

Aktenzeichen: 5 AZR 229/06
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 7. Februar 2007
- 5 AZR 229/06 -

I. Arbeitsgericht
Nürnberg

Teilurteil vom 2. Februar 2005
- 2 Ca 5908/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 13. September 2005
- 6 Sa 232/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Krankenbezüge arbeitsunfähiger versicherungsfreier Angestellter
während einer Rehabilitationsmaßnahme nach § 71 BAT

Gesetz:

BAT §§ 37, 71

Leitsätze:

keine



BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 229/06
6 Sa 232/05
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. Februar 2007

URTEIL

Diederich, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte zu 1), Berufungsbeklagte zu 1) und Revisionsbeklagte zu 1),

Beklagte zu 2), Berufungsbeklagte zu 2) und Revisionsbeklagte zu 2),

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 7. Februar 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch und die Richterin am Bundes-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

arbeitsgericht Dr. Laux sowie die ehrenamtlichen Richter Heel und Steinmann für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 13. September 2005 - 6 Sa 232/05 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin für den Zeitraum einer Rehabilitationsmaßnahme die vollen Krankenbezüge oder lediglich einen Krankengeldzuschuss beanspruchen kann. 1

Die 1948 geborene Klägerin ist seit 1975 im Klinikum N als angestellte Ärztin beschäftigt. Sie ist nicht gesetzlich kranken- und rentenversichert. Trägerin des Klinikums war zunächst die Beklagte zu 1). Im Jahr 1998 wurde das Klinikum auf die Beklagte zu 2), eine neu gegründete Anstalt des öffentlichen Rechts, übertragen. 2

Die Klägerin war vom 13. Oktober 2003 bis zum 15. Februar 2004 arbeitsunfähig krank. Vom 28. November bis zum 18. Dezember 2003 nahm sie an einer stationären Rehabilitationsmaßnahme teil. Die Beklagte zu 2) leistete für diesen Zeitraum zunächst die vollen Krankenbezüge. Im Januar 2004 nahm sie eine Korrektur vor und zog die ihrer Ansicht nach für die Dauer der Rehabilitation eingetretenen Überzahlungen von der Januarvergütung der Klägerin ab. Mit Schreiben vom 19. April 2004 wandte sich die Klägerin gegen die Verrechnung und verlangte von der Beklagten zu 1) die Zahlung der vollen Krankenbezüge, woraufhin die Beklagte zu 2) die Zahlung ablehnte. 3

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagten seien für einen Zeitraum von 26 Wochen zur Zahlung der höheren Krankenbezüge und nicht nur eines Krankengeldzuschusses verpflichtet. Die Höhe ihrer Bezüge bestimme sich nach § 71 Abs. 1 Unterabs. 1 Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT). Die Vorschrift bezwecke für länger Beschäftigte eine Besitzstandswahrung. § 71 Abs. 3 Unterabs. 2 BAT komme nicht zur Anwendung, weil sie während der Rehabilitation unverändert krank gewesen 4



sei. Die Beklagte zu 1) hafte neben der Beklagten zu 2) als Gesamtschuldnerin, weil sie den Anschein erweckt habe, nach wie vor Arbeitgeberin zu sein.

Die Klägerin hat - soweit in der Revision von Interesse - beantragt 5

festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin auch für den Zeitraum vom 28. November bis zum 18. Dezember 2003 Krankenbezüge nach § 71 Abs. 1 Unterabs. 1, Abs. 3 Unterabs. 1 BAT zu zahlen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Bei Rehabilitationsmaßnahmen seien nach Ablauf von sechs Wochen nur Krankengeldzuschüsse zu zahlen. 6

Das Arbeitsgericht hat den Feststellungsantrag durch Teilurteil abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Feststellungsantrag weiter. 7

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat den Antrag auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Krankenbezügen in Höhe der Urlaubsvergütung nach § 71 Abs. 1 Unterabs. 1, Abs. 3 Unterabs. 1 BAT für den Zeitraum vom 28. November bis zum 18. Dezember 2003 zu Recht abgewiesen. 8

I. Zugunsten der Klägerin kann unterstellt werden, dass der Bundes-Angestellentarifvertrag auf das Arbeitsverhältnis im fraglichen Zeitraum Anwendung fand, obwohl sie dies in der Revisionsinstanz erstmals in Abrede und damit jeglichen Anspruch selbst in Frage gestellt hat. Die Klägerin hat auch bei Anwendbarkeit des BAT keinen Anspruch auf Zahlung der Krankenbezüge in Höhe der Urlaubsvergütung gem. § 71 Abs. 1 Unterabs. 1, Abs. 3 Unterabs. 1 BAT gegen ihre Arbeitgeberin, die Beklagte zu 2), weil die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt sind. Bereits deshalb besteht auch kein Anspruch gegen die Beklagte zu 1). 9

II. Gemäß § 71 Abs. 1 Unterabs. 1 BAT erhalten Angestellte, die durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an ihrer Arbeitsleistung verhindert sind, Krankenbezüge nach Maßgabe der Absätze 2 bis 5. Die Arbeitsverhinderung infolge einer Maßnahme der Rehabilitation gilt auch für Angestellte, die nicht gesetzlich kranken- oder renten- 10



versichert sind, gemäß § 71 Abs. 1 Unterabs. 2 Satz 1, 2 BAT als unverschuldete Arbeitsunfähigkeit, wenn die Maßnahme ärztlich verordnet ist und sie in einer entsprechenden Einrichtung durchgeführt wird. Gemäß § 71 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 5. Alt. BAT hat der Arbeitgeber im Falle der Arbeitsunfähigkeit nach einer Dienstzeit von mindestens zehn Jahren die Krankenbezüge bis zum Ende der 26. Woche seit dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit zu zahlen. Die Bezüge entsprechen dabei der Höhe nach der Vergütung, die dem Angestellten zustehen würde, wenn er Erholungsurlaub hätte (§ 71 Abs. 3 Unterabs. 1 BAT). In den Fällen der Arbeitsverhinderung infolge einer Maßnahme der Rehabilitation erhalten die Angestellten jedoch abweichend von § 71 Abs. 3 Unterabs. 1 BAT für die Dauer der Maßnahme als Krankenbezüge lediglich einen Krankengeldzuschuss in entsprechender Anwendung von § 37 Abs. 3, 8 und 9 BAT, wobei bei der Berechnung des Zuschusses für einen nicht gesetzlich versicherten Angestellten die Leistungen zugrunde zu legen sind, die ihm als Pflichtversicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung zustünden. Der Anspruch auf Krankenbezüge nach § 71 Abs. 3 Unterabs. 1 BAT für die Dauer von sechs Wochen bleibt allerdings unberührt (§ 71 Abs. 3 Unterabs. 2 Halbsatz 2 BAT).

III. Der Angestellte hat auch dann keinen Anspruch auf Zahlung der vollen Krankenbezüge für die Dauer der Rehabilitation, wenn er während der Maßnahme auch wegen Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert ist. 11

1. Das folgt bereits aus dem Wortlaut des § 71 Abs. 3 Unterabs. 2 BAT. Zwar „gilt“ die Teilnahme an einer Rehabilitationsmaßnahme gemäß § 71 Abs. 1 Unterabs. 2 nur mittels einer Fiktion als unverschuldete Arbeitsunfähigkeit. § 71 Abs. 3 Unterabs. 2 BAT stellt aber eine Sonderregelung zu § 71 Abs. 3 Unterabs. 1 BAT dar („abweichend von Unterabsatz 1“). Dabei erfasst die Sonderregelung „die Fälle des Absatzes 1 Unterabs. 2“. Die Fälle des Absatzes 1 Unterabs. 2 nehmen dem Wortsinn nach Bezug auf die dort behandelten verschiedenen „Fälle“ der Arbeitsverhinderung und nicht auf die Fiktion, dh. auf den einzelnen Fall, dass trotz Arbeitsfähigkeit eine Maßnahme durchgeführt wird. Alle in § 71 Abs. 1 Unterabs. 2 angesprochenen „Fälle“ führen zum Verlust des Anspruchs auf Leistung der vollen Krankenbezüge gegen den Arbeitgeber und nur zu einem Krankengeldzuschuss (vgl. auch Senat 26. März 2003 - 5 AZR 176/02 - ZTR 2003, 399, 400, zu einer Kurmaßnahme), unabhängig davon, ob eine Arbeitsunfähigkeit besteht oder nicht (ebenso Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr BAT Teil I Stand August 2006 Bd. 4 § 71 BAT Rn. 68; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese BAT Teil I Stand Juni 2006 Bd. 4 § 71 Erl. 9 unter Hinweis auf den Arbeitgeberkreis der 12



BAT-Kommission vom 8. Oktober 1996; M. Petin/J. Effertz BAT-Jahrbuch 2004/2005 S. 292).

2. Diese Auslegung wird durch die Regelung in § 71 Abs. 3 Unterabs. 2 BAT am Ende, wonach der Anspruch auf Krankenbezüge nach Unterabs. 1 für die Dauer von sechs Wochen unberührt bleibt, bestätigt. Krankenbezüge werden in diesem Fall gerade an wegen ihrer Krankheit arbeitsunfähige Angestellte gezahlt. Dass der Anspruch auf die Krankenbezüge für die Dauer von sechs Wochen unberührt bleiben soll, macht deutlich, dass die Fälle des Abs. 1 Unterabs. 2, die in § 71 Abs. 3 Unterabs. 2 geregelt sind, auch Rehabilitationsmaßnahmen bei gleichzeitiger Arbeitsunfähigkeit betreffen. 13
3. Die Entstehungsgeschichte bestätigt diese Auslegung. 14
 - a) Zunächst wurde tariflich danach unterschieden, ob der Angestellte zu Beginn einer Rehabilitationsmaßnahme arbeitsfähig oder arbeitsunfähig war. War er arbeitsunfähig, richtete sich die Entgeltfortzahlung nach den Vorschriften über Krankenbezüge (§ 37 BAT). War er arbeitsfähig, wurde ihm nach § 50 Abs. 1 BAT aF für die Dauer eines Kur- oder Heilverfahrens bis zur Höchstdauer von sechs Wochen Sonderurlaub unter Zahlung der Urlaubsvergütung gewährt. Mit der Neufassung von § 37 Abs. 1 und § 71 Abs. 1 BAT durch den 71. Änderungstarifvertrag vom 12. Juni 1995 wurde § 50 Abs. 1 BAT aF mit Wirkung zum 1. September 1995 aufgehoben und diese Fallgestaltung einer dem § 9 Entgeltfortzahlungsgesetz entsprechenden Regelung zugeführt, die bei Rehabilitationsmaßnahmen nicht zwischen der Arbeitsverhinderung infolge Krankheit und der Verhinderung auf Grund der Rehabilitationsmaßnahme unterscheidet. Mit der Gleichstellung der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit und infolge einer Rehabilitationsmaßnahme wollten die Tarifvertragsparteien auch einheitliche Rechtsfolgen regeln. Seither begründet § 71 BAT keine uneingeschränkte „Besitzstandswahrung“. Zwar stellt die Übergangsregelung langjährig Beschäftigte punktuell besser, doch ordnet Abs. 3 Unterabs. 2 für die Dauer einer Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation nach Ablauf der Frist von sechs Wochen ausdrücklich die Kürzung der Krankenbezüge aller Angestellten an. 15
 - b) Die Tarifvertragsparteien waren berechtigt, eine solche Änderung vorzunehmen. Tarifvertragliche Regelungen tragen den immanenten Vorbehalt ihrer Abänderung durch Tarifvertrag in sich. Der Arbeitnehmer hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Erhalt des Status quo in dem Sinne, dass die tarifvertragliche Regelung nicht durch eine andere, für ihn ungünstigere ersetzt werden kann (BAG 2. Februar 2006 - 2 AZR 16



58/05 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Gewerkschaften Nr. 7 = EzA TVG § 1 Rückwirkung Nr. 7, zu II 2 a der Gründe).

4. § 71 Abs. 3 Unterabs. 2 BAT erfasst sowohl gesetzlich als auch nicht gesetzlich kranken- und rentenversicherte Angestellte. Das folgt aus der Verweisung in § 71 Abs. 3 Unterabs. 2 BAT auf § 37 Abs. 9 BAT. § 37 Abs. 9 BAT betrifft ausschließlich Angestellte, die in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungsfrei oder von der gesetzlichen Krankenversicherung befreit sind. Nicht entscheidend ist, ob sie eine vergleichbare Leistung aus ihrer Krankenversicherung, sei es der freiwilligen Weiterversicherung in der gesetzlichen Kasse oder Ersatzkasse oder einer privaten Krankenversicherung erhalten. Allen Angestellten, die wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei sind, wird das höchste erreichbare Krankengeld in der gesetzlichen Krankenversicherung angerechnet. Während der Maßnahme der Rehabilitation erhält der Arbeitnehmer den Krankengeldzuschuss, der als tarifliche Leistung das Krankengeld als Leistung der gesetzlichen oder privaten Krankenversicherung ergänzen soll. 17
5. Die Beschränkung der tariflichen Leistungen auf einen Krankengeldzuschuss auch für nicht gesetzlich krankenversicherte Angestellte verletzt weder den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz noch den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz. 18
- a) Die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes setzt eine verteilende Entscheidung des Arbeitgebers voraus (*Senat 31. August 2005 - 5 AZR 517/04 - AP BGB § 613a Nr. 288 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 39, zu I 2 b bb der Gründe*). Eine solche Regelung hat die Beklagte zu 2) nicht getroffen. Sie geht davon aus, den BAT und damit tarifliche Bestimmungen anwenden zu müssen. Die Normanwendung ist keine eigenständige Gestaltung. 19
- b) Der in Art. 3 Abs. 1 GG verankerte Gleichheitssatz ist gleichfalls nicht verletzt. 20
- aa) Die Tarifvertragsparteien haben bei ihrer Normsetzung den allgemeinen Gleichheitssatz zu beachten. Jedenfalls ergibt sich aus der Schutzpflichtfunktion der Grundrechte eine mittelbare Bindung an Art. 3 Abs. 1 GG. Das führt bei der gerichtlichen Kontrolle einer Vereinbarkeit von Tarifbestimmungen mit dem allgemeinen Gleichheitssatz nicht zu anderen Prüfungsmaßstäben als bei einer unmittelbaren Grundrechtsbindung (*Senat 7. Dezember 2005 - 5 AZR 228/05 - AP TVG § 1 Tarifver-* 21



träge: *Lufthansa Nr. 34 = EzA EntgeltfortzG § 3 Nr. 15, zu I 3 c aa der Gründe im Anschluss an BAG 27. Mai 2004 - 6 AZR 129/03 - BAGE 111, 8, 16, zu B II 3 der Gründe*).

bb) Eine unzulässige Ungleichbehandlung ergibt sich nicht hinsichtlich des tariflich geregelten Zuschusses zum Krankengeld. Der BAT behandelt gesetzlich und nicht gesetzlich krankenversicherte Angestellte gleich, indem während der Dauer der Rehabilitationsmaßnahme nach Ablauf der Sechs-Wochen-Frist für beide Personengruppen ein Anspruch auf Krankengeldzuschuss begründet wird. 22

cc) Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG folgt auch nicht aus einer unzulässigen Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte. Gesetzlich Versicherte haben zwar Anspruch auf Krankengeld nach § 44 Abs. 1 SGB V, wenn sie arbeitsunfähig sind oder auf Kosten der Krankenkasse stationär in einem Krankenhaus, einer Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung behandelt werden, während nicht gesetzlich Versicherte Krankengeld nicht beanspruchen können. Doch ist es sachgerecht, dass der Bundes-Angestelltentarifvertrag dem öffentlichen Arbeitgeber keine Pflicht auferlegt, die durch die Versicherungsfreiheit gegebenenfalls entstehende Versorgungslücke zu schließen. Der Gesetzgeber hat es den privat krankenversicherten Arbeitnehmern weitgehend selbst überlassen, zu entscheiden, welche Leistungen sie absichern wollen, denn § 257 SGB V fordert für privat krankenversicherte Beschäftigte gerade keine Vollversicherung oder auch nur einen bestimmten Umfang von Leistungen (*Senat 31. August 2005 - 5 AZR 6/05 - EzA TVG § 4 Bauindustrie Nr. 122, zu 1 e bb der Gründe; BAG 25. Oktober 2001 - 6 AZR 342/00 - ZTR 2002, 480, 481, zu 1 d der Gründe*). Es liegt vielmehr im Verantwortungsbereich des privat versicherten Arbeitnehmers, aus dem ihm während des Arbeitsentgeltbezugs zur Verfügung stehenden Einkommen in ausreichender Weise gegen die Belastungen im Krankheitsfall vorzusorgen, wobei das vorliegende Risiko grundsätzlich durch Abschluss einer entsprechenden Krankentagegeldversicherung kompensiert werden kann. Soweit sich hieraus höhere Krankenversicherungsbeiträge ergeben, ist der Arbeitgeber, solange er das Entgelt schuldet, nach § 257 SGB V zur Zahlung eines Beitragszuschusses verpflichtet. Entscheidet sich der Angestellte gegen eine ausreichende Absicherung, ist es nicht Sache des Arbeitgebers, den gegebenenfalls entstehenden Nachteil auszugleichen. Ein Ausgleich der strukturellen Unterschiede zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung ist im Rahmen des § 71 Abs. 3 Unterabs. 2 iVm. § 37 Abs. 3, 8 und 9 BAT weder beab- 23



sichtigt, noch sachlich geboten (vgl. Senat 31. August 2005 - 5 AZR 6/05 - aaO, zu 1 e cc der Gründe).

IV. Die Klägerin macht Ansprüche ab 28. November 2003 geltend. Zu diesem Zeitpunkt war die sechswöchige Frist, die für die Entgeltfortzahlung maßgebend ist, abgelaufen. Auf Vertrauensschutzgesichtspunkte kann sich die Klägerin im Streitfall nicht berufen, insbesondere weil nicht rückwirkend in einen bereits entstandenen Anspruch eingegriffen wurde. 24

V. Die Klägerin hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der erfolglosen Revision zu tragen. 25

Müller-Glöge

Mikosch

Laux

Heel

Rolf Steinmann

