

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Begriff und Zweck einer Gratifikation
3. Anspruchsgrundlagen
4. Freiwilligkeit oder Zwang
5. Kürzung, Rückzahlung, Zwölfteilungsprinzip
 - 5.1 Kürzung
 - 5.2 Rückzahlung
 - 5.3 Zwölfteilungsprinzip
6. Mitbestimmung
7. Pfändungsschutz
8. Rechtsprechungs-ABC
 - 8.1 Altersteilzeit
 - 8.2 Anrechnung
 - 8.3 Anrechnung auf den Mindestlohn - 1
 - 8.4 Anrechnung auf den Mindestlohn - 2
 - 8.5 Anrechnung auf den Mindestlohn - 3
 - 8.6 Anspruch für Urlaubstage
 - 8.7 Bedingter Anspruch
 - 8.8 Befristet eingestellte Arbeitnehmer
 - 8.9 Bemessungsobergrenze
 - 8.10 Bestandsklausel
 - 8.11 Bezugnahmeklausel
 - 8.12 Billiges Ermessen
 - 8.13 Bonusbudget
 - 8.14 Bonusvolumen
 - 8.15 Darlegungs- und Beweislast
 - 8.16 Diskriminierung wg. Behinderung
 - 8.17 Dividende
 - 8.18 Erfolgsbeteiligung
 - 8.19 Erhöhung des Elterngeldes
 - 8.20 Ermessen - 1
 - 8.21 Ermessen - 2
 - 8.22 Freiwilligkeitsvorbehalt
 - 8.23 Gleichbehandlung - 1
 - 8.24 Gleichbehandlung - 2
 - 8.25 Gleichbehandlung - 3
 - 8.26 Gleichbehandlung - 4
 - 8.27 Gleichbehandlung - 5
 - 8.28 Gleichbehandlung - 6
 - 8.29 Insolvenz - 1
 - 8.30 Insolvenz - 2
 - 8.31 Insolvenzrechtliche Einordnung

- 8.32 Jährlich festzulegende Höhe
- 8.33 Jubiläumsgabe
- 8.34 Jubiläumsgeld
- 8.35 Leistungsbonus
- 8.36 Sparkassensonderzahlung
- 8.37 Stichtagsregelung - 1
- 8.38 Stichtagsregelung - 2
- 8.39 Stichtagsregelung - 3
- 8.40 Stichtagsregelung - 4
- 8.41 Stichtagsregelung - 5
- 8.42 Tarifliche Kollisionsnorm
- 8.43 Tarifregelung - 1
- 8.44 Tarifregelung - 2
- 8.45 Übergang auf Sozialleistungsträger
- 8.46 Ungekündigtes Arbeitsverhältnis - 1
- 8.47 Ungekündigtes Arbeitsverhältnis - 2
- 8.48 Ungekündigtes Arbeitsverhältnis - 3
- 8.49 Ungekündigtes Arbeitsverhältnis - 4
- 8.50 Ungleichbehandlung
- 8.51 Urlaubsgeld - 1
- 8.52 Urlaubsgeld - 2
- 8.53 Wechsel Vollzeit/Teilzeit
- 8.54 Widerruf - Zulässigkeit
- 8.55 Widerrufs Klausel - 1
- 8.56 Widerrufs Klausel - 2
- 8.57 Wirtschaftliche Lage
- 8.58 Zielvereinbarung - 1
- 8.59 Zielvereinbarung - 2
- 8.60 Zuflussprinzip
- 8.61 Zweifel bei der Auslegung

Information

1. Allgemeines

Der Arbeitgeber zahlt neben Lohn oder Gehalt oft **zusätzliche**, mit bestimmten Anlässen verbundene **Entgelte** (s. dazu Gliederungspunkt 2.). Die Extras kommen dann als Urlaubs- oder Weihnachtsgeld, aus Anlass eines Firmen- oder Mitarbeiterjubiläums oder als Bonus bei Zielerreichung beim Arbeitnehmer an. Das alles sind aber auch **Vergütungsbestandteile**, die schnell ein Eigenleben entwickeln. Was viele Arbeitnehmer dabei außer Acht lassen: Ihre Extras gibt es nicht einfach so, sie setzen eine **Anspruchsgrundlage** voraus (dazu Gliederungspunkt 3.).

Praxistipp:

Praxistipp: Bevor man als Arbeitgeber oder Personaler zu voreilig Urlaubs- und Weihnachtsgeldforderungen seiner Mitarbeiter ablehnt, sollte man sich Gedanken darüber machen, ob es darauf nicht irgendwo einen verbrieften Anspruch gibt. Der erste Blick geht also in die maßgeblichen Tarifverträge. Die Rechtsnormen eines Tarifvertrags gelten für die beiderseits Tarifgebundenen gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG nämlich unmittelbar und zwingend.

Ohne zwingende Anspruchsgrundlage ist die Zahlung einer Gratifikation vom Grundsatz her eine **freiwillige Angelegenheit** (dazu mehr in Gliederungspunkt 4.). Wer etwas freiwillig tut, sollte natürlich auch dafür sorgen, dass er die Freiwilligkeit behält – z.B. mit einem **Freiwilligkeitsvorbehalt**. Zudem müssen die **Kürzung** und die **Rückzahlung** von Gratifikationen geregelt werden – ja selbst das Zwölfteilungsprinzip folgt keinem allgemeinen Rechtssatz und seine Anwendung ist in Fällen, in denen der Gratifikationsanspruch **Belohnungs- oder Mischcharakter** hat, problematisch (s. Gliederungspunkt 5.). Während die Entscheidung des Arbeitgebers, eine freiwillige Gratifikation zu zahlen, mitbestimmungsfrei ist, hat der **Betriebsrat** bei Struktur- und Vollzugsformen schon ein Mitbestimmungsrecht (dazu mehr in Gliederungspunkt 6.). Der **Pfändungsschutz** wird kurz in Gliederungspunkt 7. angesprochen, Einzelfragen im **Rechtsprechungs-ABC** des 8. Gliederungspunkts.

2. Begriff und Zweck einer Gratifikation

Es gibt für einen Arbeitgeber viele Gründe, seinen Mitarbeitern ein zusätzliches Entgelt zukommen zu lassen. Genauso gibt es viele Umschreibungen des Begriffs Gratifikation. In diesem Stichwort und in den weiteren zu diesem Thema wird von folgender Definition ausgegangen: Eine Gratifikation ist eine Sonderzahlung, die der Arbeitgeber seinen Mitarbeitern aus einem besonderen Anlass über das für die geleistete Arbeit bereits gezahlte laufende Entgelt hinaus gewährt.

Gleich aus welchem Grund eine Gratifikation gewährt wird: Sie hat in jedem Fall **Entgeltcharakter**. Vom **Zweck** her kann sie

- **Vergütung** für eine Arbeitsleistung,
- **Belohnung** für die Betriebstreue oder
- eine **Mischung** beider Anlässe sein.

Ihrem jeweiligen Zweck entsprechend **unterscheidet man Gratifikationen** mit

- Vergütungscharakter,
- Belohnungscharakter und
- Mischcharakter.

Die **rechtliche Behandlung** einer Gratifikation orientiert sich an ihrem Zweck (s. dazu das Stichwort Gratifikation - Zweck). Insoweit gibt es deutliche Unterschiede bei der Entstehung von Ansprüchen und ihrem Wegfall.

3. Anspruchsgrundlagen

Ein gesetzlicher Anspruch auf eine Gratifikation ist dem deutschen Arbeitsrecht fremd. Wie vieles in den Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist auch das Gratifikationsrecht **Richterrecht**. Als Anspruchsgrundlage für eine Gratifikation kommen in Betracht:

- ein **Tarifvertrag**
- eine Betriebsvereinbarung
- der **Arbeitsvertrag**
- andere Anspruchsgrundlagen, u.a.
 - ◆ der allgemeine **Gleichbehandlungsgrundsatz**
 - ◆ eine **betriebliche Übung**
 - ◆ das allgemeine Gleichbehandlungsgebot
 - ◆ das Maßregelungsverbot

Es gibt **starke und schwache Anspruchsgrundlagen**. Die stärkste ist sicherlich ein Tarifvertrag. Zu den schwachen gehören der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz und das Maßregelungsverbot. Der Anspruch auf eine Gratifikation lässt sich am besten aus einem Regelwerk herleiten, das diesen Anspruch schwarz auf weiß für alle Beteiligten regelt (s. dazu das Stichwort Gratifikation - Anspruchsgrundlagen).

4. Freiwilligkeit oder Zwang

Der Arbeitgeber ist nur dann verpflichtet, eine Gratifikation zu zahlen, wenn die **Anspruchsgrundlage** das für ihn **zwingend** vorsieht.

Beispiel:

- (1) Arbeitgeber A1 ist Mitglied des Arbeitgeberverbands. Der Branchentarifvertrag sieht vor, dass alle Arbeitnehmer, die am Stichtag 01.12. länger als ein Jahr ununterbrochen im Unternehmen sind, 50 Prozent ihres Tarifentgelts als Weihnachtsgratifikation bekommen.
- (2) Arbeitgeber A2 hat sich gegenüber seinen Mitarbeitern vertraglich verpflichtet, jedes Jahr zum 30.11. eine Weihnachtsgratifikation zu zahlen. Vollzeitmitarbeiter bekommen 1.000 EUR. Teilzeitkräfte erhalten eine anteilige Sonderzahlung, die sich nach dem Verhältnis der Zahl ihrer individuellen Arbeitsstunden zur Zahl der betriebsüblichen Arbeitsstunden der Vollzeitkräfte richtet.
- (3) Arbeitgeber A3 ist nicht tarifgebunden und hat sich auch vertraglich nicht verpflichtet, eine Gratifikation zu zahlen. Arbeitnehmer N fragt ihn Mitte November, ob er dieses Jahr mit einem Weihnachtsgeld rechnen könne.

A1 bleibt im ersten Fall gar nichts anderes übrig, als auch im laufenden Kalenderjahr eine Weihnachtsgratifikation zu zahlen. Seine Arbeitnehmer haben einen tariflichen Anspruch. Wenn der Tarifvertrag keine Öffnungsmöglichkeit vorsieht, bleibt A1 zur Zahlung verpflichtet. Egal, wie negativ sein Betriebsergebnis ausfällt und ob er in diesem Jahr überhaupt eine Sonderzuwendung zahlen möchte oder nicht. A2 hat sich vertraglich festgelegt: Er bleibt weiter in der Schuld. Dabei wird natürlich vorausgesetzt, dass er keinen sogenannten Freiwilligkeitsvorbehalt mitvereinbart hat. A3 schließlich ist völlig frei darin, ob er N ein Weihnachtsgeld zahlt oder nicht. Wenn er es tut, sollte er auf alle dafür sorgen, dass N nur in diesem einen Jahr eine Gratifikation bekommt und ein Rechtsanspruch für zukünftige Jahre eindeutig ausgeschlossen ist. A3 kann sich dann in jedem Jahr neu entscheiden, ob er eine Weihnachtsgratifikation zahlt.

Ein **Freiwilligkeitsvorbehalt** muss vereinbart werden. Er ist an der gleichen Stelle zu regeln, an der der Anspruch geregelt wird. Die Rechtsprechung sieht Freiwilligkeitsvorbehalt regelmäßig zwar als **zulässig** an. Sie macht sie allerdings an gewissen Voraussetzungen fest. Ein Freiwilligkeitsvorbehalt muss klar und unmissverständlich regeln, was gewollt ist. **Unklarheiten** gehen zulasten des Verwenders (§§ 305 ff. BGB). Schon aus Beweisgründen empfiehlt sich für die Vereinbarung **Schriftform**.

Praxistipp:

Als Musterformulierung bietet sich für einen Freiwilligkeitsvorbehalt an: *"Erhält der Arbeitnehmer eine Sonderzuwendung, handelt es sich dabei um eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers, die ohne Anerkennung einer Rechtspflicht gewährt wird. Auch eine wiederholte Zahlung dieser freiwilligen Zuwendung begründet keinen Rechtsanspruch für die Zukunft."*

Mit einem wirksamen Freiwilligkeitsvorbehalt kann der Arbeitgeber **in jedem Jahr wieder neu** darüber entscheiden,

- ob
- in welcher Höhe
- an wen
- und unter welchen Voraussetzungen

er eine Gratifikation zahlt. Bei einem wirksam vereinbarten Freiwilligkeitsvorbehalt braucht der Arbeitgeber seine Mitarbeiter im Folgejahr auch **nicht darauf hinzuweisen**, dass es in diesem Jahr nichts gibt. Der Vorbehalt schließt Leistungen nicht nur für die Zukunft, sondern **auch für den laufenden Bezugszeitraum**

aus. Das läuft alles ganz automatisch (BAG, 05.06.1996 - 10 AZR 883/95 - zu den weiteren Einzelheiten: Gratifikation - Freiwilligkeitsvorbehalt). Nur Leistungen, die im laufenden Bezugszeitraum bereits

- **fest zugesagt** oder
- **schon gewährt**

worden sind, können mit dem Freiwilligkeitsvorbehalt nicht mehr neutralisiert werden.

5. Kürzung, Rückzahlung, Zwölfstelungsprinzip

Wie bei der **Gewährung** einer Gratifikation läuft auch bei ihrer **Minderung** oder ihrem völligen **Wegfall** (fast) nichts automatisch. In den meisten Fällen muss der Arbeitgeber aktiv werden, um seine Rechte zu sichern. Und das nicht erst, wenn er sich zur Kürzung oder zur Rückforderung entschließt. Wer als Arbeitgeber seine Wünsche und Ansprüche erfolgreich umsetzen möchte, muss das - soweit nicht höherrangiges Recht wie Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen entgegenstehen - **von Anfang an vertraglich** regeln.

5.1 Kürzung

Der Arbeitgeber gerät häufig in Versuchung, die in Aussicht gestellte Gratifikation zu kürzen, wenn **Störungen im Arbeitsverhältnis** auftreten. Grundsätzlich ist gegen eine Kürzung nichts einzuwenden. Ihre **Zulässigkeit** orientiert sich jedoch unter anderem am **Zweck der Gratifikation**:

- **Gratifikation mit Vergütungscharakter:** Für Ausfallzeiten, in denen das Entgelt fortgezahlt werden muss, darf eine Gratifikation mit Vergütungscharakter nur aufgrund einer ausdrücklichen Vereinbarung gekürzt werden. Für Fehlzeiten, in denen kein Entgeltfortzahlungsanspruch besteht, darf diese Art Gratifikation dagegen auch ohne besondere Vereinbarung gekürzt werden, setzt sie doch eine Arbeitsleistung voraus.
- **Gratifikation mit Belohnungscharakter:** Da ein Mitarbeiter auch ohne Arbeitsleistung betriebstreu ist, kann eine Gratifikation mit Belohnungscharakter nur aufgrund einer ausdrücklichen Vereinbarung gekürzt werden.
- **Gratifikation mit Mischcharakter:** Hier gilt das Gleiche wie bei Gratifikationen mit Belohnungscharakter - ohne ausdrückliche Vereinbarung gibt es keine automatische Kürzung.

Kürzungsvereinbarungen müssen eindeutig sein. Auch hier gehen **Unklarheiten** zulasten des Verwenders (wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Stichwort Gratifikation - Kürzung verwiesen).

5.2 Rückzahlung

Bei Gratifikationen mit **Vergütungscharakter** entsteht der Anspruch auf diese Sondervergütung im Lauf des Bezugszeitraums entsprechend der zurückgelegten Arbeitsleistung und Zeitdauer "pro rata temporis". Er wird nur zu einem nach vorne hin verlagerten Zeitpunkt fällig. Hier würden Rückzahlungsvereinbarungen dazu führen, den Arbeitnehmer zu bestrafen: Ihm würden Entgeltbestandteile genommen, die er bereits verdient hat.

Bei Gratifikationen mit **Belohnungs- und Mischcharakter** sieht es so aus:

- Bei **Mini-Gratifikationen bis 100 EUR** ist eine Rückzahlungsverpflichtung ausgeschlossen.
- Bei Gratifikationen von **mehr als 100 EUR bis unter einer Monatsvergütung** darf die Rückzahlung davon abhängig gemacht werden, dass der begünstigte Arbeitnehmer bis zum Ablauf des 31.03. des Folgejahrs noch im Unternehmen bleibt.
- Bei Gratifikationen von **genau einer Monatsvergütung** darf der Arbeitgeber seinen Mitarbeiter über den 31.03. hinaus bis zum nächst möglichen Kündigungstermin binden.
- Bei Gratifikationen von **mehr als einer Monatsvergütung bis unter zwei Monatsvergütungen** darf die Rückzahlung davon abhängig gemacht werden, dass der begünstigte Arbeitnehmer bis zum Ablauf des 30.06. des Folgejahrs im Unternehmen bleibt.
- Bei Gratifikationen von **zwei Monatsgehältern und mehr** wird man auch eine Bindung bis zum 30.09. des Folgejahres noch in Betracht ziehen können.

Im Ergebnis hängt es immer vom **Einzelfall** ab, ob eine Rückzahlungsvereinbarung wirksam ist und greift. Die Klausel muss klar und verständlich sein und den **Rückzahlungstatbestand** genau festschreiben. Der Arbeitnehmer muss erkennen können, was auf ihn zukommt, wenn er das Unternehmen vorzeitig verlässt (zu den Einzelheiten: Gratifikation - Rückzahlung).

5.3 Zwölfteilungsprinzip

Ob eine Gratifikation bei Arbeitnehmern, die **im laufenden Kalenderjahr**

- eintreten oder
- ausscheiden

anteilig zu gewähren ist, lässt sich nicht generell sagen. Es kommt auch hier auf die **Anspruchsgrundlage** und den **Gratifikationszweck** an. Es existiert **kein allgemeiner Rechtsgrundsatz**, wonach eine Gratifikation stets und immer zu zwölfteilen ist.

Das Zwölfteilungsprinzip ist die **Methode**, nach der **Ansprüche auf Teile** einer auf ein Jahr angelegten Gratifikation nach der Zahl der individuell zu berücksichtigenden Monate der Arbeitsleistung oder Betriebszugehörigkeit ermittelt werden. Die **Kurzformel** lautet: Jahresbetrag der Gratifikation: 12 Kalendermonate x Anzahl der zu berücksichtigenden Kalendermonate.

Beispiel:

Der Branchentarifvertrag sieht vor, dass Vollzeitmitarbeiter, die dem Unternehmen am 01.12. ununterbrochen zwölf Monate angehören, eine Weihnachtsgratifikation von 1.000 EUR bekommen. Arbeitnehmer, die im laufenden Kalenderjahr eintreten und am 01.12. noch in einem ungekündigten Beschäftigungsverhältnis stehen, erhalten für jeden vollen Beschäftigungsmonat 1/12 der Gratifikation. Arbeitnehmer N1 nimmt seine Tätigkeit am 01.03. auf und scheidet am 30.11. aus. Arbeitnehmer N2 fängt am 01.04. und ist am 01.12. noch in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis. Das Beschäftigungsverhältnis von Arbeitnehmer N3 begann am 01.06., am 15.11. kündigt er sein Arbeitsverhältnis zum 31.12. N1 bekommt keine Weihnachtsgratifikation, weil er vor dem Stichtag ausscheidet. N2 hat einen anteiligen Anspruch auf die Weihnachtsgratifikation, der (1.000 EUR: 12 x 7 =) 583,33 EUR beträgt. N3 wiederum geht leer aus. Er hat zwar am 01.12. zwar sechs volle Beschäftigungsmonate vorzuweisen, sein Beschäftigungsverhältnis besteht aber nicht ungekündigt.

Bei Gratifikationen mit **Vergütungscharakter**, die im laufenden Jahr pro rata temporis verdient werden, ist die Anwendung des Zwölfteilungsprinzips zumeist kein Problem. Ein Arbeitnehmer behält beim Ausscheiden vor dem vereinbarten Stichtag in der Regel seinen zeitanteilig verdienten Teil der vollen Jahresleistung. Bei Gratifikationen mit **Belohnungs- und Mischcharakter** muss das Zwölfteilungsprinzip in der anzuwendenden Anspruchsgrundlage verankert sein (wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Stichwort Gratifikation - Zwölfteilung verwiesen).

6. Mitbestimmung

Der **Betriebsrat** hat nach § 87 Abs. 1 BetrVG in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen:

- Fragen der betrieblichen **Lohngestaltung**, insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung (§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG);
- **Festsetzung** der Akkord- und Prämienätze und vergleichbarer **leistungsbezogener Entgelte**, einschließlich der Geldfaktoren (§ 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG).

Mitbestimmungsfrei sind die Entscheidungen des Arbeitgebers,

- ob er eine Gratifikation zahlt,
- welche Mittel er dafür bereitstellt,
- in welcher Form er die Mittel bereitstellt,

- zu welchem Zweck er das tut und
- wem er eine Gratifikation zukommen lässt.

Mitbestimmungspflichtig sind die **Struktur- und Vollzugsformen** des Entgelts. Zudem muss man zwischen

- zwingender und
- freiwilliger

Mitbestimmung unterscheiden. **Zwingend ist die Mitbestimmung** in den Fällen des § 87 Abs. 1 Nr. 10 u. 11 BetrVG. Hier kann der Betriebsrat den Arbeitgeber mit der **Einigungsstelle** zwingen, seine Mitbestimmungsrechte zu beachten. Was der Betriebsrat dagegen nicht kann: Er kann den Arbeitgeber nicht zwingen, überhaupt ein Weihnachtsgeld zu zahlen. Und dort, wo die maßgeblichen Anspruchsgrundlagen und Regelungen bereits in einem Tarifvertrag enthalten sind, wird die **Mitbestimmung** schon nach § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG **ausgeschlossen** (wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Stichwort Gratifikation - Mitbestimmung verwiesen).

7. Pfändungsschutz

Eine Gratifikation ist **Arbeitsentgelt**. Arbeitsentgelt kann nach Maßgabe der §§ 850a bis 850i ZPO gepfändet werden. Für Gratifikationen besteht nach § 850a ZPO ein **besonderer Pfändungsschutz**. **Unpfändbare Bezüge** sind

- die für die Dauer eines Urlaubs über das Arbeitseinkommen hinaus gewährten Bezüge, Zuwendungen aus Anlass eines besonderen Betriebsereignisses und Treuegelder, soweit sie den Rahmen des Üblichen nicht übersteigen (§ 850a Nr. 2 ZPO - Urlaubsgeld);
- Weihnachtsvergütungen bis zum Betrag der Hälfte des monatlichen Arbeitseinkommens, höchstens aber bis zum Betrag von 500 EUR (§ 850a Nr. 4 ZPO - **Weihnachtsgeld**).

Der **Pfändungsschutz** nach § 850a Nr. 2 u. 4 ZPO greift nicht bei einer Pfändung wegen Unterhaltsansprüchen (§ 850d Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Schuldner kann nach Maßgabe des § 850f ZPO einen **Pfändungsschutzantrag** stellen. (wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Stichwort Gratifikation - Pfändung verwiesen).

8. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der wichtigsten **Entscheidungen** zum Thema Gratifikation - Allgemeines **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

8.1 Altersteilzeit

Stellt ein Tarifvertrag darauf ab, dass sich die Höhe der Sonderzahlung zu Weihnachten bei nicht vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern nach dem Umfang der am 01.12. des Jahres **vereinbarten durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit** bestimmt, heißt das: Teilzeitmitarbeiter haben einen anteiligen Anspruch auf die Sonderzahlung, der sich nach dem Verhältnis ihrer individuellen Teilzeitarbeit an der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten bemisst. Vereinbaren die Parteien des Arbeitsvertrags wenige Tage nach dem 01.12. die **Umwandlung** ihres bisherigen Vollzeitverhältnisses in ein Altersteilzeit-Arbeitsverhältnis nach dem Blockmodell, hat der Arbeitnehmer nur noch **Anspruch auf die anteilige - hier: halbe - Sonderzuwendung** - und das sogar dann, wenn er seine Arbeitsleistung bis dahin in vollem Umfang erbracht hat (BAG, 14.11.2012 - 10 AZR 903/11).

8.2 Anrechnung

Haben Beschäftigte nach einer tariflichen Regelung Anspruch auf eine Sonderzahlung und heißt es im Tarifvertrag unter *"Anrechenbare betriebliche Leistungen"* einschränkend *"Leistungen des Arbeitgebers wie Jahresabschlussvergütungen, Gratifikationen, Jahresprämien, Ergebnisbeteiligungen, Weihnachtsgeld u.ä. gelten als betriebliche Sonderzahlungen im Sinne des ... [Tarifvertrags] und erfüllen den tariflichen Anspruch. Hierfür vorhandene betriebliche Systeme bleiben unberührt."*, dann gilt: Alle vom Arbeitgeber aufgrund eines betrieblichen Systems zusätzlich gewährten Leistungen **erfüllen den tariflichen Anspruch** auf die

betriebliche Sonderzahlung, "sofern sie - ebenso wie die ... [im Tarifvertrag] aufgeführten zusätzlichen Leistungen - auf das Kalenderjahr bezogen sind" (BAG, 16.05.2012 - 10 AZR 174/11 - mit dem Ergebnis, dass die Anrechnung in diesem Fall in Ordnung war).

8.3 Anrechnung auf den Mindestlohn - 1

Schuldet der Arbeitgeber nach dem Arbeitsvertrag ein **Urlaubsgeld und eine jährliche Sonderzahlung**, darf er beide nicht auf den gesetzlichen Mindestlohn anrechnen. Eine aus diesem Grund ausgesprochene **Änderungskündigung** ist sozial nicht gerechtfertigt und damit unwirksam. Der gesetzliche Mindestlohn soll als **Gegenleistung die Leistung Arbeit** abgelten - und das unmittelbar. Arbeitgeberleistungen, die nicht dem Zweck der unmittelbaren Vergütung der Leistung Arbeit dienen, dürfen daher nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden (ArbG Berlin, 04.03.2015 - 54 Ca 14420/14).

8.4 Anrechnung auf den Mindestlohn - 2

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber A hatte mit seinen Arbeitnehmern einen **Stundenlohn** vereinbart, der **unter dem gesetzlichen Mindestlohn** (das waren 2015 8,50 EUR/h) lag. Zusätzlich bekamen die Mitarbeiter zweimal jährlich eine Sonderzahlung. Mit Einführung des Mindestlohns wurde vereinbart, diese Sonderzahlung zu zwölfteln und jeden Monat anteilig auszuzahlen. Rechnerisch ergab das dann einen Stundenlohn, der über dem gesetzlichen Mindestlohn lag. A rechnete die Sonderzahlung auf den Mindestlohn an - und wurde darin vom LAG Berlin-Brandenburg bestätigt: Bei den Sonderzahlungen handele es sich um Arbeitsentgelt für die normale Arbeitsleistung und dieses Arbeitsentgelt darf auf den Mindestlohn angerechnet werden (LAG Berlin-Brandenburg, 12.01.2016 - 19 Sa 1851/15) .

8.5 Anrechnung auf den Mindestlohn - 3

Das MiLoG verschafft Arbeitnehmern - wenn der Arbeitgeber **mit unterschiedlichen Vergütungsbestandteilen** den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn erfüllt - keinen Anspruch auf ein höheres Monatsgehalt, erhöhte Jahressonderzahlungen oder erhöhte Lohnzuschläge. Der gesetzliche Mindestlohn verändert **die bisherige Anspruchsgrundlage** nicht - er tritt (nur) als eigenständiger Anspruch neben sie. So kommt denn auch einer vorbehaltlos und unwiderruflich in jedem Kalendermonat zu 1/12 geleisteten Jahressonderzahlungen **Erfüllungswirkung in puncto Mindestlohn** zu (BAG, 25.05.2016 - 5 AZR 135/16 - und zugleich Bestätigung der Entscheidung LAG Berlin-Brandenburg, 12.01.2016 - 19 Sa 1851/15).

8.6 Anspruch für Urlaubstage

Der Tarifvertrag eines Unternehmens der nordrhein-westfälischen Erfrischungsgetränkeindustrie (UTV-MTV) gibt in § 6 Nr. 1 vor: "Ab dem Kalenderjahr 2017 erhalten Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen und Auszubildende abweichend von den regionalen Manteltarifverträgen jeweils im Juni **für jeden Urlaubstag** eine Erholungsbeihilfe/Urlaubsgeld/zusätzliches Urlaubsgeld entsprechend der tatsächlichen Arbeitsleistung i.H.v. EUR 30,- brutto." So weit, so gut. Aber welchen "Urlaubstag" meint dieser Tarifvertrag? Nur den tariflichen? Nun, die obersten Arbeitsrichter sind der Ansicht: "Nach § 6 Nr. 1 UTV MTV haben **schwerbehinderte Arbeitnehmer** einen Anspruch auf ein zusätzliches Urlaubsgeld auch für Urlaubstage, die ihnen gemäß § 208 Abs. 1 Satz 1 SGB IX als Zusatzurlaub zustehen. Dies ergibt die Auslegung der Tarifvorschrift ". Mit einem Festbetrag, "der mit der Anzahl der Urlaubstage zu multiplizieren ist, haben" die Tarifpartner hier "die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer zustehenden zusätzlichen Urlaubsgelds unmittelbar **proportional zum Umfang des Urlaubsanspruchs** ausgestaltet. Dieses Äquivalenzverhältnis wäre durchbrochen, stellte man in das zu bildende Produkt lediglich die tariflichen, nicht aber die auf der Vorschrift des § 208 Abs. 1 Satz 1 SGB IX beruhenden Urlaubstage ein" (BAG, 10.03.2020 - 9 AZR 109/19).

8.7 Bedingter Anspruch

Sieht der Arbeitsvertrag die Klausel "*Wir zahlen unseren außertariflich besoldeten Mitarbeitern eine Abschlussvergütung, deren Höhe in unserem Ermessen liegt. Sie kommt nur zur Auszahlung, wenn die .. AG ihren Aktionären eine Dividende ausschüttet und sie sich zum Zeitpunkt der Fälligkeit im ungekündigten Dienstverhältnis befinden*" vor, ist das **keine unangemessene Benachteiligung** i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB .

Der Klausel fehlt die notwendige Transparenz nicht deswegen, weil der Arbeitgeber zunächst eine Abschlussvergütung zusagt, ihre Auszahlung dann aber von der Zahlung einer Dividende an die Aktionäre abhängig macht. Bei einer erfolgsabhängigen Vergütung ist es durchaus zulässig, sie unter den Vorbehalt einer Dividendenausschüttung zu stellen (BAG, 18.01.2012 - 10 AZR 670/10).

8.8 Befristet eingestellte Arbeitnehmer

In dem hier vorgestellten Fall ging es u.a. um die Frage, ob eine **Ungleichbehandlung** befristet eingestellter Arbeitnehmer vorliegt, wenn bei einer Sonderzahlung auf **Beschäftigungszeiten ab dem 31.08.** des Jahres abgestellt wird (hier: § 20 Abs. 1 TV-L). Das BAG vertritt dazu die Auffassung: "Sind bestimmte Beschäftigungsbedingungen von der Dauer des Bestehens des Arbeitsverhältnisses in demselben Betrieb oder Unternehmen abhängig, so sind für befristet beschäftigte Arbeitnehmer **dieselben Zeiten zu berücksichtigen** wie für unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer, es sei denn, dass eine unterschiedliche Berücksichtigung aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist." Da die Grenze "ab dem 31.08." auch für unbefristet eingestellte Arbeitnehmer gilt, liegt keine TzBfG-widrige Diskriminierung vor (BAG, 22.03.2017 - 10 AZR 623/15) .

8.9 Bemessungsobergrenze

Der vereinfachte Fall: Das **Leistungspaket** von Arbeitgeber A enthielt eine großzügige Gratifikation - deren Höhe jedoch nach Ziffer 4.20.2. des Pakets gedeckelt war: "Für das zusätzliche erfolgsbezogene Urlaubs- und Weihnachtsgeld gilt eine Bemessungs-Obergrenze eines entsprechenden Monatsentgelts von **z.Zt. DM 8.000,-**. Diese Obergrenze wird alle 2 Jahre überprüft." Arbeitnehmer N meinte, er habe einen Anspruch auf Weihnachts- und Urlaubsgeld auf Grundlage seiner vollen **Bruttomonatsvergütung von 5.943,26 Euro** - ohne Berücksichtigung der Bemessungsobergrenze von 4.090,34 Euro (= 8.000,00 DEM). A und das BAG waren anderer Ansicht.

Die Überprüfungsregelung in Ziffer 4.20.2. Satz 2 des Leistungspakets begründet keine Verpflichtung des Arbeitgebers, die Bemessungsobergrenze im Lauf der Jahre zu **erhöhen**. Die Grenze ist hier nicht nach billigem Ermessen zu bestimmen. Sie ist - eigentlich - durch Ziffer 4.20.2. Satz 1 auf "DM 8.000,-" beziehungsweise 4.090,34 EUR festgelegt. Der Arbeitgeber muss die Höhe nicht im 2-Jahres-Turnus neu bestimmen. Und so begründet auch Ziffer 4.20.2. Satz 2 des Leistungspakets keine Verpflichtung des Arbeitgebers, die Obergrenze im Lauf der Zeit durch eine einseitige **Leistungsbestimmung** i.S.v. § 315 Abs. 1 BGB anzupassen. Es handelt sich hier eben nicht um eine Anpassungs-, sondern um eine **Überprüfungsklausel** (BAG, 27.02.2019 - 10 AZR 341/18) .

8.10 Bestandsklausel

Die Klausel "*Voraussetzung für die Auszahlung des Bonus ist ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis zum Abschluss des Geschäftsjahres*" ist nicht zu beanstanden. Die teilweise Aufrechterhaltung einer Bestandsklausel setzt nach § 306 Abs. 1 BGB ihre Teilbarkeit voraus. Dabei ist die **Teilbarkeit einer Klausel** über die Streichung des unwirksamen Teils mit einem blauen Stift - "blue-pencil-test" - zu ermitteln. Wird bei der oben zitierten Klausel das Wort "ungekündigtes" in der Bestandsklausel gestrichen, setzt die **Auszahlung des Bonus** zum Abschluss des Geschäftsjahres nur noch das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraus - damit ist die Klausel sprachlich so teilbar, dass der Rest immer noch verständlich bleibt (BAG, 06.05.2009 - 10 AZR 443/08).

8.11 Bezugnahme Klausel

Wenn ein **Formulararbeitsvertrag** für den Urlaub auf die Geltung tariflicher Regelungen verweist, muss man das in der Regel als Bezugnahme **auf den gesamten tariflichen Regelungskomplex** "Urlaub - Allgemeines" verstehen. Insoweit gehört dann auch ein zusätzliches tarifliches Urlaubsgeld zu den Bestimmungen, die von der Bezugnahme Klausel erfasst werden (BAG, 17.01.2006 - 9 AZR 41/05 - mit dem Hinweis, dass die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB auf eine Bezugnahme Klausel dieser Art nicht anzuwenden ist, weil die Regelung "*hinreichend klar*" sei).

8.12 Billiges Ermessen

Die **Zahlung eines Bonus** kann nach billigem Ermessen erfolgen. Die Entscheidung ist dann gem. § 315 Abs. 3 BGB nur verbindlich, "wenn sie der Billigkeit entspricht" (§ 315 Abs. 3 Satz 1 BGB). Tut sie das nicht, wird die **Bestimmung durch Urteil** getroffen (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB). "Die **tatrichterlichen Erwägungen** zur Anwendung von § 315 BGB im Fall einer variablen Vergütung können vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob das Berufungsgericht den Begriff der Billigkeit verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob das Urteil in sich widerspruchsfrei ist" (BAG, 24.10.2018 - 10 AZR 285/16) .

8.13 Bonusbudget

Die **Dienstvereinbarung einer Bank** sagte Arbeitnehmern einen Bonus zu, der zum einen "*abhängig von der individuellen Leistung*" war und zum anderen nur ausgezahlt wurde, "*wenn und soweit die betriebswirtschaftliche Erfolgssituation der Bank dies zulässt.*" Das bedeutet für das Bonusbudget: "*Hat ein Arbeitgeber nach § 315 BGB über einen Bonusanspruch zu entscheiden, der gleichermaßen auf der Ertragslage des Unternehmens wie auf der Leistung des Arbeitnehmers beruht, muss ein festzusetzendes Bonusbudget - in Abhängigkeit von der Ertragslage - regelmäßig eine Größenordnung erreichen, die den Leistungsbezug des Bonussystems beachtet und ausreicht, die durch Abschluss von Zielvereinbarungen angestrebten und tatsächlich erbrachten Leistungen angemessen zu honorieren*" (BAG, 19.03.2014 - 10 AZR 622/13 - Leitsatz).

8.14 Bonusvolumen

Hat sich der Arbeitgeber im Arbeitsvertrag verpflichtet, eine **zusätzliche variable Vergütung** zu zahlen, die er **nach Ertragslage und Arbeitnehmerleistung** festsetzt, so muss er die Festsetzung über § 315 BGB nach billigem Ermessen vornehmen. Die Festlegung eines allgemeinen Bonuspools oder -volumens ohne individuelle Festlegung einzelner Boni ist noch nicht die **Ausübung billigen Ermessens**. Der Arbeitgeber muss das festgelegte Bonusvolumen aber "*als wesentlichen Umstand in die Ermessensentscheidung über den individuellen Bonus*" einbeziehen. "Nur bei Vorliegen besonderer Umstände darf er von dem festgelegten Volumen abweichen" (BAG, 12.10.2011 - 10 AZR 746/10).

8.15 Darlegungs- und Beweislast

"Hat der Arbeitgeber über die Höhe eines variablen Vergütungsbestandteils [Tantieme nach einem Partnervergütungssystem - Zielvereinbarung] abschließend nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) unter Beachtung bestimmter Faktoren zu entscheiden und bestimmt sich die individuelle Leistung des Arbeitnehmers nach dem Erreichen vereinbarter Ziele, so umfasst die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers auch den Grad der Zielerreichung. Der Umfang der Darlegungspflicht bestimmt sich nach dem Maß des Bestreitens durch den Arbeitnehmer" (BAG, 14.11.2012 - 10 AZR 783/11 - Leitsätze).

8.16 Diskriminierung wg. Behinderung

"Art. 2 der Richtlinie 2000/78/EG ... ist dahin auszulegen, dass" 1. "die Praxis eines Arbeitgebers, die darin besteht, einen **Zuschlag zum Arbeitsentgelt** an behinderte Arbeitnehmer zu zahlen, die ihre Bescheinigung über die Anerkennung einer Behinderung nach einem von diesem Arbeitgeber gewählten Datum eingereicht haben, nicht aber an behinderte Arbeitnehmer, die eine solche **Bescheinigung vor diesem Datum** eingereicht haben, eine unmittelbare Diskriminierung darstellen kann, wenn sich erweist, dass diese Praxis auf ein untrennbar mit einer Behinderung verbundenes Kriterium gestützt wird, da sie einer klar zu identifizierenden Gruppe von Arbeitnehmern, die sich aus allen behinderten Arbeitnehmern zusammensetzt, deren Zustand einer Behinderung dem Arbeitgeber bei der Einführung dieser Praxis notwendigerweise bekannt war, die Erfüllung dieser zeitlichen Bedingung endgültig unmöglich macht" und 2. "diese Praxis, auch wenn sie **dem Anschein nach neutral** ist, eine mittelbare Diskriminierung wegen einer Behinderung darstellen kann, wenn sich erweist, dass sie behinderte Arbeitnehmer in Abhängigkeit von der Art von deren Behinderung, unter anderem der Auffälligkeit dieser Behinderung oder des Umstands, dass die Behinderung angemessene Vorkehrungen bei den Arbeitsbedingungen erfordert, besonders benachteiligt, und diese Praxis weder durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist, noch die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind" (EuGH, 26.01.2021 - C-16/19 - Leitsatz - Polen).

8.17 Dividende

Soll die "Dividende der ..-AG" Grundlage der arbeitsvertraglich vereinbarten **Erfolgsbeteiligung** sein, ist eine von der Hauptversammlung zusätzlich beschlossene "**Sonderausschüttung**" bei der Berechnung der Erfolgsbeteiligung nicht zu berücksichtigen (BAG, 12.02.2003 - 10 AZR 392/02).

8.18 Erfolgsbeteiligung

Der vereinfachte Fall: Der Arbeitsvertrag von Mitarbeiterin M enthielt in § 5 Nr. 3 die Klausel : "Darüber hinaus besteht, wenn und soweit dies nach dem jeweils anwendbaren **Tarifvertrag** in seiner jeweils geltenden Fassung vorgesehen ist, ein Anspruch auf eine variable Erfolgsbeteiligung." Arbeitgeber A hatte mit der Gewerkschaft ver.di eine Entgelttarifvertrag geschlossen, der in § 7 detaillierte Regelungen über eine Erfolgsbeteiligung mit einem so genannten "**Garantiebetrag**" enthielt. A meinte, der per 28.02.2017 ausgeschiedenen M stünde in puncto Erfolgsbeteiligung u.a. deswegen kein Garantiebetrag zu, weil ihr Arbeitsverhältnis vor Ablauf des für das **Geschäftsjahr** 2016 maßgeblichen Stichtags - 31.03.2017 - endete.

Gem. § 5 Nr. 3 des Arbeitsvertrags lässt sich ein Anspruch auf eine variable Erfolgsbeteiligung bejahen, wenn und soweit dies **nach dem "jeweils anwendbaren Tarifvertrag ..."** vorgesehen ist. Diese Vertragsklausel ist dahin auszulegen, "dass der anwendbare Tarifvertrag derjenige ist, der in betrieblicher, örtlicher, persönlicher und zeitlicher Hinsicht **einschlägig**" ist und der den Arbeitgeber bindet. Der arbeitsvertragliche Anspruch auf eine variable Erfolgsbeteiligung besteht nach § 5 Nr. 3 des Arbeitsvertrags nur dann, wenn der einschlägige Tarifvertrag diese **Entgeltkomponente** regelt - und das tut § 7 des Entgeltvertrags (BAG, 30.01.2019 - 10 AZR 406/18 - mit dem Ergebnis, dass M hier Anspruch auf den Garantiebetrag der tariflichen Erfolgsbeteiligung hatte).

8.19 Erhöhung des Elterngeldes

Arbeitnehmer haben unter den im BEEG hinterlegten Voraussetzungen Anspruch auf Elterngeld. Soweit es bestimmte **Sonderzahlungen** betrifft, sagt § 2c Abs. 1 Satz 2 BEEG : "Nicht berücksichtigt werden Einnahmen, die im Lohnsteuerabzugsverfahren nach den lohnsteuerlichen Vorgaben als **sonstige Bezüge** zu behandeln sind." Das heißt: Urlaubs- und Weihnachtsgeld , das einmal jährlich gezahlt wird, erhöhen das Elterngeld nicht. Hier handelt es sich Einnahmen, die nicht dem laufenden Lohn zugerechnet werden, sondern **anlassbezogen** - Urlaub und Weihnachten - sind. Sie sind vom BEEG ausdrücklich vom zu berücksichtigen Arbeitsentgelt ausgenommen (BSG, 29.06.2017 - B 10 EG 5/16 R).

8.20 Ermessen - 1

Setzt sich die **Vergütung** eines Arbeitnehmers (hier: Sales/Kundenberater einer Investmentbank) **aus einem festen Bruttomonatsgehalt und einer variablen Vergütung** - einem Bonus - zusammen, der im Ermessen des Arbeitgebers steht, muss der Arbeitgeber sein Ermessen nach § 315 Abs. 1 BGB ausüben. Er muss seine Leistungsbestimmung "nach billigem Ermessen" treffen. Fällt das operative Betriebsergebnis des Arbeitgebers mit 6,5 Milliarden negativ aus, ist eine Kürzung des Bonus um 90% von 172.500 EUR auf 17.250 EUR noch angemessen. Es ist angesichts der entstandenen Verluste auch unter Berücksichtigung der individuellen Leistung des Mitarbeiters nicht unbillig, den Bonus deutlich zu reduzieren (BAG, 12.10.2011 - 10 AZR 756/10).

8.21 Ermessen - 2

Der vereinfachte Fall: Arbeitnehmer A hatte in seinem Arbeitsvertrag eine **umfangreiche Bonusregelung**. In § 4 Nr. 1 dieser Bonusregel hieß es: "Der Arbeitnehmer nimmt **nach Wahl der Gesellschaft** am jeweils gültigen Bonussystem und/oder am Deferral Plan der Gesellschaft für außertarifliche Angestellte **über einen kalenderjährlichen Bonus bzw. Deferral Award** teil." Arbeitgeber G hatte damit die Wahl - sich im Jahr 2011 aber gegen die Zahlung eines Bonus entschieden.

Die Wahl muss **nach billigem Ermessen** erfolgen. "Entspricht sie nicht der Billigkeit, so wird die **Bestimmung durch Urteil** getroffen; das Gleiche gilt, wenn die Bestimmung verzögert wird", § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB . "Die richterliche Ersatzleistungsbestimmung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB ist auf Grundlage des Vortrags der Parteien zu treffen. Eine Darlegungs- und Beweislast im prozessualen Sinn besteht nicht.

Jede Partei ist im Sinne einer Obliegenheit gehalten, die für ihre Position sprechenden Umstände vorzutragen, damit sie vom Gericht berücksichtigt werden können" (BAG, 03.08.2016 - 10 AZR 710/14 - Leitsatz).

8.22 Freiwilligkeitsvorbehalt

Nach dem arbeitsrechtlichen **Gleichbehandlungsgrundsatz** ist es dem Arbeitgeber verwehrt, einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von ihnen von allgemein begünstigenden Regelungen auszunehmen oder sie schlechter zu stellen. Es sei denn, die **Schlechterstellung** ist durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Die Bindung an den Gleichbehandlungsgrundsatz wird durch einen Freiwilligkeitsvorbehalt nicht ausgeschlossen. Der Arbeitgeber muss die Voraussetzungen selbst bei freiwilligen Leistungen so abgrenzen, dass nicht **sachwidrig oder willkürlich** ein Teil der Arbeitnehmer von der Vergünstigung ausgeschlossen wird (BAG, 24.10.2006 - 9 AZR 681/05 - mit Hinweis auf BAG, 12.01.2000 - 10 AZR 840/98).

8.23 Gleichbehandlung - 1

Ein Arbeitgeber, der in seinem Betrieb nach von ihm selbst gesetzten allgemeinen Regeln **freiwillige Leistungen** gewährt, ist dabei an den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden. Er verbietet dem Arbeitgeber nicht nur eine **sachfremde Schlechterstellung** einzelner Mitarbeiter gegenüber anderen in vergleichbarer Lage. Bildet der Arbeitgeber Gruppen von begünstigten und benachteiligten Arbeitnehmern, muss auch seine **Gruppenbildung** sachlichen Kriterien entsprechen (BAG, 14.02.2007 - 10 AZR 181/06).

8.24 Gleichbehandlung - 2

Der Arbeitgeber darf einzelne Arbeitnehmer nur dann von der Zahlung einer Gratifikation ausnehmen, wenn sachliche Rechtfertigungskriterien für die Ungleichbehandlung vorliegen. Das könnte der Fall sein, wenn die Sonderzahlung **erlittene Vergütungsnachteile** oder geleistete **Sanierungsbeiträge** ausgleichen soll. Knüpft eine Sonderzahlung in einem finanziell angeschlagenen Unternehmen dagegen weiter an das Arbeitsverhalten, die Betriebstreue, Fehlzeiten und die Loyalität der Arbeitnehmer an, dürfen Arbeitnehmer, die den im Rahmen der Betriebssanierung angebotenen **Änderungsvertrag mit schlechteren Arbeitsbedingungen** nicht angenommen haben, nicht von der Sonderzahlung ausgenommen werden (BAG, 26.09.2007 - 10 AZR 568/06).

8.25 Gleichbehandlung - 3

Rechtfertigt der **Leistungszweck** keine unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern, kann der benachteiligte Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber verlangen, nach Maßgabe der begünstigten Arbeitnehmer behandelt zu werden. Es widerspricht dem Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn der Arbeitgeber die bislang gezahlte Gratifikation, die im Wesentlichen durch die Anzahl der Krankheitstage bestimmt wird und gleichzeitig wegen eines Rückzahlungsvorbehalts Anreiz für die **weitere Betriebstreue** haben soll, nur den Mitarbeitern gewährt, die neue, **verschlechternde Arbeitsbedingungen** - hier: Erhöhung der täglichen Arbeitszeit - hingenommen haben. Im Übrigen widerspricht die Weigerung, auch den Mitarbeitern eine Gratifikation zu zahlen, die ihre bisherige geringere Arbeitszeit beibehalten wollen, dem Gebot des § 4 Abs. 1 TzBfG (BAG, 30.07.2008 - 10 AZR 497/07 - mit dem Hinweis, dass die "neue" Arbeitszeit nun der Maßstab für die betriebliche Vollzeitarbeit ist und die Mitarbeiter, die ihre bisherige Arbeitszeit beibehalten möchten, jetzt als Teilzeitmitarbeiter gelten, die wegen ihrer geringeren Arbeitszeit benachteiligt werden).

8.26 Gleichbehandlung - 4

Der Arbeitgeber darf mit seinen Arbeitnehmern durchaus auch **unterschiedliche Arbeitsbedingungen** vereinbaren. Wer dann schlechtere Bedingungen mit der Chance hinnimmt, **statt laufender Mehrarbeitsvergütung** zu einem bestimmten Zeitpunkt als Ausgleich **eine Sonderzahlung** zu bekommen, hat - wenn die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind - bei Erreichen dieses Zeitpunkts Anspruch auf die Sonderzahlung. Für andere Mitarbeiter gilt: *"Soll eine Sonderzahlung als Ausgleich für die Vereinbarung schlechterer Arbeitsbedingungen nur dann geleistet werden, wenn bestimmte Unternehmensziele erreicht werden, so wird damit kein zusätzlicher Leistungszweck begründet, bei dessen Eintritt auch die Mitarbeiter einen Anspruch auf die Sonderzahlung haben, die den schlechteren Arbeitsbedingungen nicht zugestimmt*

haben" (BAG, 13.04.2011 - 10 AZR 88/10 - Leitsatz).

8.27 Gleichbehandlung - 5

Die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen einer Sonderzahlung entscheiden vorrangig über ihren Zweck. So ist bei der Frage Gleichbehandlung zunächst der **Zweck der Leistung** zu ermitteln und dann zu beurteilen, "ob der von ihr ausgeschlossene Personenkreis berechtigterweise außerhalb der allgemeinen Zweckrichtung steht". Wenn dann eine **unterschiedliche Ausgestaltung der Zusatzleistung nach Arbeitnehmergruppen** feststeht, "hat der Arbeitgeber die Gründe für die Differenzierung offenzulegen und substantiiert die sachlichen Unterscheidungskriterien darzutun". Der benachteiligte Arbeitnehmer kann daraufhin eine Gleichbehandlung mit den begünstigten Arbeitnehmern verlangen, wenn die Unterscheidungsmerkmale nicht so ohne Weiteres erkennbar sind und der Arbeitgeber seine Differenzierungspunkte nicht darlegt oder die unterschiedliche Behandlung nach dem Zweck der Leistung nicht gerechtfertigt ist (BAG, 12.10.2011 - 10 AZR 510/10).

8.28 Gleichbehandlung - 6

Der vereinfachte Sachverhalt: Die **Betriebsvereinbarungen** bei Arbeitgeber G über eine "**freiwillige Sonderzahlung**" mit Mischcharakter sahen jeweils vor, dass **alle "Fernfahrer"** eine geringere Sonderzahlung bekamen als "allen anderen Mitarbeiter." Diese "anderen Mitarbeiter" bekamen zuletzt eine 9-prozentige Sonderzahlung vom anzusetzenden Jahresbruttoentgelt, die "Fernfahrer" dagegen nur 6,48 Prozent. Arbeitnehmer N - ein Fernfahrer - verlangte von G Zahlung der Differenzbeträge.

Auch wenn im Einzelfall durchaus eine **sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlung** von Betriebsangehörigen in Frage kommt: Hier war sie nicht zulässig. "Angesichts ... [der] mit den freiwilligen Sonderzahlungen verfolgten **Zwecke** [Vergütung der Arbeitsleistung und Belohnung der Betriebstreue] besteht kein nach § 75 Abs. 1 BetrVG aner kennenswerter Grund, bei ihrer Ausgestaltung zwischen den Fernfahrern und allen anderen Mitarbeitern zu unterscheiden." So ein Grund kann "nicht aus dem Umstand hergeleitet werden, dass die Fernfahrer - im Hinblick auf ihre längeren Arbeitszeiten - einen höheren Verdienst aufweisen. Dieser ist - wie bei allen anderen Arbeitnehmern auch - ein **Äquivalent** für eine entsprechende Arbeitsleistung. (...). Soweit ... mit den Sonderzahlungen auch die Betriebstreue honoriert werden soll, ist nicht ersichtlich, weshalb sich die bezweckte Betriebsbindung nicht in gleicher Weise auch auf die Fernfahrer erstrecken soll wie auf 'alle anderen Mitarbeiter'" (BAG, 26.04.2016 - 1 AZR 435/14 - mit dem Ergebnis, dass N die Differenzbeträge zugesprochen bekam).

8.29 Insolvenz - 1

Soll eine variable Sonderzahlung **Entgelt für geleistete Arbeit** sein, entsteht der Anspruch auf diese Sonderzahlung auch dann **zeitanteilig im Bezugsjahr**, wenn er erst nach dem Ende des Bezugsjahrs fällig wird. Der Anspruch ist **Insolvenzforderung** nach § 108 Abs. 3 InsO , wenn er vor der Insolvenzeröffnung entstanden ist, Masseforderung nach § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO , wenn er nach der Insolvenzeröffnung entstanden ist. Das Gleiche gilt, wenn der Arbeitnehmer einen Schadensersatzanspruch darauf stützt, dass der Arbeitgeber seiner Verpflichtung, mit ihm eine Zielvereinbarung abzuschließen, nicht nachgekommen ist (BAG, 14.11.2012 - 10 AZR 793/11 - mit dem Hinweis, dass Ansprüche auf Sonderzahlungen insolvenzrechtlich dem Zeitraum zuzuordnen sind, für den sie als Gegenleistung geschuldet sind).

8.30 Insolvenz - 2

§ 209 InsO legt die **Rangordnung** fest, nach der Masseverbindlichkeiten vom Insolvenzverwalter im Fall angezeigter Masseunzulänglichkeit zu berichtigen sind. **Massenunzulänglichkeit** liegt vor, wenn die Kosten des Insolvenzverfahrens zwar gedeckt sind, die Masse jedoch nicht ausreicht, um die fälligen sonstigen Masseverbindlichkeiten zu erfüllen. Für **Sonderzahlungen** bedeutet das: "Alle arbeitsrechtlichen Sonderzahlungen, dh. nicht nur solche mit reinem Entgeltcharakter, sondern auch solche zur reinen Belohnung von Betriebstreue oder mit 'Mischcharakter', unterliegen nach angezeigter Masseunzulänglichkeit § 209 InsO . Nur der auf die Zeit der Arbeitsleistung nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit entfallende anteilige Anspruch ist als Neumasseverbindlichkeit iSv. § 209 Abs. 1 Nr. 2 , Abs. 2 Nr. 3 InsO zu berichtigen" (BAG, 23.03.2017 - 6 AZR 264/16 - Leitsätze).

8.31 Insolvenzrechtliche Einordnung

"Alle arbeitsrechtlichen **Sonderzahlungen**, dh. nicht nur solche mit reinem Entgeltcharakter, sondern auch solche zur reinen Belohnung von Betriebstreue oder mit 'Mischcharakter', unterliegen **nach angezeigter Masseunzulänglichkeit** § 209 InsO. Nur der auf die Zeit der Arbeitsleistung nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit entfallende anteilige Anspruch ist als **Neumasseverbindlichkeit** i.S.v. § 209 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 3 InsO zu berichtigen" (BAG, 23.03.2017 - 6 AZR 264/16 - Leitsatz).

8.32 Jährlich festzulegende Höhe

Verspricht der Arbeitgeber seinen Mitarbeitern in einem Formulararbeitsvertrag eine mit der Novembervergütung auszahlende Weihnachtsgratifikation "in einer ... [von ihm] jeweils pro Jahr festgelegten Höhe", ist das eine Regelung, die nach den §§ 305 ff. BGB nicht zu beanstanden ist. Der Anspruch des Arbeitnehmers ist nicht auf eine bestimmte Gegenleistung für die von ihm zu leistende Arbeit gerichtet. Die vertragliche Abmachung zielt auf eine "Entscheidung nach billigem Ermessen über die Höhe der Gratifikation und gegebenenfalls ihre Auszahlung im November des Bezugsjahres". Der Arbeitgeber entscheidet jedes Jahr neu über die Höhe der Weihnachtsgratifikation - ist bei dieser Entscheidung allerdings an die Grundsätze des § 315 BGB gebunden (BAG, 16.01.2013 - 10 AZR 26/12).

8.33 Jubiläumsgabe

Eine Jubiläumszuwendung soll die **erwiesene Betriebstreue** belohnen und damit das Interesse der Arbeitnehmer an einer längeren Betriebszugehörigkeit fördern. Dieser Zwecksetzung läuft es zuwider, wenn auch **bei anderen Arbeitgebern** zurückgelegte oder beschäftigungslose Dienstzeiten berücksichtigt würden. Die **Betriebspartner** machen also keinen Fehler, wenn sie diese Zeiten bei Berechnung der Anspruchsvoraussetzung Dienstzeit außen vor lassen. Ein über § 613a Abs. 1 BGB herzuleitender Anspruch kommt nur in Frage, wenn der Arbeitnehmer bei Erreichen einer Dienstzeit von 40 Jahren bereits vor seiner Beschäftigung beim neuen Arbeitgeber nach 40-jähriger Arbeitszeit eine Jubiläumsgabe hätte beanspruchen können (BAG, 26.09.2007 - 10 AZR 657/06).

8.34 Jubiläumsgeld

Der TVöD (VKA) sieht in § 23 der "KODA"-Fassung des Bistums Speyer die Regelung "Beschäftigte erhalten ein Jubiläumsgeld bei Vollendung einer Beschäftigungszeit (§ 34 Abs. 3) ... b) **von 40 Jahren** in Höhe von 1.000,00 Euro" vor. Die Verweisungsnorm - § 34 Abs. 3 - definiert: "Beschäftigungszeit ist die bei demselben Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis zurückgelegte Zeit, auch wenn sie unterbrochen ist." Der Arbeitgeber kann den Anspruch auf Zahlung des Jubiläumsgeldes nicht mit der Begründung ablehnen, weil er **einen Tag vor dem Jubiläumstag** - das Arbeitsverhältnis bestand vom 01.03.1972 bis zum 29.02.2012 - ausgeschieden ist. "Der Anspruch des Beschäftigten auf ein Jubiläumsgeld 'bei Vollendung' einer bestimmten Beschäftigungszeit setzt nicht voraus, dass das Arbeitsverhältnis über diesen Zeitpunkt hinaus fortbesteht" (BAG, 09.04.2014 - 10 AZR 635/13 - mit dem Hinweis, dass die 40-jährige Beschäftigungszeit hier nach § 187 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 188 Abs. 2 BGB um 24:00 Uhr des 29.02.2012 vollendet ist).

8.35 Leistungsbonus

§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB hilft als Auslegungsregel bei der Annahme einer unangemessenen Benachteiligung, die "im Zweifel anzunehmen" ist, "wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist". Keine unangemessene Benachteiligung liegt vor, wenn sich der Arbeitgeber im Arbeitsvertrag unter Bezugnahme auf eine zwischen ihm und seinem Betriebsrat geschlossene Betriebsvereinbarung für einen jährlichen Abschlussbonus vorbehält, die abschließende Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen zu treffen. § 315 Abs. 1 BGB lässt die einseitige Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen ausdrücklich zu und öffnet dem Bestimmungsberechtigten damit einen von ihm auszufüllenden **Spielraum**.

Soll sich der Leistungsbonus, der nach den vertraglichen Absprachen immerhin zur **Vergütung** (= "*jährliches Gesamtgehalt, das sich aus Grundgehalt, Leistungsbonus und Sonderzahlung zusammensetzt*") gehört, "*nach der individuellen Zielerreichung, dem Teamverhalten sowie dem Erfolg*" des Arbeitgebers (hier: eine Bank) richten, entspricht die **Leistungsbestimmung auf "Null"** nur dann billigem Ermessen, wenn

"*besonders gewichtige, außergewöhnliche Umstände*" vorliegen. Dazu gehören **hohe Verluste im Geschäftsjahr** (hier: 2,824 Milliarden EUR) und die Inanspruchnahme von staatlichen Liquiditätshilfen (hier: 102 Milliarden EUR), ohne die der Arbeitgeber insolvent gewesen wäre. Hier besteht eine Ausnahmesituation die über das bloße - vom Arbeitgeber zu tragende - Wirtschaftsrisiko hinausgeht. Sie rechtfertigt es, trotz unterstellter guter Leistungen des Arbeitnehmers, den Leistungsbonus doch auf "Null" festzusetzen (BAG, 20.03.2013 - 10 AZR 8/12).

8.36 Sparkassensonderzahlung

Sparkassenbeschäftigte haben nach § 15 Nr. 1 des TVöD -Sparkassen Anspruch auf ein so genanntes "**Tabellenentgelt**" und nach § 18.4 Abs. 1 TVöD -Sparkassen auf eine "Sparkassensonderzahlung". Diese Sparkassensonderzahlung besteht **aus einem variablen und einem garantierten Anteil**, der in Höhe des Tabellenentgelts jedem Beschäftigten zusteht. **Berechnungsgrundlage** der Sonderzahlung ist nach § 18.4 Abs. 2 TVöD -Sparkassen das Monatstabellenentgelt im Sinn des § 15 TVöD -Sparkassen - eine zusätzlich nach § 9 TVÜ-VKA (Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten kommunaler Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts vom 13.09.2005) gewährte Besitzstandszulage (BAG, 11.02.2009 - 10 AZR 264/08).

8.37 Stichtagsregelung - 1

Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben **unangemessen benachteiligen**. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die **Bestimmung nicht klar und verständlich** ist. Sichert ein Formulararbeitsvertrag einem Arbeitnehmer auf der einen Seite die Teilnahme an einem betrieblichen **Bonussystem**, bezeichnet er diesen Bonus an anderer Stelle dagegen als freiwillige Leistung, ist das ein Widerspruch, der die Vertragsklauseln mangels Klarheit und Verständlichkeit unwirksam macht (BAG, 24.10.2007 - 10 AZR 825/06).

8.38 Stichtagsregelung - 2

Sieht ein **Tarifvertrag** über die Gewährung einer jährlichen Sonderzahlung - die Regelung "*Unabhängig von einer möglichen höheren Zahlung nach den Regelungen der Ziffern 4 bis 9 erhalten Mitglieder der Gewerkschaften ver.di sowie NGG in den Jahren 2007 bis 2009 mindestens eine garantierte Sonderzahlung in Abhängigkeit zu der am 31.12.2006 jeweils gültigen Regelung...*" vor, bedeutet das: Begünstigte Arbeitnehmer müssen am 31.12.2006 bei einem vom Geltungsbereich des Tarifvertrags erfassten Konzernunternehmen **in einem Arbeitsverhältnis** gestanden haben. Es handelt sich bei dieser Tarifbestimmung um eine Stichtagsregelung, die von den Tarifvertragsparteien in generalisierender, typisierender Weise angelegt ist (BAG, 16.05.2012 - 10 AZR 256/11 - mit dem Hinweis, dass durch Generalisierung und Typisierung entstehende Härten und Ungerechtigkeiten bei einzelnen Mitarbeitern durchaus hinzunehmen sind, "*wenn sie nicht besonders schwer wiegen und nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären*").

8.39 Stichtagsregelung - 3

§ 20 Abs. 1 TV-L (= Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder) gewährt Beschäftigten, die am "**1. Dezember im Arbeitsverhältnis stehen**" Anspruch auf eine Jahressonderzahlung. Wer **zum 31.10.** des laufenden Jahres ausscheidet, weil er das gesetzliche **Rentenalter erreicht** hat, hat nach dieser Regelung keinen Anspruch auf die Jahressonderzahlung. Und das ist keine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters - die Jahressonderzahlung hängt nicht vom Alter ab und alle Arbeitnehmer, egal ob jung oder alt - haben nach § 20 Abs. 1 TV-L keinen Anspruch, wenn sie wegen Befristungsablaufs, Eigen- oder Arbeitgeberkündigung aus dem Beschäftigungsverhältnis aussteigen und am "**1. Dezember**" nicht (oder nicht mehr) "*im Arbeitsverhältnis stehen*" (BAG, 12.12.2012 - 10 AZR 718/11).

8.40 Stichtagsregelung - 4

Der Arbeitgeber verfolgt mit einer Gratifikation **unterschiedliche Zwecke**: Die Sonderzahlung kann ein zusätzliches **Entgelt** sein oder eine Belohnung für vergangene und zukünftige **Betriebstreue**. Die Zwecke stehen nicht in einem Ausschließlichkeitsverhältnis. So gibt es auch Gratifikationen, die einen Mischcharakter

haben. Bei ihnen sind Stichtagsregelungen dann problematisch: *"Eine Sonderzahlung, die auch Gegenleistung für die im gesamten Kalenderjahr laufend erbrachte Arbeit darstellt, kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelmäßig nicht vom Bestand des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember des betreffenden Jahres abhängig gemacht werden"* (BAG, 13.11.2013 - 10 AZR 848/12 - Leitsatz).

8.41 Stichtagsregelung - 5

"Eine .. Stichtagsregelung ist nicht nur als Anreiz für die Nichtausübung des Kündigungsrechts durch den Arbeitnehmer denkbar. Der Arbeitgeber kann auch, ..., unabhängig vom Verhalten des Arbeitnehmers die fortdauernde Betriebszugehörigkeit als solche über den Stichtag hinaus zur Voraussetzung der Sonderzahlung machen, weil ihre motivierende Wirkung sich nur bei den Arbeitnehmern entfalten kann, die dem Betrieb noch oder noch einige Zeit angehören [es folgen Rechtsprechungshinweise, u.a. auf BAG, 18.01.2012 - 10 AZR 667/10] . Allerdings kann nach diesem Zweck der Leistung nur eine Kündigung, die das Arbeitsverhältnis wirksam beendet, zum Ausschluss führen" (BAG, 22.07.2014 - 9 AZR 981/12).

8.42 Tarifliche Kollisionsnorm

Der vereinfachte Fall: Arbeitnehmer A hatte nach seinem **Arbeitsvertrag** Anspruch auf ein **zusätzliches Urlaubs- und Weihnachtsgeld**. § 15 Nr. 2 lit. a) des Gemeinsamen Entgeltrahmenabkommens vom 23.05.2003 (ERA) sieht vor, dass bei der Umsetzung der tariflichen Entgeltstrukturen "von den Betrieben außer- und übertarifliche Vergütungsbestandteile jedweder Art und Rechtsgrundlage **angerechnet** werden" können. Ein Fall für das Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 TVG ? Nach Auffassung des BAG nicht.

Hier liegt keine Kollision zwischen tarifvertraglichen und günstigeren vertraglichen Ansprüchen vor. "Der Tarifvertrag greift nicht in diese Ansprüche ein; er regelt in § 15 Ziff. 2 Buchst. a ERA nur deren Anrechnung auf die - erhöhte - tarifliche Vergütung. Damit wird nicht ein einzelvertraglicher Anspruch beseitigt, sondern ein **tarifvertraglicher Anspruch** von vornherein nur bedingt durch die **Kürzung um bestimmte einzelvertragliche Zahlungen** eingeräumt, wobei die Anrechnung als Kann-Vorschrift ausgestaltet ist." Das BAG hält diese Regelung für **zulässig**. Die Tarifvertragsparteien haben bloß "die Einführung einer tariflichen Zahlung unter Anrechnung dieser Leistungen geregelt" (BAG, 14.02.2017 - 9 AZR 488/16 - mit Hinweis auf BAG, 03.03.1993 - 10 AZR 42/92 und BAG, 19.07.1983 - 3 AZR 250/81).

8.43 Tarifregelung - 1

Sagt ein Tarifvertrag *"Der Anspruch auf das Urlaubsgeld entsteht erstmals nach einer Betriebszugehörigkeit von 7 vollen Monaten. Nach Erfüllung der Wartezeit erhält der Arbeitnehmer im laufenden Kalenderjahr je vollen Beschäftigungsmonat 1/12 des Urlaubsgeldes. Das gleiche gilt nach Vollendung der 7-monatigen Betriebszugehörigkeit im Jahr des Austritts"*, legt er damit das **Zwölfteilungsprinzip** zugrunde. Der **Begriff des vollen Beschäftigungsmonats** kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass an eine lückenlose tatsächliche Beschäftigung angeknüpft wird. Maßgeblich ist der **Bestand des Arbeitsverhältnisses** (LAG Hamm, 25.07.2001 - 9 Sa 20/01 - hier: zu § 12 des MTV Bäckerhandwerk NRW vom 26.03.1999).

8.44 Tarifregelung - 2

Im Verhältnis zwischen zwei gleichrangigen Tarifnormen gilt das **Ablösungsprinzip**. Das gilt auch für bereits entstandene und fällig gewordene, aber **noch nicht abgewickelte Ansprüche**, die aus einer Tarifnorm folgen. Die Gestaltungsfreiheit der Tarifvertragsparteien zur zurückwirkenden Änderung tarifvertraglicher Regelungen ist durch den **Grundsatz des Vertrauensschutzes** der Normunterworfenen begrenzt - was es nicht ausschließt, dass ein neuer Tarifvertrag verschlechternd auf Jahressondervergütungsansprüche bereits ausgeschiedener Arbeitnehmer zurückwirkt (BAG, 24.10.2007 - 10 AZR 878/06).

8.45 Übergang auf Sozialleistungsträger

§ 115 SGB X sieht vor, dass Ansprüche von Arbeitnehmern gegen ihren Arbeitgeber auf den Sozialleistungsträger übergehen, wenn *"der Arbeitgeber den Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt nicht erfüllt und deshalb ein Leistungsträger Sozialleistungen erbracht hat"*. Auch **Sonderzahlungen des Arbeitgebers** sind Arbeitsentgelt i.S.d. § 115 SGB X und damit vom Grundsatz her **übergangsfähige Entgeltleistungen** (s. dazu auch § 14 SGB IV). Voraussetzung für den Übergang nach § 115 SGB X ist

jedoch, dass die Nichterfüllung des Anspruchs auf Arbeitsentgelt für die Zahlung des Leistungsträgers ursächlich war. *"Entscheidend ist, für welchen Zeitraum die Leistungen des Arbeitgebers auf der einen und die des Sozialleistungsträgers auf der anderen Seite bestimmt sind"* (BAG, 10.04.2014 - 2 AZR 812/12 - wobei sich die Zeiträume nicht völlig decken müssen).

8.46 Ungekündigtes Arbeitsverhältnis - 1

Ungekündigt **bedeutet**, dass das Arbeitsverhältnis fortbesteht und nicht gekündigt ist. Während der Elternzeit ruht das Arbeitsverhältnis beispielsweise bloß. Dieses Ruhen kann nicht mit einer Kündigung gleichgesetzt werden. Eine einschränkende Auslegung des Arbeitsvertrages dahin, dass ein an den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses anknüpfender Anspruch auf Zahlung einer Weihnachtsgratifikation entfällt, kommt während der Elternzeit solange nicht in Betracht, wie der Arbeitnehmer **keinen endgültigen Abkehrwillen** gefasst hat (LAG Berlin, 08.06.2001 - 6 Sa 224/01).

8.47 Ungekündigtes Arbeitsverhältnis - 2

Sieht eine Betriebsvereinbarung **für einen erfolgsabhängigen Bonus** die Regelung *"Die Bonuszahlung steht grundsätzlich unter der Bedingung des Bestehens eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses am Auszahlungstag"* vor, ist das eine Klausel, die die Betriebspartner nicht wirksam vereinbaren können. Weder § 87 Abs. 1 Nr. 4 oder Nr. 10 BetrVG und auch § 88 BetrVG erlauben es Arbeitgeber und Betriebsrat, den Arbeitnehmern **bereits verdientes Arbeitsentgelt** wieder zu entziehen. Hinzu kommt, dass so eine Regelung die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Arbeitsplatzwahlfreiheit der Arbeitnehmer verletzt.

"Vergütungsbestandteile, die vom Erreichen von persönlichen Zielen und dem Unternehmenserfolg abhängen, sind keine anlass- oder stichtagsbezogenen Sonderzuwendungen des Arbeitgebers, sondern unmittelbare Gegenleistung für eine vom Arbeitnehmer zu erbringende Leistung, die dieser als Arbeitsentgelt für den vereinbarten Zeitraum erhält" (BAG, 07.06.2011 - 1 AZR 807/09).

8.48 Ungekündigtes Arbeitsverhältnis - 3

Enthält der Arbeitsvertrag die Klausel "Der Anspruch auf Gratifikation ist ausgeschlossen, wenn sich das Anstellungsverhältnis im Zeitpunkt der Auszahlung in gekündigtem Zustand befindet", ist das eine Allgemeine Geschäftsbedingung, die durch die AGB-Kontrolle des BGB kommt: "Dient eine Sonderzuwendung nicht der Vergütung geleisteter Arbeit und knüpft sie nur an den Bestand des Arbeitsverhältnisses an, stellt es keine unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 BGB dar, wenn der ungekündigte Bestand des Arbeitsverhältnisses zum Auszahlungstag als Anspruchsvoraussetzung bestimmt wird" (BAG, 18.01.2012 - 10 AZR 667/10).

8.49 Ungekündigtes Arbeitsverhältnis - 4

Sieht ein **Arbeitsvertrag** die Regelung "Voraussetzung für die Auszahlung des Urlaubsgeldes ist ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis" vor, ist das keine **Klausel**, die an der BGB-AGB-Kontrolle scheitert. Der hier im Arbeitsvertrag verwendete **Begriff** "ungekündigt" ist nicht missverständlich. "Ungekündigt ist ein Arbeitsverhältnis, wenn keine der Vertragsparteien eine Kündigung erklärt hat. Dafür, dass nur eine arbeitnehmerseitig ausgesprochene Kündigung den Anspruch auf das Urlaubsgeld ausschließen soll, sind [bei der hier zu prüfenden Vertragsklausel] Anhaltspunkte nicht ersichtlich" (BAG, 22.07.2014 - 9 AZR 981/12).

8.50 Ungleichbehandlung

Die "Betriebsvereinbarung zur Auszahlung einer **Prämie anlässlich des 250. Firmenjubiläums** im September 2013" enthielt u.a. die Regelung: "Vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Vollzeitbasis 35 Std.-Woche), die entsprechend den nachwirkenden Bedingungen des Tarifvertrages Druck tätig sind und auf **keine Entgeltbestandteile verzichten** haben: 800 EUR." Mitarbeiter, die zuvor auf Entgeltbestandteile verzichtet hatten, sollten 1.500 EUR bekommen. Mitarbeiter M hatte nicht auf Entgeltbestandteile verzichtet, wollte aber trotzdem die höhere Prämie. Keine Chance: "Die ungleiche Behandlung ist **sachlich gerechtfertigt**, weil sie unterschiedliche Entgeltbedingungen ausgleicht, ohne dass eine Überkompensation eintritt" (BAG, 20.09.2017 - 10 AZR 610/15).

8.51 Urlaubsgeld - 1

Teilzeitbeschäftigte Angestellte in den neuen Ländern bekommen ein **anteiliges Urlaubsgeld** im Verhältnis ihrer Arbeitszeit zur Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten. Diese Regelung widerspricht § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 (heute: § 4 Abs. 1 TzBfG) nicht. Das Urlaubsgeld im öffentlichen Dienst bezweckt auch die Vergütung einer Arbeitsleistung. Insoweit ist die **zeitanteilige Bemessung** für Teilzeitarbeitnehmer zulässig (BAG, 15.04.2003 - 9 AZR 548/01).

8.52 Urlaubsgeld - 2

Sieht der Arbeitsvertrag vor, dass der Arbeitnehmer mit "der Lohn-Gehaltsabrechnung für den Monat Juli eines Kalenderjahres" ein Urlaubsgeld bekommt, ist das **keine gleichzeitige Verknüpfung** mit tariflichen Urlaubsregeln. Das Urlaubsgeld ist eine "saisonale Sonderleistung", die nicht unbedingt etwas mit dem Erholungsurlaub zu tun hat. "Allein die **Bezeichnung einer Leistung** als Urlaubsgeld rechtfertigt es nicht, einen zwingenden Sachzusammenhang zum Erholungsurlaub anzunehmen. (...). Deshalb ist anhand der Leistungsvoraussetzungen, d.h. der Anforderungen und Ausschlussgründe, zu ermitteln, ob das Urlaubsgeld von den Regelungen zum Urlaub abhängig ist oder bloß eine saisonale Sonderleistung darstellt" (BAG, 12.10.2010 - 9 AZR 522/09).

8.53 Wechsel Vollzeit/Teilzeit

Die maßgebliche Tarifbestimmung für "Altbeschäftigte" in den Berliner Nahverkehrsbetrieben sieht in § 17 Abs. 1 vor: "Alle vom Geltungsbereich dieses Tarifvertrages erfassten Arbeitnehmer, die am 31. Oktober eine Betriebszugehörigkeit ... von mindestens 12 Monaten besitzen und **von Oktober des Vorjahres bis September des laufenden Jahres** für mindestens vier volle Kalendermonate Entgelt nach § 6 erhalten haben, erhalten eine **Weihnachtszuwendung** in Höhe von 1.200,00 Euro, zahlbar zum 15. November." Für **Teilzeitmitarbeiter** sagt § 7 Abs. 2: "Bei nichtvollbeschäftigten Arbeitnehmern sind die Leistungen nach § 5 Abs. 4 Unterabs. 1, § 6 Abs. 1, § 12 Abs. 3 Satz 1, § 12 Abs. 4 Satz 1 und § 12 Abs. 5 bis 6 und § 17 entsprechend dem Verhältnis der vereinbarten durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit zur regelmäßigen Arbeitszeit eines entsprechenden vollbeschäftigten Arbeitnehmers zu bemessen".

Das bedeutet für Arbeitnehmer, die im Kalenderjahr **mal Teilzeit** (hier: ein Monat mit 25 Stunden), **mal Vollzeit** (hier: elf Monate mit 36,5 Stunden) gearbeitet haben: Für die Bemessung der Weihnachtszuwendung ist "das Verhältnis zwischen der vereinbarten durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit und der regelmäßigen Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers maßgeblich." Die Tarifpartner haben mit der Wendung "entsprechend dem Verhältnis" deutlich gemacht, dass sie sich am sog.

Pro-rata-temporis-Grundsatz orientieren – der auch von § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG vorgegeben wird. Die Höhe der Weihnachtszuwendung richtet sich damit nach dem Umfang der Beschäftigung im Zeitraum von Oktober des Vorjahres bis September des laufenden Jahres – nicht nach der Höhe der (Teilzeit)Vergütung im Monat der Auszahlung (BAG, 17.06.2015 – 10 AZR 187/14).

8.54 Widerruf - Zulässigkeit

Sagt der Arbeitgeber seinen Mitarbeitern ein Weihnachtsgeld zu, darf er sich zwar dessen Widerruf für den **Fall einer wirtschaftlichen Notlage** vorbehalten. Sein Widerrufsvorbehalt darf jedoch nicht dazu führen, dass durch Fortfall des Weihnachtsgeldes "das Verhältnis von **Leistung und Gegenleistung** im Arbeitsverhältnis .. grundlegend berührt ist." Liegt der im Gegenseitigkeitsverhältnis stehende widerrufliche Teil des Gesamtverdienstes **unter 25 %**, ist das noch kein Problem. "Sind darüber hinaus Zahlungen des Arbeitgebers widerruflich, die keine unmittelbare Gegenleistung für die Arbeitsleistung darstellen, erhöht sich der widerrufliche Teil der Arbeitsvergütung auf bis zu 30 vH des Gesamtverdienstes. Dem Arbeitnehmer wird hier zu seinem Vorteil eine Leistung zusätzlich zum üblichen Entgelt gewährt. Der Arbeitgeber ist dann bis zur Grenze der Willkür frei, die Voraussetzungen des Anspruchs festzulegen und dementsprechend auch den Widerruf zu erklären" (BAG, 24.01.2017 - 1 AZR 772/14 - mit Hinweis auf BAG, 12.01.2005 - 5 AZR 364/04).

8.55 Widerrufsklausel - 1

Ein vom Arbeitgeber in den **Formulararbeitsvertrag** gesetzter Widerrufsvorbehalt muss die formellen Anforderungen des § 308 Nr. 4 BGB erfüllen. Der Arbeitgeber hat bei den Widerrufsründen zumindest die

Richtung anzugeben, "aus der der Widerruf möglich sein soll, z.B. wirtschaftliche Gründe, Leistung oder Verhalten des Arbeitnehmers" (s. dazu BAG, 21.03.2012 - 5 AZR 651/10 und BAG, 12.01.2005 - 5 AZR 364/04). Der Verwender muss vorgeben, was seinen Widerruf rechtfertigen soll. Das kann beispielsweise eine "**wirtschaftliche Notlage**" sein. Sie braucht jedoch - da es eine Vielzahl möglicher wirtschaftlicher Entwicklungen gibt - nicht näher konkretisiert zu werden, etwa durch Angabe eines die Verluste einfahrenden Zeitraums. "Der Anwendungsfall ist schon auf Ausnahmesituationen beschränkt und damit klar genug umrissen" (BAG, 24.01.2017 - 1 AZR 772/14) .

8.56 Widerrufsklausel - 2

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber A hatte mit Arbeitnehmer N in Ziffer 3. seines Arbeitsvertrags ein "Weihnachtsgeld" vereinbart. Neben einer prozentualen Staffelung und einem anteiligen Anspruch für das Jahr 2008 sah die **Vertragsklausel** die Regelung "Ab 2009 wird das Weihnachtsgeld in voller Höhe nach vorstehenden Berechnungsgrundlagen bezahlt. Die Auszahlung des Weihnachtsgelds erfolgt mit der Lohn-/Gehaltsabrechnung des Monats November. Der Arbeitgeber behält sich vor, diese Leistung **im Fall der wirtschaftlichen Notlage** zu widerrufen." vor. 2012 wurde das Weihnachtsgeld "aufgrund wirtschaftlicher Notlage" widerrufen. Mit Erfolg - die **Widerrufsklausel** ist nicht zu beanstanden (BAG, 24.01.2017 - 1 AZR 774/14 - mit Hinweisen zur AGB-Kontrolle).

8.57 Wirtschaftliche Lage

Heißt es im Arbeitsvertrag unter "b) Gratifikation - Eine **jährliche Abschlussgratifikation**, die aus einem garantierten Betrag in Höhe eines Monatsgehaltes (Basis Dezember) und einer zusätzlichen Vergütung besteht, die unter **Berücksichtigung der Ertragslage** der Bank individuell nach Leistungsgesichtspunkten jährlich neu festgesetzt wird" und schließen die Parteien noch eine **zusätzliche Zielvereinbarung**, bedeutet das, dass der Arbeitgeber die Leistungsbestimmung über § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen trifft. Er kann sich dann zwar nicht mehr von der Leistungspflicht befreien. Gerät der Arbeitgeber aber durch außergewöhnliche Umstände in eine Lage, die seine Fortexistenz nachhaltig bedrohen, lässt diese Ausnahmesituation es durchaus zu, einen geringeren Bonus zu zahlen (BAG, 29.08.2012 - 10 AZR 385/11).

8.58 Zielvereinbarung - 1

Wenn ein Arbeitnehmer nach seinem Arbeitsvertrag Anspruch auf einen **Bonus** hat, weil er die von den Arbeitsvertragsparteien gemeinsam für jedes Geschäftsjahr gesondert festzulegenden Ziele erreicht, kann er **Schadensersatz** fordern, wenn so eine Zielvereinbarung aus Gründen, die der Arbeitgeber zu vertreten hat, nicht getroffen wird. Aber: Nach **Ablauf des Geschäftsjahres**, für das die Bonuszahlung zugesagt war, lässt sich keine Zielvereinbarung mehr treffen. Behauptet der Arbeitnehmer einen Schaden, muss das Gericht darüber unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung entscheiden (BAG, 12.12.2007 - 10 AZR 97/07 - mit dem Hinweis, dass ein Mitverschulden des Arbeitnehmers am Nichtzustandekommen der Zielvereinbarung schadensmindernd zu berücksichtigen ist).

8.59 Zielvereinbarung - 2

Heißt es in einem so genannten "Partnervergütungssystem" u.a. "Die **Bemessung der variablen Bezüge** berücksichtigt die individuellen **Leistungen des Partners/der Partnerin** im abgelaufenen Geschäftsjahr. Außerdem ist die Höhe der variablen Bezüge von dem **Erfolg des Unternehmens** ... in der abgelaufenen Periode sowie dem Erfolg der Unternehmenseinheit, zu der der Partner/die Partnerin gehört, abhängig", ist dagegen grundsätzlich nichts einzuwenden. Für die Zielerreichung gilt: "Hat der Arbeitgeber über die Höhe eines variablen Vergütungsbestandteils abschließend **nach billigem Ermessen** (§ 315 BGB) unter Beachtung bestimmter Faktoren zu entscheiden und bestimmt sich die **individuelle Leistung** des Arbeitnehmers nach dem **Erreichen vereinbarter Ziele**, so umfasst die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers auch den Grad der Zielerreichung. Der Umfang der Darlegungspflicht bestimmt sich nach dem Maß des Bestreitens durch den Arbeitnehmer" (BAG, 14.11.2012 - 10 AZR 783/11).

8.60 Zuflussprinzip

Zu den **Einnahmen** gehören nach § 8 Abs. 1 Satz 1 EStG "alle Güter, die in Geld oder Geldeswert bestehen und dem Steuerpflichtigen im Rahmen einer der Einkunftsarten des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 bis 7 [EStG]

zufließen." Einnahmen sind nach § 11 Abs. 1 Satz 1 EStG "innerhalb des Kalenderjahres bezogen, in dem sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind." Zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit gehören nach § 19 Abs. 1 EStG auch einmalige Zahlungen wie Urlaubs- und Weihnachtsgeld. "Wird die arbeitsvertragliche Zusage von Weihnachts- und Urlaubsgeld vor dem Zeitpunkt der Entstehung dieser Sonderzuwendung einvernehmlich aufgehoben, kann dem Arbeitnehmer weder Arbeitslohn über die Grundsätze des Zuflusses von Einnahmen bei einem beherrschenden Gesellschafter zufließen noch kann der Arbeitnehmer insoweit eine zuflussbegründende verdeckte Einlage bewirken" (BFH, 15.05.2013 - VI R 24/12 - Leitsatz).

8.61 Zweifel bei der Auslegung

Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag "Die Zahlung eines 13. Gehalts ist eine freiwillige Leistung der Firma, die anteilig als Urlaubs- und Weihnachtsgeld gewährt werden kann", ist das eine Allgemeine Geschäftsbedingung, die der AGB-Kontrolle der §§ 305 ff. BGB unterliegt. Lässt die Auslegung dieser Vertragsklausel mehrere vertretbare Ergebnis zu und liegen die einzelnen Auslegungsergebnisse nicht weit voneinander entfernt, bestehen erhebliche Zweifel an der richtigen Auslegung. Das wiederum führt nach § 305c Abs. 2 BGB dazu, dass diese Zweifel zu Lasten des Arbeitgebers als Verwender gehen (BAG, 17.04.2013 - 10 AZR 281/12 - mit dem Ergebnis, dass hier ein Rechtsanspruch auf das 13. Gehalt bejaht wurde).