

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

Gesetz: UrlaubsG Bayern Art. 10 Abs. 1 Satz 1; BGB § 611 Urlaubsrecht; HGB §§ 59, 65; ZPO § 287 Abs. 2

Leitsätze:

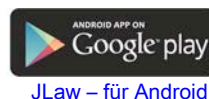
1. Der gegen Fixum und Umsatzprovision angestellte Handlungsgehilfe hat nach Art. 10 Abs. 1 Satz 1 UrlaubsG Bayern für die Dauer des Urlaubs Anspruch auf Fortzahlung des Fixums und auf Zahlung der Provision, die er bei betriebsüblicher regelmäßiger Arbeitszeit während des Urlaubs erhalten haben würde.
2. Läßt sich nicht ermitteln, welche Provisionen der Handlungsgehilfe während desurlaubes bei betriebsüblicher regelmäßiger Arbeitszeit verdient haben würde, so ist der tägliche Provisionsverdienst gemäß § 287 Abs. 2 ZPO zu schätzen. Wird der Jahresurlaub einheitlich und immer um dieselbe Jahreszeit genommen, so ist Schätzungsgrundlage der Gesamtprovisionsverdienst des Handlungsgehilfen in der Zeit, die zwischen dem Urlaubsende des Vorjahres und dem Urlaubsbeginn des folgenden Jahres liegt, geteilt durch die Zahl der in dieser Zeit liegenden Arbeitstage.

Aktenzeichen: 5 AZR 274/61

Urteil des BAG vom 22. März 1962 IAG Bayern (Nürnberg)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

.AZR 274/61

Sa 49/61 N Bayern
(Nürnberg)

Im Namen des Volkes!

erklärt
am 22. März 1962

gez. Weinrich,
Regierungsobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 22. März 1962 durch den
Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter
Dr. Stumpf und Dr. Holschemacher sowie die Bundesarbeits-
richter Dr. Knipps und Falk für Recht erkannt:

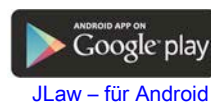
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Bayern, Kammer V Sitz Nürnberg,
vom 17. März 1961 - 5 Sa 49/61 N - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Höhe des dem Kläger zustehenden Urlaubsgeldes aus folgendem Anlaß:

Der Kläger war in der Zeit vom 1. August 1953 bis zum 31. Dezember 1960 als Reisevertreter bei der in F (O) ansässigen Beklagten angestellt. Es war ihm ein bestimmter Bezirk zugewiesen, innerhalb dessen er mit einem von der Beklagten zur Verfügung gestellten Kraftwagen Einzelhändler zwecks Entgegennahme von Aufträgen in Schokolade und Schokoladenerzeugnissen aufzusuchen hatte. Als Entgelt waren ein monatliches Fixum von 400,-- DM und eine Provision von 1 % aus dem monatlichen Nettoumsatz des ihm übertragenen Bezirks vereinbart. Überstieg der Monatsnettoumsatz 45.000,-- DM, so erhielt der Kläger 2 % aus dem überschüssenden Betrag.

In den Jahren 1958, 1959 und 1960 gewährte die Beklagte dem Kläger je 12 Arbeitstage Urlaub. Als Urlaubsgeld erhielt der Kläger nur sein Fixum.

Mit der am 30. Dezember 1960 beim Arbeitsgericht eingegangenen und am 4. Januar 1961 zugestellten Klage hat der Kläger beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 831,11 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 4. Januar 1961 zu verurteilen. Er hat geltend gemacht, als Urlaubsgeld stehe ihm neben dem Fixum auch die Provision zu, die er bei betriebsüblicher regelmäßiger Arbeitszeit in den Urlaubswochen verdient haben würde. Da die Provision im Kalenderjahr schwanke, sei für die Berechnung des nachzuzahlenden Urlaubsgeldes der Jahresdurchschnitt des Provisionsverdienstes zugrunde zu legen. Die jeweilige Jahresprovision sei durch 50 Wochen zu teilen. Das ergebe für 1958 ein nachzuzahlendes Urlaubsgeld von 256,14 DM, für 1959 von 278,11 DM und für 1960 von 296,86 DM, insgesamt 831,11 DM.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag behauptet, die Vertreter der Beklagten besuchten die Kunden nach einem festgelegten Tourenplan in regelmäßigen Abständen von 5 Wochen. Dem Tourenplan entspreche der jeweils eine Woche später erfolgende alsbaldige Versand der Ware. Entsprechend den be-

- 3 -

trieblichen Notwendigkeiten werde alljährlich im Juli der allgemeine Betriebsurlaub von 2 Wochen durchgeführt, während dessen auch der Versand ruhe. Entsprechend dem Rhythmus zwischen Verkauf und Versand beginne der zweiwöchige Urlaub der gesamten Reisenden eine Woche vor dem zweiwöchigen Urlaub des Gesamtbetriebes. Die Beklagte hat weiter behauptet, wegen des so geregelten jeweiligen jährlichen Betriebsurlaubes habe deshalb der Kläger in dieser Zeit auch keine Provision verdienen können. Der Kläger habe auch in Wahrheit während des Betriebsurlaubes gar keinen Provisionsausfall erlitten; denn die von ihm betreuten Einzelhändler hätten entweder vor Urlaubsbeginn zur Überbrückung der zwei Wochen größere Aufträge erteilt oder sie hätten, wenn die Vorräte trotzdem nicht ausreichten, unmittelbar beim Werk bestellt. In beiden Fällen habe der Kläger die ihm vertraglich zustehende Provision erhalten.

Die Beklagte hat weiter geltend gemacht, der Klageanspruch sei verwirkt und verjährt.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter.

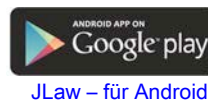
Entscheidungsgründe:

1. Nach Art. 10 Abs. 1 Satz 1 UrlaubsG Bayern bemißt sich die Höhe der Urlaubsvergütung "nach dem Arbeitsentgelt, das der Arbeitnehmer bei betriebsüblicher regelmäßiger Arbeitszeit während desurlaubes erhalten haben würde". Damit wendet das UrlaubsG Bayern für die Berechnung des Urlaubsgeldes die sogenannte "individuelle-hypothetische Methode" mit der Besonderheit an, daß lediglich der Zeitfaktor durch das Abstellen auf die "betriebsübliche regelmäßige Arbeitszeit" im Interesse einer gewissen Stabilität der Berechnungsgrundlagen (z.B. Ausschaltung von hypothetischer Kurz- oder Mehrarbeit in der Urlaubszeit) pauschaliert ist, nicht aber der Geldfaktor. Für den Geldfaktor bei der Urlaubsgeldberechnung stellt es das UrlaubsG Bayern ausschließlich darauf ab, wie dieser gewesen wäre, wenn der Arbeitnehmer keinen Urlaub genommen und statt dessen gearbeitet hätte (über die verschie-

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

denen Methoden der Urlaubsgeldberechnung vgl. statt aller: Dersch, Die Urlaubsgesetze, 1954, Bem. 628 ff.; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6.Aufl., Bd. 1, 1959, § 49 V 2 S. 404, 405).

2 Für die Berechnung des dem Kläger zustehenden Urlaubsgeldes ergibt sich daraus folgendes:

a) Soweit Art. 10 Abs. 1 Satz 1 UrlaubsgG Bayern für die Urlaubsgeldberechnung von der betriebsüblichen regelmäßigen Arbeitszeit ausgeht, bedeutet das für die zwischen den Parteien gegebenen Verhältnisse, daß von der Arbeitszeit des Klägers auszugehen ist, die dem sogenannten Tourenplan der Beklagten für den Kläger zugrundegelegt war. Denn wenn der Kläger, wie die Beklagte unwidersprochen behauptet hat, nach einem genau von ihr festgelegten Tourenplan die Kunden im Abstand von fünf Wochen zu besuchen hatte, dann war mit diesem Tourenplan die betriebsübliche regelmäßige Arbeitszeit für den Kläger festgelegt.

b) Demnach hat der Kläger als Urlaubsgeld - neben dem hier nicht weiter interessierenden Fixum - an Provisionen das zu beanspruchen, was er verdient haben würde, wenn er während seiner Urlaubszeit tourenplanmäßig die Kunden weiter besucht hätte. Der gegenteilige Rechtsstandpunkt der Beklagten, der Kläger könne als Urlaubsgeld grundsätzlich nur das Fixum, nicht jedoch auch die Provision verlangen, die er ohne Urlaub bei tourenplanmäßigem Weiterbesuch der Kunden verdient hätte, ist mit Art. 10 Abs. 1 Satz 1 UrlaubsgG Bayern nicht vereinbar und rechtsirrig (vgl. auch BAG 8, 164 [166] = AP Nr. 48 zu § 611 BGB Urlaubsrecht mit zustimmender Anmerkung von Dersch = AR-Blattei, Urlaub, Entscheidungen Nr. 35 mit zustimmender Anmerkung von Gros = SAE 1960 Nr. 17 [S.35] mit Anmerkung von Lehna [S.37] = AuR 1960, 64 mit Anm. von Trieschmann; RAG 18, 122 ff. = ARS 29, 6 ff. mit Anm. von A.Hueck; Gros, AR-Blattei, Urlaub VI B, Urlaubsgeld C IV; Schlegelberger-Schröder, HGB, 4.Aufl., 1960, § 59 Anm. 88 c)

c) Wenn sich - wie das im vorliegenden Fall wahrscheinlich ist - die Provision, die der Kläger ohne Urlaub bei tourenplanmäßigem Weiterbesuch der Kunden nach Umfang und Art der Fälligkeit verdient hätte, nicht ermitteln läßt, muß dieser

- 5 -

Betrag gemäß § 287 Abs. 2 ZPO von den Gerichten geschätzt werden (vgl. BAG 8, 164 [167,168] = AP Nr. 48 zu § 611 BGB Urlaubsrecht). Schätzungsgrundlage für das arbeitstägl. Urlaubsgeld ist in einem Falle wie dem vorliegenden, bei dem der Urlaub immer einheitlich um dieselbe Jahreszeit genommen wird, wegen der saisonbedingten Schwankungen, die in der Branche der Beklagten für die Provisionsverdienste des Klägers in Rechnung zu stellen sind, der Gesamtprovisionsverdienst des Klägers in einem Zeitraum, der zwischen dem Urlaubsende des jeweiligen Vorjahres und dem Urlaubsbeginn des jeweils folgenden Jahres liegt, geteilt durch die Zahl der in dieser Zeit liegenden Arbeitstage. Provisionen, die dem Kläger von der Beklagten gutgeschrieben worden sind, weil während seines Urlaubes ohne sein Zutun Bestellungen von Kunden unmittelbar bei der Beklagten erfolgt sind, muß der Kläger sich auf das ihm zustehende Urlaubsgeld anrechnen lassen, weil es sich hierbei um Provisionen handelt, die er ohne Urlaub verdient hätte.

3. Diesem soeben erörterten Berechnungsmodus ist das Landesarbeitsgericht nicht in vollem Umfang gerecht geworden.

Zu Unrecht ist das Landesarbeitsgericht vom Jahresverdienst des Klägers ausgegangen. Das ist ungenau. Im Jahresverdienst des Klägers sind möglicherweise Provisionen enthalten, die die Beklagte ihm während seines Urlaubes auf Grund von Direktbestellungen von Kunden gutgebracht hat, die aber nicht vom Kläger erarbeitet worden sind.

Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht das Jahresprovisionseinkommen des Klägers durch die Zahl der Arbeitswochen (50) geteilt. Es mußte den Provisionseffektivverdienst des Klägers zwischen zwei Urlauben durch die Zahl der effektiven Arbeitstage teilen und mit der Zahl der Urlaubstage multiplizieren.

Schließlich hat es das Landesarbeitsgericht zu Unrecht unterlassen, die Provisionen vom Urlaubsgeld abzurechnen, die die Beklagte dem Kläger für Direktbestellungen von Kunden gutgeschrieben hat, die während des Urlaubes des Klägers erfolgt sind.



- 6 -

Diese Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts machen eine Aufhebung des angefochtenen Urteils und eine Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung notwendig. Das Revisionsgericht kann, da geeignete tatsächliche Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht fehlen, weder die erörterte Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO noch das erforderliche Rechenwerk vornehmen (§ 565 Abs. 1 und Abs. 3 Ziff. 1 ZPO). Eine Zurückverweisung der Sache entfällt auch nicht deshalb, weil, wie die Revision geltend gemacht hat, die Klageansprüche des Klägers verwirkt oder verjährt seien. Für eine Verwirkung (vgl. BAG 6, 165 ff. = AP Nr. 9 zu § 242 BGB Verwirkung; BAG 8, 219 [227, 228] = AP Nr. 54 zu § 611 BGB Urlaubsrecht) der geltend gemachten Ansprüche liegen, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, keinerlei Anhaltspunkte vor. Die Beklagte selbst hat keine Tatsachen in dieser Hinsicht vorgetragen. Weder Zeitablauf noch das Verhalten des Klägers rechtfertigen hier die Annahme einer Verwirkung. Die Ansprüche des Klägers sind auch nicht verjährt. Es kann dahinstehen, ob Urlaubsgeldansprüche grundsätzlich wie Lohn- oder Gehaltsansprüche zu behandeln sind (vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, Band I, 3. Aufl., 1961, § 39 III 1 S. 542) und infolgedessen in zwei Jahren verjähren (§ 196 Abs. 1 Ziff. 8 BGB). Auch bei Annahme einer zweijährigen Verjährungsfrist ist hier eine Verjährung nicht eingetreten, weil eine etwaige Verjährung durch die Klageerhebung unterbrochen worden ist (§§ 201, 209 Abs. 1 BGB). Die Klage ist am 30. Dezember 1960 beim Arbeitsgericht eingegangen und am 4. Januar 1961 der Beklagten zugestellt worden. Die Wirkung der Klageerhebung ist daher gemäß § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, § 496 Abs. 3 ZPO bereits mit der Einreichung der Klage eingetreten, so daß die Verjährungsfrist noch rechtzeitig unterbrochen worden ist.

gez. Dr. Boldt

Dr. Stumpf

Dr. Holschemacher

Dr. Knipps

Falk



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

