

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

68

5. MAI 1972

Gesetz: ArbKrankhG § 1 (LohnFG § 1)

Leitsätze:

1. Bei der Beurteilung, ob Arbeitern, die nebenberuflich eine eigene Landwirtschaft betreiben, im Falle der unverschuldeten Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit ein Arbeitgeberzuschuß zum Krankengeld zustand, können im Regelfall aus dem Einkommensvergleich (unselbständige Arbeit / selbständige Tätigkeit) geeignetere Maßstäbe gewonnen werden als aus einem Vergleich der für die beiden Tätigkeiten aufgewendeten Arbeitszeiten.
2. Das gilt ebenso für Ansprüche von Arbeitern auf Lohnfortzahlung nach dem seit 1. Januar 1970 gültigen Lohnfortzahlungsgesetz.

Aktenzeichen: 5 AZR 413/71

Urteil des BAG vom 5. Mai 1972

LAG Frankfurt/Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

Urteilstenor zugestellt
am 5. Mai 1972

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Urteil

In. Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 4. Mai 1972 durch den Senatspräsidenten Dr. Schröder, die Bundesrichter Siara und Bichler sowie die Bundesarbeitsrichter Krebs und Musa für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt/Main vom 13. September 1971 - 1 Sa 364/70 - wird auf Kosten des 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist als Forstarbeiter beim Beklagten beschäftigt und erzielte aus dieser Beschäftigung zuletzt ein Arbeitseinkommen von jährlich rund 7.000,- DM. Er betreibt außerdem eine Landwirtschaft mit 5,9 ha, teils eigenem, teils Pachtland.

Am 16. August 1969 erlitt der Kläger bei Ausübung von Tätigkeiten in seiner Landwirtschaft einen Unfall, als dessen Folge er vom 17. August 1969 bis 15. Oktober 1969 arbeitsunfähig erkrankt war. Für die Zeit vom 18. August 1969 bis 27. September 1969 erhielt der Kläger von der AOK Erbach ein tägliches Krankengeld von 24,70 DM für fünf Tage in der Woche. Bei einer im Berechnungszeitraum zugrunde gelegten Arbeitszeit von 171 Stunden erzielte er beim Beklagten einen Nettolohn von 606,40 DM. Mit der Klage macht der Kläger deshalb unter Bezugnahme auf § 1 ArbKrankhG für 30 Arbeitstage einen Krankengeldzuschuß von täglich 3,62 DM geltend.

Er hat beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 108,60 DM netto
nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er meint, der Kläger könne nicht den Krankengeldzuschuß fordern, wenn die Arbeitsunfähigkeit auf einen Unfall zurückzuführen sei, den er bei seiner selbständigen Tätigkeit als Landwirt erlitten hat.

Das Arbeitsgericht hat dem Klageantrag entsprochen, das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten zurückgewiesen und seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, daß der Kläger aus seiner Landwirtschaft ein Einkommen erzielt habe, das nur ungefähr 25 % seines Einkommens aus der abhängigen Arbeit beim Beklagten betragen habe. Der Schutzzweck des Gesetzes,

- 3 -



nämlich die wirtschaftliche Sicherung des Arbeitnehmers im Krankheitsfalle erfordere, daß der Arbeitgeber durch Zuschußzahlung zum Krankengeld einen Verdienstaufschlag auch dann ausgleiche, wenn die Arbeitsunfähigkeit in der Freizeit oder in einer eigenen gewerblichen Nebentätigkeit eintrete. Die Tätigkeit des Klägers in seiner Landwirtschaft sei auch nicht mit einem besonderen Unfallrisiko behaftet gewesen.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung des Rechtsmittels bittet.

Entscheidungsgründe:

Der Revision mußte der Erfolg versagt bleiben.

1. In seiner Revisionsbegründung rügt der Beklagte, das Landesarbeitsgericht sei nicht darauf eingegangen, daß der Kläger, wie sich unstreitig aus den Aufstellungen über die beim Beklagten geleisteten Arbeitsstunden ergebe, seine Arbeitszeit dort so bemessen habe, wie er gerade Zeit gehabt habe; seine Landwirtschaft habe bei ihm Vorrang genossen. In diesem Vortrag könnte die Leugnung eines Arbeitsverhältnisses, mindestens eines Dauerarbeitsverhältnisses zum Kläger liegen. Demgegenüber ist aber festzuhalten, daß der Beklagte selbst in seiner Revisionsbegründung wiederholt von einer "unselbstständigen Tätigkeit (des Klägers) beim Beklagten", also einer fremdbestimmten Dienstleistung ausgeht. Wenn der Kläger zu Zeiten der Feldbestellung und Ernte seiner Tätigkeit in der eigenen Landwirtschaft den Vorrang gegeben hat, so spricht das für sich allein weder gegen ein Arbeitsverhältnis als solches, noch gegen ein Dauerarbeitsverhältnis.



Die Großzügigkeit des Arbeitgebers in der dem Arbeitnehmer eingeräumten Möglichkeit, die Arbeitszeit in gewissem Umfang selbst zu bestimmen, schließt ein Arbeitsverhältnis nicht aus; entscheidend bleibt vielmehr die Weisungsgebundenheit (persönliche Abhängigkeit) des Arbeitnehmers während seiner Arbeitsleistungen. Diese wurde aber vom Beklagten, der – wie erwähnt – selbst von einer "unselbständigen Tätigkeit" des Klägers spricht, nicht geleugnet. Für die Annahme, daß kein Dauerarbeitsverhältnis vorgelegen habe, fehlt es an jeglichem sachbezogenen Vortrag. So hat der Beklagte nicht etwa behauptet, er habe mit dem Kläger nur zeitbefristete oder Verträge für eine bestimmte Zweckerreichung geschlossen. Lag aber ein Dauerarbeitsverhältnis zwischen den Parteien vor, dann hatte der Kläger bei Eintritt seiner hier in Rede stehenden arbeitsunfähigen Erkrankung auch die Wartezeit des § 1 Abs. 2 ArbKrankhG für den Anspruch auf den Arbeitgeberzuschuß zum Krankengeld erreicht.

2. Richtig geht das angefochtene Urteil davon aus, dem Anspruch auf den Arbeitgeberzuschuß zum Krankengeld stehe nicht entgegen, daß sich der Kläger bei Tätigkeiten in seiner Landwirtschaft die Unfallverletzung zugezogen habe, denn für das Arbeiterkrankheitsgesetz ist allgemein anerkannt, daß der Arbeiter auch dann Anspruch auf den Arbeitgeberzuschuß hat, wenn er außerhalb seiner Arbeitszeit, also in seiner Freizeit, erkrankt oder einen Unfall erleidet, der ihn an der weiteren Verrichtung seiner Dienstleistung verhindert (BAG AP Nr. 45 zu § 1 ArbKrankhG). Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 24. Februar 1972 – 5 AZR 446/71 – (demnächst AP Nr. 17 zu § 1 LohnFG) ausgeführt, daß Nebenerwerbslandwirte grundsätzlich auch dann Anspruch auf Lohnfortzahlung nach dem Lohnfortzahlungsgesetz haben, wenn die zur Arbeitsunfähigkeit führende Erkrankung ursächlich auf eine Tätigkeit in ihrer Nebenerwerbslandwirtschaft zurückzuführen ist. Zwar ist das



Klagebegehren im vorliegenden Falle noch nach dem bis 31. Dezember 1969 in Geltung gewesenen Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle (ArbKrankhG) zu beurteilen, doch ist die Rechtslage deshalb keine andere. Sinn und Zweck beider Gesetze sind bzw. waren gleich, denn beide wollen bzw. wollten den Arbeiter in Tagen unverschuldeter Arbeitsunfähigkeit wirtschaftlich sicherstellen (BAG Urteil vom 16. Februar 1971 - 1 AZR 315/70 - DB 1971, 8717 demnächst AP Nr. 2 zu § 1 LohnFG und vom 1. Oktober 1971 - 1 AZR 193/71 - demnächst AP Nr. 7 zu § 1 LohnFG).

Nebenerwerbslandwirtschaften sind solche landwirtschaftliche Betriebe, die das erforderliche Familien- (Ehegatten-)Einkommen nur teilweise sichern; sie werden nach oben durch die hauptberufliche Landbewirtschaftung abgegrenzt (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 24. Februar 1972 - 5 AZR 446/71 - demnächst AP Nr. 17 zu § 1 LohnFG).

Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, an die der Senat nach § 561 ZPO gebunden ist, zählt die Landwirtschaft des Klägers zu diesen Nebenerwerbsbetrieben, denn sein aus dieser selbständigen Nebenerwerbstätigkeit erzieltetes Einkommen betrug nach eben diesen Feststellungen 1.773,- DM im Jahr, das sind etwa 25 % des aus abhängiger Tätigkeit beim Beklagten erzielten Einkommens. Diese Feststellungen zieht der Beklagte in seiner Revisionsbegründung in doppelter Hinsicht in Zweifel. Wenn er dabei ausführt, der Kläger habe allein aus dem Verkauf von Milch und Rindern das vom Berufungsgericht genannte Einkommen erzielt, so handelt es sich insoweit um ein in der Revisionsinstanz nicht mehr zur Beurteilung stehendes neues Vorbringen (§ 561 Abs. 1 ZPO). Wenn der Beklagte weiter vorträgt, das Landesarbeitsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Landwirtschaft des Klägers an landwirtschaftlichen Erzeugnissen immerhin soviel hergebe, daß die sechsköpfige Familie des Klägers davon ernährt werde, so ist dieses Vorbringen, einmal als richtig unterstellt, schon deswegen nicht geeignet, dem



- 6 -

Kläger den Anspruch auf den Arbeitgeberzuschuß zum Krankengeld abzusprechen, weil sich auch dann an der Einordnung der Landwirtschaft des Klägers in die Nebenerwerbsbetriebe nichts ändern würde. Denn auch in diesem Falle würde die Landwirtschaft das Familieneinkommen nur teilweise sichern. Dabei ist noch nicht berücksichtigt, daß die Nebenerwerbslandwirtschaft unstreitig auch noch von Angehörigen des Klägers mit bewirtschaftet wird. Daraus erhellt, daß die Erträge aus dieser auch nicht allein dem Kläger zugerechnet werden können (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 28. Februar 1972 - 5 AZR 476/71 - demnächst AP Nr. 19 zu § 1 LohnFG). Schließlich ist auch noch nicht dem Umstand Rechnung getragen, daß das Anwesen des Klägers mit einem lebenslänglichen unentgeltlichen Nießbrauch zugunsten seines Vaters belastet ist.

3. Endlich meint die Revision, das Berufungsgericht hätte bei seiner Rechtsfindung nicht bzw. nicht nur auf einen Vergleich der Einnahmen aus der unselbständigen Tätigkeit des Klägers beim Beklagten und aus seiner Nebenerwerbslandwirtschaft abstellen dürfen, sondern (auch) berücksichtigen müssen, daß der Kläger mehr Zeit seiner eigenen Landwirtschaft als seiner unselbständigen Tätigkeit beim Beklagten gewidmet habe. Er beruft sich insoweit auf das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg (Tübingen) vom 18. September 1970 - 2 Sa 30/70 - (BB 1970, 1350). Dieser Rechtsprechung hat sich jedoch das Bundesarbeitsgericht nicht angeschlossen. Vielmehr ist der erkennende Senat mit dem Berufungsgericht der Meinung, daß in erster Linie aus dem Einkommensvergleich (unselbständige Arbeit / selbständige Tätigkeit) rechtserhebliche Maßstäbe gewonnen werden können.

Das folgt bereits aus der Zweckrichtung des Gesetzes. Der Arbeiter sollte im Falle unverschuldeter Krankheit durch die Gewährung des Arbeitgeberzuschusses zum Krankengeld (jetzt durch die Lohnfortzahlung) wirtschaftlich

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sichergestellt werden. Es soll ihm hierdurch die Möglichkeit gegeben werden, seine Krankheit auszuheilen und seine Arbeitskraft wieder herstellen zu können (BAG 8, 1 = AP Nr. 1 zu § 2 ArbKrankhG und AP Nr. 13 und 14 zu § 1 ArbKrankhG). Dieser Zweck würde aber vereitelt oder doch gefährdet werden, wenn man Arbeiter, die zugleich Nebenerwerbslandwirte mit bescheidenem Einkommen sind von der Anspruchsberechtigung auf die Zuschuß- bzw. (jetzt) Lohnfortzahlung ausschließen würde (vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 24. Februar 1972 - 5 AZR 446/71 - demnächst AP Nr. 17 zu § 1 LohnFG und vom 28. Februar 1972 - 5 AZR 476/71 - demnächst AP Nr. 19 zu § 1 LohnFG). Von dieser Rechtsprechung abzugehen, sieht der Senat auch anlässlich der Revisionsausführungen im vorliegenden Rechtsstreit keinen Anlaß.

Nach § 97 Abs. 1 ZPO trägt der Beklagte die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels.

gez. Siara
zugleich für den in
Urlaub befindlichen
Senatspräsidenten
Dr. Schröder

Bichler

E. Krebs

Musa

