
Datum: 20.10.2011
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 Sa 463/11
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2011:1020.8SA463.11.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Arnsberg, 1 Ca 939/10
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 10 AZR 892/11
Schlagworte: Freiwilligkeitsvorbehalt / Arbeitsvergütung/ Prämie / sonstige Leistung / unklar gefasster Freiwilligkeitsvorbehalt / unangemessene Benachteiligung

Normen: BGB § 611; BGB § 307 Abs. 1 Satz 2

Leitsätze:

Erfasst der in einem Formulararbeitsvertrag vereinbarte Freiwilligkeitsvorbehalt "die Zahlung von Prämien und sonstigen Leistungen", welche ggf. neben dem als Vergütung bezeichneten Monatsgehalt gewährt werden, so schließt dies die Einbeziehung laufend gezahlten Arbeitsentgelts nicht zweifelsfrei aus mit der Folge, dass der Freiwilligkeitsvorbehalt gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB als unwirksam anzusehen ist.

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Arnsberg vom 01.03.2011 – 1 Ca 939/10 – abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin als Weihnachtsgratifikation für das Jahr 2009 1.040,96 € brutto zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 31.12.2009.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Tatbestand	1
Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin, welche im Betrieb der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin seit dem 01.10.2000 auf der Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrages (Bl. 5 ff. d.A.) beschäftigt ist, die Beklagte auf Zahlung einer Weihnachtsgratifikation für das Jahr 2009 in Höhe eines Bruttomonatsverdienstes nach den Regeln einer betrieblichen Übung in Anspruch und trägt hierzu vor, unstreitig habe die Beklagte seit dem Jahre 2000 bis einschließlich 2007 eine entsprechende Leistung gewährt. Weder die Tatsache, dass die Beklagte in den Jahren 2003 und 2006 im Zusammenhang mit der Auszahlung der Zuwendung einen Freiwilligkeitsvorbehalt erklärt habe, noch der Umstand, dass seit dem Jahre 2008 keine Gratifikation mehr gezahlt worden sei, habe zur Beseitigung der Betriebsübung geführt. Ebenso wenig sei das Entstehen einer betrieblichen Übung durch die in § 4 des Arbeitsvertrages enthaltene Klausel ausgeschlossen, welche wie folgt lautet:	2
§ 4 Vergütung/Sonstige Leistungen	3
1. Als Vergütung für seine/ihre Tätigkeit erhält der/die Arbeitnehmer/in monatlich jeweils bargeldlos zum Monatsende ein Gehalt von	4
DM 1700,-- brutto	5
in Worten (Deutsche Mark Eintausendsiebenhundert)	6
2. (Reisespesen)	7
3. Die Zahlung von Prämien und sonstigen Leistungen liegt im freien Ermessen des Arbeitgebers und begründet keinen Rechtsanspruch, auch wenn die Zahlung wiederholt ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit erfolgte. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Zahlung durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag geregelt ist."	8
Die genannte Vertragsklausel halte einer AGB-Kontrolle nicht stand, da sich der genannte Freiwilligkeitsvorbehalt nicht auf einmalige Zahlungen beschränke, sondern auch laufend gezahlte Zusatzleistungen erfasse.	9
Durch Urteil vom 01.03.2011 (Bl. 69 ff. d.A.), auf welches wegen des weiteren erstinstanzlichen Parteivorbringens und der Fassung des Klageantrages Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt worden, der im Arbeitsvertrag enthaltene Freiwilligkeitsvorbehalt halte der rechtlichen Überprüfung stand und stehe der behaupteten betrieblichen Übung entgegen. Der Klägerin sei zwar zuzugeben, dass die hier vereinbarte Klausel nach ihrem Wortlaut so verstanden werden könne, dass auch fortlaufend über die Grundvergütung hinaus gezahlte Vergütungsbestandteile dem Freiwilligkeitsvorbehalt unterfallen könnten. Dies führe aber entgegen der Ansicht der Klägerin nicht zur Unwirksamkeit der Klausel, wenn über die Frage gestritten werde, ob Einmalzahlungen wirksam unter den Vorbehalt der Freiwilligkeit gestellt worden seien. Im Übrigen habe das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 21.01.2009 (10 AZR 219/08, NZA 2009,310) eine wörtlich fast gleichlautenden Klausel dahingehend ausgelegt, dass fortlaufend gezahlte Entgeltbestandteile nicht erfasst seien und	10

damit durch die als wirksam anzusehende Klausel das Entstehen einer Betriebsübung ausgeschlossen sei.

Mit ihrer rechtzeitig eingelegten und begründeten Berufung verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren unverändert weiter und beantragt, 11

das Urteil des Arbeitsgerichts Arnsberg vom 01.03.2011 12

– 1 Ca 939/10 – abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.040,96 €13
brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit
dem 31.12.2009 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt, 14

die Berufung zurückzuweisen. 15

Entscheidungsgründe 16

Die Berufung der Klägerin hat Erfolg. Sie führt unter Abänderung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung zur antragsgemäßen Verurteilung der Beklagten. 17

I. Der Klägerin steht der verfolgte Zahlungsanspruch nach den Regeln der betrieblichen Übung zu, deren Entstehen weder durch die in § 4 Ziff. 3 des Arbeitsvertrages enthaltene Klausel gehindert noch durch nachfolgende Erklärungen oder Umstände beseitigt worden ist. 18

1. Wie unstreitig ist, hat die Beklagte der Klägerin seit dem Jahre 2000 bis einschließlich 2007 eine Weihnachtsgratifikation gezahlt, deren Höhe zuletzt jeweils einem Bruttomonatsverdienst in Höhe von 1.040,96 € entsprach und auch in den vorangehenden Jahren – so in 2003 und 2004 mit Beträge von 1.174,17 € und 1.023,35 € - in ähnlicher Größenordnung gezahlt wurde. Auch wenn die exakte Höhe der Zahlungen der Jahre 2000 bis 2002 nicht mitgeteilt worden ist, bietet der Sachvortrag der Parteien keine Anhaltspunkte für die Annahme, die Gratifikationszahlungen seien in den ersten Jahren des Arbeitsverhältnisses nach abweichenden Maßstäben in beliebig wechselnder Höhe und damit erkennbar ohne jede Verpflichtungswillen erbracht worden. Zwar hat die Beklagte in der Berufungserwiderung den verfolgten Anspruch – ohne eigene Angaben zur Höhe der von ihr in der Vergangenheit erbrachten Zahlungen zu machen – nach "Grund und Höhe bestritten". Nachdem die Klägerin hierauf auf die Orientierung am Monatsverdienst hingewiesen hat, hat die Beklagte keinerlei Anhaltspunkte dafür benannt, welche dafür sprechen könnten, dass sich die Grundlagen der Gratifikationsgewährung im Laufe des Arbeitsverhältnisses geändert hätten. Dann besteht aber kein Anlass, die Zahlungen der Jahre 2000 bis 2002 aus der rechtlichen Beurteilung auszuklammern und allein die Zahlungen ab dem Jahre 2003 als mögliche Grundlagen eines Anspruchs aus betrieblicher Übung zu berücksichtigen. 19

2. Auf dieser Grundlage kommt als verpflichtungsbegründender Tatbestand die dreimalige Zahlung in den Jahren 2000 bis 2002 in Betracht, ohne dass die Erklärungen der Beklagten im Zusammenhang mit den Zahlungen in den Jahren 2003 und 2006 geeignet waren, eine etwa bereits entstandene betriebliche Übung zu beseitigen. Gleiches gilt für den Umstand, dass die Beklagte seit dem Jahre 2008 keine Gratifikationszahlungen mehr erbracht hat. Selbst wenn die Beklagte im Jahre 2008 ausdrücklich erklärt haben sollte, künftig keine Gratifikationszahlungen mehr erbringen zu wollen und hierin ein Angebot zur Änderung des Arbeitsvertrages zu sehen sein sollte, hätte die Klägerin dieses nicht angenommen, sondern durch seinerzeitige Klageerhebung die Ablehnung dieses Änderungsangebots zum Ausdruck 20

gebracht.

3. Damit kommt es entscheidend auf den im Arbeitsvertrag enthaltenen Freiwilligkeitsvorbehalt an. 21
- a) Soweit das Arbeitsgericht in diesem Zusammenhang ausführt, der Klägerin sei zuzugeben, dass die vereinbarte Klausel nach ihrem Wortlaut so verstanden werden könne, dass auch fortlaufende Zahlungen erfasst seien, dies führe aber nicht zur Unwirksamkeit der Klausel, wenn über die Frage gestritten werde, ob Einmalzahlungen wirksam unter dem Vorbehalt der Freiwilligkeit gestellt worden seien, trifft dies nicht den rechtlich maßgeblichen Ausgangspunkt. Gegenstand der rechtlichen Beurteilung ist die Wirksamkeit der vertraglichen Klausel. Ergibt die Auslegung der Klausel, dass vom Freiwilligkeitsvorbehalt auch fortlaufend gezahltes Arbeitsentgelt erfasst sein soll, ist sie gem § 307 Abs 1. S. 2 BGB unwirksam, ohne dass es darauf ankommt, dass die Klägerin als laufend gezahlte Vergütung allein das vereinbarte Monatsgehalt erhalte hat. Nicht die Handhabung der vertraglichen Regelung, sondern ihre Wirksamkeit ist Gegenstand der rechtlichen Beurteilung. Die unklare Fassung der Klausel ist geeignet, den Arbeitnehmer von der Geltendmachung seiner Rechte abzuhalten und begründet damit die Gefahr einer Benachteiligung. 22
- b) Allein der Umstand, dass die Regelung in § 4 des Arbeitsvertrages in Überschrift und Text zwischen den Begriffen "Vergütung" und "Sonstige Leistungen" unterscheidet und in Ziff. 1 allein das gezahlte Monatsentgelt als Vergütung für die erbrachte Tätigkeit bezeichnet, lässt nicht den Schluss zu, die in Ziff. 3 genannten Prämien und sonstigen Leistungen seien kein Arbeitsentgelt im Sinne der Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Freiwilligkeitsvorbehalten. Für den Rechtscharakter der Leistung ist nicht deren Bezeichnung maßgeblich. Dementsprechend kann nicht schon aus Begriffswahl und Regelungssystematik gefolgert werden, etwa über das vereinbarte Monatsgehalt von 1700 DM hinaus laufend erbrachte Zahlungen seien vom Freiwilligkeitsvorbehalt zweifelsfrei ausgenommen. Prämien und sonstige Leistungen können – wie das Beispiel der Anwesenheitsprämien oder Erschwerniszulagen zeigt – auch zum laufenden Arbeitsentgelt zählen. 23
- c) Soweit das Arbeitsgericht demgegenüber für seinen abweichenden Standpunkt auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 21.11.2009 (10 AZR 219/08) verweist, welche "eine wörtlich fast gleichlautende Klausel" betreffe, überzeugt dies nicht. In der vom BAG beurteilten Klausel waren die freiwillig gewährten "sonstigen Leistungen" durch einen Klammerzusatz erläutert, wobei die Aufzählung "Weihnachts- und Urlaubsgeld, 13. Gehalt etc." erkennbar keine laufend gezahlten Vergütungsbestandteile erfasste. Etwas anderes folgt auch nicht aus der Erweiterung durch das Wort "etc.", welches dem Zusammenhang nach nicht auf eine beliebige Erweiterung, sondern auf eine Einbeziehung gleichartiger Einmalleistungen zielt. Hätte der Verwender der Klausel beabsichtigt, sämtliche zusätzlich zum vereinbarten Gehalt gezahlten Leistungen zu erfassen, so wäre nicht einsichtig, aus welchem Grunde bei den im Klammerzusatz ausdrücklich benannten Leistungen ausschließlich Einmalzahlungen genannt worden sind. Abweichend vom Standpunkt des Arbeitsgerichts lässt sich damit keine Parallele zur der vom Bundesarbeitsgericht als wirksam angesehenen Klausel begründen. 24
- d) Damit bleibt festzuhalten, dass die vorliegend zu beurteilende Klausel nicht erkennen lässt, dass der Freiwilligkeitsvorbehalt laufend gezahlte Zusatzleistungen nicht erfassen will, weswegen die Klausel insgesamt als unwirksam anzusehen ist. Eine geltungserhaltende Reduktion der Klausel in dem Sinne, dass die Klausel auf ein zulässiges Maß beschränkt wird, ist nach den Regeln über die Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen ausgeschlossen. Auch eine ergänzende Vertragsauslegung mit dem Ziel, die entstandene 25

Vertragslücke zu schließen, kommt nicht in Betracht. Anders als bei der Anwendung des AGB-Rechts auf Klauseln in Altverträgen, welche den Widerruf vertraglich vereinbarter Leistungen ohne Benennung von Widerrufsgründen vorsehen, nunmehr wegen Verstoßes gegen

- § 308 BGB Nr. 4 als unwirksam anzusehen sind und für welche die Rechtsprechung ggfls. Vertrauensschutz im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gewährt (BAG 11.10.2006, 5 AZR 721/05, AP § 308 BGB Nr.6), geht es bei der hier vorliegenden Klausel um die Wirksamkeit eines Freiwilligkeitsvorbehalts, welcher – wie die Auslegung ergibt – auch Arbeitsentgelt i.e.S. erfasst. Ein Vertrauensschutz für derartige Freiwilligkeitsvorbehalte kommt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht in Betracht (vgl. BAG 10.12.2008, 10 AZR 1/08, AP 26
- § 307 BGB Nr. 40), weil sich die Unzulässigkeit eines auf laufend gezahltes Arbeitsentgelt bezogenen Freiwilligkeitsvorbehalts auch ohne Rückgriff auf die im Jahre 2002 in kraft getretene Regelung des AGB –Rechts ergibt. Dementsprechend ist hier ein ersatzloser Wegfall des unwirksamen Freiwilligkeitsvorbehalts interessengerecht. 27
4. Der so begründete Gratifikationsanspruch der Klägerin ist auch nicht aufgrund der in § 16 des Arbeitsvertrages enthaltenen Verfallklausel erloschen. Zutreffend hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass die im Arbeitsvertrag enthaltene zweimonatige Ausschlussfrist den Anforderungen der AGB-Kontrolle nicht standhält (BAG, Urteil vom 12.03.2008, 10 AZR 152/07, NZA 2008,1651). 28
- II. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen, da sie unterlegen ist. 29
- III. Die Kammer hat die Revision gegen das Urteil gemäß § 72 ArbGG zugelassen. 30