

Für das Nachlagewerk! ja  
Für die Sammlung! ja  
Für die Fachpresse! ja

-----

Gesetz: TVG § 4 Abs. 5

Leitsätze:

1. Die Nachwirkung der Rechtsnormen eines Tarifvertrages erstreckt sich nur auf solche Arbeitsverhältnisse, die bereits zur Zeit der Geltung des Tarifvertrages begründet waren.
2. Die Regelung eines außer Kraft getretenen Tarifvertrages ist nicht schon dann als betriebsüblich anzuwenden, wenn bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses nach Ablauf des Tarifvertrages mit dem neu eingestellten Arbeitnehmer nichts anderes vereinbart ist.

Aktenzeichen: 1 AZR 515/57

Urteil/des BAG vom 6. Juni 1958

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 515/57  
4 Sa 135/57 Hamm i.W.

Verkündet  
am 6. Juni 1958

gez. Henkelmann,  
Angestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 6. Juni 1958 durch den Präsidenten Professor Dr.Dr.Nipperdey, die Bundesrichter Dr.Schröder und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Bührig und Dr.Dr.Matthias für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 12. Juli 1957 - 4 Sa 135/57 - und das Urteil des Arbeitsgerichts Iserlohn vom 5. Februar 1957 - 1 Ca 493/56 - aufgehoben.

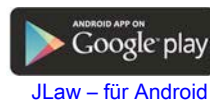
Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 121,44 DM zu zahlen.

Der Beklagte wird weiter verurteilt, die Kosten des Rechtsstreits zu zahlen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war vom 1. November bis 30. November 1955 ständig, vom 1. Dezember 1955 bis zum 30. April 1956 an einzelnen Tagen aushilfsweise und vom 1. Mai 1956 bis zum 5. November 1956 wieder ständig als Kellner in der Gaststätte des Beklagten beschäftigt. In der Zeit vom 1. Mai bis 5. November 1956 betrug sein monatlicher Durchschnittsverdienst 796,- DM.

Zwischen der Gewerkschaft, der der Kläger angehört, und dem Arbeitgeerverband, dessen Mitglied der Beklagte ist, bestand bis zum 31. Oktober 1955 ein Manteltarifvertrag vom 28. Dezember 1951 in der Fassung der Zusatzvereinbarung vom 2. August 1955. Nach § 6 Abs. 7 dieses Manteltarifvertrages hat der Betriebsinhaber für jeden Urlaubstag an Prozentempfänger  $1/26$  des Garantielohnes in bar vor dem Urlaub auszus zahlen.

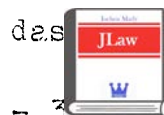
Für sechs Urlaubstage, die in die Beschäftigungszeit vom 1. Mai 1956 bis zum 5. November 1956 fallen, und zwei durch Urlaub abzugeltende Feiertage in dieser Zeit hat der Beklagte dem Kläger je  $1/26$  dieses Garantielohnes gezahlt, insgesamt 96,- DM.

In dieser Zeit hat ein neuer Tarifvertrag anstelle des zum 31. Oktober 1955 beendeten Tarifvertrags das Arbeitsverhältnis nicht beherrscht.

Der Kläger verlangt noch eine weitere Urlaubsschädigung in Höhe von 121,44 DM.

Er hält die Berechnung des ihm gebührender Urlaubsgeldes nach dem Garantielohn für unrichtig, weil der Tarifvertrag, der eine solche Berechnung vorsehe, bereits vor der Begründung des Arbeitsverhältnisses der Parteien außer Kraft getreten sei und schon deshalb auf dieses Arbeitsverhältnis nicht mehr angewendet werden könne. Auch sei eine tarifliche Regelung, die den Arbeitnehmer für die Zeit seines Urlaubs auf geringere Bezüge als für die Zeit der tatsächlich geleisteten Arbeit beschränke, mit den tragenden Grundsätzen des Urlaubsrechts unvereinbar.

Der Beklagte ist demgegenüber der Ansicht, daß auf das Arbeitsverhältnis des Klägers d



Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

28. Dezember 1951 noch anzuwenden sei. Auch sei dieser Tarifvertrag rechtswirksam. Jedenfalls aber könne der Kläger nicht mehr als das ihm unter Zugrundelegung des Garantielohnes gezahlte Urlaubsgeld verlangen, da die Berechnung des Urlaubsentgeltes nach dem Garantielohn im Betrieb des Beklagten üblich sei.

Das Arbeitsgericht hat dem Kläger weitere 17,30 DM zugebilligt, ist aber entgegen der Auffassung des Klägers der Ansicht, daß das Urlaubsgeld sich nach dem nachwirkenden Tarifvertrag bestimme, also nach dem Garantielohn zu berechnen sei.

Das Landesarbeitsgericht hat sich dieser Rechtsauffassung angeschlossen und dementsprechend erkannt.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Zahlungsanspruch in Höhe von 121,44 DM weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist kraft Zulassung statthaft, auch in rechter Frist und Form eingelegt und begründet worden.

Auf das Rechtsmittel hin mußten das angefochtene Urteil und das Urteil des Arbeitsgerichts Iserlohn aufgehoben werden; stattdessen mußte nach dem Klageantrag erkannt werden.

Nach § 6 Abs. 7 des Manteltarifvertrages für das Gaststätten- und Hotelgewerbe des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28. Dezember 1951 in der Fassung der Zusatzvereinbarung vom 2. August 1952, der nach der Feststellung des Berufungsgerichts zum 31. Oktober 1955 gekündigt worden ist, hatte der Betriebsinhaber an "Prozentempfänger", zu denen auch der Kläger gehörte, für jeden Urlaubstag 1/26 des Garantielohnes in bar auszuzahlen. Diese tarifliche Regelung führt in aller Regel dazu, daß die Prozentempfänger während des auch ihnen zustehenden Urlaubs nicht auf die Einnahmen kommen, die sie im Falle der Arbeitsleistung aus ihrer auf Grund des Arbeitsverhältnisses erbrachten Tätigkeit erzielt hätten oder die sie in der vorangegangenen Zeit tatsächlich erzielt haben. Auch im Falle des Klägers bleibt der Garantielohn, nach dem der Beklagte unter Anwendung des am 31. Oktober 1955 abgelaufenen



Manteltarifvertrages die Bezahlung des Klägers während der Urlaubstage errechnet und gewährt hat, erheblich hinter dem Arbeitsverdienst zurück, den der Kläger nach seiner unwidersprochenen Darstellung in der Zeit vom 1. Mai bis 5. November 1956 mit durchschnittlich monatlich 796,- DM bezogen hat. Der Senat hat daher Zweifel, ob diese tarifliche Bestimmung mit dem allgemein anerkannten Grundsatz des Urlaubsrechts zu vereinbaren ist, nach dem der Arbeitnehmer während seines Urlaubs das Entgelt erhalten soll, das er verdient hätte, wenn er gearbeitet hätte (vgl. hierzu BAG 20. April 1956, AP Nr. 6 zu § 611 BGB - Urlaubsrecht -; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1957, Band 1, S.393 ff.). Der Arbeitnehmer soll sich grundsätzlich im Urlaub nicht finanziell schlechter stehen, als wenn er ohne Urlaub sich im Arbeitsverhältnis befände (vgl. Dersch, Urlaubsgesetze 1954, S.208, Bem. 348), er soll in die Lage versetzt sein, die Urlaubsfreizeit in gewohntem Lebenszuschnitt zu verbringen (BAG 22.Juni 1956, AP Nr. 11 zu § 611 BGB - Urlaubsrecht).

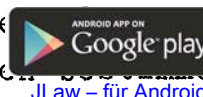
Diese Frage kann jedoch hier dahingestellt bleiben, da der Tarifvertrag in der Zeit, für die der Kläger das Urlaubsentgelt fordert (1. Mai 1956 bis 5. November 1956), nicht mehr bestand; er war vielmehr bereits mit dem 31. Oktober 1955 außer Kraft getreten. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Vorschrift des § 4 Abs. 5 TVG zu einer Weitergeltung der Rechtsnormen des Tarifvertrags auch für das erst am 1. Mai 1956 begründete Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten führe, hält der Senat in Übereinstimmung mit der in Schrifttum und Rechtsprechung überwiegend vertretenen Ansicht für rechtsirrtümlich (vgl. Bobrowski, Arbeitsrecht, 2.Aufl., S.574; Hueck in ArbR-Blattei Tarifvertrag IV, Geltungsbereich III 4; Maus, TVG 1950, § 4 Anm. 88; Nikisch, Arbeitsrecht 1951, S.321; LAG Bremen 29.Juni 1950, ARStI Nr. 405; vgl. weiter Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1957, Band 2, S.372, 379 ff. und Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVG, § 4 Anm. 19, 32).

Nach § 4 Abs. 5 TVG gelten nach Ablauf eines Tarifvertrages seine Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. Es mag zugegeben werden,



daß der Wortlaut der Vorschrift die vom Vorderrichter vertretene Ansicht nicht ausschließt, weiter auch, daß eine Auslegung des Gesetzes "nur aus sich selbst heraus" zu jenem Ergebnis führen könnte. Es handelt sich aber gerade bei § 4 Abs. 5 TVG um einen Fall, bei dem die sogenannte objektive Theorie der Gesetzesauslegung (vgl. dazu Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, § 54) ihre geringe Brauchbarkeit erweist.

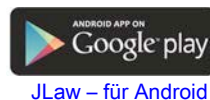
Die Auslegung der Vorschrift darf nicht am Wortlaut haften, sie muß den Sinn und Zweck der Norm ermitteln. Für diese Sinnesinterpretation ist aber maßgebend der im Gesetz zum Ausdruck gelangte Wille des Gesetzgebers, also der Sinn, den der Gesetzgeber mit seinen Worten verbunden hat, vorausgesetzt, daß er in den Worten auch einen (wenn gleich unvollkommenen) Ausdruck gefunden hat (vgl. auch Art. 6 österr. ABGB). Der Wille des Gesetzgebers, der Sinn und Zweck, den der Gesetzgeber mit seiner Norm erreichen wollte, ergibt sich hier mit voller Klarheit aus der Entstehungsgeschichte, genauer aus der historischen Entwicklung des Problems. Die Frage der sogenannten Nachwirkung der Tarifnorm nach dem Ablauf des Tarifvertrags war unter der Geltung der Tarifverordnung vom 23. Dezember 1918 und später für die Tarifordnungen nach dem Arbeitsordnungsgesetz lebhaft umstritten (vgl. hierzu Hueck-Nipperdey, 6. Aufl., Bd. 2, S. 378, weiter vor allem 3./5. Aufl., Bd. 2, S. 238 ff. und Hueck-Nipperdey-Dietz, AOG, 4. Aufl., § 32, Bem. 170). Nach der einen Ansicht sollten die Tarifnormen in die Arbeitsverhältnisse der tarifbeteiligten Arbeitnehmer und Arbeitgeber eingehen, damit zum Inhalt der Arbeitsverhältnisse werden und alsdann nach Beendigung des Tarifvertrags als arbeitsvertragliche Regeln mit der Möglichkeit der Abdingung weitergelten. Die andere Auffassung verneinte ein solches Eingehen der tariflichen Regelungen in das Arbeitsverhältnis; sie nahm vielmehr an, daß die Tarifnormen wie alle echten Rechtsnormen auf die Arbeitsverhältnisse beherrschend einwirken. Diese Normenwirkung höre aber mit der Beendigung des Tarifvertrags auf. Der Inhalt der Arbeitsverhältnisse solle sich dann nicht mehr nach dem Tarifvertrag, sondern nach allgemeinen Grund-



letztere Meinung wurde vor allem der Einwand erhoben, daß sie zu einer erheblichen Unklarheit und Rechtsunsicherheit führen könne, da dann die Arbeitsverhältnisse u.U. mehr oder weniger inhaltslos daständen (RGZ 114, 195).

Es kann kein Zweifel bestehen, daß der Gesetzgeber des Tarifvertragsgesetzes in Kenntnis der unterschiedlichen Auffassungen mit der Vorschrift des § 4 Abs. 5, ohne zu der theoretischen Konstruktionsfrage selbst Stellung zu nehmen, nichts anderes wollte, als den Streit um die Nachwirkung beenden und eine klare Lösung geben. Nur deshalb hat er die Weitergeltung der Tarifnormen angeordnet. Es sollte im praktischen Ergebnis das von der sogenannten Nachwirkungslehre gewollte Ziel erreicht werden, also sichergestellt werden, daß die bisher tariflich geregelten Arbeitsverhältnisse mit dem Außerkrafttreten des Tarifvertrages nicht zu nur lückenhaft geregelten Arbeitsverhältnissen würden. Dagegen war es nicht die Absicht des Gesetzgebers, neue Arbeitsverhältnisse, die unter der Geltung des Tarifvertrags noch gar nicht bestanden hatten und damit von dessen Normenwirkung nicht erfasst waren, an irgendeine Tarifwirkung, wenn auch nur im Sinne nachgiebigen Rechts, zu binden. Eine solche Wirkung ist auch früher von den maßgebenden Vertretern der Nachwirkungslehre und von der Praxis nicht angenommen worden.

Die wirkliche Absicht des Gesetzgebers ist auch mit der Fassung des § 4 Abs. 5 TVG vereinbar. Der Begriff des "Weitergeltens" ist als Fortbestehen der Geltung aufzufassen, die den Tarifnormen bereits vor dem Außerkrafttreten des Tarifvertrages zukam, also der Geltung für die Arbeitsverhältnisse, die zu dieser Zeit begründet waren. Der Begriff der Weitergeltung im Sinne des § 4 Abs. 5 TVG ist daher nicht in einem abstrakten Sinn als Geltung an sich, nicht als eine auf alle - auch die später begründeten - Arbeitsverhältnisse gerichtete Geltung zu verstehen. Vielmehr ist nur an die konkrete Weitergeltung für die Arbeitsverhältnisse gedacht, die in der Laufzeit des Tarifvertrags bestanden haben und ihm unterlagen. Eine Weitergeltung der Tarifnorm besteht sonach nur für die Arbeitsverhältnisse, für die die Normen des in Kraft be-



findlichen Tarifvertrages bereits als Rechtsnormen gegolten haben, nicht aber auch für solche Arbeitsverhältnisse, für die sie niemals normativ gegolten haben, damit nicht für Arbeitsverhältnisse, die erst nach dem Außerkrafttreten des Tarifvertrages begründet worden sind. Dies gilt also für die später begründeten Arbeitsverhältnisse, die dann, wenn sie zur Zeit der Geltung des Tarifvertrages eingegangen worden wären, unter dessen persönlichen, räumlichen, betrieblichen und fachlichen Geltungsbereich gefallen wären.

Es kann auch im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts nicht davon ausgegangen werden, daß die tariflichen Bestimmungen über das Urlaubsgeld im vorliegenden Fall als betriebsüblich stillschweigend zwischen den Parteien vereinbart seien. Eine solche Annahme würde praktisch der Ausdehnung der Nachwirkung auch auf neue Arbeitsverträge gleichkommen. Sie würde insbesondere verkennen, daß diese tariflichen Bestimmungen eben nur deshalb in den Betrieben angewendet worden sind, weil sie in dem - inzwischen aber außer Kraft getretenen - Manteltarifvertrag enthalten waren. Ebenso wie unter der Geltung eines Tarifvertrages Aussenseiter tarifliche Rechte nicht mit der Begründung für sich in Anspruch nehmen können, die Zubilligung dieser Rechte sei, da die Tarifgebundenen in ihren Genuß kämen und die Zahl der tarifgebundenen Arbeitnehmer weitaus überwiege, betriebsüblich, so können auch nicht nach Außerkrafttreten eines Tarifvertrages die neu eingestellten Arbeitnehmer die Rechte, die auf Grund der Nachwirkung für die bereits vor dem Außerkrafttreten des Tarifvertrages eingestellten Arbeitnehmer begründet sind, geltend machen. Entsprechendes gilt andererseits für den Arbeitgeber. Auch er kann nicht unter Berufung auf für neu eingestellte Arbeitnehmer nicht geltende tarifliche Normen diese Regelungen als "betriebsüblich" bezeichnen. Vor allem aber kann im vorliegenden Fall das Zustandekommen einer solchen stillschweigenden Vereinbarung schon deshalb nicht angenommen werden, weil damit von dem eingangs erwähnten tragenden Grundsatz des Urlaubsrechts abgewichen würde, nach dem der Arbeitnehmer während des



- 8 -

Urlaubs das Entgelt erhalten soll, das er bei Arbeitsleistung verdient hätte. Sollte in bestimmten Grenzen eine vertragliche Abweichung von diesem Grundsatz überhaupt zulässig sein, so könnte sie nur durch eine klare ausdrückliche Vereinbarung getroffen werden. Daß eine solche Vereinbarung hier zustande gekommen ist, behauptet der Beklagte selbst nicht.

Das Urteil des Berufungsgerichts war daher aufzuheben. Da der Klaganspruch im übrigen seiner Höhe nach nunmehr unbestritten ist, war der Klage in Höhe des Revisionsantrags stattzugeben.

gez. Nipperdey

Wichmann

Dr.Schröder

E.Bührig

Dr.Matthias



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)