

# Wenn Weihnachten ist ...

## Der Anspruch auf Weihnachtsgeld

Die vorweihnachtliche Zeit verbinden viele Arbeitnehmer mit dem Erhalt eines Weihnachtsgelds. Aber nicht immer werden die Erwartungen erfüllt. Prof. Dr. Joachim Weyand informiert, wann ein Anspruch auf Weihnachtsgeld besteht.

Dem vorweihnachtlichen Frieden zum Trotz bietet das Weihnachtsgeld immer wieder Anlass zu Auseinandersetzungen in den Betrieben. Die Sonderzahlung, auch als „Weihnachtsgratifikation“, „Jahresprämie“ oder schlicht als „13. Monatsgehalt“ bezeichnet, ist nicht selten in einem Tarifvertrag, in einer Betriebsvereinbarung oder im Arbeitsvertrag festgeschrieben. In zahlreichen Betrieben aber ist die vorweihnachtliche Leistung noch immer eine „freiwillige“ und die Erwartung, sie werde gezahlt, wird vielfach enttäuscht. Insbesondere die seit Herbst 2008 herrschende Finanz- und Wirtschaftskrise veranlasst vor allem mittelständische Unternehmen zu Abstrichen bei der Extrazahlung, wenn nicht gar zu dem Versuch, diese gänzlich einzustellen.

### Handlungsauftrag des Betriebsrats

Der Betriebsrat wird in dieser Situation mit einigen Herausforderungen kon-

frontiert. Da ihm ein Mitbestimmungsrecht in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung zusteht (vgl. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG), ist er, sofern keine tarifliche Regelung besteht, bei der Ausgestaltung der Kriterien der Sonderzahlung zu beteiligen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber die Leistungen kürzen oder neu verteilen möchte. Ist keine Einigung mit dem Arbeitgeber zu erreichen, muss dieser die Einigungsstelle anrufen.

Darüber hinaus gehört zu den Aufgaben des Betriebsrats die Überwachung der arbeitsrechtlichen Gesetze und sonstigen Schutzvorschriften (vgl. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG). Diese Überwachung schließt – wie das Bundesarbeitsgericht jüngst noch einmal betont hat (siehe Urteil vom 16.11.2005, dbr 8/2006, Seite 37), die Kontrolle der in (Formular-)Arbeitsverträgen enthaltenen Bestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (vgl. §§ 305 – 310 BGB) ein. Und nicht zuletzt hat er darauf zu achten, dass die Auszahlung der Leistungen im Einzelfall in Übereinstimmung mit Recht und Gesetz vorgenommen wird.

Um Hilfestellung bei den letztgenannten Aufgaben zu geben, sollen im Folgenden einige – in der Praxis häufig kontrovers behandelte – Fallbeispiele dargestellt und erläutert werden, mit denen sich die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in jüngerer Zeit auseinandersetzen hatte.

### Freiwillige Leistung und vertragliche Verpflichtung

Fall 1: Ein Unternehmen in der Chemiebranche hat in seinen Arbeitsvertragsformularen eine Regelung über Zusatzleistungen aufgenommen. Darin wird unter der Überschrift „Freiwillige Leistungen“ folgende Formulierung verwendet: „Der Arbeitnehmer erhält mit dem jeweiligen Novembergehalt eine Weihnachtsgratifikation in Höhe eines Bruttomonatsgehalts. Bei dieser Zahlung handelt es sich um eine freiwillige, stets widerrufliche Leistung.“ Als das Unternehmen am Jahresende das Weihnachtsgeld unter Hinweis auf diese Klausel nicht – wie in den Vorjahren – zahlen will, stellen die Mitarbeiter die Wirksamkeit der Widerrufsklausel in Frage.

Das Weihnachtsgeld, lange Zeit wie ein Art Weihnachtsgeschenk behandelt, ist in zahlreichen Branchen zu einer vertraglichen Verpflichtung geworden und als solche ausdrücklich im Tarifvertrag, in einer Betriebsvereinbarung oder im Arbeitsvertrag vorgeschrieben. Für einen Großteil der Unternehmen aber gilt noch immer, dass sie sich nicht auf Dauer binden und deshalb das Weihnachtsgeld nur als „freiwillige Leistung“ in Aussicht stellen. Sie möchten auf diese Weise die Entscheidung über das Ob und die Höhe der Leistung von Jahr zu Jahr neu treffen können und zugleich verhindern, dass die Arbeitnehmer einen ver-



Prof. Dr. Joachim Weyand lehrt an der Technischen Universität Ilmenau



traglichen Zahlungsanspruch erlangen.

#### **Widerrufs- und Freiwilligkeitsvorbehalt**

Ein wesentliches Instrument hierzu ist ein „Freiwilligkeitsvorbehalt“ im Arbeitsvertrag. Ein solcher Freiwilligkeitsvorbehalt kann – dies hat das Bundesarbeitsgericht jüngst noch einmal bestätigt – auch in dem vom Arbeitgeber vorgelegten Formularvertrag enthalten sein (vgl. Urteile vom 30.07.2008 – 10 AZR 606/07 – und vom 21.01.2009 – 10 AZR 221/08). An diese Klausel werden allerdings hohe Anforderungen gestellt. So muss der Vorbehalt eindeutig als solcher erkennbar und unmissverständlich sein. Ein schlichter Hinweis (z.B. „Die Zahlung erfolgt ohne Anerkennung einer Verpflichtung und rein freiwillig.“) genügt dazu nicht. Eine derartige Erklärung könnte auch als ein Hinweis darauf verstanden werden, dass ein Anspruch nach Tarifvertrag oder Arbeitsvertrag nicht besteht, also nur aus diesem Grund freiwillig ist (vgl. BAG vom 19.05.2005 – 3 AZR 660/03).

Zudem darf die Klausel nicht widersprüchlich ausfallen; sie verstößt dann gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Widersprüchlich und damit unwirksam sind deshalb solche Klauseln, die ausdrücklich zusage, jedes Jahr ein Weihnachtsgeld zu zahlen, zugleich aber die Zahlung unter einen Freiwilligkeits- oder Widerrufs- vorbehalt stellen (vgl. BAG vom 10.12.

2008 – 10 AZR 1/08). So verhält es sich mit der im Ausgangsfall erwähnten Arbeitsvertragsklausel. Sie sagt einerseits das Weihnachtsgeld zu und regelt deren Bedingungen, stellt es dann aber unter einen allgemeinen Widerruf. Der Widerruf kann deshalb keine Wirkung entfalten. Nur ein ausdrücklicher Vorbehalt bei Beginn einer Leistung, aus dem hervorgeht, dass aus der Zahlung kein Rechtsanspruch erwächst (z.B. „Die Zahlung erfolgt nur in diesem Jahr, auch künftige Zahlungen begründen keinen Rechtsanspruch auf eine künftige Weitergewährung.“) verhindert, dass die Leistung als verbindliches Angebot verstanden wird (vgl. BAG vom 18.03.2009 – 10 AZR 281/08).

#### **Betriebliche Übung**

Fehlt es an einem wirksamen Freiwilligkeitsvorbehalt, kann ein verpflichtender Anspruch auch aufgrund einer betrieblichen Übung entstehen. Eine solche betriebliche Übung liegt vor, wenn der Arbeitgeber eine Leistung gleichmäßig und wiederholt gewährt. In diesem Fall kann unterstellt werden, dass der Arbeitnehmer das Angebot annimmt. Für jährlich an die gesamte Belegschaft gezahlte Gratifikationen besteht die Regel, dass eine dreimalige vorbehaltlose Gewährung zu einer vertraglichen Verpflichtung führt (vgl. BAG vom 30.07.2008 – 10 AZR 606/07 –

und vom 18.03.2009 – 10 AZR 281/08).

Einschränkungen gelten für den Fall, dass im Arbeitsvertrag oder im Tarifvertrag Schriftformklauseln enthalten sind. Eine Schriftformklausel, die nicht nur für Vertragsänderungen die Schriftform vorschreibt, sondern auch Änderungen der Schriftformklausel ihrerseits der Schriftform unterstellt (z.B. „Änderungen und Ergänzungen des Arbeitsvertrags werden nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden. Das gilt auch für die Abänderung des Schriftformerfordernisses.“) – es handelt sich hierbei um eine so genannte doppelte Schriftformklausel – verhindert eine lediglich mündliche Vereinbarung. Weist der Arbeitsvertrag eine solche Klausel auf, wird deshalb auch die Entstehung einer betrieblichen Übung ausgeschlossen (vgl. BAG vom 24.06.2003 – 9 AZR 302/02). Beschränkt sich die Schriftformklausel allerdings – wie dies verbreitet im öffentlichen Dienst anzutreffen ist – nur auf Nebenabreden, ist damit nicht auch die Zahlung von Weihnachtsgeld gemeint (vgl. BAG vom 01.04.2009 – 10 AZR 393/08).

Ist eine betriebliche Übung einmal entstanden, so wird sie Bestandteil des Arbeitsvertrags eines jeden betriebsan-

## **Eine betriebliche Übung liegt vor, wenn der Arbeitgeber eine Leistung gleichmäßig und wiederholt gewährt.**

gehörigen Arbeitnehmers. Daher haben auch neu Eingestellte grundsätzlich ab Arbeitsaufnahme Anspruch auf die Zahlung. Wenn der Arbeitgeber verhindern möchte, dass sich auch neu eintretende Arbeitnehmer auf diese berufen können, hat er ihre Anwendung auf diese durch eine (einseitige) betriebsöffentliche Erklärung auszuschließen.

#### **Gegenläufige betriebliche Übung**

Bis vor kurzem konnte der Arbeitgeber noch den Versuch unternehmen, sich von einer betrieblichen Übung loszusagen, indem er bei der Leistung des Weihnachtsgelds ausdrücklich erklärte, dass die bisherige betriebliche Übung einer vorbehaltlosen Weihnachtsgeldzahlung beendet und durch eine Leistung ersetzt werden soll, auf die in Zukunft kein Rechtsanspruch mehr be-

steht. Kam dann von den Arbeitnehmern über einen Zeitraum von drei Jahren hinweg kein Widerspruch, konnte der Arbeitgeber die Leistung im nachfolgenden Jahr vollständig einstellen. Es war dann eine „gegenläufige betriebliche Übung“ entstanden.

Dieser Praxis hat jetzt das Bundesarbeitsgericht unter Hinweis auf eine Schutzbestimmung im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (vgl. § 308 Nr. 5 BGB) Einhalt geboten (vgl. Urteil vom 18.03.2009 – 10 AZR 281/

### „Eine gegenläufige betriebliche Übung ist nunmehr an strengere Voraussetzungen gebunden.“

08). Eine gegenläufige betriebliche Übung ist nunmehr an strengere Voraussetzungen gebunden. Sie setzt voraus, dass – unabhängig vom Freiwilligkeitsvorbehalt – eine ausdrückliche Vereinbarung zustande kommt, die den Anforderungen des § 308 Nr. 5 BGB genügt. Eine entsprechende Vereinbarung müsste insbesondere die Folgen des Schweigens und die Hinweispflicht sowie die Frist zur ausdrücklichen Erklärung regeln.

Solange es an einer derartigen Vereinbarung fehlt – und dies kann gegenwärtig als Regelfall unterstellt werden –, verbleibt dem Arbeitgeber nur die Möglichkeit, eine entsprechende vertragliche Vereinbarung – und zwar eine ausdrückliche – mit dem Arbeitnehmer zu treffen. Gelingt diese nicht, muss der Arbeitgeber, der sich von einer betrieblichen Übung auf Zahlung einer Weihnachtsgatifikation lösen will, eine Änderungskündigung aussprechen.

#### Höhe des Weihnachtsgelds

Was die Höhe des Weihnachtsgelds angeht, kommt es zunächst darauf an, was die vertragliche Grundlage aus-

sagt. Ist die Zahlung im Tarifvertrag bzw. in einer Betriebsvereinbarung oder im Arbeitsvertrag vorgeschrieben, fällt sie je nach Branchenzugehörigkeit unterschiedlich aus; sie bewegt sich regelmäßig zwischen 40 und 100 % eines Monatsgehalts. Es kann aber auch ein fester Betrag sein, der allen Beschäftigten – unabhängig von der Höhe ihres Gehalts – gezahlt wird.

Schwieriger zu bestimmen ist der Anspruch im Falle einer freiwilligen Leistung, wie dies die Rechtsprechung in

dem Fall 2 zu beurteilen hatte: In einem Schnellrestaurant werden 90 % der Mitarbeiter als gewerbliche Arbeitnehmer und 10 % als Angestellte beschäftigt. Während die gewerblichen Arbeitnehmer

Anlernertätigkeiten verrichten, die sie ohne besondere Vorkenntnisse nach wenigen Tagen ausüben können, durchlaufen die Angestellten auf Kosten des Unternehmens eine dreijährige Ausbildung, um die für ihre Tätigkeit erforderliche Qualifikation zu erwerben. Im Oktober 2009 teilt das Unternehmen seinen Angestellten mit, dass es ihnen – unter dem Vorbehalt der Freiwilligkeit – eine Jahressonderzuwendung gewähre. Die gewerblichen Arbeitnehmer, denen lediglich eine tarifliche Sonderzuwendung in Höhe von 600 € ausgezahlt wird, verlangen den Differenzbetrag zu einem vollen Monatsentgelt.

#### Stichwort: Gleichbehandlung

Bei freiwillig gezahlten Weihnachtsgeldern kann der Arbeitgeber die Höhe festlegen. Er muss dabei allerdings den Gleichbehandlungsgrundsatz beachten und deshalb Unterschiede an sachliche Gründe knüpfen. Sachgründe für eine unterschiedliche Höhe können etwa die Dauer der Betriebszugehörigkeit sowie die Zahl der unterhaltspflichtigen Kinder sein. Auch Unterschiede in den Fehlzeiten sollen Unterschiede in der Höhe, bis zum Totalausfall, rechtfertigen (vgl. BAG vom 07.08.2002 – 10 AZR 709/01). Dagegen ist die – lange Zeit übliche – Unterscheidung zwischen Angestellten und Arbeitern nicht zulässig. Dies hat das Bundesarbeitsgericht in einer jüngeren Entscheidung noch einmal ausdrücklich betont (vgl. Urteil vom 10.12.2005, dbr 2/2006, Seite 38). Dem Arbeitgeber ist es zwar nicht verwehrt, der Gruppe der Angestellten ein

höheres Weihnachtsgeld zu zahlen, wenn sachliche Kriterien die Besserstellung gegenüber der Gruppe der gewerblichen Arbeitnehmer rechtfertigen. Ein unterschiedliches Ausbildungs- und Qualifikationsniveau – so die Rechtsprechung – ist jedoch kein hinreichender Differenzierungsgrund. Auch den gewerblichen Arbeitnehmern steht daher ein Anspruch auf einen ungekürzten Monatsbezug zu (vgl. BAG vom 26.09.2007 – 10 AZR 569/06).

#### Sachlich unzulässige Differenzierung

Im Übrigen dürfen auch Arbeitnehmer, die ihre Zustimmung zu schlechteren Arbeitsbedingungen oder zu einer geringeren Bezahlung im Rahmen von Umstrukturierungsmaßnahmen im Betrieb verweigert haben, beim Weihnachtsgeld nicht „abgestraft“ werden. Das Weihnachtsgeld ausschließlich Mitarbeitern zuzubilligen, die der nachteiligen Vertragsänderung zugestimmt haben, ist eine sachlich unzulässige Differenzierung. Das gilt sogar dann, wenn diese Arbeitnehmer vorübergehend mehr verdient haben als ihre Kollegen, die die Einschnitte akzeptiert haben (vgl. BAG vom 26.09.2007 – 10 AZR 569/06).

#### Anspruch auf anteilige Auszahlung?

Streit um die Höhe der Leistung entsteht häufig auch, wenn ein Mitarbeiter längere Zeit nicht gearbeitet hat, beispielsweise weil er wegen einer schweren Erkrankung mit der Arbeit aussetzen musste, und deshalb eine geringere Zahlung erhalten soll. Eine ähnliche Situation ist für den Fall gegeben, dass in dem Betrieb wegen Kurzarbeit ein erheblicher Ausfall der Arbeit im Laufe des Jahres 2009 eingetreten ist.

So verhält es sich in dem Fall 3: A ist seit 2002 als kaufmännischer Angestellter im Unternehmen tätig. Hinsichtlich seines Arbeitsentgelts heißt es in dem Arbeitsvertrag: „Herr A erhält für seine Tätigkeit ein Bruttomonatsgehalt in Höhe von 3.200 €. Zum Jahresende wird ein 13. Monatsgehalt gezahlt.“ In 2009 erkrankt A in den Monaten April bis Juni; ab August 2009 nimmt er für drei Monate Elternzeit in Anspruch. Der Arbeitgeber will dem A das 13. Monatsgehalt gekürzt um die Zeiten von Krankheit und Elternzeit zahlen.

#### Zweck des Weihnachtsgelds

Die Zulässigkeit einer Kürzung des Weihnachtsgelds ist zunächst davon

Anzeige

**Macher!**

Krisenhilfe für Betriebsräte  
[www.dgb-bildungswerk.de](http://www.dgb-bildungswerk.de)





Fotos: iStockphoto/morganl

abhängig, ob die Zahlung als zusätzliche Vergütung der Arbeitsleistung gedacht ist oder die Dauer der Betriebszugehörigkeit belohnen soll. Reine arbeitsleistungsbezogene (Sonder-) Zahlungen werden in den jeweiligen Abrechnungsmonaten verdient und nur – gewissermaßen aufgespart – am Ende des Jahres ausgezahlt. In diesem Fall besteht ein anteiliger Anspruch des Mitarbeiters. Die Leistung kann aber auch, wenn nicht gearbeitet wurde, um die Ausfallzeiten gekürzt werden. Sofern die Betriebsstreu belohnt wird, kann die Zahlung von einem bestehenden Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Stichtag (z.B. 01.11.) abhängig gemacht werden. Andererseits ist dann eine Kürzung ausgeschlossen, da ja die Betriebszugehörigkeit auch in Zeiten, in denen nicht gearbeitet wird, fortbesteht.

Ob eine Leistung den einen oder den anderen Zweck verfolgt, muss anhand der jeweiligen Abrede entschieden werden. Eine arbeitsleistungsbezogene Sonderzahlung liegt vor, wenn die Klausel im Arbeitsvertrag vorsieht, dass zum Jahresende ein 13. Monatsgehalt oder eine Prämie gezahlt wird. Für eine Gratifikation, die vergangene und zukünftige Betriebsstreu honorieren soll, sprechen Formulierungen, dass ein Anspruch erst nach ganzjähriger Betriebszugehörigkeit besteht oder das Arbeits-

verhältnis über einen bestimmten Stichtag hinaus fortbestehen muss (vgl. BAG vom 21.03.2001 – 10 AZR 28/00). In dem Fall der arbeitsleistungsbezogenen Sonderzahlung folgt die Extrazahlung dem Schicksal des übrigen Arbeitsentgelts; eine anteilige Kürzung ist daher für Fehlzeiten möglich, in denen der Arbeitnehmer weder einen Anspruch auf Entgelt, noch auf Entgeltersatz hatte. In dem Fall 3 kann das 13. Monatsgehalt daher um die Zeiten gekürzt werden, in denen der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall abgelaufen war und der Arbeitnehmer Elternzeit in Anspruch genommen hatte.

#### **Mischcharakter des Weihnachtsgelds**

Häufig ist der Zweck der Extrazahlung nicht ohne Weiteres zu erkennen. Diese kann einen Mischcharakter aufweisen, also sowohl eine zusätzliche Vergütung bezwecken als auch die Betriebsstreu belohnen. In einem solchen Fall muss die Kürzungsmöglichkeit ausdrücklich vertraglich vereinbart werden. Belohnt eine Sonderzahlung allein die Betriebsstreu des Arbeitnehmers, ist diese auch zu zahlen, wenn der Arbeitnehmer während des Bezugszeitraums nicht arbeitet. Eine Kürzung ist dann nicht zulässig, wenn es an einer entsprechenden Vereinbarung fehlt (vgl. BAG vom 10.05.1995 – 10 AZR 648/94).

#### **Kündigung des Arbeitsvertrags**

Schließlich stellt sich nicht selten die Frage, ob auch den Arbeitnehmern, die ihr Arbeitsverhältnis vor dem Ende des Jahres bereits gekündigt haben, noch ein Weihnachtsgeldanspruch zusteht. Auch dies ist davon abhängig, welchen Charakter die Leistung hat. Bei einem 13. Monatsgehalt darf die Zahlung nicht davon abhängig gemacht werden, dass das Arbeitsverhältnis noch zu einem bestimmten Stichtag besteht. Ist also vertraglich ein 13. Monatsgehalt vereinbart, hat der Arbeitnehmer, der das Unternehmen verlässt, Anspruch auf eine anteilige Auszahlung. Wer im Oktober geht, hat also Anspruch auf 10/12.

#### **Fazit**

Ein Rechtsanspruch auf ein Weihnachtsgeld kann sich nicht nur aus einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder dem Arbeitsvertrag ergeben, er kann seine Grundlage auch in einer Zusage des Arbeitgebers haben, die sich, wenn sie mehrfach vorbehalten wird, zu einer betrieblichen Übung verfestigt. Bei der Höhe der Zahlung hat der Arbeitgeber, auch wenn diese freiwillig erfolgt, die Diskriminierungsverbote des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes und den arbeitsrechtlichen Grundsatz zu beachten. Die in vielen Betrieben noch immer anzutreffende „Nasenprämie“, bei denen der Arbeitgeber die Höhe der Zahlung an persönlichen Maßstäben orientiert, ist deshalb nicht zulässig.

Der Betriebsrat hat – soweit nicht ohnehin eine Betriebsvereinbarung besteht – ein Mitbestimmungsrecht bei der Festlegung des Kreises der Beschäftigten, die in den Genuss einer Zahlung kommen sollen, und den Leistungskriterien. Leistungskürzungen oder Änderungen dieser Kriterien darf der Arbeitgeber nicht einseitig vornehmen. Die Durchsetzung des Anspruchs auf das Weihnachtsgeld bleibt zwar stets dem einzelnen Arbeitnehmer überlassen, der Betriebsrat kann insoweit nicht an dessen Stelle treten. Allerdings kann der Betriebsrat bei der Wahrung und Geltendmachung von Ansprüchen behilflich sein, indem er die Zahlung freiwilliger Leistungen dokumentiert und etwa Vordrucke für die Geltendmachung durch den jeweils Anspruchsberechtigten bereithält. ■