

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

Gesetz: BUrlG §§ 13, 5; TVG Nachwirkung; ArbGG § 72 Divergenzrevision; Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer im Einzelhandel von Schleswig-Holstein vom 22. Juni 1974 § 9

- Leitsätze: 1. Tarifliche Regelungen können den Anspruch des vor erfüllter Wartezeit aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidenden Arbeitnehmers auf Teilurlaub ausschließen (im Anschluß an das Urteil des 5. Senats vom 5.10.1967 - 5 AZR 119/67 - BAG 20, 117 ff. = AP Nr. 10 zu § 13 BUrlG).
2. Die einzelvertragliche Gesamtübernahme der einschlägigen tariflichen Urlaubsregelung nach § 13 Abs. 1 Satz 2 BUrlG kann auch für solche Arbeitsverhältnisse erfolgen, die erst im Nachwirkungszeitraum begründet werden (in Abweichung vom Urteil des 5. Senats vom 15.2.1965 - 5 AZR 347/64 - BAG 17, 90 ff. = AP Nr. 6 zu § 13 BUrlG).

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

Aktenzeichen: 6 AZR 59/77

Urteil des BAG vom 27. Juni 1978

IAG Schleswig-Holstein



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 AZR 59/77

2 Sa 550/76 Schleswig-Holstein

Verkündet
am 27. Juni 1978

gez. Stöcker,
Justizhauptsekretärin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 27. Juni 1978 durch den Richter Siara als Vorsitzenden, die Richter Bichler und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Blasig und Polcyn für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 8. Dezember 1976 - 2 Sa 550/76 - aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 30. September 1976 - 1 Ca 822/76 - dahin abgeändert, daß die Klage in vollem Umfang abgewiesen wird.

Die Klägerin hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

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

- 2 -



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



Tatbestand:

Die Klägerin war vom 15. Januar bis zum 31. März 1976 in einem Einzelhandelsgeschäft der Beklagten als Verkäuferin tätig. In dem Anstellungsvertrag vom 5. Januar 1976 war unter Nr. 17 folgendes bestimmt:

"Auf Ihr Dienstverhältnis finden die Vorschriften des MTV Schleswig-Holstein Anwendung. Bei tariflosem Zustand gilt jeweils der zuletzt gültige Manteltarif."

Der genannte Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer im Einzelhandel von Schleswig-Holstein vom 22. Juni 1974 (künftig: MTV) enthält in § 9 Nr. 3 bis 5 die folgenden hier interessierenden Regelungen:

- "3. Der volle Urlaubsanspruch kann erstmalig nach einer mehr als sechsmonatigen ununterbrochenen Zugehörigkeit zum selben Unternehmen geltend gemacht werden (Wartezeit).
4. Jeglicher Urlaubsanspruch kann erstmals geltend gemacht werden nach mehr als dreimonatiger ununterbrochener Zugehörigkeit zu demselben Betrieb. Diese Wartezeit wird nicht unterbrochen, wenn der Arbeitnehmer durch Krankheit oder einen sonstigen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden oder durch Betriebsstörungen an der Arbeitsleistung verhindert ist.
5. Im Einstellungsjahr und im Austrittsjahr erhält der Arbeitnehmer nach mehr als dreimonatiger ununterbrochener Zugehörigkeit zu demselben Betrieb anteiligen Urlaub, d.h. soviel Zwölftel des Jahresurlaubs, wie er volle Kalendermonate im Kalenderjahr im Betrieb beschäftigt gewesen ist."

Die Klägerin begehrt eine Urlaubsabgeltung für fünf Werk-tage Urlaub in Höhe von 184,62 DM. Sie hat einen dementsprechen-den Klageantrag gestellt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Nach ihrer Ansicht steht der Klägerin ein Urlaubsabgel-tungsanspruch nicht zu, da nach § 9 Nr. 4 und 5 MTV jeglicher Urlaubsanspruch erst nach mehr als dreimonatiger ununterbroche-ner Zugehörigkeit zu demselben Betrieb geltend gemacht werden könne.

Die Beklagte ist in beiden Vorinstanzen gemäß dem Klage-antrag verurteilt worden. Die Revision ist vom Landesarbeits-



- 3 -

gericht nicht zugelassen worden.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist statthaft, da das angefochtene Urteil, wie die Beklagte zu Recht und in gehöriger Form dargelegt hat, von dem Urteil des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 5. Oktober 1967 - 5 AZR 119/67 - (BAG 20, 117 ff. = AP Nr. 10 zu § 13 BUrlG) abweicht und auf dieser Abweichung beruht (§ 72 Abs. 1 Satz 2 ArbGG).

Dem Urteil des Landesarbeitsgerichts liegt der tragende und allgemeine Gültigkeit beanspruchende Rechtssatz zugrunde, daß nach einer Tarifnorm mit dem Inhalt des § 9 Nr. 3 und 4 MTV ein Teilurlaubsanspruch schon vor Erreichen der bezeichneten - dreimonatigen - Betriebszugehörigkeit entstehe. Nur die Geltendmachung des entstandenen Teilurlaubsanspruchs sei vor Erreichen dieser Zeitspanne ausgeschlossen. Die tarifliche Regelung beziehe sich "der Natur der Sache nach" nur auf den bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses in Natur zu nehmenden Urlaub, nicht aber auf die Urlaubsabgeltung, die nach Ende des Arbeitsverhältnisses zu gewähren sei. Nach der Ansicht des Landesarbeitsgerichts wäre eine andere Auslegung nicht durch § 13 Abs. 1 BUrlG gedeckt, weil sonst die Tarifnorm gegen die unabdingbare Vorschrift des § 1 BUrlG verstoßen würde.

Damit steht das Landesarbeitsgericht in Widerspruch zu dem bezeichneten Urteil des Fünften Senats. Diese Entscheidung ist zu einem branchengleichen Tarifvertrag - dem Manteltarifvertrag für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen vom 1. Juni 1965 - ergangen, der wörtlich dieselben Vorschriften bezüglich des Teilurlaubs wie § 9 Nr. 4 und 5 MTV enthielt. Beide Manteltarifverträge regeln also sachlich übereinstimmend dasselbe Rechtsgebiet. Damit ist die angeführte Entscheidung des Fünften Senats zur Begründung einer Divergenz geeignet. Hierfür reicht aus, daß die divergierenden Entscheidungen Rechtsnormen betreffen, denen derselbe Rechtsgrundsatz

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

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

zugrunde liegt (Grunsky, ArbGG, § 72 Anm. 37; BAG 1, 232 = AP Nr. 2 zu § 9 ArbGG 1953 unter 1 der Gründe).

Das Urteil des Fünften Senats wird von der ebenfalls allgemeine Gültigkeit beanspruchenden rechtlichen Auffassung getragen, vor dem Erreichen der angegebenen - ebenfalls dreimonatigen - Betriebszugehörigkeit entstehe nach Urlaubsregelungen, wie sie der genannte MTV für Nordrhein-Westfalen enthalte, kein Urlaubsanspruch; der vorher ausscheidende Arbeitnehmer habe daher auch keinen Anspruch auf Abgeltung von Teilurlaub. In der genannten Entscheidung ist weiter dargelegt - insoweit im Anschluß an eine frühere Rechtsprechung (AP Nr. 4 zu § 13 BUrlG) -, daß tarifliche Regelungen den gesetzlichen Anspruch des Arbeitnehmers, der vor erfüllter Wartezeit aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, auf Gewährung von Teilurlaub ausschließen könnten; die gesetzliche Garantie des Mindesturlaubs erstrecke sich nicht auf den bezeichneten Teilurlaubsanspruch.

Damit ist, wie nicht weiter dargelegt zu werden braucht, eine den Revisionsrechtszug eröffnende Divergenz im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gegeben.

II. Die Revision hat in der Sache Erfolg. Der Anspruch der Klägerin auf Abgeltung von Teilurlaub ist entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nach den auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbaren Tarifnormen des § 9 Nr. 4 und 5 MTV nicht begründet.

1. Die genannten Tarifnormen schließen nach ihrem eindeutigen Wortlaut die Entstehung jeglichen Urlaubsanspruches aus, bevor die dreimonatige Zugehörigkeit zum Betrieb überschritten ist. Dies ist schon in § 9 Nr. 4 MTV klar gesagt ("jeglicher Urlaubsanspruch"), ist aber der noch deutlichere Inhalt des § 9 Nr. 5 MTV. Eine Regelung dahin, daß der Arbeitnehmer im Einstellungs- und Austrittsjahr nach mehr als dreimonatiger Betriebszugehörigkeit Teilurlaub "erhält", schließt dennotwendig die Zubilligung von Teilurlaub für kürzere Zeiten der Betriebszugehörigkeit aus. Die genannten

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

Vorschriften behindern damit nicht lediglich die Geltendmachung von Teilurlaubsansprüchen vor Erreichung der genannten Betriebszugehörigkeit, sondern schließen auch ihre vorherige Entstehung aus. Daraus ergibt sich folgerichtig, daß bei einem früheren Austritt aus dem Arbeitsverhältnis kein Abgeltungsanspruch entstehen kann. Denn die Abgeltung kann nur an die Stelle eines entstandenen Freizeitanspruchs treten. An diesem allgemeinen urlaubsrechtlichen Grundsatz hat der hier maßgebliche MTV nichts geändert; er regelt in § 9 Nr. 7 Satz 1 den Abgeltungstatbestand wörtlich übereinstimmend mit § 7 Abs. 4 BUrUG.

2. Gegen die Anwendung des § 9 Nr. 4 und 5 auf das Arbeitsverhältnis der Parteien bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Im einzelnen ist hierzu zu sagen:

a) Die Vorschriften des § 9 Nr. 4 und 5 MTV verschlechtern die Rechtsstellung des Arbeitnehmers im Vergleich zum Bundesurlaubsgesetz. Nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 BUrUG hat der Arbeitnehmer Anspruch auf ein Zwölftel des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses, wenn er vor erfüllter Wartezeit (6 Monate gemäß § 4 BUrUG) aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. In einem Einzelarbeitsvertrag könnte daher eine Regelung, wie sie in § 9 Nr. 4 und 5 MTV enthalten ist, nicht rechtswirksam aufgenommen werden (§ 13 Abs. 1 Satz 1 BUrUG), soweit die Höhe des Teilurlaubs aus dem gesetzlichen Mindesturlaub zu ermitteln ist.

Eine einzige, auch im Streitfall eingreifende Ausnahme hiervon ist in § 13 Abs. 1 Satz 2 BUrUG für zulässig erklärt. Danach erlangen vom Gesetz abweichende einzelvertragliche Regelungen – auch solche, die die Rechtsstellung des Arbeitnehmers verschlechtern – dann zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern Geltung, wenn zwischen diesen die Anwendung der einschlägigen tariflichen Urlaubsregelung vereinbart ist. Eine solche Gesamtübernahme des einschlägigen tariflichen Urlaubsrechts ist in Nr. 17 des schriftlichen Arbeitsvertrages der Parteien rechtsgültig vereinbart worden. Davon geht auch die Klägerin aus, die die Höhe des Teilurlaubsbegehrens nicht nach dem Mindesturlaub des Gesetzes, sondern

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

- 6 -



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

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

- 6 -

nach dem höheren tariflichen Vollurlaub gemäß § 9 Nr. 1 MTV
- bei der Klägerin 27 Werktage - berechnet.

b) Der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat in dem bereits unter I erwähnten Urteil AP Nr. 10 zu § 13 BUrlG ausgeführt, daß Tarifverträge den gesetzlichen Anspruch des vor erfüllter Wartezeit aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidenden Arbeitnehmers ausschließen könnten; damit hat er eine in AP Nr. 4 zu § 13 BUrlG begonnene Rechtsprechung fortgesetzt. Sie ist mit dem eindeutigen Wortlaut des § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG und der Erwägung begründet, daß die Zubilligung von Teilurlaub von erfüllter Wartezeit nach der gesamten Rechtsentwicklung keinen unverrückbaren, der Verfügungsmacht von Tarifverträgen entzogenen Urlaubsgrundsatz darstelle. Der erkennende Senat tritt diesem Rechtsstandpunkt bei. Daraus folgt, daß auch die einzelvertragliche Gesamtübernahme der einschlägigen tariflichen Urlaubsregelung in Nr. 17 des Arbeitsvertrages der Parteien die unter II 1 dargelegte tarifliche Abweichung von § 5 Abs. 1 Nr. 2 BUrlG umfaßt.

c) Die Gesamtübernahme der einschlägigen tariflichen Urlaubsregelung durch Nr. 17 des Arbeitsvertrages vom 5. Januar 1976 ist zulässig, obwohl sie erst nach dem Auslaufen des MTV vom 22. Juni 1974 vereinbart worden ist. Der MTV war zum 31. Dezember 1975 gekündigt worden, galt für die Arbeitsverhältnisse tarifgebundener Arbeitnehmer, die vor dem 31. Dezember 1975 in den Betrieb eingetreten waren, also nur noch kraft Nachwirkung (§ 4 Abs. 5 TVG). Die Allgemeinverbindlichkeit des MTV kraft der Bekanntmachung des Sozialministers des Landes Schleswig-Holstein vom 24. September 1974 (Bundesanzeiger 1974 Nr. 195) war damit gleichfalls zum 31. Dezember 1975 beendet worden (§ 5 Abs. 5 TVG).

Die Zulässigkeit einer erst im Nachwirkungszeitraum getroffenen Vereinbarung folgt aus dem Zweck des § 13 Abs. 1 Satz 2 BUrlG. Die Norm will eine breite Anwendung des tariflichen Urlaubsrechtes innerhalb eines Betriebes und damit eine möglichst gleichmäßige Behandlung aller Arbeit-

- 7 -



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



- 7 -

nehmer erreichen. Es kann als sicher gelten, daß der Gesetzgeber einer solchen von dem Gesichtspunkt der betrieblichen Zweckmäßigkeit geprägten Norm einem weitgehenden Anwendungsbereich hat sichern wollen. Das Ziel der gleichmäßigen urlaubsrechtlichen Behandlung aller Arbeitnehmer eines Betriebes wäre jedoch nicht unerheblich gefährdet, wenn Vereinbarungen nach § 13 Abs. 1 Satz 2 BUrlG nur während der Geltungsdauer des Tarifvertrages getroffen werden könnten. Es wäre dann nicht einmal möglich, solche organisierten Arbeitnehmer an der einschlägigen Tarifregelung teilnehmen zu lassen, die erst nach dem Auslaufen des Tarifvertrages in den Betrieb eintreten; auf sie erstreckt sich die Normenwirkung des Tarifvertrages nicht mehr (vgl. hierzu BAG 17, 90 ff. = AP Nr. 6 zu § 13 BUrlG mit Anmerkung von Hueck; Dersch-Neumann, Bundesurlaubsgesetz, 5. Aufl., § 13 Anm. 21). Selbst die organisierten Arbeitnehmer könnten dann also urlaubsrechtlich innerhalb eines Betriebes nicht mehr einheitlich behandelt werden.

Solche Ergebnisse lassen sich nur vermeiden, wenn man Vereinbarungen nach § 13 Abs. 1 Satz 2 BUrlG auch im Nachwirkungszeitraum zuläßt. Durchgreifende Gründe des allgemeinen Tarifrechts stehen dem nicht entgegen. Der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat allerdings in der genannten Entscheidung vom 15. Februar 1965 - 5 AZR 347/64 - (AP Nr. 6 zu § 13 BUrlG) hierzu einen anderen Standpunkt vertreten. Seiner Ansicht nach schließt der schon hervorgehobene Umstand, daß selbst bei Tarifbindung kraft Organisationszugehörigkeit ein nachwirkender Tarifvertrag auf die Arbeitsverhältnisse neu eintretender Arbeitnehmer nicht anwendbar sei, es aus, abgelaufene Tarifverträge gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 BUrlG einzelvertraglich zu übernehmen; was als Folge der Tarifgebundenheit nicht eintrete, sei auch durch Bezugnahme auf den abgelaufenen Tarifvertrag nicht erreichbar (so auch Hueck in der AP-Anmerkung; ferner Lieb, ZFA 1970, 204; Boldt-Röhsler, BUrlG, § 13 Anm. 25 bis 27; Kammann-Ziepke-Weinspach-Meisel, BUrlG, § 13 Anm. 10).

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der erkennende Senat sieht dies anders. Seiner Ansicht nach ergibt sich, wie dargelegt, bei der Auslegung ein weitgespannter Anwendungsbereich des § 13 Abs. 1 Satz 2 BUrlG. Der weitreichenden Zweckbestimmung der Norm entspricht es, nicht nur die völlig fehlende, sondern auch die wegen Ablauf eines Tarifvertrages nicht mehr wirksam werdende Tarifgebundenheit bei neu eintretenden Arbeitnehmern zu ersetzen (wie hier Dersch-Neumann, BUrlG, 5. Aufl., § 13 Anm. 21; Stahlhacke, BUrlG, § 13 Anm. 11, 12; Wiedemann-Stumpf, TVG, 5. Aufl., § 3 Anm. 110). Von der genannten Entscheidung des Fünften Senats konnte der erkennende Senat ohne Anrufung des Großen Senats abweichen, da auf ihn die Zuständigkeit für Urlaubssachen übergegangen ist.

Demgemäß war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils abzuweisen.

gez.: Siara

Dr. Leinemann

Bichler

Dr. Blasig

Polcyn

