

## LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

6 Sa 331/12

4 Ca 232/12

(Arbeitsgericht Würzburg - Kammer Schweinfurt -)

Datum: 24.01.2013

Rechtsvorschriften: § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB

### Leitsatz:

Anspruch auf Jahresgratifikation und Urlaubsgeld. Bezeichnung als "freiwillige Leistung", die "je nach Geschäftsentwicklung ganz oder teilweise entfallen kann". Unwirksamkeit der Kürzungsregelung nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB wegen fehlender Transparenz.

---

### Urteil:

- I. Auf die Berufung der Beklagten hin wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg, Kammer Schweinfurt, vom 10.05.2012, Az. 4 Ca 232/12, in Ziff. 5 teilweise abgeändert.

Ziff. 5 lautet wie folgt:

Die Beklagte hat an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 1.054,17 € (in Worten: eintausendvierundfünfzig 17/100) brutto abzurechnen und den sich hieraus ergebenden Nettobetrag nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 01.07.2011 zu zahlen. Im übrigen wird der in Ziff. 5 gestellte weitergehende Antrag abgewiesen.

- II. Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
- III. Die Beklagte hat die Kosten der Berufung zu tragen.
- IV. Die Revision zum Bundesarbeitsgericht wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Pflicht eines ehemaligen Arbeitgebers zur Zahlung von Weihnachtsgratifikation und Urlaubsgeld.

Die Klägerin stand nach der von 2006 bis 2009 absolvierten Ausbildung sei 01.08.2009 in einem Anstellungsverhältnis als Mediengestalterin bei der Beklagten. Im Anstellungsvertrag vom 03.08.2009 (Anlage 2 zur Klageschrift, Bl. 45 ff. d.A.) sind, soweit vorliegend von Interesse, folgende Bestimmungen enthalten:

#### 4. Arbeitszeit / Vergütung

Frau E... erhält für das erste Jahr eine Vergütung von 2.100,00 € monatlich. Eine weiterhin erfolgreiche Arbeit vorausgesetzt, wird nach dem ersten Jahr die Vergütung auf 2.300,00 € monatlich angehoben.

...

Mit der Junivergütung wird ein anteiliges Urlaubsgeld in Höhe von 75% des Monatsgehalts ausgezahlt. Mit der Novembervergütung wird eine Gratifikation in Höhe eines Monatsgehalts ausgezahlt. Im Eintritts- oder Austrittsjahr wird diese anteilig gezahlt.

Das Urlaubsgeld und die Gratifikation ist eine freiwillige Leistung von L... und kann je nach Geschäftsentwicklung ganz oder teilweise entfallen. Ein entsprechender betriebswirtschaftlicher Nachweis der Geschäftsentwicklung würde im Falle einer Teil- oder Nichtzahlung erbracht werden.

...

Die monatliche Vergütung wird jeweils zwischen dem 29. und 31. eines Monats angewiesen.

Die Klägerin beendete das Arbeitsverhältnis durch Kündigung vom 12.05.2011 mit Wirkung zum 15.06.2011.

Jeweils im November erhielt die Klägerin in den Jahren 2006 bis 2008 „Weihnachtsgeld“, jeweils im Juni in den Jahren 2007 bis 2009 Urlaubsgeld. Ab November 2009 sowie ab Juni 2010 zahlte die Beklagte keine Gratifikation bzw. kein Urlaubsgeld mehr an die Klägerin aus. Auf Aufforderung der Klägerin vom August 2011 hin legte die Beklagte Unter-

lagen über die Geschäftsentwicklung vor (Anlagen 9 und 10 zur Klageschrift, Bl. 64 f. bzw. Bl. 66 d.A.).

Mir ihrer am 28.02.2012 beim Arbeitsgericht Würzburg, Kammer Schweinfurt, erhobenen Klage hat die Klägerin Zahlung von Gratifikation sowie von Urlaubsgeld geltend gemacht. Sie hat die Auffassung vertreten, die Ansprüche ergäben sich sowohl aus dem Anstellungsvertrag als auch aus den Grundsätzen der betrieblichen Übung. Die Beklagte habe in den Jahren 2006 bis 2009 und damit über drei Jahre hinweg die Zahlungen ohne Vorbehalt geleistet. Sie, die Klägerin, habe daher darauf vertrauen können, dass sie die Leistungen auch weiterhin erhalten werde. Im Ausbildungsvertrag sei keine Regelung über einen Freiwilligkeitsvorbehalt enthalten gewesen; Weihnachts- und Urlaubsgeld seien nicht erwähnt gewesen. Die im Arbeitsvertrag enthaltenen Bestimmungen entsprächen den an einen wirksamen Freiwilligkeitsvorbehalt zu stellenden Anforderungen nicht. Zunächst handle es sich bei den genannten Leistungen, wie die Überschrift zu Punkt 4 des Arbeitsvertrages zeige, um feste Vergütungsbestandteile, die nicht ohne weiteres an eine Geschäftsentwicklung geknüpft werden könnten. Außerdem sei die Formulierung intransparent und verstoße gegen § 307 BGB. Ein Freiwilligkeitsvorbehalt dürfe nicht mehrdeutig sein, müsse klar und unmissverständlich formuliert sein. Allein die Verwendung der Bezeichnung „freiwillige Leistung“ genüge hierfür nicht. Dies lasse nämlich nur erkennen, dass es sich um eine Zahlung des Arbeitgebers handle, zu welcher dieser nicht verpflichtet sei, treffe keine Aussagen über künftige Leistungen. Die von der Rechtsprechung als notwendig angesehene Formulierung, dass ein Rechtsanspruch auch bei wiederholten Zahlungen nicht begründet werden solle, sei in der Klausel gerade nicht enthalten. Zudem solle nach den Regelungen Weihnachts- und Urlaubsgeld ganz oder teilweise „entfallen“. Diese Begrifflichkeit spreche für einen Widerrufsvorbehalt. Einen solchen Widerruf habe die Beklagte nicht erklärt. Die Regelung sei intransparent. Auch sei die Bezeichnung „je nach Geschäftsentwicklung“ nicht nachvollziehbar. Es sei nicht einmal erkennbar, ob eine positive oder eine negative Geschäftsentwicklung gemeint sei, ob eine noch so kleine Veränderung der Bilanzen den Anspruch entfallen lassen würde. Letztlich stehe einem „Entfallen“ entgegen, dass die Beklagte einen betriebswirtschaftlichen Nachweis über die Geschäftsentwicklung nicht vorgelegt habe. Ihr stehe daher für 2009 eine Gratifikation in Höhe des damaligen Monatsentgelts von 2.100,- €, für 2010 von 2.300,- € und für 2011 anteilig für 6,5 Monate nach Fälligkeit des vorherigen Weihnachtsgeldes von

7/12, mithin von 1.341,66 € zu. Das Urlaubsgeld für 2010 betrage 75% von 2.100,- €, mithin 1.575,- €, für 2011 entsprechend 1.725,- €.

Die Klägerin hat erstinstanzlich zuletzt beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin einen Betrag in Höhe von 2.100,00 € brutto abzurechnen, sowie den sich ergebenden Nettobetrag zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2009 an die Klägerin auszubezahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin einen Betrag in Höhe von 1.575,00 € brutto abzurechnen, sowie den sich ergebenden Nettobetrag zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2010 an die Klägerin auszubezahlen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin einen Betrag in Höhe von 2.300,00 € brutto abzurechnen, sowie den sich ergebenden Nettobetrag zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2010 an die Klägerin auszubezahlen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin einen Betrag in Höhe von 1.725,00 € brutto abzurechnen, sowie den sich ergebenden Nettobetrag zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2011 an die Klägerin auszubezahlen.
5. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin einen Betrag in Höhe von 1.341,66 € brutto abzurechnen, sowie den sich ergebenden Nettobetrag zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2011 an die Klägerin auszubezahlen.

Die Beklagte hat beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die geltend gemachten Ansprüche ständen der Klägerin nicht zu. Sie habe in den Jahren 2009 bis zu ihrem Ausscheiden akzeptiert, dass sie keine Sonderzahlungen erhalten habe. Eine betriebliche Übung sei nicht entstanden. Wenn Zahlungen während der Ausbildungszeit geleistet worden seien, begründe dies keinen Anspruch für die Zeit der Festanstellung, zumal die Vertragsparteien den Anspruch für die Festanstellung im Vertrag neu geregelt hätten. Im übrigen sei die Klägerin immer wieder auf die negative Geschäftsentwicklung hingewiesen worden und habe diese anlässlich der durch sie selbst verrichteten Führung der Auftragsbestandslisten

selbst mitbekommen. Der Vertrag enthalte einen wirksamen Freiwilligkeitsvorbehalt. Die begehrten Leistungen seien klar als freiwillige deklariert. Für jeden Leser sei klar, was mit Geschäftsentwicklung gemeint sei. Fahre die Gesellschaft Verlust ein, so seien keine Sonderzahlungen zu leisten. Die Regelung sei nicht widersprüchlich; sie sei eindeutig abgefasst. Die Umsatzerlöse seien ab dem Kalenderjahr 2009 eingebrochen. Der Umsatz sei von gut 1,6 Mio. Euro im Jahr 2008 auf gut 1,376 Mio. im Jahr 2009, auf 973.700,- € im Jahr 2010 und auf 928.100,- € im Jahr 2011 zurückgegangen. Das Ergebnis vor Steuern sei im Kalenderjahr 2009 nur noch 72.700,- € und 2010 sowie 2011 negativ gewesen. Auch im Jahr 2010 habe es keinen bilanziellen Verlust gegeben. Dies belege das Konsolidierungskonzept der Steuerberaterin vom 16.02.102 (Anlage 3 zum Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 24.04.2012, Bl. 110 ff. d.A.).

Die Klägerin hat eingewandt, ein „entsprechender betriebswirtschaftlicher Nachweis der Geschäftsentwicklung“ sei nicht wie gefordert bei Auszahlung erbracht worden. Das im Jahr 2012 erstellte Dokument besage über die Situation von 2009 bis 2011 nichts. Im übrigen ergebe sich hieraus, dass im Jahr 2009 ebenso wie im Jahr 2012 wieder Gewinne gemacht worden seien. Hierdurch werde die Intransparenz der Klausel durch die Verwendung des Begriffs „Geschäftsentwicklung“ besonders deutlich. Die Klausel, die einerseits auf „Freiwilligkeit“ abstelle, andererseits ein „Entfallen“ vorsehe, sei in sich widersprüchlich. Es lasse sich hieraus nicht entnehmen, dass die Beklagte nur bei Vorliegen bestimmter eindeutiger Bedingungen leisten wolle.

Das Arbeitsgericht Würzburg – Kammer Schweinfurt – hat mit Endurteil vom 10.05.2012 wie folgt entschieden:

1. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin einen Betrag in Höhe von 2.100,00 € brutto abzurechnen, sowie den sich ergebenden Nettobetrag zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.12.2009 an die Klägerin auszubezahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin einen Betrag in Höhe von 1.575,00 € brutto abzurechnen, sowie den sich ergebenden Nettobetrag zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2010 an die Klägerin auszubezahlen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin einen Betrag in Höhe von 2.300,00 € brutto abzurechnen, sowie den sich ergebenden Nettobetrag zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basis-

zinssatz seit dem 01.12.2010 an die Klägerin auszubezahlen.

4. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin einen Betrag in Höhe von 1.725,00 € brutto abzurechnen, sowie den sich ergebenden Nettobetrag zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2011 an die Klägerin auszubezahlen.
5. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin einen Betrag in Höhe von 1.245,83 € brutto abzurechnen, sowie den sich ergebenden Nettobetrag zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.07.2011 an die Klägerin auszubezahlen.
6. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
7. Die Beklagte wird verurteilt, die Kosten des Verfahrens zu tragen.
8. Der Streitwert wird auf 9.042,00 € festgesetzt.

Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, der Klägerin ständen die eingeklagten Beträge – bis auf einen Berechnungsfehler beim Urlaubsgeld für 2011 – nach den vertraglichen Vereinbarungen zu. Ein Freiwilligkeitsvorbehalt sei nicht wirksam vereinbart worden. Beim Anstellungsvertrag handle es sich unstreitig um von der Beklagten vorformulierte Allgemeine Geschäftsbedingungen. Diese seien nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden würden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern diejenigen des durchschnittlichen Vertragspartners zugrunde zu legen seien. Ansatzpunkt für die Auslegung sei in erster Linie der Vertragswortlaut. Sei dieser nicht eindeutig, komme es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise am Geschäft dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen sei, wobei hierbei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden müsse. Hiernach besage der bloße Verweis auf „Freiwilligkeit“ ohne Klarstellung dahingehend, dass auch bei einer wiederholten Zahlung kein Rechtsanspruch für die Zukunft erwachse, nicht aus. Es handle sich vielmehr lediglich um den Hinweis, dass der Arbeitgeber zur Zahlung an sich – sei es aus tarifrechtlichen oder sonstigen Gründen – nicht verpflichtet sei. Soweit dieser Freiwilligkeitsvorbehalt mit dem Hinweis verbunden sei, die Zahlungen könnten je nach Geschäftsentwicklung ganz oder teilweise entfallen, liege eine Kombination von Freiwilligkeits- und Entfallensvorbehalt vor,

die zur Unwirksamkeit der gesamten Klausel führe. Die vorliegende Kombination entspreche einer solchen von Freiwilligkeitsvorbehalt mit Widerrufsvorbehalt. Auch hier sei der Eintritt des Ereignisses, bei dem die Zahlung automatisch und ohne Erklärung des Arbeitgebers entfallen solle, ungewiss. Der Arbeitnehmer sei noch schutzwürdiger als bei einer Widerrufsklausel. Die Kombination von Freiwilligkeits- und Entfallensvorbehalt sei missverständlich und führe zur Unwirksamkeit der gesamten Klausel. Eine vermeintliche freiwillige Leistung sei unter einen Wegfallenstatbestand gestellt. Dies widerspreche sich. Die Klausel sei daher insgesamt intransparent und unwirksam. Selbst wenn man allein auf die Entfallensklausel abstelle, liege fehlende Transparenz vor, weil aus der Verwendung des Begriffs „Geschäftsentwicklung“ nicht deutlich werde, unter welchen Umständen diese von Bedeutung sei. Es sei nicht von „negativer“ oder „verschlechterter“ Geschäftsentwicklung die Rede. Der bloße Text der Klausel lasse ein Entfallen der Leistungen schon dann zu, wenn die Geschäftsentwicklung positiv sei. Der Anspruch auf die Gratifikation für 2011 sei zu kürzen, da die Klägerin 7/12 geltend mache, da sie seit November des Vorjahres aber nur 6,5/12 des Jahres im Arbeitsverhältnis gestanden habe.

Das Endurteil des Arbeitsgerichts ist den anwaltlichen Prozessvertretern der Beklagten ausweislich deren Empfangsbekanntnisses am 25.05.2012 zugestellt worden. Diese haben namens und im Auftrag der Beklagten mit Schriftsatz vom 20.06.2012, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am selben Tag, Berufung gegen die Entscheidung eingelegt. Sie haben die Berufung mit am 23.07.2012 eingegangenem Schriftsatz selben Datums begründet.

Zur Begründung ihrer Berufung trägt die Beklagte vor, das Arbeitsgericht sei zu Unrecht von einer Intransparenz der Klausel ausgegangen. Die Vereinbarung sei eindeutig. Es sei klargestellt, dass es sich um eine freiwillige Leistung handle. Diese stehe unter dem Vorbehalt der Geschäftsentwicklung. Es werde deutlich, dass die Leistung jedes Jahr freiwillig gewährt werde, wenn dies die Geschäftsentwicklung zulasse. Eine Kombination von Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt enthalte die Klausel nicht. Eine betriebliche Übung sei nicht entstanden. Die Ansprüche seien auch verwirkt, da die Klägerin die Sonderzahlungen während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses nicht angefordert oder angemahnt habe. Die vom Arbeitsgericht zitierten Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom

13.04.2010 und vom 08.12.2010 bezögen sich auf andere, nicht vergleichbare Sachverhalte.

Die Beklagte und Berufungsklägerin stellt im Berufungsverfahren folgende Anträge:

1. Das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg – Kammer Schweinfurt –, Az. 4 Ca 232/12, vom 10.05.2012, wird abgeändert.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Klägerin trägt die Kosten beider Rechtszüge.
4. Hilfsweise für den Fall des Unterliegens der Beklagten:  
Die Revision zum Bundesarbeitsgericht wird zugelassen.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt dagegen:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg – Kammer Schweinfurt – vom 10.05.2012, Az.: 4 Ca 232/12 wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten auch der Berufungsinstanz.

Die Klägerin schließt sich den Ausführungen des Arbeitsgerichts an. Sie meint, die Beklagte berücksichtige nicht ausreichend, dass der bloße Hinweis auf „Freiwilligkeit“ nach der Rechtsprechung gerade nicht ausreiche, um den Rechtsanspruch auszuschließen. Der Anspruch sei nicht verwirkt. Ein Umstandsmoment liege nicht vor; auch die Beklagte habe ein solches nicht angeführt. Die Auszahlung von Urlaubsgeld und Gratifikation sei vertraglich zugesagt. Es sei widersprüchlich, wenn diese im folgenden Absatz unter einen Freiwilligkeitsvorbehalt gestellt worden sei. Der Vorbehalt, dass die Leistungen „je nach Geschäftsentwicklung ganz oder teilweise entfallen“ könnten, sei viel zu unbestimmt; der Arbeitnehmer könne nicht nachvollziehen, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssten, damit die Leistungen entfallen würden. Der Begriff „Geschäftsentwicklung“ sei völlig offen. Dies zeige letztlich auch das Verhalten der Beklagten, nach deren Auffassung die Leistungen nicht geschuldet seien, obwohl das Geschäftsergebnis im Jahr 2009 noch positiv gewesen sei.

Die Beklagte hat erklärt, der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH habe bereits im Herbst 2009 anlässlich einer Mitarbeiterbesprechung mitgeteilt, dass die Gratifikation aufgrund der wirtschaftlichen Situation nicht gezahlt werden könne. Auch die Klägerin habe hiergegen keine Einwendungen erhoben. Sie habe vielmehr stillschweigend Verständnis für die Situation gezeigt und damit den Wegfall der Gratifikationen akzeptiert.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Darstellung des Sachverhalts in Tatbestand und Entscheidungsgründen des arbeitsgerichtlichen Urteils, auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Landesarbeitsgerichts vom 30.10.2012 (Bl. 227 ff. d.A.) sowie auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die statthafte und insbesondere form- und fristgerecht eingereichte sowie form- und fristgerecht begründete Berufung ist zulässig. Sie ist in der Sache aber – bis auf einen geringen Teil der Berechnung der Gratifikation für 2011 – unbegründet. Das Arbeitsgericht hat dem Anspruch im wesentlichen zu Recht stattgegeben. Die Berufungskammer folgt der Begründung des Arbeitsgerichts insbesondere hinsichtlich der Ausführungen über die fehlende Transparenz der Klausel. Sie schließt sich diesen Ausführungen an, so dass auf eine erneute, nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Zu den von den Parteien in der Berufungsinstanz neu vorgetragenen Umständen und vertieften Argumenten ist hinzuzufügen:

1. Das Arbeitsgericht hat unter zutreffender Zitierung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ausgeführt, dass die im Vertrag gewählte Formulierung nicht dazu führt, dass ein Rechtsanspruch auf Gratifikation und Urlaubsgeld von vornherein nicht entstünden. Die Formulierung „ist eine freiwillige Leistung“ in einem Formularvertrag ist nicht geeignet, dem Vertragspartner deutlich zu machen, dass ein Rechtsanspruch

auf die genannten Leistungen nicht entstehen wird. Dieser Hinweis macht gerade nicht ausreichend transparent, dass der Verwender des Arbeitsvertragstextes die Leistung ohne jede Rechtspflicht gewähren will. Die Freiwilligkeit könnte auch so verstanden werden, dass sich der Arbeitgeber „freiwillig“ zur Erbringung der Leistung verpflichtet, ohne dazu durch Gesetz, Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung verpflichtet zu sein (so schon BAG vom 23.10.2002, 10 AZR 48/02; BAG vom 24.10.2007, 10 AZR 825/06, zitiert nach juris; Maaß in Maschmann/Sieg/Göpfert, Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, „Freiwilligkeitsvorbehalt“ Rn. 11). Einen weitergehenden Hinweis, dass auch bei einer wiederholten Zahlung kein Rechtsanspruch für die Zukunft begründet werde, enthält die Klausel nicht; allein ein solcher Vorbehalt könnte aber einen Rechtsanspruch auf zukünftige Leistungen ausschließen (BAG vom 08.12.2010, 10 AZR 671/09, Rn. 19 mit umfangreichen Nachweisen; BAG vom 20.02.2013, 10 AZR 177/12, Rn. 17, jeweils zitiert nach juris). Für dieses Verständnis des Begriffs „freiwillige Leistung“ spricht auch der weitere Text der Formulierung „und kann je nach Geschäftsentwicklung ganz oder teilweise entfallen“. Schon der Begriff „entfallen“ deutet darauf hin, dass die Leistung ohne besondere Entwicklungen gezahlt werden soll. Dem entspricht auch die Formulierung „Frau E... erhält ...“ (ebenso BAG vom 20.02.2013, a.a.O.).

2. Der Satzteil „kann entfallen“ spricht für das Vorliegen einer Widerrufsklausel, ist einer solchen jedenfalls vergleichbar. Der Arbeitgeber hat sich als Verwender dieser Klausel dahingehend gebunden, dass er die Leistung nur dann nicht gewähren würde, wenn dies durch die Geschäftsentwicklung veranlasst wäre. Diese Auslegung wird gestützt durch den weiteren Hinweis darauf, dass ein betriebswirtschaftlicher Nachweis dieser Geschäftsentwicklung verlangt werden könne.
  - a. Es kann dahinstehen, ob auch diese einen Widerrufsvorbehalt darstellende oder zumindest einem solchen gleichkommende Klausel schon deswegen unwirksam ist, weil sie mit dem „Freiwilligkeitsvorbehalt“ verbunden ist, wie das Arbeitsgericht meint. Die Kammer hat hieran erhebliche Zweifel. Wenn die Formulierung „freiwillig“ – hier im übrigen ohne den weitergehenden Zusatz „ohne Rechtsanspruch für die Zukunft“ oder eine ähnliche Formulierung – nach ständiger Rechtsprechung so zu verstehen ist, dass hiermit deutlich gemacht wird, dass auf diese Leistung

kein anderweitiger Rechtsanspruch besteht, dann spricht vieles dafür, dem zweiten Teil der Klausel, also dem Widerrufs- oder Entfallensteil – entscheidendes Gewicht beizumessen. Vieles spricht dafür, nicht von fehlender Transparenz auszugehen, sondern der Entfallensklausel entscheidendes und alleiniges Gewicht beizumessen (offen gelassen von BAG vom 08.12.2010, 10 AZR 671/09; BAG vom 14.09.2011, 10 AZR 526/10 – jedenfalls kann nicht der Freiwilligkeitsvorbehalt aufrechterhalten bleiben –, jeweils zitiert nach juris).

b. Letztlich kann dies aber dahinstehen. Auch wenn man die hier in deutlich erkennbarer Weise überwiegende Entfallensklausel für sich allein betrachtet, ist diese nicht ausreichend transparent.

aa. Dies gilt schon deswegen, weil der Begriff „Geschäftsentwicklung“ nicht eindeutig, die Klausel insoweit nicht transparent sein. Es wird nicht deutlich, ob die Entwicklung des Umsatzes oder der Gewinne gemeint ist, ob Sonderfaktoren – etwa Investitionen – zu berücksichtigen sind oder nicht. Ist eine Klausel nicht eindeutig, geht dies zu Lasten des Verwenders. Lässt sich eine Klausel unschwer so formulieren, dass das Gewollte klar erkennbar ist, führt eine Formulierung, bei der das Gewollte allenfalls durch eine umfassende Auslegung ermittelbar ist, zu vermeidbaren Unklarheiten (BAG vom 17.08.2011, 5 AZR 406/10, zitiert nach juris, Rn. 16). Diese muss sich der Verwender entgegenhalten lassen mit der Folge, dass er sich auf die von ihm gewollte Auslegung nicht berufen kann. Eine Interpretation dahingehend, dass eine Kürzung oder ein Entfallen nur im Fall „wirtschaftlicher Verluste“ möglich wäre, ist angesichts der Formulierung, die die Beklagte gewählt hat, nicht möglich (anders allenfalls, wenn die Klausel vor Inkrafttreten der gesetzlichen Bestimmungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen in Bezug auf Arbeitsverträge gewählt worden wäre, vgl. etwa BAG vom 20.04.2011, 5 AZR 191/10).

bb. Letztlich kann jedoch auch dies dahinstehen. Die Unklarheit ergibt sich nämlich auch daraus, dass in keiner Weise erkennbar wird, unter welchen Umständen welche „Geschäftsentwicklung“ dazu führen, dass Weihnachts- und Urlaubsgeld erhalten bleiben, nur teilweise gezahlt werden oder ganz entfallen

sollen. Die Klausel würde ohne weiteres auch die Auslegung abdecken, dass auch das Nichterreichen einer Umsatzsteigerung, die sich das Unternehmen zum Ziel gesetzt hat, zum Wegfall der Ansprüche führen könnte. Unklar bleibt, ob bei gleichbleibender „Geschäftsentwicklung“ eine volle Weiterzahlung erfolgen soll oder ob schon dann gekürzt werden soll. Offen bleibt schließlich, ob und in welchem Umfang bei welchem Rückgang von Umsatzerwartungen, Umsatz, Gewinnerwartungen oder Gewinn eine Kürzung erfolgen soll. Es wäre Sache der Beklagten als Verwender gewesen, hier im einzelnen anzuführen, wann welche teilweisen oder ganzen Kürzungen vorgenommen werden sollen. In der vorliegenden Form fehlt es an ausreichender Transparenz. Dies muss sich die Beklagte als Verwender der Allgemeinen Vertragsbedingungen entgegenhalten lassen (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB).

3. Nach alledem hat die Beklagte die versprochenen Leistungen der Jahresgratifikation und des Urlaubsgeldes an die Klägerin zu vergüten. Hinsichtlich der Berechnung der Vergütung und der Verzinsungspflicht ist die Beklagte den Feststellungen des Arbeitsgerichts nicht entgegengetreten. Die Berufungskammer schließt sich insoweit den Darlegungen des Arbeitsgerichts an.
4. Anhaltspunkte für eine konkludente Vertragsänderung oder für Verwirkung des Anspruches durch die Klägerin sind nicht gegeben. Dies gilt selbst dann, wenn die Beklagte der Klägerin und den anderen Arbeitnehmern schon im Herbst 2009 mitgeteilt haben sollte, dass die wirtschaftliche Entwicklung eine Auszahlung nicht zuließe. Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien davon ausgehen konnten, die Weiterarbeit durch die Klägerin ohne Erhebung eines Protestes sei als Vertragsänderung oder Verzicht anzusehen, sind nicht erkennbar. Im übrigen wäre es der Beklagten ein Leichtes gewesen, entweder die Klägerin ausdrücklich um Einverständnis zu bitten, oder ihr zumindest mitzuteilen, dass sie eine stillschweigende Weiterarbeit als entsprechendes Erklärungsverhalten ansehen würde.
5. Für das Austrittsjahr 2011 schuldet die Beklagte allerdings nur eine anteilige Zahlung. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts gibt es keine Anhaltspunkte im Arbeitsvertrag dahingehend, dass das „Austrittsjahr“ nicht das Kalenderjahr sein sollte, son-

dem ab Dezember des Vorjahres zu laufen begönne. Ein Schluss auf diese Berechnungsweise, die eine Verschiebung des „Austrittsjahres“ offenbar deswegen annimmt, weil die Zahlung für das vorhergehende Jahr im November erfolgt, ist nicht veranlasst. Das Abstellen auf „Novembervergütung“ stellt sich als reine Fälligkeitsbestimmung dar. Die Klägerin ist im Kalenderjahr 2011 nur fünfeinhalb Monate bei der Beklagten beschäftigt gewesen. Die Beklagte hat daher auch nur 5,5/12 der Monatsvergütung als Gratifikation an die Klägerin zu zahlen. Soweit das Arbeitsgericht der Klägerin in Ziff. 5 der Entscheidung einen geringfügig höheren Betrag zugesprochen hat, ist das Urteil abzuändern. Der Klägerin steht nur der sich aus 1.054,17 € brutto ergebende Nettobetrag nebst Zinsen zu.

6. Demzufolge war das arbeitsgerichtliche Urteil nur in Ziff. 5 geringfügig abzuändern und insoweit die Klage zu einem geringen Teil erfolgreich. Im übrigen ganz überwiegenden Teil war die Berufung zurückzuweisen. Dies rechtfertigt es, der Beklagten die Kosten auch des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (§ 64 Abs. 6 ArbGG, §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 ZPO).
7. Die Zulassung der Revision erfolgt im Hinblick auf die Auslegung der Entfallensklausel.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Für die Klägerin ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

- 14 -

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de/>.

Vetter  
Vorsitzender Richter  
am Landesarbeitsgericht

Hertel  
Ehrenamtlicher  
Richter

zugleich für die aus dem  
Amt ausgeschiedene ehren-  
amtliche Richterin Schößler