



Kohnke  
Regierungsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

Urteil berichtigt gemäß Berichtigungsbeschluss vom 05.07.2010  
Düsseldorf, den 05.07.2010  
Esser  
Regierungsbeschäftigte als  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der Frau Z. S., D. weg 42, S.,

**- Klägerin und Berufungsklägerin -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte C. & C.,  
H. Platz 3, E.,

**g e g e n**

die 4. H. Immobilien GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer  
C. X. und Dr. jur. W. X., S. straße 1, E.,

**- Beklagte und Berufungsbeklagte -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte T. u.a.,  
M. gasse 5, E.,

hat die 16. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 10.05.2010  
durch den Richter am Arbeitsgericht Dr. Gotthardt als Vorsitzenden sowie den  
ehrenamtlichen Richter Fricke und den ehrenamtlichen Richter Preuß

**für R e c h t erkannt:**

- 1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 18.11.2009 – 8 Ca 5878/09 – teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 667,67 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2009 zu zahlen.**
- 2. Die weitergehende Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.**
- 3. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 83 % und die Beklagte zu 17%.**
- 4. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen. Für die Klägerin wird die Revision nicht zugelassen.**

## **TATBESTAND:**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung sowie über den Anspruch auf Zahlung einer Sondervergütung (Anwesenheitsprämie).

Die 28 Jahre alte, verheiratete Klägerin war seit dem 15.03.2005 als Mitarbeiterin für Wohnungsverwaltungen und Rechnungswesen in Teilzeit (20 Wochenstunden) bei der Beklagten, die drei Mitarbeiter beschäftigte, tätig. Grundlage war der Arbeitsvertrag vom 07.03.2005. In diesem hieß es u. a.:

### **„2. Vergütung**

Für ihre Tätigkeit erhält Frau S. eine Vergütung von zunächst EUR 900,00 brutto während der 6-monatigen Probezeit und im Anschluss hieran eine monatliche Vergütung von EUR 1.000,00 brutto.

Darüber hinaus zahlt die Firma 4. H. Immobilien

- a.) Mit dem Novembergehalt eines jeden Jahres eine Sonderzahlung (Anwesenheitsprämie) in Höhe eines weiteren Monatsgehalts bei Bestehen eines zu diesem Zeitpunkt ungekündigten Arbeitsvertrags, bei Rumpffjahren jedoch nur zeitanteilig.

Die Sonderzahlung reduziert sich, wenn die krankheitsbedingten Fehlzeiten 1 Woche (5 Arbeitstage) im Kalenderjahr überschreiten, um jeweils 1/52 pro angefangener Woche der Fehlzeit. Die Sonderzahlung ist zurück zu gewähren, wenn die Arbeitnehmerin das Arbeitsverhältnis bis zum 30.06. des darauf folgenden Kalenderjahres kündigt. ...

### **8. Kündigung**

Nach Ablauf der Probezeit gilt die gesetzliche Kündigungsfrist. ...“

Die Vertragsklausel in Nr. 2 a) des Arbeitsvertrages war von der Beklagten vorgeformuliert und der Klägerin gestellt worden. Auf die Formulierung hatte sie keinen Einfluss genommen. Das durchschnittliche monatliche Gesamtbruttogehalt der Klägerin betrug 1083,33 Euro.

Nachdem Frau C. X. als Geschäftsführerin aus dem Unternehmen ausgeschieden war, war alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der am 17.01.1926 geborene Herr Dr. X.. Gesellschafter der Beklagten waren nur Familienangehörige, nämlich die Ehefrau von Herrn Dr. X. sowie drei Töchter. Die Beklagte war seit Juni des Jahres 2009 bemüht, die Nachfolge einem erfahre-

nen Mitarbeiter zu übertragen. Sie schaltete dazu in der Rheinischen Post folgende Anzeige:

„Immobilienfirma (GmbH, Sitz Düsseldorf, Stadtmitte, vorwiegend auf dem Gebiet der Verwaltung von Eigentums-/Mietwohnungen tätig), sucht ab sofort eine/n zuverlässige/n und erfahrene/n Mitarbeiter/in.  
In absehbarer Zeit kann eine Übernahme in der Geschäftsführung erfolgen, ggf. auch eine Übernahme der seit dem Jahre 1980 bestehenden Firma.“

Mit Schreiben vom 27.07.2007, das die Klägerin am gleichen Tag erhielt, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31.08.2009. In diesem hieß es u.a.:

„Aufgrund der langjährigen guten Zusammenarbeit bedauern wir diese Kündigung sehr, die zu einer Umstellung des Betriebs erforderlich ist, weil der Unterzeichner voraussichtlich in absehbarer Zeit aus dem Unternehmen ausscheiden wird.“

Am 01.09.2009 stellte die Beklagte eine neue Mitarbeiterin ein, welche die Aufgaben der Klägerin ausführte.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, die Kündigung sei rechtsunwirksam, weil es sich um eine reine Austausch Kündigung ohne sozialen Ansatz handele. Auch außerhalb des Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes begrenze der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz die Rechte des Arbeitgebers. Da die Klägerin stets hervorragende Arbeit geleistet habe, bestehe kein Grund, sie gegen eine andere Arbeitnehmerin auszutauschen. Im Übrigen verstoße die Kündigung aufgrund der angestrebten Firmennachfolge gegen das Kündigungsverbot in § 613 a Abs. 4 BGB. Dies ergebe sich auch daraus, dass der Klägerin mitgeteilt worden sei, ohne die Kündigung könne der künftige Betriebsübernehmer nicht bezahlt werden. Die bisherigen Mitarbeiter hätten sich zudem selbst eine Fortführung des Unternehmens vorstellen können.

Zu dem Zahlungsantrag hat die Klägerin die Ansicht vertreten, ihr stehe jedenfalls die anteilige Sonderzahlung (Anwesenheitsprämie) gemäß Nr. 2 a) des Arbeitsvertrags zu. Die Regelung sei widersprüchlich und intransparent, so dass der Vorbehalt des Bestehens eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses

der Klägerin am 30.11. eines Kalenderjahres ihr nicht zum Nachteil gereichen könne. Sie habe im Hinblick auf die Anwesenheitsprämie vorgeleistet. Durch die Verwendung des Plurals beim dem Wort „Rumpffahren“ werde zudem deutlich, dass auch im Austrittsjahr zeitanteilig zu leisten sei. Hierzu stehe der Betriebs-treuevorbehalt, wonach die Sonderzahlung im Falle einer Kündigung der Arbeit-nehmerin im Folgejahr bis zum 30.06. entfalle, in Widerspruch.

Die Klägerin hat mit ihrer mit dem Feststellungsantrag am 07.08.2009 bei Ge-richt eingegangenen Klage zuletzt beantragt,

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeits-verhältnis durch die Kündigung vom 27.07.2009, zugegangen am gleichen Tage, nicht aufgelöst werden wird;
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag in Höhe von 666,67 EUR brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, die Neubesetzung des Arbeitsplatzes der Klägerin mit einem anderen Mitarbeiter verstoße nicht gegen § 242 BGB. Die Kündigung sei nicht aufgrund eines Betriebsübergangs erfolgt. Schon aus der Anzeige er-gebe sich, dass nur „gegebenenfalls“ eine Übernahme erfolgen solle.

Zu dem Zahlungsantrag hat die Beklagte die Ansicht vertreten, dass die Vor-aussetzung für die Gewährung einer zeitanteiligen Anwesenheitsprämie auf-grund der Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht vorliege. Es sei hinreichend klar, dass eine zeitanteilige Zahlung in Rumpffahren nur bei Vorliegen der übri-gen Voraussetzungen in Betracht komme. Die Rückzahlungsverpflichtung zum 30.06. des Folgejahres berühre den Anspruch der Klägerin nicht. Eine etwaige Unwirksamkeit dieser Klausel begründe keinen Anspruch der Klägerin.

Das Arbeitsgericht Düsseldorf hat die Klage mit Urteil vom 18.11.2009 abgewiesen. Zur Begründung hat es im Hinblick auf die Kündigungsschutzklage im Wesentlichen ausgeführt, dass es außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes unschädlich sei, dass der Arbeitsplatz mit einer neuen Mitarbeiterin besetzt worden sei. Sähe man dies anders, käme das Kündigungsschutzgesetz der Sache nach doch zur Anwendung. Aus dem Sachvortrag der Klägerin ergebe sich zudem nicht, dass im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung ein Betriebsübergang ernsthaft geplant gewesen sei. Ein Anspruch auf die Sondervergütung stehe der Klägerin nicht zu, weil ihr Arbeitsverhältnis zum 31.08.2009 gekündigt gewesen sei. Die Klausel sei hinreichend transparent und benachteilige die Klägerin auch im Hinblick auf die Regelung in § 4a EFZG nicht unangemessen. Es könne zudem auch im Austrittsjahr zu einer anteiligen Sonderzahlung kommen, nämlich dann, wenn im Dezember eine fristlose Kündigung ausgesprochen wird. Soweit die Rückzahlungsklausel unwirksam sei, sei die Klausel teilbar, so dass auch dies keinen Anspruch der Klägerin begründe.

Gegen das ihr am 04.01.2010 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 18.11.2009 hat die Klägerin am 04.02.2010 Berufung eingelegt und diese am 04.03.2010 begründet.

Die Klägerin wiederholt ihre Rechtsauffassung, dass eine reine Austausch Kündigung vorliege. Über eine Übernahme des Geschäftsbetriebs sei mit der Klägerin nicht gesprochen worden. Weder aus Gründen in ihrer Person noch aus Gründen im Betrieb habe eine Notwendigkeit bestanden, ihr zu kündigen. Die Übergabe des Geschäftsbetriebs an die neue Mitarbeiterin sei geplant gewesen. Der Verkauf sei lediglich wegen dieses Verfahrens noch nicht erfolgt. Eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne jede Sozialabwägung verstoße gegen Treu und Glauben. Zudem sei die Klägerin eine erfahrene Mitarbeiterin, welche die Beklagte suchte.

Im Hinblick auf den Zahlungsanspruch ist die Klägerin der Ansicht, dass es überraschend sei, wenn dem Arbeitnehmer der Anspruch zustehen solle, der im Dezember fristlos gekündigt werde, derjenige Arbeitnehmer aber leer ausgehe,

der im November zum Jahresende gekündigt sei. Dies bevorzuge den rechtswidrig handelnden gegenüber dem sich rechtstreu verhaltenden Arbeitnehmer. Wo sich bei dieser Auslegung die Bezeichnung "Anwesenheitsprämie" ausprägen, sei nicht ersichtlich. Eine verständige Arbeitnehmerin könne die Regelung nur so verstehen, dass sie sich diese zeitanteilig erarbeite. Diese könne ihr nicht arbeitgeberseitig ohne jede Rechtfertigung und ohne ihr Zutun genommen werden. Die Beklagte habe eine Treueprämie mit einer Anwesenheitsprämie und einer zeitanteiligen Prämie vermischt. Zugleich habe die Beklagte es sich vorbehalten durch die Kündigung außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes, ihr die Prämie durch Kündigung einseitig entziehen zu können. Die Beklagte könne sich auch nicht auf eine Stichtagsregelung berufen, weil sie bis zu ihrem Ausscheiden ordnungsgemäß und im Vertrauen auf die Sonderzahlung ihre Arbeitsleistung erbracht habe. Es handele sich zudem der Höhe nach immerhin um den 13. Teil der ihr zustehenden Vergütung.

Die Klägerin beantragt unter teilweiser Rücknahme der Berufung,

das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf – 8 Ca 5878/09 - abzuändern und nach den Schlussanträgen erster Instanz zu erkennen mit der Maßgabe, dass Zinsen erst ab dem 01.12.2009 verlangt werden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Kündigung sei wirksam, weil bislang – unstrittig – ein Betriebsübergang nicht erfolgte. Es bestünden auch keine Veräußerungsabsichten. Die Klägerin habe nicht einmal ansatzweise einen anerkannten Unwirksamkeitsgrund vorgetragen.

Die Formulierung der Abrede zur Sonderzahlung sei nicht unverständlich oder intransparent. Der Arbeitgeber habe lediglich von seinem Recht Gebrauch gemacht, diese an Bedingungen zu knüpfen. Die Formulierung zu den Rumpffahren sei nicht zu beanstanden. Die Stichtagsregelung differenziere nicht zwi-

schen Mitarbeitern, denen ordentlich oder außerordentlich gekündigt werde. Es gehe darum, zukünftige Anreize für einen Mitarbeiter zu schaffen. Auch im Hinblick auf die geringe Höhe der Sonderzahlung stehe dem Arbeitgeber ein größerer Spielraum für die Ausgestaltung zu, so dass eine Differenzierung nach Kündigungsarten nicht geboten sei. Die Klausel belohne ausschließlich oder zumindest überwiegend künftige Betriebszugehörigkeit. Es spiele deshalb keine Rolle, aus welchem Grund die Klägerin nicht mehr für die Beklagte tätig sei. Die Vergütung für die Arbeitsleistung habe die Klägerin vollständig erhalten. Zudem seien Stichtagsregeln Ausdruck einer gebotenen pauschalierten Betrachtungsweise.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen in beiden Instanzen Bezug genommen.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

Die zulässige Berufung ist teilweise begründet. Betreffend den Kündigungsschutzantrag hat sie keinen Erfolg. Im Hinblick auf den Zahlungsantrag ist sie begründet.

A. Die Berufung ist zulässig. Die Klägerin hat frist- und ordnungsgemäß Berufung eingelegt und diese frist- und ordnungsgemäß begründet. Dem steht nicht entgegen, dass die hier am letzten Tag der Berufungsfrist am 04.03.2010 per Fax eingegangene Berufungsschrift entgegen § 519 Abs. 2 Nr. 1 ZPO i. V. m. 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG das angefochtene Urteil nur unzureichend bezeichnete. Weder das Arbeitsgericht, welches das angefochtene Urteil erlassen hat, noch das Aktenzeichen werden genannt. Ausweislich des Eingangsstempels waren der per Telefax übermittelten Berufungsschrift auch keine Anlagen beigefügt. Im Ergebnis ist dies unschädlich. Für die Berufungsbeklagte dürfte angesichts des Rubrums und des angegebenen Urteilsdatums von Anfang an klar gewesen sein, welches Urteil mit der Berufung angefochten war, zumal keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass zwischen den Parteien mehrere

Rechtsstreite anhängig waren, die zudem am gleichen Tag entschieden worden wären (vgl. BGH vom 11.01.2001 – III ZR 113/00, NJW 2001, 1070; BGH vom 11.01.2006 – XII ZB 27/04, NJW 2006, 1003). Letztlich kann dies offen bleiben, weil etwaige Zweifel des Prozessgegners auch noch nach Ablauf der Berufungsfrist behoben werden können, wenn dadurch seine Rechtsverteidigung nicht eingeschränkt wird (BGH vom 11.01.2006 a. a. O. m. w. N). Bereits in der Berufungsbegründung vom 04.03.2010 waren das Arbeitsgericht Düsseldorf und das Aktenzeichen genannt. Für das Berufungsgericht war bei Ablauf der Berufungsfrist nicht zweifelhaft, welches Urteil angefochten werden sollte (vgl. hierzu ebenfalls BGH vom 11.01.2006 a. a. O. sowie BAG vom 24.04.1980 – 2 AZR 844/79, juris; BAG vom 13.10.1982 – 5 AZB 17/82, juris), denn bereits dem Original der Berufung vom 05.03.2010 war das angefochtene Urteil als Anlage beigefügt und die Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts hat dementsprechend ausweislich Bl. 88 der Gerichtsakten am 05.03.2010 die Akten des Arbeitsgerichts Düsseldorf zum zutreffenden Aktenzeichen 8 Ca 5878/09 angefordert.

B. Die Berufung ist teilweise begründet. Betreffend den Kündigungsschutzantrag hat sie keinen Erfolg. Im Hinblick auf den Zahlungsantrag ist sie begründet.

I. Die Berufung ist im Hinblick auf den Kündigungsschutzantrag unbegründet, weil die von der Klägerin erhobene Kündigungsschutzklage keinen Erfolg hat. Die Kündigung vom 27.07.2009 der Beklagten hat das Arbeitsverhältnis der Parteien rechtswirksam und fristgerecht zum 31.08.2009 aufgelöst. Die Kündigung verstößt nicht gegen § 242 BGB. Sie ist auch nicht wegen eines Verstoßes gegen § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB rechtsunwirksam. Dies hat das Arbeitsgericht zutreffend erkannt.

1. Die Kündigung vom 27.07.2009 war nicht am Maßstab des Kündigungsschutzgesetzes zu messen, weil der betriebliche Geltungsbereich dieses Gesetzes (§ 23 Abs. 1 KSchG) nicht eröffnet war. Unstreitig beschäftigte die Beklagte lediglich drei Arbeitnehmer.



2. Die Kündigung vom 27.07.2009 ist nicht treuwidrig im Sinne von § 242 BGB.

a) Für die Bestimmung des Inhalts und der Grenzen eines Kündigungsschutzes außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes sind die grundrechtlichen Schutzpflichten und ihre Bedeutung zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss der Arbeitnehmer auch außerhalb des Geltungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes über die zivilrechtlichen Generalklauseln vor einer sitten- oder treuwidrigen Ausübung des Kündigungsrechts des Arbeitgebers geschützt werden (§§ 242, 138 BGB). Im Rahmen dieser Generalklauseln ist der objektive Gehalt der Grundrechte, hier vor allem Art. 12 Abs. 1 GG, zu beachten. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls. Der durch die Generalklauseln vermittelte Schutz darf allerdings auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht dazu führen, dass außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes dem Arbeitgeber praktisch die dem Kündigungsschutzgesetz vorgegebenen Maßstäbe der Sozialwidrigkeit auferlegt werden. In sachlicher Hinsicht geht es darum, Arbeitnehmer vor willkürlichen oder auf sachfremden Motiven beruhenden Kündigungen zu schützen (vgl. BVerfG vom 27.01.1998 - 1 BvL 15/87 - BVerfGE 97, 169; BAG vom 28.06.2007 - 6 AZR 750/06, AP Nr. 27 zu § 307 BGB, Rn. 29; BAG vom 28.08.2008 – 2 AZR 101/07, juris Rn. 33) .

Eine willkürliche Kündigung liegt nicht vor, wenn ein irgendwie einleuchtender Grund für die Kündigung besteht (BAG vom 28.08.2003 - 2 AZR 333/02, - AP Nr. 17 zu § 242 BGB Kündigung, Rn. Nr. 17; BAG vom 28.08.2008 a. a. O. Rn. 35) . Für das Vorliegen von solchen Tatsachen, aus denen sich die Treuwidrigkeit ergeben soll, trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast. Dabei wird dem verfassungsrechtlich gebotenen Schutz des Arbeitnehmers durch eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast Rechnung getragen. In einem ersten Schritt muss der Arbeitnehmer, soweit er die Überlegung des Arbeitgebers, die zu seiner Kündigung geführt hat, nicht kennt, lediglich einen Sachverhalt vortragen, der die Treuwidrigkeit der Kündigung nach § 242 BGB indiziert. Der Ar-

beitgeber muss sich sodann nach § 138 Abs. 2 ZPO im Einzelnen auf diesen Vortrag einlassen, um ihn zu entkräften. Kommt der Arbeitgeber dem nicht nach, gilt der schlüssige Sachvortrag des Arbeitnehmers gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (BAG vom 28.08.2008 a. a. O., Rn. 35).

b) Aus dem Sachvortrag der Klägerin lässt sich nicht entnehmen, dass die Kündigung aus willkürlichen oder sachfremden Erwägungen erfolgt ist. Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass Anlass der Kündigung ein ggfs. erfolgreicher Inhaberwechsel in dem Familienbetrieb der Beklagten war, wie sich auch aus dem Kündigungsschreiben ergibt. Ausweislich der von der Beklagten geschalteten Anzeige suchte sie eine Mitarbeiterin oder einen Mitarbeiter, dem in absehbarer Zeit die Geschäftsführung übertragen werden kann. Es ist in einem Kleinbetrieb ein einleuchtender Grund für eine Kündigung, einen neuen Arbeitnehmer zu erproben, dem ggfs. später die Geschäftsführung oder aber auch das Unternehmen als Ganzes übertragen werden soll. Es ist nachvollziehbar, dass der Inhaber eines Kleinbetriebs selbst entscheiden möchte, wem er ggfs. die Geschäftsführung überträgt oder aber später den Betrieb und er hierzu einen neuen Arbeitnehmer erprobt. Es muss es dem Inhaber überlassen bleiben, selbst zu entscheiden, wen er für eine solche Aufgabe geeignet hält. Dies gilt auch dann, wenn der Inhaber mit der Arbeitsleistung der Klägerin bisher zufrieden war, wie es sich aus der Kündigung ergibt. Der Beklagte war aus Rechtsgründen nicht verpflichtet, den bisherigen Mitarbeitern eine evtl. Fortführung des Betriebs anzubieten. Zutreffend ist allerdings, dass auch bei der Bewertung der Kündigung in einem Kleinbetrieb ein durch langjährige Mitarbeit erdientes Vertrauen in den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses nicht unberücksichtigt bleiben kann. Dabei ist aber nicht davon auszugehen, dass nach etwa drei oder fünf Jahren Beschäftigungsdauer im Kleinbetrieb die Parteien sich auf die Bewertungsmaßstäbe des Kündigungsschutzgesetzes geeinigt hätten. Zu berücksichtigen ist vielmehr lediglich im Rahmen von § 242 BGB eine langjährige Beschäftigungsdauer (BAG vom 28.08.2003 a. a. O. Rn. 17 f.). Eine solche liegt hier nicht vor. Die Klägerin ist erst seit dem 15.03.2005 bei der Beklagten beschäftigt, mithin im Zeitpunkt der Kündigung etwas länger als vier

Jahre. Ein besonderes, die Gründe des Arbeitgebers überwiegendes Vertrauen auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses konnte sich so nicht ausbilden.

3. Die Kündigung verstößt nicht gegen § 613 a Abs. 4 Satz 1 BGB, weil sie nicht wegen eines Betriebsübergangs ausgesprochen worden ist.

Wegen eines Betriebsübergangs im Sinne von § 613 a BGB wird eine Kündigung dann ausgesprochen, wenn der Betriebsübergang die überwiegende Ursache der Kündigung bildet. Der Betriebsübergang muss Beweggrund für die Kündigung sein (BAG vom 28.10.2004 - 8 AZR 391/03, AP Nr. 69 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl Rn. 18; BAG vom 27.10.2005 – 8 AZR 568/04, NZA 2006, 668 Rn. 36). Dabei ist ausschließlich auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung abzustellen. Ein bevorstehender Betriebsübergang kann nur dann zur Unwirksamkeit der Kündigung führen, wenn die den Betriebsübergang ausmachenden Tatsachen im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung feststehen und bereits greifbare Formen angenommen haben (BAG vom 21.01.1999 - 8 AZR 298/98, juris; BAG vom 28.10.2004 a. a. O. Rn. 18). Erfolgt die Kündigung wie hier außerhalb des Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes, muss der Arbeitnehmer darlegen und beweisen, dass der Betriebsübergang das Motiv für die Kündigung gewesen ist (BAG vom 05.12.1985 – 2 AZR 3/85, NZA 1986, 522).

Unstreitig ist bislang kein Betriebsübergang erfolgt. Wie sich aus der von der Beklagten geschalteten Anzeige ergibt, „kann“ eine Übernahme der Geschäftsführung erfolgen. Es kommt nur „ggf.“ eine Übernahme der Firma in Betracht, um welche die Beklagte sich bemühte. Daraus wird ersichtlich, dass im Zeitpunkt der Kündigung ein Betriebsübergang keine greifbaren Formen angenommen hat, zumal die Beklagte zweitinstanzlich vorgetragen hat, dass derzeit keine Veräußerungsabsichten bestünden. Die Klägerin hat keine hinreichenden Anhaltspunkte vorgetragen, dass bereits im Zeitpunkt der Kündigung ein Betriebsübergang greifbare Formen angenommen hatte. Vielmehr sollte erst ein neuer Arbeitnehmer erprobt werden, um auf der Grundlage der Zusammenarbeit eine Entscheidung zu treffen, ob eine Übernahme der Geschäftsführung

oder der Firma in Betracht kommen. Dies ist kein greifbarer Betriebsübergang. Vielmehr sollte auf der Grundlage der Erprobung erst festgestellt werden, ob es überhaupt zu einer Veräußerung kommen soll. Aus der Kündigungserklärung ergibt sich lediglich, dass der Unterzeichner voraussichtlich aus dem Unternehmen ausscheidet, d. h. der Geschäftsführer. Auch dies wäre aber noch kein Betriebsübergang, zumal weitere Familienmitglieder Gesellschafter sind. Und auch wenn von der Beklagten den Mitarbeitern gesagt worden sein sollte, dass der künftige Betriebsübernehmer ja ansonsten nicht bezahlt werden könnte, ändert dies nichts daran, dass im Zeitpunkt der Kündigung angesichts der übrigen Umstände ein Betriebsübergang keine greifbaren Formen angenommen hatte. Darüber sollte abschließend erst auf der Grundlage der Zusammenarbeit mit dem künftigen Mitarbeiter entschieden werden.

4. Die Kündigung vom 27.07.2009 erfolgte fristgerecht zum 31.08.2009 unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist des § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB von einem Monat zum Monatsende.

II. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von 666,67 Euro brutto als Sonderzahlung (Anwesenheitsprämie) für den Zeitraum von Januar bis August 2009 zu. Der Anspruch folgt aus § 611 Abs. 1 BGB i. V. m. Nr. 2 a) des Arbeitsvertrags der Parteien. Dem steht nicht entgegen, dass Nr. 2 a) des Arbeitsvertrags voraussetzt, dass am 30.11.2009 ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis besteht. Die Klausel ist insoweit intransparent (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) und benachteiligt die Klägerin unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Dem Zahlungsanspruch steht der Rückzahlungsvorbehalt in Nr. 2 a Satz 3 des Arbeitsvertrags nicht entgegen.

1. Gemäß Nr. 2 a des Arbeitsvertrags steht der Klägerin in Rumpffahren, d. h. auch im Jahre des Ausscheidens ein zeitanteiliger Anspruch auf die Sonderzahlung (Anwesenheitsprämie) für die Zeit von Januar bis August 2009 zu. Dem steht nicht entgegen, dass Nr. 2 a) des Arbeitsvertrags voraussetzt, dass am 30.11.2009 ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis besteht. Die Klausel ist insoweit

intransparent (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) und benachteiligt die Klägerin unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB).

a) Die §§ 305 ff. BGB finden Anwendung. Unstreitig hat die Beklagte die Klausel in Nr. 2 a des Arbeitsvertrags vorformuliert und der Klägerin gestellt (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB). Es ist unerheblich, ob die Beklagte beabsichtigte, die Klausel mehrfach zu verwenden, weil es sich bei dem Arbeitsvertrag um einen Verbrauchervertrag i. S. v. § 310 Abs. 3 BGB handelt (BAG vom 25.05.2005 – 5 AZR 572/04, AP Nr. 1 zu § 310 BGB; BAG vom 05.08.2007 – 7 AZR 855/06, AP Nr. 41 zu § 14 TzBfG, Rn. 11 vgl. auch BVerfG vom 23.11.2006 – 1 BvR 1909/06, NZA 2007, 85, Rn. 44). Ausreichend ist es insoweit, wenn die Klausel zur einmaligen Verwendung bestimmt ist und der Arbeitnehmer auf Grund der Vorformulierung keinen Einfluss auf sie nehmen konnte. Dies ist vorliegend unstreitig der Fall.

b) Die Klausel verstößt mit ihrer Stichtagsregelung, die auf das Bestehen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses am 30.11. eines Kalenderjahres abstellt gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich eine zur Unwirksamkeit der Klausel führende unangemessene Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) daraus ergeben, dass die Klausel nicht klar und verständlich ist. Die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen müssen in einer Vertragsklausel deshalb so genau beschrieben werden, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Eine Klausel hat vielmehr im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Zumutbaren die Rechte und Pflichten des Vertragspartners so eindeutig und so verständlich wie möglich darzustellen (BAG 27.08.2008 - 5 AZR 820/07, AP Nr. 36 zu § 307 BGB, Rn 23; BAG vom 05.08.2009 -10 AZR 483/08, NZA 2009, 1105). Eine Klausel ist auch dann intransparent, wenn sie in sich widersprüchlich ist (vgl. BAG vom 10.12.2008 – 10 AZR 1/08, DB 2009, 684).

Die Klausel ist vorliegend deshalb intransparent, weil aus Sicht des Arbeitnehmers nicht hinreichend erkennbar ist, ob eine bloße Sonderzahlung oder aber eine auch zeitanteilig zu gewährende Anwesenheitsprämie gewährt werden soll. Die Klausel vermengt jedenfalls in ihrer konkreten Ausformulierung beide Zwecke miteinander, ohne hinreichend deutlich zu machen, was wirklich gewollt ist. Zunächst wird die Sonderzahlung doppelt bezeichnet. Zum einen soll es sich um eine Sonderzahlung handeln. Zugleich wird sie im Klammerzusatz als Anwesenheitsprämie bezeichnet. Unter einer Anwesenheitsprämie wird eine Geldleistung verstanden, mit deren Zusage dem Arbeitnehmer der Anreiz geboten werden soll, die Zahl seiner berechtigten oder unberechtigten Fehltag (im Bezugszeitraum) möglichst gering zu halten, indem jeder Fehltag zum Verlust eines Teils der Sonderzahlung führt (ErfK/Dörner 10. Aufl. 2010 § 4a EFZG Rn. 8; Treber, EFZG 2. Aufl. 2007, § 4a Rn. 8; s. a. BAG vom 26.10.1994 – 10 AZR 482/93, AP Nr. 18 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie; BAG vom 25.07.2001 – 10 AZR 502/00, AP Nr. 1 zu § 4a EntgeltFG). Allerdings erlaubt § 4a EFZG gerade eine Vereinbarung über die Kürzung von Leistungen, die der Arbeitgeber zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt erbringt (Sondervergütungen), auch für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit in Folge von Krankheit. Die vorgenommene Verknüpfung ist deshalb nicht per se intransparent. Dies bedeutet aber nicht, dass § 4a EFZG eine Transparenzkontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB ausschließt (vgl. LAG Hamm vom 07.03.2007 – 18 Sa 1663/06, NZA –RR 2007, 629; Feichtinger/Malkmus EFZG 2003, § 4 a Rn. 18 mit Fn. 20).

Dass es sich vorliegend auch um eine Anwesenheitsprämie handeln soll, wird durch die Kürzungsmöglichkeit der Prämie in Nr. 2 a Satz 2 des Arbeitsvertrags ersichtlich. Zugleich wird die Prämie sonderzahlungsbezogen und stichtagsbezogen an das Bestehen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses am 30.11. eines Jahres angeknüpft. Insoweit ließe § 4a EFZG eine Kürzung von Sondervergütungen, die Betriebstreue belohnen oder aber Mischcharakter haben (vgl. Schmitt EFZG 6. Aufl. 2007 § 4a Rn. 20; Treber a.a.O. § 4a Rn. 5f., 9), zu. Andererseits soll in Rumpffahren eine zeitanteilige Prämie gewährt werden, wobei sich aus der Verwendung des Plurals ergibt, dass dies auch im Austrittsjahr gilt,

zumal kein Grund ersichtlich ist, warum dieses nicht erfasst sein soll. Einerseits soll eine Anwesenheitsprämie gewährt werden, die das Ziel der Verhaltenssteuerung des Arbeitnehmers bezweckt. Zugleich wird eine zeitanteilige Zahlung in Aussicht gestellt. Die Vertragserwartung des Arbeitnehmers geht insofern dahin, für ein entsprechendes, künftiges (vgl. BAG vom 26.10.1994 a. a. O., Rn. 39) Verhalten, das Fehlzeiten vermeidet, bei entsprechender Vorleistung zeitanteilig mit der Anwesenheitsprämie belohnt zu werden. Andererseits soll das Bestehen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses tatbestandliche Voraussetzung der Anwesenheitsprämie sein. Dies zielt auf die Sicherung von Betriebstreue ab. Im Hinblick auf die versprochene zeitanteilige Gewährung der Prämie im Austrittsjahr, die einer Sonderzahlung nicht zwangsläufig immanent ist, steht dies im Widerspruch zu dem mit der Anwesenheitsprämie verfolgten Zweck. Anwesenheitsprämie und Gratifikation sind zudem im Grundsatz voneinander zu unterscheiden (vgl. Treber a. a. O. § 4a Rn. 8 und 9), selbst wenn sie miteinander verknüpft werden können (Feichtinger/Malkmus a. a. O. § 4 a Rn. 9). Auch eine Anwesenheitsprämie kann durchaus laufendes Entgelt sein (Treber a. a. O. § 4a Rn. 8). Hierfür spricht vorliegend die zeitanteilige Gewährung und die selbständige Bezeichnung als Anwesenheitsprämie. Die Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers werden so nicht so eindeutig und verständlich wie möglich dargestellt. Dieser weiß nicht, ob er nun eine zeitanteilig zu erdienende Anwesenheitsprämie versprochen bekommen hat oder aber eine Sonderzahlung, die bei fehlender Betriebstreue entfällt.

3. Es kann offen bleiben, ob alleine die Intransparenz der Klausel zu deren Unwirksamkeit führt oder es zusätzlich der unangemessenen Benachteiligung (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) bedarf (vgl. zum Streitstand HWK/Gotthardt 3. Aufl. 2008 § 307 BGB Rn.19 m. w. N). Die Stichtagsregelung, welche normiert, dass Voraussetzung für die Anwesenheitsprämie das Bestehen eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses ist, benachteiligt die Klägerin unangemessen i. S. v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

a) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.

Unangemessen ist jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Arbeitnehmers, die nicht durch begründete und billigenwerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird. Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. Es bedarf einer umfassenden Würdigung der beiderseitigen Positionen unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Bei der Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen. Abzuwägen sind die Interessen des Verwenders gegenüber den Interessen der typischerweise beteiligten Vertragspartner. Im Rahmen der Inhaltskontrolle sind dabei Art und Gegenstand, Zweck und besondere Eigenart des jeweiligen Geschäfts zu berücksichtigen. Zu prüfen ist, ob der Klauselinhalt bei der in Rede stehenden Art des Rechtsgeschäfts generell und unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners ergibt. Betrifft die Inhaltskontrolle einen Verbrauchervertrag, sind nach § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung zudem die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen (BAG vom 02.09.2008 – 7 AZR 233/08, NZA 2009, 1253, Rn. 28 m. w. N.).

b) Bei Abwägung der rechtlich anzuerkennenden Interessen beider Vertragsparteien beeinträchtigt die Klausel die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers in unangemessener Weise. Die Klausel verknüpft wie ausgeführt die Sonderzahlung mit der Anwesenheitsprämie. Die Klausel soll im Hinblick auf die Fehlzeiten des Arbeitnehmers verhaltenssteuernde Wirkung entfalten. Hat sie diesen Zweck erfüllt, weil der Arbeitnehmer sich entsprechend verhalten hat, so nimmt sie ihm gleichwohl bei gekündigtem Arbeitsverhältnis am 30.11. eines Jahres diesen Anspruch, obwohl die Leistung zugleich zeitanteilig versprochen ist. Hinzu kommt, dass es nach der Klausel nicht darauf ankommt, welche Vertragspartei die Kündigung ausgesprochen hat. Es wird dem Arbeitgeber ermöglicht, obwohl das Ziel der in die Zukunft gerichteten (vgl. BAG vom 26.10.1994 a. a. O. Rn. 39) Verhaltenssteuerung des Arbeitnehmers erreicht wurde, diesem



durch eine arbeitgeberseitige Kündigung, die Anwesenheitsprämie zu nehmen. Dies ist zudem im Wesentlichen voraussetzungslos möglich, weil vorliegend kein Kündigungsschutz eingreift. Interessen des Arbeitgebers, welche dies rechtfertigen, sind nicht ersichtlich. Es kann nicht darauf abgestellt werden, dass eine Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen erforderlich ist, und deshalb, wie von der Beklagten vorgetragen, gerade in diesem Fall eine weitere Belastung des Arbeitgebers zu vermeiden ist. Zum einen hat der Arbeitnehmer seine Vorleistung erbracht. Zum anderen ist die Klausel vorliegend typisierend für Kündigungen außerhalb des Anwendungsbereichs zu bewerten. Dort bedarf es aber gerade grundsätzlich keines Grundes für eine Kündigung, so dass auch nicht typisierend auf den Fall abgestellt werden kann, dass der Arbeitgeber aus wirtschaftlichen Gründen kündigt.

aa) Rechtlich schutzwürdige und überwiegende Interessen des Arbeitgebers ergeben sich nicht aus § 4a EFZG. Diese Vorschrift lässt lediglich die Kürzung von Sondervergütungen auch für krankheitsbedingte Fehlzeiten zu. Zweck der gesetzlichen Regelung ist es, einerseits – im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts – klarzustellen, dass eine Kürzung von Sondervergütungen auch für krankheitsbedingte Fehlzeiten grundsätzlich zulässig ist, andererseits jedoch nicht unbeschränkt erfolgen kann. Es soll verhindert werden, dass bereits geringe krankheitsbedingte Fehlzeiten zu einer unangemessen hohen Kürzung oder sogar zum Wegfall der gesamten Sondervergütung führen (BAG vom 25.07.2001 a. a. O. Rn. 18; BT-Drs. 13/4612 S. 16). Dies bedeutet nicht, dass auf eine Inhaltskontrolle der einzelnen Vertragsklausel zu verzichten ist, zumal das Bundesarbeitsgericht auch vor Einführung von § 4a EFZG Anwesenheitsprämien einer richterlichen Inhaltskontrolle anhand von § 315 BGB unterzogen hat (so ausdrücklich zuvor BAG vom 15.02.1990 – 6 AZR 381/88, AP Nr. 15 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie; BAG vom 26.10.1994 a. a. O. Rn. 26 zu den Kürzungsmöglichkeiten). Richtiger Maßstab sind jetzt die §§ 305 ff. BGB. Im Übrigen hat der Gesetzgeber den Begriff der Sondervergütungen, die für eine Anrechnung durch Kürzung in Betracht kommen, nicht im Einzelnen beschrieben (vgl. ErfK/Dörner a. a. O. Rn. 8; s. a. BT-Drs. 13/4612, S. 11, 16), sondern es bei der Definition in § 4a Satz 1 EFZG belassen. Mithin kann aus

§ 4a EFZG nicht der Schluss gezogen werden, dass jedwede Kombination von Sonderzahlung mit Anwesenheitsprämie zulässig ist und keine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB enthalten kann. Wenn auch die grundsätzliche Kombination einer Anwesenheitsprämie mit einer Sonderzahlung, die alleine Betriebstreue belohnt oder Mischcharakter hat, (vgl. Schmitt a. a. O.; Treber a. a. O. § 4a Rn. 5f., 9) zulässig ist, so wird der Arbeitnehmer aber bei einer Vertragsgestaltung unangemessen benachteiligt, die ihm zugleich eine zeitanteilige Anwesenheitsprämie verspricht, es dem Arbeitgeber aufgrund der Stichtagsregelung aber einseitig ermöglicht, ihm diese einseitig durch Kündigung zu entziehen. Den Sonderzahlungen, die Betriebstreue entlohnen oder aber Mischcharakter haben ist eine solche Regelung nämlich nicht von vornherein immanent. Sie ist nicht deren zwangsläufiger Bestandteil.

bb) Es trifft zu – worauf die Beklagte hingewiesen hat –, dass es durchaus anerkannt ist, dass eine Sonderzahlung an die Voraussetzung eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt der Auszahlung geknüpft werden kann, ohne dass es darauf ankommt, wer die Kündigung ausgesprochen hat (vgl. BAG vom 22.06.1983 – 5 AZR 252/81, juris). Hieraus wird deutlich, dass Zweck der Sonderzahlung auch die Belohnung von Betriebstreue sein soll. Angesichts der mit der Anwesenheitsprämie bezweckten Verhaltenssteuerung benachteiligt dies den Arbeitnehmer aber dann unangemessen, wenn zwar die Motivationswirkung erfüllt worden ist, diese aber durch eine im Grundsatz voraussetzungslose Kündigung des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer nachträglich einseitig wieder entzogen werden kann. Insoweit kann es zur Überzeugung der Kammer nicht darauf ankommen, dass vorliegend die Sonderzahlung bezogen auf das Gesamtjahr weniger als 25 % der Gesamtvergütung ausmacht (vgl. dazu BAG vom 24.10.2007 – 10 AZR 825/06, AP Nr. 32 zu § 307 BGB Rn. 27 ff.). Angesichts des spezifischen Zwecks der Verhaltenssteuerung mit der Zusage einer zeitanteiligen Anwesenheitsprämie benachteiligt dies den Arbeitnehmer unangemessen. Der Zweck, künftige Betriebstreue zu belohnen, die der Arbeitgeber aber einseitig beeinflussen kann, überwiegt dieses Interesse nicht. Maßgeblich ist außerdem, dass nicht ausschließlich Betriebstreue belohnt wird. Im Hinblick auf eine unangemessene Benachteiligung muss ohne Rücksicht auf

die Größenordnung im Kleinbetrieb danach differenziert werden, ob der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer kündigt, wenn mit der Prämie zugleich spezifische verhaltenssteuernde Zwecke verfolgt werden oder aber (so Preis/Lindemann, Der Arbeitsvertrag 3. Aufl. 2009 II S 40 Rn. 26) Arbeitsleistung vergütet wird.

4. Die stichtagsbezogene Regelung in Nr. 2 a des Arbeitsvertrags fällt ersatzlos weg. Eine geltungserhaltende Reduktion kommt nicht in Betracht. Unwirksame Klauseln sind grundsätzlich nicht auf einen mit dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu vereinbarenden Regelungsgehalt zurückzuführen (BAG vom 24.10.2007 a. a. O. Rn. 32). Es handelt sich zudem um einen Neuvertrag, der bereits unter Geltung der §§ 305 ff. BGB geschlossen wurde.

5. Die Rückzahlungsverpflichtung in Nr. 2 a Satz 3 des Arbeitsvertrags steht dem Anspruch schon deshalb nicht entgegen, weil sie auf Eigenkündigungen seitens der Arbeitnehmerin begrenzt ist. Vorliegend hat die beklagte Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis gekündigt.

6. Der Anspruch besteht in Höhe von 666,67 Euro. Dies sind 8/12 einer monatlichen Vergütung gemäß Nr. 2 des Arbeitsvertrags in Höhe von 1.000,00 Euro. Auch nach dem Hinweis des Gerichts vom 04.05.2010, aus dem ersichtlich war, dass ggfs. auch ein Zuspruch des Zahlungsanspruchs in Betracht kam, hat die Beklagte die Höhe des Anspruchs nicht weiter bestritten. Dies hat sie auch nicht getan, nachdem die Kammer vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung ausdrücklich erklärt hat, dass sie sich im Hinblick auf die Frage der Sondervergütung noch nicht entschieden habe.

7. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

D. Die Kammer hat für die Beklagte die Revision gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen, weil die Frage der Vereinbarkeit der Kombination einer An-

wesenheitsprämie mit einer Sonderzahlung bei zugleich zeitanteiligem Versprechen der Prämie mit den §§ 305 ff. BGB bislang nicht höchstrichterlich geklärt ist. Soweit die Klägerin mit ihrer Berufung unterlegen ist, lagen keine Gründe für eine Zulassung der Revision (§ 72 Abs. 2 ArbGG) vor. Die Zulassung der Revision konnte auf den Zahlungsanspruch beschränkt werden, weil es sich insoweit um einen tatsächlich und rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffs handelt, über den gesondert und unabhängig von dem restlichen Verfahrensgegenstand entschieden werden kann (BAG vom 06.11.2008 – 2 AZR 935/07, DB 2009, 515, Rn. 21). Dem steht nicht entgegen, dass die Rechtswirksamkeit der Kündigung vom 27.07.2009 für die Zahlungsklage eine Vorfrage sein kann (vgl. BAG vom 28.05.1986 – 7 AZR 581/84, NZA 1986, 820 Rn. 17 ).

### **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei

#### **R E V I S I O N**

eingelegt werden.

**Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.**

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist\* von einem Monat** schriftlich 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 Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

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

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

Dr. Gotthardt

Fricke

Preuß



**LANDEsarbeitsgericht DÜSSELDORF**  
**BERICHTIGUNGS-BESCHLUSS**

In dem Rechtsstreit

der Frau Z. S., D. weg 42, S.,

**- Klägerin und Berufungsklägerin -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte C. & C.,  
H. Platz 3, E.,

**g e g e n**

die 4. Immobilien GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer  
C. X. und Dr. jur. W. X., S. straße 1, E.,

**- Beklagte und Berufungsbeklagte -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte T. u.a.,  
M. gasse 5, E.,

1. Aufgrund einer offenbaren Unrichtigkeit wird der Tenor des Urteils vom 10.05.2010 in Ziffer 1) dahingehend geändert, dass es statt „667,67 €“ **666,67 €** heißt.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

**Gründe**

Das Gericht hat das Urteil vom 10.05.2010 wegen einer offenbaren Unrichtigkeit von Amts wegen berichtigt (§§ 319 Abs. 1, 525 Satz 1 ZPO i.V.m. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG). 8/12 von 1.000 € sind 666,67 Euro. Nur diese Zahlung hat die Klägerin auch beantragt. Die Entscheidung erging, weil sie außerhalb der mündlichen Verhandlung erging, durch den Vorsitzenden alleine (§§ 53 Abs. 1, § 64 Abs. 7 ArbGG). Gründe, die Rechtsbeschwerde zuzulassen (§ 574 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, Abs. 3 ZPO; vgl. hierzu BAG vom 20.08.2002 – 2 AZB 16/02, NJW 2002, 3650 Rn. 18), lagen nicht vor. Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar (BAG vom 02.06.2008 – 3 AZB 24/08, juris Rn. 7f.)

**Gegen diesen Beschluss ist kein Rechtsmittel gegeben**

Düsseldorf, den 05.07.2010  
Der Vorsitzende der 16. Kammer  
gez.: Dr. Gotthardt  
Richter am Arbeitsgericht