

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

Gesetz: BGB § 616, ArbKrankhG §§ 1, 2, 3, 4, 5,
6, 7, 8, 11 Abs. 2

Leitsätze:

- 1.) Bei unverschuldeter Krankheit eines krankenversicherungspflichtigen Arbeiters gilt in der Entgeltfrage ausschließlich das Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfall vom 26. Juni 1957. § 616 Abs. 1 BGB gilt für diesen Fall nicht.
- 2.) Bestimmungen in den Tarifordnungen und in den vor dem 1. Juli 1957 in Kraft getretenen Tarifverträgen, die bei unverschuldeter Krankheit eines krankenversicherungspflichtigen Arbeiters die Entgeltfrage regeln, sind am 30. Juni 1957 außer Kraft getreten.

Aktenzeichen: GS 2/59 (2 AZR 477/58)
Beschluß des BAG vom 17. Dezember 1959

LAG Berlin.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

GS 2/59
2 AZR 477/58

143

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 17. Dezember 1959 auf die ihm vom Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts vorgelegte Rechtsfrage unter Mitwirkung des Präsidenten Professor Dr.Dr.Dr. Nipperdey, der Senatspräsidenten Dr. Müller, Dr. König und Professor Dr.Dr. Boldt, der Bundesrichter Dr. Pecher und Wichmann sowie der Bundesarbeitsrichter Dr. h.c. Siebrecht, Dr. Reinecke, Dr. Wagner und Grote beschlossen:

- I (1) Bei unverschuldeter Krankheit eines krankenversicherungspflichtigen Arbeiters gilt in der Entgeltfrage ausschließlich das Gesetz

- 2 -



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



- 2 -

zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung
der Arbeiter im Krankheitsfall vom 26. Juni 1957.

(2) § 616 Abs. 1 BGB gilt für diesen Fall nicht.

II. Bestimmungen in Tarifordnungen und in den vor
dem 1. Juli 1957 in Kraft getretenen Tarifver-
trägen, die bei unverschuldeter Krankheit
eines krankenversicherungspflichtigen Arbeiters
die Entgeltfrage regeln, sind am 30. Juni 1957
außer Kraft getreten.

G r ü n d e :

A.

I. Der Kläger ist seit 1954 als Bäcker bei der Beklagten
beschäftigt. Sein Lohn beträgt wöchentlich netto 86,30 DM.

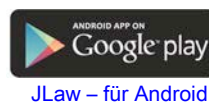
Der Kläger war vom 23. September bis 6. Oktober 1957
krank und arbeitsunfähig. Er erhielt während dieser Zeit
die gesetzlichen Leistungen aus der Sozialversicherung
und von der Beklagten die Leistungen nach dem Gesetz
zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der
Arbeiter im Krankheitsfalle vom 26. Juni 1957 (ArbKrankhG),
und zwar von der Krankenkasse vom dritten Krankheitstage an
Krankengeld und von der Beklagten für zwölf Krankentage
den rechnerisch unstreitigen Zuschußbetrag von 5,40 DM.

Mit der Klage verlangt der Kläger außerdem von
der Beklagten eine Lohnzahlung für seine beiden ersten
Krankheitstage in rechnerisch unstreitiger Höhe von
23,36 DM. Er stützt sich dabei auf den infolge beider-
seitiger Tarifgebundenheit hier in Frage kommenden MTV
für die West-Berliner Brotindustrie vom 2. Juni 1956,
der für den Fall nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit
infolge Erkrankung in seinem § 6 Ziff. 4 e Abs. 1 vor-

- 3 -



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



- 3 -

sieht, daß der Arbeitnehmer bis zur Barleistung der Krankenversicherung den vereinbarten Lohn weiter erhält. Ferner ist in § 6 Ziff. 4 e Abs. 2 dieses MTV bestimmt, daß der Arbeitnehmer vom vierten Krankheitstage ab einen Zuschuß in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen den Barleistungen der Krankenversicherung und 90% des Netto-Durchschnittsverdienstes erhält bei einer Beschäftigungsdauer von mindestens sechs Monaten, bis zum Ablauf des Kalenderjahres für 6 Arbeitstage, danach für 24 Arbeitstage pro Kalenderjahr.

Zur Begründung seiner Klageforderung auf Lohnfortzahlung für die ersten beiden Krankheitstage vertritt der Kläger die Ansicht, daß die eine Lohnfortzahlung für die ersten beiden Krankheitstage vorsehende tarifliche Regelung für ihn günstiger als das ArbKrankhG sei und deshalb fortgelte. Die Beklagte dagegen will einen Gesamtvergleich zwischen den Bestimmungen des ArbKrankhG und der tariflichen Regelung zum Zuge kommen lassen und ist der Meinung, daß bei einem solchen Gesamtvergleich die gesetzliche Regelung sich als die günstigere Regelung darstelle.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hingegen hat der Klage stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des die Klage abweisenden arbeitsgerichtlichen Urteils.

Im Zuge des Revisionsverfahrens hat der mit dem Rechtsstreit befaßte Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts beschlossen:

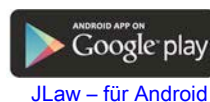
Die Sache wird gemäß § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG dem Großen Senat zur Entscheidung folgender Rechtsfragen vorgelegt:

1. Gilt die sich aus § 616 Abs. 1 BGB ergebende Verpflichtung des Arbeitgebers, einem unverschuldet erkrankten Arbeiter unter den Voraussetzungen und im Rahmen dieser Vorschrift den Lohn fortzu-

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

zahlen, neben der Regelung des Gesetzes zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle vom 26. Juni 1957 (BGBI. I, 649) unbeschränkt weiter?

o d e r

Ist § 616 Abs. 1 BGB durch das letztere Gesetz für den Fall der Arbeitsunfähigkeit des Arbeiters infolge unverschuldeter Krankheit außer Kraft gesetzt?

2. Wenn die Frage zu 1) bejaht wird:

Sind dann in einen Günstigkeitsvergleich, der zwischen der tariflichen Regelung einerseits und der Regelung nach dem Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle andererseits vorzunehmen ist, auch diejenigen tariflichen Bestimmungen einzu- beziehen, die, sachlich gesehen, § 616 Abs. 1 BGB wiederholen und konkretisieren, oder bestehen derartige tarifliche Bestimmungen unberührt durch das Gesetz fort, ohne daß sie in den Günstigkeits- vergleich einbezogen werden können?

II. Die Formulierung der vom Zweiten Senat vorgelegten Fragen bedarf zunächst hinsichtlich ihrer Fassung einer Klarstellung. Der Zweite Senat legt zwei bezifferte Fragen vor, wonach die zweite nur zu beantworten ist, wenn die erste bejaht wird. Die erste Frage zerfällt aber in Wirklichkeit in zwei selbständige, gleichwertige und gegensätzliche Fragen, wie sich aus dem Inhalt sowie aus dem im Text besonders hervorgehobenen Wort " o d e r " ergibt. Der Große Senat kann also nur eine dieser beiden in Ziffer 1) enthaltenen Fragen bejahen. Diese Verdeutlichung kann, weil sie allein erst die Frage verständlich macht, von ihm auch ohne weiteres vorge-

- 5 -



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



nommen werden. Nur wenn die erste der beiden unter Ziffer 1 gestellten Fragen bejaht wird, bedarf es der Beantwortung der Frage zu Ziffer 2.

III. Wenn sich auch die dem Großen Senat unter Ziffer 1) vorgelegte Frage ihrem Wortlaut nach nur auf das Verhältnis des ArbKrankhG zu § 616 Abs. 1 BGB bezieht, so umfaßt sie ihrem Sinn nach offensichtlich ebenso das Verhältnis des ArbKrankhG zu tariflichen Regelungen, die die Fortzahlung des Lohnes oder die Zahlung von Zuschüssen in Fällen unverschuldeter Krankheit eines krankenversicherungspflichtigen Arbeiters betreffen.

In der Begründung des Vorlagebeschlusses wird zunächst ausgeführt, der Kläger verlange von der Beklagten eine Lohnzahlung für seine beiden ersten Krankheitstage auf Grund von Bestimmungen des infolge beiderseitiger Tarifgebundenheit hier in Frage kommenden MTV. Unter Ziffer II dieser Begründung des Zweiten Senats heißt es dann: "Wenn die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers aus § 616 Abs. 1 BGB neben der im ArbKrankhG festgelegten Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zuschußzahlung bestehen geblieben ist, so spricht Maßgebliches dafür, daß damit auch eine vor Inkrafttreten des ArbKrankhG erfolgte tarifvertragliche Regelung, die der Sache nach eine Wiederholung und Umschreibung der Lohnfortzahlungspflicht des § 616 BGB darstellt, trotz des ArbKrankhG bestehen blieb. Wenn dagegen das ArbKrankhG für den Fall der wegen unverschuldeter Krankheit eingetretenen Arbeitsunfähigkeit des Arbeiters eine Verpflichtung zur Lohnfortzahlung aus § 616 BGB außer Kraft gesetzt hat, spricht Maßgebliches dafür, daß auch die die letztere Vorschrift wiederholenden tarifvertraglichen Regelungen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des ArbKrankhG ohne weiteres weggefallen sind. Sollte sich der Große Senat in dem ersteren Sinne entscheiden und enthält der Tarifvertrag wie hier neben einer Wiederholung und



- 6 -

Konkretisierung des § 616 BGB nach Vorschriften über eine Bezuschussung des Arbeiters, so stellt sich die weitere Frage, ob bei diesem Günstigkeitsvergleich den Bestimmungen des ArbKrankhG nur die eine Zuschußleistung vorsehenden tariflichen Regelungen gegenüberzustellen sind oder etwa auch diejenigen tariflichen Regelungen, die lediglich in Wiederholung und Umschreibung des § 616 Abs. 1 BGB eine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers vorsehen."

Daraus erhellt, daß der Zweite Senat für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht nur die Frage als tragend ansieht, in welchem Verhältnis das ArbKrankhG zu bereits vor seinem Inkrafttreten wirksamen tariflichen Regelungen steht, sondern daß es ihm nicht zuletzt darauf ankommt, gerade auch zu dieser letzteren Frage eine Entscheidung des Großen Senats zu erhalten. Die ausdrücklich gestellte Frage nach dem Verhältnis des ArbKrankhG zu § 616 Abs. 1 BGB hat für den dem Zweiten Senat vorliegenden Rechtsstreit die Bedeutung einer Vorfrage. Sie wird sinnvoll erst bei Berücksichtigung der eben genannten Frage. Weil der Zweite Senat nach der Begründung seines Vorlagebeschlusses den inneren Zusammenhang beider Fragen sieht, muß angenommen werden, daß er sie ^{auch} bei der in seiner sich auf § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG stützenden Anfrage dem Großen Senat hat vorlegen wollen. Eine Vorlage allein der Vorfrage wäre abstrakt und würde zu dem Rechtsstreit selbst in keiner Beziehung stehen. Es handelt sich auch hier wieder um eine allein erst die vorgelegte Frage verständlich machende Verdeutlichung und Klarstellung, zu der der Große Senat daher befugt ist. Dabei kann er auf die ihm gegebene Begründung des Vorlagebeschlusses als Grundlage der Sinnerhellung zurückgreifen (vgl. Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 253, Anm. III 2; Wieczorek, ZPO, § 253 Anm. G III a 1; auch BAG in der zur Veröffentlichung in der Amtl. Sammlung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

bestimmten Entscheidung in Sachen 3 AZR 583/57 vom 23.2.1959 zur Auslegungsfähigkeit des nach dem Gesetz bestimmt zu stellenden Klageantrags; ferner Stein-Jonas, ZPO, § 322 Anm. VII 1; Wieczorek, ZPO, § 322 Anm. E I a zur Auslegungsfähigkeit des Urteilstenors). In den Formulierungen des Zweiten Senats, mögen sie auch von Wiederholungen und Konkretisierungen statt von Abänderungen des § 616 Abs. 1 BGB sprechen, kommt auch jedenfalls mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck, um was es dem Zweiten Senat geht.

Dem Großen Senat ist daher im Anschluß an die erste Frage vom Zweiten Senat auch noch gemäß § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG die folgende Rechtsfrage vorgelegt:

Sind Bestimmungen in Tarifordnungen (Zu beachten ist, daß Tarifordnungen sämtlich vor dem 1. Juli 1957, dem Tag des Inkrafttretens des ArbKrankhG, erlassen sind.) sowie in den vor dem 1. Juli 1957 in Kraft getretenen Tarifverträgen, die jeweils bei unverschuldeter Krankheit eines krankenversicherungspflichtigen Arbeiters die Entgeltfrage regeln, am 30. Juni 1957 außer Kraft getreten oder nicht?

IV. Gegen die Zulässigkeit der Anrufung des Großen Senats zu der vom Zweiten Senat zunächst gestellten Frage bestehen keine Bedenken.

1. Der Zweite Senat stützt seine Vorlage und die erste Frage auf § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG. Dies ist eindeutig im Tenor des Vorlagebeschlusses gesagt, und es ergibt sich ferner daraus, daß der Vorlagebeschluß betont, es handele sich nach dem Gegenstand der Anfrage an den Großen Senat um Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung. Nach § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG kann der erkennende Senat, wenn nach seiner Auffassung die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung es erfordern, in einer Frage von grundsätzlicher Bedeutung die Entscheidung des Großen Senats herbeiführen.

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die in Rede stehende Frage selbst ist im Sinne der angeführten Vorschrift von grundsätzlicher Bedeutung.

Dieser Gesichtspunkt unterliegt der Nachprüfung des Großen Senats. In diesem Sinne hat der Große Senat in ständiger Rechtsprechung stets entschieden (BAG 1, 291 294; 3, 1 2; 3, 66 69; 3, 245 247; 4, 207 208; 6, 65 66, 67; 6, 149 150).

Nach der Ansicht des Zweiten Senats in seinem Vorlagebeschluß folgt die grundsätzliche Bedeutung der dem Großen Senat in erster Linie vorgelegten Frage aus ihrer sozialpolitischen und wirtschaftlichen Tragweite. Diese Auffassung ist zutreffend. Die Frage, ob grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG vorliegt, kann auch auf Bereiche außerhalb des Rechtssystems abstellen. Ob eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung ist oder nicht, ist zwar stets eine Rechtsfrage; es steht eine Beurteilung gemäß einem innerhalb des Rechtssystems seinen Platz einnehmenden Bewertungsgedanken in Rede. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die grundsätzliche Bedeutung immer nur dann gegeben sei, wenn sie unmittelbar gerade für das Rechtssystem vorliegt (so möglicherweise mit Blickpunkt auf das Strafprozeßrecht: KMR-Kommentar zur StPO und zum GVG, 3. Aufl.; GVG § 137 Anm. 2; Löwe-Rosenberg, Kommentar zur StPO und zum GVG, 20. Aufl., Bd. 2; GVG, § 137 Anm. 2a). Der Begriff der grundsätzlichen Bedeutung, so wie er in § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG verwandt wird, geht nach seinem keine Einschränkung aufweisenden Wortlaut wesentlich weiter. Da das Recht die Aufgabe hat, Lebensverhältnisse zu ordnen, ist es in diesem Zusammenhang gerade auch sinnvoll, auf die Bedeutung eines Rechtsbegriffs für die Lebensverhältnisse und die Tragweite eines rechtlichen Ergebnisses für die in Frage kommenden Lebensbereiche abzustellen (vgl. etwa BAG 1, 291 294; 3, 245 247). Ebenso liegt aber auch grundsätzliche Bedeutung



in rechtssystematischer Hinsicht vor. Die Beziehung zweier wichtiger sehr häufig anzuwendender gesetzlicher Bestimmungen zueinander zu klären, ist ein elementares Anliegen der Rechtsordnung und namentlich der Gerichtspraxis.

Dagegen ist es nicht Sache des Großen Senats nachzuprüfen, ob die weitere, dem Wortlaut des Gesetzes nach kumulative Voraussetzung des § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG gegeben ist. Der Zweite Senat sagt in seinem Vorlagebeschluß ausdrücklich, daß nach seiner Auffassung die Entscheidung der von ihm vorgelegten Frage jedenfalls im Interesse der Fortentwicklung des Rechts erforderlich ist. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes kommt es dieserhalb allein auf die Auffassung des vorlegenden Senats an (BAG 6, 149 [1507]).

Die Bedeutsamkeit der Rechtsfrage für die vom vorlegenden Senat zu treffende Entscheidung hat der Große Senat nicht zu prüfen. Nach § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG ist es die Aufgabe des Großen Senats, zur Entscheidung auf eine ihm vom erkennenden Senat vorgelegte Frage hin tätig zu werden. Seine, des Großen Senats Aufgabe ist die Beantwortung dieser Rechtsfrage. Das Gesetz läßt in keiner Weise erkennen, daß auch der Zusammenhang der vorgelegten Frage mit der Entscheidung des bei dem erkennenden Senat anhängigen Rechtsstreits, ob also die Rechtsfrage für diese Entscheidung tragend ist oder nicht, der Prüfung des Großen Senats unterfallen soll. Dann aber bleibt der vorlegende Senat als der zur Entscheidung des Rechtsstreits berufene Senat insoweit der allein legitimierte Richter. Andernfalls würde der Verfassungsgrundsatz des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, nach dem niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, verletzt werden. Da somit eine Entscheidung des Großen Senats darüber, ob die vorgelegte Frage für die vom vorlegenden Senat zu treffende Entscheidung tragend ist oder nicht, diesen Senat insoweit auch gar nicht binden könnte, würden Erörterungen über die konkrete Bedeutsamkeit, die dem vorlegenden Senat obliegt, sehr leicht zu Unklarheiten über den Umfang der Bindungswirkung des Spruchs



des Großen Senats führen (so schon BAG 6, 149 $\angle$ 150, 151 $\overline{7}$ = BAG AP Nr. 61 zu § 72 ArbGG 1953, mit zust. Anm. von Pohle).

2. Die vom Zweiten Senat gleichfalls gemäß § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG gestellte Frage nach dem Verhältnis der vor dem 1. Juli 1957 wirksamen tariflichen Regelungen zum ArbKrankhG ist ebenfalls von grundsätzlicher Bedeutung. Die Klärung der Frage, ob vor dem Inkrafttreten des ArbKrankhG getroffene Tarifregelungen mit diesem Gesetz selbst für die von ihm geregelte Materie ohne weiteres vollständig gegenstandslos geworden sind, ist in einer sehr großen Anzahl von Fällen wesentlich und damit für einen wichtigen Teil der Beziehungen zwischen Arbeiter und Arbeitgeber im praktischen Rechtsleben und für die Gerichtspraxis von großer Wichtigkeit.

B.

Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in seiner Entscheidung vom 17.4.1959 AP Nr. 1 zu § 6 ArbKrankhG angenommen, daß § 616 Abs. 1 BGB neben dem ArbKrankhG weiter gelte. Der Große Senat konnte dieser Auffassung nicht beitreten. Er steht vielmehr auf dem Standpunkt, daß das ArbKrankhG für den Fall der Krankheit eines von der Krankenversicherung - und der Unfallversicherung - erfaßten Arbeiters § 616 Abs. 1 BGB verdrängt hat. Seit dem Inkrafttreten des ArbKrankhG am 1. Juli 1957 gilt nur das folgende: Im Rahmen und nach näherer Maßgabe jenes Gesetzes hat ein Arbeiter, der infolge unverschuldeter Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert ist, gegen seinen Arbeitgeber bis zu einer Dauer der Arbeitsunfähigkeit von 6 Wochen einen Anspruch auf Zahlung eines Zuschusses zu den Leistungen aus der gesetzlichen Kranken- oder Unfallversicherung. Der Zuschuß ist zu gewähren in Höhe des Unterschiedsbe-



trages zwischen Krankengeld einschließlich der Zuschläge aus der gesetzlichen Krankenversicherung oder dem Rechnungsbetrag des Krankengeldes einschließlich der Zuschläge, der zu zahlen wäre, wenn keine Krankenhauspflege gewährt würde, oder den entsprechenden Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung um 90 vom Hundert des Nettoarbeitsentgelts (Näheres §§ 1, 2 ArbKrankhG).

I. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung für das Verhältnis zwischen ArbKrankhG und gerade § 616 Abs. 1 BGB liegt zwar nicht vor. Jedoch spricht schon der Wortlaut des § 11 Abs. 2 ArbKrankhG für die vom Großen Senat vertretene Ansicht. Danach treten mit dem Inkrafttreten des Gesetzes alle entgegenstehenden Vorschriften außer Kraft. Das ArbKrankhG mit seiner Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zuschußleistung zum Kranken- und Unfallgeld auf 90 % des Nettoarbeitsentgelts für 6 Wochen hier und § 616 BGB mit der Verpflichtung des Arbeitgebers zur Fortzahlung des vollen Lohnbetrages ohne Anrechnung des Krankengeldes, wenn die Krankheit eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit dauert, dort widersprechen einander. Dagegen kann nicht geltend gemacht werden, daß das ArbKrankhG gegenüber dem umfassenden Sachverhalt einer Verhinderung an der Dienstleistung nach § 616 Abs. 1 nur den engeren Tatbestand der Krankheit nennt und von einer Verwendung des Begriffes einer verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit völlig absieht. Denn jedenfalls erfaßt § 616 Abs. 1 BGB auch den Fall der unverschuldeten Krankheit des Arbeiters und regelt ihn anders als das ArbKrankhG. Zwar wird zuweilen die Ansicht vertreten, daß im Arbeitsrecht bei der Aufeinanderfolge von Gesetzen das frühere Gesetz trotz abweichenden Inhalts insoweit Bestand behalte, als es dem Arbeitnehmer günstiger sei als das spätere. Ein solches Prinzip gibt es jedoch nicht. Vielmehr gilt der Satz: Lex posterior derogat legi



priori auch dann, wenn eine in einer weitgefaßten Norm enthaltene Regelung eines engeren Tatbestandes durch eine neue den engeren Tatbestand ergreifende andere Ordnung abgelöst wird (wie hier auch Herschel, Neue Wirtschaftsbriefe, Fach 26, S. 363, 15).

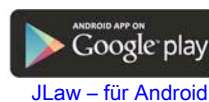
Wichtig ist in diesem Zusammenhang namentlich auch, daß § 616 Abs. 1 BGB, abgesehen vom Fall der Erkrankung eines Angestellten (§ 616 Abs. 2 Satz 1 BGB), für alle anderen Fälle dispositiver Natur ist (BAG 3, 190 191/1927). Das gilt auch, was den Fall der Erkrankung des Arbeiters angeht (BAG 3, 190 191/1927). Auch die Mittel, mit denen die Zurückdrängung der Vorschrift erfolgt, also Einzelarbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag, sind freigestellt (BAG 3, 190 1927). Die Vorschriften zur Zuschußregelung des ArbKrankhG können dagegen gemäß § 6 dieses Gesetzes nicht zu Ungunsten der Arbeiter und hinsichtlich der in § 5 des Gesetzes vorgesehenen Kranken- und Unfall-Leistungen des Auftraggebers oder Zwischenmeisters an die Heimarbeiter und Hausgewerbetreibenden auch nicht zu Ungunsten dieser Personen abgedungen werden. Sie sind insoweit zwingenden Rechts. § 616 Abs. 1 BGB ist demnach keine unbedingt und unter allen Umständen geltende Regelung, auch keine Regelung, die als unabdingbare Mindestregelung zum Zuge kommen muß. Das ArbKrankhG schafft dagegen mit seiner Zuschußpflicht des Arbeitgebers eine feste und nicht aufheb- bare Mindestgrundlage. § 616 Abs. 1 BGB war mit seiner abdingbaren Ordnung seit seinem Bestehen die schlechthin grundlagenmäßige Regelung gerade für den Fall der Krankheit des Arbeiters. Das ist, mögen auch die Regelungen des BGB zum Dienstvertrag im übrigen nur mehr oder weniger bruchstückhafte Ansatzpunkte für die Verwirklichung und Gestaltung des Arbeitsrechts gewesen sein, jedenfalls aus der umfassenden und allgemeinen Tragweite der Vor-



schrift zu entnehmen. In funktioneller Hinsicht war § 616 Abs. 1 BGB bisher die einzige nähere, gesetzliche und von vorⁿherin von der Rechtsordnung vorgesehene Normierung für die Verpflichtungen des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeiter im Falle seiner Erkrankung. Aber diese Regelung selbst trug nach jeder Richtung hin dispositiven Charakter. Wenn nunmehr das ArbKrankhG eine unabdingbare Mindestordnung zu Gunsten des Arbeiters schafft, steht eine solche Gestaltung im Gegensatz zu der Ordnung, die § 616 BGB eingerichtet hatte.

Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zuschußleistung nach dem ArbKrankhG besteht immer nur unter der Voraussetzung des § 1 Abs. 2 dieses Gesetzes. Es muß also ein wenigstens vier Wochen bestehendes und ununterbrochenes Arbeitsverhältnis zu demselben Arbeitgeber vorliegen. Die Zuschußleistung des Arbeitgebers setzt voraus, daß das personelle Band zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber eine bestimmte Intensität erreicht hat. Wenn aber die Dauer des Arbeitsverhältnisses und die Zuschußpflicht für den geregelten Sachverhalt der Krankheit des Arbeiters in ein Verhältnis zueinander gebracht sind, so spricht das durchschlagend dafür, daß eine Leistung des Arbeitgebers bei einer Erkrankung des gegenüber den Versicherungen leistungsberechtigten Arbeiters überhaupt nur noch unter der hier genannten Voraussetzung des ArbKrankhG erfolgen soll. Dann scheidet aber wiederum § 616 Abs. 1 BGB aus. Denn nach dieser Vorschrift hat der Arbeitgeber, liegen die sonstigen dort genannten Voraussetzungen vor, ohne Rücksicht auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses und ohne Rücksicht auf Ansprüche des Arbeiters aus der Sozialversicherung zu leisten (Staudinger-Nipperdey-Mohnen, § 616 Anm. 85).

Das alles führt dazu, das Weiterbestehen der Normierung des BGB für den Krankheitsfall des krankenversicherten Arbeiters zu verneinen. Es kann nicht derselbe Regelungsbereich von zwei in entscheidenden Punkten divergierenden



Regelungen und Gestaltungsprinzipien beherrscht sein.

II. Auch § 7 ArbKrankhG weist auf einen Ausschluß des § 616 BGB hin. Diese Vorschrift nennt nur eine einzige Regelung, die durch das ArbKrankhG nicht berührt werden soll. Das läßt darauf deuten, daß alle anderen Vorschriften über eine Fortzahlung der Vergütung bei unverschuldeter Verhinderung des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung insoweit weggefallen sind, als sie den Fall der unverschuldeten Erkrankung des Arbeiters regeln. Es wäre sonst schwer verständlich, weshalb gerade nur eine, in § 7 ArbKrankhG als fortbestehend genannte Vorschrift, nämlich § 4 der Anordnung zur Vereinheitlichung der Erziehungsbeihilfen und sonstigen Leistungen an Lehrlinge und Anlernlinge in der privaten Wirtschaft vom 25.2.43 (RABl. I S. 164), aufgeführt ist. Diese Vorschrift betrifft gerade auch die Lohnzahlungspflicht von Arbeiter - Lehrlingen und Anlernlingen und bestimmt, daß diese im Falle unverschuldeter Krankheit die Vergütung für 6 Wochen weiter erhalten. Hätte das ArbKrankhG auch den durchaus einschlägigen § 616 Abs. 1 BGB für den Krankheitsfall aufrechterhalten wollen, so hätte es das aussprechen müssen. Das gilt umsomehr, als der Fall der unverschuldeten Krankheit des Arbeiters hinsichtlich der Entgeltsfrage arbeitsrechtlich ausschließlich in § 616 Abs. 1 BGB geregelt war. Auch die Überschrift, die der Gesetzgeber dem § 7 ArbKrankhG gegeben hat: "Sonstige Vorschriften über die Lohnfortzahlung bei unverschuldeter Verhinderung des Arbeitnehmers (muß wohl heißen: Arbeiters) an der Arbeitsleistung" spricht durchaus dafür, daß es jedenfalls für den unverschuldeten Krankheitsfall des versicherten Arbeiters außer dem § 4 der AO vom 25.2.1943 keine andere arbeitsrechtliche Vorschrift geben soll als das ArbKrankhG.



III. Wichtiger aber als der Wortlaut des Gesetzes und die dargelegten Verschiedenheiten der beiden Regelungen ist der kodifikatorische Charakter der Neuregelung, der zur Verdrängung des § 616 Abs. 1 BGB für den Fall der unverschuldeten Erkrankung des versicherten Arbeiters führen muß. Sicherlich kann man nicht ohne weiteres sagen, ein neues Gesetz enthalte immer bereits eine Kodifikation. Ob ein Gesetz eine Zusammenfassung des gesamten für einen bestimmten Regelungsbereich geltenden Rechtes unter Ausschluß anderer Rechtsgeltungsquellen darstellt (vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbbd., 15. Aufl., 1959, S. 49), kann immer erst auf Grund des Inhalts und der Tragweite des Gesetzes festgestellt werden. Der Inhalt des ArbKrankhG ergibt aber, daß seine Normen für den versicherten Arbeiter im Falle seiner Erkrankung die Entgeltsfrage gegenüber dem Arbeitgeber erschöpfend regeln wollen. Die Leistung des Arbeitgebers nach dem ArbKrankhG ist im einzelnen, namentlich der Höhe nach, eingehend umschrieben (§ 1 Abs. 1 Satz 1, 2, 3), und für ihre Berechnung sind nähere Bestimmungen vorgesehen (§ 2), so wie auch angeordnet ist, was auf die Leistung des Arbeitgebers nicht angerechnet werden darf (§§ 1 Abs. 1 Satz 3, 4). Das ArbKrankhG trifft des weiteren Regelungen über die Leistungen des Arbeitgebers für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 3). Ferner sehen seine Normierungen eine Regelung der Entgeltsfrage bei einer Erkrankung der in Heimarbeit Beschäftigten und der ihnen hinsichtlich der Vergütung gleichgestellten Personen vor (§ 5). Bereits diese Vorschriften des ArbKrankhG zwingen in ihrer Gesamtheit zu dem Schluß, daß es eine vollständige Ordnung erstrebt. Wenn nun hinzutritt – um es zu wiederholen –, daß ausdrücklich nur eine einzige Vorschrift über Leistungen des Arbeitgebers außerhalb des ArbKrankhG aufrecht erhalten bleibt (§ 7), so ist der



kodifikatorische Sinn des ArbKrankhG erhärtet. Wie das KSchG den allgemeinen Kündigungsschutz erschöpfend geregelt hat (siehe BAG 1, 69 [737]), so gilt das auch für das ArbKrankhG hinsichtlich der Leistungen, die vom Arbeitgeber an den Arbeiter bei schuldloser Erkrankung zu erbringen sind. Daß das ArbKrankhG nicht ausdrücklich die anderen die Materie überhaupt behandelnden Vorschriften aufhob, wie dies etwa beim Betriebsverfassungsrecht durch § 90 Satz 1 BetrVG hinsichtlich der landesrechtlichen Vorschriften über das Betriebsrätereht und das Betriebsrätewahlrecht sowie beim Inkrafttreten des KSchG durch dessen § 26 Abs. 2 hinsichtlich der landesrechtlichen Vorschriften über den Schutz der Arbeitnehmer gegen sozialwidrige Kündigungen und über den Kündigungsschutz der Betriebsratsmitglieder geschehen ist, ist ohne Bedeutung (a.A. Frey, BB 57, 753). Der Wille des Gesetzes zu abschließender Regelung ergibt sich bereits mit genügender Eindeutigkeit aus seinem Gesamtinhalt. (§ 90 Satz 1 BetrVG und § 26 Abs. 2 KSchG hatten ihrerseits bei dem Inhalt jener Gesetze auch nur deklaratorische Bedeutung. Zu § 90 Satz 1 BetrVG vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 37 BetrVG; sodann aus dem Schrifttum etwa Fitting-Kraegeloh, BetrVG, 4. Aufl., § 90 Anm. 2; Dietz, BetrVG, 3. Aufl., § 90 Anm. 1; zu § 26 Abs. 2 KSchG vgl., neben der eben erwähnten eindeutigen Entscheidung des BAG, aus dem Schrifttum etwa Erdmann-Müller, KSchG, 2. Aufl., § 26 Anm. II 2; auch Rohwer-Kahlmann, KSchG, § 26 Anm. 3).

IV. Der kodifikatorische Charakter des ArbKrankhG's wird besonders klar und eindeutig, wenn man auf die systematische und funktionelle Stellung beider Regelungen in der Rechtsordnung abhebt. Dem Ersten Senat (AP Nr. 1 zu § 6 ArbKrankhG) ist zuzustimmen, daß der Satz vom Vorgehen des Spezialgesetzes gegenüber dem

allgemeinen Gesetz demgegenüber auf eine mehr äußerliche Betrachtungsweise abstellt. Bei der Anwendung einer solchen Regel kommt eine erschöpfende Betrachtung der Systematik und der funktionellen Stellung der Gesetze und Normen leicht zu kurz oder bleibt völlig unberücksichtigt, obwohl gerade diese Gesichtspunkte unmittelbar von der Rechtsordnung her zu einer Bestimmung des Inhalts der einzelnen Regelungen und ihrer Tragweite führen (ebenso Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, 1. Halbbd., S. 351). Somit erscheint es nicht ganz bedenkenfrei, eine Verdrängung des § 616 Abs. 1 BGB durch das ArbKrankhG für den Fall der Krankheit oder des Unfalls eines Arbeiters einfach auf Grund der Erwägung anzunehmen, das letztere Gesetz stelle gegenüber der ersteren Vorschrift die speziellere Regelung dar (so Hessel BB 57, 681; derselbe, Krankheit im Arbeitsrecht, 2. Aufl., S. 45; Palandt, BGB, 18. Aufl., § 616 Anm. 3d; BGB-RGRK. (Denecke), 11. Aufl., § 616 Anm. 1; Staudinger-Nipperdey-Mohnen, § 616 Anm. 85; Gros, AR-Blattei, "Krankheit des Arbeitnehmers" D 1 3 a, ee. Mit gewissen Einschränkungen zum Ausmaß der Verdrängung des § 616 Abs. 1 BGB Diekhoff, ArbuR 57, 297 [297/298]; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. 1, S. 970; Schelp, RdA 57, 245 [250]; Schelp-Trieschmann, Das Arbeitsverhältnis im Krankheitsfalle, S. 155; Schediwy, RdA 58, 51 [52/53]; Herschel, Neue Wirtschaftsbriefe, Fach 26, S. 363, 14/15. In bestimmter Hinsicht stellen auf das ArbKrankhG als Spezialgesetz ab auch Höhne, Betrieblicher Krankengeldzuschuß für Arbeiter, S. 36, und wohl auch Schellong, ArbKrankhG, § 11 Anm. 4). Im grundsätzlichen Ergebnis ist jedoch den genannten Schriftstellern beizutreten.

Das ArbKrankhG und § 616 Abs. 1 BGB unterscheiden sich darin, daß § 616 Abs. 1 BGB die Fortzahlung des Lohnes durch den Arbeitgeber vorsieht, das ArbKrankhG dagegen einen Zuschuß des Arbeitgebers zu den Leistungen der gesetzlichen Kranken- oder Unfallversicherung gewährt (vgl. Schmatz-

Fischwasser, ArbKrankhG, 3. Aufl., S. 115 f.; ferner auch Frey BB 57, 753). Das könnte zu der Meinung führen, es stünde jeweils ein wesentlich verschiedener Anspruch des Arbeitnehmers in Rede, mit dem Ergebnis, daß ArbKrankhG und § 616 Abs. 1 BGB nebeneinander gelten würden. Daß § 616 Abs. 1 BGB für alle Arbeitnehmer, also sowohl für Arbeiter und Angestellte, gilt, das ArbKrankhG dagegen nur für Arbeiter, und daß § 616 Abs. 1 BGB nicht nur den unverschuldeten Krankheitsfall, sondern überhaupt den Fall einer schuldlosen Verhinderung an der Dienstleistung regelt, ist allerdings ohne Bedeutung. In Wahrheit besteht jedoch von der Sache her, unbeschadet der allerdings wichtigen Verschiedenheit der Höhe der Leistungen, kein wirklicher Unterschied zwischen der "Fortzahlung der Vergütung" nach § 616 BGB und dem "Zuschuß des Arbeitgebers" nach dem ArbKrankhG.

Auszugehen ist von dem Satz "Ohne Arbeit kein Lohn". Er ist für die wirtschaftlichen, sozialen und rechtlichen Strukturelemente des Arbeitsverhältnisses kennzeichnend. Trotz der personenrechtlichen Elemente des Arbeitsverhältnisses ist es doch ein dieses Verhältnis ebenfalls beherrschender Grundgedanke, daß es eingegangen wird um der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers willen (BAG 4, 326 3307). Die Lohn- und Gehaltszahlung des Arbeitgebers muß sich dann aber sinnvoller Weise gerade auf die Dienstleistungen des Arbeitnehmers beziehen. Das Arbeitsverhältnis ist auf dem wirtschaftlichen Austausch der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers gegen die Vergütung des Arbeitgebers aufgebaut (vgl. die zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehene Entscheidung in Sachen 2 AZR 503/56 vom 8. Oktober 1959; WestdtArbRechtspr. 1959, S. 181; BGHZ 21, 112 1147; wohl auch BAG 4, 326 3307; siehe ferner



BAG 6, 170 1727). Insofern stellt das Arbeitsverhältnis einen synallagmatischen Vertrag dar (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. 1, S. 297, 298). Auch diejenigen Autoren, die den Satz vertreten, der Arbeitnehmer erhalte Lohn und Gehalt dafür, daß seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung stehe (so Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Bd. I S. 280; Erman, Handkommentar zum BGB, 2. Aufl., § 612, Anm. 1), erkennen damit ebenfalls ein gegenseitiges Verhältnis zwischen dem Entgelt und der von dem Arbeitnehmer zu erbringenden Leistung an. Man kann daraus den Schluß ziehen, daß dann die "Fortzahlung der Vergütung" des § 616 BGB von einem anderen Rechtsgedanken als dem der eben genannten wirtschaftlichen Interdependenz des Arbeitsverhältnisses getragen sein muß, daß gerade hier als maßgebendes Prinzip die personalrechtliche Struktur des Arbeitsverhältnisses (siehe BAG 1, 338 3407; 2, 221 2247; 5, 44 487) zur Geltung kommt. Sie trägt dann die Weiterzahlung des Vergütungsbetrages, die sich damit rechtlich nicht als eine Fortgewährung der Gegenleistung des Arbeitgebers trotz Unterbleibens der Leistung des Arbeitnehmers, sondern als eine Verwirklichung des personalen Fürsorgegedankens mit seinen Verpflichtungsfolgen für den Arbeitgeber charakterisieren würde.

Vergleicht man mit der in der dargelegten Weise erfaßten Verpflichtung des Arbeitgebers aus § 616 Abs. 1 BGB den Zuschuß des Arbeitgebers nach dem ArbKrankhG, so muß auch dieser als Erscheinungsform des Fürsorgepflichtgedankens gewertet werden (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 1 ArbKrankhG). Der Arbeitgeber hat den Zuschuß bei einer durch Krankheit oder Unfall eingetretenen unverschuldeten Arbeitsunfähigkeit des Arbeiters zu zahlen. Das Bundesarbeitsgericht hat auch bereits entschieden, daß das ArbKrankhG jedenfalls für seinen unmittelbaren Geltungsbereich von einer Unterscheidung zwischen dem Lohnanspruch als der Gegenleistung des Arbeitgebers für die Arbeitsleistung des Arbeiters einerseits und

- 20 -

dem Zuschuß nach diesem Gesetz als einem Ausfluß der personalen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers andererseits ausgeht (siehe BAG AP Nr. 1 zu § 2 ArbKrankhG, mit einer insoweit allerdings etwas kritischen Anm. von Schelp). Daher kann man die "Fortzahlung der Vergütung" nach § 616 BGB und die Zuschußleistung nach dem ArbKrankhG ihrem Wesen nach substantiell als gleiche Größen auffassen. An einer solchen inneren Gleichartigkeit beider Größen kann dann auch eine etwaige sozialversicherungsrechtlich verschiedene Behandlung von "Lohnfortzahlung" und "Zuschußleistung" nichts ändern. Sie wäre von ausschließlich positiv-rechtlicher Art und könnte bei dem der Natur der Dinge nach bestehenden Zusammenhang nur streng auf die mit den jeweils verschiedenen Normierungen gegebenen Regelungen bezogen werden.

Als Ergebnis ergibt sich also bei der dargelegten Auffassung, daß § 616 Abs. 1 BGB und das ArbKrankhG für den Fall der Arbeitsverhinderung des Arbeiters infolge einer Krankheit oder eines Unfalls, die ohne sein Verschulden eingetreten sind, eine Regelung treffen, die auf einer Verwirklichung des Rechtsgedankens der personalen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers beruht. (Das wird von Höhne, Betrieblicher Krankengeldzuschuß, S. 36, und Schellong, ArbKrankhG, § 11 Anm. 4, übersehen.) Sind aber das ArbKrankhG und § 616 Abs. 1 BGB hinsichtlich des Wesens der von dem Arbeitgeber jeweils zu erbringenden Leistungen dem Kerne nach nicht verschieden, so folgt auch daraus, daß das ArbKrankhG für den Tatbestand der Erkrankung des Arbeiters § 616 Abs. 1 BGB verdrängt hat. Das ist keine grobschlächtige Anwendung des Gedankens, daß das Spezialgesetz für seinen Geltungsbereich das allgemeine Gesetz ausschließe. Das ArbKrankhG und § 616 Abs. 1 BGB regeln beide nicht nur den Fall der Erkrankung und des Unfalls des Arbeiters, sie sehen nicht

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 21 -

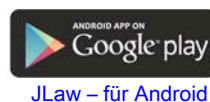


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

zuletzt auch jeweils Leistungen vor, die zwar ihrer Höhe nach verschieden sind, in ihrem Wesen aber übereinstimmen. Daher ist der Schluß gerechtfertigt, daß die eingehendere und nähere Regelung des ArbKrankhG die aus einem einzigen allgemein gehaltenen Satz bestehende des § 616 Abs. 1 BGB, die zudem nicht nur Krankheits- und Unfallfälle, sondern auch sonstige Fälle einer Dienstleistungsverhinderung betrifft und die sich nicht nur auf die Arbeiter, sondern allgemein auf den zur Dienstleistung Verpflichteten bezieht, für den Fall der Erkrankung des Arbeiters gegenstandslos gemacht hat. Andernfalls käme in das System des Rechtes ein erhebliches Moment der Unklarheit und damit ein mehr oder weniger großes Moment der Unordnung und Unsicherheit.

An der Verdrängung des § 616 Abs. 1 BGB durch das ArbKrankhG für den Fall der durch Krankheit oder Unfall bedingten Verhinderung des Arbeiters an seiner Arbeitsleistung ändert sich aber auch nichts, wenn man Sinn und Rechtfertigung der Leistungen des Arbeitgebers nach den beiden Regelungen nicht in einer Verwirklichung der personellen Fürsorgepflicht, sondern in einer gesetzlichen Ergänzung der Verpflichtung des vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer, hier: Arbeiter, auf Grund des Arbeitsverhältnisses zu gewährenden Entgelts, in einer Modifizierung der Regeln der §§ 614, 323 BGB sieht, wobei der Fürsorgegedanke nur ein Motiv des Gesetzgebers ist. Dafür würde sprechen, daß § 616 BGB von dem "Anspruch auf die Vergütung" spricht und die Vergütungspflicht bei wirklichkeitsnaher Betrachtung nicht recht als Ausfluß der Fürsorgepflicht in dem bisher allgemein anerkannten Sinne aufgefaßt werden kann. Auch die nach der Tatsächlichkeit der Dinge wenig einleuchtende These von Siebert, Festschrift für H. Lehmann Bd. 2 S. 684, insbes. Anm. 50, über die Rechtsstellung von Arbeitnehmer und Arbeitgeber (Statusgedanke) bedeutet eine nicht haltbare Verflüchtigung des im Arbeitsverhältnis vorliegenden wirtschaftlichen Austauschverhältnisses.



Andererseits darf man sich an der Verwendung des Wortes "Zuschuß" für die Leistung des Arbeitgebers nach dem ArbKrankhG nicht stoßen. Dieses Wort ist in Beziehung gesetzt "zu den Leistungen aus der gesetzlichen Kranken- oder Unfallversicherung" (§ 1 Abs. 1 Satz 1 ArbKrankhG). Die Versicherungsleistungen sollen als der vom Gesetzgeber angenommene soziale Ausgangspunkt wirtschaftlich eine Aufstockung erfahren. Die Leistung des Arbeitgebers selbst hat dagegen keine versicherungsrechtliche Grundlage, sie kann nur eine arbeitsrechtliche Folge des Arbeitsverhältnisses sein, wobei ihre Voraussetzung die wegen Krankheit oder Unfall gegebene unverschuldete Arbeitsunfähigkeit des Arbeiters ist. Trägt aber der nach § 616 Abs. 1 BGB bei unverschuldeter Verhinderung an der Dienstleistung bestehende Anspruch des Arbeiters Entgeltcharakter, so müßte wegen der Gleichheit der Voraussetzungen, unter denen er zur Entstehung kommt, auch der Anspruch des Arbeiters nach dem ArbKrankhG an seinen Arbeitgeber als Arbeitsentgelt angesehen werden. Dafür spricht, daß er rechtlich durchaus als Lohnanspruch behandelt wird. Dann aber liegen die Dinge wiederum so, daß bei übereinstimmendem Regelungssachverhalt und gleichem Sinn und Zweck der Leistung des Arbeitgebers die eingehendere und nähere Regelung die allgemeine verdrängt hat.

Wichtig ist weiter, daß sich die funktionelle Stellung des § 616 Abs. 1 BGB ändern würde, wenn diese Vorschrift neben dem ArbKrankhG für den Fall der Erkrankung des Arbeiters weiter in Geltung bliebe. Die bisher allein geltende Ordnung dispositiven Charakters würde umgewandelt werden in eine Ordnung dispositiven Charakters, die ihrerseits nunmehr zu einer unabdingbaren Mindestordnung hinzutreten und eine neue auf zwei Gesetzen beruhende Ordnung schaffen würde. Da der Charakter des § 616 Abs. 1 BGB als eine aus-



schließlich in Betracht kommende Ordnung, die ihrerseits dispositiven Charakter hatte, bisher innerhalb der Rechtsordnung begründet war und feststand, müßte eine solche für den Fall der Erkrankung des Arbeiters eingetretene Veränderung eindeutig ausgesprochen werden. Hierzu wäre nur der Gesetzgeber befugt gewesen, weil ein neuer und andersartiger Aufbau der Rechtsordnung in Rede steht. Da der Gesetzgeber das nicht getan hat, muß im Interesse der Rechtsklarheit mit dem Inkrafttreten des ArbKrankhG ein Wegfall des § 616 Abs. 1 BGB für den Fall der Erkrankung des Arbeiters angenommen werden. Wenn das alte, bisher allein geltende Regelungsprinzip neben der neuen andersartigen und entgegengesetzten Ordnung noch als zusätzlich weiteres und nicht mehr als das alleinige Prinzip gelten soll, müßte das im Hinblick auf die damit innerhalb der Rechtsordnung eintretende Veränderung eindeutig klargestellt werden. Es ist gerade umgekehrt, als man im Schrifttum angenommen hat (vgl. Oehmann, DB 59, 860). Die Verdrängung des § 616 Abs. 1 BGB für den Geltungsbereich des ArbKrankhG selbst brauchte nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden, da das Prinzip der Rechtsklarheit auch bei dem Fehlen einer derartigen ausdrücklichen Anordnung nicht gefährdet ist. Der Wegfall der bisher bestehenden Ordnung muß zwar sicher feststellbar sein. Das ist aber hier der Fall, weil die bisherige, für seine Tragweite wesentliche funktionelle Stellung des alten Rechtssatzes gegenstandslos geworden ist.

V. Auch die Entstehungsgeschichte des ArbKrankhG spricht dafür, daß die Verdrängung des § 616 Abs. 1 BGB durch das ArbKrankhG eingetreten ist. Das ArbKrankhG geht auf einen Gesetzentwurf der SPD vom 28. September 1955 (BT Drucksache 1704) zurück, der in Art. 1 vorsah, daß § 616 BGB folgende Fassung erhalten sollte:



"Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, daß er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird.

Wird ein Angestellter oder Arbeiter durch Krankheit an der Leistung der Dienste verhindert, so behält er seinen Anspruch auf Arbeitsentgelt und Unterhalt, jedoch nicht über die Dauer von sechs Wochen hinaus. Der Anspruch kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden. Der Anspruch wird dadurch nicht berührt, daß das Dienstverhältnis seitens des Dienstberechtigten im Zusammenhang mit der Krankheit gekündigt wird."

Die Initiatoren des Gesetzes gingen also selbst offensichtlich davon aus, daß § 616 Abs. 1 BGB geändert werden sollte. Der Gedanke, daß es sich bei dem ArbKrankhG, das schließlich als Ergebnis der parlamentarischen Verhandlungen und Beratungen geschaffen wurde, um eine für seinen Regelungsbereich an die Stelle des § 616 Abs. 1 BGB tretende Regelung handele, ist auch weiterhin offenbar als geradezu selbstverständlich angesehen worden. In dem Kurzprotokoll der 159. Sitzung des für das Gesetz federführenden Bundestagsausschusses für Sozialpolitik vom 6. Mai 1957 (Protokoll Nr. 159 - 2. Wahlperiode) heißt es über die Beratung des § 7 ArbKrankhG (S. 6 des Protokolls):

"Der Ausschuß diskutiert zu diesem Paragraph die Empfehlung des Ausschusses für Arbeit, diesen wie folgt zu ergänzen:

"§ 616 des Bürgerlichen Gesetzbuches erhält folgenden Absatz 3:

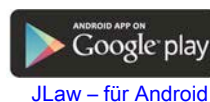
Wird ein Arbeiter durch Erkrankung an der Dienstleistung verhindert, so bestimmt sich sein Anspruch gegen den Dienstberechtigten nach dem Gesetz zur Verbesserung der sozialen Sicherheit der Arbeiter im Krankheitsfalle vom (Bundesgesetzbl...); Absatz 1 ist insoweit nicht anzuwenden."

Die Regierungsvertreter legen dar, daß es sich bei dem zur Beratung stehenden Entwurf um eine

lex specialis handele und ein solcher Hinweis nicht notwendig sei.

Der Ausschuß spricht sich mit Mehrheit gegen den Vorschlag aus und ist für die Beibehaltung der in erster Lesung beschlossenen Fassung."

In den Plenarsitzungen des Bundestages (1. Lesung: 108. Sitzung des 2. BT. vom 26. Oktober 1955, S. 5919 - 5925 des Protokolls; 2. Lesung: 212. Sitzung vom 24. Mai 1957, S. 12384 - 12404 des Protokolls; 3. Lesung: 214. Sitzung vom 31. Mai 1957, S. 12566 - 12583 des Protokolls), ist über das Verhältnis des ArbKrankhG zu § 616 Abs. 1 BGB nicht weiter gesprochen worden. Es ist nur gesagt worden, das Ziel einer Gleichbehandlung der Arbeiter und Angestellten im Krankheitsfalle sei sicherlich erstrebenswert (Berichterstatter Schüttler des federführenden sozialpolitischen Ausschusses in 2. Lesung: 212. Sitzung vom 24. Mai 1957, S. 12384 des Protokolls). Es wurden dann aber keine Ausführungen gemacht, daß § 616 Abs. 1 BGB neben dem ArbKrankhG weiterbestehe, nachdem das ArbKrankhG selbst eine Gleichstellung der Arbeiter mit den Angestellten nicht gebracht hatte. Aus dem Protokoll über die hier in Frage kommende 179. Sitzung des Bundesrates vom 21. Juni 1957 ergibt sich ebenfalls nichts. Zwar hat der federführende Bundestagsausschuß für Sozialpolitik eine Übergangsregelung des Inhalts "Dieses Gesetz findet auf alle Fälle von Arbeitsunfähigkeit von Arbeitern infolge von Krankheit Anwendung, die nach seinem Inkrafttreten eintreten", die der als u.a. mitberatender Ausschuß (siehe 1. Lesung: 108. Sitzung des 2. BT vom 26. Oktober 1955, S. 5925 des Protokolls) zunächst mit der Materie befaßte Bundestagsausschuß für Arbeit vorgeschlagen hatte (siehe Kurzprotokoll der 133. Sitzung des Bundestagsausschusses für Arbeit vom 22. März 1957 - Protokoll Nr. 133 - 2. Wahlperiode), ersatzlos gestrichen. Das Kurzprotokoll zur Sitzung dieses Ausschusses vom 6. Mai 1957



(Protokoll Nr. 159 - 2. Wahlperiode) sagt aber hierzu folgendes: "Es besteht Übereinstimmung, daß diese Leistungen (schl.: des Gesetzes) für alle Fälle, die am Tage des Inkrafttretens des Gesetzes vorliegen, gelten sollen."

Man wird feststellen können, daß die Entstehungsgeschichte des ArbKrankhG keine eindeutigen Anhaltspunkte für den Willen des Gesetzgebers ergibt, § 616 Abs. 1 BGB für den Fall der Erkrankung und den Unfall eines Arbeiters bestehen zu lassen (siehe auch Schediwy, RdA 58, 51 527). Vielmehr sprechen überwiegende Gründe für die gegenteilige Auffassung (siehe auch Herschel, Neue Wirtschaftsbriefe, Fach 26, S. 363, 14/15; a.A. Schmatz-Fischwasser, ArbKrankhG, S. 117).

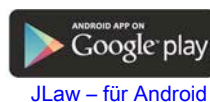
VI. Gegenüber den vorstehend entwickelten Gesichtspunkten, die für die alleinige Geltung des ArbKrankhG's und die entsprechende Außerkraftsetzung des § 616 Abs. 1 BGB sprechen, schlagen die im Schrifttum und z.T. in der Judikatur geltend gemachten Bedenken nicht durch:

1.) Die Erwägung, daß die Zuschußregelungen des ArbKrankhG, wenn dies nicht zu Ungunsten des Arbeiters ausschlägt, abdingbar sind und daß es daher nicht verständlich sei, wenn die Anwendbarkeit des für den Arbeiter günstigeren § 616 Abs. 1 BGB ausgeschlossen wäre (so Schmatz-Fischwasser, ArbKrankhG, S. 116), zieht nicht. Bei einer Abdingung der Vorschriften des ArbKrankhG geht es darum, daß seine Regelung, also die einschlägige gesetzliche Grundlage, nunmehr durch eine andere (nicht-gesetzliche) Regelung für bestimmte Fälle hintangestellt wird. Demgegenüber ist aber die Berufung darauf, ein anderes Gesetz enthalte günstigere Regelungen, etwas wesentlich Verschiedenes. In diesem Fall würde ein gar nicht vorgesehener Günstigkeitsvergleich auf einer ganz anderen Ebene und somit auch ein solcher ganz anderer Art durchgeführt, als wie er in § 6 ArbKrankhG vorge-



sehen ist. Der Gedanke eines Günstigkeitsvergleichs zwischen Gesetz und Gesetz scheidet – wie bereits erwähnt – aus. Der Gesetzgeber ist in der Lage, an die Stelle einer bisherigen gesetzlichen Ordnung eine andere gesetzliche Ordnung zu setzen, die für eine bestimmte Schicht der Rechtsgenossen oder auch für die Rechtsgenossen insgesamt wirtschaftlich weniger günstig sein könnte als die erste. Die bisherige Ordnung gibt ihrem Berechtigten keinen unabdingbaren Anspruch darauf, nach ihr auch zukünftig behandelt zu werden. Ihre Aufgabe ist es nur, für die Dauer ihrer Geltung eine bestimmte Regelung sicherzustellen. Die Möglichkeit, zu einer Veränderung dieser Ordnung zu kommen, muß aber anerkannt werden, wenn nicht die menschliche Gesellschaft erstarren soll. Es kommt – aufs Ganze gesehen – hinzu, daß § 616 Abs. 1 BGB in der Praxis in größtem Umfang ganz oder zum Teil abgedungen wurde und daß die Klausel: Beahlt wird nur die geleistete Arbeit eine sehr große Rolle spielte. Die zwingende Regelung des ArbKrankhG's muß daher als Ganzes durchaus als eine Verbesserung der Rechtslage der Arbeiter im Krankheitsfall angesehen werden.

2.) Das Argument, § 616 Abs. 1 BGB schließe für den Fall der Erkrankung des Arbeiters die Anwendung des ArbKrankhG aus, da die Zuschußpflicht des Arbeitgebers nach dem letzteren Gesetz die Kassenleistung voraussetzt, der Anspruch auf das Krankengeld nach § 189 Abs. 1 Satz 1 RVO aber ruht, wenn und soweit der Versicherte während der Krankheit Arbeitsentgelt erhält, kann nicht zu einer Aufrechterhaltung des § 616 Abs. 1 BGB neben dem ArbKrankhG führen (so etwa Höhne, Betrieblicher Krankengeldzuschuß, S. 36; Schellong, ArbKrankhG, § 11 Anm. 4; 1. Senat des BAG AP Nr. 1 zu § 6 ArbKrankhG). Dieser Gedankengang verkennt, daß zuerst zu fragen ist, ob die gesetzliche Regelung des § 616 Abs. 1 BGB durch das ArbKrankhG teilweise in Wegfall gekommen ist. Erst wenn diese Frage zu verneinen wäre, kann sich überhaupt die Frage nach den Voraussetzungen

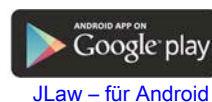


einer Anwendung des ArbKrankhG im Verhältnis zu dem dann voll weiterbestehenden § 616 Abs. 1 BGB stellen.

3.) Die Überschrift des ArbKrankhG bezeichnet das Gesetz als "Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle". Hieraus wird verschiedentlich hergeleitet, § 616 Abs. 1 BGB könne durch das ArbKrankhG nicht verdrängt sein, da sonst eine Verbesserung in der Situation des Arbeiters nicht eintrete (so Schmatz-Fischwasser, ArbKrankhG, S. 116; Diekhoff, ArbuR 57, 297 ²⁹⁸7; Oehmann, DB 59, 860; Schediwy, RdA 58, 51 ⁵²7; 1. Senat des BAG AP Nr. 1 zu § 6 ArbKrankhG). Auch das hält der Große Senat nicht für zutreffend.

Auszugehen ist davon, daß es die Normen eines Gesetzes sind, die die von ihm gewollte und gesetzte Ordnung bestimmen und angeben; sie enthalten den Gesetzesbefehl. Allerdings ist es keineswegs abzulehnen, zur Auslegung des Gesetzes auf die vom Gesetzgeber selbst gegebene Überschrift zurückzugreifen. Je nach ihrer Fassung gibt sie in authentischer Form Gedanken des Gesetzgebers über die Zweckrichtung des Gesetzes wieder. Aus der Überschrift des ArbKrankhG ist aber nichts Sicheres für die hier interessierende Frage des Verhältnisses zwischen diesem Gesetz und § 616 Abs. 1 BGB zu entnehmen.

Zudem stellen die Leistungen, die der Arbeiter auf Grund des ArbKrankhG erhält, allgemein gesehen, bereits eine Verbesserung seiner sozialen Stellung dar. Zu beachten ist, daß das Gesetz mit seinem § 8 auch die Leistungen der Kassen, nicht zuletzt für die ersten sechs Wochen der Arbeitsunfähigkeit, verbessert hat und daß die in dieser Vorschrift enthaltenen Regelungen ein integrierender Bestandteil des ArbKrankhG selbst sind (siehe RGR Komm. (Denecke) § 616 Bem. 1; Gotzen in SAE, Heft 7 - 8/59, Anm. zu Nr. 37). § 616 Abs. 1 BGB gewährt immer nur eine Lohnfortzahlung für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit. Dieser relative Begriff wird, abgesehen



Von ganz besonders gelagerten Fällen, keine sonderlich große Zeitspanne umfassen. Daß ein Arbeiter bei Geltung des § 616 Abs. 1 BGB wirklich einmal die Leistung nach § 616 Abs. 1 BGB für die Dauer von sechs Wochen erhalten würde, wäre ein seltener Einzelfall, der die nach dem ArbKrankhG durchweg gegebene Verbesserung nicht gegenstandslos machen könnte. Es kommt hinzu, daß die vom Großen Senat in GS 8/58 für zutreffend erklärte Auslegung des § 616 Abs. 1 BGB - seine Geltung für den Fall der Krankheit eines Arbeiters einmal unterstellt - den Lohnanspruch bei Krankheiten von verhältnismäßig erheblicher Dauer völlig ausschließt, während das ArbKrankhG den Zuschuß immer für 6 Wochen gewährt. Darauf, daß § 616 Abs. 1 BGB dispositiven Rechts, das ArbKrankhG aber ius cogens ist, wurde bereits mehrfach hingewiesen. Die Überschrift des ArbKrankhG ist also auch bei hier angenommener Verdrängung des § 616 Abs. 1 BGB durch jenes Gesetz berechtigt. Daß aber ein Arbeiter in vollem Umfang sowohl die etwaigen Vorteile des § 616 Abs. 1 BGB wie die des ArbKrankhG's in Anspruch nehmen könne, dafür gibt die Überschrift des Gesetzes nichts her.

4.) Der Hinweis, daß doch auch zugunsten der kaufmännischen und gewerblichen Angestellten anerkannt ist, daß die § 63 HGB, § 133 c Abs. 1 Ziff. 4, Abs. 2 GewO die allgemeine Regel des § 616 Abs. 1 BGB nicht ausschließen (so 1. Senat des BAG AP Nr. 1 zu § 6 ArbKrankhG), ist nicht stichhaltig. Dort handelt es sich lediglich um klar nebeneinander anzuwendende Regeln über den Zeitraum der Gehaltszahlung bei kranken Angestellten. Sie erhalten bei entsprechender Krankheitsdauer Gehalt weiter für 6 Wochen. Sollten sie bereits eine so lange Zeit dem Betrieb angehören oder sonstige ganz besondere Umstände vorliegen, daß auch eine Krankheit von mehr als 6 Wochen eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit ist, so steht ihnen in diesen seltenen Fällen der Fortzahlungsanspruch für die längere Krankheitsdauer zu. Diese Rechtslage hat mit der hier zu entscheidenden Streitfrage nichts zu tun.



- 30 -

VII. Eine Verdrängung des § 616 Abs. 1 BGB für den Fall der unverschuldeten Krankheit und des Unfalls eines versicherten Arbeiters entspricht auch letzten die Rechtsordnung tragenden Prinzipien und Wertgedanken.

Wenn keine Verdrängung des § 616 Abs. 1 BGB durch das ArbKrankhG eingetreten wäre, käme § 616 Abs. 1 BGB zeitlich immer vor den Zuschußregelungen des ArbKrankhG zur Anwendung. Ein zeitliches Nebeneinander der Fortzahlung des Lohnbetrages nach § 616 Abs. 1 BGB und des Zuschusses nach dem ArbKrankhG scheidet - abgesehen von dies ausschließenden Vorschriften der RVO (§ 189 Abs. 1 Satz 2, §§ 557a, 559) - vor allem deswegen aus, weil dann der Arbeiter vom Arbeitgeber mehr erhielte, als wenn er Arbeit leistet. Aber auch ein Lohnanspruch aus § 616 Abs. 1 BGB für die erste Zeit der Verhinderung, dem dann die Zuschußleistung nach dem ArbKrankhG folgen würde, ist vom Gesetzgeber nicht gewollt. Dagegen spricht schon § 1 in Verbindung mit § 8 Ziff. 1 ArbKrankhG (§ 182 Abs. 1 Nr. 2 RVO), wonach der Arbeitgeber im Regelfall für die beiden ersten Tage der Arbeitsunfähigkeit nichts zu zahlen hat. Es ist höchst unwahrscheinlich, daß der Gesetzgeber dabei davon ausgegangen sein sollte, die ersten beiden Tage erhalte der Arbeiter u.U. nach § 616 Abs. 1 BGB voll vergütet. Das würde dem Sinn und Zweck der Karenztage durchaus widersprechen. Vor allem würde die Bestimmung des Zeitraums der Verpflichtung des Arbeitgebers nach § 616 Abs. 1 BGB und damit der Beginn der Verpflichtung nach dem ArbKrankhG zu Schwierigkeiten ganz erheblicher Art führen. Die Frage, ob der Arbeitgeber nach § 616 Abs. 1 BGB überhaupt verpflichtet ist, bestimmt sich nach dem Begriff der verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit. Dieser Begriff ist im Gesetz nicht näher erläutert. Es ist allgemein anerkannt, daß für seine Anwendung auf die gesamten Umstände des konkreten Einzelfalles abzustellen ist und daß die Belange beider Vertragsteile zu

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

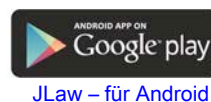
- 31 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

berücksichtigen sind (Staudinger-Nipperdey-Mohnen, § 616 Anm. 18; Erman, BGB, § 616 Anm. 2 c; Palandt, BGB, § 616 Anm. 2; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd. 1, S. 306; Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, S. 626; Herschel, Neue Wirtschaftsbriefe, Fach 26, S. 363, 15). Insbesondere kommt es auf die Länge der Verhinderung im Verhältnis zur Länge der bisherigen Beschäftigung an (Staudinger-Nipperdey-Mohnen, aaO; Enneccerus-Lehmann, aaO; Nikisch, Arbeitsrecht, Bd. 1, S. 507). Auch wenn man bestimmte andere Umstände, wie die Dringlichkeit der Arbeit, den Umfang des Betriebes, die Einstellung eines Ersatzmannes und die Zahl der sonstigen von der Behinderung betroffenen Arbeitnehmer, nicht berücksichtigen will (so Staudinger-Nipperdey-Mohnen, § 616 Anm. 19; Erman, aaO; Nikisch, aaO), bleibt der Maßstab immer noch sehr unsicher (Staudinger-Nipperdey-Mohnen, § 616 Anm. 19; auch Hueck in ArbBlattei in Anm. zu Arbeitsausfall IV, Entscheidung 1; siehe übrigens auch die Motive zu Entwurf BGB, Amtl. Ausgabe, Bd. 2, S. 463). Die allgemeine Betriebssituation kann eine gewisse Bedeutung für die Umstände haben, die für die Feststellung der "verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit" zu beachten sind. Wenn bei einer Erkrankung oder einem Unfall des Arbeiters sowohl das ArbKrankhG wie § 616 Abs. 1 BGB Geltung beanspruchen könnten, würde daher stets eine Auseinandersetzung drohen, ob überhaupt Lohn zu zahlen ist und für welche Zeit. Die Sache wäre sogar erst nach Beendigung der Krankheit endgültig zu klären, da erst dann ihre Zeitdauer feststeht und an § 616 Abs. 1 BGB gemessen werden könnte. Nach dem Beschluß des Großen Senats (GS 8/58) wäre nach § 616 Abs. 1 BGB kein Lohn zu zahlen, wenn die Krankheit eine verhältnismäßig erhebliche Zeit dauert. Ist es eine verhältnismäßig kurze Krankheit, so bliebe für diese Zeit der Lohnanspruch bestehen. Aber dieser Zeitraum muß festgestellt werden.



- 32 -

Es fehlt ein fester gesetzlicher Zeitabschnitt. Für bestimmte zahlenmäßig starke und im Rechtsleben bedeutsame Gruppen der Arbeiter, also vor allem die der Facharbeiter, etwa entsprechend § 616 Abs. 2 Satz 2 BGB als verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit die Zeit von sechs Wochen anzunehmen (so LAG Berlin, DB 56, 1235), geht nicht an. Das scheitert an der nach wie vor bestehenden Unterscheidung des Arbeiterbegriffes vom Angestelltenbegriff und an dem klaren Wortlaut des Gesetzes (§ 616 Abs. 2 Satz 2), der betont und eindeutig nur auf den Fall der Erkrankung eines Angestellten abstellt. Auch eine analoge Anwendung muß ausscheiden.

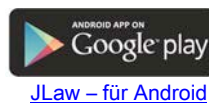
Ob die Auseinandersetzung, wie lange die Zahlung des vollen Lohnes zu dauern hat und wann die Zuschußpflicht beginnt, schweben würde zwischen dem Arbeiter und dem Arbeitgeber oder ob sie deshalb, weil die Krankenkasse oder die Unfallversicherung im Streitfall gegen eine in Höhe der Kassenleistung erfolgende Abtretung eines etwaigen Anspruchs aus § 616 BGB ihre Leistungen an den Arbeiter gewährt (vgl. Schediwy, RdA 58, 51 537; Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Teil 2, 16. Aufl., § 189 Anm. 1a), zwischen Arbeitgeber und Krankenkasse bzw. der Unfallversicherung zu führen wäre, ist ohne Bedeutung und daher nicht weiter zu prüfen. Mag man durch eine bestimmte Praxis der Kassen über solche Schwierigkeiten hinwegkommen, jedenfalls sind sie in rechtlicher Hinsicht vorhanden und zeitweilig ungeklärt. § 616 Abs. 1 BGB mit seiner Unterscheidung zwischen verhältnismäßig nicht erheblicher und verhältnismäßig erheblicher Zeit ist eine gute und vernünftige Vorschrift für unverschuldete Verhinderungsfälle, die nicht auf Krankheit oder Unfall beruhen. Sie werden in aller Regel kurzfristig sein, so daß § 616 Abs. 1 BGB zum Zuge kommt. Sind sie aber verhältnismäßig langfristig, so scheidet § 616 Abs. 1 BGB aus (GS 6/58). Hier werden Schwierigkeiten mit nicht zumutbaren Belastungen des Arbeitnehmers kaum eintreten. Anders

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 33 -



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



aber ist es im Falle der Krankheit oder des Unfalls. Für diese Fälle ist § 616 Abs. 1 BGB mit seiner Unbestimmtheit eine denkbar ungeeignete, Streitigkeiten provozierende und den Arbeiter belastende Vorschrift. Der Arbeitgeber braucht im Grunde zunächst überhaupt nicht zu zahlen; er kann sich darauf berufen, daß seine Leistungspflicht noch nicht feststehe, vielmehr erst dann, wenn die Dauer der Krankheit evident sei. Zahlt der Arbeitgeber, so hat er u.U. Bereicherungsansprüche. Der große Fortschritt des ArbKrankhG³, zumal wenn die Anwendung des Gesetzes demnächst noch weiter geklärt wird, liegt vor allem in der Festlegung bestimmter Zeiträume (§§ 1, 8 Ziff. 1).

Zum Sinn jeder Normensetzung gehört wesentlich, mit ihr Frieden zu schaffen. Mit der sich in der gesetzten Norm verkörpernden Rechtsklarheit soll Rechtssicherheit erreicht werden. Wollte man diesen einer jeden Gesetzgebung eigentümlichen Zweck verkennen oder für mehr oder weniger bedeutungslos halten, so würde eine höchst bedenkliche Gefährdung des menschlichen Zusammenlebens eintreten, für das doch alle Rechtsnormen ergehen. Aus dieser Funktion der Rechtssätze folgt: Wenn im Falle der Setzung einer neuen Norm das Weiterbestehen einer bisherigen Norm zu der ernststen Gefahr von Unsicherheit und Streitigkeiten führt, die bei dem Wegfall der bisherigen Norm nicht eintreten würde, so ist die alte Norm als außer Kraft getreten anzusehen, jedenfalls dann, wenn der Gesetzgeber nichts anderes bestimmt oder überwiegende Gesichtspunkte für das Weiterbestehen der alten Norm klar zu Tage treten. Es widerspricht dem Sinn der Normsetzung, daß sie Veranlassung zur Rechtsunruhe gibt. Dabei ist es gleich, zwischen welchen Rechtssubjekten diese Rechtsunruhe entsteht. Auch die Gefahr des Streits zwischen dem Arbeitgeber und den Kassen und nicht nur die Möglichkeit einer Auseinandersetzung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeiter muß im vorliegenden Fall berücksichtigt werden (a.A. Schediwy, RdA 51 537, der aller-



dings die hier erörterte Funktion aller Normen offensichtlich nicht berücksichtigt). Auch bei einer Normsetzung für ein ganz bestimmtes Gebiet darf wegen der der Rechtsordnung schlechthin immanenten Friedensaufgabe nicht außer Acht bleiben, daß bei Bestehenbleiben der bisherigen Norm Unruhe in einem anderen Bereich der Rechtsordnung eintreten kann. Der Friedenszweck der Rechtsordnung würde sonst vernachlässigt und die Gefahr sozialer Spannungen verschärft werden, und dann wäre die Rechtsgemeinschaft selbst gefährdet.

Es ist somit festzustellen, daß die Ausschaltung des § 616 Abs. 1 BGB durch das ArbKrankhG für den Fall der Krankheit und des Unfalls eines Arbeiters einem wesentlichen Zweck der Rechtsordnung überhaupt entspricht. In diesem Sinne ist es auch zu verstehen, wenn die Verdrängung jeder Vorschrift durch das ArbKrankhG als die praktikablere Lösung bezeichnet wird (vgl. Hessel, BB 57, 681; ders., Krankheit im Arbeitsrecht, S. 45/46; Staudinger-Nipperdey-Mohnen, § 616 Anm. 85).

VIII. Was den Umfang der Außerkraftsetzung des § 616 Abs. 1 BGB betrifft, so gilt folgendes:

1.) Das ArbKrankhG setzt die Vorschrift des § 616 Abs. 1 BGB nur für den Fall der Erkrankung oder des Unfalls eines Arbeiters außer Kraft (Hessel, BB 57, 651). Das Gesetz befaßt sich mit diesem Tatbestand allein, § 616 Abs. 1 BGB trifft dagegen eine umfassende Regelung für alle Fälle schuldloser Dienstverhinderung überhaupt. Die nur teilweise Außerkraftsetzung einer Vorschrift durch eine andere Regelung ist möglich, wenn diese letztere Regelung lediglich einen Teilbereich der ersten Vorschrift erfaßt.

2.) Da nach § 1 Abs. 2 ArbKrankhG der Zuschuß erst nach vierwöchiger ununterbrochener Dauer des Arbeitsverhältnisses bei demselben Arbeitgeber gewährt wird, erhält der Arbeiter also bei Erkrankung während der ersten 4 Wochen der Beschäftigungsdauer nur das Krankengeld aus der Sozialversicherung, aber keinen Zuschuß des Arbeitgebers.



Man könnte daher daran denken, in diesem Falle weiterhin § 616 Abs. 1 BGB Platz greifen zu lassen. Der noch nicht vier Wochen beschäftigte Arbeiter könnte dann u.U. einmal besser stehen als der länger beschäftigte Arbeiter (BGB-RGRK, 11. Aufl., § 616 Anm. 1).

Ausschlaggebend für den Wegfall des § 616 Abs. 1 BGB auch in der Karenzzeit des § 1 Abs. 2 ArbKrankhG ist, daß die nunmehrige rechtliche Regelung der Arbeitgeberleistung für den Fall der Erkrankung des Arbeiters auf eine gewisse Intensität des Rechtsverhältnisses zwischen Arbeiter und Arbeitgeber abstellt. Dieses Prinzip würde schwer beeinträchtigt, wenn man den § 616 Abs. 1 BGB für den noch nicht lange genug oder überhaupt von vornherein nur kurzfristig beschäftigten Arbeiter anwenden würde (vgl. ebenso Staudinger-Nipperdey-Mohnen, § 616 Anm. 85; Hessel, BB 57, 681; ders., Krankheit im Arbeitsrecht, S. 46; Palandt, § 616 Anm. 3 d; abweichend Hueck bei Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 6. Aufl., Bd. 1, S. 970 [mit Angaben]). Der Große Senat tritt der Auffassung von Staudinger-Nipperdey-Mohnen aaO bei, die mit Recht ausführen:

"Es kann nicht angenommen werden, daß das Gesetz vom 26.6.1957 die von ihm gebrachte neue Ordnung nur für den Fall der Erkrankung des Arbeiters nach vierwöchiger ununterbrochener Betriebszugehörigkeit angewendet wissen wollte, für frühere Erkrankungsfälle aber den dem jetzigen System widersprechenden früheren Zustand bestehen lassen wollte, - vielmehr muß sich der Arbeiter auch für Erkrankungsfälle, die vor vierwöchiger ununterbrochener Betriebszugehörigkeit eintreten, allein auf die Ansprüche nach dem Gesetz vom 26.6.1957 verweisen lassen."

Wie es mit einer Anwendung des ArbKrankhG in dem Falle steht, in dem die Voraussetzung des § 1 Abs. 2 des Gesetzes einmal erfüllt war, der Arbeiter sodann aus den Diensten des betreffenden Arbeitgebers ausgeschieden ist und nunmehr nach Neuaufnahme der Arbeit bei dem früheren Arbeitgeber vor Ablauf von vier Wochen eine unverschuldete Erkrankung des Arbeiters eintritt, ist in diesem Zusammenhang nicht zu erörtern.



- 36 -

Im übrigen ist wiederum zu beachten, daß der erst kurzfristig Beschäftigte nach der durch § 8 ArbKrankhG geänderten Vorschrift des § 182 Abs. 1 Nr. 2 RVO ebenfalls höhere Krankengeldleistungen erhält (siehe BGB-RGRK, § 616 Anm. 1; Staudinger-Nipperdey-Mohnen, § 616 Anm. 85).

Die Frage, wie es mit der Anwendung des § 616 Abs. 1 BGB auf den Krankheitsfall derjenigen Arbeiter steht, die nicht der Versicherungspflicht unterliegen (§ 168 RVO) und daher nach der Konstruktion des ArbKrankhG niemals die notwendige Voraussetzung für die Zuschußleistung des Arbeitgebers, nämlich die Leistung der Kasse, aufweisen – eine Pflichtversicherung im Hinblick auf den Arbeitsunfall dürfte allerdings nach § 537 Ziff. 1 RVO wohl stets gegeben sein –, ist hier nicht zu untersuchen. Es geht nur um das Verhältnis zwischen ArbKrankhG und § 616 Abs. 1 BGB, nicht aber darum, wie die Rechtslage ist, wenn das ArbKrankhG von vornherein nicht zur Anwendung kommen kann.

C

Mit dem Inkrafttreten des ArbKrankhG ist aber nicht nur § 616 Abs. 1 BGB für den Fall der unverschuldeten Krankheit eines versicherten Arbeiters hinfällig geworden. Es sind auch die Bestimmungen der vor dem 1. Juli 1957 in Kraft getretenen Tarifverträge sowie die Bestimmungen aller Tarifordnungen – die sämtlich vor diesem Zeitpunkt in Kraft getreten waren – mit dem Inkrafttreten des ArbKrankhG ipso iure insoweit außer Kraft getreten, als sie bei unverschuldeter Krankheit eines versicherten Arbeiters die Entgeltsfrage regeln.

Nach § 11 Abs. 2 ArbKrankhG sind mit dem Tage seines Inkrafttretens alle diesem Gesetz entgegenstehenden Vorschriften außer Kraft getreten. Damit sind auch alle Tarifregelungen weggefallen, die die Entgeltfrage anders regeln als das ArbKrankhG.



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



I. Das ist von vornherein eindeutig, soweit Tarifordnungen in Rede stehen. Denn die Tarifordnungen sind Rechtsverordnungen, also "Vorschriften", die Rechtsnormen enthalten. Das neue Gesetz ist, wie bereits dargetan, eine Kodifikation. Sinn und Zweck der Kodifikation ist, daß mit ihrer Geltung alle anderen, außerhalb des Kodifikationsgesetzes stehenden Normen ihre Geltung verlieren. In den Tarifordnungen hatte der staatliche Gesetzgeber gesprochen. Die widersprechende spätere Regelung verdrängt die frühere.

Was für die Tarifordnungen gilt, muß in gleicher Weise für die alten tarifvertraglichen Regelungen maßgebend sein. Sie sind kraft Vertrages zwischen den mit der Tarifautonomie ausgestatteten Tarifvertragspartnern geschaffen worden. Trotz ihrer anderen Entstehungsweise sind sie mit den Sätzen der Tarifordnungen durchaus vergleichbar, weil sie im Rechtsleben heute den Platz einnehmen, den vor ihnen die Tarifordnungen besaßen, die ihrerseits, wenn auch auf einem anderen heute mit Recht mißbilligten Strukturprinzip beruhend, an die Stelle der früher bestehenden Tarifverträge getreten waren. Im Zusammenhang des § 11 Abs. 2 wäre es unverständlich, die früheren Tarifordnungen und die früheren Tarifverträge verschieden zu behandeln. Das ArbKrankhG als die alleinige Grundregelung der Entgeltsfrage zwischen dem erkrankten Arbeiter und seinem Arbeitgeber hat sämtliche früheren Rechtsnormen aufgehoben, gleich welchen Entstehungsgrund sie haben.

II. Demgegenüber muß der Versuch scheitern, einen sogen. Günstigkeitsvergleich anzustellen und, gestützt auf § 6 ArbKrankhG, die alten Tarifordnungen und Tarifverträge insoweit aufrechtzuerhalten, als sie für den Arbeiter gegenüber dem neuen Gesetz günstiger sind. Zwar trifft es zu, daß der mit § 6 ArbKrankhG in Parallele gestellte § 4 Abs. 3 TVG sich nach herrschender Meinung auch auf Verträge bezieht, die vor dem Wirksamkeitsbeginn des Tarifvertrages bestanden. Aber einmal ist der Wortlaut der



- 38 -

beiden Bestimmungen nicht der gleiche. Die Formulierung in § 6 ArbKrankhG "Die Vorschriften dieses Abschnitts können nicht zu Ungunsten des Arbeiters abgedungen werden" deutet eher darauf hin, daß Verträge, auch Tarifverträge gemeint sind, die zeitlich nach dem Inkrafttreten des ArbKrankhG in Geltung treten. Vor allem handelt es sich im § 4 Abs. 3 TVG um das Verhältnis vom Tarifvertrag namentlich zum Arbeitsvertrag, hier um das Verhältnis von Gesetz und Tarifvertrag. Selbst wenn man dem Wortlaut des § 6 ArbKrankhG keine maßgebende Bedeutung beimißt, so wird von den Verfechtern der Aufrechterhaltung günstigerer Tarifverträge die bei der Ablösung von Regelungen in Lehre und Praxis durchgedrungene Einschränkung des sog. Günstigkeitsprinzips durch das Ordnungsprinzip übersehen. Tritt an die Stelle einer bisherigen allgemeinen Regelung eines arbeitsrechtlichen Tatbestandes eine neue allgemeine Regelung dieses Tatbestandes, so werden die bestehenden Arbeitsverhältnisse in vollem Umfang von ihr ergriffen. Diese Rechtslage gilt ohne Rücksicht darauf, ob die bisherigen Regeln günstiger waren als die der neuen Regelung. Eine andere Auffassung würde die Ordnungsprinzipien der Rechtsordnung weitgehend beseitigen, ganz gleich wie man ein solches Ergebnis dogmatisch begründet. Dann könnte eine einheitliche Ordnung mit normativer Wirkung für die bestehenden Arbeitsverhältnisse immer nur zugunsten der Arbeiter verbessert, niemals aber zu ihren Lasten geändert werden (vgl. dazu Nipperdey, Festschrift f. Heinrich Lehmann, 1936, S. 258 ff; Siebert, Festschrift f. Nipperdey, 1955, S. 126 f; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch 6. Aufl., Bd. 2, S. 416 ff; Schlessmann, DB 58, 109; Hiersemann, RdA 58, 211; und vor allem BAG AP Nr. 2 zu § 52 Regelungsg und AF Nr. 11 zu Art. 44 Truppenvertrag). Daß das ArbKrankhG zunächst einmal für alle einschlägigen Fälle allein gelten soll, erfordert das Ordnungsprinzip, ergibt sich aber auch aus der bereits dargelegten Entstehungsgeschichte.

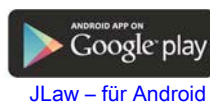
- 39 -



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



Daß auch § 6 des Gesetzes in diesem Sinne verstanden werden muß, also nur für die Zukunft eine andere für die Arbeiter günstigere Regelung ermöglichen, nicht aber frühere tarifliche Regelungen aufrechterhalten will, wenn sie günstiger sind, wird durch § 11 Abs. 2 ArbKrankhG erhärtet. Beide Bestimmungen müssen in ihrem Zusammenhang gewertet werden. Tarifverträge setzen mit ihren Regelungen nach der ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift des § 1 Abs. 1 TVG Rechtsnormen. Wenn die einschlägigen Vorschriften aus vor dem 1. Juli 1957 in Kraft getretenen Tarifverträgen in einen Günstigkeitsvergleich nach § 6 ArbKrankhG einzubeziehen wären, bliebe die weite Fassung der Schlußvorschrift des Gesetzes unverständlich. Über das Schicksal der fraglichen Tarifvertragsnormen entschiede dann allein ein solcher Vergleich. Sie könnten nur gegenstandslos werden, wenn die Tarifregelung ungünstiger wäre als die Bestimmungen des Gesetzes, sonst aber müßten sie bestehen bleiben. Ein solcher Günstigkeitsvergleich des Gesetzes mit neuen nach dem 1. Juli 1957 in Kraft tretenden oder nach diesem Zeitpunkt bestätigten Tarifverträgen ist sinnvoll. Da die Tarifparteien das ArbKrankhG kennen, können sie kraft ihrer Autonomie eine den Besonderheiten, Bedürfnissen und der historischen Entwicklung der Arbeitsverhältnisse ihres Berufszweiges gemäße, die Rechtslage der Arbeiter noch verbessernde Regelung treffen, wenn sie das für geboten halten. Ein Günstigkeitsvergleich des Gesetzes mit früheren Tarifverträgen, deren Verfassern das ArbKrankhG nicht bekannt sein konnte und die von einer ganz anderen Rechtslage ausgehen, wäre außerordentlich schwierig und kompliziert. Er würde zu zahlreichen Streitigkeiten führen, vielfach die Arbeitsgerichte vor fast unlösbare Aufgaben stellen, er würde Unsicherheit und Unordnung schaffen und das soziale Klima verschlechtern. Die Rechtsordnung hat aber, wie schon betont, die Funktion, Ordnung und Frieden zu schaffen. Daher ist – auch wenn noch Zweifel über die Auslegung der §§ 6 und 11 Abs. 2 ArbKrankhG



- 40 -

bestehen sollten - der vom Großen Senat vertretenen Auslegung der Vorzug zu geben (vgl. auch Hessel, Krankheit im Arbeitsrecht, 1957, S. 72; Hiersemann, RdA 1958, S. 210; in rechtstatsächlicher Hinsicht Eienkel, BABL 1959, S. 659 ff).

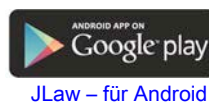
III. Die Tarifordnungen und die Tarifverträge, die vor dem 1. Juli 1957 im Falle der unverschuldeten Krankheit eines krankenversicherungspflichtigen Arbeiters die Entgeltfrage regelten, sind aber auch noch aus einem anderen Grunde, nämlich deshalb insoweit außer Kraft getreten, weil - wie dargelegt - § 616 Abs. 1 BGB für den Fall der Erkrankung des krankenversicherungspflichtigen Arbeiters nicht mehr gilt (vgl. im Ergebnis ebenso Schlessmann, DB 58, 109; Hiersemann, RdA 58, 211). Die tarifvertraglichen Regeln haben den abdingbaren § 616 Abs. 1 BGB jeweils zurücktreten lassen und sind funktionell an dessen Stelle getreten. Trotzdem aber blieb eine entscheidende Beziehung zwischen ihnen und § 616 Abs. 1 BGB bestehen. Diese Norm war und blieb die in der Rechtsordnung von vornherein vorgesehene einzige gesetzliche Normierung für die Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeiter bei dessen Erkrankung. § 616 Abs. 1 BGB war Grundlagennorm, allerdings nachgiebigen Rechts. Die einzelnen Tarifvertragsvorschriften konkretisierten und typisierten, etwa in Bezug auf den Begriff der verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit, die Regelung des § 616 Abs. 1 BGB, erweiterten sie z.T. für bestimmte Fälle, schafften ferner zusätzliche oder abweichende Regelungen oder setzten die Bestimmung auch ganz außer Kraft. Immer aber war § 616 Abs. 1 BGB die zentrale Ausgangsregelung der Rechtsordnung für den Rechtskomplex der Krankheit des Arbeiters. Alle jene tarifvertraglichen Bestimmungen waren somit auf § 616 Abs. 1 BGB zugeordnet. Das gilt in gleicher Weise z.B. für diejenigen Vorschriften, die in bestimmten Fällen eine Weitergewährung des

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 41 -

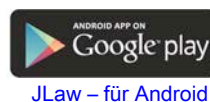


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

vollen Lohnes vorsahen, wie auch für diejenigen, die nur eine Zuschußleistung des Arbeitgebers normierten (vgl. Schodiwy, RdA 58, 51 547; Höhne, Betrieblicher Krankengeldzuschuß, S. 36/37; anscheinend auch Diekhoff, ArbUR 57, 297 299/3007; A.A. Frey, BB 57, 753 7547). Für das Verhältnis der Tarifvertragsnormen zu § 616 Abs. 1 BGB war es schließlich ohne Bedeutung, ob die Tarifvertragspartner sich immer jener Zuordnung bewußt waren oder nicht. Der Inhalt des § 616 Abs. 1 BGB und seine dispositive Natur brachten von vornherein und ^{un}mittelbar von der Rechtsordnung her alle diese Tarifvertragsregelungen in eine systemmäßige Verbindung zu jener Norm. Sie müssen mit innerer Notwendigkeit auf dem Hintergrund jener Vorschrift des BGB gesehen werden (vgl. auch Soergel-Siebert, BGB, 8. Aufl., § 242, Anm. 239). Das, was die Tarifvertragsvorschriften kennzeichnete, galt in ähnlicher Weise auch für die einschlägigen Regelungen der Tarifordnungen.

Weil nun die Tarifnormen über die Entgeltsregelung im Falle der unverschuldeten Erkrankung eines Arbeiters in notwendiger innerer Beziehung zu § 616 Abs. 1 BGB standen, sind sie obsolet geworden, nachdem das ArbKrankhG in dem angegebenen Ausmaß § 616 Abs. 1 BGB verdrängt hat. Die Geschäftsgrundlage dieser tariflichen Regelungen ist in Fortfall gekommen, und damit sind die Regelungen selbst hinfällig geworden. (Anders wohl Frey, BB 57, 753; ferner auch Höhne, Betrieblicher Krankengeldzuschuß, S. 36). Fällt die gesetzliche Grundlage, von der beide Tarifpartner bei ihrer Normierung ausgingen, so dient es einer eindeutigen und klaren Ordnung und damit der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden, wenn auch die auf ihr aufbauenden tariflichen Regelungen fallen (vgl. auch Schelp-Trieschmann, Arbeitsverhältnis im Krankheitsfalle, 1958, S. 160). Für die Tarifordnungen, die insoweit nur Rechtsverordnungen zur Konkretisierung, Ausgestaltung oder Beseitigung der gesetzlichen Regelung des § 616 Abs. 1 BGB sind, ist das



besonders eindeutig. Bei den Tarifverträgen könnte man zweifeln, ob es in solchen Fällen des Rücktritts, richtiger der fristlosen Lösung des Vertrages hinsichtlich der einschlägigen Normen durch eine Tarifpartei bedarf. Würde man jedoch die Aufhebung von Tarifnormen der hier in Rede stehenden Art in den Willen der Koalitionen oder einer von ihnen stellen, so würden erhebliche Schwierigkeiten entstehen. Es würde sich um eine sog. Teilkündigung handeln, deren rechtliche Zulässigkeit recht zweifelhaft ist (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 242 BGB, Betriebl. Übung, Nr. 1 zu § 620 BGB Teilkündigung, Nr. 1 zu § 16 AOGÖ). Andererseits besteht kein Anlaß, den gesamten, vielleicht viele andere Fragen regelnden Tarifvertrag zu kündigen. Vor allem bestünde keine Sicherheit für die Gewährleistung eines eindeutigen Rechtszustandes. Die Notwendigkeit völliger Rechtsklarheit für eine unbestimmte Vielheit von Arbeitsverhältnissen kann nicht durch das Belieben einer Tarifvertragspartei in Frage gestellt werden. Die Auffassung, die der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinen Entscheidungen AP Nr. 1 zu § 1 TVG und Nr. 1 zu § 1 TVG Rückwirkung vertreten hat, steht der vom Großen Senat in vorliegendem Fall für richtig erachteten Ansicht nicht entgegen. Der Erste Senat hat entscheidend darauf abgestellt, daß der automatische rückwirkende Wegfall tariflicher Vorschriften rückwirkend eine Rechtsunsicherheit in zahllose Arbeitsverhältnisse hineintragen würde. So liegt der Fall hier aber gerade nicht; denn hier tritt mit dem Wegfall der tariflichen Bestimmungen die gesetzliche Regelung des ArbKrankhG am 1. Juli 1957 in Kraft, so daß eine klare Rechtslage geschaffen ist.

Der Wegfall der in Rede stehenden Tarifvertragsnormen führt auch nicht zu einer Verletzung der Autonomie der Tarifpartner. Die Eindeutigkeit und Sicherheit des Rechts ist hier der höhere Gesichtspunkt. Die Autonomie der Tarifvertragsparteien wird nicht angegriffen, wenn solche tarif-



vertraglichen Rechtssätze von selbst wegfallen, die von Anfang an auf einen tragenden Grundsatz der Rechtsordnung (§ 616 Abs. 1 BGB) gegründet waren, und dieser Grundsatz selbst jetzt weggefallen ist. Vor allem aber haben die Tarifpartner in demselben Zeitpunkt (1. Juli 1957), in dem die einschlägige tarifliche Regelung endet, die volle Autonomie, unter Berücksichtigung der Regeln des ArbKrankhG's als Mindestbedingungen die nach ihrem Ermessen richtige Regelung neu zu treffen, wenn ihnen das Gesetz nicht genügt. Sie haben die Möglichkeit sachgerechter Regelung, die eben das Bestehen und die Kenntnis des ArbKrankhG's voraussetzt.

D.

Auf die dem Großen Senat von dem Zweiten Senat hilfsweise vorgelegte Frage ist bei der Entscheidung, die der Große Senat zu den Hauptfragen gefunden hat, nicht weiter einzugehen.

für den beur-
laubten Senats-
präsidenten
Prof. Dr. Dr. Boldt

gez. Nipperdey Dr. Müller Dr. König Nipperdey

für den beur-
laubten Bundes-
richter Dr. Pecher

Nipperdey

Wichmann

Siebrecht Dr. Reinecke Dr. Wagner Grote

