

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

Gesetz: BGB § 616; HGB § 63; GewO § 133 c; Weimarer Verfassung Art. 48 Abs. 2; GG Art. 20, 123; AngVG § 13

Leitsätze:

1. Es wird daran festgehalten, daß dem Angestellten ein Anspruch auf Gehaltsfortzahlung nach § 133 c GewO (§ 63 HGB, § 616 BGB) für die Dauer einer vom Rentenversicherungsträger nach § 13 AngVG bewilligten Kur und der anschließenden Schonzeit auch dann zusteht, wenn der Angestellte nicht arbeitsunfähig ist (vgl. BAG AP Nr. 21, 22, 23 zu § 63 HGB).
2. Das durch die Verordnung des Reichspräsidenten vom 1. Dezember 1930 (RGBl. I, 517 ⁵²¹⁷) wirksam in die §§ 133 c GewO, 63 HGB, 616 BGB eingefügte Abdingungsverbot ist unverändert in Kraft geblieben und über Art. 123 GG geltendes Bundesrecht geworden.
3. Das genannte Abdingungsverbot kann auch durch Tarifverträge nicht durchbrochen werden.

Aktenzeichen: 2 AZR 117/63

Urteil des BAG vom 28. November 1963 LAG Düsseldorf



2 AZA 117/63

4 Sa 366/62 Düsseldorf

158

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. November 1963

gez. Aistner,

bestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. November 1963 durch den Bundesrichter Schilgen, die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Schröder sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. h.c. Siebrocht und Fink für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf, 4. Kammer, vom 30. November 1962 - 4 Sa 366/62 - wird auf Kosten der 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:

Dem bei der Klägerin pflichtversicherten Werkmeister
H B wurde von der Klägerin in der Zeit vom
14. Dezember 1960 bis zum 11. Januar 1961 ein Heilverfahren
nach § 13 AngVG in B K verordnet. B litt an
Diabetes, einer Herzerkrankung und an Rheuma. Im Anschluß
an die Kur wurde ihm eine Schonzeit von 14 Tagen bewilligt.
B war während dieser Zeiten nicht arbeitsunfähig.

Die Beklagte, bei der B gegen ein Gehalt von
über 1.000,- DM monatlich beschäftigt war, zahlte ihm weder
für die Kurzeit noch für die Schonzeit das Gehalt weiter.
Inzwischen hat die Klägerin an B Übergangsgeld, Taschengeld
und Schonungsgeld in Höhe von zusammen 813,40 DM entrichtet.
In dieser Höhe hat B Gehaltsansprüche gegen
die Beklagte an die Klägerin abgetreten.

Die Klägerin nimmt auf Grund dieser Abtretung die Beklagte
auf Zahlung von 813,40 DM in Anspruch.

Die Beklagte hat einen Gehaltsanspruch B für
die Kur- und Schonzeit bestritten und weiterhin geltend gemacht,
ein etwaiger Gehaltsanspruch sei durch tarifliche
Regelung sowie durch Betriebsvereinbarung und auch durch
Einzelarbeitsvertrag abgedungen.

§ 10 des Manteltarifvertrages (MTV) für Angestellte im
Bereich der metallverarbeitenden und eisen- und stahlerzeugenden
Industrie des Landes Nordrhein-Westfalen vom 31. August
1959 bestimmt in Ziff. 2:

In Fällen unverschuldeter, mit Arbeitsunfähigkeit
verbundener Krankheit oder während eines von einem
Versicherungsträger bewilligten Heilverfahrens, in
dem der Angestellte arbeitsunfähig geschrieben
wurde, ist das Gehalt für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit
weiterzuzahlen. Dauert diese länger als
6 Wochen, ist das Gehalt mindestens für 6 Wochen
zu zahlen.

Die Klägerin hat demgegenüber geltend gemacht, der Gehaltsanspruch B könne weder durch Tarifvertrag noch
durch Betriebsvereinbarung noch durch Einzelarbeitsvertrag
abgedungen werden.

- 3 -



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



Beide Vorinstanzen haben nach dem Klagantrag erkannt. Mit der zugelasssenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Dem angefochtenen Urteil ist im Ergebnis und im wesentlichen auch in der Begründung zuzustimmen.

1. Mit Recht geht das Landesarbeitsgericht davon aus, daß gegen die Wirksamkeit der Abtretung des Gehaltsanspruchs keine Bedenken bestehen, obwohl in ihm auch unpfändbare Gehaltsteile enthalten sind (vgl. BGHZ 4, 153 Großer Senat; BAG AP Nr. 22 zu § 63 HGB).

2. Für das Arbeitsverhältnis zwischen der Beklagten und B gelten die Vorschriften der §§ 133 a ff. GewO und § 616 BGB. Nach § 133 c Abs. 1 Ziff. 4 GewO kann zwar ein Angestellter entlassen werden, wenn er "durch anhaltende Krankheit" an der Verrichtung seiner Dienste verhindert ist. In diesem Fall bleibt jedoch nach § 133 c Abs. 2 Satz 1 GewO der Anspruch auf die vertragsmäßigen Leistungen des Arbeitgebers für die Dauer von 6 Wochen in Kraft, wenn die Verrichtung der Dienste durch unverschuldetes Unglück verhindert worden ist. Die Vorschrift des § 133 c Abs. 2 GewO gilt, wie in Rechtsprechung und Schrifttum einheitlich anerkannt ist (vgl. BAG AP Nr. 22 zu § 63 HGB), nicht nur für den Fall, daß ein Angestellter, auf dessen Arbeitsverhältnis die Vorschriften der Gewerbeordnung Anwendung finden, wegen der Krankheit nach § 133 c GewO entlassen worden ist, sondern erst recht für den Fall, daß der Arbeitgeber die Krankheit des Angestellten nicht zum Anlaß einer Kündigung genommen hat.

Davon abgesehen kommt ergänzend auch die allgemeinere Vorschrift des § 616 Abs. 1 BGB in Betracht, die weitergehend dem Angestellten den Anspruch auf Vergütung beläßt, wenn er



- 4 -

"für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird". B war durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Dienstleistung verhindert. Grund der Verhinderung waren nämlich richtig gesehen nicht die Kur und die anschließende Schonzeit, sondern die unstreitig bei B bestehenden Krankheiten, nämlich ein Diabetes, eine Herzerkrankung und ein Rheumaleiden. Diese Krankheiten hatten der B Veranlassung gegeben, B eine Kur zu bewilligen. Der tiefere und eigentliche Grund, durch den B an der Dienstleistung verhindert war, lag darin, daß ihm nicht zugemutet werden konnte, von dieser zur Erhaltung seiner Arbeitsfähigkeit notwendigen Kur keinen Gebrauch zu machen. Dasselbe gilt für die an die Kur anschließende Schonzeit, weil ohne sie der Zweck der Kur gefährdet werden konnte (vgl. BAG v. 20.5.1963, 5 AZR 73/63 und Schelp in Der Betrieb 1963, S. 1429 [1432]).

Es ist sonach davon auszugehen, daß dem Werkmeister B der Anspruch auf Gehaltsfortzahlung nach §§ 133 c GewO, 616 Abs. 1 BGB zugestanden hat. Mit dieser rechtlichen Wertung des Sachverhalts, insbesondere auch hinsichtlich der Bedeutung einer Vorsorgekur, auch im Falle fortbestehender Arbeitsfähigkeit, befindet sich der Senat in Übereinstimmung mit seiner Entscheidung vom 17. November 1960 - AP Nr. 21 zu § 63 HGB - und mit der Entscheidung des Ersten Senats vom 24. Februar 1961 - AP Nr. 22 zu § 63 HGB - . Diese Rechtsprechung hat der Erste Senat auch in der Entscheidung vom 17. März 1961 - AP Nr. 23 zu § 63 HGB - aufrechterhalten. Es besteht auch nach erneuter Prüfung kein Anlaß, von dieser feststehenden Rechtsprechung abzugehen.

3. Die Beklagte macht aber auch geltend, daß der Anspruch des Werkmeisters B auf Fortzahlung des Gehalts für die Kurzeit und für die anschließende Schonzeit sowohl durch Tarifvertrag wie durch Betriebsvereinbarung wie aber auch durch Einzelarbeitsvertrag abgedungen worden sei.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Manteltarifvertrag vom 31. August 1959, der in § 10 eine Gehaltsfortzahlung für die Dauer eines von einem Versicherungsträger bewilligten Heilverfahrens, in dem der Angestellte arbeitsunfähig geschrieben worden ist, vorsieht, damit zugleich bestimmen wollte, daß bei bestehender Arbeitsfähigkeit während einer Kur nach § 13 AngVG eine solche Gehaltsfortzahlung nicht gegeben sein soll. Der Manteltarifvertrag ist insoweit nicht ganz eindeutig. Der Senat muß sich aber schon deshalb mit der Frage, ob der Gehaltsanspruch abgedungen werden kann, befassen, weil die Klägerin die Behauptung der Beklagten, dieser Gehaltsanspruch sei auch durch Betriebsvereinbarung und Einzelarbeitsvertrag abgedungen worden, nicht bestritten hat und diese Behauptung deshalb als zugestanden anzusehen ist. Es kommt sonach darauf an, ob eine solche Abdingung des Gehaltsanspruchs nach den Vorschriften der §§ 133 o GewO und 616 BGB zulässig ist.

4. Diese gesetzlichen Abdingungsverbote beruhen auf Änderungen der GewO und des BGB durch die Verordnung des Reichspräsidenten vom 1. Dezember 1930 (RGBl. I, 517 [5217]), die gemäß Artikel 48 Abs. 2 der Weimarer Verfassung ergangen ist.

a) Die Revision zieht zunächst in Zweifel, ob Art. 48 der Weimarer Verfassung eine geeignete Grundlage war, auf die der Erlaß der genannten Notverordnung gestützt werden konnte.

Die Ermächtigungsgrundlage des Art. 48 reicht jedoch zum Erlaß dieser Notverordnung aus, was auch das angefochtene Urteil mit Recht annimmt. Nach Art. 48 Abs. 2 der Weimarer Verfassung konnte der Reichspräsident, wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet war, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen. Zu diesen Maßnahmen gehört nach einhelliger Ansicht auch der Erlaß von Notverordnungen mit Gesetzeskraft, also auch solcher Notverordnungen, die geltende Gesetze ändern oder ergänzen. Es mag zutreffen, daß die Verordnung vom 1. Dezember 1930, die als Gesetz wegen des damals arbeitsunfähigen Reichstages nicht erlassen werden konnte, insbesondere dadurch veranlaßt worden



ist, daß die Krankenkassen entlastet werden mußten. In den Zeiten einer Wirtschaftskrise, wie sie bereits im Jahre 1930 bestand, wäre der Zusammenbruch der Krankenkassen mit erheblichen Gefahren insbesondere für die arbeitende Bevölkerung und damit für die Allgemeinheit verbunden gewesen. Diese Gefahr konnte durchaus Maßnahmen auf Grund des Art. 48 Abs. 2^{der} Weimarer Verfassung rechtfertigen. Der Senat hat sonach keine Bedenken dagegen, daß Art. 48 Abs. 2 eine geeignete Ermächtigungsgrundlage für die genannte Verordnung war. Dabei ist auch darauf hinzuweisen, daß späterhin der Reichstag niemals von seinem Recht gemäß Art. 48 Abs. 3, die Außerkraftsetzung der von dem Reichspräsidenten durch Notverordnungen getroffenen Maßnahmen zu verlangen, Gebrauch gemacht hat. Vielmehr sind diese Maßnahmen, soweit sie hier von Bedeutung sind, nämlich hinsichtlich des Abdingungsverbotes in den durch die Notverordnung geänderten Vorschriften der §§ 133 c GewO und 616 BGB, unverändert in Kraft geblieben und über Art. 123 GG geltendes Bundesrecht geworden.

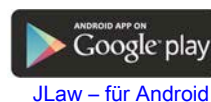
b) Zu Unrecht vertritt die Revision weiter die Auffassung, dieses Abdingungsverbot habe, da es lediglich zur Entlastung der Krankenkassen erlassen worden sei, inzwischen seine Bedeutung verloren, nachdem eine akute Notlage bei den Krankenkassen nicht mehr gegeben sei. Es mag dahingestellt bleiben, ob und unter welchen besonderen Voraussetzungen ein Gericht aus solchen Erwägungen Rechtsnormen, die förmlich nicht außer Kraft gesetzt sind, nicht mehr anzuwenden braucht. Die Revision irrt nämlich, wenn sie ausführt, das in der Notverordnung enthaltene Abdingungsverbot habe lediglich Bedeutung im Sinne einer Entlastung der Krankenkassen. Die damals getroffenen Regelungen haben vielmehr auch eine soziale Besserstellung für die Angestellten mit sich gebracht, indem sie den vorher abdingbaren Gehaltfortzahlungsanspruch nunmehr unabdingbar machten. Als solcher echter sozialer Fortschritt sind die durch die Notverordnung getroffenen Regelungen der §§ 133 c GewO und 616 BGB seit über 30 Jahren in Kraft. Sie haben durch diesen Zeitablauf keineswegs ihre Bedeutung verloren, sondern sind zu einem festen Bestandteil des Deutschen Arbeitsrechts als des



Rechts eines sozialen Rechtsstaates im Sinne des Art. 20 GG geworden. Das Angestelltenversicherungsneuregelungsgesetz vom 23. Februar 1957 (BGBl. I S. 88) mit seinen "Maßnahmen zur Erhaltung, Besserung oder Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit" gibt keinen Anlaß, die genannten Abdingungsverbote einschränkend auszulegen.

5. Im Hinblick auf die unveränderte Fortgeltung der in den §§ 133 c GewO und 616 BGB enthaltenen Gebote auf Gehaltsfortzahlung und Verbote abdingender Vereinbarungen für den Fall eines "unverschuldeten Unglücks" - § 133 c GewO - und eines "Krankheitsfalles" - § 616 Abs. 2 BGB - ist sonach zu prüfen, ob B durch "unverschuldetes Unglück" und durch "Krankheit" an der Dienstleistung verhindert war. Wie bereits ausgeführt, war Grund der Dienstverhinderung, wenn auch nicht unmittelbar, so doch mittelbar - nämlich weil ihm nicht zuzumuten war, auf die ihm bewilligte und zur Erhaltung seiner Arbeitskraft notwendige Kur zu verzichten - die Tatsache, daß B an einem Diabetes, einer Herzerkrankung und an Rheuma litt. Es handelt sich also um ein unverschuldetes Unglück und um einen Krankheitsfall.

Wenn die Revision geltend macht, ein unverschuldetes Unglück bzw. ein Krankheitsfall liege nur dann vor, wenn der Angestellte durch das Unglück oder die Krankheit arbeitsunfähig geworden sei, so vermag dem der Senat in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung und der des Ersten Senats nicht zu folgen. Weder enthält § 133 c GewO eine solche Einschränkung noch ergibt sie sich aus § 616 Abs. 2. Insbesondere in § 616 Abs. 2 BGB wird nur auf den Krankheitsfall abgestellt, nicht aber verlangt, daß es sich um eine mit Arbeitsunfähigkeit verbundene Krankheit handeln müsse. Eine solche Einschränkung des Gesetzesinhalts ergibt sich auch nicht, wie die Revision meint, aus der Erwägung, daß die Notverordnung von 1930 der Entlastung der Krankenkassen gedient hat, diese aber nur im Falle der Arbeitsunfähigkeit mit Leistungen hätten einspringen müssen. Abgesehen davon, daß der Inhalt der in den §§ 133 c GewO und 616 BGB enthaltenen Regelungen über die "Krankenfür-



sorge", die als solche nicht nur im Falle der Arbeitsunfähigkeit erforderlich ist, zum allgemeinen Bestandteil des Arbeitsrechts geworden sind, dienen auch die vorbeugenden Kuren nach § 13 AngVG der Entlastung der Krankenkassen, denn durch sie soll gerade auch ausgeschlossen werden, daß der Angestellte auf Grund seiner Leiden die Krankenkasse vorzeitig oder übermäßig in Anspruch nehmen muß.

Hiernach gilt das Abdingungsverbot der §§ 133 c GewO und 616 BGB für jeden Fall eines unverschuldeten Unglücks und für jeden Fall einer Krankheit, gleichviel, ob der Angestellte während der Dauer des "Unglücks" oder der "Krankheit" arbeitsunfähig ist oder nicht.

6. Die Revision ist weiter der Ansicht, daß das Abdingungsverbot jedenfalls nicht tarifliche Regelungen abdingenden Inhalts ausschließt.

Auch dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. § 133 c Abs. 2 Satz 3 GewO verbietet einen Ausschluß oder eine Beschränkung des Anspruchs durch Vertrag. § 616 Abs. 2 Satz 1 BGB besagt inhaltlich das gleiche. Da sonach die Parteien des Einzelarbeitsvertrages den Rechtsanspruch nicht ausschließen oder beschränken können, ist eine solche Beschränkung oder Ausschließung auch durch Tarifvertrag nicht möglich. Nach § 1 TVG können die Tarifpartner Rechtsnormen setzen, die den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen. Die Tarifpartner können aber grundsätzlich in den von ihnen gesetzten Normen nicht zwingende gesetzliche Vorschriften zum Nachteil des Arbeitnehmers ändern. Wo ihnen dies ausnahmsweise gestattet ist, ist dies ausdrücklich im Gesetz hervorgehoben. Zu verweisen ist insoweit insbesondere auf die Vorschrift des § 616 Abs. 2 Satz 2 BGB, nach der die Tarifpartner für den Krankheitsfall eine Gehaltsfortzahlung statt auf die Dauer von 6 Wochen auf die Dauer einer anderen Zeitspanne bestimmen können. Beispiele für eine den Befugnissen der Parteien des Einzelarbeitsvertrages gegenüber erweiterte Tarifmacht der Sozialpartner



finden sich weiterhin in § 7 AZO, in § 20 Abs. 3 BetrVG und in § 13 EUrlG. In allen diesen Vorschriften ist ausdrücklich eine entsprechende Befugnis der Tarifpartner, die von zwingenden Vorschriften des Gesetzes abweichen wollen, vorgesehen. Aus § 616 Abs. 2 Satz 2 BGB folgt darüber hinaus, daß den Tarifpartnern nur die Möglichkeit der anderen Bemessung des Zeitraumes, für den das Gehalt weiterzuzahlen ist, überlassen worden ist. Im Wege des Umkehrschlusses ist gerade aus dieser Vorschrift zu entnehmen, daß die sonstigen Grundsätze des § 616 Abs. 2 BGB auch nicht durch Tarifpartner abgedungen werden können. Man kann daher nicht sagen, daß der Gesetzgeber den Tarifvertragsparteien nicht nur für die Bemessung des Lohnfortzahlungszeitraums einen Spielraum lassen, sondern auch für die Frage der Lohnfortzahlung überhaupt Vertragsfreiheit gewähren wollte.

7. Nach alledem stand dem Werkmeister B der an die Klägerin abgetretene Anspruch auf Gehaltsfortzahlung für die Dauer der Kurzeit und der anschließenden Schonzeit zu, und dieser Anspruch konnte weder durch Tarifvertrag noch durch Betriebsvereinbarung noch durch Einzelarbeitsvertrag abgedungen werden.

gez. Schilgen

Dr. Meier-Scherling

Dr. Schröder

Siebrecht

G. Fink



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

