

Bundesarbeitsgericht  
Neunter Senat

Urteil vom 27. Juli 2021  
- 9 AZR 376/20 -  
ECLI:DE:BAG:2021:270721.U.9AZR376.20.0

I. Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 5. September 2019  
- 26 Ca 8622/18 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 19. Juni 2020  
- 14 Sa 1335/19 -

---

Entscheidungsstichworte:

Berechnung des Urlaubsentgelts - variable erfolgsabhängige Vergütung

# BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 376/20  
14 Sa 1335/19  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
27. Juli 2021

## URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

- 1.
- 2.

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Juli 2021 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeits-

gericht Prof. Dr. Kiel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber und den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow sowie die ehrenamtliche Richterin Pielenz und den ehrenamtlichen Richter Sucher für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 19. Juni 2020 - 14 Sa 1335/19 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Der Kläger begehrt im Wege der Stufenklage Auskunft und Zahlung weiteren Urlaubsentgelts für Urlaub, den ihm die Beklagte in den Jahren 2015 bis 2019 gewährte. Die Parteien streiten im Kern darüber, wie der vertraglich vereinbarte variable Gehaltsbestandteil bei der Bemessung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen ist. 1

Der Kläger ist seit dem 1. Juli 2000 bei der Beklagten als Vertriebsbeauftragter beschäftigt. Er betreut zusammen mit einem Außendienstmitarbeiter einen festgelegten Kundenstamm. Am gesamten Verkaufsprozess sind bis zu 90 Mitarbeiter beteiligt. Das Jahreszielgehalt des Klägers setzt sich gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 des Arbeitsvertrags vom 9./29. Juni 2000 zu 60 % aus einem Festgehalt und zu 40 % aus einem nach der jeweils gültigen Provisionsregelung zu berechnenden, als „Provision“ bezeichneten variablen Gehaltsbestandteil zusammen. 2

Die Höhe des variablen Gehaltsbestandteils ist von der Erreichung bestimmter Zielvorgaben abhängig, die von der Beklagten für den Kläger individuell anhand historischer Umsätze und prognostizierter Umsatzpotentiale seines Kundenstamms für den jeweiligen Abrechnungszeitraum festgelegt werden. Um eine Zielerreichung von 100 % auch dann zu ermöglichen, wenn der Kläger seinen 3

Jahresurlaub in Anspruch nahm, berücksichtigte die Beklagte sämtliche Umsätze im Kundenstamm des Klägers, unabhängig davon, ob diesen Direktbestellungen der Kunden zugrunde lagen oder sie von ihren Vertriebspartnern, dem Urlaubsvertreter des Klägers oder anderen Mitarbeitern generiert wurden. Der Kläger konnte eine Zielerreichung von mehr als 100 % und eine entsprechend höhere Vergütung erreichen. Abhängig von der Höhe des erzielten Umsatzes kamen zudem Sondereffekte zum Tragen. So führte zB die Erreichung bestimmter Ziele in einer bestimmten Zeitspanne aufgrund sogenannter „Kicker-Regelungen“ zu einer nochmaligen Erhöhung der variablen Vergütung. Die Beklagte zahlte an den Kläger monatlich einen Abschlag iHv. 75 % auf den variablen Gehaltsbestandteil. Im Monat nach Ablauf des Abrechnungszeitraums, der zunächst ein Quartal und seit 2017 ein Halbjahr umfasste, rechnete sie auf Basis der im gesamten Abrechnungszeitraum erzielten Umsätze und des Grads der Zielerreichung ab und zahlte sich ggf. ergebende Differenzbeträge an den Kläger aus.

Die Beklagte gewährte dem Kläger in den Jahren 2015 bis 2019 Urlaub. Während des Urlaubs wurde er von einem anderen Mitarbeiter vertreten. Die Beklagte zahlte an den Kläger Urlaubsentgelt in Höhe des Festgehalts zuzüglich des Abschlags von 75 % auf den variablen Gehaltsbestandteil. Bei der späteren Abrechnung des variablen Gehaltsbestandteils berücksichtigte sie die während der Urlaubsabwesenheit des Klägers fakturierten Umsätze in gleicher Weise wie außerhalb seines Urlaubs. Eine taggenaue Übersicht über den erzielten variablen Gehaltsbestandteil und den Grad der Zielerreichung erhielt der Kläger nicht. In den von der Beklagten erteilten Abrechnungen wird nicht zwischen Entgelt für geleistete Arbeit und Urlaubsentgelt unterschieden.

Im Betrieb der Beklagten trat am 3. August 2015 rückwirkend die Betriebsvereinbarung „Variable - Vergütung“ vom 19. Oktober 2015 in Kraft (iF BV 2015), die auszugsweise lautet:

**„§ 5 Regelmäßige Betrachtung der Ergebnisse/  
Auszahlungen**

Es wird vereinbart, dass die Geschäftsleitung, bzw. die Bereichsleitung spätestens 10 Tage nach Beendigung der jeweiligen Abrechnungszeiträume die Zielerreichungsgrade der Arbeitnehmer auswertet und auf Anfrage

kommuniziert bzw. die Einsehbarkeit ermöglicht. Um die Nachvollziehbarkeit der Ergebnisse durch den Arbeitnehmer zu gewährleisten, kann die Kommunikation in Form einer Excel Datei (z. B. individueller Auszug aus dem ‚Generalisierten Report‘) erfolgen. ...“

Die Behandlung von Urlaubszeiten der Arbeitnehmer regelte die BV 2015 nicht. 6

Seit dem 3. Februar 2018 galt aufgrund eines Einigungsstellenspruchs vom 29. Juni 2018 eine Betriebsvereinbarung (iF BV 2018), mit der die BV 2015 abgelöst wurde. Die BV 2018 regelt ua.: 7

**„4. Variable Vergütung in besonderen Situationen**

...

c) Urlaub

Die in der Zeit des Urlaubs fakturierten/gelieferten Aufträge werden der Provisionsberechnung weiterhin zugrunde gelegt. Während des Urlaubs erhält der Mitarbeiter jedoch mindestens das Urlaubsentgelt gemäß § 11 BUrlG. Als Referenzzeitraum werden abweichend von § 11 BUrlG die letzten Abrechnungszeiträume des Mitarbeiters, die in der Summe ein Jahr ergeben, zugrunde gelegt.

...

**5. Entstehen, Fälligkeit und Auszahlung der Provision**

...

c) Die Auszahlung der Provisionen als laufender Arbeitslohn erfolgt in dem auf den Abrechnungszeitraum folgenden Monat, wobei die Mitarbeiter eine Aufstellung der für die Abrechnung relevanten Umsätze und jeweiligen Zielerreichungen entsprechend der in **Anlage 2** zu dieser Vereinbarung beigefügten Vorlage erhalten.

d) Übersteigt die Provision eines Mitarbeiters in dem jeweiligen Abrechnungszeitraum 300 %, wird die Auszahlung der Provision auf 300 % begrenzt. ...“

Seit Inkrafttreten der BV 2018 ermittelte die Beklagte das Urlaubsentgelt nach einer Vergleichsberechnung: War der auf Basis der Umsätze im Kundenstamm ermittelte variable Gehaltsbestandteil des Klägers im Referenzzeitraum eines Jahrs vor Urlaubsantritt höher als derjenige, der sich aus den Umsätzen während seines Urlaubs ergab, berechnete sie das Urlaubsentgelt auf Basis des letzten Jahrs. War der erzielte variable Gehaltsbestandteil im Referenzzeitraum niedriger, erfolgte keine weitere Zahlung von Urlaubsentgelt. Für die Ermittlung des variablen Gehaltsbestandteils in dem Abrechnungszeitraum, in dem der Kläger Urlaub in Anspruch nahm, berücksichtigte die Beklagte die in der Zeit des Urlaubs fakturierten Umsätze. 8

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der in den 13 Wochen vor Urlaubsantritt bzw. im Referenzzeitraum nach Nr. 4 Buchst. c Satz 3 BV 2018 verdiente variable Gehaltsbestandteil sei nach den Vorgaben des Unionsrechts bei der Berechnung des Urlaubsentgelts zwingend zu berücksichtigen. Er habe die während seines Urlaubs mit seinem Kundenstamm abgeschlossenen Geschäfte ausnahmslos vorbereitet und koordiniert. Die generierten Umsätze hätten sich infolge seiner Urlaubsabwesenheit verringert, weil seine Arbeitsleistung durch die seines Urlaubsvertreters nicht vollständig ausgeglichen worden sei. Die bereits geleisteten Urlaubsentgeltzahlungen lasse er sich anrechnen. 9

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 10

1. die Beklagte zu verurteilen, Auskunft über die ihm für die Zeiträume
2. Oktober 2014 bis zum 31. Dezember 2014,
3. Dezember 2014 bis zum 3. März 2015,
14. April 2015 bis zum 14. Juli 2015,
21. April 2015 bis zum 21. Juli 2015,
17. Mai 2015 bis zum 18. August 2015,
8. Juni 2018 (gemeint wohl: 2015) bis zum 7. September 2015,
27. August 2015 bis zum 26. November 2015,
20. September 2015 bis zum 20. Dezember 2015,
3. Dezember 2015 bis zum 3. März 2016,
14. April 2016 bis zum 14. Juli 2016,

21. April 2016 bis zum 21. Juli 2016,  
27. April 2016 bis zum 27. Juli 2016,  
25. August 2016 bis zum 24. November 2016,  
26. September 2016 bis zum 26. Dezember 2016,  
31. Dezember 2016 bis zum 2. April 2017,  
30. März 2017 bis zum 29. Juni 2017,  
15. Mai 2017 bis zum 14. August 2017,  
31. August 2017 bis zum 30. November 2017,  
20. September 2017 bis zum 20. Dezember 2017,  
26. September 2017 bis zum 26. Dezember 2017

auszahlenden Provisionen entsprechend der jeweils gültigen Provisionsregelung gemäß § 3 des Arbeitsvertrags vom 29. Juni 2000 zu erteilen;

2. die Beklagte nach Auskunftserteilung zu verurteilen, das ihm gemäß § 11 Abs. 1 BUrlG zustehende Urlaubsentgelt in Höhe des sich dem unter Ziffer 1 ergebenden durchschnittlichen Arbeitsverdiensts für die Zeiträume

2. Januar 2015 bis zum 9. Januar 2015,  
4. März 2015,  
15. Juli 2015,  
22. Juli 2015,  
17. August 2015 bis zum 5. September 2015,  
8. September 2015,  
26. November 2015,  
21. Dezember 2015 bis zum 8. Januar 2016,  
4. März 2016,  
15. Juli 2016,  
23. Juli 2016,  
28. Juli 2016 bis zum 18. August 2016,  
25. November 2016,  
2. Dezember 2016,  
27. Dezember 2016 bis zum 6. Januar 2017,  
3. April 2017 bis zum 7. April 2017,  
31. Juni 2017 bis zum 14. Juli 2017,

15. August 2017,  
1. Dezember 2017,  
21. Dezember 2017,  
27. Dezember 2017 bis zum 5. Januar 2018  
soweit noch nicht geschehen auszuzahlen und über  
die ausgezahlten Beträge entsprechende Abrechnungen  
gemäß § 108 Abs. 1 GewO zu erteilen;
3. die Beklagte zu verurteilen, Auskunft über die ihm für  
die Zeiträume
26. Februar 2017 bis zum 25. Februar 2018,  
26. April 2017 bis zum 25. April 2018,  
25. Mai 2017 bis zum 24. Mai 2018,  
1. Juli 2017 bis zum 30. Juni 2018,  
7. August 2017 bis zum 6. August 2018,  
14. September 2017 bis zum 13. September 2018,  
8. Oktober 2018 (gemeint wohl: 2017) bis zum 7. Oktober  
2018,  
1. Dezember 2017 bis zum 30. November 2018,  
24. Dezember 2017 bis zum 23. Dezember 2018,  
7. Januar 2018 bis zum 6. Januar 2019  
auszuzahlenden Provisionen entsprechend der je-  
weils gültigen Provisionsregelung gemäß § 3 des Ar-  
beitsvertrags vom 29. Juni 2000 zu erteilen;
4. die Beklagte nach Auskunftserteilung zu verurteilen,  
das ihm gemäß § 11 Abs. 1 BUrlG zustehende Ur-  
laubsentgelt in Höhe des sich dem unter Ziffer 3 erge-  
benden durchschnittlichen Arbeitsverdiensts für die  
Zeiträume
2. Januar 2018 bis zum 12. Januar 2018,  
26. April 2018,  
25. Mai 2018,  
2. Juli 2018 bis zum 20. Juli 2018,  
7. August 2018,  
14. September 2018,  
8. Oktober 2018 bis zum 12. Oktober 2018,  
30. November 2018,

24. Dezember 2018 bis zum 31. Dezember 2018,  
7. Januar 2019 bis zum 11. Januar 2019  
soweit noch nicht geschehen auszuzahlen und über  
die ausgezahlten Beträge entsprechende Abrechnun-  
gen gemäß § 108 Abs. 1 GewO zu erteilen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffas- 11  
sung vertreten, bei der Bemessung des Urlaubsentgelts sei der in den jeweiligen  
Referenzzeiträumen erzielte variable Gehaltsbestandteil nicht zu berücksichti-  
gen, weil mit diesem die Gesamtleistung des Klägers in dem mit der Zielvorgabe  
festgelegten Zeitraum abgegolten werde, und dem Kläger auch Umsätze als ziel-  
relevant zugerechnet worden seien, zu denen er keinen Beitrag geleistet habe.  
Der Urlaub sei bei der Festlegung des Jahreszielgehalts bereits berücksichtigt  
worden. Die Einbeziehung des variablen Gehaltsbestandteils in die Berechnung  
des Urlaubsentgelts führe für sie zu einer Doppelbelastung, weil sich dadurch die  
Zielvergütung automatisch erhöhe. Auch stehe nicht fest, dass der Kläger bei  
einem Verzicht auf Urlaub höhere Umsätze hätte erzielen können. Etwaige Zah-  
lungsansprüche aus dem Jahr 2015 seien verjährt.

Das Arbeitsgericht hat die Stufenklage insgesamt als unbegründet abge- 12  
wiesen, weil es für den geltend gemachten Zahlungsanspruch an einer materiell-  
rechtlichen Grundlage fehle. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klä-  
gers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren  
weiter.

## **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der ange- 13  
griffenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Ver-  
handlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht.

A. Die Stufenklage ist nur teilweise zulässig. 14

- I. Sie genügt nicht in jeder Hinsicht den gesetzlichen Bestimmtheitsanforderungen. 15
1. Eine Klage auf Auskunft über den gewöhnlichen Arbeitsverdienst, die zur Durchsetzung des Anspruchs auf Urlaubsentgelt erhoben wird, muss nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend klar erkennen lassen, auf welche Urlaubstage als Klagegrund sich der Antrag bezieht, worüber der Beklagte Auskunft erteilen soll und für welchen Referenzzeitraum der Auskunftsanspruch geltend gemacht wird. Das Gesetz lässt mit § 254 ZPO zwar in Abweichung von dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO den Vorbehalt zu, die herauszugebende Leistung nach Rechnungslegung zu bestimmen (*vgl. BGH 29. März 2011 - VI ZR 117/10 - Rn. 8, BGHZ 189, 79; 2. März 2000 - III ZR 65/99 - zu 1 a der Gründe*). Dies führt jedoch nicht dazu, dass die Erhebung einer hinreichend bestimmten Auskunfts-klage entbehrlich wäre. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO müssen die Auskunftsanträge so deutlich gefasst und der Klagegrund so klar festgelegt sein, dass bei einer den Klageanträgen stattgebenden Verurteilung, wie bei einer sie abweisenden Entscheidung, die Reichweite des Urteilsausspruchs und der Umfang der Rechtskraft der Entscheidung feststehen (*BGH 22. November 2007 - I ZR 12/05 - Rn. 21*). Unklarheiten über den Inhalt der Verpflichtung dürfen nicht aus dem Erkenntnisverfahren ins Vollstreckungsverfahren verlagert werden (*st. Rspr. vgl. BAG 3. Dezember 2019 - 9 AZR 78/19 - Rn. 10 mwN, BAGE 169, 26*). Dies ist auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen (*BAG 30. Oktober 2019 - 10 AZR 177/18 - Rn. 15, BAGE 168, 290; 26. Januar 2017 - 8 AZR 848/13 - Rn. 29*). 16
2. Die vom Kläger erhobene Auskunfts-klage wird entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts diesen Anforderungen nicht gerecht. 17
- a) Der Kläger begehrt mit der Stufenklage in der ersten Stufe (Klageanträge zu 1. und 3.), die Beklagte zu verurteilen, ihm Auskunft über die Höhe des variablen erfolgsabhängigen Gehaltsbestandteils zu erteilen, den ihm die Beklagte gemäß § 3 des Arbeitsvertrags iVm. der jeweils gültigen Provisionsregelung in dem in § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrIG festgelegten Referenzzeitraum bzw. im Referenzzeitraum eines Jahrs vor Urlaubsantritt schuldet, um ihm auf Grundlage der 18

Auskunft die Berechnung des ihm zustehenden Urlaubsentgelts und die Bezifferung der mit der zweiten Stufe (Klageanträge zu 2. und 4.) erhobenen Klage auf Zahlung von Urlaubsentgelt zu ermöglichen.

b) Das Auskunftsbegehren ist aufgrund der Widersprüche zwischen den zur Entscheidung gestellten Anträgen und der Klagebegründung nicht hinreichend individualisiert. Der Kläger hat zur Begründung der Klage auf die zur Akte gereichten Urlaubsübersichten für die Jahre 2015 bis 2018, auf die das Berufungsurteil verweist, Bezug genommen. Mit den darin genannten Urlaubstagen stimmen die Urlaubstage und Urlaubszeiträume, die in den Klageanträgen zu 2. und zu 4. genannt sind, nur zum Teil überein. Auch entsprechen die in den Anträgen zu 1. und 3. genannten Zeiträume zum Teil nicht den Referenzzeiträumen, die ausweislich der Klagebegründung für die in den Zahlungsanträgen zu 2. und 4. genannten Urlaubstage maßgeblich sein sollen. Bei einem den Anträgen entsprechenden Urteilsausspruch würden diese Unklarheiten ins Vollstreckungsverfahren verlagert, weil sie sich auch durch eine gebotene rechtsschutzgewährende Auslegung (*vgl. hierzu BAG 17. März 2015 - 9 AZR 702/13 - Rn. 13 mwN; BGH 2. Dezember 2015 - IV ZR 28/15 - Rn. 10*) nicht beseitigen lassen.

II. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden und die Klage als unzulässig abweisen. Der Kläger ist weder vom Arbeitsgericht noch vom Landesarbeitsgericht nach § 139 Abs. 3 ZPO auf Bedenken gegen die Bestimmtheit der Auskunftsklage hingewiesen worden. Auch die Beklagte hat sich hierauf nicht gestützt. Die Sache ist deshalb an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, um dem Kläger Gelegenheit zu geben, seinen Vortrag zu ergänzen und sein Auskunftsbegehren den Anforderungen von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügend zu präzisieren (*vgl. BAG 8. November 2017 - 5 AZR 11/17 - Rn. 14, BAGE 161, 33*).

B. Sollte der Vortrag des Klägers zur Bestimmtheit der Auskunftsanträge führen, wäre im weiteren Verfahren Folgendes zu beachten:

I. Die vom Kläger verlangten Auskünfte können, wovon die Vorinstanzen zutreffend ausgegangen sind, zulässiger Gegenstand der ersten Stufe einer Stufenklage nach § 254 ZPO sein.

1. Die Stufenklage ist zulässig, wenn die mit ihrer ersten Stufe verlangte Auskunft für die Erhebung eines bestimmten Antrags erforderlich ist (*BAG 22. Februar 2012 - 4 AZR 527/10 - Rn. 53; 26. Mai 2009 - 3 AZR 816/07 - Rn. 11*). Die Auskunft muss dem Zweck dienen, einen bestimmten Leistungsantrag im Klagewege zu verfolgen, und zur Bezifferung des Leistungsantrags herangezogen werden können. In diesem Fall werden entgegen dem Gesetzeswortlaut von § 254 ZPO Informationsansprüche jeglicher Art erfasst (*vgl. BAG 28. August 2019 - 5 AZR 425/18 - Rn. 18 ff. mwN, BAGE 167, 349*). 23
  
2. Der Kläger benötigt die verlangten Auskünfte über den von der Beklagten geschuldeten variablen erfolgsabhängigen Gehaltsbestandteil, weil ihm nur auf dieser Grundlage die Berechnung der von ihm geltend gemachten Ansprüche auf Urlaubsentgelt möglich ist. Da ihm taggenaue Übersichten über den Grad der Zielerreichung und den variablen Gehaltsbestandteil in den Abrechnungszeiträumen nicht zur Verfügung stehen, kann er nicht feststellen, ob die Beklagte den Anspruch vollständig erfüllt hat (§ 362 BGB). Ob bei der Bemessung des Urlaubsentgelts der variable Gehaltsbestandteil, so wie vom Kläger begehrt, zu berücksichtigen ist und ggf. dabei die nach seiner Ansicht maßgeblichen Referenzzeiträume zugrunde zu legen sind, betrifft nicht die Zulässigkeit, sondern die Begründetheit der Stufenklage (*vgl. BAG 26. Mai 2009 - 3 AZR 816/07 - Rn. 11*). 24
  
- II. Die Berufung des Klägers gegen das die Stufenklage insgesamt abweisende Urteil des Arbeitsgerichts kann, soweit sie auf die Durchsetzung von Ansprüchen auf Urlaubsentgelt für den bis zum 2. Februar 2018 vom Kläger in Anspruch genommenen Urlaub gerichtet ist, nicht mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung, zurückgewiesen werden. 25
  
1. Eine einheitliche Entscheidung über die in der Stufenklage verbundenen Anträge auf Auskunft und Zahlung durch klageabweisendes Endurteil kommt nur in Betracht, wenn sich bereits bei der Prüfung des Auskunftsanspruchs ergibt, dass die Auskunftsklage unbegründet ist, weil dem Hauptanspruch die materiellrechtliche Grundlage fehlt (*vgl. BAG 26. August 2020 - 7 AZR 345/18 - Rn. 45*); 26

28. Juni 2011 - 3 AZR 385/09 - Rn. 16, BAGE 138, 184; BGH 28. November 2001 - VIII ZR 37/01 - zu II 4 der Gründe).

2. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann der Auskunftsanspruch des Klägers nicht mit der Begründung verneint werden, dem Hauptanspruch fehle bereits die materiell-rechtliche Grundlage. 27

a) Eine Auskunftspflicht kann als vertragliche Nebenpflicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) bestehen, wenn ein Leistungsanspruch des Auskunftsfordernden gegen den Anspruchsgegner zumindest wahrscheinlich ist, der Auskunftsfordernde entschuldbar über das Bestehen und den Umfang seiner Rechte im Ungewissen ist, weil es ihm nicht möglich ist, sich die notwendigen Informationen durch zumutbare Anstrengungen selbst zu beschaffen, dem Anspruchsgegner die Auskunftserteilung zumutbar ist und durch die Zuerkennung des Auskunftsanspruchs nicht die allgemeinen Beweisgrundsätze unterlaufen und die Darlegungs- und Beweissituation im Prozess unzulässig verändert werden (vgl. BAG 27. Mai 2020 - 5 AZR 387/19 - Rn. 29, BAGE 170, 327; 2. August 2017 - 9 AZB 39/17 - Rn. 6, BAGE 160, 37). 28

b) Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts ist bei der Bemessung des Urlaubsentgelts - unabhängig davon, ob der Kläger gesetzlichen Mindesturlaub oder vertraglichen Mehrurlaub in Anspruch genommen hat - der variable erfolgsabhängige Gehaltsbestandteil nach §§ 1, 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG als Teil seines gewöhnlichen Arbeitsentgelts, zu berücksichtigen. Eine Nichtberücksichtigung verstieße gegen § 1 BUrlG. 29

aa) Das Bundesurlaubsgesetz begründet mit § 1 BUrlG nicht nur einen Freistellungsanspruch, sondern auch einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Bezahlung. Die mit der Freistellung verknüpfte Verpflichtung zur Zahlung von Urlaubsgütung ist integraler Bestandteil des Anspruchs auf bezahlten Urlaub (BAG 16. Februar 2021 - 9 AS 1/21 - Rn. 13; 20. August 2019 - 9 AZR 468/18 - Rn. 11). § 1 BUrlG erhält für die Dauer des gesetzlichen Mindesturlaubs den Anspruch auf Vergütung der infolge des Urlaubs ausfallenden Arbeitszeit aufrecht, sog. Zeitfaktor (st. Rspr. vgl. BAG 20. November 2018 - 9 AZR 349/18 - Rn. 31; 30

20. September 2016 - 9 AZR 429/15 - Rn. 23). Wie die infolge Urlaubs ausfallende Arbeitszeit zu vergüten ist (sog. Geldfaktor), bestimmt sich nach dem in § 11 Abs. 1 BUrlG geregelten Referenzprinzip. Der Geldfaktor, dh. die Höhe der Vergütung, die je Zeiteinheit zu zahlen ist, bemisst sich gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, den der Arbeitnehmer in den letzten 13 Wochen vor dem Beginn des Urlaubs erhalten hat, mit Ausnahme des zusätzlich für Überstunden gezahlten Arbeitsverdiensts, sofern nicht eine andere Berechnung aufgrund gesetzlicher Bestimmungen sowie nach § 13 BUrlG zulässiger kollektivrechtlicher oder vertraglicher Vereinbarungen zu erfolgen hat (st. Rspr. BAG 22. Oktober 2019 - 9 AZR 98/19 - Rn. 29; 21. September 2010 - 9 AZR 510/09 - Rn. 16 mwN, BAGE 135, 301).

bb) § 1 BUrlG entspricht insoweit Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG. 31

(1) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union bedeutet der in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG enthaltene Begriff des „bezahlten“ Jahresurlaubs, dass das Arbeitsentgelt für die Dauer des Jahresurlaubs weiter zu gewähren ist. Der Arbeitnehmer muss für diese Ruhezeit das gewöhnliche Arbeitsentgelt erhalten (EuGH 22. Mai 2014 - C-539/12 - [Lock] Rn. 16; 15. September 2011 - C-155/10 - [Williams ua.] Rn. 19; 16. März 2006 - C-131/04 ua. - [Robinson-Steele ua.] Rn. 50). Die Richtlinie behandelt den Anspruch auf Jahresurlaub und denjenigen auf Zahlung des Urlaubsentgelts als zwei Aspekte eines einzigen Anspruchs. Durch das Erfordernis der Zahlung des Urlaubsentgelts soll der Arbeitnehmer während des Jahresurlaubs in eine Lage versetzt werden, die in Bezug auf das Entgelt mit den Zeiten geleisteter Arbeit vergleichbar ist (EuGH 13. Dezember 2018 - C-385/17 - [Hein] Rn. 32 ff.; 29. November 2017 - C-214/16 - [King] Rn. 35 mwN; 22. Mai 2014 - C-539/12 - [Lock] Rn. 17 mwN; 16. März 2006 - C-131/04 ua. - [Robinson-Steele ua.] Rn. 58; vgl. hierzu auch BAG 17. Juni 2020 - 10 AZR 210/19 (A) - Rn. 49 ff., BAGE 171, 114; 20. September 2016 - 9 AZR 429/15 - Rn. 19 mwN). Dabei muss jede Unannehmlichkeit, die untrennbar mit der Erfüllung der dem Arbeitnehmer nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben verbunden ist und durch einen in die Berechnung seines Gesamtentgelts eingehenden Geldbetrag abgegolten wird,

zwingend Teil des Betrags sein, auf den der Arbeitnehmer während seines Jahresurlaubs Anspruch hat (*EuGH 22. Mai 2014 - C-539/12 - [Lock] Rn. 29*). Fortzuzahlen sind auch diejenigen Bestandteile des Gesamtentgelts, die an die persönliche und berufliche Stellung des Arbeitnehmers anknüpfen (*vgl. EuGH 22. Mai 2014 - C-539/12 - [Lock] Rn. 30; 15. September 2011 - C-155/10 - [Williams ua.] Rn. 27*). Maßgeblich ist, ob ein innerer Zusammenhang zwischen dem Entgeltbestandteil und der Erfüllung der arbeitsvertraglichen Aufgaben besteht (*EuGH 22. Mai 2014 - C-539/12 - [Lock] Rn. 32*).

(2) In richtlinienkonformer Auslegung von § 1 BUrlG sind erfolgsabhängige Vergütungsbestandteile - unabhängig vom vereinbarten Abrechnungsmodus - Teil des gewöhnlichen Arbeitsverdiensts, wenn sie vom Arbeitgeber für bestimmte Zeitabschnitte als Gegenleistung iSv. § 611 Abs. 2 bzw. seit 1. April 2017 § 611a Abs. 2 BGB zu zahlen sind (*vgl. BAG 21. September 2010 - 9 AZR 442/09 - Rn. 23*), ihre Höhe zumindest auch von der Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung abhängig ist (*vgl. ErfK/Gallner 21. Aufl. BUrlG § 11 Rn. 11*) und durch die Freistellung des Arbeitnehmers von der Pflicht zur Arbeitsleistung während des Urlaubs beeinflusst werden kann. Unter den genannten Voraussetzungen sind erfolgsabhängige Vergütungsbestandteile unmittelbar mit der Tätigkeit des Arbeitnehmers verbunden. 33

cc) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der in den jeweiligen Referenzzeiträumen verdiente variable Gehaltsbestandteil stelle keinen Arbeitsverdienst im Sinne von § 11 Abs. 1 BUrlG dar, weil er unabhängig von seiner regelmäßigen tatsächlichen Anwesenheit am Arbeitsplatz geleistet werde und nicht auf die tägliche, wöchentliche oder monatliche Tätigkeit des Klägers bezogen sei, trifft nicht zu. 34

(1) Nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen wird mit dem erfolgsabhängigen Gehaltsbestandteil die Gesamtverantwortung des Klägers und seine Gesamtleistung im Abrechnungszeitraum honoriert. Dieser knüpft an seine persönliche und berufliche Stellung an und wird für die Wahrnehmung seiner verantwortlichen Position als Vertriebsbeauftragter gezahlt. Der Grad der Zielerreichung und damit die Höhe seines Arbeitsverdiensts sind von der Qualität 35

seiner Arbeitsleistung abhängig. Ob der Kläger seine Ziele im Abrechnungszeitraum erreicht, hängt davon ab, wie er seinen Kundenkreis betreut, seine Webshops führt, mit den ihm zugeordneten Außendienstmitarbeitern und Drittanbietern konstruktiv zusammenarbeitet und wie engagiert diese wiederum ihre Aufgaben erfüllen. Ließe man den variablen Gehaltsbestandteil bei der Bemessung des Urlaubsentgelts außer Betracht oder berücksichtigte diesen nicht in voller Höhe, würde der Kläger während des Urlaubs nicht in die Lage versetzt, die in Bezug auf das Entgelt mit den Zeiten geleisteter Arbeit vergleichbar ist.

(2) Die quartals- bzw. halbjahresbezogene Festlegung der Zielvorgaben und Abrechnung des variablen Gehaltsbestandteils lässt - ebenso wie die Bezeichnung der variablen Vergütung im Arbeitsvertrag - keine Rückschlüsse auf die Rechtsnatur der Leistung zu. 36

dd) Die bisherigen Feststellungen rechtfertigen auch nicht die Annahme der Vorinstanzen, die Berücksichtigung des variablen Gehaltsbestandteils führe zu einer Doppelbelastung der Beklagten. Diese resultiert nicht daraus, dass die Beklagte das Festgehalt und den Abschlag auf den variablen Gehaltsbestandteil auch in den Monaten, in denen der Kläger Urlaub in Anspruch nahm, fortzahlte und bei der späteren Abrechnung des variablen Gehaltsbestandteils die während der Urlaubsabwesenheit des Klägers fakturierten Umsätze in gleicher Weise berücksichtigte wie außerhalb des Urlaubszeitraums. Die von der Beklagten für die streitgegenständlichen Urlaubstage bereits als Urlaubsentgelt geleisteten Zahlungen lässt sich der Kläger anrechnen. Mit der Stufenklage verfolgt er allein das Ziel, weitergehende Urlaubsentgeltansprüche durchzusetzen. 37

ee) Der Einwand der Beklagten, bei der Festlegung der Zielvorgaben seien Urlaubszeiten bereits berücksichtigt, denn die Ziele seien so festgelegt, dass eine Zielerreichung in Höhe von 100 %, auch bei Inanspruchnahme von Urlaub möglich sei, rechtfertigt es nicht, den individuellen variablen Gehaltsbestandteil außer Betracht zu lassen. Diese von der Beklagten nicht näher erläuterte Berücksichtigung der Urlaubszeiten des Klägers bei der Bemessung der Jahresziele löst die Bemessung des Urlaubsentgelts bei variabler Vergütung unzulässig von der in § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG vorgesehenen Methode, die auf den individuellen 38

durchschnittlichen Arbeitsverdienst abstellt, den der Arbeitnehmer in den letzten 13 Wochen vor dem Beginn des Urlaubs erhalten hat.

- ff) Der variable Gehaltsbestandteil ist auch bei der Bemessung des Urlaubsentgelts für Tage einzubeziehen, an denen der Kläger seinen vertraglichen Mehrurlaub in Anspruch genommen hat. Die Parteien haben die Berechnung des Urlaubsentgelts nicht abweichend von den gesetzlichen Vorgaben geregelt. § 4 des Arbeitsvertrags bestimmt einen über den gesetzlichen Mindesturlaub (§§ 1, 3 Abs. 1 *BUrlG*) hinausgehenden Umfang des Urlaubsanspruchs des Klägers, nicht aber die Modalitäten der Berechnung des Urlaubsentgelts. Es gelten deshalb gleichlaufend mit dem Anspruch auf gesetzlichen Mindesturlaub für den vertraglichen Mehrurlaub die gesetzlichen Bestimmungen (*vgl. zu den Voraussetzungen eines Gleichlaufs BAG 19. Februar 2019 - 9 AZR 321/16 - Rn. 51 f. mwN; zu tarifvertraglichen Regelungen BAG 29. September 2020 - 9 AZR 364/19 - Rn. 21; 29. September 2020 - 9 AZR 113/19 - Rn. 12*). 39
- c) Etwaige Ansprüche des Klägers sind nicht nach § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrags erloschen. Die Regelung ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. 40
- aa) Der Arbeitsvertrag weist keine individuellen Besonderheiten auf. Das begründet, wie auch das äußere Erscheinungsbild des Vertrags, eine tatsächliche Vermutung dafür, dass es sich bei den Bestimmungen des Arbeitsvertrags um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt (*vgl. BAG 11. Dezember 2018 - 9 AZR 383/18 - Rn. 15, BAGE 164, 316; 18. September 2018 - 9 AZR 162/18 - Rn. 30, BAGE 163, 282*). Es liegt ein Verbrauchervertrag iSv. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB vor, denn die Beklagte hat nicht behauptet, dass der Kläger auf den Inhalt des Arbeitsvertrags Einfluss nehmen konnte (*vgl. BAG 18. September 2018 - 9 AZR 162/18 - aaO*). 41
- bb) Die arbeitsvertragliche Ausschlussfrist, nach der alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen sollen, wenn sie nicht binnen einer Frist von zwei Monaten nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Partei des Arbeitsvertrags schriftlich geltend gemacht worden sind, ist gemäß § 307 Abs. 1 42

Satz 1 BGB unwirksam. Die für Allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden Maßstäbe sind zeitlich anwendbar, obwohl der Arbeitsvertrag vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1. Januar 2002 geschlossen wurde (*Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB; vgl. dazu BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 297/15 - Rn. 18, BAGE 158, 154*). Die Frist für die erstmalige Geltendmachung von weniger als drei Monaten ist unangemessen kurz und benachteiligt den Kläger unangemessen entgegen den Geboten von Treu und Glauben (*BAG 14. Juni 2016 - 9 AZR 181/15 - Rn. 31, BAGE 155, 257; 28. September 2005 - 5 AZR 52/05 - Rn. 28 ff., BAGE 116, 66*). Eine geltungserhaltende Reduktion, mit der eine einheitliche und damit auch einer einheitlichen AGB-Kontrolle unterliegende Klausel durch das Gericht in einen zulässigen und einen unzulässigen Teil getrennt und in ihrem rechtlich nicht zu beanstandenden Teil aufrechterhalten wird (*vgl. BAG 26. Januar 2017 - 6 AZR 671/15 - Rn. 34 f., BAGE 158, 81*), ist im Rechtsfolgensystem des § 306 BGB nicht vorgesehen (*vgl. zu Altverträgen BAG 28. November 2007 - 5 AZR 992/06 - Rn. 28; zu Neuverträgen BAG 24. August 2017 - 8 AZR 378/16 - Rn. 32*). Eine ergänzende Vertragsauslegung scheidet aus (*vgl. hierzu bei „Altverträgen“ im Einzelnen BAG 24. September 2019 - 9 AZR 273/18 - Rn. 30 ff. mwN, BAGE 168, 54*).

d) Den mit der Stufenklage verfolgten Ansprüchen auf Urlaubsentgelt für Urlaub, der dem Kläger im Jahr 2015 gewährt wurde, steht nach den getroffenen Feststellungen nicht die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung entgegen. Mangels Eingreifens der besonderen Tatbestände der §§ 196, 197 BGB unterliegen die Ansprüche auf Auskunft und Zahlung von Urlaubsentgelt der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren nach § 195 BGB. Diese Frist hätte der Kläger gewahrt, wenn die Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch Einreichung der Stufenklage beim Arbeitsgericht am 28. Dezember 2018 gehemmt würde. Voraussetzung hierfür wäre, dass der Kläger die Klage bis zu einer Entscheidung im Berufungsverfahren hinreichend iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO individualisiert (*vgl. BGH 2. Mai 2017 - VI ZR 85/16 - Rn. 15 mwN; 6. Mai 2014 - II ZR 217/13 - Rn. 17 mwN*). In diesem Fall würde die Hemmung für den Auskunfts- und Zahlungsanspruch bereits mit Eingang der Klage eingetreten sein. Die Zustellung der Stufenklage an die Beklagte erfolgte am 17. Januar 2019

43

und damit demnächst iSv. § 167 ZPO. Die Stufenklage hätte die Verjährung auch hinsichtlich der Zahlung des Urlaubsentgelts gehemmt. Werden Auskunftsansprüche zusammen mit dem unbezifferten Hauptanspruch in einer Stufenklage erhoben, so wird der Hauptanspruch rechtshängig (*vgl. BAG 26. August 2020 - 7 AZR 345/18 - Rn. 45*). Die Beklagte wäre unter diesen Voraussetzungen nicht berechtigt, die Leistung nach § 214 Abs. 1 BGB zu verweigern.

3. Die weiteren Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs sind erfüllt. Der Kläger ist in entschuldbarer Weise über die Höhe seines Urlaubsentgeltanspruchs im Ungewissen, weil ihm mangels taggenauer Übersichten über den Grad der Zielerreichung im Referenzzeitraum die Höhe seines variablen erfolgsabhängigen Gehaltsbestandteils im Referenzzeitraum nicht bekannt ist und er sich die erforderlichen Informationen auch nicht selbst beschaffen kann. Der Beklagten ist die Erfüllung des Auskunftsanspruchs zumutbar, denn sie war nach § 5 BV 2015 verpflichtet, die Zielerreichungsgrade der Arbeitnehmer auszuwerten und die Nachvollziehbarkeit des ermittelten erfolgsabhängigen Gehaltsbestandteils zu gewährleisten. Durch die Gewährung des vom Kläger verfolgten Auskunftsanspruchs wird die Darlegungs- und Beweissituation im Prozess nicht unzulässig verändert. In der Regelung des § 254 ZPO ist angelegt, dass der Prozessgegner dem Anspruchsteller Informationen zur Verfügung zu stellen hat (*vgl. BAG 28. August 2019 - 5 AZR 425/18 - Rn. 32, BAGE 167, 349*). Die Berechnung der Höhe des Urlaubsentgeltanspruchs bleibt Aufgabe des Klägers.

44

III. Die Vorinstanzen haben allerdings im Ergebnis zu Recht angenommen, dass der Kläger die Wahrscheinlichkeit des von ihm geltend gemachten Zahlungsanspruchs für den Zeitraum ab dem 3. Februar 2018 nicht schlüssig dargelegt hat. Die mit dem Klageantrag zu 3. begehrten Auskünfte sind auf die Durchsetzung eines weiteren Anspruchs auf Urlaubsentgelt nach Nr. 4 Buchst. c BV 2018 gerichtet. Die Klage ist insoweit un schlüssig, weil sich der Auskunftsantrag nicht auf den Referenzzeitraum bezieht, der nach Nr. 4 Buchst. c Satz 3 BV 2018 im Rahmen einer Vergleichsberechnung für die Bestimmung der Höhe des Urlaubsentgelts heranzuziehen ist. Dies ergibt die Auslegung der Regelung (*zu den Auslegungsgrundsätzen vgl. zB BAG 3. Juni 2020 - 3 AZR 730/19 -*

45

Rn. 53 f., BAGE 171, 1; 13. Oktober 2015 - 1 AZR 853/13 - Rn. 22, BAGE 153, 46).

1. Nr. 4 Buchst. c BV 2018 sieht für die Berücksichtigung des variablen Gehaltsbestandteils bei der Bemessung des Urlaubsentgelts eine Vergleichsberechnung vor, die den erfolgsabhängigen Gehaltsbestandteil wie folgt berücksichtigt: Zunächst ist nach Satz 1 der Betrag zu ermitteln, der sich auf Basis der während des Urlaubs des Arbeitnehmers fakturierten/gelieferten Aufträge ergibt. Diesem Betrag ist nach Satz 3 der Betrag gegenüberzustellen, der sich ausgehend von den Umsätzen im Kundenstamm des Arbeitnehmers ergibt, wenn als Referenzzeitraum „die letzten Abrechnungszeiträume des Mitarbeiters, die in der Summe ein Jahr ergeben, zugrunde gelegt“ werden. Ist der im Referenzzeitraum ermittelte erfolgsabhängige Gehaltsbestandteil höher als derjenige, der sich aus den Umsätzen während des Urlaubs des Arbeitnehmers ergibt, ist das Urlaubsentgelt auf Basis des im Referenzzeitraum ermittelten variablen Gehaltsbestandteils zu berechnen und zu zahlen. Ist er niedriger, schuldet der Arbeitgeber keine weitere Zahlung von Urlaubsentgelt. Der Abrechnungszeitraum für den variablen Gehaltsbestandteil betrug bei der Beklagten seit 2017 ein Halbjahr, so dass von den letzten beiden Abrechnungszeiträumen vor Urlaubsantritt auszugehen ist. Soweit nach Nr. 4 Buchst. c Satz 2 BV 2018 der Arbeitnehmer während des Urlaubs „mindestens das Urlaubsentgelt gemäß § 11 BUrlG“ erhalten soll, bezieht sich dies allein auf die nach der gesetzlichen Regelung vorgesehenen Bestandteile des regelmäßigen Arbeitsverdiensts, denn hinsichtlich des Referenzzeitraums weicht die Regelung in Satz 3 ausdrücklich von der gesetzlichen Regelung ab.

2. Danach ist nach Nr. 4 Buchst. c Satz 3 BV 2018, entgegen dem Auskunftsantrag des Klägers und der Abrechnungspraxis der Beklagten, nicht der Referenzzeitraum eines Jahrs vor dem jeweiligen Urlaubsantritt zugrunde zu legen. Keiner Erörterung bedarf es, ob der Einigungsstellenspruch wirksam ist, soweit er Nr. 4 Buchst. c BV 2018 betrifft. Wäre die Regelung unwirksam, könnte sich ein Anspruch des Klägers nur aus §§ 1, 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG ergeben.

Diesen Anspruch macht der Kläger jedoch mit der Stufenklage für Urlaub, den er ab dem 3. Februar 2018 genommen hat, nicht geltend.

Kiel

Suckow

Weber

Pielenz

Sucher