
Datum: 23.08.2017
Gericht: Arbeitsgericht Iserlohn
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 Ca 672/17
ECLI: ECLI:DE:ARBGIS:2017:0823.3CA672.17.00

Tenor:

1. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger über die als Lohn Dezember 2016 erbrachte Zahlung in Höhe von 687,07 € und die als Lohn Januar 2017 erbrachte Zahlung in Höhe von 357,15 € jeweils eine Abrechnung zu erteilen.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 95 % und der Beklagte zu 5%.
4. Die Berufung für den Beklagten wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über Ansprüche des Klägers auf Zahlung von Annahmeverzugslohn sowie auf Zahlung von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

Der Kläger war vom 01.03.2016 bis 28.02.2017 bei dem Beklagten als Linienbusfahrer beschäftigt. Dem Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien lag ein schriftlicher Arbeitsvertrag vom 29.02.2016 zugrunde, in dem diese eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 30 Stunden ausschließlich der Pausen sowie einen Stundenlohn von 11,00 EUR brutto vereinbarten. Wegen weiterer Einzelheiten des schriftlichen Arbeitsvertrages wird auf Blatt 21 ff. der Akte Bezug genommen.

Der Beklagte beschäftigte den Kläger in der Vergangenheit auch mit weniger als 30 Stunden in der Woche. Im Oktober 2016 rechnete er auf der Basis von 93,08 Stunden und im November 2016 auf der Basis von 42,25 Stunden ab.

Seit dem 05.12.2016 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses erkrankte der Kläger arbeitsunfähig. Der Entgeltfortzahlungszeitraum endete am 15.01.2017. Für Dezember 2016 zahlte der Beklagte an den Kläger einen Betrag in Höhe von 687,07 EUR und für Januar 2017 einen Betrag in Höhe von 357,15 EUR netto. 5

Mit Schreiben seiner Gewerkschaft ver.di vom 15.02.2017 und 20.02.2017 machte der Kläger weitere Lohnansprüche für die Monate Oktober und November 2016 geltend. 6

Mit seiner am 05.04.2017 beim Arbeitsgericht Iserlohn eingegangenen und dem Beklagten am 11.04.2017 zugestellten Klage macht der Kläger die Differenz der vergüteten Stunden zu den nach seiner Auffassung nach dem Arbeitsvertrag zu vergütenden 30 Stunden je Woche für die Monate Oktober 2016 bis Januar 2017 geltend. 7

Er behauptet, er habe gegenüber dem Beklagten und auch gegenüber dem Fahrdienstleiter des Beklagten M mehrfach und regelmäßig mündlich und telefonisch eine vertragsgemäße Beschäftigung angemahnt und seine Arbeitskraft angeboten. Er habe zudem die Funktion eines Springers gehabt und sei von dem Fahrdienstleiter des Beklagten M nach Bedarf in Schichtpläne eingeteilt worden. Er vertritt daher die Auffassung, ein Angebot der Arbeitsleistung sei entbehrlich, da er von dem Beklagten nicht eingeteilt worden sei. Der Beklagte befände sich auch ohne ein Angebot der Arbeitsleistung in Annahmeverzug. 8

Für Oktober 2016 stünde dem Kläger daher ein Anspruch auf Vergütung von weiteren 31,22 Stunden und für November 2016 von weiteren 86,35 Stunden zu. Für Dezember 2016 sei der Beklagte aufgrund der arbeitsvertraglichen Regelung bezüglich einer regelmäßigen Arbeitszeit von 30 Stunden in der Woche insgesamt zur Vergütung von 132,60 Stunden verpflichtet, wobei sich der Kläger die bereits erhaltenen 687,07 EUR anrechnen lasse. Für Januar 2017 sei der Beklagte auf dieser Grundlage bis zum 15.01.2017 zur Vergütung von 64,3 Stunden verpflichtet, wobei sich der Kläger auch in diesem Fall die erhaltenen 357,15 EUR anrechnen lasse. 9

Der Kläger beantragt, 10

- 1. den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger über die als Lohn Dezember 2016 erbrachte Zahlung in Höhe von 687,07 EUR und die als Lohn Januar 2017 erbrachte Zahlung in Höhe von 357,15 EUR jeweils eine Abrechnung zu erteilen. 112
- 2. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 3.458,90 EUR brutto abzüglich erhaltener 1.044,22 EUR netto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 114
- 3. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger eine Verzugs pauschale gem. § 288 Abs. 5 BGB in Höhe von 160,00 EUR zu zahlen. 116

Der Beklagte hat den Antrag zu 1) in der mündlichen Verhandlung vom 23.08.2017 anerkannt. 17

Im Übrigen beantragt er,	18
die Klage abzuweisen.	19
Er ist der Auffassung, dass an den Kläger keine weiteren Zahlungen zu leisten seien. Dem Kläger seien mehrere Dienste angeboten worden, die er nicht angenommen habe. Ab September 2016 habe Herr M den Kläger mehrfach angerufen und ihm Dienste angeboten. Der Kläger habe jedoch mitgeteilt, dass er geteilte Dienste nicht mehr annehmen werde und er wegen solcher Dienste auch nicht mehr angerufen werden bräuchte. Es sei dem Kläger daher durchaus möglich gewesen, 30 Stunden in der Woche tätig zu werden, sodass Annahmeverzug des Beklagten nicht vorläge.	20
Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.	21
Entscheidungsgründe	22
Der Beklagte war entsprechend seines Anerkenntnisses in Ziffer 1. des Tenors zu verurteilen. Darüber hinaus ist die zulässige Klage unbegründet.	23
• I.	225
Dem Kläger stehen die geltend gemachten Zahlungsansprüche nicht zu.	26
• 1.	228
Dem Kläger steht für Oktober 2016 kein weiterer Zahlungsanspruch zu.	29
Der Anspruch ergibt sich nicht aus § 615 S. 1 BGB. Danach hat der Dienstberechtigte, der mit der Annahme der Dienste in Verzug gerät, dem Verpflichteten die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste mit der vereinbarten Vergütung zu vergüten.	30
Der Beklagte befand sich mit der Annahme weiterer Arbeitsleistungen des Klägers nicht in Verzug.	31
a)	32
Ein Annahmeverzug des Beklagten ergibt sich nicht aus § 294 BGB. Danach ist die Leistung dem Gläubiger, so wie sie zu bewirken ist, tatsächlich anzubieten. Dass der Kläger dem Beklagten seine weitere Arbeitsleistung tatsächlich angeboten hat, hat er nicht dargelegt. Als derjenige, der sich auf eine für ihn günstige Tatsache beruft, trägt der Kläger nach den allgemeinen Regelungen zur Darlegungs- und Beweislast die Darlegungslast. Dieser ist er nicht in ausreichender Form nachgekommen. Er hätte darlegen müssen, wann genau er wem gegenüber tatsächlich seine Arbeitsleistung angeboten hat. Dies hat er jedoch nicht getan. Er hat lediglich pauschal behauptet, er habe regelmäßig mündlich wie telefonisch eine vertragsgemäße Beschäftigung angemahnt und seine Arbeitskraft angeboten, was nach Auffassung der Kammer jedoch nicht ausreichend war.	33
b)	34
	35

Ein Annahmeverzug des Beklagten ergibt sich auch nicht aus § 295 BGB. Danach ist ein wörtliches Angebot des Schuldners ausreichend, wenn der Gläubiger ihm erklärt hat, dass er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der Kläger seine Arbeitsleistung ohne eine Einteilung durch den Beklagten oder dessen hierfür vorgesehenen Mitarbeiter nicht hätte erbringen können, sodass ein wörtliches Angebot der Arbeitskraft ausreichend gewesen wäre. Der Kläger hat jedoch nicht dargelegt, dass er seine Arbeitskraft wörtlich angeboten hat. Er hat nicht dargelegt, wem gegenüber er wann wörtlich seine Arbeitskraft angeboten haben will. Er hat lediglich pauschal behauptet, er habe regelmäßig mündlich wie telefonisch eine vertragsgemäße Beschäftigung angemahnt und seine Arbeitskraft angeboten. Dies war nach Auffassung der Kammer jedoch nicht ausreichend.

c) 36

Ein Angebot der Arbeitskraft war im vorliegenden Fall auch nicht nach § 296 BGB entbehrlich. Danach ist ein Angebot entbehrlich, wenn für die von dem Gläubiger vorzunehmende Handlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist. Zwar konnte der Kläger weitere Tätigkeiten als Linienbusfahrer erst nach einer entsprechenden Einteilung in den Schichtplänen durch den Beklagten nachkommen. Für eine Einteilung des Klägers war jedoch keine Zeit nach dem Kalender bestimmt. Da der Kläger selbst behauptet, er sei in einer Funktion als Springer eingesetzt worden, konnten diese weiteren Einsätze je nach den personellen Erfordernissen bei dem Beklagten erfolgen. Im ungekündigt bestehenden Arbeitsverhältnis ist § 296 BGB darüber hinaus regelmäßig unanwendbar. Lediglich für den Fall einer unwirksamen Arbeitgeberkündigung geht die Rechtsprechung des BAG von der Anwendbarkeit des § 296 BGB aus (BAG, Urteil v. 16.04.2013 – 9 AZR 554/11). Dem schließt sich die erkennende Kammer ausdrücklich an.

• 2. 389

Dem Kläger steht auch für November 2016 kein weiterer Zahlungsanspruch zu. 40

Der Anspruch ergibt sich nicht aus § 615 S. 1 BGB. Wie bereits dargelegt, befand sich der Beklagte mit der Annahme weiterer Arbeitsleistung nicht Verzug. Insoweit wird auf die Ausführungen unter I.1. verwiesen. Der Kläger hat nicht dargelegt, dass er für den Monat November 2016 gegenüber dem Beklagten tatsächlich oder wörtlich seine Arbeitskraft angeboten hat. 41

• 3. 423

Dem Kläger steht auch für Dezember 2016 kein weiterer Zahlungsanspruch zu. 44

a) 45

Bis zum 04.12.2016 hat der Kläger im Dezember seine Arbeitsleistung im abgerufenen Umfang erfüllt. Für diese geleisteten Stunden hat er nach § 611 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Zahlung der vereinbarten 11,00 EUR je Stunde. Wie viele Stunden er geleistet haben will, ist seinem Vortrag nicht zu entnehmen, sodass nicht zu bestimmen war, in welcher Höhe dem Kläger ein Zahlungsanspruch für den Zeitraum bis zum 04.12.2016 zusteht. Für die 46

Begründung seines Anspruchs hätte er im vorliegenden Fall darlegen müssen, wie viele Stunden er bis zum 04.12.2017 tatsächlich für den Beklagten tätig geworden ist.

Ein Anspruch auf Vergütung weiterer, über die geleisteten Stunden hinausgehender Stunden, steht ihm für diesen Zeitraum ebenfalls nicht zu. Dieser ergibt sich insbesondere nicht aus § 615 S. 1 BGB. Wie bereits dargelegt, befand sich der Beklagte mit der Annahme weiterer Arbeitsleistungen des Klägers nicht Verzug. Insoweit wird auf die Ausführungen unter I.1. verwiesen. 47

b) 48

Ab dem 05.12.2017 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. 49

Gem. § 3 Abs. 1 EFZG hat ein Arbeitnehmer Anspruch auf Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber bis zur Dauer von sechs Wochen, wenn er durch seine Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert wird, ohne dass ihn ein Verschulden trifft. Diese Voraussetzungen sind für den Zeitraum ab dem 05.12.2017 zunächst grundsätzlich erfüllt. 50

Nach § 4 Abs. 1 EFZG ist dem Arbeitnehmer für den in § 3 Abs. 1 EFZG bezeichneten Zeitraum das ihm bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zustehende Arbeitsentgelt fortzuzahlen. Maßgebend ist dabei allein die individuelle Arbeitszeit des erkrankten Arbeitnehmers. Es kommt darauf an, welche Arbeitszeit auf Grund der Arbeitsunfähigkeit ausgefallen ist. Bei Schwankungen der individuellen Arbeitszeit ist zur Bestimmung der „regelmäßigen“ Arbeitszeit eine vergangenheitsbezogene Betrachtung zulässig und geboten. Dabei ist ein Referenzzeitraum festzulegen, dessen durchschnittliche Arbeitsmenge maßgebend ist (BAG, Urteil v. 26.06.2002 – 5 AZR 153/01). 51

Anders als der Kläger meint, ist im vorliegenden Fall die Entgeltfortzahlung nicht auf Basis einer 30 Stundenwoche zu leisten. Um einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall geltend machen zu können, muss die Arbeitsunfähigkeit die alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung sein. Der Anspruch auf Arbeitsentgelt darf nicht bereits auf Grund anderer Ursachen entfallen. Der Entgeltfortzahlungsanspruch setzt demnach voraus, dass der erkrankte Arbeitnehmer ohne die Arbeitsunfähigkeit einen Vergütungsanspruch gehabt hätte. Das heißt nicht, dass alle hypothetischen Geschehensabläufe zu berücksichtigen sind. Vielmehr muss es sich um reale Ursachen handeln, die im konkreten Fall für den Ausfall der Arbeit auch wirksam geworden sind (BAG, Urteil v. 04.12.2002 – 5 AZR 494/01). 52

Vorliegend stand dem Kläger in den vorangegangenen Monaten auch ohne seine Arbeitsunfähigkeit kein über die in Anspruch genommene Arbeitsleistung hinausgehender weiterer Vergütungsanspruch zu. Wie bereits dargelegt, hat der Kläger gegenüber dem Beklagten kein einen Annahmeverzug des Beklagten auslösendes Angebot seiner Arbeitskraft vorgebracht. Aus seinem Vortrag lässt sich auch nicht entnehmen, dass er für den Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit beabsichtigt hatte, seine Arbeitskraft anzubieten. Da dem Kläger ein Anspruch auf eine weitergehende Vergütung bereits vor der Arbeitsunfähigkeit nicht zu stand und auch nicht ersichtlich ist, dass er vor seiner Arbeitsunfähigkeit für den folgenden Zeitraum seine Arbeitskraft anbieten wollte, ist nicht davon auszugehen, dass er den Beklagten vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit für den hier maßgeblichen Zeitraum wirksam in Annahmeverzug gesetzt hätte. Dass der Kläger im Dezember 2016 nicht im Umfang von 30 Wochenstunden tätig geworden ist, lag daher nicht allein an seiner Arbeitsunfähigkeit. Vor diesem Hintergrund ist für die zu leistende Entgeltfortzahlung nicht auf eine 30 53

Stundenwoche abzustellen.

Die individuelle und für den Anspruch auf Entgeltfortzahlung maßgebliche Arbeitszeit des Klägers ist vielmehr schwankend, sodass die Entgeltfortzahlung anhand des Durchschnitts eines Referenzzeitraumes in der Vergangenheit zu berechnen ist. Der Akte sind lediglich die geleisteten Stunden der Monate Oktober und November 2016 zu entnehmen. Legt man diesen Zeitraum als Referenzzeitraum fest, ergibt sich eine durchschnittliche monatliche Arbeitszeit (ausschließlich der für Entgeltfortzahlung erfolgten Zahlungen) von 52,70 Stunden $((63,08 \text{ Stunden Oktober 2016} + 42,25 \text{ Stunden November 2016}) / 2)$. Bei einem Stundenlohn von 11,00 EUR brutto ergibt dies einen Betrag in Höhe von 579,32 EUR brutto. Der Beklagte hat jedoch für Dezember 2016 unstreitig bereits 687,07 EUR an den Kläger gezahlt, sodass der darüberhinausgehende und vom Kläger mit der vorliegenden Klage geltend gemachte Zahlungsanspruch für die Kammer nicht ersichtlich ist. Um ggf. einen größeren Referenzzeitraum festlegen zu können, fehlt es an einem Vortrag des Klägers.

• 4. 556

Dem Kläger steht auch für Januar 2017 kein weiterer Vergütungsanspruch zu. Der sechswöchige Entgeltfortzahlungszeitraum endete am 15.01.2017. Der Beklagte zahlte für diesen Zeitraum an den Kläger 357,15 EUR aus. Dass dem Kläger darüber hinaus ein weiterer Zahlungsanspruch zusteht, ist nicht ersichtlich. Insoweit wird auf die Ausführungen unter I.3. Bezug genommen.

Unter Bezugnahme auf den Referenzzeitraum Oktober 2016 und November 2016 wäre für einen vollen Monat Entgeltfortzahlung in Höhe von 579,32 EUR, bei einem halben Monat in Höhe von 289,66 EUR an den Kläger zu zahlen. Der Beklagte hat für Januar 2017 bereits 357,15 EUR an den Kläger gezahlt, sodass der darüberhinausgehende und vom Kläger mit der vorliegenden Klage geltend gemachte Zahlungsanspruch für die Kammer nicht ersichtlich ist. Um ggf. einen größeren Referenzzeitraum festlegen zu können, fehlt es an einem Vortrag des Klägers.

• 5. 590

Da sich der Beklagte mit der Zahlung einer weiteren Vergütung vor diesem Hintergrund nicht in Verzug befinden konnte, steht dem Kläger auch die Zahlung einer Verzugs pauschale nach § 288 Abs. 5 BGB nicht zu.

• 6. 623

Da der Kläger seinen geltend gemachten Zahlungsanspruch bereits nicht substantiiert dargelegt hat, kam es auf die Frage, ob der Schriftsatz des Beklagten vom 21.08.2017 verspätet oder unsubstantiiert gewesen sein könnte, nicht mehr an.

• II. 636

Die Kostenentscheidung beruht auf § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG, § 92 Abs. 1 ZPO. Soweit der Beklagte die Klage anerkannt hat, waren ihm die Kosten aufzuerlegen. Da der Kläger im Übrigen unterlag, waren ihm die Kosten aufzuerlegen.

• III.

~~689~~

Der Streitwert war gem. § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festzusetzen. Für den Antrag auf Erteilung der Abrechnungen sind 5% der abzurechnenden Beträge und für die Zahlungsanträge der Wert der jeweiligen Zahlungsanträge berücksichtigt worden.

70

• IV.

~~712~~

Gemäß § 64 Abs. 3a Satz 1 ArbGG war die Entscheidung, die Berufung nicht zuzulassen, in den Urteilstenor aufzunehmen. Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt 600,00 € nicht (§ 64 Abs. 2b ArbGG). Der Beklagte unterlag lediglich bzgl. des anerkannten Abrechnungsantrages mit einem Wert von 81,20 EUR. Gründe für die Zulassung der Berufung gem. § 64 Abs. 3 ArbGG liegen nicht vor.

73