

## **Weihnachtszuwendung und Fehlzeiten**

(mit Urteilsanmerkung Rechtsanwalt Wolfgang Steen, Arbeitsrecht im Betrieb 2004, 63 - 64)

1. Werden Weihnachtszuwendungen ausschließlich freiwillig gezahlt (mit Gegenzeichnung des Freiwilligkeitsvorbehalts durch die Arbeitnehmer), entsteht für die Zukunft kein Anspruch aus betrieblicher Übung.

2. Ansprüche können dennoch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz entstehen, wenn eine Gruppenbildung nach sachlichen Gesichtspunkten erfolgt (Differenzierung nach dem Zweck der Leistung).

In diesem Fall muss die entsprechende Gruppenbildung und persönliche Gruppenzuordnung aufgezeigt werden, um ggfs. Ansprüche auf anteilige Zahlungen durchzusetzen.

3. Die in der Vergangenheit tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung bzw. die im Bezugszeitraum aufgetretenen Fehlzeiten sind ein zulässiger Differenzierungsgrund.

4. Trotz der gesetzlichen Regelung in § 4a Satz 2 EFZG (Kürzung um  $\frac{1}{4}$  Tagesverdienst je Krankheitstag) kann der Freiwilligkeitsvorbehalt zur vollständigen Streichung führen.

BGB § 611 Gratifikation; § 4a EFZG

*BAG vom 07. Aug. 2002 – 10 AZR 709/01 –*

### **Sachverhalt:**

Der Kläger des Verfahrens konnte 1999 wegen längerer Krankheitszeiten nur an insgesamt 6 Arbeitstagen arbeiten und nahm für 12 Arbeitstage bezahlten Urlaub. Er verlangte die Zahlung der Weihnachtszuwendung wie in den beiden Vorjahren, weil der Arbeitgeber an alle Beschäftigten einen Höchstbetrag von DM 5.700 auszahlte, der im Einzelfall nach individuellen Kriterien gekürzt wurde.

Der Arbeitgeber berief sich auf den regelmäßig vereinbarten Freiwilligkeitsvorbehalt.

### **Aus den Gründen:**

Das BAG stellt zunächst fest, dass infolge der Freiwilligkeitsvorbehalte kein Anspruch auf betriebliche Übung entstehen konnte.

Dem Arbeitgeber stehe es grundsätzlich frei, im einzelnen zu bestimmen, welche Zeiten ohne tatsächliche Arbeitsleistung sich anspruchsmindernd oder –ausschließend auf die Sonderzahlung auswirken sollen, soweit dem gesetzliche Regelungen nicht entgegenstehen.

Freiwillige Jahressonderzahlungen hätten regelmäßig auch Entgeltcharakter, d.h. sie sollen die im Betrieb während des Bezugszeitraums geleistete Arbeit zusätzlich vergüten. Es erscheine nicht sachwidrig, dem Kläger die Zuwendung 1999 deshalb zu versagen, weil er im Gegensatz zu den Arbeitnehmern, die diese freiwillige Sonderzahlung in voller Höhe erhielten, tatsächlich nur sechs Tage gearbeitet habe. Die aus § 4a Satz 2 EFZG abzuleitenden Grenzen einer zulässigen Differenzierung wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten seien damit nicht verletzt.

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz, der erfordere, dass die differenzierte Regelung geeignet sei, den Zweck der Sonderleistung zu fördern, stehe dem nicht entgegen.

Eine Differenzierung in den Grenzen des § 4a Satz 2 EFZG sei auch bei einer vergangenheitsbezogenen Regelung sachlich gerechtfertigt und zulässig. Einer „vorherigen Vereinbarung“ i.S. § 4a Satz 1 EFZG bedürfe es nicht, weil auch die Sonderzahlung nicht vereinbart sei und deshalb ein Anspruch der Arbeitnehmer bis zu einer Zusage oder Zahlung ohne nicht bestehe.

Der Kläger habe außerdem keine Gruppenbildung in dem Sinne dargelegt, wie gegenüber anderen Arbeitnehmern nach der Anzahl der Fehltag differenziert worden sei.

**Anmerkung:**

Mit der vorliegenden Entscheidung stellt sich das BAG eindeutig gegen die Vorinstanz (Hessisches LAG), um aufzuzeigen, dass nicht in jedem Fall – über eventuelle betriebliche Übung hinaus – auf den Gleichbehandlungsgrundsatz abgestellt werden kann.

Ein Anspruch auf Gleichbehandlung soll vielmehr dann ausscheiden, wenn die Leistung freiwillig erbracht wird und deshalb (!) weder mit der Zahlung, noch mit einer Differenzierung (nach der Anzahl von Fehlzeiten) gerechnet werden könne.

Dies alles mag für den ausdrücklich vereinbarten Freiwilligkeitsvorbehalt noch angehen; das BAG gerät allerdings in die Gefahrenzone, dort wo Gleichbehandlung gefragt wäre, generell (durch Beweislastumkehr) dem Ausschluss von Leistungen dadurch das Wort zu reden, dass nur die – einfache - Behauptung „individueller“ Zahlungen genügen soll.

Wie so oft, wenn erst einmal neue Grundsätze aufgestellt werden, scheitert es an dem mangelnden Vortrag des Klägers.

Der Unterschied soll jetzt darin liegen, ob (a) der Klägerhinweis ausreicht, der Arbeitgeber habe jedenfalls keine – negative – Gruppenbildung vorgenommen oder (b) sich der Arbeitgeber auf nur „individuelle“ Kürzungen beruft.

Da das BAG selbst die *Spezialnorm* des § 4a EFZG bemüht, gar von möglichen Ausnahmen nur „in den Grenzen des § 4 a Satz 2 EFZG“ spricht, wäre es angezeigt gewesen, hier einen mindestens anteiligen Anspruch anzuerkennen. Schließlich hat der Gesetzge-

ber eindeutige Vorgaben zur Zulässigkeit evtl. Kürzungen gemacht: nicht eine Kürzung proportional je Krankheitstag ist zulässig, sondern maximal die Gegenrechnung mit einem Viertel-Tagesverdienst pro Ausfalltag. Dem Kläger hätte also mindestens ein anteiliger Anspruch zugestanden, nach folgender Berechnung (bei angenommenen 210 Arbeitstagen im Jahr und einem Monats-Brutto von DM 6.000 (= tägl. DM 28,57): bei 192 Ausfalltagen Kürzung um  $\frac{1}{4}$  Tagesverdienst (= DM 7,14) je Tag, entsprechend DM 1.371, verbleiben anteilig DM 4.329.

Darauf, dass im vorliegenden Verfahren nur eine begrenzte Anzahl tatsächlicher Arbeitstage zur Diskussion stand, kann es angesichts der Grundsätzlichkeit solcher Entscheidungen nicht ankommen.

*Wolfgang Steen*

*Fachanwalt für Arbeitsrecht, Hamburg*