

14 Ca 14526/13

Verkündet am: 08.04.2014

Reiter  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Arbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte/r:

B.  
B-Straße, B-Stadt

gegen

D.  
D-Straße, D-Stadt

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:

E.  
E-Straße, E-Stadt

- 2 -

hat die 14. Kammer des Arbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. März 2014 durch die Richterin am Arbeitsgericht Neubert-Vardon und die ehrenamtlichen Richter Noll und Gschwendtner

für Recht erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 2.999,32 brutto abzüglich erhaltenen Krankengeldes in Höhe von 1.151,28 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.06.2013 an den Kläger zu zahlen.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.
4. Der Streitwert wird auf 1.902,12 € festgesetzt.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

Der am 11.11.1964 geborene Kläger war seit 14.01.1997 aufgrund Arbeitsvertrags vom 17.01.1997 (vgl. Anlage K 1, Bl. 7 d.A.) als Kraftfahrer bei der Beklagten beschäftigt. Die durchschnittliche Bruttomonatsvergütung betrug zuletzt EUR 13,66 € pro Stunde (vgl. Anlagenkonvolut K 9, Abrechnungen für Mai 2011 bis November 2011, Bl. 32 – 38 d.A.) zzgl. vermögenswirksame Leistung (AG-Anteil) in Höhe von 13,30 € monatlich.

Der Kläger bezog vom 01.06.2012 bis 31.03.2013 eine befristete Erwerbsunfähigkeitsrente wegen eines Aneurysmas (vgl. Anlagen K 2 und K 3, Bl. 8 und 9 d.A.).

Der Kläger leidet an einer seit 1. November 2012 bekannten Epilepsie.

Der Kläger meldete sich am Dienstag, 02.04.2013 (der 01.04.2013 war der Ostermontag) persönlich bei der Beklagten zurück. Er teilte seinem Vorgesetzten Herrn G. mit, dass er während des Zeitraums des befristeten Rentenbezugs epileptische Anfälle erlitten habe und dass er aus gesundheitlichen Gründen in den folgenden fünf Jahren keinen Lkw führen dürfe. Nachdem ein anderer Arbeitsplatz für den Kläger bei der Beklagten nicht vorhanden war, gewährte die Beklagte dem Kläger Urlaub vom 02.04.2013 bis einschließlich 05.04.2013, damit er in dieser Zeit mit seinem Arzt und der Krankenkasse sowie der Agentur für Arbeit das weitere Vorgehen, z.B. eine Umschulung, abstimmen könne.

Ab dem 08.04.2013 war der Kläger arbeitsunfähig krank wegen Epilepsie (vgl. z.B. AU-Folgebescheinigung vom 01.07.2013, Bl. 83 d.A.). Dabei handelte es sich unstreitig um eine neue Erkrankung. Unstreitig ist auch, dass der Kläger eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ab 08.04.2013 sowie Folgebescheinigungen der Beklagten vorgelegt hat.

Mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 15.04.2013 (vgl. Anlage K 3, Bl. 10 d.A.) forderte der Kläger die Beklagte zur Leistung von Lohnfortzahlung gem. § 3 EGFZ für 6 Wochen ab 12.04.2013 auf.

Mit Schreiben vom 19.04.2013 (vgl. Anlage K 4, Bl. 11 d.A.) lehnte die Beklagte die Entgeltfortzahlung ab, da dem Kläger die Ausübung seiner Tätigkeit rechtlich unmöglich sei.

Der Kläger bezieht seit 23.04.2013 Krankengeld von seiner Krankenkasse. Im streitgegenständlichen Sechs-Wochen-Zeitraum hat er Krankengeldleistungen in Höhe von insgesamt 1.151,28 € erhalten.

Im „Ärztlichen Bericht“ vom 03.11.2013 (vgl. Anlage K 5, Bl. 12 d.A.) wird zur neuen Diagnose Folgendes ausgeführt:

„(...) Während dieser Zeit des Rentenbezugs kam es (erstmalig am 01.11.2012) zu einer neuen Erkrankung/Symptomatik/Diagnose. Hierüber wurde *keine* AU-Bescheinigung ausgestellt, da jemand, der in Rente ist, gewöhnlich auch keine AU braucht. Erst nach Beendigung des Rentenbezugs, noch immer in ungekündigter Stellung, war der Patient erneut verpflichtet, AU-Bescheinigungen vorzulegen. Da er als LKW-Fahrer mit einer seit 01.11.2012 bekannten Epilepsie allerdings nicht arbeiten durfte, wurde er erneut AU geschrieben: Am 12.04.2013 erfolgte diese Krankschreibung (ERST-AU) mit der hierfür gültigen neuen Diagnose ICD G40.9G [Epilepsie, nicht näher bezeichnet]. Die Datierung (=Gültigkeit) wurde von Fr. 12.04.2013 (Ausstellungsdatum) zurück verlegt auf Mo. 08.04.2013, denn er hatte die ganze Woche nicht arbeiten können. [N.B.: Die Rückdatierung darf **ausnahmsweise dann** über drei Tage hinaus gehen, wenn die Erkrankung und die Umstände plausibel und nachvollziehbar sind und der Arzt sich persönlich der Umstände vergewissert hat. ...]“.

Der Kläger ist der Auffassung, dass ihm Entgeltfortzahlung für 6 Wochen ab 08.04.2013 zustehe. Er sei durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit aufgrund der neuen Diagnose der Epilepsie an seiner Arbeitsleistung gehindert. Vom EFZG erfasst würden auch nicht behebbare, von Anfang an zur Arbeitsunfähigkeit führende Krankheiten. Die Kausalität zwischen Krankheit, Arbeitsunfähigkeit und Arbeitsverhinderung sei gegeben. Die Krankheit stelle die alleinige und ausschließliche Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung dar und damit für den Verlust des ursprünglichen Vergütungsanspruchs. Ohne die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit hätte der Kläger Arbeitsentgelt erhalten.

Auch schließe eine volle Erwerbsminderung nach Rentenversicherungsrecht krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit gem. § 3 EGFZ nicht aus. Denn es bestünde kein Grund, den Arbeitgeber bei besonders schweren Erkrankungen des Arbeitnehmers, die sogar eine zeitweise oder dauernde volle Erwerbsunfähigkeit zur Folge hätten, von den sozialen Verpflichtungen des EFZG freizustellen.

Ein Fall doppelter Kausalität liege hier nicht vor, da nach der Fahrerlaubnisverordnung kein Automatismus eintrete. § 11 Fahrerlaubnisverordnung sei keine drittschützende

Norm, die dem Arbeitgeber das Recht gebe, sich hierauf zu berufen. Sie gewähre dem Arbeitgeber auch kein subjektiv öffentliches Recht, sondern regle allein die Belange zwischen dem Fahrerlaubnisinhaber und der durchführenden Behörde. Die Regelung in § 11 Abs. 2 Fahrerlaubnisverordnung spreche zudem gegen den von der Beklagten angeführten Automatismus, da es in das Ermessen der Behörde gestellt werde, ob Bedenken gegen die körperliche und geistige Eignung des Fahrerlaubnisinhabers bestünden. Behördliche Bedenken gegen die Eignung müssten immer durch ein Gutachten bestätigt werden. Erst dann könne darüber entschieden werden, ob und wie lange der Fahrerlaubnisinhaber nicht zum Führen eines Kraftfahrzeuges geeignet sei. Für den hier in Frage stehenden Lohnfortzahlungszeitraum habe weder eine Entscheidung der Behörde noch ein entsprechendes Gutachten vorgelegen. Für den in Frage stehenden Zeitraum habe der Kläger nach wie vor seinen Lkw-Führerschein und die Fahrerkarte. Ursache für die Nichterbringung der Arbeitsleistung sei allein seine Erkrankung gewesen.

Der Kläger beantragt, bei inzidenter Klagerücknahme im Übrigen:

Die Beklagte wird verurteilt 3.053,40 € netto abzüglich des ausgezahlten Krankengelds in Höhe von 1.151,28 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 11.06.2013 an den Kläger zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass der Kläger unabhängig von einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit gemäß §§ 2, 11 Fahrerlaubnisverordnung i.V.m. Anlage 4 über die Eignung und bedingte Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen sowie die Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahrzeugeignung für den Fall einer Epilepsieerkrankung keinen der bei der Beklagten im Einsatz befindlichen Lkws mehr führen dürfe, so dass hier ein Fall nicht zu vertretender Unmöglichkeit gem. § 326 Abs. 1 BGB vorliege. In einem solchen Fall bestehe kein Anspruch auf Vergütung und somit auch kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung.

Es handele sich insoweit um einen klassischen Fall doppelter Kausalität, da der Kläger auch bei Arbeitsfähigkeit nicht berechtigt gewesen wäre, einen Lkw zu führen.

Der Kläger sei aufgrund vorheriger epileptischer Anfälle arbeitsfähig, jedoch nicht berechtigt, in den kommenden fünf Jahren einen Lkw zu führen. Die Arbeitsunfähigkeit sei nämlich erst am 08.04.2013 eingetreten, d.h. zu einem Zeitpunkt, zu dem der Kläger bereits kein Kraftfahrzeug und erst recht keinen Lkw mehr haben dürfen, weil er bereits vor Ende der befristeten Erwerbsunfähigkeitsrente epileptische Anfälle während des ruhenden Arbeitsverhältnisses erlitten habe. Daraus ergebe sich, dass der Kläger unabhängig von einer etwaigen Arbeitsunfähigkeit zumindest bis zum Frühjahr 2018 keinen Lkw führen dürfe.

Aus §§ 2, 11 Fahrerlaubnisverordnung i.V.m. Anlage 4 über die Eignung und bedingte Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen sowie den Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahrzeugeignung für den Fall einer Epilepsieerkrankung folge, dass der Kläger nach mehr als einem epileptischem Anfall keine Fahrerlaubnis für die Führerscheingruppe 2 habe, ferner, dass er erst nach fünfjähriger Anfallsfreiheit ohne antiepileptische Medikation eine Fahrerlaubnis für Gruppe 2 erhalte. Der Kläger dürfe nach einem gewissen Zeitraum lediglich Fahrzeuge gemäß der Führerscheingruppe 1 führen. Hinzu komme, dass es gemäß der Begutachtungsleitlinien zur Kraftfahrereignung 2009 keinen Bestandsschutz für die Führerscheinklasse III gebe. Personen ohne gesundheitliche Beeinträchtigungen, die den bis August 1998 zu erwerbenden Führerschein Klasse III besitzen, dürften Fahrzeuge bis 7,5 Tonnen Gesamtgewicht führen. Dies gelte jedoch nicht für Personen mit Epilepsie. Diese dürften nur noch Fahrzeuge bis 3,5 Tonnen führen, selbst dann, wenn sie die Vorgaben der Begutachtungsleitlinien erfüllten, also z.B. ein Jahr anfallsfrei geblieben seien.

Bei der Beklagten seien lediglich Fahrzeuge mit mehr als 7,5 Tonnen Gesamtgewicht, i.d.R. mit mehr als 11 Tonnen Gesamtgewicht, im Einsatz. Somit existiere bei der Beklagten kein Fahrzeug, das der Kläger selbst nach Erfüllen der Vorgaben der Begutachtungsleitlinien fahren dürfe, nämlich Lkws bis 3,5 Tonnen. Dies gelte unabhängig davon, ob der Kläger arbeitsunfähig erkrankt sei oder nicht. Der Kläger könne also mangels Berechtigung ein Fahrzeug zu führen, seine Tätigkeit für die Beklagte auch dann nicht ausüben, wenn er arbeitsfähig sei, wie dies bereits in der Zeit vom 02.04.2013 bis 07.04.2013 der Fall gewesen sei.

Die Tatsache, dass der Kläger den Straßenverkehrsbehörden seine epileptischen Anfälle bzw. seine Epilepsieerkrankung nicht bekannt gegeben habe, so dass er tatsächlich noch in Besitz eines Führerscheindokuments und einer Fahrerkarte sei, ändere nichts an der Tatsache, dass der Kläger dennoch tatsächlich keinen Lkw und keinen Pkw führen dürfe und die Beklagte ihn dementsprechend mangels Fahrerlaubnis nicht als Kraftfahrer einsetzen dürfe.

Bezüglich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen vom 05.12.2013, 06.02.2014, 17.02.2014, 26.03.2014 und 31.03.2014 sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 16.01.2014 und 25.03.2014 Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe:**

### I.

1. Der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten ist gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3a ArbGG eröffnet.
2. Die örtliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts München folgt aus § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i.V.m. §§ 12, 17 ZPO.
3. Die Klage ist zulässig, §§ 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 495, 253 Abs. 2 ZPO.

### II.

Die zulässige Klage ist nur teilweise begründet. Der Kläger hat Anspruch auf Entgeltfortzahlung für den Zeitraum von sechs Wochen vom 08.04.2013 bis 19.05.2013 in Höhe von EUR 2.999,32 brutto gem. §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 EFZG abzüglich erhaltenen Krankengeldes in Höhe von EUR 1.151,28 netto.

1. Der Kläger hat Anspruch auf Entgeltfortzahlung gem. § 3 Abs. 1 EFZG, da seine Arbeitsunfähigkeit infolge epileptischer Anfälle die alleinige Ursache für die Arbeitsverhinderung als Lkw-Fahrer ist.
  - 1.1 Ein Arbeitnehmer hat gem. § 3 Abs. 1 EFZG Anspruch auf Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber bis zur Dauer von sechs Wochen, wenn er ohne Verschulden durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert ist. Voraussetzung ist, dass die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit die alleinige Ursache für die Arbeitsverhinderung ist (ErfK/Dörner, 12. Auflage 2012, § 3 EFZG, Rn. 14; § 9 EFZG, Rn. 14). An der erforderlichen Monokausalität fehlt es, wenn die Arbeit auch ohne die Arbeitsunfähigkeit aus einem anderen Grund nicht geleistet worden wäre.



Ein solcher Fall der Unmöglichkeit liegt hier aber entgegen der Auffassung der Beklagten nicht vor, denn das Fahrverbot des Klägers beruht allein auf der festgestellten Epilepsieerkrankung des Klägers. Die Krankheit des Klägers ist damit eine nicht hinwegzudenkende Tatsache für das Fahrverbot und damit für die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung.

- 1.2 Die Arbeitsunfähigkeit infolge epileptischer Anfälle ist die alleinige Ursache – und somit monokausal – für die Verhinderung des Klägers, seine Tätigkeit als Lkw-Fahrer auszuführen. Der behandelnde Arzt führt in dem ärztlichen Bericht vom 03.11.2013 u.a. aus, dass der Kläger nach Beendigung der Rentenzahlung (zum 31.03.2013) erneut krankgeschrieben wurde, nämlich ab 08.04.2013, da er als Lkw-Fahrer mit einer seit 01.11.2012 bekannten Epilepsie nicht arbeiten durfte. Bei der festgestellten Epilepsieerkrankung handelt es sich um eine Erkrankung im Sinne des § 3 Abs.1 EFZG. Die Arbeitsunfähigkeit des Klägers als Lkw-Fahrer ist unmittelbare Folge dieser Erkrankung. Die Epilepsieerkrankung des Klägers ist eine nicht hinwegzudenkende Tatsache für das (ärztlicherseits mitgeteilte) Fahrverbot und damit für die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung. Es liegt damit keine neben der Erkrankung bestehende anderweitige, von der Krankheit des Klägers unabhängige Unmöglichkeit vor. Ein Fall der Monokausalität ist vorliegend gegeben. Auf die von den Parteien problematisierte Frage, ob dem Kläger die Fahrerlaubnis wegen der epileptischen Anfälle hätte entzogen werden müssen, kommt es nicht an. Auch bei einem Entzug der Fahrerlaubnis aufgrund der Epilepsieerkrankung wäre die Epilepsieerkrankung des Klägers eine nicht hinwegzudenkende Tatsache für die Entziehung der Fahrerlaubnis und damit auch für die Unmöglichkeit der Arbeitsleistung.
- 1.3 Hinsichtlich der Monokausalität der Arbeitsunfähigkeit des Klägers wird auch auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 26.04.1978, Az. 5 AZR 7/77 (AP Nr. [6https://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=300&z=AP&n=6&g=LOHNFZG&p=6](https://beck-online.beck.de/Default.aspx?typ=reference&y=300&z=AP&n=6&g=LOHNFZG&p=6) zu § 6 LohnFZG) Bezug genommen, in dem das Gericht feststellte, dass ein gesetzliches Beschäftigungsverbot (dort: § 17 BSeuchG) Ansprüche auf Lohn-

fortzahlung nicht ausschließt, wenn es die Folge einer Erkrankung (offene Tuberkulose) ist. Das BAG führte dazu aus (unter 2. der Gründe), dass nur wenn ein Beschäftigungsverbot unabhängig von einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit bestünde oder angeordnet würde, diesem Beschäftigungsverbot selbständige Bedeutung zukäme. Im vorliegenden Fall beruhe das Beschäftigungsverbot auf der vorhandenen krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit. Ein Ausschluss von Lohnfortzahlungsansprüchen in Fällen dieser Art sei mit dem Sinn und Zweck des LohnFG nicht zu vereinbaren. Der Arbeiter sei auch in den Fällen, in denen er nicht nur wegen seiner Erkrankung, sondern auch wegen eines gesetzlichen Beschäftigungsverbot es nicht arbeiten dürfe, auf die wirtschaftliche Sicherung in seinem Krankheitsfall angewiesen. Gerade bei besonders schweren Erkrankungen wäre der Schutz des LohnFG eingeschränkt. Dies sei sachlich nicht zu rechtfertigen.

Im streitgegenständlichen Fall beruht das (ärztlicherseits mitgeteilte, wenn auch nicht behördlich festgestellte) Fahrverbot des Klägers auf seiner seit 01.11.2012 bekannten Epilepsieerkrankung und besteht damit nicht unabhängig von der Erkrankung, sondern wie im Bezug genommenen Fall allein auf der vorhandenen krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit. Entsprechend den Ausführungen des BAG in der in Bezug genommenen Entscheidung, wäre nach Auffassung des Gerichts ein Ausschluss von Lohnfortzahlungsansprüchen auch in Fällen vorliegender Art mit dem Sinn und Zweck des Entgeltfortzahlungsgesetzes nicht zu vereinbaren.

- 1.4 Der Sechs-Wochen-Zeitraum des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG begann erst am 8. April 2013, obwohl die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Klägers wegen epileptischer Anfälle bereits seit mindestens 1. November 2012 bestand.

Der Kläger bezog vom 01.06.2012 bis 31.03.2013 eine befristete Erwerbsunfähigkeitsrente wegen eines Aneurysmas. In dieser Zeit ruhten die beiderseitigen Hauptpflichten des Arbeitsverhältnisses. Ab dem 2. April 2013 sollte der Kläger wieder arbeiten, die Beklagte wieder Vergütung zahlen. Erkrankt der Arbeitnehmer während eines ruhenden Arbeitsverhältnisses, wird die Zeit des Ruhens nicht auf den Sechs-Wochen-Zeitraum angerechnet (BAG 29.09.2004

– 5 AZR 558/03, NZA 2005, 225). Die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ist für das Arbeitsverhältnis, solange es ruht, unerheblich; denn die beiderseitigen Hauptpflichten bestehen ohnehin nicht. Der Sechs-Wochen-Zeitraum beginnt deshalb nicht mit der Erkrankung, sondern erst mit der tatsächlichen Verhinderung an der Arbeitsleistung infolge der Krankheit. Das ist der Zeitpunkt der Aktualisierung des Arbeitsverhältnisses. Der Zweck der Entgeltfortzahlung, dem arbeitsunfähig kranken Arbeitnehmer sechs Wochen lang den Vergütungsanspruch aufrechtzuerhalten, verbietet es, diesen Zeitraum um die Tage zu verkürzen, an denen die Arbeitspflicht aus anderen Gründen suspendiert war und unabhängig von der Arbeitsfähigkeit kein Vergütungsanspruch bestand. Es wäre nicht gerechtfertigt, den Arbeitgeber von seiner sozialen Verpflichtung zur Lohnersatzleistung freizustellen, solange der gesetzlich vorgeschriebene Zeitraum nicht erschöpft ist. Auch das entspricht der ständigen Rechtsprechung (BAG 29.09.2004 a.a.O.). Nachdem die Beklagte dem Kläger trotz Kenntnis seiner Arbeitsunfähigkeit im Einvernehmen mit dem Kläger Urlaub vom 02.04.2013 bis 05.04.2013 zur Klärung der weiteren Vorgehensweise gewährte, begann der Sechs-Wochen-Zeitraum hier erst ab dem 08.04.2013. Ab diesem Tag wurde dem Kläger auch die Arbeitsunfähigkeit für die Dauer von mindestens sechs Wochen bescheinigt.

2. Der Entgeltfortzahlungsanspruch besteht in Höhe von EUR 2.999,32 brutto gem. § 4 Abs. 1 EGFZ.
  - 2.1 Für die Zeiten der Arbeitsunfähigkeit bestimmen die §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 EFG die Berechnung der Vergütung nach dem Lohnausfallprinzip. Es ist dem Arbeitnehmer das zu zahlen, was er verdient hätte, wenn er nicht erkrankt wäre. Zum Arbeitsentgelt gehört nach § 611 Abs. 1 BGB alles, was dem Arbeitnehmer aufgrund seines Arbeitsvertrages als Gegenleistung von seinem Arbeitgeber für seine Arbeit zufließt (vgl. Handbuch zum Arbeitsrecht (HzA), Bd. 2, Gruppe 2, Rz. 527). Hierzu gehören alle Arten der sog. Grundvergütung (HzA, a.a.O., Rz. 533). Auch regelmäßig gezahlte Prämien, wie z.B. die sog. Anwesenheitsprämie, die den Arbeitnehmer zusätzlich zur Erfüllung seiner Arbeitspflicht anhalten sollen, gehören zur Krankenvergütung (HzA, a.a.O., Rz. 537). Sofern vermögenswirksame Leistungen laufend als

Zuschuss zum Arbeitsentgelt gewährt werden, sind sie Bestandteil der Arbeitsvergütung und gehören damit zum fortzuzahlenden Arbeitsentgelt (HzA, a.a.O., Rz. 540). Zum Arbeitsentgelt gehört nach § 4 Abs. 1a EFZG jedoch nicht das zusätzlich für Überstunden gezahlte Arbeitsentgelt und Leistungen für Aufwendungen des Arbeitnehmers. Leistungen, die den Charakter eines reinen Aufwendersersatzes haben, gehören aufgrund ihrer Rechtsnatur nicht zum fortzuzahlenden Arbeitsentgelt, da sie keine Gegenleistung für eine vom Arbeitnehmer erbrachte Arbeit, sondern einen Ausgleich für entstandene Vermögensopfer darstellen (HzA, a.a.O., Rz. 548). Zum fortzahlungspflichtigen Entgelt gehören aber Zuwendungen des Arbeitgebers, die sich nicht auf den Ausgleich nur der tatsächlichen Aufwendungen beschränken, sondern vielmehr ohne Ausgabenachweis auch der Verbesserung des Lebensstandards dienen (HzA, a.a.O., Rz. 549).

- 2.2 Für die Berechnung der Entgeltfortzahlung geht der Kläger von einem durchschnittlichen Monatsverdienst von 2.181,00 € netto aus. In der mündlichen Verhandlung verwies der Klägervertreter auf die vorgelegten Gehaltsabrechnungen für den Zeitraum vom Dezember 2010 bis November 2011 und erläuterte, dass die Entgeltfortzahlung auf Basis des in den Lohnabrechnungen ausgewiesenen Nettobetrags berechnet wurde. Der Arbeitgeber schuldet jedoch grundsätzlich ein Bruttoentgelt, so dass im Regelfall das vom Arbeitgeber während der Arbeitsunfähigkeit fortzuzahlende Arbeitsentgelt als Bruttoentgelt zu leisten ist (HzA, a.a.O., Rz. 528). Entgegen der Berechnung des Klägers ist deshalb für die Entgeltfortzahlung das maßgebliche Bruttogehalt zugrunde zu legen. Ausweislich der letzten vom Kläger vorgelegten Lohnabrechnung für November 2011, deren Inhalt seitens der Beklagten nicht bestritten wurde und deshalb gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt, erhält der Kläger einen durchschnittlichen Stundenlohn („Std.lohn 1“) in Höhe von EUR 13,66 brutto. Zudem wurden dem Kläger vermögenswirksame Leistungen in Höhe von EUR 13,30 brutto monatlich gewährt. Die Überstundengrundvergütung, die im November 2011 bezahlt wurde, kann wegen der Regelung in § 4 Abs. 1a EGFZ nicht für die Entgeltfortzahlung berücksichtigt werden. Ebenfalls nicht berücksichtigt werden kann die Weihnachtsgratifikation als Einmalzahlung, da es sich dabei – etwas anderes wurde vom Kläger auch nicht vorge-

tragen – nicht um regelmäßiges Arbeitsentgelt handelt. Bei dem gezahlten Telefonzuschuss in monatlich jeweils gleicher Höhe von 17,90 € kann wegen Fehlens jeglichen Vortrags hierzu durch den hinsichtlich der Entgelthöhe darlegungspflichtigen Kläger nicht festgestellt werden, ob es sich um einen echten Aufwendungsersatz handelt, der gemäß § 4 Abs. 1a EFZG von der Entgeltfortzahlung ausgenommen ist, oder ob es sich um eine sonstige Zuwendung handelt, die auch der Verbesserung des Lebensstandards dient. Aufgrund fehlenden substantiierten Vortrags zu den Voraussetzungen der Anwesenheitsprämie („Std.lohn 2“) in Höhe von EUR 0,87 pro Stunde, die ausweislich der vorgelegten Lohnabrechnungen in monatlich unterschiedlicher Höhe gezahlt wird, wobei sich den Lohnabrechnungen kein erkennbarer Zusammenhang zwischen den monatlich gezahlten Grundstunden und den Prämienstunden entnehmen lässt, kann hier auch die Anwesenheitsprämie von 0,87 € pro Stunde nicht bei der Ermittlung der Entgeltfortzahlung berücksichtigt werden. Gleiches gilt für die ausweislich der Lohnabrechnungen bezahlten „Auslöse frei“. Da der darlegungspflichtige Kläger nicht substantiiert zur Höhe seiner üblichen Vergütung vorgetragen hat, können der Entgeltfortzahlung nur das fortzuzahlende Arbeitsentgelt, wie es sich aus den Lohnabrechnungen eindeutig ergibt, nämlich der durchschnittliche Stundenlohn („Std.lohn 1“) in Höhe von EUR 13,66 brutto sowie die vermögenswirksame Leistung von monatlich 13,30 € brutto, zugrunde gelegt werden.

- 2.3 Unter Zugrundelegung der unter Ziffer II.2.2 ausgeführten Lohnbestandteile ergibt sich ein Entgeltfortzahlungsanspruch für den Zeitraum vom 08.04.2013 bis 19.05.2013 bei durchschnittlichen 157,5 Arbeitsstunden im Monat, welche anhand der im Zeitraum Dezember 2010 bis November 2011 monatlich abgerechneten Stunden ermittelt wurden, wie folgt:
- a) 218,22 Stunden (= 157,5 durchschnittliche Monatsarbeitsstunden ./ 4,33 Wochen im Monat x 6 Wochen Entgeltfortzahlungszeitraum) à EUR 13,66 brutto = EUR 2.980,89 brutto;
  - b) zzgl. vermögenswirksame Leistung in Höhe von EUR 18,43 brutto (= EUR 13,30 ./ 4,33 x 6) und somit ein
  - c) Gesamtbetrag in Höhe von EUR 2.999,32 brutto.

- 2.4 Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung ist in Höhe des gezahlten Krankengeldes von EUR 1.151,28 netto gemäß § 115 Abs. 1 SGB X auf die Krankenkasse übergegangen, so dass der Kläger insoweit keine Zahlung verlangen kann.
3. Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286 Abs. 2 Satz Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB.
- 3.1 Gemäß § 614 Satz 2 BGB wird die Vergütung jeweils zum Ende eines Monats fällig. Damit war die Beklagte ab 01.05.2013 mit der Entgeltfortzahlung für den Monat April 2013 und ab 01.06.2013 mit der Entgeltfortzahlung für den Monat Mai 2013 im Verzug. Da die Zinsen erst ab dem 11.06.2013 geltend gemacht werden, können Zinsen erst ab diesem Zeitraum zugesprochen werden, §§ 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 308 Abs. 1 Satz 2 ZPO.
- 3.2 Gemäß § 288 Abs. 1, § 247 BGB ist die Geldschuld mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen. Die Formulierung im Antrag „Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz“ wird dahingehend ausgelegt, dass der gesetzliche Zinssatzanspruch in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz geltend gemacht wird.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Kosten wurden nach dem Anteil, mit dem jede Partei jeweils im Rechtsstreit unterlegen ist, aufgeteilt und dementsprechend jeder Partei zur Hälfte auferlegt. Dabei wurden hinsichtlich der teilweisen Klagerücknahme betreffend den Zahlungsantrag zu 2. in Höhe von 359,50 € gem. §§ 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO die Kosten dem Kläger auferlegt.

Der Zahlungsantrag in Höhe von 359,50 € ist als nicht rechtshängig anzusehen. Er wurde in der mündlichen Verhandlung am 25.03.2014 aufgrund des erteilten richterlichen Hinweises, dass im arbeitsgerichtlichen Verfahren gem. § 12a ArbGG kein Anspruch auf Erstattung der Rechtsanwaltskosten bestehe, inzidenter zurückgenommen, § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO.

- 15 -

Die Festsetzung des Werts des Streitgegenstands erfolgte gem. §§ 61 Abs. 1, 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i.V.m. §§ 4 Abs. 1, 5, 6 Satz 1 ZPO.

IV.

Gegen dieses Urteil können die Parteien Berufung einlegen, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 € übersteigt. Soweit die Berufung nicht aufgrund gesetzlicher Regelung (§ 64 Abs. 2 lit. b ArbGG) statthaft ist, wird sie nicht gesondert zugelassen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil können die Parteien Berufung einlegen, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600,00 € übersteigt.

Die Berufung muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat ab Zustellung dieses Urteils schriftlich beim

**Landesarbeitsgericht München**  
**Winzererstraße 104**  
**80797 München**

eingelegt werden.

Die Berufung muss innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils schriftlich begründet werden.

Die Berufungsschrift und die Berufungsbegründungsschrift müssen jeweils von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Sie können auch von dem Bevollmächtigten einer Gewerkschaft, eines Arbeitgeberverbandes oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn sie für ein Mit-

- 16 -

glied eines solchen Verbandes oder Zusammenschlusses oder für den Verband oder den Zusammenschluss selbst eingelegt wird.

Mitglieder der genannten Verbände können sich auch durch den Bevollmächtigten eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Das Landesarbeitsgericht bittet, alle Schriftsätze in **fünffacher** Fertigung einzureichen.

Neubert-Vardon

Richterin am Arbeitsgericht