

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

---

Gesetz: BUrlG § 11, § 7 Abs. 4

Leitsatz: Bei der Berechnung der Urlaubsabgeltung nach dem Bundesurlaubsgesetz ist, sofern die Fünf-Tage-Woche mit arbeitsfreiem Samstag und im wesentlichen gleichmäßig verteilter Arbeitszeit eingeführt ist, für jeden abzugeltenden Urlaubstag ein Sechstel des wöchentlichen Durchschnittseinkommens zugrunde zu legen.

Aktenzeichen: 5 AZR 163/66

Urteil des BAG vom 23. Dezember 1966

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17. November 1966 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Koller und Heidenreich für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 18. Februar 1966  
- 4 Sa 689/65 - aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Herford vom 2. November 1965  
- 2 Ca 46/65 - wie folgt geändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

V o n   R e c h t s   w e g e n   !

- 2 -



Tatbestand:

Der Kläger war vom 3. Mai bis zum 6. September 1965 bei dem Beklagten als Elektrogeselle mit einem Stundenlohn von 4,80 DM beschäftigt. Seine wöchentliche Arbeitszeit betrug in der Fünf-Tage-Woche 43 Stunden. Der Kläger war im Jahre 1965 28 Jahre alt.

Die Parteien streiten über die Höhe der dem Kläger zustehenden Abgeltung für fünf Urlaubstage. Der Beklagte hat dem Kläger eine Urlaubsabgeltung auf der Basis von 36,25 Wochenarbeitsstunden gezahlt, weil nach der Arbeitszeitordnung noch die Sechs-Tage-Woche bestehe und somit der Verdienst aus 43 Wochenstunden auf sechs Tage umgelegt werden müsse. Der Kläger ist demgegenüber der Auffassung, daß bei der Errechnung des täglichen Urlaubsentgelts und damit auch der Abgeltung der in der Wochenarbeitszeit von 43 Stunden erzielte Verdienst durch fünf zu teilen sei.

Der Differenzbetrag, der sich aus den beiden Berechnungsmethoden ergibt, beträgt rechnerisch unstreitig 25,-- DM netto. Diesen letzteren Betrag fordert der Kläger mit der Klage.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist in beiden Vorinstanzen unterlegen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt er das Ziel der Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Dem Kläger steht eine höhere Urlaubsabgeltung, als sie ihm vom Beklagten gezahlt worden ist, nicht zu.

1. Das Landesarbeitsgericht hat - hierin der übereinstimmenden Ansicht beider Parteien folgend - das Urlaubsabgeltungsverlangen des Klägers nach dem Bundesurlaubsgesetz beurteilt, nicht nach den tarifvertraglichen Regelungen im Bereich des Elektrohandwerks Westfalen-Lippe, obwohl beide Parteien offensichtlich kraft Mitgliedschaft an sich tarifgebunden waren. Dieser - vom Landesarbeitsgericht selbst nicht näher begründete - rechtliche Ausgangspunkt ist zu billigen. Denn der



hier in Frage kommende Rahmentarifvertrag zwischen den Verbänden der metallverarbeitenden Handwerke im Lande Nordrhein-Westfalen und der Industriegewerkschaft Metall vom 1. Dezember 1961 war seitens der Gewerkschaft zum 31. Dezember 1964 gekündigt und im Bereich des Elektrohandwerks Westfalen-Lippe erst durch den am 1. Januar 1966 in Kraft getretenen Rahmentarifvertrag vom 10. Dezember 1965 ersetzt worden. Weder der erst- noch der zweitgenannte Tarifvertrag können auf das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Anwendung kommen. Denn dieses Arbeitsverhältnis hat nur in der Zeit vom 3. Mai bis zum 6. September 1965, also während des tariflosen Zeitraums, bestanden; es kann somit auch nicht kraft Nachwirkung (§ 4 Abs. 5 TVG) von der Geltung des Tarifvertrages vom 1. Dezember 1961 erfaßt werden. Anlaß zu einer anderen Beurteilung gibt auch nicht etwa die Vorschrift des § 11 Nr. 2 des letzteren Tarifvertrages, wonach der gekündigte Vertrag bis zum Inkrafttreten eines neuen Vertrages weiterläuft, falls in der Kündigungszeit kein neuer Vertrag zustande kommt. Denn diese Vorschrift ist mangels entgegenstehender Gesichtspunkte nur als eine Wiedergabe des Inhalts der Vorschrift des § 4 Abs. 5 TVG zu verstehen, mit der sie auch im Wortlaut weitgehend übereinstimmt.

2. In der Frage der Berechnung der Urlaubsabgeltung auf der Grundlage des Bundesurlaubsgesetzes kann dem Urteil des Landesarbeitsgerichts jedoch nicht gefolgt werden.

Der Streit der Parteien geht dabei darum, ob im Falle der regelmäßigen Fünf-Tage-Woche die Abgeltung je Urlaubstag mit einem Fünftel oder mit einem Sechstel des Wochendurchschnittslohns aus den letzten 13 Wochen vor dem Beginn des Urlaubs (§ 11 Abs. 1 Satz 1 BUrtG) anzusetzen ist. Das Landesarbeitsgericht hat sich für die erstere Berechnungsart, also die Fünftelung, entschieden. Keine der beiden möglichen Berechnungen, so führt es zur Begründung aus, führe zu einer für alle Fälle befriedigenden Lösung; man müsse daher derjenigen Methode den Vorzug geben, die das im Gesetz festgelegte Lebensstandardprinzip auf jeden Fall sichere. Diese



Methode sei die Berechnung nach dem Fünftelungsgrundsatz.

Die Auffassung hält den Angriffen der Revision nicht stand, da sie nicht alle für die Abgeltung des Urlaubs maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkte hinreichend berücksichtigt.

Für die Berechnung der Urlaubsabgeltung ist mit dem Landesarbeitsgericht davon auszugehen, daß sie sich an sich nach den gleichen Grundsätzen richtet, die für die Berechnung des Urlaubsentgelts selbst gelten (vgl. Urteil des Senats vom 20. Oktober 1966 - 5 AZR 28/66 -, zur Veröffentlichung in der AP bestimmt; Dersch-Neumann, BUrlG, 3. Aufl., § 7 Anm. 87; Schelp-Herbst, BUrlG, § 7 Anm. 123). Dies bedeutet, daß auch hier für die Berechnung der Abgeltung § 11 Abs. 1 BUrlG maßgebend ist. Ob nun für die Berechnung des Urlaubsentgelts nach § 11 Abs. 1 BUrlG im Falle der regelmäßigen Fünf-Tage-Woche nach dem Fünftelungs- oder dem Sechstelungsgrundsatz zu verfahren ist, hat der Senat bisher noch nicht entschieden und braucht auch aus Anlaß des vorliegenden Falles nicht entschieden zu werden. Für den Geltungsbereich tarifvertraglicher Regelungen, die die Berechnung des Urlaubsentgelts ähnlich wie § 11 Abs. 1 BUrlG nach der Bezugsmethode vorsahen, hat der Senat zwar wiederholt betont, daß im Falle der Fünf-Tage-Woche dem Grundsatz der Fünftelung der Vorzug zu geben sei, da er dem urlaubsrechtlichen Grundgedanken der Wahrung des Lebensstandards in der besten Weise Rechnung trage (vor allem AP Nr. 4 und 5 zu § 611 BGB Urlaub und Fünf-Tage-Woche); allerdings bezogen sich die Entscheidungen auf solche Sachverhalte, bei denen ein zusammenhängend genommener Urlaub teilweise in eine sog. an- oder abgebrochene Urlaubswoche fiel oder einen arbeitsfreien Samstag umfaßte, der zugleich ein gesetzlicher Feiertag war (zu letzterem Falle s. BAG 14, 96 ff. = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Urlaub und Fünf-Tage-Woche; ferner AP Nr. 8 zu § 611 BGB ebenda). Ob diese Auffassung als allgemeiner Rechtsgedanke auch für das Bundesurlaubsgesetz zu übernehmen wäre, insbesondere auch im Fall der Berechnung des Entgelts für den



gesetzlichen Teilurlaub (§ 5 Abs. 1 BUrlG) zu gelten habe, kann hier jedoch dahinstehen. Denn bei der Berechnung der Abgeltung müssen unabhängig hiervon die aus ihrem Wesen und ihrer Rechtsnatur hervorgehenden Besonderheiten im Auge behalten werden, die im Falle der Fünf-Tage-Woche für die Anwendung des Sechstelungsgrundsatzes sprechen.

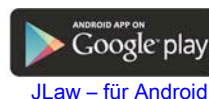
Der Abgeltungsanspruch ist nämlich, was hier in erster Linie zu beachten ist, auf eine reine Geldleistung gerichtet. Seine Höhe wird zwar von der Zahl der Urlaubstage bestimmt, ist von deren kalendermäßiger Lage jedoch völlig unabhängig. Das ist, worauf die Revision zu Recht hinweist, die notwendige Folge davon, daß sich nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, also aus rückschauender Sicht, niemals beurteilen läßt, zu welchem Zeitpunkt und in welcher Weise - zusammenhängend oder in Teilen - der Urlaub in Gestalt der Freizeit durchgeführt worden wäre. Aus diesem Grund wird es erforderlich, auch die Berechnung der Abgeltung von jeder Rücksichtnahme auf die konkrete zeitliche Lage der abzugelenden Freizeit freizuhalten, sie in diesem Sinne also auf abstrakter Grundlage vorzunehmen.

Mit einer solchen abstrakten Berechnungsweise ist es aber nicht zu vereinbaren, den dem einzelnen Urlaubstag entsprechenden Abgeltungsbetrag nach dem Grundsatz der Fünftelung des Wochendurchschnittsverdienstes zu ermitteln. Denn die Fünftelung kommt begrifflich überhaupt nur in Frage, wenn das Urlaubsentgelt für solche Werktage der Fünf-Tage-Woche zu ermitteln ist, die nicht auf den arbeitsfreien Samstag fallen; nur im Hinblick auf die tatsächlichen Arbeitstage der Fünf-Tage-Woche läßt sich das vom Senat früher (vgl. die oben erwähnten Entscheidungen) zugunsten der Fünftelung angeführte Argument verwenden, es werde damit dem Lebensstandardprinzip am besten Rechnung getragen. Damit knüpft die Fünftelung stets an eine bestimmte konkrete Lage der Freizeit an, nämlich an eine solche, die allein die Tage von Montag bis Freitag umfaßt. Das steht jedoch mit der kalendermäßig unabhängig zu erfolgenden Berechnungsweise bei der Abgeltung



in Widerspruch. Hier kann nicht außer acht gelassen werden, daß der einzelne Urlaubstag - oder einer von mehreren zusammenhängend genommenen Urlaubstagen - möglicherweise auf den arbeitsfreien Werktag der Fünf-Tage-Woche entfallen wäre; das für einen solchen Urlaubstag zu zahlende Entgelt könnte notwendigerweise nur nach dem Grundsatz der Sechstelung, also der Aufteilung des Wochenarbeitsverdienstes auf alle sechs Werktage, ermittelt werden (so zutreffend Nikisch in der Anmerkung zu AP Nr. 1 und 2 zu § 611 BGB Urlaub und Fünf-Tage-Woche unter 7). Damit wird es aber erforderlich, die Abgeltung für die kalenderunabhängig zu bestimmende Zahl von Urlaubstagen insgesamt nach dem Grundsatz der Sechstelung zu errechnen. Im praktischen Ergebnis setzt sich damit die Abgeltung aus einer Reihe von - der Zahl der Urlaubstage entsprechenden - gleichgroßen Teilbeträgen zusammen, deren Höhe aus der Aufteilung des durchschnittlichen Wochenverdienstes des Berechnungszeitraums auf alle Werktage gewonnen wird.

Mit der vorstehend dargelegten Auffassung wird nicht etwa, wie der Kläger meint, das für die Ermittlung des Urlaubsentgelts - und auch der Abgeltung - wesentliche Prinzip der Wahrung des Lebensstandards zum Nachteil des Arbeitnehmers berührt. Dies ist deshalb ausgeschlossen, weil die Berechnung der Abgeltung sich danach streng an die in § 11 Abs. 1 BUrlG niedergelegten Grundsätze hält. Die gesetzliche Berechnungsweise für das Urlaubsentgelt nimmt notwendigerweise in Kauf, daß das je Urlaubstag ermittelte Entgelt verschieden von dem, ggf. auch geringer als das sein kann, das der Arbeitnehmer ohne den Urlaub hätte erzielen können. Der Sinn der Fünftelung besteht nun darin, jedenfalls für Urlaubsteile in sog. an- und abgebrochenen Kalenderwochen auch Rücksicht auf die jeweilige Lage des Urlaubstages innerhalb der Fünf-Tage-Woche zu nehmen, obwohl dies durch die Vorschrift des § 11 Abs. 1 BUrlG nicht unmittelbar geboten ist. Es kann, wie gesagt, hier dahinstehen, ob die Fünftelung als allgemeiner Grundsatz für die gesetzliche Methode der Urlaubsentgeltberechnung - auch soweit es sich um Teilurlaub gemäß § 5



Abs. 1 BUrlG handelt - zu übernehmen wäre. Ihre Anwendung verbietet sich jedenfalls dann, wenn die Höhe der Abgeltung, also der Betrag für kalendermäßig nicht festliegende Urlaubstage, zu errechnen ist. Wird in diesem Falle ohne jede Abweichung nach der gesetzlichen Berechnung des § 11 BUrlG verfahren, so kann dem ebenso wenig wie sonst entgegengehalten werden, es werde dadurch dem Gebot der Wahrung des Lebensstandards nicht hinreichend Genüge getan.

Das damit gewonnene Ergebnis wird überdies auch am ehesten der Rechtsnatur der Abgeltung gerecht. Die Abgeltung ist nämlich in jeder Hinsicht nur der Ersatz für die Freizeit, die allein den Urlaubszweck vollkommen zu erfüllen vermag; daraus erklärt sich das dem Bundesurlaubsgesetz zugrunde liegende grundsätzliche Verbot der Urlaubsabgeltung. Aus diesem Grunde verdient jede Auslegung des Gesetzes den Vorzug, die die größere Gewähr für die Erfüllung des Urlaubsanspruchs in Gestalt der Freizeit bietet.

Dem so gekennzeichneten Ziel des Gesetzes kommt es am nächsten, wenn die Abgeltung auch bei einer Arbeitsweise in der Fünf-Tage-Woche in der Form der Aufteilung des Wochenverdienstes auf alle Werktage, also nach dem Grundsatz der Sechstelung bestimmt wird. Denn dadurch wird vermieden, daß der Arbeitnehmer im Falle der Abgeltung möglicherweise mehr erhält als er im Falle der Freizeitgewährung an Urlaubsentgelt erhalten würde. Der nach der Fünftelungsmethode errechnete Abgeltungsbetrag ist nämlich stets dann höher als der nach der Sechstelungsmethode errechnete, wenn der zu gewährende Urlaub, wie dies besonders bei Teilurlaubs nach § 5 Abs. 1 BUrlG der Fall sein kann, keine volle Woche füllt und daher nicht auf sechs Urlaubstage ein arbeitsfreier Tag angerechnet werden kann; dies zeigt sich im vorliegenden Fall besonders deutlich daran, daß auf der Grundlage der Fünftelung die Abgeltung für fünf Urlaubstage genau die gleiche Höhe hätte wie die, die für sechs Urlaubstage zu gewähren wäre.



Die gleichen günstigeren Auswirkungen der Fünftelungsmethode zeigen sich aber bei der Gewährung des Urlaubs in Gestalt der Freizeit, wenn also Urlaubsentgelt zu zahlen ist, keineswegs immer. Denn bei der Freizeitgewährung kann, vor allem wenn sie bei der durch die bevorstehende Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegebenen besonderen Lage erfolgt, nicht selten der Fall eintreten, daß auch arbeitsfreie Tage hierzu herangezogen werden; das hätte zur Folge, daß dem Arbeitnehmer das Urlaubsentgelt jedenfalls nicht in vollem Umfange nach dem Fünftelungsprinzip zufließen würde. Unter diesen Umständen könnte der Arbeitnehmer ggf. versucht sein, die Freizeit möglichst nicht in Anspruch zu nehmen und stattdessen die Abgeltung zu erlangen, die ihm dann, wenn sie stets nach dem Fünftelungsprinzip zu errechnen wäre, wirtschaftlich vorteilhafter erscheinen könnte. Es besteht kein Anlaß, ein solches Ausweichen auf die Abgeltung zu begünstigen.

Das Klagebegehren erweist sich somit als unbegründet. Auf die Revision des Beklagten war daher, wie geschehen, zu erkennen.

gez. Dr. Boldt

Keller

Dr. Auffarth

Heidenreich

Siera



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

