

Aktenzeichen: 10 AZR 606/07
Bundesarbeitsgericht 10. Senat

Urteil vom 30. Juli 2008
- 10 AZR 606/07 -

I. Arbeitsgericht
Erfurt

Urteil vom 18. August 2005
- 1 Ca 537/05 -

II. Thüringer
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 22. März 2007
- 3 Sa 66/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Freiwilligkeitsvorbehalt bei Sonderzahlungen

Gesetze:

AGBG § 23 Abs. 1; ArbGG § 72 Abs. 5; BGB §§ 151, 154, 157, 242, 305, 305c Abs. 2, §§ 306, 307, 308 Nr. 4, § 611 Abs. 1, § 612 Abs. 1, § 614 Satz 2; EFZG § 4a Satz 1, § 12; ZPO § 547 Nr. 1

Leitsätze:

Weist der Arbeitgeber in einem vorformulierten Arbeitsvertrag darauf hin, dass die Gewährung einer Sonderzahlung keinen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf die Leistung für künftige Bezugszeiträume begründet, benachteiligt ein solcher Freiwilligkeitsvorbehalt den Arbeitnehmer nicht unangemessen. Die Klausel ist auch dann wirksam, wenn die Sonderzahlung ausschließlich im Bezugszeitraum geleistete Arbeit zusätzlich vergütet.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 606/07
3 Sa 66/07
Thüringer
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
30. Juli 2008

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 30. Juli 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Freitag, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Marquardt und den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler sowie den ehrenamtlichen Richter Staedtler und die ehrenamtliche Richterin Trümner für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Thüringer Landesarbeitsgerichts vom 22. März 2007 - 3 Sa 66/07 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Erfurt vom 18. August 2005 - 1 Ca 537/05 - abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.000,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 1. Januar 2005 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über eine Weihnachtsgratifikation für das Jahr 2004. 1

Die Beklagte ist eine Eisenbahn- und Bauplanungsgesellschaft. Bei ihr besteht kein Betriebsrat. Die Klägerin ist seit dem 1. Februar 1992 bei der Beklagten als technische Angestellte beschäftigt. Am 15. Januar 1992, 11. Januar 1994 und 1. März 1996 schlossen die Parteien jeweils Formulararbeitsverträge. Im Vertrag vom 1. März 1996 heißt es: 2

„§ 5 Sonstige betrieblichen Leistungen“²

Der/Die Angestellte erhält Weihnachtsgratifikation in Höhe des Bruttogehaltes / nach den tariflichen Bestimmungen³ / nach den betrieblichen Vereinbarungen³ / als betriebliche Leistung mit Rechtsanspruch³. Ein Rechtsanspruch auf eine Weihnachtsgratifikation besteht nicht. Wird eine solche gewährt, stellt sie eine freiwillige, stets widerrufbare Leistung des Arbeitgebers dar³.

...

- ² In Betracht kommen Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld, vermögenswirksame Leistungen, Fahrgelderstattung, Essenszuschuß, Ertragsbeteiligung, Altersversorgung,



Wohngeld.

³ Nichtzutreffendes streichen.

...“

Die in § 5 des Vertrags vom 1. März 1996 unterstrichen Worte „Weihnachtsgratifikation in Höhe des Bruttogehaltes“ wurden maschinenschriftlich in die Vertragsurkunde eingefügt. Am 22. Januar 2003 vereinbarten die Parteien schriftlich, dass die Klägerin ab dem 1. Februar 2003 ein monatliches Grundgehalt iHv. 2.000,00 Euro erhält und dass alle anderen Vereinbarungen aus dem Anstellungsvertrag vom 1. März 1996 unberührt bleiben. Die Beklagte zahlte der Klägerin ebenso wie ihren anderen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in den Jahren 1992 bis 2003 eine Weihnachtsgratifikation in Höhe der jeweiligen Bruttomonatsvergütung. Im Jahr 2004 gewährte die Beklagte keine Weihnachtsgratifikation. Diese verlangte die Klägerin von der Beklagten ohne Erfolg mit einem Schreiben vom 28. Januar 2005.

3

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie habe nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung Anspruch auf Weihnachtsgratifikation für das Jahr 2004. Die Regelungen in § 5 der Arbeitsverträge hätten das Entstehen einer betrieblichen Übung nicht verhindert. Die Kombination eines Freiwilligkeits- mit einem Widerrufsvorbehalt halte einer Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB nicht stand. Eine solche Kombination sei mehrdeutig und widersprüchlich. Die Beklagte habe im Übrigen Gründe für einen Widerruf weder in der arbeitsvertraglichen Widerrufsklausel genannt noch einen Widerruf tatsächlich erklärt.

4

Die Klägerin hat beantragt,

5

die Beklagte zu verurteilen, an sie Weihnachtsgeld für das Jahr 2004 in Höhe von 2.000,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 1. Dezember 2004 zu zahlen.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, die Regelung im Arbeitsvertrag, dass ein Rechtsanspruch auf die Weih-

6



nachtsgratifikation nicht bestehe, hindere den Anspruch der Klägerin auf die beanspruchte Zahlung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsverhandlung am 22. März 2007 haben die Parteien ausweislich der Sitzungsniederschrift nach den zur Berufungseinlegung, Berufungsbegründung und Berufungserwiderung getroffenen Feststellungen ihre Anträge gestellt, bevor der ehrenamtliche Richter P M vereidigt wurde. Nach dessen Vereidigung nahmen die Parteien auf ihre gestellten Anträge Bezug und verwiesen auf ihren Tatsachenvortrag sowie die von ihnen vorgebrachten Argumente. Am Ende des Sitzungstages hat das Landesarbeitsgericht die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen, ohne die Revision zuzulassen. Mit der vom Senat auf die Beschwerde der Klägerin zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

7

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Klägerin hat nach § 5 Satz 1 des Arbeitsvertrags vom 1. März 1996 Anspruch auf Weihnachtsgratifikation für das Jahr 2004 in Höhe ihres Bruttomonatsgehalts von 2.000,00 Euro.

8

A. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist der absolute Revisionsgrund der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung der Kammer des Landesarbeitsgerichts (§ 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 547 Nr. 1 ZPO) nicht gegeben. Über die Berufung der Klägerin haben keine anderen Richter entschieden als die gesetzlich Berufenen. Die erkennende Kammer des Landesarbeitsgerichts war iSv. § 547 Nr. 1 ZPO vorschriftsmäßig besetzt. An der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hat auch kein nicht vereidigter ehrenamtlicher Richter mitgewirkt. Zwar ist der ehrenamtliche Richter P M in der Berufungsverhandlung am 22. März 2007 erst vereidigt worden, nachdem die Parteien ihre Anträge gestellt hatten.

9



Allerdings haben die Parteien ausweislich der Sitzungsniederschrift über die Berufungsverhandlung vom 22. März 2007 nach der Vereidigung des ehrenamtlichen Richters P M auf die von ihnen gestellten Anträge, ihren Tatsachenvortrag sowie die von ihnen vertretenen Rechtsansichten ausdrücklich Bezug genommen. Maßgebend ist, dass der ehrenamtliche Richter P M vor der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts vereidigt worden ist und damit als vereidigter ehrenamtlicher Richter an der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts mitgewirkt hat.

B. Der Klägerin steht nach § 5 Satz 1 des Arbeitsvertrags der Parteien vom 1. März 1996 für das Jahr 2004 Weihnachtsgratifikation in Höhe ihres monatlichen Bruttogehalts von 2.000,00 Euro zu. Nach dieser Vertragsbestimmung erhält die Angestellte Weihnachtsgratifikation in Höhe des Bruttogehaltes nach den betrieblichen Bestimmungen. Ohne Bedeutung ist, dass die Parteien die Worte in § 5 Satz 1 des Vertragsmusters „nach den betrieblichen Vereinbarungen“ nicht gestrichen haben, wie das von den Herausgebern des Vertragsformulars bei nicht durch Betriebsvereinbarung geregelten betrieblichen Leistungen nach der Fußnote 3 vorgesehen war. 10

I. Der Vorbehalt in § 5 Satz 2 des Formulararbeitsvertrags, wonach ein Rechtsanspruch auf eine Weihnachtsgratifikation nicht besteht, hindert den Anspruch der Klägerin auf Weihnachtsgratifikation für das Jahr 2004 entgegen der Ansicht der Beklagten nicht. 11

1. Allerdings ist in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts anerkannt, dass ein Freiwilligkeitsvorbehalt, der sich nicht in dem bloßen Hinweis erschöpft, dass sich der Arbeitgeber „freiwillig“ zur Erbringung der Leistung verpflichtet, ohne dazu durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz gezwungen zu sein (*BAG 23. Oktober 2002 - 10 AZR 48/02 - BAGE 103, 151, 155 mwN*), wirksam das Entstehen eines Rechtsanspruchs des Zuwendungsempfängers auf künftige Sonderzahlungen hindern kann (*BAG 11. April 2000 - 9 AZR 255/99 - BAGE 94, 204, 206 f.*; *12. Januar 2000 - 10 AZR 840/98 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 223 = EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 158*; *5. Juni 1996 - 10 AZR 883/95 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 193 = EzA BGB* 12



§ 611 Gratifikation, Prämie Nr. 141). Der Arbeitgeber kann außer bei laufendem Arbeitsentgelt (vgl. BAG 25. April 2007 - 5 AZR 627/06 - AP BGB § 308 Nr. 7 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 20) grundsätzlich einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf eine in Aussicht gestellte Sonderzahlung ausschließen und sich die Entscheidung vorbehalten, ob und in welcher Höhe er künftig Sonderzahlungen gewährt (st. Rspr., vgl. BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - AP BGB § 307 Nr. 32 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 26; 23. Oktober 2002 - 10 AZR 48/02 - aaO; 11. April 2000 - 9 AZR 255/99 - aaO, jeweils mwN). Daran hat der Senat auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 1. Januar 2002 festgehalten, mit dem die Bereichsausnahme des § 23 Abs. 1 AGBG aufgegeben wurde. Er hat angenommen, der Arbeitgeber sei auf Grund eines klaren und verständlichen Freiwilligkeitsvorbehalts in einem Formulararbeitsvertrag, der einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf eine Sonderzahlung eindeutig ausschließt, grundsätzlich in seiner Entscheidung frei, ob und unter welchen Voraussetzungen er zum laufenden Arbeitsentgelt eine zusätzliche Leistung gewährt (BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - aaO; 26. September 2007 - 10 AZR 569/06 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 205 = EzA BGB 2002 § 242 Gleichbehandlung Nr. 13; 28. März 2007 - 10 AZR 261/06 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 265 = EzA BGB 2002 § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 21).

2. Daran ist festzuhalten. Wird bereits im Arbeitsvertrag oder später bei der Leistung der Sonderzahlung klar und verständlich darauf hingewiesen, dass aus der Leistung der Sonderzahlung Ansprüche nicht hergeleitet werden können, dann schließt ein solcher Freiwilligkeitsvorbehalt einen Anspruch auf die Sonderzahlung für die Zukunft aus (BAG 5. Juni 1996 - 10 AZR 883/95 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 193 = EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 141).

a) Ein vom Arbeitgeber vorformulierter Freiwilligkeitsvorbehalt, der jeden Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf die Sonderzahlung ausschließt, ist nicht nach § 308 Nr. 4 BGB unwirksam.



- aa) Nach dieser Bestimmung ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen insbesondere die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders unwirksam, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist. Einseitige Leistungsbestimmungsrechte, die dem Arbeitgeber in einem von ihm vorformulierten Arbeitsvertrag das Recht einräumen, seine Verpflichtung zur Zahlung der vereinbarten Vergütung einzuschränken, zu verändern, auszugestalten oder zu modifizieren, unterliegen damit einer gerichtlichen Inhaltskontrolle nach § 308 Nr. 4 BGB (*BAG 25. April 2007 - 5 AZR 627/06 - AP BGB § 308 Nr. 7 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 20 mwN*). 15
- bb) Zweifelhaft ist bereits, ob ein Freiwilligkeitsvorbehalt, der einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf die Sonderzahlung ausschließt, eine Vertragsbedingung iSv. § 305 BGB ist oder ob es sich nur um einen einseitigen Hinweis des Arbeitgebers handelt, der nicht wie eine Vertragsbedingung auf die Regelung des Inhalts des Arbeitsvertrags zielt und kein Rechtsverhältnis gestalten, sondern nur die Entstehung eines Anspruchs auf Grund betrieblicher Übung verhindern will (*vgl. Ulrici BB 2005, 1902, 1903 f.; Thüsing AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht S. 106 Rn. 268; Ricken DB 2006, 1372, 1374*). Allerdings besteht Einigkeit, dass ein vom Arbeitgeber im Zusammenhang mit einer Sonderzahlung vorformulierter Freiwilligkeitsvorbehalt dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB entsprechen muss (*Linck in Mitarbeitervergütung auf dem Prüfstand, Mannheimer Arbeitsrechtstag 2007 S. 29, 46; Reinecke BB 2008, 554, 555; Sprenger BB 2007, 1902, 1903; MünchArbR/Hannau 2. Aufl. § 62 Rn. 94; MünchKomm/BGB/Müller-Glöge 4. Aufl. § 611 Rn. 448; ErfK/Preis 8. Aufl. §§ 305-310 BGB Rn. 70*) und Zweifel bei der Auslegung eines vom Arbeitgeber vorformulierten Freiwilligkeitsvorbehalts gemäß § 305c Abs. 2 BGB zu seinen Lasten gehen (*Thüsing S. 107 Rn. 271*). 16
- cc) Bei einem klar und verständlich formulierten Freiwilligkeitsvorbehalt, der jeden Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf die Sonderzahlung ausschließt, fehlt es jedenfalls an einer versprochenen Leistung iSv. § 308 Nr. 4 BGB. Ein 17



solcher Freiwilligkeitsvorbehalt verhindert die Entstehung eines Anspruchs auf eine Leistung für künftige Bezugszeiträume (*Gaul FS Hromadka S. 99, 100 mwN*; *Linck in Mitarbeitervergütung auf dem Prüfstand S. 29, 45*). Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Leistung der Sonderzahlung wird nicht eingeschränkt oder sonst verändert. Eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Leistung der Sonderzahlung wird von vornherein nicht begründet (*MünchArbR/Hanau § 62 Rn. 94*). Es mangelt an einem Angebot des Arbeitgebers iSv. § 151 BGB, das der Arbeitnehmer annehmen könnte. Mit der Formulierung, dass aus der Leistung einer Sonderzahlung keinerlei Rechte hergeleitet werden können, macht der Arbeitgeber hinreichend deutlich, dass er gerade keine Rechtsfolge im Sinne einer Erfüllungspflicht herbeiführen will (*Ricken DB 2006, 1372, 1373*; *Sprenger BB 2007, 1902, 1903*; *Ulrici BB 2005, 1902, 1903*). Deshalb verstößt ein Freiwilligkeitsvorbehalt, der einen Rechtsanspruch auf die Sonderzahlung ausschließt, auch nicht gegen den allgemeinen Grundsatz „pacta sunt servanda“ (Verträge sind einzuhalten), weil es zu keiner verbindlichen Zusage der Sonderzahlung gekommen ist (*Thüsing AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht S. 106 Rn. 268*; *Schmitt-Rolfes AuA 2008, 71*; *aA Preis Der Arbeitsvertrag S. 1502 Rn. 98*). Ein Anspruch entsteht nur auf die jeweils zugesagte Sonderzahlung (*Gaul FS Hromadka S. 99, 100 mwN*). Mit der Zahlung erlischt dieser Anspruch (*Hanau/Hromadka NZA 2005, 73*). Es gibt damit kein über die Erbringung der einzelnen Leistung hinausgehendes „pactum“ (*Hanau ZIP 2005, 1661, 1666*). Deshalb muss der Arbeitgeber auch nicht bereits zu Beginn des Bezugszeitraums unter Berufung auf die Freiwilligkeitsklausel ankündigen, dass er keine Sonderzahlung leisten will (*aA Küttner/Griese Personalbuch 2008 Gratifikation Rn. 7*). Mangels eines Anspruchs des Arbeitnehmers bedarf es weder einer Ankündigung, um einen Anspruch des Arbeitnehmers zu Fall zu bringen (*BAG 12. Januar 2000 - 10 AZR 840/98 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 223 = EzA BGB § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 158*), geschweige denn einer Präzisierung in der Vorbehaltsklausel, aus welchen Gründen der Freiwilligkeitsvorbehalt ausgeübt wird (*Gaul S. 99, 113*; *aA ErfK/Preis §§ 305-310 BGB Rn. 70*).



dd) Ein Teil der Literatur weist unter den Gesichtspunkten der Harmonisierung der Kontrollmaßstäbe und der Vermeidung von Wertungswidersprüchen zunächst darauf hin, dass mit einem jeden Rechtsanspruch des Arbeitnehmers ausschließenden Freiwilligkeitsvorbehalt vom Arbeitgeber das gleiche Ziel verfolgt wird wie mit anderen Bestimmungsrechten, insbesondere der Befristung einzelner Arbeitsbedingungen und dem Widerrufsvorbehalt. Daraus wird dann das Erfordernis einer Angemessenheitskontrolle bei Freiwilligkeitsvorbehalten in Formularverträgen abgeleitet, auch soweit sich der Vorbehalt nicht auf laufendes Arbeitsentgelt, sondern auf Sonderzahlungen bezieht (vgl. *Preis Der Arbeitsvertrag S. 1503 Rn. 105; ErfK/Preis BGB 8. Aufl. §§ 305 - 310 Rn. 71, für den Fall, dass sich der Freiwilligkeitsvorbehalt auf eine im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende Leistung bezieht; Dorndorf/Bonin in Däubler/Dorndorf/Bonin/Deinert AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht 2. Aufl. § 307 BGB Rn. 198; Kittner/Däubler/Zwanziger-Zwanziger KSchR 7. Aufl. § 2 KSchG Rn. 76*). Ein anderer Teil der Literatur vertritt die Auffassung, dass bei Freiwilligkeitsvorbehalten eine Inhaltskontrolle nicht in Betracht kommt und es eine den Grundsätzen der Privatautonomie zuwiderlaufende Überdehnung des AGB-Rechts bedeuten würde, wenn die Einstellung einer freiwilligen Leistung auf Angemessenheit überprüft würde (*Hanau/Hromadka NZA 2005, 73, 75; Thüsing AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht S. 106 Rn. 268*). Daraus wird zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs zum Widerrufsvorbehalt der Schluss gezogen, dass auch der Widerruf zugesagter und gewährter Arbeitsentgelte nicht stets nach billigem Ermessen gemäß § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB erfolgen müsse, sondern auch nach freiem Ermessen erfolgen könne (*MünchArbR/Hanau § 62 Rn. 109; aA Isenhardt FS Hanau S. 221, 228 f.*).

18

ee) Für eine Gleichstellung von Freiwilligkeitsvorbehalten, die einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf die Leistung für künftige Bezugszeiträume ausschließen, mit Widerrufsvorbehalten, die einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers voraussetzen, fehlt bei Sonderzahlungen allerdings eine rechtliche Grundlage. Der Hinweis auf das Erfordernis einer Harmonisierung der unterschiedlichen, auch rechtsdogmatisch nicht vergleichbaren Vorbehalte (vgl. *Maties DB 2005, 2689, 2694*) rechtfertigt weder einen Widerruf vom Arbeitgeber

19



versprochener Leistungen nach seinem freien Ermessen noch eine Angemessenheitskontrolle von Freiwilligkeitsvorbehalten bei Sonderzahlungen.

(1) Hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Leistung von Sonderzahlungen in einem von ihm vorformulierten Arbeitsvertrag versprochen und sich zugleich vorbehalten, die Zusage der Sonderzahlung zu widerrufen, unterliegt der vereinbarte Widerrufsvorbehalt wie der Widerrufsvorbehalt bei einer laufenden Leistung (vgl. BAG 19. Dezember 2006 - 9 AZR 294/06 - AP BGB § 611 Sachbezüge Nr. 21 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 17; 11. Oktober 2006 - 5 AZR 721/05 - AP BGB § 308 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 308 Nr. 6; 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - BAGE 113, 140) einer Inhaltskontrolle nach § 308 Nr. 4 BGB. Die Regelung in dieser Bestimmung differenziert bezüglich der versprochenen Leistung nicht zwischen laufenden Zahlungen und Sonderzahlungen und hindert damit die Kontrollfreiheit auch bei Widerrufsvorbehalten, die sich auf Sonderzahlungen beziehen. Die Kontrolle nach § 308 Nr. 4 BGB, ob dem Arbeitnehmer der Widerruf der Sonderzahlung zumutbar ist, schließt einen Widerruf der Sonderzahlung nach freiem Ermessen des Arbeitgebers aus.

20

(2) Hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer dagegen Sonderzahlungen nicht versprochen, sondern im Arbeitsvertrag oder bei der Leistung der Sonderzahlung klar und verständlich darauf hingewiesen, dass die Leistung einer Sonderzahlung keinen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers für künftige Bezugszeiträume begründet, ist dieser Arbeitgeber nicht einem Arbeitgeber gleichzustellen, der dem Arbeitnehmer die Sonderzahlung - obschon unter dem Vorbehalt des Widerrufs - ausdrücklich zugesagt und sich damit zur Leistung der Sonderzahlung verpflichtet hat. Bei einer Zusage unter Widerrufsvorbehalt kann der Arbeitnehmer mit der Sonderzahlung rechnen und sie beanspruchen, solange der Arbeitgeber keinen Widerruf erklärt hat. Selbst wenn der Arbeitgeber von seinem vereinbarten Widerrufsrecht Gebrauch gemacht hat, ist der Widerruf nur dann wirksam, wenn dieser für den Arbeitnehmer nach § 308 Nr. 4 BGB zumutbar ist. Dagegen darf bei einem klar und verständlich formulierten, einen Rechtsanspruch auf die Sonderzahlung ausschließenden Freiwilligkeits-

21



vorbehalt der Arbeitnehmer von vornherein nicht mit Sonderzahlungen rechnen. Schließen die Arbeitsvertragsparteien einen Arbeitsvertrag, der keinen Anspruch auf eine Sonderzahlung vorsieht, ist ihre Abrede zu achten und der Arbeitnehmer nicht einem Arbeitnehmer gleichzustellen, der den Abschluss des Arbeitsvertrags von der Leistung einer Sonderzahlung abhängig gemacht hat oder dem der Arbeitgeber von sich aus ausdrücklich Sonderzahlungen versprochen hat.

b) Selbst wenn der Hinweis des Arbeitgebers in einem von ihm vorformulierten Arbeitsvertrag, dass durch die Leistung einer Sonderzahlung kein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf die Sonderzahlung begründet wird, als Vertragsbedingung iSv. § 305 BGB verstanden würde, benachteiligte ein solcher Freiwilligkeitsvorbehalt den Arbeitnehmer nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. 22

aa) Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Von maßgeblicher Bedeutung ist insoweit, ob die gesetzliche Regelung nicht nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht, sondern eine Ausprägung des Gerechtigkeitsgebots darstellt. Die Frage, ob eine gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Klauselverwenders vorliegt, ist auf der Grundlage einer Abwägung der berechtigten Interessen der Beteiligten zu beantworten. Hierbei ist das Interesse des Verwenders an der Aufrechterhaltung der Klausel mit dem Interesse des Vertragspartners an der Ersetzung der Klausel durch das Gesetz abzuwägen. Bei dieser wechselseitigen Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner sind auch grundrechtlich geschützte Rechtspositionen zu beachten (*BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - AP BGB § 307 Nr. 32 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 26 mwN*). Rechtsvorschriften im Sinne von § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB sind nicht nur die Gesetzesbestimmungen selbst, sondern die dem Gerechtigkeitsgebot entsprechenden allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze, dh. auch alle un- 23



geschriebenen Rechtsgrundsätze, die Regeln des Richterrechts oder die auf Grund ergänzender Auslegung nach den §§ 157, 242 BGB und aus der Natur des jeweiligen Schuldverhältnisses zu entnehmenden Rechte und Pflichten (*BAG 11. Oktober 2006 - 5 AZR 721/05 - AP BGB § 308 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 308 Nr. 6 mwN*).

bb) Ein Freiwilligkeitsvorbehalt, der einen Rechtsanspruch auf Sonderleistungen ausschließt, weicht nicht von § 611 Abs. 1 BGB ab, wonach der Arbeitgeber als Dienstgeber zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet ist. Haben die Arbeitsvertragsparteien ausschließlich eine nach Zeitabschnitten iSv. § 614 Satz 2 BGB bemessene, in aller Regel monatlich zu zahlende laufende Vergütung vereinbart, muss der Arbeitgeber nach § 611 Abs. 1 BGB nicht zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt Sonderzahlungen leisten.

24

cc) Die Regelung in § 4a Satz 1 EFZG spricht dafür, dass Freiwilligkeitsvorbehalte bei Sonderzahlungen keine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers bedeuten. Nach dieser Vorschrift ist eine Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien über die Kürzung von Sonderzahlungen auf Grund Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers infolge Krankheit grundsätzlich zulässig. Eine solche Vereinbarung kann bei längerer Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers bewirken, dass der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf die Sonderzahlung hat. Demgegenüber verbietet es § 12 EFZG den Arbeitsvertragsparteien, den gesetzlichen Anspruch des Arbeitnehmers auf fortzuzahlendes, laufendes Arbeitsentgelt bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit abzubedingen. Daraus wird deutlich, dass der Gesetzgeber den Arbeitnehmer bei Sonderzahlungen nicht für ebenso schutzwürdig hält wie bei der Zahlung laufenden Arbeitsentgelts.

25

dd) Freiwilligkeitsvorbehalte bei Sonderzahlungen, die einen Anspruch des Arbeitnehmers auf die Sonderzahlung auch bei wiederholter Zahlung nicht entstehen lassen, weichen nicht von allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen ab. Vielmehr entsprechen solche Vorbehalte den allgemein anerkannten Regeln zur Verhinderung des Entstehens einer betrieblichen Übung.

26



(1) Unter einer betrieblichen Übung wird die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers verstanden, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder Vergünstigung auf Dauer gewährt werden. Aus dem Verhalten des Arbeitgebers wird konkludent auf eine Willenserklärung geschlossen, die vom Arbeitnehmer gemäß § 151 BGB angenommen werden kann. Dadurch wird ein vertragliches Schuldverhältnis geschaffen, aus dem bei Eintritt der vereinbarten Anspruchsvoraussetzungen ein einklagbarer Anspruch auf die üblich gewordene Vergünstigung erwächst. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit einem entsprechenden Verpflichtungswillen gehandelt hat. Die Wirkung einer Willenserklärung oder eines bestimmten Verhaltens tritt im Rechtsverkehr schon dann ein, wenn der Erklärende aus der Sicht des Erklärungsempfängers einen auf eine bestimmte Rechtswirkung gerichteten Willen geäußert hat. Ob eine für den Arbeitgeber bindende betriebliche Übung auf Grund der Gewährung von Leistungen an seine Arbeitnehmer entstanden ist, muss deshalb danach beurteilt werden, inwieweit die Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte gemäß § 242 BGB und der Begleitumstände auf einen Bindungswillen des Arbeitgebers schließen durften. Für jährlich an die gesamte Belegschaft gezahlte Gratifikationen besteht die Regel, dass eine dreimalige vorbehaltlose Gewährung zur Verbindlichkeit erstarkt (*st. Rspr., vgl. BAG 28. Juni 2006 - 10 AZR 385/05 - BAGE 118, 360, 368 f.*).

27

(2) Kaum ein Grundsatz aus der Rechtsprechung in Arbeitssachen hat einen so hohen Bekanntheitsgrad im Arbeitsleben erlangt, wie die Begründung eines Anspruchs auf eine Gratifikation durch dreimalige vorbehaltlose Zahlung des Arbeitgebers (*Freitag NZA 2002, 294, 295*). Hat der Arbeitgeber vergessen, einen diese Rechtsfolge verhindernden Vorbehalt zu machen, besteht Einigkeit, dass der Arbeitnehmer nach dreimaliger Zahlung Anspruch auf die Gratifikation hat. Nicht strittig ist aber auch, dass die Voraussetzungen einer anspruchsbegründenden betrieblichen Übung nicht vorliegen, wenn der Arbeitgeber klar und verständlich darauf hingewiesen hat, dass durch die Gewährung der Gratifikation kein Anspruch für die Zukunft begründet wird. Freiwilligkeitsvor-

28



behalte haben ihren Ursprung im Gratifikationsrecht bei der Verhinderung einer betrieblichen Übung (*ErfK/Preis* §§ 305-310 BGB Rn. 70). Würde ein Freiwilligkeitsvorbehalt des Arbeitgebers bei Sonderzahlungen als den Arbeitnehmer entgegen dem Grundsatz von Treu und Glauben unangemessen benachteiligende und damit nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksame Regelung verstanden, hätte dieses Verständnis zur Folge, dass der Arbeitgeber bei Gratifikationen jedenfalls von einer dreimaligen Zahlung Abstand nehmen müsste, um einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf die Gratifikation auszuschließen. Dies und nicht die Zahlung unter Vorbehalt würde den Arbeitnehmer benachteiligen. Mit einem Freiwilligkeitsvorbehalt verbundene Sonderzahlungen werden oft jahrelang geleistet. Das zeigt auch der Entscheidungsfall. Die Beklagte hat der Klägerin und ihren anderen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen eine Weihnachtsgratifikation in Höhe des jeweiligen Bruttogehalts in den Jahren 1992 bis 2003 gewährt, obwohl sie sich dazu nicht verpflichtet sah.

c) Allerdings kann eine jahrelange Leistung von Sonderzahlungen dazu führen, dass der Arbeitnehmer trotz des Hinweises des Arbeitgebers im Arbeitsvertrag, dass kein Rechtsanspruch auf die Sonderzahlung besteht, mit dieser tatsächlich rechnet, insbesondere dann, wenn die Sonderzahlung nicht an besondere Voraussetzungen, zB bestimmte individuelle Leistungen des Arbeitnehmers oder einen bestimmten Erfolg des Unternehmens, geknüpft war (*Strick NZA 2005, 723, 725*). Selbst wenn es zuträfe, dass jährliche Sonderzahlungen im Gegensatz zur laufenden Vergütung nicht für den gewöhnlichen Lebensunterhalt bestimmt sind, sondern einen typischen Sonderbedarf decken sollen, auf den der Arbeitnehmer eher verzichten kann als auf sein regelmäßiges Einkommen (*Singer FS Canaris S. 1467, 1481*), ist nicht zu verkennen, dass Sonderzahlungen von Arbeitnehmern nicht stets für Luxusausgaben oder besondere Annehmlichkeiten verwandt werden, sondern mit jährlichen Sonderzahlungen oft auch einmal im Jahr anfallende notwendige Ausgaben bestritten werden. Das tatsächliche Vertrauen des Arbeitnehmers auf die Sonderzahlung ist jedoch nicht schutzwürdig. Der Umstand, dass sich ein Arbeitnehmer auf künftige Sonderzahlungen eingerichtet hat, begründet noch

29



keinen Anspruch des Arbeitnehmers auf die Sonderzahlung, wenn ihn der Arbeitgeber klar und verständlich darauf hingewiesen hat, dass kein Anspruch auf die Sonderzahlung für künftige Bezugszeiträume besteht. Ohne Bedeutung ist, ob dieser Hinweis aus Beweisgründen (*vgl. Reiserer NZA 2007, 1249, 1251*) bereits im Arbeitsvertrag festgehalten ist oder vor der jeweiligen Auszahlung erfolgt (*Gaul FS Hromadka S. 99, 113*). Ungeachtet der Schwierigkeiten, die mit der Wiederholung des Vorbehalts vor jeder Sonderzahlung für den Arbeitgeber verbunden sein können, ist nicht anzunehmen, dass ein Arbeitnehmer einer ständigen Wiederholung des Vorbehalts vor jeder Leistung größere Bedeutung beimisst als einem klaren und verständlichen Hinweis im Arbeitsvertrag. Im Arbeitsvertrag enthaltene Hinweise und getroffene Abreden müssen zu ihrer Wirksamkeit nicht ständig wiederholt werden. Bringt der Arbeitgeber im Arbeitsvertrag eindeutig zum Ausdruck, dass die Leistung von Sonderzahlungen ohne rechtliche Verpflichtung erfolgt, genügt dies § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB mit der Folge, dass kein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf künftige Leistungen entsteht (*Linck in Mitarbeitervergütung auf dem Prüfstand S. 29, 46*).

d) Ebenso wenig wie ein nicht schutzwürdiges tatsächliches Vertrauen des Arbeitnehmers führen die typischerweise gegebene Situation struktureller Unterlegenheit des Arbeitnehmers und die in der Regel vorliegende wirtschaftliche Überlegenheit des Arbeitgebers dazu, dass der Arbeitnehmer trotz eines klaren und verständlichen Freiwilligkeitsvorbehalts, der einen Anspruch des Arbeitnehmers auf die Sonderzahlung für künftige Bezugszeiträume ausschließt, diese vom Gesetz nicht vorgesehene Leistung beanspruchen kann. Selbst wenn der Arbeitnehmer keine realistische Chance hat, im Rahmen der Verhandlungen mit dem Arbeitgeber zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt Sonderzahlungen zu erreichen, widerspricht der Ausschluss jeden Rechtsanspruchs bei Sonderzahlungen mangels eines gesetzlichen Anspruchs nicht dem Zweck des Arbeitsvertrags.

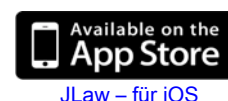
aa) Damit setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zur Entscheidung des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 25. April 2007 (- 5 AZR 627/06 - AP BGB § 308 Nr. 7 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 20). Diese Ent-

30

31



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



scheidung betraf einen anderen Sachverhalt. Es ging nicht um den Ausschluss jeden Rechtsanspruchs bei einer zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt geleisteten Sonderzahlung zur Verhinderung des Entstehens einer betrieblichen Übung, sondern um eine monatlich zu zahlende Leistungszulage und damit um einen Freiwilligkeitsvorbehalt bei laufendem Arbeitsentgelt. Auf dieses hat der Arbeitnehmer kraft der Fiktion einer Vergütungsvereinbarung in § 612 Abs. 1 BGB auch dann einen gesetzlichen Anspruch, wenn die Arbeitsvertragsparteien keine Abrede über die Vergütung nach § 611 Abs. 1 BGB getroffen und sich damit über einen wesentlichen Vertragspunkt iSv. § 154 BGB nicht geeinigt haben. Haben sich die Parteien demgegenüber „nur“ über das laufende Arbeitsentgelt geeinigt, aber nicht über zusätzliche Leistungen des Arbeitgebers, hat der Arbeitnehmer keinen gesetzlichen Anspruch auf Sonderzahlungen.

bb) Wenngleich Sonderzahlungen von Arbeitnehmern nicht stets für Luxusausgaben oder besondere Annehmlichkeiten verwandt, sondern mit jährlichen Sonderzahlungen oft auch einmal im Jahr anfallende notwendige Ausgaben bestritten werden, sind sie doch im Vergleich zur laufenden Vergütung nicht in gleichem Maße für den gewöhnlichen Lebensunterhalt bestimmt, so dass auf sie bei typisierender Betrachtung regelmäßig eher verzichtet werden kann als auf das regelmäßige Einkommen (*Singer FS Canaris S. 1467, 1481*).

cc) Oft werden Sonderzahlungen auch an besondere Voraussetzungen geknüpft, zB bestimmte individuelle Leistungen des Arbeitnehmers oder einen bestimmten Erfolg des Unternehmens, so dass in diesen Fällen mit ihrer Zahlung nicht mit der gleichen Gewissheit gerechnet werden kann wie mit der Zahlung des laufenden Arbeitsentgelts.

dd) Allerdings kommt es auch vor, dass ein Arbeitgeber eine Sonderzahlung nicht an besondere Voraussetzungen knüpft und mit ihr außer einer zusätzlichen Vergütung der im Bezugszeitraum tatsächlich geleisteten Arbeit keinen weitergehenden Zweck verfolgt, die Sonderzahlung insbesondere nicht der Honorierung erbrachter oder künftiger Betriebstreue dient. Gewährt ein Arbeitgeber zB einem Arbeitnehmer mit einer monatlichen Bruttovergütung iHv.



2.400,00 Euro am Jahresende eine Sonderzahlung in Höhe der Bruttomonatsvergütung, um die im Kalenderjahr geleistete Arbeit zusätzlich zu honorieren, und weist er darauf hin, dass durch die Zahlung kein Rechtsanspruch für die Zukunft begründet wird, und zahlt ein anderer Arbeitgeber einem Arbeitnehmer mit derselben monatlichen Bruttovergütung unter Ausschluss jeden Rechtsanspruchs monatlich eine „freiwillige Leistungszulage“ iHv. 200,00 Euro, wird in beiden Fällen die vom Arbeitnehmer geleistete Arbeit über das im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeitsentgelt hinaus in etwa gleich zusätzlich vergütet. Der Umstand, dass die monatlich zu zahlende Leistungszulage nach der Rechtsprechung des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts (25. April 2007 - 5 AZR 627/06 - AP BGB § 308 Nr. 7 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 20) nicht wirksam mit einem jeden Rechtsanspruch ausschließenden Freiwilligkeitsvorbehalt verbunden werden kann, zwingt jedoch nicht dazu, dies auch bei Sonderzahlungen anzunehmen, die ausschließlich eine zusätzliche Vergütung des Arbeitnehmers bezwecken. Auf den Zweck der Sonderleistung kommt es nicht an. Freiwilligkeitsvorbehalte bei Sonderleistungen sind auch dann statthaft, wenn sie der zusätzlichen Vergütung der während des Bezugszeitraums geleisteten Arbeit dienen (Gaul FS Hromadka S. 99, 113; aA ErfK/Preis §§ 305-310 BGB Rn. 71; Linck in Mitarbeitervergütung auf dem Prüfstand S. 29, 46).

(1) Ein Verständnis, wonach sich Freiwilligkeitsvorbehalte bei Sonderleistungen nur auf Vergütungsbestandteile beziehen dürfen, die nicht in unmittelbarem Gegenseitigkeitsverhältnis zur Arbeitsleistung stehen, würde im Ergebnis jedenfalls bei dreimaliger Leistung zu einer „betrieblichen Übung“ und damit einem Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf die Sonderzahlung führen. Das entspräche bei dem anzulegenden generellen, typisierenden Maßstab nicht den rechtlich anzuerkennenden Interessen der Arbeitsvertragsparteien. Das Interesse des Arbeitgebers geht dahin, in der Zukunft möglichst flexibel entscheiden zu können und grundsätzlich frei in seiner Entscheidung zu sein, ob und unter welchen Voraussetzungen und gegebenenfalls in welcher Höhe er eine zusätzliche Leistung zu den durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag geregelten Leistungen gewährt. Im Interesse eines Arbeitnehmers, der einen Anspruch auf die Sonderzahlung bei den Vertragsver-

35



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

handlungen nicht durchsetzen konnte, liegt es, es dem Arbeitgeber zu ermöglichen, ihm zusätzlich zu der vereinbarten eine weitere Vergütung zu zahlen. Dazu wird der Arbeitgeber oft nur dann bereit sein, wenn die Leistung der Sonderzahlung nicht zu einem Rechtsanspruch des Arbeitnehmers für künftige Bezugszeiträume führt. Zwar mag der Arbeitnehmer hoffen und sich nicht selten auch darauf einstellen, trotz des Freiwilligkeitsvorbehalts Sonderzahlungen dauerhaft zu erhalten. Eine solche Hoffnung begründet, wie auch außerhalb von arbeitsrechtlichen Beziehungen, aber noch keinen Rechtsanspruch.

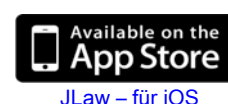
(2) Enthält der Arbeitsvertrag weder eine Regelung über Sonderzahlungen noch einen Hinweis des Arbeitgebers, dass etwaige Sonderzahlungen keinen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf künftige Leistungen begründen, und entschließt sich der Arbeitgeber, seine Arbeitnehmer für die in einem Kalenderjahr oder in einem anderen Bezugszeitraum geleistete Arbeit zusätzlich in Höhe eines Bruttomonatsentgelts zu vergüten, besteht weitgehend Einigkeit, dass die Arbeitnehmer auch dann nicht unangemessen benachteiligt werden, wenn der Arbeitgeber bei der Zahlung darauf hinweist, dass die Zahlung freiwillig erfolgt und durch sie kein Anspruch auf künftige Sonderzahlungen begründet wird. In einem solchen Fall steht die Sonderleistung im unmittelbaren Gegenseitigkeitsverhältnis zur Arbeitsleistung der Arbeitnehmer. Gleichwohl ist auch hier trotz der synallagmatischen Verknüpfung der Sonderzahlung mit der Arbeitsleistung der Grundsatz, dass Verträge einzuhalten sind (*pacta sunt servanda*), nicht verletzt. Mit dem Angebot, die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers in einem bestimmten Bezugszeitraum zusätzlich zu vergüten, verstößt der Arbeitgeber gegen keine Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag. Dieser verbietet es dem Arbeitgeber nicht, dem Arbeitnehmer Sonderzahlungen anzubieten. Der Arbeitnehmer wird in aller Regel das Angebot des Arbeitgebers gemäß § 151 Satz 1 BGB annehmen, er muss es aber nicht. Wenn der Arbeitgeber damit die in einem Bezugszeitraum geleistete Arbeit zusätzlich honorieren darf, macht es rechtlich keinen Unterschied, ob er erst bei der Leistung der Sonderzahlung einen Rechtsanspruch auf künftige Sonderzahlungen ausschließt oder bereits im Arbeitsvertrag klar und verständlich darauf hinweist, dass etwaige Sonder-

36

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



zahlungen keinen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf Sonderzahlungen für die Zukunft begründen (*Gaul FS Hromadka S. 99, 113*).

(3) Würde die Wirksamkeit eines jeden Rechtsanspruch ausschließenden Freiwilligkeitsvorbehalts bei Sonderzahlungen daran gebunden, dass der Arbeitgeber mit ihnen jedenfalls nicht ausschließlich in einem Bezugszeitraum geleistete Arbeit zusätzlich vergütet, sondern zB auch erbrachte oder künftige Betriebstreue honoriert, wäre der Arbeitgeber gehalten, diese zusätzliche von ihm nicht gewollte Zwecksetzung zB durch Stichtags- oder Rückzahlungsklauseln zum Ausdruck zu bringen. Diese zusätzlichen vergangenheits- und zukunftsbezogenen Anspruchsvoraussetzungen für die Sonderzahlung führten dazu, dass Arbeitnehmer, die an einem Stichtag noch nicht beim Arbeitgeber beschäftigt waren oder die das Arbeitsverhältnis vor dem Ablauf einer Bindungsfrist beenden, keinen Anspruch auf die Sonderzahlung hätten. Das liegt nicht im Interesse der Arbeitnehmer. Sieht der Arbeitgeber von vergangenheits- und zukunftsbezogenen Anspruchsvoraussetzungen für die Sonderzahlung ab, benachteiligt dies die Arbeitnehmer nicht unangemessen. Es begünstigt sie.

37

ee) Für die Wirksamkeit eines Freiwilligkeitsvorbehalts bei einer Leistung reicht es allerdings nicht aus, dass der Arbeitgeber diese als Sonderzahlung bezeichnet. Maßgebend ist, dass sie zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt gewährt wird, wie dies auch für die Möglichkeit der Kürzung von Sonderzahlungen nach § 4a EFZG Voraussetzung ist. Das Erfordernis einer zusätzlichen Leistung ist bei Zahlungen, die aus einem bestimmten Anlass, zB einem Jubiläum oder an Weihnachten, oder nur einmal im Jahr erfolgen, in aller Regel erfüllt. Auf Grund der Vielzahl möglicher Fallgestaltungen bei der Zahlung der laufenden Vergütung, die regelmäßig monatlich erfolgt aber nicht monatlich erfolgen muss, und bei der Gewährung von Sonderzahlungen, die unterschiedliche Ziele verfolgen können und oft jährlich gewährt werden, aber auch mehrmals im Kalenderjahr geleistet werden können, ist eine allgemein gültige Abgrenzung zwischen einer laufenden Zahlung und einer Sonderzahlung allerdings nicht möglich.

38



e) Soll ein Freiwilligkeitsvorbehalt in einem vorformulierten Arbeitsvertrag nicht nur so verstanden werden, dass sich der Arbeitgeber „freiwillig“ zur Erbringung der Leistung verpflichtet, ohne dazu durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz gezwungen zu sein (*vgl. BAG 23. Oktober 2002 - 10 AZR 48/02 - BAGE 103, 155 mwN*), sondern soll er das Entstehen eines Rechtsanspruchs des Zuwendungsempfängers auf zukünftige Zahlungen hindern, muss er klar und verständlich iSv. § 307 Abs.1 Satz 2 BGB sein und darf nicht in Widerspruch zu anderen Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien stehen (*BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - AP BGB § 307 Nr. 32 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 26*). Eine im Arbeitsvertrag vorformulierte Regelung, die dem Wortlaut nach eindeutig einen Anspruch des Arbeitnehmers auf die Sonderzahlung begründet, indem sie festlegt, dass der Arbeitnehmer Anspruch auf eine bestimmte Sonderleistung hat, oder bestimmt, dass der Arbeitnehmer eine bestimmte Sonderzahlung erhält, oder regelt, dass der Arbeitnehmer an einem Bonussystem teilnimmt, verpflichtet den Arbeitgeber zur Leistung dieser Sonderzahlung. In einem solchen Fall verspricht der Arbeitgeber eine Leistung iSv. § 308 Nr. 4 BGB. Deshalb ist es widersprüchlich, wenn der Arbeitgeber zugleich entgegen diesem Versprechen mit einer Freiwilligkeitsklausel einen Rechtsanspruch auf die versprochene Sonderzahlung ausschließt. Wenn Sonderleistungen des Arbeitgebers in einem Formulararbeitsvertrag in Voraussetzungen und Höhe präzise formuliert werden, ist es in aller Regel widersprüchlich, diese dennoch an einen Freiwilligkeitsvorbehalt zu binden. Dies gilt insbesondere für Zahlungen, die gezielt das Verhalten des Arbeitnehmers steuern und seine Leistung beeinflussen wollen (*vgl. Thüsing AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht S. 107 Rn. 270*). Solche widersprüchliche Klauseln in einem Formulararbeitsvertrag sind nicht klar und verständlich iSv. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (*BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - aaO; Gaul FS Hromadka S. 99, 106*). Dies bewirkt nach § 306 Abs. 1 BGB jedoch nicht die Unwirksamkeit der gesamten Regelung. Nach dieser Vorschrift bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind.

39



- II. Die Auslegung des § 5 des Arbeitsvertrags durch das Landesarbeitsgericht, wonach diese Vertragsbestimmung dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB genügt, hält der nicht eingeschränkten revisionsrechtlichen Kontrolle nicht stand. 40
1. Allerdings trifft es zu, dass der Senat die Formulierung in einer vom Arbeitgeber im Betrieb ausgehängten Bekanntmachung „... freiwillige, jederzeit widerrufliche Leistung, auf die - auch zukünftig - kein Rechtsanspruch besteht...“ als Freiwilligkeitsvorbehalt ausgelegt hat, der einen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf künftige Leistungen ausschließt (*BAG 26. März 1997 - 10 AZR 612/96 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 50 = EzA BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 38*). Die Entscheidung betraf jedoch einen anderen Sachverhalt. Der Arbeitgeber hatte anders als im Entscheidungsfall dem Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag nicht die Zahlung von Weihnachtsgratifikation in Höhe seines monatlichen Bruttoentgelts ausdrücklich versprochen. Hinzu kommt, dass die Klausel noch nicht am Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB zu messen war. 41
2. Nach den von der Beklagten nicht mit Gegenrügen angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts handelt es sich bei den in § 5 des Arbeitsvertrags zu sonstigen betrieblichen Leistungen getroffenen Vereinbarungen um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. §§ 305 ff. BGB. Die Klauseln sind entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts widersprüchlich und damit nicht klar und verständlich iSd. in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verankerten Transparenzgebots, soweit sie einerseits einen Anspruch der Klägerin auf eine Weihnachtsgratifikation in Höhe ihres Bruttogehalts begründen, andererseits einen solchen Anspruch ausschließen. 42
- a) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die nicht am 43



Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist der Wortlaut eines Formularvertrags nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss. Soweit auch der mit dem Vertrag verfolgte Zweck einzubeziehen ist, kann das nur in Bezug auf typische und von redlichen Geschäftspartnern verfolgte Ziele gelten (*BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - AP BGB § 307 Nr. 32 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 26 mwN*).

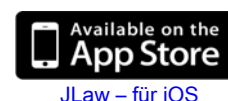
b) Bleibt nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel, geht dies gemäß § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Die Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB setzt allerdings voraus, dass die Auslegung einer einzelnen AGB-Bestimmung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und von diesen keine den klaren Vorzug verdient. Es müssen „erhebliche Zweifel“ an der richtigen Auslegung bestehen. Die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung der Bestimmung nicht. § 305c Abs. 2 BGB ist unanwendbar, wenn sich zwei Klauseln inhaltlich widersprechen und deshalb unwirksam sind. Widersprüchliche Klauseln sind nicht klar und verständlich iSd. Transparenzgebots des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Nach dieser Vorschrift kann sich eine unangemessene Benachteiligung auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Sinn des Transparenzgebots ist es, der Gefahr vorzubeugen, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten wird. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt deshalb nicht schon dann vor, wenn der Arbeitnehmer keine oder nur eine erschwerte Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen. Erst in der Gefahr, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders wegen unklar abgefasster Allgemeiner Vertragsbedingungen seine Rechte nicht wahrnimmt, liegt eine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 BGB. Die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch das Berufungsgericht unterliegt der vollen revisionsrechtlichen Nachprüfung durch das Bun-

44

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



desarbeitsgericht (BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - AP BGB § 307 Nr. 32 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 26 mwN).

3. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze verstoßen die Regelungen in § 5 Satz 2 und Satz 3 des Arbeitsvertrags, wonach ein Rechtsanspruch auf eine Weihnachtsgratifikation nicht besteht und eine Weihnachtsgratifikation, falls eine solche gewährt wird, eine freiwillige, stets widerrufliche Leistung des Arbeitgebers darstellt, gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB und sind deshalb unwirksam. Der Wortlaut der in § 5 Satz 2 des Arbeitsvertrags getroffenen Abrede ist zwar eindeutig. Er schließt einen Rechtsanspruch der Angestellten auf eine Weihnachtsgratifikation aus. Diese Regelung ist jedoch deshalb nicht klar und verständlich iSv. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, weil sie zu der in § 5 Satz 1 des Arbeitsvertrags getroffenen Vereinbarung in Widerspruch steht. Nach der in § 5 Satz 1 des Arbeitsvertrags maschinenschriftlich in das Vertragsformular eingefügten und durch vergrößerte Schrift optisch hervorgehobenen Arbeitsvertragsbestimmung erhält die Angestellte Weihnachtsgratifikation in Höhe des Bruttogehalts nach den betrieblichen Vereinbarungen. Eine Formulierung, nach der vom Arbeitgeber ein Bonus oder eine Gratifikation gezahlt wird oder der Arbeitnehmer einen Bonus oder eine Gratifikation erhält, ist typisch für die Begründung eines Entgeltanspruchs (vgl. BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - AP BGB § 307 Nr. 32 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 26; 24. September 2003 - 10 AZR 34/03 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 254 = EzA BGB 2002 § 133 Nr. 3 mwN). Mit den Worten „in Höhe des Bruttogehaltes“ haben die Parteien auch die Höhe der Weihnachtsgratifikation präzise bestimmt. Auch soweit § 5 Satz 3 des Arbeitsvertrags von einer „stets widerrufbaren Leistung des Arbeitgebers“ spricht, lässt sich die Klausel vom Wortlaut her nur dahingehend verstehen, dass der Klägerin eine Weihnachtsgratifikation zusteht. Der Widerruf einer Leistung durch den Arbeitgeber setzt den Anspruch des Arbeitnehmers auf die Leistung voraus. Hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf die Leistung, geht ein Widerruf der Leistung ins Leere.

45

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

4. Der unwirksame Freiwilligkeitsvorbehalt fällt ersatzlos weg. Er ist nicht in einen Widerrufsvorbehalt umzudeuten. 46
- a) Eine geltungserhaltende Reduktion kommt nicht in Betracht. Unwirksame Klauseln sind grundsätzlich nicht auf einen mit dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu vereinbarenden Regelungsgehalt zurückzuführen (*BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - AP BGB § 307 Nr. 32 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 26; 23. Januar 2007 - 9 AZR 482/06 - AP BGB § 611 Ausbildungsbeihilfe Nr. 38 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 19; 19. Dezember 2006 - 9 AZR 294/06 - AP BGB § 611 Sachbezüge Nr. 21 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 17*). § 306 BGB sieht eine solche Rechtsfolge nicht vor. Eine Aufrechterhaltung mit eingeschränktem Inhalt wäre auch nicht mit dem Zweck der §§ 305 ff. BGB vereinbar. Es ist Ziel des Gesetzes, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuwirken. Der Vertragspartner des Klauselverwenders soll den Umfang seiner Rechte und Pflichten zuverlässig erfahren. Dieser Umfang soll nicht erst in einem Prozess geklärt werden müssen. Wer die Möglichkeit nutzen kann, die ihm der Grundsatz der Vertragsfreiheit für die Aufstellung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen eröffnet, muss auch das vollständige Risiko einer Klauselunwirksamkeit tragen (*BAG 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - aaO mwN*). Anderenfalls liefen das Benachteiligungsverbot und das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 BGB weitgehend ins Leere (*BAG 23. Januar 2007 - 9 AZR 482/06 - aaO mwN*). 47
- b) Allerdings haben die Parteien den Arbeitsvertrag am 1. März 1996 und damit vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes abgeschlossen. Der Arbeitsvertrag ist damit im Vertrauen auf die damals geltende Gesetzeslage und die nicht den Bindungen des AGB-Rechts unterworfenene Rechtsprechung formuliert worden. In der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist auch anerkannt, dass bei Altfällen Vertragsklauseln, die nach den §§ 305 ff. BGB unwirksam sind, nicht stets ersatzlos wegfallen. Eine durch den Wegfall der unwirksamen Klausel entstandene Lücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen, wenn dispositives Gesetzesrecht 48



für den betreffenden Regelungssachverhalt nicht zur Verfügung steht und ein ersatzloser Wegfall der unwirksamen Klausel unverhältnismäßig in die Privatautonomie eingreifen und keine angemessene, den typischen Interessen der Vertragspartner Rechnung tragende Lösung bieten würde (vgl. BAG 11. Oktober 2006 - 5 AZR 721/05 - AP BGB § 308 Nr. 6 = EzA BGB 2002 § 308 Nr. 6; 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - BAGE 113, 140; 23. Januar 2007 - 9 AZR 482/06 - AP BGB § 611 Ausbildungsbeihilfe Nr. 38 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 19; 19. Dezember 2006 - 9 AZR 294/06 - AP BGB § 611 Sachbezüge Nr. 21 = EzA BGB 2002 § 307 Nr. 17; zum Vertrauensschutz bei Altverträgen vgl. auch Stoffels NZA 2005, 726).

c) Ein „Altfall“ liegt jedoch nicht vor. Die Parteien haben ihren Arbeitsvertrag zuletzt am 22. Januar 2003 geändert. Sie haben das Grundgehalt der Klägerin auf 2.000,00 Euro brutto erhöht und im Übrigen vereinbart, dass alle anderen Vereinbarungen aus dem Anstellungsvertrag unberührt bleiben. Damit haben die Parteien trotz der geänderten Gesetzeslage auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 1. Januar 2002, mit dem die Bereichsausnahme des § 23 Abs. 1 AGBG aufgegeben wurde, ausdrücklich an den am 1. März 1996 getroffenen Abreden festgehalten. Dies hindert die Annahme eines „Altalles“ und eine Rechtsfolgenkorrektur unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes.

49

III. Soweit die Klägerin Zinsen seit dem 1. Dezember 2004 und nicht erst seit dem 1. Januar 2005 verlangt, ist die Klage unbegründet. Nach dem Vorbringen der Klägerin ist ihr die Weihnachtsgratifikation bisher nicht stets mit der Vergütung für November, sondern teilweise auch mit dem Dezembergehalt gezahlt worden.

50

Dr. Freitag

Marquardt

Brühler

Staedtler

Trümner



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)