

Aktenzeichen:
3 Sa 266/17
3 Ca 1859/16
ArbG Ludwigshafen



Verkündet am:
23.04.2018

Singer,
Justizinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Abschrift

LANDEsarBEITSGERICHT RHEINLAND-PFALZ

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[Redacted]

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte/r: DGB Rechtsschutz GmbH Büro Ludwigshafen,
handelnd durch Rechtssektretärin Jasmin Marzoll,
Ludwigsplatz 1, 67059 Ludwigshafen am Rhein

gegen

[Redacted]

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte/r: [Redacted]

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz auf die mündliche Verhandlung vom 23. April 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Dörner als Vorsitzenden und den ehrenamtlichen Richter Bohrmann und den ehrenamtlichen Richter Kind als Beisitzer für Recht erkannt:

mit Z. K. Rücksprache	Wiedervorlage	
DGB Rechtsschutz GmbH Büro Ludwigshafen		
13. JULI 2018		
Koll		
Erledigt	Fristen + Termine	Bearbeitet
h		

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Ludwigshafen vom 26.04.2017, Az.: 3 Ca 1859/16 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits streiten darüber, ob dem Kläger noch ein Anspruch auf die Abgeltung von Gut-Tagen und Urlaubsabgeltung aus dem vormals zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnis zusteht.

Der Kläger war bei der Beklagten in der Zeit vom 11.01.2016 bis zum 31.05.2016 als Hoteldirektor mit einem monatlichen Bruttoentgelt von 3.500,00 €, beschäftigt. Als Stundenlohn wurden dabei 20,23 € brutto zugrunde gelegt. Das Arbeitsverhältnis wurde innerhalb der Probezeit durch Kündigung der Beklagten vom 02.05.16 (Bl. 8 d. A.) ordentlich zum 31.05.2016 beendet; hinsichtlich des Inhalts des Kündigungsschreibens wird auf Bl. 8 d. A. Bezug genommen.

Im Arbeitsvertrag vom 30.12.2015, hinsichtlich dessen weiteren Inhalts auf Bl. 9 ff. d. A. Bezug genommen wird, sind u. a. folgende Regelungen enthalten:

"§ 3 Arbeitszeit

1. Der Mitarbeiter verpflichtet sich, seine gesamte Arbeitskraft im Interesse der Gesellschaft einzusetzen und im Falle der Erforderlichkeit auch über die übliche Arbeitszeit hinaus zu arbeiten.

§ 7 Besondere Leistungen

I. Der Arbeitnehmer erhält bis zu 3 Sonn- und Feiertagszuschläge im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten zusätzlich; der Nachweis dafür ist vom Arbeitnehmer zu erbringen.

§ 8 Über- und Mehrarbeit

I. Der Arbeitnehmer erklärt sich ausdrücklich damit einverstanden, über die monatliche Arbeitszeit hinaus Mehrarbeit zu leisten.

§ 11 Urlaub

I. Die Arbeitnehmer erhält unter Zugrundelegung einer 5 Tage Woche kalender-jährlich Erholungsurlaub von zurzeit 30 Tagen.

V. Wird das Arbeitsverhältnis gekündigt, so ist die Firma berechtigt, den Arbeitnehmer vom Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung an von der Arbeitsleistung freizustellen. Der Freistellungszeitraum gilt zunächst als Ausgleich für Überstunden und Freizeitausgleichsansprüche und dann als Erfüllung des Urlaubsanspruchs. Eine Anrechnung findet nicht statt, wenn und solange im Hinblick auf § 615 Satz 2 BGB keine Vergütungspflicht des Arbeitgebers besteht.

§ 22 Verfallfristen

I. Alle wechselseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten von einer der Vertragsparteien schriftlich geltend gemacht werden. Die Versäumung dieser Frist führt zum endgültigen Verlust des Anspruchs. Die Ausschlussfrist beginnt, sobald der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit Kenntnis erlangen müsste.

II. Lehnt die andere Vertragspartei innerhalb eines Monats nach Geltendmachung des Anspruchs den gegen sie erhobenen Anspruch schriftlich ab oder erklärt sie sich nicht oder nicht eindeutig, so verfällt dieser, wenn er nicht in-

nerhalb von drei Monaten nach Ablehnung oder dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird."

Die Arbeitstage sowie die sogenannten Gut-Tage wurden von dem Kläger in Datenerfassungsbögen (DATEV-Bögen Januar bis Mai 2016, Bl. 16 ff. d. A.) erfasst und monatlich in einem Laufwerk der Beklagten abgelegt. Diese DATEV-Bögen wurden durch die Beklagte sodann auch den Sonn- und Feiertagszuschlägen hinsichtlich ihrer Berechnung zugrunde gelegt.

Aufgrund dieser DATEV-Angaben macht der Kläger folgende Gut-Tage geltend:

- Januar: 1 Gut-Tag
- Februar: 5 Gut-Tage
- März: 7 Gut-Tage
- April: 3 Gut-Tage.

Die Eröffnung des Restaurant- und Hotelbetriebes der Beklagten erfolgte am 29.02.2016. Der 27. und 28.03.2016 waren Ostersonntag und Ostermontag.

Mit E-Mail vom 04.04.2016, hinsichtlich deren weiteren Inhalts auf Bl. 82 f. d. A. Bezug genommen wird, hat der Kläger dem Geschäftsführer der Beklagten u.a. folgendes mitgeteilt:

" ...

Der Mitarbeiterstand im Annaberg erreicht einen besorgniserregenden Zustand.

Service

...

Die operativen Öffnungszeiten belaufen sich auf 112 Stunden pro Woche, wenn das Restaurant um 22.30h schließt. Dies ist selten der Fall.

...

Um den Betrieb aufrecht zu erhalten muss ich gegen geltendes Recht verstoßen. Sowohl meine Frau als auch ich sind massiv im Service involviert, ebenso Herr Stein. Trotzdem werden massiv Überstunden aufgebaut.

...

Aufgrund insbesondere meiner ständigen Tätigkeit im Service bin ich nicht in der Lage wichtige Tätigkeiten wie z.B. Einlistung in Buchungsportal Bad Dürkheim, Abgleichung der Buchungsportale, Marketingaktivitäten, Erstellung Haus und Banquetmappen etc. wahrzunehmen. Auch hier geht langfristig Umsatz verloren. Auch andere administrative Tätigkeiten eines Direktors müssen vernachlässigt werden.

...

Rezeption

...

Dienstzeiten von bis zu und über 10 Stunden sind hier die Regel, werden jedoch kulanterweise seitens der Mitarbeiter nicht oder selten auf den DATEV- Zeiterfassungsbögen dokumentiert.

...

Generell & Direktion

Wie bereits oben erwähnt decken meine Gattin und ich diese fehlenden Arbeitsstunden größtmöglich ab. 10-12 Stunden pro Tag sind die Regel, ebenso zumindest meinerseits, Doppelschichten von über 14 Stunden und 7 Tage Woche. So hatte ich im März insgesamt 4 Tage frei, wobei ich selbst an einem dieser Tage noch einen Termin wahrnehmen musste. Eine 60 Stunden Woche ist seit Ende Januar die Regel. ... Es ist mir unmöglich wiederholt und ständig von morgens 8 Uhr bis spät Nachts hier zu sein um zumindest grundlegende Tätigkeiten eines Direktors wahrzunehmen und mich dabei auch noch de facto strafbar im Bereich der Arbeitszeitverordnung zu machen. Dienstpläne werden durch Krankmeldungen nichtig sobald sie geschrieben sind und die aktuelle Personaldecke verfügt über keinen Puffer um Fehlzeiten, Feiertage oder Urlaubstage abzudecken. Hierdurch werden wiederum Gut-Tage aufgehäuft, fehlende Erholungsphasen führen zu gehäuften Krankmeldungen. Der Schutz der Mitarbeiter ist Priorität und ich gebe so viel frei wie möglich und decke dieses dann selbst ab. ..."

Der Kläger hat der Beklagten daraufhin mit E-Mail vom 10.05.2016, hinsichtlich deren weiteren Inhalts auf Bl. 166 d. A. Bezug genommen wird, mitgeteilt, dass er ab dem 11.05.2016 seine Gut-Tage abbaue. Ab dem 11.05.2016 war der Kläger unwiderruflich freigestellt. Er arbeitete an 12 Arbeitstagen wegen der Freistellung nicht mehr. Unterschiedlich dargestellt wird von den Parteien, ob auf die Freistellung Gut-Tage oder Urlaubstage anzurechnen sind.

Die Forderungen des Klägers auf die Abgeltung von Gut-Tagen und Urlaub hat er mit Schreiben vom 20.06.2016, hinsichtlich dessen weiteren Inhalts auf Bl. 21 f. d. A. Bezug genommen, geltend gemacht. Mit Schreiben vom 12.07.2016, hinsichtlich dessen weiteren Inhalts auf Bl. 23 f. d. A. Bezug genommen wird, hat die Beklagte eine Zahlung abgelehnt.

Der Kläger hat vorgetragen,

er habe von den insgesamt im Kündigungszeitpunkt bestehenden 16 Gut-Tagen nur 12 Tage bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Anspruch genommen. Vier weitere Tage seien ihm folglich nunmehr abzugelten. Ausweislich der Lohnabrechnungen für die Monate Januar und Februar 2016 sei grundsätzlich eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden vereinbart worden. Bei seiner Tätigkeit als Hoteldirektor sei es erforderlich gewesen, über die grundsätzlich vereinbarte Fünf-Tageweche hinaus regelmäßig an einem 6. oder auch an einem 7. Tag in der Woche aufgrund der tatsächlich vorhandenen betrieblichen Erfordernisse zu arbeiten.

Er habe in seiner Funktion als Hoteldirektor ausdrücklich aufgrund der Anordnung des Geschäftsführers gehandelt, Hochzeitsbanketts und bevorstehende, zu planende Feierlichkeiten im Hause der Beklagten persönlich in die Hand zu nehmen. Er sei des Weiteren für die Themengebiete Verwaltung, Rechnungskontrolle und Marketing zuständig gewesen. Aufgrund des bei der Beklagten stets vorhandenen Personalmangels sei es zudem erforderlich und notwendig gewesen, dass er ge-

rade in den Anfangszeiten nach der Eröffnung des Hotelbetriebes persönlich anwesend gewesen sei, um zu organisieren und in seiner eigenen Person sowohl im Service als auch an der Bar und auch an der Rezeption bei Bedarf einzuspringen. In der kurzen Zeit des Bestandes des Arbeitsverhältnisses habe er demzufolge über 400 Stunden Mehrarbeit aufgebaut.

Die Dienstpläne, die das Ausmaß seiner Tätigkeit verdeutlichten, habe die Beklagte in Besitz, sodass sie diese zur Einsicht vorlegen möge.

Zudem habe er Anspruch auf Abgeltung von zehn Tagen Resturlaub.

Der Kläger hat beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.262,74 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.06.16 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen,

die Urlaubsansprüche des Klägers seien bereits dadurch erfüllt worden, dass dieser am 02.05.2016 für den Zeitraum vom 11.05.2016 bis zum 31.05.2016 unter Anrechnung bestehender Urlaubsansprüche sowie eventueller Freizeitausgleichsansprüche von der Erbringung seiner Arbeitsleistung unter Fortzahlung der Vergütung unwiderruflich freigestellt worden sei. Die Parteien hätten sich keineswegs dahingehend geeinigt, vorrangig Überstunden- und Freizeitausgleichsansprüche auszugleichen und erst dann noch etwaige Resturlaubsansprüche. Eine derartige

Einigung sei bereits deshalb nicht in Betracht gekommen, weil es nach ihrer Auffassung bereits keine Überstunden gegeben habe. Mangels Vorliegen etwaiger Überstunden- und Freizeitausgleichsansprüche komme die arbeitsvertragliche Rangfolge bereits gar nicht zur Anwendung.

Im Arbeitsvertrag der Parteien sei die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht ausdrücklich geregelt. Der Kläger sei als leitender Angestellter für die Gestaltung und Erledigung seiner Aufgaben selbst verantwortlich gewesen. Er habe keineswegs grundsätzlich an Samstagen, Sonntagen sowie an Feiertagen vor Ort im Betrieb anwesend sein müssen. Es sei vielmehr seine Aufgabe als Hoteldirektor gewesen, eigenverantwortlich über seine Arbeitszeitgestaltung zu entscheiden. Soweit der Kläger an Samstagen, Sonntagen oder an Feiertagen im Betrieb etwa zur Besprechung von Veranstaltungen tätig geworden sei, sei dies seiner eigenen Terminplanung geschuldet.

Des Weiteren seien die Tätigkeiten des Klägers an Samstagen und Sonntagen zu bestreiten. Es bleibe unklar, welche notwendigen konkreten Arbeitsleistungen der Kläger an den einzelnen Tagen erbracht haben wolle. Der Kläger sei insbesondere zu keinem Zeitpunkt aufgefordert worden, an den Wochenenden arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Ebenso wenig sei er von ihr aufgefordert worden, ohne einen Ausgleichstag zu arbeiten. Es habe ihm frei gestanden, einen Ausgleich für etwaige Mehrarbeit zu beanspruchen, wie sich aus seiner E-Mail vom 10.05.2016 zu seinem eigenmächtigen Abbau von Gut-Tagen ergebe. Im Hinblick auf die Angaben des Klägers zu einem erhöhten Personalbedarf sei darauf hinzuweisen, dass die Planung und der Einsatz aller Mitarbeiter dem Kläger oblegen habe. Im Hinblick auf die E-Mail des Klägers vom 04.04.2016 habe im Rahmen eines persönlichen Gesprächs eine sachliche Erläuterung stattgefunden, wie das Geschäftsaufkommen mit der vorhandenen Anzahl von Mitarbeitern zu realisieren sei. Ob die Dienstpläne des Klägers tatsächlich bei der Beklagten angekommen seien, sei unklar. Andere Hoteldirektoren der Beklagten verwendeten keine DATEV-Bögen, dies habe der Kläger freiwillig getan. Andere Hoteldirektoren

würden etwa per Mail am Ende eines Monats mitteilen, an wie vielen Sonntagen oder Feiertagen sie gearbeitet hätten.

Die Verfallklausel des § 22 des Arbeitsvertrages sei im Hinblick auf den Mindestlohn geltungserhaltend zu reduzieren, sodass sie die vorliegenden Ansprüche erfasse.

Das Arbeitsgericht Ludwigshafen hat daraufhin durch Urteil vom 26.04.2017 - 3 Ca 1859/16 - die Beklagte verurteilt, an den Kläger 2.262,74 € brutto nebst Zinsen zu zahlen. Hinsichtlich des Inhalts von Tatbestand und Entscheidungsgründen wird auf Bl. 176-188 d. A. Bezug genommen.

Gegen das ihr am 12.06.2017 zugestellte Urteil hat die Beklagte durch am 24.05.2017 beim Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Sie hat die Berufung durch am 21.07.2017 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagte wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen und hebt insbesondere hervor, der Kläger sei seiner Darlegungslast hinsichtlich der Vergütung für Überstunden nicht nachgekommen. Sein Vorbringen enthalte insoweit nicht die jeweiligen Anfangs- und Endzeiten der von ihm behaupteten Tätigkeit, sondern sei lediglich pauschal. Auch sei nicht dargelegt, dass die Beklagte die Leistung von Überstunden veranlasst habe oder diese ihr zumindest zuzurechnen seien. Die vom Kläger vorgelegten DATEV-Belege seien zudem zu keiner Zeit von der Beklagten abgezeichnet worden. Allein die Entgegennahme der Dokumentationszettel der Anwesenheitszeiten vermöge eine Erkenntnis des Arbeitgebers von einer bestimmten Überstundenleistung nicht zu begründen. Gerade im Fall der eigenverantwortlichen Arbeitszeitgestaltung eines Arbeitnehmers sei eine substantiierte Darlegung der behaupteten Mehrarbeitsstunden erforderlich. Aufgrund der vertraglich vereinbarten Bezahlung habe der Kläger zudem nicht erwarten können, dass etwaige Überstunden zusätzlich vergütet würden. Da ein Anspruch auf Über-

stundenabgeltung nicht entstanden sei, könne ein solcher auch nicht vorrangig abgebaut werden. Folglich bestehe auch kein Anspruch auf Urlaubsabgeltung. Zudem sei die vertragliche Ausschlussfrist nicht gewahrt.

Der Kläger sei seit dem 11.01.2016 beschäftigt gewesen; der Hotelbetrieb habe erst zum 01.03.2016 eröffnet. Bereits im Januar 2016 sei die Arbeitnehmerin Krug als Empfangsleitung und stellvertretende Direktorin tätig gewesen. Die Renovierungsphase des Hotels habe erst im Februar 2016 begonnen. Zu diesem Zeitpunkt habe die Beklagte bereits über 13 Mitarbeiter/innen verfügt, die zur Erledigung verschiedener Aufgaben eingestellt worden seien. Zudem sei in dem gesamten Zeitraum regelmäßig der Geschäftsführer der Beklagten sowie als Mitglied der damaligen Geschäftsführung, Herr Grüber, drei bis vier Tage pro Woche vor Ort gewesen, um die Renovierungs- und Eröffnungsarbeiten zu begleiten. Hinsichtlich der Darstellung der Beklagten bzgl. des Personalbestandes in den Monaten Februar, März, April, Mai 2016 wird auf die Darstellung der Beklagten im Schriftsatz vom 29.01.2018 (Bl. 362-365 d. A.) unter Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Im Hinblick auf den vorhandenen Personalbestand hätten zahlreiche vom Kläger behauptete, von der Beklagten zu bestreitende Einzeltätigkeiten von vorhandenen Mitarbeitern ausgeführt werden können; hinsichtlich der Darstellung der Beklagten insoweit im Einzelnen wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf ihren Schriftsatz vom 29.01.2018 (Bl. 365-370 d. A.) Bezug genommen. Zudem müsse berücksichtigt werden, dass die überwiegende Anzahl der genannten Einzeltätigkeiten ausschließlich im Zeitraum bis zur Hoteleröffnung am 01.03.2016 angefallen seien. Insgesamt sei während des streitgegenständlichen Zeitraums ausreichend Personal im Haus der Beklagten vorhanden gewesen, sodass die vom Kläger behaupteten Einzeltätigkeiten ohne weiteres an die jeweiligen Mitarbeiter hätten delegiert werden können. Eine persönliche Erbringung durch den Kläger sei keineswegs erforderlich gewesen.

Zudem müsse berücksichtigt werden, dass im Monat Februar 2016 neben dem Berufungsbeklagten insgesamt elf weitere Arbeitnehmer beschäftigt worden seien.

Diese hätten zahlreiche der vom Kläger behaupteten Einzeltätigkeiten ausführen können. Insoweit wird hinsichtlich der Darstellung der Einzelheiten durch die Beklagte zur Vermeidung von Wiederholungen auf ihren Schriftsatz vom 05.03.2018 (Bl. 408-423 d. A.) Bezug genommen. Die insoweit dargestellten Einzeltätigkeiten hätten delegiert werden können; abweichende Anweisungen hätten zu keinem Zeitpunkt bestanden.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beklagten im Berufungsverfahren wird auf die Berufungsbegründungsschrift vom 21.07.2017 (Bl. 227-233 d. A.) nebst Anlagen (Bl. 234-238 d. A.) sowie ihre Schriftsätze vom 15.12.2017 (Bl. 286, 287 d. A.), vom 29.01.2018 (Bl. 361-371 d. A.) sowie vom 05.03.2018 (Bl. 407-423 d. A.) Bezug genommen.

Die Beklagte beantragt:

**1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Ludwigshafen vom 26.04.2017
- 3 Ca 1859/16 - wird aufgehoben.**

2. Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens und hebt insbesondere hervor, die Beklagte habe die Ableistung zusätzlicher Arbeitstage gebilligt, jedenfalls aber geduldet. Maßgeblich müsse zudem berücksichtigt werden, dass der Kläger keine Vergütung von Mehrarbeitsstunden begehre. Vielmehr gehe es um die Abgeltung zusätzlich geleisteter Arbeitstage. Maßgeblich müsse berücksichtigt werden, dass der Kläger allen an zu stellenden Anforderungen genüge getan habe, indem er auf DATEV-

Bögen seine Arbeitstage und Abwesenheitstage erfasst habe; diese seien unstrittig monatlich in ein Laufwerk bei der Beklagten abgelegt worden. In seiner Funktion als Hoteldirektor sei er zuständig für die Einsatzplanung der anderen Mitarbeiter wie auch für seinen eigenen Einsatz gewesen, den er eigenverantwortlich geplant habe. Insoweit sei es unerheblich, ob die Beklagte die DATEV-Bögen abgezeichnet habe oder nicht. Denn sie habe sich diese jedenfalls zu eigen gemacht und widerspruchslos aus diesen Bögen auch entsprechende Zuschläge für Sonn- und Feiertage errechnet und an den Kläger ausgezahlt. Dem Kläger habe es freigestanden, Gut-Tage wieder abzubauen. Auch habe er frühzeitig auf erhebliche Mehrarbeit hingewiesen mit Bedeutung, auf § 11 Abs. 5 des schriftlich abgeschlossenen Arbeitsvertrages. Schließlich habe der Kläger die Ausschlussfristen des Arbeitsvertrages gewahrt.

Hinsichtlich der im erstinstanzlichen Rechtszug lediglich beispielhaft benannten Einzeltätigkeiten sei nicht mehr im Detail nachvollziehbar, wann er genau, an welchem Tag und zu welcher Uhrzeit bestimmte Tätigkeiten ausgeführt habe. Er habe diese Arbeiten aber verrichtet und sie seien der Beklagten auch zu Gute gekommen. Hinsichtlich der Darstellung der Einzelheiten des Klägers wird insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen auf Seiten 1 bis 21 des Schriftsatzes vom 24.01.2018 (Bl. 334-354 d. A.) Bezug genommen. Spätestens nach seiner E-Mail vom 04.04.2016, in der auf den besorgniserregenden Zustand innerhalb des Mitarbeiterstandes hingewiesen habe, habe die Beklagte in Kenntnis der vorliegenden Umstände die Ableistung einer Sieben-Tage-Woche durch den Kläger unterbinden und entsprechende Anweisungen zum Abbau der aufgelaufenen Gut-Tage treffen müssen. Entsprechende Maßnahmen seien von der Beklagten aber nicht veranlasst worden.

Die Renovierungsarbeiten hätten bereits ab Dienstbeginn ab 11.01.2016 begonnen und nicht erst im Februar 2016. Hinsichtlich des von der Beklagten benannten Personals sei zudem zu berücksichtigen, dass die Mitarbeiter teilweise nur in Teilzeit und teilweise aufgrund von Kündigungen auch nur phasenweise beschäftigt

gewesen seien. Zudem habe es erhebliche krankheitsbedingte Ausfälle gegeben, die die Beklagte allesamt nicht berücksichtige. Schon deshalb habe es die Möglichkeit, Einzeltätigkeiten zu delegieren, in dem von der Beklagten behaupteten Ausmaß zu keinem Zeitpunkt gegeben. Soweit Personal tatsächlich zur Verrichtung von Arbeitsleistungen vorhanden gewesen sei, habe er durchaus von seiner Delegationsbefugnis im Rahmen des Möglichen Gebrauch gemacht.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens des Klägers im Berufungsverfahren wird auf die Berufungserwidlungsschrift vom 04.09.2017 (Bl. 263-267 d. A.) nebst Anlagen (Bl. 268,269 d. A.) sowie seine Schriftsätze vom 26.01.2018 (Bl. 334-355 d. A.) nebst Anlagen (Bl. 356-360 d. A.) sowie vom 13.02.2018 (Bl. 384-388 d. A.) Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgelegten Inhalt der Schriftsätze der Parteien, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, sowie die zu den Akten gereichten Schriftstücke verwiesen.

Schließlich wird Bezug genommen auf die Sitzungsprotokolle vom 18.12.2017 und 23.04.2018.

Entscheidungsgründe

I.

Das Rechtsmittel der Berufung ist nach §§ 64 Abs. 1, 2 ArbGG statthaft. Die Berufung ist auch gem. §§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG in Verbindung mit §§ 518, 519 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

II.

Das Rechtsmittel der Berufung hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Denn das Arbeitsgericht ist sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 2.262,74 € brutto nebst Zinsen verlangen kann.

Mit dem Arbeitsgericht und entgegen der Auffassung der Beklagten ist vorliegend davon auszugehen, dass der Kläger Anspruch auf Abgeltung von vier Gut-Tagen gemäß § 612 Abs. 1 BGB in der erstinstanzlich ausgeurteilten Höhe gegen die Beklagte hat. Das Arbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass die abzugel- tenden zusätzlichen Arbeitstage hinsichtlich ihrer Ableistung von der Beklagten zumindest geduldet worden sind. Nachdem der Kläger ab dem 11.05.2016 freige- stellt worden war, erfolgte die Freistellung mit dem Arbeitsgericht nicht vorrangig unter Anrechnung der Urlaubsansprüche. Da die vier Gut-Tage nicht mehr in Frei- zeit genommen werden können, sind sie folglich zu vergüten. Demzufolge sind auch zehn Rest-Urlaubstage aus dem Arbeitsjahr 2016 gem. § 7 Abs. 4 BUrlG mit 1.615,38 € brutto abzugelten. Schließlich hat der Kläger die vertraglich vereinbarte Ausschlussfrist gewahrt.

Das Arbeitsgericht hat zur Begründung seiner Auffassung im Einzelnen ausge- führt:

"1. Im vorliegenden Fall geht es um die Abgeltung geltend gemachter zusätzli- cher Arbeitstage, deren Ableistung die Beklagte zumindest geduldet hat.

Der Arbeitgeber ist nach § 611 Abs. 1 BGB zur Gewährung der vereinbarten Vergütung für die vereinbarte Arbeitsleistung verpflichtet. Legen die Parteien einen bestimmten zeitlichen Umfang der zu erbringenden Arbeitsleistung (Re-

gel- oder Normalarbeitszeit) fest, betrifft die Vergütungspflicht zunächst (nur) die Vergütung der vereinbarten Normalarbeitszeit. Erbringt der Arbeitnehmer Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang, ist der Arbeitgeber zu deren Vergütung nur verpflichtet, wenn er die Leistung von Überstunden veranlasst hat oder sie ihm zumindest zuzurechnen ist. Denn der Arbeitgeber muss sich Leistung und Vergütung von Überstunden nicht aufdrängen lassen, und der Arbeitnehmer kann nicht durch überobligatorische Mehrarbeit seinen Vergütungsanspruch selbst bestimmen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Vergütungspflicht für Überstunden auf arbeitsvertraglicher Vereinbarung, tarifvertraglicher Verpflichtung des Arbeitgebers oder § 612 Abs. 1 BGB beruht. Diese Überstunden müssen vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen sein. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass geleistete Überstunden angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit erforderlich waren, trägt der Arbeitnehmer als derjenige, der den Anspruch erhebt. Dabei gelten folgende Grundsätze: Für eine ausdrückliche Anordnung von Überstunden muss der Arbeitnehmer vortragen, wer wann auf welche Weise wie viele Überstunden angeordnet hat. Konkurrent ordnet der Arbeitgeber Überstunden an, wenn er dem Arbeitnehmer Arbeit in einem Umfang zuweist, der unter Ausschöpfung der persönlichen Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers nur durch die Leistung von Überstunden zu bewältigen ist. Dazu muss der Arbeitnehmer darlegen, dass eine bestimmte angewiesene Arbeit innerhalb der Normalarbeitszeit nicht zu leisten oder ihm zur Erledigung der aufgetragenen Arbeiten ein bestimmter Zeitrahmen vorgegeben war, der nur durch die Leistung von Überstunden eingehalten werden konnte. Dabei begründet allein die Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb oder an einem Arbeitsort außerhalb des Betriebs keine Vermutung dafür, Überstunden seien zur Erbringung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen. Ist eine Monatsarbeitszeit vereinbart, muss der Arbeitnehmer zudem darlegen, dass einzelne, zur Erledigung der zugewiesenen Arbeiten geleisteten Überstunden nicht innerhalb einer flexibel gehandhabten Monatsarbeitszeit ausgeglichen werden konnten. Mit der

Billigung von Überstunden ersetzt der Arbeitgeber gleichsam durch eine nachträgliche Genehmigung die fehlende vorherige Anordnung schon geleisteter Überstunden. Die Billigung von Überstunden setzt deshalb voraus, dass der Arbeitgeber zu erkennen gibt, mit der schon erfolgten Leistung bestimmter Überstunden einverstanden zu sein. Das muss nicht ausdrücklich erfolgen und kann insbesondere dann anzunehmen sein, wenn der Arbeitgeber oder ein für ihn handelnder Vorgesetzter des Arbeitnehmers eine bestimmte Anzahl von Stunden abzeichnet und damit sein Einverständnis mit einer Überstundenleistung ausdrückt. Dazu reicht aber die widerspruchslose Entgegennahme der vom Arbeitnehmer gefertigten Arbeitszeitaufzeichnungen nicht aus. Vielmehr muss der Arbeitnehmer darlegen, wer wann auf welche Weise zu erkennen gegeben habe, mit der Leistung welcher Überstunden einverstanden zu sein. Die Duldung von Überstunden bedeutet, dass der Arbeitgeber in Kenntnis einer Überstundenleistung diese hinnimmt und keine Vorkehrungen trifft, die Leistung von Überstunden fürderhin zu unterbinden, er also nicht gegen die Leistung von Überstunden einschreitet, sie vielmehr weiterhin entgegennimmt. Dazu muss der Arbeitnehmer darlegen, von welchen wann geleisteten Überstunden der Arbeitgeber auf welche Weise wann Kenntnis erlangt haben soll und dass es im Anschluss daran zu einer weiteren Überstundenleistung gekommen ist. Erst wenn dieses feststeht, ist es Sache des Arbeitgebers, darzulegen, welche Maßnahmen er zur Unterbindung der von ihm nicht gewollten Überstundenleistung ergriffen hat (vgl. BAG 10. April 2013 – 5 AZR 122/12 –, Rn. 21, juris).

In Anwendung dieser Grundsätze hat die Beklagte die Ableistung zusätzlicher Arbeitstage gebilligt, jedenfalls aber geduldet.

a) Arbeitsvertraglich ist eine 5-Tage Woche bei der Beklagten vorgesehen. Dies ergibt sich aus § 11 Abs. 1 des Arbeitsvertrags. Im Arbeitsvertrag ist sowohl in § 3 „Arbeitszeit“ geregelt, dass der Kläger verpflichtet ist, im Falle der Erforderlichkeit auch über die übliche Arbeitszeit hinaus zu arbeiten als auch in § 8 „Über- und Mehrarbeit“, dass er sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt,

über die monatliche Arbeitszeit hinaus Mehrarbeit zu leisten. Besonderheit ist, dass der Kläger als Hoteldirektor neben der Einsatzplanung der anderen Mitarbeiter auch seinen eigenen Einsatz eigenverantwortlich geplant hat. Der Kläger hat auf DATEV-Bögen Arbeitstage "D" und Abwesenheitstage "A" erfasst. Diese DATEV-Bögen wurden monatlich in ein Laufwerk der Beklagten abgelegt. Nach dem System der Beklagten war der Kläger somit selbst für seine Arbeitszeitgestaltung verantwortlich. Die von dem Kläger getroffene Arbeitszeitgestaltung wurde nicht hinterfragt. Entsprechend wurden auch allein aufgrund seiner schlichten Meldung von Sonn- und Feiertagsarbeit Zuschläge gezahlt. Der zeitliche Umfang seiner Tätigkeit oblag daher gerade auch seiner eigenen Verantwortung. Insbesondere im Hinblick auf die bevorstehende Eröffnung des Hotels am 29.02.2016 und sodann in der Anfangszeit des Betriebs und über die Ostage liegt es auch nahe, dass im Rahmen der übertragenen Verantwortung zusätzliche Arbeitstage anfallen und sodann nicht abgebaut werden können. Insofern war es gerade auch seiner Funktion als Direktor geschuldet, über die Erforderlichkeit der Tätigkeit anderer Mitarbeiter und seiner eigenen Person zu bestimmen. Die Beklagte hat sich gerade auch darauf berufen, dass es dem Kläger frei gestanden habe, Gut-Tage wieder abzubauen. Bei einer solchen Handhabung ist es der Beklagten verwehrt, sich im Nachhinein darauf zu berufen, der Kläger habe nicht für jeden einzelnen zusätzlichen Arbeitstag und darüber hinaus für jede einzelne darin enthaltene Überstunde den genauen Inhalt seiner Tätigkeit und deren Erforderlichkeit vorgetragen. Bei dem System des eigenverantwortlichen Auf- und Abbaus von Arbeitstagen besteht das Risiko, dass am Ende ein Überhang von Gut-Tagen besteht. Die Beklagte hat auch nicht lediglich widerspruchslos vom Kläger gefertigte Arbeitszeitaufzeichnungen entgegen genommen. Vielmehr hat sie mit diesen Aufzeichnungen des Klägers gearbeitet und sie sich zu Eigen gemacht. Der Kläger durfte aufgrund der ihm übertragenen Verantwortung für die Arbeitszeitgestaltung und aufgrund der Akzeptanz seiner Angaben auf den DATEV-Bögen durch Zuschlagszahlung davon ausgehen, dass die Beklagte die von ihm geleisteten Arbeitstage anerkannte.

b) Des Weiteren hat der Kläger auch mit E-Mail vom 04.04.2016 auf die erhebliche Mehrarbeit hingewiesen. Er hat auf eine massive Leistung von Mehrarbeit pro Arbeitstag verwiesen und insbesondere auch eine regelmäßige 7-Tage-Woche moniert.

Spätestens dies zusammen mit der Kenntnis der Dienst- und Gut-Tage gem. den monatlichen DATEV-Bögen hätte für die Beklagte Anlass sein müssen, die Ableistung weiterer Arbeitstage durch den Kläger zu unterbinden und Anweisungen zu einem Abbau von aufgebauten Gut-Tagen zu treffen, wenn sie mit der Handhabung des Klägers nicht einverstanden war.

2. Der Kläger wurde ab dem 11.05.2016 freigestellt. Dabei erfolgte die Freistellung nicht vorrangig unter Anrechnung auf Urlaubsansprüche.

Im Arbeitsvertrag ist in § 11 V ausdrücklich vorgesehen, dass der Freistellungszeitraum nach Ausspruch einer Kündigung zunächst als Ausgleich für Überstunden und Freizeitausgleichsansprüche gilt und dann als Erfüllung des Urlaubsanspruchs. Im Hinblick auf diese Regelung hätte es einer besonderen Klarstellung bedurft, dass es der Beklagten darauf ankam, den Kläger zunächst unter Anrechnung auf Urlaub und erst dann unter Anrechnung auf Freizeitausgleichsansprüche freizustellen. Die generelle Erklärung, der Kläger sei unter Anrechnung bestehender Urlaubsansprüche sowie eventueller Freizeitausgleichsansprüche freigestellt worden, reicht nicht aus, um eine andere Reihenfolge der Anrechnung gegenüber der ausdrücklichen vertraglichen Festlegung zu begründen.

3. Da die vier Gut-Tage nicht mehr in Freizeit genommen werden können, sind sie zu vergüten. Unter Berücksichtigung von 8 Stunden täglich und einem Stundenlohn von 20,23 € ergeben sich 647,36 € brutto.

II. Die 10 Urlaubstage aus dem Urlaubsjahr 2016 mit 1.615,38 € brutto abzugelten.

Nach § 7 Abs. 4 BUrlG ist der Urlaub abzugelten, wenn er wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden kann.

Bei einer Beschäftigungsdauer von vier ganzen Monaten sind dies 30 Urlaubstage: 12 Monate = 2,5 Tage x 4 Monate = 10 Urlaubstage. Diese sind mit EUR 10.500,00 (Vergütung für 13 Wochen): $65 \times 10 = \text{EUR } 1.615,38$ brutto abzugelten.

III. Der Kläger hat seine Ansprüche mit Schreiben vom 20.06.2017 und damit innerhalb der 3-monatigen Ausschlussfrist geltend gemacht. Er hat sich insoweit auf 9 Gut-Tage und 11,25 Urlaubstage berufen.

Ausschlussfristen dienen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Der Anspruchsgegner soll sich auf die nach Auffassung des Anspruchstellers noch offene Forderung rechtzeitig einstellen, Beweise sichern und ggf. Rücklagen bilden können. Er soll vor der Verfolgung von Ansprüchen, mit deren Geltendmachung er nicht rechnet und nicht rechnen muss, geschützt werden. Für eine ordnungsgemäße Geltendmachung ist erforderlich, dass der Anspruchsgegner zur Erfüllung eines bestimmten Anspruchs aufgefordert wird. Der Anspruchsgegner muss erkennen können, um welche Forderung es sich handelt. Der Anspruch ist seinem Grund nach hinreichend deutlich zu bezeichnen. Seine Höhe und der Zeitraum, für den er verfolgt wird, müssen ersichtlich sein. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist eine Bezifferung nicht zwingend erforderlich (BAG 22. September 2016 - 6 AZR 432/15 -, Rn. 13, juris).

Der Kläger hat sich in dem Schreiben auf 9 Gut-Tage und 11,25 Urlaubstage berufen und diese beziffert. Die Beklagte konnte sich damit auf die nach Auffassung des Klägers noch offene Forderung rechtzeitig einstellen. Unerheblich ist, dass der Kläger mit der Klage seine Forderung letztlich reduziert hat.

Die Klage wurde am 10.10.2016 und damit innerhalb von drei Monaten nach Ablehnung vom 12.07.2016 i. S. d. Ausschlussfrist eingereicht.

Auf die Frage, ob die Ausschlussfrist gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB intransparent ist, da der Arbeitnehmer nicht erkennen kann, dass Ansprüche auf den Mindestlohn nicht erfasst sind, kommt es daher vorliegend nicht an."

Diesen Ausführungen folgt die Kammer voll umfänglich und stellt dies hiermit gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG ausdrücklich fest.

Das Berufungsvorbringen der Beklagten rechtfertigt keine abweichende Beurteilung des hier maßgeblichen Lebenssachverhalts. Denn es enthält keinerlei neue, nach Inhalt, Ort, Zeitpunkt und beteiligten Personen substantiierte Tatsachenbehauptungen, die zu einem anderen Ergebnis führen könnten. Es macht vielmehr lediglich - wenn auch aus der Sicht der Beklagten heraus verständlich - deutlich, dass die Beklagte mit der tatsächlichen und rechtlichen Würdigung des schriftsätzlichen Vorbringens der Parteien im erstinstanzlichen Rechtszug sowie dem Vorbringen in den Terminen zur mündlichen Verhandlung, der die Kammer voll inhaltlich folgt, nicht einverstanden ist.

Die Kammer hat im Termin zur mündlichen Verhandlung am 18.12.2017 einen Hinweis- und Auflagenbeschluss erlassen:

" Im Hinblick auf die Erörterung in der heutigen mündlichen Verhandlung ist der Ausgang des Verfahrens ungewiss. Im Hinblick auf die Funktion des Klägers, die diesem arbeitsvertraglich übertragen wurde, ist es naheliegend, dass ihm auch eine erhebliche Mitverantwortung für den ordnungsgemäßen Geschäftsablauf übertragen werden sollte, der in gewissem Rahmen auch zum Anfall von Überstunden führen konnte, deren Vergütung auch arbeitsvertraglich weder

pauschaliert noch in gewissen Grenzen ausgeschlossen ist. Davon ist auch nach Vertragsauslegung auszugehen, weil im Rahmen der Regelung der Freistellung ausdrücklich der Abbau von angefallenen Überstunden vorgesehen ist. Andererseits hat der Kläger im erstinstanzlichen Rechtszug ausführlich Einzelaktivitäten aufgelistet, die er verrichtet haben will, die aber allesamt nicht zum Berufsbild des Hoteldirektors gehören, sondern hinsichtlich derer darauf hinzuweisen ist, dass sie üblicherweise weitestgehend delegiert werden. Vor diesem Hintergrund ist derzeit nicht nachvollziehbar, warum der Kläger diese Arbeiten ausgeführt haben will. Andererseits hat die Beklagte auch in beiden Rechtszügen keinerlei Tatsachen für eine vorhandene Personalstruktur vorgetragen, aus der sich entnehmen lassen könnte, an wen derartige Tätigkeiten hätten delegiert werden können. Den Meldungen des Klägers an die Beklagte lassen sich keinerlei Anhaltspunkte über das Ausmaß geleisteter Arbeitsstunden entnehmen. Eine voll inhaltliche Billigung des Umgangs mit zusätzlichen Arbeitstagen lässt sich dem Vorbringen des Klägers ebenso wenig entnehmen. Vor diesem Hintergrund bedarf es umfangreichen weiteren tatsächlichen Vorbringens beider Parteien im Sinne einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast mit der Maßgabe, dass jede Partei das für sie günstige Vorbringen nach Inhalt, Ort, Zeitpunkt und beteiligten Personen substantiiert vorzubringen hat, dass nur substantiiertes Bestreiten statthaft ist und dass jede Partei im Rahmen des Prinzips der Sachnähe ausführlich vorzutragen hat. Eine Grenze findet diese Verpflichtung im Verbot, unmögliches vortragen zu müssen, also Tatsachen, von denen eine Partei keine Kenntnis haben kann. Im Hinblick darauf erscheint die vorgeschlagene gütliche Einigung prozesswirtschaftlich naheliegend.

- I. Für den Fall, dass nicht beide Parteien bis zum 08.01.2018 schriftsätzlich ihr Einverständnis mit diesem Vergleichsvorschlag erklärt haben, wird Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung von Amts wegen bestimmt.
- II. Für diesen Fall ergehen folgende

Auflagen:

1.

Dem Kläger wird aufgegeben, unter Berücksichtigung der Hinweise der Kammer sein schriftsätzliches Vorbringen substantiiert zu ergänzen und im Einzelnen darzulegen, welche Arbeiten er in den fraglichen Zeiträumen verrichtet hat, ohne dass eine Delegation an vorhandener Arbeitnehmer möglich war; vorzutragen ist im Einzelnen auch dazu, inwieweit und in welchem Ausmaß der Beklagten tatsächlich Kenntnis von diesen Umständen und der aus der Sicht des Klägers bestehenden Anforderlichkeit der persönlichen Erfüllung dieser Aufgaben vermittelt worden ist. Dabei ist allerdings nachdrücklich darauf hinzuweisen, dass nach Maßgabe des schriftlich zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrages der Kläger eine Verpflichtung zur Arbeitsleistung hatte, nicht aber einen wie auch immer gearteten Erfolg geschuldet hat, insbesondere keinen Erfolg im Sinne der ordnungsgemäßen Führung eines Hotelbetriebes. Hinsichtlich der Einzeltätigkeiten ist darüber hinaus im Einzelnen darzulegen, warum sie nicht im Rahmen der vertraglich vereinbarten regulären Arbeitszeit vom Kläger durchgeführt werden konnten. Auch insoweit fehlt bislang jegliches tatsächliches Vorbringen des Klägers.

Andererseits hat die Beklagte im Einzelnen unter vorsorglichem Beweisantritt darzulegen, dass in dem hier fraglichen Hotelbetrieb hinreichend Personal vorhanden war, um diesen auch außerhalb der Arbeitszeiten des Klägers ordnungsgemäß gewährleisten zu können. Tatsächliches Vorbringen der Beklagten dazu fehlt bislang vollständig. Das Vorbringen des Klägers erweckt eher den Anschein, als sei er als "Mädchen für alles" tätig gewesen. Ob dies lediglich seiner persönlichen Vorstellung entspricht oder andererseits tatsächlich durch fehlendes von der Beklagten zur Verfügung gestelltes Personal geschuldet war, lässt sich nach dem Akteninhalt derzeit nicht beurteilen.

Beide Parteien erhalten Gelegenheit, ihr schriftsätzliches Vorbringen bis zum 29.01.2018 substantiiert zu ergänzen."

Die Beklagte hat insoweit zwar Ausführungen zum jeweiligen Personalbestand gemacht, dabei aber insbesondere substantiierte Angaben hinsichtlich der tatsächlichen Verfügbarkeit der betroffenen Personen als Arbeitskraft (Teilzeit, Vollzeit, krankheitsbedingte Ausfälle, konkrete Dauer der Beschäftigung im Hinblick auf Begründung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen) vollständig unterlassen. Sie hat des Weiteren zwar zahlreiche Einzeltätigkeiten benannt, hinsichtlich derer eine Delegation des Klägers auf Mitarbeiter möglich gewesen wäre. Auch in diesem Zusammenhang fehlen aber jegliche substantiierte Angaben zur tatsächlichen Verfügbarkeit der Arbeitsleistung der benannten Mitarbeiter in der konkreten Situation. Soweit der Kläger die benannten Einzeltätigkeiten nicht datumsmäßig und mit Angabe der Uhrzeit hinsichtlich Beginn und Ende benannt hat, des Weiteren im Hinblick auf den Umstand, dass die ausgefüllten DATEV-Bögen keine Angabe von Arbeitsstunden pro Arbeitstag enthalten, muss berücksichtigt werden, dass der Kläger im Hinblick auf seine arbeitsvertragliche Funktion als Hoteldirektor zu einer entsprechenden Buchführung nicht verpflichtet war und sie eher fernliegend erscheint. Dass im Hinblick auf den Beginn des Arbeitsverhältnisses und die zu diesem Zeitpunkt über einen längeren Zeitraum hinaus noch erforderlichen Vorbereitungstätigkeiten, um überhaupt eine Aufnahme des regulären Hotelbetriebs zu ermöglichen, zahlreiche ungewöhnliche, außerplanmäßige und mit einem "normalen" Hotelbetrieb nicht verbundene Einzeltätigkeiten anfielen, liegt andererseits auf der Hand. Dass diese zeitnah erledigt werden mussten, um den Fortgang der Arbeiten nicht zu gefährden, ebenso; dies ist auch im Hinblick auf den beabsichtigten Eröffnungstermin verständlich. Zu berücksichtigen ist zudem, dass das Arbeitsverhältnis zum fraglichen Zeitpunkt zwischen den Parteien gerade erst begründet worden war, der Kläger also am ersten Arbeitstag nicht in einen regulären Hotelbetrieb eintrat, sondern über einen erheblichen Zeitraum Renovierungs- und Bauarbeiten zu betreuen hatte. Auch insoweit erscheinen die vom Kläger angegebenen Einzeltätigkeiten nachvollziehbar. Konkrete Vorgaben der Beklagten, was

angesichts der Begründung des Arbeitsverhältnisses nahegelegen hätte, hinsichtlich der vom Kläger in diesem Übergangszeitraum zu verrichtenden Tätigkeiten werden von der Beklagten nicht dargelegt. Deshalb verbleibt es bei der Maßgeblichkeit der Annahme des Arbeitsgerichts, dass der Kläger Arbeitszeitaufzeichnungen gefertigt und diese von der Beklagten nicht nur widerspruchslos entgegengenommen wurden. Vielmehr hat sie mit diesen Aufzeichnungen gearbeitet und sie sich zu Eigen gemacht. Folglich durfte der Kläger aufgrund der ihm übertragenen Verantwortung für die Arbeitszeitgestaltung und aufgrund der Akzeptanz seiner Angaben auf den DATEV-Bögen durch Zuschlagszahlungen davon ausgehen, dass die Beklagte die von ihm geleisteten Arbeitstage anerkennt. Zudem hat der Kläger mit E-Mail vom 04.04.2016 auf die erhebliche Mehrarbeit hingewiesen. Spätestens dies zusammen mit der Kenntnis der Dienst- und Gut-Tage nach den monatlichen DATEV-Bögen, hätte für die Beklagte Veranlassung sein müssen, die Ableistung weiterer Arbeitstage im zuvor erfolgten Ausmaß durch den Kläger zu unterbinden und Anweisungen zu einem Abbau von aufgebauten Gut-Tagen zu treffen, wenn sie mit der Handhabung des Klägers nicht einverstanden war. In Anbetracht dieser Umstände, ergänzt durch die Tatsache, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien sich in der Probezeit befand, was insbesondere im Hinblick auf die hervorgehobene Position des Klägers üblicherweise einen besonders intensiven Informationsaustausch erfordert, erschwert durch die weitere Tatsache, dass zunächst über einen längeren Zeitraum kein regulärer Hotelbetrieb stattfand, sondern dieser überhaupt erst ermöglicht werden musste, hätte es nahegelegen, sich intensiv und zeitnah darüber auszutauschen, wie im Hinblick auf die Selbstentscheidungsbefugnisse des Klägers einerseits und die berechtigten Belange der Beklagten andererseits, insbesondere dem Interesse einer rechtzeitigen Fertigstellung dem wohlverstandenen Interesse beider Parteien an einer gedeihlichen Zusammenarbeit hätte Rechnung getragen werden können. Konkretes Vorbringen der Beklagten dazu fehlt jedoch vollständig. Das erscheint umso weniger nachvollziehbar, als die Beklagte andererseits behauptet hat, dass sowohl der Geschäftsführer der Beklagten als auch ein weiteres Mitglied der damaligen Geschäftsführung drei bis vier Tage pro Woche vor Ort waren, um die Renovierungs-

und Eröffnungsarbeiten zu begleiten und zu unterstützen. Warum dann in Kenntnis des Inhalts der DATEV-Bögen, der E-Mail des Klägers keine konkreten Maßnahmen veranlasst wurden, um ein weiteres Anwachsen der Mehrstunden zu verhindern, erschließt sich nicht. Die Beklagte hat insoweit lediglich - völlig unsubstantiiert - vorgetragen, nach der E-Mail des Klägers habe es ein Gespräch gegeben, bei dem dieser darauf hingewiesen worden sei, Arbeiten zu delegieren. Dies genügt, wie dargelegt, den hier zu stellenden Anforderungen im Hinblick auf die Besonderheiten des konkret zu entscheidenden Lebenssachverhalts ersichtlich nicht.

Nach alledem war die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Für eine Zulassung der Revision war nach Maßgabe der gesetzlichen Kriterien des § 72 ArbGG keine Veranlassung gegeben.

Rechtsbehelfsbelehrung

Auf die Möglichkeit, die Nichtzulassung der Revision selbständig durch Beschwerde anzufechten (§ 72 a ArbGG), wird hingewiesen.

Dr. Dörner

Bohrmann

Kind

Hinweis:

Das Bundesarbeitsgericht bittet, sämtliche Schriftsätze in 7-facher Ausfertigung bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen.

Beglaubigt:

Es wird beglaubigt, dass der Inhalt der Abschrift mit
der Urschrift übereinstimmt.



Singer
Justizinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle