

Aktenzeichen: 5 AZR 239/82

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 29. Februar 1984
- 5 AZR 239/82 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 23. Juli 1981
- 7 Ca 51/81 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 19. Januar 1982
- 6 Sa 110/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Kürzung der Gratifikation nach billigem Ermessen

Gesetz: BGB § 611 Gratifikation, § 315

Leitsätze:

K e i n e



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



5 AZR 239/82

6 Sa 110/81 Hamburg

Verkündet am
29. Februar 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 29. Februar 1984 durch den Richter Dr. Heither als Vorsitzenden, die Richterin Michels-Holl und den Richter Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Döring und Dr. Schönherr für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 19. Januar 1982 - 6 Sa 110/81 - 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 !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Höhe des der Klägerin für das Jahr 1980 zustehenden Weihnachtsgeldes.

Die als schwerbehindert mit einer MdE von 70 % anerkannte Klägerin ist bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgänger seit dem 15. September 1965 als Buchhalterin in Teilzeitarbeit mit einem monatlichen Gehalt von 1.280,-- DM brutto beschäftigt. Ihre monatliche Arbeitszeit beträgt 64 Stunden, sie arbeitet an jeweils zwei Tagen in der Woche.

Der schriftliche Arbeitsvertrag der Parteien hat - soweit es hier interessiert - folgenden Wortlaut:

- "3. Zum Gehalt kommt als Weihnachtsgeld eine Leistungs- bzw. Treuegratifikation bis zu einem 13. Monatsgehalt. Hierauf kann für Urlaubszwecke eine a-conto Zahlung gewährt werden; bei einer Kündigung entfällt diese Gratifikation."

In einem Rundschreiben der Beklagten an alle Mitarbeiter vom 20. September 1979 betreffend "Gratifikationsvereinbarung in



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

unserem Arbeitsvertrag" heißt es hierzu:

"In unserem Arbeitsvertrag mit Ihnen ist vereinbart, dass zum Gehalt als Weihnachtsgeld eine Leistungs- bzw. Treuegratifikation bis zu einem 13. Monatsgehalt kommt, auf die für Urlaubszwecke a-cto.-Zahlungen gewährt werden, und dass die Gratifikation bei Kündigung entfällt.

Vorgenannte Leistungs- bzw. Treuegratifikation erhalten Sie, wenn Sie während eines vollen Jahres die unter Berücksichtigung von Sonn- und Feiertagen sowie Urlaub möglichen Arbeitsstunden und eine betrieblich zufriedenstellende Leistung erbringen.

Dem entsprechend mindert sich die Gratifikation um die während des Jahres möglichen aber aus welchen Gründen auch immer nicht geleisteten Arbeitsstunden und bei nicht zu friedensstellender Leistung.

Die Gratifikation entfällt bei einer Kündigung sowohl Ihrerseits als auch unsererseits.

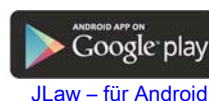
Auf die Gratifikation für Urlaubs- o. a.-Zwecke gewährte a-cto.-Zahlungen werden als Darlehen gewährt und sind bei Entfallen der Gratifikation zurückzuzahlen.

Wir bitten von vorstehender Klarstellung unserer Gratifikationsvereinbarung Kenntnis zu nehmen und Ihre Kenntnisnahme durch Ihre Unterschrift zu bestätigen."

Die Klägerin hat es abgelehnt, dieses Schreiben zu unterschreiben. Für das Jahr 1978, dem ersten Jahr nach Eingliederung des Betriebes des früheren Arbeitgebers der Klägerin in die Beklagte, erhielt die Klägerin ein 13. Monatsgehalt erst ausbezahlt, nachdem sie Klage erhoben hatte. Für das Jahr 1979 zahlte die Beklagte ein volles Monatsgehalt abzüglich 480,-- DM als Weihnachtsgeld und bezahlte den einbehaltenen Betrag an die Klägerin erst nach rechtskräftiger Verurteilung.



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



-4-

Für das Jahr 1980 zahlte die Beklagte der Klägerin ein Weihnachtsgeld in Höhe von 240,-- DM. Als Grund hierfür gab die Beklagte an, sie habe das Weihnachtsgeld gekürzt, weil die Klägerin im Jahr 1980 wegen eines ärztlich verordneten und von dem Sozialversicherungsträger bewilligten Kuraufenthaltes vier Wochen gefehlt habe. Darüber hinaus habe sich die Klägerin in einem Schreiben an die Hauptfürsorgestelle für Schwerbehinderte in Hamburg vom 24. April 1980 abfällig über die Beklagte und einen ihrer Geschäftsführer, Herrn M , geäußert. In diesem Schreiben heißt es u. a.:

".....

Seit 30.10.1978 bin ich als Schwerbehinderte mit einem Minderungsgrad der Erwerbsfähigkeit von 70 % anerkannt.

Im Jahre 1965 begann mein Beschäftigungsverhältnis bei Herrn Dipl.-Kfm. W H als Bilanzbuchhalterin mit freier Zeiteinteilung. Am 1.1.1978 fusionierte die Wirtschaftsprüferpraxis des Herrn H mit der Firma "W -

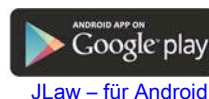
" WP GmbH, Hamburg 1, , Tel.

. Uns Angestellten wurde sowohl von Herrn H als auch von Herrn M , Inh. des W , die Übernahme "zu gleichen Bedingungen" mündlich zugesichert. Unsere bisher 15 Gehälter, die jährlich im Herbst erhöht wurden, wurden nunmehr auf 13 Gehälter umgerechnet. Im Vertrag hieß es dann plötzlich, daß als Treue- und Leistungsprämie b i s z u einem 13. Gehalt gezahlt würde. Meine bisher 21 Tage Urlaub wurden auf 20 Tage festgesetzt.

Mitte Mai 1978 wurde mir zum 30.6.1978 gekündigt, weil angeblich keine Arbeit für zweimal wöchentlich (dazu hatte ich mich bereit erklärt) für mich vorhanden war. Nachdem das Arbeitsgericht eine Abfindung von DM 15.000,-- festgesetzt hatte, nahm der W die Kündigung zurück, und nun begannen die Schikanen des Herrn M . Mein im Oktober 1978 beantragter Urlaub wurde abgelehnt mit dem Bemerken "Personalmangel". Mein 13. Gehalt wurde zu Weihnachten nicht gezahlt. Erst nachdem das Gericht eingeschaltet



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

-5-

wurde und nach etlichen Mahnungen bekam ich es im April 1979. Mein bisher stets im Februar/März genommener Resturlaub mußte ebenfalls nur durch Androhung eines weiteren Rechtsstreits durch meinen Anwalt erzwungen werden. Im Dezember 1979 bekam ich anstatt des vollen 13. Gehaltes nur brutto 800,-- DM anstatt 1.280,-- DM.
Begründung des Herrn M : "Sie nutzen ja jede Krankheit und gehen zur Kur". (Meine erste Kur seit der Fusion beginnt am 29. Mai ds. Js)"
DM 800,-- waren noch viel zu viel für Sie."
.....

Der Gipfel der Schikanen des Herrn M endete darin, daß Herr M an einem Wochenende unser Zimmer völlig umräumte und meinen Schreibtisch direkt an die Tür schob, sodaß ich bei jedem Öffnen und Schließen der Tür einem Sog ausgesetzt bin. Die Folge war bereits ein Hexenschuß, mit dem ich in diesem Monat 9 Tage krankgeschrieben war. Vorher hatte ich Herrn M darauf angesprochen, daß diese Zugluft für mich sehr schädlich sei, da ich ja an Bandscheibenschäden im Bereiche der HWS und LWS leide. Seine Antwort: "Eines kann man nur haben, jetzt haben Sie Tageslicht, dafür haben Sie eben Zug."
....."

Der weitere Inhalt des Schreibens befaßt sich mit aus der Sicht der Klägerin am Arbeitsplatz bestehenden Schwierigkeiten.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, weder ihr Kur-aufenthalt noch das Schreiben an die Hauptfürsorgestelle rechtfertigten eine Kürzung des Weihnachtsgeldes.

Die Klägerin hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an die
Klägerin DM 1.040,-- brutto nebst 4 %
Zinsen seit dem 1. Januar 1981 auf den
sich daraus ergebenden Nettobetrag zu
zahlen.



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



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, bei einer einmalig gezahlten Jahressonderleistung dürften krankheitsbedingte Fehlzeiten anspruchsmindernd berücksichtigt werden. Darüber hinaus sei ein Kuraufenthalt nicht einer Erkrankung gleichzusetzen, weil eine Kur nur auf Antrag bewilligt werde und deshalb ein bewußtes Handeln des Arbeitnehmers voraussetze. Schließlich habe die Klägerin mit dem Schreiben an die Hauptfürsorgestelle ihre Treuepflicht gegenüber der Beklagten verletzt, was diese zur Kürzung des Weihnachtsgeldes berechtige.

Das Arbeitsgericht hat dem Klageantrag entsprochen, das Landesarbeitsgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin 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 ist unbegründet. Die Beklagte durfte das Weihnachtsgeld 1980 weder wegen des Kuraufenthalts der Klägerin noch wegen deren Brief an die Hauptfürsorgestelle für Schwerbehinderte kürzen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß die Klägerin nach Nr. 3 des Arbeitsvertrages einen Anspruch auf Weihnachtsgeld als Leistungs- bzw. Treuegratifikation lediglich bis zur Höhe eines Monatsgehaltes habe, nach dem Vertragswortlaut also auch ein geringerer Betrag als ein volles 13. Monatsgehalt geschuldet sein könne. Aus der Formulierung "bis zu einem 13. Mo-



-7-

natsgehalt" ergebe sich nämlich, daß die genaue Höhe durch den Vertrag nicht festgelegt worden sei, sondern lediglich ein Anspruch dem Grunde nach und dessen obere Begrenzung. Die genaue Bestimmung der Höhe des Anspruches habe daher nach dem Vertragswortlaut jeweils durch die Beklagte zu erfolgen. Sie sei nach § 315 BGB daran zu messen, ob dabei nach billigem Ermessen verfahren worden ist, da die Parteien nichts darüber vereinbart haben, nach welchen Grundsätzen die Bestimmung im einzelnen zu erfolgen habe.

II. Der Senat kann ohne nähere Prüfung diese Auslegung des Arbeitsvertrages seiner Entscheidung zugrundelegen. Denn jedenfalls entspricht die Bestimmung der Höhe der Gratifikation nicht billigem Ermessen.

1. Was billigem Ermessen entspricht, ist unter Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien und des in vergleichbaren Fällen üblichen festzustellen. Liegt das Bestimmungsrecht bei dem Arbeitgeber, so kann er die ihm eingeräumte Gestaltungsfreiheit in einem gewissen rechtlichen Rahmen, eben dem des billigen Ermessens, ausüben; das Vorhandensein nur "vernünftiger Gründe" genügt nicht (BAG Urteil vom 30. August 1972 - 5 AZR 140/72 - AP Nr. 6 zu § 611 BGB Lohnzuschläge; BAG Urteil vom 16. März 1982 - 3 AZR 1124/79 - AP Nr. 5 zu § 87 a HGB, jeweils m. w. N.). Will der Arbeitgeber dabei von einer früheren Übung bei der Festlegung der Höhe der Sonderleistung abweichen, so muß auch die Herabsetzung nach billigem Ermessen erfolgen. Für die Gründe, die die Herabsetzung und deren Umfang rechtfertigen sollen, ist er



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



darlegungs- und beweispflichtig (BAG Urteil vom 9. Juni 1965
- 1 AZR 388/64 - AP Nr. 10 zu § 315 BGB = AR-Blattei, D, Lohn
XVI, Entsch. 1 mit Anm. v. Nikisch).

2. Nach dem insoweit unstreitigen Sachverhalt hat die Klägerin
seit Beginn ihrer Tätigkeit beim Rechtsvorgänger der Beklagten
ein Weihnachtsgeld in Höhe eines vollen Monatsgehalts erhalten.
Auch nach Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Beklagte ist
diese jeweils von einem vollen Monatsgehalt ausgegangen und hat
dieses sodann gekürzt. Danach ist auch für das Jahr 1980 von ei-
nem vollen Monatsgehalt auszugehen und lediglich zu prüfen, ob
die von der Beklagten vorgebrachten Gründe für die Kürzung des
Weihnachtsgeldes billigem Ermessen entsprechen (BAG, aaO, AP
Nr. 10 zu § 315 BGB).

3. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, es ent-
spreche nicht billigem Ermessen, wenn die Beklagte die durch den
Kuraufenthalt der Klägerin entstandene Fehlzeit anspruchsmindernd
berücksichtigt hat.

Nach der Entscheidung des Senats vom 19. Mai 1982 (- 5 AZR
466/80 - BAG 39, 67 = AP Nr. 12 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie)
ist eine Vereinbarung nichtig, nach der eine jährlich gezahlte
Anwesenheitsprämie wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten gekürzt
werden kann. Durch eine solche Vereinbarung werden zwingende, dem
Schutz des Arbeitnehmers dienende Normen umgangen. Dies gilt
insbesondere dann, wenn die Kürzung auf Fehlzeiten beruht, für
die der Arbeitnehmer Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheits-



falle hat (z. B. § 1 Abs. 1 LohnFG). Der Schutzzweck der Lohnfortzahlungsbestimmungen wird unterlaufen, wenn der erkrankte Arbeiter am Jahresende eine Einbuße an Arbeitsentgelt infolge seiner Krankheit hinnehmen müßte. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Sie ist auf den vorliegenden Fall übertragbar: Können die Parteien eine Kürzung des Weihnachtsgeldes wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten nicht wirksam vereinbaren, entspricht eine aus diesen Gründen vorgenommene Kürzung auch nicht billigem Ermessen bei einseitiger Leistungsbestimmung durch den Arbeitgeber.

Es macht weiter keinen Unterschied, ob die Fehlzeiten auf einer akuten Erkrankung oder auf einem Kuraufenthalt beruhen. Nach §§ 616 BGB, 63 HGB und § 133 c GewO haben Angestellte Anspruch auf Gehaltsfortzahlung, wenn sie durch unverschuldetes Unglück an der Arbeitsleistung verhindert sind. Als unverschuldetes Unglück gelten nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts Heil-, Vorbeugungs- oder Genesungskuren, wenn der Arbeitnehmer an einem regelwidrigen Körper- oder Gesundheitszustand leidet (vgl. BAG 10, 183 = AP Nr. 21 zu § 63 HGB; BAG 11, 12 = AP Nr. 22 aaO; BAG 11, 64 = AP Nr. 23 aaO). Für Arbeiter gilt dasselbe nach § 7 LohnFG. Die genannten Kuren stehen einer unverschuldeten Krankheit gleich. Sie werden vom Sozialversicherungsträger nur bewilligt, wenn sie zur Wiederherstellung oder Kräftigung der Gesundheit des Arbeitnehmers erforderlich sind.

Nach alledem durfte die Beklagte das Weihnachtsgeld nicht



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-10-

wegen der durch die Kur der Klägerin verursachten Fehlzeiten kürzen.

4. Ebenso wenig war die Beklagte berechtigt, das Weihnachtsgeld wegen des Schreibens der Klägerin vom 24. April 1980 an die Hauptfürsorgestelle zu kürzen. Die Klägerin hat, was nicht einmal die Beklagte in Abrede stellt, keine wahrheitswidrigen Behauptungen gegenüber der Hauptfürsorgestelle aufgestellt. Geht man aber davon aus, dann sind die von der Klägerin verwendeten Formulierungen (Schikane, Gipfel der Schikane) zwar verletzend, aber auch in der Sache berechtigt. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, daß die schwerbehinderte Klägerin sich gerade an die Stelle gewendet hat, die gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Satz 3 SchwbG "darauf Einfluß nehmen (soll), daß Schwierigkeiten bei der Beschäftigung verhindert oder beseitigt werden". Selbst wenn man die Wahl der Ausdrücke durch die Klägerin als überzogen empfindet, kann dies nach dem vorausgegangenen Verhalten des Arbeitgebers im Rahmen billigen Ermessens nicht zu einer Kürzung des Weihnachtsgeldes führen. Dies folgt auch aus dem Grundgedanken des am 14. August 1980 in Kraft getretenen § 612 a BGB, wonach der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht bei einer Maßnahme benachteiligen darf, weil dieser in zulässiger Weise seine Rechte ausübt.

Dr. Heither

Michels-Holl

Schneider

Döring

Dr. Schönherr



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

