

Aktenzeichen: 5 AZR 113/83

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 28. November 1984

- 5 AZR 113/83 -

I. Arbeitsgericht

Rheine

Urteil vom 7. Januar 1982

- 1 Ca 1432/81 -

II. Landesarbeitsgericht

Hamm

Urteil vom 21. Oktober 1982

- 10 Sa 600/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Gleichbehandlung bei Gratifikationen an Arbeitnehmer

Gesetz: BGB § 242 Gleichbehandlung, § 611 Gratifikation

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 113/83

10 Sa 600/82 Hamm

Verkündet am
28. November 1984

Im Namen des Volkes!

Clobes,

Reg.-Sekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

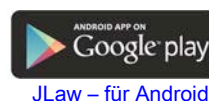
In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. November 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richterin Michels-Holl und den Richter Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Scherer und



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



Liebsch für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 21. Oktober 1982 - 10 Sa 600/82 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, im Jahr 1980 dem Kläger die gleiche Gratifikation zu zahlen, wie ihren Angestellten.

Der Kläger ist seit 1964 bei der Beklagten in deren Zweigwerk R als Mechaniker tätig. Die Beklagte, ein Textilunternehmen, beschäftigt in diesem Zweigwerk 680 Arbeiter und 76 Angestellte. Von den gewerblichen Arbeitnehmern werden 483 im Akkord entlohnt, 197 arbeiten im Zeitlohn. Von den letzteren werden 48 nach dem Akkord der jeweiligen Abteilung entlohnt, die übrigen 149 Arbeitnehmer im Zeitlohn erhalten neben dem Stundenlohn unabhängig von ihrer Leistung übertarifliche Zulagen.

Tariflich stand allen Arbeitnehmern im Jahr 1980 eine Jahressonderzahlung in Höhe von 55 % der nach einem bestimmten Modus berechneten monatlichen Bruttovergütung zu. Diese wurde den ge-



werblichen Arbeitnehmern in der vorgesehenen Höhe ausgezahlt. Die Angestellten erhielten bis auf zwei oder drei Mitarbeiter, denen ein vertraglicher Anspruch auf ein 13. Monatsgehalt eingeräumt ist, zusätzlich zu der tariflichen Jahressonderzahlung eine freiwillige, mit Rückzahlungsvorbehalt versehene Gratifikation in Höhe von 45 % eines Monatsgehalts. Diese Beträge wurden, nachdem sie zunächst zurückgehalten worden waren, im Jahr 1980 erst nach einem Gespräch des Betriebsrats mit der Geschäftsleitung vom 20./21. November ausgezahlt. Im Jahr 1981 erhielten die Angestellten keine besondere Gratifikation mehr.

Der Kläger begehrt unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz für 1980 die Gleichstellung mit den Angestellten und hat mit der Klage den der Höhe nach unstreitigen Differenzbetrag zwischen der tariflichen Jahressonderzahlung und dem 100 %igen Bruttomonatsverdienst verlangt. Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe keinen sachlichen Grund für eine unterschiedliche Behandlung von Arbeitern und Angestellten. Es sei nicht richtig, daß Angestellte keinerlei Überstundenvergütung erhielten. Den im Werk R beschäftigten Angestellten werde entweder jede Überstunde zuzüglich der entsprechenden Zuschläge vergütet oder sie könnten etwaige Mehrarbeit abfeiern. Im übrigen seien die Gründe für die Differenzierung erst im Prozeß bekanntgemacht worden.

Der Kläger hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an ihn
837,60 DM brutto nebst 2 % Zinsen



seit dem 16. September 1981 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, der Kläger könne sich schon deshalb nicht auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berufen, weil eine Mehrheit nicht Gleichstellung mit der Minderheit beanspruchen könne. Im übrigen habe sie aus sachlichen Gründen den Angestellten die höhere Gratifikation gewährt. Gerade für das Werk R sei wegen der Arbeitsmarktsituation den gewerblichen Arbeitnehmern ein um 1,-- DM höherer Stundenlohn als bei der Konkurrenz gezahlt worden. Bei den Angestellten sei dafür die Gratifikation gezahlt worden, diese jedoch verbunden mit einer Rückzahlungsklausel, um die Angestellten zu möglichst großer Betriebstreue zu veranlassen, weil sie nur sehr schwer ersetzt werden konnten. Darüber hinaus leisteten die Angestellten fast täglich Überstunden, wie z. B. bei Schichtübernahme, die nur in besonderen Fällen vergütet würden. Die im Zeitlohn tätigen Arbeiter erhielten eine leistungsunabhängige übertarifliche Zulage von durchschnittlich 23,46 %, die Angestellten dagegen nur in Höhe von 6,06 %. Beziehe man die Gratifikation mit ein, erhielten die Angestellten übertarifliche Zulagen nur in Höhe von ca. 10 %. Sie sei auch gezwungen gewesen, in erheblichem Umfang Angestellte von anderen Firmen zu übernehmen, welche dort bereits ein 13. Gehalt bezogen hätten. Um diese zu möglichst großer Betriebstreue zu veranlassen, habe sie diese Sonderleistung - mit Rückzahlungsvorbehalt versehen - weiterhin erbracht. Im übrigen seien die Gründe für die Zahlung an die Angestellten und die Auswirkungen einer gleichartigen Zahlung an alle Arbeitnehmer auf die wirtschaftliche Lage des



Betriebes mit dem Betriebsrat am 21. November 1980 eingehend erörtert worden. Der Betriebsrat habe diese Gründe akzeptiert und auf der Auszahlung der Gratifikation nur an die Angestellten, die bis dahin von der Geschäftsleitung zurückgestellt worden sei, bestanden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat, hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Der Kläger hat, ebenso wie die Angestellten der Beklagten, die ihm tariflich zustehende betriebliche Sonderzahlung in Höhe von 55 % der monatlichen Bruttovergütung erhalten. Den Angestellten hat die Beklagte allerdings ein Weihnachtsgeld in Höhe eines vollen Monatseinkommens, wenn auch ohne Mehrarbeitsvergütung, gezahlt, das über dem tariflich festgelegten Betrag der Sonderzahlung lag. Der Kläger, der keinen vollen Monatsverdienst erhalten hat, kann ein entsprechend hohes Weihnachtsgeld wie die Angestellten nur beanspruchen, wenn die Beklagte den arbeits-



rechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt hat.

2. In der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung wie im arbeitsrechtlichen Schrifttum ist seit langem anerkannt, daß der Arbeitgeber, der in seinem Betrieb nach von ihm gesetzten allgemeinen Regeln Leistungen gewährt, deren Voraussetzungen so abgrenzen muß, daß nicht einzelne oder Gruppen von Arbeitnehmern ohne sachlichen Grund ausgenommen oder schlechtergestellt werden. Dabei ist die Frage, ob eine sachgerechte Abgrenzung erfolgt ist, danach zu beurteilen, welchem Zweck die freiwilligen Leistungen dienen sollen. Diesen kann der Arbeitgeber zwar frei bestimmen. Jedoch ist auch insoweit noch zu prüfen, ob der mit den Leistungen verfolgte Zweck nicht als solcher sachwidrig ist und deshalb die auf ihn gestützte Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen kann (vgl. zuletzt BAG 28, 14, 18 = AP Nr. 40 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, zu 2 a der Gründe; BAG 38, 118 = AP Nr. 47 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; BAG 39, 133 = AP Nr. 51 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, zu 2 der Gründe; BAG Urteile vom 25. Januar 1984 - 5 AZR 44/82, 5 AZR 89/82 und 5 AZR 251/82 - AP Nr. 66 bis 68 zu § 242 BGB Gleichbehandlung = BB 1984, 2064, DB 1984, 2251, BB 1984, 1940 und NZA 1984, 323 - 327; die Urteile sind auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen).

II.1. Der Senat hat in den zuletzt genannten Entscheidungen an dem in der Entscheidung vom 5. März 1980 (BAG 33, 57 = AP Nr. 44, aaO) ausgesprochenen Grundsatz festgehalten, ein Arbeitgeber handele sachwidrig, wenn er bei einer freiwillig gewährten Weih-



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



nachtsgratifikation den Angestellten generell einen höheren Prozentsatz ihrer Bezüge zukommen läßt als den Arbeitern. Die Weihnachtsgratifikation soll, sofern nichts anderes verlautbart oder aus den Bedingungen, unter denen sie versprochen wird, zu entnehmen ist, dazu dienen, in der Vergangenheit geleistete Dienste zusätzlich zu vergüten und zu den anlässlich des Weihnachtsfestes entstehenden besonderen Aufwendungen der Arbeitnehmer beizutragen. Geht man von diesen Zwecken aus, so ist es nicht sachgerecht, die Angestellten gegenüber den Arbeitern in dem Bemessungsmaßstab zu begünstigen. Zusätzliche Aufwendungen fallen bei den Angehörigen beider Gruppen gleichermaßen an. Ebenso haben Arbeiter und Angestellte in der Vergangenheit in gleicher Weise ihre Arbeitsleistung erbracht. Deren unterschiedlicher Wert kann berücksichtigt werden. Doch geschieht dies schon, indem – wie üblich – ein bestimmter Prozentsatz des unterschiedlich hohen Arbeitsentgelts als Gratifikation gewährt wird. Diesen Wertungen des genannten Urteils ist im Schrifttum überwiegend zugestimmt worden (vgl. Mayer-Maly, Anm. zu AP Nr. 44 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; Herschel, AR-Blattei, D, Gratifikation, Entscheidungen, Anm. zu Entscheidung Nr. 80; Reuter, SAE 1981, 1, 4; Falkenberg, Anm. zu EzA § 242 BGB Gleichbehandlung Nr. 21; Lipke, DB 1983, 111, 115; Farthmann, Festschrift für Hilger und Stumpf, S. 177 ff.).

2. Die in der angefochtenen Entscheidung ^{mit} von einigen Landesarbeitsgerichten (vgl. Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf/Köln vom 11. November 1981 – 22 Sa 421/81 – EzA § 242 BGB Gleichbehandlung Nr. 27) und von Zöllner (Arbeitsrecht,



3. Aufl., § 17 IV 2, S. 182) erhobenen Bedenken veranlassen den Senat nicht, für die Weihnachtsgratifikation mit den zuvor erörterten Zwecken eine Gruppenbildung für sachgerecht anzusehen, die nur darauf abstellt, ob es sich um Angestellte oder Arbeiter handelt.

a) Die genannten Kritiker halten eine solche Gruppenbildung für sachgerecht, weil auch der Gesetzgeber in so bedeutsamen Fragen wie den Kündigungsfristen und der Entgeltzahlung im Krankheitsfall unterschiedliche, die Angestellten besserstellende Regelungen getroffen habe. Deshalb sei nicht zu beanstanden, wenn die Rechtsunterworfenen diese Unterscheidungsmerkmale ebenfalls verwendeten. Das gelte um so mehr, als es sich um freiwillige Leistungen des Arbeitgebers handele.

b) Diese Auffassung geht von einer nicht gesicherten Grundlage aus; ihr kann schon deshalb nicht gefolgt werden. Richtig ist zwar, daß der Gesetzgeber etwa für die Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang die gesetzlichen Kündigungsfristen sich bei längerer Betriebszugehörigkeit und höherem Lebensalter verlängern, für Angestellte und Arbeiter unterschiedliche Bestimmungen getroffen hat. Dabei sind die Angestellten in beiden Beziehungen begünstigt (vgl. § 2 AngKSchG einerseits, § 622 Abs. 2 BGB andererseits). Bevor hieraus Folgerungen für andere Bereiche gezogen werden können, ist jedoch zu fragen, ob diese Ungleichbehandlung mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluß vom 16. November 1982 entschieden, daß die Vor-



schrift des § 622 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz BGB verfassungswidrig ist (BVerfGE 62, 256 = NJW 1983, 617 = EzA Art. 3 GG Nr. 13). Nach dieser Vorschrift werden für die nach der Beschäftigungsdauer bei demselben Arbeitgeber bemessenen längeren Kündigungsfristen für Arbeiter Zeiten nicht berücksichtigt, die vor der Vollendung des 35. Lebensjahres liegen. Bei den Angestellten werden dagegen nach § 2 Abs. 1 Satz 3 AngKSchG nur Zeiten nicht angerechnet, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahres liegen. Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, der Status der Arbeitnehmer, der für die unterschiedliche Berechnung der maßgeblichen Beschäftigungszeiten allein maßgebend sei, sei als Merkmal im Hinblick auf den Gleichheitssatz nur so lange unbedenklich, als die damit verbundene Differenzierung auf sachgerechten Erwägungen beruhe. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, die historisch gewachsene Unterscheidung der Arbeiter und Angestellten allein könne die Verfassungsmäßigkeit der beurteilten unterschiedlichen Regelungen nicht rechtfertigen. Es sei vielmehr von dem Zweck auszugehen, der mit verlängerten Kündigungsfristen verbunden ist, nämlich möglichst aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis heraus nach dessen Kündigung einen neuen Arbeitsplatz zu finden. Insoweit sei aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse kein sachlicher Anhalt dafür zu finden, daß die Lage der älteren und länger beschäftigt gewesenen Arbeiter günstiger sei als die von Angestellten unter gleichen Umständen. Deshalb sei es nicht gerechtfertigt, sie jedenfalls bei der Berücksichtigung der Beschäftigungsdauer ungünstiger zu stellen.



Zu der weiteren Frage, ob die bei gleicher Beschäftigungsdauer für Arbeiter und Angestellte unterschiedlich lang bemessenen Kündigungsfristen und unterschiedlichen Kündigungsfristen einer Überprüfung nach Art. 3 Abs. 1 GG standhalten, steht eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts noch aus. Hierzu sind ihm jedoch bereits Vorlagebeschlüsse unterbreitet.

Für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall geht der Hinweis der kritischen Stimmen auf eine unterschiedliche Behandlung von Arbeitern und Angestellten ebenfalls fehl. Seit der Geltung des Lohnfortzahlungsgesetzes vom 27. Juli 1969 werden vielmehr alle Arbeitnehmergruppen im wesentlichen gleichbehandelt. Aber auch für andere Fälle unverschuldeter Arbeitsverhinderung, wie der Pflege von erkrankten nahen Angehörigen, insbesondere von Kindern, hat der Senat ausgesprochen, daß von einer dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG genügenden einheitlichen Regelung für alle Arbeitnehmer auszugehen sei. Deshalb sei § 616 Abs. 1 Satz 1 BGB als Norm, die alle Arbeitnehmer erfaßt, verfassungskonform auch im Falle der Pflege erkrankter Kinder ausschließlich anzuwenden (BAG 32, 32 = AP Nr. 49 zu § 616 BGB). Eine weitere Gleichbehandlung hat der Senat auf der Grundlage der für Arbeiter in § 1 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 LohnFG getroffenen gesetzlichen Regelung zu der Frage für geboten angesehen, ob ein Fortsetzungszusammenhang zwischen zwei Krankheiten vorliegt. Die genannte gesetzliche Wertung nötige, um eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zu vermeiden, zu einer entsprechenden verfassungskonformen Auslegung des § 616 Abs. 1 Satz 1 BGB, des § 63 Abs. 1 Satz 1 HGB und des § 133 c Satz 1 GewO (BAG



40, 171 = AP Nr. 50 zu § 1 LohnFG).

c) Schließlich kann nicht außer Betracht bleiben, daß das Arbeitsrecht gerade aus neuerer Zeit eine Vielzahl von Gesetzen kennt, die ohne die begriffliche Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten auskommen. Beispielhaft wären zu nennen das Kündigungsschutzgesetz, das Bundesurlaubsgesetz, das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz und das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung. Das Arbeitsgerichtsgesetz in der Fassung vom 2. Juli 1979 spricht zwar in § 5 die Arbeitnehmergruppen der Angestellten und Arbeiter an, die verfahrensrechtlichen Bestimmungen enthalten aber keine differenzierte Behandlung je nach Gruppenzugehörigkeit.

d) Nach alledem kann bei freiwilligen Leistungen des Arbeitgebers eine Ungleichbehandlung zwischen der Gruppe der Angestellten und der der Arbeiter nicht von vornherein allein deshalb als sachgerecht angesehen werden, weil die Gruppenzugehörigkeit als solche eine Differenzierung rechtfertigt. Vielmehr ist jeweils zu prüfen, ob der mit der Leistung verfolgte Zweck die unterschiedliche Behandlung sachlich rechtfertigt.

3. Der vorgenannte Grundsatz gilt im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts auch dann, wenn, wie im vorliegenden Fall, die begünstigte Gruppe der Angestellten kleiner ist als die Gruppe der Arbeiter.

a) Für derartige Verhältnisse wird die Ansicht vertreten, daß



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

der Grundsatz der Gleichbehandlung nicht gelte. Hierzu wird auf die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 3. April 1957 - 4 AZR 644/54 - AP Nr. 4 zu § 242 BGB Gleichbehandlung und vom 12. Juli 1957 - 1 AZR 129/56 - AP Nr. 5 zu § 242 BGB Gleichbehandlung verwiesen. In diesen Urteilen sei zum Ausdruck gebracht, von einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes könne nur dann gesprochen werden, wenn entgegen einer im Betrieb üblichen allgemeinen Regelung ein einzelner Arbeitnehmer oder einzelne Arbeitnehmer schlechter behandelt würden als die überwiegende Mehrzahl der Arbeitnehmer und dies auf unsachlichen Gründen beruhe. Daraus wird hergeleitet, daß der Grundsatz der Gleichbehandlung nur dann verletzt sein könne, wenn einzelne Arbeitnehmer gegenüber der Mehrzahl ihrer Kollegen oder eine Minderheitsgruppe gegenüber einer größeren Gruppe benachteiligt würden.

b) Diese Ansicht wird dem Grundgedanken des Gleichheitsgebots nicht gerecht. Sie kann sich auch nicht auf die vorerwähnten Entscheidungen stützen. Richtig ist allerdings folgendes: Wenn der Arbeitgeber, was ihm die Vertragsfreiheit gewährleistet, einzelne Arbeitnehmer besserstellt, so können daraus andere Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Gleichbehandlung herleiten. Anders liegen die Dinge jedoch, wenn der Arbeitgeber die Leistungen nach einem erkennbaren und generalisierenden Prinzip gewährt, d. h. wenn er bestimmte Voraussetzungen oder einen bestimmten Zweck festlegt. Dann muß er sich daran festhalten lassen und die Leistungen allen Arbeitnehmern gewähren, bei denen die von ihm gesetzten Kriterien zutreffen. Geschieht dies nicht, so steht den übergangenen Arbeitnehmern wegen willkürlicher Benachteiligung



ein Anspruch aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung zu. Dabei spielt es dann keine Rolle, ob die Zahl der Arbeitnehmer, die der Arbeitgeber als begünstigt ansah, kleiner ist als die Zahl derjenigen, die die Kriterien ebenfalls erfüllen, aber übergangen worden sind (vgl. dazu auch Mayer-Maly, Das Recht der Arbeit 1980, 261, 267).

Der Senat verkennt nicht, daß dann, wenn die Mehrzahl der Arbeitnehmer aus Gründen der Gleichbehandlung anspruchsberechtigt ist, sich eine erhebliche finanzielle Belastung für den Arbeitgeber ergeben kann. Hierzu kann es jedoch nur kommen, wenn der Arbeitgeber die von ihm vorgegebene Regelung willkürlich nicht auf alle von ihr erfaßten Arbeitnehmer anwendet oder wenn die Regelung sachwidrige Differenzierungsmerkmale enthält. Beide Situationen kann der Arbeitgeber, der die Regeln aufstellt und anwendet, durch sein eigenes Verhalten jedoch vermeiden. Dabei kann sich allerdings ergeben, daß er Unterscheidungsmerkmale für zulässig angesehen hat, die, wie hier die Zugehörigkeit zu der Gruppe der Arbeiter einerseits und der Angestellten andererseits, jedenfalls seit der Erkenntnis des Senats vom 5. März 1980, nicht mehr als sachgerecht anerkannt werden können. Daraus folgenden Belastungen, mit denen der Arbeitgeber nicht zu rechnen brauchte und auf die er sich nicht einrichten konnte, kann jedoch durch eine der Sachlage angepaßte Übergangsregelung Rechnung getragen werden (vgl. dazu das Urteil des Senats vom 25. Januar 1984 - 5 AZR 44/82 - AP Nr. 66 zu § 242 BGB Gleichbehandlung = BB 1984, 2064).



III. Geht man von den vorstehenden Grundsätzen aus, so kommt es darauf an, ob die Beklagte die Leistungen an die Angestellten aus zu billigenden sachlichen Gründen höher bemessen hat.

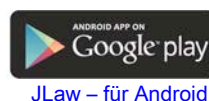
1.a) Der Senat hat schon in seinem Urteil vom 5. März 1980 näher dargelegt, daß die sachliche Rechtfertigung einer Differenzierung oder Gruppenbildung am Zweck der freiwilligen Leistung zu messen sei. Dabei ist in bezug auf die sogenannten Weihnachtsgratifikationen ausgeführt worden, daß ein sachlicher Grund, sie für eine Gruppe von Arbeitnehmern höher zu bemessen, etwa darin liegen könne, wegen der Arbeitsmarktsituation diese Gruppe stärker an den Betrieb zu binden. Auch könnten besondere Belastungen einer Gruppe im abgelaufenen Jahr besonders anerkannt werden.

b) Hier hat die Beklagte nicht auf die Zwecke abgestellt, die üblicherweise mit einer Weihnachtsgratifikation verbunden werden. Gerade mit Sonderzuwendungen am Jahresende werden seit langem Zwecke verfolgt, die von den in der Entscheidung vom 5. März 1980 angeführten Zielen abweichen. Das gilt insbesondere von den Rückzahlungsvorbehalten. Diese führen in dem von der Rechtsprechung entwickelten Rahmen zu einer zulässigen Bindung der Arbeitnehmer. Sie bewirken jedoch, daß, wenn die Voraussetzungen für die Rückzahlung erfüllt sind, der gesamte Betrag zu erstatten ist. Die anderen, an sich mit dieser Leistung ursprünglich verbundenen Zwecke (belohnte Betriebstreue, Beitrag zu den vermehrten Ausgaben) fallen dann ganz aus. Dem Senat sind in seiner Rechtsprechung auch Vertragsgestaltungen begegnet, in denen mit einer als Weihnachtsgratifikation bezeichneten Leistung Zwecke



einer Anwesenheitsprämie verknüpft waren (nicht veröffentlichtes Urteil vom 19. Mai 1982 - 5 AZR 1242/79 -). Im tariflichen Bereich ist folgendes festzustellen: Trotz Festhaltens an der Fälligkeit zum Jahresende hin werden die zusätzlichen Leistungen allgemein nicht als Weihnachtsgeld oder -gratifikation, sondern als Zuwendung, Sonderzahlung, Jahresvergütung, Jahressondervergütung, Jahresleistung oder 13. Monatseinkommen bezeichnet (vgl. dazu Senatsurteile vom 8. Februar 1978 - 5 AZR 756/76 - AP Nr. 94, vom 27. Oktober 1978 - 5 AZR 139/77 - AP Nr. 96, BAG 31, 113 = AP Nr. 98, vom 9. Oktober 1979 - 5 AZR 949/77 - AP Nr. 105, jeweils zu § 611 BGB Gratifikation). Damit wird jedenfalls von der Bezeichnung her der Entgeltcharakter in den Vordergrund gestellt, mag auch die für die Qualifikation der Leistung entscheidende Ausgestaltung in mehr oder weniger großem Umfang noch die Merkmale einer Weihnachtsgratifikation aufweisen. Deshalb ist es naheliegend, daß bei der Gewährung von Sonderzuwendungen zum Jahresende vielfach andere als die mit deren Benennung an sich verbundenen Zwecke verfolgt werden. Allerdings sind diese, wenn sie eine unterschiedliche Bemessung an die Arbeitnehmer eines Betriebes rechtfertigen sollen, vom Arbeitgeber darzulegen.

2. Das Berufungsgericht hat die von der Beklagten mit der zusätzlichen Zahlung an die Angestellten verfolgten Ziele - von seinem Rechtsstandpunkt aus zutreffend - nicht festgestellt. Die von der Beklagten vorgetragenen Ziele und Motive sind von dem Kläger bestritten worden. Das Berufungsgericht wird die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen noch zu treffen haben.



Dabei ist folgendes zu beachten:

a) Die Beklagte hat die Zahlung eines vollen Monatsgehalts an ihre Angestellten mit einem Rückzahlungsvorbehalt verbunden. Schon damit hatte die Beklagte zu erkennen gegeben, daß sie bei den Angestellten auf eine durch die Höhe der Gratifikation zu beeinflussende Betriebsbindung abzielte. Sie hat damit im Sinne der Entscheidung des Senats vom 5. März 1980 den mit dieser Leistung verfolgten Zweck erkennbar gemacht. Sie kann sich auf ihn im Verfahren stützen, zumal da er in der Erörterung mit dem Betriebsrat angesprochen worden ist. Wie der Senat in dem vorgenannten Urteil bereits dargelegt hat und woran er festhält, kann es ein sachgerechter Zweck sein, bestimmte Arbeitnehmer oder bestimmte Gruppen von ihnen durch eine freiwillige Leistung überhaupt oder durch eine höhere freiwillige Leistung an den Betrieb zu binden. Die Beklagte hat aber gerade die Fluktuation bei den gewerblichen Arbeitnehmern beklagt und ausgeführt, der Ersatz eines ausscheidenden Mitarbeiters verursache nach vorsichtiger Schätzung Kosten in Höhe von ca. 10.000,-- DM. Diese Angaben bezogen sich gerade auf den gewerblichen Bereich. Von daher ist nicht einzusehen, weshalb die Beklagte es als sachgerecht werten konnte, nur die Angestellten durch Rückzahlungsklauseln zu binden.

b) Es liegt nahe anzunehmen, daß das von der Beklagten angeführte Interesse, durch eine höhere Gratifikation eine Betriebsbindung zu erreichen, nicht in gleicher Weise bei allen ihren Angestellten bestehen kann. Umgekehrt liegt es nicht fern, sich

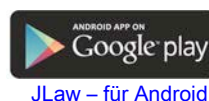


JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



vorzustellen, daß im Bereich der gewerblichen Arbeitnehmer Fachkräfte tätig sind, deren Ersatz die Beklagte kostenmäßig nicht weniger belastet als es bei den Angestellten der Fall ist. Wenn sonach bei beiden Gruppen solche Arbeitnehmer sein mögen, die vom Zweck her betrachtet zu Unrecht bevorzugt oder benachteiligt werden, so folgt daraus doch noch nicht, daß die getroffene Abgrenzung sachwidrig und daher unbeachtlich ist. Wie der Senat schon in dem Urteil vom 5. März 1980 - 5 AZR 46/78 - AP Nr. 43 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, zu 3 c der Gründe, ausgeführt hat, wird eine an sich sachgerechte Gruppenbildung nicht dadurch unzulässig, daß innerhalb der Gruppen nicht mehr differenziert wird. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Merkmale bei einer Gruppe typisch gegeben sind, während sie bei der anderen Gruppe typisch fehlen (vgl. BAG Urteil vom 25. Januar 1984 - 5 AZR 89/82 - AP Nr. 67 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, die Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen).

c) Die Beklagte hat die übertarifliche Sonderzahlung an die Angestellten des Betriebes damit begründet, daß die im Zeitlohn beschäftigten Arbeiter im Durchschnitt erheblich höher über dem Tarifniveau entlohnt würden als vergleichbare Angestellte und sie diese Benachteiligung der Angestellten mit der übertariflichen Sonderzahlung ausgleichen wolle. Auch die im Leistungslohn beschäftigten Arbeitnehmer erzielten erheblich über dem Tariflohn liegende Verdienste, die wegen der Berechnung der tariflichen Sonderzahlung nach dem Durchschnittsverdienst sich auch auf deren Höhe auswirke, während den Angestellten diese Möglichkeit nicht



eröffnet sei.

Die Beklagte hat damit deutlich gemacht, daß sie mit der übertariflichen Leistung an die Angestellten nicht nur zu den anlässlich des Weihnachtsfestes entstehenden Mehraufwendungen einen Betrag leisten will, sondern darüber hinaus auch das Ziel verfolgt, eine Benachteiligung der Angestellten im Entgeltbereich, die auf den unterschiedlichen Verdienstmöglichkeiten beruht, wieder auszugleichen. Dies wären sachliche Gründe, die rechtlich nicht zu beanstanden sind (vgl. BAG Urteil vom 25. Januar 1984 - 5 AZR 251/82 - AP Nr. 68 zu § 242 BGB Gleichbehandlung = BB 1984, 1940 = NZA 1984, 323 ff.).

d) Die Beklagte hat weiter die wesentlich geringeren Ausfallzeiten wegen Krankheit der Angestellten gegenüber denen der Arbeiter als Grund für den Ausschluß der gewerblichen Arbeitnehmer bei der Gewährung der freiwilligen Sonderzahlungen angegeben und der von ihr gewährten Sonderleistung damit den Charakter einer Anwesenheitsprämie gegeben. Das rechtfertigt den Ausschluß schon deshalb nicht, weil nach der Rechtsprechung des Senats Anwesenheitsprämien nur wegen unentschuldigtem Fehlen, nicht aber auch wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten, soweit für sie Lohn- bzw. Gehaltsfortzahlung geschuldet wird, gekürzt werden dürfen. Das berechnete Interesse des Arbeitgebers, Mißbräuchen bei der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall entgegenzutreten zu können, berechtigt ihn weder, die Anwesenheitsprämie eines erkrankten Arbeitnehmers noch gar die der einen höheren Krankenstand aufweisenden Arbeitnehmergruppe im Betrieb zu streichen (BAG 39, 67 ff.).



= AP Nr. 12 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie). Entsprechendes gilt für den Fall, in dem der Arbeitgeber die unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmergruppen bei der Zahlung freiwilliger Leistungen mit krankheitsbedingten Fehlzeiten im abgelaufenen Jahr begründet. Gerade auch hinsichtlich der von der Beklagten vorgetragenen Bedenken, daß der Arbeitnehmer in bestimmten Grenzfällen selbst mitbestimme, ob er krankgeschrieben werde oder nicht, steht - worauf der Senat in der Entscheidung vom 19. Mai 1982 (BAG 39, 67 ff. = AP Nr. 12 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie) bereits hingewiesen hat - dem Arbeitgeber ein sachgerechtes Mittel zur Verfügung, um Mißbräuche zu verhindern. Denn nach § 369 b RVO sind die Krankenkassen verpflichtet, "eine Begutachtung der Arbeitsunfähigkeit durch einen Vertrauensarzt zu veranlassen, wenn es ... zur Beseitigung von begründeten Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit erforderlich erscheint". Diese Bestimmung soll dem Arbeitgeber die Gewähr geben, daß die Arbeitsunfähigkeit bei begründeten Zweifeln nachgeprüft wird.

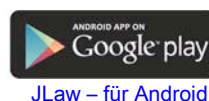
IV. Die Zurückverweisung mit dem Ziel, den von der Beklagten genannten Gründen nachzugehen, die sie für eine unterschiedliche Behandlung angeführt hat, ist nicht deshalb entbehrlich, weil eine etwaige Ungleichbehandlung bei der Gratifikation für 1980 als Übergangslage hinzunehmen wäre.

1. Der Senat hat in seinem Urteil vom 25. Januar 1984 - 5 AZR 44/82 - AP Nr. 66 zu § 242 BGB Gleichbehandlung = BB 1984, 1940 ausgesprochen und näher dargelegt, daß es insbesondere bei einer nicht erwarteten erheblichen wirtschaftlichen Belastung aus



Gründen des Vertrauensschutzes geboten sein kann, eine Übergangsregelung hinzunehmen. Hieran hält der Senat trotz der vom Kläger erhobenen Bedenken fest. Die aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hergeleiteten Erwägungen in dem vorgenannten Urteil bleiben auch dann tragend, wenn berücksichtigt wird, daß die Folgen einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, mit der eine Norm für verfassungswidrig erklärt wird, umfassender sind. Gleichwohl ist konkret nur jeder Arbeitgeber für sich in seinen Beziehungen zu seinen Arbeitnehmern betroffen, wenn etwa, wie in dem Beschluß vom 16. November 1982 (BVerfGE 62, 256 = NJW 1983, 617 = EzA Art. 3 GG Nr. 13), eine arbeitsrechtliche Norm für verfassungswidrig erklärt ist. Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht, ebenso wie in seinem Beschluß vom 19. Oktober 1983 - 2 BvR 298/81 - (BVerfGE 65, 196, 215 ff.), an die Lage des einzelnen betroffenen Rechtsunterworfenen seine Überlegungen zum Vertrauensschutz und zu Übergangsfristen angeknüpft. Diese Lage unterscheidet sich nicht von derjenigen der betroffenen Arbeitgeber, die bis zum Bekanntwerden der Entscheidung des Senats vom 5. März 1980 davon ausgingen, die Gruppen der Arbeiter und der Angestellten bildeten allein schon ein sachlich gerechtfertigtes Abgrenzungsmerkmal für unterschiedlich hohe Weihnachtsgratifikationen.

2. Die Beklagte hat geltend gemacht, sie habe jedenfalls im Jahre 1981 die Gruppen gleichbehandelt, indem sie auch den Angestellten nur die tarifliche Leistung gewährte. Hieraus läßt sich noch nicht folgern, daß übergangsweise noch hinnehmbar sei, wenn es für 1980 bei unterschiedlichen Leistungen verbleibt. Einmal



hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, ob es sich so verhalten hat. Vor allem aber soll der Betrag, den die Angestellten 1980 als Weihnachtsgratifikation zusätzlich zu der tariflichen Leistung bekommen haben, als zusätzliche außertarifliche Zulage gezahlt worden sein. Damit sei dem Anliegen der Betriebsräte auf Gleichbehandlung nach außen Rechnung getragen worden (Berufungsbegründung vom 21. Juni 1982, S. 20). Es wird darauf ankommen festzustellen, ob die Gleichbehandlung nicht nur nach außen, sondern der Sache nach verwirklicht wurde.

Dr. Thomas

Michels-Holl

Schneider

Scherer

Liebsch

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)