

# BUNDEARBEITSGERICHT



9 AZR 510/09  
H 2 Sa 164/08  
Landesarbeitsgericht  
Hamburg

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
21. September 2010

## URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. September 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Düwell, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Dr. Suckow sowie die ehrenamtlichen Richter Faltyn und Dr. Benrath für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 24. März 2009 - H 2 Sa 164/08 - aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Höhe von Urlaubsentgelt- und Urlaubsabgeltungsansprüchen. 1

Der 1961 geborene Kläger war vom 8. Mai 2006 bis zum 15. Januar 2007 bei dem beklagten Zeitarbeitsunternehmen als Elektromechaniker beschäftigt. Die Beklagte überließ den Kläger durchgehend der A. GmbH zur Arbeitsleistung. Im Arbeitsvertrag vom 5. Mai 2006 heißt es ua.: 2

#### **„§ 1**

#### **Vertragsgegenstand**

...

##### **a) Tarifvertrag**

Auf das Vertragsverhältnis findet der vom Bundesverband Zeitarbeit Personaldienstleistungen e. V. abgeschlossene Manteltarifvertrag vom 22. Juli 2003 (nachstehend MTV BZA) in der jeweils geltenden Fassung Anwendung. Im Folgenden ETV BZA und ERTV BZA genannt.

Beide Tarifverträge sind mit diesem Vertrag fest verbunden. Die Regelungen der vorgenannten Tarifverträge gelten uneingeschränkt, soweit nachstehend nichts anderes vereinbart wird. ...

#### **§ 3**

#### **Arbeitszeit**

Die Regelung der Arbeitszeit erfolgt auf der Grundlage des § 4 MTV BZA.



lich geltend gemacht werden. Ansprüche, die nicht innerhalb dieser Fristen geltend gemacht werden, sind ausgeschlossen.“

Die am selben Tag von den Parteien geschlossene „Vereinbarung über eine übertarifliche Zulage bei Kunde“ bestimmt ua.: 3

„Der/Die o. g. Mitarbeiter/-in erhält für die Dauer seines/ihres Einsatzes bei

A. GmbH, ...

ab dem **08.05.2006** eine übertarifliche Zulage bei Kunde in Höhe von **0,58 EUR** für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde. ...

Diese Vereinbarung ändert sich automatisch im Rahmen der gesetzlichen Änderungen und gilt längstens bis zur Anpassung und Einstufung des Mitarbeiters durch A. an den A.-Tarifvertrag.“

Ergänzend hierzu vereinbarten die Parteien unter dem 22. September 2006 als „Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 08.05.2006“ ua. Folgendes: 4

„... In Ergänzung des Anstellungsvertrages wird mit Wirkung vom 01.09.2006 folgende Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag getroffen:

1. Für die Dauer der Beschäftigung bei A. wurde der Mitarbeiter ab dem 01.09.2006 von A. in die Lohngruppe A 600 eingestuft.
2. Das entspricht einem übertariflichen Stundenlohn in Höhe von EURO 16,11.
3. Der Stundenlohn setzt sich wie folgt zusammen:

Tariflohn Mitarbeiter lt. Arbeitsvertrag	EURO	9,14
Übertarifliche Zulage pro Std.-A.	EURO	6,97
	EURO	16,11
Urlaub-/Weihnachtsgeldpauschale + 0,05	EURO	0,81

Je nach Einsatzbedingungen gelten folgende Berechnungen:

Grundlohn lt. Tariftabelle multipliziert mit:

...

2 Schicht-/Nachtarbeitspauschale (ggfs.)  
+ 0,05 EURO 0,81

...

Schicht- und Erschwerniszuschläge werden pauschal vergütet, aber nur, wenn in Schicht oder unter erschwerten Bedingungen gearbeitet wird.

Nachtarbeit ist mit der Schichtarbeitspauschale abgegolten.

4. Diese Vereinbarung entfällt mit der Beschäftigung bei A. und/oder wenn der A.-Tarifvertrag seine Gültigkeit verliert.“

Die Beklagte vergütete einen Tarifurlaub des Klägers mit insgesamt 5  
84 Stunden im Dezember 2006 in Höhe von 10,88 Euro brutto je Stunde sowie  
einen Urlaub im Januar 2007 mit 42 Stunden in Höhe von 10,06 Euro brutto je  
Stunde. Weiterhin galt sie im Januar 2007 Urlaub mit 7 Stunden mit 9,37 Euro  
brutto je Stunde ab. Die A.-Zulage in Höhe von 6,97 Euro sowie die Schicht-/  
Nachtarbeitspauschale in Höhe von 0,81 Euro je Stunde zahlte die Beklagte  
während des Urlaubs und im Rahmen der Urlaubsabgeltung nicht.

Der Kläger machte mit Bevollmächtigtenschreiben vom 25. Januar 2007 6  
für Dezember 2006 eine Urlaubsvergütung in Höhe von 17,73 Euro brutto je  
Stunde geltend. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 26. Januar 2007  
ab. Die Ablichtung des Ablehnungsschreibens trägt den Stempelaufdruck  
„Eingegangen 29. Jan. 2007“.

Der Kläger hat mit gerichtlichem Eingang am 26. Februar 2007 die vor- 7  
liegende Klage erhoben. Er hat für Dezember 2006 einen Differenzurlaubsent-  
geltanspruch iHv. 575,40 Euro brutto geltend macht. Mit Schriftsatz vom  
28. Februar 2007, eingegangen bei Gericht am selben Tag, hat er die Klage um  
einen Differenzurlaubsentgelt- und -abgeltungsanspruch iHv. 360,66 Euro  
brutto für Januar 2007 erweitert. Darin heißt es am Ende: „Der Beklagten wurde  
die Klageerweiterung vorab per Fax zur Geltendmachung des Anspruchs  
zugesandt.“

Der mit dem Bundesverband Zeitarbeit Personal-Dienstleistungen e. V. 8  
(BZA) abgeschlossene Manteltarifvertrag Zeitarbeit in der Fassung vom 30. Mai  
2006 (MTV BZA) enthält, soweit maßgeblich, folgende Regelungen:

**„§ 11  
Urlaub**

§ 11.1

Der Mitarbeiter hat in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr.

§ 11.2<sup>2</sup>

Die dem Mitarbeiter zustehende Urlaubsdauer richtet sich nach der Dauer der ununterbrochenen Betriebszugehörigkeit.

Der Urlaub beträgt

- im ersten Jahr 24 Arbeitstage,

...

<sup>2</sup> Protokollnotiz zu § 11.2

...

§ 11.3

Kann der Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht gewährt werden, so ist er abzugelten.

...

§ 11.6

Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes.

...

**§ 13  
Entgeltvorschriften**

§ 13.1

Die Mitarbeiter erhalten ein Monatsentgelt auf Basis ihrer vereinbarten individuellen regelmäßigen Arbeitszeit, dass spätestens bis zum 15. Banktag des Folgemonats in der Regel unbar ausgezahlt wird.

§ 13.2

Das Monatsentgelt setzt sich aus den festen Entgeltbestandteilen des laufenden Monats (das jeweilige tarifliche Entgelt nach §§ 2 bis 4 des Entgelttarifvertrages) und den variablen Entgeltbestandteilen (z. B. Zuschläge und sonstige schwankende Entgelte) zusammen.

### § 13.3

Bei Anspruch des Mitarbeiters auf ein weiterzuzahlendes Arbeitsentgelt (z. B. bei Krankheit) werden die festen Entgeltbestandteile gemäß Abs. 2 weitergezahlt. Bei der Vergütung sind zusätzlich die Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit sowie Nachtarbeit zu zahlen, soweit der Mitarbeiter ohne den Urlaub Anspruch auf diese gehabt hätte.

...

## **§ 16**

### **Ausschlussfristen**

Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sind innerhalb von zwei Monaten (bei Ausscheiden ein Monat) nach Fälligkeit schriftlich geltend zu machen.

Lehnt die Gegenpartei den Anspruch schriftlich ab, so muss der Anspruch innerhalb von einem Monat nach der Ablehnung bzw. dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht werden.

Ansprüche die nicht innerhalb dieser Fristen geltend gemacht werden, sind ausgeschlossen.“

Ferner bestimmt der Entgelttarifvertrag Zeitarbeit in der Fassung vom 30. Mai 2006 (*ETV BZA*):

9

### **„§ 2**

#### **Entgelte**

Es werden folgende Stundensätze und Zuschläge gezahlt. Die Ansprüche auf Zahlung der Zuschläge ergeben sich aus § 4 dieses Tarifvertrages.

Stundensätze in den neun Entgeltgruppen (in EUR)

<b>Jahr</b>	<b>M*</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>...</b>
2004		...	...	...	...
2005		...	...	...	...
2006	...	...	...	9,14	...
2007	...	...	...	9,37	...“

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe ihm für die Monate Dezember 2006 und Januar 2007 das in den 13 Wochen vor Beginn des Urlaubs stets erhaltene Entgelt von 17,73 Euro brutto je Stunde weiterzuzahlen. Es verstoße gegen § 1 BUrlG, das Urlaubsentgelt zu mindern.

10

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

11

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger restliches Urlaubsentgelt für den Monat Dezember 2006 in Höhe von 575,40 Euro brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger restliches Urlaubsentgelt und Urlaubsabgeltung für den Monat Januar 2007 in Höhe von 360,66 Euro brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie meint, die Urlaubsvergütung des Klägers sei in § 13.3 MTV BZA abschließend bestimmt. Das schließe nur die feste tarifliche Vergütung sowie Zuschläge für Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit ein. Das dem Kläger im Dezember 2006 gewährte Urlaubsentgelt sei mit 10,88 Euro (*zusammengesetzt aus 9,14 Euro festem Entgelt sowie den in den letzten 13 Wochen gezahlten Zuschlägen für Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit*) zutreffend und sogar überhöht bemessen gewesen. Der Kläger habe nämlich im maßgeblichen Zeitraum weder Sonn- noch Feiertags- oder Nachtarbeit geleistet. Auch die im Januar 2007 gewährte Urlaubsvergütung sei nicht zu beanstanden. Sie ergebe sich aus dem gemäß § 2 ETV BZA auf 9,37 Euro angehobenen Stundenentgelt sowie den - allerdings offen-

12



sichtlich irrtümlich angenommenen - Durchschnittszulagen für Sonn-, Feiertags- oder Nachtarbeit iHv. 0,72 Euro.

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Der Kläger verfolgt mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision seine Zahlungsansprüche weiter. 13

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision ist begründet. Die Beklagte hat die Urlaubsvergütung und den Urlaubsabgeltungsanspruch des Klägers zu gering bemessen. Der Senat kann mangels Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht abschließend über die Höhe des dem Kläger zustehenden Gesamtzahlungsanspruchs entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Sache muss deshalb an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden. 14

Die Klage ist im Wesentlichen begründet. Der Kläger hat auch als Teil seiner Urlaubsvergütung/Urlaubsabgeltung Anspruch auf Zahlung der arbeitsvertraglich vereinbarten A.-Zulage in Höhe von 6,97 Euro je Stunde. Er hat ebenso Anspruch auf Zahlung der Schicht-/Nachtarbeitspauschale in Höhe von 0,81 Euro je Stunde, allerdings nur nach einer Durchschnittsberechnung auf der Grundlage der dem Urlaub/der Urlaubsabgeltung vorhergehenden 13 Wochen (§ 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG). Für diese Durchschnittsberechnung fehlen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. 15

I. Gemäß § 1 BUrlG hat jeder Arbeitnehmer Anspruch auf „bezahlten“ Urlaub, dh. auf Vergütung der infolge der Freistellung ausfallenden Arbeitszeiten (*sog. Zeitfaktor*). Wie diese Zeit zu vergüten ist, bestimmt sich nach dem in § 11 Abs. 1 BUrlG unter Zugrundelegung des Referenzprinzips geregelten Geldfaktor (*vgl. Senat 19. Januar 2010 - 9 AZR 426/09 - Rn. 52; 15. Dezember 2009 - 9 AZR 887/08 - Rn. 14, 15, EzA BUrlG § 13 Nr. 60; 22. Januar 2002 - 9 AZR 601/00 - zu A II 1 der Gründe, BAGE 100, 189*). § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG stellt dazu als Berechnungsgrundlage auf den Verdienst ab, den der 16

Arbeitnehmer in den letzten 13 Wochen vor Urlaubsbeginn erhalten hat. Dazu zählt jede Form der Vergütung, die als Gegenleistung für erbrachte Tätigkeiten im Referenzzeitraum gezahlt wird. Ausgenommen sind für Überstunden geleistete Vergütungen (§ 11 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz BUrlG) und Einmalzahlungen (vgl. Senat 15. Dezember 2009 - 9 AZR 887/08 - Rn. 29, aaO; 20. Juni 2000 - 9 AZR 437/99 - zu I 1 der Gründe, BAGE 95, 112). Umfasst sind alle Entgeltbestandteile, die der Arbeitnehmer gesetzlich oder vertraglich zu erhalten hätte (Senat 11. April 2000 - 9 AZR 266/99 - zu I 4 der Gründe, AP BUrlG § 11 Nr. 48 = EzA BUrlG § 11 Nr. 45).

II. Die A.-Zulage und die Schicht-/Nachtarbeitspauschale sind gemäß 17  
Ziff. 3 der „Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag“ Bestandteile des laufenden Arbeitsentgelts und werden somit als Gegenleistung für erbrachte Tätigkeit geschuldet. Sie sind deshalb gemäß § 11 Abs. 1 BUrlG der Bemessung des Urlaubsentgelts und für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch der Urlaubsabgeltung nach § 7 Abs. 4 BUrlG zugrunde zu legen.

III. Zwar wäre eine von § 11 Abs. 1 BUrlG abweichende Bemessung nicht 18  
ohne Weiteres unzulässig. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts trifft aber der MTV BZA keine abweichende Regelung. Er bestimmt nicht, dass während des Urlaubs ausschließlich der tarifliche Stundenlohn sowie nur die in § 13.3 MTV BZA aufgeführten Zuschläge (für Sonn- und Feiertagsarbeit sowie Nachtarbeit) fortzuzahlen sind.

1. Die Tarifvertragsparteien sind grundsätzlich frei, jede ihnen als an- 19  
gemessen erscheinende andere Berechnungsmethode für das während des Tarifurlaubs fortzuzahlende Entgelt zu vereinbaren (vgl. Senat 15. Dezember 2009 - 9 AZR 887/08 - Rn. 15, EzA BUrlG § 13 Nr. 60; 22. Januar 2002 - 9 AZR 601/00 - zu A II 1 der Gründe, BAGE 100, 189; 9. November 1999 - 9 AZR 771/98 - zu I 3 a der Gründe, BAGE 92, 343). Die gewählte Methode muss jedoch geeignet sein, ein Urlaubsentgelt sicherzustellen, wie es der Arbeitnehmer bei Weiterarbeit ohne Freistellung voraussichtlich hätte erwarten können. Das entspricht der Vorgabe des Europäischen Gerichtshofs, der in Auslegung von Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie erkannt hat, der Begriff des

„bezahlten Jahresurlaubs“ bedeute, dass der Arbeitnehmer „für diese Ruhezeit das gewöhnliche Arbeitsentgelt erhalten“ müsse (16. März 2006 - C-131/04 und C-257/04 - [Robinson-Steele ua.] Rn. 50, Slg. 2006, I-2531). Dieser Grundsatz gilt auch für die Dauer des gesetzlichen Mindesturlaubs iSv. § 3 Abs. 1 BUrlG, der identisch ist mit dem durch Unionsrecht gewährleisteten Mindesturlaub nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG (*Arbeitszeitrichtlinie*, ABl. EU L 299 vom 18. November 2003 S. 9). Hieraus folgt für die Tarifvertragsparteien ein eingeschränkter Gestaltungsspielraum, der zum Beispiel die Berechnung des Urlaubsentgelts entsprechend dem konkreten Lohnausfall, die Erweiterung des gesetzlichen Referenzzeitraums, eine Vereinfachung der Entgeltberechnung anhand von Pauschalierungen für variable Lohnbestandteile oder auch eine Berücksichtigung von Zeiten der Kurzarbeit beinhalten kann (vgl. Senat 23. Februar 2010 - 9 AZR 52/09 - Rn. 16, ZTR 2010, 367; 19. Januar 2010 - 9 AZR 427/09 - Rn. 46; 15. Dezember 2009 - 9 AZR 887/08 - Rn. 15, aaO; 17. November 2009 - 9 AZR 844/08 - Rn. 39, 40, EzA BUrlG § 13 Nr. 59; 3. Dezember 2002 - 9 AZR 535/01 - zu I 1, 2 c der Gründe, BAGE 104, 65; 22. Januar 2002 - 9 AZR 601/00 - zu A II 2 der Gründe, aaO; 20. Februar 2000 - 9 AZR 107/99 - zu I 2 a, 4 der Gründe, BAGE 93, 376).

Überschritten wird dieser Gestaltungsspielraum mit der zielgerichteten Herausnahme fester Vergütungsbestandteile, die ohne urlaubsbedingte Freistellung angefallen wären, wie etwa bei der Herausnahme von Zuschlägen für die Lage der Arbeitszeit, die nicht bloß der Abgeltung eines besonderen Aufwands dienen (Senat 23. Februar 2010 - 9 AZR 52/09 - Rn. 27, ZTR 2010, 367; 22. Januar 2002 - 9 AZR 601/00 - zu A II 2 a der Gründe, BAGE 100, 189). Nur hinsichtlich des übergesetzlichen Mehrurlaubs sind die Arbeits- und Tarifvertragsparteien frei, weiter reichende Abweichungen von der Bemessungsabsicht des § 11 Abs. 1 BUrlG - wie hier - zu treffen. Die gesetzlichen Bestimmungen kommen allerdings dann wieder zur Geltung, wenn hinsichtlich des Mehrurlaubs eigenständige Regelungen fehlen (vgl. Senat 15. Dezember 2009 - 9 AZR 887/08 - Rn. 18, EzA BUrlG § 13 Nr. 60; 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 84, AP BUrlG § 7 Nr. 39 = EzA BUrlG § 7 Abgeltung Nr. 15; 5. November

20

2002 - 9 AZR 658/00 - zu A II der Gründe, BAGE 103, 206; 22. Januar 2002 - 9 AZR 601/00 - zu A I 1 der Gründe, aaO).

2. Es kann vorliegend dahinstehen, ob die Tarifvertragsparteien mit einer ersatzlosen Herausnahme des um 6,97 Euro erhöhten Stundenlohns und der übertariflichen Vergütungsbestandteile ihren Gestaltungsspielraum für den tariflichen Mehrurlaub überschritten hätten (*vgl. zu den Grenzen tariflicher Regelungsmacht: Senat 23. Februar 2010 - 9 AZR 52/09 - Rn. 27, ZTR 2010, 367*). Die Auslegung des MTV BZA ergibt, dass hier keine derartige Regelung getroffen worden ist. 21

a) Bereits nach dem Wortlaut von § 13.3 MTV BZA fehlt ein Hinweis darauf, übertarifliche Vergütungsbestandteile sollten nicht während des Urlaubs gezahlt werden. Dann hätte es beispielsweise heißen müssen: „werden **nur** die festen Entgeltbestandteile gemäß Abs. 2“ weitergezahlt, oder: „weitere Vergütungen werden während des Urlaubs nicht gezahlt“. Der Wortlaut spricht deshalb für die Beschränkung des Regelungswillens der Tarifvertragsparteien auf die tariflichen Ansprüche. Dies zeigt auch ein Vergleich zu anderen Tarifregelungen im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung. So bestimmt Ziff. 10.1 des von der „Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA“ mit der „Interessengemeinschaft Nordbayerischer Zeitarbeitsunternehmen e. V.“ am 30. November 2004 geschlossenen Manteltarifvertrags, dass neben dem maßgeblichen Tarifentgelt alle sonstigen tariflichen und außertariflichen Zuschläge und Zulagen bei der Bemessung des Urlaubsentgelts unberücksichtigt bleiben. Es fehlen jegliche Anhaltspunkte dafür, dass im Streitfall die hier vertragsschließenden Tarifvertragsparteien BZA und die Mitgliedsgewerkschaften des DGB einen vergleichweisen Ausschluss aller Zulagen und Zuschläge treffen wollten. Ein solcher Eingriff hätte deutlich zum Ausdruck gebracht werden müssen. 22

b) Bei der Auslegung ist auch zu berücksichtigen, dass die unabdingbare Pflicht (§ 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG) besteht, die gewöhnlich zu erwartende Vergütung nach § 1 BUrlG, § 611 Abs. 1 BGB während des gesetzlichen Mindesturlaubs weiterzuzahlen. Soweit in Tarifverträgen auch für den Mindest- 23

urlaub Bemessungsregelungen getroffen werden, ist die Vergütung sicherzustellen, die die Arbeitnehmer bei Weiterarbeit ohne Freistellung gewöhnlich erwarten können. Diese Befugnis wird überschritten, wenn zielgerichtet zur Minderung des Entgelts solche Bestandteile aus der Berechnung herausgenommen werden, die ohne die urlaubsbedingte Freistellung von der Tätigkeit anfallen. Das gilt sowohl für die Vergütung solcher Stunden, die voraussichtlich angefallen wären, als auch für Zuschläge für die Lage der Arbeitszeit, soweit damit nicht die Abgeltung eines besonderen Aufwands verbunden ist (*Senat 23. Februar 2010 - 9 AZR 52/09 - Rn. 27, ZTR 2010, 367*). Anhaltspunkte dafür, dass die den MTV BZA schließenden Tarifvertragsparteien eine derartige gegen § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG verstoßende Regelung treffen wollten, sind nicht erkennbar. Es gilt auch hier der Grundsatz, dass Vertragsparteien im Zweifel eine mit dem Gesetz vereinbare Regelung treffen wollen.

c) Die Tarifvertragsparteien haben ihrer Entgeltregelung auch nicht die Qualität von Höchsttarifbedingungen beimessen wollen. Darauf weist die Revision zu Recht hin. Hiergegen spricht schon die im Tarifvertrag selbst angelegte Geltungsbereichsausnahme gemäß § 1.3 MTV BZA, die bei übertariflichem Jahresverdienst ausdrücklich Abweichungen vom Regelungsgefüge des MTV BZA zulässt. Ferner lassen sich arbeitnehmerbegünstigende einzelvertragliche Regelungen gemäß § 4 Abs. 3 TVG schon grundsätzlich nicht kraft Tarifvertrag ausschließen. 24

d) Die Tarifnormen § 13.2 und § 13.3 MTV BZA sind auch keiner ergänzenden Auslegung zugänglich. Die ergänzende Tarifvertragsauslegung beschränkt sich auf unbewusste Tariflücken, deren Schließung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben mittels hinreichender Anhaltspunkte im Tarifvertrag selbst möglich ist (*vgl. etwa BAG 28. Juli 2006 - 6 AZR 851/06 - Rn. 36 mwN, AP BAT § 15 Nr. 55*). Vorliegend fehlt es jedoch bereits an einer Lückenhaftigkeit der Entgeltregelungen in § 13 MTV BZA. Denn diese bilden ein in sich geschlossenes und nicht weiter ergänzbares Regelungsgefüge zum tariflichen Entgelt während des Urlaubs. 25

- IV. Nach der - mangels abweichender tariflicher Regelungen für übertarifliche Entgelte - heranzuziehenden gesetzlichen Vorschrift des § 11 Abs. 1 BUrlG hat der Kläger für Dezember 2006 und Januar 2007 Anspruch auf weitere Urlaubsvergütung/Urlaubsabgeltung unter Berücksichtigung der A.-Zulage in Höhe von 6,97 Euro sowie der Schicht-/Nachtarbeitspauschale in Höhe von 0,81 Euro jeweils je Stunde. 26
1. Da die A.-Zulage arbeitsvertraglich den tariflichen Stundenlohn erhöht, ist sie auch für jede abgerechnete Urlaubsstunde zu zahlen. 27
2. Für die Schicht-/Nachtarbeitspauschale ist gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG eine Durchschnittsberechnung vorzunehmen. Das Urlaubsentgelt bemisst sich deshalb nach dem entsprechenden durchschnittlichen Arbeitsverdienst in den maßgeblichen letzten 13 Wochen. Nach Ziff. 3 der Zusatzvereinbarung vom 22. September 2006 wird die Schicht-/Nachtarbeitspauschale nur gezahlt, wenn in Schicht oder während der Nacht gearbeitet wird. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht hinsichtlich der für die Monate Dezember 2006 und Januar 2007 maßgeblichen 13-wöchigen Referenzzeiträume aus seiner Sicht konsequent keine Feststellungen getroffen. Der Senat kann deshalb den Anspruch der Höhe nach nicht berechnen. Das Landesarbeitsgericht hat die dazu notwendigen Feststellungen nachzuholen. 28
- V. Die Ansprüche des Klägers sind nicht verfallen. Der Kläger hat alle Ansprüche rechtzeitig geltend gemacht. 29
1. Gemäß § 16 MTV BZA sind „Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von zwei Monaten (bei Ausscheiden ein Monat) nach Fälligkeit schriftlich“ sowie bei anschließender schriftlicher Ablehnung durch die Gegenpartei „innerhalb von einem Monat nach der Ablehnung bzw. dem Fristablauf gerichtlich“ geltend zu machen. Der Anspruch auf Urlaubsentgelt unterliegt - anders als der Anspruch auf Urlaubsgewährung - dem tariflichen Verfall (*vgl. Senat 19. April 2005 - 9 AZR 160/04 - zu 1 2 der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Bewachungsgewerbe Nr. 12 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 178*). 30

2. Den Vorgaben der zweistufigen Ausschlussfrist war vorliegend genügt. 31
- a) Das Geltendmachungsschreiben der Klägerbevollmächtigten für die erhöhte Urlaubsvergütung aus Dezember 2006 ging der Beklagten spätestens am 26. Januar 2007 zu. Das Faxschreiben mit den Forderungen nach erhöhter Urlaubsvergütung für Januar 2007 und erhöhter Urlaubsabgeltung wurde spätestens am 28. Februar 2007 empfangen. Die schriftliche Geltendmachung der Urlaubsvergütung für Dezember 2006 lag nicht länger als zwei Monate seit Fälligkeit zurück, denn der Anspruch auf Urlaubsentgelt war abweichend von § 11 Abs. 2 BUrlG nicht vor Urlaubsantritt fällig geworden. Vielmehr galt für den Betrieb der Beklagten ein anderer Fälligkeitstermin als vereinbart, weil die Urlaubsvergütung des Arbeitnehmers in die allgemeine Abrechnung einbezogen wurde, die jeweils erst vom Letzten des Abrechnungsmonats datiert (vgl. Senat 19. April 2005 - 9 AZR 160/04 - zu II der Gründe, aaO; 22. Januar 2002 - 9 AZR 601/00 - zu A II 4 e der Gründe, BAGE 100, 189). Deshalb hatte der bis zum 15. Januar 2007 beschäftigte Kläger für die Geltendmachung der Urlaubsvergütung sowohl für den Urlaub im Dezember 2006 (*Abrechnung 31. Dezember 2006*) und im Januar 2007 (*Abrechnung 31. Januar 2007*) als auch für die Urlaubsabgeltung (*Abrechnung 31. Januar 2007*) bis Ende Februar 2007 Zeit zur Geltendmachung. 32
- b) Auch die zweite Stufe der Verfallfrist ist gewahrt. Nachdem die Beklagte den geltend gemachten Anspruch mit Schreiben vom 26. Januar 2007 (*Eingangsstempel der Klägerbevollmächtigten vom 29. Januar 2007*) abgelehnt hatte, machte der Kläger mit Faxeingang bei Gericht am 26. Februar 2007 die Klage auf erhöhte Urlaubsvergütung für den im Dezember 2006 gewährten Urlaub anhängig. Das genügte zur fristwahrenden gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs entsprechend § 167 ZPO (vgl. Senat 22. Januar 2008 - 9 AZR 416/07 - Rn. 22, AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 191 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 190; BAG 5. Oktober 2003 - 5 AZR 562/02 - zu III 2 der Gründe, AP BGB § 615 Nr. 106 = EzA BGB 2002 § 615 Nr. 2). 33
- Die Ansprüche auf erhöhte Urlaubsvergütung für Januar 2007 und auf weitere Urlaubsabgeltung machte der Kläger mit seinem Klageerweiterungs-
- 34

schriftsatz geltend. Dieser ging noch rechtzeitig am 28. Februar 2007 bei Gericht ein. Damit sind beide Stufen der Verfallfrist des § 16 MTV BZA gewahrt.

Düwell

Suckow

Krasshöfer

Faltyn

Jungermann