

Aktenzeichen: 5 AZR 287/81

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 17. August 1983
- 5 AZR 287/81 -

I. Arbeitsgericht
Essen

Urteil vom 3. Dezember 1980
- 4 Ca 2386/80 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 27. April 1981
- 26 Sa 156/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Anspruch auf Rückzahlung einer Sonderzuwendung

Gesetz: Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte
vom 12. Oktober 1973 i. d. F. des Änderungs-TV Nr. 1
vom 7. November 1974 § 1 Abs. 5, § 1 Abs. 2 Nr. 4 b;
MuSchG § 10 Abs. 1 Satz 2

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 287/81

26 Sa 156/81 Düsseldorf

Verkündet am
17. August 1983

Haust,

Regierungsobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES !

U R T E I L

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. August 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richterin Michels-Holl und den Richter Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Krems und Nitsche



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 27. April 1981 - 26 Sa 156/81 - 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 Beklagte war bei der Klägerin aufgrund eines schriftlichen Dienstvertrages vom 10. Mai 1977 seit dem 1. Juli 1977 als Masseurin und medizinische Bademeisterin tätig.

Der Dienstvertrag hat - soweit es hier interessiert - folgenden Wortlaut:

"§ 2

Für das Dienstverhältnis gelten analog die Vorschriften des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) vom 23. Febr. 1961 (einschl. der Anlage 1 b zum BAT), die diesen Tarifvertrag ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in ihrer jeweils gültigen Fassung und die für die FRR erlassenen Betriebsvereinbarungen, Dienstanweisungen und Richtlinien.
....."

Im Jahr 1979 bekam die Beklagte eine Tochter. Die Mutterschutzfrist nach der Niederkunft (§ 6 MuSchG) endete am 21. November 1979. Anschließend nahm die Beklagte Mutterschaftsurlaub in Anspruch, der am 26. März 1980 endete.



-3-

Im Dezember 1979 zahlte die Klägerin für 1979 an die Beklagte eine Sonderzuwendung entsprechend dem Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973 i. d. F. des Änderungstarifvertrages Nr. 1 vom 7. November 1974 (Zuwendungs-TV) in Höhe eines Monatsgehalts von unstreitig 2.226,39 DM.

Am 26. Februar 1980 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zum 31. März 1980. Ihr bei der Klägerin am 29. Februar 1980 eingegangenes Kündigungsschreiben hat folgenden Wortlaut:

"Termingerecht möchte ich zum 31. März 1980 kündigen. Bedingt durch die Geburt meiner Tochter im vorigen Jahr, ist es mir bei gleichzeitigem Fehlen eines geeigneten Krippenplatzes leider vorläufig nicht möglich, meinem Beruf weiter nachzugehen. Den restlichen mir zustehenden Urlaub, möchte ich wenn möglich zur Auszahlung gebracht haben."

Die Klägerin erwiderte daraufhin mit Schreiben vom 4. März 1980 was folgt:

"Sehr geehrte Frau F ,
wir bestätigen den Eingang Ihrer Kündigung vom 26.02.1980 zum 31.03.1980 und weisen darauf hin, daß Ihr Mutterschaftsurlaub am 26.03.1980 endet.
Die Ihnen im Jahre 1979 gewährte Sonderzuwendung werden wir über Ihre nächste Gehaltsabrechnung zurückfordern.
Ihr Urlaubsanspruch 1979 von 25 Tagen ist bereits abgegolten. Für das Jahr 1980 haben Sie lt. § 8 Mutterschaftsgesetz keinen Anspruch.

Mit freundlichen Grüßen
FACHKLINIK RHEIN/RUHR
ppa. H
Verwaltungsdirektor"

Mit Schreiben vom 21. April und 14. Mai 1980 forderte die



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



Klägerin die Beklagte vergeblich auf, die von ihr bezogene Zuwendung in Höhe von 2.226,39 DM zurückzuzahlen. Mit am 12. September 1980 bei dem Arbeitsgericht eingereichter Klage hat die Klägerin den Rückzahlungsanspruch weiterverfolgt.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei gemäß § 1 Abs. 5 des Zuwendungs-TV zur Rückzahlung der ihr im Dezember 1979 gezahlten Sonderzuwendung verpflichtet, da sie in der Zeit bis einschließlich 31. März des folgenden Jahres auf eigenen Wunsch aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sei. Hieran ändere sich auch nichts deshalb, weil die Beklagte von dem Sonderkündigungsrecht des § 10 Abs. 1 Satz 2 MuSchG Gebrauch gemacht habe. Die Klägerin habe in der Zeit ab 16. Mai 1980 ständig Bankkredit in Anspruch genommen, der mit 11 % per anno zu verzinsen sei (Beweis: Auskunft der Deutschen Bank AG, Essen-Kettwig).

Die Klägerin hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an sie
2.226,39 DM nebst 11 % Zinsen seit
dem 16.5.1980 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, ein Rückzahlungsanspruch bestehe schon deshalb nicht, weil der Dienstvertrag die Anwendung des BAT nur analog vorsehe. Deshalb könne der Zuwendungs-TV nicht wörtlich angewendet werden. Bei Abschluß des Dienstvertrages habe der Zuwendungs-TV vorgesehen, die Kündigung einer Arbeitnehmerin sei



dann zuwendungsunschädlich, wenn sie innerhalb von drei Monaten nach der Niederkunft erfolge. Erst später sei das MuSchG in der Weise geändert worden, daß die Arbeitnehmerin ein Recht zur Sonderkündigung auch noch fünf Monate nach der Niederkunft habe, wenn sie Mutterschaftsurlaub in Anspruch nehme. Die dadurch entstandene Differenz von zwei Monaten sei also erst nach Abschluß des Arbeitsvertrages entstanden. Die Absicht der Tarifvertragsparteien sei es jedoch gewesen, bereits wieder in Arbeit stehenden Müttern die Möglichkeit zu geben, ihr Arbeitsverhältnis zuwendungsunschädlich aufzulösen, wenn sie dies aufgrund der Erfahrung mit der Kinderbetreuung wünschten. Die Tarifvertragsparteien hätten den Zuwendungs-TV zwar noch nicht dieser neuen Rechtslage angepaßt, der Dienstvertrag zwischen den Parteien sei jedoch entsprechend der Neuregelung des MuSchG zu korrigieren und ein Rückforderungsanspruch bei Kündigung zum Ende des Mutterschaftsurlaubs entsprechend der Regelung in § 1 Abs. 4 Nr. 3 in Verb. mit § 1 Abs. 2 Nr. 4 Zuwendungs-TV zu verneinen. Darüber hinaus sei die Beklagte auch nicht auf eigenen Wunsch ausgeschieden, sondern weil die Verhältnisse sie dazu gezwungen hätten. Sie habe für ihr Kind nämlich keinen geeigneten Krippenplatz gefunden.

Ferner sei der geltend gemachte Zinssatz von 11 % unbegründet, da die Klägerin als Abschreibungsgesellschaft, die aufgrund Steuerersparnis Werte in der Hand der Eigner schaffe, von ihren Beschäftigten nicht auch noch hohe Zinsen verlangen könne.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt.



Das Landesarbeitsgericht hat 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 :

I. Die Revision ist unbegründet, die Beklagte ist zur Rückzahlung der Sonderzuwendung 1979 an die Klägerin verpflichtet.

1. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß nach der Regelung des § 2 des Dienstvertrages zwischen den Parteien der Zuwendungs-TV insgesamt auf das Arbeitsverhältnis anwendbar ist. Aus erkennbarem Sinn und Handhabung des Vertrages läßt sich nur der Schluß ziehen, daß die Vertragsparteien die Arbeitnehmer der Klägerin den Angestellten des öffentlichen Dienstes weitgehend gleichstellen wollten, soweit nicht durch Besonderheiten des öffentlichen Dienstes eine Anwendung der tariflichen Vorschriften ausscheidet. Dies wird auch von der Revision nicht mehr in Zweifel gezogen.

2. Im Gegensatz zur Auffassung der Revision hat die Beklagte auch von ihrem Sonderkündigungsrecht nach § 10 Abs. 1 Satz 2 MuSchG Gebrauch gemacht. Abgesehen davon, daß dies in den beiden Vorinstanzen unstreitig war und der hiervon abweichende Vortrag der Beklagten in der Revision schon gemäß § 561 ZPO nicht mehr berücksichtigt werden kann, ergibt sich die Absicht der Beklagten, von dem Sonderkündigungsrecht Gebrauch zu machen, schon aus dem Text des Kündigungsschreibens vom 26. Februar 1980. Wenn sie



dort ausführt, sie kündige "termingerecht" im Hinblick auf die durch die Geburt der Tochter und das Fehlen eines geeigneten Krippenplatzes entstandenen Schwierigkeiten, kann dies nur als Inanspruchnahme des Sonderkündigungsrechts aufgefaßt werden. Diese Kündigung war jedoch rechtsunwirksam. Nach § 10 Abs. 1 Satz 2 MuSchG kann die Mutter das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Ende des Mutterschaftsurlaubs kündigen, soweit für sie nicht eine kürzere gesetzliche oder vereinbarte Kündigungsfrist gilt. Nachdem der Mutterschaftsurlaub der Klägerin am 26. März 1980 endete, hätte sie also unter Inanspruchnahme des Sonderkündigungsrechts nach § 10 Abs. 1 Satz 2 MuSchG spätestens am 26. Februar 1980 zum 26. März 1980 kündigen können. Ihre Kündigung ist aber erst am 29. Februar bei der Klägerin eingegangen und erfolgte ausdrücklich zum 31. März 1980. Das Kündigungsschreiben ist jedoch als Antrag auf Abschluß eines Auflösungsvertrages zum 31. März 1980 anzusehen, der mit dem Antwortschreiben der Klägerin vom 4. März 1980 angenommen worden ist. Damit endete das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien aufgrund eines Auflösungsvertrages am 31. März 1980.

3. Die Beklagte ist aufgrund dieses Auflösungsvertrages "in der Zeit bis einschließlich 31. März" ausgeschieden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. BAG 18, 217, 219 = AP Nr. 54 zu § 611 BGB Gratifikation, zu 1 der Gründe; zuletzt: BAG Urteil vom 1. Dezember 1982 - 5 AZR 508/80 - unveröffentlicht, zu 2 der Gründe) muß ein Angestellter, will er die Sonderzuwendung behalten, über den 31. März des Folgejahres



hinaus mit dem Zuwendungsgeber in einem Arbeitsverhältnis gestanden haben. Der Senat hat sich für diese Auslegung der entsprechenden Bindungsklauseln insbesondere auf den allgemeinen Sprachgebrauch sowie den übereinstimmenden Willen der Tarifvertragsparteien berufen. An dieser Auslegung ist festzuhalten. Für sie spricht, daß die Tarifvertragsparteien in Kenntnis der Entscheidung des Senats in BAG 18, 217, 219 diese Formulierung weiter verwendet haben. Die Beklagte könnte die Sonderzuwendung 1979 also nur dann behalten, wenn sie willens und in der Lage gewesen wäre, der Klägerin ihre Arbeitskraft auch über den 31. März 1980 hinaus zur Verfügung zu stellen. Das behauptet sie aber selbst nicht.

4. Die Beklagte ist auch auf "eigenen Wunsch" aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden.

Der Zuwendungs-TV stellt schon seinem Wortlaut nach allein darauf ab, auf wessen Wunsch das Arbeitsverhältnis beendet wurde. In welcher Form dies geschehen ist - Kündigung, Aufhebungsvertrag oder Fristablauf - oder auf welchen Motiven dieser Wunsch beruht, ist unerheblich. Entscheidend für den Verlust des Zuwendungsanspruches ist allein, ob die Nichteinhaltung der Bindungsfrist auf Gründen beruht, auf die der Arbeitnehmer Einfluß genommen hat (vgl. BAG Urteil vom 31. Januar 1979 - 5 AZR 551/77 - AP Nr. 101 zu § 611 BGB Gratifikation, zu 2). Warum die Beklagte gekündigt hat, ist mithin unerheblich.

II. Die Beklagte kann auch nichts daraus herleiten, daß sie den Auflösungsvertrag aus Gründen angeboten hat, die ihr ein Sonder-



kündigungsrecht nach § 10 Abs. 1 Satz 2 MuSchG gegeben hätten. Durch die Änderung des MuSchG ist keine tarifliche Lücke und auch kein Wertungswiderspruch zwischen dem Tarifvertrag und dem MuSchG entstanden, wie der Senat bereits in der Entscheidung vom 13. Oktober 1982 (- 5 AZR 401/80 - AP Nr. 113 zu § 611 BGB Gratifikation; die Entscheidung ist auch für die Entscheidungssammlung bestimmt) für den Fall der Kündigung aus diesem Grunde ausgeführt hat. Für einen von der Mutter gewünschten Auflösungsvertrag gilt nichts anderes.

1. Die tarifliche Regelung, nach der der Anspruch auf Sonderzuwendung bei eigener Kündigung durch die Angestellte nur dann erhalten bleibt, wenn die Kündigung "wegen Niederkunft in den letzten drei Monaten" erfolgt, ist durch die Änderung des Mutterschutzgesetzes nicht lückenhaft geworden.

a) Durch das Gesetz zur Änderung des Einkommensteuergesetzes und des Mutterschutzgesetzes vom 27. Juni 1979 (BGBl. I S. 823) ist der Mutterschaftsurlaub eingeführt worden. Danach haben Mütter Anspruch auf Mutterschaftsurlaub im Anschluß an die Schutzfrist des § 6 Abs. 1 MuSchG bis zu dem Tag, an dem das Kind sechs Monate alt wird. Diesen Urlaub muß die Mutter spätestens vier Wochen vor Ablauf der Schutzfrist des § 6 Abs. 1 MuSchG verlangen (§ 8 a MuSchG). Gleichzeitig wurde durch den neu eingeführten § 10 Abs. 1 Satz 2 MuSchG der Mutter ermöglicht, das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Ende ihres Mutterschaftsurlaubs zu kündigen, soweit nicht eine kürzere Kündigungsfrist gilt. Beste-



hengeblieben ist die schon vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmungen am 1. Juli 1979 gegebene Kündigungsmöglichkeit zum Ende der Schutzfrist nach der Entbindung.

b) Der Mutterschaftsurlaub soll die berufstätige Frau in die Lage versetzen, wenigstens in den ersten sechs Monaten nach der Geburt des Kindes sich ebenso wie die nicht im Erwerbsleben stehende Mutter ohne Belastung durch berufliche Pflichten ihrem Kind zu widmen. Hieraus ergeben sich jedoch keine Rückwirkungen für die im Zuwendungstarifvertrag eingeräumte privilegierte Kündigung, die für den Erhalt der Zuwendung unschädlich ist.

c) Die Ausnahmeregelung in der Tarifbestimmung soll nach ihrem Sinn und Zweck der Mutter nicht die Prüfung ermöglichen, ob sie Kindeserziehung und Arbeitstätigkeit miteinander vereinbaren kann; vielmehr soll der Belastung der Mutter durch die Niederkunft Rechnung getragen werden. Der Vierte Senat hat in seinem Urteil vom 20. März 1974 (- 4 AZR 274/73 - AP Nr. 1 zu § 62 BAT mit zust. Anm. von Zängl) hierzu ausgeführt, tarifpolitisch habe nicht der Gedanke der Erziehung des Kindes durch die Mutter und die Aufrechterhaltung der besonderen Mutter-Kind-Beziehungen im Vordergrund gestanden, sondern die Belastung durch die Niederkunft als solche. Sonst wäre es nicht sinnvoll gewesen, den Anspruch nur dann zu gewähren, wenn die Niederkunft nicht länger als drei Monate zurückliegt. Dieser Erwägung ist zu folgen. Das gilt insbesondere, wenn man den weiteren Ausnahmetatbestand, daß nämlich auch eine Kündigung während der Schwangerschaft unschädlich sein soll, mit berücksichtigt. In diesem Fall spielt die



Kindeserziehung ebenfalls keine Rolle.

Im übrigen muß man in der von den Tarifvertragsparteien eingeführten Regelung, bei der sich die von der Arbeitnehmerin ausgehende Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Sonderzuwendung nicht nachteilig auswirken soll, einen Anreiz sehen, den Beruf wegen der bevorstehenden oder erfolgten Geburt eines Kindes aufzugeben. Deshalb knüpfen die tariflichen Bestimmungen daran an, daß eine Schwangerschaft oder die Niederkunft vorliegen und die Kündigung veranlaßt haben. Wenn die Frau noch bis zu drei Monaten nach der Niederkunft die Kündigung aussprechen kann, so ist ihr damit eine Überlegungsfrist eingeräumt worden, deren Länge die Tarifvertragsparteien in diesem Ausmaß für angemessen angesehen haben. Im Gegensatz hierzu soll der Mutterschaftsurlaub es der Frau erleichtern, ihre Berufstätigkeit fortzusetzen, indem ihr die volle Hinwendung zum Kinde während dessen ersten Lebenshalbjahres durch den Mutterschaftsurlaub unter Fortzahlung des Mutterschaftsgeldes eröffnet wird.

Bei dieser Wertung liegt in der Einführung des Mutterschaftsurlaubs ein anderer Sachverhalt mit anderer Zielrichtung vor als der, der in den tariflichen Regelungen über die hier streitigen Ansprüche erfaßt worden ist.

2.a) Die tariflichen Regelungen sind auch nicht in einen Wertungswiderspruch zu den Bestimmungen über den Mutterschaftsurlaub geraten. Der Tarifvertrag wollte es der Mutter nicht ermöglichen, nach Ablauf der Schutzfrist durch Aufnahme ihrer Tätigkeit zu



erproben, ob Beschäftigung und Kindesbetreuung miteinander zu vereinbaren sind. Denn es konnte nicht in allen Fällen vor Ablauf der drei Monate erprobt werden, ob Berufstätigkeit und Kindesbetreuung miteinander zu vereinbaren sind. So beträgt beispielsweise die Schutzfrist nach § 6 Abs. 1 Satz 2 MuSchG für Mütter nach Früh- und Mehrlingsgeburten zwölf Wochen; deshalb steht bis zum Ablauf der Drei-Monats-Frist nur noch eine Arbeitswoche zur Verfügung. Wenn daher bei Inanspruchnahme des Mutterschaftsurlaubs die Kündigung ausgesprochen sein muß, bevor nach der Entbindung eine Tätigkeit wieder aufgenommen wurde, so beeinträchtigt dies die Stellung der Frauen nicht.

b) Verkürzt wird durch die tariflichen Regelungen zu Lasten der Frau nur die Überlegungsfrist, ob sie ihr Arbeitsverhältnis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs mit der durch § 10 Abs. 1 Satz 2 MuSchG eingeräumten besonderen Kündigungsmöglichkeit beenden will. Die genannte Regelung ermöglicht der Frau, unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat das Arbeitsverhältnis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs zu kündigen. Will sie ihre Rechte aus dem Zuwendungstarif nicht verlieren, muß sie schon zwei Monate früher ihre Kündigung aussprechen, sofern sie es nicht bei einer Kündigung belassen will, die mit den für sie geltenden ordentlichen Kündigungsfristen zu erklären ist. Auch insoweit haben die Bestimmungen über den Mutterschaftsurlaub und die Regelungen über die tariflichen Leistungen unterschiedliche Regelungsinhalte; sie bestehen daher unabhängig nebeneinander.

c) Die Regelungen über den Mutterschaftsurlaub haben daher



nicht zu einer Tariflücke in der Frage der Kündigungsmöglichkeit nach der Niederkunft geführt. Hierzu ist auch darauf zu verweisen, daß die Tarifvertragsparteien seit 1979 die entsprechenden Bestimmungen nicht geändert haben, obgleich sie durch den 47. Tarifvertrag zur Änderung und Ergänzung des BAT vom 1. Juli 1981 verschiedene tarifliche Regelungen (§ 23 a Nr. 4 Satz 2 und § 47 Abs. 7 Unterabs. 2) wegen der Einführung des Mutterschaftsurlaubs neu gestaltet haben (vgl. dazu BAG Urteil vom 24. Mai 1978 - 4 AZR 769/76 - AP Nr. 6 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie).

Nach alledem ist die Beklagte zur Rückzahlung der Sonderzuwendung verpflichtet.

III. Der Zinsanspruch der Klägerin ergibt sich, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, aus § 286 in Verb. mit §§ 284, 288 Abs. 2 BGB.

Der Gläubiger einer Geldschuld genügt seiner Darlegungslast bezüglich des Anspruchs auf Ersatz von Kreditzinsen zunächst schon durch die Behauptung, er habe Bankkredit in einer die Forderung übersteigenden Höhe in Anspruch genommen (BGH MDR 1978, 818; BGH Der Betrieb 1977, 582; Palandt/Heinrichs, BGB, 42. Aufl., § 288 Anm. 2). Erst wenn der Schuldner substantiiert die Aufnahme von Bankkredit bestreitet, ist eine konkrete Darlegung erforderlich. Die Beklagte hat aber weder die Aufnahme von Bankkredit durch die Klägerin, noch die Höhe des Zinssatzes konkret bestritten. Die allgemeine Floskel, es werde alles



-14-

bestritten, was nicht ausdrücklich zugestanden worden sei, reicht hierfür ebensowenig aus, wie der Hinweis darauf, die Klägerin sei eine Abschreibungsgesellschaft.

Dr. Thomas Michels-Holl Schneider

Dr. Krems Nitsche

