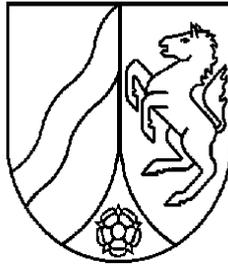


**Geschäfts-Nr.:**  
17 Sa 1797/97  
4 Ca 2165/97  
ArbG Wesel



Verkündet  
am : 18.03.1998

gez.: Dobbert  
Regierungsangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

## **LANDEsarBEITSGERICHT DÜSSELDORF**

### **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

#### **In dem Rechtsstreit**

des Herrn **H.**

**- Kläger und Berufungskläger -**

**Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt S.**

**g e g e n**

die Firma **E.Handelsgesellschaft**

**- Beklagte und Berufungsbeklagte -**

**Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Dr. F.**

hat die 17. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 18.03.1998  
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Grigo als Vorsitzenden sowie  
den ehrenamtlichen Richtern Behmenburg und Stenhorst

**für R e c h t erkannt:**

- 1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wesel vom 10.09.1997 - 4 Ca 2165/97 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.**
- 2. Die Revision wird zugelassen.**

**TATBESTAND:**

Die Parteien streiten über die Höhe einer dem Kläger für das Jahr 1996 zustehenden Weihnachtsgratifikation.

Der Kläger ist seit mehreren Jahren bei der Beklagten tätig. Im Kalenderjahr 1996 fehlte er an insgesamt 44 Arbeitstagen. 25 dieser Fehltage beruhten auf einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit infolge eines Arbeitsunfalls. Sämtliche Fehltage berücksichtigte die Beklagte zu Lasten des Klägers bei der Ermittlung der Höhe der Weihnachtsgratifikation 1996. Unter Ausklammerung der auf dem Arbeitsunfall beruhenden 25 Fehltagen hätte sich die nach einem Bonus-System gestaffelte Gratifikation - streitlos - um 1.233,44 DM brutto erhöht. Diesen Betrag fordert der Kläger nebst Verzugszinsen mit der vorliegenden Klage. Er ist der Auffassung, die auf dem Arbeitsunfall beruhenden Fehlzeiten hätten nicht zu seinen Lasten Berücksichtigung finden dürfen, weil insoweit die Ursache des Arbeitsausfalls allein im Risikobereich der Beklagten gelegen habe.

Die am 22.11.1994 beklagtenseits mit dem Gesamtbetriebsrat geschlossene Betriebsvereinbarung „Weihnachtsgeld“ lautet - soweit hier von Interesse - in ihrer für das Jahr 1996 datenmäßig aktualisierten Fassung wie folgt:

„Errechnung der Vergütung:

a) Grundlage

Grundlohn/Grundgehalt  
+ übertarifliche Bezahlung  
+ pauschale Überstunden  
+ Prämien (bis maximal 200,- DM)

Für das erste, vor dem 01.09.1996 begonnene nicht volle Beschäftigungsjahr gelten folgende %-Sätze:

3 bis einschl.	5 Monate Beschäftigung	8 %
6 bis einschl.	8 Monate Beschäftigung	14 %
9 bis einschl.	11 Monate Beschäftigung	20 %

Für volle Beschäftigungsjahre werden folgende %-Sätze angesetzt:

1 Jahr	50 %
2 Jahre	60 %

3 Jahre	80 %
4 Jahre	90 %
5 Jahre	100 %

(Es ist jeweils die Betriebszugehörigkeit am 31.10.1996 maßgebend).

- b) Alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter erhalten von dem so errechneten Weihnachtsgeld 40 % = 100 %, unabhängig von den angefallenen Fehltagen. Darüberhinaus gilt folgende Staffelung:

41 und mehr	Fehltage	40 % =	100,0 % Basis
36 - 40	Fehltage	45 % = +	12,5 % Bonus
31 - 35	Fehltage	50 % = +	25,0 % Bonus
26 - 30	Fehltage	60 % = +	50,0 % Bonus
21 - 25	Fehltage	70 % = +	75,0 % Bonus
16 - 20	Fehltage	80 % = +	100,0 % Bonus
11 - 15	Fehltage	90 % = +	125,0 % Bonus
6 - 10	Fehltage	100 % = +	150,0 % Bonus
0 - 5	Fehltage	115 % = +	187,5 % Bonus

(nur Urlaubstage gelten nicht als Fehltage)

Mitarbeiter, die am 31.10.1996 das 55. Lebensjahr vollendet hatten, erhalten einen Bonus von 10 Fehltagen.

Fehltage werden berechnet für die Zeit vom 01.11.1995 bis 31.10.1996.“

Der Kläger hat beantragt,

**die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 1.233,44 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem sich daraus ergebenden Nettobetrag seit Rechtshängigkeit zu zahlen.**

Die Beklagte hat beantragt,

**die Klage abzuweisen.**

Sie hält die in der Betriebsvereinbarung getroffene Kürzungsregelung für wirksam und auch für den Fall anwendbar, daß Ursache der Fehltage eine krankheitsbedingte Verhinderung infolge eines Arbeitsunfalles sei.

Dem hat sich das Arbeitsgericht Wesel mit Urteil vom 10.09.1997 angeschlossen und die Klage abgewiesen.

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er meint insbesondere, durch das gesetzliche Unfallversicherungsrecht sei das Risiko von Arbeitsunfällen voll umfänglich der Sphäre des Arbeitgebers zugeordnet mit der Maßgabe, daß es deshalb auch den Grundsätzen von Recht und Billigkeit widerspreche, auf einem Arbeitsunfall beruhende Fehltage als gratifikationsschädlich zu bewerten.

Der Kläger beantragt nunmehr,

**das am 10. September 1997 verkündete und am 21. Oktober 1997 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts Wesel - 4 Ca 2165/97 - aufzuheben;**

**die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.233,44 DM brutto nebst 4 % Zinsen aus dem sich ergebenden Nettobetrag seit Rechtshängigkeit zu zahlen.**

Die Beklagte bittet, die Berufung zurückzuweisen. Sie hält daran fest, daß nicht zu Gunsten des Klägers danach unterschieden werden könne, welche Ursache einem Fehltage zugrunde liege. Der Bonus-bezogene Teil der Weihnachtsgratifikation stelle sich als eine Anwesenheitsprämie dar, deren Zweck es sei, dem Arbeitnehmer einen Anreiz zu bieten, die Zahl seiner berechtigten oder unberechtigten Fehltage möglichst gering zu halten. Dieser Zweck liefe leer, wenn die Kürzung der Anwesenheitsprämie von der Ursache der Fehltage abhinge, etwa abgestellt auf Verschuldensmaßstäbe oder - wie der Kläger meine - nach der Risikosphäre des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers. Insbesondere die gesetzlichen Wertungen des Unfallversicherungsrecht könnten hier nicht durchschlagen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschriften Bezug genommen und im übrigen auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wesel vom 10.09.1997 - 4 Ca 2165/97 - ist statthaft, da der Wert des Beschwerdegegenstandes DM 800,- übersteigt (§ 64 Abs. 2 ArbGG). Die Berufung ist auch in der vorgeschriebenen Form und Frist eingelegt und begründet worden und damit insgesamt zulässig (§ 66 Abs. 1 ArbGG, §§ 518, 519 ZPO).

## II.

In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg.

Das Arbeitsgericht hat dem Kläger zu Recht die begehrte weitere Gratifikation für das Jahr 1996 über den beklagtenseits ausgezahlten Betrag von 1.233,44 DM brutto nicht zuerkannt.

1. Es überzeugt zunächst einmal, der Rechtsprechung des BAG seit der grundsätzlichen Entscheidung des 6. Senats vom 15.02.1990 - 6 AZR 381/88 - BAGE 64, 179 = AP Nr. 15 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie, zu folgen.

**a)** Danach ist eine vertragliche Gratifikationsvereinbarung zulässig, nach der eine vom Arbeitgeber freiwillig gewährte Weihnachtsgratifikation wegen der Zeiten krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit auch dann gemindert wird, wenn für diese Fehlzeiten das Arbeitsentgelt fort zu zahlen ist. Der Arbeitgeber ist nicht gehindert, solche Sonderzahlungen nach der Dauer der tatsächlichen Arbeitsleistung im Betrieb zu bemessen und generell alle Zeiten außer Betracht zu lassen, in denen es an einer tatsächlichen Arbeitsleistung fehlt.

**b)** Auch nach Auffassung der Berufungskammer verstoßen einzelvertragliche Vereinbarungen, in denen Gratifikationen durch krankheitsbedingte Fehlzeiten geschmälert oder im Ergebnis letztendlich ausgeschlossen werden, nicht gegen die Abdingungsverbote der gesetzlichen Entgeltfortzahlungsregelungen, wenn Fehltage erfaßt werden, für die der Arbeitgeber Lohn- und Gehaltsfortzahlung zu gewähren hat.

Für diese Beurteilung des Bundesarbeitsgerichts seit dem Urteil vom 15.02.1990 (a. a. O.) sprechen im Gegensatz zur früheren Auffassung des damals zuständigen 5. Senats (Urteil vom 19.05.1982 - 5 AZR 466/80 - BAGE 39,67 = AP Nr. 12 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie) die besseren Gründe. Die einmalig im Jahr aus besonderem Anlaß wie zu Weihnachten geleisteten Sonderzuwendungen sind Arbeitsentgelt im weiteren Sinne. Denn es wird auch geleistete Arbeit und gezeigte Betriebstreue belohnt. An dieser Bewertung ändert sich nichts, wenn der Bezug der Sonderzuwendung von ständiger Betriebsanwesenheit abhängig ist und damit teilweise den Charakter einer Anwesenheitsprämie erhält. Entscheidend ist, daß sie gleichwohl kein fortzuzahlendes Arbeitsentgelt i. S. von § 3 Abs. 1 Satz 1 EntgeltFZG. Deshalb verstößt die Vereinbarung einer Kürzung von Gratifikationen wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten nicht gegen das gesetzliche Abdingungsverbot des § 12 EntgeltFZG - vgl. BAG, Urteil vom 15.02.1990 - a. a. O., zu II 4 a der Gründe m. w. N.

**c)** Nichts anderes gilt für den Fall, daß eine entsprechende Regelung in eine Betriebsvereinbarung über eine Gratifikationszahlung - wie im Streitfalle - aufgenommen ist. Sieht die Betriebsvereinbarung vor, daß sich die Gratifikation für den Fall krankheitsbedingter Fehltage mindert, verstößt eine solche Regelung grundsätzlich nicht gegen § 75 BetrVG; sie ist vielmehr vom Beurteilungsermessen der Betriebspartner gedeckt. Eine solche Regelung stellt ebensowenig einen Verstoß gegen das Maßregelungsverbot des § 612 a BGB dar - vgl. BAG, Urteil vom 26.10.1994 - 10 AZR 482/93 - AP Nr. 18 zu § 611 BGB Anwesenheitsprämie.

Es stellt auch keine rechtlich relevante Besonderheit des Streitfalles dar, wenn die Betriebsvereinbarung vom 22.11.1994 die hier allein im Streit stehenden weiteren Sonderleistungen als einen „Bonus“ bezeichnet, mithin keine Kürzung, sondern eine beklagtenseits verweigerte zusätzliche Aufstockung in Frage steht. Insoweit liegt lediglich eine formale Differenzierung vor. Auch das Bonus-System der Betriebsvereinbarung vom 22.01.1994 geht von einer Maximalleistung der Beklagten i. H. von 115 % einer sogenannten Vergütungs-„Grundlage“ aus, die sich aus Grundlohn/Grundgehalt zuzüglich übertariflicher Bezahlung und pauschaler Überstunden und Prämien (diese allerdings lediglich bis maximal 200,-- DM) errechnet. Diese Maximalleistung wird nur erreicht für den Fall von nicht mehr als fünf Fehltagen im Bezugszeitraum, hier vom 01.11.1995 bis 31.10.1996. Weitere Fehltage, gleich aus welcher Ursache, mindern letztlich diese Maximalleistung und damit synchron den entsprechenden Gratifikations-

anspruch. Faktisch besteht also kein Unterschied zu Gratifikationsleistungen, die bei krankheitsbedingten Fehlzeiten „nachträglich“ gekürzt werden.

**2.** Ist die Betriebsvereinbarung vom 22.01.1994 mithin grundsätzlich als wirksam anzusehen, soweit sie die Berücksichtigung krankheitsbedingter Fehlzeiten in der Höhe des Bonus vorsieht, ist das Arbeitsgericht zutreffend zudem davon ausgegangen, daß die negative Berücksichtigung der krankheitsbedingten Fehltagel auch für den Fall einer gerichtlichen Billigkeitskontrolle entspricht, daß deren Ursache ein Arbeitsunfall ist.

**a)** Maßstab für die gerichtliche Prüfung ist dabei die Bindung der Betriebspartner an die Zielbestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes, wie sie insbesondere in § 75 BetrVG umschrieben sind. Die Billigkeitskontrolle bezieht sich auf die sog. Innenschranken der Betriebsvereinbarung. Sie ist insoweit eine Rechtskontrolle. Es geht darum, ob die Regelung in sich der Billigkeit entspricht oder ob einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von ihr in unbilliger Weise benachteiligt werden - BAG, Urteil vom 26.10.1994 - a. a. O. - zu II 3 a der Gründe m. w. N.

**b)** Diesem Kontrollmaßstab hält die Betriebsvereinbarung vom 22.11.1994 stand.

**aa)** Zusätzlich zu der auf die Betriebstreue abstellenden Basisvergütung i. H. von 40 % des nach vollen Beschäftigungsjahren gestaffelten Prozentsatzes (50 % bis 100 %) der Vergütungs-„Grundlage“ (Monatsgehalt) werden mit der Bonusregelung die tatsächlichen Arbeitstage-Anwesenheitstage im Bezugszeitraum honoriert. Zweck dieser Teilregelung ist die Honorierung der für den Betrieb geleisteten Arbeit und insbesondere der finanzielle Anreiz, den Arbeitnehmer zu veranlassen, die Zahl der Fehltagel „kurz zu halten“. Damit geht in Bezug auf krankheitsbedingte Fehlzeiten die Motivation für den Arbeitnehmer einher, gesundheitsschädliches Verhalten zu vermeiden und allgemein seine Gesundheit nicht leichtfertig aufs Spiel zu setzen. Das Interesse des Arbeitgebers liegt überdies darin, durch „krankfeiern“ verursachte Arbeitsausfälle und Betriebsablaufstörungen zu vermeiden. Besonders deutlich wird dieser Regelungsgehalt dadurch, daß Arbeitnehmer mit langandauernder krankheitsbedingter Arbeitsunfä-

higkeit ungeachtet hoher Fehlzeiten von über 41 Tagen jedenfalls den Sockelbetrag des Weihnachtsgeldes i. H. von 40 % der Monatsvergütung erhalten. Angestrebt haben die Betriebsparteien hier offensichtlich vorrangig die Eindämmung mißbräuchlich in Anspruch genommener Kurzerkrankungen.

Fraglich ist hingegen, ob, wie das Arbeitsgericht im Anschluß an das Bundesarbeitsgericht meint, die Arbeitnehmer auch bewegt werden sollen, trotz objektiv bestehender Arbeitsunfähigkeit zur Arbeit zu erscheinen. Diese vom Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 26.10.1994 (a. a. O. - zu II 2 c der Gründe) nicht weiter belegte Annahme verbietet sich nach Auffassung der Kammer dann, wenn eine Anwesenheitsprämie - wie im Streitfalle - durch Betriebsvereinbarung geregelt ist. Es kann dem Betriebsrat jedenfalls nicht ohne nähere weitere Anhaltspunkte unterstellt werden, gegen die ihm gemäß § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG auferlegte Verpflichtung zu verstoßen, die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften „zugunsten der Arbeitnehmer“ zu bewirken, zu denen zweifelsohne diejenigen des EntgeltFZG zählen.

**bb)** Andererseits geht mit dem so eingegrenzten Zweck der hier fraglichen Bonusregelung eine angemessene Berücksichtigung des Interesses sowohl des Arbeitgebers als auch der Arbeitnehmer einher, wenn krankheitsbedingte Fehlzeiten ungeachtet ihrer Ursache ihre Berücksichtigung finden. Dem Arbeitsgericht kann darin zugestimmt werden, daß der Zweck der Bonusregelung zu einer „Binnendifferenzierung“ nach den „Risikosphären“ von Arbeitnehmern und Arbeitgebern im sozialversicherungsrechtlichen Sinne keineswegs zwingt. Die Vorschriften zum Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung - § 548 bis 550 RVO - sind an ihren spezifisch öffentlich rechtlichen Zwecken zu messen. Bei der hier in Rede stehenden Frage der Gratifikationskürzung ist demgegenüber auf die Zweckbestimmung der Zahlung abzustellen und die gemäß § 75 Abs. 1 Satz 1 BetrVG gebotenen Pflicht des Arbeitgebers, alle im Betrieb beschäftigten Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit zu behandeln. Es handelt sich um unterschiedliche, miteinander nicht zu vergleichende oder zu verknüpfende Rechtsgebiete.

**cc)** Im übrigen indiziert allein das Vorliegen eines Arbeitsunfalls des Klägers nicht, daß er unbillig mit der letztlich hierauf fußenden Gratifikationskürzung belastet wird.

Eine Nichtbeachtung der fraglichen 25 Fehltage könnte allenfalls dann in Betracht kommen, wenn es der Beklagten nach dem allgemeinen Rechtsgedanken des § 162 BGB untersagt wäre, diese Fehlzeiten in Ansatz zu bringen, weil sie selbst die Ursachen für sie gesetzt hat. Anknüpfungspunkte für die Rechtsfolge des § 162 BGB können dabei allerdings nicht bereits die abstrakten Regelungen der Betriebsvereinbarung vom 22.11.1994 sein, sondern allenfalls der konkrete Tatbestand eines treuwidrigen Verhaltens. Ein solcher Tatbestand kann, wie die Beklagte in der letzten mündlichen Verhandlung zu Recht herausgestellt hat, nicht ohne weiteres unterstellt werden. Für ein schuldhaftes oder sonstwie der Beklagten zurechenbares Verhalten gibt aber ansonsten der Vortrag des Klägers über das Unfallgeschehen nichts her, wenn er lediglich darauf verweist, auf einem auf glattem Hallenboden liegenden Stück Papier ausgerutscht zu sein.

**dd)** Auch die betragsmäßige Kürzung des Weihnachtsgeldes hält der rechtlichen Überprüfung stand; sie ist vom Beurteilungsspielraum der Betriebspartner gedeckt.

**(1)** Maßgebend für die Wahrung der Billigkeit ist die Kürzungsrate gemessen am Bezugszeitraum. Nach Auffassung des Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 15.02.1990 - a. a. O. - zu II 5 a der Gründe), von der abzuweichen die Berufungskammer keine Veranlassung im Streitfalle sieht, ist im Regelfall bei einzelvertraglicher Vereinbarung eine Kürzungsrate von 1/60 angemessen; die Interessenbewertung durch die Betriebspartner kann zudem durchaus zu höheren Kürzungsquoten bis zu 1/30 führen - BAG, Urteil vom 26.10.1994 - 10 AZR 482/93 - a. a. O., zu II 3 b) bb) der Gründe. Der dadurch errechnete tägliche Kürzungsbetrag ist im Verhältnis zur Gesamtsumme der Jahressonderzahlung geeignet, weder als Sanktion aufgefaßt noch als betriebswirtschaftlich untaugliches, weil geringfügiges Steuerinstrument, angesehen zu werden.

**(2)** Dem entspricht letztendlich die Kürzung, wie sie hier im Ergebnis zum Tragen kommt. 75 % des Weihnachtsgeldes können nach Maßgabe der Betriebsvereinbarung über die gesonderte Bonus-Regelung zusätzlich zum Basisbetrag von 40 % erreicht werden. Die zusätzliche Quotierung hängt von der Anzahl der jeweiligen Fehltage im Einzelfall ab mit einer Endstaffelung von „41 und mehr“ Fehltagen. Rechnerisch stellt

sich damit der durchschnittliche Kürzungsbetrag je Fehltag auf 1,83 % und damit geringfügig über von 1/60. Im Rahmen ihres Beurteilungsspielraumes haben sich die Betriebspartner im Streitfalle nicht zuletzt auch deshalb gehalten, weil die Kürzung innerhalb der einzelnen jeweiligen „5-Tages-Blöcke“ an Fehltagen nicht linear verläuft. Im untersten Bereich von „0 bis 5 Fehltagen“ erfolgt keinerlei Kürzung, im folgenden Bereich von „6 bis 10 Fehltagen“ hingegen ein Bonus-Abschlag von 15 %, in den weiter folgenden Staffeln jeweils entsprechend fünf Fehltagen ein Abschlag von 10 % und wiederum in der letzten Fehltag-Staffel erneut nur ein Abschlag von 5 % bei fünf Fehltagen. Bei der hier gebotenen generalisierenden Betrachtung kann dieser von den Betriebspartnern verwandte differenzierte Maßstab nicht als im gewichteten Mittel überproportionale und damit unzulässige Kürzung der Gratifikation durch krankheitsbedingte Fehltag erachtet werden.

### III.

War nach alledem der Berufung des Klägers der Erfolg versagt, hat er gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Der Gebührenstreitwert wird gemäß § 25 Abs. 2 GKG auf 1.233,44 DM festgesetzt.

Die Kammer hat eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache bejaht und demgemäß die Revision zugelassen (§ 72 Abs. 2 Ziff. 1 ArbGG).

### **RECHTSMITTELBELEHRUNG:**

Gegen dieses Urteil kann von dem Kläger

### **REVISION**

eingelegt werden.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muß

**innerhalb einer Notfrist von einem Monat**

nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich beim

**Bundesarbeitsgericht,  
Graf-Bernadotte-Platz 5,  
34119 Kassel,**

eingelegt werden.

Die Revision ist gleichzeitig oder

**innerhalb eines Monats nach ihrer Einlegung**

schriftlich zu begründen.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

gez.: Grigo

gez.: Behmenburg

gez.: Stenhorst