

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 189/10
11/18 Sa 1114/08
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. Mai 2011

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 17. Mai 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Düwell, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer und Dr. Suckow sowie den ehrenamtlichen Richter Kranzusch und die ehrenamtliche Richterin Pielenz für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 27. August 2009 - 11/18 Sa 1114/08 - aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 11. Juni 2008 - 7 Ca 9518/07 - abgeändert. Es wird festgestellt, dass dem Kläger für das Jahr 2007 weitere fünf Tage Urlaub zustanden.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über Resturlaub aus dem Jahr 2007. 1
- Die Beklagte, ein Bankunternehmen, beschäftigte den Kläger als Angestellten zu einem monatlichen Bruttoarbeitsentgelt iHv. zuletzt 4.957,52 Euro. Der arbeitsvertragliche Urlaubsanspruch umfasste jährlich 30 Arbeitstage. 2
- Mit Schreiben vom 13. November 2006 erklärte die Beklagte die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. März 2007. In dem Schreiben heißt es ua. wie folgt: 3
- „Sie werden ab sofort unter Anrechnung Ihrer Urlaubstage von Ihrer Arbeit unter Fortzahlung Ihrer Bezüge freigestellt.“
- Im Zeitraum vom 14. November 2006 bis zum 31. Mai 2007 erbrachte der Kläger für die Beklagte keine Arbeitsleistung. 4
- Mit rechtskräftigem Urteil vom 2. Mai 2007 (- 7 Ca 7989/06 -) stellte das Arbeitsgericht Frankfurt am Main fest, das Arbeitsverhältnis der Parteien sei durch die Kündigung der Beklagten vom 13. November 2006 nicht aufgelöst worden. 5

Am 1. Juni 2007 nahm der Kläger seine Tätigkeit für die Beklagte wieder auf. 6

Auf den Antrag des Klägers vom 12. Juni 2007 gewährte der Vorgesetzte der Beklagten dem Kläger für den Zeitraum vom 8. Oktober bis zum 2. November 2007 17,5 Arbeitstage Erholungsurlaub und 2,5 Tage Freizeitausgleich für Mehrarbeit, die der Kläger zuvor am Wochenende geleistet hatte. 7

Den Antrag des Klägers, ihm im Zeitraum vom 19. bis zum 28. Dezember 2007 Erholungsurlaub zu gewähren, lehnte die Beklagte ab. 8

Mit Schreiben vom 8. Februar 2010 erklärte die Beklagte die außerordentliche fristlose Kündigung, hilfsweise die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. Juni 2010. Der Kläger erhob vor dem Arbeitsgericht Frankfurt am Main (- 7 Ca 1040/10 -) Kündigungsschutzklage. 9

Der Kläger hat die Rechtsauffassung vertreten, ihm stünden für das Jahr 2007 fünf Arbeitstage Resturlaub zu. Die Beklagte habe durch die vom 13. November 2006 datierende Freistellungserklärung nicht seinen Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2007, der erst am 1. Januar 2007 entstanden sei, erfüllen können. Zudem habe er als Erklärungsempfänger der Erklärung nicht entnehmen können, ob die Beklagte sämtliche Urlaubsansprüche für das Jahr 2007 oder lediglich den auf den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. März 2007 entfallenden Teilurlaubsanspruch von 7,5 Arbeitstagen habe erfüllen wollen. 10

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 10. Dezember 2007, der der Beklagten am 20. Dezember 2007 zugestellt worden ist, Klage vor dem Arbeitsgericht mit dem sinngemäßen Antrag erhoben, ihm 4,5 Tage Erholungsurlaub zu gewähren. Der Kläger hat die Klage in der ersten Instanz um den hilfsweise gestellten Antrag erweitert, die Beklagte zu verurteilen, Resturlaub im Umfang von fünf Arbeitstagen durch Zahlung eines Bruttobetrags iHv. 1.144,05 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit abzugelten. Mit dem Berufungsschriftsatz hat der Kläger die Klage erneut erweitert und vor dem Landesarbeitsgericht zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm fünf Tage Ersatzurlaub zu 11

gewähren,
hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Hauptantrag,
die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Bruttobetrag iHv. 1.144,05 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte, die der Klageerweiterung widersprochen hat, hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Ansicht, sie habe die Urlaubsansprüche des Klägers erfüllt. 12

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter. Im Hinblick darauf, dass das Arbeitsverhältnis im Jahre 2010 erneut von der Beklagten gekündigt worden und dessen Fortbestand oder Beendigung wegen eines noch laufenden Verfahrens ungewiss ist, hat er in der Revisionsinstanz beantragt festzustellen, dass ihm für das Jahr 2007 fünf weitere Arbeitstage Urlaub zustanden. 13

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils (§ 562 Abs. 1 ZPO), Abänderung der klageabweisenden Entscheidung des Arbeitsgerichts und Stattgabe der Klage. 14

I. Das Landesarbeitsgericht hat das ursprüngliche Klagebegehren als zulässig, aber nicht begründet erachtet. Es hat im Wesentlichen ausgeführt, die Beklagte habe die Urlaubsansprüche für das Jahr 2007 durch die Freistellung des Klägers im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. März 2007 erfüllt. Die Beklagte sei nicht gehindert gewesen, dem Kläger während der Kündigungsfrist Urlaub zu gewähren. Die auf die Freistellung des Klägers zielende Erklärung der Beklagten vom 13. November 2006 habe der Kläger dahingehend ver- 15

stehen müssen, dass die Beklagte ua. den gesamten am 1. Januar 2007 entstehenden Anspruch auf Jahresurlaub habe erfüllen wollen.

II. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist nach § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben. Es hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Mit der von dem Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts nicht zurückgewiesen werden. Das Landesarbeitsgericht ist fehlerhaft zu dem Ergebnis gelangt, die Beklagte habe den aus dem Jahr 2007 resultierenden Urlaubsanspruch des Klägers durch die Freistellung ab 1. Januar 2007 vollständig erfüllt. 16

1. Zutreffend ist zunächst der rechtliche Ausgangspunkt, den das Landesarbeitsgericht seiner Entscheidung - ohne dies eigens zu thematisieren - zugrunde gelegt hat: Am 1. Januar 2007 erwarb nach § 4 BUrlG der länger als sechs Monate beschäftigte Kläger den Anspruch auf den vollen Jahresurlaub. Dessen Dauer ist arbeitsvertraglich auf 30 Arbeitstage bestimmt. 17

2. Entgegen der Ansicht der Revision war die Beklagte rechtlich nicht gehindert, dem Kläger mit der vom 13. November 2006 datierenden Erklärung Erholungsurlaub im Vorgriff auf das Urlaubsjahr 2007 zu erteilen. Der Arbeitgeber als Schuldner des Urlaubsanspruchs kann die von ihm geschuldete Erfüllungshandlung, die Festlegung des Urlaubszeitraums, im Regelfall vor der Entstehung des Urlaubsanspruchs zu Beginn des Urlaubsjahres vornehmen. Der Erfüllungserfolg tritt in einem solchen Falle erst ein, indem der Arbeitnehmer den Urlaub im Folgejahr tatsächlich antritt. 18

a) Urlaubsgewährung ist nach § 7 Abs. 1 BUrlG die Befreiung von der Arbeitspflicht für einen bestimmten zukünftigen Zeitraum (*BAG 11. Juli 2006 - 9 AZR 535/05 - Rn. 20, AuA 2007, 52*). Die Freistellung zum Zwecke der Gewährung von Erholungsurlaub erfolgt durch einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Arbeitgebers (*vgl. BAG 14. August 2007 - 9 AZR 934/06 - Rn. 10, AP BUrlG § 7 Nr. 38 = EzA BUrlG § 7 Nr. 119*), die als solche mit 19

Zugang beim Arbeitnehmer nach § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB wirksam wird (vgl. BAG 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 23, BAGE 130, 119).

b) Sofern der Arbeitnehmer nicht abweichende Urlaubswünsche äußert, kann der Arbeitgeber die Freistellung im Vorgriff auf das kommende Urlaubsjahr erklären und dem Arbeitnehmer damit jahresübergreifend Erholungsurlaub gewähren. Diesen Rechtssatz hat das Bundesarbeitsgericht bereits mehreren Entscheidungen zugrunde gelegt, ohne ihn ausdrücklich zu formulieren (vgl. BAG 11. April 2006 - 9 AZR 523/05 - Rn. 8 und 34, AP BUrlG § 7 Übertragung Nr. 28 = EzA BUrlG § 7 Nr. 116; 23. Januar 1996 - 9 AZR 554/93 - zu II 1 a der Gründe, AP BUrlG § 5 Nr. 10 = EzA BUrlG § 5 Nr. 16; 18. Dezember 1986 - 8 AZR 481/84 - zu 2 b der Gründe, BAGE 54, 59). 20

aa) Wünscht der Arbeitnehmer einen jahresübergreifenden Urlaub, ist er berechtigt, im laufenden Urlaubsjahr neben dem aus diesem Jahr resultierenden Urlaub auch den Urlaub aus dem Folgejahr zu beantragen (vgl. BAG 11. April 2006 - 9 AZR 523/05 - Rn. 46, AP BUrlG § 7 Übertragung Nr. 28 = EzA BUrlG § 7 Nr. 116). Um den zeitlichen Gleichlauf zwischen Antrag und Bewilligung zu gewährleisten, ist es sachgerecht, dem Arbeitgeber die Befugnis einzuräumen, den Urlaub zu diesem Zeitpunkt in vollem Umfang zu gewähren. Insoweit korrespondiert der Zeitpunkt, zu dem der Arbeitgeber die von ihm geschuldete Erfüllungshandlung vornimmt, mit dem Zeitpunkt, zu dem der Arbeitnehmer den erst im Folgejahr entstehenden Urlaubsanspruch geltend zu machen befugt ist. Wäre die Rechtsauffassung der Revision zutreffend, sähe sich der Arbeitgeber gezwungen, einen jahresübergreifenden Urlaub, der Urlaub aus dem Folgejahr umfasst, durch zwei getrennte Erklärungen zu erteilen: Den ersten Teil, der den Urlaub bis zum Jahresende umfasste, durch eine Erklärung im ablaufenden Jahr; den zweiten Teil, der den Zeitraum ab dem 1. Januar des Folgejahres umfasste, durch eine weitere Erklärung zu Beginn des Jahres. Dies entspräche weder den Interessen des Arbeitgebers noch denen des Arbeitnehmers. Denn der Arbeitnehmer bliebe vor dem Antritt seines Urlaubs im Ungewissen über die Dauer seines Urlaubs. 21

- bb) Erklärt der Arbeitgeber, der Arbeitnehmer solle mit Beginn des Folgejahres den am 1. Januar entstehenden Urlaub nehmen, ist mit dieser Erklärung - soviel ist der Revision zuzugestehen - der Urlaubsanspruch noch nicht erfüllt. Die Freistellungserklärung des Arbeitgebers, der Schuldner des Urlaubsanspruchs ist, ist lediglich die von ihm geschuldete Erfüllungshandlung. Der Erfolg, auf den der Arbeitgeber mit der Abgabe der Freistellungserklärung zielt, die Erfüllung des Urlaubsanspruchs, tritt erst ein, wenn der Arbeitnehmer den Urlaub im festgelegten Zeitraum tatsächlich nimmt, also insbesondere kein Erfüllungshindernis wie etwa eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit der Freistellung entgegensteht (*vgl. BAG 11. April 2006 - 9 AZR 523/05 - Rn. 34, AP BUrlG § 7 Übertragung Nr. 28 = EzA BUrlG § 7 Nr. 116*). 22
3. Hingegen beruht die tragende Erwägung des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe dem Kläger im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. März 2007 den Vollurlaub für das Jahr 2007 gewährt, auf revisiblen Rechtsfehlern. Der in dem Kündigungsschreiben vom 13. November 2006 enthaltenen Erklärung der Beklagten, sie kündige zum 31. März 2007 und stelle den Kläger ab sofort unter Anrechnung seiner Urlaubstage von der Arbeit unter Fortzahlung der Bezüge frei, lässt sich nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit entnehmen, dass die Beklagte auch den vollen und nicht nur den anteiligen Urlaubsanspruch des Klägers für das Jahr 2007 erfüllen wollte. 23
- a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Freistellungserklärung der Beklagten sei ihrem Wortlaut nach unbegrenzt. Der Kläger als Empfänger der Erklärung habe daher nicht davon ausgehen dürfen, die Beklagte habe ihm Urlaub in eingeschränktem Umfang gewähren wollen. Diese Auslegung entspreche dem für den Kläger erkennbaren Interesse der Beklagten, die Kumulation von Annahmeverzugslohn- und Urlaubsansprüchen zu verhindern. 24
- b) Das von dem Landesarbeitsgericht gefundene Auslegungsergebnis hält einer revisionsrechtlichen Kontrolle nicht stand. 25
- aa) Die Erklärung der Beklagten ist eine nichttypische Willenserklärung. Die Auslegung solcher Erklärungen ist in erster Linie Sache der Tatsachengerichte 26

und deshalb durch das Revisionsgericht nur beschränkt revisibel. Der Überprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt allein die Frage, ob das Tatsachengericht die Rechtsvorschriften über die Auslegung von Willenserklärungen (§§ 133, 157 BGB) richtig angewandt, Denkgesetze und Erfahrungssätze beachtet und den Tatsachenstoff vollständig verwertet hat (vgl. BAG 14. März 2006 - 9 AZR 11/05 - Rn. 13, AP BUrlG § 7 Nr. 32 = EzA BUrlG § 7 Nr. 117).

bb) Die Erklärung des Arbeitgebers, er stelle den Arbeitnehmer zum Zwecke der Gewährung von Erholungsurlaub frei, ist als empfangsbedürftige Erklärung nach § 133 BGB aus der objektivierten Sicht des Arbeitnehmers auszulegen (vgl. BAG 19. Mai 2009 - 9 AZR 433/08 - Rn. 19, BAGE 131, 30). Die Erklärung muss hinreichend deutlich erkennen lassen, dass eine Befreiung von der Arbeitspflicht zur Erfüllung des Anspruchs auf Urlaub gewährt wird. Anderenfalls 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 er dem Arbeitnehmer nach § 397 Abs. 1 BGB anbietet, die Arbeitspflicht vertraglich zu erlassen (vgl. BAG 14. März 2006 - 9 AZR 11/05 - Rn. 11, AP BUrlG § 7 Nr. 32 = EzA BUrlG § 7 Nr. 117). Will der Arbeitgeber den Arbeitnehmer während des Laufs der Kündigungsfrist zum Zwecke der Gewährung von Erholungsurlaub von der Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung freistellen, muss der Arbeitnehmer als Adressat der Erklärung hinreichend deutlich erkennen können, in welchem Umfang der Arbeitgeber den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers erfüllen will. Erklärt sich der Arbeitgeber nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit, geht dies zu seinen Lasten. Denn als Erklärender hat er es in der Hand, die Freistellungserklärung sprachlich so zu fassen, dass der Arbeitnehmer über ihren Inhalt nicht im Zweifel ist.

cc) Auch unter Beachtung des eingeschränkten Prüfungsmaßstabs ist die Auslegung des Landesarbeitsgerichts rechtsfehlerhaft. Das Landesarbeitsgericht hat die Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB nicht richtig angewandt

und den Tatsachenstoff nicht vollständig verwertet. Das rügt die Revision zu Recht.

Der Erklärung der Beklagten, sie stelle den Kläger „ab sofort unter Anrechnung Ihrer Urlaubstage von Ihrer Arbeit unter Fortzahlung Ihrer Bezüge frei“ lässt nicht hinreichend deutlich erkennen, ob die Beklagte dem Kläger neben dem Resturlaub für das Jahr 2006 den gesamten Jahresurlaub für 2007, den er am 1. Januar 2007 erwarb, oder lediglich den auf den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. März 2007 entfallenden Teilurlaub gewähren wollte. Das Landesarbeitsgericht hat nicht beachtet, dass die Freistellungserklärung in dem Schreiben der Beklagten vom 13. November 2006 enthalten ist. Dies ist ein Umstand, der für die Auslegung der Erklärung maßgebende Bedeutung hat. Mit diesem Schreiben erklärte die Beklagte auch die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. März 2007. Sie brachte für den Kläger erkennbar zum Ausdruck, sie gehe davon aus, der Kläger werde mit Wirkung zum 31. März 2007 aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden und infolgedessen für das Jahr 2007 lediglich einen Teilurlaubsanspruch erwerben. Denn nach § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG hat ein Arbeitnehmer, der nach erfüllter Wartezeit in der ersten Hälfte eines Kalenderjahrs aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, lediglich Anspruch auf ein Zwölftel des Jahresurlaubs für jeden vollen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses. Auf der Grundlage eines arbeitsvertraglichen Gesamturlaubsanspruchs im Umfang von 30 Arbeitstagen sind dies unter Außerachtlassung der Rundungsvorschrift des § 5 Abs. 2 BUrlG 7,5 Arbeitstage (*3 Monate x 1/12 von 30 Arbeitstagen*). Unter diesen Umständen war für den Kläger nicht zweifelsfrei zu erkennen, ob die Beklagte über den in jedem Fall geschuldeten Teilurlaubsanspruch hinaus den ihrer Rechtsauffassung nach nicht geschuldeten Urlaub, der sich aus der Differenz zwischen dem Teilurlaub und dem gesamten Jahresurlaub ergibt, gewähren wollte. Dieser Zweifel geht zulasten der Beklagten. Ihr oblag es, durch eine eindeutige Erklärung gegenüber dem Kläger klarzustellen, dass sie unabhängig von der mit der Kündigung zum Ausdruck gebrachten Ansicht, der Kläger habe nur Anspruch auf den gemäß § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG gekürzten Vollurlaub, vorsorglich dennoch den Anspruch des Klägers auf den vollen Jahresurlaub erfüllen wolle. Im

29

Übrigen hatte die Beklagte selbst Zweifel über den Inhalt ihrer Freistellungserklärung. Wäre sie davon ausgegangen, sie habe den Urlaubsanspruch durch die Freistellung in der Kündigungsfrist vollständig erfüllt, hätte sie dem Kläger auf dessen Antrag vom 12. Juni 2007 nicht ab dem 8. Oktober 2007 erneut Urlaub gewährt. Vielmehr ist anzunehmen, dass sie den Kläger darauf hingewiesen hätte, dass sie ihrer Ansicht nach den gesamten Urlaub bereits in der Kündigungsfrist gewährt habe.

III. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, da sich die die Berufung zurückweisende Entscheidung des Landesarbeitsgerichts nicht aus anderen Gründen als richtig erweist (§ 561 ZPO) und die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). 30

1. Die Klage ist zulässig. Der Kläger hat die im Berufungsverfahren erweiterten Leistungsanträge in der Revisionsinstanz umgestellt und schließlich beantragt festzustellen, dass ihm für das Jahr 2007 fünf weitere Arbeitstage Urlaub zustanden. Dies begegnet schon im Hinblick darauf, dass der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ungewiss ist, keinen durchgreifenden prozessrechtlichen Bedenken. 31

a) Die in der Klageerweiterung liegende Klageänderung in der Berufungsinstanz hat der Senat nicht auf ihre Zulässigkeit zu überprüfen. 32

aa) Der Kläger hat den ursprünglich vor dem Arbeitsgericht gestellten Leistungsantrag, ihm 4,5 Tage Urlaub zu gewähren, in der Berufungsinstanz geändert und fünf Tage Urlaub verlangt. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts, diesen zuletzt gestellten Sachantrag zu bescheiden, unterliegt nicht der Überprüfung durch den Senat. Gemäß § 533 Nr. 2 ZPO ist eine Klageänderung im Berufungsverfahren zulässig, wenn sie auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. Dies sind nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen. 33

bb) Ob die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 533 ZPO vorliegen, ist in der Revisionsinstanz nicht zu überprüfen, wenn das Berufungsgericht - wie hier das Landesarbeitsgericht - in der Sache über den erweiterten Streitgegenstand entschieden hat (*vgl. BGH 25. Oktober 2007 - VII ZR 27/06 - Rn. 9, NJW-RR 2008, 262*). Dies folgt aus einer entsprechenden Anwendung von § 268 ZPO, dem zufolge eine Anfechtung der Entscheidung, dass eine Änderung der Klage nicht vorliege oder dass die Änderung zuzulassen sei, nicht stattfindet. Nach dem Zweck des Berufungsrechts dient die Berufungsinstanz in erster Linie der Fehlerkontrolle der erstinstanzlichen Entscheidung. § 533 ZPO verhindert deshalb, dass sich das Berufungsgericht im Rahmen neuer Streitgegenstände mit neuem Streitstoff befassen und hierzu eine Sachentscheidung treffen muss. Dieser Zweck kann nicht mehr erreicht werden, wenn das Berufungsgericht über die Klageänderung sachlich entschieden hat. Dabei spielt es keine Rolle, ob es zu einer Sachentscheidung gelangt ist, weil es die Voraussetzungen des § 533 ZPO bejaht oder dessen Anwendbarkeit im Einzelfall verneint hat. 34

b) Die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erfolgten Antragsänderungen sind zulässig. Soweit der in der Revisionsverhandlung gestellte Feststellungsantrag hinter den in der Berufungsverhandlung gestellten Leistungsanträgen zurückbleibt, handelt es sich um eine Beschränkung des Leistungsbegehrens, die als solche nicht als Klageänderung anzusehen ist (§ 264 Nr. 2 ZPO). 35

In der Berufungsverhandlung hat der Kläger von der Beklagten im Wege der Leistungsklage verlangt, ihm Ersatzurlaub zu gewähren, hilfsweise, seine Urlaubsansprüche abzugelten. In der Revisionsinstanz hat er sein Klagebegehren auf die Feststellung beschränkt, dass ihm im Jahr 2007 weitere fünf Arbeitstage Urlaub zustanden. Dies ist zulässig. Unzulässig sind in der Revisionsinstanz wegen § 559 Abs. 1 ZPO nur Klageänderungen, mit denen neue Ansprüche in dem Rechtsstreit eingeführt werden sollen (*vgl. BAG 3. Mai 2006 - 10 AZR 310/05 - Rn. 52, EzA BGB 2002 § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 18*). Denn der Schluss der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz bildet nicht 36

nur bezüglich des tatsächlichen Vorbringens, sondern auch für den durch den Antrag und den Klagegrund bestimmten Streitgegenstand die Entscheidungsgrundlage für das Revisionsgericht (vgl. BAG 20. Januar 2010 - 5 AZR 99/09 - Rn. 11, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 119 = EzA BGB 2002 § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 16). Die Beschränkung des Antrags, durch die der Kläger ohne Änderung des Klagegrundes vom Leistungs- zum Feststellungsantrag übergeht, verändert nicht den Streitgegenstand. Insoweit liegt nur eine Beschränkung des Klageantrags vor, die nach § 264 Nr. 2 ZPO nicht als Klageänderung gilt (vgl. BAG 7. Dezember 2005 - 5 AZR 535/04 - Rn. 11, BAGE 116, 267) und deshalb weder einer Einwilligung der beklagten Partei noch einer Feststellung der Sachdienlichkeit bedarf. Eine - wie hier - erklärte bloße Antragsbeschränkung ist somit auch in der Revisionsinstanz unbedenklich zulässig (im Ergebnis ebenso: BAG 1. Februar 2006 - 5 AZR 187/05 - Rn. 15, BAGE 117, 44).

c) Der Kläger hat ein rechtliches Interesse daran, durch das Gericht feststellen zu lassen, ob ihm für das Jahr 2007 über den von der Beklagten gewährten Urlaub hinaus fünf Arbeitstage Urlaub zustanden (§ 256 Abs. 1 ZPO). 37

aa) Es steht der Annahme eines Feststellungsinteresses nicht entgegen, dass der Zeitraum, auf den sich die begehrte Feststellung erstreckt, in der Vergangenheit liegt. Der erforderliche Gegenwartsbezug (vgl. BAG 26. September 2002 - 6 AZR 523/00 - AP ZPO 1977 § 256 Nr. 73 = EzA ZPO § 256 Nr. 67) ergibt sich im Streitfall daraus, dass der Kläger die Beklagte abhängig vom Ausgang des zwischen den Parteien anhängigen Kündigungsschutzverfahrens entweder auf die Gewährung von Urlaub oder die Abgeltung seiner Urlaubsansprüche in Anspruch nehmen will. Damit verfolgt er die Erfüllung konkreter Leistungsansprüche aus einem in der Vergangenheit liegenden Zeitraum und erstrebt damit einen gegenwärtigen rechtlichen Vorteil (vgl. BAG 13. August 2009 - 6 AZR 177/08 - Rn. 9, AP TVöD § 5 Nr. 2). 38

bb) Der grundsätzlich geltende Vorrang der Leistungsklage (vgl. BAG 11. Dezember 2001 - 9 AZR 435/00 - zu I der Gründe, EzA ZPO § 256 Nr. 59) 39

steht der Zulässigkeit des Feststellungsantrags nicht entgegen. Der Vorrang der Leistungsklage dient dem Zweck, Rechtsstreitigkeiten prozesswirtschaftlich sinnvoll zu erledigen (vgl. BAG 15. März 2005 - 9 AZR 142/04 - zu III 1 der Gründe, BAGE 114, 80). Danach ist eine Feststellungsklage zulässig, wenn mit ihr eine sachgerechte, einfache Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte zu erreichen ist und prozesswirtschaftliche Überlegungen gegen einen Zwang zur Leistungsklage sprechen (vgl. BAG 16. Dezember 2008 - 9 AZR 985/07 - Rn. 19, BAGE 129, 72).

Diese Voraussetzungen liegen vor. Für den Kläger ist bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht absehbar gewesen, ob sein Anspruch auf die Gewährung von Ersatzurlaub nach § 280 Abs. 1, § 286 Abs. 1, § 287 Satz 2, § 249 Abs. 1 BGB oder auf die Abgeltung dieses Urlaubs nach § 7 Abs. 4 BUrlG gerichtet ist. Der Inhalt des Anspruchs hängt vom Ausgang des zwischen den Parteien noch anhängigen Kündigungsschutzprozesses ab. Sollte der Kläger mit seiner Kündigungsschutzklage Erfolg haben, wäre die Beklagte - einen Urlaubsanspruch des Klägers unterstellt - zur Gewährung von Urlaub verpflichtet. Sollte sich die Kündigung der Beklagten vom 8. Februar 2010 hingegen als rechtswirksam erweisen, hätte der Kläger einen Anspruch auf Abgeltung des wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht gewährten Urlaubs. Das der Vollstreckung nicht zugängliche Feststellungsurteil ist zudem geeignet, den rechtlichen Konflikt der Parteien endgültig zu lösen und weitere Prozesse zu vermeiden. Zwischen den Parteien besteht lediglich Streit über den Umfang des dem Kläger zustehenden Urlaubs, nicht über die Ausgestaltung der Leistungspflichten der Beklagten.

40

2. Die Klage ist begründet. Dem Kläger steht für das Jahr 2007 Resturlaub zu. Anspruchsgrundlage ist der die Parteien verbindende Arbeitsvertrag. Den 30 Arbeitstage umfassenden Anspruch auf Jahresurlaub hat die Beklagte durch die Freistellung des Klägers in den Zeiträumen vom 1. Januar bis zum 31. Mai 2007 und vom 8. Oktober bis zum 2. November 2007 nicht vollständig, sondern nur teilweise erfüllt. Es verbleibt ein Resturlaubsanspruch im Umfang von fünf Arbeitstagen.

41

- a) Der Kläger erwarb zu Beginn des Jahres 2007 einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf 30 Arbeitstage Erholungsurlaub, § 4 BUrlG. 42
- b) Die Beklagte gewährte dem Kläger höchstens 25 Arbeitstage Urlaub. Lediglich insoweit konnte der Urlaubsanspruch des Klägers durch Erfüllung untergehen, § 362 Abs. 1 BGB. Der von dem Kläger mit dem Feststellungsantrag geltend gemachte Restumfang des vollen Urlaubsanspruchs, dessen Berechnung die Beklagte nicht entgegengetreten ist, beträgt fünf Arbeitstage. 43
- aa) Hätte das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Ablauf der Kündigungsfrist am 31. März 2007 geendet, wäre gemäß § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG der Anspruch auf 3/12 des Vollurlaubs gekürzt worden (*siehe II 3 b cc*). Nur insoweit stellte die Beklagte den Kläger innerhalb der Kündigungsfrist frei. 44
- bb) Im Zeitraum vom 8. Oktober bis zum 2. November 2007 erteilte die Beklagte dem Kläger für die Monate Juni bis Dezember anteilig 17,5 Arbeitstage Urlaub und berechnete für die Zeit von Januar bis März 2007 je 2,5 Urlaubstage, das sind insgesamt 7,5 Urlaubstage, an. Der restliche Anspruch beträgt damit fünf Tage. 45
- IV. Die Beklagte hat als unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, § 91 Abs. 1 ZPO. 46

Düwell

Suckow

Krasshöfer

Pielenz

Kranzusch