

Aktenzeichen: 9 AZR 771/98
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 9. November 1999
- 9 AZR 771/98 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 14. Oktober 1997
- 3 Ca 258/97 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 25. Juni 1998
- 7 Sa 121/97 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Bemessung des Urlaubsentgelts

Gesetz:

BUrlG § 1, § 11 Abs. 1 Satz 1; BGB § 362; GewO § 134 Abs. 2; ZPO
§ 253 Abs. 2 Nr. 2

Leitsätze:

1. Nach § 1 BUrlG, § 611 BGB hat ein Arbeitgeber das Entgelt für die infolge der urlaubsbedingten Freistellung ausfallende Arbeitszeit fortzuzahlen.

2. Nach Inkrafttreten des Arbeitsrechtlichen Beschäftigungsförderungsgesetzes hat ein Arbeitnehmer keinen gesetzlichen Anspruch mehr darauf, daß das Urlaubsentgelt unter Berücksichtigung des in den letzten 13 Wochen vor dem Beginn des Urlaubs gezahlten Arbeitsverdienstes einschließlich der Überstunden bemessen wird. Seit Inkrafttreten der Änderung zum 1. Oktober 1996 ist der zusätzlich für Überstunden gezahlte Arbeitsverdienst aus der Bemessungsgrundlage herauszunehmen.

3. Die Pflicht zur Fortzahlung des Entgelts nach § 1 BUrlG, § 611 BGB bezieht sich auch auf die Überstunden, die der Arbeitnehmer ohne Arbeitsbefreiung während des Urlaubszeitraums verrichtet hätte. Die Höhe des Entgelts für diese Arbeitszeit ist entsprechend § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst bemessen, das der Arbeitnehmer in den letzten 13 Wochen vor Beginn des Urlaubs erhalten hat.



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



BUNDEsarBEITSGERICHT



9 AZR 771/98
7 Sa 121/97
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. November 1999

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 9. November 1999 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Leinemann, den Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Reinecke sowie die ehrenamtlichen Richter Kranzusch und Otto für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 25. Juni 1998 - 7 Sa 121/97 - auf-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gehoben, soweit das Landesarbeitsgericht über den Zahlungsantrag entschieden hat.

Insoweit wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe des Urlaubsentgelts.

Der Kläger ist seit 1994 bei der Beklagten beschäftigt, die Schwertransporte einschließlich der Montage von Windkraftträdern durchführt. Im Arbeitsvertrag der Parteien ist die Anwendung des Manteltarifvertrags für die gewerblichen Arbeitnehmer im Güternahverkehrs- und Speditionsgewerbe für Hamburg (MTV) vereinbart. Nach § 7 des MTV in der Fassung vom 13. Mai 1996 ist bestimmt:

„Urlaub

1. Bundesurlaubsgesetz

Es gilt das Bundesurlaubsgesetz in seiner jeweils gültigen Fassung, mit den Abweichungen, die sich aus den folgenden Bestimmungen ergeben.

...“

Der Kläger ist regelmäßig zur Mehrarbeit herangezogen worden. Im Jahr 1996 betrug die von der Beklagten abgerechnete durchschnittliche Anzahl der monatlichen Arbeitsstunden 317,73, im Jahr 1997 272,35 und in den ersten vier Monaten des Jahres 1998 272,48 Stunden. Die Beklagte vergütet für Einsatzzeiten im Fernverkehr maximal 18 Stunden. Im Nahverkehr findet keine Begrenzung statt. Das monatliche Arbeitsentgelt des Klägers schwankt je nach Heranziehung zwischen 7.500,00 DM und 8.500,00 DM brutto. Seit Inkrafttreten der Neufassung des § 11 Abs. 1 BUrlG durch das Arbeitsrechtliche Beschäftigungsförderungsgesetz vom 25. September 1996 (BGBl I, S 1476) änderte die Beklagte die Berechnung des Urlaubsentgelts. Für jeden Urlaubstag setzte sie nur acht Stunden Arbeitsbefreiung an. Die Höhe des Entgelts berechnete sie mit dem Grundstundenlohn „Lohnsatz: 19,00 DM“. Der Kläger hat diese



Abrechnungsweise beanstandet. Er hat vorgebracht, bei dieser Art der Urlaubsentgeltberechnung erhalte er ein Drittel weniger Entgelt, als wenn er arbeite.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. festzustellen, daß er einen Anspruch auf Einbeziehung der Überstunden Fernverkehr bei Ermittlung der Höhe des Urlaubsentgeltes hat sowie
2. die Beklagte zu verurteilen, sein Urlaubsentgelt für die Monate März, April, Juli, August, Dezember 1997 sowie Januar und April 1998 unter Einbeziehung der Überstunden Fernverkehr neu zu berechnen, ihm die Abrechnungen zu erteilen und den sich nach diesen neuen Abrechnungen ergebenden weiteren Nettobetrag nebst 10,75 % Zinsen, für den Nachzahlungsbetrag aus März und April 1997 seit dem 14. Juni 1997 und für die weiteren Nachzahlungen seit dem 11. Juni 1998, an ihn zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision des Klägers ist begründet, soweit das Landesarbeitsgericht die Zahlungsklage abgewiesen hat. Im übrigen ist die Revision des Klägers unbegründet.

1. Die Feststellungsklage ist unzulässig. Der Antrag ist nicht hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Die ungenügende Bestimmtheit eines Antrags ist ein Verfahrensmangel, der nach § 559 Abs. 2 Satz 2 ZPO von Amts wegen zu berücksichtigen ist (BGH 3. Dezember 1953 - III ZR 66/52 - BGHZ 11, 192, 194).

Der Antrag läßt auch unter Heranziehung der Klagebegründung nicht erkennen, wie die vom Kläger beanspruchte Einbeziehung „der Überstunden Fernverkehr“ bei der Bemessung des Urlaubsentgelts erfolgen soll. So hat der Kläger selbst im Schriftsatz vom 15. Januar 1998 zwei unterschiedliche Berechnungsarten dargelegt. Weiterhin hat der Kläger nicht hinreichend konkretisiert, was unter „Überstunden Fernverkehr“ verstanden werden soll. Ein einheitlicher Sprachgebrauch liegt nicht vor. Zwi-



schen den Parteien ist umstritten, in welchem Umfang bei Fernfahrten zu den reinen Lenkzeiten auch Ruhezeiten hinzugerechnet werden müssen. Die Vorinstanzen haben diese Mängel übersehen. Dennoch bedarf es aus diesem Grund keiner Zurückverweisung zur anderweiten Verhandlung. Die Sache ist zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Denn hätte das Berufungsgericht das Fehlen der Prozeßvoraussetzung erkannt, hätte es die Klage ebenfalls als unzulässig abweisen müssen (vgl. BGH 13. April 1992 - II ZR 105/91 - NJW 1992, 2099, 2100).

2. Die Klage, die Beklagte zu verurteilen, das Urlaubsentgelt für die Monate März, April, Juli, August, Dezember 1997 sowie Januar und April 1998 neu zu berechnen und entsprechende Lohnabrechnungen zu erstellen, ist unbegründet. Die Beklagte hat die geltend gemachten Auskunft- und Abrechnungsansprüche bereits erfüllt (§ 362 BGB).

a) Nach § 134 Abs. 2 GewO besteht in Betrieben mit mindestens 20 Arbeitnehmern (§ 133 h GewO) die Verpflichtung des Arbeitgebers, einen schriftlichen Beleg über den Betrag des verdienten Lohnes und der einzelnen Arten der vorgenommenen Abzüge auszuhändigen. Im Schrifttum wird daraus gefolgert, daß der Arbeitgeber den Abrechnungszeitraum, den Stundenlohn, die Anzahl der Normalstunden und der Überstunden, Zuschläge, Urlaubsgeld und Urlaubsentgelt anzugeben habe (Luczak in Leinemann Gewerbeordnung Stand Januar 2000 § 134 Rn. 34). Das Bundesarbeitsgericht hat einen generellen Anspruch auf umfassende Lohnabrechnung abgelehnt (vgl. BAG 15. Juni 1972 - 5 AZR 32/72 - AP BGB § 242 Auskunftspflicht Nr. 14, mit ablehnender Anmerkung Herschel).

Ob dieser Rechtsprechung zu folgen ist, kann dahinstehen. Jedenfalls kommt ein Anspruch auf Neuerstellung einer Abrechnung nur dann in Betracht, wenn die vorgelegte Abrechnung des Arbeitgebers völlig unbrauchbar ist (vgl. für die Erteilung von Abrechnungen gegenüber Handelsvertretern OLG Köln 3. Mai 1995 - 3 W 10/95 - NJW-RR 1996, 100, 101). Das trifft hier nicht zu. Dem Kläger geht es allein darum, der Beklagten eine andere Bemessung des Urlaubsentgelts vorzuschreiben. Die Beklagte soll für den Kläger die Höhe des Urlaubsentgelts nach Maßgabe der von ihm für richtig angesehenen Berechnungsgrundlagen ausrechnen. Dafür, daß ein Arbeitgeber die rechnerische Vorarbeit für eine Leistungsklage des Arbeitnehmers leistet, gibt es keine Rechtsgrundlage.



b) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts besteht eine Auskunftspflicht, nur dann, wenn der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen oder Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewißheit erforderliche Auskunft unschwer geben kann (*zuletzt BAG 7. September 1995 - 8 AZR 828/93 - AP BGB § 242 Auskunftspflicht Nr. 24 = EzA BGB § 242 Auskunftspflicht Nr. 4*). Sie dient aber nicht dazu, den Arbeitnehmer davon zu entlasten, die Höhe seines Gehalts selbst zu ermitteln (*BAG 15. Juni 1972 - 5 AZR 32/72 - aaO*). Das gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitnehmer Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen will die darauf beruhen, daß er eine andere Rechtsauffassung vertritt. So ist es hier. Der Kläger benötigt zur Beseitigung seiner Ungewißheit über die Höhe des ihm zustehenden Urlaubsentgelts keine Wissenserklärung des Arbeitgebers über unbekannte Tatsachen. Der Kläger kennt selbst die tatsächlichen Grundlagen für die Bemessung des Urlaubsentgelts. Er hat die Abrechnung seiner Arbeitsverdienste für die letzten 13 Wochen vor Urlaubsantritt und durchgängig die Aufzeichnungen seiner täglichen Lenk- und Ruhenszeiten im gerichtlichen Verfahren vorgelegt. Ihm geht es mit der Auskunftsklage allein darum, sich vom Gericht in einem Gutachten die „richtige“, dem Gesetz entsprechende Berechnungsmethode darzustellen zu lassen.

Die Revision verkennt weiterhin, daß im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren kein Raum für eine § 113 VwGO nachgebildete Bescheidungsklage ist, in deren Rahmen das Arbeitsgericht eine Abrechnung als fehlerhaft aufheben und entsprechend der Rechtsauffassung des Gerichts zur Erstellung einer neuen Abrechnung verurteilen könnte.

3. Die Revision des Klägers ist gleichwohl zum Teil begründet.

a) Das Landesarbeitsgericht hat die Stufenklage durch Endurteil abgewiesen, weil dem Hauptanspruch jede materiell-rechtliche Grundlage fehle. Dazu hat es ausgeführt, nach der Neufassung des § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG sei das Urlaubsentgelt auf der Grundlage des im Bezugszeitraums verdienten durchschnittlichen Arbeitsverdienstes unter Herausnahme des zusätzlich für Überstunden gezahlten Arbeitsverdienstes zu bemessen. Das ergebe sich aus Wortsinn, Bedeutungszusammenhang, Entstehungsgeschichte und Zweck des Arbeitsrechtlichen Beschäftigungsförderungsgesetzes.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, daß § 11 BUrlG eine abschließende Regelung des gesetzlichen Anspruchs auf Urlaubsentgelt enthält. Dem kann nicht zugestimmt werden. Nach § 1 BUrlG hat der Arbeitnehmer Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Damit ist der Arbeitgeber verpflichtet, das nach § 611 BGB geschuldete Entgelt für die infolge der urlaubsbedingten Arbeitsbefreiung ausfallende Arbeitszeit zu zahlen (*BAG 7. Juli 1988 - 8 AZR 472/86 - AP BUrlG § 11 Nr. 22 = EzA TVG § 4 Metallindustrie Nr. 41 und 7. Juli 1988 - 8 AZR 198/88 - AP BUrlG § 11 Nr. 23 = EzA TVG § 4 Metallindustrie Nr. 40; 12. Januar 1989 - 8 AZR 404/87 - AP BAT § 47 Nr. 13 = EzA BUrlG § 11 Nr. 27; 23. April 1996 - 9 AZR 856/94 - AP BUrlG § 11 Nr. 40 = EzA BUrlG § 11 Nr. 39*). § 11 BUrlG enthält keine eigenständige Regelung des Urlaubsentgelts sondern ausschließlich Sonderregelungen hinsichtlich der Bemessung und Fälligkeit. § 11 Abs. 1 BUrlG orientiert sich dabei nicht wie § 4 EFZG am Lohnausfall, nach dem die Umstände im Freistellungszeitraum maßgebend wären. Vielmehr ist nach dieser Vorschrift das Urlaubsentgelt für die im Urlaub ausfallende Arbeitszeit grundsätzlich nach dem in den letzten 13 Wochen vor Urlaubsantritt gezahltem durchschnittlichen Arbeitsverdienst zu bemessen.

Die Höhe des Urlaubsentgelts kann jedoch nicht allein anhand des durchschnittlichen Arbeitsverdienstes im Bezugszeitraum, auf den § 11 Abs. 1 BUrlG abstellt, berechnet werden. Denn nach § 1 BUrlG ist das Entgelt nicht für die im Bezugszeitraum geleistete Arbeitszeit sondern für die im Urlaubszeitraum ausfallende Arbeitszeit fortzuzahlen (*vgl. BAG 7. Juli 1988 - 8 AZR 472/86 - aaO und 7. Juli 1988 - 8 AZR 198/88 - aaO*). Das Urlaubsentgelt ist folglich hinsichtlich der Anzahl der am jeweiligen Urlaubstag infolge der Freistellung ausfallenden Arbeitsstunden, dem sog. Zeitfaktor, und nach der in § 11 Abs. 1 BUrlG geregelten Wertbemessung anhand des im Bezugszeitraums erzielten Durchschnittsarbeitsverdienstes, dem sog. Geldfaktor, zu berechnen. Das Urlaubsentgelt ist somit das Produkt aus Zeit- und Geldfaktor. In § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG ist ausschließlich die Bemessung des Geldfaktors geregelt (*vgl. Busch NzA 1996, 1246, 1247; ErfK/Dörner § 11 BUrlG Rn. 5; Leinemann/Linck Urlaubsrecht § 11 BUrlG Rn. 22*). Die Verpflichtung des Arbeitgebers nach § 1 BUrlG, das Entgelt für alle infolge der Arbeitsbefreiung ausfallenden Arbeitsstunden einschließlich der Überstunden, zu vergüten (*vgl. BAG 7. Juli 1988 - 8 AZR 472/86 - und - 8 AZR 198/88 - aaO*) ist von der Änderung urlaubsrechtlicher Vorschriften durch das Arbeitsrechtliche Beschäftigungsförderungsgesetz vom 25. September 1996 unberührt geblieben. Durch dieses Gesetz ist § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG geändert worden, um zu verhindern, daß ein Arbeitnehmer durch gezielte Leistung von Überstunden im Be-



zugszeitraum ein höheres Urlaubsentgelt erlangen kann. Damit ist nicht ein Ausschluß des Entgelts für die wegen des Urlaubs im Freistellungszeitraum ausfallenden Überstunden verbunden. Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts für die Zeit, die er gearbeitet hätte, wenn er nicht urlaubsbedingt von der Arbeit freigestellt wäre.

Dieses Ergebnis entspricht auch der Begründung des Regierungsentwurfs des Arbeitsrechtlichen Beschäftigungsförderungsgesetzes (*BT-Drucks. 13/4612 S 15*). Dort ist als Regelungsziel genannt, „die im Bezugszeitraum anfallenden Überstunden“ herauszunehmen. Damit sind nicht die für den Zeitfaktor allein maßgeblichen, infolge des Urlaubs ausfallenden Arbeitsstunden angesprochen. Betroffen ist ausschließlich die aus der durchschnittlichen Vergütung im Bezugszeitraum zu errechnende Bemessungsgrundlage für die Bestimmung des Geldwerts der Ausfallstunden.

Zwar hat die Änderung des § 11 Abs. 1 BUrlG nicht den Anspruch auf Entgelt für die während des Urlaubs ausfallenden Überstunden vollständig beseitigt, ihn jedoch eingeschränkt. Vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung waren auch Zuschläge in die Berechnung der Urlaubsvergütung einzubeziehen. Nach der Gesetzesänderung besteht dazu keine Verpflichtung mehr, weil der „zusätzlich für Überstunden“ gezahlte Arbeitsverdienst bei der Bemessung des Urlaubsentgelts nun nicht mehr zu berücksichtigen ist. Entgegen Dörner (*ErfK/Dörner § 11 BUrlG Rn. 12*) verliert der Arbeitnehmer nur die als Zuschläge bezeichneten Zusatzleistungen, nicht jedoch den Anspruch, daß ihm die ausfallenden Überstunden in gleicher Weise wie die sonstigen ausfallenden Arbeitsstunden zu vergüten sind.

b) Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß der Kläger ständig die regelmäßige tarifliche Wochenarbeitszeit von 38,5 Stunden überschreitet. Daher muß davon ausgegangen werden, daß der Kläger in den geltend gemachten Zeitabschnitten Mehrarbeit verrichtet hätte, wenn er nicht zur Erfüllung von Urlaubsansprüchen von der Arbeit freigestellt worden wäre. Das Landesarbeitsgericht hat für die Berechnung des Urlaubsentgelts ausschließlich auf die regelmäßige tarifliche Arbeitszeit des Klägers abgestellt, ohne die konkret an den einzelnen Arbeitstagen ausgefallene Arbeitszeit zu berücksichtigen. Da für sämtliche ausgefallenen Arbeitsstunden das Entgelt nach Maßgabe der Bemessungsgrundlage in § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG fortzuzahlen ist, hätte das Landesarbeitsgericht - wie geschehen - den Entgeltanspruch des Klägers nicht dem Grunde nach abweisen dürfen. Es hätte zunächst nur über die erste Stufe



der Klage, die sog. Auskunftsklage, entscheiden dürfen und dann dem Kläger Gelegenheit geben müssen, den noch unbezifferten Zahlungsantrag zu konkretisieren.

Nach § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO war daher die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

II. Das Landesarbeitsgericht hat in der erneuten Berufungsverhandlung auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden.

Leinemann

Reinecke

Düwell

Otto

H. Kranzusch

