



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn K. H., C. feld 1, N.,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte I. u. a.,
H.-H.-Str. 4, E.,

g e g e n

die L. Cleaning GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Q. N., V. L.-X. und G. von
X., Am X. 70, E.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Assessor I. i/Allgemeiner Arbeitgeberverband
Düsseldorf und Umgebung e. V.,
B. str. 28, E.,

hat die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 02.11.2016
durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Paßlick als Vorsitzende
sowie die ehrenamtliche Richterin Friedl und den ehrenamtlichen Richter Mümken

für R e c h t erkannt:

- I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts
Düsseldorf vom 31.03.2016, 10 Ca 3235/15, teilweise abgeändert:**

**Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.625,00 € brutto nebst
Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins-
satz seit dem 01.12.2014 zu zahlen.**

- II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.**

- III. Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu 72 % und die Beklagte zu 28 % zu tragen.
- IV. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

TATBESTAND:

Im Berufungsverfahren streiten die Parteien noch über Zahlungsansprüche. Der Kläger begehrt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Weihnachtsgeldes in Höhe von 5.625,00 € brutto sowie zur Zahlung eines Betrages in Höhe von 12.000,00 € brutto aus einer mit der Beklagten getroffenen Zielvereinbarung.

Der Kläger war bei der Beklagten aufgrund eines Arbeitsvertrages vom 22.10.1990, für den als „Basis“ die „gesetzlichen Vorschriften und der Rahmentarifvertrag für Angestellte im Gebäudereinigerhandwerk...als Individualvertrag“ vereinbart wurden, und einer zusätzlichen Vereinbarung vom 28.02.1991 mit Wirkung ab dem 01.07.1991 zunächst als „Betriebsleiter Krankenhauswesen“ beschäftigt. In § 3a dieses Vertrages war vorgesehen, dass der Kläger zum Zeitpunkt des Jahresurlaubsantrittes, spätestens jedoch zum 30.06. eines laufenden Kalenderjahres das tarifliche zusätzliche Urlaubsgeld ausgezahlt erhalten sollte. Weiterhin war vereinbart, dass der Kläger mit dem Novembergehalt ein zusätzliches Weihnachtsgeld ausgezahlt bekommt, das mindestens der tariflichen Jahressondervergütung entsprechen sollte. In § 3a Abs. 5 dieses Vertrages war Folgendes geregelt:

„Der Arbeitnehmer hat zum Zeitpunkt seines Ausscheidens lediglich Anspruch auf je ein Zwölftel der Jahressondervergütung für jeden angefangenen Monat des Bestehens des Arbeitsverhältnisses im abzurechnenden Kalenderjahr.“

Mit Wirkung ab dem 01.01.1996 wurde der Kläger als „Niederlassungsleiter im Einsatzbereich NRW“ zu einem monatlichen Bruttogehalt in Höhe von zuletzt 7.500,00 € beschäftigt. Er erhielt Handlungsvollmacht nach § 54 HGB.

Der unter dem Datum vom 01.04.1996 geschlossene Arbeitsvertrag, der ausweislich § 11 des Vertrages „den Anstellungsvertrag vom 03.07.1995 ersatzlos“ aufhob, enthält unter anderem folgende Regelungen:

„§ 3

Hinsichtlich Gehalt und Sonderleistungen wird folgendes vereinbart:

1. **Grundgehalt:** DM 7.000,00 brutto pro Monat.

Das Gehalt wird jeweils am Monatsende ausbezahlt.

2. Beteiligung: *In Höhe von 0,75 % aus dem DB II der von ihm zu führenden Niederlassung.*

.....

3. Weihnachtsgratifikation

Die Firma zahlt mit der Novembervergütung eine Weihnachtsgratifikation in Höhe von 1/12 des Grundgehaltes (§ 3, Abs. 1). Der Mitarbeiter erkennt an, daß die Gratifikation freiwillig gezahlt wird und hierauf auch nach wiederholter Zahlung ein Rechtsanspruch nicht erwächst.

Der Anspruch auf Gratifikation ist ausgeschlossen, wenn das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt der Auszahlung oder bis zum 31.12. von einer der Vertragsparteien gekündigt wird oder infolge eines Aufhebungsvertrages endet.

Der Mitarbeiter ist verpflichtet, die Gratifikation zurückzuzahlen, wenn er aufgrund eigener Kündigung oder aufgrund verhaltensbedingter, außerordentlicher Kündigung der Firma aus einem von ihm zu vertretenden Grund bis zum 31.03. auf die Auszahlung folgenden Geschäftsjahres ausscheidet. Die Rückzahlungsverpflichtung gilt entsprechend, wenn das Anstellungsverhältnis innerhalb des vorgenannten Zeitraums durch Aufhebungsvereinbarung beendet wird und Anlaß des Aufhebungsvertrages ein Recht zur außerordentlichen oder verhaltensbedingten Kündigung der Firma oder ein Aufhebungsbegehren des Mitarbeiters ist.

Die Firma ist berechtigt, mit ihrer Rückzahlungsforderung gegen die rückständigen oder nach Kündigung fällig werdenden Vergütungsansprüche aufzurechnen.“

Der Kläger hat sowohl vor als auch nach dieser Vereinbarung regelmäßig im Monat Juni jeden Jahres 25% seines Monatsgehalts als Urlaubsgeld und mit der Gehaltszahlung für den Monat November 75% seines Monatsgehalts als Weihnachtsgeld erhalten. In den von der Beklagten erstellten Abrechnungen sind die jeweiligen Zahlungen als „Urlaubsgeld“ bzw. „Weihnachtsgeld“ bezeichnet.

In § 2 des Arbeitsvertrages vom 01.04.1996 war eine beidseitige Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Quartalsende vereinbart worden.

Unter dem Datum vom 21.01.2014 trafen die Parteien eine von beiden Parteien unterzeichnete „Zielvereinbarung Niederlassungsleiter 2014“, die eine Basisprovision in Höhe von 12.000,00 € vorsah. Die dort aufgeführten Budgetzahlen sind gemeinsam mit dem Kläger festgelegt worden. Wegen des Inhalts der Zielvereinbarung im Einzelnen wird auf Bl. 38 bis 40 der Akte Bezug genommen.

Im Juni 2014 erhielt der Kläger die in der Abrechnung als „*Urlaubsgeld*“ ausgewiesene Zahlung in Höhe von 1.875,00 € brutto (25% von 7.500,00 €).

Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund einer Eigenkündigung des Klägers vom 24.06.2014 zum 31.12.2014. In der zweiten Jahreshälfte hat die Beklagte den Kläger von der Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt.

Das „Weihnachtsgeld“ in Höhe von 5.625,00 € brutto (75% von 7.500,00 €) erhielt der Kläger im November 2014 nicht.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, durch die von der arbeitsvertraglichen Vereinbarung abweichenden Zahlungsmodalität sei bereits völlig unklar, ob § 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrages überhaupt noch Anwendung habe finden sollen. Mit den jahrelangen Zahlungen des Weihnachtsgeldes in Höhe von 75% des aktuellen Monatsverdienstes habe die Beklagte ihm, dem Kläger, gegenüber ein Vertrauen dahingehend begründet, dass er diese Zahlung auch in den Folgejahren erhalte. Irgendwelche besonderen Voraussetzungen oder Rückzahlungsverpflichtungen habe die Beklagte im Zusammenhang mit den Zahlungen zu keinem Zeitpunkt kommuniziert. Er, der Kläger, leite seinen Anspruch aus diesem Sachverhalt und nicht aus den arbeitsvertraglichen Regelungen ab. Ausgehend von der arbeitsvertraglichen Vereinbarung hätte er zudem ein volles Gehalt einklagen können. Bereits die Bezeichnung der Zahlungen als „*Urlaubsgeld*“ und „*Weihnachtsgeld*“ spreche gegen die von der Beklagten behauptete Aufteilung einer Gratifikation mit Teilleistungen. Selbst wenn die Regelungen zur Sonderzahlung in § 3 des Arbeitsvertrages zu beachten seien, stünden sie seinem Anspruch nicht entgegen. § 3 Abs. 2 und 3 des Arbeitsvertrages sei schon deshalb intransparent, weil unklar sei, ob er nur für das Weihnachtsgeld oder auch für das im Juni gezahlte Urlaubsgeld gelten solle. Jedenfalls ergebe eine Auslegung der Regelung, dass diese dem streitgegenständlichen Anspruch nicht entgegenstehe. Das ungekündigte Anstellungsverhältnis zum Jahresende könne nicht wirksam als Voraussetzung vereinbart werden. Dies gelte erst recht bei einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Quartalsende, denn das Verbot einer Kündigung bis zum 31.12. eines Jahres hätte eine Bindung bis zum 30.09. des Folgejahres bewirkt, weil er, der Kläger, sein Arbeitsverhältnis zur Vermeidung eines Anspruchsverlustes in diesem Fall erst im Januar kündigen und sodann erst zum 30.09. des Jahres hätte ausscheiden können. Insofern liege eine unangemessene Benachteiligung vor. Zudem handele es sich bei der vereinbarten Weihnachtsgatifikation um eine Sonderzahlung mit Mischcharakter und nicht um eine reine Treueprämie. Dies werde dadurch deutlich, dass ein Teil der Gratifikation bereits mit dem Gehalt im Juni ausbezahlt worden sei. Die Gratifikation habe damit bereits erbrachte Verdienste honorieren sollen. Die Klausel sei mithin unwirksam. Die Beklagte könne sich auch nicht erfolgreich auf einen Rückzahlungsanspruch berufen. Da die Novemberzahlung der Höhe nach ein Monatsgehalt nicht erreiche, hätte die Bindungsklausel ein Ausscheiden am 31.3. nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht um-

fassen dürfen. Auch hier sei die arbeitsvertragliche Quartalskündigungsfrist zu beachten. Ein Anspruch auf die variable Vergütung gemäß der Zielvereinbarung stehe ihm unabhängig vom Erreichen der Ziele zu. Die von der Beklagten vorgetragene Zielverfehlung in einer solch eklatanten Höhe lasse nur den Verdacht zu, dass von der Beklagten keine realistischen Ziele festgelegt worden seien. Seine Unterschrift unter der Zielvereinbarung begründe keine Akzeptanz der vereinbarten Regelung in der Weise, dass er, der Kläger, sich nicht auf eine unwirksame Klausel berufen dürfe. Es sei allgemein bekannt, dass derartige Regelungen nicht „auf Augenhöhe“ verhandelt würden. Er habe sich mit den von ihm vorgeschlagenen realistischen Zielen nicht durchsetzen können. Zudem habe die Beklagte ihm durch die Freistellung in der zweiten Hälfte des Jahres 2014 die Möglichkeit genommen, auf die Zielerreichung hinzuwirken. Die Vereinbarung von Budgets für Lohnfortzahlungskosten im Rahmen von Zielvereinbarungen sei zudem unwirksam. Sie verstoße gegen das AGG, weil hierdurch auf ihn, den Kläger, Druck dahingehend ausgeübt worden sei, keine Mitarbeiter mit erhöhtem Krankheitsrisiko einzustellen bzw. sich von Mitarbeitern mit Krankheitszeiten zu trennen. Dies diskriminiere entsprechende Personengruppen wie Schwerbehinderte, ältere Mitarbeiter oder Personen mit Kindern.

Der Kläger hat – soweit für das Berufungsverfahren von Bedeutung – beantragt,

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 5.625,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2014 zu zahlen.**
- 2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 12.000,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.06.2015 zu zahlen.**

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, dem Kläger stehe ein Weihnachtsgeld aufgrund der arbeitsvertraglichen Regelungen nicht zu. Dem Kläger sei die Möglichkeit gegeben worden, die Auszahlung der Weihnachtsgratifikation als Einmalzahlung oder in der vorgenommenen Quotelung zu erhalten. Der Kläger habe sich seit Beginn des Arbeitsverhältnisses für die Quotelung entschieden. Ihm sei bekannt gewesen, dass es sich lediglich um eine Auszahlungsmodalität gehandelt habe. Auf jeden Fall hätte der Kläger die Weihnachtsgratifikation aufgrund der arbeitsvertraglich vereinbarten

Rückzahlungsklausel umgehend zurückzuzahlen. Die Beklagte hat behauptet, der Kläger habe keines der mit ihm gemeinsam festgelegten Ziele erreicht.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, ein Anspruch des Klägers auf Zahlung eines Weihnachtsgeldes folge weder aus § 3 Ziffer 3 des Arbeitsvertrages vom 01.04.1996 noch aus einer betrieblichen Übung. Nach § 3 Ziffer 3 S. 2 des Anstellungsvertrages sei der Anspruch des Klägers ausgeschlossen, was sich aus einer Auslegung der Regelung ergebe. Bei den Regelungen des Anstellungsvertrages handele es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Der Passus, dass *„der Anspruch ausgeschlossen ist, wenn das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt der Auszahlung gekündigt wird“* sei dahingehend auszulegen, dass der Ausschluss stets dann eintrete, wenn im Auszahlungszeitpunkt, das heißt am 30.11. eines Jahres, kein ungekündigtes Arbeitsverhältnis bestehe, mit anderen Worten die Kündigung vor dem 1. Dezember eines Jahres zugegangen sei, oder - nach dem weiteren Inhalt der Regelung - wenn das Arbeitsverhältnis bis zum 31. Dezember gekündigt werde oder durch Aufhebungsvertrag ende. Mit diesem Inhalt sei die Klausel weder intransparent noch benachteilige sie den Kläger unangemessen. Die Weihnachtsgratifikation nach § 3 Ziffer 3 des Arbeitsvertrages stelle eine reine Gratifikation dar und diene nicht der Vergütung geleisteter Arbeit. Der Anspruch auf die Weihnachtsgratifikation folge auch nicht aus einer betrieblichen Übung. Durch die praktische Handhabung der Auszahlungszeitpunkte hätten die Parteien keinen eigenständigen Anspruch neben dem arbeitsvertraglichen Anspruch geschaffen, was für den Kläger auch erkennbar gewesen sei. Ein Anspruch des Klägers auf 12.000,00 € aus der abgeschlossenen Zielvereinbarung scheitere bereits daran, dass der Kläger die in der Zielvereinbarung niedergelegten Ziele nicht erreicht habe. Der Kläger habe keinen näheren Anhaltspunkte dafür geliefert, dass er im Falle seiner Nichtfreistellung die Ziele erreicht hätte. Der Anspruch folge auch nicht als Schadensersatzanspruch aus § 280 BGB, denn die Zielvereinbarung sei wirksam. Unabhängig davon, dass das Vorbringen des Klägers, die Ziele seien unrealistisch gewesen, unsubstantiiert geblieben sei, sei der Kläger bereits deshalb daran gebunden, weil er das Angebot des Arbeitgebers angenommen habe. Die Zielvereinbarung sei auch hinsichtlich des Teilziels bezüglich der Erreichung einer bestimmten Lohnfortzahlungsquote wirksam. Eine Absenkung des Krankenstandes lasse sich durch ein erfolgreiches Gesundheitsmanagement realisieren und zwar entgegen der Auffassung des Klägers durch zulässige Mittel und ohne Diskriminierung bestimmter Gruppen von Arbeitnehmern.

Gegen das ihm am 18.04.2016 zugestellte Urteil hat der Kläger mit einem am 18.05.2016 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem am 20.06.2016 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Der Kläger rügt mit seiner Berufung unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens, die Feststellungen des Arbeitsgerichts seien widersprüchlich und insbesondere nicht vom Tatsachenvortrag der Parteien gedeckt. Bereits erstinstanzlich habe er, der Kläger, darauf hingewiesen, dass hinsichtlich der vom Vertrag abweichenden Auszahlungsmodalitäten gänzlich unklar sei, inwieweit die Anspruchsvoraussetzungen und Rückzahlungsverpflichtungen beide Auszahlungen betreffen sollten oder nur die Novemberzahlung. Daneben käme in Betracht, dass lediglich die Junizahlung auf einer neuen Anspruchsgrundlage gewährt worden sei und hinsichtlich der Novemberzahlung eine einvernehmliche Reduzierung erfolgt sei. Eine solche Möglichkeit werde aber nicht einmal von der Beklagten selbst behauptet. Schließlich könnten sowohl das seit Jahren im Juni gezahlte Urlaubsgeld als auch das im November gezahlte Weihnachtsgeld auf einer Anspruchsgrundlage außerhalb des Anstellungsvertrages beruhen. Für diese Alternative sprächen die überwiegenden Argumente. Unter Berücksichtigung der Auszahlungsmodalitäten habe die vertragliche Regelung für die Parteien nie eine Bedeutung gehabt. Die Auslegung des Arbeitsgerichts, § 3 Ziffer 3 S. 3 sei dahingehend zu verstehen, dass das Anstellungsverhältnis am 30. November des Jahres, also am Tag der Auszahlung, ungekündigt fortbestehe, sei mit dem Wortlaut der Regelung nicht vereinbar. Zudem handele es sich entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts um eine Sonderzahlung mit Mischcharakter. Dies werde bereits dadurch deutlich, dass ein Teil der Gratifikation bereits mit dem Gehalt im Juni ausgezahlt worden sei. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts könne ein Arbeitnehmer auch nicht gezwungen werden, unrealistische Zielvorgaben des Arbeitgebers abzulehnen, um eine Bindungswirkung zu vermeiden. Dies gehe an der Wirklichkeit vorbei. Bei einer deutlichen Zielverfehlung, wie sie vorliegend gegeben sei, müsse der Arbeitgeber darlegen, weshalb die Zielvorgaben dennoch realistisch gewesen sein sollen. Zudem sei die Freistellung im zweiten Halbjahr des Jahres 2014 zu berücksichtigen. Die Vereinbarung von Budgets für Lohnfortzahlungskosten im Rahmen von Zielvereinbarungen sei jedenfalls dann unwirksam, wenn ein Wert erreicht werden solle, der die üblichen Lohnfortzahlungskosten weit unterschreite. Vorliegend sei zu beachten, dass in der Reinigungsbranche ein durchschnittlicher Krankenstand von 8 % bestehe. Eine weitere Absenkung des bei der Beklagten gegebenen Wertes von 5,21 % sei nur mit diskriminierenden Maßnahmen denkbar.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 31.03.2016, 10 Ca 3235/15, teilweise abzuändern und

- 1. die Beklagte zu verurteilen an ihn 5.625,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.12.2014 zu zahlen.**

2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 12.000,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.06.2015 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Die arbeitsvertragliche Regelung in § 3 Ziffer 3 gehe als jüngere Regelung einer etwaigen älteren Regelung vor. Die Juni-Auszahlung sei nur deshalb erfolgt, weil die Kündigung des Klägers erst nach Abrechnung des Junigehalts zugegangen sei. Ergänzend weist die Beklagte darauf hin, dass das Verständnis des Arbeitsgerichts auch im Hinblick auf längere Kündigungsfristen im Falle des Klägers nicht zu einem Leerlaufen der Rückzahlungsklausel führe. Aus welchem Grund der Kläger der Weihnachtsgratifikation Mischcharakter zumessen wolle, bleibe im Dunkeln. Die Behauptung des Klägers, die Ziele aus der Zielvereinbarung seien unerreichbar gewesen, sei unzutreffend. Dies ergebe sich aus einem Vergleich der Ergebnisse der 14 Niederlassungen. Dies führt die Beklagte auf S. 4 bis 6 der Berufungserwiderung im Einzelnen aus. Insoweit wird auf Bl. 467 bis 469 der Akte Bezug genommen. Die Angaben des Klägers zum durchschnittlichen Krankenstand in der Reinigungsbranche seien falsch. In anderen Reinigungsniederlassungen der Beklagten hätten die Krankenquoten im Jahr 2014 zwischen 3,49 % und 3,98 % gelegen. Vor diesem Hintergrund sei das dem Kläger gesetzte Ziel äußerst moderat.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend Bezug genommen auf die in beiden Instanzen zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

A.

Die statthafte (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässige (§ 64 Abs. 2 ArbGG), form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520 Abs. 3 ZPO) ist zulässig.

B.

Die Berufung ist teilweise begründet. Zutreffend hat das Arbeitsgericht die Klage in Höhe von 12.000,00 € brutto im Hinblick auf die abgeschlossene Zielvereinbarung abgewiesen. Ein Anspruch aus der Zielvereinbarung steht dem Kläger auch unter Berücksichtigung seines Berufungsvorbringens nicht zu. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts hält die Berufungskammer jedoch einen Anspruch des Klägers auf Zahlung der Weihnachtsgratifikation für gegeben, weil die Stichtags- und Rückzahlungsklausel jedenfalls in der hier gegebenen Kombination unwirksam ist und einer AGB-Kontrolle nicht standhält.

I.

Der Anspruch des Klägers auf Zahlung der Weihnachtsgratifikation folgt nicht – wie das Arbeitsgericht zutreffend entschieden hat – aus einer betrieblichen Übung. Die diesbezüglichen Ausführungen des Arbeitsgerichts macht die Berufungskammer sich – auch zur Vermeidung von Wiederholungen – ausdrücklich zu eigen. Nur ergänzend ist unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens darauf hinzuweisen, dass der Kläger aus dem Verhalten der Beklagten, entgegen der vertraglichen Regelung in § 3 des Arbeitsvertrages vom 01.04.1996 ein Urlaubsgeld im Juni und ein Weihnachtsgeld im November zu zahlen, nicht schließen konnte, dass die arbeitsvertragliche Regelung in § 3 überhaupt keine Anwendung finden sollte. Die Beklagte hat lediglich – für den Kläger erkennbar – die aufgrund vorhergehender arbeitsvertraglicher Vereinbarung erfolgten Auszahlungsmodalitäten beibehalten. Durch diese einvernehmliche Handhabung der Parteien nach Abschluss des Arbeitsvertrages im Jahr 1996 haben die Parteien konkludent vereinbart, dass die arbeitsvertraglich vorgesehene Einmalzahlung in § 3 des Arbeitsvertrages in Teilbeträgen zu unterschiedlichen Zeitpunkten fällig wird.

Der Anspruch des Klägers auf Zahlung der Weihnachtsgratifikation folgt aber - trotz der Stichtags- und Rückzahlungsklausel - aus § 3 des Arbeitsvertrages. Die Stichtags- und Rückzahlungsklausel hält einer AGB-Kontrolle nicht stand und ist unwirksam.

Wie bereits das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat, handelt es sich bei den Regelungen im Arbeitsvertrag um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 S. 1 und S. 2 BGB. Die §§ 305 ff. BGB finden seit dem 1. Januar 2003 auf das am 01.04.1996 vereinbarte Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung. Die Regelungen zur „Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen“ in der Fassung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom 26.11.2001 gelten auch für Arbeitsverträge. Nach Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB ist auf Schuldverhältnisse, die - wie hier - vor dem 01.01.2002 entstanden sind, das

bis zu diesem Zeitpunkt geltende Recht weiter anzuwenden. Dies gilt nach Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB für Dauerschuldverhältnisse, zu denen auch die Arbeitsverhältnisse zählen, mit der Maßgabe, dass sie vom 01.01.2003 an dem neuen Recht unterfallen (vgl. BAG, Urteil vom 19.12.2006, 9 AZR 294/06, zitiert nach juris).

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass dem Kläger nach § 3 Ziffer 3 Abs. 1 des Arbeitsvertrages der Höhe nach ein Anspruch auf eine Weihnachtsgratifikation in Höhe von einem Monatsbruttogehalt zusteht, obwohl dem Kläger nach dem Wortlaut dieser Regelung nur ein Zwölftel seines Grundgehalts in Höhe von 7.000,00 € brutto, mithin ein Bruchteil seines Monatsbruttogehalts, zustehen würde. Es handelt sich insoweit um eine sprachliche Ungenauigkeit im Vertrag. Diesbezüglich hat der übereinstimmende Wille der Parteien, die der Höhe nach eine Gratifikation in Höhe eines Monatsbruttogehalts vereinbaren wollten, Vorrang. Unerheblich ist auch der in S. 1 2. Halbs. der Regelung enthaltene Freiwilligkeitsvorbehalt hinsichtlich der Zahlung der Gratifikation, denn er steht in Widerspruch zu der im 1. Halbs. vereinbarten Zahlungsverpflichtung und ist wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 BGB unwirksam. Da die Beklagte sich selbst nicht auf den Freiwilligkeitsvorbehalt berufen hat, sind insoweit vertiefende Ausführungen nicht erforderlich.

Der Anspruch auf eine Weihnachtsgratifikation in Höhe eines Monatsbruttogehalts steht dem Kläger danach grundsätzlich zu.

Weder die in § 3 Ziffer 3 Abs. 2 des Arbeitsvertrages vereinbarte Stichtagsregelung für den Anspruch auf eine Weihnachtsgratifikation noch die in Abs. 3 vereinbarte Rückzahlungsklausel stehen dem Anspruch des Klägers entgegen. Die Stichtagsregelung ist wegen ihrer unklaren Formulierung bereits unwirksam nach § 307 Abs. 1 BGB. Zudem ist die Klausel wegen einer zu langen Bindung des Arbeitnehmers an das Arbeitsverhältnis unangemessen benachteiligend für den Kläger. Schließlich ergibt sich die Unwirksamkeit beider Klauseln daraus, dass sie in ihrer Kombination teilweise widersprüchlich und damit nicht klar und verständlich im Sinne des in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verankerten Transparenzgebotes sind.

1.

Stichtagsregelungen in Arbeitsverträgen sind grundsätzlich zulässig. Der Arbeitgeber darf unabhängig vom Verhalten des Arbeitnehmers allein die fortdauernde Betriebszugehörigkeit über den Stichtag hinaus zur Voraussetzung der Sonderzahlung machen, weil ihre motivierende Wirkung sich nur bei den Arbeitnehmern entfalten kann, die dem Betrieb noch oder noch einige Zeit angehören (vgl. BAG, Urteil vom 18.01.2012, 10 AZR 667/10, zitiert nach juris). Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Sonderzahlung nicht gleichzeitig der Vergütung geleisteter Arbeit dient. In Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht geht die Berufungskammer vorliegend davon aus, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Anspruch um eine reine Belohnung von

Betriebstreue handelt, die auch keinen Mischcharakter aufweist. Die diesbezüglichen Ausführungen des Arbeitsgerichts macht die Berufungskammer sich ausdrücklich zu eigen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Jahressondervergütung ursprünglich zwar aufgrund der arbeitsvertraglichen Regelungen im Arbeitsvertrag vom 22.10.1990 auch einen eindeutigen Vergütungscharakter aufwies. Dieser Arbeitsvertrag und alle danach abgeschlossenen Abänderungsvereinbarungen sind jedoch durch den Arbeitsvertrag vom 01.04.1996 aufgehoben worden mit der Folge, dass allein die in dem zuletzt geschlossenen Arbeitsvertrag vereinbarten Regelungen maßgeblich sind.

Dient eine Sonderzahlung - wie vorliegend - nicht der Vergütung erbrachter Arbeitsleistung, sondern verfolgt der Arbeitgeber damit sonstige Zwecke wie die Betriebstreue, kann eine Stichtagsklausel, die den ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses zum Auszahlungstag voraussetzt, einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB standhalten.

a)

Die in § 3 Ziffer 3 Abs. 2 vereinbarte Stichtagsregelung ist allerdings wegen ihrer unklaren Formulierung unwirksam im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB, denn sie bewirkt eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers entgegen den Geboten von Treu und Glauben.

Zutreffend hat das Arbeitsgericht zunächst darauf hingewiesen, dass bei der nicht am Willen der konkreten Vertragspartner orientierten Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in erster Linie vom Vertragswortlaut auszugehen ist. Ist der Wortlaut nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreisen zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und williger Vertragspartner beachtet werden muss (so z.B. BAG, Urteil vom 16.12.2015, 5 AZR 567/14, zitiert nach juris). Die Auslegung geht der Inhaltskontrolle vor. Führt die objektive Auslegung zu keinem eindeutigen, sondern einem mehrdeutigen Ergebnis, greift die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB. Widersprechen sich Klauseln hingegen inhaltlich, greift das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

Die Stichtagsklausel in § 3 Ziffer 3 Abs. 2 des Arbeitsvertrages ist nicht nur „nicht eindeutig“, sondern sprachlich so unklar, dass sie in jeder Hinsicht unverständlich und einer sinnvollen Auslegung nicht zugänglich ist.

So soll der Anspruch auf Gratifikation ausgeschlossen sein, wenn das Arbeitsverhältnis „zum Zeitpunkt der Auszahlung.....gekündigt wird“. Vom Wortlaut ausgehend bieten sich zwei Interpretationsmöglichkeiten an: die Formulierung kann entweder bedeuten, dass der Anspruch ausgeschlossen sein soll, wenn die Kündigung mit

Beendigungswirkung „zum Zeitpunkt der Auszahlung“ – also mit Wirkung zum 30.11. - ausgesprochen worden ist, oder wenn „zum Zeitpunkt der Auszahlung“ eine in die Zukunft gerichtete Kündigung ausgesprochen wird, also die Kündigungserklärung am 30.11. zugeht. Dem Arbeitsgericht ist darin zuzustimmen, dass beide Möglichkeiten wenig Sinn machen. Auf die diesbezüglichen Ausführungen des Arbeitsgerichts wird Bezug genommen. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts kann die unklare Formulierung „zum...gekündigt wird“ nach Auffassung der Berufungskammer aber nicht dahingehend ausgelegt werden, dass Voraussetzung für das Entstehen des Gratifikationsanspruchs das Bestehen eines „ungekündigten“ Arbeitsverhältnisses sein soll. Eine derartige Auslegung mag dem Sinn und Zweck einer Stichtagsregelung entsprechen, ist der Formulierung jedoch nicht zu entnehmen, insbesondere im Hinblick auf den weiteren Satzteil „...oder bis zum 31.12....gekündigt wird“. Dieser Satzteil macht keinen Sinn, wenn der Arbeitnehmer sich zur Erhaltung des Gratifikationsanspruchs bereits am 30.11. in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis befinden muss. Befindet sich der Arbeitnehmer nämlich am 30.11. in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis, kann weder der Arbeitnehmer noch der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis durch ordentliche Kündigung „bis zum 31.12.“ beenden. Bei dieser Sachlage ist für den Arbeitnehmer nicht erkennbar, welchen Inhalt die Stichtagsregelung haben soll.

Danach kann aus Sicht der Berufungskammer die in § 3 Ziffer 3 Abs. 2 des Arbeitsvertrages enthaltene Stichtagsregelung nicht entsprechend den Ausführungen des Arbeitsgerichts dahingehend ausgelegt werden, dass der Anspruch auf Zahlung der Weihnachtsgratifikation ausgeschlossen sein soll, wenn sich der Arbeitnehmer am 30. November nicht in einem „ungekündigten“ Arbeitsverhältnis befindet oder wenn das Arbeitsverhältnis bis zum 31. Dezember gekündigt wird, wobei das Arbeitsgericht offen gelassen hat, ob die letztere Alternative zulässig ist oder nicht.

Klarheit kann vorliegend auch nicht durch den sogenannten Blue-Pencil-Test (vgl. BAG, Urteil vom 21.04.2005,) geschaffen werden. Bei vorgenanntem Test wird die Teilbarkeit einer Klausel mittels einer Streichung des unwirksamen Teils ermittelt. Wird sodann festgestellt, dass eine Klausel mehrere sachliche Regelungen enthält, der unzulässige Teil sprachlich eindeutig abtrennbar ist und die verbleibende Regelung weiterhin verständlich ist, bleibt sie bestehen (vgl. BAG, Urteil vom 18.05.2001). Selbst wenn vorliegend der Satzteil „...bis zum 31.12....gekündigt wird“ gestrichen würde, würde die Klausel – wie bereits ausgeführt – nicht verständlich. Abgesehen davon würde eine Streichung eines Satzteils nicht ausreichen, um die Klausel verständlich zu machen, sondern die Formulierung „...gekündigt wird“ müsste zusätzlich noch umgedeutet werden in die Formulierung „ungekündigt besteht“. Die Klausel bleibt danach unklar.

Aufgrund der unklar abgefassten Vertragsklausel besteht die Gefahr, dass Arbeitnehmer der Beklagten ihre Rechte - die Geltendmachung des Gratifikationsanspruchs oder den Ausspruch einer Eigenkündigung - nicht wahrnehmen. Darin liegt

eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers, die zur Unwirksamkeit der Klausel führt.

b)

Abgesehen davon ist die Stichtagsregelung nach Auffassung der Berufungskammer in Ansehung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur zulässigen Bindungsdauer eines Arbeitnehmers an das Arbeitsverhältnis zu weit gefasst, benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen und ist auch deshalb nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam.

Nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB gelten die Absätze 1 und 2 nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden.

Rechtsvorschriften im Sinne des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB sind nicht nur die Gesetzesbestimmungen selbst, sondern die dem Gerechtigkeitsgebot entsprechenden allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze, das heißt auch alle ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, die Regeln des Richterrechts oder die auf Grund ergänzender Auslegung nach den §§ 157, 242 BGB und aus der Natur des jeweiligen Schuldverhältnisses zu entnehmenden Rechte und Pflichten. In der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist anerkannt, dass mit Sonderzahlungen verbundene einzelvertragliche Stichtags- und Rückzahlungsklauseln einen Arbeitnehmer nicht in unzulässiger Weise in seiner durch Art. 12 GG garantierten Berufsfreiheit behindern dürfen und insoweit einer Inhaltskontrolle durch die Arbeitsgerichte gemäß § 307 BGB unterliegen. Nach den vom Bundesarbeitsgericht für Rückzahlungsklauseln entwickelten Grundsätzen hängt die Dauer der zulässigen Bindung von der Höhe der Sonderzahlung ab. Es müssen Grenzwerte eingehalten werden. Werden diese überschritten, ist anzunehmen, dass der Arbeitnehmer durch die vereinbarte Rückzahlung in unzulässiger Weise in seiner durch Art. 12 GG garantierten Berufsfreiheit behindert wird (st. Rspr. des BAG, vgl. Urteil vom 21.05.2003, 10 AZR 390/02, m.w.N., zitiert nach juris). Eine am Jahresende gezahlte Zuwendung, die über 100,00 Euro, aber unter einem Monatsbezug liegt, kann den Arbeitnehmer bis zum 31. März des Folgejahres binden. Nur wenn die Zuwendung einen Monatsbezug erreicht, ist eine Bindung des Arbeitnehmers über diesen Termin hinaus zulässig (vgl. BAG a.a.O.). Erhält ein Arbeitnehmer eine Gratifikation, die ein zweifaches Monatsgehalt nicht erreicht, so kann er durch eine Rückzahlungsklausel jedenfalls dann nicht über den 30. Juni des folgenden Jahres gebunden werden, wenn er bis dahin mehrere Kündigungsmöglichkeiten hatte (vgl. BAG, Urteil vom 24.10.2007, 10 AZR 825/06, zitiert nach juris).

Der Kläger hat vorliegend 75 % seines Monatsbruttogehalts als Weihnachtsgratifikation erhalten, mithin weniger als ein Monatsbruttogehalt, so dass eine Bindungsfrist bis zum 31.03. des Folgejahres zulässig wäre. Die Beklagte kann sich insoweit nicht darauf berufen, ein volles Monatsgehalt gezahlt zu haben, denn wird eine Einmalzahlung in Teilbeträgen zu unterschiedlichen Zeitpunkten fällig, sind die Teilbeträge getrennt zu betrachten (vgl. BAG, Urteil vom 21.05.03, 10 AZR 390/02, zitiert nach juris).

Würde die Stichtagsklausel - wie vom Arbeitsgericht erfolgt - dahingehend ausgelegt, dass am 30. November ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis bestehen muss, würde die erste Kündigungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer im Dezember bestehen. Bei einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Quartal, die vorliegend in § 2 des Arbeitsvertrages vereinbart worden ist, kann der Arbeitnehmer die Kündigung frühestens zum 30.06. des Folgejahres aussprechen. Würde die Klausel dahingehend ausgelegt, dass auch am 31.12. noch ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis bestehen muss bzw. zum 31.12. eine Kündigung nicht ausgesprochen werden darf, um den Gratifikationsanspruch zu behalten, wäre die erste Kündigungsmöglichkeit der 01. Januar des Folgejahres mit der Folge, dass eine ordentliche Kündigung sogar erst zum 01. September möglich wäre. Unter Berücksichtigung der vorstehend dargelegten Grundsätze des Bundesarbeitsgerichts wird mithin von den vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Rechtsgrundsätzen hinsichtlich der Zulässigkeit der Bindungsdauer bei Rückzahlungsklauseln abgewichen. Der Arbeitnehmer wird durch die Stichtagsregelung somit in unzulässiger Weise in seiner durch Art. 12 GG garantierten Berufsfreiheit behindert. In einem solchen Fall liegt eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers im Sinne von § 307 BGB vor, die zur Unwirksamkeit der Stichtagsklausel führt. Zwar werden Stichtagsregelungen und Rückzahlungsklauseln durchaus differenziert durch das Bundesarbeitsgericht behandelt. Allerdings ist nach Auffassung der Berufungskammer kein nachvollziehbarer Grund dafür ersichtlich, dass eine Stichtagsklausel eine längere Bindung bewirken darf als eine Rückzahlungsklausel. In beiden Fällen wird der Arbeitnehmer in seiner durch Art. 12 GG garantierten Berufsfreiheit eingeschränkt, so dass nach Auffassung der Berufungskammer die Zulässigkeit der Bindungsdauer nicht unterschiedlich behandelt werden kann.

c)

Eine geltungserhaltende Reduktion der Stichtagsklausel scheidet nach Auffassung der Berufungskammer aus. Unwirksame Klauseln sind grundsätzlich nicht auf einen mit dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu vereinbarenden Regelungsgehalt zurückzuführen. § 306 BGB sieht eine solche Rechtsfolge nicht vor. Eine Aufrechterhaltung mit eingeschränktem Inhalt wäre auch nicht mit dem Zweck der §§ 305 ff BGB vereinbar. Es ist Ziel des Gesetzes, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuwirken.

Dem Verwendungsgegner soll die Möglichkeit sachgerechter Information über die ihm aus dem vorformulierten Vertrag erwachsenden Rechte und Pflichten verschafft werden. Dieses Ziel ließe sich nicht erreichen, wenn jeder Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zunächst die Grenze dessen überschreiten könnte, was er zu seinen Gunsten in gerade noch vertretbarer Weise vereinbaren durfte. Würde dies als zulässig angesehen, hätte das zur Folge, dass der Vertragspartner des Verwenders in der Vertragsabwicklungspraxis mit überzogenen Klauseln konfrontiert würde. Erst in einem Prozess könnte er dann den Umfang seiner Rechte und Pflichten zuverlässig erfahren. Wer die Möglichkeit nutzen kann, die ihm der Grundsatz der Vertragsfreiheit für die Aufstellung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen eröffnet, muss auch das vollständige Risiko einer Klauselunwirksamkeit tragen. Anderenfalls liefen das Benachteiligungsverbot und das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 BGB weitgehend ins Leere (vgl. BAG, Urteil vom 24.10.2007, 10 AZR 825/06, zitiert nach juris).

Die Stichtagsklausel ist damit ersatzlos zu streichen.

2.

Dem Anspruch des Klägers steht auch nicht die in § 3 Ziffer 3 Abs. 3 des Arbeitsvertrages enthaltene Rückzahlungsklausel entgegen, weil die im Arbeitsvertrag formulierte Kombination von Stichtagsregelung und Rückzahlungsklausel gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verstößt. Die Klauseln in Abs. 2 und Abs. 3 des § 3 des Arbeitsvertrages sind teilweise widersprüchlich und damit nicht klar und verständlich im Sinne des in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verankerten Transparenzgebotes. In ihrer Kombination enthalten diese beiden Regelungen eine unzulässige Bindung des Arbeitnehmers. Dies bewirkt eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers und führt zur Unwirksamkeit beider Regelungen im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB. Eine ergänzende Vertragsauslegung scheidet aus.

a)

Nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt nicht schon dann vor, wenn der Arbeitnehmer keine oder nur eine erschwerte Möglichkeit hat, die betreffende Regelung zu verstehen. Erst in der Gefahr, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders wegen unklar abgefasster Allgemeiner Vertragsbedingungen seine Rechte nicht wahrnimmt, liegt eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB.

Eine solche Situation ist vorliegend bei der Kombination der Stichtags- mit der Rückzahlungsklausel gegeben. Die Rückzahlungsklausel beinhaltet eine Bindung bis zum

31.3. des Folgejahres, die Stichtagsklausel demgegenüber eine Bindung bis zum 30.06. bzw. sogar bis zum 30.09. des Folgejahres. Nach der Stichtagsklausel darf der Arbeitnehmer vor dem 30. November bzw. dem 31. Dezember keine Kündigung aussprechen, um den Gratifikationsanspruch zu behalten. Nach der Rückzahlungsklausel wäre der Ausspruch einer Kündigung demgegenüber vor beiden Terminen möglich, ohne den Anspruch zu verlieren. Es besteht also die Gefahr, dass der Arbeitnehmer sein Recht zum Ausspruch einer Kündigung aufgrund der Stichtagsklausel nicht ausübt, weil aufgrund der Widersprüchlichkeit der beiden Klauseln nicht klar ist, ob, wann und zu wann eine Kündigung ausgesprochen werden kann, ohne den Anspruch auf die Gratifikation zu verlieren.

Die Klauseln in Abs. 2 und Abs. 3 der Ziffer 3 des § 3 des Arbeitsvertrages können nicht so geteilt werden, dass nur eine wirksame Rückzahlungsklausel aufrechterhalten wird. Bei teilbaren Klauseln gilt zwar der Grundsatz, dass dann, wenn der unzulässige Teil sprachlich eindeutig abtrennbar und die verbleibende Regelung weiterhin verständlich ist, diese bestehen bleibt. Die Teilbarkeit einer Klausel ist - wie bereits im Rahmen der Stichtagsklausel ausgeführt - durch die Streichung des unwirksamen Teils zu ermitteln. In Fällen, in denen die Intransparenz jedoch gerade aus der Kombination mehrerer Klauseln besteht, kann die Streichung nicht erfolgen und damit die Klausel „transparent“ gemacht werden. Hier würde die Schwelle zur geltungserhaltenden Reduktion überschritten (vgl. BAG, Urteil vom 14.09.2011, 10 AZR 526/10, zitiert nach juris; LAG Hamm, Urteil vom 17.10.2013, 16 Sa 680/13, zitiert nach juris; ErfK-Preis. §§ 305-310 Rn. 103).

Da die Intransparenz der vertraglichen Regelung und damit ihre Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1 S. 2 in Verbindung mit S. 1 BGB vorliegend gerade auch aus der Kombination der zwei Klauseln folgt, sind beide Klauseln mithin unwirksam.

b)

Die Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung zur Schließung der durch den Wegfall der unwirksamen Stichtags- und Rückzahlungsklausel entstandenen Lücke sind nicht gegeben. Allerdings ist in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts anerkannt, dass bei Altfällen, wie dem vorliegenden, Vertragsklauseln, die nach den §§ 305 ff. BGB unwirksam sind, nicht stets ersatzlos wegfallen. Eine durch den Wegfall der unwirksamen Klausel entstandene Lücke ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen, wenn dispositives Gesetzesrecht für den betreffenden Regelungssachverhalt nicht zur Verfügung steht und ein ersatzloser Wegfall der unwirksamen Klausel unverhältnismäßig in die Privatautonomie eingreifen und keine angemessene, den typischen Interessen der Vertragspartner Rechnung tragende Lösung bieten würde (vgl. BAG, Urteil vom 11.10.2006, 5 AZR 721/05; 12.01.2005, 5 AZR 364/04; 23.01.2007, 9 AZR 482/06; 19.12.2006, 9 AZR 294/06, jeweils zitiert nach juris).

Diese Voraussetzungen einer ergänzenden Vertragsauslegung liegen nach Auffassung der Berufungskammer bereits nicht vor. Dies kann jedoch letztlich offen bleiben, denn eine ergänzende Vertragsauslegung im Rahmen des durch den Arbeitsvertrag gezogenen Rahmens ist nicht möglich.

Bei der ergänzenden Vertragsauslegung ist anders als bei der geltungserhaltenden Reduktion nicht nach dem „gerade noch Zulässigen“ zu suchen. Es ist vielmehr zu fragen, was die Parteien vereinbart hätten, wenn ihnen die gesetzlich angeordnete Unwirksamkeit der Bindungsklausel bekannt gewesen wäre, wobei nicht die subjektive Vorstellung einer Vertragspartei maßgeblich ist, sondern was die Parteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten. Bei der ergänzenden Vertragsauslegung muss die Antwort auf diese Frage innerhalb des durch den Vertrag selbst gezogenen Rahmens gesucht werden. Das Ergebnis einer ergänzenden Vertragsauslegung darf nicht in Widerspruch zu dem im Vertrag ausgedrückten Parteiwillen stehen (vgl. BAG, Urteil vom 24.10.2007, 10 AZR 825/06, zitiert nach juris).

Daran gemessen fehlen in Anbetracht der Vielzahl möglicher Stichtagsregelungen ausreichende Anhaltspunkte dafür, was die Parteien als redliche Vertragspartner bei Kenntnis der Unwirksamkeit der zu weit gefassten Stichtagsklausel vereinbart hätten. Dies gilt zum Beispiel auch im Hinblick auf die zu unterschiedlichen Zeitpunkten fälligen Teilbeträge. Ohne eine Berücksichtigung des hypothetischen Willens der Parteien ist das Ausfüllen einer entstandenen Lücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nicht zulässig. Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe des Richters, bei Wegfall unwirksamer Allgemeiner Arbeitsvertragsbedingungen gestaltend in Arbeitsverträge einzugreifen, wenn ausreichende Anhaltspunkte dafür fehlen, was die Parteien bei angemessener Abwägung ihrer berechtigten Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten (so ausdrücklich BAG, Urteil vom 24.10.2007, 10 AZR 825/06, zitiert nach juris).

Da die Stichtags- und Rückzahlungsklausel unwirksam sind, steht dem Kläger der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung der Gratifikation zu. Der Berufung des Klägers war insoweit stattzugeben und das Urteil des Arbeitsgerichts entsprechend teilweise abzuändern.

II.

Zurückzuweisen war die Berufung hinsichtlich der vom Kläger geltend gemachten Zahlung der variablen Vergütung in Höhe von 12.000,00 € brutto. Das Arbeitsgericht hat zutreffend festgestellt, dass dem Kläger ein solcher Anspruch weder aus § 611 BGB i.V.m. der Zielvereinbarung noch aus § 615 S. 1 BGB oder aus § 280 BGB zusteht.

Auch im Berufungsverfahren hat der Kläger keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vorgetragen, warum er meint, dass er bei einer Nicht-Freistellung die Ziele, die er nicht nur knapp, sondern - jedenfalls teilweise - sehr deutlich verfehlt hat, erreicht hätte. Er hat sich insoweit auf die Behauptung beschränkt, die Beklagte habe ihm mit der Freistellung die Möglichkeit genommen, auf die Zielerreichung hinzuwirken. Das ist zutreffend, führt für die Begründung des Anspruchs in der geltend gemachten Höhe aber nicht weiter. Das Arbeitsgericht hat in den Entscheidungsgründen zutreffend darauf hingewiesen, dass es Sache des Klägers ist, greifbare Anhaltspunkte für eine Schätzung vorzubringen. Daran fehlt es auch in der Berufungsbegründung.

Zutreffend hat das Arbeitsgericht ebenfalls bereits darauf hingewiesen, dass der Kläger sich nicht darauf berufen kann, dass es sich um Ziele gehandelt habe, die er realistischerweise nicht habe erreichen können, denn nimmt der Arbeitnehmer ein Angebot auf Abschluss einer Zielvereinbarung an, ist er daran auch gebunden und hat die Konsequenz daraus, dass er der vom Arbeitgeber vorgeschlagenen Vereinbarung zugestimmt hat, zu tragen. Schließlich ist der Arbeitnehmer im Fall der Ablehnung eines Angebotes auf Abschluss einer Zielvereinbarung wegen unrealistischer Ziele nicht rechtlos gestellt. In einem derartigen Fall hätte der Arbeitgeber das Nichtzustandekommen der Zielvereinbarung zu vertreten und würde sich schadensersatzpflichtig machen. Für den Entlastungsnachweis durch den Arbeitgeber ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts erforderlich, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Rahmen seines Angebots zum Abschluss einer Zielvereinbarung Ziele genannt hat, die der Arbeitnehmer hätte erreichen können. Der Arbeitgeber kann sich seiner Verpflichtung zur Zahlung der für den Fall der Zielerreichung zugesagten Vergütung nicht dadurch entziehen, dass er zwar verhandelt, jedoch in sein Angebot Ziele einstellt, die der Arbeitnehmer nicht erreichen kann (vgl. BAG, Urteil vom 10.12.2008, 10 AZR 889/07, zitiert nach juris). Der Kläger hätte also den Abschluss der Zielvereinbarung verweigern können, wenn er die Zielerreichung für unrealistisch gehalten hätte. Abgesehen davon lässt die unstrittig deutliche Zielverfehlung nicht ohne weiteres den vom Kläger gezogenen Schluss, die Ziele seien unrealistisch gewesen, zu. Genauso wahrscheinlich ist ohne weitere Anhaltspunkte, dass der Kläger realistische Ziele deutlich verfehlt hat.

Des Weiteren kann der Kläger sich auch nicht darauf berufen, dass die Beklagte aufgrund eines nicht ihm, dem Kläger, anzulastenden Fehlers von einer Ausschreibung ausgeschlossen worden sei. Es ist charakteristisch für Zielvereinbarungen, dass die Zielerreichung ungewiss ist. Deshalb kann ein Anspruch nicht daraus hergeleitet werden, dass unvorhersehbare Störungen aufgetreten sind.

Zuzustimmen ist dem Arbeitsgericht auch darin, dass der Kläger durch das Teilziel der Erreichung einer Lohnfortzahlungsquote von höchstens 4,28 % nicht dazu angehalten wird, sich von älteren schwerbehinderten Mitarbeitern oder von weiblichen Beschäftigten mit Kindern zu trennen, weil diese die größten krankheitsbedingten

Ausfallzeiten hätten. Da eine Verringerung des Krankenstandes durch ein gutes Gesundheitsmanagement und damit durch zulässige Mittel erreicht werden kann, kann der Kläger der Beklagten nicht unterstellen, sie erwarte von ihm, das Ziel mit unlaute- ren Mitteln zu erreichen.

Die Berufung des Klägers war insoweit mithin zurückzuweisen.

C.

Die Zulassung der Revision für die Beklagte beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der Beklagten

R E V I S I O N

eingelegt werden.

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend

deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Paßlick

Friedl

Mümken

Beglaubigt

Kohnke
Regierungsbeschäftigte

