

Aktenzeichen: 5 AZR 550/80

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 23. Februar 1983

- 5 AZR 550/80 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 20. November 1979

Frankfurt am Main

- 14 Ca 367/79 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 17. Juli 1980

Frankfurt am Main

- 9 Sa 161/80 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Sonderzuwendung bei unterbrochenem Dienstverhältnis

Gesetz: BGB § 611 Gratifikation; Tarifvertrag über eine

Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973

i. d. F. vom 7. November 1974 § 1 Abs. 1, § 1

Abs. 4 und 5; Protokollnotiz Nr. 3 zu § 1 Abs. 4

Nr. 1

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 550/80

9 Sa 161/80 Frankfurt am Main

Verkündet am
23. Februar 1983

Schartel,

Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 23. Februar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, die Richterin Michels-Holl und den Richter Schneider sowie die ehrenamtlichen Richter Schumacher und Dr. Frey für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 17. Juli 1980 - 9 Sa 161/80 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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](#)

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte verpflichtet ist, die ihm von dem klagenden Land 1976 gezahlte Weihnachtssonderzuwendung zurückzuzahlen.

Der Beklagte stand aufgrund eines Dienstvertrages vom 21. Juni 1976 als Lehrer in den Diensten des Landes Hessen. Nach § 2 des Arbeitsvertrages bestimmte sich das Arbeitsverhältnis nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961 und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen.

Für das Jahr 1976 hat der Beklagte eine Weihnachtsszuwendung nach dem Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973 i. d. F. vom 7. November 1974 - Zuwendungs-TV - in Höhe von 2.623,23 DM erhalten.

Mit Schreiben vom 23. Januar 1977 kündigte der Beklagte den Angestelltenvertrag zum 7. Februar 1977, da er beabsichtigte, ab 1. Februar 1977 als Beamter auf Probe in den Schuldienst des Landes Berlin überzuwechseln. Am 24. Januar 1977 unterzog sich der Beklagte bei dem Stadtgesundheitsamt Frankfurt am Main der erforderlichen amtsärztlichen Untersuchung, deren Ergebnis der zuständigen Einstellungsbehörde in Berlin trotz intensiver Bemühungen des Beklagten erst am 14. Februar 1977 vorlag. Aus diesem Grunde konnte der Beklagte erst am 14. Februar 1977 als Beamter auf Probe eingestellt werden.

Am 23. Februar 1977 schlossen die Parteien einen Auflösungsvertrag rückwirkend zum 4. Februar 1977. An diesem Tag hatte der Beklagte zum letzten Mal gearbeitet.

Das klagende Land forderte den Beklagten erstmals unter dem 25. April 1977, letztmals unter dem 4. Dezember 1978, schriftlich auf, die erhaltene Sonderzuwendung abzüglich eines verrechneten Betrages, insgesamt 2.460,21 DM zurückzuzahlen.

Das Land hat die Auffassung vertreten, der Beklagte sei nicht im unmittelbaren Anschluß an sein mit ihm bestehendes Arbeitsverhältnis von dem Land Berlin eingestellt worden. Nach § 1 Abs. 5 des Tarifvertrages über eine Zuwendung für



- 3 -

Angestellte vom 12. Oktober 1973 sei der Beklagte deshalb zur Rückzahlung der erhaltenen Zuwendung verpflichtet.

Das Land hat zuletzt beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an das
Land Hessen 2.460,21 DM nebst 6,5 %
Zinsen seit dem 1. Januar 1979, 7 %
Zinsen seit 1. April 1979 und 8 % Zin-
sen seit dem 1. August 1979 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat vorgetragen, die Verzögerung der Einstellung könne ihm nicht zugerechnet werden und unterfalle deshalb ebenfalls der Ausnahme von der Rückzahlungspflicht gemäß § 1 Abs. 4 Nr. 1 des Zuwendungs-TV.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landes-arbeitsgericht hat ihr bis auf die Höhe des Zinsfußes ent-sprochen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klage-abweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Der Beklagte ist zur Rückzahlung der Weihnachtsgratifikation verpflichtet.

1. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 des Tarifvertrages über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973 in der Fassung des Änderungs-Tarifvertrages Nr. 1 vom 7. November 1974 erhält der Angestellte in jedem Kalenderjahr eine Zuwendung, wenn er nicht in der Zeit bis einschließlich 31. März des folgenden Kalenderjahres aus seinem Verschulden oder auf eigenen Wunsch ausscheidet. Nach Abs. 4 Nr. 1 derselben Vorschrift wird die Zuwendung auch gezahlt, "wenn der Angestellte im unmittelbaren Anschluß an sein Arbeitsverhältnis von demselben Arbeitgeber oder von einem anderen Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes in ein Rechtsverhältnis der in Abs. 1 Nr. 2 genannten Art übernommen wird". Nach Abs. 5 dieser Vorschrift hat der Angestellte in den Fällen des Abs. 1 Nr. 3 die bereits erhaltene Zuwendung in voller Höhe zurückzuzahlen, wenn nicht eine der Voraussetzungen des Abs. 4 - hier

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

der Nr. 1 - vorliegt. Zu der Regelung des § 1 Abs. 4 Nr. 1 Zuwendungs-TV haben die Tarifvertragsparteien eine Protokollnotiz schriftlich niedergelegt mit folgendem Wortlaut:

"Eine Unterbrechung im Sinne des Absatzes 1 Nr. 2 und des Absatzes 2 Satz 1 sowie kein unmittelbarer Anschluß im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 Nr. 2 und des Absatzes 4 Nr. 1 liegen vor, wenn zwischen den Rechtsverhältnissen im Sinne dieser Vorschriften ein oder mehrere Werktage - mit Ausnahme allgemein arbeitsfreier Werktage - liegen, an denen das Arbeitsverhältnis oder das andere Rechtsverhältnis nicht bestand. Es ist jedoch unschädlich, wenn der Angestellte in dem zwischen diesen Rechtsverhältnissen liegenden gesamten Zeitraum arbeitsunfähig krank war oder die Zeit zur Ausführung seines Umzuges an einen anderen Ort benötigt hat."

Die Beschreibung des Begriffes "Unterbrechung" in dieser Protokollnotiz entspricht der der Protokollnotiz Nr. 2 zu § 27 Abschn. A Abs. 6 BAT und § 63 Abs. 3 Unterabs. 2 BAT.

Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Tarifvertrages und der Protokollnotiz liegt eine Unterbrechung immer dann vor, wenn zwischen der rechtlichen Beendigung des vorangehenden und dem Beginn des folgenden Dienstverhältnisses ein oder mehrere Werktage liegen; das gilt nur dann nicht, wenn es sich dabei um allgemein arbeitsfreie Werktage handelt oder wenn der Angestellte an sämtlichen Werktagen der Unterbrechungszeit arbeitsunfähig krank war oder er diese Tage für die Ausführung eines Umzugs benötigte (vgl. Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT-Kommentar, Stand Juni 1982, Teil VI, S. 250, Teil I, § 63 Anm. 5, S. 4 d; Böhm/Spiertz, Kommentar zum BAT, 2. Aufl., § 63 Anm. 3). Die Beweislast für das Vorliegen einer dieser Voraussetzungen trägt dabei der Angestellte. Der Beklagte hat nicht einmal behauptet, daß eine dieser Voraussetzungen vorliege.

2.a) Der Beklagte und ihm folgend das Arbeitsgericht haben die Auffassung vertreten, die Ausnahmeregelung der Protokollnotiz Nr. 3 sei auf alle Fallgestaltungen auszudehnen, bei denen die Unterbrechung von dem Angestellten nicht zu vertreten sei. Das Landesarbeitsgericht hat dagegen angenommen, die Protokollnotiz enthalte eine abschließende Aufzählung der Tatbestände, bei denen eine Unterbrechnung unschädlich ist.



b) Welcher Auffassung zu folgen ist, kann der Senat offenlassen. Nach Wortlaut und Sinn der Protokollnotiz spricht zwar viel dafür, daß die Aufzählung abschließend gemeint ist. Diese Frage kann im Streitfall jedoch letztlich dahingestellt bleiben, da eine entsprechende Anwendung jedenfalls nur dann in Betracht gezogen werden könnte, wenn die Unterbrechung von dem Angestellten nicht zu vertreten wäre. Hier ist die Lücke von fünf Werktagen jedoch vom Beklagten schon deshalb zu vertreten, weil er seine Kündigung vom 23. Januar 1977 nach der Sonderregelung SR 2 y Nr. 7, Abs. 3 zum BAT erst zum 28. Februar 1977 aussprechen konnte. Hätte der Beklagte diese Verpflichtung eingehalten, die auch geeignet und erforderlich war, um den Unterricht reibungslos durchzuführen, wäre der nahtlose Übergang in das neue Beschäftigungsverhältnis nicht in Frage gestellt gewesen. Unter den vom Beklagten herbeigeführten Bedingungen kann dieser sich nicht darauf berufen, nur die verzögerte Übersendung des Gesundheitszeugnisses habe den unmittelbaren Übergang in die neue Tätigkeit verhindert.

3. Der Beklagte ist zur Rückzahlung der Sonderzuwendung 1976 verpflichtet, da zwischen rechtlichem Ende des Dienstverhältnisses bei dem Land Hessen und dem Beginn des Dienstverhältnisses beim Land Berlin mehrere Werktage liegen. Das Dienstverhältnis zum Land Hessen ist, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, am 4. Februar 1977 beendet worden, während das Dienstverhältnis zum Land Berlin unstreitig erst am 14. Februar 1977 begonnen hat. Zwischen beiden Terminen liegen fünf Werktage, die nicht allgemein arbeitsfrei waren, nämlich der 7. bis 11. Februar 1977.

a) In Literatur und Rechtsprechung ist streitig, ob nach Antritt der Arbeit eine rückwirkende Auflösung des Arbeitsverhältnisses möglich ist (vgl. LAG Düsseldorf in BB 1961, 253; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 4. Aufl., S. 640; Schmidt, Probleme der Anfechtung des Arbeitsvertrages in DB 1964, 1444 ff., 1448, jeweils m. w. N. einerseits; Staudinger/Neumann, Kommentar zum BGB, 11. Aufl., Vorbem. Nr. 32, 110 vor § 620; Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., § 55 I 2 Fußnote 3, S. 528 andererseits).



b) Die überwiegende Meinung läßt allerdings eine rückwirkende vertragliche Auflösung eines Arbeitsverhältnisses bezogen auf den Tag zu, seit dem die beiderseitigen Hauptleistungspflichten von den Arbeitsvertragsparteien nicht mehr erbracht worden sind (vgl. Schaub, aaO; Bürger in AR-Blattei D, Arbeitsvertrag-Arbeitsverhältnis VIII E I, jeweils m. w. N.). Hiervon abzuweichen besteht kein Anlaß. Der Aufhebungsvertrag ist Ausdruck der Vertragsfreiheit, die grundsätzlich auch im Arbeitsrecht gilt. Eine Beschränkung ist nur insoweit erforderlich und rechtlich geboten, als eine Rückabwicklung der erbrachten Arbeitsleistungen nicht möglich ist.

c) Da die Parteien die Hauptverpflichtungen des Arbeitsverhältnisses - Arbeitsleistung einerseits, Vergütung andererseits - aber ab 5. Februar 1977 nicht mehr erbracht haben, konnten sie nach alledem auch einen Auflösungsvertrag rückwirkend zu diesem Zeitpunkt schließen.

Dr. Thomas

Michels-Holl

Schneider

Schumacher

Dr. Frey



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

