

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 10. Februar 2015
- 9 AZR 455/13 -
ECLI:DE:BAG:2015:100215.U.9AZR455.13.0

I. Arbeitsgericht Dortmund

Urteil vom 29. März 2012
- 6 Ca 4596/11 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 14. März 2013
- 16 Sa 763/12 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Urlaubsgewährung nach fristloser Kündigung

Bestimmungen:

Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (Arbeitszeitrichtlinie) Art. 7; BGB § 362 Abs. 1, § 366 Abs. 1, § 779; BUrlG §§ 1, 5 Abs. 1 Buchst. c, § 7 Abs. 4

Leitsatz:

Ein Arbeitgeber gewährt durch eine Freistellungserklärung für den Zeitraum nach dem Zugang einer fristlosen Kündigung nur dann wirksam Urlaub, wenn er dem Arbeitnehmer die Urlaubsvergütung vor Antritt des Urlaubs zahlt oder vorbehaltlos zusagt.

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 455/13
16 Sa 763/12
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
10. Februar 2015

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Februar 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow und Klose sowie die ehrenamtlichen Richter Dipper und Anthonisen für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 14. März 2013 - 16 Sa 763/12 - aufgehoben, soweit die Beklagte verurteilt wurde, an den Kläger 2.357,09 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10. November 2011 zu zahlen.
2. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 29. März 2012 - 6 Ca 4596/11 - wird im Umfang der Aufhebung des Urteils des Landesarbeitsgerichts zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten der Revision und der Berufung zu tragen. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens hat der Kläger zu 80 % zu tragen, die Beklagte zu 20 %.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten nach der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses über einen Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Urlaubsabgeltung. 1

Der Kläger war seit dem 1. Oktober 1987 bei der Beklagten beschäftigt, zuletzt gegen eine monatliche Vergütung iHv. 3.639,41 Euro brutto. Der nicht unterzeichnete Arbeitsvertrag vom 1. Oktober 1987 regelt unter Ziff. 6 „Weitere Kündigungsregelungen“ Folgendes: 2

„Der Arbeitgeber ist berechtigt, den/die Angestellten jederzeit unter Fortzahlung des letzten monatlichen Gehaltes von der Arbeit freizustellen.“

Unter Ziff. 14 „Anwendung einschlägiger Tarifverträge“ heißt es: 3

„Im Übrigen finden auf das Arbeitsverhältnis die einschlägigen Tarifverträge für Angestellte Anwendung, die von dem für den Betrieb räumlich zuständigen Innungsverband des Holz- und kunststoffverarbeitenden Handwerks für den Geltungsbereich des Betriebes abgeschlossen sind oder abgeschlossen werden. Dies gilt beispielsweise für Urlaub, vermögenswirksame Leistungen und Kündigungs-

frist.“

Die Beklagte wendet die Tarifverträge für den „Auftragsbezogenen La- 4
denbau“ in Nordrhein-Westfalen an.

Mit Schreiben vom 19. Mai 2011 kündigte die Beklagte das Arbeitsver- 5
hältnis mit dem Kläger außerordentlich mit sofortiger Wirkung, hilfsweise frist-
gemäß zum 31. Dezember 2011. In dem Kündigungsschreiben heißt es aus-
zugsweise:

„...“

hiermit kündigen wir das mit Ihnen am 01.10.1987 begon-
nene Arbeitsverhältnis außerordentlich mit sofortiger Wir-
kung wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes im Sinne
von § 626 BGB, hilfsweise fristgemäß zum 31.12.2011.

Der Betriebsrat wurde vor Ausspruch dieser Kündigung
angehört.

Im Falle der Wirksamkeit der hilfsweise fristgemäßen
Kündigung werden Sie mit sofortiger Wirkung unter An-
rechnung sämtlicher Urlaubs- und Überstundenansprüche
unwiderruflich von der Erbringung Ihrer Arbeitsleistung
freigestellt.“

Gegen die Wirksamkeit der Kündigung wandte sich der Kläger in einem 6
beim Arbeitsgericht Dortmund geführten Kündigungsrechtsstreit. Im Gütetermin
vom 17. Juni 2011 schlossen die Parteien einen Vergleich. Dieser enthält ua.
folgende Regelungen:

„1. Die Parteien sind sich dahingehend einig, dass das
zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis auf-
grund arbeitgeberseitiger, ordentlicher Kündigung
vom 19.05.2011 mit Wirkung zum 30.06.2011 aus
betrieblichen Gründen beendet werden wird.

...“

5. Die Beklagte rechnet das Arbeitsverhältnis bis zum
30.06.2011 ordnungsgemäß ab. Die Parteien sind
sich insofern auch dahingehend einig, dass der Klä-
ger bis zum Beendigungstermin von der Erbringung
seiner Arbeitsleistung unter Fortzahlung der Vergü-
tung freigestellt bleibt.

6. Mit der Erfüllung dieses Vergleichs sind alle wech-

selseitigen Ansprüche der Parteien aus und in Verbindung mit dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung, gleich aus welchem Rechtsgrund, gleich ob bekannt oder unbekannt, erledigt.

7. Damit ist der Rechtsstreit 7 Ca 227/11 erledigt.“

In einer am 8. Juni 2011 erstellten Verdienstabrechnung für Mai 2011 wies die Beklagte Urlaubsabgeltung für 88,23 Stunden bei einem Stundensatz von 20,55 Euro brutto iHv. insgesamt 1.813,13 Euro brutto aus. Nach einer unter dem 4. August 2011 erstellten weiteren Verdienstabrechnung erhielt der Kläger ein Urlaubstagegeld iHv. 1.296,40 Euro brutto. Der sich aus der Abrechnung ergebende Nettobetrag wurde an den Kläger ausgezahlt. 7

Mit Schreiben vom 1. August 2011 verlangte der Kläger ua. die ordnungsgemäße Abrechnung des Arbeitsverhältnisses bis zum Beendigungszeitpunkt gemäß Ziff. 5 des geschlossenen Vergleichs, insbesondere im Hinblick auf die Abgeltung noch ausstehender Urlaubsansprüche. Letztere lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 9. August 2011 ab. 8

Mit seiner am 4. November 2011 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger ua. Urlaubsabgeltung iHv. 2.357,09 Euro brutto geltend gemacht. Hierzu hat der Kläger behauptet, bei einer Beendigung am 30. Juni 2011 habe ihm ein Urlaubsanspruch von 15,5 Tagen zugestanden. Dies entspreche 114,7 Stunden, die mit jeweils 20,55 Euro abzugelten seien. Die Beklagte habe weder durch die Erklärung im Kündigungsschreiben noch durch die Vereinbarung im Vergleich wirksam Erholungsurlaub gewährt. 9

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Interesse - beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.357,09 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen. 10

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Ansicht vertreten, der Urlaub sei dem Kläger durch die Freistellung tatsächlich gewährt worden. 11

Das Arbeitsgericht hat die Klage - soweit sie Gegenstand der Revision ist - abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Beklagte zur Zahlung von 2.357,09 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10. November 2011 verurteilt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. 12

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger zu Unrecht eine Urlaubsabgeltung iHv. 2.357,09 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10. November 2011 zugesprochen. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses war der Anspruch des Klägers auf bezahlten Erholungsurlaub bereits erfüllt. 13

I. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht allerdings angenommen, dass der Urlaubsanspruch des Klägers jedenfalls nicht vollständig durch die im Kündigungsschreiben enthaltene Erklärung der Beklagten erfüllt wurde. Die in Verbindung mit der fristlosen und der hilfsweise fristgemäßen Kündigung erteilte bezahlte Freistellung im Falle der Wirksamkeit der hilfsweise fristgemäßen Kündigung „unter Anrechnung sämtlicher Urlaubs- und Überstundenansprüche“ hat den Urlaubsanspruch des Klägers allenfalls teilweise erfüllt. 14

1. Es ist umstritten, ob der kündigende Arbeitgeber Urlaub unter der Bedingung erteilen kann, dass die ausgesprochene Kündigung unwirksam ist. 15

a) Der Senat hat bisher angenommen, der Arbeitgeber könne 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 werde durch eine Kündigung nicht berührt (vgl. BAG 14. August 2007 - 9 AZR 934/06 - Rn. 14 f. mwN). Mit der Kündigung mache der Arbeitgeber lediglich geltend, er gehe davon aus, das Arbeitsver- 16

hältnis werde zu dem von ihm bestimmten Zeitpunkt enden. Er „behauptete“ eine Beendigung (vgl. BAG 23. Januar 2001 - 9 AZR 26/00 - zu I 2 c bb der Gründe, BAGE 97, 18). Dem entspreche, dass der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, der während eines Kündigungsschutzrechtsstreits Urlaub verlangt, Urlaub zu gewähren habe (vgl. BAG 9. November 1999 - 9 AZR 915/98 - zu II 2 b aa der Gründe; 21. September 1999 - 9 AZR 705/98 - zu I 2 b der Gründe, BAGE 92, 299). Die vorsorgliche Urlaubsgewährung liege im wohlverstandenen Eigeninteresse des Arbeitgebers, um die Kumulation von Annahmeverzugs- und Urlaubsabgeltungsansprüchen zu verhindern (BAG 9. November 1999 - 9 AZR 915/98 - zu II 2 b bb der Gründe; 21. September 1999 - 9 AZR 705/98 - zu I 2 c der Gründe, aaO). Dem stehe nicht entgegen, dass bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Kündigungsschutzrechtsstreit offen sei, ob der Arbeitgeber Urlaubsentgelt oder Urlaubsabgeltung schulde (vgl. 17. Januar 1995 - 9 AZR 664/93 - zu I 2 b der Gründe, BAGE 79, 92). Der Urlaubsanspruch sei kein sog. Einheitsanspruch. Er richte sich auf die Befreiung von der Arbeitspflicht. Der Anspruch auf Arbeitsentgelt werde dadurch nicht berührt. Ist das Arbeitsverhältnis aufgrund der Kündigung beendet, sei der Urlaub abzugelten.

b) Diese Auffassung ist auf Kritik gestoßen (LAG Berlin 7. März 2002 - 7 Sa 1648/01 - zu II 2 c der Gründe; Arnold/Tillmanns/Arnold BUrlG 3. Aufl. § 7 Rn. 69; Bachmann in GK-BUrlG 5. Aufl. § 7 Rn. 38; ErfK/Gallner 15. Aufl. § 7 BUrlG Rn. 6; AR/Gutzeit 7. Aufl. § 7 BUrlG Rn. 10). Zum einen sei bei einer bedingten Urlaubserteilung für den Fall der Unwirksamkeit der Kündigung für den Arbeitnehmer nicht hinreichend klar, ob er Erholungsurlaub habe oder nicht (vgl. ErfK/Gallner aaO; AR/Gutzeit aaO). Zum anderen gebiete das Unionsrecht eine Rückkehr zur dogmatischen Einordnung des Urlaubsanspruchs als Einheitsanspruch (vgl. Arnold/Tillmanns/Arnold aaO; AR/Gutzeit aaO). Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verkenne zudem, dass der Arbeitgeber durch seine unwirksame Kündigung das Risiko der Kumulation von Annahmeverzugs- und Urlaubsabgeltungsansprüchen selbst geschaffen habe (LAG Berlin 7. März 2002 - 7 Sa 1648/01 - zu II 2 c der Gründe).

17

2. Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Hinblick auf die Auslegung der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (Arbeitszeitrichtlinie) durch den Gerichtshof der Europäischen Union der Modifikation bedarf. Ein Arbeitgeber gewährt durch die Freistellungserklärung in einem Kündigungsschreiben nur dann wirksam Urlaub, wenn er dem Arbeitnehmer die Urlaubsvergütung vor Antritt des Urlaubs zahlt oder vorbehaltlos zusagt. 18

a) Zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs bedarf es einer Freistellungserklärung des Arbeitgebers (*st. Rspr., zB BAG 19. Mai 2009 - 9 AZR 433/08 - Rn. 16, BAGE 131, 30; vgl. auch BAG 20. Januar 2009 - 9 AZR 650/07 - Rn. 24*). Diese ist nur geeignet, das Erlöschen des Urlaubsanspruchs zu bewirken, wenn der Arbeitnehmer erkennen muss, dass der Arbeitgeber ihn zur Erfüllung des Anspruchs auf Erholungsurlaub von der Arbeitspflicht freistellen will (*st. Rspr., vgl. BAG 20. Januar 2009 - 9 AZR 650/07 - Rn. 24*). Andernfalls ist nicht feststellbar, ob der Arbeitgeber als Schuldner des Urlaubsanspruchs eine Erfüllungshandlung bewirken (§ 362 Abs. 1 BGB), den Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers zB zur besseren Wahrung von Geschäftsgeheimnissen ausschließen oder aus sonstigen Gründen als Gläubiger der Arbeitsleistung auf deren Annahme mit den in § 615 BGB bezeichneten Folgen verzichten will (*st. Rspr., vgl. BAG 20. Januar 2009 - 9 AZR 650/07 - Rn. 24; 9. Juni 1998 - 9 AZR 43/97 - zu 1 2 b der Gründe, BAGE 89, 91; Arnold/Tillmanns/Arnold aaO Rn. 25*). Das kann auch dadurch geschehen, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer unter Anrechnung auf Urlaubsansprüche von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freistellt (*BAG 14. März 2006 - 9 AZR 11/05 - Rn. 11*). Notwendig ist allerdings stets die endgültige Befreiung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht (*BAG 19. Mai 2009 - 9 AZR 433/08 - Rn. 17, aaO*). Die unter dem Vorbehalt des Widerrufs stehende Befreiung erfüllt daher den Urlaubsanspruch nicht. Andererseits ist die Erfüllung des Urlaubsanspruchs nur möglich, wenn überhaupt eine Arbeitspflicht im fraglichen Zeitraum besteht (*BAG 18. März 2014 - 9 AZR 669/12 - und - 9 AZR 877/13 - jeweils Rn. 16*). 19

- b) Stellt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer für den Fall der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung für die Dauer der Kündigungsfrist der hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigung frei und erhebt der Arbeitnehmer Klage nach § 4 KSchG, so steht in dem Zeitraum, in dem der Urlaub erfüllt werden soll, regelmäßig nicht rechtskräftig fest, ob die außerordentliche Kündigung wirksam ist. Dies gilt auch noch nach einer Entscheidung des Arbeitsgerichts. Nach § 64 Abs. 2 Buchst. c ArbGG ist in Rechtsstreitigkeiten über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses die Berufung immer statthaft. Da nur im Falle der Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung eine Arbeitspflicht besteht, von der der Arbeitnehmer befreit werden kann, ist mit Zugang der bedingten Freistellungserklärung des Arbeitgebers bei dem Arbeitnehmer nicht klar, ob eine Verpflichtung zur Arbeitsleistung besteht, von der eine Befreiung möglich ist. 20
- c) Darüber hinaus ist der Urlaubsanspruch nach dem Bundesurlaubsgesetz nicht allein auf die Freistellung von der Arbeitsleistung gerichtet. Nach § 1 BUrlG hat jeder Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Zur Erfüllung dieses Anspruchs genügt es daher nicht, dass der Arbeitnehmer in der Zeit des Urlaubs nicht arbeiten muss. Das Gesetz verlangt, dass die Zeit der Freistellung von der Arbeit „bezahlt“ sein muss. § 1 BUrlG entspricht insoweit der Regelung in Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie und ist damit einer unionsrechtskonformen Auslegung zugänglich (*vgl. BAG 5. August 2014 - 9 AZR 77/13 - Rn. 23*). Nach der Rechtsprechung des EuGH bedeutet der in Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie enthaltene Begriff des „bezahlten“ Jahresurlaubs, dass das Arbeitsentgelt für die Dauer des Jahresurlaubs im Sinne der Richtlinie weiterzugewähren ist. Der Arbeitnehmer muss für diese Ruhezeit das gewöhnliche Arbeitsentgelt erhalten (*EuGH 22. Mai 2014 - C-539/12 - [Lock] Rn. 16; 15. September 2011 - C-155/10 - [Williams ua.] Rn. 19; 16. März 2006 - C-131/04 - [Robinson-Steele ua.] Rn. 50, Slg. 2006, I-2531*). Die Richtlinie behandelt den Anspruch auf Jahresurlaub und denjenigen auf Zahlung des Urlaubsentgelts als die zwei Aspekte eines einzigen Anspruchs. Durch das Erfordernis der Zahlung dieses Urlaubsentgelts soll der Arbeitnehmer während des Jahresurlaubs in eine Lage versetzt werden, die in Bezug auf das Entgelt mit den Zeiten geleisteter Arbeit vergleichbar ist 21

(EuGH 22. Mai 2014 - C-539/12 - [Lock] Rn. 17 mwN). Daher ist der Zeitpunkt, zu dem das Entgelt für den Jahresurlaub zu zahlen ist, unbeschadet günstigerer Bestimmungen iSv. Art. 15 der Arbeitszeitrichtlinie so festzulegen, dass der Arbeitnehmer während des Jahresurlaubs in Bezug auf das Entgelt in eine Lage versetzt wird, die mit den Zeiten geleisteter Arbeit vergleichbar ist (EuGH 16. März 2006 - C-131/04 - [Robinson-Steele ua.] Rn. 59, aaO).

Es kann vorliegend dahinstehen, ob dem Landesarbeitsgericht darin zu folgen ist, dass die Rechtsprechung des EuGH eine Rückkehr zur Einordnung des Urlaubsanspruchs als sog. Einheitsanspruchs mit allen in der Vergangenheit daraus gezogenen Schlussfolgerungen erfordert (zum Streit vgl. Hohmeister BB 1995, 2110). Art. 7 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie gebietet nicht, dass das Urlaubsentgelt schon vor dem Urlaubsbeginn ausgezahlt werden muss (vgl. zur alten Rspr. BAG 9. Januar 1979 - 6 AZR 647/77 -). Der EuGH hat festgestellt, dass keine Bestimmung der Arbeitszeitrichtlinie ausdrücklich den Zeitpunkt festlegt, zu dem das Entgelt für den Jahresurlaub zu zahlen ist. Diese Festlegung obliegt vielmehr den Mitgliedstaaten (EuGH 16. März 2006 - C-131/04 - [Robinson-Steele ua.] Rn. 54 und 56, aaO).

22

Aus dem Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub folgt jedoch, dass dem Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Urlaubs ein Anspruch auf Vergütung sicher sein muss. Dazu genügt es nicht, wenn ihm zu irgendeinem späteren Zeitpunkt nach der rechtskräftigen Entscheidung über die Kündigungsschutzklage ein Anspruch auf Urlaubsvergütung zuerkannt wird. Der Arbeitnehmer ist in unzumutbarer Weise in seiner Urlaubsgestaltung eingeschränkt, wenn er bei Urlaubsantritt nicht weiß, ob ihm Urlaubsentgelt gezahlt wird. Mit dem unionsrechtlichen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub wird bezweckt, es dem Arbeitnehmer zu ermöglichen, sich zu erholen und über einen Zeitraum für Entspannung und Freizeit zu verfügen (vgl. EuGH 10. September 2009 - C-277/08 - [Vicente Pereda] Rn. 21 mwN, Slg. 2009, I-8405). Dieser Zweck kann typischerweise nur dann erreicht werden, wenn der Arbeitnehmer während des Zeitraums weiß, dass er in Bezug auf das Entgelt in eine Lage versetzt ist, die mit den Zeiten geleisteter Arbeit vergleichbar ist.

23

d) Dies berücksichtigend hat die Beklagte durch die Erklärung im Kündigungsschreiben den Urlaubsanspruch des Klägers nicht vollständig erfüllt. Sie hat dem Kläger weder vor Antritt des Urlaubs Urlaubsvergütung gezahlt noch vorbehaltlos zugesagt. 24

aa) Dies gilt jedenfalls für den Anteil des Jahresurlaubs, der dem Kläger zugestanden hätte, wenn das Arbeitsverhältnis nicht bereits mit Zugang der fristlosen Kündigung, sondern erst mit Ablauf der Kündigungsfrist der ordentlichen Kündigung beendet worden wäre. Im Falle der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung hätte der Kläger zwar einen Anspruch auf Urlaubsabgeltung nach § 7 Abs. 4 BUrlG, der abzugeltende Urlaubsanspruch wäre aber nach § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG auf vier Zwölftel zu kürzen. Bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist am 31. Dezember 2011 hätte dem Kläger dagegen der Urlaubsanspruch ungekürzt zugestanden. In Bezug auf den Anteil von acht Zwölftel des Urlaubsanspruchs des Jahres 2011 wusste der Kläger bis zum Abschluss des gerichtlichen Vergleichs am 17. Juni 2011 nicht, ob ihm ein Vergütungsanspruch zustehen würde. Es ist weder festgestellt noch sonst erkennbar, dass die Beklagte ihm insofern unabhängig vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses im fraglichen Zeitraum die Zahlung eines Urlaubsentgelts vorbehaltlos zugesagt hat. 25

bb) Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltend gemacht hat, der Kläger habe jedenfalls aufgrund der Verdienstabrechnung für Mai 2011 sicher sein können, für 88,23 Stunden eine Urlaubsabgeltung iHv. 1.813,13 Euro brutto zu erhalten, stand diese Abrechnung einer vorbehaltlosen Zusage der Urlaubsvergütung nicht gleich. Der Senat hat die sog. Surrogatstheorie mit Urteil vom 19. Juni 2012 (- 9 AZR 652/10 - BAGE 142, 64) vollständig aufgegeben. Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung folgt nicht mehr den Regeln des Urlaubsanspruchs. Dementsprechend muss der Gläubiger nicht stets davon ausgehen, dass die Leistung zur Erfüllung des Urlaubsabgeltungsanspruchs zugleich auch der Erfüllung eines Anspruchs auf Urlaubsentgelt dienen soll. Vielmehr bedarf es regelmäßig einer (hilfsweisen) Tilgungsbestimmung entsprechend § 366 Abs. 1 BGB. Ob die Beklagte eine solche zu- 26

mindest konkludent abgegeben hat, bedarf keiner weiteren Klärung, weil der Anspruch des Klägers schon aus anderen Gründen nicht gegeben ist.

II. Über die Gewährung und Inanspruchnahme von Erholungsurlaub in der Zeit bis zum 30. Juni 2011 haben sich die Parteien unter Ziff. 5 des gerichtlichen Vergleichs vom 17. Juni 2011 geeinigt. Danach wurde der Urlaubsanspruch des Klägers vollständig durch bezahlte Freistellung in diesem Zeitraum erfüllt. Nach § 779 BGB ist der Vergleich ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Die insoweit insbesondere im Hinblick auf die Auslegung des Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie und Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bestehende Ungewissheit über die Wirksamkeit der Urlaubsgewährung im Kündigungsschreiben wurde durch die Einigung beseitigt. 27

1. Die Auslegung eines Prozessvergleichs richtet sich nach den allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB (*BAG 15. September 2004 - 4 AZR 9/04 - zu I 1 b bb (1) der Gründe, BAGE 112, 50; Thomas/Putzo/Seiler 36. Aufl. § 794 Rn. 18*). In welchem Umfang die Auslegung des Vergleichs durch das Landesarbeitsgericht der Überprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt, ist umstritten (*vgl. BAG 22. Oktober 2008 - 10 AZR 617/07 - Rn. 20 ff.*). Teilweise wird angenommen, weil es sich um eine Prozesshandlung handele, sei die Auslegung gerichtlicher Vergleiche in der Revision vollständig überprüfbar, selbst wenn ihr Inhalt ausschließlich individuell bestimmt sei (*BAG 31. Juli 2002 - 10 AZR 558/01 - zu II 2 b aa der Gründe; vgl. auch BAG 19. Mai 2004 - 5 AZR 434/03 - zu I 2 der Gründe; GMP/Müller-Glöge 8. Aufl. § 73 Rn. 22; Düwell/Lipke/Düwell 3. Aufl. § 73 Rn. 22; ErfK/Koch 15. Aufl. § 73 ArbGG Rn. 8*). Andererseits wird die Auffassung vertreten, bei Prozessvergleichen sei ebenso wie bei sonstigen vertraglichen Vereinbarungen darauf abzustellen, ob es sich um eine typische Erklärung handele oder um eine atypische. Handele es sich um einen nichttypischen Vertrag könne die Auslegung des Prozessvergleichs vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob das angefochtene Urteil auf einem Verstoß gegen allgemeine Auslegungsregeln, Erfahrungs- 28

sätze oder Denkgesetze beruht und nicht alle für die Auslegung wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind (BAG 8. März 2006 - 10 AZR 349/05 - Rn. 31 ff., BAGE 117, 218; 15. September 2004 - 4 AZR 9/04 - aaO, mit dem Hinweis, dass Klauseln in Prozessvergleichen in der Regel nichttypische Erklärungen seien; vgl. auch BAG 27. August 2014 - 4 AZR 999/12 - Rn. 18; HWK/Bepler 6. Aufl. § 73 ArbGG Rn. 15; Schwab/Weth/Ulrich ArbGG 4. Aufl. § 73 Rn. 28; GK-ArbGG/Mikosch Stand Dezember 2014 § 73 Rn. 43 mit der Annahme, es handele sich in der Regel um typische Vereinbarungen).

2. Es bedarf keiner abschließenden Klärung, in welchem Umfang die Auslegung des Vergleichs durch das Landesarbeitsgericht zu überprüfen ist. Diese hält auch einer eingeschränkten Überprüfung nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat sich rechtsfehlerhaft auf die Auslegung des Satzes 2 der Ziff. 5 des Vergleichs beschränkt, ohne die übrigen Regelungen des Prozessvergleichs in die Auslegung einzubeziehen. 29

a) Im Kündigungsschreiben vom 19. Mai 2011 hat die Beklagte erklärt, im Falle der Wirksamkeit der hilfsweise fristgemäßen Kündigung werde der Kläger mit sofortiger Wirkung unter Anrechnung sämtlicher Urlaubs- und Überstundenansprüche unwiderruflich von der Erbringung seiner Arbeitsleistung freigestellt. Mit Ziff. 1 des Vergleichs vom 17. Juni 2011 haben sich die Parteien darauf geeinigt, dass diese Bedingung erfüllt war, indem sie vereinbarten, dass das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund arbeitgeberseitiger, ordentlicher Kündigung vom 19. Mai 2011 mit Wirkung zum 30. Juni 2011 beendet werden wird. Da die Parteien die Beendigung bereits zum 30. Juni 2011 und nicht - wie in der Kündigungserklärung vom 19. Mai 2011 vorgesehen - zum 31. Dezember 2011 vereinbarten, hätte es nahe gelegen, als Beendigungsgrund den gerichtlichen Vergleich selbst und nicht das Kündigungsschreiben der Beklagten anzunehmen. Das Anknüpfen an die Kündigungserklärung vom 19. Mai 2011 stellt vor diesem Hintergrund ein Indiz dafür dar, dass gerade auch die Urlaubsgewährung ab jenem Zeitpunkt von dem Willen der Parteien umfasst war. Vor diesem Hintergrund bedurfte es - entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts - nicht zwingend der ausdrücklichen Vereinbarung im 30

Prozessvergleich, dass die bezahlte Freistellung der Erfüllung des Urlaubsanspruchs dienen sollte.

b) Das Landesarbeitsgericht ist im Rahmen seiner Auslegung auch nicht auf Ziff. 6 des Prozessvergleichs eingegangen. Danach sollten mit der Erfüllung dieses Vergleichs alle wechselseitigen Ansprüche der Parteien aus und in Verbindung mit dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung, gleich aus welchem Rechtsgrund, gleich ob bekannt oder unbekannt, erledigt sein. Bei dem Urlaubsanspruch handelt es sich um einen Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis. Damit folgt auch aus Ziff. 6 des Vergleichs, dass durch die bezahlte Freistellung des Klägers im Zeitraum vom Zugang der Kündigung vom 19. Mai 2011 bis zum 30. Juni 2011 auch der Urlaubsanspruch erfüllt sein sollte. Der Kläger hat nicht geltend gemacht, dass dieser Zeitraum nicht ausgereicht habe, um sämtliche Urlaubsansprüche und Überstundenguthaben zu erfüllen. 31

Der Wortlaut von Ziff. 6 des Vergleichs unterscheidet sich auch erheblich von dem Wortlaut der Erledigungsklausel, die Gegenstand des Urteils des Senats vom 9. Juni 1998 war (- 9 AZR 43/97 - BAGE 89, 91 [„Mit Zahlung des Gehalts Juni und Aushändigung der Papiere sowie einem qualifizierten Zeugnis sind alle gegenseitigen Forderungen erledigt.“]). Durch die Formulierung „mit der Erfüllung dieses Vergleichs“ haben die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits zum Ausdruck gebracht, dass die vergütete Freistellung von der Arbeit und nicht erst die Erledigungsklausel selbst zum Untergang des Urlaubsanspruchs führen sollte. Insofern ähnelt die Klausel zwar der Klausel, über die sich die Entscheidung des Achten Senats vom 31. Mai 1990 verhält (- 8 AZR 132/89 - BAGE 65, 171 [„Mit Erledigung der Ziffern 2. bis 4. sind alle gegenseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und seiner Beendigung erledigt.“]). In jenem (außergerichtlichen) Vergleich einigten sich die Parteien in Ziff. 2 jedoch nur auf eine Freistellung bis zum Ende der Kündigungsfrist, ohne die Vergütungspflicht ausdrücklich zu regeln. Im Übrigen ist im Vergleich der Parteien vom 17. Juni 2011 auch die in der Formulierung, „dass der Kläger ... freigestellt bleibt“, liegende Bezugnahme auf das Schreiben vom 19. Mai 2011 zu berücksichtigen. 32

sichtigen, in dem die Anrechnung der bezahlten Freistellung auf sämtliche Urlaubsansprüche ausdrücklich genannt ist.

c) Nach Ziff. 3 des Vergleichs vom 17. Juni 2011 zahlt die Beklagte an den Kläger wegen des Verlusts seines sozialen Besitzstands eine Abfindung entsprechend §§ 9, 10 KSchG iHv. 15.000,00 Euro brutto. Es ist - gerade unter Berücksichtigung der Erledigungsklausel in Ziff. 6 des Vergleichs - nicht erkennbar, dass die Beklagte durch den Vergleich neben dem Abfindungsanspruch noch einen zusätzlichen Anspruch begründen wollte. Dies wäre aber nach der Auslegung des Landesarbeitsgerichts der Fall. Der Kläger hätte neben dem Anspruch auf Abgeltung des vollen Urlaubs einen Anspruch auf bezahlte Freistellung im Zeitraum vom Zugang der Erklärung vom 19. Mai 2011 bis zum 30. Juni 2011. Ein Anlass, warum die Beklagte sich neben der Pflicht zur Urlaubsgewährung bzw. zur Urlaubsabgeltung zu einer weiteren bezahlten Freistellung von der Arbeitsleistung verpflichten sollte, ist weder festgestellt noch dargelegt. 33

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. 34

Brühler

Suckow

Klose

Matth. Dipper

Anthonisen