

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

32

Gesetz: BUrlG § 11 Abs. 1; Rahmentarifvertrag für die Angestellten des Kraftfahrzeuggewerbes in der Bundesrepublik Deutschland, gültig ab 1. Januar 1961, § 5 Abs. 8

Leitsatz: Umsatzprovisionen, die einem Arbeitnehmer trotz des Wegfalls der Arbeitsleistung während des Urlaubs und sonstiger Fehlzeiten weitergewährt werden, sind, sofern tarifvertraglich nicht etwas anderes bestimmt ist, bei der Berechnung des Urlaubsentgelts nicht zu berücksichtigen.

Aktenzeichen: 5 AZR 468/65

Urteil des BAG vom 14. März 1966

LAG Niedersachsen



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



5_AZR_468/65

4 Sa 693/63 Niedersachsen

Urteilstenor zugestellt
am 14. März 1966

gez. Weinrich,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 10. März 1966 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Kutschbach und Dr. Eck für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 6. April 1965 – 4 Sa 693/63 – aufgehoben.

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

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war bei der Beklagten seit dem 15. Dezember 1962 als Verkaufsleiter im Automobilhandel tätig. In dem schriftlichen Arbeitsvertrag von demselben Tage ist in Ziff. III über das Aufgabengebiet des Klägers folgendes gesagt:

"Zu dem Aufgabengebiet des zu 2) Genannten gehört die Verkaufsorganisation, Überwachung und Schulung der angestellten Verkäufer, Werbung und Planung, sowie Einsatz und Werbung der Außenorganisation. Er hat diese Gebiete selbständig zu bearbeiten im Rahmen der mit den Lieferfirmen vereinbarten Grenzen und Abmachungen. Der zu 2) Genannte hat Weisungsbefugnis gegenüber allen Angestellten der zu 1) Genannten, die in dem obenbegrenzten Sektor, nämlich in der Verkaufsorganisation der genannten Fabrikate tätig sind.

....."

Die Arbeitsvergütung des Klägers ist in Ziff. VIII des Vertrages u.a. wie folgt geregelt:

"Als Vergütung erhält der zu 2) Genannte, außer einem Fixum von DM 500,- brutto monatlich
(in Worten: Fünfhundert)

von allen für die zu 1) Genannte auf dem obengenannten Sektor getätigten und während der Tätigkeit bei uns durchgeführten Neuwagen-Verkäufe in der F -Abteilung B
straße, d.h. Erzeugnisse der

D F

1/2 % Umsatzvergütung vom Fabriklistenpreis.

Für Gebrauchtwagen-Verkäufe erhält der zu 2) Genannte

1 % Umsatzvergütung.

Agentur-Verkäufe fallen nicht unter die Umsatzklausel.

Für Neuwagen- und Gebrauchtwagen-Verkäufe, die der zu 2) Genannte selbst tätigt, erhält der zu 2) Genannte

2 % des Bruttoverkaufspreises.

Die Umsatzvergütung ist zahlbar am Ende eines jeden Monats."

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet kraft Vereinbarung der Rahmentarifvertrag für die Angestellten des Kraftfahrzeuggewerbes in der Bundesrepublik Deutschland,

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gültig ab 1. Januar 1961, Anwendung. Über die Berechnung des Urlaubsentgelts sagt § 5 Abs. 8 dieses Tarifvertrages folgendes:

"Das Urlaubsentgelt bemißt sich nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, das der Angestellte in den letzten drei Monaten vor dem Beginn des Urlaubs erhalten hat. Bei Verdiensterhöhungen nicht nur vorübergehender Natur, die während des Berechnungszeitraumes oder des Urlaubs eintreten, ist von dem erhöhten Verdienst auszugehen. Verdienstkürzungen, die im Berechnungszeitraum infolge von Kurzarbeit, Arbeitsausfällen oder unverschuldeter Arbeitsversäumnis eintreten, bleiben für die Berechnung des Urlaubsentgelts außer Betracht.

Bei Angestellten, die neben einem Fixum Provision beziehen, gilt folgende Regelung: Das Entgelt besteht aus dem Fixum - ohne einen im Fixum etwa enthaltenen Anteil für Spesen sowie für sonstige infolge des Urlaubs ersparte Aufwendungen - und der Provision. Die letztere wird ermittelt, indem für jeden Urlaubstag $\frac{1}{300}$ der während der letzten zwölf Monate gezahlten Provisionssumme eingesetzt wird. Bei kürzerer Beschäftigungsdauer ist ein entsprechender Durchschnittssatz aus der seit Beginn der Tätigkeit gezahlten Provisionssumme zu bilden. An Stelle dieser Durchschnittsprovision können dem Angestellten die von einem vollwertigen Urlaubsvertreter erzielten Provisionen gezahlt werden."

Ab 1. August 1963 erhielt der Kläger den ihm zustehenden Urlaub von 21 Tagen. Die Beklagte zahlte ihm 902,15 DM Urlaubsentgelt, wovon 402,14 DM auf die aus dem Berechnungszeitraum errechnete Provision entfielen, soweit diese aus Eigenverkäufen des Klägers herrührt.

Der Kläger fordert mit der vorliegenden Klage, mit der er auch zwei von der Beklagten am 31. Juli und 2. September 1963 ausgesprochene Kündigungen angreift, die Zahlung eines höheren Urlaubsentgelts. Er ist der Auffassung, daß bei der Berechnung des Urlaubsentgelts die gesamten ihm während des Berechnungszeitraums gezahlten Provisionsvergütungen zugrunde gelegt werden müßten, also auch jener Teil, der ihm für die ohne seine persönliche Mitwirkung abgeschlossenen Verkäufe zustehe.

Der Kläger hat beantragt:



- 4 -

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 31. Juli 1963 nicht aufgelöst worden sei,
2. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die am 2. September 1963 ausgesprochene fristlose Kündigung nicht aufgelöst worden sei,
3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1.111,96 DM brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hält ihre Urlaubsentgeltberechnung für zutreffend.

Durch Teilurteil vom 12. Dezember 1963 hat das Arbeitsgericht den Klageanträgen zu 1) und 3) voll entsprochen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte in vollem Umfange Berufung eingelegt.

Der Kläger hat Anschlußberufung mit dem Antrage eingelegt, die Beklagte zur Zahlung weiterer 60,-- DM Urlaubsentgelt zu verurteilen.

Durch Teilurteil vom 6. April 1965 hat das Berufungsgericht über den Klageantrag zu 3) entschieden und hat unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts die Klage in diesem Punkte abgewiesen. Gleichzeitig hat es die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat es dem Kläger auferlegt.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts hinsichtlich des Klageantrags zu 3); gleichzeitig wendet er sich gegen die Zurückweisung der Anschlußberufung.

Entscheidungsgründe:

1. Das angefochtene Urteil hält den Verfahrensrügen der Revision nicht stand.

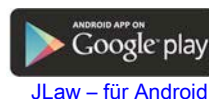
a) Zu Recht rügt die Revision zunächst Verletzung der §§ 64 Abs. 3 und 60 Abs. 4 Satz 2 ArbGG in Verbindung mit § 320 Abs. 2 ZPO.

Das angefochtene Urteil ist dem Kläger erst nach Ablauf von drei Monaten seit seiner Verkündung zugestellt worden.

- 5 -



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



Damit war dem Kläger die Möglichkeit genommen, die Berichtigung des Tatbestandes des Urteils gemäß § 320 Abs. 1 ZPO in der dafür vorgesehenen, mit der Verkündung des Urteils beginnenden Dreimonatsfrist (§ 320 Abs. 2 ZPO) zu beantragen. Der Kläger hat nun vorgetragen, er hätte im Fall der rechtzeitigen Zustellung die Berichtigung des Tatbestandes des Urteils insofern beantragt, als darin als unstreitig dargestellt ist, das unterschiedliche Rechenergebnis der Parteien über das Urlaubsentgelt beruhe ausschließlich auf der Nichtberücksichtigung der sog. Fremdprovisionen durch die Beklagte. Dieser Vortrag ist überzeugend. Bereits der Schriftsatz des Klägers vom 24. Februar 1965 (Bl. 236 d. VorA.), auf den das Landesarbeitsgericht sich zu dem erwähnten Punkt bezieht, läßt nicht erkennen, daß der Kläger den Streit auf den vom Landesarbeitsgericht bezeichneten Umfang habe einschränken wollen. Im Schriftsatz vom 5. Juni 1964 (Bl. 203 d. VorA.) hat der Kläger ferner vorgetragen, daß die Angaben der Beklagten über die Höhe der bei der Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigenden Eigenprovisionen nicht richtig seien; er hat die in Ansatz zu bringenden Eigenprovisionen auf 5.819,06 DM beziffert, während die Beklagte in ihren Schriftsätzen vom 24. April (Bl. 199) und 25. Juni 1964 (Bl. 213) nur von 4.102,97 DM ausgeht. Da die Beklagte bei dem bisher gezahlten Urlaubsentgelt den von ihr angegebenen niedrigeren Betrag zugrunde gelegt hat, beeinflussen höhere Eigenprovisionsbeträge, falls von ihnen auszugehen wäre, die Berechnungsbasis für das Urlaubsentgelt auch dann, wenn im übrigen der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts im angefochtenen Urteil zu folgen wäre. Das Vorbringen des Klägers, das den Berichtigungsantrag stützen sollte, hätte also eine andere Entscheidung gerechtfertigt.

Da somit das angefochtene Urteil auf dem Tatbestand, dessen Berichtigung nach den überzeugenden Darlegungen des Klägers beantragt worden wäre, beruht, war das Urteil entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aufzuheben (BAG 4, 81 ff. = AP Nr. 2 zu § 60 ArbGG



- 6 -

1953; AP Nr. 1 zu § 320 ZPO; BAG 14, 108 [116] = AP Nr. 25 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag).

b) Zu Recht rügt die Revision ferner die Verletzung des § 313 ZPO.

Das Landesarbeitsgericht hat sich darauf beschränkt, im Tatbestand des Urteils den mit der Anschlußberufung vom Kläger gestellten Sachantrag wiederzugeben. Es hat hingegen den damit verfolgten Anspruch nicht näher gekennzeichnet. Die Entscheidungsgründe besagen weiterhin nichts darüber, weshalb das Landesarbeitsgericht die Zurückweisung der Anschlußberufung für geboten gehalten hat. Nach dem vom Landesarbeitsgericht allgemein in Bezug genommenen schriftsätzlichen Vorbringen der Parteien entfiel der mit der Anschlußberufung verfolgte Teilanspruch nicht auf die Fremdprovisionen, die im Urteil ausschließlich behandelt sind; seine Abweisung wird also durch die Entscheidungsgründe nicht gedeckt.

Es liegt demnach im Hinblick auf die Zurückweisung der Anschlußberufung eine nicht mit Gründen versehene Entscheidung vor. Auch dieser Mangel des Urteils zwingt gemäß § 551 Ziff. 7 und § 564 Abs. 1 ZPO zu seiner Aufhebung.

2. Gemäß § 565 Abs. 1 ZPO war danach die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

Bei der damit gebotenen erneuten Verhandlung des Rechtsstreits wird das Landesarbeitsgericht zugleich Gelegenheit haben, seinen Rechtsstandpunkt in der Frage der sog. Fremdprovisionen zu überprüfen. Hierzu kann folgendes gesagt werden:

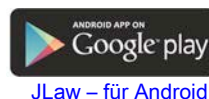
a) Ausgangspunkt für die Beurteilung dieser Frage muß § 5 Abs. 8 des kraft Vereinbarung hier anwendbaren Rahmentarifvertrages für die Angestellten des Kraftfahrzeuggewerbes sein. Nach dieser Bestimmung ist grundsätzlich die gesamte im Berechnungszeitraum erzielte Provision in die Berechnungsbasis für das Urlaubsentgelt aufzunehmen.

Als Zweck dieser wie jeder anderen Berechnungsregelung

- 7 -

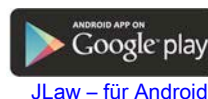


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



ist nun anzunehmen, dem Arbeitnehmer einen angemessenen Ausgleich für die Einbußen an Arbeitsentgelt infolge des urlaubsbedingten Wegfalls der Arbeitsleistung zu verschaffen. Daraus folgt, daß die Regelung sich überhaupt nur auf solche Teile des Arbeitsentgelts beziehen kann, deren Zahlung von einer im Urlaubszeitraum zu erbringenden Arbeitsleistung abhängig gewesen wäre, wenn der Arbeitnehmer keinen Urlaub gehabt hätte. Soweit der Wegfall der Arbeitsleistung während des Urlaubs - oder sonstiger Ausfallzeiten - hingegen ohne Einfluß auf die Leistungspflicht des Arbeitgebers bleibt, bedarf es keines Verlustausgleichs in Gestalt einer Urlaubsentgeltzahlung. Das ist der eigentliche Grund dafür, daß Gratifikationen, Beihilfen und ähnliche Teile des Arbeitsentgelts, die unabhängig von der auf einen bestimmten Zeitabschnitt entfallenden Arbeitsleistung gewährt werden, nicht in die Berechnungsbasis für das Urlaubsentgelt aufzunehmen sind, mag diese nun mit Hilfe des sog. Lohnausfallprinzips oder der hier - ähnlich wie nach § 11 Abs. 1 BUrlG - eingreifenden Bezugsmethode gefunden werden (vgl. Schelp-Herbst, BUrlG, § 11 Anm. 14, 21, 22; Dersch-Neumann, BUrlG, § 11 Anm. 35, 40 mit weiteren Angaben).

Nach dem damit gewonnenen Maßstab ist auch die Frage zu beurteilen, ob im vorliegenden Fall die sog. Fremdprovisionen bei der Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen sind. Es ist also durchaus zu billigen, wenn das Landesarbeitsgericht sich bei der Beurteilung dieser Frage maßgeblich danach richtet, ob die Fremdprovisionen die Gegenleistung für eine in einem bestimmten Zeitabschnitt zu erbringende Arbeitsleistung waren. Waren sie trotz des Wegfalls der Arbeitsleistung während des Urlaubs - und, was wesentlich ist, auch während aller sonstigen Fehlzeiten, insbesondere auch Zeiten längerer Krankheit - weiterzuzahlen, so sind sie als eine in Provisionsform gewährte Gewinn- bzw. Umsatzbeteiligung zu betrachten. Solche Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen sind nicht die Gegenleistung für eine konkrete zeitbestimmte - tägliche, wöchentliche oder monat-



liche - Arbeitsleistung, sondern gelten den Gesamteinsatz des Arbeitnehmers im Dienste des Arbeitgebers ab und müssen daher bei der Urlaubsentgeltberechnung außer Ansatz bleiben (Dersch-Neumann, aaO, Anm. 35, 36; Schelp-Herbst, aaO, Anm. 22).

Die Darlegungen des Landesarbeitsgerichts lassen allerdings in tatsächlicher Hinsicht nicht erkennen, weshalb es die Fremdprovisionen hier als einen von der in einem bestimmten Zeitabschnitt im obigen Sinn unabhängigen Teil des Arbeitsentgelts angesehen hat. Es ist möglich, andererseits aber aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht klar ersichtlich, daß über diesen Punkt zwischen den Parteien kein Streit besteht. Sollte dies jedoch der Fall sein, so bedarf es hierzu einer näheren Auslegung des schriftlichen Arbeitsvertrages der Parteien, wobei es u.U. zusätzlich auf die allgemeinen betrieblichen Verhältnisse ankäme.

b) Für den Fall, daß dem Standpunkt des Klägers zu folgen wäre, mag noch auf folgenden möglichen Berechnungsfehler des Klägers hingewiesen werden:

Nach den Angaben des Klägers sind im Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Juli 1963 an Provisionen aller Art insgesamt 11.255,38 DM angefallen (vgl. Aufstellung im Schriftsatz vom 5. Juni 1964 Bl. 203 d.A.); unklar ist allerdings, ob hierbei der Zeitraum vom 15. bis 31. Dezember 1962 berücksichtigt ist. Dies ergibt durch 175 geteilt, einen Provisionsdurchschnitt von täglich ca. 64,31 DM; für 21 Urlaubstage würden sich 1.350,51 DM ergeben. Nimmt man den auf die Urlaubszeit entfallenden Anteil des Fixums von 440,-- DM hinzu, so ergäbe sich ein Betrag von 1.790,51 DM. Der Kläger beziffert aber seinen Anspruch auf Urlaubsentgelt auf insgesamt 2.014,11 DM (vgl. Schriftsatz vom 24. Februar 1965 Bl. 236, 237).

gez. Dr. Boldt

Kutschbach

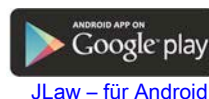
Dr. Auffarth

Dr. Eck

Siara



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)