

|                            |    |
|----------------------------|----|
| Für das Nachschlagewerk!   | Ja |
| Für die Fachpresse!        | Ja |
| Für die Amtliche Sammlung! | Ja |

---

Gesetz:        BGB § 616 Abs. 1; GewO § 133 c; HGB § 63 Abs. 1;  
                  RVO § 182 Abs. 1o, § 185 c; GG Art. 3 Abs. 1

Leitsätze:

1. Entgeltfortzahlungsansprüche bei Arbeitsverhinderung wegen der Pflege eines erkrankten Kindes richten sich für alle Arbeitnehmer - Angestellte und Arbeiter - ausschließlich nach § 616 Abs. 1 BGB (in Abweichung von dem Urteil des Fünften Senats vom 7. Juni 1978 - 5 AZR 466/77 - AP Nr. 35 zu § 63 HGB, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).
2. Derartige Ansprüche können durch Tarifvertrag abbedungen werden. Ob sie auch durch Einzelverträge in vollem Umfange verdrängt werden können, bleibt unentschieden.

Aktenzeichen: 5 AZR 479/77

Urteil des BAG vom 20. Juni 1979        LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 479/77

3 Sa 134/76 Berlin

Verkündet am  
20. Juni 1979

gez. Schartel,  
Angestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 1979 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Dr. Fenge sowie die ehrenamtlichen Richter Heidenreich und Dr. Hirt für Recht erkannt:

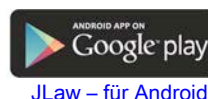
1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 3. Mai 1977 – 3 Sa 134/76 – wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

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  
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin fordert von der Beklagten aus übergegangenem Recht Fortzahlung des Gehalts, das der bei der Beklagten beschäftigten Frau Monika P für die Tage vom 14. und 15. April 1976, in der sie ihr erkranktes Kind gepflegt hat, nach § 133 c GewO zustehen soll.

Die bei der Klägerin versicherte Frau P ist bei der Beklagten seit 1. Oktober 1974 als technische Sachbearbeiterin beschäftigt. Ihr Ehemann ist ebenfalls berufstätig. Die am 3. September 1972 geborene Tochter Sabine ist regelmäßig während der Zeit, in der ihre Eltern ihrer beruflichen Arbeit nachgehen, in einem Kindergarten untergebracht. Am 12. April 1976 erkrankte sie an einem fieberhaften Infekt. Die Kinderärztin bescheinigte unter dem 12. April 1976, daß Tochter Sabine bis zum 20. April 1976 aus medizinischen Gründen der mütterlichen Pflege bedürfe. Frau P blieb aus diesem Grunde vom 12. April bis zum 15. April 1976 der Arbeit fern.

Die Beklagte zahlte an Frau P das Gehalt für den 12. und 13. April 1976 fort und berief sich hierbei auf den Manteltarifvertrag für die Angestellten in der Berliner Metallindustrie vom 19. April 1971 in der Fassung vom 2./5. März 1974, der auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden ist. § 7 Abs. II Nr. 2 g dieses Tarifvertrages lautet:

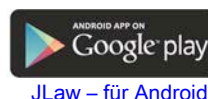
"Eine Gehalts- oder Urlaubsminderung tritt nicht ein bei tatsächlich notwendiger Arbeitsversäumnis infolge... Erkrankung eines in dem Haushalt des Angestellten lebenden Kindes, wenn die Anwesenheit des Angestellten mangels anderweitiger Versorgung plötzlich notwendig ist oder wird, bis zur Dauer von 16 Stunden. Die medizinische und durch häusliche Umstände bedingte Notwendigkeit ist nachzuweisen."

Die geforderte Gehaltsfortzahlung auch für den 14. und 15. April 1976 lehnte die Beklagte ab.

- 3 -



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



- 3 -

Die Klägerin zahlte für diese beiden Tage Pflege-Krankengeld in Höhe von 79,82 DM, die sie mit der vorliegenden Klage, gestützt auf den gesetzlichen Forderungsübergang nach § 185 c Abs. 2 Satz 2 RVO in Verbindung mit § 182 Abs. 1o RVO, von der Beklagten verlangt; sie hat einen entsprechenden Zahlungsantrag gestellt.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie meint, es fehle an einer Begründung dafür, daß bei dem als verhältnismäßig harmlos zu bezeichnenden fieberhaften Infekt die Pflege nur durch die Mutter aus medizinischen Gründen notwendig gewesen sei. Die Klägerin hätte sich unter diesen Umständen ernsthafter bemühen müssen, eine andere Person für die Pflege des Kindes zu finden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Ein Gehaltsfortzahlungsanspruch stand der versicherten Frau P nach dem Tarifvertrag nur für 16 Stunden zu. Diesen Anspruch hat die Beklagte erfüllt. Für die weitere Zeit der Arbeitsverhinderung war die Beklagte nicht verpflichtet, das Gehalt an Frau P fortzuzahlen. Die Klägerin konnte daher einen solchen Anspruch durch gesetzlichen Forderungsübergang nicht erwerben.

1. Die Entscheidung hängt davon ab, ob der Manteltarifvertrag wirksam eine Regelung treffen konnte, die die gesetzliche Normierung über die Entgeltfortzahlung bei Arbeitsverhinderung wegen der Pflege eines erkrankten Kindes verdrängt. Das wäre der Fall, wenn sich der Anspruch beim Fehlen einer tariflichen Regelung auf § 616 Abs. 1 BGB stützen könnte. Diese Vorschrift ist nicht zwingend und kann daher abbedungen werden (BAG, Urteil vom

- 4 -



- 4 -

7. Juni 1978 - 5 AZR 466/77 - = AP Nr. 35 zu § 63 HGB [unter III 1 der Gründe] m.w.Nachw. - auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Dagegen könnte der Tarifvertrag einen auf § 133 c GewO beruhenden Anspruch nicht verdrängen, da diese Vorschrift zwingender Natur ist.

Der Senat kommt zu dem Ergebnis, daß der Klageanspruch nicht auf § 133 c GewO gestützt werden kann. Nach dieser Vorschrift hat ein technischer Angestellter einen Anspruch auf Fortzahlung seines Gehalts bis zur Dauer von sechs Wochen nur dann, wenn er durch unverschuldetes Unglück an der Wahrnehmung der Dienste verhindert ist. Diese Voraussetzungen sind bei der Pflege eines erkrankten Kindes nicht gegeben.

Allerdings ist die Krankheit des Kindes ein Unglück, aber dieses Unglück für sich hindert noch nicht an der Arbeitsleistung, sondern erst die übernommene Pflege für das erkrankte Kind. Die Pflege als solche wiederum ist aber kein Unglück, sondern die Erfüllung einer rechtlichen und sittlichen Pflicht der Eltern (vgl. Herschel, Anm. zu AP Nr. 35 zu § 63 HGB [unter II 1]).

Der Senat hat in seiner eben genannten Entscheidung zu dem im wesentlichen gleichlautenden § 63 HGB den Begriff der Arbeitsverhinderung durch unverschuldetes Unglück in einem weiteren Sinne ausgelegt, wobei er auch die Fälle der Pflege erkrankter Kinder unter diese Vorschrift subsumiert hat. Diese Auffassung, die von Herschel (aaO), Löwisch (DB 1979, 209 ff.) und Meisel (SAE 1979, 92 ff.) angegriffen worden ist, wird nicht mehr aufrechterhalten.

2. Die hier bevorzugte engere Auslegung ist durch den Gesamtzusammenhang der gesetzlichen Regelungen unter Beachtung des verfassungsrechtlich garantierten Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) gerechtfertigt; sie vermeidet eine Ungleichbehandlung der verschiedenen Arbeitnehmergruppen bei der Entgeltfortzahlung aus dem gleichen Anlaß, beseitigt berechtigte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit einer solchen Regelung und ist somit allein verfassungskonform. Ein Blick auf den Normenzusammenhang der Rechtsordnung verdeutlicht dies.

- 5 -



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



- 5 -

Der Regelungsbereich der Entgeltfortzahlung bei Arbeitsverhinderung ist wie folgt ausgestaltet:

Für den Krankheitsfall besteht eine im wesentlichen gleiche Behandlung aller Arbeitnehmergruppen. Für sie gilt nach § 616 Abs. 2 BGB, § 63 Abs. 1 HGB und § 133 c GewO eine nicht abdingbare Entgeltfortzahlung bis zur Dauer von sechs Wochen. Für die Arbeiter ist durch das Lohnfortzahlungsgesetz vom 27. Juli 1969 (BGBI. I, 946) eine gleiche Regelung geschaffen worden. Nahe verwandt mit dem Verhinderungsgrund der Krankheit ist der durch Teilnahme an einer bewilligten Kur entstehende Arbeitsausfall. Der Kuraufenthalt fällt entweder mit einer Krankheit zusammen, oder er dient der Vermeidung künftiger Erkrankung. Das Lohnfortzahlungsgesetz hat daher auch in diesen Fällen wie bei einer Erkrankung Lohnfortzahlung vorgeschrieben. Damit ist auch für diesen Bereich eine Gleichstellung der Arbeiter mit den Angestellten erreicht worden, denen schon vorher in den Fällen der Teilnahme an einer Kur wie bei Krankheit Entgeltfortzahlung zugestanden wurde (BAG 10, 183 = AP Nr. 21 zu § 63 HGB; BAG 11, 12 = AP Nr. 22 zu § 63 HGB; BAG 11, 64 = AP Nr. 23 zu § 63 HGB; BAG 15, 121 = AP Nr. 25 zu § 133 c GewO [unter 2 der Gründe]). Das schon hieraus ersichtliche Bestreben des Gesetzgebers, Angestellte und Arbeiter bei der Entgeltfortzahlung gleichzustellen, wird dadurch deutlich, daß er bei der Normierung weiterer eine Entgeltfortzahlung begründenden Verhinderungsfälle die Regelung für Angestellte und Arbeiter durch gleichlautende Vorschriften ergänzt; dies ist für die Fälle einer nichtrechtswidrigen Sterilisation und eines Abbruchs der Schwangerschaft durch einen Arzt mit dem Gesetz vom 28. August 1975 (BGBI. I, 2289) geschehen, das gleichlautende Änderungen des § 616 Abs. 2 BGB, des § 63 Abs. 1 HGB sowie des § 133 c GewO eingeführt hat.

Auch für andere Fälle der unverschuldeten Arbeitsverhinderung, wie der Pflege von erkrankten nahen Angehörigen, insbesondere von Kindern, ist von einer dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG genügenden einheitlichen Regelung für alle Arbeitnehmer auszugehen. Dies läßt sich nur durch eine Auslegung erreichen, die diese Fälle unter die Vorschrift des § 616 Abs. 1 BGB subsumiert.

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

Wollte man diese persönlichen Verhinderungsgründe aus Anlaß der Pflege erkrankter Kinder als unverschuldete Unglücksfälle im Sinne des § 63 HGB bzw. § 133 c GewO begreifen, so käme man zu einer Ungleichbehandlung zwischen den in diesen Vorschriften genannten Angestelltengruppen auf der einen Seite und den übrigen Angestellten sowie den Arbeitern, für die § 616 Abs. 1 BGB zu gelten hat, auf der anderen Seite. Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 7. Juni 1978 - 5 AZR 466/77 - (AP Nr. 35 zu § 63 HGB [unter III 1 der Gründe - auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt]) ausgeführt hat, liegt der Unterschied der genannten Normen vor allem in der rechtlichen Ausgestaltung der Ansprüche; während Ansprüche nach § 616 Abs. 1 BGB abdingbar sind, haben § 63 Abs. 1 HGB und § 133 c GewO zwingenden Charakter. Für eine derartige Ungleichbehandlung gibt es, wie der Senat in der genannten Entscheidung ausgesprochen hat, keinen sachlichen Grund.

Durch eine verfassungskonforme Auslegung läßt sich indes- sen diese Ungleichbehandlung vermeiden. Hierbei ist § 616 Abs. 1 Satz 1 BGB als Norm, die alle Arbeitnehmer (Angestellte und Arbeiter) erfaßt, auch im Falle der Pflege erkrankter Kinder ausschließlich anzuwenden. In diesen Fällen sind § 133 c GewO und § 63 Abs. 1 HGB als lediglich für bestimmte Angestelltengruppen geltende Normen nicht anwendbar. In diese Richtung weist bereits das Urteil des Senats vom 20. Juli 1977 - 5 AZR 325/76 - (AP Nr. 47 zu § 616 BGB [unter 2 a der Gründe]), das, soweit ersichtlich, keinen Widerspruch gefunden hat.

3. Ein anderer Weg, in den hier erörterten Fällen eine Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer zu verwirklichen, ist nicht zu erkennen. Insbesondere läßt sich die Regelung der §§ 133 c GewO und 63 HGB nicht im Wege der Auslegung auf sämtliche Arbeitnehmergruppen anwenden. Diese Möglichkeit verbietet sich wegen des in diesen Bestimmungen angesprochenen nur eng begrenzten Personenkreises der Handlungsgehilfen und technischen Angestellten. Eine ausdehnende Anwendung dieser Vorschriften auch auf die übrigen Angestellten und darüber hinaus auch auf die Arbeiter würde die

- 7 -



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



- 7 -

Grenzen zulässiger Auslegung sprengen und wäre zudem angesichts des schon seinem Wortlaut nach für sämtliche Arbeitnehmer geltenden § 616 Abs. 1 BGB zur Erreichung einer einheitlichen Rechtsanwendung nicht erforderlich.

Der Senat kann auch nicht dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorlegen, ob § 616 Abs. 1 BGB verfassungswidrig ist, soweit er eine von den §§ 63 HGB, 133 c GewO abweichende Benachteiligung derjenigen Arbeitnehmer enthält, die nicht von den Spezialvorschriften erfaßt werden. Ein Gesetz ist nicht für nichtig zu erklären, wenn es – wie das hier möglich ist – im Einklang mit der Verfassung ausgelegt werden kann (BVerfGE 2, 266 [282]). Die verfassungskonforme Auslegung hat den Vorrang, solange dabei der Gesetzeszweck gewahrt bleibt.

4. Der Senat verkennt nicht, daß die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts früher davon ausgegangen ist, auch die Erkrankung eines nahen Angehörigen, der notwendig der Pflege durch einen Angestellten bedarf, könne für den Angestellten ein unverschuldetes Unglück im Sinne von § 63 HGB, § 133 c GewO sein (so außer dem bereits mehrfach genannten Urteil des Senats AP Nr. 35 zu § 63 HGB [zu II 2 der Gründe]: BAG 10, 183 [186] = AP Nr. 21 zu § 63 HGB [zu 3 der Gründe]). Er vermag jedoch nach erneuter Prüfung aus dem dargelegten Grund an der früheren Rechtsprechung nicht festzuhalten. Da er nach der derzeitigen Geschäftsverteilung für Fälle der vorliegenden Art die alleinige Zuständigkeit hat, ist er durch eine abweichende Rechtsprechung anderer Senate auch dann nicht gebunden, wenn es sich um einen tragenden Rechtssatz handeln sollte.

5. Die einschränkende Auslegung der §§ 63 HGB, 133 c GewO, die den Tatbestand "Arbeitsverhinderung wegen der Notwendigkeit, erkrankte nahe Angehörige zu pflegen" aus dem Geltungsbereich dieser Spezialvorschriften ausnimmt, rechtfertigt sich auch noch aus anderen Gründen.

Insbesondere die hier allein interessierende Arbeitsverhinderung wegen der Pflege erkrankter Kinder hat sich immer mehr zu einem Massentatbestand entwickelt. Dies kam bei einer zweckorientierten Auslegung nicht außer Betracht gelassen werden.



- 8 -

Die Zunahme der hier angesprochenen Fälle ist vor allem durch die in den letzten Jahrzehnten stark angestiegene Erwerbsbeteiligung der Frauen mit Kindern verursacht worden. Der Bericht der Bundesregierung über die Maßnahmen zur Verbesserung der Situation der Frau vom 1. August 1972 weist nach, daß in den letzten zwanzig Jahren vor Erstattung des Berichts die Zahl der erwerbstätigen Frauen insgesamt etwa gleichgeblieben, die Zahl der abhängig erwerbstätigen verheirateten Frauen aber um mehr als das Dreifache angestiegen ist, wobei sich die Zahl der Mütter mit Kindern unter 15 Jahren sogar um 351 % erhöht hat. Im Jahre 1969 hatten 2,2 Mio. Kinder unter 15 Jahren Mütter, die ganztägig außerhalb des Haushalts erwerbstätig waren (BT-Drucks. VI/3689, S. 35). Allein in dem Zehnjahres-Zeitraum von 1961 bis 1971 hat die Erwerbsbeteiligung der Mütter mit Kindern unter 15 Jahren um 65 % zugenommen (vgl. Wirtschaft und Statistik, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt, 1973, 149 [151]). Es ist in diesem Zusammenhang nicht erforderlich, den Einflußfaktoren für diese Entwicklung nachzugehen (hierzu: Wirtschaft und Statistik, aaO, S. 152); es genügt, auf die Tatsache der Zunahme der erwerbstätigen Mutter in den letzten Jahrzehnten hinzuweisen, um zu verdeutlichen, daß sich vor allem hieraus die Arbeitsverhinderung wegen der Pflege erkrankter Kinder zu einem Massentatbestand entwickelt hat.

Ein weiterer Grund für diese Tendenz liegt in der bekannten Tatsache, daß sich der Zusammenhalt der Großfamilie immer mehr gelockert hat. Großeltern wohnen meist nicht mehr im Haushalt ihrer Kinder und sind oft auch nicht bereit oder in der Lage, die Pflege erkrankter Enkelkinder zu übernehmen. Letzteres trifft meist auch für die Geschwister der Eltern und deren Ehegatten sowie andere Verwandte und Verschwägte zu.

Schließlich ist die Zunahme der Fälle, in denen Entgeltfortzahlung für die Arbeitsverhinderung infolge der Pflege erkrankter Kinder verlangt wird, wohl auch auf die mit Wirkung vom 1. Januar 1974 in die Reichsversicherungsordnung eingefügte Vorschrift des § 185 c zurückzuführen, durch die dem Arbeitnehmer in den

- 9 -



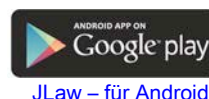
**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



genannten Fällen ein - gegenüber dem arbeitsrechtlichen Anspruch allerdings subsidiärer - Anspruch auf ein sog. Pflege-Krankengeld eingeräumt wird (BAG AP Nr. 48 zu § 616 BGB [unter I 2 der Gründe], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Der Arbeitnehmer braucht daher seinen Arbeitgeber auf Entgeltfortzahlung nicht mehr unmittelbar in Anspruch zu nehmen, wovon er sich oftmals gescheut haben mag. Dies besorgt im Wege des gesetzlichen Forderungsübergangs seine Krankenkasse. Auch hieraus ist erklärbar, daß Ansprüche der Arbeitnehmer auf Entgeltfortzahlung in den genannten Fällen in größerem Umfang geltend gemacht werden. Die Krankenkasse erfüllt zur einstweiligen wirtschaftlichen Sicherung der Arbeitnehmer deren Ansprüche bis zur Höhe des gesetzlich festgelegten Pflege-Krankengeldes und übernimmt die Kosten und das Prozeßrisiko bei der Geltendmachung gegenüber den Arbeitgebern. Dies erklärt auch, daß sämtliche einschlägigen Fälle, die bisher dem Senat zur Entscheidung zugegangen sind, Klagen von Krankenkassen aus übergeleitetem Recht zum Gegenstand hatten.

Diese auf manigfache Ursachen zurückzuführende Entwicklung, durch die die Inanspruchnahme von Entgeltfortzahlung für Zeiten der Arbeitsverhinderung wegen der Pflege erkrankter Kinder zu einem Massentatbestand geworden ist, zwingt zur Zurückhaltung bei der Gesetzesauslegung. Den Arbeitgebern darf eine ins Gewicht fallende Belastung, die weder einzelvertraglich abbedungen noch tarifvertraglich in ihren Voraussetzungen und in der Höhe eingeschränkt werden könnte, nicht ohne eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers auferlegt werden. Eine solche Entscheidung hat der Gesetzgeber nicht getroffen, obgleich es bei der Schaffung des § 185 c RVO nahe gelegen hätte.

6. Zugleich führt die Tatsache, daß es sich hier um einen Massentatbestand handelt, zu der Notwendigkeit, eine klar abgrenzbare Verteilung der Lasten zwischen Arbeitgeber, Krankenkasse und Arbeitnehmer zu schaffen. Dies war auch ein Grund für die Verdrängung des § 616 Abs. 1 BGB durch das Lohnfortzahlungsgesetz im Falle der Erkrankung eines Arbeiters (vgl. hierzu BAG [GS] 8, 285 [305 - 307] = AP Nr. 21 zu § 616 BGB [unter B VII]).



- 10 -

Der Gesetzgeber hat eine feste Abgrenzung des Entgeltfortzahlungsanspruchs nur hinsichtlich der Belastung der Krankenkassen in § 185 c RVO vorgenommen, dagegen die Leistungspflicht des Arbeitgebers nicht durch eine ähnlich klare Vorschrift bestimmt. Solange dies nicht geschehen ist, erscheint es im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit erforderlich, solche Abgrenzungen durch die Tarifpartner vornehmen zu lassen, was bei der abdingbaren Vorschrift des § 616 Abs. 1 BGB – nicht aber bei den zwingenden Regelungen des § 133 c GewO und § 63 HGB – möglich und in der Vergangenheit auch weitgehend praktiziert worden ist. Sie können für den arbeitsrechtlichen Bereich Regelungen treffen, die erforderlichenfalls Abstufungen nach der Leistungsfähigkeit einzelner Wirtschaftszweige oder nach der Unternehmensgröße vorsehen; auch eine Regelung über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen in ähnlicher Weise wie er etwa in §§ 10 ff. LohnFG für Kleinbetriebe vorgenommen worden ist, kann hierbei erwogen werden.

Die Abdingbarkeit einer Vorschrift ermöglicht grundsätzlich auch eine vom Gesetz abweichende einzelvertragliche Regelung. Ob auf diesem Wege der gesetzlich begründete Anspruch auf Entgeltfortzahlung in vollem Umfange abbedungen werden kann, muß indessen offen bleiben. Der Streitfall bietet keinen Anlaß, auch hierüber zu entscheiden.

7. Um Mißverständnissen vorzubeugen, weist der Senat darauf hin, daß § 616 Abs. 1 BGB nur die Frage regelt, unter welchen Voraussetzungen einem Arbeitnehmer Bezahlung ohne Arbeitsleistung zusteht. Darüber, ob ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin unbezahlte Beurlaubung verlangen kann, weil die sittliche Verpflichtung, ein erkranktes Kind oder auch einen anderen erkrankten nahen Angehörigen zu pflegen, ihn oder sie zwingt, der Arbeit fernzubleiben, ist damit nichts gesagt (vgl. zutr. Herschel, Anm. zu AP Nr. 48 zu § 616 BGB [zu I]).

8. Da nach allem der Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Arbeitsverhinderung wegen der Pflege erkrankter Kinder einheitlich für alle Arbeitnehmer nur auf § 616 Abs. 1 BGB gestützt werden

- 11 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gez.: Dr. Hilger Dr. Heither Dr. Fenge  
Heidenreich Dr. Hirt

