp-Trieschmann, a.a.O., S. 39 ff mit zahlreichen Nachweisen).

Da die Beklagte für ein schuldhaftes Verhalten des Arbeitnehmers darlegungs- und beweispflichtig ist (vgl. BAG in AP Nr. 1 zu § 2 ArbKrankhG), hätte sie also im einzelnen vortragen müssen, daß der Kläger gröblich gegen das von einem verständigen Menschen im eigenen Interesse zu erwartende Verhalten verstoßen hatte. An einem solchen Sachvortrag hat es die Beklagte aber fehlen lassen. Die Benutzung eines Motorrades schlechthin reicht hierfür keinesfalls aus. Auch ^{ist} die Tatsache, daß der Kläger überhaupt einer Nebenbeschäftigung nachging, für sich betrachtet, nicht geeignet, den genannten Verschuldensbegriff auszufüllen, zumal kein Anhalt dafür gegeben ist, daß der Kläger durch diese Nebenbeschäftigung seine Kräfte so über Gebühr in Anspruch nahm, daß allein hierdurch sich die Unfallgefahr erhöhte.

Selbst wenn man aber der im Schrifttum auch vertretenen anderen Auffassung folgt (vgl. Schnorr



- 6 -

v. Carolsfeld, Arbeitsrecht, 2. Aufl., S. 211), nach welcher nämlich bereits leichte Fahrlässigkeit diesen besonderen Verschuldensbegriff erfüllen kann, fehlt es insoweit an einem schlüssigen Sachvortrag der Beklagten. Sie hätte dann im einzelnen darlegen müssen, daß der Kläger bei Beachtung der von einem ordentlichen Motorradfahrer zu fordernden Sorgfalt den im Wege liegenden Holzknüppel, der seinen Sturz verursachte, hätte sehen können und müssen. Darüber hinaus ist auch nach dieser Auffassung ein Handeln, welches dem allgemein üblichen Handeln der Menschen entspricht, nicht geeignet, im Sinne der §§ 616 BGB, 63 HGB, 1 ArbKrankhG nachteilig zu wirken.

III. Der Senat hatte weiter zu prüfen, ob die Tatsache, daß der Kläger infolge eines bei einem anderen Arbeitgeber erlittenen Betriebsunfalls arbeitsunfähig geworden ist, für sich betrachtet, der Geltendmachung eines Anspruchs entgegensteht. Das angefochtene Urteil hat dies angenommen, ohne jedoch deutlich zu machen, ob es insoweit bei der Anwendung des § 1 ArbKrankhG das Vorliegen eines weiteren, im Gesetz ausdrücklich nicht genannten, negativen Tatbestandsmerkmals fordert, oder ob es lediglich einen Fall des Rechtsmißbrauchs annimmt. Für beide Fälle rügt aber die Revision zutreffend die Verletzung materiellen Rechts.

a) Was zunächst die Anspruchsmerkmale des § 1 ArbKrankhG betrifft, so ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß der Gesetzgeber den Anspruch auf einen Krankengeldzuschuß davon abhängig machen wollte, daß die Arbeitsunfähigkeit nicht infolge eines bei einem anderen Arbeitgeber erlittenen Betriebsunfalls eingetreten ist. Das Gesetz behandelt den Fall der Mehrfachbeschäftigung überhaupt nicht. Es handelt sich hier um eine Lücke im Gesetz. Diese muß dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechend ausgefüllt werden. Der Senat hat in seinem Urteil vom 20. Mai 1959 (AP Nr. 1 zu § 2 ArbKrankhG) ausgesprochen, daß Sinn und Zweck des Gesetzes darauf abzielen, dem Arbeiter in den Tagen der unver-

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schuldeten Krankheit einen Lebensstand zu sichern, der in einem festen prozentualen Verhältnis zu dem Lebensstand steht, den er sich als Gesunder durch seine Arbeit sichert. Der Krankengeldzuschuß soll den Arbeiter wirtschaftlich in die Lage versetzen, eine Krankheit wirklich ausheilen zu können und seine Arbeitskraft wieder herzustellen. Hierin erschöpft sich zugleich der Sinn und Zweck des Gesetzes.

Diese Auffassung nötigt im Falle der Mehrfachbeschäftigung zu der Lösung, daß der Arbeiter, der seinen Normallebensstandard durch Beschäftigung bei zwei Arbeitgebern und somit aus zwei Verdienstquellen bezieht, im Falle unverschuldeter Krankheit grundsätzlich einen Anspruch auf Krankengeldzuschuß gegen beide Arbeitgeber hat.

In solchen Fällen der Mehrbeschäftigung kommt es aber für die Berechnung des auf den einzelnen Arbeitgeber entfallenden Anteiles am gesamten Krankengeldzuschuß darauf an, ob es sich um das Nebeneinander zweier versicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse oder nur um eine versicherungsfreie Nebenbeschäftigung handelte. Zutreffend weisen Schmatz-Fischwasser, a.a.O., in § 1 Anm. VIII darauf hin, daß im ersteren Fall geboten ist, den Krankengeldzuschuß in ein Verhältnis zu dem anteiligen Krankengeld zu setzen, das für das betreffende Arbeitsverhältnis zu zahlen wäre, wenn keine Doppelbeschäftigung bestünde.

Im Falle einer versicherungsfreien Nebenbeschäftigung dagegen kann von einem anteiligen Krankengeld in diesem Sinne nicht gesprochen werden. Denn dann ist der Arbeitnehmer im Sinne der Unfallversicherung ein Verletzter, der "nicht nach den Vorschriften der RVO gegen Krankheit versichert ist.". Dann richtet sich die Höhe seines Unfallkrankengeldes gemäß § 930 a RVO nach einem Durchschnittssatz oder nach einem durch Satzung festgesetzten Jahresarbeitsverdienst. Ein derartig pauscha-



- 8 -

liertes Krankengeld kann aber nicht gut als "anteiliges Krankengeld" bezeichnet werden, weil es seiner Höhe nach bewusst von den gegebenen Entgeltsverhältnissen in der Nebenbeschäftigung abstrahiert. In einem solchen Fall muß der Krankengeldzuschuß aus dem Unterschiede zwischen diesem pauschalen Krankengeld und 90 vom Hundert des Nettoarbeitsentgeltes aus beiden Beschäftigungen berechnet werden. Der Anspruch richtet sich in diesem Falle gegen beide Arbeitgeber im Verhältnis der gezahlten Arbeitsentgelte, was zu ganz anderen Krankengeldzuschußsätzen führen kann (so auch Schmatz-Fischwasser, a.a.O, S. 60).

Auf diese Fragen ist das angefochtene Urteil nicht eingegangen. Es hat Art und Umfang der Arbeit des Klägers für Frau K.... und die Höhe des von ihr erzielten Entgelts nicht aufgeklärt. Insbesondere ist das Landesarbeitsgericht der Behauptung der Beklagten, daß der Kläger bei Frau K.... gegen Stundenlohn beschäftigt war, nicht nachgegangen, sondern ist, ohne Frau K.... als Zeugin gehört zu haben, zu der Würdigung gelangt, der Kläger habe für seine Tätigkeit nicht ausdrücklich ein vereinbartes Entgelt bezogen. Diese Würdigung steht auch in einem Widerspruch zu der Tatsache, daß Frau K.... dem Kläger Naturalleistungen durch Gestellung des Pferdes und der Ackergeräte erbracht hat, somit Leistungen, die zumindest im Sinne des § 160 RVO doch ein Entgelt darstellten. Nach alledem geht das angefochtene Urteil fehl, wenn es angenommen hat, die Geltendmachung des Anspruchs durch den Kläger verstoße gegen Sinn und Zweck des Gesetzes. Dies ist zumindest insoweit nicht der Fall, als die Aufnahme einer weiteren Beschäftigung von der Rechtsordnung nicht mißbilligt wird. Die Beklagte hat aber nicht darzulegen vermocht, daß der Kläger aus Rechtsgründen gehindert war, bei Frau K.... tätig zu werden. Vertraglich hatte sich der Kläger zur Unterlassung jeder Nebentätigkeit nicht verpflichtet. Seine Nebentätigkeit beeinträchtigte auch seine Arbeitskraft nicht in solchem Umfange, daß er zur Leistung der vertraglichen Arbeit gegenüber der Be-

- 9 -



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

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

klagten nicht mehr oder nicht mehr hinreichend in der Lage gewesen wäre. Auch machte der Kläger mit seiner Nebentätigkeit der Beklagten keine unlautere Konkurrenz, noch leistete er Schwarzarbeit im Sinne des Gesetzes vom 30. März 1957 (BGBl. I S. 315). In keiner dieser Richtungen hat die auch hierfür darlegungspflichtige Beklagte irgend etwas vorgetragen.

b) Das angefochtene Urteil würde aber auch dann auf der Verletzung materiellen Rechts beruhen, wenn es die Klage etwa wegen Rechtsmißbrauchs (§ 242 BGB) abgewiesen hat. Der Einwand des Rechtsmißbrauchs greift zwar grundsätzlich auch gegenüber einem Anspruch auf Gewährung des Krankengeldzuschusses ein. Er ist jedoch nicht geeignet, jeder Rechtsverfolgung, die für den Schuldner zu einer möglicherweise als unbillig empfundenen Belastung führt, entgegengesetzt zu werden, weil dann an Stelle des Rechts unbestimmte Billigkeitserwägungen treten würden (RGZ 86, 191). Die Anwendung des § 242 BGB muß sich auf ganz besonders liegende Fälle beschränken, denen die regelmäßig geltenden Normen nicht gerecht werden (vgl. Soergel-Siebert, 8. Auflage, § 242 Anm. A II 2; Wieacker, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, 1956).

Im vorliegenden Fall kann dem Kläger weder der Einwand des unredlichen Rechtserwerbs, noch der Einwand des rücksichtslosen übermäßigen Eigennutzes, noch schließlich der Einwand des unzulässigen Widerspruchs zum eigenen früheren Verhalten entgegengesetzt werden. Auch konnte die Beklagte nicht durch ihre mehrfachen Ermahnungen, der Kläger möge Nebenbeschäftigungen nicht nachgehen, irgendwelche rechtlichen Konsequenzen auslösen, weil - wie bereits ausgeführt - der Kläger aus Rechtsgründen nicht gehindert war, dieser Nebenbeschäftigung nachzugehen, und weil auch im Hinblick auf § 6 ArbKrankhG eine Abdingung des Anspruchs auf Krankengeldzuschuß nicht erfolgen kann,

Der Kläger verstößt mit der Geltendmachung eines Anspruchs auf einen Krankengeldzuschuß auch nicht gegen seine Treuepflicht als Arbeitnehmer. Zwar gebietet es diese Pflicht, vom Arbeitgeber jeden vermeidbaren Schaden im Rahmen des Zumutbaren fernzuhalten. Sie gebot es in dem vom Senat in AP Nr. 5 zu § 63 HGB entschiedenen Fall, vom Arbeitgeber die Fortzahlung des Lohnes nicht zu verlangen, weil in jenem Fall die Möglichkeit bestand, die Folge von Unfällen, die bei der Ausübung des Spielbetriebes eintreten, voll demjenigen zur Last zu legen, der durch diesen Spielbetrieb Gewinne erzielte. Im vorliegenden Fall dagegen ist der Kläger gerade nicht in der Lage, etwa von Frau K.... den Unterschied zwischen seinem Krankengeld und 90 vom Hundert des durch Arbeit bei zwei Arbeitgebern erzielten normalen Verdienstes zu fordern.

IV. Der Senat sieht sich nicht in der Lage, über die Höhe des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs, der nach Vorstehendem dem Grunde nach gerechtfertigt ist, selbst zu entscheiden. Zwar haben die Parteien erklärt, es bestehe zwischen ihnen über die Höhe des geltend gemachten Anspruchs kein Streit. Diese Erklärung beruht aber erkennbar auf der Auffassung, daß der Kläger einen Krankengeldzuschuß nur von der Beklagten, nicht aber anteilig auch von Frau K.... fordern kann. Es wird danach Aufgabe des Landesarbeitsgerichts sein, tatsächlich und rechtlich zu erörtern, ob der Kläger auch zu Frau K.... in einem krankenversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis gestanden hat, und gegebenenfalls, in welchem Verhältnis der Kläger sein Arbeitseinkommen aus beiden Verdienstquellen bezog. Das Landesarbeitsgericht wird insoweit dem Beweisantrag der Beklagten, Frau K.... darüber zu vernehmen, ob der Kläger gegen Stundenlohn



bei ihr beschäftigt war, nachgehen müssen. Aus diesen Gründen mußte die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

gez. Schilgen

Hansen

Dr. Meier-Scherling

Fink

Dr. Joachim

