

Thüringer Landesarbeitsgericht

Entscheidungsdokumentation

Urteil vom: 09.03.2017 Aktenzeichen: 6 Sa 242/15
Vorinstanz: Arbeitsgericht Nordhausen vom: 21.01.2015 Az: 2 Ca 227/14

Zulassung der Revision Rechtsbeschwerde Revisionsbeschwerde
 keine Zulassung unanfechtbar

zugestellt an Klägerseite am: 23.03.2017 Beklagtenseite am: 28.03.2017

für Prüfungszwecke (JPA vorgesehen) für Prüfungszwecke (JPA) nicht vorgesehen

zur Veröffentlichung vorgesehen (Verteiler: BAG, LAGe, ThürArbGe, Internet) unbedeutender Einzelfall

Entscheidungsstichwort: Teilurlaubsanspruch; Verfall v. Urlaubsansprüchen

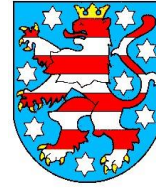
Entscheidungsrelevante Vorschriften: §§ 5 Abs. 1 lit. a) und b); 7 Abs. 3 BUrlG

Leitsätze:

1. Die Teilurlaubsansprüche nach § 5 Abs. 1 lit. a) und b) BUrlG sind selbstständige und einheitliche Ansprüche, die voneinander zu unterscheiden sind.

2. Besteht ein Arbeitsverhältnis insgesamt weniger als 6 Monate und fällt in diese Zeit ein Jahreswechsel, entsteht ein einheitlicher Anspruch nach § 5 Abs. 1 lit. b) BUrlG, der unabhängig von § 7 Abs. 3 BUrlG auch nicht teilweise wegen des Jahreswechsels verfällt.

Aktenzeichen: 6 Sa 242/15
2 Ca 227/14
Arbeitsgericht Nordhausen



Verkündet am 09.03.2017

gez. Schirmer
Justizangestellte als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Thüringer Landesarbeitsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

./.

- Kläger, Berufungskläger
und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte/r:

./.

gegen

./.

- Beklagter,
Berufungsbeklagter und
Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:

./.

hat das Landesarbeitsgericht in Erfurt auf die mündliche Verhandlung vom 09.03.2016
durch den Richter am Arbeitsgericht Holthaus als Vorsitzenden
und die Ehrenamtlichen Richter Hoffmann und Kästel als Beisitzer
für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Nordhausen vom 21.01.2015, 2 Ca 227/14, wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des zweiten Rechtszugs tragen der Kläger 8/9 und der Beklagte 1/9 mit Ausnahme der Kosten der Beweisaufnahme, die der Beklagte alleine trägt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Nach Berufungsrücknahme des Klägers streiten die Parteien noch um einen Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Abgeltung von sechs Tagen Erholungsurlaub.

Der Kläger war beim Beklagten in der Zeit vom 30.9.2013 bis zum 6.1.2014 als Küchenchef mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 h zu einem monatlichen Bruttogehalt von 2800,00 € beschäftigt. Wegen weiterer Einzelheiten des Arbeitsvertrages wird auf die zu den Akten gereichte Kopie hiervon (Bl. 13 bis 14 R d. A.) verwiesen.

Am 23.12.2013 versuchte der Beklagte dem Kläger ein Kündigungsschreiben zu übergeben. Der Kläger lehnte die Annahme der Kündigung ab. Diese sandte der Beklagte ihm später auf dem Postwege zu. Ab dem Versuch der Kündigungsübergabe bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 6.1.2014 arbeitete der Kläger nicht mehr für den Beklagten.

Der Kläger hat behauptet, er sei von der Verpflichtung zum Erbringen der Arbeitsleistung freigestellt worden; ihm sei kein Urlaub gewährt worden.

Wegen der im ersten Rechtszug gestellten Anträge sowie des weiteren Sachvortrages der Parteien zur Überstundenproblematik wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 137 d. A.) verwiesen.

Der Beklagte ist der Ansicht gewesen, Urlaubsansprüche des Klägers seien am Jahresende verfallen. Dazu hat er behauptet, der Kläger habe keine Übertragung des Urlaubs ins nächste Kalenderjahr verlangt und es hätten auch keine Übertragungsgründe vorgelegen. Er hat weiter behauptet: "darüber hinaus ist der Kläger nach Zugang der Kündigung am 23.12.2013 vom Beklagten beurlaubt worden, ohne dass der Kläger widersprochen hätte und im Übrigen von der Arbeitsleistung freigestellt."

Mit Urteil vom 21. Januar 2015 hat das Arbeitsgericht den Beklagten verurteilt, an den Kläger Abgeltung für sechs Urlaubstage i.H.v. 775,38 € brutto nebst Zinsen zu bezahlen und zur Begründung ausgeführt, der einmal entstandene Teilurlaubsanspruch des Klägers sei auf das nächste Kalenderjahr übertragen worden und nicht verfallen, die Darlegung des Beklagten zur Erfüllung des Urlaubsanspruches sei nicht hinreichend substantiiert. Wegen der Begründung der Entscheidung im Einzelnen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 139-140 d. A.) verwiesen.

Gegen dieses ihm am 19.6.2015 zugestellte Urteil hat der Beklagte mit am 7.7.2015 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Auf den am selben Tage eingegangenen Antrag hin hat das Gericht mit Beschluss vom 9.7.2015 die Berufungsbegründungsfrist bis zum Montag, 21.9.2015 verlängert. An diesem Tag ist die Berufungsbegründung beim Thüringer Landesarbeitsgericht eingegangen.

Der Beklagte ist nach wie vor der Ansicht, der Teilurlaubsanspruch des Klägers sei am Jahresende 2013 verfallen, weil weder ein Übertragungstatbestand im Sinne des § 7 Abs. 3 BUrlG vorgetragen sei, noch ein Verlangen der Übertragung des Teilurlaubs ins nächste Kalenderjahr.

Er behauptet ferner im Berufungsrechtszug "bei der Übergabe der Kündigung an den Kläger" im Beisein der Zeugen W.... und B... am 23.12.2013 erklärt zu haben, bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 6.1.2014 erteile er ihm, dem Kläger, seinen Urlaub und stelle ihn darüber hinaus von der weiteren Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei, als auch "nach Übergabe der Kündigung" habe er den Kläger bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 6.1.2014 Urlaub erteilt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung behauptet der Beklagte, es sei am 23.12.2013 nicht zur Übergabe der Kündigung gekommen. Er habe zunächst nach einer Besprechung zwischen ihm, dem Beklagten, dem Kläger, dem Zeugen W... und der Restaurantleiterin Frau A....., heute M...., versucht, die Kündigung im Beisein des Zeugen W.... zu übergeben. Er habe bei diesem ersten Übergaberversuch ausdrücklich erklärt, dass der Kläger seinen Urlaub bekomme und darüber hinaus von der Arbeitsleistung freigestellt sei. Er habe sich vorher bei seinem Prozessbevollmächtigten erkundigt, wie er sich zu verhalten habe und welche Erklärungen er abzugeben habe. Sodann habe der Kläger sich entfernt und er, der Beklagte, habe den Zeugen W... gebeten, den Kläger zu begleiten. Diese seien auf einen Platz zum Rauchen gegangen. Zwischenzeitlich sei er, der Beklagte, zum Zeugen B... gegangen und habe ihn gebeten, ihn zu begleiten, weil er möglichst viele Menschen dabei haben wolle, welche die folgenden Vorgänge mitbekämen. Er habe sodann im Beisein der Zeugen W... und B.... auf dem Parkplatz noch einmal versucht, dem Kläger die Kündigung zu übergeben, was dieser abgelehnt und stattdessen gebeten habe, die Kündigung per Post zuzusenden. Auch hierbei habe er dem Kläger noch einmal erklärt, er erteile ihm Urlaub und stelle ihn den Rest der Zeit bis zum Ablauf der Kündigungsfrist von der Arbeitsleistung frei.

Er beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Nordhausen vom 21.1.2015 - 2 Ca 227/14 - abzuändern und die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er behauptet, nach dem Wochengespräch am 23.12.2013, an welchem er, der Kläger, der Beklagte sowie die Zeugen W... und B... sowie die heutige Frau M... teilgenommen hätten, seien diese und der Zeuge W... sitzen geblieben und er, der Kläger, sei mit dem Beklagten in dessen Büro gegangen und es habe ein Gespräch unter vier Augen stattgefunden. In diesem Gespräch habe der Beklagte versucht die Kündigung zu überreichen und erklärt, er, der Beklagte, stelle ihn, den Kläger, von der Arbeitsleistung frei. Von Urlaub sei nicht die Rede gewesen. Dabei habe er, der Kläger, auch gebeten, ihm die Kündigung zuzusenden. Einen weiteren Übergaberversuch der Kündigung habe es an diesem Tag nicht gegeben.

Das Gericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 8.03.2017 über die Frage, ob im Rahmen des oder der Übergabeversuchs/e der Kündigung am 23.12.2013 eine Urlaubserteilung stattgefunden hat, durch Vernehmung der Herren W... und B... als Zeugen.

Der Zeuge W... hat im Wesentlichen bekundet, es habe am 23.12.2013 ein Wochenmeeting stattgefunden, an welchem er, der Zeuge, der Beklagte, der Kläger, die Restaurantleiterin Frau A..... (heute: M...) sowie der Zeuge B... teilgenommen hätten. Sodann habe Frau M... den Raum verlassen und im Beisein des Zeugen B... und ihm, des Zeugen, habe der Beklagte versucht dem Kläger die Kündigung zu überreichen. Dabei habe der Beklagte erklärt, der Kläger bekomme seinen Urlaub erteilt und sei danach freigestellt. Der Kläger habe die Annahme der Kündigung verweigert und den Raum verlassen. Der Beklagte habe ihn, den Zeugen, gebeten, den Kläger zu begleiten, damit dieser nur Sachen mitnehme, die auch ihm gehörten und nicht andere. Sie hätten dann zusammen auf dem Parkplatz gestanden und geraucht. Hierzu sei später dann der Beklagte noch einmal mit dem Zeugen B... erschienen und hätte versucht dem Kläger die Kündigung zu übergeben. Auch dabei sei der Urlaub nochmals erteilt und Freistellung erklärt worden. Bei diesem Vorgang seien noch mehrere Personen anwesend gewesen.

Der Zeuge B... hat im Wesentlichen bekundet, er habe an dem Wochenmeeting seiner Erinnerung nach wahrscheinlich nicht teilgenommen und der erste Versuch der Übergabe einer Kündigung habe in der Küche stattgefunden. Dabei seien einige Personen in der Küche anwesend gewesen, darunter der Beklagte, der Kläger und er, der Zeuge. Der Kläger habe in der Küche die Annahme des Umschlags, in welchem wahrscheinlich die Kündigung gewesen sei, verweigert. Der Kläger sei gleichsam geflüchtet und sie beide, der Zeuge und der Beklagte, seien hinterher gegangen. Der Beklagte hätte auf dem Parkplatz, wo der Kläger geraucht habe, nochmals versucht, die Kündigung zu übergeben. Hierbei habe der Beklagte erklärt, der Kläger solle seinen Urlaub nehmen und sei im Übrigen freigestellt. Bei diesem Vorgang seien keine weiteren Personen, weder der Zeuge W... noch andere Personen, anwesend gewesen.

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme und der Bekundungen im Einzelnen wird auf die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 8.3.2017 verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Beklagten ist unbegründet.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Zahlung von 775,38 € brutto als Abgeltung für sechs Urlaubstage gegen den Beklagten. Anspruchsgrundlage ist § 7 Abs. 4 BUrlG.

Danach ist bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses Urlaub, der wegen der Beendigung nicht mehr genommen werden kann, abzugelten. Die Voraussetzungen liegen hier vor.

Das Arbeitsverhältnis ist unstreitig aufgrund einer irgendwann zugegangenen Kündigung vom 23.12.2013 mit Ablauf des 6.1.2014 beendet.

Wegen der Beendigung kann der Kläger den zu diesem Zeitpunkt bestehenden Urlaubsanspruch nicht mehr in Natur verwirklichen, so dass er abzugelten ist.

Zum Zeitpunkt am 6.1.2014 bestand zu Gunsten des Klägers ein Urlaubsanspruchs i.H.v. sechs Arbeitstagen gemäß § 5 Abs. 1 Buchstabe b BUrlG.

Ein Teilurlaubsanspruch nach § 5 Abs. 1 Buchstabe a BUrlG entsteht, wenn ein Arbeitsverhältnis in der zweiten Hälfte eines Kalenderjahres beginnt, weil der Arbeitnehmer in diesem Falle die Wartezeit nicht innerhalb des ersten Jahres des Arbeitsverhältnisses zurückgelegt. Davon zu unterscheiden ist ein Teilurlaub nach § 5 Abs. 1 Buchstabe b BUrlG. Dieser entsteht, wenn ein Arbeitsverhältnis insgesamt nur kürzer als sechs Monate dauert, wie z.B. bei einer Kündigung innerhalb der Probezeit. Diese Ansprüche sind unterschiedlich und schließen einander aus (NK-GA/Düwell BUrlG § 5 Rn 23; Hohmeister/Oppermann BUrlG § 5 Rn 40; HK-ArbR/Holthaus BUrlG § 5 Rn. 20). Der Anspruch gemäß § 5 Abs. 1 Buchstabe b BUrlG ist, wenn das Arbeitsverhältnis über einen Jahreswechsel hinaus andauert, nicht für jedes Kalenderjahr im Einzelnen zu ermitteln und berechnen, sondern es handelt sich um einen einheitlichen Anspruch, der auf das ganze Arbeitsverhältnis bezogen ist (BAG 9. Oktober 1969, 5 AZR 501/68; NK-GA/Düwell BUrlG § 5 Rn 22; Hohmeister/Oppermann BUrlG § 5 Rn 43; vgl. auch HK-ArbR/Holthaus BUrlG § 5 Rn. 14). Dieser einheitliche Anspruch entsteht, wenn alle Anspruchsvoraussetzungen feststehen, mithin bei einer Kündigung in der Probezeit mit Zugang der Kündigung (HK-ArbR/Holthaus BUrlG § 5 Rn. 14). Die Frage also, ob ein Urlaubsanspruch nach § 5 Abs. 1 Buchstabe a BUrlG hier am Jahresende verfallen sein könnte, ist für die Entscheidung nicht erheblich, da ein anderer Anspruch, nämlich der nach § 5 Abs. 1 Buchstabe b BUrlG mit Zugang der Kündigung als einheitlicher Anspruch entstanden ist, der sich nicht auf ein Kalenderjahr bezieht, sondern auf das gesamte am 6.1.2014 endende Arbeitsverhältnis. Mithin konnte dieser auch nicht aufgrund der Beendigung eines Kalenderjahres verfallen, weil er nicht auf dieses bezogen war (zu der Problematik speziell vgl. HK-ArbR/Holthaus BUrlG § 5 Rn 17-21; im Ergebnis ebenso NK-GA/Düwell BUrlG § 5 Rn 22; Hohmeister/Oppermann BUrlG § 5 Rn 43).

Hier bestand das Arbeitsverhältnis 3 volle Monate. Vereinbart waren 24 Arbeitstage Urlaub. Nach § 5 Abs. 1 Buchstabe b BUrlG entstand für jeden vollen Monat $1/12$ des Jahresurlaubs, mithin $24:12 \times 3 = 6$ Arbeitstage.

Dieser Anspruch ist nicht durch wirksame Erteilung von Erholungsurlaub erfüllt worden und damit nicht gemäß § 362 BGB erloschen. Für die Erfüllung des Urlaubsanspruches ist der beklagte Arbeitgeber beweispflichtig. Die Kammer ist auch nach Durchführung der Beweisaufnahme nicht davon überzeugt, dass der Beklagte dem Kläger tatsächlich Urlaub erteilt hat. Die Kammer kann sich nach Würdigung der Beweisaufnahme sowie des gesamten Inhalts der mündlichen Verhandlung keine Überzeugung vom tatsächlichen Hergang der Geschehnisse am 23.12.2013 bilden, die frei von vernünftigen Zweifeln bleibt.

Dabei wirkt sich für die Überzeugungsbildung der Kammer die objektiv vorliegende Widersprüchlichkeit im Sachvortrag des Beklagten weniger zweifelbildend aus, als zunächst im Hinweisbeschluss vom 3.1.2017 (Bl. 221 Rückseite der Akte) angedeutet. Zwar hat der Beklagte im ersten Rechtszug vorgetragen, nach Zugang der Kündigung den Urlaub erteilt zu haben. Dies macht zunächst den Eindruck, es solle behauptet werden, die Kündigung sei am 23.12.2013, dem Datum ihrer Erstellung, zugegangen und dann habe danach irgendein Gespräch über die Urlaubserteilung stattgefunden. Dies kann schon aufgrund des Umstandes, dass im Laufe des Rechtsstreits unstrittig geworden ist, dass die Kündigung erst nach dem 23.12.2013 zugegangen ist, nicht der Fall sein. Sodann hat der Beklagte in der Berufungsbegründung behauptet, bei Übergabe der Kündigung den Urlaub erteilt zu haben. Auch dem steht entgegen, dass eine Übergabe tatsächlich nicht stattgefunden hat, sondern nach Sachvortrag des Beklagten lediglich Übergabeversuche. Im selben Schriftsatz ist dann davon die Rede, dass "nach" Übergabe der Kündigung und nicht "bei" Übergabe der Kündigung Urlaub erteilt worden sei. In der mündlichen Verhandlung persönlich angehört hat der Beklagte dann erklärt, die Urlaubserteilung soll bei den beiden Übergabeversuchen erfolgt sein. Objektiv widersprechen sich diese Versionen, wenn auch nur in Nuancen. Die hieraus zunächst bei der Kammer entstandenen Zweifel beruhten auf der Unsicherheit im Beklagtenvortrag und der sich daraus ergebenden Frage, wieso er nicht in der Lage ist, ein Geschehen, wenn es stattgefunden hat, klar und deutlich und widerspruchsfrei vorzutragen. Der Prozessbevollmächtigte konnte diese Zweifel in der mündlichen Verhandlung zerstreuen, indem er seine Art der Prozessvorbereitung und Prozessführung offenlegte. Er hat in der mündlichen Verhandlung vom 8.3.2017 erklärt, diese Frage der Einzelheiten der Urlaubserteilung für nicht entscheidungsrelevant gehalten und die Entscheidungsrelevanz der Einzelheiten einer Erfüllungshandlung des Urlaubsanspruchs auch dem Hinweis der Kammer vom 3.1.2017 nicht entnommen und deshalb selber keinen genaueren Sachvortrag hierzu gehalten zu haben. Er habe bis zum Tage der mündlichen Verhandlung selber nicht gewusst, dass die Kündigung gar nicht am 23.12.2013 übergeben worden sei. Er sei vielmehr davon ausgegangen. Diese Erklärung des Prozessbevollmächtigten, er habe den genauen Sachverhalt bis zur mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz gar nicht gekannt, erklärt die unterschiedlichen Nuancen im Sachvortrag plausibel; die Kammer glaubt dem Prozessbevollmächtigten seine Erklärung auch.

Gleichwohl kann sich die Kammer keine Überzeugung, welche frei von vernünftigen Zweifeln ist, von den Vorgängen am 23.12.2013 bilden. Dafür sind die Bekundungen der Zeugen im Vergleich zu den präzisierten Erklärungen des Beklagten und im Vergleich untereinander zu widersprüchlich und der Zeuge W... darüber hinaus zu wenig glaubwürdig.

Der Zeuge W... hat die Version des Beklagten nur weitgehend bestätigt. Hinsichtlich des Teilnehmerkreises des Wochenmeetings liegt ein Widerspruch vor. Da auch der Beklagte selber Unsicherheiten äußerte, ob der Zeuge B... schon beim Wochengespräch, von den Zeugen als Meeting bezeichnet, dabei gewesen ist oder nicht spricht dieser Umstand allein noch nicht entscheidend gegen die Glaubhaftigkeit seiner Bekundung. Vom groben Geschehensablauf dann decken sich die Bekundungen des Zeugen W... mit der präzisierten Erklärung des Beklagten im Termin vom 8.3.2017. Es habe zwei Übergabeversuche gegeben. Der erste habe in Gegenwart jedenfalls des Zeugen W... stattgefunden, nachdem Frau M.... (vormals A.....) das Meeting verlassen habe. Der Kläger habe die

Annahme der Kündigung abgelehnt, was mit dem unstreitigen Sachverhalt im Einklang steht. Der Beklagte habe hierbei eine Erklärung abgegeben, dass der Kläger Urlaub bekomme. Sodann habe der Kläger die Räumlichkeit verlassen, der Zeugen W... solle ihn begleiten und diese seien auf den Parkplatz zum Rauchen gegangen. Dort habe in zusätzlicher Gegenwart des Zeugen B... ein weiterer Übergaberversuch der Kündigung stattgefunden, bei dem auch erklärt worden sei, der Kläger bekomme seinen Urlaub. Damit ist die Aussage des Zeugen W... überwiegend ergiebig. Sie ist auch für sich isoliert betrachtet nicht unglaubhaft. Der Geschehensablauf hätte so sein können. Aufmerken lässt allerdings der Umstand, dass der Zeuge zwei Übergaberversuche der Kündigung schildert und bei beiden eine Urlaubserteilung stattgefunden haben soll. Dass der Beklagte auf jeden Fall und auch mehrfach versucht, die Kündigung zu übergeben, ist noch unmittelbar einleuchtend. Warum er aber dabei auch ständig die Urlaubserteilung wiederholt, ist weniger plausibel. Vorstellbar ist dies zwar, aber gleichwohl nicht von sich aus einleuchtend, so dass ohne weitere erkennbare Erklärung hierdurch die Schwelle, die zur Überzeugungsbildung der Kammer überwunden werden muss, leicht erhöht ist.

Darüber hinaus hat die Kammer gravierende Zweifel, ob der Geschehensablauf tatsächlich so gewesen ist, weil die Bekundungen in derart starkem Gegensatz zu dem, was der Zeuge B... bekundet hat, stehen, dass die Kammer letztendlich nicht von der Richtigkeit der Aussage des Zeugen W... überzeugt ist. Die Widersprüche zur Aussage des Zeugen B... bestehen in folgendem: Laut Zeuge W... war der Zeuge B... beim Meeting anwesend, laut Zeuge B... nicht. Laut Zeuge W... hat der erste Kündigungsübergaberversuch direkt im Anschluss des Meetings im Restaurant stattgefunden; laut Bekundung des Zeugen B... unabhängig von einem Meeting in der Küche. Laut Bekundung des Zeugen W... sind er und mehrere andere beim zweiten Übergaberversuch auf dem Parkplatz zugegen gewesen; laut Bekundung des Zeugen B... sind nur dieser und der Beklagte sowie der Kläger zugegen gewesen.

Wenngleich der Bevollmächtigte des Beklagten mit seinen Ausführungen bei der Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung abstrakt damit recht hat, dass vollkommen übereinstimmende Bekundungen eher Misstrauen erwecken als in einigen Punkten divergierende Bekundungen, so ist jedoch im konkreten Falle diese Schlussfolgerung nicht erlaubt, denn dafür sind die Widersprüche in den Bekundungen zu gravierend. Wenn sich die Zeugen nur in einem einig und sicher sind, dass auf jeden Fall irgend eine Erklärung hinsichtlich der Urlaubserteilung erfolgt ist, und im Übrigen vollkommen unterschiedliche Sachverhalte geschildert werden, die in keiner Weise zusammen in Einklang zu bringen sind, so spricht dies nicht für die Glaubhaftigkeit der Bekundungen. Das spricht eher dafür, dass gezielt auf das Prozessergebnis hingearbeitet wird, dass auf jeden Fall eine Urlaubserteilung bewiesen werden soll. Ob dies tatsächlich ein gezieltes Verhalten der Zeugen gewesen ist, muss die Kammer letztendlich nicht entscheiden. Entscheidend ist, dass der Eindruck durch die Beweisaufnahme nicht ausgeräumt werden konnte.

Im Übrigen hat die Kammer auch ganz erhebliche Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen W.... Dieser konnte während der gesamten Beweisaufnahme keinen Blickkontakt mit der Kammer halten; seine Augen schweiften hektisch suchend hin und her. Der Kammer erschien der Zeuge mehr nervös als Zeugen häufig allein wegen der ungewohnten Situation vor Gericht sind. Die Kammer hatte auch

den Eindruck, er sei sehr bemüht gewesen, seine Version als die einzig richtige darzustellen. Außerdem wirkte sein gesamtes Aussageverhalten auf die Kammer "heruntergespult" und zielgerichtet auf die Bekundung einer Urlaubserteilung ausgerichtet. Er machte nach dem Eindruck der Kammer eine mehr oder weniger mechanische Aussage. Er ist auch der Zeuge mit der größten Nähe zum Beklagten, weil er in die betriebliche Organisation vollständig als Arbeitnehmer eingebunden ist, wohingegen der Zeuge B..., freiberuflich tätig ist und als Selbstständiger doch einen größeren Abstand zum Beklagten hat und auch nicht wirtschaftlich auf diesen so angewiesen ist wie der Zeuge W.... Die Kammer hat aus all diesen Gründen zusammengefasst den Bekundungen des Zeugen W... nicht so viel Glauben schenken können, als dass es für eine feste Überzeugungsbildung im Sinne von § 286 Absatz 1 ZPO reicht.

Auch die Bekundungen des Zeugen B..., der wesentlich glaubwürdiger wirkte als der Zeuge W..., überzeugen die Kammer nicht ohne restliche Zweifel. Die Bekundungen des Zeugen B... sind schon nur bedingt ergiebig. Sie lassen sich mit den Einzelheiten des Sachvortrages des Beklagten nicht in Einklang bringen. Auch nach Präzisierung des Beklagten im Termin zu mündlichen Verhandlung vom 8.3.2017 haben die Kündigungsversuche direkt nach dem Meeting im Restaurant und später auf dem Parkplatz beim Rauchen stattgefunden. Auch danach sei beim zweiten Übergaberversuch der Zeuge W... zugegen gewesen. Das hat der Zeuge B... nicht bestätigen können. Nach dessen Bekundungen habe der erste Übergaberversuch in der Küche stattgefunden. Auf Nachfrage der Kammer bestätigte der Zeuge dieses und gab sich ausgesprochen sicher bei diesem Umstand. Eine Verwechslung von Küche und Restaurant erscheint der Kammer ohnehin nicht sehr nahe liegend; keinesfalls aber, nachdem der Zeuge auf Nachfrage betont hat, sich ausgerechnet dessen ganz sicher zu sein. Wenngleich der Zeuge B... seine eigenen Erinnerungsschwierigkeiten plausibel selbst offen gelegt hat ist es nicht überzeugend, sich auf die standfeste Bekundung der Erklärung, dass der Kläger seinen Urlaub nehmen solle, zu konzentrieren. Auch die Umstände um diesen Vorgang herum, müssten zur Stützung der Glaubhaftigkeit der Bekundung einigermaßen in Einklang zu bringen sein mit einer der beiden Versionen des Beklagten oder des Zeugen W.... Das ist hier, wie schon mehrfach gezeigt, nicht der Fall.

Obwohl die Kammer den Zeugen B... durchaus für glaubwürdiger als den Zeugen W... hält, weil dieser recht souverän wirkte, auch eine gewisse Anspannung zeigte, aber nicht übernervös gewesen ist und von sich aus offen Erinnerungsschwierigkeiten offenlegte, ist die Kammer nicht ohne bleibende Zweifel von der Richtigkeit der Bekundungen überzeugt. Auch der Zeuge B... war bemüht sich hauptsächlich daran zu erinnern, dass der Urlaub erteilt worden ist. Dem Umstand, dass er sich überhaupt an bestimmte Einzelheiten erinnern konnte, erklärte er damit, dass die Übergabe einer Kündigung ein gravierender Vorfall sei. Wenn also die Kündigung im Vordergrund gestanden hat, so ist es der Kammer nicht einleuchtend, dass als einziger der Begleitumstände die Urlaubserteilung, die prozessentscheidend ist, im Gedächtnis geblieben ist und kaum anderes. Deshalb können auch nicht alle anderen Ungereimtheiten ignoriert werden. Für die Überzeugungsbildung der Kammer reicht nicht aus, dass beide Zeugen irgendwie eine Erklärung hinsichtlich des Urlaubs erinnern.

Zusammengefasst aus all diesen Gründen hat die Kammer nach wie vor bleibende begründete Zweifel an den geschilderten Geschehensabläufen.

Die Kammer hatte nicht zu entscheiden, ob der vom Kläger geschilderte Geschehensablauf, der auch nicht wahrscheinlicher ist, als die anderen Versionen, zutreffend wäre. Für die Entscheidungsfindung bleibt, dass die Kammer nicht von der Richtigkeit der Behauptung des Beklagten, dass er Urlaub erteilt habe, überzeugt ist, weil auch nach der Beweisaufnahme vernünftige Zweifel bleiben. Kann sich die Kammer keine Überzeugung bilden, so fällt die Entscheidung zulasten des Beweispflichtigen, hier des Beklagten, aus.

Die zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch offenen sechs Urlaubstage weisen einen Abgeltungswert i.H.v. 775,38 € brutto aus. Die Berechnung des Urlaubsabgeltungsanspruchs folgt den Grundsätzen des § 11 BUrlG. Der Kläger bezog ein gleich bleibendes Gehalt, so dass die Vergütung der letzten drei Monate vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses 2800,00 € pro Monat, mithin insgesamt 8.400,00 € brutto ausmachte. Diese Summe geteilt durch 13 Wochen (3 Monate sind nach der Urlaubsarithmetik des Bundesarbeitsgerichts immer 13 Wochen), wieder geteilt durch 5 Arbeitstage pro Woche ergibt einen Tagessatz von 129,23 € brutto. Die vom Kläger bei seiner Berechnung zu Grunde gelegte 5 Tage Woche ist vom Beklagten nie beanstandet worden, wenngleich unstrittig die 5 Tage nicht zwingend nur an Werktagen zu erbringen waren. Multipliziert mit den sechs Urlaubstagen errechnet sich der Betrag von 775,38 € brutto.

Der Kläger hat Anspruch auf Zinsen hierauf i.H.v.5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz spätestens seit dem 14.2.2014. Anspruchsgrundlage ist § 288 Abs. 1 i.V.m. § 286 Abs. 1 BGB. Danach ist eine Geldschuld während des Verzuges i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen (§ 288 Abs. 1 BGB). Verzug liegt vor, wenn der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nach Eintritt der Fälligkeit nicht zahlt. Hier hat der Kläger mit Schreiben vom 6. Februar 2014 unter Fristsetzung bis zum 13.2.2014 die Zahlung angemahnt. Der Beklagte zahlte nicht. Es kann unentschieden bleiben, ob nicht schon mit Zugang der Mahnung Verzug eingetreten ist, jedenfalls hat auch der Beklagte nach Fristablauf nicht gezahlt und der Kläger verlangt Zinsen nicht zu einem früheren Zeitpunkt (§ 308 ZPO).

Die Kostenentscheidung war einheitlich zu treffen und legt dem Kläger insoweit die Kosten auf, wie er seine Berufung zurückgenommen hat; im Übrigen muss der Beklagte die Kosten seiner erfolglosen Berufung tragen und die Kosten der Beweisaufnahme allein, weil diese allein durch seine Berufung ausgelöst worden sind.

Anlass für die Zulassung der Revision sah die Kammer nicht, weil die Entscheidung im Wesentlichen dem Ergebnis der Beweisaufnahme in diesem Verfahren geschuldet ist.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen die Nichtzulassung der Revision kann der Kläger Beschwerde bei dem

**Bundesarbeitsgericht,
Hugo-Preuß-Platz 1, 99084 Erfurt**

einlegen. Die Beschwerde muss innerhalb **einer Notfrist von einem Monat** nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich, per Fax oder durch Einreichen eines elektronischen Dokuments nach § 46b ArbGG bei dem Bundesarbeitsgericht eingelegt werden.

Sie ist gleichzeitig oder **innerhalb einer Frist von zwei Monaten** nach Zustellung dieses Urteils schriftlich, per Fax oder durch Einreichen eines elektronischen Dokuments nach § 46b ArbGG zu begründen.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen von einem Prozessbevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Prozessbevollmächtigte kommen in Betracht:

1. ein/e bei einem deutschen Gericht zugelassene/r Rechtsanwalt/Rechtsanwältin oder
2. eine der nachfolgend genannten Organisationen, wenn sie durch eine Person mit Befähigung zum Richteramt handelt:
 - Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
 - juristische Personen, deren Anteile sämtlich im Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn sie ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Beschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass

1. eine Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat und diese entscheidungserheblich ist oder
2. dieses Urteil von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, von einer Entscheidung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes, von einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts oder, solange eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist, von einer Entscheidung einer anderen Kammer dieses Landesarbeitsgerichts oder eines anderen Landesarbeitsgerichts abweicht und die Entscheidung auf dieser Abweichung beruht oder
3. ein absoluter Revisionsgrund gemäß § 547 Nr. 1 bis 5 ZPO oder eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vorliegt und diese Verletzung entscheidungserheblich ist.

gez. Holthaus

gez. Hoffmann

gez. Kästel

Hinweis der Geschäftsstelle

Das Bundesarbeitsgericht bittet, sämtliche Schriftsätze in **siebenfacher Ausfertigung** bei ihm einzureichen.