

Bundesarbeitsgericht  
Zehnter Senat

Urteil vom 23. August 2017  
- 10 AZR 97/17 -  
ECLI:DE:BAG:2017:230817.U.10AZR97.17.0

I. Arbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 30. Juni 2015  
- 9 Ca 600/14 -

II. Landesarbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 12. Dezember 2016  
- 8 Sa 43/15 -

---

Entscheidungsstichworte:

Sonderzahlung - billiges Ermessen - betriebliches Entlohnungssystem

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelsache zu - 10 AZR 136/17 - und - 10 AZR 376/16 -

# BUNDEARBEITSGERICHT



10 AZR 97/17  
8 Sa 43/15  
Landesarbeitsgericht  
Hamburg

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
23. August 2017

## URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. August 2017 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Linck, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Brune, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlünder sowie die ehrenamtlichen Richter Züfle und Fluri für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 12. Dezember 2016 - 8 Sa 43/15 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 30. Juni 2015 - 9 Ca 600/14 - wird zurückgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten um die Zahlung eines weiteren halben Bruttogehalts in rechnerisch unumstrittener Höhe von 784,00 Euro als Sonderzahlung für das Jahr 2014. 1

Die Klägerin war bei der Beklagten zunächst aufgrund des „Befristeten Anstellungsvertrags“ vom 1. Juli 1999 (im Folgenden Arbeitsvertrag) als Mitarbeiterin im Bereich Datenerfassung tätig. Im mit „Entgelt“ überschriebenen § 3 Arbeitsvertrag heißt es: 2

„Das Bruttogehalt für 30 Std./Woche - zahlbar am 1. des folgenden Monats - beträgt DM 1.800,00 zuzüglich einer Leistungszulage in der Datenerfassung und evt. anfallender Prämie. Zusätzlich zum Grundgehalt wird - nach Ablauf der Probezeit - als freiwillige Leistung eine Weihnachtsgratifikation gezahlt, deren Höhe jeweils jährlich durch den Arbeitgeber bekanntgegeben wird und deren Höhe derzeit ein halbes Monatsgehalt nicht übersteigt. Sofern das Arbeitsverhältnis vor dem 1. April eines Jahres begonnen hat, soll auf die vorstehende Gratifikation im Juni dieses Jahres ein Vorschuß in Höhe von bis zu einem halben Monatsgehalt gezahlt werden. Sofern zwischen Beginn des Arbeitsverhältnisses und dem 30. November eines Jahres weniger als 11 Monate liegen, beträgt die Gratifikation 1/12 für jeden Monat des Arbeitsverhältnisses.

Endet das Arbeitsverhältnis bis zum 31.03. des Folgejahres, ist das Unternehmen berechtigt, die geleistete Gratifikation von der letzten Gehaltszahlung im Rahmen der Pfändbarkeit einzubehalten. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, den dann noch offenen Restbetrag an die Gesellschaft zurückzuzahlen.“

In dem am 29. Juni/1. Juli 2000 vereinbarten „Nachtrag I zum Anstellungsvertrag vom 01.07.1999“ (im Folgenden Nachtrag I) ist ua. Folgendes geregelt: 3

„zu § 3

Das Bruttogehalt für 40 Std./Woche - zahlbar am 1. des folgenden Monats - beträgt DM 2.600,00.

Zusätzlich zum Grundgehalt wird als freiwillige Leistung (auch mehrmalige Zahlungen begründen keinen Rechtsanspruch) eine Weihnachtsgratifikation gezahlt, deren Höhe jeweils jährlich durch die Arbeitgeberin bekanntgegeben wird und deren Höhe derzeit ein volles Monatsgehalt nicht übersteigt.

Im übrigen verbleibt es bei den Bestimmungen des Anstellungsvertrages vom 01.07.1999.“

Am 17. Januar 2014 vereinbarten die Parteien im „Nachtrag II zum Anstellungsvertrag vom 01.07.1999“ (im Folgenden Nachtrag II) „zu § 3“ eine Erhöhung des monatlichen Grundgehalts ab Januar 2014. Über der Unterschriftszeile befindet sich der Text: 4

„Im übrigen verbleibt es bei den Bestimmungen des Anstellungsvertrages vom 01.07.1999 und dem Nachtrag I.“

Bis einschließlich des Jahres 2013 leistete die Beklagte an die Klägerin in jedem Kalenderjahr eine Sonderzahlung in Höhe eines ganzen Bruttogehalts. Eine Hälfte wurde als Vorschuss mit der Vergütung für Mai und die andere Hälfte mit der Vergütung für November abgerechnet und gezahlt. Außerhalb der Verdienstabrechnungen erfolgten seitens der Beklagten keine Mitteilungen über die Weihnachtsgratifikation. 5

In der Verdienstabrechnung der Klägerin für Mai 2014 war neben dem Monatsgehalt ein als „Abschl. J-gratifikat.“ bezeichneter Betrag in Höhe eines halben Bruttogehalts ausgewiesen, der nach Abzug der Steuern und Beiträge netto an die Klägerin ausgezahlt wurde. 6

Nachdem die Beklagte im August 2014 bei einem geschätzten Aufwand von 320.000,00 bis 350.000,00 Euro für die „zweite Hälfte“ der Weihnachtsgratifikation ein negatives Betriebsergebnis vor Steuern prognostiziert hatte, entschied sie im September 2014, keine weitere Gratifikation an die Belegschaft zu zahlen. Im Oktober 2014 unterrichtete sie die Klägerin schriftlich darüber, dass „aufgrund der gesamtwirtschaftlichen Lage ...[der Beklagten] die Zahlung des zweiten Teils der Jahresendgratifikation mit der Novemberabrechnung 2014 nicht erfolgen“ könne. 7

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die arbeitsvertragliche Gratifikationsregelung sei intransparent und daher so auszulegen, dass jährlich mindestens ein Monatsgehalt als Weihnachtsgratifikation gezahlt werden müsse. Die Beklagte habe überdies bereits durch die Abrechnung und Zahlung des Abschlags im Mai 2014 zum Ausdruck gebracht, dass eine zweite Zahlung in gleicher Höhe folgen werde. Der Anspruch bestehe aufgrund der langjährigen vorbehaltlosen Zahlungspraxis der Beklagten auch unter dem Gesichtspunkt einer betrieblichen Übung. 8

Die Klägerin hat beantragt, 9  
die Beklagte zu verurteilen, an sie 784,00 Euro brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten p.a. über dem Basiszins der EZB seit dem 1. Dezember 2014 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, § 3 Arbeitsvertrag idF des Nachtrags I räume ihr in Bezug auf die endgültige Anspruchshöhe ein Leistungsbestimmungsrecht ein, das sie im September 2014 aufgrund des damals prognostizierten Betriebsergebnisses nach billigem Ermessen ausgeübt habe. Das Geschäftsergebnis sei seit Jahren rückläufig gewesen und es habe im Jahre 2014 erstmals ein Abrutschen in die Verlustzone gedroht. Dies 10

habe allein dadurch verhindert werden können, dass sie beschlossen habe, die zweite Hälfte der Weihnachtsgratifikation nicht auszuzahlen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung weiter. 11

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, die Klägerin könne von der Beklagten die Zahlung weiterer 784,00 Euro als Weihnachtsgratifikation für das Kalenderjahr 2014 verlangen. Die Klage ist unbegründet. Dies führt zur Aufhebung der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückweisung der Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts (§ 563 Abs. 3 ZPO). 12

I. Die Klägerin hat keinen arbeitsvertraglichen Anspruch auf den eingeklagten Betrag. 13

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe gegenüber der Klägerin bereits durch die Abrechnung im Mai 2014 und die vorbehaltlose Zahlung eines halben Bruttogehalts bekannt gegeben, dass sie im November ebenso wie in den Vorjahren ein weiteres halbes Bruttogehalt als Weihnachtsgratifikation zahlen werde. Diese Auffassung beruht auf einer fehlerhaften Auslegung der Regelungen in § 3 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 Arbeitsvertrag iVm. den diesbezüglich vereinbarten Nachträgen I und II. 14

a) Bei den Bestimmungen in § 3 Arbeitsvertrag handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSd. §§ 305 ff. BGB. Hierfür spricht bereits das formalisierte Erscheinungsbild des Vertragstextes. Überdies haben die Parteien übereinstimmend vorgetragen, dass über die Wirksamkeit der Klausel an diver- 15

sen Standorten der Beklagten eine Vielzahl von Rechtsstreiten geführt wurden und werden.

b) Die Regelungen zur Gestaltung der Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen in der Fassung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes sind nach der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 5 EGBGB anzuwenden, obwohl der Arbeitsvertrag bereits im Jahr 1999 geschlossen wurde (vgl. zuletzt BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 297/15 - Rn. 18). 16

c) Die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch das Berufungsgericht unterliegt der vollen revisionsrechtlichen Nachprüfung. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind 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 werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die nicht am Willen der jeweiligen Vertragspartner zu orientierende Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss. Soweit auch der mit dem Vertrag verfolgte Zweck einzubeziehen ist, kann das nur in Bezug auf typische und von redlichen Geschäftspartnern verfolgte Ziele gelten (st. Rspr., zB BAG 19. März 2014 - 10 AZR 622/13 - Rn. 29 mwN, BAGE 147, 322). 17

d) Danach hat die Klägerin gemäß § 3 Arbeitsvertrag iVm. der „zu § 3“ in Absatz 2 getroffenen Regelung im Nachtrag I Anspruch auf eine Weihnachtsgratifikation, auf die im Juni ein Vorschuss zu leisten ist. Die Höhe der Weihnachtsgratifikation und des Vorschusses bestimmt die Beklagte nach billigem Ermessen (§ 315 BGB). 18

- aa) Mit der Formulierung „Zusätzlich zum Grundgehalt wird ... eine Weihnachtsgratifikation gezahlt“, wie sie in § 3 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsvertrag idF des Nachtrags I verwendet wird, begründet der Arbeitgeber typischerweise einen Entgeltanspruch des Arbeitnehmers. Die Bezeichnung der Gratifikation als „freiwillige Leistung“ schließt - wovon auch die Beklagte ausgeht - den Rechtsanspruch auf die Leistung ebenso wenig aus wie die Formulierung „derzeit“ (vgl. BAG 13. Mai 2015 - 10 AZR 266/14 - Rn. 22 mwN). 19
- bb) Aus der Bezeichnung als „Weihnachtsgratifikation“ in § 3 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsvertrag idF des Nachtrags I folgt, dass sie zum Ende des laufenden Kalenderjahres fällig wird. Dass sie nicht vor dem 30. November zu zahlen ist, ergibt sich aus der Regelung in § 3 Abs. 1 Satz 4 Arbeitsvertrag, wonach die Gratifikation 1/12 für jeden Monat des Arbeitsverhältnisses beträgt, „sofern zwischen Beginn des Arbeitsverhältnisses und dem 30. November eines Jahres weniger als 11 Monate liegen.“ 20
- cc) Zur Höhe der Weihnachtsgratifikation bestimmt § 3 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsvertrag idF des Nachtrags I, dass diese „jeweils jährlich durch die Arbeitgeberin bekanntgegeben wird und ... derzeit ein volles Monatsgehalt nicht übersteigt.“ Da nur der „derzeit“, dh. zur Zeit des Vertragsschlusses, ausgekehrte Betrag angegeben ist, der „ein volles Monatsgehalt nicht übersteigt“, lässt die Regelung erkennbar offen, ob die Gratifikation diese Höhe auch zukünftig erreichen, höher sein oder darunterbleiben wird. Damit kann die Beklagte die Höhe der Weihnachtsgratifikation einseitig nach billigem Ermessen festsetzen (§ 315 BGB). 21
- dd) Nach der Regelung in § 3 Abs. 1 Satz 3 Arbeitsvertrag hat die Klägerin im Juni eines jeden Kalenderjahres Anspruch auf einen Vorschuss auf die Weihnachtsgratifikation von bis zu einem halben Monatsgehalt. Unter einem Vorschuss ist eine Vorauszahlung auf nicht verdienten Lohn zu verstehen. Der Vorschussnehmer erhält Geld für eine Forderung, die entweder noch nicht oder nur aufschiebend bedingt entstanden oder zwar entstanden, aber noch nicht fällig ist (BAG 21. Januar 2015 - 10 AZR 84/14 - Rn. 21, BAGE 150, 286). Die Höhe des Vorschusses, die § 3 Abs. 1 Satz 3 Arbeitsvertrag auf maximal ein 22



halbes Monatsgehalt begrenzt, kann die Beklagte einseitig nach billigem Ermessen festsetzen (§ 315 BGB).

2. Dass die vertragliche Regelung der Beklagten sowohl in Bezug auf den Vorschuss als auch auf die endgültige Höhe der Weihnachtsgratifikation ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht iSv. § 315 BGB einräumt, ist grundsätzlich zulässig. Höhe und Art einer Sonderzahlung müssen nicht abschließend im Arbeitsvertrag festgelegt werden. Ob die vom Arbeitgeber vorgenommene Leistungsbestimmung billigem Ermessen entspricht, unterliegt dabei der vollen gerichtlichen Kontrolle (*BAG 19. März 2014 - 10 AZR 622/13 - Rn. 42 mwN, BAGE 147, 322*).

3. Die Bezeichnung des in der Vergütungsabrechnung für Mai 2014 als „Abschl. J-gratifikat.“ ausgewiesenen Vorschusses rechtfertigt nicht die Annahme des Landesarbeitsgerichts, wonach die Beklagte ihr Leistungsbestimmungsrecht in Bezug auf die Weihnachtsgratifikation bereits im Mai 2014 mit dem Inhalt ausgeübt habe, dass diese insgesamt ein Monatsgehalt betragen sollte. Mehr als die - konkludente - Erklärung der Beklagten, im Kalenderjahr 2014 jedenfalls ein halbes Gehalt als Weihnachtsgratifikation auszahlen zu wollen, lässt sich der Vergütungsabrechnung für Mai 2014 nicht entnehmen.

a) Lohnabrechnungen geben nur die Höhe der aktuellen Vergütung wieder. Sie dokumentieren den konkret abgerechneten Lohn, bestimmen aber nicht den Anspruch (*vgl. BAG 19. Oktober 2011 - 5 AZR 359/10 - Rn. 19 zur Bezeichnung einer Vergütung als „Tariflohn“*).

b) Überdies können „Abschläge“ zwar als Geldzahlungen auf den bereits verdienten, aber noch nicht abgerechneten Lohn verstanden werden (*BAG 8. Dezember 1998 - 9 AZR 623/97 - zu 14 d der Gründe*). Sie sind jedoch dadurch gekennzeichnet, dass sie nur vorläufig bis zu einer im Wege der Abrechnung festzustellenden endgültigen Vergütung zu leisten sind, und bilden insoweit lediglich (unselbstständige) Rechnungsposten der abzurechnenden Gesamtleistung, ohne dass sie auf einzelne Teilleistungen bezogen werden können. Dabei kommt ein Anspruch auf Rückzahlung in Betracht, wenn die ge-

leisteten Abschlagszahlungen nach dem Ergebnis der vereinbarten Endabrechnung einen entsprechenden Überschuss an Abschlagsbeträgen ergeben (*BGH 23. Mai 2012 - VIII ZR 210/11 - Rn. 10 mwN*). Dies zeigt, dass auch einer Abschlagszahlung - ebenso wenig wie einem Vorschuss - nicht zwingend noch eine weitere Zahlung folgen muss.

II. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Dies führt zur Aufhebung der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts (§ 562 Abs. 1 ZPO). 27

1. Dem vertraglich vereinbarten Recht der Beklagten zur Leistungsbestimmung steht nicht entgegen, dass die Beklagte in der Vergangenheit stets eine Weihnachtsgratifikation in Höhe eines vollen Monatsgehalts gezahlt hat. Allein die gleichbleibende Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts über einen längeren Zeitraum führt - anders als die Revision meint - nicht zu einer Konkretisierung mit der Folge, dass jede andere Ausübung des Ermessens nicht mehr der Billigkeit entspräche (*ebenso zum Direktionsrecht BAG 30. November 2016 - 10 AZR 11/16 - Rn. 26 mwN*). Andere Umstände hat die Klägerin nicht benannt. 28

2. Eine den Vertrag abändernde Vereinbarung haben die Parteien nicht getroffen. 29

a) Der Umstand, dass die Beklagte die Zahlungen in der Vergangenheit vorbehaltlos erbracht hat, rechtfertigt keine andere Betrachtung. Soweit der Senat erkannt hat, der Arbeitnehmer könne aus der mehrmaligen vorbehaltlosen Auszahlung einer Gratifikation auf ein verbindliches Angebot des Arbeitgebers iSv. § 145 BGB schließen, in jedem Kalenderjahr eine Sonderzahlung zu leisten (*BAG 13. Mai 2015 - 10 AZR 266/14 - Rn. 18*), bezog sich dies auf eine Konstellation, in der es an einer ausdrücklichen Vereinbarung fehlte. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte indes durch die vorbehaltlose Zahlung der Weihnachtsgratifikation und des Vorschusses auf diese in den vergangenen Kalenderjahren nicht mehr und nicht weniger getan als die Vereinbarung im Arbeitsvertrag umzusetzen. 30

b) Dass der Vorschuss in der Vergangenheit stets mit der Vergütung für Mai abgerechnet und ausgezahlt wurde, ist gleichfalls nicht geeignet, eine den Vertrag abändernde Vereinbarung zu belegen. Nach § 3 Abs. 1 Arbeitsvertrag idF des Nachtrags I ist die Vergütung „zahlbar am 1. des folgenden Monats“. Dementsprechend wurde durch die Abrechnung des Vorschusses zusammen mit der Vergütung für Mai lediglich sichergestellt, dass dieser, wie in § 3 Abs. 1 Satz 3 Arbeitsvertrag vereinbart, tatsächlich „im Juni“ gezahlt wurde. 31

c) Die Klägerin kann sich schließlich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Beklagte bei der Zahlung des Vorschusses nicht darauf hingewiesen hat, sie behalte sich die Ausübung des ihr vertraglich eingeräumten Ermessens in Bezug auf die Weihnachtsgratifikation vor. Dass die Höhe der Gratifikation jeweils von der Beklagten festgesetzt und im Juni ein Vorschuss gezahlt wird, ergibt sich bereits aus § 3 Abs. 1 Satz 3 und aus § 3 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsvertrag idF des Nachtrags I. Der vorbehaltlosen Auszahlung des Vorschusses ohne weiteren Hinweis konnte die Klägerin mithin nicht mehr als die konkludente Erklärung der Beklagten entnehmen, sie habe sich nach Prüfung aller Umstände (auch diesmal wieder) für einen Vorschuss in Höhe eines halben Monatsgehalts entschieden. 32

3. Der Klageanspruch kann auch nicht erfolgreich auf eine betriebliche Übung gestützt werden. 33

a) Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden. Aus diesem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern in der Regel stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen. Entscheidend für die Entstehung eines Anspruchs ist nicht der Verpflichtungswille, sondern wie der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände (§§ 133, 157 BGB) verstehen musste und ob er auf einen Bindungswillen des Arbeitgebers schlie- 34

ßen durfte. Erbringt der Arbeitgeber die Leistungen für den Arbeitnehmer erkennbar aufgrund einer anderen Rechtspflicht, kann der Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, ihm solle eine Leistung auf Dauer unabhängig von dieser Rechtspflicht gewährt werden (*BAG 19. März 2014 - 5 AZR 954/12 - Rn. 43 mwN*).

b) Im Streitfall hat die Beklagte die Entscheidung über die Zahlung und die Höhe der Weihnachtsgratifikation auf der Grundlage des Arbeitsvertrags getroffen. Nach dem Vortrag der Klägerin bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sie das Verhalten der Beklagten so verstehen durfte, als werde der mit der Vergütung für Mai geleisteten Zahlung unabhängig von der vertraglichen Vereinbarung oder erkennbar aufgrund einer daneben bestehenden anderen Rechtspflicht noch eine weitere Zahlung in derselben Höhe zum Jahresende folgen. 35

III. Einer Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht bedarf es nicht. Die Voraussetzungen des § 563 Abs. 3 ZPO liegen vor. Nach dem festgestellten Sachverhältnis ist die Sache zur Endentscheidung reif. Die erheblichen Tatsachen, insbesondere auch in Bezug auf die Ermessensentscheidung der Beklagten, sind unstreitig; weiterer Tatsachenvortrag ist nicht zu erwarten. Danach ist der Anspruch der Klägerin auf Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen erloschen (§ 362 Abs. 1 BGB). Die Beklagte hat das ihr aus § 3 Abs. 1 Satz 2 Arbeitsvertrag idF des Nachtrags I zustehende Bestimmungsrecht in Bezug auf die Festsetzung der Höhe der Weihnachtsgratifikation für das Kalenderjahr 2014 im September 2014 ausgeübt und der Klägerin im Oktober 2014 mitgeteilt, dass die Zahlung des zweiten Teils der Gratifikation aus wirtschaftlichen Gründen nicht erfolgen könne. 36

1. Ob eine einseitige Leistungsfestsetzung der Billigkeit entspricht, unterliegt der vollen gerichtlichen Kontrolle, § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB. Diese Sachentscheidung ist wegen der zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalls vorrangig den Tatsachengerichten vorbehalten (*BAG 19. März 2014 - 10 AZR 622/13 - Rn. 42, BAGE 147, 322*). Die Darlegungs- und Beweislast für die Einhaltung dieser Grenzen hat der Bestimmungsberechtigte. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ausübungskontrolle ist der Zeitpunkt, zu dem er die Ermessens- 37

entscheidung zu treffen hat (*BAG 3. August 2016 - 10 AZR 710/14 - Rn. 26 mwN*).

2. Das Landesarbeitsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent - nicht geprüft, ob die im September 2014 getroffene Entscheidung der Beklagten, im Jahr 2014 keine weitere Gratifikation zu zahlen, der Billigkeit entspricht. Der Senat kann diese grundsätzlich den Tatsachengerichten obliegende Prüfung im Streitfall jedoch ausnahmsweise selbst vornehmen, weil die für die Beurteilung maßgeblichen Tatsachen festgestellt sind (*vgl. BAG 19. März 2014 - 10 AZR 622/13 - Rn. 42, BAGE 147, 322*). Der insoweit maßgebliche Vortrag der Beklagten, auf den das Landesarbeitsgericht Bezug genommen hat, ist unstreitig. 38

3. Danach bestehen keine Bedenken gegen die Billigkeit der von der Beklagten getroffenen Entscheidung. Die Beklagte hat im Einzelnen dargelegt, welche wirtschaftlichen Umstände sie zu der im September 2014 getroffenen Entscheidung veranlasst haben, für das Kalenderjahr 2014 insgesamt nur ein halbes Bruttogehalt als Weihnachtsgratifikation zu zahlen. Nach ihren im August 2014 angestellten prognostischen Berechnungen hätte das Betriebsergebnis vor Steuern zum Jahresende im vierstelligen Bereich unter null gelegen, falls zusätzlich zu dem bereits an die Belegschaft gezahlten Vorschuss weitere 320.000,00 bis 350.000,00 Euro für die Weihnachtsgratifikation aufgewandt worden wären. Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung der Beklagten, keine weitere Weihnachtsgratifikation an die Belegschaft zu zahlen, nachvollziehbar. Die Klägerin hat weder die prognostischen Berechnungen angegriffen noch hat sie geltend gemacht, ihre Interessen hätten diejenigen der Beklagten überwogen. Sie hat auch keine sonstigen Umstände vorgetragen, die gegen die Billigkeit der Entscheidung der Beklagten sprechen würden. 39

IV. Die Klägerin hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen. 40

Linck

Schlünder

Brune

Rigo Züfle

Stefan Fluri