

## Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

### **Aktenzeichen: 1 Sa 321/15**

3 Ca 733/14 ArbG Lübeck  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 09.02.2016

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 09.02.2016 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Schluss-Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 21.07.2015 - 3 Ca 733/14 - teilweise abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 4.828,61 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 19.03.2014 zu zahlen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien je zu Hälfte.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

### **Rechtsmittelbelehrung**

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

### Tatbestand

Die Parteien streiten im Berufungsverfahren nur noch über Ansprüche auf Überstundenvergütung sowie Urlaubsabgeltung für das Jahr 2013.

Die Klägerin war vom 10.12.2009 bis zum 28.02.2014 auf Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags (Bl. 7 - 11 d. A.) zu einem Bruttomonatsgehalt von 2.500,-- € beim Beklagten als Pflegedienstleiterin beschäftigt. Ausweislich des Arbeitsvertrags war eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden und eine monatliche Arbeitszeit von 173 Stunden vereinbart. Die Arbeit erfolgte nach Dienstplan. Vereinbart waren ferner 30 Arbeitstage Jahresurlaub.

Die Beklagte betreibt zwei Pflegeeinrichtungen: Das „Haus M.“ (HM) und das Haus „U. V.“ (UV). In den Jahren 2013 und 2014 wurde der Klägerin kein Urlaub gewährt. Die Beklagte zahlte an die Klägerin insgesamt 1.500,-- € aus, von denen sich die Klägerin 1.000,-- € auf die hier geltend gemachten Ansprüche anrechnen lässt.

Mit Teil-Urteil vom 14.10.2014 hat das Arbeitsgericht den Beklagten verurteilt, der Klägerin die sie betreffenden Teile der Dienstpläne des HM für das Jahr 2013 auszuhändigen. Nach Aushändigung hat die Klägerin ihr Zahlungsbegehren im Wesentlichen mit folgendem Vortrag begründet:

Aus den Dienstplänen der Einrichtung UV ergebe sich im Zeitraum von Januar 2012 bis Dezember 2013 ein Stundenplus von 334,16. Hierfür verlange sie ausgehend von einem Stundenlohn von 14,88 € Vergütung in Höhe von 4.934,80 €. Für das HM ergäben sich aus den Dienstplänen für das Jahr 2013 weitere 91,68 Überstunden, wofür ihr weitere 1.364,19 € zustünden.

Die Überstunden im Jahr 2012 seien erforderlich gewesen, weil im Mai 2012 die Kündigung der Versorgungsverträge der Einrichtungen gedroht habe und sie die Unterlagen zur Aufrechterhaltung der Betriebserlaubnis habe erstellen müssen. Dane-

ben habe sie im pflegerischen Bereich immer wieder für ausgefallene Fachkräfte einspringen müssen. Teilweise habe sie auch für die Bewohner gekocht.

Sie habe gelegentlich am PC gespielt, keineswegs die überwiegende Zeit. Wenn sie ihre Tätigkeit im HM beendet gehabt habe, habe sie sich zum Haus UV begeben, das Gerät angestellt, und gespielt, um die Zeit für andere Termine zu überbrücken.

Die nachträglich ausgehändigten Dienstpläne des HM seien vom Beklagten manipuliert worden. So fehlten Eintragungen der Ist-Zeiten ab September 2013; weitere Eintragungen stammten nicht von Frau N., die für das Eintragen der Stunden zuständig gewesen sei. Die Dienstpläne seien für beide Häuser auch nur zu Beginn des Jahres 2012 durch Frau B. einheitlich erstellt worden, danach habe es stets getrennte Dienstpläne gegeben. Sie könne daher kumulativ die in den beiden Dienstplänen ausgewiesenen Plusstunden geltend machen.

Urlaub habe sie wegen des hohen Arbeitsanfalls im gesamten Jahr 2013 nicht nehmen können. Er sei - wie auch für 2014 - abzugelten. Der Beklagte schulde daher eine Abgeltung für 35 Urlaubstage in Höhe von 4.038,30 €.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 10.337,29 € brutto abzüglich 1.000,-- € zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit auf 8.973,10 € und auf 1.364,19 €.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat erwidert:

Überstunden seien von ihm nicht angeordnet und auch nicht erforderlich gewesen. So gehöre das Erstellen von Unterlagen zur Aufrechterhaltung der Versorgungsverträge zu den vertraglich geschuldeten Aufgaben einer Pflegedienstleitung und sei in

der regelmäßigen Arbeitszeit zu erledigen. Die Klägerin sei in der Pflege tätig gewesen, obwohl bereits eine Fachkraft anwesend gewesen sei. Das sei allein von Januar bis August 2012 an 87 Tagen der Fall gewesen.

Die Dienstpläne des HM seien für die Anzahl der geleisteten Stunden nicht maßgeblich. Sämtliche Arbeitszeiten der Klägerin seien in den Plänen des UV erfasst. Diese sei bis Juli 2013 täglich nur ca. 15 Minuten im HM gewesen und dann in UV gewechselt. Erst ab August 2013 habe er die Klägerin aufgefordert, mehr in HM tätig zu sein. Dass sein Vortrag zutreffe, zeige sich besonders deutlich am Dienstplan für Dezember 2013, in dem für die Klägerin im Dienstplan von UV 217 Ist-Stunden ausgewiesen seien und die Klägerin wegen Arbeiten in derselben Arbeitszeit weitere 133 Ist-Stunden im HM behauptete.

Er schulde aber auch deswegen keine weitere Vergütung, weil er erst nachträglich - im April 2015 - erfahren habe, dass die Klägerin den ganz überwiegenden Teil der im Dienstplan eingetragenen Zeiten mit exzessivem Spielen am PC verbracht habe. Sie sei von den weiteren Arbeitskollegen im Dienstzimmer ganz regelmäßig beim Spielen angetroffen worden.

Urlaubsansprüche für 2013 seien verfallen. Vom 13. bis 31.05.2013 sei für die Klägerin Urlaub vorgesehen gewesen. Die Klägerin habe diesen Urlaub aber nicht genommen, sondern sich noch nachträglich für die Frühschicht eingetragen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands in erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat nach Vernehmung von zwei Zeugen die Klage mit Ausnahme des Urlaubsabgeltungsanspruchs für 5 Tage aus 2014 abzüglich gezahlter 1.000,-- € abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Klägerin könne keine Überstundenvergütung verlangen, weil die beiden Zeuginnen überzeugend ausgeführt hätten, dass die Klägerin regelmäßig vertragswidrig nicht gearbeitet habe. Urlaubsabgeltungsansprüche für das Jahr 2013 seien verfallen.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf das angefochtene Schluss-Urteil Bezug genommen.

Gegen das am 04.08.2015 zugestellte Schluss-Urteil hat die Klägerin am 31.08.2015 Berufung eingelegt und diese am 01.10.2015 begründet.

Sie trägt unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags ergänzend wie folgt vor:

Sie wende sich insbesondere gegen die Beurteilung der Zeugenaussagen durch das Arbeitsgericht und rüge, dass die von ihr benannten Gegenzeugen nicht gehört worden seien. Die Zeugin K. habe im Übrigen die Behauptungen des Beklagten gerade nicht bestätigt. Sie habe sich falsch und widersprüchlich geäußert. Beide Zeuginnen seien auch nicht regelmäßig bei der Übergabe der Nachttätigkeit anwesend gewesen. Die Zeugin K. habe im Übrigen selbst gespielt, etwa im Nachtdienst oder an Wochenenden. Auch bezögen sich ihre Angaben erkennbar erst auf den Zeitraum ab August 2013.

Auch die Aussage der Zeugin B. sei nicht glaubhaft. Diese habe keine Veranlassung gehabt, das Dienstzimmer aufzusuchen. Sie habe dieses Zimmer allenfalls zwei bis dreimal am Tag für wenige Minuten betreten, um Kaffee zu bringen. Sie sei im Jahr 2012 auch nicht in UV, sondern in HM eingesetzt gewesen und könne daher zu ihrer - Klägerin - Tätigkeit nichts sagen.

Ihr stehe auch der Urlaubsabgeltungsanspruch zu, da der Beklagte von sich aus verpflichtet gewesen sei, ihr Urlaub im Jahr 2013 zu gewähren und dies nicht getan habe.

Ihrer Darlegungslast sei sie durch Vorlage der Dienstpläne nachgekommen. Der Beklagte habe seinen Vortrag nicht ausreichend substantiiert.

Die Klägerin beantragt,

das Schluss-Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 21.07.

2015 - 3 Ca 733/14 - teilweise abzuändern und den Beklagten zu verurteilen an die Klägerin weitere 9.760,37 € brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er erwidert:

Er bleibe dabei, dass die Dienstzeiten der Klägerin vollständig im Dienstplan für UV erfasst seien. Bis Juli 2013 sei die Klägerin auch nur wenige Minuten täglich im HM gewesen. Das Arbeitsgericht habe fehlerfrei festgestellt, dass die Klägerin regelmäßig privat gespielt habe. Er tritt insoweit der Würdigung der Zeugenaussagen durch die Klägerin im Einzelnen entgegen. Die Klägerin räume im Übrigen in der Berufungsbegründung selbst ein, dass sie während der Arbeitszeit regelmäßig und nicht nur ausnahmsweise privat gespielt habe. Urlaubsabgeltungsansprüche für 2013 habe das Arbeitsgericht zutreffend abgelehnt.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Akte verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die gemäß § 64 Abs. 2 lit. b ArbGG statthafte, form- und fristgemäß eingelegte und begründete und damit zulässige Berufung der Klägerin ist teilweise begründet. Der Klägerin stehen noch Vergütungsansprüche für einen Teil der von ihr geltend gemachten Überstunden zu. Urlaubsabgeltungsansprüche bestehen, soweit nicht das Arbeitsgericht bereits rechtskräftig zu Gunsten der Klägerin entschieden hat, nicht mehr.

**I.**

Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Überstundenvergütung in Höhe von 6.298,99 € zuzüglich Zinsen ist zu einem Teil, nämlich in Höhe von 4.828,61 € begründet, im Übrigen unbegründet.

**1.** Anspruchsgrundlage für das Begehren der Klägerin ist § 611 Abs. 1 BGB i. V. m. § 3 des Arbeitsvertrags der Klägerin. Nach § 3 letzter Satz ihres Arbeitsvertrags wird Mehrarbeit der Klägerin „vorrangig in Freizeit ausgeglichen“. Daraus kann im Wege der Auslegung der Rückschluss gezogen werden, dass in dem Fall, dass ein Freizeitausgleich nicht möglich ist, die Überstunden auszubezahlen sind.

**2.** Den Umfang der von ihr geleisteten Überstunden hat die Klägerin aber nur zum Teil schlüssig dargelegt.

**a)** Ausgehend von den Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts i. V. m. § 614 BGB gilt im Arbeitsverhältnis der Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“. Verlangt der Arbeitnehmer gemäß § 611 BGB Arbeitsvergütung für Arbeitsleistungen, hat er deshalb darzulegen und - im Bestreitensfall - zu beweisen, dass er Arbeit verrichtet oder einer der Tatbestände vorgelegen hat, der eine Vergütungspflicht ohne Arbeit regelt. Da die konkret zu leistende Arbeit in der Regel vom Arbeitgeber durch Weisungen zu bestimmen ist (§ 106 GewO), genügt der Arbeitnehmer seiner Darlegungslast, indem er vorträgt, er habe sich zur rechten Zeit am rechten Ort bereit gehalten, um Arbeitsanweisungen des Arbeitgebers zu befolgen. Auf diesen Vortrag muss der Arbeitgeber im Rahmen einer gestuften Darlegungslast substantiiert erwidern. Deshalb hat der Arbeitgeber im Einzelnen vorzutragen, welche Arbeiten er dem Arbeitnehmer zugewiesen hat und ob der Arbeitnehmer den Weisungen nachgekommen ist. Trägt er nichts vor oder lässt er sich nicht substantiiert ein, gelten die vom Arbeitnehmer vorgetragenen Arbeitsstunden als zugestanden (BAG, Urt. v. 18.04.2012 - 5 AZR 248/11 - Juris, Rn 4).

Nichts anderes gilt für die Behauptung des Arbeitnehmers, er habe die geschuldete Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang verrichtet.



Auch insoweit genügt der Arbeitnehmer seiner Darlegungslast, indem er vorträgt, an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat. Auf diesen Vortrag muss der Arbeitgeber im Rahmen einer gestuften Darlegungslast substantiiert erwidern und im Einzelnen vortragen, welche Arbeiten er dem Arbeitnehmer zugewiesen hat und an welchen Tagen der Arbeitnehmer von wann bis wann diesen Weisungen nicht nachgekommen ist (BAG, Urt. v. 16.05.2012 - 5 AZR 347/11 - Juris, Rn 27).

**b)** Ausgehend von diesen Grundsätzen hat die Klägerin schlüssig dargelegt, dass sie im Haus UV 334,16 Stunden Mehrarbeit geleistet hat. Ihr Vortrag zur Mehrarbeit im HM im Umfang von 91,68 weiteren Überstunden ist hingegen nicht schlüssig. Der Beklagte hat den schlüssigen Vortrag der Klägerin nicht ausreichend bestritten.

**aa)** Der Vortrag der Klägerin zu der von ihr abgeleiteten Mehrarbeit ist nur teilweise ausreichend substantiiert. Sie hat zwar ausreichend zum Umfang der im UV abgeleiteten Überstunden, nicht aber zu den im HM angefallenen Überstunden vorgetragen.

**(1)** Mit der Vorlage der Dienstpläne für die Einrichtung UV genügt die Klägerin den vom BAG aufgestellten Anforderungen für die Darlegungslast. Die Klägerin hat die Dienstpläne für die Einrichtung UV von Januar 2012 bis Dezember 2013 durchgehend eingereicht. Aus den in den Dienstplänen enthaltenen Schichten verbunden mit der Legende, in der die Arbeitszeiten zu diesen Schichten hinterlegt sind, ergibt sich für jeden einzelnen Tag der Jahre 2012 und 2013 für welchen Zeitraum die Klägerin behauptet sich zur Arbeitsleistung für den Beklagten bereit gehalten zu haben. Der Vortrag ist auch ausreichend substantiiert, insbesondere auch für den Beklagten einlassungsfähig. Dieser hat selbst wiederholt ausgeführt, (ausschließlich) die Dienstpläne der Einrichtung UV gäben die Dienstzeiten der Klägerin wieder.

Soweit der Beklagte im Berufungstermin darauf abgestellt hat, im Dienstplan für Mai 2013 seien nachträglich Eintragungen vorgenommen worden, steht das der Schlüssigkeit des Vorbringens nicht entgegen. Der Beklagte hat insoweit nur behauptet, die Klägerin habe den für sie vorgesehenen Urlaub nicht wahrgenommen und sich statt-

dessen in den Dienstplan eingetragen. Damit hat der Beklagte aber ausdrücklich nicht gesagt, dass die Klägerin die von ihr für den Zeitraum 13.05. bis 31.05. 2013 eingetragene Frühschicht nicht tatsächlich wahrgenommen hat. Auch im Übrigen geht der Beklagte davon aus, dass sich die Klägerin zu den im Dienstplan hinterlegten Zeiten in seinem Betrieb aufgehalten hat.

**(2)** Dagegen genügt die Vorlage des Dienstplans betreffend die Einrichtung HM allein nicht, um ausreichend darzulegen, dass die Klägerin weitere 91,68 Überstunden geleistet hat.

Der Beklagte hat ausdrücklich bestritten, dass die im Dienstplan HM eingetragenen Zeiten zusätzlicher von der Klägerin angeforderter Arbeitsleistung darstellen. Er hat insoweit darauf hingewiesen, dass die dort wiedergegebenen Zeiten in beiden Dienstplänen aufgeführt sind.

Das Gericht ist diesem Vortrag im Berufungstermin unter Einsichtnahme in den Originaldienstplan für die Einrichtung HM und Abgleich mit dem Dienstplan für die Einrichtung UV nachgegangen. Dabei hat es übereinstimmend mit den beiden Prozessbevollmächtigten festgestellt, dass etwa im August 2013 sämtliche Dienste - Frühdienste -, die für die Klägerin in der Einrichtung UV eingetragen waren, auch in der Einrichtung HM eingetragen worden sind und im Dienstplan der Einrichtung UV mit dem Zusatz „HM“ versehen waren. Ferner sind bei der Addition der geleisteten Arbeitsstunden im August im Dienstplan von UV sämtliche Arbeitsstunden herangezogen worden. Sonst käme man nicht auf die dort ausgewiesene Stundenzahl von 189 geleisteten Stunden. Die Klägerin kann daher etwa die im August 2013 im HM ausgewiesenen Arbeitsstunden nicht zusätzlich als geleistete Arbeit geltend machen. Vergleichbares gilt für den Monat Dezember 2013 oder auch den April 2013. Allerdings hat das Berufungsgericht auch festgestellt, dass für einzelne Tage und in einzelnen Monaten die Dienstpläne für die Einrichtung HM Zeiten für die Klägerin ausweisen, die nicht im Dienstplan der Einrichtung UV ausgewiesen sind und damit grundsätzlich deren Vortrag bestätigen.

Im Rahmen der Darlegung der von ihr geleisteten Mehrarbeit genügt es dann aber nicht, wenn die Klägerin pauschal auf den Dienstplan der Einrichtung HM Bezug nimmt und damit weitere Überstunden begründet. Vielmehr hätte dann für jeden einzelnen Tag des Jahres 2013 vorgetragen werden müssen, ob dieser bereits im Dienstplan der Einrichtung UV enthalten ist oder nicht. Daran fehlt es.

**(3)** Im Ergebnis sind damit nur 334,16 Stunden aus UV ausreichend dargelegt.

**bb)** Die Ableistung dieser Stunden hat die Beklagte nicht ausreichend bestritten. Sie gelten daher nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als zugestanden.

**(1)** Der Beklagte kann zunächst einmal nicht mit seinem ursprünglichen erstinstanzlichen Vortrag gehört werden, die Ableistung der entsprechenden Stunden sei nicht erforderlich gewesen; die Klägerin hätte die Arbeit auch in kürzerer Zeit erledigen können. Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin ausschließlich Stunden geltend macht, in denen sie nach dem Dienstplan und ihrem Arbeitsvertrag zur Ableistung verpflichtet war. Die Klägerin hat diese Dienstpläne - das ist unstreitig - auch nicht selbst erstellt, sondern die weiteren Mitarbeiterinnen des Beklagten B. und N. . Aus welchen Gründen es dazu gekommen ist, dass die Klägerin in so großem Umfang zu Diensten herangezogen wurde, ist hier nicht weiter aufzuklären. Jedenfalls war dem Beklagten der Umfang der geleisteten Dienste auch jederzeit bekannt. Unstreitig hat er die Dienstpläne monatlich gesehen und zur Abrechnung an den Steuerberater weiter geleitet.

**(2)** Soweit der Beklagte einwendet, die Klägerin habe während ihrer Arbeitszeit am Computer gespielt, ist sein Vortrag nicht ausreichend substantiiert. Die vom Bundesarbeitsgericht geforderten Angaben dazu, an welchen Tagen der Arbeitnehmer von wann bis wann seinen Weisungen nicht nachgekommen ist, fehlen vollständig. Der Beklagte hat sich vielmehr auf den pauschalen Vortrag beschränkt, die Klägerin habe die überwiegende Zeit gespielt. Das ist nach dem vorstehend Ausgeführten unsubstantiiert.

**(3)** Vor diesem Hintergrund hätte das Arbeitsgericht auch nicht Beweis erheben dürfen. Dennoch ist eine durchgeführte Beweisaufnahme vom Berufungsgericht zu berücksichtigen. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts hat die Beweisaufnahme aber nicht ergeben, dass die Klägerin während ihrer Arbeitszeit durchgehend - also ausschließlich - gespielt hat oder aber an welchen Tagen in welchem zeitlichen Umfang dies der Fall war.

Die Zeugen konnten zu einzelnen Tagen und zum zeitlichen Umfang des Spielens im Einzelnen nichts sagen. So hat die Zeugin K. zum Umfang des Spielens der Klägerin am PC Angaben gemacht, die sich keinem bestimmten zeitlichen Zeitraum zuordnen lassen. So heißt es in ihrer Aussage unter anderem, die Klägerin habe dreimal in der Woche gespielt, dann im nächsten Satz, wenn sie dreimal im Dienstzimmer gewesen sei, lief zweimal der PC. Zur Frage, wie häufig der PC lief, hat sie dann weiter ausgeführt, das sei schwer zu sagen, es sei in den letzten Monaten häufiger gewesen. Bei Arbeiten am Qualitätshandbuch habe die Klägerin zwischendurch gespielt, länger als eine halbe Stunde bestimmt, das sei etwa einmal die Woche gewesen. Unstreitig ist, dass sich die Äußerungen der Zeugin allein auf den Zeitraum ab August 2013, also auf fünf der hier in Rede stehenden 24 Monate bezogen haben. Ebenso wenig ergiebig war die Aussage der Zeugin Bö., die gesagt hat, die Klägerin habe, wenn sie (Zeugin) ihr einen Kaffee gebracht habe, meistens gespielt. Dies sei nach der Übergabe des Nachtdienstes meistens so gewesen. Die Klägerin habe meistens gespielt, aber - so die Zeugin einen Satz später - sie habe auch nebenbei ihre Akten gemacht und auch nicht gespielt, wenn der Beklagte im Haus gewesen sei.

Aus diesen Zeugenaussagen lässt sich nicht im Ansatz ein bestimmter Zeitraum ermitteln, in dem die Klägerin ihrer arbeitsvertraglichen Pflicht konkret nicht nachgekommen ist. Der Beklagte hat im Übrigen auch an keiner Stelle behauptet, dass Arbeiten der Klägerin nicht erledigt oder von anderen Mitarbeitern miterledigt worden seien. Vielmehr hat er selbst vorgetragen, die Klägerin sei etwa von Januar bis August des Jahres 2012 an 87 Tagen neben einer weiteren Fachkraft in der Pflege tätig gewesen und ausgeführt, dies sei nicht nötig gewesen. Dass in diesem Zeitraum dann an bestimmten Tagen nicht so viel zu tun ist, und die Klägerin Gelegenheit hat, auch zu spielen, liegt auf der Hand. Dem muss aber der Beklagte durch eine ent-

sprechende Gestaltung des Dienstplans entgegenzutreten und die Klägerin nicht für Zeiten einteilen lassen, in denen sie gar nicht benötigt wird.

Die Kammer sieht auch keine Möglichkeit einen etwaigen Anteil der Klägerin an Zeiten des PC-Spielens nach Maßgabe des § 287 ZPO zu schätzen. Die Zeugenaussagen liefern hierfür keine ausreichende Grundlage.

**(4)** Mangels substantiierten Vortrags des Beklagten kam auch eine Wiederholung der vom Arbeitsgericht durchgeführten Beweisaufnahme nicht in Betracht. Auf die Anforderungen an die jeweilige Darlegungslast sind die Parteien mit Verfügung des Gerichts vom 12.11.2015 hingewiesen worden, ohne dass der Beklagte hieraus weitere Konsequenzen gezogen hat. Im Übrigen ist er auch erkennbar zu substantiiertem Vortrag schon aufgrund des Zeitablaufs nicht mehr in der Lage.

**3.** Danach steht der Klägerin ein Anspruch auf Zahlung restlicher Vergütung in Höhe von 4.828,61 € brutto zu.

**a)** Auszugehen ist entgegen der Berechnung der Klägerin nicht von einem Stundenlohn von 14,88 € brutto, sondern von einem Stundenlohn von 14,45 € brutto. Die Parteien haben keine monatliche Arbeitszeit von 168 Stunden vereinbart, sondern ausdrücklich von 173 Stunden. Demzufolge ermittelt sich der Stundenlohn der Klägerin auch durch folgende Division: 2.500,-- € : 173. Die Klägerin legt bei ihrer Berechnung ersichtlich einen Zeitraum von vier Wochen zugrunde. Vier Wochen sind aber weniger als ein Monat.

**b)** 334,16 Stunden multipliziert mit 14,45 € brutto ergibt 4.828,61 €.

**4.** Zinsen stehen der Klägerin ab dem 19.03.2014 gemäß den §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1, 291 BGB zu.

**II.**

Ein weiterer Anspruch auf Urlaubsgeltung für 30 Tage aus dem Jahr 2013 gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG besteht nicht.

**1.** Nach § 7 Abs. 3 S. 1 BUrlG muss der Urlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nur statthaft, wenn dringende oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen.

**a)** Der Jahresurlaub der Klägerin aus dem Jahr 2013 ist nicht in das Jahr 2014 übertragen worden. Die Klägerin hat zum Vorliegen betrieblicher Gründe im Sinne des § 7 Abs. 3 S. 2 BUrlG nicht ausreichend vorgetragen.

**aa)** Dringende betriebliche Gründe im Sinne des § 7 Abs. 3 S. 2 BUrlG liegen vor, wenn die Interessen des Arbeitgebers an einer Gewährung von Urlaub im Übertragungszeitraum anstelle des im Urlaubsjahr zu gewährenden Urlaubs das Interesse des Arbeitnehmers an der fristgerechten Inanspruchnahme des Urlaubs noch innerhalb des Kalenderjahres überwiegen. Das ist z. B. dann gegeben, wenn die Auftragslage zum Jahresende die Anwesenheit des Arbeitnehmers erfordert, eine besonders arbeitsintensive Zeit bevorsteht, bereits anderen Arbeitnehmern Urlaub gewährt worden ist usw.. Von der Erfüllung des Tatbestandsmerkmals kann regelmäßig ausgegangen werden, wenn der Arbeitgeber eine entsprechende Erklärung abgegeben hat, insbesondere ein Urlaubswunsch des Arbeitnehmers zum Jahresende abgelehnt hat (Erf.-Komm., 16. Aufl., § 7 BUrlG, Rn 61). Die Darlegungslast für das Vorliegen eines Übertragungstatbestands liegt beim Arbeitnehmer (LAG Schl.-Holst. - 6 Sa 492/06 - Juris, Rn 48).

**bb)** Danach hat die Klägerin keine ausreichenden dringenden betrieblichen Gründe dargelegt, die eine Übertragung ihres Urlaubs in das erste Kalenderquartal 2014 rechtfertigen. Weder hat sie konkret zur Personalsituation zum Ende des Jahres hin vorgetragen, noch ist ein Urlaubswunsch von ihr abschlägig beschieden worden. Im

Berufungsverfahren hat sie sich auf die Übertragung des Urlaubs auch nicht mehr bezogen.

**b)** Ohne Übertragungstatbestand erlischt der Urlaubsanspruch am Jahresende (Erf.-Komm., a. a. O., Rn 39).

**2.** Der Klägerin steht auch kein Schadensersatzanspruch auf Urlaubsabgeltung zu.

**a)** Anerkannt ist, dass dem Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber ein Verzugschadensersatz dann zusteht, wenn er rechtzeitig, aber erfolglos die Freistellung im Urlaubsjahr verlangt und damit den Arbeitnehmer gemahnt und in Verzug gesetzt hat (Erf.-Komm., a. a. O., Rn 40).

Die Voraussetzungen eines Verzugschadensersatzanspruchs liegen nicht vor. Die Klägerin hat den Beklagten nicht durch einen konkreten Urlaubsantrag mit der Erteilung des Urlaubs in Verzug gesetzt.

**b)** Der Klägerin steht auch kein Anspruch gemäß den §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 BGB zu, weil der Beklagte seine Pflicht zur Urlaubserteilung verletzt hat.

**aa)** Eine Rechtspflicht des Arbeitgebers, auch ohne entsprechenden Antrag des Arbeitnehmers im laufenden Kalenderjahr Urlaub zu erteilen nimmt das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg in einem Urteil vom 12.06.2014 - 21 Sa 221/14 - Juris sowie auch in anderen Entscheidungen an und begründet dies im Wesentlichen damit, dass der Anspruch auf den gesetzlichen Mindesturlaub dem Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers diene und der Wortlaut des § 7 BUrlG der entsprechenden Auslegung nicht entgegenstehe.

**bb)** Das Bundesarbeitsgericht geht demgegenüber nicht von einer Pflicht des Arbeitgebers zur Urlaubsgewährung im laufenden Kalenderjahr aus. Vielmehr verfällt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Urlaub am Jahresende, nur unter den Voraussetzungen des Verzugs entsteht der oben dargestellte Ersatzurlaubsanspruch (BAG v. 14.05.2013 - 9 AZR 760/11 -).

Dieser Auffassung des Bundesarbeitsgerichts folgt auch das Berufungsgericht. Gerade aus Sicht des Gesundheitsschutzes hält es eine Lösung für vorzugswürdig, nach der der Arbeitnehmer zumindest gehalten ist, einen Urlaubsantrag zu stellen. Folgt man der Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg, befördert das nämlich nach Einschätzung der Kammer das Anhäufen von Urlaubsansprüchen im bestehenden Arbeitsverhältnis. Der Arbeitnehmer wird von der Stellung rechtzeitiger Urlaubsanträge abgehalten, die er um Streitigkeiten wegen der Urlaubsgewährung zu vermeiden, nicht stellt. Unter Berücksichtigung der Auffassung des LAG Berlin-Brandenburg erwüchse ihm hieraus kein Nachteil. Er kann das Stellen von Urlaubsanträgen einfach unterlassen mit dem Argument, er kann den Urlaub hinterher - spätestens nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses - immer noch nehmen. Dieses Herausschieben der Urlaubsgewährung dient aber gerade nicht dem Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers, der nur verwirklicht wird, wenn der Urlaub auch tatsächlich genommen wird. Selbstverständlich ist es nicht besser, wenn der Arbeitnehmer wegen des Verfalls am Jahresende gar keinen Urlaub erhält. Droht aber der Verfall seines Urlaubs, wird der Arbeitnehmer gezwungen, zumindest einen Urlaubsantrag zu stellen, um den Verzug des Arbeitgebers auszulösen. Das ist das Warnsignal auch für den Arbeitgeber, die Urlaubsgewährung zu ermöglichen. Weiß der Arbeitnehmer, dass ihm ohne Urlaubsantrag der komplette Verlust seines Urlaubs droht, wird er eher Maßnahmen zur tatsächlichen Urlaubsgewährung ergreifen.

Im Übrigen setzt nach § 7 Abs. 1 BUrlG die Gewährung des Urlaubs voraus, dass die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sind. Das wiederum ist nur möglich, wenn der Arbeitnehmer zuvor einen Urlaubsantrag gestellt hat.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die hier streitige Rechtsfrage zum Urlaubsrecht ist vom Bundesarbeitsgericht in der jüngeren Vergangenheit im



Sinne der Berufungskammer entschieden worden. Anlass deswegen die Revision zuzulassen, sieht die Kammer nicht.

gez. ...

gez. ...

gez. ...