

Auch Prämien erhöhen das Urlaubsgeld

Das BAG hat entschieden, dass bei der Berechnung der Höhe des Urlaubsgeldes auch fortlaufend gezahlte Prämien berücksichtigt werden müssen. Sagt ein Tarifvertrag etwas anderes, so ist er in diesem Punkt ungültig. Das gelte jedenfalls für den gesetzlichen Mindesturlaub von 4 Wochen, so das BAG. Nur die Vergütungen von Überstunden seien nicht mit einzubeziehen. (Im konkreten Fall bezog ein Arbeitnehmer neben seinem Stunden- auch einen Prämienlohn. Laut Haustarifvertrag durfte der Arbeitgeber den Prämienlohn bei der Berechnung des Urlaubsgeldes außen vor lassen. Doch das sei unzulässig: Alle „wesentlichen Vergütungsbestandteile“ seien zu berücksichtigen.)

Quelle: Wolfgang Büser

Ermittlung der Höhe des Urlaubsentgelts; Berücksichtigung der Gesamtheit tariflicher Regelungen; Grenzen tarifvertraglicher Abweichungen von § 11 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG)

Gericht: BAG

Entscheidungsform: Urteil

Datum: 15.12.2009

Referenz: JurionRS 2009, 33078

Aktenzeichen: 9 AZR 887/08

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LAG Bremen - 07.10.2008 - AZ: 1 Sa 89/08

ArbG Bremen-Bremerhaven - 29.04.2008 - AZ: 3 Ca 3355/07

Rechtsgrundlagen:

§ 1 BUrlG

§ 3 BUrlG

§ 11 Abs. 1 BUrlG

§ 13 Abs. 1 BUrlG

§ 611 Abs. 1 BGB

§ 14 Nr. 4 Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Firma Schweißtechnik Düsseldorf GmbH & Co. KG (Betriebsstätte Bremen)

Fundstellen:

ArbR 2010, 17

ArbRB 2010, 1 (Pressemitteilung)

ArbRB 2010, 134

AuA 2010, 614

AuA 2010, 115

AuR 2010, 48
AuR 2010, 225
AUR 2010, 48
AUR 2010, 225
BB 2010, 51-52 (Pressemitteilung)
BB 2010, 1601-1602
BBK 2010, 588-589
EzA-SD 26/2009, 4-5 (Pressemitteilung)
EzA-SD 6/2010, 10
FA 2010, 189
FA 2010, 60-61 (Pressemitteilung)
JR 2011, 137-138
LGP 2010, 22
NWB 2010, 177
NWB direkt 2010, 63
NZA-RR 2011, 224
Personal 2010, 54
PERSONALmagazin 2010, 66
schnellbrief 2010, 7
schnellbrief 2010, 3 (Pressemitteilung)
StuB 2010, 332
ZTR 2010, 251-252

BAG, 15.12.2009 - 9 AZR 887/08

Orientierungssatz:

1. Nach § 1 BUrlG haben Arbeitnehmer Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Bei der Ermittlung der Höhe des Urlaubsentgelts sind alle im gesetzlichen Referenzzeitraum der letzten 13 Wochen vor Urlaubsbeginn gezahlten laufenden Vergütungsbestandteile mit Ausnahme des zusätzlich für Überstunden gezahlten Arbeitsverdienstes - zu berücksichtigen (§ 11 Abs. 1 BUrlG). Dies beinhaltet auch laufende Prämien.

2. Die Tarifvertragsparteien sind gemäß § 13 Abs. 1 BUrlG berechtigt, auch zuungunsten der Arbeitnehmer von § 11 BUrlG abzuweichen. Sie sind frei, jede ihnen als angemessen erscheinende Berechnungsmethode zu wählen und zu pauschalieren. Es muss jedoch hinsichtlich des gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs (§ 3 BUrlG) sichergestellt sein, dass der Arbeitnehmer ein Urlaubsentgelt erhält, wie er es bei Weiterarbeit ohne Urlaubsgewährung voraussichtlich hätte erwarten können.

3. Dabei ist abstrakt darauf abzustellen, ob die Gesamtheit der tariflichen Regelungen, die die Höhe des Urlaubsentgelts bestimmen (Zeit- und Geldfaktor), die Grenzen des § 13 Abs. 1 iVm. § 1 BUrlG überschreitet. Nicht einzubeziehen in diesen abstrakten Günstigkeitsvergleich sind über das BUrlG hinaus gewährte zusätzliche Leistungen, wie zB ein zusätzliches Urlaubsgeld oder eine überschließende Anzahl von Urlaubstagen.

4. Haben die Tarifvertragsparteien ihren Regelungsspielraum überschritten (hier: Herausnahme laufender Prämien ohne angemessene Kompensation), so bestimmt sich der Urlaubsentgeltanspruch des Arbeitnehmers für den gesetzlichen Mindesturlaub nach § 611 Abs. 1 BGB iVm. § 11 Abs. 1 BUrlG .

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Dezember 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, den Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder sowie die ehrenamtlichen Richter Faltny und Dr. Starke für Recht erkannt:

Tenor:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Bremen vom 7. Oktober 2008 - 1 Sa 89/08 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

: Die Parteien streiten über die Berechnung der Höhe der Urlaubsvergütung.

2 Der Kläger ist bei der Beklagten als Maschinenflämmer in Vollzeit im Betrieb in Bremen tätig. Er ist Mitglied der IG Metall. Das Arbeitsverhältnis ging per 1. Oktober 2002 im Wege des Betriebsübergangs (§ 613a BGB) von der P GmbH & Co. KG (vormals: E GmbH & Co. KG) auf die Beklagte über. Am 5. Juni 2003 schlossen die Beklagte und die IG Metall einen "Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Firma Schweißtechnik Düsseldorf GmbH & Co. KG (Betriebsstätte Bremen)" (MTV). Dieser Tarifvertrag trat zum 1. Juni 2003 in Kraft. Der MTV hat auszugsweise folgenden Inhalt:

"§ 6

Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit

I. Lohnfortzahlung

1. In Fällen unverschuldeter mit Arbeitsunfähigkeit verbundener Krankheit wird den Arbeitnehmern der durchschnittliche Stundenverdienst einschließlich der durchschnittlichen Prämien und Schichtzulagen der letzten 13 Wochen bzw. der entsprechenden Lohnabrechnungszeiträume vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit für die Dauer von 6 Wochen weitergezahlt.

Die zusätzliche Urlaubsvergütung, einmalige Zahlungen wie Weihnachtsgratifikationen, Erfolgsbeteiligungen sowie Mehrarbeitsvergütung/-zuschläge und Auslösungen oder

Fahrtkostenerstattungen werden bei der Ermittlung des durchschnittlichen Stundenverdienstes nicht berücksichtigt. Die Zahlungen von Auslösungen im Krankheitsfall richten sich nach den Bestimmungen des BMTV.

...

§ 7

Allgemeine Entlohnungsbestimmungen

1. Die Entlohnungsgrundsätze und Entlohnungsmethoden sind durch Betriebsvereinbarung festzulegen. Dabei muss der räumliche, fachliche und persönliche Geltungsbereich geregelt werden. In der Betriebsvereinbarung können nur folgende Entlohnungsgrundsätze vereinbart werden:

a) Zeitlohn

b) Prämienlohn

Andere Entlohnungsgrundsätze können nur mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien vereinbart werden.

...

§ 14

Urlaubsvergütung

1. Die Urlaubsvergütung ist vor Antritt des Urlaubs zu zahlen. Auf Wunsch des Arbeitnehmers kann eine andere Regelung getroffen werden.

2. Bei regelmäßiger Arbeitszeit ist für den Urlaubstag die Stundenzahl zugrunde zu legen, die der Arbeitnehmer während seines Urlaubs an diesem Tag hätte arbeiten müssen.

3. Überschreitet die Gesamtstundenzahl des Arbeitnehmers die regelmäßige Arbeitszeit in den letzten 13 Wochen bzw. den entsprechenden Lohnabrechnungszeiträumen vor Urlaubsbeginn, dann errechnet sich die Stundenzahl für den Urlaubstag nach der durchschnittlichen täglichen Arbeitszeit in den letzten 13 Wochen bzw. den entsprechenden Lohnabrechnungszeiträumen vor Urlaubsbeginn.

4. Der Errechnung der Urlaubsvergütung wird der durchschnittliche Stundenverdienst der 13 Wochen bzw. der entsprechenden Lohnabrechnungszeiträume vor Urlaubsbeginn einschließlich der Überstunden-, Sonn- und Feiertags- sowie der Nachtzuschläge zugrunde gelegt.

Im Falle einer Tarifänderung während der letzten 13 Wochen vor Urlaubsbeginn wird der Stundenverdienst auf den im Zeitpunkt des Urlaubsbeginns geltenden Lohntarifvertrag umgerechnet.

Im Falle einer Tarifänderung während der Urlaubszeit gilt eine entsprechende Umrechnung vom Tage des Inkrafttretens der Tarifänderung für die restliche Urlaubszeit.

Die nach den vorstehenden Bestimmungen errechnete Urlaubsvergütung wird für den Urlaub um 50 % erhöht. Diese erhöhte Vergütung wird nur für den Erholungsurlaub (§ 12), nicht jedoch für bezahlte Freistellung aus anderen Gründen gewährt.

5. Verdienstverkürzungen, die im Berechnungszeitraum infolge von Kurzarbeit, Arbeitsausfällen oder unverschuldeter Arbeitsversäumnis eintreten, bleiben für die Berechnung der Urlaubsvergütung außer Betracht.

..."

- 3 Der Kläger ist Prämienlohnarbeiter. Seit Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte berücksichtigte diese im Referenzzeitraum gezahlte Prämien bei der Ermittlung des durchschnittlichen Stundenverdienstes zur Errechnung der Urlaubsvergütung. Mit Schreiben vom 18. Dezember 2006 teilte die Beklagte ihrem Steuerbüro mit:

"Durchschnittsberechnung Bremen ab 2007

Sehr geehrte Frau M,

bitte streichen Sie die Prämie als Bestandteil für die Durchschnittsberechnung für Urlaub und Krankheit ab dem Jahr 2007.

..."

- 4 Im Folgenden berechnete die Beklagte die Urlaubsvergütung ohne die im Referenzzeitraum gezahlten Prämien.
- 5 Der Kläger erhielt im Zeitraum vom 9. August 2007 bis zum 19. September 2007 Erholungsurlaub im Umfang von 23 Urlaubstagen. Mit den Abrechnungen für die Monate August und September 2007 bezahlte die Beklagte "Urlabslohn" für 23 Urlaubstage in Höhe von insgesamt 2.702,08 Euro brutto und "Urlabsgeld, 50 %" in Höhe von 1.351,04 Euro brutto.
- 6 Der Kläger begehrt eine höhere Urlaubsvergütung unter Einbeziehung der geleisteten Prämien im Referenzzeitraum, den er auf die letzten abgerechneten drei Monate, hilfsweise auf 13 Wochen vor Urlaubsbeginn bezieht.
- 7 Er meint, sämtliche Entgeltbestandteile einschließlich der erzielten Prämien müssten bei der Berechnung des Urlaubsentgelts berücksichtigt werden. Dies ergebe sich aus der tariflichen Regelung, jedenfalls aber aus dem Entgeltminderungsverbot des § 1 BUrlG .
- 8 Unabhängig hiervon bestehe ein Anspruch aus betrieblicher Übung. Die Beklagte habe seit der Übernahme des Arbeitsverhältnisses und unabhängig vom Inkrafttreten des MTV bei allen Mitarbeitern die Prämienzahlungen bei der Urlaubsentgeltberechnung mitberücksichtigt, ohne dass ein Vorbehalt erfolgt sei.
- 9 Der Kläger hat zuletzt beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.437,44 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
- 10 Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Die Prämien seien bei der Berechnung der Urlaubsvergütung nicht zu berücksichtigen. Als Ausgleich hierfür hätten die Tarifvertragsparteien eine erhöhte Urlaubsvergütung vereinbart, deren Zweck es sei, ein Urlaubsentgelt zu gewährleisten, wie es der Arbeitnehmer bei Weiterarbeit ohne Freistellung voraussichtlich hätte erwarten können. Die Auszahlung von Urlaubsentgelt unter Einbeziehung von Prämienzahlungen als Berechnungsgrundlage sei nach Abschluss des Firmentarifvertrags irrtümlich erfolgt. Für den Kläger sei dies auch erkennbar gewesen, da die Inhalte des in Kraft getretenen Tarifvertrags mit dem Betriebsrat in drei umfangreichen Terminen besprochen worden seien. Dabei sei zur Sprache gekommen, dass die Prämien nunmehr nicht mehr in die Urlaubsentgeltberechnung einzubeziehen seien. Nach Abschluss des Tarifvertrags habe es unmittelbar eine Betriebsversammlung gegeben, auf der der Belegschaft mitgeteilt worden sei, dass sich die Urlaubsentgeltregelung ändere, der Tarifvertrag "im Betriebsratsbüro liege und dort erläutert werden könne". Darüber hinaus sei der Tarifvertrag im Schaukasten ausgehängt worden.

- 11 Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter. Die Beklagte begehrt deren Zurückweisung.

Entscheidungsgründe

- 12 A. Die Revision ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Berufung des Klägers nicht zurückgewiesen werden. Der Senat kann in der Sache mangels entsprechender Feststellungen nicht abschließend entscheiden. Die Revision führt daher zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).
- 13 Aus § 14 Ziff. 4 Abs. 1 MTV ergibt sich kein Anspruch des Klägers auf Einbeziehung der Prämien in die Berechnung der tariflichen Urlaubsvergütung. Diese Vorschrift ist aber wegen Verstoßes gegen § 13 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 1 BUrlG unwirksam, soweit die Berechnung des Urlaubsentgelts für den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch betroffen ist. Insoweit ist auf § 611 Abs. 1 BGB iVm. § 11 Abs. 1 BUrlG zurückzugreifen. Ein Anspruch des Klägers aus betrieblicher Übung besteht hingegen nicht.
- 14 I. Nach § 1 BUrlG haben die Arbeitnehmer Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Damit ist ihr Arbeitsentgelt gem. § 611 BGB iVm. § 11 Abs. 1 BUrlG während der Freistellung von der Arbeit als Urlaubsentgelt weiterzuzahlen. Die Höhe des Anspruchs ergibt sich aus dem Zeit- und dem Geldfaktor. Mit dem Zeitfaktor bestimmt sich die am jeweiligen Urlaubstag infolge der Freistellung ausfallende Arbeitszeit, für die das Urlaubsentgelt fortzuzahlen ist. Der Geldfaktor bemisst den für die Ausfallzeit zugrunde zu legenden Verdienst. Seine Bemessung ist in § 11 Abs. 1 BUrlG geregelt. Das Gesetz stellt dazu - mit Ausnahme der kraft besonderer gesetzlicher Wertung ausgeschlossenen zusätzlichen Überstundenvergütung - auf das in den letzten 13 Wochen vor der Urlaubsgewährung erhaltene Arbeitsentgelt ab. Es ist somit bei einem Stundenlohn der während des Bezugszeitraums verdiente Stundenlohn zu ermitteln (Senat 22. Januar 2002 - 9 AZR 601/00 - zu A II 1 der Gründe, BAGE 100, 189).
- 15 Nach § 13 Abs. 1 BUrlG können die Tarifvertragsparteien von den Bestimmungen des BUrlG auch zuungunsten der Arbeitnehmer abweichen. Ausgenommen sind aber die §§ 1 , 2 und § 3 Abs. 1 BUrlG . Dieses Verbot kann auch nicht durch einen mittelbaren Eingriff in die unabdingbaren Bestimmungen umgangen werden. § 1 BUrlG gewährt jedem Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. "Bezahlt" ist der Erholungsurlaub, wenn der den Arbeitnehmern zustehende Lohnanspruch trotz Nichtleistung der Arbeit während des Urlaubs unberührt bleibt. Schon aus § 1 BUrlG ergibt sich die Pflicht, die Vergütung während des Urlaubs weiterzuzahlen. Die Tarifvertragsparteien sind damit zwar frei, jede ihnen als angemessen erscheinende Berechnungsmethode für das während des Urlaubs fortzuzahlende Entgelt zu vereinbaren. Die Methode muss für den gesetzlichen Mindesturlaub aber geeignet sein, ein Urlaubsentgelt sicherzustellen, wie es der Arbeitnehmer bei Weiterarbeit ohne Freistellung voraussichtlich hätte erwarten können. Den Tarifvertragsparteien verbleibt dabei ein weiter Gestaltungsspielraum. Es steht ihnen zB frei, das Urlaubsentgelt entsprechend dem konkreten Lohnausfall zu berechnen (Senat 3. Dezember 2002 - 9 AZR 535/01 - zu I 1 der Gründe, BAGE 104, 65) oder den gesetzlichen Referenzzeitraum zu erweitern. Auch andere abweichende Regelungen, insbesondere zur Vereinfachung der Berechnung durch Pauschalierung von variablen Lohnbestandteilen sind zulässig, selbst wenn im Einzelfall eine Verringerung des Entgeltanspruchs eintreten kann. Bei der Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse haben die Tarifvertragsparteien insoweit einen weiten Spielraum (vgl. zum Ganzen: Senat 22. Januar 2002 - 9 AZR 601/00 - zu A II 2 a der Gründe, BAGE 100, 189).
- 16 Bei der Prüfung der Frage, ob die Tarifvertragsparteien Regelungen getroffen haben, die sich im Rahmen des § 13 Abs. 1 BUrlG halten, ist abstrakt darauf abzustellen, ob die Gesamtheit der tariflichen Regelungen, die die Höhe des Urlaubsentgelts bestimmen (Zeit- und Geldfaktor), die aufgezeigten Grenzen überschreitet oder nicht. Nicht einzubeziehen in diesen abstrakten Günstigkeitsvergleich sind hingegen über das BUrlG hinaus gewährte zusätzliche Leistungen, wie zB ein zusätzliches Urlaubsgeld oder eine die Mindestdauer überschneidende Anzahl von Urlaubstagen.

- 17** Kommt eine hieran orientierte Prüfung zu dem Ergebnis, dass die im Tarifvertrag vorgesehene Berechnungsmethode nicht zulässig ist, so ist zur Berechnung der Höhe des Urlaubsentgelts für den gesetzlichen Mindesturlaub auf die Regelungen des BUrlG zurückzugreifen. Die tariflichen oder vertraglichen Regelungen haben dabei - unabhängig davon, ob sie günstiger oder ungünstiger sind - unberücksichtigt zu bleiben. Hinsichtlich des Zeitfaktors ist konkret zu ermitteln, welche Arbeitszeit am jeweiligen Urlaubstag aufgrund der Freistellung ausgefallen ist. Hinsichtlich des Geldfaktors ist § 11 Abs. 1 BUrlG anzuwenden. Dem so ermittelten Urlaubsentgeltanspruch sind die für die streitgegenständlichen Urlaubstage vom Arbeitgeber auf tariflicher oder vertraglicher Grundlage als Urlaubsentgelt geleisteten Zahlungen gegenüberzustellen.
- 18** Für den Urlaub, der den gesetzlichen Mindestanspruch übersteigt, ist die in § 11 Abs. 1 BUrlG für das Urlaubsentgelt bestimmte Berechnung nicht ohne Weiteres anzuwenden. Das BUrlG regelt nur den gesetzlichen Mindesturlaub. Es steht sowohl den Arbeits- als auch den Tarifvertragsparteien frei, für weitergehende Urlaubsansprüche eigenständige Regelungen zu treffen. Die gesetzlichen Bestimmungen sind auf den übergesetzlichen Urlaub nur anwendbar, wenn arbeits- oder tarifvertragliche Regelungen fehlen (Senat 22. Januar 2002 - 9 AZR 601/00 - zu A I 1 der Gründe, BAGE 100, 189) oder es sich bei diesen um bloße deklaratorische Regelungen handelt (vgl. dazu Senat 5. November 2002 - 9 AZR 658/00 - zu A II 2 der Gründe, BAGE 103, 206).
- 19** II. Aus § 611 Abs. 1 BGB iVm. § 14 Ziff. 4 Abs. 1 MTV ergibt sich kein Anspruch des Klägers auf Einbeziehung der Prämien in die Berechnung der tariflichen Urlaubsvergütung. § 14 Ziff. 4 Abs. 1 MTV ist wegen Verstoßes gegen § 13 Abs. 1 Satz 1, § 1 BUrlG unwirksam, soweit die Berechnung des Urlaubsentgelts hinsichtlich des gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs betroffen ist. Ein Anspruch kann sich daher aus § 611 Abs. 1 BGB iVm. § 11 Abs. 1 BUrlG ergeben.
- 20** 1. Ein Anspruch des Klägers auf Errechnung der tariflichen Urlaubsvergütung unter Einbeziehung der im Referenzzeitraum erhaltenen Prämien ergibt sich nicht bereits aus § 611 BGB iVm. § 14 Ziff. 4 Abs. 1 MTV. Hiervon gehen die Vorinstanzen zu Recht aus.
- 21** a) § 14 Ziff. 4 Abs. 1 bestimmt konstitutiv, wie sich die Urlaubsvergütung abweichend von § 11 Abs. 1 BUrlG errechnet. Sowohl Wortlaut als auch Systematik der tariflichen Regelung lassen dabei eine Berücksichtigung der Prämien nicht zu.
- 22** aa) Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags folgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Ausgehend vom Tarifwortlaut ist der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen, ohne am Buchstaben zu haften. Erlaubt der Tarifwortlaut kein abschließendes Ergebnis, ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien mitzuberücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist ferner auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und oft nur so der Sinn und Zweck der Tarifnorm ermittelt werden können. Ergänzend können weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags, ggf. auch die praktische Tarifübung herangezogen werden. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse gilt es zu berücksichtigen; im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt (st. Rspr., vgl. Senat 20. Januar 2009 - 9 AZR 677/07 - Rn. 35 mwN, AP TVG § 1 Altersteilzeit Nr. 43 = EzA TVG § 4 Altersteilzeit Nr. 30).
- 23** bb) Zur Errechnung der Urlaubsvergütung ist nach dem Wortlaut der Tarifvorschrift von dem durchschnittlichen Stundenverdienst der letzten 13 Wochen bzw. der entsprechenden Lohnabrechnungszeiträume vor Urlaubsbeginn auszugehen. Dies entspricht im Ansatz der gesetzlichen Regelung. Die Tarifvorschrift definiert jedoch eigenständig, wie sich der durchschnittliche Stundenverdienst zusammensetzt. Sie normiert ausdrücklich, dass Überstunden-, Sonn-, Feiertags- und Nachtzuschläge in die Berechnung einfließen. Deren Berechnung und Höhe wird wiederum in § 4 MTV bestimmt, wobei gemäß § 4 Ziff. 3 MTV eine Sonderregelung für Prämienlohnarbeiter getroffen ist. Hinsichtlich der Überstundenzuschläge weicht § 14 Ziff. 4 Abs. 1

zugunsten der Arbeitnehmer von § 11 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbs. BUrlG ab. Darüber hinaus trifft der Tarifvertrag Regelungen für die Fälle, in denen Tarifänderungen im Referenzzeitraum oder im Urlaubszeitraum erfolgen (§ 14 Ziff. 4 Abs. 2 und 3 MTV). Die Vorschriften beschränken sich abweichend von § 11 Abs. 1 Satz 2 BUrlG nicht auf Verdiensterhöhungen. § 14 Ziff. 5 MTV entspricht hingegen der gesetzlichen Regelung in § 11 Abs. 1 Satz 3 BUrlG .

- 24** Keine Erwähnung finden in § 14 Ziff. 4 Abs. 1 MTV im Referenzzeitraum gezahlte Prämien, obwohl gemäß § 7 Ziff. 1 Abs. 1 Satz 3 Buchst. b MTV Prämienlohn als Möglichkeit vorgesehen ist und die Tarifvertragsparteien dies beispielsweise bei der Berechnung der Höhe der Mehr-, Nacht-, Sonn- und Feiertagszuschläge ausdrücklich berücksichtigt haben (§ 4 Ziff. 3 MTV). Damit haben die Tarifvertragsparteien ihren Willen deutlich zum Ausdruck gebracht, gezahlte Prämien nicht zu berücksichtigen.
- 25** Dies ergibt sich auch aus der Systematik der tariflichen Regelungen, insbesondere aus einem Vergleich mit der Regelung in § 6 Abschn. I Ziff. 1 MTV. Dort bestimmt der Tarifvertrag für die Errechnung der Höhe der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall in Abweichung von § 4 Abs. 1 EFZG das Referenzzeitraumprinzip. Ebenso wie in § 14 Ziff. 1 MTV definiert er dabei, wie der durchschnittliche Stundenverdienst im Referenzzeitraum zu errechnen ist. § 6 Abschn. I Ziff. 1 MTV benennt ausdrücklich die Schichtzulagen und die durchschnittlichen Prämien im Referenzzeitraum als Bestandteil des durchschnittlichen Stundenverdienstes. Hingegen werden ua. Mehrarbeitsvergütung und Mehrarbeitszuschläge aus der Berechnung herausgenommen. Erkennbar wollten die Tarifvertragsparteien damit sowohl für die Urlaubsvergütung als auch für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall eigenständig und unterschiedlich definieren, welche Vergütungsbestandteile in die jeweilige Berechnungsgrundlage einfließen sollten und welche nicht. Prämien sind danach bei der Berechnung der Urlaubsvergütung - abweichend von der Berechnung der Entgeltfortzahlung - nicht zu berücksichtigen.
- 26** Entgegen der Auffassung des Klägers bedurfte es auch keines ausdrücklichen Ausschlusses der Prämien aus der Berechnung der Urlaubsvergütung. Hätten die Tarifvertragsparteien sämtliche Vergütungsbestandteile einbeziehen wollen, so hätte es der Auflistung verschiedener Zuschläge in § 14 Ziff. 4 Abs. 1 MTV nicht bedurft. Es hätte (wegen § 11 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbs. BUrlG) ein Hinweis auf die Einbeziehung der Überstundenzuschläge genügt.
- 27** b) Somit hat die Beklagte die Urlaubsvergütung zutreffend nach den tariflichen Regelungen berechnet; denn andere Einwendungen hat der Kläger gegen die Berechnungsweise nicht erhoben.
- 28** 2. Hinsichtlich des gesetzlichen Mindesturlaubs steht dem Kläger ein Urlaubsentgeltanspruch gemäß § 611 Abs. 1 BGB iVm. § 11 Abs. 1 BUrlG unter Berücksichtigung der im gesetzlichen Referenzzeitraum (letzte 13 Wochen vor Urlaubsbeginn) gezahlten Prämien zu. § 14 Ziff. 4 Abs. 1 MTV überschreitet die Grenzen des Regelungsspielraums, den § 13 Abs. 1 BUrlG den Tarifvertragsparteien einräumt.
- 29** a) Nach § 11 Abs. 1 BUrlG ist das Urlaubsentgelt nach dem gesamten durchschnittlichen Arbeitsverdienst im Referenzzeitraum mit Ausnahme der zusätzlich für Überstunden gezahlten Vergütung zu bemessen. Hierzu gehören auch Prämien, soweit es sich - wie hier - um Gegenleistung für erbrachte Tätigkeiten und nicht um Einmalzahlungen handelt (vgl. Senat 23. April 1996 - 9 AZR 856/94 - zu I 2 a der Gründe, AP BUrlG § 11 Nr. 40 = EzA BUrlG § 11 Nr. 39).
- 30** Durch die Herausnahme der Prämien bei der Berechnung des Urlaubsentgelts gemäß § 14 Ziff. 4 Abs. 1 MTV bleibt ein wesentlicher Vergütungsbestandteil unberücksichtigt. Die Tarifvertragsparteien sind davon ausgegangen, dass der Prämienanteil etwa zwischen einem Viertel und einem Drittel des Tarifgrundlohns liegt. Dies ergibt sich aus § 4 Ziff. 3 MTV; der Prämienwert bei der Berechnung bestimmter Zuschläge wird mit 28 % des Tarifgrundlohns bestimmt. Dementsprechend führt dessen Herausnahme zu einer nicht unerheblichen Entgeltminderung in Zeiten des Erholungsurlaubs.

- 31** Diese wird auch nicht dadurch ausgeglichen, dass der Tarifvertrag über § 11 Abs. 1 BUrlG hinaus Überstundenzuschläge in die Berechnung einbezieht. Auch unter Berücksichtigung der Einschätzungsprärogative und des Gestaltungsspielraums der Tarifvertragsparteien fehlt ein angemessener Ausgleich für die Herausnahme der Prämien. Während die Prämien die laufende Vergütungshöhe erheblich beeinflussen, fallen Zuschläge für Überstunden typischerweise nur unregelmäßig und in deutlich geringerem Umfang an. Die Einbeziehung der Überstundenzuschläge ist deshalb nicht geeignet, die Herausnahme der Prämien so zu kompensieren, dass insgesamt gesehen ein Urlaubsentgelt sichergestellt wäre, wie es der Arbeitnehmer bei Weiterarbeit ohne Freistellung voraussichtlich hätte erwarten können.
- 32** Ebenso wenig haben die Tarifvertragsparteien bei der Bestimmung des Zeitfaktors eine Regelung vorgenommen, die typischerweise zu einer Erhöhung des Urlaubsentgeltanspruchs führen würde. § 14 Ziff. 3 MTV legt lediglich pauschalierend fest, dass bei Überschreitung der regelmäßigen Arbeitszeit im Referenzzeitraum die höhere durchschnittliche Arbeitszeit für den Urlaubstag anzusetzen ist. Diese Regelung wirkt sich für den Arbeitnehmer positiv aus, wenn die tatsächlich durch die Freistellung ausgefallene Arbeitszeit niedriger ist, als die durchschnittliche Arbeitszeit im Referenzzeitraum. Sie kann im umgekehrten Fall aber auch zulasten des Arbeitnehmers wirken.
- 33** b) Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen wird die Nichtberücksichtigung der Prämien nicht durch die 50 %ige Erhöhung der Urlaubsvergütung gemäß § 14 Ziff. 4 Abs. 4 MTV ausgeglichen.
- 34** Bei dieser Erhöhung handelt es sich nicht um eine Veränderung oder Ergänzung der Berechnungsmethode des Urlaubsentgelts, sondern um die Gewährung einer außerhalb des BUrlG liegenden Sonderleistung, nämlich eines zusätzlichen Urlaubsgelds. Dies ergibt eine Auslegung der tariflichen Regelungen. Ein solches zusätzliches Urlaubsgeld kann ebenso wenig wie sonstige, nicht im Bundesurlaubsgesetz vorgesehene Leistungen zur Bestimmung dessen, was tarifliches Urlaubsentgelt ist, herangezogen werden (vgl. Senat 22. Januar 2002 - 9 AZR 601/00 - zu A II 1 und 2 d der Gründe, BAGE 100, 189).
- 35** § 14 Ziff. 4 MTV verwendet in Abs. 1 und Abs. 4 den Begriff der Urlaubsvergütung, nicht des Urlaubsentgelts. Die nach § 14 Ziff. 4 Abs. 1 bis 3 MTV errechnete Urlaubsvergütung ist nach Abs. 4 (ausschließlich) für den Erholungsurlaub um 50 % zu erhöhen. Tarifliches Urlaubsgeld wird regelmäßig entweder eigenständig oder als Teil oder Aufschlag zum Urlaubsentgelt zugesagt. Wird das zusätzliche Urlaubsgeld als Aufschlag - zB von 50 % des Entgelts - zum Urlaubsentgelt gewährt, hat sich die Bezeichnung Urlaubsvergütung durchgesetzt. Sie umfasst das Urlaubsentgelt sowie das Urlaubsgeld (ErfK/Dörner 10. Aufl. BUrlG § 11 Rn. 29; Leinemann/Linck Urlaubsrecht 2. Aufl. BUrlG § 11 Rn. 86; AnwK-ArbR/Düwell 2. Aufl. § 11 BUrlG Rn. 37; vgl. auch Senat 22. Februar 2000 - 9 AZR 107/99 - zu I 4 d der Gründe, BAGE 93, 376). Es ist mangels anderer Anhaltspunkte davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien mit der Verwendung des Begriffs der Urlaubsvergütung diesem auch die typische urlaubsrechtliche Bedeutung zumessen wollten. Dies ergibt sich im Übrigen aus der weiteren tariflichen Systematik. § 6 Abschn. I Ziff. 1 MTV stellt die zusätzliche Urlaubsvergütung in eine Reihe mit einmaligen Zahlungen wie Weihnachtsgratifikationen und Erfolgsbeteiligungen und nimmt sie deshalb aus der Berechnung der Vergütung für die Entgeltfortzahlung heraus. Eine solche Handhabung wäre fernliegend, wenn es sich um einen bloßen Berechnungsfaktor für die Höhe des Urlaubsentgelts handeln würde. Vielmehr unterstreichen die Tarifvertragsparteien damit den Charakter der zusätzlichen Urlaubsvergütung als Sonderleistung. Dementsprechend bezeichnet die Beklagte die zusätzliche Urlaubsvergütung auf den Lohnabrechnungen als "Urlaubsgeld, 50 %".
- 36** 3. Hinsichtlich des den gesetzlichen Urlaub übersteigenden tariflichen Zusatzurlaubs hat der Kläger hingegen keinen Anspruch auf ein höheres Urlaubsentgelt unter Berücksichtigung der im Referenzzeitraum gezahlten Prämien. Insoweit sind die Tarifvertragsparteien frei, abweichende Berechnungsmethoden anzuwenden.
- 37** Gleiches gilt hinsichtlich des 50 %igen Aufschlags auf die Urlaubsvergütung gemäß § 14 Ziff. 4 Abs. 4 MTV. Nach dem eindeutigen Wortlaut der Tarifvorschrift erhöht sich die "nach den vorstehenden

Bestimmungen er- rechnet" Urlaubsvergütung um 50 %. Die tarifliche Berechnung knüpft damit nicht an § 11 Abs. 1 BUrlG an, sondern an die Berechnung gemäß § 14 Ziff. 4 Abs. 1 bis 3 MTV. Damit ist bei der Berechnung des zusätzlichen Urlaubsgelds eine Urlaubsvergütung ohne Berücksichtigung der Prämien zugrunde zu legen. Dies gilt auch, soweit es um zusätzliches Urlaubsgeld geht, welches für Zeiten des gesetzlichen Mindesturlaubs gewährt wird. Da das BUrlG keinen Anspruch auf ein zusätzliches Urlaubsgeld kennt, sind die Tarifvertragsparteien auch insoweit frei in der Wahl der Berechnungsmethode.

- 38** III. Ein weitergehender Anspruch des Klägers auf Berechnung der tariflichen Urlaubsvergütung unter Einbeziehung der im Referenzzeitraum gezahlten Prämien ergibt sich - wovon das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeht - nicht unter dem Gesichtspunkt der betrieblichen Übung.
- 39** 1. Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden. Dieses als Vertragsangebot zu wertende Verhalten des Arbeitgebers wird von den Arbeitnehmern durch widerspruchslose Inanspruchnahme der Leistung angenommen. Der Zugang der Annahmeerklärung ist gemäß § 151 Satz 1 BGB entbehrlich. Durch die betriebliche Übung erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen. Eine betriebliche Übung ist für jeden Gegenstand vorstellbar, der arbeitsvertraglich in einer so allgemeinen Form geregelt werden kann. Entscheidend für die Entstehung eines Anspruchs ist nicht der Verpflichtungswille des Arbeitgebers, sondern wie der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände (§§ 133 , 157 BGB) verstehen musste und durfte (vgl. zuletzt Senat 19. Mai 2009 - 9 AZR 505/08 - Rn. 37; 20. Mai 2008 - 9 AZR 382/07 - Rn. 12, BAGE 126, 364).
- 40** Eine betriebliche Übung entsteht dagegen nicht, wenn der Arbeitgeber zu den zu ihrer Begründung angeführten Verhaltensweisen durch andere Rechtsgrundlagen verpflichtet war oder irrtümlich aufgrund einer vermeintlichen Verpflichtung aus einer anderen Rechtsgrundlage sich zur Leistungserbringung verpflichtet glaubte. Wenn der Arbeitgeber die Leistungen für den Arbeitnehmer erkennbar aufgrund einer anderen und sei es auch tatsächlich nicht bestehenden Rechtspflicht hat erbringen wollen, kann der Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, ihm solle eine Leistung auf Dauer unabhängig von dieser Rechtspflicht gewährt werden. Auf nicht erkennbare subjektive Vorstellungen des Arbeitgebers allein kommt es nicht an (BAG 18. April 2007 - 4 AZR 653/05 - Rn. 43 mwN, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 54). Ist das (Zahlungs-)Verhalten des Arbeitgebers so zu verstehen, dass dieser sich lediglich tarifkonform verhalten wollte, fehlt es bei objektiver Betrachtung bereits an einer konkludenten Willenserklärung, die Grundlage für eine betriebliche Übung sein könnte (BAG 30. Januar 2002 - 10 AZR 359/01 - zu II 2 a bb der Gründe, EzA TVG § 4 Ablösungsprinzip Nr. 2).
- 41** 2. Danach durfte das Landesarbeitsgericht zu Recht davon ausgehen, dass der Kläger, den für das Bestehen einer anspruchsbegründenden betrieblichen Übung die Darlegungs- und Beweislast trifft (BAG 19. August 2008 - 3 AZR 194/07 - Rn. 20, AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 82 = EzA BetrAVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 32), keine hinreichenden Anhaltspunkte für deren Entstehen vorgetragen hat.
- 42** a) Es kann offenbleiben, ob das Zustandekommen einer betrieblichen Übung und die Feststellung deren Inhalts der vollen revisionsgerichtlichen Überprüfung unterliegt (so BAG 19. August 2008 - 3 AZR 194/07 - Rn. 19, AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 82 = EzA BetrAVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 32; 28. Juni 2006 - 10 AZR 385/05 - Rn. 39, BAGE 118, 360; offengelassen Senat 19. Mai 2009 - 9 AZR 505/08 - Rn. 39). Auch einer solchen hielte die landesarbeitsgerichtliche Entscheidung stand.
- 43** b) Der Kläger hat sich nicht mit Verfahrensrügen gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts gewandt, sein Vorbringen hinsichtlich der Existenz einer betrieblichen Übung bei seiner früheren Arbeitgeberin sei unzureichend und einer Beweisaufnahme nicht zugänglich.

- 44 In Bezug auf die Beklagte beschränkt sich sein Vorbringen auf den Umstand, dass diese seit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses sowohl vor als auch nach Inkrafttreten des Manteltarifvertrags vom 5. Juni 2003 die Prämien in die Berechnung der Urlaubsvergütung einbezogen hat. Für den achtmonatigen Zeitraum nach dem Betriebsübergang und vor Inkrafttreten des Manteltarifvertrags fehlt es dabei schon an jeglichem Vortrag, der erkennen ließe, nach welchem System und auf welcher Grundlage die Vergütung insgesamt ermittelt wurde. Allein der Vortrag eines Faktors eines Berechnungssystems lässt nicht erkennen, woraus auf Seiten der Arbeitnehmer ein schutzwürdiges Vertrauen entstanden sein soll.
- 45 Ebenso wenig genügt der Hinweis auf die entsprechende Handhabung über 3 ½ Jahre für die Zeit nach Inkrafttreten des MTV. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass es gerade bei Anwendung eines Haustarifvertrags trotz des längeren Zeitraums weiterer Umstände bedarf, um einen Vertrauenstatbestand des Inhalts entstehen zu lassen, die Beklagte wolle dauerhaft bei der Berechnung der Urlaubsvergütung eine übertarifliche Leistung erbringen. Gerade der Umstand, dass der Kläger seinen Anspruch vorrangig auf § 14 Ziff. 4 MTV stützt, macht deutlich, dass er von einem Anwendungs- und Umsetzungswillen der Beklagten hinsichtlich der neuen tariflichen Regelung ausging. Erst im Laufe des Berufungsverfahrens hat er sich zusätzlich auf das Vorliegen einer betrieblichen Übung als Anspruchsgrundlage berufen, ohne sonstige Umstände zu nennen, durch die die Beklagte den Eindruck vermittelt hätte, eine übertarifliche Leistung erbringen zu wollen. Im Übrigen hat der Kläger ausdrücklich den Vortrag der Beklagten bestritten, sie habe gegenüber dem Betriebsrat und auf einer Betriebsversammlung auf eine geänderte Berechnung des Urlaubsentgelts hingewiesen. Gerade ohne einen solchen Hinweis musste er aber davon ausgehen, dass die Beklagte bei der Berechnung der Urlaubsvergütung - wie auch der sonstigen Vergütung - die Regelungen des MTV anwenden wollte. Dessen fehlerhafte Anwendung durfte sie später korrigieren, ohne an ihre frühere Handhabung gebunden zu sein.
- 46 B. Ob und ggf. in welcher Höhe dem Kläger noch ein Urlaubsentgeltanspruch für Zeiten des gesetzlichen Mindesturlaubs zusteht, kann der Senat nicht abschließend entscheiden.
- 47 Aus den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts und dem Vortrag der Parteien ist nicht erkennbar, ob und ggf. in welchem Umfang die streitgegenständlichen Urlaubstage der Erfüllung des gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs dienen. So weisen die Gehaltsabrechnungen für die Monate August und September 2007 ua. Resturlaubsansprüche aus dem Vorjahr aus. Nur soweit die streitgegenständlichen Urlaubstage aber der Erfüllung des gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs dienen, kann noch ein Anspruch des Klägers bestehen. Darüber hinaus lässt sich die gesetzliche Höhe des Anspruchs auf Urlaubsentgelt (§ 11 Abs. 1 BUrlG) nicht abschließend ermitteln. Zwar hat der Kläger Berechnungen zum Einkommen im Referenzzeitraum unter Einbeziehung der Prämien vorgenommen, die von der Beklagten nicht angegriffen wurden. Aus den vorgelegten Gehaltsabrechnungen ergibt sich jedoch, dass für den Monat Mai, der teilweise in den Referenzzeitraum fällt, Zuschläge für Überstunden gezahlt worden sind. Solche Zuschläge sind gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbs. BUrlG bei der Ermittlung des Urlaubsentgelts nicht zu berücksichtigen. Ob diese Zahlungen für den Referenzzeitraum geleistet worden sind, ist nicht festgestellt.

Düwell
Gallner
Reinfelder
Faltyn
Starke

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

zu Orientierungssätzen 1 - 4: Fortführung von Senat 22. Januar 2002 - 9 AZR 601/00 - BAGE 100, 189 = AP BUrlG § 11 Nr. 55 = EzA BUrlG § 13 Nr. 58 zu Orientierungssatz 1: Fortführung von Senat 23. April 1996 - 9 AZR 856/94 - AP BUrlG § 11 Nr. 40 = EzA BUrlG § 11 Nr. 39

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.