

Bundesarbeitsgericht
Zehnter Senat

Urteil vom 27. Juni 2018
- 10 AZR 290/17 -
ECLI:DE:BAG:2018:270618.U.10AZR290.17.0

I. Arbeitsgericht Freiburg
- Kammern Offenburg -

Urteil vom 30. November 2016
- 10 Ca 143/16 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg
- Kammern Freiburg -

Urteil vom 9. Mai 2017
- 9a Sa 12/17 -

Entscheidungsstichwort:

Rückzahlung einer tarifvertraglichen Sonderzuwendung

Leitsatz:

Der Anspruch auf eine Jahressonderzahlung kann in Tarifverträgen vom Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Stichtag im Folgejahr abhängig gemacht werden.

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 290/17

9a Sa 12/17
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. Juni 2018

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Widerbeklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Juni 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Brune und den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlünder sowie die ehrenamtlichen Richter Simon und Schumann für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers und Widerbeklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 9. Mai 2017 - 9a Sa 12/17 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass ein Zinsanspruch aus dem Teilbetrag von 1.047,29 Euro erst ab dem 27. September 2016 besteht.
2. Der Kläger und Widerbeklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten zuletzt noch über die Verpflichtung des Klägers und Widerbeklagten (Widerbeklagten), eine Sonderzuwendung für das Jahr 2015 an die Beklagte und Widerklägerin (Widerklägerin) zurückzuzahlen. 1

Der Widerbeklagte arbeitete seit dem Jahr 1995 als Busfahrer bei der Widerklägerin, die ein Verkehrsunternehmen betreibt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien fand kraft einzelvertraglicher Bezugnahme der Tarifvertrag für die Bediensteten der nichtbundeseigenen Eisenbahnen und von Kraftverkehrsbetrieben (ETV) vom 15. Dezember 1966 (Stand 1. August 2014), abgeschlossen zwischen dem Arbeitgeberverband Deutscher Eisenbahnen e. V. und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di sowie der Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft EVG, Anwendung. Anhang 1 zum ETV ist die Tarifvereinbarung Nr. 500/501 über die Zahlung einer Sonderzuwendung vom 7. Oktober 1971 (TV-Sonderzuwendung). Diese lautet auszugsweise wie folgt: 2

„§ 1

- (1) Die Bediensteten erhalten in jedem Kalenderjahr anstelle einer Weihnachtszuwendung eine Sonderzuwendung, wenn sie
 1. am 1. Dezember seit dem 1. Oktober ununterbrochen bei demselben Arbeitgeber in einem Beschäftigungs- oder Ausbildungsverhältnis stehen und

2. nicht in der Zeit bis einschließlich 31. März des folgenden Jahres aus eigenem Verschulden oder auf eigenen Wunsch aus dem Beschäftigungs- oder Ausbildungsverhältnis ausscheiden.
- (2) Ist die Zuwendung im Falle des Absatzes 1 Nr. 2 gezahlt worden, so ist sie in voller Höhe zurückzuzahlen.“

§ 2 TV-Sonderzuwendung regelt die Höhe der Zuwendung, die bei Arbeitsverhältnissen, die bereits vor dem Jahr 2005 bestanden, 100 % einer Monatsvergütung beträgt. § 3 Abs. 1 TV-Sonderzuwendung bestimmt, dass sich die Zuwendung für einen Bediensteten, der nicht während des ganzen Kalenderjahres Bezüge von demselben Arbeitgeber erhalten hat, um 1/12 für jeden Kalendermonat ohne Bezüge vermindert. § 4 TV-Sonderzuwendung regelt Fälle und deren Voraussetzungen, in denen das Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis oder eine Kündigung für den Bezug der Sonderzuwendung unschädlich ist (zB *Erreichen der Altersgrenze, Personalabbau, Gesundheitsschädigung, Schwangerschaft*), wobei auch hier gegebenenfalls eine Zwölfteilung stattfindet. Nach § 6 TV-Sonderzuwendung soll die Zuwendung spätestens am 1. Dezember gezahlt werden.

§ 30 ETV regelt den Verfall von Ansprüchen. Er lautet:

„Ansprüche aus diesem Tarifvertrag erlöschen, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten nach Entstehen des Anspruches schriftlich geltend gemacht werden.“

Der Widerbeklagte kündigte sein Arbeitsverhältnis im Oktober 2015 zum Januar 2016. Mit der Abrechnung für den Monat November 2015 zahlte die Widerklägerin an ihn gemäß der TV-Sonderzuwendung einen Betrag von 2.692,43 Euro brutto, der seinem Konto am 25. November 2015 gutgeschrieben wurde.

Nach dem Ausscheiden des Widerbeklagten aus dem Arbeitsverhältnis rechnete die Widerklägerin gegen seine Nettovergütung für den Monat Januar 2016 mit einem Betrag von 1.047,29 Euro auf. Sie erläuterte ihr Vorgehen im Einzelnen mit per E-Mail übermitteltem Schreiben vom 6. April 2016. Der Wi-

derbeklagte hat daraufhin Klage erhoben. Ferner hat die Widerklägerin weitere 493,00 Euro im Weg der Widerklage geltend gemacht. Nachdem die Aufrechnung der Widerklägerin für unwirksam erklärt worden ist, macht sie auch diesen Teilbetrag im Weg der Widerklage geltend, die insgesamt den Nettobetrag der an den Widerbeklagten ausgezahlten Sonderzuwendung für das Jahr 2015 umfasst.

Die Widerklägerin hat gemeint, sie habe einen Rückzahlungsanspruch gegen den Widerbeklagten gemäß § 1 Abs. 2 TV-Sonderzuwendung. Die tarifvertragliche Rückzahlungsregelung sei wirksam. Die TV-Sonderzuwendung knüpfe allein an die Betriebstreue an und stelle keine Vergütung für geleistete Arbeit dar. Angesichts dessen sei eine Bindung bis zum 31. März des Folgejahres nicht als übermäßig lang zu beanstanden. Tarifverträge unterlägen nur im beschränkten Umfang der gerichtlichen Inhaltskontrolle, da sie von gleichberechtigten Partnern des Arbeitslebens ausgehandelt würden und eine Institutionsgarantie nach Art. 9 Abs. 3 GG genössen. Der Anspruch sei noch nicht verfallen, weil er erst mit dem Ausscheiden des Widerbeklagten fällig geworden und rechtzeitig geltend gemacht worden sei. Das Verhalten der Widerklägerin sei weder widersprüchlich noch treuwidrig. Auf Entreicherung könne sich der Widerbeklagte nicht berufen.

Die Widerklägerin hat zuletzt sinngemäß beantragt,

den Widerbeklagten zu verurteilen, an sie 493,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12. März 2016 sowie weitere 1.047,29 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Widerbeklagte hat beantragt, die Widerklage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, die tarifliche Rückzahlungsregelung sei unwirksam. Sie führe zu einer überlangen Bindungsdauer. Außerdem werde durch sie in das vertragliche Synallagma eingegriffen. Die Sonderzuwendung stelle Vergütung für geleistete Arbeit dar und könne deshalb nicht zurückgefordert werden. Die Tarifvertragsparteien seien daran gehindert, Arbeitnehmern bereits erdiente Vergütungsansprüche im Nachhinein wieder zu entziehen, zumal der maßgebli-

che Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums liege. Dies verstoße als unverhältnismäßige Kündigungsbeschränkung gegen das Grundrecht auf Berufsfreiheit des Widerbeklagten aus Art. 12 Abs. 1 GG. Der Rückforderungsanspruch sei ferner im Hinblick auf die tarifliche Ausschlussfrist des § 30 ETV verfallen. Der Anspruch auf Rückzahlung zu viel gezahlten Arbeitsentgelts werde im Zeitpunkt der Überzahlung am 25. November 2015 fällig. Außerdem habe der Widerbeklagte den erhaltenen Betrag im Rahmen der alltäglichen Lebensführung verbraucht und sei damit entreichert. Die Zuwendung könne zudem als Leistung in Kenntnis des Bestehens einer Nichtschuld nicht zurückgefordert werden. Das Verhalten der Widerklägerin sei treuwidrig. Sie habe den Eingang der Kündigung bestätigt und die Abwicklung des Arbeitsverhältnisses erläutert, dabei aber weder darauf hingewiesen, dass dem Widerbeklagten die Sonderzuwendung nicht zustehe, noch darauf, dass sie beabsichtige, diese im Fall einer Zahlung zurückzufordern.

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben der Widerklage stattgegeben. Hiergegen wendet sich der Widerbeklagte mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision und erstrebt weiterhin die Abweisung der Widerklage.

10

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Widerbeklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat ihn zu Recht verurteilt, die an ihn für das Kalenderjahr 2015 gezahlte Sonderzuwendung an die Widerklägerin zurückzuzahlen.

11

I. Der Rückzahlungsanspruch der Widerklägerin folgt aus § 1 Abs. 2 iVm. Abs. 1 Nr. 2 TV-Sonderzuwendung.

12

1. Die TV-Sonderzuwendung ist - wie im Übrigen der ETV - kraft einzelvertraglicher Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbar.

13

2. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 Abs. 2 iVm. Abs. 1 Nr. 2 TV-Sonderzuwendung sind erfüllt. 14
- a) An den Widerbeklagten ist von der Widerklägerin Ende November 2015 für dieses Kalenderjahr eine Sonderzuwendung gezahlt worden. 15
- b) Der Widerbeklagte ist in der Zeit bis einschließlich 31. März des Folgejahres, nämlich im Januar 2016, auf eigenen Wunsch aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden. 16
- aa) Die nicht vom Arbeitgeber veranlasste Eigenkündigung des Arbeitnehmers stellt ein Ausscheiden auf eigenen Wunsch im Sinn der Tarifnorm dar (*vgl. BAG 11. Januar 1995 - 10 AZR 180/94 - zu II 1 b der Gründe*). 17
- bb) Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses „auf eigenen Wunsch“ des Widerbeklagten wird nicht dadurch infrage gestellt, dass sich die Widerklägerin mit der Kündigung, die nicht mit der tarifvertraglichen Frist ausgesprochen wurde, einverstanden erklärt hat. Die Initiative für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ging vom Widerbeklagten aus. 18
3. Die Rückzahlungsregelung in § 1 Abs. 2 iVm. Abs. 1 Nr. 2 TV-Sonderzuwendung ist wirksam. Sie ist nicht am Maßstab der §§ 305 ff. BGB zu messen. Sie verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 oder Art. 12 Abs. 1 GG. 19
- a) Allerdings wäre die Rückzahlungsregelung nach der Senatsrechtsprechung unwirksam, würde man sie als arbeitsvertragliche Vereinbarung einer Klauselkontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB unterziehen. 20
- aa) Eine Sonderzahlung, die jedenfalls auch Vergütung für bereits erbrachte Arbeitsleistung darstellt, kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vom ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Zeitpunkt außerhalb des Jahres abhängig gemacht werden, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde. Eine derartige Klausel benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen iSd. § 307 Abs. 1 BGB. Sie steht im Widerspruch zum Grundgedanken des § 611 Abs. 1 BGB, indem sie dem Arbeitnehmer bereits erarbeitetes Entgelt entzieht. Sie verkürzt außerdem in nicht zu rechtfertigender Weise die nach

Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers, weil sie die Ausübung seines Kündigungsrechts unzulässig erschwert (*vgl. ausführlich BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - Rn. 22 ff., BAGE 140, 231; anders dagegen für eine arbeitsvertragliche Klausel, mit der eine Gratifikation gezahlt wird, die nicht (auch) der Vergütung für geleistete Arbeit dient und nur an den Bestand des Arbeitsverhältnisses anknüpft, BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 667/10 - Rn. 23 ff., BAGE 140, 239*).

bb) Dies gilt selbst dann, wenn der Stichtag innerhalb des Bezugsjahres liegt und die Sonderzahlung (auch) Arbeitsleistung abgelten soll, die in dem Zeitraum vor dem Stichtag erbracht wurde. In diesem Fall ist die Sonderzahlung ebenfalls zum Teil Gegenleistung für erbrachte Arbeit. Ein im Austausch von Arbeit und Vergütung liegender Grund für die Kürzung der Vergütung besteht nicht. Die Kürzung erfolgt vielmehr aufgrund einer aus Sicht des Arbeitgebers nicht hinreichend erwiesenen Betriebstreue. Dieser Gesichtspunkt ändert aber nichts daran, dass der Arbeitnehmer die nach dem Vertrag geschuldete Leistung erbracht hat. Irgendeine Störung des Austauschverhältnisses ist nicht gegeben. Auch ein Stichtag innerhalb des Bezugsjahres erschwert dem Arbeitnehmer die Ausübung des Kündigungsrechts, obwohl er seine Arbeitsleistung jedenfalls teilweise erbracht hat. Er erleidet einen ungerechtfertigten Nachteil. Der Wert der Arbeitsleistung für den Arbeitgeber hängt von ihrer Qualität und vom Arbeitserfolg ab, regelmäßig jedoch nicht von der reinen Verweildauer des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis. Die Belohnung zunehmender Beschäftigungsdauer als solcher steht nicht in einem Verhältnis zur Qualität und zum Erfolg der Arbeitsleistung. Die einmal erbrachte Arbeitsleistung gewinnt auch regelmäßig nicht durch bloßes Verharren des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis nachträglich an Wert (*BAG 13. November 2013 - 10 AZR 848/12 - Rn. 29 ff., BAGE 146, 284*). Anders mag es liegen, wenn die Arbeitsleistung gerade in einem bestimmten Zeitraum vor dem Stichtag besonderen Wert hat. Das kann bei Saisonbetrieben der Fall sein, aber auch auf anderen branchen- oder betriebsbezogenen Besonderheiten beruhen. Möglich ist auch, dass eine Sonderzahlung an bis zu bestimmten Zeitpunkten eintretende Unternehmenserfolge anknüpft; in diesen Fällen ist eine zu bestimmten Stichtagen erfolgende Betrachtung

22

tung oftmals zweckmäßig und nicht zu beanstanden (*BAG 13. November 2013 - 10 AZR 848/12 - Rn. 32, aaO*).

cc) Soweit der Anspruch auf eine Sonderzahlung in einer arbeitsvertraglichen Klausel nicht wirksam vom Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Stichtag abhängig gemacht werden kann, gilt dies auch für eine entsprechende Rückzahlungsklausel im Fall einer bereits erfolgten Zahlung. Eine Pflicht zur Rückzahlung durch den Arbeitnehmer besteht nicht, wenn ihm andererseits ein Anspruch auf die Leistung zusteht. Eine diesbezügliche Regelung stellt ebenfalls eine unangemessene Benachteiligung iSd. § 307 Abs. 1 BGB dar. 23

dd) Die streitgegenständliche Sonderzuwendung dient nicht nur der Honorierung vergangener und künftiger Betriebstreue, sondern auch der Vergütung für erbrachte Arbeitsleistung. 24

(1) Eine Sonderleistung kann vergangenheits- und zukunftsbezogene Elemente miteinander verknüpfen und sowohl die Belohnung bisheriger Dienste und erwiesener Betriebstreue bezwecken als auch als Anreiz für künftige Betriebstreue dienen. Bei einer solchen Sondervergütung wird die Belohnung künftiger Betriebstreue in der Regel dadurch sichergestellt, dass der Anspruch auf die Sonderzahlung den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über einen Stichtag hinaus bis zum Ende eines dem Arbeitnehmer noch zumutbaren Bindungszeitraums voraussetzt (*BAG 18. Mai 2011 - 10 AZR 360/10 - Rn. 21*). 25

(2) Die TV-Sonderzuwendung setzt (in geringem Maß) eine in der Vergangenheit erwiesene Betriebstreue voraus, weil die Sonderzuwendung nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 nur an Arbeitnehmer gezahlt wird, die am 1. Dezember seit dem 1. Oktober ununterbrochen bei demselben Arbeitgeber in einem Beschäftigungs- oder Ausbildungsverhältnis stehen. Eine Betriebszugehörigkeit von zwei Monaten im Auszahlungszeitpunkt ist demnach für die Zahlung erforderlich. Die TV-Sonderzuwendung verlangt ferner in § 1 Abs. 1 Nr. 2 eine künftige Betriebsstreue, weil nur der Arbeitnehmer, der nicht bis einschließlich 31. März des folgenden Jahres, also nach dem Bezugszeitraum „Kalenderjahr“, aus eigenem 26

Verschulden oder auf eigenen Wunsch aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, die Sonderzuwendung erhalten soll.

(3) Bei der Sonderzuwendung handelt es sich aber nicht um eine reine Gratifikation, die nur die bisherige und die künftige Betriebstreue honoriert. Allein dem Umstand, dass die Sonderzuwendung zum Ende des Kalenderjahres ausgezahlt wird, lässt sich nicht entnehmen, dass mit ihr ausschließlich die Betriebstreue honoriert werden soll. Soweit (nur) andere Ziele als die Vergütung der Arbeitsleistung verfolgt werden, muss dies deutlich aus der zugrunde liegenden Regelung hervorgehen (*vgl. BAG 13. Mai 2015 - 10 AZR 266/14 - Rn. 25*). Die TV-Sonderzuwendung dient auch der Vergütung für geleistete Arbeit. Das zeigt schon die Regelung in § 3 Abs. 1 TV-Sonderzuwendung, wonach sich die Sonderzuwendung bei Arbeitnehmern, die nicht während des ganzen Kalenderjahres Vergütung von demselben Arbeitgeber erhalten, um 1/12 für jeden Kalendermonat ohne Bezüge vermindert. Dies betrifft nicht allein unterjährig eintretende Arbeitnehmer, sondern auch solche, die beispielsweise wegen langer Krankheitszeiten oder wegen der Inanspruchnahme von Elternzeit keinen Vergütungsanspruch gegen den Arbeitgeber haben. Eine entsprechende Zwöftelungsregelung enthält § 4 Abs. 1 TV-Sonderzuwendung für bestimmte Fälle unschädlichen vorzeitigen Ausscheidens. Damit ist der Anspruch auf die Sonderzuwendung grundsätzlich an den Vergütungsanspruch für geleistete Arbeit gebunden. 27

b) Tarifverträge sind aber wegen der Bereichsausnahme in § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB von einer AGB-Kontrolle ausgeschlossen. 28

aa) Auch eine Inhaltskontrolle von arbeitsvertraglich insgesamt in Bezug genommenen Tarifverträgen erfolgt nicht, weil sie gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nur bei einer Abweichung von Rechtsvorschriften stattfindet (*BAG 18. September 2012 - 9 AZR 1/11 - Rn. 24; 13. Dezember 2007 - 6 AZR 222/07 - Rn. 25, BAGE 125, 216; 28. Juni 2007 - 6 AZR 750/06 - Rn. 22, BAGE 123, 191*). Tarifverträge stehen nach § 310 Abs. 4 Satz 3 BGB Rechtsvorschriften iSv. § 307 Abs. 3 BGB gleich. Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, durch welche Regelungstechnik der betreffende Tarifvertrag auf das 29

Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung findet (*BAG 6. Mai 2009 - 10 AZR 390/08 - Rn. 28; vgl. auch die Gesetzesbegründung BT-Drs. 14/6857 S. 54*). Vorausgesetzt ist dabei allerdings, dass der Tarifvertrag das Arbeitsverhältnis in seinem räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich erfasst (*vgl. AR/Löwisch 8. Aufl. § 310 BGB Rn. 3; Däubler/Lorenz TVG 4. Aufl. § 3 Rn. 245*).

bb) Beschränkt sich die Inbezugnahme jedoch auf einzelne Vorschriften eines Tarifvertrags, entfällt die durch § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB erzeugte Privilegierung (*BAG 6. Mai 2009 - 10 AZR 390/08 - Rn. 29; Däubler/Lorenz TVG 4. Aufl. § 3 Rn. 239; Löwisch/Rieble TVG 4. Aufl. § 3 Rn. 561 ff.*). Begünstigungen bei einzelnen Regelungen werden häufig um den Preis von Benachteiligungen durch andere Vorschriften erwirkt. Erst die Gesamtheit der Regelungen eines Tarifvertrags begründet grundsätzlich die Vermutung, dass dieser die divergierenden Interessen angemessen ausgleicht. Der Tarifvertrag muss einschränkungslos und grundsätzlich in seiner Gesamtheit auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden. Einzelvertragliche Abweichungen zugunsten des Arbeitnehmers sind dabei unschädlich. 30

cc) Ob dies auch gilt, wenn (nur) abgrenzbare Teilkomplexe tarifvertraglicher Regelungen vollständig übernommen wurden, ist umstritten (*vgl. BAG 6. Mai 2009 - 10 AZR 390/08 - Rn. 29 f. mwN*), bedarf hier aber keiner weiteren Erörterung. In dem von beiden Parteien unterzeichneten Einstellungsschreiben vom 30. August 1995 werden die für die Widerklägerin geltenden Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung in vollem Umfang und einschränkungslos in Bezug genommen. Das Einstellungsschreiben beinhaltet insbesondere keine Zusätze, die eine Verschlechterung gegenüber den tarifvertraglichen Regelungen darstellen würde. Die einzige inhaltliche Regelung im Einstellungsschreiben betrifft die Vereinbarung einer Probezeit sowie die in diesem Zeitraum geltende Kündigungsfrist und stimmt mit den tarifvertraglichen Vorgaben überein (*vgl. §§ 4, 28 Abs. 2 ETV*). Der ETV ist im Übrigen auch nach seinem räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbar (*vgl. § 1 ETV*). 31

c) Die sich aus der Stichtagsregelung in § 1 Abs. 1 Nr. 2 TV-Sonderzuwendung ergebende Rückzahlungsverpflichtung des Widerbeklagten aus § 1 Abs. 2 TV-Sonderzuwendung verstößt nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere nicht gegen Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG. 32

aa) Zwar sind die Tarifvertragsparteien als Normgeber bei der tariflichen Normsetzung nicht unmittelbar grundrechtsgebunden (*BAG 26. April 2017 - 10 AZR 856/15 - Rn. 28*). Durch den Abschluss von Tarifverträgen üben die Tarifvertragsparteien weder Staatsgewalt iSv. Art. 1 Abs. 3 GG aus, noch werden mit Tarifverträgen staatliche Regelungskonzepte verfolgt. Der Abschluss von Tarifverträgen und die damit bewirkte Normsetzung ist vielmehr kollektiv ausgeübte Privatautonomie. Die Tarifvertragsparteien regeln auf dieser Grundlage, mit welchen tarifpolitischen Forderungen sie für ihre Mitglieder tarifvertragliche Regelungen mit welchem Tarifvertragspartner setzen wollen und letztlich vereinbaren. Mit der kollektiv ausgeübten privatautonomen Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge ist eine unmittelbare Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien nicht zu vereinbaren. Sie führte zu einer umfassenden Überprüfung tarifvertraglicher Regelungen am Maßstab der Verhältnismäßigkeit und damit zu einer „Tarifzensur“ durch die Arbeitsgerichte (*ErfK/Schmidt 18. Aufl. Einl. GG Rn. 47*). 33

bb) Da die Grundrechtsgewährung jedoch nicht auf die bloße Abwehr staatlicher Eingriffe beschränkt ist, sondern darüber hinaus den Staat dazu verpflichtet, die Rechtsordnung in einer Weise zu gestalten, dass die einzelnen grundrechtlichen Gewährleistungen wirksam werden können, trifft den Staat die Schutzpflicht, einer Grundrechtsverletzung durch andere Grundrechtsträger entgegenzuwirken. Dementsprechend verpflichtet die Schutzpflichtfunktion der Grundrechte die Rechtsprechung dazu, solchen Tarifregelungen die Durchsetzung zu verweigern, die zu gleichheitswidrigen Differenzierungen führen oder eine unangemessene Beschränkung eines grundrechtlichen Freiheitsrechts zur Folge haben (*BAG 26. April 2017 - 10 AZR 856/15 - Rn. 29*). 34

cc) Die Schutzpflichtfunktion der Grundrechte verpflichtet dazu, den einzelnen Grundrechtsträger vor einer unverhältnismäßigen Beschränkung seiner 35

Freiheitsrechte und einer gleichheitswidrigen Regelbildung auch durch privatautonome legitimierte Normsetzung zu bewahren. Die Tarifvertragsparteien haben daher bei der tariflichen Normsetzung sowohl den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG und die Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG als auch die Freiheitsgrundrechte wie Art. 12 GG zu beachten (*BAG 21. März 2018 - 10 AZR 34/17 - Rn. 44; 12. Dezember 2012 - 10 AZR 718/11 - Rn. 31 mwN*).

dd) Allerdings steht den Tarifvertragsparteien als selbständigen Grundrechtsträgern bei ihrer Normsetzung aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu, über den Arbeitsvertrags- und Betriebsparteien nicht in gleichem Maß verfügen. Ihnen kommt eine Einschätzungsprärogative zu, soweit die tatsächlichen Gegebenheiten, die betroffenen Interessen und die Regelungsfolgen zu beurteilen sind (*BAG 23. März 2011 - 10 AZR 701/09 - Rn. 21; 8. Dezember 2010 - 7 AZR 438/09 - Rn. 29, BAGE 136, 270*). Darüber hinaus verfügen sie über einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelung (*BAG 8. Dezember 2010 - 7 AZR 438/09 - aaO; 4. Mai 2010 - 9 AZR 181/09 - Rn. 23*). Die Tarifvertragsparteien sind nicht verpflichtet, die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genügt, wenn für die getroffene Regelung ein sachlich vertretbarer Grund vorliegt (*BAG 21. März 2018 - 10 AZR 34/17 - Rn. 43; 7. Juli 2015 - 10 AZR 939/13 - Rn. 22; 15. April 2015 - 4 AZR 796/13 - Rn. 32 mwN, BAGE 151, 235*).

36

ee) Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz ist vor diesem Hintergrund erst dann anzunehmen, wenn die Tarifvertragsparteien es versäumt haben, tatsächliche Gemeinsamkeiten oder Unterschiede der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise hätten beachtet werden müssen (*BAG 12. Dezember 2012 - 10 AZR 718/11 - Rn. 33; 23. März 2011 - 10 AZR 701/09 - Rn. 21; 21. September 2010 - 9 AZR 442/09 - Rn. 27*). Die Tarifvertragsparteien dürfen bei der Gruppenbildung generalisieren und typisieren. Die Differenzierungsmerkmale müssen allerdings im Normzweck angelegt sein und

37

dürfen ihm nicht widersprechen (*BAG 23. März 2011 - 10 AZR 701/09 - Rn. 22 mwN*).

ff) Auch bei der Prüfung, ob eine Tarifnorm gegen Art. 12 Abs. 1 GG verstößt, ist der weite Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien zu berücksichtigen. Dieser ist erst überschritten, wenn die Regelung auch unter Berücksichtigung der grundgesetzlich gewährleisteten Tarifautonomie (*Art. 9 Abs. 3 GG*) und der daraus resultierenden Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien die berufliche Freiheit der Arbeitnehmer unverhältnismäßig einschränkt (*vgl. BAG 12. Dezember 2012 - 10 AZR 718/11 - Rn. 34; 19. Dezember 2006 - 9 AZR 356/06 - Rn. 35, 37*).

gg) Nach diesem Maßstab ist die Regelung in § 1 Abs. 1 TV-Sonderzuwendung nicht zu beanstanden. 39

(1) Soweit in § 1 Abs. 1 Nr. 1 TV-Sonderzuwendung der Bestand des Arbeitsverhältnisses am 1. Oktober des betreffenden Kalenderjahres gefordert wird, hat der Senat bereits in einer den ähnlich formulierten § 20 Abs. 1 TVöD-AT betreffenden Entscheidung ausführlich begründet, dass die Tarifvertragsparteien damit nicht den ihnen zustehenden Gestaltungsspielraum überschreiten (*BAG 12. Dezember 2012 - 10 AZR 718/11 - Rn. 39 ff.*). Hierauf wird Bezug genommen. Diese Voraussetzung hat der Widerbeklagte erfüllt. 40

(2) Auch die Regelung in § 1 Abs. 1 Nr. 2 TV-Sonderzuwendung, wonach der Anspruch auf die Sonderzuwendung davon abhängig ist, dass der Arbeitnehmer nicht bis einschließlich 31. März des Folgejahres aus eigenem Verschulden oder auf eigenem Wunsch aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, ist nicht zu beanstanden. 41

(a) Es liegt kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vor, wenn die tarifvertragliche Regelung zwischen Arbeitnehmern unterscheidet, deren Arbeitsverhältnis bis einschließlich 31. März des Folgejahres endet, und solchen Arbeitnehmern, die nicht oder später aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden. Mit der Jahressonderzahlung wird auch Betriebstreue honoriert (*vgl. zum Tarifvertrag über eine Zuwendung für Angestellte vom 12. Oktober 1973 BAG 18. August 1999*) 42

- 10 AZR 424/98 - zu II 2 c bb der Gründe, BAGE 92, 218). Dies belegt die Stichtagsregelung. Darüber hinaus sollen die Arbeitnehmer durch die Jahressonderzahlung auch für die Zukunft zu reger und engagierter Mitarbeit motiviert werden (zu diesem Motivationsgedanken auch: BAG 23. Mai 2007 - 10 AZR 363/06 - Rn. 27; 8. März 1995 - 10 AZR 208/94 - zu I 2 b der Gründe; 26. Oktober 1994 - 10 AZR 109/93 - zu II 3 der Gründe). Angesichts dieser Zwecke, die mit der Jahressonderzahlung verfolgt werden, ist die Differenzierung zwischen Beschäftigten, die bis einschließlich 31. März des Folgejahres ausscheiden, und Beschäftigten, deren Arbeitsverhältnis erst später oder gar nicht endet, sachlich gerechtfertigt. Insbesondere ihren Zweck, die Arbeitnehmer auch für die Zukunft zu reger und engagierter Mitarbeit zu motivieren, kann die Jahressonderzahlung bei Arbeitnehmern nicht erfüllen, die noch im ersten Quartal des Folgejahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden. Der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien wird damit nicht überschritten.

(b) Gegen Art. 12 Abs. 1 GG wird auch nicht verstoßen, soweit die tarifvertragliche Regelung einen Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums vorsieht. 43

(aa) Die Regelung greift allerdings in die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer ein. Art. 12 Abs. 1 GG schützt mit der Freiheit der Arbeitsplatzwahl auch den Entschluss des einzelnen Arbeitnehmers, an welcher Stelle er dem gewählten Beruf nachgehen möchte. Dies umfasst seine Entscheidung, eine konkrete Beschäftigungsmöglichkeit in einem gewählten Beruf beizubehalten oder aufzugeben (BVerfG 24. April 1991 - 1 BvR 1341/90 - zu C III 1 der Gründe, BVerfGE 84, 133). Diese Freiheit wird durch § 1 Abs. 1 Nr. 2 TV-Sonderzuwendung beeinträchtigt, weil mit dieser Regelung die selbstbestimmte Arbeitsplatzaufgabe des Arbeitnehmers verzögert oder verhindert werden soll (vgl. zu Stichtagsregelungen außerhalb des Bezugszeitraums in Allgemeinen Geschäftsbedingungen BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - Rn. 27, BAGE 140, 231; zu Stichtagsregelungen außerhalb des Bezugszeitraums in Betriebsvereinbarungen BAG 12. April 2011 - 1 AZR 412/09 - Rn. 30, BAGE 137, 300). 44

(bb) Der Eingriff in die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer ist von Gewicht. Das Arbeitsverhältnis darf nach der tarifvertraglichen Regelung nicht „bis einschließlich 31. März des folgenden Jahres enden“, so dass auch eine Kündigung zum Ablauf des 31. März für den Anspruch auf die Sonderzahlung schädlich wäre (vgl. BAG 11. Januar 1995 - 10 AZR 180/94 - zu II 1 b der Gründe mwN). In Verbindung mit den übrigen Kündigungsregelungen in § 28 Abs. 1 ETV, wonach eine Kündigung jeweils zum Ende eines Kalendermonats zu erfolgen hat, kann der Arbeitnehmer eine Kündigung zum Ablauf des 30. April des Folgejahres aussprechen, ohne seinen Sonderzuwendungsanspruch zu gefährden. Damit wird der Arbeitnehmer für einen Zeitraum von vier Monaten nach dem Bezugszeitraum gebunden. Der Bindungszeitraum wird nicht dadurch verlängert, dass der Arbeitnehmer eine Kündigung nicht vor einem bestimmten Zeitpunkt aussprechen dürfte. § 1 Abs. 1 Nr. 1 TV-Sonderzuwendung stellt nur auf den Bestand und nicht den „ungekündigten“ Bestand des Arbeitsverhältnisses am 1. Dezember des Kalenderjahres ab. 45

(cc) Der Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG ist sachlich gerechtfertigt. Mit der Regelung in § 1 Abs. 1 Nr. 2 TV-Sonderzuwendung haben die Tarifvertragsparteien den ihnen zustehenden Gestaltungsspielraum nicht überschritten. Der Stichtagsregelung liegt ein berechtigtes Interesse der Arbeitgeber zugrunde. Sie verfolgt das legitime Ziel, die Arbeitnehmer zur Betriebstreue anzuhalten. Sie ist dazu geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Sie schafft einen Anreiz für Arbeitnehmer, von einer an sich statthaften Kündigungsmöglichkeit keinen oder nur verzögerten Gebrauch zu machen. Es ist auch kein anderes, gleich wirksames, aber die Berufsfreiheit des betroffenen Arbeitnehmers weniger einschränkendes Mittel ersichtlich, um diesen an der Arbeitsplatzaufgabe zu hindern (vgl. BAG 12. Dezember 2012 - 10 AZR 718/11 - Rn. 41). Zwar könnte auch mit einer kürzeren Bindungsdauer das Ziel einer künftigen Betriebstreue gefördert werden, jedoch nicht in gleich wirksamer Weise. 46

(dd) Die Einschränkung der Berufsfreiheit der Arbeitnehmer ist hier angesichts des den Tarifvertragsparteien zustehenden, gegenüber einseitigen Rege- 47

lungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen erweiterten Gestaltungsspielraums noch angemessen.

(aaa) Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung weder tarifvertragliche Bindungs- und Rückzahlungsklauseln mit einem Stichtag innerhalb des Bezugszeitraums beanstandet (*vgl. BAG 12. Dezember 2012 - 10 AZR 718/11 - Rn. 41; 4. September 1985 - 5 AZR 655/84 - zu II 3 der Gründe, BAGE 49, 281*) noch solche mit einem Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums (*vgl. BAG 11. Januar 1995 - 10 AZR 180/94 - zu II 3 der Gründe; 23. Februar 1967 - 5 AZR 234/66 - zu 4 der Gründe; 31. März 1966 - 5 AZR 516/65 - zu 3 der Gründe, BAGE 18, 217*). Die hierfür maßgeblichen Gründe sind immer noch gültig. Den Tarifvertragsparteien muss es überlassen bleiben, in eigener Verantwortung Vorteile in einer Hinsicht mit Zugeständnissen in anderer Hinsicht auszugleichen. Eine bestimmte Leistung des Arbeitgebers zu erhalten, kann es daher erforderlich machen, dass der Anspruch auf sie mit Einschränkungen verbunden wird, die Nachteile für einzelne Arbeitnehmer oder eine Gruppe von Arbeitnehmern mit sich bringen können. Vor allem im Bereich des Gratifikationsrechts ist den Tarifvertragsparteien ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt. Bei der Festsetzung der Gratifikationsleistungen und sonstigen Sonderzuwendungen handelt es sich nicht nur um einen Teilbereich der Lohnregelungsbefugnis und damit um einen typischen Regelungsbereich der Tarifvertragsparteien. Die Sonderzuwendungen des Arbeitgebers und ihre Voraussetzungen müssen vielmehr im Zusammenhang mit den Vergütungstarifen im Übrigen gesehen werden. Ein Vorteil im Entgeltsystem kann ein Zugeständnis im Bereich der Gratifikationen erforderlich machen. Dementsprechend hat das Bundesarbeitsgericht den Tarifvertragsparteien auch in seiner Rechtsprechung zum Gratifikationsrecht, insbesondere zu den Bindungs- und Rückzahlungsklauseln, einen weiten Gestaltungsspielraum zugestanden und dabei die Vereinbarung von Klauseln erlaubt, die in Einzelarbeitsverträgen regelmäßig als unzulässig angesehen werden (*BAG 4. September 1985 - 5 AZR 655/84 - zu II 3 a der Gründe, BAGE 49, 281*).

48

- (bbb) Der Widerbeklagte erhalte die volle Jahressonderzahlung im Ergebnis für zwölf Monate vergütete Arbeitsleistung im Bezugszeitraum und weitere vier Monate Betriebszugehörigkeit im Folgejahr. Damit wird der auf den Bezugszeitraum „Kalenderjahr“ bezogene Vergütungsaspekt nicht vollständig entwertet, sondern nur um ein Drittel gestreckt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die für den Widerbeklagten geltende tarifliche Regelung einen Sonderzuwendungsanspruch von etwa einer Monatsvergütung beinhaltet (*vgl. zu diesem Gesichtspunkt BAG 11. Januar 1995 - 10 AZR 180/94 - zu II 3 der Gründe*) und die Gründe, aus denen die Sonderzuwendung zurückgefordert werden kann, allein aus der Sphäre des Arbeitnehmers stammen. Angesichts dessen haben die Tarifvertragsparteien den ihnen zustehenden Gestaltungsspielraum nicht überschritten. 49
- II. Der Rückzahlungsanspruch der Widerklägerin ist nicht gemäß § 30 ETV erloschen. 50
1. Nach § 30 ETV erlöschen Ansprüche aus diesem Tarifvertrag, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten nach Entstehen des Anspruchs schriftlich geltend gemacht werden. 51
2. Die Widerklägerin hat gegenüber dem Widerbeklagten ihren Rückzahlungsanspruch aus § 1 Abs. 2 TV-Sonderzuwendung rechtzeitig schriftlich geltend gemacht. 52
- a) Der Rückzahlungsanspruch aus § 1 Abs. 2 TV-Sonderzuwendung ist ein „Anspruch aus diesem Tarifvertrag“ iSv. § 30 ETV. Die TV-Sonderzuwendung ist der Anhang 1 zum ETV und damit Teil des Tarifvertrags. 53
- b) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass der Rückzahlungsanspruch der Widerklägerin erst mit Ausscheiden des Widerbeklagten im Januar 2016 entstanden ist. 54
- aa) Eine Forderung ist im Allgemeinen dann entstanden, wenn der von der Norm zu ihrer Entstehung vorausgesetzte Tatbestand verwirklicht ist, auch wenn der Gläubiger die Leistung zu diesem Zeitpunkt noch nicht verlangen 55

kann, also die Fälligkeit der Forderung hinausgeschoben ist. Der Lauf der Ausschlussfrist beginnt aber nicht vor Fälligkeit, nicht vor dem Zeitpunkt, zu dem der Gläubiger vom Schuldner die Leistung verlangen (§ 271 BGB) und im Weg der Klage durchsetzen kann (BAG 9. August 1990 - 2 AZR 579/89 - zu B II 2 f der Gründe).

bb) Soweit der Widerbeklagte darauf abstellt, bei einer „Überzahlung“ laufe die Ausschlussfrist für die Rückforderung bereits mit Gutschrift auf dem Konto, ist dies irrelevant. Im Zeitpunkt der Gutschrift am 25. November 2015 lag keine Überzahlung vor, weil die Voraussetzungen für den Leistungsanspruch erfüllt waren und der Widerbeklagte noch nicht aus eigenem Verschulden oder auf eigenen Wunsch aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden war. Der Tatbestand der tariflichen Rückzahlungsklausel erfordert ein „Ausscheiden“ und nicht ein voraussichtliches oder geplantes Ausscheiden aus eigenem Verschulden oder auf eigenen Wunsch des Arbeitnehmers bis einschließlich 31. März des folgenden Jahres. Ob diese Tatbestandsvoraussetzung erfüllt ist, kann erst mit dem Ausscheiden sicher beurteilt werden. Dabei spielen nicht nur die Fälle eine Rolle, in denen sich die Parteien nach Kündigungsausspruch auf eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses verständigen. Angesichts der Kündigungsfrist, die je nach Betriebszugehörigkeit bis zu sechs Monaten zum Monatsende beträgt, sind jedenfalls auch Fälle vorstellbar, die noch während des Laufs dieser Kündigungsfrist zu einer für die Sonderzuwendung unschädlichen anderweitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen, wie sie etwa in § 4 Abs. 1 TV-Sonderzuwendung geregelt sind. Ferner fallen darunter auch Aufhebungsverträge auf Veranlassung des Arbeitgebers, der nach einer Kündigung des Arbeitnehmers eine noch frühere Beendigung des Arbeitsverhältnisses anstrebt.

56

cc) Jedenfalls das dem Widerbeklagten per E-Mail übermittelte Schreiben vom 6. April 2016 wahrt die Ausschlussfrist von drei Monaten. Eine Übermittlung per E-Mail ist für eine schriftliche Geltendmachung ausreichend (vgl. BAG 16. Dezember 2009 - 5 AZR 888/08 - Rn. 36 f.). Das Schreiben erfüllt die Anforderungen der Spezifizierung der Forderung nach Grund und Höhe (vgl. BAG 17. März 2016 - 6 AZR 133/15 - Rn. 42).

57

- III. Der Widerbeklagte kann sich nicht mit Erfolg auf ein aus seiner Sicht treuwidriges Verhalten der Widerklägerin berufen, das er unter anderem daraus ableitet, dass die Widerklägerin ihm mit Schreiben vom 7. Oktober 2015 den Eingang seiner Kündigung bestätigt, die Abwicklung des Arbeitsverhältnisses erläutert und nicht auf die Rückforderung der später zunächst ausgezahlten Sonderzuwendung hingewiesen habe. Allein der Umstand, dass es den Widerbeklagten reut, die Kündigung zum Januar 2016 ausgesprochen zu haben, und er sich möglicherweise über die rechtlichen Folgen seiner Erklärung nicht vollständig im Klaren war, macht es nicht treuwidrig, wenn sich die Widerklägerin auf den von ihm geschaffenen Rechtszustand beruft. 58
- IV. Soweit sich der Widerbeklagte auf Entreicherung beruft, steht dem entgegen, dass es sich hier nicht um einen Bereicherungsanspruch der Widerklägerin iSd. §§ 812 ff. BGB handelt. 59
1. Die Widerklägerin leitet ihren Anspruch aus der TV-Sonderzuwendung her, die nicht die Einrede der Entreicherung vorsieht. 60
2. § 818 Abs. 3 BGB findet nur Anwendung auf Bereicherungsansprüche aus §§ 812 ff. BGB, nicht aber auf vertragliche Rückforderungsansprüche (vgl. *BGH 17. Juni 2003 - XI ZR 195/02 - zu II 3 der Gründe, BGHZ 155, 166; ebenso bei gesetzlichen Rückgewähransprüchen BGH 26. September 2006 - XI ZR 283/03 - Rn. 21*). Allerdings hat das Bundesarbeitsgericht in älterer Rechtsprechung einen anderen Begründungsansatz gewählt und gemeint, es handle sich um einen Fall verschärfter Haftung bei ungewissem Erfolgseintritt nach § 820 BGB, so dass sich der Arbeitnehmer deshalb nicht auf Entreicherung berufen könne (*BAG 23. Februar 1967 - 5 AZR 234/66 - zu 5 der Gründe*). Ob diese Begründung zutrifft, bedarf keiner Entscheidung, weil es hier nicht zu einem anderen Ergebnis käme. 61
3. Da der Widerbeklagte zum Auszahlungszeitpunkt noch nicht aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden war, liegt von vornherein keine Leistung in Kenntnis einer Nichtschuld iSv. § 814 BGB vor. 62

V. Die Höhe des Rückzahlungsanspruchs ist zwischen den Parteien un- 63
streitig. Der Zinsanspruch folgt aus § 286 Abs. 2 Nr. 1, § 288 Abs. 1, § 291
BGB. Soweit die Widerklägerin Zinsen aus einem Teilbetrag von 1.047,29 Euro
seit Rechtshängigkeit verlangt, wurden ihr diese allerdings vom Landesarbeits-
gericht zu Unrecht bereits ab 26. September 2016 zugesprochen. Die Wider-
klage betreffend diesen Teilbetrag ist dem Widerbeklagten erst am
26. September 2016 zugestellt worden. Nach § 187 Abs. 1 BGB darf der Tag
der Zustellung nicht mitgerechnet werden (*vgl. BAG 15. November 2000*
- 5 AZR 365/99 - zu III der Gründe, BAGE 96, 228), so dass Prozesszinsen erst
ab 27. September 2016 zugesprochen werden dürfen.

VI. Der Widerbeklagte hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision 64
zu tragen.

Gallner

Brune

Schlünder

Simon

Schumann