

Sonderrundschreiben

Hannover, 11. November 2024
Tel.: 05 11/85 05-221+229
IIISe/st

An die

Geschäftsleitungen der Mitgliedsfirmen
Geschäftsstellen Braunschweig, Göttingen, Hildesheim, Lüneburg

Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Zahlung der tariflichen Sonderzahlung und von betrieblichen Weihnachtsgratifikationen

Sehr geehrte Damen und Herren,

auch in diesem Jahr möchten wir Ihnen einige Hinweise im Zusammenhang mit der tariflichen Sonderzahlung geben (A). Gleichzeitig wollen wir auch zu übertariflichen betrieblichen Weihnachtsgratifikationen Stellung nehmen (B). Ferner erhalten Sie Ausführungen zur lohnsteuerlichen (C) und sozialversicherungsrechtlichen Behandlung (D.)

A. Tarifvertrag über Sonderzahlungen (TVS) vom 05.12.1996 i. d. F. vom 27.04.2009

1. Sonderzahlung und Elternzeit nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG)

Nach § 3 (2) des Tarifvertrages erhalten Arbeitnehmer keine Leistungen für Zeiten, in denen das Arbeitsverhältnis ruht. Nach ständiger Rechtsprechung ruht das Arbeitsverhältnis während der Inanspruchnahme der Elternzeit kraft Gesetzes. Die Leistung der Sonderzahlung ist damit gem. § 3 (2) TVS ausgeschlossen.

Zeiten des gesetzlichen Mutterschutzes i. S. v. § 3 (2) TVS sind die Schutzfristen vor und nach der Entbindung gem. §§ 3 und 6 MuSchG. Nur für diese Zeiten darf die tarifliche Sonderzahlung nicht gemindert werden. Ruht das Arbeitsverhältnis während des Kalenderjahres teilweise, muss die Sonderzahlung anteilig gezahlt werden. Ist das Arbeitsverhältnis zum Auszahlungszeitpunkt bereits beendet, besteht kein - auch kein anteiliger - Anspruch.

Hieran ändert sich auch im Hinblick auf das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) nichts. Zwar fehlt es im AGG wie auch im TVS an einer ausdrücklichen Regelung soweit es sich um das Differenzierungskriterium der Elternzeit handelt. Indes ist die unter dem sachlichen Anwendungsbereich des AGG in Betracht kommende mittelbare Benachteiligung aufgrund des Geschlechtes durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt. Eine mittelbare Benachteiligung von Frauen aufgrund ihres Geschlechtes könnte angenommen werden, weil noch immer überdurchschnittlich viele Frauen eine Elternzeit in Anspruch nehmen. Durch § 3 Abs. 2 S. 1 TVS ist geregelt, dass Beschäftigte, deren Arbeitsverhältnis im Kalenderjahr kraft Gesetzes oder Vereinbarung ruht, keine Leistung erhalten. Von der Wirksamkeit dieser tariflichen Regelung ist auch unter der Geltung des AGG auszugehen. Denn gerechtfertigt wird diese Unterscheidung mit dem teilweisen Entgeltcharakter der Sonderzahlung. Bekanntlich schuldet der Arbeitgeber grundsätzlich nur Entgelt für erbrachte Arbeit, sofern nicht gesetzlich ausnahmsweise eine Entgeltzahlungspflicht auch für Zeiten ohne Arbeitsleistung vorgesehen ist. Das trifft für die Zeit der Elternzeit gerade nicht zu. Überdies ist der Unterschied zwischen ruhenden und nicht ruhenden Arbeitsverhältnissen so gewichtig, dass eine unterschiedliche Regelung nicht nur hinsichtlich des Arbeitsentgelts, sondern auch bei der Gewährung zusätzlicher Leistungen zum Arbeitsentgelt gerechtfertigt ist (BAG vom 24.11.1993 - 10 AZR 704/92; BAG vom 24.05.1995 - 10 AZR 619/94). Auch nach der bisherigen Rechtsprechung des EuGH stellt die Kürzung von Sondervergütungen wegen der Inanspruchnahme einer Elternzeit keine mittelbare Diskriminierung dar, wenn die Gewährung der Gratifikation davon abhängt, dass sich der Arbeitnehmer im „aktiven“ Beschäftigungsverhältnis befindet (EuGH vom 21.10.1990 AP EG- Vertrag Art. 119 Nr. 14). Dies ist vorliegend aufgrund der Regelung in § 3 Abs. 2 TVS der Fall. So kann die Sonderzahlung ganz oder teilweise unterbleiben, soweit das Arbeitsverhältnis während des Kalenderjahres ruhte.

Wäre für die Entstehung des Anspruchs auf den Erhalt der Sonderzahlung lediglich Voraussetzung, dass das Arbeitsverhältnis nicht beendet bzw. gekündigt ist, läge eine andere Situation vor. Da das Arbeitsverhältnis grundsätzlich auch während der Elternzeit fortbesteht, könnte der Arbeitnehmer bei einer entsprechenden Regelung dann Weihnachtsgeld verlangen, da von einer abschließenden Regelung auszugehen wäre (BAG vom 10.12.2008 - 10 AZR 35/08).

Wie bereits geschildert, besteht im TVS jedoch tatsächlich die Möglichkeit, dass der Anspruch aufgrund der Elternzeit gekürzt wird bzw. vollständig entfällt, da hier Voraussetzung für die Auszahlung der Sonderzahlung ist, dass das Arbeitsverhältnis nicht ruht.

2. Sonderzahlung und freiwilliger Wehrdienst bzw. Bundesfreiwilligendienst

Seit Inkrafttreten des Wehrrechtsänderungsgesetzes zum 01. Juli 2011, ist die bisherige Wehrpflicht auf unbestimmte Zeit ausgesetzt. Gleichermaßen entfällt die Pflicht zur Ableistung des Zivildienstes. Abgelöst wurden die Wehrpflicht durch den freiwilligen Wehrdienst und der Zivildienst durch den Bundesfreiwilligendienst.

In Verbindung mit dem Wehrrechtsänderungsgesetz wurde § 16 Abs. 7 des Arbeitsplatzschutzgesetzes (ArbPISchG) ergänzt. Demnach gelten die Vorschriften des ArbPISchG auch für den freiwilligen Wehrdienst. Dies führt wiederum dazu, dass das Arbeitsverhältnis für den Zeitraum des freiwilligen Wehrdienstes wie zuvor für Zeiten des Wehrdienstes kraft Gesetzes ruht, § 1 Abs. 1 ArbPISchG.

Für Zeiten des Bundesfreiwilligendienstes gilt das ArbPISchG jedoch **nicht**. Der Arbeitnehmer hat gegenüber seinem Arbeitgeber gerade keinen gesetzlichen An-

spruch auf Freistellung für den Zeitraum des Bundesfreiwilligendienstes. Demnach ruht das Arbeitsverhältnis in diesem Zeitraum nicht kraft Gesetzes. Es ist den Parteien jedoch möglich, das Ruhen des Arbeitsverhältnisses individuell zu vereinbaren.

Auch für die Zeiten des Ruhens wegen der vorgenannten Gründe steht dem Arbeitnehmer dann gem. § 3 (2) TVS keine tarifliche Sonderzahlung zu. Ruht das Arbeitsverhältnis während des Kalenderjahres nur teilweise, muss die Zahlung anteilig erfolgen.

3. Sonderzahlung und Krankheit

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG soll das Arbeitsverhältnis während einer lang andauernden Erkrankung auch dann nicht kraft Gesetzes oder Vereinbarung i. S. v. § 3 (2) TVS ruhen, wenn keinerlei Arbeits- und Entgeltspflichten mehr bestehen.

Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des 10. Senates des BAG soll der Anspruch auf die tarifliche Sonderzahlung auch bei ganzjähriger Arbeitsunfähigkeit gegeben sein. Eine anteilige Kürzung oder sogar der Ausschluss der tariflichen Sonderzahlung ist demnach nur dann zulässig, wenn dies im Tarifvertrag ausdrücklich für Zeiten fehlender Arbeitsleistung geregelt ist (bestätigt durch BAG 08.07.1998 - 10 AZR 404/97). Mit Inkrafttreten des TVS in der Fassung vom 27. April 2009 zum 01. Mai 2009 ist die frühere Regelungsmöglichkeit nach § 6 TVS (Gesundheitsförderung) entfallen, so dass keine Teile der tariflichen Sonderzahlung mehr flexibilisiert werden können.

Eine Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit während des gesamten Kalenderjahres und die Bewilligung einer Rente wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit auf Zeit, führen ohne Anhaltspunkte für eine entsprechende Vereinbarung der Parteien nicht zu einem Ruhen des Arbeitsverhältnisses i. S. d. Tarifvertrags über Sonderzahlungen (bestätigt durch BAG vom 08.07.1998 - 10 AZR 404/97).

Etwas anderes gilt jedoch für die Fälle, in denen der Arbeitnehmer Arbeitslosengeld wegen nicht nur vorübergehender Minderung der Leistungsfähigkeit i.S.v. § 145 SGB III erhält. In diesen Fällen erfolgt die Gewährung von Arbeitslosengeld, wenn der Arbeitgeber in einer Erklärung gegenüber dem Arbeitsamt auf sein arbeitsvertragliches Direktionsrecht verzichtet, obwohl das Arbeitsverhältnis formal fortbesteht (BAG 10.4.1996, 10 AZR 600/95). Der 10. Senat des BAG hat mit Urteil vom 28.09.1994 - 10 AZR 805/93 - für den Sonderzahlungstarifvertrag des Baugewerbes die Klage eines Arbeitnehmers mit der Begründung abgewiesen, dass das fortbestehende Arbeitsverhältnis tatsächlich nur formaler Natur sei und nach dem Willen beider Arbeitsvertragsparteien keine rechtlichen Wirkungen mehr begründen solle; deshalb sei das Vorliegen der tariflichen Tatbestandsvoraussetzung „Bestehen eines Arbeitsverhältnisses am Auszahlungstag“ zu verneinen. Dies hat das BAG in seinem Urteil vom 15.03.2000 - 10 AZR 115/99 - bestätigt.

Für den Sonderzahlungstarifvertrag der nordrhein-westfälischen M + E-Industrie ist der 10. Senat mit Urteil vom 22.02.1995 - 10 AZR 782/93 - zu dem gegenteiligen Ergebnis gekommen und hat die Tatbestandsvoraussetzung „Bestehen eines Arbeitsverhältnisses“ überhaupt nicht geprüft. Diese letztgenannte Entscheidung für den Tarifvertrag in Nordrhein-Westfalen ist für unser Tarifgebiet jedoch **nicht einschlägig**, da wir keine Protokollnotiz im Tarifvertrag haben, wonach eine Kürzung bei Krankheit nicht in Betracht kommt.

Es gilt deshalb unsere Rechtsauffassung weiter, wonach in den Fällen der faktischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gem. §§ 145, 137 SGB III (ein Anspruch auf die tarifliche Sonderzahlung nicht besteht). Risiken bestehen im Hinblick darauf, dass die Rechtsprechung für Kürzungen Anhaltspunkte im Text des Tarifvertrages fordern könnte. Die Rechtsprechung des BAG ist im Übrigen eine Aufforderung, lang anhaltend erkrankten Arbeitnehmern zu kündigen, um den immer wiederkehrenden Sonderzahlungsansprüchen zu entgehen.

Dies gilt umso mehr im Zusammenhang mit der neuen Rechtsprechung des BAG zur Frage der Urlaubsabgeltung, nach der trotz langer Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers dessen (gesetzlicher) Urlaubsanspruch erst 15 Monate nach Ende des ursprünglichen Urlaubsjahres verfällt und deshalb bei Ausscheiden abzugelten ist.

4. Sonderzahlung und Kündigung

Der Anspruch auf die tarifliche Sonderzahlung besteht nur, wenn der Arbeitnehmer am Auszahlungstag in einem Arbeitsverhältnis steht und die Betriebszugehörigkeit mindestens sechs Monate besteht (§ 2 Abs. 1 TVS).

Auszahlungstag im Sinne dieser Tarifbestimmung ist der Tag, der durch Betriebsvereinbarung festgelegt ist, oder - wenn es keine Betriebsvereinbarung gibt - gem. § 4 TVS spätestens der 01. Dezember. Auszahlungstag ist damit nicht der Tag, an dem die Wertstellung auf dem Konto des Arbeitnehmers erfolgt, z. B. ein oder zwei Tage vor dem vereinbarten Auszahlungstag. Dies hat das Arbeitsgericht Hannover rechtskräftig entschieden (ebenfalls LAG Hamm 19.11.1999, 10 Sa 1203/99). Ein vor dem Auszahlungstag geleisteter Abschlag auf die tarifliche Sonderzahlung kann daher zurückgefordert werden, wenn das Arbeitsverhältnis am Auszahlungstag i. S. d. § 2 Abs. 1 TVS nicht mehr besteht. Empfehlenswert ist jedoch ggf. ein Hinweis auf der entsprechenden Abrechnung.

Keinen Anspruch auf Sonderzahlung hat der Arbeitnehmer, der zum Zeitpunkt des Auszahlungstages sein Arbeitsverhältnis selbst gekündigt hat (§ 2 Abs. 2 TVS).

Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt oder personenbedingt zu einem Termin nach dem Auszahlungstag, steht dem Arbeitnehmer die tarifliche Sonderzahlung zu. Dies gilt auch dann, wenn der Ausspruch der Kündigung vor dem Auszahlungstag erfolgte. Für diesen Fall enthält der TVS keinen Ausschluss des Anspruchs auf Sonderzahlung. Weiterhin sieht der TVS keine Rückzahlungsklausel vor.

Arbeitnehmer, denen bis zum Auszahlungstag verhaltensbedingt gekündigt worden ist, erhalten keine Sonderzahlung. Dies gilt auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis am Auszahlungstag noch besteht. Kündigt der Arbeitgeber erst nach dem Auszahlungstag verhaltensbedingt, so steht dem Arbeitnehmer die Sonderzahlung zu.

Unter Beachtung des Urteils des BAG vom 04.05.1999 - 10 AZR 417/98 - ist bei einem Tarifvertrag, der die Zahlung einer Jahres-Sonderzuwendung vorsieht und an das ungekündigte Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zum Fälligkeitszeitpunkt knüpft, zu beachten, dass eine treuwidrige Vereitelung der Erlangung der Jahres-Sonderzuwendung darin gesehen werden kann, dass der Arbeitgeber die Kündigung des Arbeitsverhältnisses **allein** aus dem Grund der Verhinderung der Anspruchsbegründung unter Überschreiten der tariflichen bzw. gesetzlichen Mindestfristen für die ordentliche Kündigung **vorfristig** ausgesprochen hat.

Auch wenn dies in dem unter dem Geltungsbereich des Tarifvertrages über Sonderzahlungen für die Beschäftigten in der Nds. Metallindustrie allein denkbaren Fall einer verhaltensbedingten Kündigung kaum eintreten dürfte, sollte man diese Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht außer Acht lassen.

5. Sonderzahlung und Ausscheiden wegen besonderer Gründe

Hat ein Arbeitnehmer an sich Anspruch auf die tarifliche Sonderzahlung, scheidet aber wegen Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit, wegen Erreichens der Altersgrenze oder aufgrund Kündigung zwecks Inanspruchnahme eines vorgezogenen Altersruhegeldes aus, erhält er gem. § 3 Abs. 2 TVS im Jahr des Ausscheidens nicht die volle, sondern die zeitanteilige Sonderzahlung, auch wenn das Arbeitsverhältnis am Auszahlungstag nicht mehr besteht. Die Fälligkeit der Leistung bzw. der festgelegte Auszahlungstag wird jedoch in diesem Fall nicht vorgezogen. Nach unserer Auffassung gilt auch hier: **kein** Anspruch dann, wenn das Arbeitsverhältnis nur noch aus formalen Gründen aufrecht erhalten blieb (s. oben unter 3.). Eine Kündigung zwecks Inanspruchnahme eines vorgezogenen Altersruhegeldes liegt nur vor, wenn der Arbeitnehmer unmittelbar nach Ausscheiden vorgezogenes Altersruhegeld bezieht, also nicht, wenn er erst nach Bezug von Arbeitslosengeld die Voraussetzungen erfüllt. Dieses ist ausdrücklich entschieden worden vom LAG Niedersachsen mit Urteil vom 24.02.1998 - 7 Sa 1273/97. Ein Aufhebungsvertrag steht in solchen Fällen der Kündigung nicht gleich.

6. Anrechenbare betriebliche Regelungen

Sonstige betriebliche Leistungen des Arbeitgebers wie Jahresabschlussvergütungen, Gratifikationen, Jahresprämien, Erfolgsbeteiligungen, Weihnachtsgeld u. ä. gelten als betriebliche Sonderzahlung i. S. d. § 2 TVS und erfüllen damit den tariflichen Anspruch, § 5 TVS.

Andere Einmalzahlungen, die nicht damit vergleichbar sind und daher auch nicht als betriebliche Sonderzahlung gelten, können dagegen nicht auf die Ansprüche aus dem TVS angerechnet werden.

7. Höhe der tariflichen Sonderzahlung

Die Sonderzahlung bemisst sich nach § 3 des Tarifvertrags über Sonderzahlungen (TVS) wie folgt:

nach 6 Monaten Betriebszugehörigkeit	25 %
nach 12 Monaten Betriebszugehörigkeit	35 %
nach 24 Monaten Betriebszugehörigkeit	45 %
nach 36 Monaten Betriebszugehörigkeit	55 %

I. Es sind die aktuellen Monatsentgelte bzw. Ausbildungsvergütungen gem. § 9 (2) MTV der Berechnung zugrunde zu legen.

II. Wie bereits in den Vorjahren erfolgt die Berechnung der tariflichen Sonderzahlung auf einer in vereinfachter Weise reduzierten Basis:

Gem. § 3 (1) TVS i. V. m. § 9 (2) MTV findet im Bezugszeitraum geleistete Mehrarbeit weder mit der Grundvergütung noch mit den auf die Mehrarbeit fallenden Zuschlägen Berücksichtigung. Entscheidend sind vielmehr das gleichmäßige Monatsentgelt und der Durchschnitt der übrigen variablen Entgeltbestandteile.

Dies gilt auch, wenn Mehrarbeit mit anderen zuschlagspflichtigen Umständen wie Nacharbeit zusammenfällt. Bei Mehrarbeit an einem Sonntag sind weder die zusätzlich zum laufenden Entgelt zu bezahlende Grundvergütung für diesen Tag noch die Sonntagszuschläge zu berücksichtigen.

8. Für freiwillige – über die Zahlungsverpflichtung aus dem TVS hinausgehende – Weihnachtsgratifikationen gilt das sogleich unter B. geschriebene.

B. Betriebliche Weihnachtsgratifikationen

1. Allgemeines

Die betriebliche Weihnachtsgratifikation ist ein aus Anlass des Weihnachtsfestes zusätzlich gewährtes Arbeitsentgelt. Sie ist eine Anerkennung für geleistete Arbeit **und** ein Ansporn für künftige Dienste (Gratifikation mit Mischcharakter). Es steht dem Arbeitgeber grundsätzlich frei, eine solche Gratifikation zu gewähren. Die nachstehenden Ausführungen gelten nicht für die feste vertragliche Verpflichtung, ein 13. Monatsgehalt zu zahlen.

2. Weihnachtsgratifikation und Rechtsanspruch

Ein einklagbarer Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf Gewährung einer solchen Gratifikation besteht - neben den bzw. unter Anrechnung der unter A. erwähnten tariflichen Leistungen - insbesondere dann, wenn

- der Arbeitgeber sich einzelvertraglich oder durch Betriebsvereinbarung verpflichtet hat, alljährlich eine Gratifikation zu zahlen **oder**
- der Arbeitgeber mehrere Jahre hintereinander eine freiwillige Weihnachtszuwendung vorbehaltlos gezahlt hat und dem Verhalten des Arbeitgebers eine konkludente Willenserklärung entnommen werden kann, die vom Arbeitnehmer gem. § 151 BGB angenommen wurde. Dadurch wird ein vertragliches Schuldverhältnis geschaffen, eine sog. **betriebliche Übung**. In diesem Fall genügt es zur Begründung eines Rechtsanspruchs, dass die Gratifikation regelmäßig wiederholend – nach einer Faustformel in drei aufeinander folgenden Jahren – **vorbehaltlos** gewährt wurde. Dabei ist es unerheblich, ob der nunmehr die Leistung begehrende Arbeitnehmer bereits in die Übung einbezogen wurde, solange die Zahlung an einen ausreichend großen Teil der Belegschaft erfolgt ist (BAG 28.05.2008, 10 AZR 274/07).

Ist für den Arbeitnehmer allerdings eindeutig erkennbar, dass sich die Zusage der freiwilligen Weihnachtszuwendung nur auf das jeweilige Kalenderjahr beziehen kann oder der Arbeitgeber die Zahlung der Vergünstigung von einer Entscheidung im Einzelfall abhängig machen will, entsteht kein Anspruch aus betrieblicher Übung für zukünftige Jahre (BAG 31.07.2007, 3 AZR 189/06; BAG 28.05.2008, 10 AZR 274/07). Auch entsteht keine betriebliche Übung auf zukünftige Gewährung von Weihnachtsgeld, wenn - für den Arbeitnehmer erkennbar - die Zuwendung nach Gutdünken des Arbeitgebers dreimalig in unterschiedlicher Höhe gezahlt wird. Der Arbeitnehmer muss in einem solchen Fall davon ausgehen, dass der Arbeitgeber die Zuwendung nur für das jeweilige Jahr gewähren will (BAG 28.02.1996, 10 AZR 516/95; LAG Hamm 03.09.2009, 15 Sa 716/09). Zu beachten bleibt aber, dass die Möglichkeit besteht, dass ein Anspruch auf Gewährung nur dem Grunde nach entsteht, die Höhe dagegen flexibel ist. Etwas anderes gilt, wenn die Höhe der

Zuwendung nach einem festen System bestimmt wird. Dann entsteht ein Anspruch dem Grunde nach, die Höhe richtet sich nach dem festen System selbst.

Um eine zukünftige Bindung zu vermeiden, ist es deshalb erforderlich, dass der Arbeitgeber klar und unmissverständlich einen Vorbehalt erklärt, einen sog. **Freiwilligkeitsvorbehalt** (BAG 31.07.2007, 3 AZR 189/06). Hierbei bestehen jedoch hohe Wirksamkeitsanforderungen. Nähere Informationen und Formulierungsbeispiele finden Sie unter Ziffer 4.

Bis zum Jahr 2009 konnte sich der Arbeitgeber durch die sog. **gegenläufige betriebliche Übung** wieder von der Pflicht zur Leistung einer Weihnachtsgratifikation lösen. Der Arbeitgeber musste wiederum über einen Zeitraum von mindestens drei aufeinanderfolgenden Jahren zu erkennen geben, dass er sich von der betrieblichen Übung für die Zukunft lösen will. Beispielsweise gab der Arbeitgeber zu erkennen, dass er die Gratifikationszahlungen nur noch unter einem Freiwilligkeitsvorbehalt zahlen wird. Dann wurde die betriebliche Übung entsprechend abgelöst, wenn die Arbeitnehmer der neuen Handhabung über die genannten drei Jahre nicht widersprachen (BAG 24.11.2004, 10 AZR 202/04).

Mit Urteil vom 18.03.2009, 10 AZR 281/08 (bestätigt z.B. durch BAG 25.11.2009, 10 AZR 779/08) gab das BAG diese Rechtsprechung zur gegenläufigen betrieblichen Übung auf. Seit dieser Entscheidung wird der Arbeitgeber nur dann von der durch betriebliche Übung entstandenen Verpflichtung frei, wenn er gegenüber den Arbeitnehmern **unmissverständlich** erklärt, dass diese bisherige betriebliche Übung einer vorbehaltlosen Weihnachtsgeldzahlung beendet werden und durch eine Leistung ersetzt werden soll, auf die in Zukunft kein Rechtsanspruch mehr besteht. Die dreimalige widerspruchslose Entgegennahme durch die Arbeitnehmer kann lt. Urteil des BAG wegen § 308 Nr. 5 BGB (fingierte Erklärungen) nicht mehr den Verlust des Anspruchs auf Weihnachtsgeld bewirken, da dies zu einer unangemessenen Benachteiligung des Arbeitnehmers führen würde.

Eine spezielle Entscheidung des BAG zu dieser Thematik, stammt vom 16.02.2010, 3 AZR 118/08. Die Parteien hatten über den Anspruch des Klägers (Versorgungsempfänger) auf Zahlung von Weihnachtsgeld aufgrund betrieblicher Übung und über die Anwendbarkeit der gegenläufigen betrieblichen Übung gestritten.

Das BAG hat in diesem Urteil klargestellt, dass das Instrument der betrieblichen Übung auch im Bereich von Versorgungsleistungen Anwendung findet. Hiermit bestätigt das BAG ferner seine bisherige Rechtsprechung, wonach der Arbeitgeber Versorgungspflichten aus einer betrieblichen Übung sowohl während des Arbeitsverhältnisses gegenüber den Versorgungsanwärtern als auch nach Eintritt des Versorgungsfalles gegenüber den Versorgungsempfängern eingehen kann. Entsteht eine betriebliche Übung durch die wiederholte Gewährung von Leistungen an Versorgungsempfänger, so können die aktiven Arbeitnehmer, die unter dieser Geltung im Betrieb arbeiteten, darauf vertrauen, dass die Übung nach Eintritt des Versorgungsfalles fortgeführt werde. Der so entstandene Anspruch hat insoweit dieselbe Bestandskraft wie jeder im laufenden Arbeitsverhältnis aufgrund betrieblicher Übung entstandene Anspruch. Das BAG erkennt weiterhin keinen immanenten Freiwilligkeitsvorbehalt, auch wenn die Zahlung an Betriebsrentner im Gegensatz zur Zahlung an aktive Arbeitnehmer nicht den Zweck der Honorierung von Arbeitsleistungen oder der Förderung der Betriebstreue verfolge. Ein Widerruf war nicht möglich, da die Beklagte sich diesen im Vorfeld der Entstehung des Anspruches nicht gegenüber den Betriebsrentnern vorbehalten hatte.

Die von der Beklagten vorgetragene gegenteilige betriebliche Übung sei nicht möglich gewesen, in diesem Punkt verweist das BAG auf die Aufgabe dieser Rechtsprechung im Jahr 2009.

3. Beseitigung des Rechtsanspruchs

Besteht ein Anspruch aufgrund einzelvertraglicher Regelung oder betrieblicher Übung, so kann er entweder durch Einzelvereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer oder durch Änderungskündigung, die jedoch sozial gerechtfertigt sein muss, beseitigt oder vermindert werden. Beruht er auf einer Betriebsvereinbarung, so kann die Beseitigung oder Verminderung des Anspruchs nur durch Kündigung der Betriebsvereinbarung erfolgen. Die Kündigung ist möglichst schon zu Beginn des Kalenderjahres auszusprechen.

Die Kündigung einer solchen freiwilligen Betriebsvereinbarung über eine Weihnachtsgratifikation unterliegt keinem Kündigungsschutz. Die Kündigung einer Betriebsvereinbarung bedarf keiner Begründung. Eine solche gekündigte Betriebsvereinbarung wirkt ohne entsprechende Vereinbarung grundsätzlich nicht nach. Ausnahmsweise ist eine Nachwirkung gegeben, wenn der Arbeitgeber das gekürzte Volumen von Weihnachtsgratifikationen einseitig ohne Mitbestimmung des Betriebsrats unter Änderung der Verteilungsgrundsätze neu verteilt und damit gegen § 87 Abs. 1 Ziff. 10 BetrVG verstößt oder wenn eine Nachwirkung in der Betriebsvereinbarung ausdrücklich vereinbart wurde.

4. Freiwillige Regelungen

Das Entstehen eines individuellen Rechtsanspruchs kann der Arbeitgeber dadurch verhindern, dass er sich die freiwillige Zahlung der Gratifikation ausdrücklich vorbehält und einen Rechtsanspruch hierauf ausschließt. Es ist erforderlich, den Vorbehalt durch Aushang, dem Begleitschreiben zur Entgeltabrechnung oder dergleichen für den Arbeitnehmer eindeutig erkennbar bekannt zu geben. Zu beachten ist hierbei jedoch, dass Klauseln bezüglich der Gewährung und Freiwilligkeit von Sonderzahlungen im Rahmen eines Arbeitsvertrages der Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unterliegen und diese daher insbesondere hinsichtlich ihrer Eindeutigkeit zu überprüfen sind (BAG 24.10.2007, 10 AZR 825/06). Eine bloße Erklärung gegenüber dem Betriebsrat genügt nicht.

Wir empfehlen, eine der folgenden Formulierungen vor/bei der Auszahlung zu verwenden:

„Wir weisen aus rechtlichen Gründen darauf hin, dass diese Zahlung eine freiwillige Leistung ist, auf die auch bei andauernder oder wiederholter Gewährung kein Anspruch für die Zukunft - weder dem Grunde noch der Höhe nach - entsteht.“

bzw. bei Mitarbeitern mit Anspruch auf die tarifliche Sonderzahlung:

„Wir weisen aus rechtlichen Gründen darauf hin, dass die Zuwendung - soweit sie die Leistungen gem. § 3 des Tarifvertrages über Sonderzahlungen übersteigt - eine freiwillige Leistung für das Jahr 2023 ist, auf die auch bei andauernder oder wiederholter Gewährung kein Anspruch für die Zukunft - weder dem Grunde noch der Höhe nach - entsteht.“

Freiwilligkeitsvorbehalte in Gratifikationszusagen wie dieser, die den Bindungswillen des Arbeitgebers ausschließen, wirken nicht nur für künftige Zeiträume. Sie schließen eine Leistungspflicht auch für den jeweiligen laufenden Zeitraum aus (BAG vom 12.01.2000, 10 AZR 840/98). Der Arbeitnehmer hat damit solange keinen Anspruch auf eine Gratifikation, wie nicht der Arbeitgeber einen solchen durch andere Erklärungen oder Handlungen begründet. Darüber hinaus ist der Arbeitgeber aufgrund eines solchen Vorbehaltes jederzeit frei, erneut zu bestimmen, ob und unter welchen Voraussetzungen er eine Gratifikation gewähren will.

Das LAG Düsseldorf hat einen Freiwilligkeitsvorbehalt der AGB-Kontrolle nach § 307 Abs. 1 Nr. 1 BGB unterworfen und diesen für unwirksam erachtet, wenn die Leistung 25 % der jährlichen Vergütung ausmacht. Auf die Revision hin hat das BAG mit Urteil vom 18.03.2009, 10 AZR 289/08, das Urteil des LAG Düsseldorf korrigiert. Nach Ansicht des BAG hielt der verwendete wirksame Freiwilligkeitsvorbehalt einer AGB-Kontrolle Stand. Der Senat stellt mit diesem Urteil klar, dass die Entscheidungen zu Widerrufsvorbehalten, die eine Konkretisierung der Widerrufsgründe verlangen, nicht 1:1 auf Freiwilligkeitsvorbehalte übertragbar sind. Elementarer Unterschied sei, dass ein Widerrufsvorbehalt einen bereits bestehenden Anspruch nachträglich wieder beseitigen kann. Bei einem Freiwilligkeitsvorbehalt entsteht von vornherein kein Anspruch und damit auch kein schützenswertes Vertrauen. Von daher gilt die erwähnte 25 %-Grenze, die für Widerrufsvorbehalte entwickelt wurde, nicht für Freiwilligkeitsvorbehalte hinsichtlich gewährter Sonderzahlungen.

Eine allgemeine Freiwilligkeitsregelung im Arbeitsvertrag, die da lautete: „Sonstige in diesem Vertrag nicht vereinbarte Leistungen des Arbeitgebers sind freiwillig und jederzeit widerruflich. Auch wenn der Arbeitgeber sie mehrmals und regelmäßig erbringt, erwirbt der Arbeitnehmer dadurch keinen Rechtsanspruch für die Zukunft.“ hat das BAG für unwirksam erklärt. „Ein vertraglicher Freiwilligkeitsvorbehalt, der alle zukünftigen Leistungen unabhängig von ihrer Art und ihrem Entstehungsgrund erfasst, benachteiligt den Arbeitnehmer regelmäßig unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB unangemessen und ist deshalb unwirksam (BAG, 14.09.2011, 10 AZR 526/10).

Beim Ausschluss eines Anspruchs bereits im Arbeitsvertrag tritt dieselbe Problematik wie bei Ansprüchen außerhalb des schriftlichen Arbeitsvertrages auf. In einer Entscheidung des BAG vom 08.12.2010 (10 AZR 671/09) hatte sich der Senat mit folgender Formulierung im Arbeitsvertrag zu befassen:

„Gratifikationen: Soweit der Arbeitgeber gesetzlich oder durch Tarifvertrag nicht vorgeschriebene Leistungen, wie Prämien, Zulagen, Urlaubsgeld, Gratifikationen, Weihnachtsgratifikationen gewährt, erfolgen sie freiwillig und ohne jede rechtliche Verpflichtung. Sie sind daher jederzeit ohne Wahrung einer besonderen Frist widerrufbar.“

Das BAG stellte fest, dass der Arbeitgeber grundsätzlich einen Rechtsanspruch durch die Verwendung eines Freiwilligkeitsvorbehalts ausschließen kann. Ein solcher muss jedoch klar und verständlich formuliert sein. Die vorliegende Formulierung ist mehrdeutig, da sie einen Freiwilligkeits- mit einem Widerrufsvorbehalt mischt. Diese beiden Vorbehalte widersprechen sich aber. Bei einem Freiwilligkeitsvorbehalt entsteht von vornherein kein Anspruch, ein Widerrufsvorbehalt setzt jedoch gerade das Entstehen eines Anspruchs voraus. Insofern wurde die verwendete Formulierung als unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers angesehen und für unwirksam erklärt.

In einer anderen Entscheidung hat das BAG folgende arbeitsvertragliche Formulierung nicht beanstandet:

„Erhält der Arbeitnehmer eine Sonderzuwendung (Weihnachts-, Urlaubs- oder Abschlussgratifikation), so handelt es sich um eine freiwillige Leistung, die ohne Anerkennung einer Rechtspflicht gewährt wird. Die wiederholte freiwillige Zahlung begründet keinen Rechtsanspruch auf Leistungsgewährung in der Zukunft.“

Zu beachten ist jedoch, dass im Arbeitsvertrag nicht in einem Satz eine Zusicherung der Zahlung eines Weihnachtsgeldes in bestimmter Höhe geschehen kann, während im nächsten Satz diese Zahlung unter einen Freiwilligkeitsvorbehalt gestellt wird.

Vom BAG wurde in diesem Zusammenhang mit Urteil vom 10.12.2008, 10 AZR 1/08, folgende Formulierung wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 S. 2 BGB als **unwirksam** angesehen:

„Als Sonderleistung zahlt die Unternehmung (ab 1999) als Urlaubsgeld zum 01. Juli und als Weihnachtsgeld zum 01. Dezember eines jeden Jahres jeweils 50 % des vereinbarten Brutto-Monatsverdienstes, ohne Berücksichtigung des etwaigen Entgelts für zusätzliche Arbeitsleistungen. Die Zahlung von Sonderleistungen, Gratifikationen, Prämien und ähnlichen Zuwendungen liegt im freien Ermessen des Unternehmens und begründet keinen Rechtsanspruch, auch wenn die Zahlung wiederholt ohne ausdrücklichen Vorbehalt der Freiwilligkeit erfolgt.“

Insofern bestätigte das BAG in den letzten Jahren immer wieder, dass ein Freiwilligkeitsvorbehalt bei Sonderzahlungen grundsätzlich möglich ist. Hinsichtlich der konkreten Formulierung im Arbeitsvertrag sind jedoch die oben genannten Grundsätze zu beachten. Es ist widersprüchlich und damit unwirksam, wenn in einem Satz ein konkreter Rechtsanspruch gewährt wird, welcher im darauffolgenden Satz wieder verneint wird.

Freiwilligkeitsvorbehalte sind nur noch in sehr engem Rahmen zu empfehlen und insbesondere für Leistungen, die nicht als Gegenleistung für erbrachte Arbeit anzusehen sind, zulässig.

Der Freiwilligkeitsvorbehalt ist nur noch möglich, wenn er einmal die konkrete Leistung bezeichnet, auf die kein Rechtsanspruch für die Zukunft entstehen soll, und zum zweiten auf den jeweiligen erneuten Entscheidungsvorgang hingewiesen wird:

Beispiel:

„Die Geschäftsleitung entscheidet für jedes Kalenderjahr (Geschäftsjahr) neu, ob eine Gratifikation in Höhe eines Monatsgehalts gezahlt wird. Weder durch einmalige noch durch mehrmalige Zahlungen entsteht ein Rechtsanspruch für die Zukunft.“

Des Weiteren empfiehlt es sich - siehe oben -, bei der einzelnen Leistung nochmal schriftlich auf den Freiwilligkeitsvorbehalt hinzuweisen.

Wir möchten weiterhin auf folgendes hinweisen:

Die Einführung einer freiwilligen Gratifikation kann Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG auslösen. Das Mitbestimmungsrecht gilt zwar nicht hinsichtlich der Dotierung, aber für den sogenannten Verteilungsplan, somit für die Differenzierungen:

1. Soweit der Arbeitgeber weder durch Gesetz noch Vertrag verpflichtet ist, ist er frei in der Entscheidung darüber, ob er diese Leistung erbringt, welche Mittel er hierfür zur Verfügung stellt, welchen Zweck er mit ihr verfolgt und wie der danach begünstigte Personenkreis abstrakt bestimmt werden soll. Nur im Rahmen dieser Vorgaben unterliegt die Entscheidung darüber, nach welchen Kriterien die Berechnung der einzelnen Leistungen und ihre Höhe im Verhältnis zueinander bestimmt werden soll, der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.
2. Regelungen in einer teilmitbestimmten Betriebsvereinbarung, in der das Verfahren für die Entscheidung des Arbeitgebers ausgestattet wird, ob er finanzielle Leistungen zur Verfügung stellt, begründen regelmäßig keine Leistungs- oder Verhaltenspflichten des Arbeitgebers zugunsten der Arbeitnehmer, deren Verletzung zu einem Schadensersatzanspruch führen könnte (BAG, 13.12.2011 - 1 AZR 508/10).

Die Grundsätze des AGB-Rechts gelten für Betriebsvereinbarungen nach § 310 Abs. 4 BGB nicht.

5. Willkürliche Differenzierung muss vermieden werden

Auch bei freiwillig vom Arbeitgeber gewährten Gratifikationen ist der Grundsatz der Gleichbehandlung zu beachten, der eine willkürliche und sachfremde Unterscheidung verbietet.

Dies gilt auch für eine unterschiedliche Behandlung von Arbeitern und Angestellten. Dies bestätigte das BAG in drei Entscheidungen vom 25.01.1984 (5 AZR 44/82, 5 AZR 89/82, 5 AZR 251/82). Grundsätzlich ist es unzulässig, nach Arbeiter- und Angestellteneigenschaft zu differenzieren. In engen Grenzen kann es aber sachgerecht sein, bestimmte Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern durch eine freiwillige Leistung überhaupt oder durch eine höhere freiwillige Leistung an den Betrieb zu binden. Wenn jedoch ein Arbeitgeber seinen Angestellten nach dem mit der Leistung verbundenen Zweck eine höhere Gratifikation als den bei ihm beschäftigten gewerblichen Arbeitnehmern gewährt, weil ein Weggang der Angestellten zu besonderen Belastungen führt und er diese Beschäftigungsgruppe mit der höheren Zahlung stärker an den Betrieb binden will, so kann eine solche Differenzierung im Einzelfall - wenn auch nicht bei einer Bezeichnung als Weihnachtsgeld - gerechtfertigt sein (zuletzt BAG, 12.10.2005, 10 AZR 640/04). Das BAG hat auch die Begründung des Arbeitgebers als sachgerecht anerkannt, dass die im Zeitlohn beschäftigten Arbeitnehmer im Durchschnitt erheblich höher über Tarifniveau entlohnt würden als vergleichbare Angestellte und er diese Benachteiligung der Angestellten mit der übertariflichen Sonderzahlung ausgleichen wolle. In einer weiteren Entscheidung hat das BAG (19.03.2003, 10 AZR 365/02) es ausnahmsweise für zulässig gehalten, dass der Arbeitgeber Angestellten, die auf dem Arbeitsmarkt faktisch kaum zu finden sind, eine höhere Jahressonderzahlung gewährt als gewerblichen Arbeitnehmern. Bezweckt der Arbeitgeber durch die höhere Zahlung die nur schwer „auffindbaren“ Angestellten an sein Unternehmen zu binden und legt der Arbeitgeber diesen Zweck bei Gewährung der Leistung offen, dann ist die Ungleichbehandlung gerechtfertigt.

Mit Urteil vom 05.08.2009, 10 AZR 666/08, hat das BAG entschieden, dass ein Arbeitgeber, der weder vertraglich noch aufgrund kollektiver Regelungen zu Sonderzahlungen verpflichtet ist, frei entscheiden kann, ob und unter welchen Voraussetzungen er seinen Arbeitnehmern eine zusätzliche Leistung gewährt. Hierbei ist er jedoch an den arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung gebunden. Aus diesem Grund kann ein schlechter gestellter Arbeitnehmer verlangen, wie die begünstigten Arbeitnehmer behandelt zu werden, wenn der Arbeitgeber gegen das Maßregelungsverbot in § 612a BGB verstößt und Arbeitnehmer von einer Sonderzahlung ausnimmt, weil diese in zulässiger Weise ihre Rechte ausgeübt haben.

Im vorliegenden Fall hatte der Arbeitgeber diejenigen Arbeitnehmer von der Sonderzahlung ausgenommen, die ein Änderungsangebot im Rahmen eines Standortsicherungskonzepts nicht angenommen hatten. Da die erfolgten Sonderzahlungen nicht nur eine teilweise Kompensation der mit Änderungsverträgen verbundenen Nachteile darstellen sollten, sondern auch die vergangene und zukünftige Betriebstreue honoriert werden sollte, hatte die klagende Arbeitnehmerin einen Anspruch auf Zahlung dieser Sonderzahlung.

Grundsätzlich ist es jedoch möglich, eine Sonderzahlung ohne Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz einer Gruppe von Arbeitnehmern vorzuenthalten, die die Vereinbarung ungünstigerer Arbeitsbedingungen abgelehnt hat. Dies kann jedoch nur geschehen, wenn die Sonderzahlung **ausschließlich** dem Ausgleich von Nachteilen der Gruppe von Arbeitnehmern dient, die bereit war, mit dem Arbeitgeber für sie ungünstigere Arbeitsbedingungen zu vereinbaren (BAG 01.04.2009, 10 AZR 353/08).

Zulässig ist es auch, die Gewährung der freiwilligen Zuwendung nach sachlichen Gründen abzustufen (z. B. Dauer der Betriebszugehörigkeit, ungekündigtes Arbeitsverhältnis, Familienstand, Kinderzahl). Nicht zulässig ist die Anknüpfung allein an AGG-Merkmale wie das Alter. Der Ausschluss Gekündigter muss eindeutig vereinbart werden. Handelt es sich um eine Gratifikation mit Mischcharakter, also eine solche, die zugleich als Anerkennung für geleistete Dienste als auch als Ansporn für zukünftige Dienste geleistet wird, scheidet bei Ausscheiden des Arbeitnehmers vor Ablauf des Kalenderjahres eine anteilige Zahlung aus, weil das Zweckelement „Ansporn für zukünftige Dienste“ nicht mehr erreicht werden kann. Eine zeitanteilige Rate ist aber zu gewähren, wenn dies die Rechtsgrundlage ausdrücklich vorsieht. Die Zahlung der freiwilligen Zuwendung an Arbeitnehmer, die sich gegenüber dem Arbeitgeber grob treuwidrig verhalten (beharrliche Arbeitsverweigerung, eigenmächtige Urlaubsnahme und dergleichen), kann durch einen entsprechenden Vorbehalt ebenfalls ausgeschlossen werden. Selbst betriebsbedingt gekündigte Arbeitnehmer können durch eine ausdrückliche Bestimmung ausgeschlossen werden. Das BAG behält sich in solchen Fällen jedoch eine Prüfung unter Billigkeitsgesichtspunkten vor.

Weiter stellt das unterschiedliche Arbeitspensum von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten keinen sachlichen Grund für eine Differenzierung dar, so dass Teilzeitbeschäftigte gegenüber Vollzeitbeschäftigten von einer Gratifikationsregelung nicht gänzlich ausgeschlossen werden können, sondern - nach Verwendungszweck anteilig entsprechend ihrer Arbeitszeit - ebenfalls einen Gratifikationsanspruch haben (BAG, 06.12.1990, 6 AZR 159/89).

Durch § 4 Abs. 1 TzBfG ist dies gesetzlich festgelegt und umfasst nach § 2 Abs. 2 TzBfG auch die geringfügig Beschäftigten. Aus § 4 Abs. 2 TzBfG folgt ein

Benachteiligungsverbot für befristet beschäftigte Arbeitnehmer, so dass dieser Gruppe der gleiche Gratifikationsanspruch wie unbefristet Beschäftigten zusteht.

In den vorgenannten Fallgruppen können ebenfalls wieder Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bestehen.

6. Rückzahlungs- und Bindungsklauseln

Das BAG hat in seinen bisherigen Entscheidungen ausdrücklich einige Fragen zur Zulässigkeit der Rückzahlungs- und Bindungsklauseln vor dem Hintergrund der AGB-Kontrolle offen gelassen. Es hat jedoch angedeutet, künftig nicht mehr auf den Einzelfall abzustellen, sondern typisierend, besonders bei höheren Sonderzahlungen, über entsprechende Klauseln neu zu befinden.

Im Urteil des BAG vom 10.12.2008, 10 AZR 15/08, ging es zwar auch um die Wirksamkeit einer Rückzahlungsklausel im Lichte der AGB-Kontrolle. Jedoch wurde letztendlich nur über die Wirksamkeit eines Freiwilligkeitsvorbehalts entschieden, in dem geregelt war, dass im November festgelegt wird, ob und in welcher Höhe ein Weihnachtsgeld gezahlt wird. Diese Regelung wurde als eindeutig und wirksam angesehen. Aus diesem Grund wurde die verwendete Rückzahlungsklausel nicht mehr auf ihre Wirksamkeit überprüft.

Weiterhin hat das BAG mit Entscheidung vom 12.04.2011 (1 AZR 412/09) über eine Stichtagsregelung hinsichtlich einer Bonuszahlung aus einer Betriebsvereinbarung entschieden und diese für unwirksam erklärt. Jedoch wurde hier nur über Sondervergütungen entschieden, die vom Erreichen bestimmter persönlicher Ziele abhängen und demnach nach Auffassung des BAG dem Arbeitsentgelt zuzuordnen sind. Das BAG hat dabei entschieden, dass eine Stichtagsregelung in diesem Zusammenhang unwirksam sein kann, wenn der Stichtag außerhalb des Geschäftsjahres liegt. Dies bedeutet jedoch, dass die Entscheidung zunächst nur für Vergütungsbestandteile gilt, die als Gegenleistung für eine bestimmte vom Arbeitgeber erwartete Arbeitsleistung angesehen werden können. Andere mit einer Sonderzahlung verbundene Zwecke werden hiervon nicht erfasst, sodass Stichtagsklauseln für Zuwendungen, die die Belohnung vergangener oder künftiger Betriebstreue belohnen sollen, weiterhin wirksam sein müssten.

Zu Sonderzahlungen mit Mischcharakter im Zusammenhang mit der AGB-Kontrolle hat sich das BAG in seiner Entscheidung vom 18.01.2012 (10 AZR 612/10) geäußert. Entschieden wurde, dass eine Sonderzahlung mit Mischcharakter – die also auch Vergütung für bereits erbrachte Arbeitsleistung darstellt – in allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vom ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Zeitpunkt außerhalb des Bezugszeitraums der Sonderzahlung abhängig gemacht werden kann. Im entschiedenen Fall wurde dem Mitarbeiter im Jahr 2005 u.a. mitgeteilt, dass er als Honorierung für seine Betriebstreue eine Sonderzahlung im Jahr 2008 erhalten würde, wenn das Arbeitsverhältnis bis dahin weiterhin Bestand habe. Im Jahr 2008 wurde das Arbeitsverhältnis beendet. Diese Vereinbarung sah das BAG als unwirksam an.

Ebenfalls am 18.01.2012 (10 AZR 667/10) entschied das BAG, dass der Anspruch auf eine Weihnachtsgratifikation vom ungekündigten Bestehen des Arbeitsverhältnisses zum Auszahlungszeitpunkt abhängig gemacht werden kann. Hierbei kommt es nicht darauf an, wer das Arbeitsverhältnis gekündigt hat. Dies ist auch unter dem Gesichtspunkt einer AGB-Kontrolle zulässig. Weiterhin entscheidend ist, welchen Zweck die Zuwendung verfolgt. Ist nur der Bestand des Arbeitsverhältnisses Voraussetzung für die Zahlung und ist diese somit keine

Vergütung für bereits geleistete Arbeit, ist eine entsprechende Vereinbarung möglich.

Weiterhin sollte folgendes grundsätzlich beachtet werden:

Die Klauseln müssen besonders vereinbart bzw. im Aushang bekannt gemacht werden. Die Rückzahlungspflicht muss ausdrücklich und eindeutig sowie für den Arbeitnehmer überschaubar und klar geregelt werden. Für einzelvertraglich vereinbarte Rückzahlungsklauseln bei Weihnachtsgratifikationen hat die Rechtsprechung einige Rechtsgrundsätze aufgestellt, die immer dann beachtlich sind, wenn nicht die besonderen Umstände des Einzelfalls eine andere Beurteilung rechtfertigen.

Nach diesen Grundsätzen konnte eine Rückzahlungsverpflichtung mit der Gewährung einer Weihnachtsgratifikation nur verbunden werden, wenn die Gratifikation mehr als 200,00 DM betrug (BAG vom 17.03.1982, 5 AZR 1250/79). In untergerichtlichen Entscheidungen fanden sich gelegentlich schon Hinweise auf eine Untergrenze von 300,00 DM bzw. 400,00 DM. Wenn die Gratifikation 200,00 € übersteigt, dürfte man auf der sicheren Seite sein, d. h. eine Rückzahlungsvereinbarung ist dann möglich.

Erhält der Arbeitnehmer eine Gratifikation, die diesen Betrag übersteigt, jedoch einen Monatsbezug nicht erreicht, dann ist es ihm in der Regel zuzumuten, eine Rückzahlungsklausel einzuhalten, die bis zum 31. März des darauf folgenden Jahres reicht. Demzufolge kann mit dem Arbeitnehmer eine Rückzahlung der Weihnachtsgratifikation für den Fall vereinbart werden, dass er vor dem 31.03.2023 aufgrund eigener Kündigung ausscheidet. Dabei kommt es nicht auf den Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung, sondern nur auf den der Beendigung des Arbeitsverhältnisses an.

Hierbei ist jedoch zu beachten, dass es bisher nicht höchstrichterlich entschieden ist, ob eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers vorliegt, wenn Bindungsklauseln bei Sonderzahlungen nicht zwischen Kündigungen differenzieren, die in den Verantwortungsbereich des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers fallen (BAG vom 24.10.2007 – 10 AZR 825/06).

Unterschiedliche Instanzgerichte haben jedoch entschieden, dass Klauseln die nicht nach dem Anlass des vorzeitigen Ausscheidens differenzieren und individualvertraglich vereinbart wurden, eine unangemessene Benachteiligung darstellen und damit gemäß § 307 Abs.1 Satz 1 BGB unwirksam sind (LAG Düsseldorf vom 19.07.2011 – 16 Sa 607/11; LAG Hamm vom 16.09.2010 – 15 Sa 812/10; LAG München vom 26.05.2009 – 6 Sa 1135/08; LAG Rheinland-Pfalz vom 13.07.2007 – 6 Sa 315/07).

Erhält der Arbeitnehmer eine Weihnachtsgratifikation in Höhe eines Monatsbezuges (oder mehr), dann ist es ihm zuzumuten, den Betrieb erst zu einem nach dem 31.03.2023 liegenden Kündigungstermin zu verlassen, wenn er die Gratifikation behalten will. Bei höheren Zahlungen, die ein zweifaches Monatsgehalt nicht erreichen, ist eine Bindung über den 31.03. eines Jahres hinaus jedenfalls dann zulässig, wenn der Arbeitnehmer mehrere Kündigungsmöglichkeiten hat (BAG vom 27.10.1978, 5 AZR 754/77). Erhält der Arbeitnehmer kein volles Monatsgehalt als Weihnachtsgratifikation, weil er erst im Laufe des Jahres eingetreten ist, so ist bei der Berechnung der Bindungsfrist von dem tatsächlich ausgezahlten Betrag auszugehen (BAG 25.06.1970, 5 AZR 464/69).

Zu beachten ist stets, dass eine arbeitsvertragliche Rückzahlungsklausel Voraussetzung für die Rückzahlungspflicht ist und einen eindeutig bestimmten Zeitraum für die Bindung des Arbeitnehmers festlegen muss. Nach den Grundsätzen der AGB-Kontrolle findet keine geltungserhaltende Reduktion statt, sodass die Klausel bei Unklarheiten insgesamt unwirksam ist, da ansonsten eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers vorliegen würde.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nur dann, wenn es sich um eine teilbare Klausel handelt. Enthält die Klausel nämlich mehrere sachliche Regelungen und ist der unzulässige Teil eindeutig abtrennbar, dann bleibt die verbleibende Regelung weiterhin bestehen, sofern sie verständlich ist (sogenannter Blue-pencil-Test)(BAG vom 25.08.2010 – 10 AZR 275/09; BAG vom 06.05. 2009 – 10 AZR 443/08).

7. Anrechenbarkeit auf den Mindestlohn

Weihnachtsgratifikationen können auf den Mindestlohn anrechenbar sein. Das hat das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung (BAG v. 25.05.2016 – 5 AZR 135/16) klargestellt. Voraussetzung ist jedoch, dass die Gratifikation für den Fälligkeitszeitraum des Mindestlohns tatsächlich und unwiderruflich an den Arbeitnehmer ausgezahlt wird und allein die erbrachte Arbeitsleistung des Arbeitnehmers honorieren soll.

Eine einmalige jährliche Zahlung von Weihnachtsgeld im November eines Jahres kann also nur auf den Mindestlohn im November angerechnet werden, da die Fälligkeiten der Mindestlohnzahlungen von Januar bis Oktober bereits abgelaufen sind. Wird, wie im dem Urteil des BAG zugrundeliegenden Fall in jedem Kalendermonat die Weihnachtsgratifikation vorbehaltlich und unwiderruflich zu 1/12 geleistet, so ist eine Anrechenbarkeit auf den Mindestlohn möglich. Das heißt die Gratifikation darf bei der Berechnung des Mindestlohns berücksichtigt werden und das Grundentgelt entsprechend niedriger ausfallen.

Zu beachten ist jedoch, dass weitere Voraussetzung für die Anrechenbarkeit einer Weihnachtsgratifikation ist, dass diese eine Gegenleistung für die erbrachte Arbeit des Arbeitnehmers darstellt und nicht einem anderen Zweck dienen soll. Nur wenn allein die erbrachte Arbeitsleistung des Arbeitnehmers honoriert werden soll, handelt es sich um eine im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachte Entgeltzahlung des Arbeitgebers, die als Mindestlohnbestandteil angerechnet werden kann.

8. Pfändung und Aufrechnung

Weihnachtszuwendungen sind bis zum Betrag der Hälfte des monatlichen Arbeits Einkommens, höchstens aber bis zum Betrag von 750,00 €, unpfändbar (§ 850a Ziff. 4 ZPO). Die Beschränkung gilt nicht gegenüber Unterhaltsansprüchen (§ 850d ZPO). In Höhe des unpfändbaren Betrages kann die Weihnachtsgratifikation auch nicht abgetreten werden, da nach § 400 BGB Forderungen grundsätzlich nicht abgetreten werden können, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen sind. Außerdem ist gegenüber einem Anspruch auf Weihnachtsgratifikation, soweit er nach den obigen Darlegungen unpfändbar ist, eine Aufrechnung mit Gegenforderungen nicht möglich (§ 394 BGB), es sei denn, dass die Gegenforderung auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung des Arbeitnehmers im Rahmen des Arbeitsverhältnisses beruht.

Unberührt bleibt die Möglichkeit einer Verrechnung der Gratifikation mit geleisteten Vorschusszahlungen.

9. Vermögensbildung

Nach § 11 Abs. 4 S. 4 des 5. Vermögensbildungsgesetzes kann der Arbeitnehmer Teile besonderer Zuwendungen, die im Zusammenhang mit dem Weihnachtsfest oder Jahresende gezahlt werden, vermögenswirksam anlegen. Der Arbeitgeber hat auf schriftliches Verlangen des Arbeitnehmers einen entsprechenden Vertrag abzuschließen (§ 11 Abs. 1 des 5. Vermögensbildungsgesetzes).

10. Altersvorsorge

Die in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversicherten Arbeitnehmer haben einen Anspruch, über ihren Arbeitgeber einen Teil ihres künftigen Gehaltes - wie z. B. Sonderzahlungen - in Beiträge zu einer betrieblichen Altersversorgung umzuwandeln (Entgeltumwandlung).

Die Förderung der betrieblichen Altersvorsorge tritt weiterhin durch die Steuer- und Sozialversicherungsfreiheit der Beiträge ein.

11. Anwesenheitsprämien

Nach § 4a EFZG kann, soweit es jedenfalls um die Kürzung von Sondervergütungen aus krankheitsbedingten Gründen geht, in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen oder Arbeitsverträgen die Weihnachtsgratifikation wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten gekürzt werden.

In § 4a S. 2 EFZG ist den Kürzungsvereinbarungen eine rechnerische Obergrenze gesetzt. Die Kürzung darf für jeden Krankheitstag höchstens 1/4 des Arbeitsentgelts, das im Jahresdurchschnitt auf einen Arbeitstag entfällt, ausmachen. Zukünftige Kürzungsvereinbarungen sollten sich unbedingt an den vom Gesetz vorgegebenen Berechnungsmodus halten und pro Krankheitstag „1/4 (oder weniger) des Arbeitsentgelts, das im Jahresdurchschnitt auf einen Arbeitstag entfällt“ in Abzug bringen. Das BAG hat mit Urteil vom 07.08.2002, 10 AZR 709/01, anerkannt, dass ein Arbeitgeber, der ohne Rechtspflicht für die Zukunft eine Weihnachtsgeldzahlung als freiwillige Leistung gewährt, in den Grenzen des § 4a EFZG solche Arbeitnehmer ausnehmen kann, die im Bezugszeitraum Fehlzeiten aufweisen. Dies sogar dann, wenn eine derartige Kürzungsmöglichkeit vorher nicht vereinbart war. Allerdings hatte die Gratifikation über die das BAG zu befinden hatte, überwiegend Entgeltcharakter für in der Vergangenheit geleistete Dienste.

Mit Urteil vom 15.12.1999 - 10 AZR 626/98 - hat der 10. Senat des BAG entschieden, dass auch eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit infolge eines Arbeitsunfalls anspruchsmindernd berücksichtigt werden kann. Eine Kürzung von Sondervergütungen bei krankheitsbedingten Fehlzeiten des Arbeitnehmers ist also grundsätzlich zulässig, ohne dass es auf die Ursache der Erkrankung ankommt.

12. Elternzeit

Für Zeiten der Elternzeit hat das BAG (12.01.2000, 10 AZR 840/98) entschieden, dass diese zu einer anteiligen Kürzung oder dem völligen Wegfall der Zahlung eines unter Freiwilligkeitsvorbehalt stehenden Weihnachtsgelds führen können, da dabei nicht die im Austauschverhältnis zur Arbeitsleistung stehende Vergütung betroffen sei. Das BAG sieht in dem Ruhen des Arbeitsverhältnisses aufgrund des

Erziehungsurlaubes einen sachlichen Differenzierungsgrund, sodass auch der Gleichbehandlungsgrundsatz keine Zahlung gebiete.

Besteht dagegen kein arbeitsvertraglicher Freiwilligkeitsvorbehalt und soll die Weihnachtsgratifikation für Zeiten der Elternzeit oder sonstige Zeiträume, in denen keine Arbeitsleistung erbracht worden ist, gekürzt werden, ist in die entsprechende Betriebsvereinbarung oder innerbetriebliche Bekanntmachung folgende Klausel aufzunehmen:

„Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis im Kalenderjahr kraft Gesetzes oder Vereinbarung ruht, erhalten keine Sonderleistung. Tritt ein Ruhen im Kalenderjahr nur teilweise ein, so erhalten die Mitarbeiter eine anteilige Leistung nach dem Zwölfteilungsprinzip der vollen Monate.“

Auch die Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes hat an der Zulässigkeit der Kürzung für Elternzeit nichts geändert (siehe auch unter A. 1.).

Die Kürzung von Sonderzahlungen wegen Inanspruchnahme von Mutterschutz ist ebenso ausgeschlossen wie die Kürzung wegen Schwangerschaft. Eine Ungleichbehandlung im Hinblick auf das Arbeitsentgelt aus Gründen der Schwangerschaft oder des Mutterschutzes - mithin eine Kürzung der Sonderzahlung - wegen dieser Gründe ist bereits durch §§ 3 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG sowie durch § 3 Abs. 2 S. 3 TVS ausgeschlossen. Hiernach ist eine Minderung des Anspruches auf eine Sonderzahlung für Zeiten des gesetzlichen Mutterschutzes nicht möglich.

13. Ausschlussfristen

Weihnachtsgratifikationen unterliegen den arbeitsvertraglichen Ausschlussfristen, wobei hinsichtlich der Länge der Fristen die Rechtsprechung des BAG zur AGB-Kontrolle beachtet werden muss. Nach Auffassung des BAG ist eine Frist von weniger als drei Monaten für die erstmalige Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsvertrag nicht mit den Grundsätzen des Verjährungsrechts vereinbar und wegen unangemessener Benachteiligung des Arbeitnehmers nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB wegen der unangemessenen Kürze unwirksam (BAG 28.09.2005, 5 AZR 52/05).

Empfehlung:

Sofern kein Tarifvertrag Anwendung findet, empfehlen wir somit sowohl beim Abschluss von Neuverträgen als auch bei Änderungen von Altverträgen folgende Vereinbarung aufzunehmen:

„Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sind innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Fälligkeit in Textform gegenüber der anderen Vertragspartei geltend zu machen. Ansonsten sind die Ansprüche verfallen.“

Lehnt die Gegenseite den Anspruch in Textform ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb einer Frist von einem Monat nach Geltendmachung des Anspruchs, so verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von drei Monaten nach Ablehnung oder Fristablauf gerichtlich geltend gemacht wird.

Die Ausschlussfrist gilt nicht:

- für die Haftung aufgrund Vorsatzes und grobe Fahrlässigkeit,
- für die Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit,
- für Ansprüche des Arbeitnehmers, die kraft Gesetzes dieser Ausschlussfrist entzogen sind (z. B. MiLoG).“

C. Lohnsteuerliche Behandlung

Jahressonderzahlungen unterliegen der Einkommenssteuer. Allerdings wird der Steuerabzug nicht nach der Monatslohnsteuertabelle, sondern nach der Jahrestabelle ermittelt. Dadurch ist ausgeschlossen, dass die Steuerprogression in vollem Umfang im Auszahlungsmonat zum Tragen kommt.

Wird eine Weihnachtsgratifikation gezahlt, ist sie ein sonstiger Bezug (§ 39b Abs. 3 EStG i. V. m. R 39b.2 LStR 2008).

Es ist zunächst der maßgebende Jahresarbeitslohn zu ermitteln, indem von dem voraussichtlichen Jahresarbeitslohn der Versorgungsfreibetrag und der Zuschlag zu diesem, der Altersentlastungsbetrag sowie nach Maßgabe der Eintragungen auf der Lohnsteuerkarte ein etwaiger Jahresfreibetrag abgezogen werden und ein etwaiger Jahreshinzurechnungsbetrag zugerechnet wird. Sodann ist der maßgebende Jahresarbeitslohn unter Einbeziehung des sonstigen Bezuges zu ermitteln.

Der Unterschiedsbetrag zwischen den hieraus ermittelten Jahreslohnsteuerbeträgen ergibt die Lohnsteuer für den sonstigen Bezug.

Ist die Ermittlung der Lohnsteuer schwierig oder würde sie einen unverhältnismäßigen Arbeitsaufwand erfordern, so kann die Lohnsteuer auf Antrag des Arbeitgebers nach § 40 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG pauschaliert werden. Darüber hinaus ist jedoch Voraussetzung, dass sonstige Bezüge in einer größeren Zahl von Fällen gewährt werden und der sonstige Bezug 1.000,00 € im Kalenderjahr nicht übersteigt (§ 40 Abs. 1 S. 3 EStG). Bei höheren sonstigen Bezügen bleibt für 1000,00 € die Pauschalierung bestehen. Nur der übersteigende Teil ist individuell -nach Merkmalen der Lohnsteuerkarte- zu versteuern (§§ 40 Abs. 1 S. 3, 39b Abs. 3 EStG, R 40.1 LStR 2008). Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass bei einer derartigen Pauschalierung der Lohnsteuer nach § 40 EStG der Arbeitgeber die Lohnsteuer für den sonstigen Bezug zu tragen hat (§ 40 Abs. 3 EStG).

Der Arbeitgeber hat nach § 40 Abs. 1 S. 4 EStG dem Antrag eine Berechnung beizufügen, aus der sich der durchschnittliche Steuersatz unter Zugrundelegung der durchschnittlichen Jahresarbeitslöhne und der durchschnittlichen Jahreslohnsteuer in jeder Steuerklasse für diejenigen Arbeitnehmer ergibt, denen die Bezüge gewährt werden sollen oder gewährt worden sind.

D. Sozialversicherungsrechtliche Behandlung

Weihnachtsgratifikationen sind einmalig gezahltes Arbeitsentgelt i. S. v. § 23a Abs. 1 SGB IV. Die Weihnachtsgratifikation ist insoweit sozialversicherungspflichtig, als sie zusammen mit dem bis zum Lohnabrechnungszeitraum der Auszahlung erzielten beitragspflichtigen Arbeitsentgelt die bis dahin maßgebende anteilige Jahresbeitragsbemessungsgrenze nicht übersteigt (§ 23a Abs. 3 SGB IV).

Ist das Beschäftigungsverhältnis erst im Laufe des Jahres aufgenommen worden, so ist nur die Beschäftigungsdauer bei dem Arbeitgeber, der die Weihnachtsgrati-

fifikation zahlt, bei der Ermittlung des sozialversicherungspflichtigen Teils der Gratifikation zugrunde zu legen.

Bei einer Unterbrechung der Beitragszeit bei demselben Arbeitgeber ist nur der Teil der Beitragsbemessungsgrenze zu berücksichtigen, der der Dauer des mit Beiträgen belegten Beschäftigungsverhältnisses entspricht. Das bedeutet, dass Zeiten, in denen kein Arbeitsentgelt gezahlt worden ist, bei der Ermittlung der Beitragsbemessungsgrenze außer Ansatz bleiben. Dies gilt jedoch nicht für Zeiten unbezahlten Urlaubs, unentschuldigtem Fehlen, in denen Kurzarbeiter- oder Winterausfallgeld bezogen oder in denen gestreikt wurde.

Zeiten, in denen Geldleistungen aus der Sozialversicherung (Krankengeld, Mutterschaftsgeld, Übergangsgeld) bezogen wurden oder Zeiten, in denen Elternzeit in Anspruch genommen wurde, sind bei der Ermittlung der beitragspflichtigen Sozialversicherungstage auszuklammern.

Die Anrechnung der Weihnachtsgratifikation auf die für die Versicherungspflicht maßgebliche **Jahresarbeitsverdienstgrenze** erfolgt nicht nur dann, wenn der Anspruch nach Grund und Höhe in einem schriftlichen Vertrag oder in einer Tarif-, Betriebs- oder Dienstordnung festgelegt ist oder die Höhe eines Monatsentgelts überschreitet; sie erfolgt vielmehr auch dann, wenn ihre Zahlung mit hinreichender Sicherheit erwartet werden kann und auch die Höhe der Zuwendung bestimmbar ist. Kann die Weihnachtsgewährung lediglich dem Grunde nach erwartet werden und ist ihre Höhe völlig ungewiss, so ist eine Anrechnung auf den Jahresarbeitsverdienst ausgeschlossen.

In der **gesetzlichen Unfallversicherung** sind Weihnachtsgewährungen ohne Rücksicht darauf, ob sie freiwillig oder aufgrund besonderer Vereinbarungen oder Bestimmungen gewährt werden, Entgelte und daher in voller Höhe sowohl für die Berechnung der Beiträge als auch für die Ermittlung des Jahresarbeitsverdienstes anzurechnen.

Seit einigen Jahren ist gesetzlich festgehalten, dass einmalig gezahltes Arbeitsentgelt sowohl hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge als auch hinsichtlich der Berechnung von Arbeitslosen- und Krankengeld zu berücksichtigen ist.

Im Einzelnen bedeutet dies folgendes:

- Erhebung von **Sozialversicherungsbeiträgen** auf einmalig gezahltes Arbeitsentgelt, § 23a SGB IV
- Berücksichtigung von einmalig gezahltem Arbeitsentgelt bei der Berechnung des **Arbeitslosengeldes**, §§ 149 ff SGB III (früher: §§ 129 ff SGB III)
- Steigerung des Anspruchs auf **Krankengeld** durch Berücksichtigung des einmalig gezahlten Arbeitsentgelts, § 47 Abs. 2 S. 6 SGB V
- Berücksichtigung des einmalig gezahlten Arbeitsentgelts bei Bemessung des **Unterhaltsgeldes** und des **Übergangsgeldes** nach dem SGB III, des **Übergangsgeldes** nach dem SGB VI sowie des **Verletztengeldes** und des **Übergangsgeldes** nach dem SGB VII
- Einmalzahlungen wirken sich auch auf die Bemessung des **Arbeitslosengeldes II** aus, § 11 Abs. 3 SGB II

- Einmalig gezahltes Arbeitsentgelt bleibt bei der Berechnung von **Kurzarbeitergeld** außer Betracht, § 106 Abs. 1 Satz 4 SGB III.

Soweit Weihnachtsgewehndungen bei der Berechnung der Rentenversicherungsbeiträge herangezogen werden, sind sie auch in die **Vorausbescheinigung über Arbeitsentgelt** einzutragen (§ 194 SGB VI).

Zufluss- und Entstehungsprinzip

Im Beitragsrecht der Sozialversicherung gilt grundsätzlich das Entstehungsprinzip; d. h. Beiträge werden erst dann fällig, wenn der Anspruch des Arbeitnehmers auf das Arbeitsentgelt entstanden ist. Das Entstehungsprinzip wurde vom Bundessozialgericht in mehreren Urteilen bekräftigt, danach sind Beiträge auch für geschuldetes, bei Fälligkeit aber noch nicht gezahltes Arbeitsentgelt zu zahlen.

Bei einmalig gezahltem Arbeitsentgelt gilt seit einiger Zeit jedoch als eine der wenigen Ausnahmen das Zuflussprinzip - Beitragsansprüche entstehen mit dem Auszahlen der Einmalzahlung (§ 22 Abs. 1 S. 2 SGB IV).

Ein Verzicht auf Teile des Arbeitsentgelts ist möglich. Hier müssen jedoch kumulativ folgende drei Kriterien erfüllt sein, damit der Verzicht beitragsrechtlich berücksichtigt werden kann:

- Der Verzicht muss arbeitsrechtlich zulässig sein (z.B. aufgrund einer Öffnungsklausel im Tarifvertrag),
- er muss schriftlich niedergelegt sein (§ 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 NachwG) **und**
- der Verzicht darf nur auf künftig fällig werdende Arbeitsentgeltbestandteile gerichtet sein.

Wird nur eines der drei Kriterien nicht erfüllt, ist der Verzicht beitragsrechtlich nicht zu beachten. Für die Prüfung der Versicherungspflicht und die Beitragsberechnung ist dann das Arbeitsentgelt ohne Verzicht maßgebend.

In allen Zweifelsfragen empfehlen wir Ihnen, Rücksprache mit unserer Rechtsabteilung zu nehmen.

Mit freundlichen Grüßen

NIEDERSACHSENMETALL
Verband der Metallindustriellen
Niedersachsens e. V.

Dr. Schmidt

Seeliger