

**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 6 Sa 202/11**

3 Ca 858 d/10 ArbG Kiel  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 17.08.2011

gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 17.08.2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 30.03.2011 – 3 Ca 858 d/10 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

---

**Tatbestand:**

Die Parteien streiten in der Berufung noch um Abgeltung des Urlaubs für das Jahr 2009.

Die am ....1964 geborene Klägerin trat im Jahr 2004 in die Dienste des Beklagten, der ein Einzelhandelsgeschäft betreibt. Sie war bis zum 30.09.2009 als Verkäuferin/Kassiererin bei dem Beklagten beschäftigt und arbeitete 3 Tage je Woche à 6,6 Stunden. Ihr Stundenlohn betrug 7,50 EUR brutto. Urlaub für das Jahr 2009 hatte die Klägerin bis zu ihrem Ausscheiden nicht genommen.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe ihr einen Jahresurlaubsanspruch von sechs Wochen zugesagt. Davon sollten in den Osterferien 1 Woche, 3 Wochen in den Sommerferien und 1 Woche in den Herbstferien sowie 1 Woche noch extra gewährt werden. Die „Extrawoche“ habe die Seniorchefin des Beklagten damit begründet, dass kein Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld gezahlt werde.

Die Klägerin hat – soweit für die Berufung von Interesse – beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 1.039,50 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit Zustellung der Klage zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat behauptet, dass der Klägerin nur der gesetzliche Urlaub zustehe. Abgeltung könne die Klägerin nicht verlangen, denn sie habe die Möglichkeit gehabt, bis zum 30.09.2009 ihren vollen Jahresurlaubsanspruch zu nehmen.

Auf Hinweis des Arbeitsgerichts im Kammertermin vom 30.03.2011, dass sich der Beklagte zu dem Vorbringen des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 05.10.2010 nicht erklärt habe, erklärte der Beklagte: „Meines Erachtens hatte die Klägerin keinen Anspruch auf einen Urlaub von mehr als 4 Wochen entsprechend dem gesetzlichen Urlaub. Richtig ist, dass ich mich erinnere, dass die Klägerin einmal zumindest 6 Wochen Urlaub hatte. Ob das auch in weiteren Jahren so war, weiß ich heute nicht. Da müsste ich nachschauen.“

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, soweit die Klägerin Abgeltung von Urlaub aus dem Jahr 2008 geltend gemacht hat (148,50 EUR). Der Klage auf Abgeltung des Urlaubs aus dem Jahr 2009 hat das Arbeitsgericht stattgegeben (891,00 EUR). Unstreitig habe die Klägerin im Jahre 2009 keinen Urlaub genommen. Unerheblich sei, ob die Klägerin den Urlaub hätte nehmen können. Das Arbeitsgericht ist von einem Urlaubsanspruch für 2009 in Höhe von 18 Tagen ausgegangen. Denn die Klägerin habe mit Schriftsatz vom 05.10.2010 dargelegt, weswegen sie einen Urlaubsanspruch von 30 bzw. 36 Tagen im Jahr bei Vollzeittätigkeit zu Grunde gelegt habe. Auf dieses Vorbringen habe der Beklagte bis zum Kammertermin am 30.03.2011 schriftsätzlich nicht erwidert. Im Kammertermin habe er sich hierzu nur vage eingelassen. Er habe zwar, unterstützt von seiner Prozessbevollmächtigten darauf beharrt, dass das BUrlG ausschließlich Anwendung finde. Zu dem Tatsachenvortrag der Klägerin, der ihm ein halbes Jahr lang bereits bekannt war, habe er aber sinngemäß lediglich erklärt, dass er nicht wisse, ob in den vergangenen Jahren 6 Wochen Urlaub gewährt worden seien, an ein Jahr könne er sich aber erinnern. Diese

Einlassung genüge nicht den Vorgaben des § 138 ZPO. Die Behauptung der Klägerin gelte daher als zugestanden.

Gegen das ihm am 18.04.2011 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 18.05.2011 Berufung eingelegt und diese am 20.06.2011 (Montag) begründet.

Der Beklagte trägt vor, der Klägerin sei die Urlaubnahme tatsächlich und rechtlich nicht wegen (angeblicher) krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit unmöglich gewesen. Die Klägerin sei ab 10.11.2008 einer hauptberuflich selbständigen Tätigkeit nachgegangen.

Wenn die Klägerin behaupte, es sei ein Jahresurlaub von 6 Wochen mit der Seniorchefin vereinbart, so sei das unschlüssig. Denn es gebe keine Seniorchefin. Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht deshalb auf die Geständnisfiktion abgestellt. Außerdem habe der Beklagte die Behauptung der Klägerin zweimal bestritten.

Der Beklagte hat beantragt,

das Schlussurteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 30. März 2011  
– 3 Ca 858 d/10 – abzuändern und die Klage vollumfänglich abzuweisen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Nicht entscheidend sei, ob die Klägerin vom 22.07. bis 30.09.2009 krank gewesen sei. Denn aufgrund der außerordentlichen Kündigung vom 21.07.2009 habe die Klägerin ihren Urlaub bis zum 30.09.2009 nicht mehr nehmen können.

Die Klägerin behauptet, sie habe in der Zeit ihrer Tätigkeit für den Beklagten sechs Wochen Urlaub im Jahr gehabt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsrechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschrift verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die dem Beschwerdewert nach statthafte Berufung des Beklagten (§ 64 Abs. 2 lit. b ArbGG) ist zulässig. Sie ist frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

Die Berufung des Beklagten ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat ihn zu Recht zur Zahlung von Urlaubsabgeltung für das Jahr 2009 in Höhe von 891,00 EUR brutto verurteilt.

1. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30.09.2009 stand der Klägerin noch ein Urlaubsanspruch von 18 Tagen für das Jahr 2009 zu, den der Beklagte gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG abzugelten hat. Nach dieser Vorschrift ist der Urlaub abzugelten, wenn er wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr genommen werden kann.

a) Unstreitig endete das im Jahr 2004 begründete Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund ordentlicher Kündigung des Beklagten mit Ablauf des 30.09.2009. In der Folge wandelte sich der noch nicht erfüllte Urlaubsanspruch in einen Abgeltungsanspruch um. Dieser Urlaubsabgeltungsanspruch entstand unabhängig davon, ob die Klägerin zur Zeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses arbeitsfähig war oder nicht. Der Abgeltungsanspruch hängt entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht davon ab, ob die Klägerin ihren Urlaub im Jahr 2009 hätte nehmen können. Selbst wenn die Klägerin in der Lage gewesen wäre, Urlaub zu nehmen, ändert das nichts daran, dass sie das tatsächlich nicht getan hat. Dazu war sie nicht verpflichtet. Zudem hätte sie den Urlaub im Jahr 2009 noch nehmen können, wenn der Beklagte nicht gekündigt hätte. Damit wurden Urlaubsansprüche im Jahr 2009 unstreitig nicht erfüllt.

b) Die Klägerin hat in dem Jahr 2009 einen Urlaubsanspruch von 18 Tagen, bestehend aus einem gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch von 12 Tagen und einem Zusatzurlaubsanspruch von 6 Tagen, erworben.

Die Klägerin, welche die Wartezeit des § 4 BUrlG erfüllt und an drei Tagen in der Woche gearbeitet hatte, hat im Jahr 2009 einen Anspruch auf 12 Tage gesetzlichen Mindesturlaub erworben (§§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG). Das gilt auch für das Jahr des Ausscheidens, weil die Klägerin nach erfüllter Wartezeit in der zweiten Hälfte des Jahres ausgeschieden ist (§ 5 Abs. 1 c BUrlG).

Daneben hat die Klägerin einen Anspruch auf übergesetzlichen Urlaub von 6 Tagen erworben. Die Berufungskammer hält die Behauptung der Klägerin für wahr, dass der Beklagte ihr 6 Wochen Urlaub und damit einen übergesetzlichen Urlaub von 6 Tagen pro Jahr zugesagt hat. Davon ist die Kammer mit der nach § 286 ZPO erforderlichen Gewissheit überzeugt. Der Beklagte hat in der Berufungsverhandlung eingeräumt, dass der Klägerin im ersten Jahr ihrer Tätigkeit tatsächlich sechs Wochen Urlaub gewährt worden sind. Das spricht dafür, dass ein Urlaubsanspruch dieses Umfangs vertraglich gewollt war. Die Gewährung des sechswöchigen Urlaubs reicht als Indiz für eine entsprechende Urlaubsvereinbarung aus, weil an die Darlegungs- und Beweislast der Klägerin insoweit verminderte Anforderungen zu stellen sind. Der Beklagte hat eventuelle Unklarheiten und eine Beweisnot der Klägerin dadurch verschuldet, dass er gegen ein Gesetz verstoßen hat, nämlich gegen das Nachweisgesetz. Dieses schreibt in § 2 vor, dass der Arbeitgeber spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederlegen und die unterschriebene Niederschrift dem Arbeitnehmer aushändigen muss. Zu den wesentlichen Vertragsbedingungen gehört ausdrücklich auch die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs (§ 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 Nachweisgesetz). Im allgemeinen wird diese Pflicht durch einen schriftlichen Arbeitsvertrag erfüllt. Einen solchen haben die Parteien unstreitig nicht geschlossen. Der Beklagte hat aber der Klägerin darüber hinaus eine Niederschrift über die wesentlichen Vertragsbedingungen vorenthalten. Auch das ist unstreitig. Der Beklagte hat es in der Berufungsverhandlung eingeräumt und darauf hingewiesen, dass die Klägerin keinen Nachweis gefordert hat. Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, die Klä-

gerin habe keinen Nachweis verlangt. Abgesehen von der für Altfälle geltenden Übergangsvorschrift des § 4 Nachweisgesetz besteht die Nachweispflicht unabhängig von einer Bitte des Arbeitnehmers auf Erteilung eines Nachweises. Hätte der Beklagte der Klägerin pflichtgemäß die Niederschrift nach dem Nachweisgesetz ausgehändigt, hätte es zu Unklarheiten über den Urlaubsumfang nicht kommen können. Vereitelt der Arbeitgeber die Beweisführung des Arbeitnehmers, so ist in Anlehnung an § 444 ZPO der Arbeitnehmer bei seiner Beweisführung zu entlasten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass die Verletzung einer bestehenden Dokumentationspflicht zu Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr zu Gunsten des Geschädigten gehen kann (BGH 15.11.1984 - IX ZR 157/83 -, NJW 1986, 59). Der Beklagte hat den durch die Gewährung von sechs Wochen Urlaub im ersten Jahr der Tätigkeit geschaffenen Anschein nicht wiederlegt.

Soweit der Beklagte in der Berufungsverhandlung erstmals behauptet hat, er habe der Klägerin in dem ersten Beschäftigungsjahr nur deshalb sechs Wochen Urlaub gewährt, weil er seinerzeit aufgrund Tarifgebundenheit den Manteltarifvertrag für den Einzelhandel Schleswig-Holstein habe anwenden müssen, führt das zu keinem anderen Ergebnis. Der Manteltarifvertrag in der Fassung vom 01.08.2003 sieht in der Tat für Arbeitnehmer ab dem vollendeten 30. Lebensjahr 36 Werktage Urlaub im Kalenderjahr vor. Selbst wenn der Beklagte mittlerweile aus dem Arbeitgeberverband ausgetreten ist, bleibt die Tarifgebundenheit doch so lange bestehen, bis der Tarifvertrag endet (§ 3 Abs. 3 TVG). Nach Ablauf des Tarifvertrags gelten seine Tarifnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden (§ 4 Abs. 5 TVG). Der Beklagte hat nicht vorgetragen, mit der Klägerin eine andere Abmachung bezüglich des Urlaubs getroffen zu haben. Ein etwaiger Anspruch bestünde deshalb neben dem vertraglichen.

2. Mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30.09.2009 ist der Urlaubsabgeltungsanspruch als reiner Geldanspruch entstanden, der ab 01.10.2009 mit dem gesetzlichen Zinssatz zu verzinsen ist.

a) Für die Berechnung der finanziellen Vergütung ist das gewöhnliche Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers, das während der dem bezahlten Jahresurlaub entsprechenden Ruhezeit weiter zu zahlen ist, maßgebend. Der Anspruch der Klägerin beläuft sich danach auf 891,00 EUR brutto (49,50 EUR brutto x 18 Urlaubstage).

b) Der Zinsanspruch beruht auf §§ 286 Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin Zinsen erst ab dem 09.04.2010 verlangt.

3. Der Beklagte hat die Kosten seiner erfolglosen Berufung zu tragen, § 97 ZPO.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, sodass die Revision nicht zuzulassen war. Im vorliegenden Fall handelt es sich ausschließlich um eine Einzelfallentscheidung.

gez. ...

gez. ...

gez. ...