

# BUNDESSOZIALGERICHT



**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

**in dem Rechtsstreit**

Az: 11/7 RAr 49/87

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigter:

.....,

**g e g e n**

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 11. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am  
8. September 1988 in Berlin  
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom  
6. November 1986 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Ent-  
scheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

## Gründe:

## I

Streitig ist die Berücksichtigung einer tarifvertraglichen Lohnerhöhung bei der Berechnung der Arbeitslosenhilfe (Alhi) nach Maßgabe des erzielbaren Arbeitsentgelts.

Der Kläger konnte bei der erstmaligen Gewährung von Anschlußarbeitslosenhilfe ab 15. Mai 1984 aus gesundheitlichen Gründen die bisher von ihm verrichteten Tätigkeiten nicht mehr ausüben. Er war mit einer Vermittlung als Lagerarbeiter, Pförtner oder Wachmann im Einzelhandel einverstanden. Die Beklagte legte der Berechnung der Alhi nach Maßgabe des ab 1. Mai 1983 geltenden Tarifvertrages für den Einzelhandel in Bayern ein Arbeitsentgelt von DM 10,32 pro Stunde und ein wöchentliches Entgelt von DM 415,-- zugrunde (Bescheide vom 30. Mai 1984 und 6. Juni 1984; Widerspruchsbescheid vom 5. Juli 1984). Die Klage auf Berücksichtigung einer von den Tarifparteien am 23. Juli 1984 für die Zeit ab 1. Mai 1984 vereinbarten Lohnerhöhung führte zur Verurteilung der Beklagten, ab 15. Mai 1984 Alhi nach einem wöchentlichen Arbeitsentgelt von DM 427,20 (statt DM 412,80) zu gewähren (Urteil des Sozialgerichts -SG- vom 16. Juli 1985). Das Landessozialgericht (LSG) hat auf die zugelassene Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen mit der Begründung, zu Beginn des Anspruchs auf Arbeitslosenhilfe am 15. Mai 1984 seien andere tarifliche Lohndaten als die aus dem nach der Behauptung des Klägers bereits gekündigten Tarifvertrag vom 1. Mai 1983 nicht bekannt gewesen, ebenso wie zum Zeitpunkt der Berechnung der Arbeitslosenhilfe am 18. Mai 1984 und der Bescheiderteilung am 30. Mai und 6. Juni 1984. Der neue Lohntarifvertrag sei erst am 23. Juli 1984 abgeschlossen worden.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger Verletzung der §§ 112, 136 Arbeitsförderungsgesetz (AFG). Ab Januar 1984 habe ein tarifloser Zustand bestanden, da der ab 1. Mai 1983 geltende Tarifvertrag gekündigt worden sei. Deshalb könne für Zeiten ab dem 1. Mai 1984 nur der neue Tarifvertrag angewandt werden.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger ab 15. Mai 1984 Alhi nach einem wöchentlichen Arbeitsentgelt von DM 427,20 zu gewähren.



Die Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

Beide Beteiligte haben einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zugestimmt.

## II

Der Kläger erstrebt mit seinem Revisionsantrag Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Seine Revision hat im Sinne der Rückverweisung Erfolg.

Nach § 136 Abs 2 Satz 2 AFG in der für die hier streitige Anschlußarbeitslosenhilfe für die Zeit ab 15. Mai 1984 geltenden Fassung des Arbeitsförderungs-Konsolidierungsgesetzes vom 22. Dezember 1981 (Bundesgesetzblatt -BGBl- I Seite 1497) bemißt sich der Anspruch eines Arbeitslosen, der aus Gründen, die in seiner Person oder in seinen Verhältnissen liegen, nicht mehr das für die Bemessung nach Satz 1 Nr 1 maßgebende Arbeitsentgelt erzielen kann, nach dem Arbeitsentgelt iS des § 112 Abs 7 AFG. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, weil der Kläger nach den Feststellungen des LSG die zuletzt verrichteten Tätigkeiten eines Bäckers und eines Lastkraftwagenfahrers nicht mehr verrichten kann. Daher ist nach § 112 Abs 7 AFG in der Fassung des Haushaltsbegleitgesetzes 1984 vom 22. Dezember 1983 (BGBl I Seite 1532) von dem am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort des Arbeitslosen (§ 129) maßgeblichen tariflichen oder mangels einer tariflichen Regelung von dem ortsüblichen Arbeitsentgelt derjenigen Beschäftigung auszugehen, für die der Arbeitslose nach seinem Lebensalter und seiner Leistungsfähigkeit unter billiger Berücksichtigung seines Berufes und seiner Ausbildung nach Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes in Betracht kommt. Das ist hier der Beruf eines Lagerarbeiters, Pförtners oder Wachmanns im Einzelhandel.

Das Gesetz besagt nicht deutlich, für welchen Zeitpunkt oder Zeitraum das vorrangig zu berücksichtigende tarifliche Arbeitsentgelt zu ermitteln ist. Die Dynamisierungsregelung in § 112a AFG läßt jedoch den Rückschluß zu, daß für die Bemessung maßgebend ist der Tag vor dem Tag, von dem an nach § 136 Abs 2 Satz 2 AFG von einem geringeren Arbeitsentgelt auszugehen ist. Nach § 112a Abs 1 Satz 1 AFG erhöht sich das für die Bemessung des Arbeitslosengeldes maßgebende Arbeitsentgelt jeweils nach Ablauf eines Jahres seit dem Ende des Bemessungszeitraumes (Anpassungstag). Nach dem folgenden



Satz 3 tritt in den Fällen des § 112 Abs 7 AFG an die Stelle des Endes des Bemessungszeitraumes der Tag, der dem Zeitraum vorausgeht, für den das Arbeitslosengeld bemessen worden ist. Die mit dem RehaAnglG vom 7. August 1974 (BGBl I Seite 1881) eingeführte Dynamisierungsregelung galt für die Alhi zunächst aufgrund der Verweisung in § 134 AFG. Am Dynamisierungsstichtag hat sich durch die Neuregelung der Dynamisierung für die Alhi mit Wirkung ab dem 1. Januar 1986 durch § 136 Abs 2b AFG idF des Gesetzes vom 20. Dezember 1985 (BGBl I Seite 2484) nichts geändert. Da das Gesetz ersichtlich den Bemessungszeitpunkt zum Dynamisierungsstichtag bestimmt, läßt die Regelung den Rückschluß zu, daß bei der Neubemessung der Alhi gemäß § 136 Abs 2 Satz 2 AFG Bemessungszeitpunkt der Tag vor dem Tag ist, von dem an nach § 136 Abs 2 AFG von einem geringeren Arbeitsentgelt auszugehen ist, wie dies auch die Beklagte in ihrem Dienstblattrunderlaß 1984 Nr. 48 Randnummern 28, 29 annimmt. Das ist hier der 14. Mai 1984.

Nach § 112 Abs 7 AFG ist vorrangig von der am Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort (§ 129) "maßgeblichen" tariflichen Regelung auszugehen; nur mangels einer tariflichen Regelung ist das ortsübliche Arbeitsentgelt maßgebend. Ein Tarifvertrag (TV), der am fraglichen Ort für die zu bewertende Arbeit lediglich früher gegolten hat, aber vor dem Stichtag außer Kraft getreten ist, ist nicht mehr "maßgeblich". Das ortsübliche Arbeitsentgelt ist danach auch dann maßgebend, wenn zwar eine tarifvertragliche Regelung vor dem Dynamisierungsstichtag bestanden hat, aber am Stichtag nicht mehr galt. Die Nachwirkungen, die ein außer Kraft getretener Tarifvertrag bis zum Abschluß eines neuen Tarifvertrages oder bis zum Abschluß abweichender einzelvertraglicher Regelungen entfaltet, reichen nicht. Das Gesetz stellt auf den Tariflohn ab, weil dieser die übereinstimmende Auffassung der Tarifvertragspartner über eine angemessene Mindestentlohnung wiedergibt. Ist ein Tarifvertrag infolge der Kündigung eines Tarifpartners außer Kraft getreten, so fehlt es trotz der bestehenden Nachwirkungen an einer übereinstimmenden Beurteilung, so daß auf das ortsübliche Arbeitsentgelt zurückzugreifen ist.

Das angefochtene Urteil läßt nicht eindeutig erkennen, ob das LSG die Nachwirkungen eines Tarifvertrages für ausreichend erachtet hat. Das LSG meint, am 15. Mai 1984 seien andere tarifrechtliche Lohndaten als die aus dem Tarifvertrag vom 1. Mai 1983 nicht bekannt gewesen; zutreffend sei die Beklagte daher von den alten Lohndaten ausgegangen, mochten sie auch bereits aufgekündigt sein. Das LSG hat den Zeitpunkt, in dem die Kündigungswirkung mit Ablauf der Kündigungsfrist eingetreten ist, nicht ermittelt. Das kann nach dem Zusammenhang nur dahin verstanden werden, daß nach Auffassung des LSG



die Nachwirkungen eines Tarifvertrages zumindest dann ausreichen, wenn später ein neuer Tarifvertrag abgeschlossen wird, der rückwirkend nahtlos an den alten Tarifvertrag anschließt. Nach dem Sinn des Vorrangs des Tarifvertrages kann jedoch gerade in einem solchen Fall der außer Kraft getretene Tarifvertrag nicht maßgebend bleiben. Denn hier fehlt nicht nur eine Einigung der Tarifvertragsparteien, daß für den Stichtag der alte Tariflohn noch angemessen war, sondern die Tarifvertragsparteien haben sich im Gegenteil, wenn auch später und rückwirkend, darauf geeinigt, daß nur der neue, höhere Tariflohn angemessen ist. Nach der Bekanntmachung über das teilweise Außerkrafttreten allgemein verbindlicher Tarifverträge für den Einzelhandel in Bayern vom 29. Mai 1984 (Bundesanzeiger Nr 106 vom 7. Juni 1984, Seite 5461) haben die Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen, Landesbezirksleitung Bayern, und die Deutsche Angestellten-Gewerkschaft, Landesverband Bayern, mitgeteilt, daß die zwischen ihnen und dem Landesverband des bayerischen Einzelhandels e.V. abgeschlossenen und vom bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung mit Wirkung vom 1. Mai 1983 (mit Einschränkung zu Buchst b) für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträge, nämlich der Lohntarifvertrag einschließlich Ausbildungsvergütung und der Gehaltstarifvertrag einschließlich Ausbildungsvergütung für den Einzelhandel in Bayern vom 4. Juli 1983 mit dem 30. April 1984 außer Kraft getreten seien. Da dem Berufungsurteil auch nach seinem Gesamtzusammenhang nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit die Feststellung entnommen werden kann, daß vorgenannter Tarifvertrag am 14. Mai 1984 zwar gekündigt, aber noch wirksam gewesen sei, bedarf es keiner Erörterung, ob der Senat an eine solche Feststellung von Normen, die nur im Zuständigkeitsbereich des Berufungsgerichts gelten, gebunden wäre.

Auch der später am 23. Juli 1984 abgeschlossene Tarifvertrag kann nicht als am 14. Mai 1984 maßgebliche tarifvertragliche Regelung angesehen werden, obgleich sich dieser Tarifvertrag Rückwirkung auf den 1. Mai 1984 beimißt. Hierzu führt das Berufungsurteil zutreffend aus, daß nach Ende des Bemessungszeitraums rückwirkend vereinbarte Lohnerhöhungen nicht berücksichtigt werden können (unter Hinweis auf BSG SozR 4100 § 112 Nr 1; Urteil vom 16. März 1983 - AuB 1984, 92 und SozR 4100 § 44 Nr 10). In den Fällen des § 112 Abs 7 AFG tritt auch insoweit der Dynamisierungsstichtag an die Stelle des Endes des Bemessungszeitraumes. Nur so läßt sich verhindern, daß für dasselbe Jahr Tariflohnerhöhung und Dynamisierung nebeneinander gewährt werden. Im übrigen hätte am 14. Mai 1984 der erst am 23. Juli 1984 vereinbarte neue Tarifvertrag auch dann nicht berücksichtigt werden können, wenn nicht der Dynamisierungsstichtag, sondern der Tag des Widerspruchsbescheides



(5. Juli 1984) oder der Tag der im Termin vom 16. Juli 1985 erzielten Einigung über die in Frage kommende Beschäftigung als maßgebend angesehen würde, wie dies der Kläger will.

Da es am 14. Mai 1984 an einem wirksamen Tarifvertrag fehlte, war das für die Beschäftigung in Frage kommende ortsübliche Arbeitsentgelt maßgebend, auch wenn es, was nicht von vornherein ausgeschlossen ist, sogar den neuen Tariflohn übersteigen sollte. Da hierzu Feststellungen fehlen, war der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)