

1146

Aktenzeichen: 5 AZR 517/85
Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 10. Dezember 1986
- 5 AZR 517/85 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 22. Oktober 1984
Stade - 1 Ca 366/84 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 4. Juni 1985
Niedersachsen - 6 Sa 163/84 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Ja



Entscheidungsstichwort:

Nachträgliche Regelungslücke in Tarifvertrag

Gesetz: Manteltarifvertrag für Arbeiter des Bundes (MTB II) § 42 Abs. 5, 6, 11; RVO §§ 180, 182, 210, 1385 b Abs. 1; AVG § 112 b Abs. 1; SGB I § 11 Abs. 1; AFG § 186 Abs. 1; Haushaltsbegleitgesetz 1984 vom 22. Dezember 1983 (BGBl. I S. 1532) Art. 1 Nr. 53, Art. 2 Nr. 30, Art. 17 Nr. 30, Art. 39 Abs. 1

Leitsätze:

1. § 42 Abs 5 und 6 MTB II sehen unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf einen Krankengeldzuschuß vor. Dieser beträgt nach § 42 Abs 11 MTB II 100 % des Nettoarbeitsentgelts, vermindert um die Barleistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung.
2. Die Belastung des Krankengeldes mit Arbeitnehmerbeiträgen zur Renten- und Arbeitslosenversicherung gemäß § 1385b Abs 1 RVO, § 112b Abs 1 AVG und § 186 Abs 1 AFG, eingeführt mit Wirkung vom 1. Januar 1984 durch das Haushaltsbegleitgesetz 1984 vom 22. Dezember 1983 (BGBl. I S. 1532), hat zu einer nachträglichen Regelungslücke in § 42 Abs 11 MTB II geführt.
3. Die Gerichte können diese Lücke nicht schließen, weil hierfür verschiedene Möglichkeiten in Betracht kommen und es daher den Tarifvertragsparteien überlassen bleiben muß, für welche dieser Lösungsmöglichkeiten sie sich entscheiden wollen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos (mobile App)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 517/85

6 Sa 163/84 Niedersachsen

Verkündet am
10. Dezember 1986

Clobes,

Reg.-Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Gehring und



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



-2-

Dr. Olderog sowie die ehrenamtlichen Richter Liebsch und
Wengeler für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom
4. Juni 1985 - 6 Sa 163/84 - aufgehoben.

2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil
des Arbeitsgerichts Stade vom 22. Oktober 1984
- 1 Ca 366/84 - abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits
zu tragen.

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Höhe des dem Kläger zustehen-
den Krankengeldzuschusses.

Der Kläger ist seit dem 20. Januar 1960 als gewerblicher
Arbeitnehmer bei der Beklagten beschäftigt. Für das Arbeitsver-
hältnis gilt kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit der Mantel-
tarifvertrag für Arbeiter des Bundes (MTB II). Nach § 42 Abs. 5
und Abs. 6 MTB II erhält der Arbeiter, soweit er nicht Anspruch
auf Lohnfortzahlung (Krankenlohn) hat, bei einer Beschäftigungs-
zeit von mehr als einem Jahr längstens bis zum Ende der 13. Woche
und bei einer Beschäftigungszeit von mehr als drei Jahren läng-
stens bis zum Ende der 26. Woche seit dem Beginn der Arbeitsun-
fähigkeit einen Krankengeldzuschuß. Gemäß § 42 Abs. 11 Unter-
abs. 1 MTB II beträgt der Krankengeldzuschuß 100 % des Nettoar-



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

-3-

lichen Krankenversicherung. Nettoarbeitsentgelt ist der Urlaubslohn vermindert um die gesetzlichen Lohnabzüge (Unterabs. 3).

Das Krankengeld (§ 182 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, Abs. 4 RVO) unterliegt seit dem 1. Januar 1984 der Beitragspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung. Die Beiträge sind je zur Hälfte von den Krankengeldbeziehern und den Trägern der gesetzlichen Krankenversicherung aufzubringen und von der Krankenversicherung an den Rentenversicherungsträger sowie an die Bundesanstalt für Arbeit abzuführen (§ 1385 b Abs. 1 RVO, § 186 Abs. 1 AFG, eingefügt durch Art. 1 Nr. 53, Art. 17 Nr. 30, Art. 39 Abs. 1 des Haushaltsbegleitgesetzes 1984 vom 22. Dezember 1983, BGBl. I S. 1532). Der Streit der Parteien betrifft vorliegend die Frage, ob bei der Berechnung des Krankengeldzuschusses das um den Beitragsanteil des Arbeitnehmers gekürzte oder aber das ungekürzte Krankengeld zugrunde zu legen ist.

Der Kläger war seit dem 1. November 1983 arbeitsunfähig krank. Ab 13. Dezember 1983 erhielt er von der AOK Krankengeld und von der Beklagten den Krankengeldzuschuß. Ab 1. Januar 1984 gewährte ihm die Krankenkasse nur noch das um die Arbeitnehmeranteile zur Renten- und Arbeitslosenversicherung verminderte Krankengeld ("Nettokrankengeld"). Die Beklagte berechnete den Zuschuß zum Krankengeld dagegen wie bisher auf der Grundlage des ungekürzten Krankengeldes ("Bruttokrankengeld"). Dadurch erhielt der Kläger in den Monaten Januar und Februar 1984 insgesamt 276,18 DM weniger, als sein Nettoarbeitsentgelt nach § 42

Abs. 3 MTR. Ur. betragen hätte. Dieses Ergebnis hält



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

-4-

der Kläger für ungerechtfertigt und verlangt von der Beklagten die Zahlung des Unterschiedsbetrages.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, Barleistung aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Sinne des § 42 Abs. 11 MTB II sei lediglich das dem Arbeiter nach Abzug der Pflichtanteile zur Renten- und Arbeitslosenversicherung zufließende Nettokrankengeld. Sinn und Zweck der Tarifvorschrift sei es zu verhindern, daß der Arbeiter im Krankheitsfalle einen Verlust an seinem Nettoeinkommen erleide. Das Haushaltsbegleitgesetz 1984 habe zu einer Kürzung der Leistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung geführt. Diese Verschlechterung dürfe nicht zu Lasten der dem Tarifvertrag unterfallenden Arbeitnehmer gehen. Vielmehr sei der Arbeitgeber verpflichtet, einen Ausgleich über die Erhöhung des Krankengeldzuschusses zu schaffen.

Der Kläger hat daher beantragt,

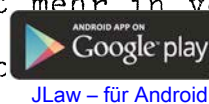
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 276,18 DM zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen: "Barleistung" im Sinne von § 42 Abs. 11 MTB II sei das gleiche wie "bare Leistung" im Sozialversicherungsrecht. Die Träger der Sozialversicherung erbrächten für ihre Versicherten Dienst-, Sach- und Geld- bzw. bare Leistungen. Das von den Krankenkassen zu zahlende Krankengeld zähle zu den baren Leistungen.

daß das Krankengeld nicht mehr in voller Höhe an den



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

-5-

dessen Beitragsanteil davon einbehalte und abführe, könne nicht hergeleitet werden, daß sich die Barleistung der Krankenkasse entsprechend verringere. "Barleistung" im Sinne der tariflichen Vorschrift sei nicht die dem Versicherten unmittelbar ausgezahlte Summe des Krankengeldes, sondern dessen ungekürzter Grundbetrag, der dem Versicherten aus seinem Rechtsverhältnis zu dem Leistungsträger zustehe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision, mit der die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Die Vorschrift des § 42 MTB II, die allein dafür in Betracht kommt, bietet zur Zeit keine Anspruchsgrundlage für das Klagebegehren. Sie ist seit dem 1. Januar 1984 lückenhaft geworden (I). Eine ergänzende Lückenausfüllung ist dem Gericht nicht möglich (II).

I.1. Die von den Tarifvertragsparteien in § 42 MTB II verwendeten Begriffe "Krankengeldzuschuß" und "Barleistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung" richten sich nach dem Krankenversicherungsrecht.

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, nach dem - allgemeinen - Sprachgebrauch sei Barleistung stets eine Leistung, die der Kläger, sei es auch durch Kontoüberweisung, unmittelbar an



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

-6-

den Gläubiger bewirke. Vorliegend habe die Krankenkasse jedoch für Rechnung des Klägers Leistungen an Dritte, nämlich Rentenversicherungsträger und Bundesanstalt für Arbeit, erbracht. Derartige Zahlungen stellten keine Barleistungen an den Kläger im Sinne des Sprachgebrauchs dar. Aus § 11 SGB I ergebe sich nichts anderes, denn dort werde gerade nicht der Begriff der Barleistung gebraucht, sondern der Begriff der sozialen Leistungen, aufgeschlüsselt in Dienst-, Sach- und Geldleistungen. Auch in § 180 Abs. 1 Satz 1 RVO seien mit "baren Leistungen" der Kassen nur solche gemeint, die dem Versicherten unmittelbar zufließen. Sinn und Zweck des § 42 MTB II lägen weiter darin, den Arbeitnehmer während der Krankheit wirtschaftlich so zu stellen, als wenn er gearbeitet hätte. Daher stehe dem Kläger kraft Tarifvertrages ein Ausgleichsanspruch gegen die Beklagte dafür zu, daß sich das Krankengeld um die Zahlungen an Rentenversicherungsträger und Bundesanstalt für Arbeit vermindere.

Dieser Begründung kann nicht gefolgt werden. Der Krankengeldzuschuß stellt eine tarifvertragliche Leistung des Arbeitgebers dar, die das Krankengeld als Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 182 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 RVO) ergänzen soll. Die tarifvertraglichen Begriffe "Krankengeld" und "Barleistungen" können daher nicht nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bestimmt werden. Vielmehr ist zu berücksichtigen, daß sie dem Krankenversicherungsrecht entnommen und daher im sozialversicherungsrechtlichen Sinne zu verstehen sind (vgl. zur Auslegung insoweit BAGE 46, 61, 66 = AP Nr. 3 zu § 9 TVG 1969, mit wei-

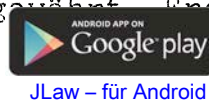
-7-

2.a) Den Begriff "Barleistung" verwendet der Gesetzgeber in § 210 RVO. Nach dieser Vorschrift werden die Barleistungen (ausgenommen das Sterbegeld) mit Ablauf jeder Woche ausgezahlt. Barleistungen bedeutet das gleiche wie "bare Leistungen" im Sinne von § 180 Abs. 1 Satz 2 RVO, wonach die baren Leistungen der Kasse mit Ausnahme des Krankengeldes nach einem Grundlohn bemessen werden. Barleistung ist gleichbedeutend mit Geldleistung im Sinne von § 11 Satz 1 SGB I (vgl. Burdenski in GK-SGB I, 2. Aufl., § 11 Rz 17). Barleistung ist der ältere, Geldleistung der neuere Ausdruck für eine Sozialleistung, die nicht Dienst- oder Sachleistung ist. Gegenwärtig werden im Sozialrecht beide Begriffe noch nebeneinander gebraucht. Der Begriff Geldleistung umfaßt die heute üblich gewordene bargeldlose Überweisung von Sozialleistungen. § 42 Abs. 11 Unterabs. 1 MTB II ist durch den Ergänzungstarifvertrag Nr. 6 zum MTB II vom 20. Dezember 1965 (GMBl. 1966, S.61), mithin lange vor Inkrafttreten des SGB I vom 11. Dezember 1975 (BGBl. I S. 3015) in das Tarifwerk eingefügt worden. Die Tarifvertragsparteien konnten daher den späteren Sprachgebrauch des SGB I nicht berücksichtigen.

Zudem sah die RVO zur wirtschaftlichen Sicherung des arbeitsunfähig erkrankten Arbeitnehmers früher zwei Arten von Geldleistungen vor: Krankengeld und Hausgeld (§§ 182, 186 RVO in der Fassung des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle vom 12. Juli 1961, BGBl. I S. 913). Das Hausgeld bestand in einem Prozentsatz des Krankengeldes und wurde dem Arbeiter bei Krankenhauspflege gewährt. Erst das Zweite



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-8-

Krankenversicherungsänderungsgesetz vom 21. Dezember 1970 (BGBl. I S. 1770) ließ das Hausgeld entfallen und änderte § 186 RVO dahin, daß vom Beginn der Krankenhauspflege an Krankengeld zu zahlen war. Auch der eben erwähnte Umstand (Aufgliederung der Geldleistung in Krankengeld und Hausgeld) erklärt, warum die Tarifvertragsparteien den Krankengeldzuschuß nicht lediglich als Unterschiedsbetrag zwischen Nettoarbeitsentgelt und Krankengeld, sondern zwischen Nettoarbeitsentgelt und "Barleistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung" definiert haben.

b) Seit dem 1. Januar 1984 unterliegt das Krankengeld der Beitragspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung. Nach § 1385 b Abs. 1 Satz 2 RVO, § 112 b Abs. 1 Satz 2 AVG und § 186 Abs. 1 Satz 2 AFG tragen der Krankengeldbezieher und der Leistungsträger die Beiträge je zur Hälfte. (Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Beitragsabzugs vgl. BSG Urteil vom 19. Juni 1986 - 12 RK 54/85 -, zur Veröffentlichung vorgesehen.) Bei dieser Neuregelung hat der Gesetzgeber die Vorschriften über das Krankengeld selbst (§ 182 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 4 RVO) unverändert gelassen. Hieraus folgt, daß der Begriff des Krankengeldes seit dem 1. Januar 1984 in einem zweifachen Sinn zu verstehen ist, als "Bruttokrankengeld" und als "Nettokrankengeld". Das Gesetz trifft diese Unterscheidung jedoch nicht ausdrücklich und regelt auch nicht die Folgerungen, die sich für die Verwendung des Begriffs des Krankengeldes aus der Neuregelung ergeben.

3. Es kann davon ausgegangen werden, daß die Tarifvertragspar-

teil der im Jahre 1965 getroffenen Vereinbarung des § 42



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

-9-

Abs. 11 Unterabs. 1 MTB II mit geringfügigen Veränderungen in der Höhe des Krankengeldes gerechnet haben. Derartige Veränderungen entsprechen der Erfahrung des Arbeitslebens. Die Belastung des Krankengeldes mit Arbeitnehmeranteilen für Renten- und Arbeitslosenversicherung bedeutet jedoch eine grundlegende Änderung des Krankenversicherungsrechts. Sie war für die Tarifvertragsparteien im Jahre 1965 nicht vorhersehbar, so daß für sie damals kein Anlaß bestand, die Frage zu regeln, ob bei der Berechnung des vom Arbeitgeber zu gewährenden Zuschusses von dem "Bruttokrankengeld" oder von dem "Nettokrankengeld" auszugehen sei. In § 42 Abs. 11 MTB II ist folglich seit dem 1. Januar 1984 insoweit eine nachträgliche Regelungslücke entstanden. Anders als bei bewußten Tariflücken kommt in derartigen Fällen eine Lückenausfüllung durch Urteil grundsätzlich in Betracht (vgl. statt vieler BAGE 47, 61, 67 = AP Nr. 95 zu §§ 22, 23 BAT 1975). Vorliegend sind die Gerichte jedoch nicht befugt, die Regelungslücke im Wege einer ergänzenden Auslegung zu schließen, weil den Tarifvertragsparteien hierfür verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen und sie sich aufgrund ihrer Tarifhoheit für eine hiervon selbst entscheiden müssen. Ein Tätigwerden der Gerichte bedeutete, daß sie verfassungswidrig in die Tarifautonomie eingriffen (vgl. BAGE 36, 218, 225, 226 = AP Nr. 19 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten).

II. Folgende Möglichkeiten einer Ergänzung des Manteltarifvertrages bestehen, denen die Gerichte nicht vorgreifen dürfen:

1. man als entscheidenden Gesichtspunkt an, daß den Ar-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

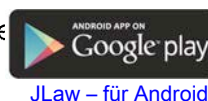
-10-

beitnehmer nach Sinn und Zweck des § 42 Abs. 11 MTB II auch nach Wegfall der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle seinen Nettolohn durch Krankengeld und einen entsprechenden Zuschuß des Arbeitgebers behalten soll, dann müßte die Neuregelung vorsehen, daß der Zuschuß zum Nettokrankengeld zu zahlen ist. Auf der anderen Seite ließe sich an den Grundsatz anknüpfen, daß gesetzliche Lasten, die dem Arbeitnehmer auferlegt sind, auch von diesem getragen werden müssen. Ein Anhalt dafür findet sich schon in der bisherigen tariflichen Regelung insofern, als die auf den Zuschuß entfallende Lohnsteuer (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 LStDVO) vom Arbeitnehmer allein zu tragen ist. Legte man dieses Prinzip zugrunde, wäre der Zuschuß nach dem Bruttokrankengeld zu bemessen. Schließlich wäre daran zu denken, die vom Gesetz neu geschaffene Belastung des Arbeitnehmers zwischen den Arbeitsvertragsparteien aufzuteilen, wobei sich wiederum verschiedene Möglichkeiten der Verteilung der Beitragslast ergeben, auch in der Weise, daß die Anspruchsdauer oder der anspruchsberechtigte Personenkreis verändert würden. Jede dieser Möglichkeiten erfordert eine ergänzende rechtspolitische Entscheidung, die von den Tarifvertragsparteien zu treffen ist (vgl. dazu auch BAGE 41, 161 = AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Besitzstand).

2. Es muß daher den Tarifvertragsparteien überlassen bleiben, durch entsprechende Vereinbarung diejenige Lösung auszuhandeln, die nach ihren Vorstellungen im Hinblick auf den Zweck der Regelung am besten geeignet ist, die entstandene Lücke zu schließen. Da die Tarifvertragsparteien in der Lage sind, den Tarifvertrag



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 11 -

lung des Krankenversicherungsrechts in Kraft getreten ist, war die Klage noch nicht endgültig, sondern nur als zur Zeit ungegründet abzuweisen.

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Liebsch

Wengeler



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)