

Aktenzeichen: 5 AZR 1242/79

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 19. Mai 1982

Az. 5 AZR 1242/79

I. Arbeitsgericht Elmshorn

Urteil vom 22. März 1979

Az. 2 Ca 1494/78

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 24. Oktober 1979

Az. 2 Sa 332/79

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Anwesenheitsprämie und krankheitsbedingte Fehlzeiten

Gesetz: BGB § 611 Anwesenheitsprämie, §§ 134, 139;
LohnFG § 1 Abs. 1 Satz 1, § 2 Abs. 1 Satz 1,
§ 9; RVO § 369 b Abs. 1 Nr. 2, § 369 Abs. 3

Leitsätze:

K e i n e

(vgl. Urteil des Senats vom
19. Mai 1982 - 5 AZR 466/80 -)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 1242/79

2 Sa 332/79 Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. Mai 1982

Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Mai 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richter Dr. Heither und Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Gundelach und Nitsche für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 24. Oktober 1979 - 2 Sa 332/79 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Die Kläger fordern von der Beklagten, ihrer Arbeitgeberin, für das Jahr 1978 eine ungekürzte Anwesenheitsprämie, obwohl sie in diesem Jahr an 42 bzw. vier Arbeitstagen arbeitsunfähig krank waren.

Die Kläger sind seit mehreren Jahren bei der Beklagten als Arbeiter beschäftigt. Sie haben mit der Beklagten u.a. vereinbart:

"Von der Firma wurde bisher zum Weihnachtsgeld fest ein freiwilliges Weihnachtsgeld gezahlt. Die Höhe dieser freiwilligen Leistung bemißt sich nach dem Ertrag des Unternehmens. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß diese Zahlung jeweils freiwillig und ohne Präjudiz für künftige Fälle gilt."
(§ 20 Abs. 1 des Arbeitsvertrages).

Aufgrund dieser Vereinbarungen zahlte die Beklagte seit mehreren Jahren Weihnachtsgeld, in der Höhe gestaffelt nach der Betriebszugehörigkeit. Nach einer Betriebszugehörigkeit von 36 Monaten wird die Hälfte eines durchschnittlichen Monatsverdienstes als Höchstbetrag gezahlt. Das so errechnete Weihnachtsgeld kürzte die Beklagte um alle Fehlzeiten der Arbeiter. Bei Fehlzeiten aufgrund eines Betriebsunfalls fiel die Kürzung geringer aus als bei den übrigen Fehlzeiten. Der Kläger J erhielt statt 1.017,-- DM Weihnachtsgeld nur einen Betrag von 460,-- DM. Der Kläger S, dessen Arbeitsunfähigkeit auf einem Betriebsunfall beruhte, erhielt statt 972,-- DM nur 955,-- DM.

Die Kläger haben die Auffassung vertreten, nach § 20 des Arbeitsvertrages dürfe die Beklagte das Weihnachtsgeld nicht kürzen. Darüber hinaus sei jede Kürzung wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten unzulässig, weil sie gegen den Schutzzweck des Lohnfortzahlungsgesetzes verstoße. Sie haben beantragt,

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

die Beklagte zu verurteilen, an den Klä-
ger J 557,-- DM brutto und an den
Kläger S 17,-- DM brutto restli-
ches Weihnachtsgeld für 1978 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, sie dürfe das Weihnachtsgeld kürzen, da es sich um eine freiwillige jederzeit widerrufbare Leistung handele. Das Weihnachtsgeld gehöre nicht zum fortzuzahlenden Arbeitsentgelt im Sinne von § 2 Abs. 1 LohnFG. Dazu hat die Beklagte behauptet, die Kläger hätten in der Vergangenheit widerspruchslös die Regelung hingenommen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt sie ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

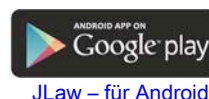
Das Berufungsgericht hat der Klage mit Recht stattgegeben. Die Kläger haben Anspruch auf das volle Weihnachtsgeld. Wegen der krankheitsbedingten Fehlzeiten durfte die Beklagte das Weihnachtsgeld nicht kürzen.

I.1. Nach den Bedingungen, die die Beklagte für den Bezug des Weihnachtsgeldes 1978 bekanntgegeben hatte, hätten die Kläger keinen Anspruch auf das ungekürzte Weihnachtsgeld. Nach diesen zunächst einseitig festgelegten Bedingungen durfte die Sonderzahlung nicht nur gekürzt werden, wenn der Arbeitnehmer unberechtigt der Arbeit fernblieb, also bummelte. Die Beklagte wollte auch und gerade bei krankheitsbedingten Fehlzeiten das Weihnachtsgeld kürzen. Darüber be-

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

steht zwischen den Parteien kein Streit. Die Sonderregelung für Betriebsunfälle mit nachfolgender Arbeitsunfähigkeit zeigt das auch deutlich.

2. Zu den von der Beklagten zunächst einseitig festgelegten Bedingungen ist auch eine Vereinbarung über den Bezug des Weihnachtsgeldes für das Jahr 1978 zustande gekommen. Die Ankündigung der Beklagten, ein solches Weihnachtsgeld zahlen zu wollen, ist ein Vertragsangebot, das die Kläger nicht ausdrücklich anzunehmen brauchten. Nach der Verkehrssitte war eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten (§ 151 Satz 1 BGB). Die Zusage der Beklagten brachte den Klägern wie auch allen anderen Arbeitnehmern des Betriebs nur Vorteile, auch wenn man die Kürzungsmöglichkeiten mit in Betracht zieht. Ohne diese Zusage hätten die Kläger keinen Anspruch auf Weihnachtsgeld erworben. So stand ihnen im Grundsatz ein Anspruch zu; sie hatten darüber hinaus die Möglichkeit, die rechtliche Wirksamkeit der mit der Zahlung verbundenen Kürzungsmöglichkeiten überprüfen zu lassen.

II. Die Vereinbarung ist insoweit nichtig, wie das Weihnachtsgeld wegen solcher krankheitsbedingter Fehlzeiten gekürzt werden soll, für die der Arbeitgeber Lohnfortzahlung zu leisten hat. Das hat das Berufungsgericht, das insoweit nach § 543 Abs. 1 ZPO auf die Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts Bezug genommen hat, zutreffend angenommen.

1. Die Beklagte hat das Weihnachtsgeld für das Jahr 1978 wie eine Anwesenheitsprämie ausgestaltet. Sie hat sich nicht damit begnügt, mit dem Weihnachtsgeld die Zwecke zu verfolgen, die mit einer Weihnachtsgratifikation üblicherweise verbunden werden (vgl. dazu zuletzt BAG AP Nr. 100 zu § 611 BGB Gratifikation, zu 3 der Gründe mit weiteren Nachweisen). Sie will mit dem Weihnachtsgeld zugleich Fehlzeiten ihrer Arbeitnehmer verhindern. Das ist Sinn und Zweck einer Anwe-

- 5 -



- 5 -

senheitsprämie. Die Beklagte muß sich deshalb auch an die Grundsätze und Einschränkungen halten, die für Anwesenheitsprämien gelten.

2. Für jährlich auszuzahlende Anwesenheitsprämien folgt die Nichtigkeit der Abrede, auf der die Kürzung beruht, nicht schon aus § 9 LohnFG in Verb. mit § 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 1 LohnFG. Zwar ist die Anwesenheitsprämie Arbeitsentgelt, weil geleistete Dienste belohnt und die Betriebstreue gefördert werden sollen (vgl. BAG 23, 178, 180 f. = AP Nr. 2 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie, zu 3 a der Gründe; BAG AP Nr. 9 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie, Bl. 2). Sie ist aber kein "fortzuzahlendes Arbeitsentgelt" im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 LohnFG. Nach dieser Bestimmung ist dem Arbeiter nur "das ihm bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zustehende Arbeitsentgelt fortzuzahlen". Fortzuzahlen ist damit nur das Arbeitsentgelt, das der Arbeiter in der ausgefallenen Arbeitszeit verdient hätte; die Vorschrift bezieht sich nicht auf das Arbeitsentgelt, das für andere Zeitspannen berechnet und gezahlt wird. Gratifikationen, die unabhängig von der auf einen bestimmten Zeitabschnitt entfallenden Arbeitsleistung gewährt werden, sind in die Berechnung des fortzuzahlenden Arbeitsentgelts nicht aufzunehmen. Insoweit hält der Senat an seiner bisherigen Rechtsprechung fest (AP Nr. 9 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie, Bl. 2, mit insoweit ablehnender Anmerkung von Beuthien, zu b; zustimmend dagegen Fenn/Bepler, RdA 1973, 218, 229).

3. Die Nichtigkeit dieses Teils der Vereinbarung beruht vielmehr darauf, daß durch sie zwingende, dem Schutz der Arbeitnehmer dienende Normen umgangen werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist ein Rechtsgeschäft nichtig, wenn der Zweck einer zwingenden Rechtsnorm dadurch vereitelt wird, daß andere rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten mißbräuchlich verwendet werden (§ 134 BGB). Dabei kommt es nicht darauf an,

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

- 6 -



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

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

- 6 -

ob die Parteien diese Umgehung des Gesetzes beabsichtigten oder den zwingenden Rechtssatz bewußt mißachten wollten. Entscheidend ist nur die objektive Funktionswidrigkeit des Rechtsgeschäfts (vgl. BAG, GS, 10, 65, 70 f. = AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag, zu II C 1 und 2 der Gründe).

4. Die Frage, ob jährlich auszuzahlende Anwesenheitsprämien wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten gekürzt werden dürfen, wird unterschiedlich beantwortet.

a) Der Senat hat bisher angenommen, bei einer jährlich zu zahlenden Anwesenheitsprämie verstoße die prämienschädliche Berücksichtigung von krankheitsbedingten Fehlzeiten nicht gegen Sinn und Zweck des Lohnfortzahlungsgesetzes (Urteil vom 9. November 1972 - 5 AZR 144/72 - AP Nr. 9 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie). Das Lohnfortzahlungsgesetz wolle den erkrankten Arbeitnehmer nur für den Zeitraum der Erkrankung absichern. Der Zweck des Gesetzes sei erreicht, wenn der erkrankte Arbeiter dasjenige Entgelt weiter erhalte, das er erhalten hätte, wenn er in diesem Zeitraum gearbeitet hätte. Zwar könne der drohende Wegfall oder die Beschränkung des Anspruchs den Arbeiter veranlassen, trotz bestehender Arbeitsunfähigkeit seiner Arbeit nachzugehen. Eine Jahresprämie von 240,-- DM sei aber nicht geeignet, einen sich vernünftig verhaltenden Arbeiter zu veranlassen, seine Wiedergesundung durch Fortsetzung der Arbeit oder vorzeitige Arbeitsaufnahme ernstlich zu gefährden (B1. 2 R und 3).

Der Senat konnte seinerzeit an die Rechtsprechung des Ersten und Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts anknüpfen, die zuvor schon dem Arbeitgeber das Recht eingeräumt hatten, bei entsprechender Gestaltung der Zusage die Anwesenheitsprämie in Fällen der krankheitsbedingten Fehlzeiten entsprechend zu kürzen oder ganz zu streichen (vgl. BAG 14, 38, 39 ff. = AP Nr. 16 zu § 2 ArbKrankhG; AP Nr. 35 zu

- 7 -



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



- 7 -

§ 611 BGB Gratifikation; BAG 19, 236, 244 f. = AP Nr. 2 zu § 45 BetrVG 1952, zu 3 a der Gründe). Im übrigen war schon seinerzeit die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit der Anwesenheitsprämien nicht einheitlich. Beruhte die Fehlzeit darauf, daß eine Frau den ihr gesetzlich zustehenden Hausarbeitstag in Anspruch nahm (§ 1 HATG Nordrhein-Westfalen), durfte die Anwesenheitsprämie nicht gekürzt werden (AP Nr. 24 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen). Fehlzeiten infolge Schwangerschaft wurden demgegenüber zunächst wie Fehlzeiten wegen Krankheit behandelt; die Prämie durfte gekürzt werden (BAG 19, 300, 302 f. = AP Nr. 58 zu § 611 BGB Gratifikation, zu 2 der Gründe).

Der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts hatte dagegen schon deutliche Vorbehalte gegen die Ausgestaltung einer Anwesenheitsprämie angemeldet, nach der die Prämie bei Fehlzeiten jeder Art, also auch bei berechtigtem Fehlen des Arbeitnehmers, gekürzt werden darf. Nach seiner Auffassung darf die Prämie nur dazu dienen, unberechtigte Fehlzeiten zu vermeiden. Sie dürfe nicht dazu bestimmt sein, den Arbeitnehmer zur Arbeit in einer Zeit anzuhalten, in der er von Rechts wegen der Arbeit fernbleiben darf und trotzdem sein Arbeitsentgelt zu beanspruchen hat. Das gelte für die Schutzfristen vor und nach der Entbindung, für die mit Arbeitsunfähigkeit verbundenen Krankheitszeiten ebenso wie für den Urlaub und den Hausarbeitstag. Würde man anders entscheiden, so der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts, würde der zwingende Charakter einer wichtigen und unentbehrlichen sozialen Schutzgesetzgebung mißachtet (BAG 22, 318, 323 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie, zu III 4 c der Gründe). Die Entscheidung betraf allerdings einen Fall, in dem es um eine monatlich gezahlte Anwesenheitsprämie ging. Die Ausführungen des Dritten Senats haben aber grundsätzlichen Charakter.

In späteren Entscheidungen hat der Fünfte Senat ausdrücklich offengelassen, ob er an der früher geäußerten Auf-

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)

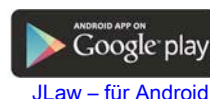


[JLaw – für iOS](#)

fassung zur Zulässigkeit einer jährlich zu zahlenden Anwesenheitsprämie festhält. Laufend gewährte Sonderzahlungen gehören jedenfalls nach dieser Rechtsprechung zum fortzahlenden Arbeitsentgelt (AP Nr. 10 und 11 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie, zu 2 bzw. 3 der Gründe, mit zust. Anm. von Fenn/Bepler und Fenn).

Die Landesarbeitsgerichte sind - bis auf eine Ausnahme - in den Fällen, über die der Senat am 19. Mai 1982 entschieden hat, der Entscheidung AP Nr. 9 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie nicht gefolgt. Sie halten die jeweils vereinbarten Kürzungsmöglichkeiten in Fällen der krankheitsbedingten Fehlzeiten nicht für zulässig.

b) Im Schrifttum gibt es unterschiedliche Auffassungen. Meisel (DB 1972, 43), Franke (DB 1981, 1669 ff.) und Knevels/Ortlepp (Gratifikationen, Anwesenheits- und Treueprämien, Tantiemen, 2. Aufl., S. 36 ff.) haben sich der im Urteil vom 9. November 1972 (AP Nr. 9 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie) vertretenen Auffassung angeschlossen. Auch Kraft (SAE 1967, 264, 267 ff.) und Trieschmann (AuR 1968, 220, 223 ff.) gehören zu den Befürwortern der Anwesenheitsprämie; sie halten es im Anschluß an die Entscheidung des Senats BAG 19, 300 = AP Nr. 58 zu § 611 BGB Gratifikation für richtig, daß schwangerschaftsbedingte Fehlzeiten prämiemindernd berücksichtigt werden dürfen. Herschel hatte dagegen schon Bedenken gegen diese Rechtsprechung angemeldet (Anm. zum Urteil des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 15. Mai 1964 in SAE 1965, 4, 6). Gegen die Kürzung bei krankheitsbedingten Fehlzeiten haben sich ausgesprochen Mayer-Maly (Anm. zu BAG AP Nr. 24 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen), Gumpert (BB 1964, 884, 886), Delheid/Schreven (RdA 1970, 10 ff.), Beuthien (Anm. zu BAG AP Nr. 9 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie), Fenn/Bepler (RdA 1973, 218 ff.; dieselben in der Anm. zu AP Nr. 10 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie sowie Fenn in der Anm. zu BAG AP Nr. 11 zu § 611 BGB



Anwesenheitsprämie), Schaub (Arbeitsrechtshandbuch, 4. Aufl., § 79 III 1, S. 368) und Schwarz (AR-Blattei D, Anwesenheitsprämie, Abschn. E II).

5. Für die Auffassung, eine Anwesenheitsprämie dürfe in Fällen der krankheitsbedingten Fehlzeiten nicht gekürzt werden, sprechen die besseren Gründe.

a) In Fällen der Krankheit hat der Arbeiter einen unabdingbaren Anspruch auf Fortzahlung seines Lohnes für die Dauer von sechs Wochen. Er behält seinen Lohnanspruch, auch wenn er nicht in der Lage ist, seiner Arbeitspflicht nachzukommen. Durch diese Regelung soll der Arbeiter wirtschaftlich abgesichert werden. Sein bisheriger, aus der Berufstätigkeit herrührender Lebensstandard soll nicht beeinträchtigt werden (vgl. Schwarz, aaO, Anwesenheitsprämie, Abschn. E I). Zweck der gesetzlichen Regelung ist es, den erkrankten Arbeiter wirtschaftlich so zu stellen wie den gesunden Arbeiter, der im fraglichen Zeitraum tatsächlich gearbeitet hat.

Dieser Schutzzweck des Lohnfortzahlungsgesetzes würde unterlaufen, wenn der erkrankte Arbeiter am Jahresende doch eine Einbuße an Arbeitsentgelt infolge seiner Krankheit hätte. Er wäre dann tatsächlich nicht so gestellt wie er stünde, wenn er gesund gewesen wäre. Deshalb darf es zu dieser Lohneinbuße nicht kommen. Vereinbarungen, nach denen die Prämie bei krankheitsbedingter Fehlzeit gekürzt werden darf, unterlaufen daher den Zweck der sozialen Schutzgesetze.

Die Höhe der versprochenen Prämie oder Gratifikation kann dabei keine Rolle spielen. Es lassen sich jedenfalls Fälle denken, in denen die auf einen längeren Zeitraum bezogene Sonderzuwendung den Lebensstandard eines einzelnen Arbeiters entscheidend mitprägt (Fenn/Bepler, RdA 1973, 218, 230).



- 10 -

b) Von Anwesenheitsprämien der hier vorliegenden Art geht ein unzulässiger Anreiz aus: Auch dem wirklich kranken Arbeiter wird dadurch, daß ihm eine Anwesenheitsprämie in Aussicht gestellt wird, nahegelegt, auf seine Krankheit keine Rücksicht zu nehmen, sondern zu arbeiten, um finanzielle Einbußen zu vermeiden. Das hat die Rechtsprechung aller Senate des Bundesarbeitsgerichts bisher auch so gesehen (vgl. BAG 19, 236, 244 f. = AP Nr. 2 zu § 45 BetrVG 1952, zu 3 a der Gründe; BAG 22, 318, 323 = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie, zu III 4 c der Gründe; AP Nr. 9 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie, Bl. 3; ebenso Fenn/Bepler, RdA 1973, 218, 226). Sie hat nur diese Wirkung der Prämie unterschiedlich beurteilt.

Solche Anreize soll es aber gerade nach dem Sinn und Zweck der Lohnfortzahlungsbestimmungen nicht geben. Der Arbeiter soll nicht aus finanziellen Gründen leichtfertig mit seiner Gesundheit umgehen. Lohnfortzahlung im Krankheitsfall darf dem Arbeiter ebensowenig abgekauft werden wie ein Hausarbeitstag (vgl. Mayer-Maly, Anm. zu BAG AP Nr. 24 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen).

Die Anreizwirkung entfällt auch dann nicht, wenn die Jahresprämie - anders als im vorliegenden Fall - relativ gering ist. Zwar hat der Senat seinerzeit gerade auf die geringe Höhe der Jahresprämie abgestellt und ihr die ausschlaggebende Reizwirkung abgesprochen. Diese Würdigung ist aber auf berechtigte Kritik gestoßen (vgl. am ausführlichsten Fenn/Bepler, aaO, S. 227 und 230). Zum einen ist eine Abgrenzung nach der Höhe der ausgesetzten Prämie nicht praktikabel, wie die Beispiele aus der Rechtsprechung zeigen: Der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts sah eine Jahresprämie von 240,-- DM noch nicht als gefährlich an (AP Nr. 9 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie), der Erste Senat bezeichnete eine Jahresprämie von 250,-- DM als "an der Grenze des Zulässigen" liegend (BAG 19, 236, 244 f. = AP Nr. 2 zu § 45 BetrVG, zu 3 a der Gründe). Erfahrungsgemäß

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

- 11 -



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

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

setzt der Arbeitgeber eine Prämie in einer Höhe aus, von der er sich noch eine Reizwirkung verspricht. Schließlich geht gerade von den Prämien, die in längeren Zeitabständen gezahlt und auf einen längeren Zeitraum bezogen sind, eine besondere Sogwirkung aus. Rückt der Termin näher, an dem die Prämie gezahlt werden soll, wird die Versuchung des Arbeiters, sich gesundheitsgefährdend zu verhalten, immer größer.

c) Schließlich gibt es für eine unterschiedliche rechtliche Behandlung der laufenden Anwesenheitsprämie einerseits und der jährlich oder in anderen größeren Zeitabständen gezahlten Anwesenheitsprämie andererseits keine einleuchtende Begründung. Laufend gezahlte Anwesenheitsprämien gehören, wie bereits dargelegt, zum fortzuzahlenden Arbeitsentgelt. Der Manipulation wäre Tür und Tor geöffnet, wenn der Arbeitgeber anstelle der laufend in den einzelnen Lohnperioden gezahlten Prämien nur einen längeren Berechnungszeitraum zu wählen brauchte, um das zu erreichen, was er mit den laufend gezahlten Anwesenheitsprämien nicht erreichen darf.

d) Das Interesse des Arbeitgebers, Mißbräuchen bei der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall entgegenzutreten zu können, kann Vertragsgestaltungen der vorliegenden Art nicht rechtfertigen.

Das angeführte Interesse des Arbeitgebers ist zwar berechtigt. Der Weg über die Anwesenheitsprämie ist dagegen nicht möglich. Zum einen werden durch eine solche Vertragsgestaltung die unverschuldet Kranken in gleicher Weise benachteiligt wie die Arbeitnehmer, die die Lohnfortzahlung mißbräuchlich in Anspruch nehmen. Die Anwesenheitsprämie der hier vorliegenden Art erfaßt sogar Tatbestände, bei denen ein Mißbrauch nicht zu befürchten ist, weil die zugrundeliegende Krankheit oder die Schwangerschaft kein Simulieren zuläßt.



Dem Arbeitgeber steht zum anderen ein vom Gesetzgeber zur Verfügung gestelltes sozial adäquates Mittel zur Verfügung, um seine Interessen durchzusetzen. Mit der Einführung der Lohnfortzahlung für Arbeiter ist auch § 369 b RVO grundlegend umgestaltet worden. Nach der jetzigen Fassung dieser Bestimmung sind die Krankenkassen u.a. verpflichtet, "eine Begutachtung der Arbeitsunfähigkeit durch einen Vertrauensarzt zu veranlassen, wenn es ... zur Beseitigung von begründeten Zweifeln an der Arbeitsunfähigkeit erforderlich erscheint" (§ 369 b Abs. 1 Nr. 2 RVO). Die Bestimmung soll dem Arbeitgeber die Gewähr bieten, daß die Arbeitsunfähigkeit bei begründeten Zweifeln nachgeprüft wird. Eine Empfehlung der Sozialpartner vom 6. November 1969 (DOK 1969, 869, 870) gibt u.a. Anhaltspunkte dafür, wann im Sinne dieser gesetzlichen Regelung begründete Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit bestehen. Es wird insbesondere auf die Fälle verwiesen, daß die nach § 3 LohnFG oder nach sonstigen Bestimmungen der Krankenkasse vorzulegende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eine unklar gehaltene Diagnose enthält oder der Befundbericht fehlt oder unzureichend ist. Erwähnt sind auch alle sonstigen Fälle, in denen Zweifel tatsächlicher Art an der Arbeitsunfähigkeit begründet sind. Solche Zweifel können sich insbesondere aus Erklärungen und dem Verhalten des Arbeitnehmers vor und während der beanspruchten Lohnfortzahlung ergeben.

Die Kasse ist dem Arbeitgeber gegenüber verpflichtet, unter den genannten Voraussetzungen die Arbeitsunfähigkeit begutachten zu lassen. Aus dieser Verpflichtung kann der Arbeitgeber unmittelbar Rechte gegen die Krankenkasse herleiten. Eine solche Verpflichtung besteht auch schon für die Zeit, für die der Arbeitgeber den Lohn oder das Gehalt weiterzuzahlen hat. Das folgt unmittelbar aus § 369 Abs. 3 RVO. Danach hat die Kasse dem Arbeitgeber das Ergebnis der Begutachtung mitzuteilen, solange ein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts besteht. Gerade in dieser Zeit haben die Krankenkassen gegenüber den Arbeitgebern, die im



Fälle der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit das Arbeitsentgelt fortzuzahlen haben, eine besondere Verantwortung (vgl. Peters, Handbuch der Krankenversicherung, Teil 2, § 369 b Anm. 6). Mit Hilfe dieser Bestimmung kann daher der Arbeitgeber in allen Fällen, in denen er begründete Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit seines Arbeitnehmers hat, diese Zweifel aufklären lassen. Nur auf diese Weise kann der Arbeitgeber daher einem befürchteten Mißbrauch der Lohnfortzahlung entgegentreten. Dies gilt sowohl für erkrankte Arbeiter wie auch für erkrankte Angestellte.

e) Es bleibt offen, ob die Zeiten, für die der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung hat, anspruchsmindernd bei der Berechnung der Anwesenheitsprämie berücksichtigt werden dürfen (vgl. hierzu Fenn/Bepler, aaO, S. 227 f.). Die Kläger jedenfalls hatten für den fraglichen Zeitraum Anspruch auf Lohnfortzahlung.

III. Die Nichtigkeit dieser vertraglich vereinbarten Kürzungsmöglichkeit auch für Fälle der krankheitsbedingten Fehlzeiten führt weder zur Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages noch zur Unwirksamkeit der Vereinbarung. Vielmehr gilt die Vereinbarung mit der Zusage der Anwesenheitsprämie ohne die Kürzungsmöglichkeiten in Fällen der krankheitsbedingten Fehlzeiten.

1. § 139 BGB ist nicht anzuwenden. Verstößt eine Vertragsbestimmung gegen eine zwingende arbeitsrechtliche Schutznorm, so wird hierdurch die Vereinbarung im ganzen nicht berührt, weil sonst der Arbeitnehmer, der durch die verletzte Vorschrift geschützt werden soll, noch mehr geschädigt würde, als wenn die Schutznorm nicht bestünde. Deshalb ist es unerheblich, ob die Beklagte im vorliegenden Fall die Anwesenheitsprämie auch dann gewährt hätte, wenn ihr die Nichtigkeit der Kürzungsmöglichkeit bekannt gewesen wäre (vgl. BAG AP Nr. 11 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie, zu 4 der Gründe mit weiteren Nachweisen und zust. Anm. von Fenn, zu 3).



2. Der Hinweis der Beklagten, sie habe die Anwesenheitsprämie nur freiwillig gewährt, ist in diesem Zusammenhang ebenfalls unbeachtlich. Die Zusage der Beklagten für das Jahr 1978 begründet – unabhängig von den zuvor getroffenen Vereinbarungen der Parteien – einen vertraglichen Anspruch der Kläger auf die Zahlung dieser Sonderleistung unter den dort genannten Bedingungen, soweit diese rechtswirksam sind. Der Vorbehalt der Freiwilligkeit kann, jedenfalls soweit die Parteien keine günstigere Abrede getroffen haben, nur verhindern, daß in Zukunft Ansprüche entstehen (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. zuletzt AP Nr. 86 zu § 611 BGB Gratifikation, zu 1 der Gründe, mit weiteren Nachweisen).

Dr. Thomas

Dr. Heither

Schneider

Nitsche

Dr. Gundelach

