

12 Sa 844/20
1 Ca 732/20
Arbeitsgericht Duisburg

Beglaubigte Abschrift



Verkündet am 05.05.2021

Gollin-Neuhaus
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Ge-
schäftsstelle

**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES**

URTEIL

In dem Rechtsstreit

D. T., G. straße 2, F.

Klägerin und Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigte

T. „(...)“, C. straße 16, B..

g e g e n

X. deutsche T. GmbH vertreten durch die „(...)“ H. M. und K. C., M. straße 6, G..

Beklagte und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte

„(...)“ U. Fachanwälte für Arbeitsrecht, D.-C.-Straße 4, H.

hat die 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 05.05.2021
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Gotthardt als Vorsitzen-
den und den ehrenamtlichen Richter Peltner und den ehrenamtlichen Richter Keller

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Duisburg vom 08.10.2020 – 1 Ca 732/20 - wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.**
- 3. Die Revision wird zugelassen.**

TATBESTAND:

Die Parteien streiten im Zusammenhang mit der Berechnung der künftigen Betriebsrente der Klägerin darüber, ob eine halbjährlich gezahlte „Einmalzahlung Besitzstand“ in Höhe des Arbeitnehmeranteils an den Sozialversicherungsbeiträgen ruhegeldfähig ist.

Bei ihrer Gründung gehörte die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die X. deutsche T. GmbH & Co KG, die während des Berufungsverfahrens auf die Beklagte als aufnehmender Rechtsträger verschmolzen worden ist (*im Folgenden einheitlich die Beklagte*), zum Konzern der X.. Die Arbeitnehmer der X. konnten sich auf Antrag von der Sozialversicherungspflicht befreien lassen, was Arbeitnehmern der Beklagten nicht möglich war.

In der Betriebsvereinbarung über die Versorgungsordnung, abgeschlossen zwischen der Geschäftsführung der Beklagten und deren Betriebsrat vom 11.01.1980, die rückwirkend zum 01.01.1979 in Kraft trat, hieß es u.a.:

„1. Die X. deutsche T. GmbH & Co. KG gewährt ihren Arbeitnehmern Versorgungsleistungen gemäß der beiliegenden Versorgungsordnung der X. deutsche T. GmbH & Co. KG.
...“

In der Versorgungsordnung (*im Folgenden VO*), die nach den verschiedenen Vergütungsgruppen A, B und C differenzierte, hieß es u.a.:

”...“

II. Vergütungsgruppe C

II § 1 Anspruchsberechtigte

Die Gesellschaft wird Mitarbeitern ohne einzelvertragliche Pensionszusage, die nach Vollendung des 20. Lebensjahres mindestens 10 volle Jahre ununterbrochen im festen Anstellungsverhältnis zur Gesellschaft gestanden haben (Wartezeit), laufende Versorgungsleistungen gewähren, wenn sie wegen Dienstunfähigkeit oder Erreichen der Altersgrenze (Vollendung des 65. Lebensjahres) aus den Diensten der Gesellschaft ausscheiden.

...

II § 5 Höhe der Versorgungsleistungen

Als Versorgung der Mitarbeiter dienen zunächst die Renten aus der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung sowie einer befreienden Lebensversicherung in voller Höhe. Bei Kapitalzahlungen aus einer befreienden Lebensversicherung wird die Rente angerechnet, die sich bei Eintritt des Ver-

...

sorgungsfalls aus der Versicherungsleistung einschließlich Überschussanteilen ergibt, wenn die Rententarife der Q.-Lebensversicherungsanstalt in E. (netto) zugrunde gelegt würden. Renten, Rentenerhöhungen und Rentenminderungen, die auf § 1587 b BGB beruhen, bleiben unberücksichtigt. Soweit diese Renten eine angemessene Versorgung nicht garantieren, wird der fehlende Betrag als Versorgungsleistung gezahlt. Die Versorgungsleistungen sind nicht von der Bedürftigkeit des Empfängers abhängig.

Als angemessene Gesamtversorgung gelten Rentenbezüge und Versorgungsleistungen in folgender Höhe:

nach 10jähriger Dienstzeit 35%,

für jedes weitere Dienstjahr bis zum vollendeten 25. Lebensjahr weitere 2% = max. 30 %,

für jedes weitere Dienstjahr bis zum vollendeten 35. Lebensjahr weitere 1% = max. 10%,

des zugrunde zu legenden letzten Monatsgehaltes, wobei spätere Tarifierhöhungen zu berücksichtigen sind (ohne Sozialzulagen, Mehrarbeits- und Abschlussvergütungen oder ähnliches). Der Höchstsatz nach 35-jähriger Dienstzeit bei der Gesellschaft beträgt demgemäß max. 75 %.

...

II § 7 Anrechnung von Arbeitseinkommen

Die Versorgungsleistung ruht, solange der Mitarbeiter vor Vollendung seines 65. Lebensjahres Einkünfte aus selbständiger oder unselbständiger Tätigkeit bezieht, insoweit, als die Summe aus Versorgungsleistung, Renten und sonstigen Einkünften sein aktives Gehalt (ohne Abschlussvergütung) bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses übersteigt.

...

II § 10 Sozialzulagen

Zusätzlich zur Versorgungsleistung werden in demselben Umfang und unter denselben Voraussetzungen wie den aktiven Mitarbeitern Haushalts- und Kinderzulagen gewährt.

...“

In der zwischen der Geschäftsführung der Beklagten und deren Gesamtbetriebsrat abgeschlossenen Ergänzungsvereinbarung zur Versorgungsordnung vom 23.08.1984 hieß es in Ziffer 3: „Die Anpassung der Versorgungsordnung für die Mitarbeiter der Vergütungsgruppe C wird bei Bedarf vorgenommen.“

...

Die am 22.08.1961 geborene Klägerin war seit dem 01.07.1986 bei der Beklagten auf der Grundlage des Arbeitsvertrags vom 27.05.1986 beschäftigt. Sie war ursprünglich Mitarbeiterin der Vergütungsgruppe C. Bei Abschluss des Arbeitsvertrags mit der Klägerin im Jahr 1986 beabsichtigte die Beklagte, Entgelttarifverträge und Entgelttarifverträge abzuschließen. Hierzu hieß es in § 6 des Arbeitsvertrags der Parteien:

„Bis zum Abschluss tarifvertraglicher Regelungen und/oder Betriebsvereinbarungen gelten für das Arbeitsverhältnis die „Arbeitsbedingungen für die Mitarbeiter der X. deutsche T. GmbH & Co. KG, N., X. Straße 108-112“, die mit Unterzeichnung des Dienstvertrages als verbindlich anerkannt und Vertragsbestandteil werden.

Nach Abschluss tarifvertraglicher Regelungen und/oder Betriebsvereinbarungen werden diese in ihrer jeweils gültigen Fassung Vertragsbestandteil.“

Auf die zur Akte gereichten „Arbeitsbedingungen für die Mitarbeiter der X. deutsche T. GmbH & Co. KG“ (*im Folgenden Arbeitsbedingungen*, Anlage 8, Blatt 190 ff. der Akte) wird Bezug genommen. In den Arbeitsbedingungen zu Ziffer 2 enthaltenen „Gehaltsvereinbarungen für die Arbeitsverhältnisse mit den X. deutsche T. GmbH & Co. KG“ (*im Folgenden Gehaltsvereinbarungen*) hieß es u.a.:

„§ 3 Troncverwendung

(1) Das Gesamttroncaufkommen wird ausschließlich im Rahmen der Tronc-Verordnung zur Deckung der gesamten Personalaufwendungen für die Arbeitnehmer nach Maßgabe dieser Vereinbarung verwendet.

(2) Personalaufwendungen in diesem Sinne sind:

1. Vergütungen gemäß § 5 dieser Vereinbarung einschließlich der Leistungen gemäß §§ 9, 10 der Rahmenbedingungen.
2. Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile zur gesetzlichen Sozialversicherung (Renten-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung) sowie für nicht versicherungspflichtige oder von der Versicherung befreite Arbeitnehmer zweckgebundene Zuschüsse in Höhe der Beiträge für vergleichbare versicherungspflichtige Arbeitnehmer. Die zweckgebundene Verwendung dieser Zuschüsse ist nachzuweisen.
3. Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung (Berufsgenossenschaft) und zu einer Gruppen- Unfallversicherung.
4. Sonstige Sozialleistungen zu Gunsten der Arbeitnehmer (z.B. betriebliche Altersversorgung, Freizeitwerk, Ausbildung, Betriebs-sport).

...

...

§ 5 Vergütung

...

(2) Als monatliche Vergütung erhalten

...

3. Arbeitnehmer der Vergütungsgruppe C eine monatliche Vergütung nach Maßgabe des Arbeitsvertrages auf der Grundlage der beigefügten Tabelle (Anlage 3). Die Jahresbezüge insgesamt und sonstige Leistungen orientieren sich an den Bezügen vergleichbarer Berufsgruppen im Konzern unter Berücksichtigung der Vergütungen an die Arbeitnehmer der Gruppen A und B.

§ 6 Sozialleistungen

(1) Sozialleistungen im Sinne des § 3 Abs. 2 Ziff. 4 sind auch:

1. Vermögenswirksame Leistungen

...

2. Essengeldzuschuss

...

3. Beihilfen

...

4. Heirats- und Geburtsgelder

...

5. Kinderzulage

...

6. Haushaltszulage

...

7. Urlaubsgeld

...

8.
Vorschüsse in besonderen Fällen

...“

Die Arbeitsbedingungen enthielten zu Ziffer 3 „Nähere Bestimmungen zu den Rahmenbedingungen und Gehaltsvereinbarungen“. Hierin waren u.a. vermögenswirksame Leistungen, Beihilfeleistungen, sowie Heirats- und Geburtsgelder, Kinderzulagen und Haushaltszulagen geregelt.

...

Die Beklagte zahlte an die Klägerin zunächst ausweislich ihrer Lohnabrechnung für September 1987 monatlich ein „Gehalt“ sowie - als „Lohnart 107 SOZ.ANANTEIL“ ausgewiesen – einen weiteren Vergütungsbestandteil in Höhe des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung. Auf diese Weise glich sie die Vergütung ihrer Arbeitnehmer an jene der Mitarbeiter der X. an. Die Zahlung des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung ersetzte die Befreiung von der Sozialversicherungspflicht. Daneben gewährte sie der Klägerin vermögenswirksame Leistungen und Essengeld.

Mit Wirkung zum 01.12.1989 führte der zwischen der Beklagten und der damaligen Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen abgeschlossene Entgelttarifvertrag vom 08.12.1989 (*im Folgenden ERTV*) zu einer Veränderung der Gehaltsstruktur. Alle Mitarbeiter wurden neu eingruppiert. Im ERTV hieß es u.a.:

„§ 9 Besitzstandswahrung

1. Unterschreitet das ab 01.12.1989 gültige monatliche Tarifentgelt, das in den letzten 34 Monaten (01.01.1987 – 31.10.1989) erzielte durchschnittliche Monatseinkommen, erfolgt ein Besitzstandsausgleich, durch den Arbeitnehmer/innen ihr bisheriges durchschnittliches Monatseinkommen garantiert bekommen.
2. Der Besitzstandsausgleich ist solange unkündbar, wie der/die Arbeitnehmer/in im Unternehmen beschäftigt ist.
3. Zukünftige Tarifierhöhungen werden in voller Höhe beim Tarifentgelt berücksichtigt. Der Besitzstandsausgleich wird gleichzeitig um die Hälfte der jeweiligen Tarifierhöhungen reduziert.“

Zu dem ERTV wurde von der Beklagten mit der damaligen Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen ein Entgelttarifvertrag vereinbart, der im Wesentlichen eine Vergütungstabelle enthielt. Auf der Grundlage des ERTV teilte die Beklagte in ihren Abrechnungen das Gehalt in Lohnart 001 „Gehalt“ und 181 „Zuschlagsgehalt“ auf. Hintergrund war die Aufteilung im Hinblick auf steuerfreie Zuschläge der im Schichtdienst Tätigen gemäß § 4 ERTV. Auch wenn die Klägerin nicht im Schichtdienst tätig war, erfolgte bei ihr auch eine solche Aufteilung in den Abrechnungen in „Gehalt“ und „Zuschlagsgehalt“, wobei Letzteres nicht steuerfrei war. Bei Mitarbeitern, deren Tarifgehalt das in § 9 Nr. 1 ERTV bezeichnete durchschnittliche Monatseinkommen, wobei insoweit auch der Arbeitnehmerbeitrag zur Sozialversicherung - was betreffend die sonstigen Gehaltsbestandteile streitig ist - berücksichtigt wurde, unterschritt (sog. „Unterschreiter“ im Gegensatz zu sog. „Überschreitern“), zahlte die Beklagte zusätzlich den Besitzstandsausgleich gemäß § 9 ERTV. Diesen bezeichnete sie in den Abrechnungen zu Lohnart 183 als „BESITZS.WAHRUNG“. Die Klägerin erhielt keinen tariflichen Besitzstand gemäß § 9 ERTV. Sie war bei Einführung des Tarifvertrags „Überschreiterin“.

Seit Dezember 1989 zahlte die Beklagte zunächst an die Klägerin, aber auch an die anderen Arbeitnehmer neben dem Tarifgehalt - anders als zuvor - zunächst keinen weiteren Vergütungsbestandteil in Höhe des Arbeitnehmeranteils zu den Sozialversicherungsbeiträgen. Am 26.04.1990 vereinbarte die Beklagte mit ihrem Gesamtbetriebsrat eine Gesamtbetriebsvereinbarung (*im Folgenden GBV 1990*). In dieser hieß es:

- „1. In regelmäßigen Abständen wird das Lohn- und Gehaltsniveau der Mitarbeiter des Servicepersonals überprüft. Gegebenenfalls werden über-tarifliche Zulagen geleistet.
2. Den Mitarbeitern der ehemaligen Entlohnungsgruppe C, die vor dem 01.12.1989 in das Unternehmen eingetreten sind, werden zukünftige Erhöhungen der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung (Renten-, Arbeitslosen- und Krankenversicherung) erstattet.

Soweit für diese Mitarbeiter ein Besitzstand im Rahmen der tariflichen Regelungen errechnet wurde, wird aus diesem Besitzstand der jetzige Arbeitnehmerbeitrag zur Sozialversicherung heraus gerechnet und als nicht abbaubarer Besitzstand festgeschrieben.

3. Diese Vereinbarung tritt mit Wirkung vom 01.05.1990 in Kraft.“

Die Umsetzung von Ziffer 2 Abs. 2 GBV 1990 machte die Beklagte in den folgenden Gehaltsabrechnungen kenntlich, indem sie bei den sog. „Unterschreitern“, die Lohnart 183 „BESITZS.WAHRUNG“ aufteilte und nun zwei Lohnarten auswies, nämlich die bisherige Lohnart 183 „BESITZS.WAHRUNG“ und die neue Lohnart 184 „BESITZSTAND SV“, welche dem Anteil am Arbeitnehmerbeitrag in der bisherigen Besitzstandszulage entsprach. Beide Beiträge zusammen ergaben den zuvor in den Abrechnungen ausgewiesenen einheitlich als „BESITZS.WAHRUNG“ ausgewiesenen Besitzstand gemäß § 9 ERTV. Später, nach Einführung eines neuen Lohnabrechnungssystems wurden die Zahlungen als Entgeltbestandteil 110 „Besitzstand“ und 111 „SV Besitzstand“ bezeichnet. Als Überschreiterin erfolgten die so bezeichneten Zahlungen an die Klägerin nicht.

Im Februar 1991 erfolgte ein Ausgleich der unterlassenen Zahlungen der Arbeitnehmerbeiträge für die Zeit von jedenfalls Mai bis Dezember 1990. In der Folge zahlte die Beklagte an die Klägerin in einem halbjährlichen Rhythmus einen Vergütungsbestandteil in Höhe der in den sechs Vormonaten angefallenen Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung auf der Grundlage von Ziffer 2 Abs. 1 GBV 1990. Es handelte sich dabei lediglich um die zukünftigen Erhöhungen der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung. Nach Einführung der Pflegeversicherung bezog die Beklagte dies auch auf den Arbeitnehmeranteil zum Beitrag zur Pflegeversicherung. Auf die zur Akte gereichte Lohnabrechnung für Januar 2019, die einen entsprechenden Bruttobetrag in Höhe von 3.953,60 Euro als „Besitzstand Einmalzahlung“ auswies, wird Bezug genommen.

Nachfolgend wurde die Vergütung in einem neuen Entgelttarifvertrag vom 12.10.2012 (*im Folgenden ERTV 2012*) und in einem Entgelttarifvertrag vom 12.10.2012 geregelt; beide abgeschlossen zwischen der Beklagten und der Gewerkschaft ver.di. Zuletzt erfolgte die Regelung durch Entgelttarifvertrag vom 09.11.2020 (*im Folgenden ERTV 2020*) und in einem Entgelttarifvertrag vom 09.11.2020; beide abgeschlossen zwischen der Beklagten und der Gewerkschaft ver.di. §§ 9 ERTV 2012 und 2020 entsprachen § 9 ERTV (*im Folgenden einheitlich § 9 ERTV*). Im Laufe des Rechtsstreits stellte die Beklagte die Zahlung des „Besitzstand Einmalzahlung“ an die Klägerin ein. Auch im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 05.05.2021 befand sich die Klägerin im aktiven Arbeitsverhältnis und bezog noch keine Betriebsrente.

Die Klägerin hat behauptet, den Mitarbeitern der Vergütungsgruppe C sei bei ihrer Einstellung die Übernahme der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung zugesichert worden. Einige Mitarbeiter der Vergütungsgruppe C hätten sich im Januar 1990 erkundigt, warum die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung nicht wie bisher gezahlt würden. Die damalige Geschäftsführung habe allen Mitarbeitern der Vergütungsgruppe C zugesichert, die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung zu übernehmen und verlauten lassen, dass der Ausgleich zum Jahresende gezahlt würde. Grund für die halbjährliche Auszahlung seien sodann aufkommende Schwierigkeiten, die mit einer monatlichen Abrechnung einhergegangen wären, sowie eine hierzu erfolgte Besprechung von Herrn P., dem damaligen Leiter der Abrechnung, mit Herrn N., dem derzeitigen Personalleiter.

Die Klägerin hat gemeint, der im Jahr 1990 erfolgte Wechsel von der monatlichen Erstattung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung hin zur halbjährlichen Erstattung ändere nichts daran, dass dieser Vergütungsanteil, d.h. der „Besitzstand Einmalzahlung“ zum ruhegehaltsfähigen Monatsgehalt im Sinne der VO zähle. Da sie zu keinem Zeitpunkt ihr Einverständnis mit der geänderten Zahlungsweise erklärt habe, könne diesem Entgeltbestandteil so nicht seine Ruhegeldfähigkeit genommen werden. Die Klägerin hat auf das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 05.11.2014 (4 Sa 882/14, Anlage K 9, Blatt 149 ff. der Akte) Bezug genommen, wonach der Begriff des Monatsgehalts in der VO weit auszulegen sei. Der Anspruch auf die Erstattung der Steigerung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung ergebe sich im Übrigen aus der GBV 1990. Diese verstieße nicht gegen § 77 Abs. 3 BetrVG, weil sich die Regelungsgegenstände von § 9 ERTV und § 2 GBV 1990 nicht überschneiden.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

festzustellen, dass die zweimal jährlich durch die Beklagte gezahlten Besitzstände zum versorgungsfähigen letzten monatlichen Entgelt gehören und der Berechnung ihrer Betriebsrente zugrunde zu legen sind.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht gewesen, die Klage sei bereits unzulässig. Rechtsfriede sei durch ein Feststellungsurteil nicht zu erwarten, weil auch in einem klagestattgebenden Urteil nicht geklärt würde, in welcher Höhe bzw. mit welchem Anteil die zweimal jährlich gezahlten Besitzstände für die Berechnung der Betriebsrente zu berücksichtigen wären. Der halbjährlich gezahlte Besitzstand ließe sich nicht einfach durch sechs Monate teilen. Denn die Übernahme von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung, die z.B. auf Sozialzulagen, Mehrarbeits- oder Abschlussvergütungen oder Ähnliches anfielen, sei bereits nach dem Wortlaut der Versorgungsordnung herauszurechnen. Zudem sei der Klageantrag unbestimmt. Es sei nicht erkennbar, ob der Antrag auf Feststellung der Berücksichtigung beider der zweimal halbjährlichen Besitzstände, nur einer der Besitzstandszahlungen oder nur einer anteiligen Besitzstandszahlung gerichtet sei. Jedenfalls sei die Klage unbegründet. Die Klägerin habe bereits keinen Anspruch auf die Zahlung des „Besitzstand Einmalzahlung“. Die zum 01.12.1989 in Kraft getretenen Tarifverträge regelten die Vergütung abschließend und hätten insofern die vorherigen tarifvertragsoffenen Gehaltsregelungen im Arbeitsvertrag und der Arbeitsordnung abgelöst. Sofern die GBV 1990 abweichend von den tariflichen Regelungen einen Besitzstand regele, nach dem den Arbeitnehmern der Vergütungsgruppe C alle künftigen Erhöhungen, gemeint seien insofern alle über den im „tariflichen Besitzstand SV-Anteil“ hinausgehenden Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung, erstattet würden, verstoße sie gegen § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG. Die Klägerin könne auch kein rechtlich schützenswertes Vertrauen in den Fortbestand oder die weitere Umsetzung der GBV 1990 entwickelt haben. Denn sie habe erst im Laufe dieses Rechtsstreits die Unwirksamkeit der GBV 1990 festgestellt. Daran ändere die Berücksichtigung der Arbeitnehmeranteile zur Pflegeversicherung nichts. Da es in Ziffer 2 Abs. 1 GBV 1990 um die künftigen Arbeitnehmerbeiträge gehe, habe sie sich für verpflichtet gehalten, die bei Abschluss der GBV 1990 noch nicht existente Pflegeversicherung mit einzubeziehen. Ohnehin zähle der halbjährliche „Besitzstand Einmalzahlung“ nicht zum „letzten Monatsgehalt“ im Sinne von Ziffer II § 5 Abs. 2 VO. Bereits der Wortlaut sei eindeutig, weil die streitigen Beträge in den Lohnabrechnungen gerade nicht als Gehalt, sondern als „Besitzstand Einmalzahlung“ aufgeführt und zudem nicht monatlich, sondern halbjährlich gezahlt würden. Auch der Klammerzusatz in Ziffer II § 5 Abs. 2 VO „ohne Sozialzulagen, Mehrarbeits- und Abschlussvergütungen oder Ähnliches“ belege eine offengehaltene und ausdrücklich nicht abschließende Formulierung, die verdeutliche, dass jedwede andere Leistung als die übliche monatliche Vergütung nicht ruhegehaltsfähig sein solle. Dass die Übernahme von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung durch sie nicht direkt erfolgen, sondern wirtschaftlich nur mittelbar dadurch erreicht werden könne, dass sie einen entsprechenden zusätzlichen Brutto-Betrag an die Arbeitnehmer leiste, ändere nichts an der „Sonderfunktion“ dieser Zahlung, die keine Gegenleistung für die Arbeitsleistung darstelle. Da die Übernahme der Sozialversicherungsbeiträge einschließlich der Beiträge zur Rentenversicherung bereits als solches einen Beitrag zur Altersversorgung der begünstigten Arbeitnehmer beinhalte, könne die VO nicht so ausgelegt werden, dass sie durch Berücksichtigung dieses Vergütungsanteils auch für das Ruhegehalt im Ergebnis zweimal zur Altersversorgung der Klägerin beitrüge. Zudem sei es nach der Rechtsprechung des BAG ausgeschlossen,

schwankende Bezüge als ruhegeldfähig zu berücksichtigen, wenn es - wie hier - auf das letzte Monatsgehalt ankomme. Hätte der „Besitzstand Einmalzahlung“ einbezogen werden sollen, der nur in einzelnen Monaten geleistet würde und außerdem wegen der variablen Berechnungsfaktoren (z.B. Arbeitnehmeranteile für Überstunden) schwankte, hätte die VO nicht auf das letzte Monatsgehalt, sondern auf einen größeren Referenzzeitraum abstellen müssen. Schließlich bestehe ohnehin kein Anspruch auf eine monatliche Zahlung des Besitzstandes. Weder die GBV 1990 noch § 9 ERTV des Tarifvertrages regele die Fälligkeit. Außerdem sei eine monatliche Zahlung auf Grund der variierenden Betragshöhe unpraktikabel. Jedenfalls aber dürfe der halbjährlich gezahlte „Besitzstand Einmalzahlung“ nicht in voller Höhe als ruhegeldfähig berücksichtigt werden. Denn Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung für Sozialzulagen, Mehrarbeits- und Abschlussvergütungen seien nicht ruhegeldfähig, weil diese Beträge selbst nach Ziffer II § 5 Abs. 2 VO nicht ruhegeldfähig seien.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen das ihr am 23.10.2020 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 23.11.2020 Berufung eingelegt und diese - nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 25.01.2021 - am 25.01.2021 begründet.

Die Klägerin behauptet, dass dem Zeugen P. im Vorstellungsgespräch durch die Beklagte mitgeteilt worden sei, dass er bedenken möge, dass sie die Sozialversicherungsbeiträge erstatte. Auch in anderen Vorstellungsgesprächen - auch ihr, der Klägerin gegenüber - sei stets die Erstattung der Sozialversicherungsbeiträge erwähnt worden. Die Klägerin behauptet, in dem tariflichen Entgeltsystem 1989 seien zwar die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung enthalten gewesen. Dies habe aber nicht für die Sozialversicherungsanteile auf sonstige Gehaltsbestandteile, wie z.B. Überstundenvergütungen, Sonderzahlungen gegolten. Die Klägerin behauptet, dass die Umstellung von der zuvor monatlichen auf die halbjährliche Erstattung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung rein abrechnungstechnische Gründe gehabt habe. Der Personalleiter N. und der Gehaltsbuchhalter P. hätten aufgrund des hohen Arbeitsaufwandes formlos vereinbart, die Differenz nur halbjährlich zu ermitteln und an die Mitarbeiter auszuzahlen. Auf die diesbezügliche schriftliche Aussage von Herrn P. (Anlage K4 zur Klageschrift), welche die arbeitgeberseitige Intention authentisch wiedergebe, nimmt die Klägerin insoweit Bezug. Nach Abschluss des ERTV habe die damalige Geschäftsführung allen Mitarbeitern der Entlohnungsgruppe C zugesagt, die monatlichen Arbeitnehmeranteile nachzuzahlen.

Die Klägerin hat gemeint, zum Zeitpunkt ihrer Einstellung habe es keine kollektiv-rechtliche Zusage gegeben. Sie sei vielmehr individualrechtlicher Natur. Vertretbar erscheine auch die Annahme einer betrieblichen Übung. Jedenfalls müsse die Beklagte sich an das von ihr begründete Vertrauen binden lassen. Aufgrund des ERTV habe sie als Überschreiterin für ihr Grundgehalt keinen Anspruch mehr auf Erstattung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung gehabt. Etwas anderes und bezogen auf einen vom ERTV nicht geregelten Bereich habe sich für sie dann aber aus Ziffer 2 Abs. 1 GBV 1990 ergeben. Diese Regelung sei nicht unwirksam, sondern beziehe sich auf

einen Bereich, den der ERTV schlicht vergessen habe. Soweit ihr zuvor individualrechtlicher Anspruch nicht durch den ERTV weggefallen sei, müsse die Beklagte sich an der für sie günstigeren vorherigen Rechtslage festhalten lassen. Die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf den Tarifvertrag ändere daran nichts, denn ihr hier geltend gemachter Anspruch beziehe sich auf den nicht durch den ERTV geregelten Teil des zuvor einheitlichen Anspruchs auf Erstattung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung.

Im Hinblick auf die Frage, was „letztes Monatsgehalt“ i.S.v. Ziffer II § 5 Abs. 2 VO sei, überzeuge nicht die Auslegung des Arbeitsgerichts sondern diejenige des Landesarbeitsgerichts Hamm. Die Besitzstandszulagen seien ihrem Monatsgehalt zuzurechnen, denn sie seien regelmäßig monatlich an sie gezahlt worden, und seien Gegenleistung für die von ihr erbrachte Arbeitsleistung. Ziffer II § 5 Abs. 2 VO gehe von einem weiten Verständnis des Gehaltsbegriffs aus. Es werde der Begriff „Monatsgehalt“ und nicht „Grundgehalt“ verwandt. Für ein weites Verständnis spreche vor allem der Klammerzusatz in Ziffer II § 5 Abs. 2 VO. Von diesem sei die hier streitige Einmalzahlung Besitzstandszulage nicht erfasst. Es handele sich dabei weder um eine Mehrarbeits- oder Abschlussvergütung. Es handele sich aber auch nicht um eine Sozialzulage, die Ziffer II § 10 VO als Haushalts- und Kinderzulagen kennzeichne. Die in § 6 Gehaltsvereinbarungen bezeichneten Sozialleistungen enthielten die Übernahme der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung ebenfalls nicht. Es handele sich bei der Einmalzahlung Besitzstand auch nicht um etwas „ähnliches“ im Sinne des Klammerzusatzes von Ziffer II § 5 Abs. 2 VO. Insbesondere sei die Übernahme der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung nicht mit den Sozialzulagen vergleichbar, selbst wenn man den weiten Begriff des § 6 Gehaltsvereinbarungen zu Grunde lege. Diese Sozialleistungen seien anlassbezogen oder zweckgebunden und unterschieden sich deshalb grundlegend von Besitzstandszulagen. Die Besitzstandswahrung der Sozialversicherungsbeiträge habe hingegen der dauerhaften Alimentierung der Arbeitnehmer gedient.

Soweit Ziffer II § 5 Abs. 2 VO auf das Monatsgehalt abstelle, ändere sich nichts, weil die Umstellung auf eine halbjährliche Zahlungsweise alleine aus buchhalterischen Gründen erfolgt sei. Ausweislich der authentischen Interpretation des Herrn P. habe damit die Rechtsnatur der Zahlungen nicht geändert werden sollen. Soweit es ggfs. zweckmäßiger gewesen sei, z.B. einen Referenzzeitraum zu regeln, ließen unzumutbare Gestaltungen der Beklagten nicht einen bestehenden Anspruch untergehen. Es sei das gute Recht der Betriebsparteien, Abrechnungsmodi auch unpraktikabel zu gestalten. Schließlich sei keine Besserstellung gegenüber den Beamten zu erkennen. Letztlich handele es sich auch deshalb um eine monatliche Zahlung, weil für die Differenzberechnung die einzelnen Monate betrachtet werden müssten.

Soweit das Arbeitsgericht ausführe, dass Ziffer 2 Abs. 1 GBV 1990 allenfalls die Erstattung künftiger Erhöhungen regle, habe es übersehen, dass sie die Klage von Beginn an nur auf den Ausgleich der Steigerung des Arbeitnehmeranteils gerichtet habe. Die vermeintliche Klarstellung der Antragsfassung in der mündlichen Verhandlung habe dann zu einer diesbezüglichen Unklarheit geführt. Es wurde und werde nur der auf die Steigerung begrenzte Besitzstand der Sozialversicherungsbeiträge geltend gemacht.

Mit dem Hilfsantrag trage sie dem Bedenken Rechnung, dass das Arbeitsgericht meine, dass, wenn Sozialzulagen, Mehrarbeits- und Abschlussvergütungen nicht ruhegehaltfähig seien, dies auch nicht für die darauf entfallenden Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung gelten könne. Andere Leistungen („oder ähnliches“), die ebenfalls auszunehmen seien, seien von der Beklagten nicht vorgetragen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Duisburg vom 08.10.2020 - 1 Ca 732/20 - abzuändern und festzustellen,

1. **dass die zweimal jährlich durch die Beklagte erbrachten Zahlungen, mit denen die Steigerung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung besitzstandswahrend ausgeglichen werden, zum versorgungsfähigen letzten monatlichen Entgelt gehören und der Berechnung ihrer Betriebsrente zugrunde zu legen sind;**

- hilfsweise -

2. **dass die zweimal jährlich durch die Beklagte erbrachten Zahlungen, mit denen die Steigerung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung besitzstandswahrend ausgeglichen werden, soweit nicht Sozialzulagen, Mehrarbeits- und Abschlussvergütungen in ihre Berechnung eingeflossen sind, zum versorgungsfähigen letzten monatlichen Entgelt gehören und der Berechnung ihrer Betriebsrente zugrunde zu legen sind;**

- äußerst hilfsweise -

3. **dass die zweimal jährlich durch die Beklagte erbrachten Zahlungen, mit denen die Steigerung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung besitzstandswahrend ausgeglichen werden, soweit nicht Sozialzulagen, Mehrarbeits- und Abschlussvergütungen oder ähnliches in ihre Berechnung eingeflossen sind, zum versorgungsfähigen letzten monatlichen Entgelt gehören und der Berechnung ihrer Betriebsrente zugrunde zu legen sind.**

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts und behauptet, dass bei der Vergleichsberechnung gemäß § 9 ERTV bei dem Durchschnittseinkommen auch unregelmäßige Leistungen, wie z.B. das Urlaubsgeld und der Arbeitnehmeranteil zur Sozialversicherung berücksichtigt worden seien. Den halbjährlichen Besitzstand, um den es hier gehe, habe sie wie folgt errechnet: „Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung der letzten sechs Monate abzüglich der aus dem durchschnittlichen Monatseinkommen

nach § 9 ERTV herausgerechneten SV-Besitzstand x 6 Monate.“ Ein Vergleich mit April/1990 oder April/1990 x 6, wie die Klägerin meine, hätte nur für Unterschreiter funktioniert, weil das Rechenergebnis gleich sei. Für Überschreiter, die keinen Besitzstand gemäß § 9 ERTV hatten, habe dies nicht funktioniert. Die halbjährliche Auszahlung des Besitzstandes gemäß Ziffer 2 Abs. 1 GBV 1990 sei wegen der sich ständig ändernden Berechnungsfaktoren erfolgt, weil eine monatliche Berechnung zu aufwendig gewesen sei. Die von der Klägerin behauptete Besprechung von Herrn P., dem damaligen Leiter der Abrechnung, mit Herrn N., dem derzeitigen Personalleiter als Grundlage für die Änderung des Abrechnungsverfahrens habe es nicht gegeben. Die Beklagte bestreitet die von der Klägerin in den Einstellungsgesprächen getätigten Äußerungen zu der Übernahme der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung. Aber selbst wenn die Äußerungen zuträfen, hätte es sich nur auf einen bloßen Verweis auf betriebsübliche Regelungen gehandelt.

Der halbjährliche Besitzstand Einmalzahlung sei bei der Berechnung der Betriebsrente nicht zu berücksichtigen. Der Begriff des Monatsgehalts sei eng auszulegen, was der Klammerzusatz belege. Die Erstattung der Arbeitnehmerbeiträge habe wie die Gewährung von Beihilfen oder vermögenswirksamer Leistungen der Gleichstellung mit den Mitarbeitern der X. gedient. Es handele sich bei der Erstattung um eine sonstige Leistung i.S.v. § 5 Abs. 2 Nr. 3 Gehaltsvereinbarung. „Ähnliches“ nehme der Klammerzusatz in Ziffer II § 5 Abs. 2 VO ausdrücklich aus. Der Gesamtzusammenhang mit § 5 Abs. 2 Nr. 3 Gehaltsvereinbarung führe zum gleichen Ergebnis. Die Betriebsparteien hätten an den damals vorhandenen Begriff des Monatsgehalts in § 5 Abs. 2 Nr. 3 Gehaltsvereinbarung angeknüpft, der gerade zwischen Monatsgehältern und sonstigen Leistungen unterscheide. Da es sich um eine Gesamtversorgung handele, führe auch der Sinn und Zweck dazu, dass der Besitzstand Einmalzahlung nicht ruhegehaltsfähig sei. Es sei nicht ersichtlich, dass sie so letztlich zweimal zur Altersversorgung der Klägerin beitragen wolle. Und auch 1979/1980 habe es nicht dem Sprachgebrauch entsprochen, die Übernahme der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung als Gehalt zu bezeichnen, sondern eben als „SOZ. AN-ANTEIL“. Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt habe, habe der ERTV die bis dahin geltenden Entgeltregelungen aufgrund von § 6 des Arbeitsvertrags vollständig auch in Bezug auf die Erstattung des Arbeitnehmerbeitrags zur Sozialversicherung abgelöst. Die nachfolgende GBV 1990 sei wegen Verstoß gegen § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG unwirksam. Die Tarifvertragsparteien hätten die Übernahme der Arbeitnehmerbeiträge auch nicht vergessen. Diese seien Bestandteil der Regelung in § 9 ERTV. Die Pflegeversicherungsbeiträge habe sie nur einbezogen, weil sie sich damals in Verkennung der Rechtslage gemäß der GBV 1990 zur Erstattung verpflichtet gesehen habe. Aber selbst wenn eine Rechtsgrundlage bestehe, bestünde kein monatlicher Anspruch. Einen solchen Anspruch habe nicht einmal die GBV 1990 vorgesehen.

Betreffend den ersten Hilfsantrag sei nicht entscheidend, ob die Klägerin derzeit monatlich „ähnliche“ Bezüge erhalte. Es sei nicht klar, welche Vergütung die Klägerin im Monat ihres Ausscheidens beziehe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle in beiden Instanzen Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

A. Die Anträge im Berufungsverfahren wurden wirksam im Rahmen einer mündlichen Verhandlung gestellt. Soweit beide Prozessbevollmächtigte nicht persönlich im Gerichtssaal anwesend waren, sondern aus ihrer Kanzlei per Video- und Tonübertragung an der Verhandlung teilgenommen haben, war dies gemäß § 128a ZPO aufgrund des gerichtlichen Beschlusses vom 01.04.2021 zulässig.

Die vereinzelt vertretene Auffassung, dass es sich bei dem "anderen Ort" i.S.v. § 128a Abs. 1 ZPO um einen Gerichtssaal bzw. einen vom Gericht zur Verfügung gestellten Raum handeln müsse (Zöller/Greger, 33. Aufl. 2020, § 128a Rn. 4), ist abwegig. Weder der Wortlaut noch die Gesetzeshistorie (vgl. BT-Drucks. 17/1224, S. 1 u.12) oder der Sinn und Zweck des § 128a ZPO geben Anlass für eine solche Einschränkung. Mit diesem Verständnis liefe die Norm mangels relevanten Anwendungsbereichs ins Leere (vgl. bereits LAG Düsseldorf 13.01.2021 - 12 Sa 453/20, juris Rn. 76 ff.; LAG Düsseldorf 12.03.2021 - 6 Sa 824/20, juris Rn. 21 f.; wie hier auch MüKOZPO/Fritsche, 6. Aufl. 2020, § 128a Rn. 5; Klasen in Ory/Weth, jurisPK-ERV, Band 2, 1. Aufl., § 128a ZPO [Stand 01.09.2020] Rn. 9; Manz/Spoenle, MDR 2020, 637, 639; Stadler in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 128a Rn. 2; BeckOKZPO/von Selle, 39. Edition [Stand 01.12.2020], § 128a Rn. 6; Windau, AnwBl. 2021, 26, 28).

B. Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet, weil die Klage mit dem Haupt- und ersten Hilfsantrag zulässig aber unbegründet ist. Der danach der Kammer zur Entscheidung angefallene zweite Hilfsantrag ist unzulässig.

I. Die form- und fristgemäß eingelegte und ordnungsgemäß begründete Berufung ist zulässig. Mit ihr verfolgt die Klägerin mit dem in zweiter Instanz gestellten Hauptantrag die Beseitigung der erstinstanzlichen Beschwer. Die weiteren Hilfsanträge sind gemäß § 533 ZPO zulässig.

1. Das Rechtsmittel der Berufung setzt voraus, dass der Berufungskläger die Beseitigung einer in der angefochtenen Entscheidung liegenden Beschwer erstrebt. Dies erfordert, dass der im ersten Rechtszug erhobene Anspruch wenigstens teilweise weiterverfolgt wird. Die Erweiterung oder Änderung der Klage kann nicht alleiniges Ziel des Rechtsmittels sein, sondern nur auf der Grundlage eines zulässigen Rechtsmittels verwirklicht werden (BAG 18.09.2019 - 4 AZR 275/18, juris Rn. 12). Für die Frage der Beschwer kommt es darauf an, worüber rechtskräftig entschieden werden sollte und worüber tatsächlich entschieden worden ist, mithin auf den Umfang der prozessualen Rechtskraftwirkung, die das Urteil haben würde, wenn es nicht angefochten werden könnte (BAG 18.09.2019 a.a.O. Rn. 13).

2. Ausgehend von diesen Grundsätzen verfolgt die Klägerin mit dem in der Berufungsinanz gestellten Hauptantrag die Beseitigung der in der angefochtenen Entscheidung liegende Beschwer. Es trifft zwar zu, dass der Hauptberufungsantrag der Klägerin nicht mit dem zuletzt gestellten und vom Arbeitsgericht abgewiesenen Antrag vollständig wortlautidentisch ist. In der Kammerverhandlung vor dem Arbeitsgericht am 08.10.2020 hat die Klägerin auf Hinweis des Arbeitsgerichts aus ihrem ursprünglichen Antrag die Worte „für den Ausgleich der Steigerung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung“ herausgenommen und „nur“ noch beantragt, festzustellen, dass die zweimal jährlich durch die Beklagte gezahlten Besitzstände zum versorgungsfähigen letzten monatlichen Entgelt gehören und der Berechnung ihrer Betriebsrente zugrunde zu legen sind. Über diesen Antrag hat das Arbeitsgericht in der Sache entschieden und ihn abgewiesen. Der Gegenstand der Zahlung, bezüglich derer die Ruhegehaltsfähigkeit gemäß Ziffer II § 5 Abs. 2 VO festgestellt werden soll, hat sich dadurch nicht geändert, denn diese wird als „die zweimal jährlich durch die Beklagte gezahlten Besitzstände“ nach wie vor bezeichnet. Dabei handelt es sich um die Zahlung, welche die Beklagte gemäß Ziffer 2 Abs. 1 GBV 1990 für die zukünftigen Erhöhungen der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung an die Klägerin erbringt und die in den Abrechnungen zuletzt als „Besitzstand Einmalzahlung“ ausgewiesen wurde. Nur diese Zahlung erfolgte halbjährlich. Die gemäß Ziffer 2 Abs. 2 GBV 1990 aufgespaltene Besitzstandszahlung aus § 9 ERTV, bezeichnet als „Besitzstand“ und „SV Besitzstand“, wurde monatlich gezahlt und ist damit auch von der zuletzt gestellten erstinstanzlichen Antragsfassung nicht gemeint gewesen. Anders hat das Arbeitsgericht den Antrag nicht verstanden, wie sich aus den Ausführungen des Arbeitsgerichts zu I. der Entscheidungsgründe ergibt. Das Arbeitsgericht meint genau die genannte Einmalzahlung, will sie aber „vollumfänglich“ als vom Streitgegenstand erfasst sehen, d.h. auch bezogen auf den Anteil des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung in dem „Besitzstand Einmalzahlung“, der auf Mehrarbeitszuschläge und Sozialzulagen beruht. Über die Ruhegehaltsfähigkeit des in diesem Sinne gesamten „Besitzstandes Einmalzahlung“ hat das Arbeitsgericht entschieden und die Klage insoweit abgewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrem Hauptberufungsantrag, auch wenn sie in diesen den Passus bezogen auf die Steigerung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung wieder aufgenommen hat. Dies belegt auch der gestellte erste Hilfsantrag, der an das umfassende Antragsverständnis des Arbeitsgerichts anknüpft und deshalb den Teil des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung des „Besitzstandes Einmalzahlung“ ausnimmt, der auf Sozialzulagen, Mehrarbeits- und Abschlussvergütungen beruht.

3. Die Klägerin konnte in der Berufungsinanz ihre Klage um die zu 2. und 3. gestellten Hilfsanträge erweitern. Diese sind - wenn es sich nicht ohnehin nur um Beschränkungen i.S.v. § 264 Nr. 2 ZPO handelt - jedenfalls sachdienlich i.S.v. § 533 Nr. 1 ZPO. Eine Entscheidung ist gestützt auf Tatsachen i.S.v. § 533 Nr. 2 ZPO möglich.

II. Die Klage ist mit dem Haupt- und ersten Hilfsantrag zulässig aber unbegründet, weil der „Besitzstand Einmalzahlung“ nicht zum Monatsgehalt i.S.v. Ziffer II § 5 Abs. 2 VO zählt und zwar weder mit noch ohne denjenigen Anteil der auf den Teil des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung entfällt, der auf Sozialzulagen, Mehrarbeits- und Abschlussvergütungen beruht.

1. Entgegen der Ansicht der Beklagten sind sowohl der Hauptantrag als auch der Hilfsantrag als Feststellungsantrag i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO zulässig.

a) Die Anträge beziehen sich in der gebotenen Auslegung auf ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO.

aa) Zwar können gemäß § 256 Abs. 1 ZPO nur Rechtsverhältnisse Gegenstand einer Feststellungsklage sein, nicht hingegen bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses. Eine Feststellungsklage muss sich allerdings nicht notwendig auf ein Rechtsverhältnis insgesamt erstrecken. Sie kann sich vielmehr auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen bzw. auch auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (BAG 13.10.2020 - 3 AZR 410/19, juris Rn. 49; BAG 26.01.2021 - 3 AZR 139/17, juris Rn. 28).

bb) So liegt es hier. Es geht um den Umfang der Leistungspflicht der Beklagten bezogen auf die der Klägerin auf der Grundlage der VO zustehenden Betriebsrente. Die Rechtsgrundlage ist zwar als solche nicht im Antrag genannt. Die Auslegung ergibt unter Berücksichtigung des Parteivorbringens aber, dass die Betriebsrente der Klägerin als ehemalige Mitarbeiterin der Vergütungsgruppe C gemäß Ziffer II §§ 1, 5 VO gemeint ist. Das streitige Teilrechtsverhältnis bezieht sich darauf, ob der der Klägerin ursprünglich tatsächlich gezahlte „Besitzstand Einmalzahlung“, wie er sich rechnerisch auf der Grundlage von Ziffer 2 Abs. 1 GBV 1990 ergibt, insgesamt - so der Hauptantrag - oder ausgenommen den Anteil des Arbeitnehmeranteils, der auf Sozialzulagen, Mehrarbeits- und Abschlussvergütungen beruht - so der erste Hilfsantrag - als „letztes Monatsgehalt“ i.S.v. Ziffer II § 5 Abs. 2 VO der Berechnung der Betriebsrente der Klägerin zu Grunde zu legen ist. Wie bereits das Arbeitsgericht ausgeführt hat, ist auch klar, welcher Teil des halbjährlich gezahlten „Besitzstandes Einmalzahlung“ der Betriebsrentenberechnung im Sinne des Antrags zu Grunde gelegt werden soll. Es soll ersichtlich nicht der vollständige Betrag, sondern nur 1/6 des halbjährlichen Betrags bzw. 1/6 des halbjährlichen Betrags, vermindert um den Anteil des Arbeitnehmeranteils, der auf Sozialzulagen, Mehrarbeits- und Abschlussvergütungen beruht, der Betriebsrentenberechnung zu Grunde gelegt werden. Ob eine solche Berechnung mit 1/6 - unterstellt der „Besitzstand Einmalzahlung“ ist ruhegehaltfähig - rechtlich zutreffend ist, ist eine Frage der Begründetheit des Antrags.

b) Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben.

aa) Das rechtliche Interesse der Klägerin an der begehrten Feststellung mit dem Haupt- und ersten Hilfsantrag besteht, weil die Beklagte in Abrede stellt, dass der anteilige (1/6) „Besitzstand Einmalzahlung“ als „letztes Monatsgehalt“ i.S.v. Ziffer II § 5 Abs. 2 VO der Betriebsrentenberechnung der Klägerin zu Grunde zu legen ist. Der Umstand, dass die Beklagte im Laufe des Rechtsstreits die Auffassung gewonnen hat, überhaupt nicht zur Zahlung des „Besitzstandes Einmalzahlung“ verpflichtet zu sein und die diesbezügliche Zahlung an die Klägerin eingestellt hat, ändert an dem rechtlichen Interesse i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO nichts. Dies ist eine Frage der Begründetheit. Feststellungsfähiges Teilrechtsverhältnis ist, ob der im Wege der Antragsauslegung anteilige „Besitzstand Einmalzahlung“ dem Monatsgehalt i.S.v. Ziffer II § 5 Abs. 2 VO zugehört und damit bei der Betriebsrentenberechnung zu Grunde zu legen ist. Dieser Antrag ist unbegründet, wenn der Anspruch „Besitzstand Einmalzahlung“ gar nicht besteht oder aber, wenn er besteht und nicht ruhegehaltfähig ist.

bb) Dem Feststellungsinteresse steht nicht entgegen, dass der Versorgungsfall noch nicht eingetreten ist. Dies ist unerheblich (BAG 19.11.2019 - 3 AZR 332718, juris Rn. 14). Der Vorrang der Leistungsklage greift vorliegend schon deshalb nicht ein, weil die Betriebsrente noch nicht zur Zahlung fällig ist (BAG 15.01.2013 - 3 AZR 169/10, juris Rn. 23).

cc) Soweit die Beklagte einwendet, dass derzeit noch gar nicht abzusehen sei, ob im letzten Monat vor dem Ausscheiden der Klägerin der „Besitzstand Einmalzahlung“ überhaupt - nach dem Antrag in der gebotenen Auslegung in einem Umfang von 1/6 - gezahlt werde bzw. rechtlich zustehe, lässt dies das Feststellungsinteresse nicht entfallen. Eine mögliche Änderung der Sachlage nach Abschluss des Rechtsstreits steht dem Feststellungsinteresse nicht entgegen. Soweit sich in der Zukunft die für die Versorgungsverpflichtung der Beklagten maßgeblichen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse ändern sollten, entfiele die Rechtskraftwirkung des Feststellungsausspruchs (BAG 10.12.2019 - 3 AZR 478/17, juris Rn. 28).

2. Die Klage ist mit dem Haupt- und ersten Hilfsantrag zulässig aber unbegründet, weil der „Besitzstand Einmalzahlung“ nicht zum Monatsgehalt i.S.v. Ziffer II § 5 Abs. 2 VO zählt.

a) Soweit die Klägerin dieses Begehren zunächst und in erster Linie darauf stützt, dass ihr die Übernahme der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung von Beginn an - wie auch anderen Arbeitnehmern - im Einstellungsgespräch individualrechtlich zugesagt, die Erstattung anschließend praktiziert worden sei und ein daraus folgender Anspruch auf monatliche Erstattung des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung ihr nach wie vor zustehe, folgt die erkennende Kammer dem nicht. Sollten entsprechende Hinweise in den Einstellungsgesprächen erfolgt sein - was die Beklagte be-

streitet - begründeten diese auch i.V.m. mit der nachfolgenden tatsächlichen Erstattung des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung nur den tarif- und betriebsvereinbarungsoffenen Hinweis, auf eine bei der Beklagten bestehende Praxis im Sinne einer Gesamtzusage oder betrieblichen Übung, die mit In-Kraft-Treten des ERTV abgelöst worden ist. Nachdem der ERTV in Kraft getreten war, bestand für die Klägerin kein Anspruch auf Übernahme der Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherung gegenüber der Beklagten mehr.

aa) Eine Gesamtzusage ist die an alle Arbeitnehmer des Betriebs oder einen nach abstrakten Merkmalen bestimmten Teil von ihnen in allgemeiner Form gerichtete ausdrückliche Willenserklärung des Arbeitgebers, bestimmte Leistungen erbringen zu wollen (BAG 23.01.2018 - 1 AZR 65/17, juris Rn. 26). Eine ausdrückliche Annahme des in der Erklärung enthaltenen Antrags i.S.v. § 145 BGB wird dabei nicht erwartet. Ihrer bedarf es nicht. Das in der Zusage liegende Angebot wird gemäß § 151 BGB angenommen und ergänzender Inhalt des Arbeitsvertrags. Gesamtzusagen werden bereits dann wirksam, wenn sie gegenüber den Arbeitnehmern in einer Form verlautbart werden, die den einzelnen Arbeitnehmer typischerweise in die Lage versetzt, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Auf dessen konkrete Kenntnis kommt es nicht an. Die Arbeitnehmer erwerben einen einzelvertraglichen Anspruch auf die zugesagten Leistungen, wenn sie die betreffenden Anspruchsvoraussetzungen erfüllen (BAG 13.11.2013 - 10 AZR 848/12, juris Rn. 16; BAG 20.08.2014 - 10 AZR 453/13, juris Rn. 14; BAG a.a.O. juris Rn. 26).

Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden (BAG 27.04.2016 - 5 AZR 311/15, juris Rn. 27). Aus diesem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern in der Regel stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen. Erbringt der Arbeitgeber die Leistungen für den Arbeitnehmer erkennbar aufgrund einer anderen Rechtspflicht, kann der Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, ihm solle eine Leistung auf Dauer unabhängig von dieser Rechtspflicht gewährt werden (BAG v. 27.04.2016 a.a.O. Rn. 27; BAG 19.03.2014 - 5 AZR 954/12, juris Rn. 43).

bb) In Anwendung dieser Grundsätze liegt keine individuelle, einzelvertragliche Zusage vor, auch wenn man den diesbezüglichen tatsächlichen Vortrag der Klägerin unterstellt. Die Beklagte hat in den Einstellungsgesprächen lediglich auf ihre damalige allgemeine Praxis der Übernahme des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung hingewiesen, wie die Beklagte insoweit zutreffend hilfsweise eingewandt hat. Selbst wenn, wie z.B. bei Herrn P., dieser im Einstellungsgespräch gesagt haben sollte, dass er nicht bereit sei, „für das Gehalt“ anzufangen und die Beklagte dann entgegnete, dass er bedenken möge, dass sie die Sozialversicherungsbeiträge erstatte, so ist auch dies aus der Sicht des Erklärungsempfängers nichts anderes als der Hinweis auf die tatsächliche Übung im Sinne einer Gesamtzusage oder bestehenden betrieblichen

Übung, die allen Arbeitnehmern und damit ebenfalls dem fragenden Herrn P. zukommen sollte. Auch bezüglich der anderen Einstellungsgespräche wird ausgeführt, dass stets über die Erstattung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung gesprochen worden oder aber dies - wie gegenüber der Klägerin - erwähnt worden sei. Die Klägerin hatte keinen Anlass zur Annahme, ihr solle der Anspruch selbst dann gewährt werden, wenn die anderen Arbeitnehmer die Leistung nicht erhielten. Welchen Anlass hätte die Beklagte hierfür haben sollen? Aus der Sicht der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer konnte dies vielmehr nicht anders verstanden werden als der Hinweis auf die von der Beklagten gegenüber allen vergleichbaren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern praktizierte Handhabung im Sinne einer Gesamtzusage oder bestehenden betrieblichen Übung.

cc) Diese Rechtsgrundlage war jedenfalls im konkreten Fall tarif- und betriebsvereinbarungsoffen ausgestaltet.

(1) Für Allgemeine Geschäftsbedingungen hat der 1. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, dass bei deren Verwendung stets konkludent die Abänderung durch betriebliche Normen vorbehalten ist, soweit der Vertragsgegenstand einen kollektiven Bezug hat (BAG 05.03.2013 - 1 AZR 417/12, juris Rn. 60). Schließlich hat der 3. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, dass im Wege der Gesamtzusage erteilte Leistungen der betrieblichen Altersversorgung üblicherweise der Abänderbarkeit unterliegen (BAG v. 10.03.2015 – 3 AZR 56/14, juris Rn. 32). Der 4. Senat des Bundesarbeitsgerichts hingegen hat sich kritisch zur konkludenten Annahme einer „Betriebsvereinbarungsoffenheit“ insbesondere im Hinblick auf die AGB-Kontrolle einer solchen Klausel geäußert (BAG 11.04.2018 - 4 AZR 119/17, juris). Für die Entscheidung dieses Rechtsstreits kommt es auf den Meinungsstreit nicht an.

(2) Der mit der Klägerin abgeschlossene Arbeitsvertrag war in § 6 ausdrücklich tarifvertrags- und betriebsvereinbarungsoffen ausgestaltet. Gemäß § 6 Abs. 2 des Arbeitsvertrags sollten nach Abschluss tarifvertraglicher Regelungen und/oder Betriebsvereinbarungen diese in ihrer jeweils gültigen Fassung Vertragsbestandteil werden. Diese sollten, wie sich aus dem Zusammenhang mit § 6 Abs. 1 des Arbeitsvertrags ergibt, die Arbeitsbedingungen für die Mitarbeiter der Beklagten ablösen, die gemäß § 6 Abs. 1 des Arbeitsvertrags bis zum Abschluss tarifvertraglicher Regelungen und/oder von Betriebsvereinbarungen gelten sollten. Allerdings ist die Übernahme des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung in den umfassenden Arbeitsbedingungen, die aus mehreren Teilen bestehen, nicht ausdrücklich enthalten. Bereits § 3 Abs. 2 Nr. 1 Gehaltsvereinbarungen belegt aber, dass die Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung bekannt und in den Gehaltsvereinbarungen als Teil der Arbeitsbedingungen in Form von Personalaufwendungen angesprochen werden. Zudem zeigt § 5 Abs. 2 Nr. 3 Gehaltsvereinbarungen, dass es neben der monatlichen Vergütung für die Arbeitnehmer der Vergütungsgruppe C die Jahresbezüge und sonstige Leistungen gab. Diese orientierten sich an den Bezügen vergleichbarer Berufsgruppen im Konzern. Damals gehörte die Beklagte zum Konzern der X., deren Arbeitnehmer sich auf Antrag von der Sozialversicherungspflicht befreien lassen konnten.

Die Übernahme der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung bei der Beklagten war dem nachgebildet und ist so ohne weiteres als „sonstige Leistung“ i.S.v. § 5 Abs. 2 Nr. 3 Gehaltsvereinbarungen zu verstehen. Als solche sonstige Leistung erfasste der Vorbehalt in § 6 Abs. 2 des Arbeitsvertrags auch die damalige monatliche Übernahme der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung durch die Beklagte.

dd) Die bisherige Handhabung im Sinne einer Gesamtzusage oder betrieblichen Übung gerichtet auf die monatliche Übernahme des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung ist durch die nachfolgenden tariflichen Regelungen des ERTV auf der Grundlage der oben dargestellten Tarifvertragsoffenheit abgelöst worden. Der ERTV hat diese sonstige Leistung i.S.v. § 5 Abs. 2 Nr. 3 Gehaltsvereinbarungen abgelöst. Der ERTV hat zusammen mit dem Entgelttarifvertrag die bisherige Gehaltsstruktur bei der Beklagten umfassend geregelt. So wurden u.a. das Tarifentgelt (§ 3 ERTV), Nacht-, Sonn- und Feiertagszuschläge (§ 4 ERTV), Mehrarbeit (§ 5 ERTV) und Sonderzahlungen (§ 6 ERTV) normiert. Die Ablösung sämtlicher Einkommensbestandteile und damit auch der sonstigen Leistung „Übernahme des Arbeitnehmeranteils an der Sozialversicherung“ wird an § 9 Nr. 1 ERTV deutlich. Der darin enthaltene Besitzstandsausgleich knüpft an das durchschnittliche Monatseinkommen der letzten 34 Monate an. Es wird hier ausdrücklich der umfassende Begriff des „Einkommens“ gebraucht. Dieser Begriff ist weiter als derjenige des Gehalts und umfasst grundsätzlich alle Einkommensteile, die nicht ausdrücklich ausgenommen sind (vgl. dazu BAG 19.01.2011 - 3 AZR 83/09, juris Rn. 35). Er erfasst hier auch die bisherige sonstige Leistung der Übernahme der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung. Der Gesamtzusammenhang des ERTV stützt das Ergebnis, denn der ERTV verwendet im Übrigen z.B. den Begriff des Tarifentgelts (z.B. § 3 Nr. 1 ERTV). Dies entspricht zudem dem Sinn und Zweck einer umfassenden Sicherung des bisherigen Besitzstandes. Die tatsächliche Praxis bei der Beklagten bestätigt dies. Dementsprechend gehen auch beide Parteien dieses Rechtsstreits davon aus, dass im tariflichen Entgeltsystem der Vergütungsgruppe C bereits die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung enthalten waren, wobei lediglich Uneinigkeit besteht, in welchem Umfang diese bereits in die Besitzstandszulage gemäß § 9 Nr. 1 ERTV eingeflossen sind. Dieses allgemeine Verständnis wird durch die GBV 1990 bestätigt. Die Herausrechnung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung aus dem Besitzstand des § 9 Nr. 1 ERTV gemäß Ziffer 2 Abs. 2 GBV 1990 und die daraus folgende Aufspaltung der bisherigen Lohnart „BESITZS.WAHRUNG“ in die zwei Lohnarten „BESITZS.WAHRUNG“ und „BESITZSTAND SV“ ergibt nur dann Sinn, wenn die Übernahme der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung zuvor in dem Besitzstand des § 9 Nr. 1 ERTV enthalten war. Da der ERTV diesbezüglich eine ausdrückliche Regelung enthielt, hat er die bisherige Regelung auf der Grundlage einer Gesamtzusage oder betrieblichen Übung gerichtet auf die monatliche Übernahme des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung vollständig abgelöst. Dem steht nicht entgegen, dass bei Zugrundelegung des ERTV künftige Steigerungen des Arbeitnehmeranteils an der Sozialversicherung nicht mehr zu erstatten waren und die bisherige und im Besitzstand des § 9 Nr. 1 ERTV enthaltene Erstattung durch die Anrechnung künftiger Tarifierhöhungen gemäß § 9 Nr. 3 ERTV aufgezehrt werden würde. Es mag sein, dass die Tarifvertragsparteien dies nicht bedacht haben. Die tarifliche

Regelung ist gleichwohl abschließend und eindeutig. Es wird ein neues Tarifentgelt festgelegt und die Erstattung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung nur noch im Besitzstand des § 9 Nr. 1 ERTV berücksichtigt. Die bisherige Regelung im Sinne einer Gesamtzusage oder bestehenden betrieblichen Übung gerichtet auf die monatliche Übernahme des Arbeitnehmeranteils zu den Sozialversicherungsbeiträgen war damit zunächst vollständig abgelöst und bestand nicht mehr.

b) Soweit die Klägerin ihr Begehren sodann in zweiter Linie darauf stützt, dass ihr der „Besitzstand Einmalzahlung“ auf der Grundlage von Ziffer 2 Abs. 1 GBV 1990 zustehe und dieser im beantragten Umfang Monatsgehalt i.S.v. Ziffer II § 5 Abs. 2 VO sei, vermag auch dies den Feststellungsantrag nicht zu begründen. Ein Anspruch der Klägerin auf den „Besitzstand Einmalzahlung“ steht dieser aufgrund von Ziffer 2 Abs. 1 GBV 1990 nicht zu, weil diese Bestimmung der GBV 1990 wegen Verstoß gegen § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG unwirksam ist.

aa) Nach § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG können Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nach Satz 2 der Vorschrift nur dann nicht, wenn und soweit ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt. Eine tarifliche Regelung von Arbeitsbedingungen liegt vor, wenn diese in einem nach seinem räumlichen, betrieblichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich einschlägigen Tarifvertrag enthalten sind und der Betrieb in den Geltungsbereich dieses Tarifvertrags fällt (BAG 12.03.2019 - 1 AZR 307/17, juris Rn. 32). Eine die Sperrwirkung auslösende tarifliche Regelung setzt dabei voraus, dass der Tarifvertrag hinsichtlich der in Frage stehenden Arbeitsbedingungen eine positive Sachregelung enthält. Der Umfang einer tariflichen Regelung ist durch Auslegung des Tarifvertrags zu ermitteln. Dabei ist insbesondere der Gesetzeszweck des § 77 Abs. 3 BetrVG zu berücksichtigen, der verhindern will, dass Gegenstände, derer sich die Tarifvertragsparteien angenommen haben, konkurrierend durch Betriebsvereinbarung geregelt werden (BAG 29.10.2002 - 1 AZR 573/01, juris Rn. 16).

bb) So liegt es hier.

(1) Der in seinem Anwendungsbereich einschlägige ERTV enthält, wie die obigen Ausführungen belegen, eine positive Sachregelung zu der vorherigen Übernahme der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung. Das eingeführte Tarifentgelt hat diese sonstige Leistung abgelöst und sie nur noch eingeschränkt innerhalb des Besitzstandsausgleichs des § 9 Nr. 1 ERTV geschützt. Dies ändert nichts daran, dass es sich um eine abschließende positive tarifliche Sachregelung handelte. Die Tarifvertragsparteien haben die Frage der Übernahme des Arbeitnehmeranteils an den Sozialversicherungsbeiträgen gesehen und dies einer abschließenden - lediglich aus Sicht der Klägerin und damaligen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht ausreichenden - Regelung zugeführt. Wenn entgegen der tariflichen Regelung eine bessere, weil umfassendere Regelung erstrebt wurde, dann oblag es den Tarifvertragsparteien, eine solche Regelung zu schaffen. Es ist durch Ziffer 2 GBV 1990 gerade der Schutzzweck

des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG betroffen. Durch die Erstattung der künftigen Steigerungen des Arbeitnehmeranteils der Sozialversicherungsbeiträge (Ziffer 2 Abs. 1 GBV 1990) sowie die Einführung einer von § 9 Nr. 3 ERTV abweichenden abgespaltenen anrechnungsfesten Zulage (Ziffer 2 Abs. 2 GBV 1990) haben die Betriebsparteien konkurrierend zu den Tarifvertragsparteien eine weitergehender Regelung zu dem bereits von den Tarifvertragsparteien geregelten Gegenstand getroffen. Genau dies will § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG verhindern. Im Übrigen haben die Tarifvertragsparteien an der Besitzstandsregelung in § 9 ERTV bis zum ERTV 2020 unverändert festgehalten.

(2) Die tariflichen Regelungen des ERTV enthalten insoweit keine Öffnungsklausel. Gemäß § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG gilt die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt. Dies muss nicht wörtlich geschehen. Die Zulassung muss im Tarifvertrag nur deutlich zum Ausdruck kommen. Wollen die Tarifvertragsparteien den Betriebspartnern nach § 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG eine nicht nur die tariflichen Angelegenheiten ergänzende, sondern sogar eine hiervon abweichende Regelungsbefugnis einräumen, muss dies mit der gebotenen Deutlichkeit erfolgen. Aus der Tarifnorm muss sich hinreichend klar ergeben, dass die Betriebsparteien im Rahmen ihrer Rechtsetzung die im Tarifvertrag festgelegten Bedingungen abändern dürfen (BAG 29.10.2002 a.a.O. Rn. 22; BAG 12.03.2019 a.a.O. Rn. 38). Eine solche Regelung ist in dem ERTV nicht enthalten.

cc) Die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist vorliegend nicht auf Grund der Schutzfunktion der in § 87 Abs. 1 BetrVG geregelten Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats beseitigt. Der Tarifvorbehalt des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG greift nicht ein, soweit es sich um Angelegenheiten der erzwingbaren Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG handelt. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist nach § 87 Abs. 1 Eingangshalbsatz BetrVG nur dann ausgeschlossen, wenn eine zwingende tarifliche Regelung vorliegt (BAG 18.02.2015 - 4 AZR 778/13, juris Rn. 20). § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG führt daher auch im Anwendungsbereich des § 87 Abs. 1 BetrVG dann zur - vollständigen oder partiellen - Unwirksamkeit einer betrieblichen Regelung, wenn dieser eine zwingende tarifliche Regelung entgegensteht (BAG 29.04.2004 - 1 ABR 30/02, juris Rn. 101), weil der Arbeitgeber tarifgebunden ist (BAG 09.12.2003 - 1 ABR 52/02, juris Rn. 31; BAG 12.03.2019 a.a.O. 39). So liegt es hier, die Beklagte ist durchgehend tarifgebunden als Vertragspartei des jeweiligen ERTV.

dd) Die Klägerin stützt sich zur Begründung ihrer gegenteiligen Auffassung zu Unrecht u.a. auf das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 05.11.2014 - 4 Sa 882/14. Das Landesarbeitsgericht Hamm hat sich in der vorgenannten Entscheidung alleinmit der Ruhegehaltsfähigkeit der beiden aufgespaltenen monatlichen Besitzstandszahlungen „Besitzstand“ und „SV Besitzstand“ befasst. Diese sind hier nicht Streitgegenstand. Hingegen hat das Landesarbeitsgericht Hamm keine ausdrückliche Aussage zur Wirksamkeit der GBV 1990 im Hinblick auf § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG getroffen. Es hat die Ruhegehaltsfähigkeit in seinen Entscheidungsgründen vor allem damit begründet, dass die von der Beklagten gewährten Besitzstandszahlungen dem

Monatsgehalt zuzurechnen sind, weil sie nach § 9 ERTV als Gegenleistung für die von der Klägerin erbrachte Arbeitsleistung zu deren festen geregelter Einkommen gehören (Seite 13 des Urteils) bzw. die Beklagte die Zahlungen seit Einführung des ERTV aufgrund § 9 ERTV als fester Vergütungsbestandteil ohne weitere Voraussetzungen leisten musste (Seite 15 des Urteils). Dies spricht dafür, dass das Landesarbeitsgericht Hamm diese Zahlungen als tarifliche verstanden hat, was Ausführungen zu § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG überflüssig machte. Zwar hat es auf Seite 12 des Urteils gerade auf die Ruhegehaltsfähigkeit der Vergütungskomponente „SV Besitzstand“ abgestellt und im Tatbestand (Seite 2 des Urteils) die Aufspaltung des Besitzstands ausgleich durch die GBV 1990 dargestellt. Für die fehlende Anrechnung von Tariflohnerhöhungen wiederum hat es im Tatbestand auf Seite 2 des Urteils nicht auf Ziffer 2 Abs. 2 GBV 1990 abgestellt, sondern ausgeführt, dass die Beklagte von der in § 9 Nr. 3 Satz 2 ERTV vorgesehen Anrechnungsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht habe. In den tragenden Gründen hat es sich aber nicht auf die GBV gestützt. Letztlich kommt es darauf nicht an. Sollte das Landesarbeitsgericht Hamm - stillschweigend - von der Wirksamkeit von Ziffer 2 GBV 1990 ausgegangen sein, folgt dem die erkennende Kammer aus den vorgenannten Gründen nicht. Eine Aussage zur Frage, ob und in welchem Umfang der hier nicht streitige monatliche „SV Besitzstand“ Monatsgehalt i.S.v. Ziffer II § 5 Abs. 2 VO ist, ist damit nicht getroffen.

c) Soweit die Klägerin ihr Begehren schließlich hilfsweise trotz Unwirksamkeit der GBV 1990 auf eine entsprechende Gesamtzusage stützt, begründet auch dies die Ruhegehaltsfähigkeit i.S.v. Ziffer II § 5 Abs. 2 VO nicht. Die Kammer lässt offen, ob eine Gesamtzusage im Wege der Umdeutung anzunehmen ist. Selbst wenn eine Gesamtzusage anzunehmen wäre, hätte sie allenfalls den Inhalt, den Besitzstand Einmalzulage, so wie er vor der Einstellung der Zahlung an die Klägerin gewährt wurde, halbjährlich zu erstatten. In einer solchen Zahlung liegt kein „Monats“-gehalt i.S.v. Ziffer II § 5 Abs. 2 VO.

aa) Eine wegen Verstoß gegen § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG unwirksame Betriebsvereinbarung kann unter Umständen entsprechend § 140 BGB in eine Gesamtzusage umgedeutet werden. Allerdings unterliegt nicht die Betriebsvereinbarung als kollektivrechtliches Gestaltungsmittel der Umdeutung. Vielmehr bezieht sich die Umdeutung auf besondere Umstände, welche die Annahme rechtfertigen, der Arbeitgeber habe sich unabhängig von der Betriebsvereinbarung auf jeden Fall verpflichten wollen, seinen Arbeitnehmern die in dieser vorgesehenen Leistungen zu gewähren. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, dass sich der Arbeitgeber von einer Betriebsvereinbarung durch Kündigung jederzeit lösen kann, während eine Änderung der Arbeitsverträge, zu deren Inhalt eine Gesamtzusage wird - vorbehaltlich einer etwaigen Betriebsvereinbarungsoffenheit -, nur einvernehmlich oder durch gerichtlich überprüfbare Änderungskündigung möglich ist. Ein hypothetischer Wille des Arbeitgebers, sich unabhängig von der Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung auf Dauer einzelvertraglich zu binden, kann daher nur in Ausnahmefällen angenommen werden. Ein solcher Rechtsbindungswille vermag vor allem nicht aus den in der Betriebsvereinbarung selbst getroffene-

nen Regelungen geschlossen werden. Er muss sich aus außerhalb der Betriebsvereinbarung liegenden Umständen ergeben und auf einen Verpflichtungswillen des Arbeitgebers losgelöst von der Betriebsvereinbarung und gegenüber allen oder einer Gruppe von Arbeitnehmern gerichtet sein (BAG 23.01.2018 - 1 AZR 65/17, juris Rn. 27; BAG 19.11.2019 - 3 AZR 129/18, juris Rn. 59).

bb) Es kann dahingestellt bleiben, ob danach hier eine Umdeutung in eine Gesamtzusage vorzunehmen wäre. Eine solche wäre jedenfalls nicht auf eine monatliche Zahlung gerichtet, sondern allenfalls auf eine halbjährliche Erstattung des künftigen Arbeitnehmeranteils an dem Sozialversicherungsbeitrag. Die Kammer hat dabei die dem Gericht unterbreiteten Umstände gewürdigt und hat zu Gunsten der Klägerin den von ihr behaupteten Sachverhalt unterstellt. Zunächst einmal enthielt die - unwirksame - Regelung in Ziffer 2 Abs. 1 GBV 1990 für die hier in Rede stehende Erstattung keinen Zahlungszeitpunkt. An einen solchen kann unabhängig davon, dass ohnehin auf einen Verpflichtungswillen losgelöst von der unwirksamen Betriebsvereinbarung abzustellen ist, nicht angeknüpft werden. Die tatsächliche Praxis hat sich hingegen zu einer halbjährlichen Erstattung hin entwickelt, wofür unstreitig abrechnungs- oder buchungstechnische Gründe ausschlaggebend waren. Die Kammer hat insoweit den Sachvortrag der Klägerin gewürdigt und ist insbesondere auch von der in der Anlage K4 wiedergegebenen Erklärung des Gehaltsbuchhalters P. ausgegangen. Es waren danach Vereinfachungsgründe, die zu der Umstellung des Zahlungsrhythmus geführt haben, weil jede Sonderzahlung (Überstunden, Tantieme, Urlaubsgeld, Gehaltsnachzahlungen) zu einer Veränderung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung führte. Soweit dort ausgeführt ist, dass diese SV-Besitzstände gleichwohl zum Gehalt gehörten, handelt es sich lediglich um eine Rechtsansicht. Ein Wille der Beklagten, die Zahlungen auch bei unwirksamer Ziffer 2 Abs. 1 GBV 1990 monatlich zu leisten oder als solche zu behandeln, lässt sich daraus nicht entnehmen. Einen solchen Willen der Beklagten, der allenfalls eine Gesamtzusage zu begründen vermochte, hatte diese nicht und war auch nicht anders nach außen erkennbar. Sie wollte gerade keine monatliche Erstattung mehr, sondern eine nur noch halbjährliche, weil alleine diese praxistauglich war. Wenn eine Gesamtzusage unabhängig von der unwirksamen GBV 1990 bezogen auf die Leistung gemäß Ziffer 2 Abs. 1 GBV 1990 bestand, dann alleine in einem Anspruch auf eine halbjährliche Erstattung. Und auch soweit die damalige Geschäftsführung nach In-Kraft-Treten noch einmal zugesagt hat, die monatlichen Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung zu übernehmen und zum Jahresende nachzuzahlen, handelte es sich zum einen nur um die Ankündigung einer Nachzahlung. Zum anderen sollte diese nicht monatlich, sondern als Nachzahlung für einen längeren Zeitraum erfolgen. Dem schloss sich die halbjährliche Abrechnungspraxis an. Und auch als die Pflegeversicherung eingeführt wurde und ein neuer möglicherweise zu erstattender Arbeitnehmeranteil an Sozialversicherung hinzukam, änderte sich die Zahlungsweise nicht. Die Erstattung auch des Arbeitnehmeranteils zur Pflegeversicherung mag ein Argument für die Annahme einer Gesamtzusage im Sinne einer auch von Ziffer 2 Abs. 1 GBV 1990 losgelösten Zahlung sein. Ein Argument für die Annahme einer Gesamtzusage, die inhaltlich auf eine monatliche Erstattung ausgerichtet ist, ist es nicht. Das

Gegenteil ist der Fall. Es wurde gerade nicht zu einer monatlichen Erstattung zurückgekehrt. Wenn eine Gesamtzusage bestehen sollte, dann beinhaltete diese ausschließlich eine halbjährliche Erstattung des "Besitzstand Einmalzahlung" i.S.d. unwirksamen Ziffer 2 Abs. 1 GBV 1990.

cc) Bemessungsgrundlage ist gemäß Ziffer II § 5 Abs. 2 VO das letzte *Monatsgehalt*. Diese Bemessungsgrundlage bestimmt den Umfang der angemessenen Gesamtversorgung, welche sich aus den Rentenbezügen der gesetzlichen Rentenversicherung und der Versorgungsleistungen der Beklagten zusammensetzt. Der Begriff "Monatsgehalt" lässt den Schluss darauf zu, dass damit nicht alle Einnahmen des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis gemeint sind. Der Begriff Monatsgehalt bezieht sich auf die Zahlungsweise und den Abrechnungszeitraum (BAG 13.11.2012 - 3 AZR 557/10, juris Rn. 22; BAG 21.01.2014 - 3 AZR 362/14, juris Rn. 32). Es handelt sich bei dem Monatsgehalt nur um solche Zahlungen, die der Arbeitnehmer bezogen auf den Abrechnungszeitraum eines Monats erhält (BAG 21.01.2014 a.a.O. Rn. 34). Dies wird hier noch zusätzlich dadurch deutlich, dass auf das „letzte“ Monatsgehalt abgestellt wird und es keine Durchschnittsberechnung gibt. Die halbjährliche Erstattung des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung, die sich in der Summe aus schwankenden monatlichen Erstattungsbeträgen zusammensetzt, ist gerade keine auf den Monatszeitraum bezogene Leistung, sondern eine halbjährliche Gesamtleistung. Dies kommt zugleich in der Bezeichnung "Besitzstand Einmalzahlung" zum Ausdruck. Ein Abstellen auf den Durchschnitt des Erstattungsbetrags in Höhe von 1/6 dieses halbjährlichen Erstattungsbetrags lässt sich Ziffer II § 5 Abs. 2 VO nicht entnehmen.

d) Unabhängig von Vorstehendem zu B.II.2.a., B.II.2.b und B.II.2.c und selbständig tragend besteht zu allen drei genannten Streitgegenständen der Zahlung in der oben genannten Reihenfolge hinsichtlich des Besitzstandes Einmalzahlung keine Ruhegehaltspflicht i.S.v. Ziffer II § 5 Abs. 2 VO. Dies ergibt die Auslegung dieser Bestimmung, welche die Übernahme der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung, so wie sie sich im zuletzt gezahlten „Besitzstand Einmalzahlung“ widerspiegeln, in Höhe von 1/6 des halbjährlichen Betrags nicht erfasst. Die Übernahme der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung ist nämlich ganz grundsätzlich und unabhängig vom Zahlungsrhythmus nicht von dem Begriff des *Monatsgehalts* i.S.v. Ziffer II § 5 Abs. 2 VO erfasst.

aa) Die VO ist als Gesamtbetriebsvereinbarung wegen ihres normativen Charakters nach den für Tarifverträge und für Gesetze geltenden Grundsätzen auszulegen. Dabei ist vom Wortlaut der Bestimmung und dem durch ihn vermittelten Wortsinn auszugehen. Insbesondere bei unbestimmtem Wortsinn sind der wirkliche Wille der Betriebsparteien und der von ihnen beabsichtigte Zweck zu berücksichtigen, soweit sie im Text ihren Niederschlag gefunden haben. Abzustellen ist ferner auf den Gesamtzusammenhang der Regelungen, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Betriebsparteien geben kann. Soweit kein eindeutiges Auslegungsergebnis möglich ist, kommen ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Auslegungskriterien wie etwa eine regelmäßige Anwendungspraxis oder die Normengeschichte in Betracht. Im Zweifel

gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Bestimmung führt (BAG 21.01.2020 – 3 AZR 656/18, juris Rn. 15).

bb) In Anwendung dieser Grundsätze erfasst der Begriff des letzten Monatsgehalts die Erstattung des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung in sämtlichen oben dargestellten Varianten in der genannten Reihenfolge unabhängig vom Zahlungsrhythmus nicht.

(1) Auszugehen ist zunächst vom Wortlaut der Bestimmung, der auf das letzte Monatsgehalt ohne - so der Klammerzusatz - Sozialzulagen, Mehrarbeits- und Abschlussvergütungen oder ähnliches abstellt. Damit definiert die VO nicht, was zum Monatsgehalt gehören soll, sondern nimmt, ausgehend von diesem Begriff, lediglich bestimmte Leistungen, nämlich diejenigen des Klammerzusatzes aus diesem Begriff heraus. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch umfasst das (Brutto-)monatsgehalt nur Geldleistungen, nicht aber geldwerte Vorteile und Sachleistungen (BAG 13.11.2012 – 3 AZR 557/10, juris Rn. 22). Richtig ist insoweit, dass der Begriff des Monatsgehalts hier weiter zu verstehen sein kann, weil andernfalls die umfassende Ausnahme im Klammerzusatz überflüssig wäre. Andererseits kann die Herausnahme auch nur klarstellenden Charakter in Bezug auf einen eigentlich eher engen Begriff des Monatsgehalts haben. Dafür spricht, dass die VO auch andere Begriffe wie z.B. in Ziffer II § 7 VO für die Anrechnung von Einkommen den umfassenderen Begriff des Arbeitseinkommens oder der Einkünfte, womit sämtliche Einnahmen aus unselbständiger und selbständiger Arbeit gemeint sind, verwendet. Für die Versorgung der Personen der Vergütungsgruppen A und B, die anders als bei der Vergütungsgruppe C nicht als Gesamtversorgung ausgestaltet ist, wird in Ziffer I § 4 VO der Begriff der pensionsfähigen Bezüge verwandt. Der Begriff der "Bezüge" ist weiter gefasst als der Begriff des Monatsgehalts. Er erfasst von seinem Wortlaut her all das, was der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber "bezogen", also erhalten hat. Dies sind z.B. auch Zulagen, Zuschläge, Gratifikationen und Sonderzahlungen - wie Urlaubs- und Weihnachtsgeld -, aber auch Kostenerstattungen, wie z.B. eine Kontoführungsgebühr (BAG 19.01.2011 - 3 AZR 83/09, juris Rn. 34 f.). Dies spricht dafür, dass die Übernahme des Arbeitnehmeranteils an der Sozialversicherung als Erstattung eines Aufwands, der eigentlich bei den Arbeitnehmern anfällt, nicht vom Begriff des Monatsgehalts i.S.v. Ziffer II § 5 Abs. 2 VO erfasst ist. Der Umstand, dass eine solche Zahlung an die Arbeitnehmer nur als weitere Bruttozahlung erfolgen kann, ändert am Charakter der Erstattung eines Aufwands nichts (LAG Düsseldorf 13.06.2018 - 12 Sa 145/18, juris Rn. 212; a.A. LAG Hamm 05.11.2014 a.a.O.). Dies betrifft den gesamten Arbeitnehmeranteil zur Sozialversicherung.

Zur Überzeugung der Kammer belegt auch der Klammerzusatz in Ziffer II VO § 5 Abs. 2 VO, dass die Übernahme des Arbeitnehmeranteils an dem Sozialversicherungsbeitrag nicht erfasst ist, weil es sich um eine ähnliche Leistung im Sinne des Klammerzusatzes handelt (a.A. insoweit LAG Hamm 05.11.2014 a.a.O.). Richtig ist, dass es sich bei der Übernahme des Arbeitnehmeranteils an der Sozialversicherung nicht um eine

Leistung handelt, die mit Mehrarbeits- oder Abschlussvergütungen vergleichbar ist. Bereits die Sozialzulagen belegen indes, dass die Übernahme des Arbeitnehmeranteils zum Sozialversicherungsbeitrag etwas Ähnliches i.S.d. Klammerzusatzes ist. Die Sozialzulagen im Sinne des Begriffsverständnisses der VO sind gemäß Ziffer II § 10 VO die Haushalts- und Kinderzulage. Diese werden anlassgebunden und zweckbezogen im Hinblick auf einen bestimmten Aufwand gewährt. Es geht um den Aufwand Haushalt und noch deutlicher um den durch Kinder verursachten Aufwand. Bei der Übernahme des Arbeitnehmeranteils zum Sozialversicherungsbeitrag handelt es sich um nichts anderes. Auch wenn es sich um eine Bruttozahlung handelt, so wird doch wirtschaftlich ein eigentlich bei den Arbeitnehmern anfallender Aufwand erstattet und von der Beklagten übernommen. Die Zahlung ist genauso zweckbezogen. Sie wird gerade nicht losgelöst von den anfallenden Arbeitnehmeranteilen zum Sozialversicherungsbeitrag gezahlt, wie die aufgetretene Berechnungsproblematik, die zur halbjährlichen Erstattung führte, plastisch zeigt. Es wird nur der konkret angefallene Aufwand erstattet. Dies ist eine ähnliche Leistung im Sinne des Klammerzusatzes von Ziffer II § 5 Abs. 2 VO.

(2) Für dieses Auslegungsergebnis spricht deutlich Sinn und Zweck der Regelung in Ziffer II § 5 VO. Es wird dort eine Gesamtversorgung geregelt, die sich grundsätzlich aus den Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung und der Versorgungsleistung der Beklagten zusammensetzt. Ziffer II § 5 Abs. 2 VO bestimmt den sich aus diesen beiden Komponenten zusammensetzenden Gesamtversorgungsbedarf anknüpfend an die dort genannten Prozentsätze in Abhängigkeit von der Dienstzeit, die auf das hier in Rede stehende letzte Monatsgehalt anzuwenden sind. Mit dem letzten Monatsgehalt und den darauf anzuwendenden Prozentsätzen wird mithin nicht etwa die Betriebsrentenleistung bestimmt, sondern der Gesamtversorgungsbedarf. Diese Zwecksetzung spricht zur Überzeugung der Kammer deutlich dagegen, den Arbeitnehmeranteil zur Sozialversicherung zum „letzten Monatsgehalt“ in diesem Sinne hinzuzuzählen. Hierfür spricht zunächst, dass der Arbeitnehmeranteil zum Sozialversicherungsbeitrag auch den Arbeitnehmeranteil zur gesetzlichen Rentenversicherung beinhaltet. Dieser dient nicht dazu, die Gesamtversorgung zu erhöhen, sondern soll dazu beitragen, den Gesamtversorgungsbedarf, der durch Ziffer II § 5 Abs. 2 VO definiert wird, zu befriedigen. Eine Einbeziehung in die Berechnung der Gesamtversorgung wäre daher systemwidrig (BAG 08.12.2020 - 3 AZR 437/18, juris Rn. 53; BAG 19.08.2008 - 3 AZR 1101/06, juris Rn. 19). Hinzu kommt Folgendes. Es mag sein, dass bis zum Eintritt des Ruhestandes die Übernahme des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung den Lebensstandard der Klägerin geprägt hat, weil ihr so ein größeres Nettoeinkommen zur Verfügung stand. Mit der Betriebsrente soll ein bestimmter Lebensstandard gesichert werden. Maßgeblich ist zur Überzeugung der Kammer insoweit als zweite und selbständige Begründung aber, dass der Arbeitnehmerbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung mit dem Eintritt der Klägerin in den Ruhestand gar nicht mehr anfällt. Nichts anderes gilt für den Arbeitnehmerbeitrag zur Arbeitslosenversicherung. Es bestand insoweit nach Rentenbeginn kein zu erstattender Aufwand mehr. Richtig ist, dass dies nicht für den Arbeitnehmerbeitrag zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung gilt (vgl. §§ 5 Abs. 1 Nr. 11, 237, 247, 248, 249a

Satz 1 SGB V; §§ 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 11, 59 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 SGB XI). Diese haben auch keinen Bezug zur Gesamtversorgung. Dies ändert aber nichts daran, dass es sich bei der Erstattung des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung insgesamt um eine Aufwandserstattung handelt, welche eine ähnliche Leistung des Klammerzusatzes von Ziffer II § 5 Abs. 2 VO ist. Im Übrigen enthält die Bestimmung keine Regelung zur Aufteilung des einheitlich erstatteten Arbeitnehmerbeitrags zur Sozialversicherung. Auch dies spricht dagegen, diesen von Ziffer II § 5 Abs. 2 VO erfasst anzusehen.

(3) Der Gesamtzusammenhang mit den sonstigen auch ursprünglichen Regelungen bei der Beklagten führt zu keinem anderen Ergebnis. Richtig ist, dass die Sozialleistungen, wie sie in § 6 Gehaltsvereinbarungen aufgezählt sind, die Erstattung des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung nicht enthält, obwohl dieser als Personalaufwendung im Zusammenhang mit der Troncverwendung in § 3 Nr. 3 Gehaltsvereinbarungen angesprochen ist, während die Sozialleistungen in § 3 Abs. 2 Nr. 4 Gehaltsvereinbarungen enthalten sind. Dies führt zunächst deshalb zu keinem anderen Ergebnis, weil Ziffer II § 5 Abs. 2 VO im Klammerzusatz mit den Sozialzulagen einen anderen Begriff als denjenigen der Sozialleistungen verwendet und die Sozialzulagen i.S.d. VO in Ziffer II § 10 VO genannt sind. Die Ähnlichkeit mit diesen Leistungen ist – wie oben ausgeführt – im Hinblick auf die Erstattung des Arbeitnehmeranteils an dem Sozialversicherungsbeitrag gegeben. Hinzu kommt, dass die Erstattung des Arbeitnehmeranteils an der Sozialversicherung sich - wie oben ausgeführt - ohne weiteres als sonstige Leistung i.S.v. § 5 Abs. 2 Nr. 3 Gehaltsvereinbarungen einordnen lässt und zur Überzeugung der Kammer eine solche ist. Auch dies spricht dafür, sie nicht als vom Begriff des Monatsgehalts erfasst anzusehen, sondern als sonstige Leistung i.S. einer „ähnlichen“ gemäß dem Klammerzusatz in Ziffer II § 5 Abs. 2 VO. Es mag sein, dass sich nach Einführung des ERTV bei der Beklagten die Begriffe des Gehalts und des Zuschlagsgehalts herausgebildet haben. Alleine der Umstand, dass auch ein Zuschlagsgehalt ggfs. Monatsgehalt i.S.v. Ziffer II § 5 Abs. 2 VO ist, ändert aber nichts daran, dass die Erstattung des Arbeitnehmeranteils zur Sozialversicherung eine ähnliche Leistung i.S.d. Klammerzusatzes von Ziffer II § 5 Abs. 2 VO ist.

(4) Die Kammer weist abschließend darauf hin, dass sie mit dieser Entscheidung keine Aussage dazu getroffen hat, ob die hier nicht streitgegenständliche monatliche Zahlung „SV Besitzstand“ zum Begriff des letzten Monatsgehalts i.S.v. Ziffer II § 5 Abs. 2 VO zählt. Es bleibt offen, ob diese trotz der tariflich vorgesehenen Anrechnung weiter eine tarifliche Besitzstandszulage ist, bei der die Beklagte nur auf die Anrechnung verzichtet hat oder aber eine eigenständige, auf der Grundlage der unwirksamen Ziffer 2 Abs. 2 GBV 1990, die inhaltlich auf die (anteilige) Erstattung des Arbeitnehmeranteils zum Sozialversicherungsbeitrag gerichtet ist. Dies ist in diesem Verfahren nicht entscheidungserheblich.

III. Die Klage ist mit dem zweiten Hilfsantrag unzulässig, weil dieser nicht hinreichend bestimmt i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist. Auch im Wege der Auslegung lässt

sich dem Antrag kein hinreichend bestimmtes feststellungsfähiges betriebsrentenrechtliches Rechtsverhältnis entnehmen. Dadurch, dass die Klägerin - anders als beim zweiten Hilfsantrag - zusätzlich „ähnliches“ aus dem Rechtsverhältnis ausnehmen will, bleibt unklar, welche Leistungen und Zahlungen denn nunmehr alle aus der Zahlung, mit denen die Steigerung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung bestandswahrend ausgeglichen wird, ausgenommen werden sollen. Es fehlt aufgrund des fehlenden Anknüpfungspunktes im Tatsächlichen an einem hinreichend konkreten und bestimmten Rechtsverhältnis. Darauf hat die Kammer die Klägerin in der mündlichen Verhandlung hingewiesen. Weiterer Sachvortrag, der die Zulässigkeit des zweiten Hilfsantrags begründen würde, ist nicht erfolgt.

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

D. Die Kammer hat die Revision für die Klägerin gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG im Hinblick auf die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 05.11.2014 (- 4 Sa 882/14) zugelassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

R E V I S I O N

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel nicht 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 Revisionschrift **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.

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts www.bundesarbeitsgericht.de.

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

Dr. Gotthardt

Peltner

Keller

Beglaubigt
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Landesarbeitsgericht Düsseldorf

