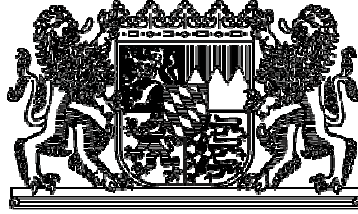


4 Sa 33/12
5 Ca 528/11
(ArbG München)

Verkündet am: 28.06.2012

Hömberg
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

U.

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. M.

gegen

Firma S.

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Syndizi Dr. L.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Burger sowie den ehrenamtlichen Richter Groeger und die ehrenamtliche Richterin Oberpriller

für Recht erkannt:

- I. **Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 30. November 2011 - 5 Ca 528/11 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.**

- II. **Die Revision wird nicht zugelassen.**

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der beklagten Arbeitgeberin die Zahlung restlicher Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

Der - nach den vorgelegten Unterlagen: am 00.00.0000 geborene - Kläger ist nach seinem unbestritten gebliebenen Vorbringen seit 01.11.1989 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt (Arbeitsvertrag des Klägers mit der L. vom 22.03.1991, Anl. K1, Bl. 4/5 d. A.). Er war als U-Bahn-Fahrer tätig und ist/war Ortsgruppenvorstand der GDL (Gewerkschaft Deutscher Lokführer) für den Raum München. Die Gewerkschaft Deutscher Lokführer führte im Herbst 2010 einen Arbeitskampf in München mit dem Ziel, einen eigenen Tarifvertrag für die bei ihr gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer im öffentlichen Nahverkehr zu erstreiken, in welchem Zusammenhang es wiederholt, u. a. im Zeitraum vom 24.09. bis 26.09.2010 – in dem der Kläger unstreitig zur Arbeitsleistung eingeteilt gewesen wäre -, zu Streikmaßnahmen/Arbeitsniederlegung kam.

Am Sonntag, 19.09.2010, erlitt der Kläger einen Arbeitsunfall – nach seinen Ausführungen habe er als U-Bahnführer der U-Bahn-Linie 1 im U-Bahnhof Wettersteinplatz einen, stark betrunkenen, Fahrgast überfahren, der jedoch unverletzt geblieben sei -, durch den er nach seinen Angaben traumatisiert worden sei und langfristig, auch im Zeitraum vom 24.09. bis 26.09.2010, in dem durch die GDL zum Streik aufgerufen worden

war, arbeitsunfähig war und bis jetzt fahrdienstuntauglich - bei der Beklagten nunmehr in anderer Funktion eingesetzt - ist. Die Beklagte verweigerte die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall in der rechnerisch unstreitigen Höhe der Klageforderung für diesen Zeitraum mit der Begründung, dass der Kläger durch ausdrückliches oder schlüssiges Verhalten - u. a. durch seine Nennung als presserechtlich Verantwortlicher auf mehreren Flugblättern der GDL, mit denen zum Streik aufgerufen worden sei - seine Teilnahme an den Streikmaßnahmen der GDL erklärt habe, seine Arbeitsunfähigkeit deshalb nicht, wie erforderlich, die alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung in diesem Zeitraum gewesen sei.

Wegen des unstreitigen Sachverhalts im Übrigen und des streitigen Vorbringens sowie der Anträge der Parteien im Ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand des angefochtenen Endurteils des Arbeitsgerichts München vom 30.11.2011, das den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 19.12.2011 zugestellt wurde, Bezug genommen, mit dem dieses die Klage in der Sache mit der Begründung abgewiesen hat, dass die, hierfür darlegungs- und beweispflichtige, Beklagte vorgetragen habe, dass die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Klägers nicht die alleinige Ursache für seinen Lohnausfall an den streitgegenständlichen Tagen vom 24.09. bis 26.09.2010 gewesen sei, er deshalb keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall habe. Es sei davon auszugehen, dass der Kläger am Streik in diesem Zeitraum teilgenommen hätte, da in mehreren Flugblättern zur aktiven Teilnahme am Arbeitskampf in diesem Zeitraum aufgefordert worden sei, was als Streikbeteiligung zu werten sei. Seine Einlassung, er habe diese Flugblätter tatsächlich nicht verfasst, stehe seiner Beteiligung am Streik nicht entgegen. Wenn er behaupte, nicht Verfasser der Flugblätter gewesen zu sein, müsse er nach den Regelungen des Bayerischen Pressegesetzes die Vermutung gegen sich gelten lassen, deren Herausgeber zu sein. Diese Vermutungswirkung habe er nicht entkräftet.

Hiergegen richtet sich die – vom Arbeitsgericht zugelassene - Berufung des Klägers mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 09.01.2012, am 10.01.2012 beim Landesarbeitsgericht München eingegangen, zu deren Begründung diese nach auf ihren Antrag erfolgter Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 20.03.2012 mit, am selben Tag beim Landesarbeitsgericht München eingegangenen, Schriftsatz von diesem Tag ausgeführt haben, dass der Kläger unbestritten nicht selbst in irgendeiner

Form körperlich am Streik der GDL teilgenommen habe. Der Kläger sei in diesem Zeitraum noch durch das Unfallgeschehen traumatisiert und zu einer Streikteilnahme nicht in der Lage gewesen. Das Arbeitsgericht gründe seine Fiktion, dass der Kläger am Streik teilgenommen hätte, allein auf dessen presserechtliche Verantwortung für zwei Flugblätter der GDL, was keine Tatsachengrundlage hierfür darstelle. Die presserechtliche Verantwortlichkeit für den Inhalt der Flugblätter nach Art. 7 Abs. 1 Bayerisches Pressegesetz stelle keine „Teilnahme“ an einem Streik dar. Der Kläger sei nicht der Verfasser dieses Flugblattes/dieser Flugblätter gewesen, da er dort lediglich aus rechtlichen Gründen als Verantwortlicher im Sinne des Pressegesetzes angegeben worden sei. Sinn und Zweck der Impressumspflicht auf Druckwerken sei, dass Behörden und Dritten möglichst schnell und einfach erkennen könnten, wer für deren Inhalt verantwortlich sei - diese presserechtliche Fiktion zur Vereinfachung von Haftungsfragen habe jedoch keinerlei Aussagekraft oder Indizwirkung für die konkrete Frage, ob der Kläger an einem Streik teilgenommen hätte oder nicht. Auch sein gewerkschaftliches Engagement und die presserechtliche Haftung als Vorsitzender der GDL-Ortsgruppe München begründeten keine Teilnahme an diesem Streik, weshalb seine Arbeitspflicht dadurch nicht suspendiert worden sei. Ausgehend von der Auffassung des Arbeitsgerichts würde ein Herausgeber einer solchen Druckschrift allein aufgrund seiner presserechtlichen Stellung und Angabe dort auch dann an einem Streik teilnehmen, wenn dies nur in seiner Freizeit geschehe - was der eindeutigen Rechtsprechung des BAG widerspreche.

Der Kläger beantragt:

- I. Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 30. November 2011 (Az. 5 Ca 528/11) wird aufgehoben.**

- II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 398,84 € brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinsatz seit dem 16. November 2011 zu zahlen.**

Die Beklagte trägt zur Begründung ihres Antrages auf Zurückweisung der Berufung unter Bezugnahme auf die von ihr als zutreffend angesehenen Ausführungen des Arbeitsgerichts vor, dass dieses sich nicht allein auf eine bloße Fiktion, sondern den aus-

drücklichen Aufruf des Klägers in den von ihm verantworteten Flugblättern vom 21.09.2010 und vom 26.09.2010, sich am Streik zu beteiligen, gestützt habe. Selbst wenn der Kläger, wie von ihm - bestritten - behauptet, diese Flugblätter nicht selbst verfasst hätte, müsse er die Vermutung gegen sich gelten lassen, er sei deren Herausgeber. Eine solche Vermutungswirkung habe er jedoch nicht entkräftet und sich weder vom Inhalt der Flugblätter noch von einer Streikbeteiligung distanziert. Seine Auffassung, dass allein sein gewerkschaftliches Engagement als Vorsitzender der GDL, Ortsgruppe München, und die presserechtliche Haftung als Herausgeber für einen Streikaufruf keine Teilnahme an einem solchen Streik darstellten, sei lebensfremd. Durch den Aufdruck als presserechtlich Haftender in der Funktion als Vorsitzender der GDL-Ortsgruppe auf jedem Flugblatt seien sowohl gegenüber dem Arbeitgeber als auch gegenüber Gewerkschaftsmitgliedern, Kollegen und Dritten jedenfalls konkludent seine unterstützende Teilnahme am Streik kundgetan und seine Streikteilnahme damit ursächlich für den Wegfall der Arbeitsleistung am Streiktag - was den streitgegenständlichen Anspruch auf Entgeltfortzahlung für die Streiktage vom 24.09. bis 26.09.2010 entfallen lasse. Im Übrigen habe der Kläger auf dem Höhepunkt des Streiks der Zeitung tz ein Interview gegeben, was seine Streikunterstützung auch in anderer Weise belege. Der Kläger habe überdies in keinem seiner Schriftsätze mitgeteilt, dass er, wenn er nicht arbeitsunfähig geworden wäre, die Arbeit aufgenommen hätte, was er im Hinblick auf seine aktive Rolle als Verantwortlicher der Streikführung naturgemäß auch nicht getan hätte.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Zweiten Rechtszug im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 20.03.2012, vom 22.05.2012 und vom 11.06.2012 sowie auf ihre ergänzenden Einlassungen in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren gemäß der entsprechenden Feststellungen in der Sitzungsniederschrift vom 14.06.2012 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

- 6 -

I.

Die gemäß § 64 Abs. 2 lit. a ArbGG statthafte Berufung des Klägers ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend und mit überzeugender Begründung entschieden – worauf deshalb zunächst Bezug genommen wird (§ 69 Abs. 2 ArbGG) -, dass der Kläger aufgrund anzunehmender Streikteilnahme im Falle nicht-bestehender Arbeitsunfähigkeit deshalb keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall hat.

1. Wie das Arbeitsgericht bereits ausgeführt hat, besteht ein Entgeltfortzahlungsanspruch des Arbeitnehmers, der durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit ohne Verschulden an seiner Arbeitsleistung verhindert ist, nur dann, wenn die Arbeitsunfähigkeit die alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung ist. Der Anspruch auf Arbeitsentgelt darf nicht bereits aufgrund anderer Ursachen entfallen sein. Deshalb setzt der Entgeltfortzahlungsanspruch voraus, dass der erkrankte Arbeitnehmer ohne die Arbeitsunfähigkeit tatsächlich auch einen Vergütungsanspruch gehabt hätte (vgl. etwa BAG, U. v. 13.12.2011, 1 AZR 495/10, ZTR 2012, S. 276 f - Rz. 10, m. w. N. -, zu einem Warnstreikaufruf u. a. der Gewerkschaft GDL im ÖPNV in Nürnberg – Revisionsentscheidung zum von den Parteien zit. Urteil des LAG Nürnberg vom 20.07.2010, 5 Sa 666/09, LAGE Nr. 11 zu § 3 EntgeltfortzG -).

Nimmt der Arbeitnehmer an einem rechtmäßigen (Warn-)Streik teil, führt dies zur Aufhebung der gegenseitigen Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsverhältnis, damit zum Wegfall der Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung als Hauptleistungspflicht des Arbeitnehmers mit der Folge, dass sich auch sein Entgeltzahlungsanspruch entsprechend vermindert, er für die Zeit der Streikteilnahme seinen Vergütungsanspruch

verliert (wiederum ständ. Rspr. des BAG, vgl. nur U. v. 26.07.2005, 1 AZR 133/04, etwa NZA 2005, S. 1402 f - Rzn. 13 f, m. w. N. -).

Der Arbeitgeber ist, wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, darlegungs- und beweispflichtig dafür, dass die Arbeitsunfähigkeit nicht die alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung gewesen sein soll.

2. Hiernach fehlt es hier an einem Anspruch des Klägers auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für den Zeitraum vom 24.09. bis 26.09.2010, in dem der Kläger - zuletzt unstreitig - zum Dienst eingeteilt und aufgrund des als Arbeitsunfall anerkannten Geschehens am 19.09.2010 dann jedoch arbeitsunfähig erkrankt war, da die Arbeitsunfähigkeit des Klägers in diesem Zeitraum aus diesem Grund nicht die einzige Ursache für seine Nichtarbeit war. Nach den vorliegenden Umständen ist auch zur Überzeugung der Berufungskammer davon auszugehen, dass der Kläger selbst bei Arbeitsfähigkeit an diesen Tagen seine Arbeitsleistung wegen Streikteilnahme nicht erbracht und deswegen keinen Entgeltanspruch gehabt hätte, weshalb auch kein Lohnersatzanspruch in Form der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bestehen kann.

a) aa) Zwar ist es nach einem (Warn-)Streikaufruf Sache des einzelnen Arbeitnehmers, gegenüber dem Arbeitgeber ausdrücklich oder konkludent zu erklären, dass er sich am Streik beteilige und deshalb seine Arbeitspflicht suspendiere - erst eine solche Erklärung führt zur zeitweiligen Aufhebung der Arbeitspflicht und damit komplementär zum Entfall der Hauptleistungspflicht des Arbeitgebers auf Entgeltzahlung (BAG, U. v. 26.07.2005, aaO - Rzn. 12 f und 17 f der Gründe, m. w. N. -; siehe auch BAG, U. v. 01.10.1991, 1 AZR 147/91, NZA 1992, S. 163 f; LAG Nürnberg, U. v. 20.07.2010, aaO; LAG Berlin, U. v. 20.09.1990, 4 Sa 58/90, juris; LAG Berlin, U. v. 29.01.1991, 10 Sa 97/90, juris).

Eine solche Erklärung, auch in konkludenter Form durch faktische Arbeitsniederlegung, war hier an sich sinnvoll nicht möglich, weil der Kläger eben bereits seit 19.09.2010 durch das als Arbeitsunfall gewertete Geschehen nach seinen Angaben langfristig traumatisiert und deswegen arbeitsunfähig war.

bb) Jedoch ist hier im Rahmen hypothetischer Kausalität allerdings davon auszugehen, dass sich der Kläger ohne diesen Arbeitsunfall und seine darauf beruhende Arbeitsunfähigkeit tatsächlich am Streik beteiligt und deshalb für diesen Streikzeitraum keinen Entgeltanspruch gehabt hätte, was somit zu einem Entfall eines Entgeltfortzahlungsanspruches nach dem Lohnausfallprinzip führen muss:

Anders als bei einem „normalen“ Gewerkschaftsmitglied oder auch nicht-organisierten Arbeitnehmer ist bei einem „Streikführer“, einem Repräsentanten der streikaufrufenden Gewerkschaft, im Sinne einer tatsächlichen Vermutung, ggf. eines Anscheinsbeweises, davon auszugehen, dass dieser sich auch selbst am Streik beteiligt hätte. In diesem Fall spricht auf den ersten Blick vieles dafür, dass dieser - soweit er Arbeitsleistungen während des Streikzeitraums zu erbringen gehabt hätte - auch selbst aktiv am Streik teilgenommen hätte, er sich naheliegend selbst streikaffin und mit gutem Beispiel für die Streikaufrufadressaten vorangehend verhalten hätte. Alles andere wäre auf den ersten Blick arbeitskampfpolitisch kaum nachvollziehbar.

Gegenteiliges, diese Vermutung oder den typischen Geschehensablauf im Sinne eines Anscheinsbeweises erschütternde oder widerlegende Tatsachen, müsste dieser Repräsentant der streikaufrufenden Gewerkschaft deshalb nachvollziehbar vortragen - also näher ausführen, dass er sich, trotz seiner besonderen Position und Funktion, ausnahmsweise, aus welchen Gründen, selbst nicht am Streik beteiligt, also auf den ersten Blick unsolidarisch gezeigt und ggf. streikbrecherisch verhalten hätte.

b) Dies ist seitens des Klägers nicht geschehen.

Die zwischen den Parteien vorrangig streitige Frage, ob und ggf. inwieweit, mit welcher presserechtlichen Bedeutung, dem Kläger die Tatsache zurechenbar ist, dass er auf den zum Streik aufrufenden Flugblättern der Gewerkschaft GDL München als presserechtlich verantwortliche Person genannt war und dies indiziell oder hypothetisch eine Streikteilnahme annehmen lassen würde, ist nicht entscheidungserheblich. Der Kläger hat vielmehr in seiner Parteianhörung in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren selbst ausgeführt, dass er sich - naheliegend - dem Streik der GDL angeschlossen hätte, wenn er nicht aufgrund des Vorfalls vom 19.09.2010 arbeitsunfähig gewesen wäre. Damit hat der Kläger die bestehende tatsächliche Vermutung bzw. die anscheinsbeweiserhebliche Annahme sogar bekräftigt, dass er sich, als Vorsitzender der Orts-

gruppe München der streikaufrufenden Gewerkschaft GDL - der sich in dieser Funktion auch sonst für diese Gewerkschaft und deren Streikaufruf öffentlich engagiert hatte: etwa Interview in der Onlineausgabe der Tageszeitung tz vom 24.09.2010 (Anl. B6, Bl. 32 f d. A.) -, wahrscheinlich am Streik beteiligt hätte - alles andere wäre auch schwer denkbar und bedürfte eben des Vortrags besonderer, atypischer, Gründe und Erklärung.

Es ist deshalb zwar menschlich verständlich, jedoch zu kurz gesprungen, wenn der Kläger, wie in der mündlichen Verhandlung gegenüber der Berufungskammer geschehen, meint, die Ablehnung eines Entgeltfortzahlungsanspruches benachteilige ihn wegen seines Arbeitsunfalls: Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall soll allein einen durch die Erkrankung/Arbeitsunfähigkeit tatsächlich verursachten Lohnverlust verhindern/ausgleichen, nicht die Lohnweiterzahlung generell, auch außerhalb eines Lohnverlustes, sicherstellen. Hätte, hier aufgrund Streikteilnahme, gar kein Lohnanspruch bestanden, schließt die maßgebliche gesetzliche Regelung auch einen Lohnfortzahlungsanspruch, einen Lohnersatz, logisch aus. Die Zuerkennung eines solchen Anspruches würde ihn in diesem Fall deshalb vielmehr bevorteilen. Irrelevant ist in diesem Zusammenhang, ob und ggf. inwieweit ein Lohnverlust wegen Streikbeteiligung seitens der Gewerkschaft durch die Zahlung von Streikgeld kompensiert worden wäre.

c) Deshalb ist hier davon auszugehen, dass der Kläger auch im Falle fehlender Arbeitsunfähigkeit aufgrund dann anzunehmender Teilnahme am Streik der GDL im streitgegenständlichen Zeitraum vom 24.09. bis 26.09.2010 deshalb keinen Vergütungsanspruch erworben hätte, weshalb es an der notwendigen Kausalität für einen Entgeltfortzahlungsanspruch als Lohnersatzanspruch fehlt und die Klage, damit die Berufung, ohne Erfolg bleiben müssen.

III.

Der Kläger hat damit die Kosten seiner erfolglosen Berufung zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

IV.

Da dem Rechtsstreit über die Klärung der konkreten Rechtsbeziehungen der Parteien hinaus keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, bestand für die Zulassung der Revision gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG keine Veranlassung.

Gegen dieses Urteil ist deshalb die Revision nur gegeben, wenn sie das Bundesarbeitsgericht auf Grund einer Nichtzulassungsbeschwerde, auf deren Möglichkeit und Voraussetzungen gemäß § 72 a ArbGG der Kläger hingewiesen wird, zulassen sollte.

Burger

Groeger

Oberpriller