

30. März 1967

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

33

Gesetz: BGB § 611 Gratifikation; GG Art. 3, 6;
MusSchG §§ 3, 6

Leitsätze:

1. Eine Gratifikationsregelung, die der Höhe der Zuwendung nach auf die Zeiten der Betriebsanwesenheit abgestellt ist, ist rechtlich zulässig (Bestätigung von BAG 14, 38 ff. = AP Nr. 16 zu § 2 ArbKrankhG).
2. Bei Vorliegen einer solchen Regelung ist der Arbeitgeber befugt, auch eine Fehlzeit gratifikationsmindernd zu berücksichtigen, die auf eine Schwangerschaft der Arbeitnehmerin zurückzuführen ist.

Aktenzeichen: 5 AZR 359/66

Urteil des BAG vom 30. März 1967 LAG Baden-Württemberg
(Stuttgart)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

AZR 359/66

Sa 41/66 Baden-Württemberg;
(Stuttgart)

Im Namen des Volkes!

Verkündet

30. März 1967

z. Weinrich,
Verwaltungshauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. März 1967 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Wichmann und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Schumacher und Seiler für Recht erkannt:

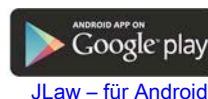
Die Revision der Klägerinnen gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 29. Juli 1966 - 3 Sa 41/66 - wird auf Kosten der Klägerinnen zurückgewiesen.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

T a t b e s t a n d :

Im Betrieb der Beklagten, dem die Klägerinnen mindestens seit 1963 angehören, wurden bereits in früheren Jahren Weihnachtsgratifikationen gewährt. Am 10. Dezember 1965 gab die Beklagte durch Aushang im Hinblick auf die Weihnachtsgratifikation 1965 folgendes bekannt:

"Der Grundbetrag beträgt 100,-- DM. Er erhöht sich auf DM 120,-- für solche Arbeitnehmer, die außer bezahltem Urlaub, Dienstreisen oder Schul- oder Kursusbesuchen keine Fehltage verursacht haben.

Da das Weihnachtsgeld in erster Linie eine Anerkennung für treue Pflichterfüllung und geleistete Dienste ist, werden bei der Auszahlung wie bisher Abschläge vorgenommen:

a) Für jede in der Zeit vom 1. November 1964 bis 31. Oktober 1965 erteilte Verwarnung ermäßigt sich die Weihnachtsgratifikation um 20,-- DM.

b) Für Fehltage, gleich aus welchem Grunde, werden, sofern es sich nicht um bezahlten Urlaub, Dienstreisen oder Schul- und Kursusbesuche handelt, folgende Abzüge vorgenommen:

Fehltage aus der Zeit vom 1. Nov. 1964 bis 31. Oktober 1965	DM-Abzug vom Weihnachtsgeld
---	--------------------------------

30 - 53	20,--
54 - 83	30,--
84 - 131	40,--
über 131	50,--."

Die Klägerinnen hatten im Jahre 1965 entbunden und deswegen während der auf § 3 Abs. 2 und § 6 MuSchG beruhenden Schutzfristen nicht gearbeitet. Außerdem hatten sie weitere Tage gefehlt, ohne daß das mit der Schwangerschaft in Verbindung gestanden hätte.

Die Beklagte zahlte an die Klägerinnen lediglich eine Weihnachtsgratifikation in Höhe von je 70,-- DM. Die Klägerinnen verlangen im Rechtsstreit eine Zahlung von weiteren je 30,-- DM. Sie tragen hierzu vor, daß die Beklagte den Klägerinnen die Zeit des Fehlens wegen der Entbindung nicht zum Vorwurf und nicht zum Anlaß einer Benachteiligung machen dürfe. Sie berufen sich insoweit auf Art. 3 und 6 GG sowie auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, es sei zulässig, eine Weihnachtsgratifikation in Form einer Anwesenheitsprämie zu gewähren und dabei auch Zeiten unverschuldeten Fehlens gratifikationsmindernd zu berücksichtigen, selbst wenn das Fehlen auf eine Schwangerschaft zurückzuführen sei.

Das Arbeitsgericht hat unter Zulassung der Berufung die Beklagte dem Klageantrag gemäß zur Zahlung von je 30,-- DM an die Klägerinnen verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser erstreben die Klägerinnen die Wiederherstellung des Urteils erster Instanz, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

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

1. Die von der Beklagten zugesagte Gratifikationszahlung stellte eine freiwillige zusätzliche Leistung dar. Denn zur Gewährung einer solchen Gratifikation bestand für die Beklagte weder eine gesetzliche noch eine einzelvertragliche noch eine kollektivvertragliche Verpflichtung. Die Beklagte war deshalb berechtigt, die Bedingungen festzusetzen, unter welchen

- 4 -

sie gewährt werden sollte. Insbesondere war sie befugt, hinsichtlich der Abstufung der Gratifikationszahlungen im einzelnen Regelungen zu treffen.

Diese Ansicht entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. So hat bereits der Erste Senat in der Entscheidung AP Nr. 7 zu § 611 BGB Gratifikation (ähnlich übrigens in der Entscheidung AP Nr. 35 aaO) ausgesprochen, es stehe bei einer freiwilligen zusätzlichen Leistung des Arbeitgebers grundsätzlich in seinem Belieben, wem er diese Leistung zukommen lassen wolle. Es dürfe lediglich keine Beschränkung des Empfängerkreises aus sachfremden Gründen vorgenommen werden. Eine solche sachfremde Differenzierung stelle es aber nicht dar, wenn der Arbeitgeber bei der Bestimmung des Teilnehmerkreises darauf abstelle, ob der betreffende Arbeitnehmer an einem von dem Arbeitgeber zulässigerweise festgesetzten Stichtag in seinem Betrieb gearbeitet habe oder nicht. Dem schließt sich der erkennende Senat an.

Wenn es sich bei der Gratifikation um eine freiwillige zusätzliche Leistung handelt, bestehen somit Bindungen nur in dem Rahmen, wie er sich aus zwingenden gesetzlichen Vorschriften, insbesondere aus dem Grundgesetz, und aus dem Verbot des Verstoßes gegen die guten Sitten ergibt. Das erkennt im Streitfall die Revision auch an. Sie meint jedoch, durch die von der Beklagten gewählte Gratifikationsregelung habe die Beklagte gegen die Art. 3 und 6 GG sowie gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden.

2. Die Gratifikationszusage war im Streitfall gekoppelt mit einer Anwesenheitsprämie. Daß das statthaft ist, hat bereits der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Entscheidung BAG 14, 38 ff. = AP Nr. 16 zu § 2 ArbKrankhG hinsichtlich einer Prämienzusage ausgesprochen, die an die

... 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tatsächliche Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb geknüpft war. Dort wirkte durch die vom Arbeitgeber vorgenommene Regelung die krankheitsbedingte Betriebsabwesenheit des Arbeitnehmers prämiemindernd. Eine solche Regelung hat der Zweite Senat als wirksam anerkannt. Er hat ausgesprochen, daß weder der von dem Arbeitgeber erstrebte Zweck noch das von ihm dazu angewandte Mittel rechtlich zu beanstanden seien, obwohl der Arbeitgeber von seinem Versprechen einer Prämie außer den unpünktlichen, den zu Unrecht fehlenden und den eine Krankheit vortäuschenden auch die wirklich und unverschuldet kranken sowie die begründeterweise der Arbeit fernbleibenden Arbeitnehmer ausgenommen habe, also schuldhaft und schuldlos Arbeitsversäumnis gleich behandle, wenn auch nicht durch Belastung mit einem Nachteil, doch durch Versagen eines Vorteils. Der von dem Arbeitgeber mit seinem Versprechen den Arbeitnehmern gegebene Anreiz, wenn irgend möglich zur Arbeit zu erscheinen, könne ernstlich Kranke und solche, die mit Grund sonst fernbleiben könnten, nicht dazu verführen, zum Dienst zu erscheinen, anstatt sich vernünftigerweise auskurieren zu lassen oder ihren berechtigten Interessen nachzugehen. Dazu sei der Anreiz, jedenfalls für einen verständig denkenden und handelnden Arbeitnehmer, von dem doch auszugehen sei, nicht groß genug.

Auch dieser Rechtsauffassung stimmt der erkennende Senat zu. Zwar werden durch eine solche Regelung die berechtigt wegen Krankheit der Arbeit fernbleibenden Arbeitnehmer schlechter gestellt als die übrigen. Aber das ist damit zu rechtfertigen, daß die Kranken gerade in der Zeit ihrer Krankheit zu dem betrieblichen Erfolg nicht beitragen können und



- 6 -

der betriebliche Erfolg einer der Faktoren ist, aus denen die Gratifikationszahlung geleistet wird. Eine sachfremde Differenzierung ist deshalb in einer solchen Regelung nicht zu sehen.

Ist somit im Fall der Krankheit eine derartige Gratifikationsregelung wirksam, so muß grundsätzlich, von Art. 6 Abs. 4 GG zunächst einmal abgesehen, für die schwangerschaftsbedingte Betriebsabwesenheit der Arbeitnehmerinnen gleiches gelten. Denn auch sie können während der Zeit ihrer Betriebsabwesenheit nicht zur Erhöhung des betrieblichen Erfolges beitragen. Daraus folgt, daß ein Verstoß gegen Art. 3 GG nicht anzunehmen ist. Die unterschiedliche Lage derjenigen, die dem Betrieb ferngeblieben sind, einerseits, derjenigen, die gearbeitet haben, andererseits berechtigt vielmehr zu einer unterschiedlichen Behandlung. Deshalb entfällt die Möglichkeit eines Verstoßes gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gleichfalls.

Die im Streitfall angewandte Gratifikationsregelung verstößt insbesondere auch nicht gegen Art. 3 Abs. 2 GG. Die Klägerinnen werden nicht deshalb ungleich behandelt, weil sie Frauen sind, sondern mit Rücksicht auf ihre schwangerschaftsbedingten Fehlzeiten. Darin kann ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht gesehen werden; denn die Ungleichbehandlung trifft nicht alle Frauen. Auch im Streitfall sind nur deshalb ausschließlich Frauen betroffen, weil der bei ihnen vorliegende Anlaß für die Fehlzeiten aus biologischen Gründen nur bei Frauen auftreten kann. Somit entfällt hier eine Ungleichbehandlung, die gegen Art. 3 Abs. 2 GG verstößt, ebenso, wie der Gleichheitssatz nicht dadurch verletzt wird, daß Frauen nicht zum Wehrdienst herangezogen werden können.

Auch liegt kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG vor. Aus den im vorigen Absatz angestellten Erörterungen folgt,

- 7 -



daß eine Ungleichstellung der Frauen wegen ihres Geschlechtes nicht vorgenommen worden ist. Die übrigen nach Art. 3 Abs. 3 GG einer ungleichen Behandlung entgegenstehenden Gründe entfallen ohne weiteres (Abstammung, Rasse, Sprache, Heimat, Herkunft, Glauben, religiöse und politische Anschauung).

Somit erweist sich die Ansicht der Revision, daß die hier in Frage stehende Gratifikationsregelung gegen den Gleichheitssatz oder gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße, als unrichtig.

3. Es liegt aber auch entgegen der Ansicht der Revision kein Verstoß gegen Art. 6 GG vor. Im Streitfall kommt insoweit nicht dessen Abs. 1 in Betracht, sondern sein Abs. 4. Es geht hier um den Schutz der Mutterschaft, mit dem sich Abs. 4 als Spezialvorschrift befaßt, nicht um den von Ehe und Familie (Abs. 1), andernfalls eine Differenzierung zwischen ehelichen und unehelichen Müttern vorgenommen werden müßte, was wiederum gegen Abs. 5 des Art. 6 GG verstieße. Deshalb kann die Rechtsprechung des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts wie auch die des Bundesverfassungsgerichts, die sich mit Art. 6 Abs. 1 GG befaßt, im Streitfall nicht herangezogen werden. Ferner bedarf es hier keiner Erörterung, ob Art. 6 Abs. 1 GG auch für den privaten Rechtsverkehr gilt.

Der somit allein in Betracht kommende Art. 6 Abs. 4 GG bestimmt, daß jede Mutter Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft hat. Er nennt als die verpflichtete Stelle die Gemeinschaft. Bereits das deutet darauf hin, daß aus Art. 6 Abs. 4 GG grundsätzlich nicht der einzelne Arbeitgeber verpflichtet ist, sondern eben die Gemeinschaft als solche.



- 8 -

Nun wäre es allerdings verfehlt, hieraus zu schließen, daß das einzelne Arbeitsverhältnis durch eine Schwangerschaft der Arbeitnehmerin überhaupt nicht berührt würde. Das Mutterschutzgesetz bestimmt im einzelnen, welche Folgen die Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin für ihr Arbeitsverhältnis hat. Durch die Schwangerschaft wird nach diesem Gesetz auch der Arbeitgeber betroffen. Beispielsweise darf er nur unter bestimmten erschwerenden Voraussetzungen kündigen. Auch muß er gegebenenfalls den vollen Lohn weiterzahlen, obwohl die Arbeitnehmerin ihre bisherige vollwertige Arbeit nicht mehr leisten darf.

Die Verpflichtungen des Arbeitgebers im Fall der Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin erschöpfen sich jedoch in der im Mutterschutzgesetz vorgesehenen Regelung. Die darüber hinausgehenden Verpflichtungen treffen die Gemeinschaft und nicht den Arbeitgeber als einzelnen (BAG 9, 300 ff. = AP Nr. 1 zu § 8 MuSchG). Daraus folgt, daß, wie der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts bereits ausgesprochen hat, beispielsweise eine Aussperrung auf die schwangeren Arbeitnehmerinnen wirksam ausgedehnt werden kann, obwohl ihnen nicht ohne weiteres gekündigt werden darf (vgl. BAG 10, 111 ff. = AP Nr. 11 zu Art. 9 GG Arbeitskampf).

4. Wenn in einer Gratifikationsregelung auf die Zeit der Anwesenheit des jeweiligen Arbeitnehmers im Betrieb abgestellt wird, so verstößt das nicht gegen eine zwingende Gesetzesvorschrift, insbesondere nicht gegen das Grundgesetz. Das gilt nach den vorstehend zu 2 und 3 angestellten Erörterungen selbst dann, wenn die Fehlzeiten auf eine Schwangerschaft zurückzuführen sind. Vielmehr dürfen solche Fehlzeiten den Fehlzeiten gleichgestellt werden, die aus Anlaß einer unverschuldeten Krankheit eingetreten sind. Wenn der Arbeitgeber insofern Krankheit und Schwangerschaft gleichbehandelt, so beruht diese Gleichbehandlung nicht auf der Schwangerschaft, sondern auf dem Fehlen im Betrieb. Ob

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

für dieses Fehlen eine Schwangerschaft oder eine unverschuldete Krankheit die Ursache ist, spielt für die Wirksamkeit der Gratifikationsregelung also keine entscheidende Rolle.

Eine Gleichstellung von unverschuldeter Krankheit und Schwangerschaft hat im übrigen bereits der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in einem ähnlichen Zusammenhang gebilligt, nämlich in seiner Entscheidung AP Nr. 59 zu § 611 BGB Urlaubsrecht. Im Leitsatz dieser Entscheidung ist zwar nur ausgesprochen, daß die Geltendmachung eines Urlaubsabgeltungsanspruchs mißbräuchlich sein könne, wenn der Arbeitnehmer in kaum nennenswertem Umfang gearbeitet habe, sondern krank gewesen sei. Aus dem Tatbestand ergibt sich jedoch, daß die Fehlzeiten der dortigen Klägerin zu einem nicht unerheblichen Teil (etwa drei Monate) auf eine Entbindung zurückzuführen waren. Der Erste Senat hat nun keinen Unterschied zwischen einer Fehlzeit, die auf eine Entbindung zurückzuführen war, und einer solchen gemacht, die auf eine Krankheit zurückzuführen war.

War in dem vorgenannten Fall die Fehlzeit zu dem geringeren Teil durch die Schwangerschaft, zum größeren Teil durch die Krankheit bedingt, so hatte sich der erkennende Senat in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 12. Januar 1967 - 5 AZR 321/66 - mit dem Fall zu befassen, daß eine Fehlzeit in vollem Umfang durch eine Schwangerschaft bedingt war. Obwohl es sich dort nicht um eine krankheitsbedingte Fehlzeit handelte, hat der erkennende Senat unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs den geltend gemachten Urlaubsanspruch abgelehnt, weil die Klägerin, wenn auch schwangerschaftsbedingt, im Urlaubsjahr nicht gearbeitet hatte. Zwischen Schwan-



gerschaft und Krankheit ist dort also kein Unterschied gemacht worden, obwohl es sich bei dem Urlaub um einen gesetzlich begründeten Anspruch handelt; im Streitfall geht es dagegen um eine freiwillige zusätzliche Leistung des Arbeitgebers.

Mit diesen Rechtsgrundsätzen, an denen festzuhalten ist, steht die hier angefochtene Entscheidung im Einklang. Sie entspricht aber auch dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck des hier streitigen Gratifikationsversprechens. Dieses verstößt nicht gegen ein Gesetz, insbesondere das Grundgesetz, und ist auch aus sonstigen Gründen rechtlich nicht zu beanstanden. Deshalb müssen sich die Klägerinnen gefallen lassen, nach dem Gratifikationsversprechen behandelt zu werden, wie das seitens der Beklagten geschehen ist.

5. Zu Unrecht berufen sich die Klägerinnen demgegenüber auf das Urteil des erkennenden Senats AP Nr. 24 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.Westfalen. Jenes Urteil erklärt sich lediglich aus dem Verbot, Hausarbeitstage abzukaufen, und dem dort vom Arbeitgeber unternommenen Versuch, dieses Verbot zu umgehen. Jener Fall bietet zu dem vorliegenden keine Parallele. Im Streitfall scheidet nämlich die Annahme, es könne sich um einen versuchten Abkauf von Vergünstigungen, die das Gesetz der schwangeren Arbeitnehmerin einräumt, handeln, nicht nur deshalb aus, weil die Summe verhältnismäßig gering ist, sondern vor allem und entscheidend deshalb, weil die Beschäftigung schwangerer Arbeitnehmerinnen während gewisser Zeiten vor und nach der Entbindung zur Bestrafung des Arbeitgebers führen würde. Der Arbeitgeber ist also in Fällen dieser Art schon durch die Strafandrohung des Gesetzes gehindert, die Dienstleistung der schwangeren Arbeitnehmerin in der Zeit vor und nach der Geburt anzunehmen, selbst wenn sie angeboten wird. Eine solche



Sanktion besteht jedoch nicht, wenn die anspruchsberechtigte Arbeitnehmerin ihren Anspruch auf Gewährung von Hausarbeitstagen nicht geltend macht.

6. Mit Recht vertritt das Landesarbeitsgericht schließlich die Auffassung, daß das Handeln der Beklagten nicht sittenwidrig war. Es besteht zwischen dem Fall eines krankheitsbedingten Fehlens und dem eines schwangerschaftsbedingten Fehlens unter dem Blickpunkt einer Anwesenheitsprämienregelung in der Tat eine gewisse Ähnlichkeit. Deshalb dürfen beide Fälle, soweit es sich um eine freiwillige zusätzliche Zuwendung handelt, gleich behandelt werden, ohne daß das gegen die guten Sitten verstößt. Übrigens beruft sich auch die Revision selbst nicht auf ein sittenwidriges Handeln der Beklagten.

gez. Dr. Boldt

Wichmann

Siara

W. Seiler

Schumacher

