

Bundesarbeitsgericht
Zehnter Senat

Urteil vom 25. Januar 2023
- 10 AZR 116/22 -
ECLI:DE:BAG:2023:250123.U.10AZR116.22.0

I. Arbeitsgericht
Villingen-Schwenningen

Urteil vom 10. Juni 2021
- 5 Ca 436/20 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg
- Kammern Freiburg -

Urteil vom 22. Februar 2022
- 11 Sa 46/21 -

Entscheidungsstichworte:

Weihnachtsgeld - betriebliche Übung - Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen - fortdauernde Arbeitsunfähigkeit - Fehlen einer Kürzungsvereinbarung

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 116/22

11 Sa 46/21

Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. Januar 2023

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Januar 2023 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder, den Richter am Bundesarbeitsgericht Pessinger, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Nowak sowie die ehrenamtlichen Richter Budde und Beuß für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landes-
arbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Frei-
burg - vom 22. Februar 2022 - 11 Sa 46/21 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des
Arbeitsgerichts Villingen-Schwenningen vom 10. Juni
2021 - 5 Ca 436/20 - wird mit der Maßgabe zurück-
gewiesen, dass ein Zinsanspruch des Klägers aus je-
weils 950,00 Euro brutto seit dem 4. Dezember 2018,
3. Dezember 2019 und 2. Dezember 2020 besteht.
3. Die Beklagte hat die Kosten der Berufung und der Revi-
sion zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Zahlung von Weihnachtsgeld für die Jahre 1
2018, 2019 und 2020.

Der Kläger war seit dem 22. Januar 2003 bei der Beklagten beschäftigt. 2
Seit dem 18. Dezember 2017 war er durchgängig arbeitsunfähig erkrankt.

Die Beklagte zahlte an den Kläger seit Beginn des Arbeitsverhältnisses 3
ein jährliches Weihnachtsgeld, welches mit dem Entgelt für den Monat November
abgerechnet wurde. In einer für den Kläger erstellten Lohnabrechnung für No-
vember 2010 wies die Beklagte eine Weihnachtsgeldzahlung iHv. 400,00 Euro
brutto aus. Zuletzt zahlte die Beklagte an den Kläger für November 2017 neben
der Grundvergütung für 170,22 Stunden iHv. 2.383,08 Euro brutto ein Weih-
nachtsgeld iHv. 1.500,00 Euro brutto. In den Abrechnungen war die jeweilige
Leistung als „freiw. Weihnachtsgeld“ bezeichnet. In den Folgejahren erhielt der
Kläger keine entsprechenden Zahlungen mehr. In einer an den Prozessbevoll-
mächtigten des Klägers gerichteten E-Mail vom 25. März 2020 führte der Ge-
schäftsführer der Beklagten ua. aus, das im Unternehmen „jährlich freiwillig“ ge-

zahlte Weihnachtsgeld sei von den Faktoren „Arbeitsleistung, Zuverlässigkeit und Fehlzeiten“ abhängig.

Der Kläger hat behauptet, die Höhe des Weihnachtsgelds habe jedenfalls seit dem Jahr 2010 1.500,00 Euro brutto betragen. Das Weihnachtsgeld sei nicht erkennbar an Bedingungen geknüpft gewesen, es sei vielmehr „ohne Wenn und Aber“ gezahlt worden. Aufgrund der vorbehaltlosen Zahlungen sei ein Anspruch auf ein jährliches Weihnachtsgeld jedenfalls dem Grund nach entstanden. Seine Arbeitsunfähigkeit stehe dem nicht entgegen.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.500,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 1.500,00 Euro brutto seit dem 1. Dezember 2018, 1. Dezember 2019 und 1. Dezember 2020 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, es fehle bereits an der schlüssigen Darlegung eines Anspruchs auf die begehrte Leistung in bestimmter Höhe. Im Jahr 2010 habe sie an den Kläger nur ein reduziertes Weihnachtsgeld iHv. 400,00 Euro brutto gezahlt, weil dieser im besagten Jahr erhebliche Fehlzeiten aufgewiesen habe. Arbeitnehmer ohne Fehlzeiten hätten ein höheres Weihnachtsgeld erhalten. Aufgrund der fort dauernden Arbeitsunfähigkeit des Klägers bestehe ab dem Jahr 2018 kein Anspruch mehr. Auch anderen Arbeitnehmern werde das Weihnachtsgeld der Höhe nach im Verhältnis zur erbrachten Arbeitsleistung gezahlt. Im Jahr 2020 habe keiner der insgesamt sieben Arbeitnehmer ein Weihnachtsgeld erhalten, weil das Jahr 2020 für die Beklagte „unauskömmlich“ gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage - soweit für die Revision von Interesse - teilweise stattgegeben und die Beklagte zur Zahlung von insgesamt 2.850,00 Euro brutto nebst Zinsen verurteilt. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage auf die Berufung der Beklagten vollständig abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe

- Die zulässige Revision des Klägers hat im Wesentlichen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts zu Unrecht abgeändert. Der Kläger hat einen Anspruch auf Zahlung von Weihnachtsgeld für den streitgegenständlichen Zeitraum iHv. insgesamt 2.850,00 Euro brutto nebst Zinsen. Dies führt zur Aufhebung der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts und zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 3 ZPO). 8
- I. Die Klage ist in dem noch rechtshängigen Umfang mit Ausnahme eines geringfügigen Teils der Zinsforderung zulässig und begründet. 9
1. Der Anspruch des Klägers auf Zahlung von Weihnachtsgeld für die Kalenderjahre 2018 bis 2020 folgt aus betrieblicher Übung. Der Höhe nach ist der Anspruch aufgrund der rechtskräftigen Teilabweisung der Klage auf den dem Kläger vom Arbeitsgericht zuerkannten Betrag von 950,00 Euro brutto pro Kalenderjahr begrenzt. 10
- a) Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden. Aus diesem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern in der Regel stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen. Entscheidend für die Entstehung eines Anspruchs ist nicht der Verpflichtungswille, sondern wie der Erklärungsempfänger die Erklärung oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände (§§ 133, 157 BGB) verstehen musste und ob er auf einen Bindungswillen des Arbeitgebers schließen durfte (vgl. BAG 23. August 2017 - 10 AZR 136/17 - Rn. 18 mwN). Bei den durch betriebliche Übung begründeten Vertragsbedingungen handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingun- 11

gen iSv. §§ 305 ff. BGB (*BAG 16. Mai 2012 - 5 AZR 331/11 - Rn. 14, BAGE 141, 324; 5. August 2009 - 10 AZR 483/08 - Rn. 13*).

b) Bei Zahlung einer über das arbeitsvertraglich vereinbarte Gehalt hinausgehenden Vergütung ist durch Auslegung nach §§ 133, 157 BGB zu ermitteln, ob sich der Arbeitgeber nur zu der konkreten Leistung (bspw. Gratifikation im Kalenderjahr) oder darüber hinaus auch für die Zukunft verpflichtet hat (*BAG 13. Mai 2015 - 10 AZR 266/14 - Rn. 11; 14. September 2011 - 10 AZR 526/10 - Rn. 11, BAGE 139, 156*). Eine vertragliche Bindung wird regelmäßig anzunehmen sein, wenn besondere Umstände ein schutzwürdiges Vertrauen der Arbeitnehmer begründen (*BAG 14. September 2011 - 10 AZR 526/10 - Rn. 12, aaO*). Dabei kommt dem konkreten Verhalten des Arbeitgebers, insbesondere dessen Intensität und Regelmäßigkeit, entscheidendes Gewicht zu. Für jährlich an die gesamte Belegschaft geleistete Gratifikationen ist insoweit die Regel aufgestellt worden, nach der eine zumindest dreimalige vorbehaltlose Gewährung zur Verbindlichkeit erstarkt, falls nicht besondere Umstände hiergegen sprechen oder der Arbeitgeber bei der Zahlung einen Bindungswillen für die Zukunft ausgeschlossen hat (*vgl. BAG 14. September 2011 - 10 AZR 526/10 - Rn. 12 mwN, aaO*). 12

c) Nach diesen Grundsätzen sind die tatbestandlichen Voraussetzungen einer betrieblichen Übung auf Gewährung von Weihnachtsgeld jedenfalls in der vom Arbeitsgericht zugesprochenen Höhe erfüllt. 13

aa) Nach den von der Beklagten nicht angegriffenen und auch in den Entscheidungsgründen möglichen tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (*vgl. BAG 23. Februar 2022 - 4 AZR 354/21 - Rn. 44*) hat diese an den Kläger seit Beginn des Arbeitsverhältnisses im November eines jeden Jahres ein Weihnachtsgeld ohne weitere Erklärungen gezahlt. Aus der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht vom 10. Juni 2021 und dem Inhalt der in dieser Verhandlung vom Kläger überreichten E-Mail des Geschäftsführers der Beklagten vom 25. März 2020 folgt darüber hinaus, dass die Beklagte auch an die anderen bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer Zahlungen mit dieser 14

Bezeichnung geleistet hat. Lediglich der Umfang der Zahlungen und das Vorliegen etwaiger Anspruchskriterien stehen zwischen den Parteien im Streit.

bb) Die gebotene Auslegung des bisherigen Verhaltens der Beklagten lässt aus Sicht der betroffenen Arbeitnehmer auf einen entsprechenden Verpflichtungswillen der Arbeitgeberin schließen. Nach den vorstehenden Grundsätzen unter Berücksichtigung der konkreten Einzelfallumstände wie der Häufigkeit der Leistung und der jeweils vorbehaltlos erfolgten Auszahlung konnten die bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer - so auch der Kläger - die über die Dauer von mehreren Jahren erfolgten Zahlungen eines Weihnachtsgelds unter Beachtung von Treu und Glauben nur so auffassen, dass sich die Beklagte verpflichten wollte, ihnen jährlich und damit auch zukünftig ein Weihnachtsgeld zu gewähren. Von einem entsprechenden Erklärungswert des gegenüber dem Kläger gezeigten bisherigen Zahlungsverhaltens der Beklagten ist auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen. 15

cc) Der in die Entgeltabrechnungen für November 2010 und November 2017 aufgenommene Hinweis auf die Freiwilligkeit der Leistungserbringung durch den Zusatz „frei.“ steht der Annahme eines entsprechenden Erklärungswerts des Verhaltens der Beklagten - wie auch das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat - nicht entgegen. Durch die Bezeichnung einer Zahlung als freiwillige Leistung wird - jedenfalls unmissverständlich - nur zum Ausdruck gebracht, dass der Arbeitgeber nicht durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Gesetz zu dieser Leistung verpflichtet ist (*vgl. für einen in den Arbeitsvertrag aufgenommenen Freiwilligkeitszusatz BAG 23. Oktober 2002 - 10 AZR 48/02 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 103, 151*). Ein solcher Hinweis genügt für sich genommen nicht, um einen Anspruch auf die Leistung auszuschließen (*vgl. BAG 17. April 2013 - 10 AZR 281/12 - Rn. 16; 20. Februar 2013 - 10 AZR 177/12 - Rn. 17*). 16

dd) Soweit die jeweiligen Zahlungen nicht in gleichbleibender Höhe erfolgt sein sollten - wofür es für die Jahre ab 2011 allerdings keine hinreichenden Feststellungen gibt -, würde dies zu keiner abweichenden Beurteilung führen. Daraus hätten die Beschäftigten nicht den Schluss ziehen müssen, die Beklagte habe sich nicht dem Grund nach auf Dauer binden wollen. Vielmehr würde daraus 17

lediglich folgen, dass die Arbeitgeberin keinen Leistungsanspruch in fester Höhe gewähren, sondern jedes Jahr neu nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) über die Höhe der Leistungen entscheiden will (vgl. zur Gewährung einer jährlichen Sonderzahlung in unterschiedlicher Höhe BAG 13. Mai 2015 - 10 AZR 266/14 - Rn. 19).

d) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts setzt der Anspruch des Klägers auf Zahlung eines Weihnachtsgelds nicht die Erbringung der Arbeitsleistung im betreffenden Kalenderjahr voraus. Vielmehr erscheint sowohl eine Auslegung der durch die betriebliche Übung geschaffenen Vertragsbedingung ernsthaft möglich, wonach es sich bei dem gezahlten Weihnachtsgeld um eine rein arbeitsleistungsbezogene Sondervergütung handelt, als auch die Auslegung, dass die Arbeitgeberin mit der Zuwendung ausschließlich oder auch weitere Zwecke verfolgt. Nach § 305c Abs. 2 BGB gehen Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zulasten des Verwenders. Damit greift die dem Kläger als Vertragspartner günstigere Auslegung, also diejenige, die der Klage zum Erfolg verhilft (vgl. zuletzt BAG 2. Juni 2021 - 4 AZR 387/20 - Rn. 16; 17. April 2013 - 10 AZR 281/12 - Rn. 13 ff.). Dies ist das Verständnis des Weihnachtsgelds als Sondervergütung, welche die Arbeitgeberin zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt erbringt und deren Entstehung nicht ausschließlich an die Arbeitsleistung anknüpft, sondern weitere Zwecke beinhaltet. 18

aa) Bei der durch betriebliche Übung begründeten Vertragsbedingung über die Zahlung eines Weihnachtsgelds handelt es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung. Das Fehlen eines schriftlichen Arbeitsvertrags schließt die Annahme Allgemeiner Geschäftsbedingungen nicht aus (§ 305 Abs. 1 Satz 2 BGB). Auch eine mündliche oder durch betriebliche Übung begründete Vertragsbedingung, die der Arbeitgeber für eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen verwendet, ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung (BAG 16. Mai 2012 - 5 AZR 331/11 - Rn. 14, BAGE 141, 324; 5. August 2009 - 10 AZR 483/08 - Rn. 13 mwN). Sie bestimmt den Inhalt der von der betrieblichen Übung erfassten Arbeitsverhältnisse, ohne ausgehandelt iSv. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB zu sein. 19

bb) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die nicht am Willen der jeweiligen Vertragspartner zu orientierende Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss. Soweit auch der mit dem Vertrag verfolgte Zweck einzubeziehen ist, kann das nur in Bezug auf typische und von redlichen Geschäftspartnern verfolgte Ziele gelten (*st. Rspr., zB BAG 16. Juni 2021 - 10 AZR 31/20 - Rn. 17*). Bleibt nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel, geht dies gemäß § 305c Abs. 2 BGB zulasten des Verwenders. Der die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendende Arbeitgeber muss bei Unklarheiten die ihm ungünstigste Auslegungsmöglichkeit gegen sich gelten lassen (*BAG 14. September 2011 - 10 AZR 526/10 - Rn. 35 mwN, BAGE 139, 156*). Die Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB setzt allerdings voraus, dass die Auslegung einer einzelnen AGB-Bestimmung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und von ihnen keines den klaren Vorzug verdient. Es müssen „erhebliche Zweifel“ an der richtigen Auslegung bestehen. Die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung der Bestimmung nicht (*st. Rspr., zB BAG 16. Juni 2021 - 10 AZR 31/20 - Rn. 44 mwN; 2. Juni 2021 - 4 AZR 387/20 - Rn. 15*).

cc) Die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch das Berufungsgericht unterliegt einer unbeschränkten revisionsrechtlichen Kontrolle (*st. Rspr., zB BAG 16. Juni 2021 - 10 AZR 31/20 - Rn. 17 mwN*). Dieser hält die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat bei der Auslegung wesentliche Umstände nicht berücksichtigt.

- (1) Das Landesarbeitsgericht hat bereits die Benennung der Leistung in den Entgeltabrechnungen unbeachtet gelassen. Die Bezeichnung einer Zahlung als „Weihnachtsgeld“ lässt mehrere Deutungen zu. Der Arbeitgeber kann damit den Zweck verfolgen, sich anlassbezogen an den zum Weihnachtsfest typischerweise erhöhten Aufwendungen seiner Arbeitnehmer zu beteiligen (vgl. zB BAG 23. März 2017 - 6 AZR 264/16 - Rn. 21, BAGE 158, 376; 18. Mai 2016 - 10 AZR 233/15 - Rn. 10, 12 f.). Die Leistung solcher Sonderzahlungen hängt dann nicht von einer bestimmten Arbeitsleistung, sondern regelmäßig nur vom Bestand des Arbeitsverhältnisses ab (vgl. BAG 14. November 2012 - 10 AZR 793/11 - Rn. 15; 18. Januar 2012 - 10 AZR 667/10 - Rn. 13, BAGE 140, 239). Dafür könnten sowohl die Bezeichnung der Leistung als auch ihr Auszahlungszeitpunkt im November des jeweiligen Jahres, welcher in zeitlicher Nähe zum Weihnachtsfest steht, sprechen. Beide Umstände können aber auch lediglich auf die Fälligkeit der Leistung hindeuten und es kann sich - wie das Landesarbeitsgericht annimmt - um eine Sondervergütung für erbrachte Arbeit handeln, die lediglich aus Anlass des Weihnachtsfests gezahlt wird. 22
- (2) Darüber hinaus hat das Landesarbeitsgericht die sich aus den vorliegenden Abrechnungen ergebende Höhe der jeweiligen Sonderzahlung in den Jahren 2010 und 2017 sowie den Vortrag des Klägers über die gleichbleibende Höhe der Zahlungen in den weiteren Kalenderjahren nicht in die für die Auslegung des Leistungszwecks erforderliche Gesamtbetrachtung einbezogen. 23
- (a) Macht die Zahlung einen wesentlichen Anteil der (jährlichen) Gesamtvergütung des Arbeitnehmers aus, ist anerkannt, dass es sich regelmäßig um Arbeitsentgelt handelt, das als Gegenleistung zur erbrachten Arbeitsleistung geschuldet wird (BAG 13. Mai 2015 - 10 AZR 266/14 - Rn. 13; 18. Januar 2012 - 10 AZR 667/10 - Rn. 15, BAGE 140, 239). Ein wesentlicher Anteil an der Gesamtvergütung in diesem Sinn ist allerdings nicht anzunehmen, wenn die Höhe der Sonderzahlung sich unterhalb eines Monatsentgelts und damit noch in der Größenordnung typischer Gratifikationen ohne Vergütungscharakter bewegt (vgl. für den Fall einer Weihnachtsgratifikation in Höhe eines Monatsentgelts BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 667/10 - Rn. 18, aaO). 24

(b) Im Streitfall lagen die als Weihnachtsgeld bezeichneten Beträge für die Kalenderjahre 2010 und 2017 ausweislich der vorliegenden Entgeltabrechnungen jeweils unterhalb eines Bruttomonatsentgelts. Im November 2010 erzielte der Kläger ausgehend von einem Stundenlohn von seinerzeit 12,00 Euro brutto ein Monatsentgelt von 2.201,64 Euro brutto. Das an ihn ausgezahlte Weihnachtsgeld iHv. 400,00 Euro brutto erreichte nicht einmal ein Fünftel des monatlichen Bruttoentgelts. Der Abrechnung lässt sich auch nicht entnehmen, dass dieser Betrag auf eine von der Beklagten behauptete Kürzung aufgrund von Fehlzeiten zurückzuführen ist. Zur Höhe des an andere Arbeitnehmer gezahlten Weihnachtsgelds hat die Beklagte keine Angaben gemacht. Im November 2017 belief sich das monatliche Entgelt des Klägers ohne Feiertagszuschlag ausgehend von einem Stundenlohn von 14,00 Euro brutto auf 2.383,08 Euro brutto. Auch in diesem Monat lag das gewährte Weihnachtsgeld von 1.500,00 Euro brutto unterhalb eines Monatsentgelts. 25

(c) Darüber hinaus ist der Umstand, dass das Weihnachtsgeld nach dem schlüssigen und nicht hinreichend bestrittenen Sachvortrag des Klägers ab dem Kalenderjahr 2011 in gleicher Höhe von 1.500,00 Euro brutto an ihn gezahlt wurde, zu berücksichtigen. 26

(aa) Erbringt ein Arbeitgeber fortlaufend Sonderzahlungen in gleichbleibender Höhe ungeachtet von zwischenzeitlichen Entgelterhöhungen und anderen Leistungs- oder Erfolgskriterien, lässt sich eine ausschließliche Anbindung der Sonderzahlung an die Arbeitsleistung im jeweiligen Kalenderjahr jedenfalls nicht ohne Weiteres feststellen. Vielmehr lässt dies auch die Deutung zu, dass es sich um eine von der Erbringung der Arbeitsleistung losgelöste Zahlung handelt. 27

(bb) Von der Gewährung eines Weihnachtsgelds in gleichbleibender Höhe in den Jahren 2011 bis 2017 ist vorliegend auszugehen. Der Kläger hat unter Beweisanspruch behauptet, seit dem Jahr 2010 im November jeden Jahres ein Weihnachtsgeld iHv. 1.500,00 Euro brutto erhalten zu haben. Angesichts dieses schlüssigen Vortrags konnte sich die Beklagte nicht auf ein pauschales Bestreiten beschränken. Sie war nach den Regeln der abgestuften Darlegungs- und Beweislast im Prozess gemäß § 138 Abs. 2 und 3 ZPO vielmehr gehalten, sich auf 28

dieses Vorbringen vollständig zu erklären. Dies ist nicht erfolgt. Sie hat einzig die Lohnabrechnung für November 2010 vorgelegt, aus der sich für dieses Jahr eine geringere Zahlung als vom Kläger behauptet ergibt. Daraus kann aber nicht automatisch geschlossen werden, der Sachvortrag des Klägers sei auch für die Folgejahre unschlüssig oder unzutreffend. Zu den Auszahlungen in den folgenden Kalenderjahren hat die Beklagte trotz einer konkreten Auflage durch das Arbeitsgericht keine Angaben gemacht und sich zu den vom Kläger vorgetragene Zahlungen in den weiteren Kalenderjahren nicht erklärt. Eines weiteren Sachvortrags des Klägers bedurfte es danach nicht.

dd) Unter Berücksichtigung dieser Umstände lässt die Auslegung des Inhalts der durch betriebliche Übung begründeten Zahlungsverpflichtung der Beklagten jedenfalls nach § 305c Abs. 2 BGB auch die Deutung zu, dass die Arbeitgeberin mit der Zahlung des Weihnachtsgelds nicht bzw. nicht ausschließlich die Vergütung erbrachter Arbeitsleistung bezweckt hat, sondern für die Leistungsgewährung auch andere Umstände wie der bloße Bestand des Arbeitsverhältnisses und die damit verbundene Betriebstreue maßgeblich sind. 29

ee) Dass die entstandene betriebliche Übung weitere Vertragsbedingungen beinhaltet, die eine solche Auslegung ausschließen, ist weder vom Landesarbeitsgericht festgestellt noch von der Beklagten substantiiert vorgetragen. 30

(1) Der Kläger hat im Lauf des Verfahrens - wie dargelegt - schlüssig die Umstände benannt, die aus seiner Sicht das Entstehen eines vertraglichen Anspruchs begründet haben und die Inhalt der entsprechenden Vertragsbedingungen geworden sind. Es wäre nunmehr im Wege der sekundären Darlegungslast (vgl. dazu zuletzt BAG 4. Mai 2022 - 5 AZR 359/21 - Rn. 29) Sache der Beklagten gewesen, dem entgegenzutreten und substantiiert darzulegen, welche anderen - ihr günstigen - vertraglichen Bedingungen Bestandteil der betrieblichen Übung geworden sind. Dies ist nicht erfolgt. 31

(2) Die Beklagte hat sich nur auf den Vortrag beschränkt, den Arbeitnehmern werde das Weihnachtsgeld der Höhe nach im Verhältnis zur erbrachten Arbeitsleistung gezahlt. Sie hat aber weder vorgetragen, welchen Arbeitnehmern sie 32

überhaupt Weihnachtsgeld in welcher Höhe gezahlt hat, noch in welchem Zusammenhang dies mit eventuellen Fehlzeiten stand. Insoweit bleibt auch offen, ob unter Fehlzeiten nur solche ohne oder auch solche mit Entgeltfortzahlungsanspruch zu verstehen sein sollen. Auf die vom Geschäftsführer der Beklagten in der E-Mail vom 25. März 2020 benannten - streitigen - Kriterien „Arbeitsleistung, Zuverlässigkeit und Fehlzeiten“ hat die Beklagte bei der Abrechnung und Auszahlung der Leistung keinen Bezug genommen. Sie hat im Verfahren auch nicht dargelegt, in welchem Verhältnis diese Kriterien zu der Höhe des jeweils an die Beschäftigten geleisteten Weihnachtsgelds standen, obwohl es sich auch dabei um Umstände handelt, die für den einzelnen Arbeitnehmer im Rahmen einer betrieblichen Übung regelmäßig nicht erkennbar sind. Im Übrigen bezieht sich das Kriterium „Zuverlässigkeit“ nicht zwingend auf die erbrachte Arbeitsleistung, sondern lässt auch die Deutung zu, dass damit die Verlässlichkeit des Arbeitnehmers auch in Bezug auf Nebenpflichten belohnt werden soll, die erbrachte Arbeitsleistung mithin gerade nicht das alleinige Kriterium ist.

e) Die Beklagte war nicht berechtigt, den entstandenen Anspruch des Klägers auf Zahlung eines jährlichen Weihnachtsgelds für die streitgegenständlichen Kalenderjahre aufgrund der Arbeitsunfähigkeit des Klägers zu kürzen. Um eine rein arbeitsleistungsbezogene Sondervergütung handelt es sich nicht. Eine Kürzungsvereinbarung iSv. § 4a EFZG haben die Parteien nicht getroffen. 33

aa) Ergibt die Auslegung des Arbeitsvertrags, dass es sich bei einer Sondervergütung um einen Vergütungsbestandteil handelt, der Teil der Gegenleistung für die Tätigkeit des Arbeitnehmers ist und mit dem kein weitergehender Zweck verfolgt wird, so entsteht kein Anspruch auf diese Sondervergütung für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit, in denen kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall iSv. § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG besteht. Einer Kürzungsregelung nach § 4a EFZG bedarf es in solchen Fällen nicht, da es bereits an einem Anspruch auf Zahlung dieses Entgeltbestandteils fehlt (*vgl. zu § 4b EFZG aF BAG 21. März 2001 - 10 AZR 28/00 - zu II 2 der Gründe, BAGE 97, 211*). Um eine arbeitsleistungsbezogene Sondervergütung mit ausschließlichem Entgeltcharakter handelt es sich vorliegend nicht (*Rn. 18*). 34

bb) Bei nicht rein arbeitsleistungsbezogenen Sondervergütungen ist nach § 4a EFZG eine Vereinbarung über die Kürzung von Leistungen, die der Arbeitgeber zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt erbringt (Sondervergütungen), auch für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit in bestimmten Grenzen zulässig. Die Norm erlaubt dem Arbeitgeber aber keine einseitige Kürzung von Sondervergütungen, sondern eröffnet nur die Möglichkeit, derartige Kürzungen durch individualrechtliche oder kollektivrechtliche Regelungen zu vereinbaren (vgl. BAG 22. Juli 2021 - 2 AZR 125/21 - Rn. 21, BAGE 175, 275; allgM, vgl. zB HK-ArbR/Spengler 5. Aufl. EFZG § 4a Rn. 4; ErfK/Reinhard 23. Aufl. EFZG § 4a Rn. 2; HWK/Vogelsang 10. Aufl. § 4a EFZG Rn. 12; Schmitt/Küfner-Schmitt in Schmitt EFZG/AAG 8. Aufl. § 4a EFZG Rn. 25 f.). 35

(1) Bei dem streitgegenständlichen Weihnachtsgeld handelt es sich um eine Sondervergütung im Sinn dieser Vorschrift, da die Beklagte sie zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt erbringt. Mit der gesetzlichen Definition der Sondervergütung ist nur klargestellt, dass das laufende Arbeitsentgelt, dh. die versprochene Vergütung für bestimmte Zeitabschnitte oder die Vergütung für eine bestimmte Leistung innerhalb einer genau bemessenen Zeit, von § 4a EFZG nicht berührt wird (BAG 25. Juli 2001 - 10 AZR 502/00 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 98, 245). Um eine solche laufende Leistung handelt es sich hier nicht. 36

(2) Ohne Vereinbarung ist die Kürzung einer Sondervergütung nach Maßgabe des § 4a EFZG hingegen nicht zulässig. Dies gilt auch für Sondervergütungen, die keinen reinen Gratifikationscharakter aufweisen und mit denen der Arbeitgeber auch den Zweck verfolgt, die Arbeitsleistung der Arbeitnehmer zu vergüten. Bezweckt die Sonderzahlung auch die Vergütung von Betriebstreue oder dient sie (auch) einem anderen Nebenzweck, so ist sie mehr als eine angesparte Vergütung für einzelne Zeitabschnitte und kann daher der ausgefallenen Zeit nicht anteilig zugeordnet werden. Ohne ausdrückliche Kürzungsvereinbarung ist daher eine Minderung wegen ausgefallener Arbeitszeit nicht möglich (HWK/Thüsing 10. Aufl. § 611a BGB Rn. 257). Zwar führt die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers auch in diesem Fall zu einer - teilweisen - Störung des Austausch- 37

verhältnisses. Doch ist diesbezüglich durch § 4a EFZG eine abschließende Risiko-
zuweisung erfolgt. Nach Satz 1 der Vorschrift sind Vereinbarungen über die
Kürzung von Sondervergütungen auch für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit infolge
Krankheit zulässig; nach ihrem Satz 2 darf die Kürzung für jeden Tag der krank-
heitsbedingten Arbeitsunfähigkeit bis zu einem Viertel des Arbeitsentgelts betra-
gen, das im Jahresdurchschnitt auf einen Arbeitstag entfällt. Fehlt es an einer
Kürzungsregelung, hat der Arbeitgeber das Risiko der unverminderten Zahlung
zu tragen (*vgl. BAG 22. Juli 2021 - 2 AZR 125/21 - Rn. 21, BAGE 175, 275*).

cc) Im Streitfall fehlt es an einer Vereinbarung über die Kürzung der Sonder- 38
vergütung aufgrund von krankheitsbedingten Fehlzeiten iSv. § 4a Satz 1 EFZG.
Die für das Vorliegen einer solchen Vereinbarung darlegungs- und beweisbelas-
tete Beklagte hat nicht hinreichend dargelegt, dass eine entsprechende Kür-
zungsregelung Bestandteil der betrieblichen Übung über die Zusage des Weih-
nachtsgelds geworden oder auf andere Weise mit den Arbeitnehmern vereinbart
worden ist. Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen (*Rn. 30 ff.*) verwie-
sen werden.

f) In Ermangelung einer zulässigen Kürzungsregelung ist der Anspruch in 39
Höhe der noch rechtshängigen Klageforderung von 950,00 Euro brutto pro
Kalenderjahr, insgesamt daher 2.850,00 Euro brutto für den Streitzeitraum, ge-
geben. Auch für das Kalenderjahr 2020 kommt eine Reduzierung des Anspruchs
nicht in Betracht.

aa) Nach dem schlüssigen und nicht hinreichend bestrittenen Vortrag des 40
Klägers zur Höhe seines Anspruchs (*Rn. 28*) spricht vieles dafür, dass die be-
triebliche Übung zuletzt darin bestand, einen Festbetrag als Weihnachtsgeld iHv.
1.500,00 Euro brutto jährlich zu zahlen. Ein Anspruch bestünde danach jeden-
falls in Höhe des vom Arbeitsgericht zugesprochenen Betrags von 950,00 Euro
brutto jährlich, ohne dass es auf die wirtschaftliche Situation der Beklagten im
Jahr 2020 ankäme. Soweit das Arbeitsgericht die Klage hinsichtlich der überstei-
genden Forderung teilweise abgewiesen hat, ist die Entscheidung rechtskräftig
geworden.

bb) Selbst wenn man jedoch mit dem Arbeitsgericht davon ausginge, dass dem Kläger (nur) ein Anspruch auf Weihnachtsgeld in nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) zu bestimmender Höhe zustand, wäre die Entscheidung des Arbeitsgerichts nicht zu beanstanden. Das Arbeitsgericht durfte nach dem Vortrag der Beklagten davon ausgehen, dass eine Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen für die streitgegenständlichen Kalenderjahre durch die Beklagte nicht erfolgt war (vgl. zu den Grundsätzen zB BAG 24. Oktober 2018 - 10 AZR 285/16 - Rn. 50 f. mwN, BAGE 164, 82). Die vom Arbeitsgericht vorgenommene Ersatzleistungsbestimmung nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB (umfassend BAG 3. August 2016 - 10 AZR 710/14 - Rn. 30 mwN, BAGE 156, 38) ist im Rahmen der hier allein maßgeblichen Beschwer der Beklagten nicht zu beanstanden. Das Arbeitsgericht hat auf die ihm allein bekannten Werte abgestellt und die von der Beklagten für das Jahr 2010 angegebene geringere Höhe des Weihnachtsgelds berücksichtigt. Das Vorbringen der Beklagten in der Berufungsinstanz, wonach kein Mitarbeiter im Jahr 2020 ein Weihnachtsgeld erhalten habe, weil das Jahr 2020 für die Beklagte „unauskömmlich“ gewesen sei, führt nicht zu einer Abänderung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung. Mangels konkreter Ausführungen zur wirtschaftlichen Situation der Beklagten kann dieser Umstand nicht zu ihren Gunsten berücksichtigt werden. Trägt eine Partei die für sie möglicherweise günstigen Umstände nicht hinreichend vor, lässt das die Wirksamkeit der richterlichen Leistungsbestimmung unberührt (vgl. BAG 3. August 2016 - 10 AZR 710/14 - aaO).

2. Der Kläger kann Verzugszinsen gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1, § 288 Abs. 1 BGB auf die von ihm begehrten Leistungen für die Kalenderjahre 2018 bis 2020 erst seit dem 4. Dezember 2018, 3. Dezember 2019 und 2. Dezember 2020 verlangen, weshalb die Berufung der Beklagten mit dieser Maßgabe zurückzuweisen war. Verzugszinsen stehen dem Kläger gemäß § 187 Abs. 1 BGB ab dem Tag nach Eintritt der Fälligkeit zu (vgl. BAG 5. Juli 2022 - 9 AZR 341/21 - Rn. 53). Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist die Zahlung des Weihnachtsgelds jeweils mit dem Entgelt für den Monat November erfolgt, weshalb von einer entsprechenden Fälligkeitsvereinbarung ausgegangen werden kann. Fällig sind die Ansprüche mangels ausdrücklicher Regelung nach Ablauf des jeweiligen Zeitabschnitts - hier des Monats - am ersten Tag des Folgemonats

(§§ 614, 271 BGB). Handelt es sich - wie im Dezember 2018 und 2019 - beim Monatsersten um einen Samstag oder Sonntag, tritt an die Stelle dieses Tags erst der nächste Werktag (§ 193 BGB; BAG 8. September 2021 - 5 AZR 205/21 - Rn. 20).

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, § 91 Abs. 1 ZPO. 43

W. Reinfelder

Pessinger

Nowak

Budde

C. Beuß