LArbG München, Urteil v. 29.04.2020 – 10 Sa 432/19

Titel:

## Wirksamkeit einer Befristung trotz früherer Absicht einen unbefristeten Vertrag abzuschließen.

Normenketten:

BGB § 242, § 615 S. 1, S. 2, § 616
KSchG § 4
TzBfG § 14 Abs. 2
EFZG § 3

Leitsätze:

1. Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer ist nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 TzBfG auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags zulässig. Die Verlängerung setzt voraus, dass die Vereinbarung noch vor Ablauf der Laufzeit des bisherigen Vertrags in schriftlicher Form vereinbart wird und der Vertragsinhalt ansonsten unverändert bleibt. (Rn. 12) (redaktioneller Leitsatz)
2. Es ist dem Arbeitgeber nicht unter dem Gesichtspunkt des widersprüchlichen Verhaltens nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, § 242 BGB, verwehrt, sich auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu berufen, selbst wenn er dem Arbeitnehmer vor dem Abschluss der letzten Befristungsvereinbarung zugesagt haben sollte, mit ihm einen unbefristeten Vertrag abzuschließen. (Rn. 33) (redaktioneller Leitsatz)
3. Es ist nicht treuwidrig, wenn der Arbeitgeber einen Arbeitsunfall des Arbeitnehmers zum Anlass nimmt, von seiner Zusage eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses abzurücken, wenn keine bindende Vereinbarung über eine unbefristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zustande gekommen war und er damit zulässig von - ggf. - bestehenden Absichten abweicht. Es gibt keine gesetzliche Wertung dahingehend, dass das Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer, der einen Arbeitsunfall erlitten hat, einem besonderen Bestandsschutz unterliegt. (Rn. 34) (redaktioneller Leitsatz)
4. Der Arbeitgeber ist berechtigt und verpflichtet gemäß § 3 Ziff. 1.43 Abs. 2 BRTV-BAU dem Arbeitnehmer auf dem Ausgleichskonto gutgeschriebenen Lohn für die Zeit des witterungsbedingten Arbeitsausfalls auszuzahlen und das Ausgleichskonto des Arbeitnehmers entsprechend zu belasten. Dem steht eine gleichzeitig bestehende Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers nicht entgegen. (Rn. 55) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

sachgrundlose Befristung, Treuwidrigkeit, Monokausalität bei Entgeltfortzahlung, Arbeitsunfall, Arbeitsvertrag, Befristung, Entgeltfortzahlung, Krankheit, Monokausalität, Arbeitszeitkonto

Vorinstanz:

ArbG München, Urteil vom 24.04.2019 – 15 Ca 9790/18

Rechtsmittelinstanz:

BAG Erfurt, Urteil vom 23.02.2021 – 5 AZR 304/20

Weiterführende Hinweise:

Revision zugelassen

Fundstellen:

NWB 2020, 1824
LSK 2020, 11053
BeckRS 2020, 11053

## Tenor

1. Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 24.04.2019, Az.: 15 Ca 9790/18 wird dieses abgeändert und die Klage abgewiesen.

2. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

3. Die Revision wird für den Kläger zugelassen, soweit der Zahlungsantrag aufgrund der Berufung der Beklagten zurückgewiesen wurde.

## Tatbestand

1
Die Parteien streiten - noch - über die Wirksamkeit Befristung sowie um einen Zahlungsanspruch nach Auflösung des klägerischen Arbeitszeitkontos.

2
Der Kläger ist seit dem 19.09.2016 bei der Beklagten, die ein Bauunternehmen betreibt, zu einem zuletzt bezogenen Stundenlohn in Höhe von € 15,56 brutto und einem Bruttomonatslohn in Höhe von zuletzt 2.660,63 € als Mitarbeiter am Bau beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis der Parteien wurde zunächst mit Arbeitsvertrag vom 16.09.2016 (Anlage B1, Bl. 23-25 d. A.) sachgrundlos vom 19.09.2016 bis zum 18.09.2017 befristet. Die Befristung wurde mit Arbeitsvertrag vom 05.07.2017 (Anlage B2, Bl. 26-28 d. A.) wiederum sachgrundlos vom 19.09.2017 bis zum 18.03.2018 verlängert. Am 07.02.2018 erlitt der Kläger auf der Baustelle der Beklagten einen Arbeitsunfall, infolge dessen er jedenfalls bis zum 19.02.2020 arbeitsunfähig krank war. Unter dem Datum des 07.02.2018 schlossen die Parteien einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag (Anlage K1, Bl. 11-13 d. A.), der das Arbeitsverhältnis nochmals ohne Sachgrund für den Zeitraum vom 19.03.2018 bis zum 18.09.2018 befristete. Das Angebot zum Abschluss dieser Verlängerungsvereinbarung sandte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 14.02.2018 (Anlage B3, Bl. 70 d. A.) zu. Nach Erhalt unterschrieb der Kläger die Vereinbarung und sandte sie an die Beklagte zurück.

3
Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der für allgemein verbindlich erklärte Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe vom 02.07.2002 in der Fassung vom 10.12.2014 (BRTV-BAU) Anwendung. Die Beklagte hat für den Kläger ein Arbeitszeit- und Entgeltkonto (Ausgleichskonto) i.S.v. § 3 Nr.1.4.3 BRTV-BAU eingerichtet. Aufgrund der Arbeitsunfähigkeit des Klägers infolge des Arbeitsunfalls vom 07.02.2018 leistete die Beklagte an den Kläger bis zum 16.02.2018 (Freitag) Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Im Zeitraum vom 19.02.2018 bis 02.03.2018 fiel die Arbeitsleistung im Betrieb der Beklagten aus zwingenden, von der Arbeitsagentur anerkannten Witterungsgründen (Frost und Schneefall) aus, so dass die Beklagte an den Kläger keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall leistete, sondern das Arbeitszeitguthaben des Klägers einsetzte und ihm - laut Lohnabrechnungen für Februar und März 2018 (Anlagenkonvolut B5, Bl. 73-74 d. A) - „Saison-KUG Vorausleistung“ in Höhe von 62 h für Februar und 14 h für März 2018 auszahlte. Mit Ablauf der Befristung erhielt der Kläger von der Beklagten eine Schlussrechnung (Lohnabrechnung vom 11.10.2018, Anlage K4, Bl. 45 d. A.), die einen Abrechnungsvorgang „Automatischer Abbau Zeitkonto“ i.H.v. 55 h enthielt.

4
Mit Schreiben vom 04.09.2018 (Anlage K2, Bl.10 d. A.) teilte die Beklagte dem Kläger folgendes mit:

„Sehr geehrter Herr A.,

hiermit teilen wir Ihnen mit, dass ihr Arbeitsverhältnis zum 18.04.2018 endet.

Ihre Arbeitspapiere lassen wir ihnen unaufgefordert und rechtzeitig auf dem Postweg zukommen.

Wir machen Sie auf ihre Meldepflicht bei der Agentur für Arbeit aufmerksam.

Vielen Dank für ihre Mitarbeit. Für ihren weiteren Weg und ihre berufliche Zukunft wünschen wir Ihnen viel Erfolg und alles Gute.

Mit freundlichen Grüßen Firma C.“

5

Der Kläger war vor dem Arbeitsgericht der Auffassung, dass das Schreiben vom 04.09.2018 als Kündigung des Arbeitsverhältnisses aufzufassen sei, da die Befristungsvereinbarung vom 07.02.2018 unwirksam sei. Die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt.

6
Die Befristung des Arbeitsverhältnisses beende dieses nicht, da sich die Beklagte auf die Rechtsfolge der Beendigung wegen Treuwidrigkeit nicht berufen könne. Ursächlich für den Arbeitsunfall des Klägers sei gewesen, dass die Baustelle nicht ordnungsgemäß abgesichert gewesen sei und dass der Kran unsachgemäß bedient worden sei. Die Beklagte habe den Arbeitsunfall des Klägers bewusst ausgenutzt, um den Kläger entgegen der vorherigen Absprachen mit einer erneuten Befristung zu überrumpeln. Der Betriebsleiter der Beklagten, Herr Z., habe dem Kläger bereits im September 2016 unmittelbar nach dessen Arbeitsbeginn mitgeteilt, dass er sich keine Sorgen machen müsse, wenn er sich innerhalb eines Jahres bewähren würde, würde er einen unbefristeten Vertrag bekommen. Im Spätsommer 2017 habe der Betriebsleiter dem Kläger mitgeteilt, dass der Kläger nach Ablauf der Befristung gemäß Vereinbarung vom 05.07.2017 unbefristet übernommen werde. Auch der Personalleiter der Beklagten, Herr Y., habe zum Kläger noch im Januar 2019 gesagt, dass die Beklagte ihm einen unbefristeten Vertrag geben werde. Den ihm nach dem Arbeitsunfall angebotenen weiteren befristeten Arbeitsvertrag habe der Kläger vor dem Hintergrund seiner desaströsen Verfassung und dem Eindruck existenzieller Sorgen im Hinblick auf seine Zukunft unterschrieben. Kurz nach Abschluss dieses Vertrages habe ein weiteres Gespräch mit dem Personalleiter stattgefunden, in dem dieser erklärte, dass der Kläger, wenn er die Unfallanzeige samt Skizze so unterschreibe, wie sie vom Personalleiter ergänzt worden sei, dann einen unbefristeten Arbeitsvertrag erhalten würde. Einige Tage nach Erhalt des Schreibens vom 04.09.2018 habe der Geschäftsführer der Beklagten, Herr X., bei einem Besuch des Klägers in der Betriebsstätte auf dessen Nachfrage erklärt, dass der Kläger bis Februar 2019 arbeitslos bleiben solle, dann werde er ihm eine unbefristete Beschäftigung geben, wenn der Kläger wegen der Pflichtverletzungen der Beklagten im Zusammenhang mit dem Arbeitsunfall nicht zu Gericht gehen würde.

7
Darüber hinaus machte der Kläger Zahlungsansprüche in Höhe von - rechnerisch unstreitig - € 1.011,40 brutto geltend als Ausgleichsanspruch für 65 nicht abgerechnete Gutstunden auf seinem Zeitkonto. Das Zeitkonto des Klägers habe sich am 07.02.2018, dem letzten Tag, an dem Kläger seine Arbeitsleistung erbrachte, auf 120 h belaufen. Tatsächlich habe die Beklagte bei der Schlussrechnung das Zeitkonto des Klägers - unstreitig - aber nur in Höhe von 55 Gutstunden abgerechnet, wohingegen die restlichen 65 h Stunden unerfüllt geblieben seien. Der von der Beklagten beim witterungsbedingten Arbeitsausfall vorgenommene Einsatz des Arbeitszeitguthabens sei nicht zulässig, eine Verrechnung des Entgeltfortzahlungsanspruchs mit Zeitguthaben nicht möglich.

8
Der Kläger beantragte vor dem Arbeitsgericht zuletzt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 04.09.2018 nicht aufgelöst worden ist.

2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung zum 18.09.2018 nicht beendet ist.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 1.011,40 brutto nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus seit Zustellung des Klageerweiterungsschriftsatzes zu zahlen.

9
Die Beklagte beantragte die Klage abzuweisen.

10
Die Beklagte war der Auffassung, dass die letzte Befristung das Arbeitsverhältnis wirksam beendet habe. Die Beklagte habe dem Kläger zu keinem Zeitpunkt zugesagt, das Arbeitsverhältnis in ein unbefristetes umzuwandeln. Sie verwies darauf, dass die Entscheidung, ob ein Mitarbeiter einen unbefristeten Vertrag erhalte, allein der Geschäftsführer der Beklagten treffe. Die Verlängerungsvereinbarung vom 07.02.2018 habe in keinem Zusammenhang mit dem Arbeitsunfall des Klägers gestanden. Vielmehr habe die Beklagte diese bereits vor dem Unfall verfasst. Die Beklagte habe auch nicht in sonstiger Art und Weise Erklärungen abgegeben oder ein Verhalten an den Tag gelegt, das als widersprüchliches Verhalten oder in sonstiger Weise als treuwidrig angesehen werden könne.

11
Das Arbeitszeitkonto des Klägers sei beginnend ab Januar 2018 aufgelöst worden. Im Januar 2018 seien bereits 9 h ausbezahlt worden (vgl. Lohnabrechnung für Januar 2018 = Anlagenkonvolut B5, Bl. 72 d. A.). Die Reduzierung des Arbeitsguthabens des Klägers im Februar und März 2018 sei ordnungsgemäß erfolgt, da sie den Regelungen des BRTVBAU entspräche. Nach § 4 Nr. 6.1 S.1 BRTV-BAU entfalle der Lohnanspruch des Klägers, wenn die Arbeitsleistung aus zwingenden Witterungsgründen unmöglich wird. Die Beklagte sei als Arbeitgeberin nur dann verpflichtet, Saison-Kurzarbeitergeld zu zahlen, wenn der Lohnausfall nicht durch Auflösung von Arbeitszeitguthaben ausgeglichen werden könne. Nach dem Lohnausfallprinzip des § 4 EFZG sei der arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmer so zu stellen, als wäre er nicht arbeitsunfähig krank gewesen - nicht besser und auch nicht schlechter. Beim Kläger wäre - wäre er nicht arbeitsunfähig erkrankt gewesen - vorrangig sein Arbeitszeitguthaben einzusetzen gewesen.

12
Das Arbeitsgericht hat die Feststellungsanträge als unbegründet abgewiesen, dem Zahlungsantrag stattgegeben. Es hat ausgeführt, die Kündigungsschutzklage sei abzuweisen, da die Beklagte den Kläger nicht gekündigt habe. Auch der Befristungskontrollantrag sei unbegründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien habe aufgrund der in der auf den 07.02.2018 datierten Verlängerungsvereinbarung vereinbarten Befristung am 18.09.2018 geendet. Die sachgrundlose Befristung sei nach § 14 Abs. 2 TzBfG zulässig und damit wirksam. Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 TzBfG sei die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer sei nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 TzBfG auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags zulässig. Das Tatbestandsmerkmal der Verlängerung in § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 TzBfG setze nach der ständigen Rechtsprechung des BAG voraus, dass die Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts noch vor Ablauf der Laufzeit des bisherigen Vertrags in schriftlicher Form vereinbart werde und der Vertragsinhalt ansonsten unverändert bleibt (vgl. z.B. BAG 26.10.2016 -7 AZR 535/16, Rn. 18 m.w.N.). Die bis zum 18.09.2018 vereinbarte Befristung erfülle diese Voraussetzungen. Die zulässige Gesamtdauer des befristeten Arbeitsverhältnisses von zwei Jahren sei nicht überschritten, es habe vom 19.09.2016 bis zum 18.09.2018 bestanden. Die Anzahl der nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 TzBfG zulässigen Vertragsverlängerungen sei durch die zweite Verlängerung nicht überschritten. Die letzte Verlängerungsvereinbarung sei noch während der Laufzeit des zu verlängernden Vertrags, die am 18.03.2018 endete, schriftlich getroffen worden. Die auf den 07.02.2018 datierte Vertragsverlängerung sei nach dem unstreitigen Sachvortrag der Parteien mit Schreiben der Beklagten vom 14.02.2018 dem Kläger übersandt, von diesem unterzeichnet und an die Beklagte zurückgeschickt worden, wo sie am 19.02.2018 eingegangen sei.

13
Der Beklagten sei es nicht verwehrt, sich auf die Befristung des Arbeitsvertrags zum 18.09.2018 zu berufen. Nach der Rechtsprechung des BAG sei es einem Arbeitgeber unter dem Gesichtspunkt des widersprüchlichen Verhaltens nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht verwehrt, sich auf die Beendigung des Arbeitsvertrags aufgrund Befristung zu berufen, wenn der Arbeitgeber aufgrund einer mit dem Arbeitnehmer getroffenen anderweitigen Vereinbarung verpflichtet gewesen wäre, mit dem Arbeitnehmer einen unbefristeten Arbeitsvertrag abzuschließen (BAG 09.12.2015 - 7 AZR 117/14, Rn. 48; BAG 26.10.2016 - 7 AZR 535/14, Rn. 31; BAG 12.04.2017 - 7 AZR 446/15, Rn. 22). Ein möglicher Anspruch auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags hindere die Parteien nicht, einen nur befristeten Arbeitsvertrag abzuschließen. Dem Arbeitnehmer sei es unbenommen gewesen, den Abschluss des befristeten Vertrags abzulehnen und seinen Anspruch auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags geltend zu machen. Etwas Anderes gelte dann, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch aktives Tun oder durch pflichtwidriges Unterlassen veranlasst habe, von der Geltendmachung eines solchen Anspruchs abzusehen (vgl. BAG a.a.O.). Unter Beachtung dieser Grundsätze hätten die vom Kläger behaupteten Zusagen des Betriebsleiters im September 2016 und im Spätsommer 2017 und des Personalleiters im Januar 2018 dahingehend, dass die Beklagte den Kläger unbefristet übernehmen werde, selbst wenn sie erteilt worden sein sollten und die Zusagenden zur Abgabe solcher Erklärungen berechtigt gewesen wären, nicht zur Folge, dass sich die Beklagte nicht auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Befristung zum 18.09.2018 berufen könne. Die Beklagte hätte sich - auch bei Wahrunterstellung der vom Kläger behaupteten Zusagen - nicht treuwidrig verhalten, wenn sie dem Kläger entgegen der behaupteten Zusagen nur einen befristeten Vertrag angeboten hätte, da es dem Kläger unbenommen gewesen wäre, den Abschluss des befristeten Vertrages abzulehnen und seinen Anspruch auf einen unbefristeten Vertrag

einzuklagen. Die Beklagte habe den Kläger auch nicht durch aktives Tun oder durch pflichtwidriges Unterlassen veranlasst, von der Geltendmachung eines solchen Anspruchs abzusehen. Der Kläger habe keine Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ein solches Verhalten ergeben würde. Die Beklagte habe sich auch nicht deshalb rechtsmissbräuchlich verhalten, weil sie dem Kläger das Angebot auf die weitere befristete Vertragsverlängerung eine Woche nach dessen Arbeitsunfall unterbreitet habe. Es sei nicht erkennbar, dass die Beklagte den Arbeitsunfall des Klägers vom 07.02.2018 bewusst ausgenutzt habe, um ihn entgegen der (behaupteten) vorangegangenen Absprachen mit einer erneuten Befristung zu überrumpeln. Der Kläger habe hierzu - außer dem zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Arbeitsunfall und der erneuten Befristung - keine konkreten Tatsachen vorgetragen. Der zeitliche Zusammenhang spreche nicht notwendiger Weise für eine solche Absicht der Beklagten, da die Beklagte die unter dem Datum 07.02.2018 schon vorbereitete Vertragsverlängerung erst eine Woche nach dem Unfall mit Schreiben vom 14.02.2018 (= Anlage B3) an den Kläger versandt habe. Hätte die Beklagte den Kläger aufgrund der besonderen Situation, in der sich aufgrund des Unfalls befand, überrumpeln wollen, hätte es Sinn gemacht, den Vertrag möglichst zeitnah und nicht erst eine Woche nach dem Unfall zu verschicken. Der Kläger sei nach seinem eigenen Sachvortrag noch am Unfalltag aus dem Krankenhaus wieder entlassen worden und habe sich bereits seit einer Woche wieder zuhause befunden. Auch wenn sich der Kläger zu diesem Zeitpunkt in einer „desaströsen Verfassung“ und unter dem Eindruck“ existenzieller Zukunftssorgen“ befunden habe, würde das Ausnützen dieser Situation voraussetzen, dass die Beklagte Kenntnis von diesem Zustand und nicht nur von der Arbeitsunfähigkeit gehabt habe. Hierzu habe der Kläger nichts vorgetragen. Im Übrigen hätte die Beklagte auch die Möglichkeit gehabt, dem Kläger nach dessen Arbeitsunfall keinen weiteren Vertrag mehr anzubieten, sondern das Arbeitsverhältnis zum 18.03.2018 auslaufen zu lassen, nachdem sie nicht gewusst habe, wie lange der Kläger noch arbeitsunfähig krank sein würde. Unter Berücksichtigung all dieser Aspekte sei ein rechtsmissbräuchliches Verhalten nicht erkennbar.

14
Der Zahlungsantrag sei begründet, da die von der Beklagten während der Arbeitsunfähigkeit des Klägers in der Schlechtwetterperiode vorgenommene Auflösung des Arbeitszeitguthabens unzulässig sei.

15
Hinsichtlich des Zahlungsanspruchs, den das Arbeitsgericht für begründet erachtet hat, hat es ausgeführt, der Kläger habe in der Zeit vom 07.02. bis 21.03.2018 (6-Wochen-Zeitraum) Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Zwar sei die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 19.02. bis 02.03.2018 nicht die alleinige Ursache für den Arbeitsausfall gewesen, da in dieser Zeit eine Schlechtwetterperiode geherrscht habe, während der aus zwingenden Witterungsgründen im Betrieb der Beklagten die Arbeitsleistung ausgefallen sei. Trotzdem sei die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur sog. Monokausalität nicht anwendbar. Diese Rechtsprechung werde damit begründet, dass arbeitsfähige und arbeitsunfähige Arbeitnehmer gleichgestellt werden sollen und der arbeitsunfähige Arbeitnehmer nicht bessergestellt werden solle als ein arbeitsfähiger Arbeitnehmer.

16
Man könne hier jedoch in den Vergleich nicht allein die Arbeitskonten der betroffenen Arbeitnehmer miteinbeziehen, sondern müsse auf die Gesamtsituation abstellen. Auf der einen Seite stehe der arbeitsfähige Arbeitnehmer, der nach § 4 Nr. 6.1 Satz 1 BRTV-BAU in der Schlechtwetterperiode keinen Anspruch auf Lohnzahlung habe, sondern sein Arbeitszeitguthaben einsetzen müsse, gleichzeitig aber auch nicht zur Erbringung der Arbeitsleistung verpflichtet sei. Auf der anderen Seite stehe der arbeitsunfähige Arbeitnehmer, der infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert sei und entsprechend der gesetzlichen und tarifvertraglichen Vorgaben in der Schlechtwetterperiode keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung habe. Der Unterschied liege darin, dass der kranke Arbeitnehmer, der in dieser Situation sein Arbeitszeitguthaben einsetzen müsse, dafür aber keine Befreiung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung erhalte. Der kranke Arbeitnehmer stehe im Rahmen dieser Gesamtbetrachtung schlechter als der gesunde. Beide müssten ihr Arbeitszeitguthaben einbringen, wobei der kranke Arbeitnehmer in der Schlechtwetterperiode freie Tage gewinne, während der kranke Arbeitnehmer weiterhin arbeitsunfähig sei und sein Arbeitszeitguthaben ohne Freistellung verliere. In dieser Konstellation sei die Rechtsprechung des Bundearbeitsgerichts zur Monokausalität nicht anzuwenden. Auch sei die Beklagte nicht berechtigt, das Arbeitszeitguthaben aufzulösen, da es voraussetze, dass der Kläger arbeitsfähig sei. Mit Beginn der Schlechtwetterperiode sei die Beklagte nach §§ 293, 295 bzw. 296 BGB in Annahmeverzug geraten, wobei die Lohnfortzahlungspflicht nach § 615 Satz 1, Satz 2 BGB durch § 4 Nr. 6.1 Satz 1 BRTV-BAU

abbedungen sei. Unabhängig von der nichtbestehenden Lohnfortzahlungspflicht der Beklagten verbleibe es beim Annahmeverzug der Beklagten, da § 4 Nr. 6.1 Satz 1 BRTV-BAU nur die Rechtsfolge des § 615 BGB abbedinge, nicht aber dessen Voraussetzungen.

17
Hinsichtlich des gesamten erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien sowie der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf das Urteil vom 24.04.2019 (Bl. 97 ff. d. A.) Bezug genommen.

18
Der Kläger hat gegen das ihm am 03.07.2019 zugestellte Urteil am 05.08.2019 (Montag)

19
Berufung eingelegt und diese innerhalb verlängerter Frist am 11.10.2019 begründet. Die Beklagte hat am 23.10.2019 erwidert. Die Beklagte hat gegen das ihr ebenfalls am 03.07.2019 zugestellte Urteil am 17.07.2019 Berufung eingelegt und diese am 18.08.2019 begründet. Der Kläger hat innerhalb verlängerter Frist am 04.11.2019 erwidert.

20
Der Kläger ist weiterhin der Ansicht, dass die Befristung zwar grundsätzlich nach § 14 Abs. 2 TzBfG wirksam sei, der Kläger jedoch Treuwidrigkeit geltend machen könne. Diese Treuwidrigkeit ergebe sich daraus, dass die Beklagte, nachdem der Kläger den Arbeitsunfall erlitten habe, ihm einen befristeten Vertrag unter Ausschöpfung der 2-Jahres-Frist angeboten habe. Die Beklagte habe im Wissen um den Zustand des Klägers nach dem Unfall am 07.02.2018 den befristeten Arbeitsvertrag erstellt und an den Kläger in Ausnutzung seiner Verletzung und seines desolaten Zustandes übersandt. Der Arbeitsvertrag sei zwar auf den 07.02.2018 datiert, jedoch erst am 14.02.2018 versandt worden. Hieraus sei ersichtlich, dass die Beklagte den Arbeitsunfall zum Anlass genommen habe, von ihrer bisherigen Zusage eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses abzurücken. Die Beklagte habe von der belastenden Situation des Klägers gewusst, da sie von dem Arbeitsunfall gewusst habe und von der Tatsache, dass der Kläger als Ausländer um seinen Arbeitsplatz und seine Aufenthaltsberechtigung habe bangen müssen, im Hinblick auf das zu dem Zeitpunkt auf den 18.03.2018 befristete Arbeitsverhältnis. Es spreche auch nicht gegen die Treuwidrigkeit, dass die Beklagte sich nicht dafür entschieden habe, ihm überhaupt keinen Arbeitsvertrag mehr anzubieten, da der Kläger sich hinsichtlich der Befristung zum 18.03.2018 im Hinblick auf den kurz zuvor passierten Arbeitsunfall noch viel stärker auf Treuwidrigkeit hätte berufen können, sowie auf die Zusage der Entfristung.

21
Der Kläger führt weiter aus, sein Antrag auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht auf Befristung zum 18.09.2018 geendet habe, enthalte auch den Antrag auf einen unbefristeten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 18.08. (wohl 09.) 2018 hinaus. Vorsorglich werde nunmehr auch ein Antrag auf Angebot eines unbefristeten Arbeitsvertrages gestellt. Der Anspruch ergebe sich aus den mehrmaligen Aussagen der Beklagten, dem Kläger einen unbefristeten Arbeitsvertrag anzubieten, zuletzt im September 2019 als der Geschäftsführer der Beklagten ihm gesagt habe, er solle zunächst arbeitslos sein und würde dann im Frühjahr einen unbefristeten Vertrag bekommen. Schon vorher, am 17.02.2018, habe Herr Y., der Personalleiter der Beklagten erklärt, er werde einen unbefristeten Arbeitsvertrag erhalten, wenn er die von der Beklagten gefertigte Unfallskizze unterschreibe.

22
Hinsichtlich des Zahlungsanspruchs folgt der Kläger der Begründung des Arbeitsgerichts. Er führt aus, die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 11.09.2003, 6 AZR 674/02, finde auf die streitgegenständliche Konstellation keine Anwendung. Es mache einen Unterschied, wenn der Arbeitnehmer während des Arbeitszeitausgleichs erkranke, jedenfalls, wenn die Krankheit wegen der Arbeitsunfähigkeit im Ausgleichszeitraum mit einer Schlechtwetterphase zusammentreffe. Auch habe im Fall des Bundesarbeitsgerichts der Freistellung letztlich eine Vereinbarung (Aufhebungsvertrag) zugrunde gelegen und die Freistellungserklärung sei fast sechs Monate vor der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit erfolgt. Im vorliegenden Fall sei der Freistellungsgrund, die Schlechtwetterperiode, aber erst während der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit aufgetreten. Der Unterschied liege auch darin, dass durch § 4 Nr. 6 BRTV-BAU vom Grundsatz des § 616 BGB abgewichen werde. Tatsächlich werde die Sonderregelung des § 4 Nr. 6 BRTV-BAU das Lohnausfallprinzip berührt.

23
Der Kläger beantragt,

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 24.04.2019, Aktenzeichen: 15 Ca 9790/18, wird abgeändert.

2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung zum 18.09.2018 nicht beendet ist.

Hilfsweise, für den Fall des Unterliegens:

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein Angebot auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags beginnend mit dem 19.09.2018 auf Grundlage des Arbeitsvertrages vom 07.02.2018 (Anlage K1) anzubieten.

3. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 24.04.2019 - 15 Ca 9790/18 wird abgewiesen.

24
Die Beklagte beantragt,

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 24.04.2019 - 15 Ca 9790/18, wird aufgehoben, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger € 1.011,40 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 10.01.2019 zu zahlen.

2. Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

3. Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

25
Die Beklagte ist der Ansicht, das Arbeitsgericht habe den Befristungskontrollantrag des Klägers zutreffend abgewiesen. Die Beklagte habe dem Kläger niemals zugesagt, ihn unbefristet zu beschäftigen. Jedenfalls sei die angebliche Zusage durch die nachfolgende Befristungsvereinbarung jedoch überholt und obsolet geworden. Das Angebot einer weiteren Befristung sei nicht durch den Arbeitsunfall verursacht worden, sondern sei bereits vor Kenntnis der Beklagten vom Arbeitsunfall vorbereitet worden. Allein die Kenntnis der Beklagten von der Arbeitsunfähigkeit des Klägers führe zu keiner Treuwidrigkeit. Insbesondere habe Herr Y. dem Kläger nicht im zeitlichen Zusammenhang mit der Unterzeichnung der Unfallanzeige ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zugesagt, er sei dazu auch nicht bevollmächtigt gewesen. Die Unfallanzeige sei dem Kläger per Post übersandt worden. Es sei nicht zutreffend, wenn der Kläger behaupte, dass er um seinen Arbeitsplatz und seine Aufenthaltsberechtigung im Hinblick auf den Befristungsablauf zum 18.03.2018 habe bangen müssen. Der Kläger sei mit einer EU-Bürgerin verheiratet. Eine Abhängigkeit des Arbeitsverhältnisses mit dem Aufenthaltsrecht bestehe nicht. Er habe eine sog. Aufenthaltskarte EU nach § 5 Abs. 1 Freizügigkeitsgesetz vorgelegt.

26
Zum Zahlungsanspruch trägt die Beklagte vor, das Arbeitsgericht habe die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Lohnausfallprinzip nicht korrekt angewandt. Die Begründung des Bundesarbeitsgerichts im Urteil vom 11.09.2003 (6 AZR 374/02) sei auch in der vorliegenden Konstellation einschlägig. Danach sichere das Lohnausfallprinzip nur den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers im Krankheitsfall, jedoch nicht die Nutzung von Freizeit und es mache keinen Unterschied, ob der Arbeitnehmer vor Beginn des Arbeitszeitausgleichs oder erst während dessen Laufs arbeitsunfähig erkranke. Der von Zufälligkeiten abhängige Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit rechtfertige kein Abweichen von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Dieses Lohnausfallprinzip werde auch nicht durch die besondere Konstellation des witterungsbedingten Arbeitsausfalls berührt. Die Auflösung des Arbeitszeitguthabens setze gerade nicht voraus, dass der Kläger arbeitsfähig sei. Rechtsfehlerhaft stelle das Arbeitsgericht darauf ab, dass mit der tarifvertraglichen Regelung lediglich die Rechtsfolge des Annahmeverzugs, nicht aber die Begründung ausgeschlossen werde. Gänzlich unberücksichtigt lasse das Arbeitsgericht die gesetzliche Regelung des § 4 Abs. 3 Satz 1 EFZG, wonach bei Kurzarbeit - wie hier die

Saisonkurzarbeit nach § 101 SGB III - eine ausdrückliche Regelung bestehe, wonach sich die berücksichtigungsfähige Arbeitszeit im Rahmen der zu berücksichtigten Entgeltfortzahlung entsprechend mindere. So habe auch das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung zur Vorgängerregelung der Schlechtwetterregelung (5 AZR 699/99) entschieden, dass der Arbeitgeber bei Zusammentreffen von witterungsbedingten Arbeitsausfall und Arbeitsunfähigkeit eines gewerblichen Arbeitnehmers berechtigt sei, das Arbeitszeitkonto abzubauen.

27
Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufung wird auf die Schriftsätze vom 28.08.2019 (Bl. 151 ff. d. A.), vom 11.10.2019 (Bl. 164 ff. d. A.), vom 22.10.2019 (Bl. 179 ff. d. A.), vom 04.11.2019 (Bl. 188 ff. d. A.), vom 04.02.2020 (Bl. 199 ff. d. A.) sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 19.02.2020 (Bl. 207 ff. d. A.) Bezug genommen.

## Entscheidungsgründe

28
Die Berufung des Klägers ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis hat aufgrund Befristung zum 18.09.2018 geendet. Die Berufung der Beklagten ist begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Auszahlung von 65 Stunden auf dem Arbeitszeitkonto.

I.

29
Sowohl die Berufung des Klägers als auch die Berufung der Beklagten ist zulässig. Beide sind nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

30
Die Berufung des Klägers ist jedoch nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung den Antrag des Klägers auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristung zum 18.09.2018 beendet wurde, abgewiesen. Auch der in der Berufung gestellte Hilfsantrag ist unbegründet. Zur Vermeidung von Wiederholungen schließt sich die Kammer ausdrücklich den zutreffenden Gründen des Ersturteils an (§ 69 ArbGG) und folgt diesem. Von der Darstellung eigner Entscheidungsgründe wird deshalb abgesehen. Zu den Ausführungen des Klägers im Berufungsverfahren ist zu ergänzen:

31
1. Das Arbeitsgericht hat zu Recht im Rahmen des gestellten Antrags nur überprüft, ob das Arbeitsverhältnis durch die Befristung zum 18.09.2018 geendet hat und nicht, ob die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, dem Kläger einen unbefristeten Arbeitsvertrag anzubieten. Der Kläger hat mit seinem erstinstanzlich gestellten Antrag 2: „Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung zum 18.09.2018 nicht beendet ist.“, einen Antrag gemäß § 17 TzBfG gestellt. Es gilt wie zu § 4 KSchG die punktuelle Streitgegenstandstheorie (ErfKomm, Müller-Glöge, 19. Aufl., § 17 TzBfG, Rn. 15a). Streitgegenstand ist somit die Wirksamkeit der Befristung zum 18.09.2018 und nicht die Frage, ob die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger einen unbefristeten Vertrag anzubieten.

32
2. Die Befristung des Arbeitsvertrags der Parteien zum 18.09.2018 ist nach § 14 Abs. 2 TzBfG wirksam. Der Kläger wendet sich in der Berufung nicht gegen die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts.

33
Es ist der Beklagten auch nicht unter dem Gesichtspunkt des widersprüchlichen Verhaltens nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, § 242 BGB, verwehrt, sich auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu berufen. Sogar wenn die Beklagte dem Kläger vor dem Abschluss der letzten Befristungsvereinbarung zum 18.09.2018 zugesagt haben sollte, mit ihm einen unbefristeten Vertrag abzuschließen, wäre ihre Berufung auf die Wirksamkeit der später zum 18.09.2018 vereinbarten Befristung nicht treuwidrig. Nachdem eine Vereinbarung über eine unbefristete Verlängerung des Arbeitsverhältnisses nicht zustande gekommen war, konnte die Beklagte in Ausübung ihrer Vertragsfreiheit entscheiden, nur

eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses bis zum 18.09.2018 anzubieten. Da der Kläger dieses Angebot angenommen hat, konnte er nicht darauf vertrauen, dass gleichwohl noch eine unbefristete Verlängerung über den 18.03.2018 hinaus vereinbart werden würde. Er musste vielmehr aufgrund der vereinbarten Befristung von einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 18.09.2018 ausgehen. Wie das Arbeitsgericht ebenfalls zu Recht festgestellt hat, war es dem Kläger im Übrigen unbenommen, das Angebot der Beklagten auf Abschluss der Vertragsverlängerung bis zum 18.09.2018 abzulehnen und den Anspruch auf Abschluss eines unbefristeten Vertrages geltend zu machen. Die Beklagte hat dem Kläger weder durch aktives Tun noch durch pflichtwidriges Unterlassen veranlasst, von der Geltendmachung eines solchen Anspruches abzusehen. Zu letzterem hat der Kläger auch in der Berufung nichts vorgetragen.

34
Soweit der Kläger die Ansicht vertritt, es sei treuwidrig, wenn die Beklagte den Arbeitsunfall vom 07.02.2018 zum Anlass genommen hat, von ihrer bisherigen Zusage eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses abzurücken, so ist darauf hinzuweisen, dass eben keine bindende Vereinbarung über eine unbefristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über den 18.03.2018 hinaus zustande gekommen war und es damit zulässig war von - ggf. - bestehenden Absichten abzuweichen. Soweit der Kläger die Ansicht vertritt, die Beklagte sei aufgrund der Tatsache, dass er bei ihr einen Arbeitsunfall erlitten hat, zur unbefristeten Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses verpflichtet, so kann dem nicht gefolgt werden. Ein Arbeitsunfall führt nicht zu einer Einschränkung der Vertragsfreiheit. Es gibt keine gesetzliche Wertung dahingehend, dass das Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer, der einen Arbeitsunfall erlitten hat, einem besonderen Bestandsschutz unterliegt. Auch hat die Beklagte den Kläger in keinster Weise bedrängt, die angebotene weitere Befristung zu akzeptieren.

35
Unstreitig wurde ihm die schriftliche Vereinbarung postalisch übersandt und er hatte die Möglichkeit sich sein Handeln zu überlegen. Soweit der Kläger darauf abstellt, dass die letzte Vereinbarung auf den 07.02.2018 datiert wurde und er dies als erstaunlich erachtet im Hinblick auf die noch bis zum 18.03.2018 andauernde Befristung, so ist dies im Hinblick auf die vorherige Verlängerung nicht nachvollziehbar. So dauerte die erste Befristung bis 18.09.2017, dennoch wurde Verlängerung schon am 05.07.2017 vereinbart. Der Vorlauf war also noch größer. Soweit der Kläger auf seine ausländerrechtliche Stellung verweist, ist der Vortrag - insbesondere auf den unbestrittenen Vortrag der Beklagten hin, dass der Kläger eine sog. Aufenthaltskarte EU hat - unsubstantiiert. Soweit der Kläger meint, es sei besonders vorwerfbar, dass die Beklagte ihm eine befristete Verlängerung angeboten hat, da er eine bessere rechtliche Situation gehabt hätte, wenn ihm die Beklagte überhaupt keine Verlängerung angeboten hätte, so ist dies nicht nachvollziehbar.

36
Ebenso wenig ist nachvollziehbar, wenn der Kläger ausführt, die Treuwidrigkeit ergebe sich daraus, dass er von Herrn Y. dazu angehalten wurde, das Dokument „Unfallanzeige“ (Anl. K3) zu unterzeichnen. Der Kläger trägt in diesem Zusammenhang selbst vor, dass ihm die streitgegenständliche Befristung postalisch übersandt wurde, er den Vertrag unterschrieben und zurückgeschickt hat und erst im Anschluss von Herrn Y. angerufen und aufgefordert wurde ins Büro zu kommen, um das Dokument „Unfallanzeige“ zu unterzeichnen. Die befristete Vertragsverlängerung war somit schon vereinbart und das - bestrittene - Verhalten des Herrn Y. ist somit nicht mehr geeignet, den vorherigen Vertragsabschluss treuwidrig zu machen.

37
Somit sind die in der Berufung erfolgten Einwände des Klägers nicht geeignet, es der Beklagten zu verwehren sich auf die wirksame Befristung zum 18.09.2018 zu berufen.

38
3. Der erstmals in der Berufung gestellte Hilfsantrag, die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger ein Angebot auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages beginnend mit dem 19.09.2018 anzubieten, ist zulässig, jedoch unbegründet.

39
a) Die Klageerweiterung in der Berufung ist gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG i. V. m.

40

§ 533 ZPO zulässig, da sie sachdienlich ist und auf den Vortrag gestützt wird, den der Kläger schon erstinstanzlich erbracht hat, um den Hauptantrag zu begründen.

41
b) Der Antrag ist jedoch unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Be klagte auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages beginnend mit dem 19.09.2018.

42
aa) Soweit der Kläger darauf abstellt, der Betriebsleiter der Beklagten, Herr Z., habe ihm im September 2016 mitgeteilt, er werde nach einer Bewährung innerhalb eines Jahres einen unbefristeten Vertrag erhalten bzw. er habe ihm im Spätsommer 2017 mitgeteilt, er werde nach Ablauf der Befristung vom 05.07.2017 unbefristet übernommen, so bezogen sich diese - bestrittenen - Zusagen nicht auf den 19.09.2018 und wurden durch die zwischenzeitlich abgeschlossenen Verlängerungen überholt.

43
bb) Soweit der Kläger behauptet, der Personalleiter, Herr Y., habe ihm am 17.02.2018 zugesagt, dass er einen unbefristeten Arbeitsvertrag bekomme, wenn er die Unfallskizze unterschreibe, so hat der Kläger nichts dazu vorgetragen, inwieweit Herr Y. berechtigt gewesen sein soll, die Beklagte gemäß § 164 BGB zu vertreten. Sowohl der Abschluss eines Vorvertrages als auch eine einseitige Zusage mit der Verpflichtung ein bestimmtes Vertragsangebot zu unterbreiten, stellt eine Willenserklärung dar, die den Verpflichteten nur dann bindet, wenn der Erklärende innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht handelt. Die Beklagte hat eine entsprechende Vollmacht des Herrn Y. ausdrücklich bestritten. Der Kläger hat dazu keine Stellungnahme abgegeben und nicht vorgetragen, woraus sich eine Vertretungsmacht ergeben soll. Somit ist eine wie auch immer geartete Erklärung des Herrn Y. am 17.02.2018 nicht geeignet, die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger ein Angebot auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages zu unterbreiten.

44
cc) Soweit der Kläger den geltend gemachten Anspruch mit einer Äußerung des Geschäftsführers der Beklagten vom 04.09.2018 begründen möchte, ist sein Vortrag unschlüssig. Der Kläger trägt hier vor, Herr X. habe ihm gegenüber geäußert, er solle bis Februar 2019 arbeitslos bleiben, dann werde er ihm wieder Arbeit geben. Diese Aussage als wahr unterstellt, hat der Geschäftsführer der Beklagten dem Kläger gerade nicht den Abschluss eines Arbeitsvertrages ab dem 19.09.2018 zugesagt.

45
Der Kläger hat somit keinen Anspruch darauf, dass ihm die Beklagte zum 19.09.2018 ein Angebot auf Abschluss eines unbefristeten Vertrages unterbreitet.

III.

46
Die Berufung der Beklagten ist begründet, soweit sie sich gegen ihre Verurteilung zur Zahlung von € 1.011, 40 brutto wendet. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf die Auszahlung von 65 Stunden, die sich auf seinem Ausgleichskonto befinden und - rechnerisch unstreitig - einen Wert von € 1.011,40 brutto haben.

47
Ein solcher Anspruch des Klägers ergibt sich nicht aus § 611a BGB i. V. m. § 3 Ziff. 1.43 letzter Satz BRTV-BAU.

48
Nach § 3 Ziff. 1.43 letzter Satz BRTV-BAU sind Guthaben des Arbeitnehmers bei seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis auszugleichen. Unstreitig zahlte die Beklagte mit einer Schlussabrechnung vom 11.10.2018 zum Abbau des Zeitkontos des Klägers 55 Stunden an diesen aus. Die Beklagte war nicht verpflichtet weitere 65 Stunden an den Kläger auszuzahlen, die im Februar 2018 unstreitig auf dem Arbeitszeitkonto des Klägers waren. Die Beklagte hat diese zu Recht im Zeitraum vom 19.02.2018 bis 02.03.2018 an den Kläger ausbezahlt, als in ihrem Betrieb aus zwingenden, von der Bundesagentur für Arbeit anerkannten, Witterungsgründen die Arbeitsleistung ausgefallen ist. Die Berechtigung ergibt sich aus § 3 Ziff. 1.43 Abs. 2 BRTV-BAU. Die Beklagte war nicht aufgrund einer anderen Anspruchsgrundlage verpflichtet, in diesem Zeitraum Vergütung an den Kläger auszubezahlen.

49

1. Die Beklagte war nicht verpflichtet im Zeitraum vom 19.02.2018 bis 02.03.2018 gemäß § 3 Ziff. 1.42 BRTV-BAU Vergütung zu leisten. Zwar legt § 3 Ziff. 1.42 BRTV-BAU fest, dass bei betrieblicher Arbeitszeitverteilung nach § 3 Ziff. 1.4 BRTV-BAU in den Monaten Dezember bis März unabhängig von der jeweiligen monatlichen Arbeitszeit ein Monatslohn i. H. v. 164 Gesamttarifstunden gezahlt wird. Jedoch ist in § 3 Ziff.1.42 BRTV-BAU festgelegt: „Der Monatslohn mindert sich um den Gesamttarifstundenlohn für diejenigen Arbeitsstunden, welche infolge von Urlaub, Krankheit, … ausfallen; er mindert sich auch für diejenigen Ausfallstunden außerhalb der Schlechtwetterzeit, die infolge zwingender Witterungsgründe ausfallen, soweit kein Ausgleich über das Ausgleichskonto erfolgt. Soweit für diese Zeiten eine Vergütung oder Lohnersatzleistung erfolgt, wird diese neben dem verminderten Monatslohn ausgezahlt.“ Es wird also ausdrücklich festgehalten, dass der Monatslohn sich um Zeiten von Krankheit mindert. Es besteht für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit somit kein Anspruch nach § 611a BGB i. V. m. § 3 Ziff. 1.42 BRTV-BAU.

50
2. Der Kläger hat für den Zeitraum vom 19.02.2018 ebenfalls keinen Anspruch auf Vergütung gemäß §§ 615, 293 ff. BGB. Voraussetzung für einen Anspruch auf Annahmeverzug ist gemäß § 297 BGB die Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers. Der Kläger war seit dem 07.02.2018 infolge des erlittenen Arbeitsunfalls arbeitsunfähig und somit nicht leistungsfähig. Ein Anspruch nach den Regeln des Annahmeverzugs scheidet somit aus.

51
3. Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts ergibt sich ein Anspruch des Klägers auch nicht aus § 3 EFZG. Zwar war der Kläger in der Zeit vom 07.02.2018 bis zum Ende seines Arbeitsverhältnisses am 18.09.2018 durchgehend arbeitsunfähig erkrankt und er hatte somit dem Grunde nach einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bis zum Ablauf von sechs Wochen, d. h. bis zum 21.03.2018. Allerdings geht das BAG in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass ein Entgeltfortzahlungsanspruch nur dann besteht, wenn die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit die alleinige Ursache für den Arbeitsausfall der Arbeitsleistung war (sog. Monokausalität, vgl. BAG, U. v. 28.01.2004, 5 AZR 58/03, Rn. 90, nach juris).

52
a) Im streitgegenständlichen Verfahren war die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum vom 19.02. bis 02.03.2018 nicht die alleinige Ursache für den Arbeitsausfall. Vielmehr fiel die Arbeit in diesem Zeitraum aufgrund der Schlechtwetterperiode aus, die im Betrieb der Beklagten aus zwingenden Witterungsgründen eine Arbeitsleistung ausschloss. Der Kläger hätte also im Fall seiner Arbeitsfähigkeit in diesem Zeitraum keine Arbeitsleistung erbracht.

53
b) Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts gibt der streitgegenständliche Fall keinen Anlass von dem Erfordernis der Monokausalität abzuweichen. Das BAG hat schon durch Urteil vom 24.06.1965 (2 AZR 354/64, Rn. 8, juris) zur Vorgängerregelung des Entgeltfortzahlungsgesetzes, dem ArbKrankhG ausgeführt, dass es als Leitgedanke anzusehen ist, dass der kranke Arbeiter nicht mehr erhalten soll als wenn er gesund wäre. Dieser Grundgedanke gilt bis heute (z.B. BAG, Urteil v. 28.01.2004, 5 AZR 58/03, Rn. 90).

54
Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts wird der erkrankte Arbeitnehmer in einem Fall wie dem streitgegenständlichen nicht schlechter gestellt als der arbeitsfähige Arbeitnehmer. Abgestellt werden darf bei einem Vergleich entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts nicht darauf, dass der kranke Arbeitnehmer, der sein Arbeitszeitguthaben einsetzen muss, dafür keine Befreiung von der Arbeitsleistung erhält. Hier ist zunächst zu beachten, dass der gesetzliche Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nur den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers vor einem ansonsten eintretenden Anspruchsverlust nach § 326 BGB sichert, nicht jedoch die Nutzung seiner Freizeit. Weiterhin ist im streitgegenständlichen Verfahren auch zu berücksichtigen, aus welchem Grund für den Kläger ein Ausgleichskonto geführt wurde. Dieses wurde bei der Beklagten aufgrund der tarifvertraglichen Regelung in § 3 Ziff. 1.4 BRTV-BAU eingeführt. Wie sich aus § 3 Ziff. 1.42 und 1.43 BRTV-BAU ergibt wird das Arbeitszeitkonto deshalb geführt, um es zu ermöglichen, den Arbeitnehmern ein verstetigtes Einkommen auszubezahlen. So regelt § 3 Ziff. 1.42 BRTV-BAU, dass den Arbeitnehmern ein verstetigter Monatslohn ausgezahlt wird. § 3 Ziff. 1.43 Abs. 2 BRTV-BAU legt fest, dass auf dem Ausgleichskonto gutgeschriebener Lohn nur in konkret definierten Fällen, u. a. bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall, ausgezahlt werden darf. Nicht genannt ist z. B. der Wunsch des Arbeitnehmers nach Freizeitausgleich. Das Arbeitszeitkonto nach BRTV-BAU wird also nicht geführt um

dem Arbeitnehmer eine größere Verfügbarkeit über freie Arbeitstage einzuräumen, sondern ausschließlich als Instrument zur Absicherung eines verstetigten Arbeitslohns. Berücksichtigt man diesen Aspekt bei der Beurteilung, kann nicht festgestellt werden, dass ein arbeitsfähiger Arbeitnehmer, der während einer Schlechtwetterzeit von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt wird, besser steht als ein arbeitsunfähiger Arbeitnehmer, der aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit nicht mehr befreit werden kann. Weder der arbeitsfähige noch der arbeitsunfähige Arbeitnehmer gewinnt oder verliert freie Tage zur beliebigen Verwendung. Wie sich aus § 4 Ziff. 6.3 und 6.4 BRTV-BAU ergibt, entscheidet der Arbeitgeber - auch kurzfristig - über Beginn und Ende des Arbeitsausfalls aus witterungsbedingten Gründen. Auch der gesunde Arbeitnehmer gewinnt durch die Arbeitsfreistellung somit keine von ihm beeinflussbare Freizeit, sondern nur ein verstetigtes Arbeitseinkommen. Er wird also gegenüber dem kranken Arbeitnehmer nicht bessergestellt. Somit gibt es auch im konkreten Einzelfall keinen Anlass vom Grundsatz der Monokausalität für einen Anspruch nach §§ 3, 4 EFZG abzuweichen, ohne dass es darauf ankäme ob die Arbeitsunfähigkeit vor oder nach der Freistellung eintrat. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Vergütung für den Zeitraum vom 19.02. bis 02.03.2018.

55
4. Vielmehr war die Beklagte berechtigt und verpflichtet gemäß § 3 Ziff. 1.43 Abs. 2 BRTV-BAU dem Kläger auf dem Ausgleichskonto gutgeschriebenen Lohn für die Zeit des witterungsbedingten Arbeitsausfalls auszuzahlen und das Ausgleichskonto des Klägers entsprechend zu belasten. Nach § 3 Ziff. 1.43 Abs. 2 BRTV-BAU darf auf dem Ausgleichskonto gutgeschriebener Lohn bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall ausbezahlt werden. Dem steht eine gleichzeitig bestehende Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers nicht entgegen, wovon das BAG in seinem Urteil vom 26.09.2001 (5 AZR 699/00, Rn. 41, juris) zur tariflichen Vorgängerregel ebenfalls ausgeht, ohne dies näher zu begründen. Wollte man dies anders sehen, käme man zu einer nicht zu rechtfertigenden Schlechterstellung des arbeitsunfähigen Arbeitnehmers, da dieser dann, wie oben dargestellt, weder nach § 3 EFZG noch nach § 3 Ziff. 1.42 BRTV-BAU einen Vergütungsanspruch für den Zeitraum hätte, in dem Arbeitsunfähigkeit und witterungsbedingter Arbeitsausfall zusammenfallen. Somit war die Beklagte berechtigt, die streitgegenständlichen - in der Höhe unstreitigen - 65 Stunden vom Arbeitszeitkonto des Klägers in Abzug zu bringen und im Februar/März 2018 auszubezahlen. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses waren die 65 Stunden auf dem Arbeitszeitkonto des Klägers nicht mehr vorhanden.

56
Die Klage war auch insoweit abzuweisen.

IV.

57
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.