Beglaubigte Abschrift

12 Sa 1051/15
3 Ca 2646/15
Arbeitsgericht Düsseldorf

Verkündet am 10.02.2016

Esser
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn T. W., T. Straße 11, N.,

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte M. u.a.,
L. wall 46 - 48, E.,

g e g e n

1. die A. Nahrungsmittel GmbH & Co. KG, gesetzlich vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die A. GmbH, diese wiederum vertreten durch ihren Geschäftsführer Dr. X.-R. von der G., L. str. 147 - 167, E.,

- Beklagte zu 1. und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte M. von der G., Herrn Rechtsanwalt C., L. Straße 253, E.,

2. die A. E. GmbH (vormals E. W. GmbH), vertreten durch ihren Geschäftsführer Herrn Dr. K. C., W. str. 81, G.,

- Beklagte zu 2. -

Prozessbevollmächtigte: Q. house D. M. AG Rechtsanwaltsgesellschaft, N. Str. 19, E.,

hat die 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 10.02.2016
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Gotthardt als Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Lövenich und den ehrenamtlichen Richter van den Berg

für R e c h t erkannt:

1. **Die Berufung der Beklagten zu 1) gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 05.08.2015 – 3 Ca 2646/15 – wird zurückgewiesen.**

2. **Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten zu 1) auferlegt.**

3. **Die Revision wird zugelassen.**

T A T B E S T A N D :

Die Parteien streiten in der Berufungsinstanz noch über die insolvenzrechtliche Einordnung einer Sonderzahlung sowie darüber, ob diese aufgrund des Eingreifens einer Ausschlussfrist verfallen ist.

Der Kläger war zunächst auf der Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrages vom 01.10.1980 für die Beklagte zu 1), welche Mitglied im Arbeitgeberverband der Ernährungsindustrie Nordrhein-Westfalen war, als gewerblicher Mitarbeiter in der Lebensmittelproduktion tätig. In diesem hieß es u.a.:

> „Mit dem 1.10.1980 werden sie in die A. Nahrungsmittelfabrik als jugendl. Arbeiter zu dem in unserem Hause gültigen Lohntarifvertrag zur Probe eingestellt.
> …
> Es wird ein Probearbeitsverhältnis von 4 Wochen vereinbart.
> Es endet, ohne dass es einer besonderen Kündigung bedarf, am 28.10.1980. …
> Zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bedarf es in jedem Falle eines neuen Arbeitsvertrages.
> Inhalt oder Änderungen gesetzlicher Bestimmungen, gelten sinngemäß als Bestandteil dieses Arbeitsvertrages, soweit diese hierauf Anwendung finden können."

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den zur Akte gereichten Arbeitsvertrag Bezug genommen. Der Kläger setzte seine Tätigkeit für die Beklagte zu 1) nach

dem 28.10.1980 fort. Ein weiterer schriftlicher Arbeitsvertrag wurde zwischen den Parteien nicht abgeschlossen. Die Vergütung erfolgte für den Kläger wie für einen Tarifmitarbeiter im Bereich der obst-, gemüse- und kartoffelverarbeitenden Industrie Nordrhein-Westfalen. Er erhielt die tariflich vorgesehene Vergütung, sowie z.B. Sonntagszuschläge, Zuschläge für Feiertagsarbeit, Nachtzuschläge, die hier streitige Sonderzahlung entsprechend § 10 des Manteltarifvertrages der obst-, gemüse- und kartoffelverarbeitenden Industrie NRW (im Folgenden: MTV) – und zwar jeweils im November zum Monatsende – und tarifliches Urlaubsgeld. Ihm wurde auch der über den gesetzlichen Urlaub hinausgehende tarifliche Urlaub gemäß § 9 MTV gewährt. Das Monatseinkommen des Klägers betrug zuletzt 2.406,00 Euro brutto. In dem MTV hieß es u.a.:

„§ 10 Jahressonderleistung

1. Höhe und Anspruch
Arbeitnehmer, die am 1. Dezember eines Kalenderjahres eine ununterbrochene Betriebszugehörigkeit von 11 Monaten haben und sich an diesem Tage im ungekündigten Arbeitsverhältnis befinden, erhalten eine Jahressonderzuwendung.
Die Jahressonderzuwendung beträgt 100 % des tariflichen Monatsgehalts…

2. Berechnungsgrundlagen
Der Berechnung des tariflichen Monatsentgelts … sind die für den Berechtigten jeweils am 31.10. des Auszahlungsjahres für die obst- und gemüseverarbeitende Industrie geltenden tariflichen Entgeltsätze … ohne Zulagen und Zuschläge zugrunde zu legen.

3. Teilzeitbeschäftigte
Teilzeitbeschäftigte erhalten die Jahressonderzuwendung in einer Höhe, die dem Verhältnis der mit ihnen vereinbarten Arbeitszeit zur regelmäßigen tariflichen Arbeitszeit entspricht.

4. Ruhen des Arbeitsverhältnisses
Anspruchsberechtigte Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis im Kalenderjahr ruht, erhalten keine Jahressonderzuwendung; ruht das Arbeitsverhältnis im Kalenderjahr nur teilweise, so erhalten sie eine anteilige Leistung.

5. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Scheidet ein Arbeitnehmer vor dem 1. April aus, so hat er ein Viertel (25 %) der im Vorjahr erhaltenen Jahressonderzuwendung zurückzuzahlen….

6. Saisonarbeitnehmer
Abweichend von § 10 Abs. 1 und 2 erhalten Arbeitnehmer, die gemäß § 2 Abs. 4 c für saisonmäßig bedingte Arbeiten zusätzlich eingestellt werden, erstmalig eine Jahressonderzuwendung, wenn sie in ununterbrochener Folge 3 Jahre lang je mindestens 3 Monate als Saisonarbeitnehmer im Betrieb beschäftigt waren.

Die Jahressonderzuwendung wird anteilig mit einem Zwölftel für jeden vollen Saison-Beschäftigungsmonat gewährt. …

7. Anrechenbarkeit betrieblicher Leistungen
…
Die Jahressonderzahlung gilt als Einmalzahlung im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen.

…

§ 15 Ausschlussfrist

Gegenseitige Ansprüche aller Art aus dem Beschäftigungsverhältnis sind innerhalb einer Ausschlussfrist

von 3 Monaten ab Entstehen des Anspruchs

geltend zu machen. Die Ausschlussfrist ist gehemmt während Urlaubs und während krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit.

Auf diese Bestimmung des Tarifvertrages hat die Betriebsleitung durch ständigen Aushang am Schwarzen Brett besonders hinzuweisen.
…“

Wegen der weiteren Einzelheiten des MTV wird auf das zur Akte genommene Exemplar des MTV Bezug genommen. Zum 15.01.2011 trat die Beklagte zu 1) aus dem Arbeitgeberverband aus. Mit Schreiben vom 13.02.2012 verlangte der Kläger von der Beklagten zu 1) die Tariflohnerhöhung ab dem 01.01.2012. In diesem Schreiben hieß es u.a.:

„Ich bin bei der A. Lebensmittel GmbH & Co. KG seit dem 01.80 beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet mein Arbeitsvertrag

in Verbindung mit den Tarifverträgen für die obst- und gemüseverarbeitende Industrie in NRW Anwendung.“…

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das zur Akte gereichte Schreiben vom 13.02.2012 Bezug genommen. Über das Vermögen der Beklagten zu 1), einer Herstellerin von Nahrungs- und Gewürzmitteln, wurde am 01.05.2014 durch Beschluss des Amtsgerichts Düsseldorf vom 01.05.2015 (500 IN 39/14) das Insolvenzverfahren eröffnet und gleichzeitig Eigenverwaltung angeordnet. Nach zwei Entlassungswellen im Mai und Oktober 2014 beschäftigte die Beklagte zu 1) noch 179 Mitarbeiter. Am 31.10.2014 ging bei dem Amtsgericht Düsseldorf die Anzeige des Insolvenzverwalters ein, dass Masseunzulänglichkeit vorliegt (§§ 208 bis 210 InsO). Das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger wurde fortgesetzt. Die Beklagte zu 1) zahlte an den Kläger im November 2014 eine anteilige Sonderzahlung von 2/12 eines Bruttomonatsgehalts, d.h. 401,00 Euro brutto. Am 08.12.2014 schloss die Beklagte zu 1) mit dem bei ihr gebildeten Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung über die Schaffung von Auffangstrukturen, die zugleich ein Interessenausgleich und Sozialplan war und auf die wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird.

Am 15.12.2014 unterzeichnete der Kläger einen dreiseitigen Vertrag zwischen ihm – bezeichnet als Beschäftigte(r) –, der Beklagten zu 1) – bezeichnet als A. – und der x.-personalpartner GmbH. In diesem hieß es u.a.:

„I. Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen der FIRMA und dem/der Beschäftigten

§ 1 Beendigung des Arbeitsverhältnisses

1) Das Arbeitsverhältnis zwischen dem/der Beschäftigten und der A. endet aus betrieblichen Gründen einvernehmlich zum 21.12.2014.
2) …
3) Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien wird bis zum Beendigungstermin ordnungsgemäß abgerechnet.

…

II. Beschäftigungsverhältnis

§ 13 Verwirkung von Ansprüchen

Ansprüche aus dem Dreiseitigen Vertrag müssen innerhalb einer Frist von drei Monaten seit ihrem Entstehen schriftlich der anderen Seite gegenüber geltend gemacht werden. Die spätere, auch gerichtliche Geltendmachung ist ausgeschlossen.

…“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den zur Akte gereichten dreiseitigen Vertrag Bezug genommen.

Der Kläger hat gemeint, dass aufgrund der Stichtagsregelung in § 10 MTV der gesamte Anspruch auf die Sonderzahlung erst nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit entstanden und damit in vollem Umfang als Neumasseverbindlichkeit auszuzahlen sei. Er könne deshalb von der Beklagten zu 1) die Zahlung der Sonderzahlung in voller Höhe verlangen, so dass ihm noch weitere 2.005,00 Euro brutto zu zahlen seien. Es handele sich nicht um eine Sonderzahlung mit Mischcharakter, sondern um eine stichtagsabhängige Sonderleistung. Und selbst wenn es sich um eine Sonderleistung mit Mischcharakter handele, komme eine Aufteilung nicht in Betracht.

Mit der am 07.05.2015 bei dem Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten zu 1) am 15.05.2015 zugestellten Klage hat der Kläger – soweit für das zweitinstanzliche Verfahren von Bedeutung – beantragt,

> **die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an ihn 2.406,00 Euro brutto (Jahressonderzahlung) abzüglich geleisteter 401,00 Euro (brutto) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.12.2014 zu zahlen.**

Die Beklagte zu 1) hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat gemeint, dass die Jahressonderzahlung zumindest auch Entgeltcharakter habe. Angesichts der Daten der Insolvenzeröffnung und der Anzeige der Masseunzulänglichkeit sei die Forderung aufzuteilen in einen Anteil Insolvenzforderung (4/12), einen weiteren Anspruch von 6/12 Altmasseverbindlichkeit und einen solchen in Höhe von 2/12 als Neumasseverbindlichkeit, der – unstreitig – erfüllt wurde. Dieses Ergebnis lasse sich auch aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Einordnung der Urlaubsabgeltung in der Situation nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit gewinnen. Hinsichtlich der Altmasseverbindlichkeit komme lediglich ein Feststellungsantrag in Betracht und dies nur, wenn Grund oder Höhe streitig sind, was hier nicht der Fall ist. Der Anteil Insolvenzforderung sei zur Insolvenztabelle anzumelden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage betreffend die Sonderzahlung in Höhe von 1.403,50 Euro brutto nebst Zinsen stattgegeben. Im Übrigen hat es die Klage betreffend die Sonderzahlung abgewiesen. Dies hat es damit begründet, dass es sich bei der Sonderzahlung insgesamt um eine Neumasseverbindlichkeit handele. Der Anspruch sei jedoch aufgrund des Ausscheidens des Klägers im Dezember 2014 gemäß § 10 Nr. 5 MTV auf 75 % von 2.406,00 Euro brutto zu kürzen, d.h. auf 1.804,50 Euro brutto, von dem die bereits geleisteten 401,00 Euro brutto abzuziehen seien. Gegen das ihr am 02.09.2015 zugestellte Urteil hat nur die Beklagte zu 1) am 02.10.2015 Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 16.11.2015 – am 11.11.2015 begründet.

Die Beklagte zu 1) vertieft ihren Vortrag dazu, dass die an sich unstreitige Sonderzahlung nach Zeitabschnitten in einen Anteil Insolvenzforderung, einen Anteil Altmasseverbindlichkeit und den erfüllten Teil Neumasseverbindlichkeit aufzuteilen sei. Die Zahlungsklage sei deshalb bereits unzulässig, denn weder eine Insolvenzforderung noch eine nachrangige Masseverbindlichkeit könnten mit einem Leistungsantrag verfolgt werden. Es handele sich um eine sog. Sonderzahlung mit Mischcharakter, weil eine eindeutige Einordnung als rein arbeitsleistungsbezogene Sonderzuwendung oder rein stichtagsbezogene Sonderzuwendung nicht möglich sei. Zwar möge § 10 Nr. 1 MTV für eine sog. Stichtagsregelung sprechen. § 10 MTV enthalte aber auch Anspruchseinschränkungen, die für eine zusätzliche Belohnung der Arbeitsleistung sprechen, wie § 10 Nr. 4 MTV, der Regelung bei Ruhen des Arbeitsverhältnisses. Diese Regelung spreche für aufgestautes Arbeitsentgelt. Hierfür spreche auch § 10 Nr. 3 MTV bei Teilzeitbeschäftigung. Eine „anteilige“ Betriebstreue gebe es nicht, denn Betriebstreue habe lediglich eine zeitliche Dimension. Wenn im Rahmen der sozialgerichtlichen Rechtsprechung zu Sonderzahlungen mit Mischcharakter oder solche, bei denen dies zweifelhaft ist, im Bereich des Insolvenzgeldes diese dem Drei-Monats-Zeitraum des § 165 Abs. 1 SGB III zugeordnet würden, könnte arbeitsrechtlich im Rahmen der Insolvenz nichts anderes gelten. Das gleiche Ergebnis ergebe sich, wende man die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Behandlung der Urlaubsabgeltung in der Insolvenz an. Auch hätte sie das Arbeitsverhältnis nicht kündigen können, um das Entstehen des Anspruchs gemäß § 10 MTV zu verhindern. Dabei hätten die weiteren 178 potentiell anspruchsberechtigten Mitarbeiter mit einbezogen werden müssen und es habe eines Interessenausgleichs bedurft, der erst am 08.12.2014 erzielt werden konnte.
Jedenfalls sei der Anspruch gemäß § 15 MTV verfallen, weil der Anspruch – unstreitig – vor Einreichung der Klage am 07.05.2015 nicht geltend gemacht worden ist. Diese Vorschrift komme auch zur Anwendung, denn die Parteien gingen unstreitig davon aus, dass der MTV zur Anwendung komme, wie der Vortrag des

Klägers in diesem Verfahren z.B. auf Blatt 30 2. Absatz seines Schriftsatzes vom 17.07.2015 oder noch deutlicher auf Blatt 6 oben dieses Schriftsatzes zeige. Der gesamte MTV komme zur Anwendung, weil die Arbeitsverträge der Beklagten aufgrund der Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband spätestens seit Ende der achtziger Jahre Gleichstellungsabreden enthielten. Jedenfalls habe der MTV aufgrund Betriebsüblichkeit aufgrund tatsächlicher Anwendung gegolten. Der Kläger könne sich nicht nur für die Sonderzahlung auf den MTV stützen.

Die Beklagte zu 1) beantragt,

> **unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Düsseldorf – 3 Ca 2646/15 – vom 05.08.2015 die Klage in vollem Umfang abzuweisen.**

Der Kläger beantragt,

> **die Berufung der Beklagten zu 1) gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 05.08.2015 – 3 Ca 2646/15 – zurückzuweisen.**

Er verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts. Der Anspruch bestehe nur, wenn am 01.12. ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis bestehe. Eine Einordnung als Sonderleistung mit Mischcharakter ändere nichts. Weder § 10 Nr. 3 MTV noch § 10 Nr. 4 MTV spräche für eine Einordnung als arbeitsleistungsbezogene Sonderleistung.
Die Ausschlussfrist komme nicht zur Anwendung. Eine schriftliche Vereinbarung zur Einbeziehung des ganzen Tarifwerks mit ihm habe er weder behauptet, noch unterstellt. Seine Äußerungen hätten sich immer auf die Frage der Vergütung und Zusatzleistungen bezogen. Die Vereinbarung von Gleichstellungsabreden mit anderen Mitarbeitern bestreite er mit Nichtwissen. Eine Betriebsüblichkeit zur Anwendung des gesamten Tarifwerks bestehe ebenfalls nicht. Auch im Schreiben vom 13.02.2012 sei es nur um die Vergütung gegangen. Die Ausschlussfrist aus dem dreiseitigen Vertrag betreffe den streitigen Anspruch nicht.
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen in beiden Instanzen Bezug genommen.

E N T S C H E I D U N G S G R Ü N D E:

Die zulässige Berufung der Beklagten zu 1) ist unbegründet, weil die Klage zulässig und begründet ist.

A. Die Klage ist als Leistungsklage zulässig.

I. Für Leistungsklagen, mit denen Masseverbindlichkeiten im Sinne der § 55 Abs. 1, § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO verfolgt werden, fehlt das Rechtsschutzbedürfnis. Nach § 210 InsO ist, sobald der Insolvenzverwalter die Masseunzulänglichkeit angezeigt hat, die Vollstreckung wegen einer Masseverbindlichkeit im Sinne der § 55 Abs. 1 Nr. 2, § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO unzulässig. Eine Leistungsklage gegen den Insolvenzverwalter wegen der genannten Masseverbindlichkeiten ist nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit unzulässig (BAG 11.12.2001 – 9 AZR 459/00, AP Nr. 1 zu § 209 InsO, Rn. 17, 22 ff.; BAG 17.01.2012 – 3 AZR 10/10, BetrAV 2012, 368 Rn. 12; vgl. auch für die Unzulässigkeit der Leistungsklage auf Sozialplanansprüche bei Masseunzulänglichkeit BAG 21.01.2010 – 6 AZR 785/08, AP Nr. 4 zu § 123 InsO Rn. 10; BAG 22.07.2010 – 6 AZR 249/09, ZInsO 2010, 2193). Insolvenzforderungen sind zur Tabelle anzumelden. Werden sie als solche bestritten oder entsteht Streit über ihren Rang, so muss der Gläubiger nach §§ 179, 180 InsO auf Feststellung zur Tabelle klagen. Die wegen der Insolvenzforderung gegen den Insolvenzverwalter erhobene Leistungsklage ist unzulässig (BAG 11.12.2001 a.a.O. 16).

II. Diese Grundsätze stehen der von dem Kläger erhobenen Leistungsklage nicht entgegen, weil es sich bei der gesamten Sonderzahlung, die dem Grunde – die Ausschlussfrist ausgenommen – und der Höhe nach unstreitig ist, um eine Neumasseverbindlichkeit gemäß § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO i.V.m. § 209 Abs. 2 Nr. 3 InsO handelt, für welche das Vollstreckungsverbot des § 210 InsO nicht gilt. Für eine solche Forderung ist die Leistungsklage zulässig (BAG 04.06.2003 – 10 AZR 586/02, AP Nr. 2 zu § 209 InsO Rn. 28). Es handelt sich um eine Verbindlichkeit aus einem Dauerschuldverhältnis und die Beklagte zu 1) hat auch nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit am 31.10.2014 die Gegenleistung vom Kläger in Anspruch genommen. Das Arbeitsverhältnis ist fortgesetzt worden, eine Freistellung des Klägers erfolgte nicht. Darüber und dass dem Kläger – die Ausschlussfrist ausgenommen – der Anspruch zusteht, besteht zwischen den Parteien, was im Termin auf Nachfrage der Kammer noch einmal bestätigt worden ist, kein Streit. Streit besteht alleine über die insolvenzrechtliche Einordnung der Sonderzahlung, welche die Beklagte zu 1) zeitanteilig in Insolvenzforderung, Altmasseverbindlichkeit und Neumasseverbindlichkeit aufteilen will. Dem folgt die Kammer nicht. Es handelt sich insgesamt um eine Neumasseverbindlichkeit gemäß § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO i.V.m. § 209 Abs. 2 Nr. 3 InsO.

1. Sonderleistungen sind, wenn sie Gegenleistung für geleistete Arbeit sind, insolvenzrechtlich dem Zeitraum zuzuordnen, für den sie als Gegenleistung geschuldet sind. Ansprüche auf Sonderleistungen, die an einen Stichtag geknüpft

sind, sind dem Zeitraum zuzurechnen, in den der Stichtag fällt (BAG 11.12.2001 a.a.O. Rn. 15; BAG 14.11.2012 – 10 AZR 793/11, NZA 2013, 273 Rn. 14 ff.; vgl. zu dieser Differenzierung bei einer Einmalzahlung BAG 14.11.2012 – 5 AZR 778/11, juris Rn. 14 ff.). Maßgeblich ist, ob die geltend gemachten Ansprüche vor oder nach der Verfahrenseröffnung entstanden sind, wobei nicht auf die Fälligkeit, sondern auf den Zeitpunkt des Entstehens der Forderung abzustellen ist (BAG 14.11.201 a.a.O. Rn. 12). Entscheidend für die Einordnung ist der Zweck der Sonderleistung. Mit einer Sonderzuwendung kann die vom Arbeitnehmer im Bezugszeitraum erbrachte Arbeitsleistung zusätzlich honoriert werden. Der Anspruch auf eine solche Sonderzuwendung entsteht regelmäßig während des Bezugszeitraums entsprechend der zurückgelegten Dauer („pro rata temporis“) und wird nur zu einem anderen Zeitpunkt insgesamt fällig. Für einen ratierlichen Erwerb des Anspruchs in dem dargestellten Sinne genügt es, dass der Anspruch kontinuierlich an die Arbeitsleistung anknüpft (BAG 14.11.2012 a.a.O. Rn. 14). Sonderzuwendungen können auch anderen Zwecken als der Vergütung erbrachter Arbeitsleistung dienen. Sie können als „Treueprämie“ langfristige oder als „Halteprämie“ kurzfristige bzw. künftige Betriebstreue honorieren. Der Arbeitgeber kann aber auch den Zweck verfolgen, sich an den zum Weihnachtsfest typischerweise erhöhten Aufwendungen seiner Arbeitnehmer zu beteiligen. Die Zahlung solcher Sonderzuwendungen hängt nicht von einer bestimmten Arbeitsleistung, sondern regelmäßig nur vom Bestand des Arbeitsverhältnisses ab (BAG 14.11.2012 a.a.O. Rn. 15). Ob der Arbeitgeber erbrachte Arbeitsleistung zusätzlich vergütet oder sonstige Zwecke verfolgt, ist durch Auslegung der maßgeblichen Bestimmungen zu ermitteln (BAG 14.11.2012 a.a.O. Rn. 15).

2. Die Beklagte zu 1) schuldet dem Kläger – abgesehen von der Ausschlussfrist und der Frage der insolvenzrechtlichen Einordnung – unstreitig eine Sonderzahlung gemäß § 10 MTV. Dieser Anspruch folgt entweder aus dem ursprünglichen Arbeitsvertrag der Parteien i.V.m. dem MTV, auch wenn dort nur auf den Lohntarifvertrag Bezug genommen wird, weil es sich bei der Sonderzahlung letztlich materiell auch um eine Regelung der Entlohnung handelt, oder aber aus betrieblicher Übung, weil die Beklagte zu 1) ohne Vorbehalt über Jahre immer im November eines Jahres entsprechend § 10 MTV die Sonderleistung gezahlt hat. Über die insoweit dem Grunde nach bestehende Zahlungspflicht besteht kein Streit. Maßgeblich ist deshalb die Auslegung von § 10 MTV.

a) Die Auslegung des normativen Teils des Tarifvertrages folgt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben der Ta-

rifnorm zu haften. Bei nicht eindeutigem Wortsinn ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien mit zu berücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist dabei stets auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so der Sinn und Zweck der Tarifnormen zutreffend ermittelt werden kann. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, so können die Gerichte für Arbeitssachen - ohne Bindung an eine Reihenfolge - weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte eines Tarifvertrages oder auch die praktische Tarifübung ergänzend heranziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse ist zu berücksichtigen. Im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, gesetzeskonformen und praktisch brauchbaren Regelung führt (BAG 24.06.2004 - 2 AZR 656/02 - AP Nr. 180 zu § 626 BGB; BAG 24.02.2011 - 2 AZR 830/09 - NZA 2011, 708). Der Zweck einer tariflichen Jahressonderzahlung ergibt sich alleine aus deren im Tarifvertrag normierten Voraussetzungen, Ausschluss- und Kürzungstatbeständen (BAG 11.10.1995 – 10 AZR 984/94, AP Nr. 132 zu § 613a BGB Rn. 27).

b) Wendet man die oben genannten Grundsätze an, handelt es sich bei der Sonderzahlung gemäß § 10 MTV um eine Sonderzahlung, deren Zweck nicht in der Gewährung einer mit der Arbeitsleistung in einem Synallagma stehenden zusätzlichen Vergütung für jeden geleisteten Abrechnungszeitraum besteht, die erst am tariflich vorgesehenen Auszahlungstermin fällig wird. Erforderlich ist gemäß § 10 Nr. 1 MTV eine ununterbrochene Betriebszugehörigkeit – nicht Arbeitsleistung – von elf Monaten am 01.12. eines Kalenderjahres. Bereits daraus wird ersichtlich, dass die Sonderzahlung nicht in einem unmittelbaren Austauschverhältnis zur erbrachten Arbeitsleistung steht, denn ein Arbeitnehmer, der im Kalenderjahr des Eintritts nur zehn Monate dem Betrieb angehört hat, erhält trotz erbrachter Arbeitsleistung in diesen zehn Monaten überhaupt keine Sonderzahlung. Auch die Anforderung, am Stichtag 01.12 in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis zu stehen, hat keinen Bezug zur Arbeitsleistung. Die Tarifvertragsparteien setzen vielmehr eine bestimmte Betriebstreue für den Anspruch auf die Sonderzahlung voraus (BAG 14.12.1993 – 10 AZR 661/92, AP Nr. 160 zu § 611 BGB Gratifikation Rn. 26 zum streitigen § 10 MTV). Richtig ist, dass Teilzeitbeschäftigte die Sonderzahlung nur anteilig entsprechend ihrer Arbeitszeit zur regelmäßigen tariflichen Arbeitszeit erhalten. Damit wird nur die Höhe der Sonderzahlung für diese Beschäftigtengruppe bestimmt. Die Sonderzahlung wird dadurch nicht zeitratierlich arbeitsleistungsbezogen. Auch ein in Teilzeit beschäftigter Arbeitnehmer erhält überhaupt keine Sonderleistung, wenn er im Kalenderjahr des Eintritts weniger als elf Monate betriebszugehörig war. Aus der Bestimmung des § 10 Nr. 4 MTV zum Ruhen des Arbeitsverhältnisses ergibt sich nichts

anderes. Das Gegenteil ist der Fall, denn es wird nicht an die erbrachte Arbeitsleistung, sondern an den Bestand des Arbeitsverhältnisses angeknüpft. Ruht dieses, sind die wechselseitigen Hauptpflichten suspendiert, was einer fehlenden Betriebstreue gleichgestellt werden kann. Eine tatsächliche Arbeitsleistung hingegen gehört nicht zu den Anspruchsvoraussetzungen des § 10 MTV, so dass z.B. trotz Arbeitsunfähigkeit im Kalenderjahr die Sonderzahlung geschuldet ist (so für den hier streitigen § 10 MTV LAG Hamm 05.06.1998 – 10 Sa 1564/97, MDR 1999, 553 Rn. 55). Gegen eine zeitratierlich verdiente Sonderzahlung, die lediglich am Stichtag 01.12. zur Auszahlung kommt, spricht auch § 10 Nr. 5 MTV. Es wird zusätzlich auch künftige Betriebstreue verlangt, nämlich bis zum 31.03. des Folgejahres, andernfalls die Jahressonderzuwendung um 25 % gekürzt. Dies spricht dagegen, dass die Sonderzahlung durch die Arbeitsleistung im Vorjahr, die im Übrigen wie ausgeführt ohnehin keine Anspruchsvoraussetzung ist, zeitratierlich verdient worden ist. Lediglich für die Saisonarbeiter kommt eine zeitratierliche arbeitsleistungsbezogene Sonderzuwendung in Betracht. § 10 Nr. 6 MTV knüpft an die Beschäftigung an und sieht eine Sonderzuwendung mit einem Zwölftel für jeden vollen Saisonbeschäftigungsmonat vor. Dies ändert aber nichts. Sehen die Tarifvertragsparteien für bestimmte Ausnahmefälle eine anteilige Sonderzahlung vor, folgt daraus, dass dies in den anderen, nicht geregelten Fällen gerade nicht der Fall ist (BAG 14.11.2001 – 10 AZR 698/00, EzA § 4 TVG Tarifkonkurrenz Nr. 16 Rn. 73 a.E.). Schließlich haben die Tarifvertragsparteien selbst in § 10 Nr. 7 Abs. 2 MTV bestimmt, dass die Jahressonderzuwendung als Einmalzahlung im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen gilt. Im Sozialversicherungsrecht sind einmalig gezahltes Arbeitsentgelt Zuwendungen, die dem Arbeitsentgelt zuzurechnen sind und nicht für die Arbeit in einem einzelnen Entgeltabrechnungszeitraum gezahlt werden (jetzt § 23a Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Es ist grundsätzlich dem Entgeltabrechnungszeitraum zuzurechnen, in dem es gezahlt wird (jetzt § 23a Abs. 1 Satz 3 Halbs. 1 SGB IV). Damit haben die Tarifvertragsparteien ausdrücklich klargestellt, dass die Sonderzahlung gemäß § 10 MTV kein Entgelt für die in einem Entgeltabrechnungszeitraum geleistete Arbeit darstellt und somit auch in keinem unmittelbaren Austauschverhältnis zur Arbeitsleistung des einzelnen Arbeitnehmers steht. Dies hat zur Folge, dass der Anspruch auf die Sonderzahlung nicht entsprechend den einzelnen Entgeltabrechnungszeiträumen "pro rata temporis" entsteht, sondern erstmals am Auszahlungsstichtag 01.12. (vgl. dazu BAG 11.10.1995 a.a.O. Rn. 38).

c) Da es sich nicht um eine Sonderleistung mit Mischcharakter handelt, stellt sich die Frage der Zulässigkeit des Anknüpfens an den Umstand eines ungekündigten Arbeitsverhältnisses am 01.12. nicht (vgl. dazu BAG 13.11.2013 – 10 AZR 848/12, DB 2014, 486).

d) Da die hier streitige Sonderzahlung erst am Stichtag 01.12. entsteht, handelt es sich um eine Neumasseverbindlichkeit gemäß § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO i.V.m. § 209 Abs. 2 Nr. 3 InsO. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur insolvenzrechtlichen Einordnung der Urlaubsabgeltung (BAG 21.11.2006 – 9 AZR 97/06, AP Nr. 59 zu § 11 BUrlG) steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Richtig ist, dass nach dem Sinn und Zweck des § 209 Abs. 2 Nr. 3 InsO Neumasseverbindlichkeiten nur begründet werden, „soweit“ die Gegenleistung zur Masse gelangt und bei einem „Nachziehen“ des gesamten Urlaubs die Masse nicht angereichert, sondern zusätzlich belastet wird. Die Situation ist aber schon deshalb nicht mit derjenigen der hier streitigen Sonderzahlung vergleichbar, weil diese erst nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit am 31.10.2014 am Stichtag 01.12. oder entsprechend der bisherigen Zahlung Ende November entstand. Bei dem Urlaub ist dies anders. Er entsteht bereits am 01.01. eines Jahres in voller Höhe und ist von keiner Arbeitsleistung des Arbeitnehmers abhängig (BAG 21.11.2006 a.a.O. Rn. 13). Ist er aber bereits am Jahresanfang voll entstanden, dann ist es gerechtfertigt, den Urlaubsabgeltungsanspruch zeitanteilig zuzuordnen und diesen nicht „nachzuziehen“. Um ein Nachziehen geht es hier nicht, denn der Anspruch ist erst nach der Anzeige der Masseunzulänglichkeit entstanden. Ansprüche, die aber nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit entstehen, weil der Insolvenzverwalter bzw. hier die Beklagte zu 1) in Eigenverwaltung die Gegenleistung entgegennimmt, sind gemäß § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO i.V.m. § 209 Abs. 2 Nr. 3 InsO zu bedienen. Auf die Frage der nächstmöglichen Kündigung (§ 209 Abs. 2 Nr. 2 InsO), die hier bis zum Ende November oder 01.12.2014 tatsächlich schwierig gewesen wäre, kam es insoweit nicht an.

B. Die Klage ist in dem Umfang, in welchem sie noch Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, begründet. Der Kläger war am 01.12.2014 elf Monate ununterbrochen betriebszugehörig und befand sich zu diesem Zeitpunkt in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis. Der Anspruch ist der Höhe nach unstreitig. Auf die zutreffende Berechnung zu A.III.2.b. der Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen. Gegen die Kürzung auf 75 % hat der Kläger sich nicht gewandt. Er hat keine Berufung eingelegt.

C. Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 1) ist der Anspruch nicht gemäß § 15 MTV verfallen. Unabhängig davon, ob der Anspruch bereits Ende November mit dem von der Beklagten zu 1) angewandten Auszahlungstermin oder am 01.12.2014 entstanden ist, hat der Kläger die Sonderzahlung nicht innerhalb von drei Monaten ab diesem Zeitpunkt geltend gemacht. Die erstmalige Geltendmachung erfolgte mit der Klage, die am 07.05.2015 bei dem Arbeitsgericht einging und der Beklagten zu 1) am 15.05.2015 zugestellt wurde.

1. Allerdings hat die Beklagte zu 1) zu dem Erfordernis des Aushangs der Tarifbestimmung gemäß § 15 Abs. 2 MTV nicht vorgetragen. Auf Nachfrage im Termin konnte sie dies nicht abschließend beantworten, sondern hat lediglich angeführt, dass ein Aushang wohl erfolgt sei. Letztlich kam es nicht darauf an, ob der Aushang für den Fristbeginn erforderlich ist, dieser erfolgt ist und ob ggfs. der Aushang des gesamten Tarifvertrags ausreichend war oder aber ein gesonderter Aushang gerade der Ausschlussfrist („Auf diese Bestimmung des Tarifvertrages … besonders hinzuweisen“) notwendig und wie dieser ggfs. zu gestalten war.

2. Die tarifliche Ausschlussfrist des § 15 MTV ist zwischen den Parteien kein Vertragsbestandteil geworden. Eine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung, welche zur Anwendung des MTV führt, ist zwischen den Parteien nicht geschlossen worden. Der Arbeitsvertrag vom 01.10.1980 verweist lediglich auf den im Hause gültigen Lohntarifvertrag. Es wird im Übrigen nicht auf die bei der Beklagten zu 1) geltenden tariflichen Bestimmungen oder den Manteltarifvertrag Bezug genommen, sondern auf die gesetzlichen Bestimmungen, die sinngemäß als Bestandteil des Arbeitsvertrags gelten sollen, soweit sie hierauf Anwendung finden können. Die gesetzlichen Bestimmungen enthalten keine Ausschlussfristen für die hier streitige Forderung, sondern insoweit gelten gesetzlich die Verjährungsfristen. Ausweislich des Arbeitsvertrages bedurfte es aber eines neuen Arbeitsvertrages, der schriftlich nicht geschlossen worden ist. Der geschlossene Arbeitsvertrag endete am 28.10.1980. Nachfolgend arbeitete der Kläger, ohne dass ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen wurde, weiter für die Beklagte zu 1). Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 1) ist aber der MTV nicht insgesamt kraft betrieblicher Übung im Sinne einer Gleichstellungsabrede mit dem Kläger vereinbart worden. Dass möglicherweise entsprechende vertragliche Vereinbarungen mit anderen Mitarbeitern geschlossen worden sind, ist im Verhältnis zum Kläger unerheblich. Richtig ist allerdings, dass die stillschweigende Bezugnahme auf einen Tarifvertrag möglich ist. Zutreffend ist auch – darauf hat die Beklagte zu 1) hingewiesen –, dass dann, wenn ein Arbeitgeber tarifgebunden ist, die einzelvertragliche Verweisung regelmäßig zur Gleichstellung der Außenseiter mit den Gewerkschaftsmitgliedern führen soll. In diesem Fall kann aus der Anwendung wesentlicher Tarifbedingungen, insbesondere aus der Gewährung des Tariflohns geschlossen werden, dass das Arbeitsverhältnis insgesamt den einschlägigen Tarifverträgen einschließlich etwaiger Ausschlussfristen unterliegen soll, es sei denn, besondere Umstände des Einzelfalls sprächen gegen einen solchen Schluss (BAG 19.01.1999 – 1 AZR 606/98, AP Nr. 9 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag Rn. 51 ff.). Letzteres ist der Fall. Zwar war die Beklagte zu 1) ursprünglich tarifgebunden und es sind nachfolgend auch wesentliche tarifliche

Arbeitsbedingungen zu Gunsten des Klägers angewandt worden wie die Gewährung der tariflichen Vergütung einschließlich aller Vergütungsbestandteile und des tariflichen Mehrurlaubs. Auch hat der Kläger sich schriftsätzlich im Rahmen der in erster Instanz streitigen Anfechtung des dreiseitigen Vertrags auf den bisherigen Tarifschutz berufen. Angesichts der weiteren Umstände kann daraus aber nicht die Geltung der Ausschlussfrist abgeleitet werden. Zunächst ist der einzige zwischen den Parteien geschlossene Arbeitsvertrag zu betrachten. Dieser verweist nur für einen Teilbereich und zwar die Vergütung auf den Tarifvertrag. Auch wenn dieser mehrere Jahre zurückliegt und befristet war, bleibt doch unklar, ob nachfolgend nunmehr der gesamte Tarifvertrag zur Anwendung kommen soll oder es im Übrigen – wie der bisherige Arbeitsvertrag regelt – bei denjenigen Regelungen, die nicht der Vergütung unterfallen bzw. Gegenstand des Arbeitsvertrags sind, nicht bei den gesetzlichen Bestimmungen bleibt, die Inhalt des Arbeitsvertrags werden sollen. Schließlich geht der Kläger in seinem Schreiben vom 13.02.2012 davon aus, dass maßgebend sein Arbeitsvertrag in Verbindung mit den tariflichen Regelungen sei, stellt also durchaus auch auf den Arbeitsvertrag ab. Hinzu kommt, dass die Beklagte zu 1) mit dem Kläger im Dezember 2014 den dreiseitigen Vertrag abgeschlossen hat. Sie hat sich in diesem in § 1 Abs. 3 zur ordnungsgemäßen Abrechnung des Arbeitsverhältnisses verpflichtet. Eine "Abrechnung" betrifft die tatsächlich bestehenden Ansprüche. Das Wort "ordnungsgemäß" soll die vorzunehmende Abrechnung näher beschreiben. Es zielt auf eine Berechnung nach den außerhalb des Vergleichs aufzufindenden, von ihm unabhängig anzuwendenden Rechtsnormen (BAG 19.05.2004 – 5 AZR 434/03, AP Nr. 108 zu § 615 BGB Rn. 17). Die Beklagte zu 1) hat sich mithin verpflichtet, die dem Kläger nach der tatsächlichen Rechtslage zustehenden Ansprüche abzurechnen. Möglich ist es zwar auch, dies dahingehend zu verstehen, dass nur eine Abrechnung dergestalt erfolgt, dass auch die Ausschlussfristen beachtet werden und keine davon unabhängige Abrechnung erfolgt. Dies mag für bereits verfallene Ansprüche gelten, nicht aber für im Dezember 2014 noch nicht verfallene Ansprüche, was für die hier streitige Sondervergütung der Fall wäre. Der dreiseitige Vertrag enthält nämlich eine Ausschlussfrist von drei Monaten für Ansprüche aus dem dreiseitigen Vertrag selbst. Um solche handelt es sich bei dem streitigen Anspruch indes nicht. Dieser ist kein Anspruch aus dem dreiseitigen Vertrag, sondern ein solcher aus dem ursprünglichen Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1). Wenn die Beklagte zu 1) für die neu mit dem dreiseitigen Vertrag begründeten Ansprüche eine Ausschlussfrist vorsieht und betreffend das bisherige Arbeitsverhältnis, ohne eine solche zu vereinbaren, die ordnungsgemäße Abrechnung verspricht, ergibt sich bei objektiver Auslegung aus der Sicht eines typischen und durchschnittlichen Arbeitnehmers, dass für die bisherigen Ansprüche keine Ausschlussfrist vereinbart ist. Dies gilt erst recht, wenn

der einzige schriftliche Arbeitsvertrag der Parteien für die Vergütung auf den Tarifvertrag verweist, im Übrigen aber auf die gesetzlichen Regelungen Bezug nimmt, die insoweit keine Ausschlussfrist enthalten, und sie zum Inhalt des Arbeitsvertrags macht. Maßgeblich ist auch die objektive Auslegung, weil es sich – wie sich aus den Einsetzungen ergibt – bei dem ursprünglichen Arbeitsvertrag um Allgemeine Arbeitsvertragsbedingungen handelt, bei einer etwaigen stillschweigenden allgemeinen Vertragspraxis ebenfalls (vgl. dazu BAG 05.08.2009 – 10 AZR 483/08, NZA 2009, 1105 Rn. 13) und auch der dreiseitige Vertrag von der Beklagten zu 1) gegenüber einer Vielzahl von Mitarbeitern verwandt worden ist. In jedem Fall wäre die gesamte Vertragsgestaltung unklar, was sich zu Lasten der Beklagten zu 1) auswirkte.

D. Der Zinsanspruch folgt aus § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 288 Abs. 1 BGB. Die Sondervergütung war mit der Novembervergütung Ende des Monats November kalendermäßig bestimmt zu leisten. Der Zinsanspruch ab dem 04.12.2014 ergibt sich auch, wenn man auf den 01.12.2014 als Fälligkeitszeitpunkt abstellt.

E. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

F. Die Kammer hat die Revision gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG im Hinblick auf die Auslegung von § 10 MTV und die Abgrenzung der Einordnung von Sonderzahlungen und Urlaubsabgeltung als Neumasseverbindlichkeiten zugelassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der Beklagten zu 1)

R E V I S I O N

eingelegt werden.

Für die klagende Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Dr. Gotthardt Dr. Lövenich van den Berg

Beglaubigt

Esser
Regierungsbeschäftigte

Landesarbeitsgericht Düsseldorf