

Urlaubsentgelt – Berücksichtigung von Überstunden

1. § 1 BUrlG erhält dem Arbeitnehmer für die Dauer des gesetzlichen Mindesturlaubs den Anspruch auf die Vergütung der ausfallenden Arbeitszeit einschließlich der Mehrarbeitsstunden (Bestätigung der Rechtsprechung des Senats vom 9. 11. 1999 - 9 AZR 771/98 - AP Nr. 47 zu § 11 BUrlG). Demgegenüber beschränkt § 16 Nr. 1a Abs. 2 MTV Metallindustrie NRW in der Fassung des Tarifvertrages vom 11. 12. 1996 die Anzahl der je Urlaubstag zu vergütenden Arbeitsstunden für gewerbliche Arbeitnehmer im Stundenentgelt auf 1/5 der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit unter Herausnahme der Mehrarbeitsstunden (sog. Zeitfaktor).

2. § 16 Nr. 1a Abs. 2 MTV Metallindustrie NRW i.d.F. vom 11. 12. 1996 weicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers von § 1 BUrlG ab, soweit dort bestimmt ist, dass der Zeitfaktor für die Vergütung des gesetzlichen Mindesturlaubs ohne Mehrarbeitsstunden zu ermitteln ist. Diese von § 1 BUrlG abweichende, geringere Bemessung des Urlaubsentgelts ist nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG nur auf tarifvertragliche Urlaubsansprüche anwendbar, die über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehen. Ansonsten ist die Tarifvorschrift unwirksam.

3. Eine tarifvertragliche Bestimmung, die den Arbeitnehmer berechtigt, den Mindesturlaub auch nach Ablauf des gesetzlichen Übertragungszeitraums (§ 7 Abs. 3 BUrlG) in Anspruch zu nehmen, begünstigt den Arbeitnehmer. Die Tarifvertragsparteien sind nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG befugt, die Bemessung des Entgelts für diesen Urlaub frei zu regeln, weil ohne diese tarifvertragliche Bestimmung der Urlaubsanspruch untergegangen wäre.

BAG vom 22.02.2000 - 9 AZR 107/99

Die Parteien streiten über die Bemessung des Urlaubsentgelts und der Urlaubsabgeltung. Die Beklagte beschäftigte den Kläger von Oktober 1986 bis Ende Januar 1997 als Automateneinrichter im Stundenentgelt. Vereinbart war die Anwendung der jeweiligen Tarifverträge für die Metallindustrie in Nordrhein-Westfalen. Bevor der Kläger im September 1995 erkrankte, zog die Beklagte ihn regelmäßig zur Leistung von Überstunden heran. Bis zum Ende des Jahres 1996 war der Kläger nach ärztlicher Bescheinigung arbeitsunfähig. Im Jahr 1997 vergütete die Beklagte den gesetzlichen Feiertag 1. 1. 1997 mit dem von ihr festgestellten „zuletzt gültigen Stundendurchschnitt“ von zwölf Stunden. Vom 2. 1. bis 31. 1. 1997 gewährte sie 22 Arbeitstage Urlaub und zahlte eine Abgeltung für 26,5 Arbeitstage Resturlaub. Nach § 16 Nr. 1a Abs. 1 MTV Metall NRW wird für gewerbliche Arbeitnehmer im Stundenentgelt das Urlaubsentgelt nach der Anzahl der zu vergütenden Arbeitsstunden je Urlaubstag (Zeitfaktor) und der durchschnittlichen Lohnhöhe (Geldfaktor) bemessen. In den Erläuterungen zu der Gehaltsabrechnung vom Januar 1997 teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie habe nach den zum 1. 1. 1997 geänderten Tarifbestimmungen die Anzahl der je Urlaubstag zu vergütenden Arbeitsstunden (Zeitfaktor) unter Ausschluss der Mehrarbeitsstunden mit 7,5 ermittelt. Der Kläger hat diese von der Berechnung des Feiertaglohns abweichende Berechnung beanstandet, weil die aus 1995 und 1996 übertragenen Urlaubsansprüche bereits vor Inkrafttreten des Änderungstarifvertrages entstanden und daher mit zwölf Stunden je Arbeitstag je Urlaubstag zu vergüten seien.

Mit seiner am 17. 3. 1997 erhobenen Klage hat der Kläger den Mehrbetrag geltend gemacht, der sich aus der Berücksichtigung der ständigen Überstundenleistungen für 16 Tage übertragenen Resturlaub aus 1995 und 30 Tage übertragenen Urlaub aus 1996 ergibt.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 15845,16 DM brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das ArbG hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das LAG die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Der Manteltarifvertrag für die Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden in der Eisen-, Metall-, Elektro- und Zentralheizungsindustrie Nordrhein-Westfalens (MTV) vom 29. 2. 1988 i.d.F. vom 6. 5./19. 6. 1990 und i.d.F. des Änderungstarifvertrages vom 15. 3. 1994, vom 31. 8. 1994 sowie vom 15. 5. 1995 enthielt u.a. folgende Bestimmungen:

„§ 14 Urlaubsvergütung

1. Bei der Berechnung der Urlaubsvergütung sind zugrunde zu legen

a) bei gewerblichen Arbeitnehmern (Stundenentgelt) hinsichtlich der Lohnhöhe 150% des regelmäßigen Arbeitsentgelts (Berechnung s. § 16 Nr. 1a);

...

e) Sonderregelung zu a)-d)

Bei der Berechnung der zusätzlichen Urlaubsvergütung werden für Urlaubsansprüche in den Urlaubsjahren 1994, 1995 und 1996 hinsichtlich aller in die Berechnung eingehenden Entgeltbestandteile die Tariflöhne, -gehälter und Ausbildungsvergütungen nach dem Stand vom 31. 5. 1994 zugrundegelegt.

...

§ 16 Berechnung des regelmäßigen Arbeitsentgelts

1. In allen Fällen, in denen dieser Tarifvertrag Anspruch auf Zahlung des „regelmäßigen Arbeitsentgelts“ regelt, wird für dessen Berechnung zugrunde gelegt:

a) für gewerbliche Arbeitnehmer (Stundenentgelt) hinsichtlich der Lohnhöhe das durchschnittliche Stundenentgelt in den letzten drei abgerechneten Monaten oder in den diesem Zeitraum annähernd entsprechenden Abrechnungszeiträumen vor Beginn des Weiterzahlungszeitraums (Gesamtverdienst des Arbeitnehmers in dem betreffenden Zeitraum einschließlich aller Zuschläge, jedoch ohne einmalige Zuwendungen sowie Leistungen, die Aufwändungsersatz darstellen, z.B. Auslösungen, soweit sie nicht Arbeitsentgelt sind, geteilt durch die Zahl der bezahlten Arbeitsstunden);

hinsichtlich der Anzahl der Arbeitsstunden je Tag, der zu vergüten ist, der Bruchteil, der sich aus der Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage nach dem Durchschnitt der letzten drei abgerechneten Monate ergibt, bei Urlaub 1/5 der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit des Arbeitnehmers nach dem Durchschnitt der letzten drei abgerechneten Monate (Gesamtzahl der in dem betreffenden Zeitraum geleisteten Stunden geteilt durch die Zahl der Arbeitstage, die sich aus der Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ergeben).

Wenn in den Bezugszeiträumen oder während des Zeitraums der Weiterzahlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts eine Änderung des Lohnabkommens erfolgt ist, so ist für den Weiterzahlungszeitraum vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des Lohnabkommens ab das regelmäßige Arbeitsentgelt auf der veränderten Grundlage zu ermitteln.

...

In dem Tarifvertrag zur Änderung des Manteltarifvertrages vom 11. 12. 1996 haben die Tarifvertragsparteien u.a. vereinbart:

”...

II....

6. § 14 Nr. 1e) MTV entfällt mit Wirkung zum 1. 1. 1997.

...

III. § 16 MTV wird mit Wirkung zum 1. 1. 1997 wie folgt neu gefasst:

§ 16 Berechnung des regelmäßigen Arbeitsentgelts

1. In allen Fällen, in denen dieser Tarifvertrag Anspruch auf Zahlung des „regelmäßigen Arbeitsentgelts“ regelt, wird für dessen Berechnung zugrundegelegt:

a) für gewerbliche Arbeitnehmer (Stundenentgelt) hinsichtlich der Lohnhöhe das durchschnittliche Stundenentgelt in den letzten drei abgerechneten Monaten oder in den diesem Zeitraum annähernd entsprechenden Abrechnungszeiträumen vor Beginn des Weiterzahlungszeitraums (Gesamtverdienst des Arbeitnehmers in dem betreffenden Zeitraum einschließlich aller Zuschläge, jedoch ohne Mehrarbeitsvergütungen und Mehrarbeitszuschläge gemäß § 6 Nr. 1a) und ohne einmalige Zuwendungen sowie Leistungen, die Aufwändungsersatz darstellen, z.B. Auslösungen, soweit sie nicht Arbeitsentgelt sind, geteilt durch die Zahl der bezahlten Arbeitsstunden, jedoch ohne Mehrarbeitsstunden);

hinsichtlich der Anzahl der Arbeitsstunden je Tag, der zu vergüten ist, der Bruchteil, der sich aus der Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage nach dem Durchschnitt der letzten drei abgerechneten Monate ergibt, bei Urlaub 1/5 der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit des Arbeitnehmers

nach dem Durchschnitt der letzten drei abgerechneten Monate (Gesamtzahl der in dem betreffenden Zeitraum geleisteten Stunden, jedoch ohne Mehrarbeitsstunden, geteilt durch die Zahl der Arbeitstage, die sich aus der Verteilung der individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ergeben).

Wenn in den Bezugszeiträumen oder während des Zeitraums der Weiterzahlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts eine Änderung des Lohnabkommens erfolgt ist, so ist für den Weiterzahlungszeitraum vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des Lohnabkommens ab das regelmäßige Arbeitsentgelt auf der veränderten Grundlage zu ermitteln.“

Weiterhin haben die Tarifvertragsparteien folgenden Tarifvertrag zur Übergangsregelung am 11. 12. 1996 vereinbart:

„Für die Zeit zwischen Inkrafttreten der Änderungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes (1. 10. 1996) und Inkrafttreten der neugefassten §§ 9, 16 MTV (1. 1. 1997) gilt unbeschadet der jeweiligen Rechtsauffassung der Tarifvertragsparteien zum Charakter der bisherigen tariflichen Regelungen zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall folgendes:

1. Der § 9 MTV i.d.F. vom 11. 12. 1996 wird abweichend von § 26 MTV rückwirkend zum 1. 10. 1996 in Kraft gesetzt.

2. Arbeitgeber können die tarifliche Neuregelung des § 16 MTV rückwirkend ab 1. 10. 1996 anwenden.

3. Dem Arbeitgeber bleibt es unbenommen, die bis zum 30. 9. 1996 geltenden Regelungen zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bis zum 31. 12. 1996 anzuwenden, ohne dass hieraus eine Rechtsverpflichtung entsteht, dies auch über diesen Zeitpunkt hinaus zu tun.

Dieser Tarifvertrag tritt am 1. 10. 1996 in Kraft und am 31. 12. 1996 außer Kraft.“

Die Revision der Beklagte ist begründet.

Auszug den Gründen:

I.

1.

Das LAG ist davon ausgegangen, zur Ermittlung der Urlaubsvergütung und der Urlaubsabgeltung des Klägers sei § 16 Nr. 1a MTV in der bis zum 31. 12. 1996 geltenden Fassung (MTV a.F.) anzuwenden. Mit der Neufassung des MTV zum 1. 1. 1997 sei eine unzulässige Rückwirkung zu Lasten des Klägers verbunden, weil bei der Ermittlung des fortzuzahlenden regelmäßigen Arbeitsentgelts die Mehrarbeit unberücksichtigt bleibe. Dadurch werde in eine Rechtsposition des Klägers eingegriffen, die Vertrauensschutz verdiene. Der Kläger habe nach Entstehen des Urlaubs im Jahre 1995 und 1996 davon ausgehen dürfen, dass dieser Urlaub so, wie er entstanden sei, abgewickelt werden müsse.

2.

Dem stimmt der Senat nicht zu. Die eingeklagten Ansprüche des Klägers auf Vergütung des aus dem Jahr 1995 übertragenen Urlaubsanspruchs (vgl. § 12 Nr. 7 MTV) und auf Abgeltung des aus dem Jahr 1996 übertragenen Urlaubsanspruchs sind erst nach Inkrafttreten des Änderungstarifvertrags vom 11. 12. 1996 entstanden. Auf sie ist daher der MTV i.d.F. des Änderungstarifvertrages vom 11. 12. 1996 anzuwenden.

a)

Die jeweils zu Jahresbeginn 1995 und 1996 entstandenen Urlaubsansprüche haben den Kläger zwar berechtigt, die Befreiung von der Arbeitspflicht zu verlangen. Damit sind aber noch keine Vergütungsansprüche entstanden. Der Anspruch auf Urlaubsentgelt ist nämlich nicht „Wesenselement eines einheitlichen Urlaubsanspruchs“, der neben der Freizeitgewährung auch die Begründung einer Vergütungspflicht zum Inhalt hat. Die Anordnung des „bezahlten“ Erholungsurlaubs in § 1 BUrlG erhält dem Arbeitnehmer den Anspruch nach § 611 Abs. 1 BGB auf die vereinbarte Vergütung für die versprochenen Dienste auch dann, wenn er infolge der Freistellung die geschuldeten Dienste nicht leistet.

b)

Von dieser Trennung zwischen dem Anspruch auf Urlaub und dem Anspruch auf Urlaubsvergütung gehen auch die Vorschriften des MTV aus. § 11 Nr. 1 MTV räumt dem Arbeitnehmer übereinstimmend mit § 1 BUrlG einen Anspruch „auf bezahlten Erholungsurlaub“ ein. Nach § 14 Nr. 1a MTV sind den im Stundenentgelt beschäftigten gewerblichen Arbeitnehmern 100% des regelmäßigen Arbeitsentgelts sowie ein

Aufstockungsbetrag von weiteren 50% des regelmäßigen Arbeitsentgelts, sog. Urlaubsgeld, nach Maßgabe der Berechnungsvorschrift des § 16 Nr. 1a MTV fortzuzahlen. Anhaltspunkte dafür, dass die Tarifvertragsparteien die Höhe des Urlaubsentgelts nach den tariflichen Berechnungsvorschriften bemessen wollten, die zum Zeitpunkt des Entstehens der Urlaubsansprüche anzuwenden waren, sind nicht vorhanden. Die Tarifvertragsparteien haben keine besonderen, nur für die Urlaubsvergütung geltenden Berechnungsregeln vereinbart, sondern in § 16 Nr. 1a MTV eine einheitliche Bemessungsvorschrift für alle Fälle der Entgeltfortzahlung geschaffen. Schon das spricht gegen die vom LAG unterstellte einheitliche Behandlung von Urlaubsanspruch und Urlaubsvergütung. Außerdem haben in § 16 Nr. 1a Abs. 3 MTV die Tarifvertragsparteien deutlich gemacht, dass für die Bemessung des Entgelts die Rechtslage maßgeblich ist, die während des „Weiterzahlungszeitraums“ besteht. Veränderungen der Lohnhöhe müssen berücksichtigt werden, unabhängig davon, wann ein der Arbeitsbefreiung zu Grunde liegender Urlaubsanspruch entstanden ist. Auch die mit Tarifvertrag vom 15. 3. 1994 eingeführte Sonderregelung des § 14 Nr. 1e MTV spricht gegen die Auffassung des LAG. Aus dem Ausnahmecharakter der für die Urlaubsjahre 1994 bis 1996 eingeführten Koppelung der zusätzlichen Urlaubsvergütung an die Tariflöhne zum Stand 31. 5. 1994 ist zu schließen, dass auch ansonsten die Berechnung der Urlaubsvergütung nicht an den Rechtsstand vergangener Urlaubsjahre gebunden wird.

c)

Die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche auf Urlaubsvergütung und Urlaubsabgeltung für übertragenen Urlaub aus den Jahren 1995 und 1996 sind nicht vor sondern nach Inkrafttreten des Änderungstarifvertrages vom 11. 12. 1996 entstanden. Somit war entgegen der Ansicht des LAG der Manteltarifvertrag nicht mehr i.d.F. des Änderungstarifvertrages vom 15. 5. 1995 anwendbar.

d)

Den vom LAG angenommenen Besitzstandsschutz haben die Tarifvertragsparteien nicht vorgesehen. Sie haben bewusst davon abgesehen, mit der Übertragung von Urlaubsansprüchen aus dem Vorjahr auch die Anwendung der im abgelaufenen Urlaubsjahr geltenden Bemessungsvorschriften zu verbinden. Das zeigt der Tarifvertrag zur Übergangsregelung vom 11. 12. 1996. Die Tarifvertragsparteien haben dort nur für die Bemessung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall Übergangsregelungen getroffen.

e)

Mit der Ablösung der älteren Fassung des Manteltarifvertrages durch den Änderungstarifvertrag vom 11. 12. 1996 haben die Tarifvertragsparteien entgegen der Auffassung des LAG auch nicht unzulässig in Rechte des Klägers eingegriffen.

Die Tarifvertragsparteien können die Arbeitsbedingungen veränderten Verhältnissen anpassen. Wenn wie hier ein Änderungstarifvertrag einen Teil der bisherigen Berechnungsvorschriften modifiziert, dann gelten die neuen Tarifnormen für den Arbeitnehmer auch dann, wenn die alten für ihn günstiger sind als die neuen. Ein Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf „Besitzstandswahrung“ in dem Sinne, dass eine tarifliche Regelung nicht durch eine andere, für ihn ungünstigere ersetzt werden kann. Die Tarifvertragsparteien haben im Änderungstarifvertrag vom 11. 12. 1996 für die ab 1. 1. 1997 entstehenden Ansprüche auf Weiterzahlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts in § 16 Nr. 1a Abs. 1 und 2 MTV n.F. bestimmt, dass die Mehrarbeitsvergütungen und Mehrarbeitszuschläge aus der Ermittlung des durchschnittlichen Stundenentgelts herauszunehmen und die Ermittlung der Anzahl der Arbeitsstunden je Tag, die zu vergüten sind, auf Stunden ohne Mehrarbeit beschränkt werden. Soweit dem kein zwingendes Gesetzesrecht entgegensteht, waren sie dazu nach Art. 9 Abs. 3 GG befugt.

3.

Die Revision macht zu Recht geltend, dass auf die vom Kläger geltend gemachten Vergütungsansprüche die Rechtsnormen des Änderungstarifvertrages vom 11. 12. 1996 anzuwenden sind. Die geltend gemachten Ansprüche sind im Jahr 1997 entstanden und fällig geworden.

Der Kläger war frühestens am 2. 1. 1997 berechtigt, von der Beklagten die Zahlung der Urlaubsvergütung für den aus dem Urlaubsjahr 1995 übertragenen Resturlaub vor Beginn seiner Arbeitsbefreiung zu verlangen. Das folgt aus § 14 Nr. 2 MTV, der dem Arbeitnehmer

einen Anspruch auf Urlaubsvergütung „vor Antritt des Urlaubs“ einräumt. Der Umstand, dass der Urlaubsanspruch aus einem vorangegangenen Jahr übertragen worden ist, bewirkt nicht, dass dessen Dauer bei einer Änderung der Arbeitszeitverteilung unverändert bleibt. Er wirkt sich auch nicht auf einen im Übertragungszeitraum entstehenden Vergütungsanspruch aus. Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung für den aus dem Jahr 1996 übertragenen Urlaub ist mit Ablauf des 31. 1. 1997 entstanden. Nach § 7 Abs. 4 BUrlG hat sich der bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. 1. 1997 noch nicht erfüllte Urlaubsanspruch in einen Abgeltungsanspruch umgewandelt.

4.

Die in § 16 Nr. 1a Abs. 2 MTV i.d.F. des Änderungstarifvertrages vom 11. 12. 1996 bestimmte Nichtberücksichtigung von Mehrarbeitsstunden ist hier nicht uneingeschränkt anwendbar. Diese Berechnungsvorschrift weicht zu Ungunsten des Klägers von § 1 BUrlG ab. Soweit nach dieser tariflichen Bestimmung auch die Vergütung des gesetzlichen Urlaubs oder der gesetzlichen Urlaubsabgeltung bemessen werden soll, widerspricht das § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG.

a)

Nach § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG können zwar Tarifverträge von den Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes auch zuungunsten der Arbeitnehmer abweichen. Im Geltungsbereich der §§ 1, 2 und § 3 Abs. 1 BUrlG sind jedoch Abweichungen zuungunsten der Arbeitnehmer unzulässig. An die Stelle der unwirksamen tariflichen Teilregelung tritt dann die gesetzliche Regelung. Das gilt auch für nicht tarifgebundene Parteien, wenn - wie hier - die Anwendung der einschlägigen tariflichen Urlaubsregelung vereinbart ist (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 2 BUrlG).

b)

Der Änderungstarifvertrag vom 11. 12. 1996 hat in § 16 Nr. 1a Abs. 2 MTV eine von § 1 BUrlG abweichende Regelung zu Ungunsten des Klägers getroffen. § 1 BUrlG enthält nicht nur den Grundsatz des „bezahlten Erholungsurlaubs“, sondern erhält auch dem Arbeitnehmer den Vergütungsanspruch trotz Nichtleistung der Arbeit während des Urlaubs. Daraus folgt eine Entgeltspflicht für alle urlaubsbedingt ausfallenden Arbeitsstunden einschließlich der sog. Überstunden. Das gilt gleichermaßen auch für den Urlaubsabgeltungsanspruch des Klägers.

Nach der tariflichen Regelung in § 16 Nr. 1a MTV für gewerbliche Arbeitnehmer im Stundenentgelt ist das Urlaubsentgelt aus dem Produkt der vergütungspflichtigen Anzahl der Arbeitsstunden je Tag (sog. Zeitfaktor) und dem durchschnittlichen Stundenentgelt (sog. Geldfaktor) zu errechnen. Nach der Neufassung des § 16 Nr. 1a Abs. 1 MTV wird das durchschnittliche Stundenentgelt aus dem Gesamtverdienst des Arbeitnehmers in dem betreffenden Zeitraum einschließlich aller Zuschläge, jedoch ohne Mehrarbeitsvergütung und Mehrarbeitszuschläge ermittelt. Für die Ermittlung der Anzahl der Arbeitsstunden je Tag, der zu vergüten ist, wird die Gesamtzahl der in dem betreffenden Zeitraum geleisteten Stunden, jedoch ohne Mehrarbeitsstunden, zugrunde gelegt. Die Herausnahme der Mehrarbeitsvergütung aus dem Geldfaktor entspricht der mit dem Arbeitsrechtlichen Beschäftigungsförderungsgesetz vom 25. 9. 1996 geänderten Fassung des § 11 Abs. 1 BUrlG. Dort ist wie in § 16 Nr. 1a Abs. 1 MTV der Neufassung ausschließlich die Bemessung des Geldfaktors nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst in einem Referenzzeitraum geregelt. Die in § 1 BUrlG begründete Verpflichtung des Arbeitgebers, grundsätzlich alle infolge der Arbeitsbefreiung ausfallenden Arbeitsstunden zu vergüten (sog. Zeitfaktor), hat weder in § 11 Abs. 1 BUrlG noch an anderer Stelle eine einschränkende Regelung erfahren. Die Änderung des Zeitfaktors durch die Neufassung des § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG hat daher den „gesetzlichen“ Zeitfaktor unberührt gelassen. Darauf ist bereits im Schrifttum hingewiesen worden zugrunde gelegt und ausführlich begründet. Daran ist festzuhalten.

c)

Das in § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG i.V. mit § 1 BUrlG enthaltene Abweichungsverbot sichert dem Kläger den Anspruch auf Vergütung und Abgeltung der während des Mindesturlaubs ausfallenden Arbeitsstunden. Unabdingbar i.S. von § 13 Abs. 1 Satz 1, § 3 BUrlG ist nur die Vergütung oder die Abgeltung für 24 Werktage Urlaub.

Der 1996 entstandene Anspruch des Klägers auf Mindesturlaub ist nach § 7 Abs. 3 BUrlG auf das Jahr 1997 übertragen worden. Bei der Weiterzahlung des Entgelts für den zur Erfüllung dieses Anspruchs gewährten Urlaubs musste daher die Beklagte § 1 BUrlG beachten. Demgegenüber war der aus dem Jahre 1995 übertragene Resturlaub anders zu behandeln. Nach § 7 Abs. 3 BUrlG wäre dieser Urlaubsanspruch spätestens am 31. 3. 1996 untergegangen. Ein Verfall ist nur deshalb nicht eingetreten, weil die Tarifvertragsparteien in § 12 Nr. 7 MTV eine besondere Übertragungsregelung für erkrankte Arbeitnehmer vorgesehen hatten. Da sie dem Arbeitnehmer eine den Nachteil des Verfalles vermeidende Restposition eingeräumt haben, waren sie auch befugt, für die Bemessung des darauf entfallenden Entgelts eine eigenständige Regelung zu treffen. Denn soweit die Tarifvertragsparteien weitergehende Ansprüche geregelt haben, sind sie in der Bemessung des Entgelts frei.

d)

Die unzulässige Benachteiligung des Klägers durch die Verminderung der Anzahl der während des gesetzlichen Mindesturlaubs zu vergütenden Arbeitsstunden wird nicht dadurch aufgehoben, dass der Tarifvertrag ihm Ansprüche einräumt, die im Bundesurlaubsgesetz nicht vorgesehen sind.

Eine tarifliche Kürzung der Bemessungsgrundlagen für die Urlaubsvergütung kann nicht durch eine gegenüber dem gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch höhere Anzahl von Urlaubstagen ausgeglichen werden. Die vom Sechsten Senat früher dazu vertretene Rechtsauffassung hatte der für das Urlaubsrecht damals zuständige Fachsenat des BAG bereits aufgegeben. Dem schließt sich der nunmehr für das Urlaubsrecht ausschließlich zuständige erkennende Senat an.

Die Minderung der Urlaubsvergütung und der Urlaubsabgeltung infolge der Nichtberücksichtigung der Mehrarbeitsstunden bei der Ermittlung des Zeitfaktors wird auch nicht dadurch ausgeglichen, dass nach § 14 Nr. 1a MTV für die gekürzte Anzahl der zu vergütenden Arbeitsstunden der Arbeitnehmer einen auf 150% erhöhten Stundensatz erhält. Diese tarifliche Aufstockung erhöht nicht das Urlaubsentgelt. Sie hat Gratifikationscharakter und wird deshalb auch als „Urlaubsgeld“ bezeichnet. Sie soll den Arbeitnehmer in die Lage versetzen, im Interesse einer vollwertigen Erholung während des Urlaubs anfallende erhöhte Ausgaben bestreiten zu können. Bestätigt wird diese Auffassung durch die von 1994 bis 1996 für die zusätzliche Urlaubsvergütung geltende Sonderregelung in § 14 Nr. 1e MTV. Die tariflich geregelte zusätzliche Urlaubsvergütung ist somit kein Entgelt für ausfallende Arbeitszeit, sondern eine andere Leistung. Daher kann sie in dem auf den Einzelfall bezogenen Günstigkeitsvergleich nicht berücksichtigt werden.

5.

Die angefochtene Entscheidung ist somit als fehlerhaft nach § 564 Abs. 1 ZPO aufzuheben. Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur anderweitigen Verhandlung an das LAG zurückzuweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO).

Die für die Berechnung der Urlaubsvergütung und der Urlaubsabgeltung erforderlichen tatsächlichen Berechnungsgrundlagen sind vom LAG nicht festgestellt. Sowohl die Parteien als auch die Vorinstanzen haben übersehen, dass § 1 BUrlG für den gesetzlichen Mindesturlaub eine dem im Stundenentgelt beschäftigten Arbeitnehmer eine Vergütung garantiert, die nach der Anzahl der urlaubsbedingt ausfallenden Arbeitsstunden einschließlich der Mehrarbeit zu bemessen ist. Das LAG wird deshalb festzustellen haben, ob und in welchem Umfang der Kläger zur Mehrarbeit von der Beklagte nherangezogen worden wäre. Solange das nicht abschließend festgestellt ist, kann nicht beurteilt werden, ob und in welchem Umfang sich das angefochtene Berufungsurteil im Ergebnis als richtig darstellt.