

Aktenzeichen: 6 AZR 381/88

Bundesarbeitsgericht 6. Senat Urteil vom 15. Februar 1990
- 6 AZR 381/88 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 31. März 1987
Gelsenkirchen - 2 Ca 3562/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 19. November 1987
Hamm - 10 Sa 1159/87 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Ja



Entscheidungsstichwort:

Weihnachtsgeld - Anwesenheitsprämie - Krankheit

Gesetz: BGB § 611 Anwesenheitsprämie, § 616 Abs. 1 und Abs. 2,
§ 315; LFZG § 2 Abs. 1

Leitsätze:

1. Eine vertragliche Vereinbarung, nach der eine vom Arbeitgeber freiwillig gewährte Weihnachtsgratifikation durch Krankfeierzeiten und Fehlzeiten gemindert werden kann, ist nicht rechtsunwirksam. Das gilt auch insoweit, als Fehlzeiten berücksichtigt werden, für die der Arbeitgeber Lohn- und Gehaltsfortzahlung zu gewähren hat (Abweichung vom Urteil des Fünften Senats vom 19. Mai 1982 - 5 AZR 466/80 - BAGE 39, 67 = AP Nr 12 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie).

2. Ausgestaltung und Handhabung einer vertraglichen Kürzungsvorschrift für Fehlzeiten unterliegen jedoch der richterlichen Kontrolle entsprechend § 315 BGB dahin, ob die wechselseitigen Interessen der Vertragsparteien gewahrt sind.

3. Eine Vereinbarung wahrt im Regelfall die Interessen der Vertragsparteien, wenn die Kürzungsrate pro Fehltag 1/60 der versprochenen Weihnachtsgratifikation nicht übersteigt.

4. Kleinratifikationen dürfen im Regelfall nicht gekürzt werden.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 AZR 381/88

10 Sa 1159/87 Hamm

Verkündet am
15. Februar 1990

Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 1989 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Röhler, die Richter Schneider



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und Dörner sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Steinhäuser und Schwarck für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 19. November 1987 - 10 Sa 1159/87 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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 Parteien streiten über die Höhe einer einzelvertraglich vereinbarten Weihnachtsgratifikation.

Die Beklagte produziert und verkauft Fleischwaren. Die Klägerin P ist in ihrem Betrieb seit 1979 als Fleischwarenverkäuferin zu einem Bruttomonatsentgelt von zuletzt 2.024,44 DM tätig. Der Kläger M steht bei der Beklagten seit 1978 als Fleischergeselle in einem Arbeitsverhältnis zu einem Bruttomonatsentgelt von zuletzt 3.620,-- DM. Die Beklagte zahlt ihren Arbeitnehmern seit 1980 eine freiwillige Weihnachtsgratifikation unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs. Sie teilte 1986 die Berechnungsgrundsätze hierfür unter Ausschluß zukünftiger Rechtsansprüche bei der Auszahlung der Weihnachtsgratifikation an die Empfänger schriftlich mit. In dem Schreiben ohne Datum heißt es:



"Die Weihnachtsgratifikation wird nach einer Betriebszugehörigkeit von einem Jahr gewährt.

Die Höhe richtet sich nach dem Brutto-Grundlohn oder -Gehalt.

Von diesem Bruttolohn oder -Gehalt, jeweils ab November gerechnet, werden nach einer Zugehörigkeit von:

1 Jahr	10 %
2	20 %
3	30 %
4	40 %
5	50 %
6	60 %
7	70 %
8	80 %
9	90 %
10 und mehr	100 %

berechnet. Krankfeierzeiten und Fehlzeiten werden von der ausgerechneten Summe abgezogen. Auszubildende, die nach der Ausbildung weiterbeschäftigt werden, werden nach dem 1. Gesellenjahr dieser Regelung zugeordnet.

Sollten wir aus betrieblichen oder wirtschaftlichen Gründen die Höhe der Zahlungen nicht mehr vornehmen können oder durch eine tarifliche Vereinbarung die Höhe der Weihnachtsgratifikation festgelegt werden, treten wir von dieser Regelung zurück. Somit wird ein Anspruch für die kommenden Jahre nicht begründet.

Die gewährte Weihnachtsgratifikation für das Jahr 1986 ist im Falle der fristgerechten Kündigung des Arbeitnehmers zurückzuzahlen, wenn sie mehr als DM 200,00 beträgt und das Arbeitsverhältnis vor dem 31.03.1987 beendet wird. Dasselbe gilt bei Vorliegen eines verschuldeten Grundes zur fristlosen Kündigung.

Wir bitten Sie, uns die beiliegende Fotokopie unterschrieben wieder hereinzureichen."

Die ungeschmäälerte Weihnachtsgratifikation der Klägerin

P hätte danach 1.417,11 DM brutto und die des Klägers
M 2.240,-- DM brutto betragen. Die Beklagte kürzte jedoch unter Hinweis auf krankheitsbedingte Fehlzeiten von 27 Tagen der Klägerin P bzw. 17 Tagen des Klägers M die Weihnachtsgratifikation auf 141,63 DM brutto für die Klägerin P und auf 970,60 DM brutto für den Kläger M .



Beide Kläger haben gemeint, die Kürzung ihrer Weihnachtsgratifikation widerspreche der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Danach dürften krankheitsbedingte Fehlzeiten, für die der Arbeitnehmer einen Lohn- oder Gehaltsfortzahlungsanspruch habe, bei der Bemessung einer jährlichen Sonderzahlung nicht anspruchsmindernd berücksichtigt werden.

Die Kläger haben beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin
P 1.275,48 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit
dem 11. Dezember 1986 und an den Kläger M
1.269,40 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem
11. Dezember 1986 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, die Zahlung der Weihnachtsgratifikation habe in ihrem Ermessen gestanden, so daß sie auch berechtigt gewesen sei, die Zahlungskriterien festzulegen. Mangels eines Rechtsanspruchs auf Zahlung einer Weihnachtsgratifikation stelle die Kürzung um krankheitsbedingte Fehlzeiten auch keine Umgehung des Lohnfortzahlungsgesetzes bzw. der in § 616 BGB geregelten Gehaltsfortzahlung dar.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Senat gemäß Beschluß vom 23. Juni 1988 (- 6 AZN 102/88 -) zugelassenen Revision verlangen die Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.



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

Die Revision ist begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

I. Das Landesarbeitsgericht hat gemeint, nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sei eine Regelung unwirksam, die eine Kürzung der Prämie oder Weihnachtsgratifikation bei krankheitsbedingten Fehlzeiten vorsehe, weil von dieser Ausgestaltung ein unzulässiger Anreiz für den erkrankten Arbeitnehmer ausgehe, zur Vermeidung finanzieller Einbußen zu arbeiten. Wenn jedoch ein derartiger Anreiz fehle, gelte uneingeschränkt der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Danach sei es statthaft, auch krankheitsbedingte Fehlzeiten zur Kürzung der Sonderzahlung heranzuziehen, für die Lohn- oder Gehaltsfortzahlungsanspruch bestehe. Ein solcher Anreiz, im Fall der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit weiterzuarbeiten, sei im Streitfall zu verneinen, weil die Berechnungsmethode den Klägern erst bei der Auszahlung der Gratifikation offengelegt worden sei. Zu diesem Zeitpunkt habe das Sonderzahlungsversprechen für das Jahr 1986 keinen Anreiz mehr darstellen können, ohne Rücksicht auf eine tatsächlich bestehende Krankheit Arbeitsleistungen zu erbringen. Darüber hinaus könnten die Kläger die begehrte Zahlung auch nicht aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz beanspruchen, weil dieser nur im sogenannten anspruchsfreien Raum wirke, während sich die Kläger im Streitfall eines durch betriebliche Übung entstandenen vertraglichen Anspruchs berühmten.



II. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Kläger haben Anspruch auf eine Weihnachtsgratifikation, deren Höhe nach den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch nicht bestimmt werden kann. Deshalb war der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

1. Die Kläger haben aufgrund des Schreibens der Beklagten einen Anspruch auf die der Höhe nach ungeschmälerte Weihnachtsgratifikation, wenn der von der Beklagten schriftlich niedergelegte Vorbehalt, "Krankfeierzeiten und Fehlzeiten" von der ausgerechneten Summe abzuziehen, rechtsunwirksam ist. Sie haben lediglich einen geschmälerten Anspruch, wenn der Kürzungsvorbehalt ohne Einschränkung wirksam ist oder wirksam ist, aber einer inhaltlichen Korrektur bedarf.

2. Die einzelvertraglichen Abreden der Parteien über die Kürzung der Weihnachtsgratifikation sind wirksam, wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend angenommen hat. Denn die Kürzungsvorschrift verstößt nicht gegen gesetzliche Vorschriften. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei den Vereinbarungen um individuelle Zusatzabreden der Arbeitnehmer mit der Beklagten zu den jeweiligen Arbeitsverträgen handelt oder um eine Gesamtzusage der Beklagten an alle Mitarbeiter.

a) Das Landesarbeitsgericht geht davon aus, die Beklagte habe mit dem Begriff "Krankfeierzeiten und Fehlzeiten" beschrieben, daß nicht nur unberechtigte Fehlzeiten, sondern auch krankheits-



bedingte Fehlzeiten, für die eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorliegt und für die Lohn- oder Gehaltsfortzahlung zu leisten sind, den Anspruch auf die Weihnachtsgratifikation schmälern sollen. Dieser Auslegung des Landesarbeitsgerichts, der auch die Parteien beipflichten und die vom Senat wegen des atypischen Charakters einer individuellen Vertragsregelung nur in eingeschränktem Maß revisionsrechtlich überprüfbar ist, schließt sich der Senat an. Der Begriff "krankfeiern" hat nach dem Sprachgebrauch im Arbeitsleben nicht nur die Bedeutung, eine Krankheit werde unrechtmäßig vorgetäuscht und in Wahrheit werde "gefeiert". Sie wird auch für die ärztlich nachgewiesene Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit und das damit berechnete Fernbleiben von der Arbeit gebraucht. Inwieweit sich der Begriff "Fehlzeiten" nur auf das unberechtigte Fehlen eines Arbeitnehmers bezieht, nicht aber andere berechnete, nicht krankheitsbedingte Fehlzeiten wie Urlaub, Sonderurlaub, Mutterschutz, Erziehungsurlaub, Schulungen und Weiterbildungen umfaßt, und inwieweit Vertragsparteien solche Fehlzeiten bei der Berechnung der Gratifikation anspruchsmindernd berücksichtigen dürfen, hat der Senat im Streitfall nicht zu entscheiden. Darauf beziehen sich seine folgenden Überlegungen auch nicht. Sie betreffen lediglich krankheitsbedingte Fehlzeiten, für die eine wirksame Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorliegt.

b) Die von der Beklagten versprochene Weihnachtsgratifikation ist trotz ihrer Bezeichnung keine reine Gratifikation. Sie hat vielmehr einen ihr von der Beklagten in statthafter Weise gegebenen Mischcharakter. Indem sie nämlich an die Dauer der Betriebszugehörigkeit für den erstmaligen Bezug und insbesondere hin-



sichtlich der Höhe anknüpft, ist sie auch Belohnung für die in der Vergangenheit erwiesene Betriebstreue und die dabei erbrachte Arbeitsleistung. Letzteres wird besonders durch die im Streitfall umstrittene Kürzungsbestimmung bei Krankfeierzeiten und Fehlzeiten deutlich. Die Weihnachtsgratifikation erhält damit zugleich Elemente der sogenannten Anwesenheitsprämie.

3. Die Anwesenheitsprämie in der Form von Leistungen zum laufenden Arbeitsentgelt und in der Form von Einmalzahlungen aus besonderem Anlaß wie Weihnachtsfest und Jahreswechsel haben in der Vergangenheit unterschiedliche rechtliche Beurteilungen erfahren.

a) Im Geltungsbereich des Arbeiterkrankheitsgesetzes in der am 1. August 1961 in Kraft getretenen Fassung des Änderungs- und Ergänzungsgesetzes vom 12. Juli 1961 (BGBl I S. 913) billigte das Bundesarbeitsgericht eine vertragliche Regelung, wonach eine wöchentlich gewährte Anwesenheits- und Pünktlichkeitsprämie von 11,-- DM bei Abwesenheit einschl. Krankheit oder Unpünktlichkeit entfallen sollte (BAGE 14, 38 = AP Nr. 16 zu § 2 ArbKrankhG). Der Zweite Senat lehnte es ab, die wöchentliche Anwesenheitsprämie bei der Zuschußpflicht des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Er sah den mit der Prämienregelung verfolgten Zweck des Arbeitgebers, eine Minderung der Fehlzeiten herbeizuführen, nicht als bedenklich an, auch wenn damit unverschuldet kranke Mitarbeiter im Ergebnis wirtschaftlich schlechter gestellt wurden als gesunde arbeitende Arbeitnehmer.



Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts hielt eine vertragliche Regelung für zulässig, nach der durch Krankheit bedingte Betriebsabwesenheitszeiten zur Kürzung der freiwillig geleisteten Weihnachtsgratifikation berechtigten (modifizierte Anwesenheitsprämie; BAG Urteil vom 15. Mai 1964 - 1 AZR 432/63 - AP Nr. 35 zu § 611 BGB Gratifikation, mit zustimmender Anm. von Mayer-Maly; ebenso bei schwangerschaftsbedingten Betriebsabwesenheitszeiten BAGE 19, 300 = AP Nr. 58 zu § 611 BGB Gratifikation, mit kritischer Anm. von Mayer-Maly). Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts führte aus, hinsichtlich der Wirksamkeit der Vereinbarung beständen in aller Regel keine rechtlichen Bedenken. Diese Auffassung rechtfertige sich bereits daraus, daß dem Arbeitgeber, der seinem Arbeitnehmer eine freiwillige zusätzliche Leistung erbringen wolle, grundsätzlich keine Schranken gezogen werden dürften. Anderenfalls werde dem Arbeitgeber ein Zwang auferlegt, der mit dem Gesichtspunkt der Freiwilligkeit und der damit gegebenen näheren Ausgestaltung durch den Arbeitgeber nicht in Einklang zu bringen sei. Der Erste Senat wies aber in einer weiteren Entscheidung auf die Möglichkeit hin, daß die rechtlich zulässige Vertragsgestaltung zu sozialpolitisch unerwünschten Ergebnissen führen kann, nämlich die Gefahr einer Verzögerung in der Behandlung dringend behandlungsbedürftiger Krankheiten. Es könne nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden, daß sich ein Arbeitnehmer durch die Höhe der Beträge davon abhalten lasse, sich krank zu melden, obwohl ein berechtigter Grund hierzu vorliege, ohne dabei im eigentlichen Sinne unvernünftig zu handeln (BAGE 19, 236, 244 f. = AP Nr. 2 zu § 45 BetrVG). Damit wurde in der Rechtsprechung erstmals die sogenannte "Anreizwirkung" angesprochen, ohne die Unwirksamkeitsfolge auszusprechen.



b) Der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts rechnete im Urteil vom 29. Januar 1971 - 3 AZR 97/69 - (BAGE 23, 178 = AP Nr. 2 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie) die laufend gezahlte Anwesenheitsprämie zum Arbeitsentgelt im Sinne des § 14 Abs. 1 MuSchG. Er meinte, die Prämie dürfe nur dazu dienen, unberechtigte Fehlzeiten zu vermeiden. Trotz dieser differenzierten Behandlung von berechtigten und unberechtigten Fehlzeiten verblieb der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts hinsichtlich der einmalig im Jahr gezahlten Anwesenheitsprämie bei der bisherigen Rechtsprechung (BAG Urteil vom 9. November 1972 - 5 AZR 144/72 - AP Nr. 9 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie). Er meinte, die Jahresprämie gehöre nicht zum "fortzuzahlenden Arbeitsentgelt" im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 des Lohnfortzahlungsgesetzes vom 27. Juli 1969, das das Arbeiterkrankheitsgesetz abgelöst hatte. Deshalb sei der Arbeitgeber nicht gehindert, eine einmalige freiwillige Leistung von fehlenden Ausfallzeiten abhängig zu machen. Die prämienschädliche Berücksichtigung von krankheitsbedingten Fehlzeiten verstöße insbesondere nicht gegen den Sinn und Zweck des Lohnfortzahlungsgesetzes. Die Lohnfortzahlungsregelung solle die wirtschaftliche Sicherstellung des unverschuldet erkrankten Arbeiters gewährleisten. Diese Sicherstellung sei aber im Sinne des Lohnfortzahlungsgesetzes erreicht, wenn dem erkrankten Arbeiter dasjenige Entgelt fortgezahlt werde, das er auch im Fall erbrachter Arbeitsleistungen gerade in der Krankheitszeit für die in dieser Zeit erbrachte Arbeitsleistung erhalten hätte. Diese Rechtsprechung veränderte der Fünfte Senat trotz Kritik im Schrifttum (Beuthien, Anm. zu AP Nr. 9 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie; Fenn/Beppler, RdA 1973, 218, 228 ff.; Schwarz, AR-Blattei, Anwe-



senheitsprämie E II; zustimmend Meisel, DB 1972, 43; Franke, DB 1981, 1669 ff. und Knevels/Ortlepp - Gratifikationen, Anwesenheits- und Treueprämien, Tantiemen, 2. Aufl., S. 36 ff.) in der Folgezeit nicht. Er übernahm nur die vom Dritten Senat mit Urteil vom 29. Januar 1971 (aaO) für das Mutterschutzrecht eingeleitete Rechtsprechung zur Unwirksamkeit laufend gezahlter Anwesenheitsprämien im Lohnfortzahlungsrecht, indem er die Prämie als fortzuzahlendes Entgelt i.S. des § 2 Abs. 1 LFZG qualifizierte. Er ließ aber offen, ob er seine mit Urteil vom 9. November 1972 (aaO) vertretene Auffassung zur einmalig geleisteten Prämie aufrechterhalten werde (BAG Urteil vom 11. Februar 1976 - 5 AZR 615/74 - AP Nr. 10 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie und Urteil vom 4. Oktober 1978 - 5 AZR 886/77 - AP Nr. 11 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie).

c) Mit seinem Urteil vom 19. Mai 1982 - 5 AZR 466/80 - (BAGE 39, 67 = AP Nr. 12 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie) gab der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts seine differenzierte Rechtsprechung zur Zulässigkeit laufender und einmalig zu zahlender Anwesenheitsprämien auf und entschied, jährlich gezahlte Anwesenheitsprämien dürften wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten nicht gekürzt werden. Entgegenstehende Vereinbarungen seien nichtig. Zur Begründung führte der Senat aus, durch die Lohnfortzahlungsbestimmungen solle der Arbeitnehmer wirtschaftlich abgesichert werden. Sein bisheriger, aus der Berufstätigkeit herrührender Lebensstandard solle nicht beeinträchtigt werden. Zweck der gesetzlichen Regelung sei es, den erkrankten Arbeiter wirtschaftlich so zu stellen wie den gesunden Arbeiter, der im fraglichen



Zeitraum tatsächlich gearbeitet habe. Dieser Schutzzweck des Lohnfortzahlungsgesetzes werde unterlaufen, wenn der erkrankte Arbeiter am Jahresende doch eine Einbuße von Arbeitsentgelt infolge seiner Krankheit hätte. Er sei dann tatsächlich nicht so gestellt wie er stünde, wenn er gesund gewesen wäre. Deshalb dürfe es zu dieser Lohneinbuße nicht kommen. Vereinbarungen, nach denen die Prämie bei krankheitsbedingter Fehlzeit gekürzt werden dürfe, unterliefen daher den Zweck der sozialen Schutzgesetze. Zudem gehe von Anwesenheitsprämien der zu beurteilenden Art ein unzulässiger Anreiz aus. Auch dem wirklich kranken Arbeiter werde dadurch, daß ihm eine Anwesenheitsprämie in Aussicht gestellt werde, nahegelegt, auf seine Krankheit keine Rücksicht zu nehmen, sondern zu arbeiten, um finanzielle Einbußen zu vermeiden. Solche Anreize solle es aber gerade nach dem Sinn und Zweck der Lohnfortzahlungsbestimmungen nicht geben. Der Arbeiter solle nicht aus finanziellen Gründen leichtfertig mit seiner Gesundheit umgehen. Lohnfortzahlung im Krankheitsfall dürfe dem Arbeiter ebenso wenig abgekauft werden wie ein Hausarbeitstag (vgl. dazu BAG Urteil vom 28. März 1963 - 5 AZR 472/62 - AP Nr. 24 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen mit Anm. Mayer-Maly). Schließlich gebe es für eine unterschiedliche rechtliche Behandlung der laufenden Anwesenheitsprämie einerseits und der jährlich oder in anderen größeren Zeitabständen gezahlten Anwesenheitsprämie andererseits keine einleuchtende Begründung. Laufend gezahlte Anwesenheitsprämien gehörten zum fortzuzahlenden Arbeitsentgelt. Der Manipulation wäre Tür und Tor geöffnet, wenn der Arbeitgeber anstelle der laufend in den einzelnen Lohnperioden gezahlten Prämien nur einen längeren Berechnungszeitraum zu wählen brauchte,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



um das zu erreichen, was er mit den laufend gezahlten Anwesenheitsprämien nicht erreichen dürfe. Das Interesse des Arbeitgebers, Mißbräuchen bei der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle entgegenzutreten, könne Vertragsgestaltungen der vorliegenden Art nicht rechtfertigen. Dazu stehe ihm das Instrument des § 369 b RVO zur Verfügung. Schließlich hat der Fünfte Senat in dieser Entscheidung ausdrücklich offengelassen, ob die Zeiten, für die der Arbeiter keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung habe, anspruchsmindernd bei der Berechnung der Anwesenheitsprämie berücksichtigt werden dürften.

d) Diese Entscheidung des Fünften Senats ist teils zustimmend, teils ablehnend aufgenommen worden (zustimmend Fenn, Anm. zu EZA § 611 BGB Gratifikation, Prämie Nr. 72; differenzierend Buchner, Festschrift für Hilger/Stumpf, S. 61 ff.; ablehnend Ortlepp, Anm. zu AP Nr. 12 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie; Meisel, SAE 1983, 181; Weber, SAE 1983, 232; Hunold, Beilage in DB 5/84, S. 8). Mit Urteil vom 23. Mai 1984 - 5 AZR 500/81 - (AP Nr. 14 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie) beantwortete der Fünfte Senat die 1982 offengelassene Frage und entschied, bei der Bemessung einer jährlichen Sonderzahlung dürften krankheitsbedingte Fehlzeiten anspruchsmindernd berücksichtigt werden, für die der Arbeitnehmer keinen Lohn oder kein Gehalt beanspruchen kann, z.B. weil der Sechs-Wochen-Zeitraum überschritten war. Der Senat wiederholt zunächst seine Begründung im Urteil vom 19. Mai 1982 (aaO) und führt dann aus, Zweck der gesetzlichen Regelungen über Lohn- und Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfalle sei es, den erkrankten Arbeitnehmer für die Dauer von sechs Wochen wirtschaftlich so zu



stellen wie den gesunden Arbeitnehmer, der im fraglichen Zeitraum tatsächlich gearbeitet habe. Die gesetzliche Regelung lasse mit- hin deutlich erkennen, in welchem zeitlichen Umfang der Arbeitge- ber zur wirtschaftlichen Sicherung seines Arbeitnehmers im Krank- heitsfalle beitragen müsse. Seine Verpflichtung sei zeitlich be- grenzt. Zwingend sei diese wirtschaftliche Sicherung nur für die Dauer von sechs Wochen je Verhinderungsfall vorgeschrieben. Brau- che der Arbeitgeber daher bei einer längeren krankheitsbedingten Verhinderung des Arbeitnehmers keinen Lohn mehr zu zahlen, könne er auch nicht zur Berücksichtigung dieser Zeiten bei der Berech- nung der Anwesenheitsprämie verpflichtet werden. Soweit daher der Arbeitnehmer für die Zeit der Abwesenheit keinen Anspruch auf Lohn oder Gehalt habe und dieser Lohnanspruch wirksam abdingbar sei, könnten einschlägige Fehlzeiten bei einmaligen Sonderlei- stungen anspruchsmindernd berücksichtigt werden. Zur Anreizwir- kung bemerkt der Senat, daß auch Anwesenheitsprämien einen Anreiz ausüben könnten, die nur die Fehlzeiten berücksichtigten, für die der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Lohn- oder Gehaltsfortzah- lung habe. Denn auch am Ende einer längeren Erkrankung könne der Arbeitnehmer vor der Frage stehen, ob er seine Krankheiten noch weiter ausheilen lassen wolle oder ob er, um finanzielle Einbußen zu vermeiden, vorzeitig seine Arbeit wieder aufnehmen solle. Doch dürften diese Fallgestaltungen wesentlich seltener sein als die Situationen, in denen der jeweils nur kurzfristig erkrankte Ar- beitnehmer stehe. Weiter dürfe der Senat darauf vertrauen, daß gerade die langfristig und damit schwer erkrankten Arbeitnehmer besonders verantwortungsbewußt handeln, wenn es um ihre Gesund- heit gehe (kritisch dazu Meisel, Anm. zu AP Nr. 14 zu § 611 BGB

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Gratifikation; Wassner, ZIP 1984, 1425; Lipke, Anwesenheitsprämien bei Krankheit und Schwangerschaft, 1986, S. 113 ff.).

4. An dieser Rechtsprechung hält der nunmehr für das Gratifikationsrecht allein zuständige Sechste Senat bei einmaligen Jahressonderzuwendungen mit Mischcharakter (Entgelt für Betriebstreue, Entgelt für geleistete Arbeit, Belohnung für Anwesenheit in der Vergangenheit) nicht fest. Vertragliche Regelungen, die den Bezug einer Jahressonderzahlung u.a. von ständiger Anwesenheit am Arbeitsplatz abhängig machen, sind nicht nichtig. Sie verstoßen weder gegen einzelne Bestimmungen des Lohn- und Gehaltsfortzahlungsrechts noch gegen seinen Schutzzweck.

a) Die einmalig im Jahr aus besonderem Anlaß wie zu Weihnachten geleisteten Sonderzuwendungen sind Arbeitsentgelt im weiteren Sinne. Denn es wird auch geleistete Arbeit und gezeigte Betriebs-treue belohnt. An dieser Bewertung ändert sich nichts, wenn der Bezug der Sonderzuwendung von ständiger Betriebsanwesenheit abhängig ist und damit die Zuwendungen teilweise den Charakter einer Anwesenheitsprämie erhalten (BAG Urteil vom 19. Mai 1982, aaO, m.w.N.). Sie sind jedoch kein fortzuzahlendes Arbeitsentgelt im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 LFZG, keine Vergütung im Sinne von § 616 Abs. 2 Satz 1 BGB, kein Gehalt und Unterhalt im Sinne von § 63 Abs. 1 Satz 1 HGB und keine vertragsgemäße Leistung im Sinne von § 133 c Satz 1 GewO (BAG Urteile vom 9. November 1972 - 5 AZR 144/72 -, aaO, und vom 19. Mai 1982 - 5 AZR 466/80 -, aaO; zustimmend Lipke, aaO, S. 121 ff.; a.A. Beuthien, Anm. zu AP Nr. 9 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie). Deshalb verstößt die einzelver-



tragliche Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien, in der die Jahressonderzuwendung durch krankheitsbedingte Fehlzeiten geschmälert wird und im Ergebnis sogar ausgeschlossen werden kann, nicht gegen die Abdingungsverbote der §§ 9 LFZG, 616 Abs. 2 Satz 1 BGB, 63 Abs. 1 Satz 5 HGB und § 133 c Satz 5 GewO). Inso- weit schließt sich der Senat der ständigen Rechtsprechung des Fünften Senats (aaO) unter Bezugnahme auf die dort gegebenen Be- gründungen an.

b) Die Vereinbarung der Parteien verstößt entgegen der zuletzt vom Fünften Senat vertretenen Auffassung auch nicht gegen den Schutzzweck der Lohn- und Gehaltsfortzahlungsbestimmungen. Der Fünfte Senat hat den Schutzzweck darin gesehen, daß der erkrankte Arbeitnehmer infolge seiner Krankheit keine Einbuße an Arbeits- entgelt hinnehmen solle. Sein bisheriger, aus der Berufstätigkeit herrührender Lebensstandard solle nicht beeinträchtigt werden. Dem vermag der erkennende Senat nicht beizupflichten. Die Lohn- und Gehaltsfortzahlungsbestimmungen des Arbeitsrechts enthalten kein Prinzip zur Erhaltung des allgemeinen, nach einem Jahresbe- zugszeitraum bemessenen Lebensstandards. Ihnen liegt vielmehr ein Lohnausfallprinzip zugrunde, wonach durch Leistungen des Arbeit- gebers sichergestellt wird, daß der Arbeitnehmer die regelmäßige Vergütung erhält, die er bekommen hätte, wenn er gearbeitet hät- te. Die so beschriebene Verpflichtung des Arbeitgebers zur wirt- schaftlichen Sicherung seines Arbeitnehmers ist aber zeitlich auf sechs Wochen begrenzt. Danach muß sich der Arbeitnehmer mit weit- aus geringeren Bezügen aus der Krankenversicherung begnügen. Sein Lebensstandard sinkt aufgrund der gesetzlichen Konzeption nach



Ablauf des Sechs-Wochen-Zeitraums zwangsläufig, wenn er ihn nur aus der Verwertung seiner Arbeitskraft herleitet und nicht auf Ersparnisse oder Vermögen zurückgreifen kann. Diese rechtliche Gestaltung hat jedoch nicht nur die Konsequenz, daß der Arbeitgeber Fehlzeiten über sechs Wochen hinaus bei der Gratifikation anspruchsmindernd berücksichtigen darf (BAG Urteil vom 23. Mai 1984 - 5 AZR 500/81 -, aaO). Vielmehr zeigt die zeitlich beschränkte Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer nur sechs Wochen lang so zu stellen, als hätte er gearbeitet (Lohnausfallprinzip), daß durch das Gesetz lediglich der regelmäßige laufende Verdienst gesichert wird und nicht die außerhalb des Sechs-Wochen-Zeitraums entstehenden und fällig werdenden Einmalleistungen. Diese können gar nicht ausfallen. Werden sie wegen der Fehlzeiten am Jahresende anteilig gekürzt, wird der Lebensstandard im Lohnausfallzeitraum nicht beeinträchtigt (Lipke, aaO, S. 131; Ortlepp, aaO; Buchner, aaO, S. 71). Die Annahme eines allgemeinen Lebensstandardprinzips zur Sicherung der einmal im Jahr gewährten freiwilligen Sonderzuwendung steht auch im Widerspruch zu der Auffassung, die Jahressonderzuwendung gehöre nicht zum Entgelt im Sinne der einzelnen Lohnfortzahlungsbestimmungen. Denn werden einmalige Jahresleistungen nicht als "fortzuzahlendes Entgelt" angesehen, kann ihre Kürzung nicht gegen den Schutzzweck des Gesetzes verstoßen, es sei denn, dieser wäre nicht nur durch die genannten Bestimmungen, sondern aus weiteren Normen der Gesetze oder aus einem übergesetzlichen Prinzip umfassender zu definieren. Soweit der Fünfte Senat im Anschluß an Mayer-Maly (Anm. zu AP Nr. 24 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen) und Beuthien (aaO; ähnlich auch Fenn, Anm. zu EzA § 611 BGB Gratifikation,



Prämie Nr. 72) gemeint haben sollte, den Bestimmungen über die Lohn- und Gehaltsfortzahlung liege ein übergesetzliches Prinzip zugrunde, die darin geregelten Schutzrechte dürften ebenso wenig "verkauft" werden wie das Recht, einen Hausarbeitstag in Anspruch zu nehmen, so mag das zutreffen. Dagegen spricht allerdings, daß der soziale Schutzzweck eines oder mehrerer Gesetze nicht weiter gehen kann als die Gesamtheit der Normen reichen. Diese verbieten aber im Lohn- und Gehaltsfortzahlungsrecht nur abweichende Regelungen über die im Krankheitsfall zu zahlende Vergütung, wozu die Weihnachtsgratifikation nicht gehört, die erst am Ende des Jahres versprochen wird (Buchner, aaO, S. 71 f.). Der Anreiz einer Weihnachtsgratifikation mit Elementen der Jahresanwesenheitsprämie, die u.a. darauf abzielt, nicht jeden als regelwidrig empfundenen Körperzustand vom Arzt mit der Arbeitsunfähigkeitsfolge belegen zu lassen, kann jedoch nicht mit einer vertraglichen Regelung etwa über den Verzicht auf die Rechte aus dem Lohnfortzahlungsgesetz gleichgesetzt werden.

Verstoßen vertragliche Vereinbarungen wie im Streitfall nicht gegen die Bestimmungen des Lohn- und Gehaltsfortzahlungsrechts und auch nicht gegen den Schutzzweck dieser Normen, kann ferner nicht der Aussage gefolgt werden, von Anwesenheitsprämien in Form einmaliger Jahreszahlungen gehe ein - rechtlich - unzulässiger Anreiz aus. Wie der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Beschluß vom 14. Februar 1967 - 1 ABR 7/66 - (BAGE 19, 236, 244 f. = AP Nr. 2 zu § 45 BetrVG), auf den sich der Fünfte Senat in diesem Zusammenhang zu Unrecht beruft, zutreffend differenziert hat, sind Prämienregelungen rechtlich zu-



lässig, wenn sie auch sozialpolitisch unerwünscht sein mögen, weil sie die Gefahr einer verzögerlichen oder gar nicht stattfindenden ärztlichen Betreuung auch behandlungsbedürftiger Gesundheitszustände implizieren. Der Senat vermag aus dieser Erkenntnis jedoch ebensowenig wie der Erste Senat eine rechtliche Unwirksamkeitsfolge zu ziehen, zumal die Rechtsprechung des Fünften Senats zu diesem Punkt widersprüchlich erscheint. Wenn die Anreizwirkung zur Unzulässigkeit der Vertragsgestaltung führen soll, d.h. die Aussetzung einer Weihnachtsgratifikation mit Prämienelementen nichtig oder unwirksam sein soll, so muß das generell auch für die Zeiten nach Ablauf des Lohn- und Gehaltsfortzahlungszeitraums gelten. Davon geht auch grundsätzlich der Fünfte Senat in seiner Entscheidung vom 23. Mai 1984 aus. Mit der nicht weiter belegten Annahme, Versuchungstatbestände dürften nach längerer Erkrankung wesentlich seltener auftreten als die Situationen, in denen der jeweils nur kurzfristig erkrankte Arbeitnehmer stehe, läßt sich die differenzierte Betrachtung über Wert und Unwert des Anreizes nicht rechtfertigen. Die Differenzierung zeigt ebenso wie das Vertrauen des Fünften Senats, gerade die langfristig und damit schwer erkrankten Arbeitnehmer handelten besonders verantwortungsbewußt, wenn es um ihre Gesundheit gehe, die Fragwürdigkeit der Auffassung, aus dem Anreiz die Nichtigkeit zu folgern. Es ist nicht erklärlich, warum dem Arbeitnehmer dieses Vertrauen nicht auch bei kurzfristigen Erkrankungen entgegengebracht wird (Wassner, ZIP 1984, 1425; Meisel, Anm. zu AP Nr. 14 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie), zumal der Rückgriff auf die Vorstellungswelt des vernünftig denkenden Arbeitnehmers zu Unrecht belächelt wird. Auf den verständigen Arbeitnehmer wird anderenorts ohne Bedenken



zurückgegriffen (vgl. zum Günstigkeitsvergleich nach § 4 Abs. 3 TVG: Däubler, DB 1989, 2534, 2536). Er ist eine ebenso handbare Größe zur Erfassung juristisch zu bewertender Sachverhalte wie das Empfinden "aller billig und gerecht Denkenden", der Empfängerhorizont u.a.m. Auch der Entwurf des Arbeitsgesetzbuchs enthält in seinem § 18 (Mängel von Teilen des Arbeitsvertrages) den Bewertungsmaßstab der verständigen und die beiderseitigen Interessen wahren Vertragsparteien. Auch Tarifvertragsparteien gehen ersichtlich davon aus, daß eine Regelung mit derartigem Anreiz nicht unwirksam ist. Das zeigt die Vielzahl der Tarifverträge, die die tarifliche Jahressonderzahlung unabhängig davon ausschließen oder mindern, ob der Arbeitnehmer für die Fehlzeit Lohn- und Gehaltsfortzahlungsanspruch geltend machen kann oder nicht (vgl. das unveröffentlichte Senatsurteil vom 30. November 1989 - 6 AZR 808/87 -, zu § 9 Ziff. 3 des Manteltarifvertrages für die gewerblichen Arbeitnehmer der Druckindustrie vom 6. Juli 1984). So genügt es nach Auffassung des Senats, auf die vernünftige Entscheidung des Arbeitnehmers zu vertrauen und durch richterliche Kontrolle und Gestaltung nach § 315 BGB analog den übermäßigen und damit die Entscheidungsfreiheit des Arbeitnehmers zu stark einengenden Anreizen entgegenzuwirken (siehe unten).

c) Gleiches gilt für die vom Fünften Senat mit Urteil vom 19. Mai 1982 - 5 AZR 466/80 - (aaO) beschworene Manipulationsgefahr bei einer Differenzierung zwischen laufenden und einmalig gezahlten Prämien. Auch ihr ist mit einem Unwerturteil im Einzelfall zu begegnen, z.B. dann, wenn sich die Einmalleistung nur als Auszahlung von in der Vergangenheit verdienten und nur aufgespar-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



ten Anwesenheitsprämien erweist. Das ist bei Weihnachtsgratifikationen mit Mischcharakter wie im Streitfall nicht festzustellen, kann aber bei reinen Anwesenheitsprämien in der Form der Einmalleistung denkbar sein, insbesondere wenn diese ständig ohne Freiwilligkeitsvorbehalt gezahlt werden.

d) Der Senat stimmt allerdings dem Fünften Senat in seiner Auffassung zu, Vertragsgestaltungen der vorliegenden Art seien nicht damit zu rechtfertigen, Mißbräuchen bei der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall zu begegnen. Ob allerdings der Hinweis auf die Möglichkeiten nach § 369 b RVO (jetzt § 275 SGB V) trägt oder ob er angesichts der dieser Regelung immanenten bürokratischen Unbeweglichkeit nicht zu überzeugen vermag, soll dahingestellt bleiben. Denn die Weihnachtsgratifikation mit Elementen der Anwesenheitsprämie bezweckt keineswegs nur, Mißbräuchen bei der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, also unberechtigten Fehlzeiten zu begegnen. Der Arbeitgeber belohnt mit der Gratifikation der vorliegenden Art diejenigen Arbeitnehmer, die durch die Verringerung persönlicher Fehlzeiten und damit verbundener Arbeitsablaufstörungen zum Betriebserfolg beigetragen haben. Die Beachtung und Bewertung dieses Zwecks, der angesichts unterschiedlicher Betriebsanwesenheitszeiten der einzelnen Arbeitnehmer nicht gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstößt, hat der Fünfte Senat in seiner Entscheidung vom 19. Mai 1982 (aaO) unbeachtet gelassen, jedoch für die Rechtfertigung seines Urteils vom 23. Mai 1984 (aaO) wiederentdeckt, wonach durch jenseits des Sechs-Wochen-Zeitraums anfallende Fehlzeiten die Jahressonderzahlung gekürzt werden darf. Das ist widersprüchlich. Entweder be-



hält diese Zwecksetzung seitens des Arbeitgebers ihre Bedeutung neben dem Anreiz, oder sie ist überhaupt nicht in der Lage, den über die Anreizwirkung verfolgten Zweck zu rechtfertigen bzw. eine eigene Bedeutung zu haben. Ähnlich wie bei der Bewertung der Anreizwirkung vermag der erkennende Senat eine nach Zeiträumen differenzierte Bewertung der vom Arbeitgeber verfolgten Interessen nicht abzugeben.

5. Erweist sich eine vertragliche Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien damit nicht generell als unwirksam oder nichtig, weil sie nicht gegen höherrangiges Recht verstößt, ist damit nichts darüber gesagt, ob die Ausgestaltung im Einzelfall, insbesondere die praktizierte Kürzung der rechtlichen Überprüfung standhält. Denn auch eine im Grundsatz statthafte, auf den Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zielende und auf den Regeln der Vertragsfreiheit fußende Vereinbarung kann so überzogen gestaltet und/oder ausgeübt werden, daß sie der richterlichen Korrektur bedarf. Das ist dann der Fall, wenn die Interessen des Arbeitgebers an der Minderung der Fehlzeiten und der Belohnung der Arbeitnehmer für die Miterwirtschaftung des Betriebsergebnisses durch vollständige Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten nicht mehr erkennbar sind und die Kürzung der Jahressonderzahlung seine Steuerungsfunktion verliert und Sanktionscharakter erhält (Buchner, aaO, S. 72). Damit wird zugleich der von der Vertragsfreiheit grundsätzlich gedeckte Rahmen zur Beeinflussung der Freiheit der Willensentscheidung des Arbeitnehmers verlassen, indem sie unverhältnismäßig, d.h. nicht mehr vom Interessenbereich des Arbeitgebers gerechtfertigt ge-



deckt wird. Insoweit sieht der Senat eine der dem Recht der Rückzahlungsklauseln bei Gratifikationen verwandte Interessenausgleichssituation, auch wenn durch die eingeschränkte Statthaftigkeit von Rückzahlungsklauseln andere Rechtsgüter geschützt werden sollen als in Fällen der vorliegenden Art (Lipke, aaO, S. 136 ff.). Diese Ähnlichkeit in der Ausgangsposition, nämlich Herstellung einer die gegenläufigen Interessen der Vertragspartner ausgleichende Vertragsgestaltung und -handhabung, veranlaßt den Senat, Anhaltspunkte für die betriebliche Praxis zu geben, wann er den Interessenausgleich als gewahrt sieht. Angesichts der nicht vorhersehbaren vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten und der notwendigen Beurteilung des Einzelfalls sind die nachstehenden Überlegungen nur als Maßstab für den Regelfall gedacht. Die Umstände des Einzelfalls können davon abweichende Bestimmungen erlauben.

a) Maßgebend für die Wahrung des Interessenausgleichs ist die Kürzungsrate gemessen am Bezugszeitraum. Bei einer Jahressonderleistung ist das der Zeitraum von einem Jahr. Die Kürzungsrate könnte von den Vertragsparteien zwischen 1/1 und etwa 1/220 (rund 220 Arbeitstage im Jahr bei einer Fünf-Tage-Woche unterstellt) pro Fehltag festgesetzt oder gehandhabt werden. Im ersteren Falle entfiere die Jahressonderzahlung bei einem einzigen Fehltag, in der zweiten Alternative ermäßigte sich die Jahressonderzahlung bei jedem Fehltag um 1/220, d.h. entsprechend dem Verhältnis zwischen möglicher Arbeitszeit und Fehlzeit. Eine Vereinbarung mit der ersten Kürzungsrate könnte die Billigung des Senats nicht finden. Sie wäre eine unverhältnismäßige Sanktion, die jedenfalls



für berechnete Fehlzeiten rechtswidrig wäre (Buchner, aaO). Darüber hinaus wäre sie mit dem vom Arbeitgeber vorgegebenen Zweck, den Arbeitnehmer mit einer Jahressonderzahlung zu belohnen, der durch tatsächliche Anwesenheit zum Betriebsergebnis beigetragen hat, nicht gedeckt. Denn der Arbeitnehmer, der einmal entschuldigt oder unentschuldigt fehlt, trägt wie die ständig arbeitenden Arbeitnehmer zum Betriebsergebnis bei. Daraus folgt, daß die Kürzungsrate kleiner sein muß als 1/1, um nicht als Sanktion angesehen zu werden. Bei der näheren Festlegung dieser Rate hat der Senat verschiedene Zeiträume erwogen wie die Arbeitstage eines Monats oder eines Sechs-Wochen-Zeitraums (Lipke, aaO, S. 142). Unter Beachtung dessen, daß die Kürzungsrate auf der einen Seite nicht Sanktion sein darf, auf der anderen Seite geeignetes Mittel sein soll, den Interessen des Arbeitgebers am ungestörten Arbeitsablauf und an der Auszahlung einer Belohnung gerecht werden zu wollen, hält der Senat eine Kürzungsrate von 1/60 im Regelfall für angemessen. Die Zahl 60 führt bei einer Fünf-Tage-Woche zunächst zu dem Ergebnis, daß eine in Aussicht gestellte Gratifikation mit Anwesenheitsprämienelementen wegen Krankheit erst dann auf Null gekürzt werden kann, wenn der Arbeitnehmer deswegen 12 Wochen gefehlt hat. Das entspricht der im Schrifttum geäußerten Vorstellung, nur der Arbeitnehmer verliere die Jahresleistung vollständig, der länger als sechs Wochen im Kalenderjahr arbeitsunfähig seinem Arbeitsplatz fernbleibe. Außerdem erscheint der dadurch errechnete tägliche Kürzungsbetrag im Verhältnis zur Gesamtsumme der Jahressonderzahlung geeignet, weder als Sanktion aufgefaßt noch als betriebswirtschaftlich untaugliches, weil geringfügiges Steuerungsinstrument, angesehen werden zu können.



b) Aus letzterem folgt, daß die vorstehend für den Regelfall entwickelten Grundsätze dann nicht gelten können, wenn die Gratifikation insgesamt so gering ist, daß die Kürzung um 1/60 pro Arbeitstag sich nicht als Wahrnehmung betriebswirtschaftlicher Interessen darstellen kann. Denn der Verlust von wenigen Mark pro Fehltag kann weder einen Arbeitnehmer bei seiner Entscheidung beeinflussen, ob er trotz eines Krankheitssymptoms seine Arbeitsfähigkeit bejaht und zur Arbeit geht oder den Arzt aufsucht. Die Geringfügigkeit der Kürzung läßt sich dann auch nicht als interessengerechte Schmälerung der Belohnung für die Erwirtschaftung des Betriebsergebnisses anerkennen. Der Senat hat erwogen, die regelmäßig angemessene Kürzungsrage in diesen Fällen heraufzusetzen. Da möglicherweise nicht nur eine, sondern zwei und mehr Differenzierungen notwendig gewesen wären und dagegen Grundsätze der Überschaubarkeit und Praktikabilität in der Praxis sprechen, sieht er davon ab. Er meint statt dessen, daß im Regelfall Kleingratifikationen überhaupt keiner Kürzung unterliegen können, weil der vom Arbeitgeber mit der Kürzung beabsichtigte Zweck nicht oder so unvollkommen erreicht werden kann, daß darin kein angemessener und billiger Interessenausgleich im Sinne der §§ 242, 315 BGB gesehen werden kann.

6. Die vorstehenden Grundsätze auf den Streitfall angewendet führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Der Senat kann den Rechtsstreit nicht abschließend beurteilen, weil wesentliche Umstände des Sachverhalts bisher nicht festgestellt worden sind. Fest steht lediglich, daß die vertragliche Vereinbarung der Parteien nicht generell unwirksam ist, wenn auch nicht aus den vom



Landesarbeitsgericht genannten Gründen. Der Senat kann aber nicht abschließend beurteilen, ob sie im Einzelfall rechtens gestaltet und gehandhabt worden ist. Das gilt insbesondere deswegen, weil die Vereinbarung selbst nichts über die Kürzungsrate bestimmt, sondern einseitig vom Arbeitgeber angewandt wird (§ 315 Abs. 1 BGB). Des weiteren haben die Vorinstanzen die Kürzungsrate nicht errechnet. Sie beträgt nach den vorliegenden Ausgangszahlen der beiden Kläger in etwa 1/30; genau läßt sich das nicht feststellen. Daneben fehlt es an jeglicher Erläuterung, warum die Beklagte diese Kürzungsrate zugrunde gelegt hat.

So wird das Berufungsgericht in der erneuten Berufungsverhandlung die Parteien aufzufordern haben, ihre Tatsachen zur Kürzungsrate vorzutragen und zu bewerten. Die Beklagte hat insbesondere Gelegenheit zu erhalten, ihre Gründe für eine größere Kürzungsrate als für den Regelfall darzulegen. Erweisen sich diese als dem Interessenausgleich zwischen den Parteien gerecht, kann die Klage keinen Erfolg haben. Sind sie nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht billigenswert im Sinne des § 315 BGB und ist ggf. sogar eine von den Klägern näher zu begründende kleinere Kürzungsrate billigenswert, so wird das Landesarbeitsgericht eine richterliche Korrektur nach obigen oder den von den Klägern darzulegenden Maßstäben vorzunehmen und den Klagen teilweise zu entsprechen haben.

Dr. Röhsler

Schneider

Dörner

Dr. Steinhäuser

Schwarck



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

