

Aktenzeichen: 5 AZR 825/78

LAG Niedersachsen Urteil des BAG vom 22. Oktober 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 315 Abs. 1; GG Art. 12 Abs. 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 825/78

8 Sa 40/78 Niedersachsen

Verkündet am
22. Oktober 1980

gez. 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 22. Oktober 1980 durch den Richter Dr. Heither als Vorsitzenden, die Richter Matthes und Griebeling sowie die ehrenamtlichen Richter Döring und Dr. Schönherr für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 7. Juli 1978 - 8 Sa 40/78 - wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten der Revision trägt der Beklagte.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt Zahlung einer übertariflichen Zulage für die Monate Juli bis September 1977. Sie war seit dem 1. April 1968 als Arzthelferin bei dem Beklagten beschäftigt. Im schriftlichen Arbeitsvertrag vom 20. August 1974 hatten die Parteien unter § 15 vereinbart:

"Sonstige Vereinbarungen:

Das Gehalt richtet sich nach dem jeweils geltenden Tarif für Arzthelferinnen. Für alle übertariflichen Zahlungen besteht kein Rechtsanspruch."

Der Beklagte zahlte an die bei ihm regelmäßig beschäftigten vier Arzthelferinnen, also auch der Klägerin, stets ein höheres Gehalt, als es in dem Tarifvertrag für Arzthelferinnen vorgesehen war, jedoch jeweils in unterschiedlicher Höhe. Die Klägerin erhielt von dem Beklagten in der Zeit vom 1. Januar 1977 bis zum 30. Juni 1977 monatlich 2.002,30 DM brutto, während das Tarifgehalt 1.508,-- DM brutto monatlich betrug.

Am 20. Juni 1977 kündigte die Klägerin ihr Arbeitsverhältnis zum 30. September 1977. Am 30. Juni 1977 kündigte eine weitere Arzthelferin, Frau N , ihr Arbeitsverhältnis ebenfalls zum 30. September 1977. Am 27. Juli 1977 teilte der Beklagte der Klägerin mit, daß er ihr rückwirkend ab 1. Juli 1977 nur noch das Tarifgehalt zahlen werde. Die Klägerin - und auch ihre Kollegin Frau N - erhielten für die Monate Juli, August und September 1977 dementsprechend nur 1.508,-- DM brutto. Der Beklagte stellte die Klägerin für die Zeit vom 15. September bis zum 30. September 1977 und Frau N für den ganzen Monat September 1977 unter Fortzahlung des Tarifgehalts von der Arbeit frei. Die anderen Arzthelferinnen bezahlte der Beklagte wei-

- 3 -

terhin übertariflich. Außerdem stellte er zwei weitere Helferinnen ein.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die übertarifliche Zulage sei eine Funktionszulage für ihre Tätigkeit als Praxischefin gewesen. Die Zulage habe der Beklagte nicht frei widerrufen können. Ein Widerruf sei nur nach billigem Ermessen und auf keinen Fall rückwirkend möglich. Billiges Ermessen habe der Beklagte nicht gewahrt; seine durch das Ausscheiden zweier Arzthelferinnen bedingte wirtschaftliche Belastung gehöre zum Unternehmerrisiko und stelle keinen hinreichenden Grund für den Widerruf der übertariflichen Leistungen dar. Die Klägerin ist weiter der Auffassung, der Widerruf verstoße auch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, weil er lediglich ihr und der Arzthelferin N gegenüber, nicht aber den weiter festangestellten Arzthelferinnen gegenüber ausgesprochen worden sei.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an
sie 1.482,90 DM brutto nebst 4 %
Zinsen seit dem 1. Oktober 1977
zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat die Auffassung vertreten, jeder Rechtsanspruch auf die Zahlung sei ausgeschlossen. Darüber hinaus sei die Streichung der Zulage, bei der es sich um eine freiwillige Leistung gehandelt habe, nur billig gewesen, weil er durch das abgestimmte Verhalten der Klägerin und der mit ihr befreundeten Arzthelferin N gezwungen worden sei, mehr Arzthelferinnen als üblich zu beschäftigen und zusätzliche Gehaltszahlungen zu leisten.



- 4 -

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten zur Zahlung der Zulage für den Monat Juli 1977 in Höhe von 494,30 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 29. August 1977 verurteilt; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung, der Beklagte Anschlußberufung eingelegt. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung der Klägerin stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung der übertariflichen Zulage auch für die Monate August und September 1977 verurteilt; die Anschlußberufung des Beklagten hat es zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision begehrt der Beklagte Klagabweisung in vollem Umfange, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, daß ein Widerruf der übertariflichen Zulage nur nach billigem, gerichtlich nachprüfbarem Ermessen erfolgen konnte.

1. Die Vereinbarung in § 15 des Arbeitsvertrages, wonach auf alle übertariflichen Zahlungen kein Rechtsanspruch besteht, erlaubte dem Beklagten nur, diese übertariflichen Zahlungen zu widerrufen. In der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist mehrfach ausgesprochen, daß der "Ausschluß des Rechtsanspruchs" nur die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts bedeutet (vgl. BAG AP Nr. 86 zu § 242 BGB Ruhegehalt - [Bl. 2] - m.w.N.). Auch im vorliegenden Falle besteht kein Anlaß, diese Abrede anders auszulegen.

2. Diesen Widerruf konnte der Beklagte nur nach billigem Ermessen ausüben (§ 315 Abs. 1 BGB). Der



- 5 -

erkennende Senat hat bereits in den auch vom Landesarbeitsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegten Urteilen AP Nr. 12 zu § 315 BGB und AP Nr. 6 zu § 611 BGB Lohnzuschläge darauf hingewiesen, daß der Arbeitgeber die ihm eingeräumte Gestaltungsfreiheit nur in den durch § 315 BGB gezogenen Grenzen des "billigen Ermessens" ausüben kann. Daran hat der Senat in der Entscheidung vom 22. August 1979 - 5 AZR 769/77 - ([demnächst] AP Nr. 11 zu § 4 TVG Übertariflicher Lohn und Tariflohnerhöhung [zu 2 a der Gründe]) für den Fall der übertariflichen Zulage festgehalten: Eine solche Zulage darf nur nach billigem Ermessen gekürzt werden. Das bedeutet, daß für den Widerruf sachliche Gründe vorliegen müssen. Daraufhin war auch im vorliegenden Fall der Widerruf der übertariflichen Gehaltszulage zu überprüfen.

II. Das Landesarbeitsgericht hat mit Recht angenommen, daß der vom Beklagten erklärte Widerruf der übertariflichen Gehaltszulage nicht billigem Ermessen entsprach.

1. Ob im konkreten Fall der Widerruf der übertariflichen Zulage billigem Ermessen entspricht, ist eine Frage, deren Entscheidung grundsätzlich dem Richter der Tatsacheninstanz obliegt. Das Gericht der Revisionsinstanz kann nur prüfen, ob der Rechtsbegriff des "billigen Ermessens" verkannt ist und ob die Würdigung der in Betracht kommenden Umstände vollständig ist, insbesondere nicht wesentliche Umstände außer acht gelassen wurden (BAG 10, 172 [175] = AP Nr. 55 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu IV der Gründe]).

2. Solche Mängel sind nicht ersichtlich. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß durch die voneinander unabhängigen Kündigungen der Klägerin und ihrer Kollegin N nur die Beschäftigung ei-



- 6 -

ner zusätzlichen Arzthelferin erforderlich gewesen wäre. Eine solche vorübergehende Beschäftigung und Vergütung einer zusätzlichen Aushilfskraft konnte aber – darin ist dem Berufungsgericht zuzustimmen – für den Beklagten keine unzumutbare wirtschaftliche Belastung darstellen. Er mußte jederzeit damit rechnen, daß eine der Arzthelferinnen etwa durch Krankheit für einen begrenzten Zeitraum ausfiel und von ihm insoweit Mehrkosten für Aushilfskräfte zu zahlen waren. Mit dieser wirtschaftlichen Mehrbelastung läßt sich der Widerruf der übertariflichen Gehaltszulage jedenfalls nicht rechtfertigen.

3. Auch mit der ordnungsgemäßen Kündigung des Arbeitsvertrages durch die Klägerin kann der Beklagte den Widerruf der Zulage nicht begründen.

Der erkennende Senat hat zwar im Rahmen seiner Gratifikationsrechtsprechung darauf hingewiesen, daß der Arbeitgeber freiwillige Zahlungen mit Entgeltcharakter auch von einer gewissen zeitlich begrenzten Betriebstreue für die Zukunft abhängig machen kann (vgl. zuletzt BAG AP Nr. 100 und 102 zu § 611 BGB Gratifikation [zu 3 bzw. 2 der Gründe]). Hier aber handelt es sich nicht um eine Gratifikation, sondern um eine Zulage, die unmittelbar die Arbeitsleistung – nicht die Betriebstreue – der Klägerin abgelten sollte (vgl. zur Abgrenzung BAG AP Nr. 84 zu § 611 BGB Gratifikation [zu 2 der Gründe]).

Die Weiterzahlung einer solchen Zulage darf der Arbeitgeber nicht davon abhängig machen, daß der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis nicht kündigt. Dies hätten die Parteien auch nicht vereinbaren können; es wäre eine unzulässige Kündigungsschwerung (vgl. zum Widerruf der Eigenschaft als Stammarbeiter BAG 24, 377 [381/382] = AP Nr. 75 zu



- 7 -

§ 611 BGB Gratifikation [zu I 2 und 3 der Gründe]). Der Arbeitnehmer, der sein Arbeitsverhältnis ordnungsgemäß beendet, darf nicht mit dem Entzug eines Lohnanteils "bestraft" werden. Das wäre willkürlich und nicht mit dem durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Recht auf Wechsel des Arbeitsplatzes vereinbar (vgl. BAG AP Nr. 84 zu § 611 BGB Gratifikation [zu 2 b der Gründe]).

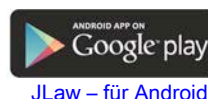
War die Zulage ausschließlich Gegenleistung für die geleistete Arbeit der Klägerin, und hat die Klägerin - nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts - vom 1. Juli bis zum 30. September 1977 die gleiche Arbeit wie vor dem 1. Juli 1977 geleistet oder war sie jedenfalls dazu bereit, lag kein sachlicher Grund für den Widerruf der Zulage vor. Der Widerruf entsprach nicht billigem Ermessen im Sinne von § 315 Abs. 1 BGB. Weitere Gründe, die den Widerruf möglicherweise rechtfertigen könnten, hat der Beklagte nicht vorgetragen. Seine Revision konnte daher keinen Erfolg haben.

gez.: Dr. Heither Matthes Griebeling

Döring Dr. Schönherr



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)