

Aktenzeichen: 9 AZR 934/06
Bundesarbeitsgericht 9. Senat

Urteil vom 14. August 2007
- 9 AZR 934/06 -

I. Arbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 25. Mai 2005
- 12 Ca 6911/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 29. August 2006
- 7 Sa 676/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Freistellung unter Anrechnung auf den Urlaubsanspruch - Auslegung

Gesetze:

BUrlG § 7; BGB §§ 133, 157, 362, 397, 615

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 934/06
7 Sa 676/05
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
14. August 2007

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 14. August 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Düwell, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Reinecke und Gallner sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Benrath und die ehrenamtliche Richterin Pielenz für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 29. August 2006 - 7 Sa 676/05 - wird zurückgewiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Urlaubsabgeltung.

1

Der Kläger war bei der Beklagten, einem überregional tätigen Unternehmen der Orthopädie- und Rehabilitationstechnik, als Außendienstmitarbeiter beschäftigt. Sein monatliches Bruttogehalt betrug zuletzt durchschnittlich 2.769,95 Euro. Der Kläger kündigte das Arbeitsverhältnis unter dem 8. Juli 2004 zum 31. August 2004, weil er zu einem anderen Arbeitgeber wechseln wollte. Noch am 8. Juli 2004 wurde mündlich erklärt, der Kläger sei von der Arbeitsleistung freigestellt. Mit Schreiben vom 22. Juli 2004 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis außerordentlich. Seit dem 1. September 2004 arbeitet der Kläger zusammen mit zahlreichen anderen früheren Arbeitnehmern der Beklagten in einer an ihrem Betriebssitz eröffneten Niederlassung einer Wettbewerberin der Beklagten.

2

Das Kündigungsschreiben der Beklagten vom 22. Juli 2004, das dem Kläger am selben Tag zugeing, lautet auszugsweise:

3

„Sehr geehrter Herr L.,

aufgrund der nunmehr bekannt gewordenen Vorkommnisse kündigen wir Ihnen hiermit fristlos das Arbeitsverhältnis.

Soweit Sie von der Arbeit freigestellt sind, erfolgt dies unter Anrechnung auf etwaige Resturlaubsansprüche.“

Der Kläger hat Kündigungsschutzklage erhoben und Abrechnung bis zum 31. August 2004 verlangt. Außerdem hat er auf der Grundlage des in der Gehaltsabrechnung für Juni 2004 angegebenen Resturlaubs von 23,5 Tagen gefordert, 24 Urlaubstage abzugelten.

4

Hinsichtlich der Urlaubsabgeltung hat der Kläger beantragt,

5

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.021,84 Euro brutto zu zahlen.



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, der Kläger sei am 8. Juli 2004 unter Hinweis auf den anzurechnenden Urlaub freigestellt worden. Spätestens mit dem Schreiben vom 22. Juli 2004 habe sie die Anrechnung des Urlaubs festgelegt.

6

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert. Es hat die Feststellung der unterbliebenen Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch die außerordentliche Kündigung und die Verurteilung der Beklagten zur Abrechnung der Entgeltansprüche bestätigt. Die auf Urlaubsabgeltung gerichtete Klage hat es abgewiesen. Dagegen wendet sich der Kläger mit der vom Berufungsgericht insoweit zugelassenen Revision. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

7

Entscheidungsgründe

I. Die Revision des Klägers ist unbegründet.

8

1. Die Auslegung des Landesarbeitsgerichts, wonach die Beklagte den Urlaubsanspruch des Klägers durch die Freistellung vom 22. Juli 2004 erfüllte, ist frei von Rechtsfehlern. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. August 2004 bestand deshalb kein Resturlaubsanspruch mehr, der nach § 7 Abs. 4 BUrlG abzugelten gewesen wäre.

9

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts richtet sich der Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers auf Befreiung von seinen arbeitsvertraglich geschuldeten Pflichten. Die Vergütungspflicht des Arbeitgebers wird nicht berührt. Zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer von der Arbeitspflicht freizustellen. Die Freistellung erfolgt durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, wobei der Arbeitgeber die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen hat (§ 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG). Beginn und Ende des Urlaubs sind festzulegen. Die erklärte Arbeitsbefreiung muss hinreichend deutlich erkennen lassen, dass eine Befreiung von der Arbeitspflicht zur Erfüllung des Anspruchs auf Urlaub gewährt wird. Sonst kann nicht festgestellt werden, ob der Arbeitgeber als Schuldner des Urlaubsanspruchs die geschuldete Leistung bewirken will (§ 362 Abs. 1 BGB), als Gläubiger der Arbeitsleistung auf deren Annahme verzichtet (§ 615 Satz 1 BGB) oder

10



er dem Arbeitnehmer nach § 397 Abs. 1 BGB anbietet, die Arbeitspflicht vertraglich zu erlassen (vgl. nur Senat 14. März 2006 - 9 AZR 11/05 - Rn. 11, AP BUrlG § 7 Nr. 32 = EzA BUrlG § 7 Nr. 117; 9. Juni 1998 - 9 AZR 43/97 - Rn. 13 f., BAGE 89, 91).

b) Der Arbeitgeber kann den Urlaubsanspruch auch dadurch erfüllen, dass er den Arbeitnehmer nach Ausspruch einer Kündigung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Anrechnung auf den Urlaubsanspruch freistellt (st. Rspr. seit BAG 18. Dezember 1986 - 8 AZR 481/84 - Rn. 19, BAGE 54, 59; in jüngerer Vergangenheit zB Senat 14. März 2006 - 9 AZR 11/05 - Rn. 11, AP BUrlG § 7 Nr. 32 = EzA BUrlG § 7 Nr. 117). Die Freistellung muss sich auf einen bestimmten künftigen Zeitraum beziehen. Ist der Arbeitnehmer bereits aus anderen Gründen von der Arbeitspflicht befreit, kommt eine nachträgliche Festlegung dieser Zeiten als Urlaub nicht in Betracht (für die st. Rspr. schon Senat 1. Oktober 1991 - 9 AZR 290/90 - Rn. 19, BAGE 68, 308; zu der nicht möglichen „Umwidmung“ einer Selbstbeurlaubung 25. Oktober 1994 - 9 AZR 339/93 - Rn. 15, BAGE 78, 153).

Entgegen der Ansicht der Revision wird dem Arbeitgeber damit nicht ermöglicht, den Urlaub nach Belieben festzulegen. § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG ist auch nach Ausspruch einer Kündigung zu beachten. Danach hat der Arbeitgeber bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, es sei denn, dass der Berücksichtigung dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer entgegenstehen, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen. Macht der Arbeitnehmer keine anderen Urlaubswünsche geltend, ist die Festlegung des Urlaubs auf die Zeit der Kündigungsfrist ordnungsgemäß (vgl. Senat 22. September 1992 - 9 AZR 483/91 - Rn. 17, AP BUrlG § 7 Nr. 13 = EzA BUrlG § 7 Nr. 87).

Ein der einseitigen Urlaubsfestlegung durch den Arbeitgeber entgegenstehender Urlaubswunsch liegt auch nicht darin, dass der Kläger die Kündigungsschutzklage von vornherein mit der Klage auf Urlaubsabgeltung verbunden hat. Die Verfolgung des Abgeltungsanspruchs hindert allein dessen Erlöschen zum Jahresende. Einen weitergehenden Erklärungswert hat die klageweise Geltendmachung nur, sofern der Arbeitnehmer eine konkrete andere zeitliche Festlegung des Urlaubs verlangt (vgl. Senat 19. März 2002 - 9 AZR 16/01 - Rn. 35, EzA BGB § 615 Nr. 108; 21. September 1999 - 9 AZR 705/98 - Rn. 17 und 19, BAGE 92, 299; 22. September 1992 - 9 AZR 483/91 - Rn. 17, AP BUrlG § 7 Nr. 13 = EzA BUrlG § 7 Nr. 87).



c) Der Arbeitgeber kann den Urlaub vorsorglich für den Fall gewähren, dass eine von ihm erklärte ordentliche oder außerordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht auflöst. Der Bestand des Arbeitsverhältnisses als solcher wird durch eine Kündigung nicht berührt. Mit der Kündigung macht der Arbeitgeber lediglich geltend, er gehe davon aus, das Arbeitsverhältnis werde zu dem von ihm bestimmten Zeitpunkt enden. Er „behauptet“ eine Beendigung (vgl. *Senat 23. Januar 2001 - 9 AZR 26/00 - Rn. 21, BAGE 97, 18*). Dem entspricht, dass der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, der während eines Kündigungsschutzrechtsstreits Urlaub verlangt, Urlaub zu gewähren hat (vgl. *Senat 9. November 1999 - 9 AZR 915/98 - Rn. 15; 21. September 1999 - 9 AZR 705/98 - Rn. 17, BAGE 92, 299*).

14

Die vorsorgliche Urlaubsgewährung liegt im wohlverstandenen Eigeninteresse des Arbeitgebers, um die Kumulation von Annahmeverzugs- und Urlaubsabgeltungsansprüchen zu verhindern (*Senat 9. November 1999 - 9 AZR 915/98 - Rn. 18; 21. September 1999 - 9 AZR 705/98 - Rn. 19, BAGE 92, 299*). Dem steht nicht entgegen, dass bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Kündigungsschutzrechtsstreit offen ist, ob der Arbeitgeber Urlaubsentgelt oder Urlaubsabgeltung schuldet (vgl. *Senat 17. Januar 1995 - 9 AZR 664/93 - Rn. 20, BAGE 79, 92*). Der Urlaubsanspruch ist kein sog. Einheitsanspruch. Er richtet sich auf die Befreiung von der Arbeitspflicht. Der Anspruch auf Arbeitsentgelt wird dadurch nicht berührt. Ist das Arbeitsverhältnis auf Grund der Kündigung beendet, ist der Urlaub abzugelten.

15

2. Die bereits zuvor am 8. Juli 2004 erfolgte Freistellung hinderte die Beklagte hier nicht zu erklären, sie stelle den Kläger ab 22. Juli 2004 unter Anrechnung auf seine Resturlaubsansprüche von der Arbeitspflicht frei.

16

a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe dem Kläger mit ihrer mündlichen Freistellungserklärung vom 8. Juli 2004 nicht angeboten, seine Arbeitspflicht vertraglich zu erlassen. Außendienstmitarbeiter mit Kundenkontakten würden nach Ausspruch einer Eigenkündigung üblicherweise freigestellt, um die betrieblichen Geschäftsbeziehungen nicht zu gefährden. Die Beklagte habe mit ihrer Freistellung lediglich auf die Kündigung des Klägers reagiert. Mit Blick auf ihre gegenüber dem allgemeinen Beschäftigungsanspruch des Klägers vorrangigen wirtschaftlichen Interessen habe sie sich berechtigt darauf berufen, nicht mehr zur Beschäftigung verpflichtet zu sein. Dagegen habe sie dem Kläger nicht angeboten, ihm seine arbeitsvertraglichen Pflichten bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 31. August 2004 zu erlassen. Das Angebot eines Erlassvertrags sei interessenwidrig, weil sich die Beklagte

17



in diesem Fall der Möglichkeit begeben hätte, dem Kläger noch zu einem späteren Zeitpunkt bis zum Ablauf der Kündigungsfrist Urlaub zu gewähren.

b) Bei der Erklärung der Beklagten vom 8. Juli 2004 handelt es sich um eine atypische Willenserklärung. 18

aa) Die Auslegung nichttypischer Willenserklärungen ist in erster Linie Aufgabe der Tatsachengerichte. Sie ist lediglich beschränkt revisibel. Das Revisionsgericht kann nur überprüfen, ob die Rechtsvorschriften über die Auslegung von Willenserklärungen (§§ 133, 157 BGB) richtig angewandt wurden, ob dabei gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen und der Tatsachenstoff vollständig verwertet wurde (*für die st. Rspr. Senat 17. Juli 2007 - 9 AZR 819/06 - Rn. 19; BAG 24. September 2003 - 10 AZR 640/02 - Rn. 78, BAGE 108, 1*). Ist ein solcher Fehler nicht festzustellen, ist das Revisionsgericht an die Auslegung des Landesarbeitsgerichts gebunden, auch wenn ein anderes Auslegungsergebnis möglich erscheint oder näherliegt (*BGH 8. Oktober 2003 - XII ZR 50/02 - Rn. 23, ZIP 2003, 2155*). 19

bb) Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält die Auslegung des Landesarbeitsgerichts stand. 20

(1) Der Kläger geht selbst davon aus, dass Außendienstmitarbeiter üblicherweise von weiterer Arbeitsleistung freigestellt werden, sobald die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bevorsteht. Die Freistellung dient der Erhaltung des Kundenstamms. Der Außendienstmitarbeiter wird von weiteren Kundenkontakten und dem betrieblichen Geschehen ausgeschlossen, um Abwerbungen zu verhindern sowie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu wahren. Der Arbeitgeber erreicht dieses Ziel bereits mit einem Verzicht auf die Arbeitsleistung des Außendienstmitarbeiters. Im eigenen Interesse nimmt er in Kauf, dass er für die Dauer der unterbleibenden Beschäftigung Annahmeverzugsentgelt nach § 615 Satz 1 BGB schuldet. 21

(2) Das Landesarbeitsgericht hat seinen tatrichterlichen Auslegungsspielraum auch nicht überschritten, indem es das Angebot eines Erlassvertrags nach § 397 Abs. 1 BGB abgelehnt hat. Beruft sich ein Arbeitnehmer darauf, der Arbeitgeber habe ihm über eine Freistellungserklärung hinaus einen Erlassvertrag angeboten, mit dem nicht nur der Beschäftigungsanspruch entfallen, sondern auch die Arbeitspflicht vertraglich erlassen werden solle, sind besondere Anhaltspunkte erforderlich. Die 22



Würdigung des Landesarbeitsgerichts, derartige Umstände seien hier nicht ersichtlich, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Entgegen der Auffassung der Revision ergeben sich keine für eine fehlerhafte Auslegung sprechenden Anhaltspunkte daraus, dass der Kläger das Arbeitsverhältnis selbst kündigte. Das Berufungsgericht hat zum einen auch diese Tatsache berücksichtigt. Zum anderen ist es unerheblich, ob das Arbeitsverhältnis auf Veranlassung des Arbeitgebers beendet wird oder ob die Initiative dazu vom Arbeitnehmer ausgeht. Der Erhalt des Kundenstamms ist durch eine Arbeitnehmerkündigung in gleicher Weise wie durch eine Arbeitgeberkündigung gefährdet.

23

(3) Die Revision macht geltend, die Beklagte habe den Kläger am 8. Juli 2004 als Reaktion auf seine Eigenkündigung „endgültig und unwiderruflich“ bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses freigestellt. Ob der Kläger damit behaupten will, die Beklagte habe eben diese Worte gewählt, oder ob es sich vielmehr um sein Verständnis vom notwendigen Inhalt einer Freistellungserklärung handelt, lässt sich seinen Ausführungen nicht zweifelsfrei entnehmen. Aus den das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ergibt sich jedenfalls nicht, dass die Beklagte erklärt hat, den Kläger „endgültig und unwiderruflich“ freistellen zu wollen. Das Berufungsgericht hat die Erklärung der Beklagten vielmehr so ausgelegt, dass sie keine Willenserklärung abgegeben, sondern nur einen Hinweis auf die geltende Rechtslage erteilt habe. Da der Kläger „zur Konkurrenz“ habe „abwandern“ wollen, sei sein Anspruch auf Beschäftigung entfallen. Soweit die Revision diese Auslegung mit dem Argument angreift, die Beklagte habe am 8. Juli 2004 ein Angebot auf Abschluss eines Erlassvertrags unterbreitet, fehlt es dafür an tatsächlichen Feststellungen, aus denen sich Anhaltspunkte für einen derartigen Erklärungstatbestand ergeben.

24

3. Die Auslegung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe dem Kläger nach dem Inhalt ihres Schreibens vom 22. Juli 2004 Urlaub gewährt, ist ebenfalls frei von Rechtsfehlern.

25

a) Aus der in diesem Schreiben verwandten Gegenwartsform „soweit Sie von der Arbeit freigestellt sind“ hat das Berufungsgericht geschlossen, das Schreiben beziehe sich nicht auf die bereits am 8. Juli 2004 erklärte Freistellung, sondern sei ersichtlich auf die Zukunft gerichtet. Da die Beklagte keinen Endtermin genannt habe, habe sie den Kläger unwiderruflich bis zu der möglichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. August 2004 freigestellt und ihm für diese Zeit Urlaub erteilt. Die gleichzeitig

26



erklärte außerordentliche Kündigung stehe einer solchen Auslegung nicht entgegen. Die Beklagte habe den Urlaub unter der Rechtsbedingung der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung festgelegt.

b) Mit dieser Interpretation hat das Landesarbeitsgericht seinen Auslegungsspielraum nicht überschritten. 27

aa) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht „wie selbstverständlich“ von einer vorsorglichen Urlaubsgewährung ausgehen dürfen. Das Schreiben vom 22. Juli 2004 enthalte einen solchen Vorbehalt nicht. 28

(1) Die Auslegung des Landesarbeitsgerichts ist nicht fehlerhaft. Der vom Kläger vermisste Vorbehalt ergibt sich, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, aus der gleichzeitigen Abgabe beider Erklärungen, der außerordentlichen Kündigung und der Freistellung unter Anrechnung auf die Urlaubsansprüche. Für den Kläger war damit erkennbar, dass die Beklagte ihn für den Fall der Unwirksamkeit der Kündigung bis zum 31. August 2004 zur Erfüllung seines Urlaubsanspruchs von der Arbeitspflicht freistellen wollte. Wie der Kläger selbst nicht verkennet, hätte die Freistellungserklärung der Beklagten sonst keinen Sinn gehabt. Mit dem Landesarbeitsgericht kann die Kenntnis der Beklagten davon unterstellt werden, dass Urlaub nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden kann. 29

(2) Diese Auslegung des Berufungsgerichts verstößt damit weder gegen Denkgesetze noch verletzt sie Erfahrungssätze. Sie verwertet auch den vom Landesarbeitsgericht festgestellten Tatsachenstoff vollständig. Der Senat ist sowohl an die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts als auch an dessen fehlerfreie Auslegung gebunden. Es kommt nicht darauf an, ob ein anderes Auslegungsergebnis möglich ist oder näherliegt (vgl. BGH 8. Oktober 2003 - XII ZR 50/02 - Rn. 23, ZIP 2003, 2155). 30

bb) Die vom Landesarbeitsgericht angenommene Urlaubsfestlegung verstößt entgegen der Ansicht der Revision auch nicht gegen zwingende Vorgaben des Bundesurlaubsgesetzes. Der Kläger wendet ohne Erfolg ein, am 22. Juli 2004 habe die Beklagte keinen Urlaub mehr nach § 7 Abs. 1 BUrlG festlegen können. Auf Grund der „Freistellung“ vom 8. Juli 2004 habe am 22. Juli 2004 kein Urlaubsanspruch mehr bestanden, den der Kläger „in natura hätte einbringen“ können. Dieser Angriff der Revision ist widersprüchlich. Wäre der Urlaubsanspruch des Klägers infolge der 31



Freistellungserklärung untergegangen, könnte der von der Revision verfolgte Urlaubsabgeltungsanspruch nicht entstanden sein.

II. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 32

Düwell

Vermerk:

Gallner

Die Richterin am BAG
Reinecke ist infolge
Dienstunfähigkeit an
der Unterschrift ver-
hindert.

Düwell

Pielenz

Benrath

