

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

003

7. JAN. 1971

Gesetz: BGB §§ 315, 611 Lohnzuschläge;
ZPO § 565 Abs. 3 Nr. 1

Leitsätze:

1. Auch die Kürzung einer "jederzeit widerruflichen" Leistungszulage kann im Zweifel nur nach billigem Ermessen erfolgen (im Anschluß an BAG AP Nr. 5 zu § 611 BGB Lohnzuschläge).

2. Es bestehen Bedenken dagegen, eine Leistungszulage mit der Begründung zu kürzen, der Arbeitnehmer sei mehrfach längere Zeit krank gewesen, sofern die Qualität der tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung unverändert bleibt.

Aktenzeichen: 5 AZR 92/70

Urteil des BAG vom 7. Januar 1971 LAG Baden-Württemberg
(Freiburg)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5. AZR 92/70

8 Sa 129/69 Baden-Württemberg
(Freiburg)

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 7. Januar 1971
gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

003

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. Januar 1971 durch den Senatspräsidenten Dr. Schröder, die Bundesrichter Dr. Auffarth und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Döderlein und Döring für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg
- Außenkammer Freiburg - vom 17. Dezember 1969
- 8 Sa 129/69 - aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Freiburg vom 17. Juli 1969
- 2 Ca 187/69 - wird zurückgewiesen.

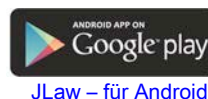
Die Beklagte trägt auch die Kosten der Berufung und der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die seit dem Jahre 1938 bei der Beklagten beschäftigte Klägerin erhielt seit 1. Januar 1948 eine jederzeit widerrufliche Zulage, zunächst in Höhe von 25,-- DM.

Ab 1960 wurde ihr eine "jederzeit widerrufliche Leistungszulage" von 10 % gewährt, die 1961 auf 15 % und mit Wirkung ab 1. Januar 1965 auf 20 % des tariflichen Bruttogehalts erhöht wurde. Demnach erhielt die Klägerin am 1. Januar 1965 ein Bruttogehalt von insgesamt rund 930,-- DM.

In den Jahren 1965 bis 1968 war die Klägerin öfters krank. Sie fehlte im Jahre 1965 an 114 Arbeitstagen, im Jahre 1966 an 39,5, im Jahre 1967 an 38, im Jahre 1968 an 52 und im Jahre 1969 bis zum April an 11,5 Arbeitstagen. Daraufhin erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 22. April 1969, sie könne mit Wirkung vom 1. Mai 1969 nur noch eine Leistungszulage von 10 % auf das Tarifgehalt zahlen. Von einer überdurchschnittlichen Leistung könne angesichts des häufigen Krankseins der Klägerin nicht mehr gesprochen werden.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Kürzung der Leistungszulage sei sachlich nicht gerechtfertigt. Ihre Erkrankungen seien zum Teil berufsbedingt. Im übrigen habe sie oft unbezahlte Überstunden geleistet. Mit der vorliegenden Klage macht sie die gekürzten 10 % der Leistungszulage für die Monate Mai bis Juli 1969 in der rechnerisch unstreitigen Höhe von 293,70 DM geltend.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, da sie die Kürzung der Zulage für sachlich gerechtfertigt hält. Es komme nicht darauf an, ob die einzeln erbrachte Arbeitsleistung zufriedenstellend sei, sondern auf eine Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der Fehlzeiten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin führt zur Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils. Denn entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts entsprach eine Kürzung der Leistungszulage durch die Beklagte nicht billigem Ermessen im Sinne des § 315 BGB.

1. Unstreitig ist zwischen den Parteien vereinbart, daß die gezahlte Leistungszulage jederzeit widerrufen werden kann. Irgendwelche einschränkenden Bedingungen wurden nicht ausdrücklich festgelegt. Das Bundesarbeitsgericht hat schon mehrfach entschieden, daß derartige Vereinbarungen an sich zulässig sind (vgl. insbesondere BAG AP Nr. 10 zu § 315 BGB und BAG AP Nr. 5 zu § 611 BGB Lohnzuschläge). Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat an. Es handelt sich insoweit bei der Ausübung eines vorbehaltenen Widerrufs auch nicht um eine Umgehung des Kündigungsschutzes bzw. eine unzulässige Teilkündigung, sondern um eine im Rahmen der Vertragsfreiheit mögliche Abrede. Es geht hier nur um den Widerruf der vom Arbeitgeber gewährten zusätzlichen übertariflichen Leistungen (vgl. Hueck, Kündigungsschutzgesetz, 6. Aufl., § 1 Anm. 31 a). Der Bestandschutz des Arbeitsverhältnisses bleibt auch nach Widerruf einer derartigen Zulage gewahrt, wenn mindestens das Tarifgehalt weitergezahlt wird.

2. Nach dem Wortlaut der getroffenen Vereinbarung ist die Leistungszulage zwar "jederzeit widerruflich". Das bedeutet aber im Normalfall nicht, daß die Beklagte als Arbeitgeber auch ohne Angabe von Gründen nach freiem Belieben oder freiem Ermessen einen Widerruf aussprechen könnte, der etwa nur dahin nachzuprüfen wäre, ob der Widerruf willkürlich erfolgt ist (§ 242 BGB). Im Zweifel greift die Vorschrift des § 315 BGB Platz, d.h. die Bestimmung der Leistung, und dazu gehört auch der Widerruf einer Leistungszulage, ist nach billigem Ermessen zu treffen (BAG AP Nr. 5 zu § 611 BGB Lohnzuschläge, Ziff. 3 b). Die neuere Rechtsprechung des Bun-



des Arbeitsgerichts geht zum Teil dahin, daß die Arbeitsgerichte sogar eine weitgehende Billigkeitskontrolle ausüben (vgl. BAG AP Nr. 142 zu § 242 BGB Ruhegehalt, zur Veröffentlichung in der Amtl. Sammlung bestimmt und BAG AP Nr. 144 zu § 242 BGB Ruhegehalt) und zwar selbst bei betrieblichen Einheitsregelungen und Betriebsvereinbarungen. Um so eher muß aber der Arbeitgeber eine ihm eingeräumte Gestaltungsfreiheit in einem gewissen rechtlichen Rahmen, eben den des "billigen Ermessens", ausüben. Das Bestehen "vernünftiger Gründe" - wie die Beklagte meint - genügt nicht.

3. Das Landesarbeitsgericht hat daher zu Recht die Kürzung unter dem Gesichtspunkt des billigen Ermessens geprüft, dabei allerdings eine umfassende Würdigung des Sachverhalts vermissen lassen. Es ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts schon sehr zweifelhaft, ob eine Leistungszulage - im Gegensatz zu einer Anwesenheitsprämie - überhaupt wegen unverschuldeter Erkrankung gekürzt werden kann, insbesondere wenn es sich überwiegend um schwerwiegendere, längere Zeit dauernde Krankheiten handelt und die Qualität der geleisteten Arbeit unverändert bleibt, wie das Landesarbeitsgericht ausdrücklich feststellt.

Selbst wenn man zu Lasten der Klägerin grundsätzlich ihre Erkrankungen in den Jahren 1965 - 1969 berücksichtigen wollte, so würden diese Umstände in Anbetracht der zugunsten der Klägerin sprechenden Gesichtspunkte nicht ausreichen, um nach billigem Ermessen eine Kürzung der Zulage zu rechtfertigen. Im einzelnen kommen folgende Punkte in Betracht, die das Landesarbeitsgericht nicht oder nur unzureichend in seine Erörterungen einbezogen hat:

a) Die Klägerin war zur Zeit der Kürzung 31 Jahre im Betrieb der Beklagten tätig und 49 Jahre alt. Diese Umstände verpflichten den Arbeitgeber in erhöhtem Maße, die Belange eines schon so lange Jahre bei ihm tätigen Mitarbeiters besonders zu wahren.



b) Nach der Krankheitsaufstellung handelte es sich ganz überwiegend nicht um "zahlreiche kurzfristige Erkrankungen", wie das Landesarbeitsgericht anzunehmen scheint, sondern um einige langdauernde, schicksalsbedingte Erkrankungen, wie sie nun einmal bei einem älteren Arbeitnehmer vorkommen. Im übrigen war die Gesamtzahl der Krankheitstage vom Jahre 1966 an wieder erheblich gesunken.

c) Die Qualität der Arbeitsleistung der Klägerin blieb unverändert, ja es wurde ihr im Jahre 1967 sogar eine zusätzliche Aufgabe übertragen, wie das Landesarbeitsgericht feststellt.

4. Nach den vorstehenden Ausführungen kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Zugleich konnte der Senat aber selbst abschließend schon im Sinne der Klage entscheiden, da alle maßgeblichen Tatsachen feststehen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Ein weiterer Vortrag der Beklagten in der Revision dahingehend, sie hätte in den Tatsacheninstanzen etwa noch erhebliche Umstände vortragen können, liegt nicht vor. In derartigen Fällen kann nach ständiger Rechtsprechung auch das Revisionsgericht selbständig eine rechtliche Wertung vornehmen, die auf der Würdigung tatsächlicher Umstände beruht und deshalb regelmäßig und in erster Linie dem Tatsachenrichter obliegen würde (BAG AP Nr. 5 zu § 611 BGB Lohnzuschläge, Ziff. 5 a der Entscheidungsgründe).

Demnach rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung.

gez. Dr. Schröder

Dr. Auffarth

Siara

Dr. Döderlein

Döring



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)