

Bundesarbeitsgericht
Urt. v. 03.05.1994, Az.: 9 AZR 235/92

Berechnung des Urlaubsentgelts von Berufsfußballern; Einbeziehung von Prämienzahlungen bei der Berechnung eines Urlaubsentgelts; Verwirkung eines Urlaubsentgelts

Gericht: BAG

Entscheidungsform: Urteil

Datum: 03.05.1994

Referenz: JurionRS 1994, 20209

Aktenzeichen: 9 AZR 235/92

ECLI: [keine Angabe]

Rechtsgrundlagen:

§ 11 Abs. 1 BUrlG

§ 13 Abs. 1 BUrlG

§ 2 S. 2 BUrlG

§ 611 Abs. 1 BGB

BAG, 03.05.1994 - 9 AZR 235/92

Der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat
aufgrund
der mündlichen Verhandlung
vom 3. Mai 1994
durch
den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Leinemann,
die Richter Dörner und Düwell sowie
den ehrenamtlichen Richter Dr. Klosterkemper und
die ehrenamtliche Richterin Tirre
für **Recht** erkannt:

Tenor:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 14. Februar 1992 - 15 Sa 78/91 - insoweit aufgehoben, als der Beklagte zu mehr als 3.670,13 DM nebst 4 % Zinsen verurteilt worden ist.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 8. Oktober 1991 - 11 Ca 6262/90 - im Umfang der Aufhebung abgeändert.

Insoweit wird die Klage abgewiesen.

Im übrigen werden die Berufungen der Parteien zurückgewiesen.

Die weitergehende Revision des Beklagten wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat 11/25, der Kläger hat 14/25 der Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Berechnung von Urlaubsentgelt.
- 2 Der Kläger war in der Zeit vom 1. Juli 1986 bis zum 30. Juni 1989 bei dem Beklagten als bezahlter Fußballspieler tätig. Nach den Vereinbarungen der Parteien für die Zeit vom 1. Juli 1986 bis 31.

Dezember 1986 und vom 1. Juli 1987 bis 30. Juni 1988 gehörte der Kläger im Amateurstatus zum Lizenzspielerkader des Beklagten und hatte den Vertragspflichten eines Lizenzspielers nachzukommen. Der Kläger erhielt im ersten Jahr ein Grundgehalt von 1.800,00 DM monatlich und 300,00 DM Einsatzprämien pro Meisterschaftsspiel sowie 2.500,00 DM bzw. 450,00 DM im zweiten Jahr. In einem dritten Vertrag vom 25. Mai 1988 heißt es u.a.:

"§ 1

Der Spieler verpflichtet sich, für den Verein den Fußballsport als Vertragsamateur im Sinne der Vorschriften der §§ 15 bis 15 e der DFB-Spielordnung auszuüben.

§ 2

Der Vertrag gilt für die Zeit vom 1.7.1988 bis zum 30.6.1989

1.

Er wird unter der auflösenden Bedingung geschlossen, daß er mit dem Inkrafttreten eines Lizenzspielervertrages endet.

Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall des Abschlusses eines Lizenzspielervertrages ist unwirksam.

2.

Der Vertrag endet außerdem vorzeitig mit dem Wirksamwerden eines von den Parteien geschlossenen Aufhebungsvertrages oder einer fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund.

§ 5

Der Verein verpflichtet sich zur Zahlung folgender Vergütungen:

1.

Grundgehalt: DM 4.000,- pro Monat

2.

Einsatzprämie: DM 1.000,- je Pflichtspiel

Die Bezüge des Spielers sind Bruttobezüge.

Die Erfüllung der Steuer- und versicherungsrechtlichen Verpflichtungen ist ausschließlich Sache des Vereins und des Vertragsamateurs.

Der SV. garantiert dem Spieler A. K. ein Bruttoeinkommen, soweit dies durch die Prämien nicht erreicht wird, von DM 60.000,00 (in Worten sechzigtausend)."

- 3** Der Kläger erhielt Prämien nicht nur nach dem Vertrag, sondern auch nach einer in der Saison 1987/1988 vom Beklagten in Abstimmung mit dem Spielerrat der Lizenzspielermannschaft verfaßten sogenannten 1/11-Regelung und in der Saison 1988/1989 nach einer von dem Beklagten mit dem Spielerrat vereinbarten "Prämienregelung für Lizenzspieler Stand 01.07.1988". Darin heißt es u.a.:

"Definition:

Der Verein zahlt im Bereich der Lizenzabteilung Gewinnbeteiligungen an seine Lizenzspieler, die vom Verein nach bestem Wissen vorausberechnet und mit den einzelnen Spielern der Höhe nach in den vertraglichen Vereinbarungen zur Tantieme A und B zugesagt wurden.

Darüber hinaus ist der Verein bereit, freiwillige Gewinnanteile in Form von Spielprämien in Pflichtspielen zu leisten.

Zwischen Verein und Spieler gilt als vereinbart, daß diese Gewinnanteile vom wirtschaftlichen Erfolg des Vereins in der jeweiligen Spielzeit abhängig sind und - nach positivem oder negativem Ergebnis - vom Verein erhöht oder gemindert werden können.

Alle leistungs-, erfolgs- und gewinnbezogenen Prämien bleiben - unabhängig vom Leistungszeitpunkt - bei Bemessung des Urlaubsgeldes unberücksichtigt.

1. leistungsbezogene Jahresprämien (Tantieme A - Einsatzprämie)

Höhe und Fälligkeit dieser Prämien richtet sich nach den zwischen Spieler und Verein bestehenden Vertragsbestimmungen. Maßgebend dafür ist die Benennung des Spielers auf dem offiziellen Spielberichtsformular eines Pflichtspieles (Meisterschafts-, DFB-Pokal-, UEFA-Pokal- oder Europapokalspiele).

...

3. Spielprämien für Meisterschaftsspiele der 1. Bundesliga

für die Saison 1988/89 wird folgendes festgelegt:

Platzentscheidung nach ordnungsgemäßer Kicker-Tabelle

3.2

die elf zum Spiel auflaufenden Spieler erhalten volle Prämie. Wird ein Feldspieler oder ein zweiter Torwart als Auswechselspieler eingesetzt, so richtet sich die Prämienleistung nach dem Zeitpunkt seines Einsatzes:

lag dieser vor der 80. Spielminute, so erhält er volle Prämie, lag er danach, so wird 3/4 Prämie gezahlt und 1/4 an die Spieler auf der Bank vergütet."

- 4 Dem Kläger stand ab 1988 Urlaub von 28 Werktagen zu. Davon erhielt er im Juni 1988 8 Tage, im Dezember 1988 9 Tage und im Juni 1989 9 Tage. Während der Urlaubszeiten zahlte der Beklagte lediglich das Grundgehalt als Urlaubsentgelt. Die zuvor verdienten Prämien blieben bei der Berechnung unberücksichtigt.
- 5 Der Kläger hat gemeint, die in den letzten 13 Wochen vor Urlaubsbeginn erhaltenen Prämien müßten bei der Berechnung des Urlaubsentgelts berücksichtigt werden. Er hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 8.221,85 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1990 aus dem sich hieraus ergebenden Nettobetrag zu zahlen.
- 6 Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.
- 7 Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe von 4.390,38 DM stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung des Klägers den Beklagten zu einer Zahlung von insgesamt 5.565,75 DM verurteilt.
- 8 Gegen die Zurückweisung seiner Berufung und die weitere Verurteilung wendet sich der Beklagte mit seiner Revision, während der Kläger lediglich die Zurückweisung der Revision beantragt.

Gründe

- 9** Die Revision ist nur teilweise begründet. Der Kläger hat gegen den Beklagten nur einen Anspruch auf Zahlung von 3.670,13 DM als Urlaubsentgelt. Seine weitergehende Klage ist unbegründet.
- 10** **I.**
- Es kann dahinstehen, ob der Kläger Arbeitnehmer i. S. von § 1 , § 2 Satz 1 BUrlG gewesen ist, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat. Der Kläger war jedenfalls als Vertragsamateur wegen seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit von dem Beklagten und wegen seiner sozialen Schutzbedürftigkeit wenigstens arbeitnehmerähnliche Person i. S. des § 2 Satz 2 BUrlG in Verb. mit § 12 a TVG . Das trifft nicht nur für die letzte Spielzeit zu, in dem ihm ein Gehalt von 60.000,00 DM garantiert war, sondern auch für die Spielzeit davor, in der er ohne Prämien wenigstens 30.000,00 DM versprochen bekam und in der er seinen erlernten Beruf als Bankkaufmann nur sporadisch für die Dauer von 5 bis 10 Wochenstunden ausübte. Gemäß § 2 Satz 2 BUrlG gelten arbeitnehmerähnliche Personen als Arbeitnehmer i. s. von § 1 , § 2 Satz 1 BUrlG .
- 11** **II.**
- Der Anspruch des Klägers auf Urlaubsentgelt folgt aus § 611 Abs. 1 BGB . Urlaubsentgelt ist die Fortzahlung der Arbeitsvergütung für die Urlaubszeit. Nach § 1 BUrlG bleibt der dem Arbeitnehmer zustehende Lohnanspruch trotz Nichtleistung der Arbeit während des Urlaubs von der Urlaubsgewährung unberührt (BAGE 61, 1 [BAG 12.01.1989 - 8 AZR 404/87] = AP Nr. 13 zu § 47 BAT). Demgemäß hat der Kläger Anspruch auf Fortzahlung der Arbeitsvergütung während des Urlaubs. Für den dem Kläger zustehenden gesetzlichen Mindesturlaub ist das Urlaubsentgelt nach § 11 Abs. 1 BUrlG zu berechnen. Die an den Kläger gezahlten Prämien sind dabei zu berücksichtigen.
- 12** **1.**
- Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG sind der Berechnung der Urlaubsvergütung die Arbeitsvergütungen zugrunde zu legen, die der Arbeitnehmer im Referenzzeitraum jeweils als Gegenleistung für seine Tätigkeit in den maßgeblichen Abrechnungszeiträumen erhalten hat (BAGE 67, 94 [BAG 17.01.1991 - 8 AZR 644/89] = AP Nr. 30 zu § 11 BUrlG). Dazu gehören auch die Einsatz- und Spielprämien (Senatsurteil vom 24. November 1992 - 9 AZR 564/91 - AP Nr. 34 zu § 11 BUrlG).
- 13** Die Einsatzprämien erhält der Lizenzfußballspieler für die Mitwirkung an bestimmten Spielen. Es handelt sich um Leistungslohn, der - jeweils in unterschiedlicher Höhe - für bestimmte Zeitabschnitte gezahlt wird, und nicht um Tantiemen oder Gewinnbeteiligungen. Die Prämien wurden nämlich unabhängig von der Geschäftslage des Beklagten gezahlt. Gleiches gilt für die u.a. von der Anzahl der gewonnenen Punkte und dem jeweiligen Tabellenplatz abhängigen Spielprämien. Diese sind erfolgsorientierte Einsatzprämien, die an die tatsächlichen Arbeitsleistungen in den einzelnen Spielen anknüpfen und als Gegenleistung bezahlt werden. Der Charakter als Leistungslohn wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß es nicht auf die Leistung des einzelnen Spielers sondern auf die der Mannschaft ankommt. Auch außerhalb des Berufssports knüpft Leistungslohn vielfach an Leistungen einer Gruppe an, etwa im Gruppenakkord. Der Umstand, daß die Spielprämien vom jeweiligen Tabellenplatz und damit auch von der vorangegangenen Leistung der Mannschaft abhängen, schließt die Qualifizierung als Leistungslohn nicht aus. Leistungslohn kann auch dann vorliegen, wenn er gezahlt wird, wenn der Arbeitnehmer selbst oder die Gruppe, der er zugehört, oder Dritte zuvor eine bestimmte Leistung erbracht haben. Dem steht ferner nicht entgegen, daß die Punkteprämie an nicht eingesetzte Auswechselspieler und an Spieler, die wegen einer Gelben Karte nicht nominiert werden können, gezahlt wird. Die zeitbezogene Arbeitsleistung, für die die Prämie gewährt wird, ist auch die im Training erworbene aktuelle Spielstärke, aufgrund derer ein Spieler zur Stammmannschaft gehört (vgl. zum ganzen Senatsurteil vom 24. November 1992, a.a.O.).
- 14** **2.**

Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG bemißt sich das Urlaubsentgelt nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, den der Arbeitnehmer in den letzten 13 Wochen vor dem Beginn des Urlaubs erhalten hat. Das Gesetz stellt nicht auf den Arbeitsverdienst ab, den der Arbeitnehmer für die im Bezugszeitraum erbrachten Leistungen zu erhalten hatte, sondern auf den Arbeitsverdienst, den der Arbeitnehmer im Bezugszeitraum erhalten hat. Zugrunde zu legen sind die Arbeitsvergütungen, die der Arbeitnehmer im Referenzzeitraum jeweils als Gegenleistung für seine Tätigkeit in den maßgeblichen Abrechnungszeiträumen erhalten hat (BAGE 67, 94 [BAG 17.01.1991 - 8 AZR 644/89] = AP, a.a.O.; BAG Urteil vom 1. Oktober 1991 - 9 AZR 421/90 - AP Nr. 4 zu § 1 TVG Tarifverträge: Süßwarenindustrie). Es kommt daher nicht darauf an, welche Prämien der Kläger für die im Bezugszeitraum absolvierten Spiele zu beanspruchen hatte, sondern darauf, welche Prämien er im Bezugszeitraum zu erhalten hat.

15 Die Prämien wurden vom Beklagten jeweils am Monatsende oder in den ersten Tagen des Folgemonats abgerechnet und gezahlt. Deshalb sind die Prämien maßgeblich, die der Kläger in den letzten 13 Wochen vor seinem jeweiligen Urlaubsantritt erhalten hat. Das sind für den Urlaub im Juni 1988 die Prämien, die er für die Spiele in den Monaten März, April und Mai 1988 zu beanspruchen hatte und für den Urlaub im Dezember 1988 die Prämien für die Spiele in den Monaten September, Oktober und November 1988 und für den Urlaub im Juni 1989 die Prämien für die Spiele im März, April und Mai 1989.

16 **3.**

Das ergibt folgende Einzelansprüche:

17 a)

Der Kläger hat im Juni 1988 8 Tage Urlaub gewährt bekommen. In den Monaten März, April und Mai erhielt er unstreitig an Prämien 13.050,00 DM. Auf die Monate entfielen 92 Kalendertage, darunter 13 Sonntage, die bei der Ermittlung des durchschnittlichen Tagesverdienstes abzuziehen sind. Der mit 165,19 DM ermittelte Tagesverdienst (13.050,00 DM dividiert durch 79) mit den gewährten 8 Urlaubstagen multipliziert ergibt einen zusätzlichen Anspruch von 1.321,52 DM. Darauf hat sich der Kläger einen Betrag von 750,00 DM Gehaltsleistung auf diesen Anspruch anrechnen zu lassen, wie die Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat übereinstimmend erklärt haben.

18 b)

In den letzten 13 Wochen vor dem Dezember 1988 erhielt der Kläger an Prämien für die Spiele in den Monaten September, Oktober und November 1988 unstreitig 11.600,00 DM. In diese Zeit fielen 78 Werktage. Der sich somit ergebende Tagesbetrag von 148,72 DM konnte nur mit der Zahl 9 für 9 Tage multipliziert werden. Das Landesarbeitsgericht hat ungerügt festgestellt, daß der Kläger lediglich in dieser Höhe Urlaub erhalten hat. Die Multiplikation ergibt einen Betrag von 1.338,48 DM.

19 c)

In den Monaten März bis Mai 1989 hat der Kläger unstreitig 15.450,00 DM an Prämien erhalten. In diese Zeit fielen 79 Werktage. Der Tagesbetrag machte deshalb 195,57 DM aus. Das ergibt bei 9 Urlaubstagen einen zusätzlichen Entgeltanspruch von 1.760,13 DM.

20 d)

Die nachzuzahlenden Beträge von 571,52 DM, 1.338,48 DM und 1.760,13 DM ergeben insgesamt den Betrag vom 3.670,13 DM.

21 **4.**

Dieser Gesamtanspruch ist nicht verjährt, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat. Der Anspruch ist auch nicht verwirkt. Es kann dahinstehen, ob ein Anspruch auf Urlaubsentgelt im Rahmen des gesetzlichen Urlaubsanspruchs überhaupt verwirken kann und ob eine denkbare Verwirkung des Urlaubsentgelts nicht bereits regelmäßig an der kurzen Verjährungsfrist der §§ 196 , 197 BGB scheitern muß (Senatsurteil vom 24. November 1992, a.a.O., und Senatsurteil vom 18. Februar 1992 - 9 AZR 118/91 -, n. v.). Die Verwirkung scheidet bereits daran, daß das Verhalten des Klägers während der Vertragsdauer und in der Zeit danach kein schützenswertes Vertrauen des Beklagten begründete, nicht mehr mit Urlaubsvergütung in Anspruch genommen zu werden. Die in der Prämienregelung enthaltene Vereinbarung, daß die Prämien bei der Berechnung des Urlaubsentgelts nicht berücksichtigt werden, steht dieser Bewertung nicht entgegen. Die Nichtberücksichtigung der Prämie verstößt, soweit der gesetzliche Urlaubsentgeltanspruch betroffen ist, gegen zwingendes Recht und kann deshalb kein rechtserhebliches Vertrauen des Beklagten begründen (Senatsurteile vom 24. November 1992 und 18. Februar 1992, a.a.O.). Der Einwand des Beklagten, der Kläger habe während des Arbeitsverhältnisses keine Gegenvorstellung gegen die Berechnungsweise des Urlaubsentgelts erhoben oder die Höhe des Urlaubsentgeltes beanstandet, ist nicht erheblich. Die bloße Nichtgeltendmachung eines Anspruches ist für sich allein nicht geeignet, ein besonderes Vertrauen des Beklagten darauf zu begründen, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden.

22 III.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 284 Abs. 1 , 286 Abs. 1 BGB . Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO .

Dr. Leinemann
Düwell
Dörner
Dr. Klosterkemper
Tirre

Von Rechts wegen