

L 10 AL 63/06

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Würzburg (FSB)
Aktenzeichen
S 10 AL 238/03
Datum
22.11.2005
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 10 AL 63/06
Datum
24.05.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 22.11.2005 wird zurückgewiesen.
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt höheres Insolvenzgeld (InsG) unter Berücksichtigung von 3/12 eines 13. Monatsgehalts für 2002.

Am 27.06.2002 beantragte der Kläger InsG und gab dabei an, als Objektleiter bei der Firma "Metallbau H. GmbH" seit 15.03.2001 beschäftigt gewesen zu sein. Sein Arbeitsverhältnis sei durch Kündigung des Arbeitgebers mit Wirkung zum 30.04.2002 gelöst worden.

Ziff.2 und 4 des für das Beschäftigungsverhältnis maßgeblichen Arbeitsvertrages vom 08.03.2001 haben folgenden Wortlaut:

"2. Für das Arbeitsverhältnis gelten die Tarifverträge für die Arbeitnehmer metallverarbeitender Handwerke in Bayern, die vom Fachverband Metall Bayern abgeschlossen worden sind und zwar in ihrer jeweils gültigen Fassung. 4. Der Arbeitnehmer wird in die Entgeltgruppe 8 eingestuft, und erhält außerdem eine außertarifliche Zulage von z.Zt. 160,00 DM. Das Entgelt setzt sich demnach wie folgt zusammen: Tarifentgelt ... DM 6.473,00 Leistungszulage ...DM 169,00 Gesamtentgelt ...DM 6.633,00

Es wird ein 13. Monatsgehalt 7.000,00 DM vereinbart.

Außertarifliche Zahlungen und Zulagen sind freiwillig und jederzeit widerruflich. Sie können bei tariflichen Entgelterhöhungen und anderen tariflichen Erhöhungen angerechnet werden.

Das Arbeitsentgelt ist zum 10. des Folgemonats zahlbar und auf ein vom Arbeitnehmer anzugebendes Konto zu überweisen. Werden dem Arbeitnehmer Gratifikationen oder sonstige Zuwendungen über die tariflichen Ansprüche hinaus gewährt, so erfolgt die Gewährung ebenfalls freiwillig und ist jederzeit widerruflich. Ein Rechtsanspruch (gemeint ist wohl Rechtsanspruch) hierauf wird auch durch wiederholte Gewährung nicht begründet".

Vor dem Arbeitsgericht W. -Kammer S.- (Az: 1 Ca 871/02) hatten die Beteiligten einen widerruflichen Vergleich dahingehend geschlossen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers aufgrund ordentlicher, betriebsbedingter Arbeitgeberkündigung vom 23.03.2002 mit dem 30.04.2002 endet. Der Vergleich wurde nicht widerrufen.

Mit Beschluss des Amtsgerichts A. -Insolvenzgericht- vom 12.08.2002 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und mit Beschluss vom 07.07.2005 mangels Masse eingestellt.

Mit Bescheid vom 17.12.2002 bewilligte die Beklagte dem Kläger InsG für den Zeitraum vom 01.02. bis 30.04.2002 in Höhe von 2.404,44 EUR. Die vom Kläger geltend gemachte Zahlung von InsG in Höhe eines anteiligen 13. Monatsgehalts im InsG-Zeitraum lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, aufgrund der sog. Stichtagsregelung könne das vereinbarte "Weihnachtsgeld" nicht dem InsG-Zeitraum zugeordnet werden. Hiergegen wandte der Kläger mit Widerspruch vom 08.01.2003 ein, dass es sich vorliegend nicht um ein Weihnachtsgeld, sondern um ein 13. Monatsgehalt handle. Es sei ganz offensichtlich eine Sondervergütung mit reinem Entgeltcharakter vereinbart worden. Diese Sonderzahlung könne bestimmten Zeiträumen zugeteilt werden, so dass die im InsG-Zeitraum erarbeiteten Anteile der Sonderzahlung mit

1/12 pro Monat versichert seien. Dies gelte auch dann, wenn die Fälligkeit der Sonderzahlung erst an einem Stichtag nach dem Insolvenzereignis eintrete. Mit Widerspruchsbescheid vom 02.04.2003 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Nach dem maßgeblichen Tarifvertrag stelle das 13. Monatseinkommen sowohl eine Belohnung für die Betriebstreue als auch eine zusätzliche Vergütung für die im Bezugsjahr geleistete Arbeit dar. Der Entgeltcharakter sei in der anteiligen Leistung bei Ruhen des Arbeitsverhältnisses sowie in dem Tatbestand der Rückerstattungspflicht bei Ausscheiden aufgrund Eigenkündigung bis zum 30. März des Folgejahres zu sehen. Indizien für eine zusätzliche Vergütung für die geleistete Arbeit während des Bezugsjahres seien die Zahlung nur bei Bestehen des Arbeitsverhältnisses zum Zeitpunkt der Zahlung bzw. auch bei ordentlicher Kündigung des Arbeitgebers, die Staffelung der Höhe nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit sowie die Zahlung an alle Arbeitnehmer und die Wartezeit von 12 Monaten. Eine anteilige Zahlung für den Fall der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses sehe der Tarifvertrag nicht vor. Eine Berücksichtigung der Jahressonderzahlung bei der InsG-Gewährung wäre nur dann möglich, wenn wesentliche Anspruchsvoraussetzungen, insbesondere der Stichtag, im InsG-Zeitraum liegen würden. Der Stichtag für die Zahlung der Jahressonderzahlung liege jedoch außerhalb des InsG-Zeitraums vom 01.02.2002 bis 30.04.2002.

Mit der hiergegen am 02.05.2003 zum Sozialgericht Würzburg (SG) erhobenen Klage hat der Kläger darüber hinaus vorgetragen, dass das Arbeitsgericht W. -Kammer S.- der Klage auf anteilige Ansprüche auf das 13. Monatsgehalt vollumfänglich stattgegeben habe, weil dieses eine außertarifliche Zahlung i.S. von Ziff.4 des Arbeitsvertrags der Parteien sei. Eine Verknüpfung mit dem Zahlungszweck der Betriebstreue sei im vorliegenden Arbeitsvertrag nicht gewollt. Das 13. Monatsgehalt habe ausschließlich Vergütungscharakter im Gegenseitigkeitsverhältnis von Arbeitsleistung und Vergütungszahlung. Zwar sei richtig, dass nach Ziff.4 des Arbeitsvertrags die außertariflichen Zahlungen freiwillig und jederzeit widerruflich gewährt worden seien. Das Arbeitsgericht W. -Kammer S.- habe jedoch festgestellt, dass weder ein Widerrufsvorbehalt noch ein Freiwilligkeitsvorbehalt wirksam wäre.

Hiergegen hat die Beklagte eingewandt, dass ausweislich des Arbeitsvertrags die Anwendung des Tarifvertrags für die Arbeitnehmer metallverarbeitender Handwerke vereinbart worden sei. Damit gelte auch der Tarifvertrag über die Absicherung eines Teiles eines 13. Monatsgehalts für die Arbeitnehmer metallverarbeitender Handwerke in Bayern. Die Höhe des unter Ziff.4 des Arbeitsvertrags festgelegten 13. Monatsgehalts gehe über die im Tarifvertrag vorgesehene Höhe hinaus. Unter Ziff.4 sei zudem festgehalten, dass die außertariflichen Zahlungen freiwillig und jederzeit widerruflich gewährt werden. Der maßgebliche Tarifvertrag regle unter Ziff.6 den Zeitpunkt der Auszahlung des 13. Monatsgehalts. Er könne durch Betriebsvereinbarung geregelt werden. Sei er nicht entsprechend festgelegt worden, wie bei der Fa. Metallbau H. GmbH, gelte als Auszahlungszeitpunkt der 15.12. eines Jahres. Dieser Stichtag sei nicht dem InsG-Zeitraum zuzuordnen.

Mit Urteil vom 22.11.2005 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 17.12.2002 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 02.04.2003 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger InsG unter Berücksichtigung von 3/12 eines 13. Monatsgehalts für 2002 zu zahlen. Für die zeitliche Zuordnung einer Jahressonderzahlung zum InsG-Zeitraum komme es in erster Linie darauf an, aus welchem Motiv heraus sie gezahlt werde und welcher arbeitsrechtliche Zweck mit ihr verfolgt werde. In diesem Fall seien die im InsG-Zeitraum erarbeiteten Anteile der Sonderzahlung mit 1/12 pro Monat versichert. Dies gelte auch dann, wenn die Fälligkeit der Sonderzahlung erst an einem Stichtag nach dem Insolvenzereignis eintrete. Das zwischen dem Kläger und seiner ehemaligen Arbeitgeberin im Arbeitsvertrag vom 08.03.2001 vereinbarte 13. Monatsgehalt habe reinen Entgeltcharakter i.S. einer Entlohnung der tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung im Bezugsjahr und stelle keine Sonderzahlung i.S. einer Gratifikation dar. Somit solle auch nicht die Betriebstreue belohnt werden. Die Regelungen des Tarifvertrags über die Absicherung eines Teiles eines 13. Monatseinkommens für die Arbeitnehmer metallverarbeitender Handwerke in Bayern könnten im vorliegenden Fall keine Anwendung finden, da sich ein Rückgriff auf die im Arbeitsvertrag allgemein in Bezug genommenen Tarifverträge verbiete. Der Arbeitsvertrag vom 08.03.2001 sei so auszulegen, dass mit Beschäftigungsbeginn am 15.03.2001 dem Kläger ein (anteiliges) 13. Monatsgehalt in Höhe von 7.000,00 DM zustehen sollte. Der Tarifvertrag sehe jedoch ein hinsichtlich der Höhe gestaffeltes 13. Monatseinkommen nach frühestens 12 Monaten Betriebszugehörigkeit vor. Ein isolierter Rückgriff allein auf die Stichtagsregelung in Ziff.6 des Tarifvertrags sei ebenfalls unzulässig.

Hiergegen richtet sich die beim BayLSG am 20.02.2006 eingegangene Berufung der Beklagten.

Der ehemalige Geschäftsführer der Fa.H. GmbH, H.S. , habe im Rechtsstreit B .../. Bundesagentur vor dem SG unter dem 27.10.2005 mitgeteilt, dass das 13. Monatsgehalt üblicherweise mit dem Novembergehalt am 10. Dezember des Kalenderjahres ausgezahlt worden sei. Eine anteilige Zahlung bei Ausscheiden eines Mitarbeiters während eines Jahres sei grundsätzlich nicht erfolgt. Ein Anspruch habe erst nach einer Betriebszugehörigkeit von 12 Monaten bestanden. Für 2002 wäre eine Zahlung fällig gewesen, aber nur, wenn das Beschäftigungsverhältnis bis nach dem 31.12.2002 bestanden hätte. Ein Abweichen von Einzelbestimmungen eines Tarifvertrags im Arbeitsvertrag, in dem im Übrigen auf den Tarifvertrag verwiesen werde, hebe nicht die Anwendbarkeit des Tarifvertrags in Gänze auf, zumal auch nach dem Arbeitsvertrag unter Ziff.4 die Freiwilligkeit und jederzeitige Widerrufbarkeit von außertariflichen Zahlungen festgehalten worden sei. Das vom Kläger zitierte Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 09.11.2005 sei nicht einschlägig, bestätige jedoch mit seinem Verweis auf den Tarifvertrag die Rechtsauffassung der Beklagten.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 22.11.2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen,

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Wie das SG in seinem Urteil richtigerweise ausgeführt habe, sei es unerheblich, dass das 13. Monatsgehalt bei seiner ehemaligen Arbeitgeberin üblicherweise Mitte Dezember ausgezahlt worden sei, da es aufgrund der eindeutigen Formulierung im Arbeitsvertrag vom 08.03.2001 und dem damit verbundenen reinen Entgeltcharakter des 13. Monatsgehalts nicht auf eine möglicherweise bestehende betriebliche Übung ankomme. Im Übrigen sei es auch bei der Fa. Metallbau H. so, dass Zahlungstermine verschoben würden. Schon allein die Formulierung des ehemaligen Geschäftsführers der Fa.H. , dass eine Auszahlung "üblicherweise" mit dem Novembergehalt erfolgt sei, spreche doch dafür, dass gerade keine konkrete Stichtagsregelung mit einer Fälligkeit zum 15.12. vorliegen könne. Aufgrund der eindeutigen Regelungen im Arbeitsvertrag verbiete sich ein Rückgriff auf die Regelungen im Tarifvertrag. Sei die Tragweite der Verweisung auf Tarifnormen in einem Formulararbeitsvertrag zweifelhaft, gehe dies nach [§ 305c Abs 2](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu Lasten des Arbeitgebers. In dem vom BAG entschiedenen Fall (Az. [5 AZR 128/05](#)) sei im Arbeitsvertrag unter § 5 die Vergütung geregelt worden, unter § 14 sei ausgeführt worden, dass für die Arbeitsbedingungen im Übrigen die Bestimmungen des Tarifvertrags gelten sollten. Genauso liege

der Fall hier. In dem mit der Fa. Metallbau H. GmbH abgeschlossenen Vertrag sei unter Ziff.2 geregelt, dass für das Arbeitsverhältnis die Tarifverträge gelten sollten, unter Ziff.4 sei die Vergütung separat geregelt. Ihm habe unabhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit ein 13. Monatsgehalt von festgeschriebenen 7.000,00 DM zustehen sollen. Somit liege bei Auslegung des Arbeitsvertrags unstreitig eine außertarifliche Zahlung i.S. von Ziff.4 des Arbeitsvertrags vor.

Das Gericht hat im vorbereitenden Verfahren die Akte der Beklagten, des SG und des Arbeitsgerichts W. -Kammer S.- (Az: 1 Ca 871/02) beigezogen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten sowie auf den Inhalt der Sitzungsniederschriften vom 27.02.2007 und 24.05.2007 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig (§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz -SGG-).

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Zu Recht hat das SG mit Urteil vom 22.11.2005 den Bescheid der Beklagten vom 17.12.2002 idG des Widerspruchsbescheides vom 02.04.2003 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger InsG unter Berücksichtigung von 3/12 eines 13. Monatsgehalts für 2002 zu zahlen.

Dem Kläger steht über das bislang gezahlte InsG hinaus bezüglich des InsG-Zeitraums vom 01.02.2002 bis 30.04.2002 weiteres InsG unter Berücksichtigung von 3/12 des 13. Monatsgehalts gemäß [§ 183 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB III](#) zu.

Nach dieser Vorschrift haben Arbeitnehmer Anspruch auf InsG, wenn sie im Inland beschäftigt waren und bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihres Arbeitgebers für die vorausgehenden 3 Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben. Zu den Ansprüchen auf Arbeitsentgelt gehören alle Ansprüche auf Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis, [§ 183 Abs 1 Satz 3 SGB III](#). Hierzu gehören alle Ansprüche des Arbeitnehmers für die erbrachte Arbeitsleistung ohne Rücksicht auf Lohnsteuer- und Sozialversicherungspflicht, sofern sich diese Ansprüche aus dem Inhalt des Arbeitsvertrags, betrieblicher Übung oder gesetzlicher Bestimmung ergeben (vgl. Roeder in: Niesel, SGB III, 3.Aufl, § 183, Rdnr 61).

Ein Anspruch auf InsG besteht nur für durchsetzbare, im InsG-Zeitraum erarbeitete Entgeltansprüche des Arbeitnehmers gegen den früheren Arbeitgeber, denn der Arbeitnehmer soll nur die Ansprüche gegen seinen Arbeitgeber als InsG erhalten, die ihm infolge der Insolvenz seines Arbeitgebers verloren gegangen sind (vgl. Roeder in: Niesel, SGB III, 3.Aufl, § 183 RdNr 62).

Ausgehend von diesen rechtlichen Voraussetzungen ist das Gericht zu der Überzeugung gelangt, dass dem Kläger InsG in Höhe eines anteiligen 13. Monatsgehalts für die 3 Monate des InsG-Zeitraums Februar bis April 2002, d.h. in Höhe von 3/12 zusteht.

Das 13. Monatsgehalt ist Arbeitsentgelt i.S. von [§ 183 Abs 1 Satz 1 SGB III](#), denn darunter fallen alle Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis, d.h. alle Leistungen des Arbeitgebers, die eine Gegenleistung für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers darstellen (vgl. mwN BSG SozR 4100 § 141b Nr 26; BSG [SozR 3-4100 § 141b Nr 1](#)).

Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt sich das 13. Monatsgehalt aufgrund der maßgeblichen arbeitsvertraglichen Regelungen, insbesondere der Ziff.4 des Arbeitsvertrags vom 08.03.2001 dem Zeitraum des Erarbeitens, d.h. grundsätzlich den Monaten des gesamten Jahres und nicht lediglich einem Zeitpunkt, d.h. einem Stichtag, zuordnen. Denn der Anspruch auf das 13. Monatsgehalt ist pro rata temporis entstanden.

Nach der gefestigten Rechtsprechung des BSG zur Berücksichtigung von Sonderzahlungen beim InsG richtet sich die Zuordnung einer im InsG-Zeitraum fällig gewordenen tarifvertraglich vereinbarten Sonderzahlung danach, ob dem Tarifvertrag zu entnehmen ist, dass sich die Sonderzahlung den Monaten des gesamten Jahres oder lediglich dem Monat zuordnen lässt, in dem die Zahlung fällig wurde (BSG SozR 4100 § 141b Nrn 8, 40, 42; [SozR 3-4100 § 141b Nr 1](#); BSG [SozR 4100 § 141b Nr 40](#); BSG 09.12.1997 - [10 RAr 5/97](#) = SGB 1998, 161; BSG [SozR 3-4100 § 141b Nr 21](#)). Soweit die Erarbeitung der Sonderzahlung bestimmten Zeiträumen zugeteilt werden kann, sind die im InsG-Zeitraum erarbeiteten Anteile der Sonderzahlung mit 1/12 pro Monat versichert, unabhängig davon, wann nach dem Tarifvertrag die Jahressonderzahlung fällig wurde. Bei dieser Variante ist die Sonderzahlung beim InsG auch dann (anteilig) zu berücksichtigen, wenn das Insolvenzereignis weit vor dem Fälligkeitszeitpunkt eintritt, umgekehrt erfolgt nur eine Anrechnung zu 3/12, wenn der Fälligkeitszeitraum im InsG-Zeitraum liegt.

Bei Sonderzahlungen, die zu einem bestimmten Anlass oder Stichtag, z.B. des ungekündigten Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses, gezahlt werden, ohne dass sie als Gegenleistungen einem bestimmten Zeitraum zugeordnet werden können, ist die gesamte Zahlung versichert, wenn das Ereignis (Betriebsjubiläum, Auszahlungstag) in den InsG-Zeitraum fällt. Liegt der maßgebliche Zeitpunkt außerhalb des InsG-Zeitraums, erhält der Arbeitnehmer kein InsG für diese Sonderzahlung, auch nicht 3/12 hiervon (Alles-oder-Nichts-Prinzip).

Für die zeitliche Zuordnung einer Jahressonderzahlung zum InsG-Zeitraum kommt es in erster Linie darauf an, aus welchem Motiv heraus sie gezahlt und welcher arbeitsrechtliche Zweck mit ihr verfolgt wird (BSG, Urteil vom 09.12.1997, Az: [10 RAr 5/97](#)). Eine Sondervergütung mit reinem Entgeltcharakter belohnt ausschließlich die tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung im Bezugsjahr, wird also wie das laufende Arbeitsentgelt in den jeweiligen Abrechnungsmonaten erarbeitet, jedoch aufgespart und erst am vereinbarten Fälligkeitstag ausgezahlt. Hier entsteht schon arbeitsrechtlich kein Anspruch, soweit der Arbeitnehmer weder eine Arbeitsleistung erbracht noch Fehlzeiten mit zwingender Entgeltfortzahlung, z.B. im Krankheitsfall gemäß [§ 3 Abs 1 Satz 1 EFZG](#) hat (BAG [NZA 2001, 785](#)). Für den Fall des Ein- oder Austritts des Arbeitnehmers während des Kalenderjahres besteht ein Anspruch auf die erarbeitete zeitanteilige Sondervergütung.

Hingegen kann mit der Sondervergütung auch ausschließlich erwiesene oder künftige Betriebstreue bzw. Betriebszugehörigkeit belohnt werden. Hier muss der Arbeitnehmer an einem Stichtag noch im Arbeitsverhältnis stehen oder das Arbeitsverhältnis ungekündigt über einen bestimmten Stichtag hinaus fortsetzen, um die volle Jahressondervergütung zu erhalten.

Jahressonderzahlungen mit Mischcharakter belohnen sowohl die im Bezugsjahr erbrachte Arbeitsleistung als auch die erwiesene oder künftige Betriebstreue (BSG [SozR 3-4100 § 141b Nr 21](#)). Arbeitsrechtlich ist hier erforderlich, dass eine bestimmte Arbeitsleistung erbracht worden ist, die gegebenenfalls mit anteiliger Kürzung bei Fehlzeiten vergütet wird und das Arbeitsverhältnis zum Stichtag ungekündigt fortbesteht (BAG [DB 91, 1574](#)). Bei jährlichen Sonderzahlungen mit Mischcharakter, die sowohl die geleistete Arbeit als auch die Betriebstreue belohnen sollen, ist maßgebend, ob die Sonderzahlung anteilig den einzelnen Monaten des Jahres zugeordnet gezahlt wird, wenn der Arbeitnehmer während des Jahres vor dem Fälligkeitstag ausscheidet (BSG SozR 4100 § 141b Nr 42; [SozR 3-4100 § 141b Nr 1](#); BSG 09.12.1997 - [10 RAr 5/97](#) = SGB 1998, 161).

Enthält die Regelung über die jährliche Sonderzahlung keine weiteren Voraussetzungen für die Entstehung des Anspruchs oder kann der zugrunde liegende Zweck nicht ermittelt werden, ist im Zweifel lediglich eine zusätzliche Vergütung für die geleistete Arbeit anzunehmen (BAG [NZA 1994, 651](#); s. auch InsG-DA 8.3. Abs 2 zu § 183), mit der Folge, dass höchstens 3/12 der Gesamtleistung beim InsG berücksichtigt werden.

Zur Überzeugung des Gerichts steht fest, dass das 13. Monatsgehalt im vorliegenden Fall reinen Entgeltcharakter hat. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut, der Systematik und dem Sinn und Zweck der Regelungen der Ziff.4 sowie aus der Systematik der Ziff.2 und 4 des Arbeitsvertrags (aaO).

In Ziff.4 des Arbeitsvertrages (aaO) ist der Anspruch des Klägers auf das 13. Monatsgehalt nach Grund und Höhe (7.000,00 DM) abschließend geregelt, weshalb sich insoweit ein Rückgriff auf den gemäß Ziff.2 des Arbeitsvertrags in Bezug genommenen Tarifvertrag vom 20.07.1998 über die Absicherung eines Teiles eines 13. Monateinkommens für die Arbeitnehmer metallverarbeitender Handwerke in Bayern (gültig ab 01.08.1998) und damit auf die tarifvertraglichen Regelungen über Grund und Höhe des 13. Monatsgehalts verbietet. Eine Anwendbarkeit des Tarifvertrags ergibt sich auch nicht aufgrund beiderseitiger Tarifbindung bzw. Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Tarifvertrags. Lediglich für den Auszahlungszeitpunkt ist Ziff.6 des Tarifvertrags maßgeblich, denn es bestand hier keine Betriebsvereinbarung, d.h. es gilt der 15. Dezember als Auszahlungszeitpunkt. Dass die Auszahlung des 13. Monatsgehalts tarifvertraglich auf den 15. Dezember festgelegt worden ist, bedeutet - entgegen der Auffassung der Beklagten - jedoch nicht, dass es sich hier um eine Stichtagsregelung im dargestellten Sinne handelt.

Wortlaut, Systematik und Sinn und Zweck der arbeitsvertraglichen Regelungen sprechen für einen reinen Entgeltcharakter des 13. Monatsgehalts und gegen eine Gratifikation. Denn die Regelung des 13. Monatsgehalts ist im Komplex Arbeitsentgelt, außertarifliche Zahlungen und Zulagen enthalten; davon zu unterscheiden ist der letzte Absatz der Ziff.4 des Arbeitsvertrags (aaO), der als Regelungsgegenstand Gratifikationen und sonstige Zuwendungen zum Inhalt hat. Wäre das 13. Monatsgehalt nach dem Willen der Arbeitsvertragsparteien eine Gratifikation bzw. hätte dieses Gratifikationscharakter, so wäre die Vereinbarung des 13. Monatsgehalts nicht im Komplex Arbeitsentgelt - außertarifliche Zahlungen und Zulagen, sondern im Komplex Gratifikationen enthalten.

Dadurch, dass die Parteien des Arbeitsvertrags - im Gegensatz zum Tarifvertrag - weder das "Ob" des Anspruches auf das 13. Monatsgehalt von einer Wartezeit bzw. einem ungekündigten Fortbestehen des Beschäftigungsverhältnisses noch die Höhe des Anspruches von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängig gemacht haben, haben sie den Gratifikationscharakter des 13. Monatsgehalts ausgeschlossen. Mit der Zahlung des 13. Monatsgehalts sollte hier nämlich nicht - auch nicht zusätzlich - die Betriebstreue des Klägers belohnt werden. Die Verknüpfung mit dem Zahlungszweck der Betriebstreue ist im vorliegenden Arbeitsvertrag ausdrücklich nicht gewollt - worauf auch das Arbeitsgericht W. -Kammer S.- im Endurteil vom 29.04.2002 (Az: 3 Ca 383/02 S) zutreffend hingewiesen hat.

Soweit die Beklagte dem 13. Monatsgehalt Mischcharakter beimisst, wonach sowohl die im Bezugsjahr erbrachte Arbeitsleistung als auch die erwiesene oder künftige Betriebstreue belohnt werden sollte (siehe hierzu: BSG [SozR 3-4100 § 141b Nr 21](#)), verkennt sie, dass die arbeitsvertragliche Vereinbarung des 13. Monatsgehalts gerade nicht die Betriebstreue belohnen soll. Zwar enthält der Arbeitsvertrag keine Regelungen über eine anteilige Gewährung des 13. Monatsgehalts bei vorzeitigem Ausscheiden. Im Umkehrschluss ergibt sich daraus jedoch nicht zwingend, dass mit der Vereinbarung des 13. Monatsgehalts deshalb auch die Betriebstreue belohnt werden soll, denn eine anteilige Gewährung bei vorzeitigem Ausscheiden des Arbeitnehmers ist lediglich ein Beispiel dafür, dass eine Jahressonderzahlung reinen Entgeltcharakter hat. Maßgeblich ist im vorliegenden Fall vielmehr, dass die Arbeitsvertragsparteien trotz Bezugnahme des Arbeitsvertrags in Ziff.2 auf den Tarifvertrag (aaO) bezüglich des 13. Monatsgehalts die Regelungen des Tarifvertrags, wonach Arbeitnehmer, die ihr Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt selbst gekündigt haben oder deren Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt wurde, keinen Anspruch haben (Ziff.1c des Tarifvertrags, aaO) ausgeschlossen haben und sich die Höhe des 13. Monatsgehalts nicht nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit richtet (im Gegensatz zu Ziff.2 des Tarifvertrags, aaO). Somit ist die Zahlung des 13. Monatsgehalts gemäß Ziff.4 des Arbeitsvertrags gerade nicht von der Dauer der Betriebszugehörigkeit und davon abhängig, dass das Arbeitsverhältnis zum Stichtag ungekündigt fortbesteht.

Dass die fehlende Regelung über eine zeitanteilige Gewährung des 13. Monatsgehalts bei vorzeitigem Ausscheiden nicht zwingend gegen den reinen Entgeltcharakter spricht, ergibt sich auch daraus, dass schon arbeitsrechtlich kein Anspruch besteht, soweit der Arbeitnehmer weder eine Arbeitsleistung erbracht hat noch Fehlzeiten mit zwingender Entgeltfortzahlung, z.B. im Krankheitsfall gemäß [§ 3 Abs 1 Satz 1 EFZG](#), hat (BAG [NZA 2001, 785](#), Roeder in: Niesel, SGB III, 3.Aufl, RdNr 86 zu § 183).

Die Beklagte geht ferner zu Unrecht davon aus, dass die Höhe des vereinbarten 13. Monatsgehalts, d.h. 7.000,00 DM, für den Mischcharakter spricht, weil die Höhe das Gesamtentgelt (in Höhe von 6.633,00 DM) übersteigt. Zum einen kann diesem Argument gegenüber den bereits dargelegten Gründen, die gegen die Belohnung der Betriebstreue sprechen, kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden. Zum anderen ist es dem Arbeitgeber unbenommen, ein im Vergleich zum sonstigen Entgelt höheres 13. Monatsgehalt zu zahlen, ohne dass der Entgeltcharakter der Zahlung deshalb aufgehoben wäre.

Dem steht nicht die Auskunft des ehemaligen Geschäftsführers B.S. , der im Parallelverfahren [S 10 AL 237/03](#) schriftlich als Zeuge einvernommen worden ist und dessen schriftliche Zeugenaussage in das SG-Verfahren als Urkundsbeweis gemäß [§ 118 Abs 1 SGG](#) iVm [§ 415](#) Zivilprozessordnung (ZPO) eingeführt wurde, entgegen. Insoweit hat der Zeuge S. lediglich rechtliche Bewertungen bezüglich der Anwendbarkeit der tarifvertraglichen Regelungen vorgenommen, was für die Beantwortung der hier streitentscheidenden Fragen nicht maßgeblich ist.

Dem reinen Entgeltcharakter des 13. Monatsgehalts steht auch der in Satz 4 der Ziff.4 des Arbeitsvertrags (aaO) vereinbarte Vorbehalt der Freiwilligkeit und jederzeitigen Widerruflichkeit von außertariflichen Zahlungen und Zulagen nicht entgegen, denn das 13. Monatsgehalt ist keine außertarifliche Zahlung oder Zulage. Dies ergibt sich schon aus der Systematik der Sätze 4 und 5 der Ziff.4 des Arbeitsvertrags (aaO). Nach Satz 4 sind außertarifliche Zahlungen und Zulagen freiwillig und jederzeit widerruflich. Sie können bei tariflichen Entgelterhöhungen und anderen tariflichen Erhöhungen angerechnet werden, Satz 5. Danach unterscheiden die Sätze 4 und 5 der Ziff.4 des Arbeitsvertrags (aaO) zwischen dem 13. Monatsgehalt und den außertariflichen Zahlungen und Zulagen, wobei das 13. Monatsgehalt nicht beispielhaft als außertarifliche Zahlung aufgeführt ist. Gegen die Annahme, das 13. Monatsgehalt sei eine außertarifliche Zahlung, spricht vor allem, dass nach Satz 5 außertarifliche Zahlungen bei tariflichen Entgelterhöhungen und anderen tariflichen Erhöhungen angerechnet werden können, das 13. Monatsgehalt jedoch mit einem festen Betrag in Höhe von 7.000,00 DM vereinbart wurde. Hingegen wird in Satz 1 der Ziff.4 des Arbeitsvertrags (aaO) darauf hingewiesen, dass die gewährte außertarifliche Zulage z.Zt. 160,00 DM beträgt. Letztlich kann diese Frage jedoch dahinstehen, denn auch unter der - hier nicht vertretenen - Annahme, das 13. Monatsgehalt sei eine außertarifliche Zahlung, käme der Freiwilligkeitsvorbehalt hier nicht zum Tragen. Denn das 13. Monatsgehalt hat ausschließlich Vergütungscharakter im Gegenseitigkeitsverhältnis von Arbeitsleistung und Vergütungszahlung. Ein Freiwilligkeitsvorbehalt ist nur bei Jahressonderzahlungen zulässig (s. Preis, Der Arbeitsvertrag, II, V 70 Rz 101, 103; BAG in: [AP Nr 193 zu § 611 BGB Gratifikation](#)). Gleiches gilt für den Widerrufsvorbehalt. Stellen vereinbarte Leistungen die Gegenleistung für die Tätigkeit des Arbeitnehmers dar, scheidet auch der Widerruf aus. Im Übrigen liegt in der bloßen Nichtzahlung kein Widerruf.

Dass das 13. Monatsgehalt hier keinen Gratifikationscharakter hat, ergibt sich aus der Systematik der Regelungen über die Vereinbarung eines 13. Monatsgehalts (Satz 3 der Ziff.4 des Arbeitsvertrags, aaO) und den Regelungen der Gratifikationen bzw. sonstiger Zuwendungen in den Sätzen 7 und 8 der Ziff.4 des Arbeitsvertrags (aaO) sowie aus dem Regelungsgegenstand des Satz 8 der Ziff.4 des Arbeitsvertrags (aaO). Während sich die Regelung des 13. Monatsgehalts in Satz 3 der Ziff.4 des Arbeitsvertrags (aaO) an die Leistung des Tarifentgelts einschließlich Leistungszulage anschließt, enthält erst der übernächste Absatz Regelungen hinsichtlich der Gewährung von Gratifikationen. Nach Satz 8 der Ziff.4 des Arbeitsvertrags (aaO) wird "ein Rechtspruch (gemeint ist wohl Rechtsanspruch) auch durch wiederholte Gewährung nicht begründet". Demgegenüber haben die Arbeitsvertragsparteien in Satz 3 der Ziff.4 des Arbeitsvertrags (aaO) ausdrücklich einen Rechtsanspruch auf ein 13. Monatsgehalt in Höhe von 7.000,00 DM nach Grund und Höhe normiert.

Da die allgemein anerkannten Auslegungsregeln hier zu einem eindeutigen Ergebnis führen, bedarf es der Heranziehung der Unklarheitenregel des [§ 305c Abs 2 BGB](#) im vorliegenden Fall nicht. Zwar erfassen die [§§ 305 ff BGB](#) auch die vor dem 01.01.2002 begründeten Altdauerschuldverhältnisse (s. Heinrichs in: Palandt, BGB, 66.Aufl, Überbl v § 305, Abschn 2 Rz 2 als Ausnahme von dem Grundsatz, dass gemäß EG 229, § 5 Satz 2 die §§ 305 ff erst seit dem 01.01.2003 gelten). Auch war in dem der Entscheidung des BAG vom 09.11.2005 ([5 AZR 142/05](#)) zugrundeliegenden Fall, auf den sich der Kläger bezüglich der Anwendbarkeit der Unklarheitenregel beruft, ebenso wie im vorliegenden Fall die Vergütung (in § 5 des Arbeitsvertrags) speziell geregelt. § 14 des Arbeitsvertrags enthielt eine Verweisung auf das Tarifrecht nur, soweit der Arbeitsvertrag "ausdrückliche Regelungen nicht enthält". § 5 des Arbeitsvertrags regelte jedoch eine Vergütung nach einer Vergütungsgruppe ("Vergütungsgruppe/-stufe KR II/3 = DM 2.157,71"), so dass darin schon eine Unklarheit über die Frage, ob die Beklagte die Tariflohnerhöhung des Vergütungsvertrags (Nr 35 zum BAT vom 31.01.2003) an den Kläger weitergeben musste, angelegt war, die auch nach Ausschöpfung der anerkannten Auslegungsmethoden nicht beseitigt werden konnte. Im Gegensatz hierzu ist im vorliegenden Fall nicht die Tragweite einer Verweisung auf Tarifnormen zweifelhaft, weil das 13. Monatsgehalt im Arbeitsvertrag nach Grund und Höhe ausdrücklich normiert ist. Der Heranziehung der Unklarheitenregel des [§ 305c Abs 2 BGB](#) bedarf es im vorliegenden Fall daher nicht.

Nach alledem bleibt festzuhalten, dass das 13. Monatsgehalt den Monaten des Erarbeitens und nicht lediglich einem Auszahlungszeitpunkt zugeordnet werden kann, mit der Folge, dass die im InsG-Zeitraum erarbeiteten Anteile der Sonderzahlung mit 1/12 pro Monat versichert sind. Nicht maßgeblich ist hierbei, wann das 13. Monatsgehalt fällig wurde.

Die Berufung der Beklagten war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, bestehen nicht, [§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-09-04