

20. Aug. 1960

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

168 //

Gesetz: HGB § 63; BGB §§ 187, 323, 616; GewO § 133 c;
MuSchG §§ 3, 6, 10, 12, 13, 14; GG Art. 6

Leitsätze:

1. Die Sechs-Wochenfrist, während der der Arbeitgeber nach § 63 HGB das Gehalt weiterzuzahlen hat, beginnt in der Regel am Tage nach dem Eintritt des "unverschuldeten Unglücks", das den Angestellten an der Dienstleistung verhindert. Dabei ist vorausgesetzt, daß der Angestellte ohne die Arbeitsverhinderung in dem Sechs-Wochenzeitraum seine Dienste hätte leisten können und auch Anspruch auf Zahlung des Gehalts gehabt hätte.
2. Wenn dagegen der Angestellte aus anderen Gründen weder zur Arbeit verpflichtet ist noch einen Anspruch auf Gehaltszahlung gegen den Arbeitgeber hat, dann besteht für den Zeitraum, in dem diese Voraussetzungen vorliegen, kein Anspruch aus § 63 HGB. Dieser entsteht erst in dem Zeitpunkt, in dem das Arbeitsverhältnis mit den beiderseitigen Hauptpflichten (Arbeitsleistung und Gehaltszahlung) voll in Kraft tritt. Entsprechendes gilt für das (vorzeitige) Ende der Zahlungspflicht aus § 63 HGB, wenn trotz fortbestehender Arbeitsverhinderung die genannten beiden Hauptpflichten wegfallen.
3. Der vorstehende Grundsatz gilt insbesondere für die Dauer der für Frauen vor und nach der Niederkunft geltenden Schutzfristen auf Grund der allgemeinen Beschäftigungsverbote des § 3 Abs. 2 und des § 6 Abs. 1 Satz 1 und 2 MuSchG. Innerhalb dieser Zeiträume ist die Arbeitnehmerin weder zur Arbeit verpflichtet, noch hat sie unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 MuSchG (Pflichtversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung) gegen ihren Arbeitgeber einen Entgeltfortzahlungsanspruch nach den allgemeinen Vorschriften des § 616 BGB, § 63 HGB oder § 133 c Abs. 2 GewO; vielmehr ist in dieser Zeit allein die Krankenkasse leistungspflichtig (Bestätigung von BAG 1, 140). Daher läuft die Sechs-Wochenfrist des § 63 HGB nur außerhalb der genannten Schutzfristen, auch wenn die Angestellte während dieser Fristen durch "unverschuldetes Unglück", z.B. durch eine über die normalen Beschwerden der Schwangerschaft oder des Wochenbettes hinausgehende Erkrankung, an der Arbeit verhindert ist.

Aktenzeichen: 1 AZR 202/59

Urteil des BAG vom 26. August 1960

LAG Baden-Württemberg
(Stuttg. 1960)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ZR 202/59

Sa 19/59 Baden-Württemberg
(Stuttgart)

166

Im Namen des Volkes!

Verkündet
26. August 1960

o. Henkelmann,
bestellte
Urkundsbeamter
Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 26. August 1960 durch die
Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Dr. Gröninger
sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Reinecke und Krell für
Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg,
Außenkammern Stuttgart, vom 13. April 1959
- IV Sa 19/59 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin, die bis zum 31. Dezember 1958 gegen ein Monatsgehalt von 386,-- DM als Kontoristin bei der Beklagten angestellt war, hat am 24. Juni 1958 entbunden und bis zum 16. September 1958 ihr Kind gestillt. Von der Krankenkasse hat sie für insgesamt acht Wochen, nämlich bis zum 19. August 1958, das nach § 13 Abs. 1 MuSchG vorgeschriebene Wochengeld erhalten. Schon bald nach der Entbindung ist die Klägerin an Nierenbecken- und Brustentzündung arbeitsunfähig erkrankt. Dies hat sie der Beklagten am 6. August 1958, einen Tag nach Ablauf von sechs Wochen seit der Entbindung, mitgeteilt in der Meinung, daß sie an diesem Tag die Arbeit wieder aufnehmen müsse. Die Krankheit hat bis zum 29. Dezember 1958 angedauert.

Die Beklagte hat der Klägerin für insgesamt vier Wochen, beginnend mit dem 21. August 1958, das Gehalt weitergezahlt. Dabei ist sie davon ausgegangen, daß die Sechs-Wochenfrist, für die sie zur Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfalle verpflichtet sei, vom Tage der Krankmeldung der Klägerin an zu berechnen sei. Da in diesem Zeitraum aber die Krankenkasse noch für zwei Wochen Wochengeld gewährt habe und die Klägerin keine doppelte Zahlung verlangen könne, beschränke sich ihre Zahlungspflicht auf die restlichen vier Wochen (21. August bis 17. September 1958).

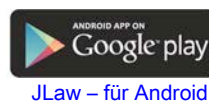
Mit der Klage fordert die Klägerin die Gehaltsfortzahlung für weitere zwei Wochen, beginnend mit dem 18. September 1958, in der unstreitigen Höhe von 190,-- DM. Sie meint, daß die Zahlungspflicht der Beklagten erst mit dem Ende des Zeitraums einsetze, für den die Krankenkasse das Wochengeld zu leisten habe.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Aufhebung der bisherigen Urteile und die Abweisung der Klage, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

- 3 -



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



Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Dem angefochtenen Urteil, das sich hauptsächlich mit mutterschutzrechtlichen Fragen befaßt, ist jedenfalls im Ergebnis beizutreten. Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch aus § 63 HGB zu.

I. Den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist zu entnehmen, daß die Klägerin, die als Kontoristin in einer Papiergroßhandlung beschäftigt war, zur Gruppe der Handlungsgehilfen oder kaufmännischen Angestellten im Sinne der §§ 59 ff. HGB gehört hat. Auf ihr Arbeitsverhältnis findet deshalb auch § 63 HGB Anwendung.

Mangels entgegenstehender Feststellungen im angefochtenen Urteil ist nach der Höhe des Gehaltes der Klägerin sowie wegen der Gewährung von Wochengeld durch die Krankenkasse weiterhin davon auszugehen, daß die Klägerin im Sinne des § 13 Abs. 1 MuSchG in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert gewesen ist.

II. Nach § 63 HGB behält der Angestellte seinen Gehaltsanspruch bis zur Dauer von sechs Wochen, wenn er durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert wird.

1. Diese Voraussetzungen sind jedenfalls insoweit erfüllt, als die Klägerin wegen einer mit Arbeitsunfähigkeit verbundenen Erkrankung bis zum 29. Dezember 1958 keine Arbeit hat leisten können. Die bei der Klägerin festgestellten Krankheiten, mögen sie auch mit der Entbindung zusammenhängen, gehen über den Rahmen eines normal verlaufenden Wochenbettes hinaus. Sie stellen sich deshalb als unverschuldetes Unglück dar (vgl. Bulla, Mutterschutzgesetz und Frauenarbeitsrecht, 1954, vor § 3 MuSchG Anm. 37).

2. Es kommt somit entscheidend darauf an, von welchem Zeitpunkt an die Sechs-Wochenfrist, während der der Arbeitgeber nach § 63 HGB das Gehalt weiterzuzahlen hat, zu berechnen ist. Im Regelfall beginnt die Frist nach § 187 Abs. 1 BGB am Tage nach dem Eintritt des "Unglücks". Da-



- 4 -

gegen kann nicht auf den Zeitpunkt der Mitteilung der Arbeitsverhinderung abgestellt werden, da es sonst der oder die Angestellte in der Hand hätte, für die Krankheitszeit beispielsweise eine bereits feststehende, jedoch erst in der Zukunft eintretende Gehaltserhöhung auszunutzen.

Andererseits läßt sich aus dem Wortlaut des § 63 HGB (wie auch der entsprechenden Vorschriften des § 616 BGB, § 133 c Abs. 2 GewO und § 1 Abs. 1 ArbKrankhG) nicht entnehmen, daß die Leistungspflicht des Arbeitgebers stets auf die ersten sechs Wochen einer Erkrankung beschränkt wäre. Alle diese Vorschriften befristen ihrer Fassung nach die Arbeitgeberleistung auf eine Dauer von sechs Wochen, ohne jedoch den Beginn der Leistung auch an den Beginn der Erkrankung oder der sonstigen Verhinderung zu knüpfen (so für ^{das} ArbKrankhG das zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung und im Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts vorgesehene Urteil des Zweiten Senats vom 5. Mai 1960 - 2 AZR 271/58 - unter II).

III. Welcher Zeitpunkt für den Beginn der Sechs-Wochenfrist des § 63 HGB maßgebend ist, ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung.

1. Die Vorschrift soll - ebenso wie § 616 Abs. 2 BGB und § 133 c Abs. 2 GewO - abweichend von dem Grundsatz des § 323 BGB und in Ausgestaltung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers sicherstellen, daß der Angestellte im Falle unverschuldeter Arbeitsverhinderung, insbesondere bei Krankheit, für eine gewisse Zeit insoweit in seiner Lebensgrundlage nicht beeinträchtigt wird, als diese auf seinem Arbeitseinkommen beruht. Er soll seinen Gehaltsanspruch nicht im Hinblick auf die durch das unverschuldete Unglück herbeigeführte Arbeitsverhinderung verlieren. Diese muß die Ursache dafür bilden, daß die Arbeit nicht geleistet wird; es muß hinzukommen, daß der Gehaltsanspruch nicht aus anderen Gründen ausgeschlossen ist.

2. Daher kann der Anspruch auf Gehaltsfortzahlung nur für die Zeit bestehen, in der der Angestellte ohne die Arbeitsverhinderung seine Dienste hätte leisten können und



müssen und auch den Gehaltsanspruch gehabt hätte. Wenn demgegenüber der Angestellte aus anderen Gründen weder zur Arbeit verpflichtet ist noch einen Anspruch auf Gehaltszahlung hat, weil z.B. die Gehaltszahlungspflicht wegen Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor dem Ablauf der Sechs-Wochenfrist geendet hat (Schlegelberger-Schröder, HGB, 3. Aufl., § 63 Anm. 5) oder aber das Arbeitsverhältnis wegen der Einberufung zum Wehrdienst (RAG in ARS 46, 268) oder im Falle der Beurlaubung ohne Bezüge ruht, dann ist seine Arbeitsverhinderung infolge des unverschuldeten Unglücks für die Frage des Gehaltsfortzahlungsanspruches und den Zeitraum, in dem dieser zu erfüllen ist, ohne Bedeutung. Während einer solchen Zeit, in der weder der Angestellte zur Arbeit noch der Arbeitgeber zur Zahlung des Gehalts verpflichtet ist, kann ein Gehaltsfortzahlungsanspruch nicht deshalb zur Entstehung gelangen, weil auch oder für sich allein eine auf einem unverschuldeten Unglück beruhende Arbeitsverhinderung besteht.

Daraus folgt, daß der Anspruch aus § 63 HGB unter den besonderen Voraussetzungen, daß der Grund der Arbeitsverhinderung, insbesondere die Krankheit, zu einer Zeit eintritt, in der der Angestellte z.B. auf Grund eines gesetzlichen Beschäftigungsverbots ohnehin nicht zu arbeiten braucht und auch keinen Gehaltszahlungsanspruch hat, erst in dem Zeitpunkt entsteht, in dem das Arbeitsverhältnis mit den beiderseitigen Hauptpflichten (Arbeitsleistung und Gehaltszahlung) wieder voll in Kraft tritt. Erst in diesem Zeitpunkt wird die Arbeitsverhinderung in dem Sinn rechtlich erheblich, dass nun der Arbeitgeber bis zur Dauer von sechs Wochen durch die Zahlung des Gehalts für den Angestellten zu sorgen hat. Entsprechendes gilt für das (vorzeitige) Ende der Zahlungspflicht, wenn trotz fortbestehender Krankheit die genannten beiden Hauptpflichten wegfallen.



- 6 -

IV. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall rechtfertigt den Anspruch der Klägerin.

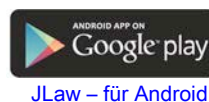
1 Sie war als stillende Mutter auf die Dauer von acht Wochen nach der Niederkunft dem allgemeinen Beschäftigungsverbot des § 6 Abs. 1 Satz 2 MuSchG unterworfen. Innerhalb dieser ganzen Zeit war sie zur Arbeit nicht nur nicht verpflichtet, sondern sie hätte auch selbst dann nicht arbeiten dürfen, wenn sie dazu gesundheitlich in der Lage und bereit gewesen wäre. Bei diesem absoluten Charakter des Beschäftigungsverbots ist es - entgegen der Ansicht der Beklagten - unerheblich, in wessen Interesse die Schutzfrist eingeführt ist, insbesondere, ob zwischen den ersten sechs allgemein für Wöchnerinnen geltenden und den weiteren zwei nur für stillende Mütter vorgeschriebenen Wochen des Beschäftigungsverbots ein Unterschied zu machen ist. Eine Unterscheidung kann nur für die Motive des Gesetzgebers bedeutsam sein; angesichts der rechtlichen Gleichbehandlung aller drei in § 6 Abs. 1 Satz 1 und 2 MuSchG genannten Schutzfristen (sechs bzw. acht bzw. zwölf Wochen) kommt es für die Anwendung der Vorschrift darauf nicht an. (Nur in diesem Sinn kann auch der Hinweis von Bulla, aaO, MuSchG § 6 Anm.3, verstanden werden).

2. Innerhalb der Schutzfrist von acht Wochen nach der Entbindung war die Beklagte zur Gehaltszahlung an die Klägerin nicht verpflichtet. Diese hatte vielmehr nur Ansprüche gegen die Krankenkasse auf Zahlung des Wochengeldes gemäss § 13 Abs. 1 MuSchG. Der Senat folgt damit dem Urteil des Zweiten Senats vom 14. Oktober 1954 (BAG 1, 140 = AP Nr. 1 zu § 13 MuSchG m.zust.Anm.v.Hueck = AR-Blattei D "Mutterschutz" Entsch. 5 m. teilw. abl. Anm. v. Bulla = BABl. 1955, 258 m. krit. Anm. v. Arning = JZ 1955, 180 m. im Ergebnis zust. anm. v. Sieg). Dort ist ausgesprochen, daß während der in § 13 Abs. 1 MuSchG genannten Fristen, in denen die allgemeinen Beschäftigungsverbote des § 3 Abs. 2 MuSchG (sechs Wochen vor der Niederkunft) und des § 6 Abs. 1 Satz 1 und 2 MuSchG (sechs bis zwölf Wochen nach der Niederkunft) gelten, für Frauen, die, wie die Klägerin, in der gesetzlichen

- 7 -



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



Krankenversicherung pflichtversichert sind, die Krankenkasse allein die Lasten aus der Gewährung des Wochengeldes gemäß § 13 Abs. 1 MuSchG zu tragen hat. Eine Leistungspflicht des Arbeitgebers innerhalb der Schutzfristen wird hauptsächlich mit der Begründung verneint, daß sie sich weder aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers noch aus § 616 BGB, § 63 HGB oder § 133 c GewO herleiten lasse.

Der Senat hat keine Veranlassung, von dem Ergebnis dieser Entscheidung abzugehen, zumal sie überwiegend Zustimmung gefunden hat und auch die Praxis ihr folgt (vgl. Herschel, Die Krankheit im Arbeitsrecht, NWB Fach 26 S. 371 zu A V 4; Hessel, Krankheit im Arbeitsrecht, 2. Aufl. S. 66 f.; Hueck in Anm. zu AP Nr. 1 zu § 13 MuSchG; Hueck-Nipperdey, Lehrb.d.ArbR, 6. Aufl., Bd. 1 S. 664, insbesondere Fußnote 47; Köst, MuSchG, vor § 3 Anm. 17, § 13 Anm. 26; Rappenecker in Betr. 1955, 873; im Ergebnis auch Sieg in JZ 1955, 181; ferner Bescheid des Bundesministers für Arbeit vom 17. März 1955, abgedruckt bei Eisel, MuSchG, Anhang A 67).

Soweit die Entscheidung des Zweiten Senats in ihrem Ergebnis auf Ablehnung gestoßen ist und die Ansicht vertreten wird, daß beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 616 BGB, § 63 HGB oder § 133 c GewO der Arbeitgeber vor der Krankenkasse zur Gehaltszahlung verpflichtet sei und diese den Arbeitgeber auf Erstattung des von ihr gezahlten Wochengeldes in Anspruch nehmen könne (vgl. Arning in BABl. 1955, 259; Bulla in Betr. 1953, 761; ders. in Anm. AR-Blattei D "Mutterschutz" Entsch. 5 sowie MuSchG § 13 Anm. 51; Eisel, MuSchG, 4. Aufl., 1960, § 13 Anm. E nicht ganz eindeutig; Herschel in BABl. 1952, 103; Hueck in Anm. RdA 1950, 32 zum Mutterschutzgesetz von 1942; Schelp-Trieschmann, Das Arbeitsverhältnis im Krankheitsfalle, 1958, S. 286 ff.; Schulte Langforth in BABl. 1953, 405; Theuerkauf in Anm. AP Nr. 2 zu § 13 MuSchG; Bescheid des Bundesministers für Arbeit vom 26. Mai 1952, abgedruckt bei Eisel, MuSchG, Anhang A 5 = BB 1952, 748;



- 8 -

LAG Hannover vom 27. Februar 1953 in Betr. 1953, 736 und LAG Berlin vom 29. November 1956 in AP Nr. 2 zu § 13 MuSchG), kann dem nicht gefolgt werden, und zwar zusätzlich aus folgenden Gründen:

- a) Aus dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 MuSchG allein läßt sich die Streitfrage nicht lösen. Er hat nur die Leistungspflicht der Krankenkasse zum Gegenstand. Als Ausgangspunkt für die weiteren Erörterungen ist aber dem § 13 Abs. 2 und 4 MuSchG zu entnehmen, daß die Frau während der Schutzfristen in keinem Fall doppelte Zahlungen erhalten soll. Doch besagt das nichts darüber, welche der möglicherweise bestehenden mehreren Leistungspflichten vor der anderen den Vorrang hat.
- b) Die Systematik des Gesetzes gibt einen gewissen Anhaltspunkt dafür, daß unter den in § 13 Abs. 1 MuSchG genannten Voraussetzungen, also während der Schutzfristen vor und nach der Niederkunft, nur der Anspruch auf Wochengeld gegen die Krankenkasse, nicht aber auch ein Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen bestehen soll. Das Gesetz sichert das Arbeitseinkommen für berufstätige Frauen vor und nach der Niederkunft nur in den Fällen, in denen sich diese Sicherung nicht schon aus anderen Vorschriften ergibt. So wird die Pflicht des Arbeitgebers zur Lohn- oder Gehaltsfortzahlung gemäß § 10 Abs. 1 Buchst. a MuSchG nur in den Fällen geregelt, in denen der Arbeitgeber nach allgemeinen Bestimmungen (§ 616 BGB, § 63 HGB, § 133 c GewO) nicht verpflichtet wäre, nämlich wenn die individuellen Beschäftigungsverbote des § 3 Abs. 1 und des § 6 Abs. 2 MuSchG (außerhalb der Schutzfristen des § 3 Abs. 2 und des § 6 Abs. 1 Satz 1 und 2 MuSchG) nicht zum völligen Aussetzen mit der Arbeit, sondern nur zu einem Wechsel der Beschäftigung oder zur Verkürzung der Arbeitszeit und damit zur Entgeltminderung führen. In den Fällen, in denen bei einem individuellen Beschäftigungsverbot volle Arbeitsunfähigkeit besteht, läßt der Gesetzgeber die Frage der Entgeltfortzahlung ungeregelt, weil er davon ausgehen kann und offenbar auch davon ausgegangen ist, daß hier die allgemeinen Vorschriften eingreifen. Daraus folgt für den Fall



des § 13 Abs. 1 MuSchG, in dem das Gesetz einen Anspruch gegen die Krankenkasse gewährt, daß es davon ausgeht, daß in diesem Fall ein Anspruch nach den allgemeinen Vorschriften nicht besteht.

c) Unabhängig hiervon kommt dem bereits im Urteil des Zweiten Senats angeführten Umstand entscheidende Bedeutung zu, daß es sich bei der in § 13 Abs. 1 MuSchG geregelten Fürsorge aus Anlaß der Mutterschaft lastenverteilungsmässig um eine Aufgabe der Gemeinschaft und nicht um eine solche des einzelnen Arbeitgebers handelt. § 13 Abs. 1 ist überhaupt die einzige Vorschrift des Mutterschutzgesetzes, durch die eine aus den gesetzlichen Beschäftigungsverboten entstehende finanzielle Last der Krankenkasse auferlegt wird, die ihrerseits gemäß § 14 MuSchG durch den Bund entlastet wird; im Ergebnis hat also die Allgemeinheit die Last zu tragen. Demgegenüber muß bei den sonstigen Beschäftigungsverboten in weitem Umfang der Arbeitgeber die finanzielle Fürsorge auf sich nehmen. Es ist deshalb innerlich gerechtfertigt, die einzige Leistungsverpflichtung der Gemeinschaft, wie sie in Art. 6 Abs. 4 GG als Grundsatz aufgestellt ist, nicht noch dadurch abzuschwächen, daß selbst für die Dauer der Schutzfristen vor und nach der Niederkunft eine Leistungspflicht des Arbeitgebers anerkannt wird.

d) Während der Schutzfristen vor und nach der Niederkunft besteht keine Arbeitspflicht der weiblichen Arbeitnehmerin. Dies gilt auch für den Fall des § 3 Abs. 2 MuSchG. Soweit dort zugelassen ist, daß die werdende Mutter in den letzten sechs Wochen vor der Niederkunft sich zur Arbeitsleistung ausdrücklich bereit erklärt, liegt keine dem Arbeitgeber gegenüber bindende Verpflichtung vor, weil die Frau ihre Erklärung jederzeit widerrufen kann. Besteht aber keine Arbeitspflicht, dann entfällt auch im Grundsatz die dieser entsprechende Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, wie sie gerade in den Vorschriften des § 616 BGB, § 63 HGB und § 133 c Abs. 2 GewO ihren Niederschlag gefunden hat. Ins-



besondere aus § 10 MuSchG ergibt sich, daß der Gesetzgeber es für erforderlich gehalten hat, die auf die Fürsorgepflicht gegründete Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers für bestimmte Fälle, in denen eine Arbeitspflicht nicht oder nicht in vollem Umfang besteht, ausdrücklich im Gesetz festzulegen. Für die Fälle des § 13 Abs. 1 MuSchG ist dies nicht, zumindest nicht genügend deutlich, geschehen. Auch deshalb ist anzunehmen, daß im Rahmen des § 13 Abs. 1 MuSchG Entgeltfortzahlungspflichten des Arbeitgebers auf Grund der allgemeinen Vorschriften ausgeschlossen sind.

e) Darüber hinaus entspricht es einem allgemeinen Grundzug der gesetzlichen Regelungen über die Sicherstellung des Arbeitnehmers im Krankheitsfall, daß der Arbeitgeber nur für eine beschränkte Zeit die Versorgungslast tragen und damit die Krankenversicherung entlasten soll, obwohl diese nach dem sie tragenden Grundgedanken eine möglichst vollständige Sicherung des Arbeitnehmers in Krankheits- und diesen vergleichbaren Fällen gewährleisten will. Wenn nun § 13 Abs. 1 MuSchG für die dort geregelten Fälle in Kenntnis dieser allgemeinen Grundsätze die alleinige Leistungspflicht der Krankenversicherung (unterstützt durch Mittel der Allgemeinheit gemäß § 14 MuSchG) festlegt, so ist daraus der Schluß zu ziehen, daß diese Leistungspflicht stets und vor allen anderen bestehen soll. § 13 Abs. 1 MuSchG besagt deshalb mit anderen Worten, daß in dem für ihn geltenden zeitlichen Rahmen die individuelle Arbeitsunfähigkeit der weiblichen Arbeitnehmerin, die auch ohne Arbeitsunfähigkeit nicht zur Arbeit verpflichtet wäre, in den generellen Beschäftigungsverboten des Mutterschutzgesetzes aufgeht. Damit hat § 13 Abs. 1 MuSchG als *lex specialis* den Vorrang vor den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit.

f) Die hier vertretene Auffassung wird auch am besten den Interessen der Beteiligten gerecht. Die dem Arbeitgeber durch das Mutterschutzgesetz auferlegten sehr weitgehenden Verpflichtungen aus den §§ 10 und 12 MuSchG, die über die Belastung aus den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen erheblich hinausgehen, werden in einem gewissen Umfang aus-

geglichen. Andererseits kommt die berufstätige Mutter, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, in den vollen Genuß der ihr zugedachten Leistungen. Wäre die gegenteilige Ansicht richtig, dann würde die Frau, die im zeitlichen Zusammenhang mit den Schutzfristen vor und nach der Niederkunft längere Zeit erkrankt, um die Zeit in ihren Ansprüchen gegen die Krankenversicherung verkürzt, die in die Schutzfristen fällt und für die sie Ansprüche gegen den Arbeitgeber hätte. Dieses Ergebnis widerspricht dem Gedanken, daß die auf längere Zeit erkrankte Frau besonders schutzbedürftig ist. Sie wäre gegenüber einer Frau, bei der während der Schutzfristen keine Arbeitsunfähigkeit besteht, eindeutig benachteiligt.

Außerdem läßt sich das hier gefundene Ergebnis am einfachsten verwirklichen. Es kommt nicht zur Austragung der Zweifelsfragen aus den allgemeinen Vorschriften, ob z.B. eine mit Arbeitsunfähigkeit verbundene Krankheit vorliegt oder es sich um normale anläßlich der Schwangerschaft oder der Niederkunft eingetretene Beschwerden handelt. Den anspruchsberechtigten Frauen wird hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Sicherstellung innerhalb der Schutzfristen jede Unruhe erspart, die sich auch daraus ergeben kann, daß die Krankenkasse Feststellungen über ihren Gesundheitszustand treffen will. Die Frauen haben nichts anderes zu tun, als ihren Anspruch auf Wochengeld bei der Krankenkasse zu erheben, die in jedem Falle leistungspflichtig ist. Es wird damit zugleich vermieden, daß eine Frau im gegebenen Fall sich veranlasst sieht, eine etwa bestehende Erkrankung zu verheimlichen, um ihre Ansprüche nicht zu schmälern.

g) Die Vertreter der gegenteiligen Ansicht stützen sich vor allem auf § 13 Abs. 2 MuSchG, wonach das Wochengeld auch dann zu gewähren ist, wenn der Frau, ohne daß sie arbeitet, zwar ein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts zusteht, der Arbeitgeber aber bei Fälligkeit das Entgelt nicht zahlt, und darauf, daß insoweit der Anspruch gegen den Arbeitgeber auf die Krankenkasse über-



geht. Diese Vorschrift wäre nach jener Meinung unverständlich, wenn die Leistungspflicht der Krankenkasse aus § 13 Abs. 1 MuSchG den Vorrang hätte; die Vorschrift des § 13 Abs. 2 MuSchG beziehe sich nur auf diese Leistungspflicht und setze damit voraus, daß sie hinter eine etwaige Verpflichtung des Arbeitgebers zur Entgeltfortzahlung zurücktrete.

An dieser Ansicht ist richtig, daß § 13 Abs. 2 MuSchG gedanklich voraussetzt, daß gegen den Arbeitgeber ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung auch während der Schutzfristen bestehen und durchgesetzt werden kann. Aus § 13 Abs. 2 MuSchG ist aber nicht zu entnehmen, daß es sich dabei allein oder neben anderen um Ansprüche aus den allgemeinen Vorschriften des § 616 BGB, § 63 HGB und § 133 c Abs. 2 GewO handeln muß. Darüber gibt das Mutterschutzgesetz keine Auskunft. Es ist jedenfalls nicht ausgeschlossen, den § 13 Abs. 2 MuSchG nur auf die Fälle zu beziehen, daß Ansprüche gegen den Arbeitgeber aus anderen als den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, nämlich auf der Grundlage tariflicher oder einzelvertraglicher Regelung bestehen (so Sieg in JZ 1955, 182; Nikisch, ArbR, 2. Aufl., Bd. 1 S. 515).

Entscheidend sind aber folgende Erwägungen, für die es auf die Unterscheidung zwischen den allgemeinen gesetzlichen und den auf Tarif- oder Einzelvertrag beruhenden Ansprüchen gegen den Arbeitgeber nicht ankommt: § 13 Abs. 2 MuSchG sagt nichts darüber aus, welcher der beiden Ansprüche (gegen die Krankenkasse oder gegen den Arbeitgeber) den Vorrang haben soll. Gleiches gilt für den von einzelnen Autoren in diesem Zusammenhang angeführten § 13 Abs. 4 Buchst. b MuSchG, weil dort die tatsächliche Zahlung durch den Arbeitgeber ohne Rücksicht auf die Rechtsgrundlage vorausgesetzt wird, also auch an eine freiwillige Zahlung gedacht sein kann (Nikisch aaO S.516). Die Bestimmung des § 13 Abs. 2 MuSchG über den Forderungsübergang bringt lediglich zum Ausdruck, daß in den in § 13 Abs. 2 MuSchG genannten Fällen die Zahlungspflicht der

Krankenkasse subsidiär sein soll, der Anspruch somit nicht bei beiden Stellen geltend gemacht werden kann.

§ 13 Abs. 2 MuSchG, der sich nur mit dem Wochengeld und nicht etwa mit den Bezügen im Krankheitsfall befaßt, hat seine eigentliche Bedeutung nur für solche Frauen, die keinen Anspruch auf Wochengeld gegen die Krankenkasse haben. Das sind in erster Linie die in § 13 Abs. 1 MuSchG ausgenommenen, dafür aber in § 12 Abs. 1 MuSchG erfaßten Frauen, die nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert sind. Diese haben nach § 12 Abs. 1 MuSchG für die Schutzfristen vor und nach der Niederkunft einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Weiterzahlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts. Durch § 13 Abs. 2 MuSchG wird zur wirtschaftlichen Sicherstellung dieser Frauen eine vorläufige Leistungspflicht der Krankenkasse festgelegt (so Gröninger, MuSchG, § 12 Anm. 2; Köst, MuSchG, § 12 Anm. 4, § 13 Anm. 28; Peters, MuSchG, § 12 Anm. 2, § 13 Anm. 4 e).

Die hiergegen erhobenen Bedenken, daß wegen der Verweisung des § 13 Abs. 2 MuSchG auf den Abs. 1 nur pflichtversicherte Frauen in Abs. 2 gemeint sein könnten (so Bulla MuSchG, § 12 Anm. 67, § 13 Anm. 52 und 54), sind nicht berechtigt. Nach dem Gesetzeswortlaut ist die Bezugnahme in Abs. 2 auf den Abs. 1 in Verbindung mit dem "Wochengeld" gebracht. Dessen Höhe und Bezugsdauer, wie sie in Abs. 1 bestimmt ist, soll auch für die Fälle des Abs. 2 gelten, in denen an sich die Pflicht des Arbeitgebers (aus § 12 Abs. 1 MuSchG, möglicherweise auch aus Tarif- oder Einzelvertrag) zur Leistung wochengeldartiger Bezüge besteht. Dagegen ist nicht ersichtlich, daß durch § 13 Abs. 2 der gleiche anspruchsberechtigte Personenkreis wie in Abs. 1 erfaßt werden soll.

h) Wenn schließlich in diesem Zusammenhang auf die Entstehungsgeschichte des Mutterschutzgesetzes, insbesondere auf die mündlichen Erläuterungen der Berichterstatterin des zuständigen Bundestagsausschusses in der Sitzung des



- 14 -

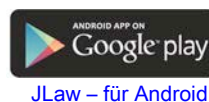
Bundestages vom 12. Dezember 1951, hingewiesen wird (vgl. Arning in BABl. 1955, 259 f.), so vermag auch dies an der Entscheidung des Senats nichts zu ändern. Zwar sind die einschlägigen Gesetzesmaterialien nicht von vornherein unerheblich. Sie haben aber keine selbstständige Bedeutung; insbesondere geben sie gerade im vorliegenden Fall noch keine volle Gewißheit, daß alle an der Gesetzgebung beteiligten Stellen, insbesondere der Bundesrat, diese Erwägungen angestellt und gebilligt haben. Es kommt hinzu, daß, wie oben ausgeführt, überwiegende Gründe des Gesetzeswortlauts, des Zusammenhangs mit dem übrigen Gesetzesinhalt, der Zweckmäßigkeit und Billigkeit es rechtfertigen, der im Zuge der Gesetzgebungsarbeiten vertretenen Ansicht über die Zusammenhänge zwischen § 13 MuSchG und den allgemeinen Vorschriften über die Entgeltfortzahlung bei unverschuldeter Arbeitsverhinderung nicht zu folgen. In einem solchen Fall muß ein etwa festzustellender gegenteiliger "Wille des Gesetzgebers" unberücksichtigt bleiben (Enneccerus-Nipperdey, Bürgerl.Recht, Allg.Teil, 15. Aufl., § 55 I S. 330).

3. Damit steht fest, daß die Klägerin in den ersten acht Wochen nach der Entbindung, für die sie die Wochen geldleistungen der Krankenkasse erhalten hat, weder Arbeit zu leisten noch von der Beklagten Gehalt zu beanspruchen hatte. Dann kann aber auch, wie sich aus den Ausführungen oben zu II ergibt, in diesem Zeitraum die Sechs-Wochenfrist des § 63 HGB noch nicht zu laufen begonnen haben. Die Pflicht der Beklagten aus § 63 HGB hat vielmehr erst mit dem Ende des allgemeinen Beschäftigungsverbots des § 6 Abs. 1 Satz 1 und 2 MuSchG eingesetzt. Erst von dieser Zeit an wirkt sich die Verhinderung an der Dienstleistung infolge unverschuldeten Unglücks rechtserheblich aus (ebenso Staudinger-Nipperdey-Mohnen, BGB, 11. Aufl., § 616 Anm. 100 Abs. 1 a.E.).

- 15 -



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



Die Beklagte hat, da die Klägerin in dem folgenden Zeitraum weit länger als sechs Wochen arbeitsunfähig erkrankt gewesen ist, für volle sechs Wochen das Gehalt zu zahlen. Diese Verpflichtung hat die Beklagte nur teilweise erfüllt. Sie ist deshalb von den Vorinstanzen zu Recht zur Zahlung des fehlenden Betrages verurteilt worden.

gez. Dr. Schröder Wichmann Dr. Gröninger
Dr. Reinecke Krell

