

Bundesarbeitsgericht
Dritter Senat

Urteil vom 25. Januar 2022
- 3 AZR 358/21 -
ECLI:DE:BAG:2022:250122.U.3AZR358.21.0

I. Arbeitsgericht Duisburg

Urteil vom 8. Oktober 2020
- 1 Ca 732/20 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 5. Mai 2021
- 12 Sa 844/20 -

Entscheidungsstichworte:

Betriebliche Altersversorgung - Gesamtversorgung - Arbeitnehmeranteil
zur Sozialversicherung - versorgungsleistungsfähiges Monatseinkommen

Hinweis des Senats:

Parallelentscheidung zu führender Sache - 3 AZR 357/21 -

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 358/21
12 Sa 844/20
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. Januar 2022

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 25. Januar 2022 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner und Dr. Roloff sowie den ehrenamtlichen Richter Metzner und die ehrenamtliche Richterin Trunsch für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 5. Mai 2021 - 12 Sa 844/20 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Berechnung der künftigen Versorgungsleistungen der Klägerin. 1

Die 1961 geborene Klägerin steht seit dem 1. Juli 1986 in einem Arbeitsverhältnis zunächst mit der zum damaligen Konzern der W gehörenden Rechtsvorgängerin der Beklagten, der W GmbH & Co. KG, die Anfang des Jahres 2021 auf die Beklagte als aufnehmender Rechtsträger verschmolzen wurde. 2

Nach dem Arbeitsvertrag vom 27. Mai 1989 wurde die Klägerin als Verwaltungsmitarbeiterin in der Vergütungsgruppe C 2.5. eingestellt. § 6 des Arbeitsvertrags bestimmt daneben: 3

„Bis zum Abschluß tarifvertraglicher Regelungen und/oder Betriebsvereinbarungen gelten für das Arbeitsverhältnis die ‚Arbeitsbedingungen für die Mitarbeiter der W GmbH & Co. KG‘, 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.“

In der Betriebsvereinbarung über die Versorgungsordnung vom 11. Januar 1980 (im Folgenden VO), die nach den verschiedenen Vergütungsgruppen A, B und C differenziert, ist für die Vergütungsgruppe C ua. geregelt: 4

„II § 1 Anspruchsberechtigte

Die Gesellschaft wird Mitarbeitern ohne einzelvertragliche Pensionszusage, die nach Vollendung des 20. Lebensjahres mindestens volle 10 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 Versorgungsfalles aus der Versicherungsleistung einschließlich Überschußanteilen ergibt, wenn die Rententariife der P-Lebensversicherungsanstalt in D (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 werden. 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. Dienstjahr weitere 2% = max. 30%,

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

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

...

II § 10 Sozialzulagen

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

In den „Gehaltsvereinbarungen für die Arbeitsverhältnisse mit der W GmbH & Co. KG“, die in den „Arbeitsbedingungen für die Mitarbeiter der W GmbH & Co. KG“ enthalten sind, ist ua. bestimmt:

5

„§ 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. ...

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. ...

4. Sonstige Sozialleistungen zugunsten der Arbeitnehmer (z. B. Betriebliche Altersversorgung, Freizeitwerk, Ausbildung, Betriebssport).

...

§ 5 Vergütung

...

(2) Als monatliche Vergütung erhalten

...

3. Arbeitnehmer der Gruppe C eine monatliche Vergütung nach Maßgabe des Arbeitsvertrages auf der Grundlage beigefügter 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 Leistung

...

2. Essengeldzuschuß

...

3. Beihilfen

...

4. Heirats- und Geburtsgelder

...

5. Kinderzulage

...

6. Haushaltszulage

...

7. Urlaubsgeld

...

8. Vorschüsse in besonderen Fällen

...“

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten zahlte an die Klägerin zunächst monatlich ein „Gehalt“ sowie einen weiteren - als „Lohnart 107 SOZ.AN-ANTEIL“ ausgewiesenen - Vergütungsbestandteil in Höhe der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung. Damit hat sie die Vergütung ihrer Arbeitnehmer an jene der Mitarbeiter der W angeglichen. Die Arbeitnehmer der W konnten auf Antrag von der Sozialversicherungspflicht befreit werden, wenn sie eine beamtengleiche Versorgung erhielten. Das war für Arbeitnehmer der Rechtsvorgängerin der Beklagten nicht möglich. Die Erstattung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung trat bei diesen insoweit an die Stelle der Befreiung von der Sozialversicherungspflicht.

6

Mit Wirkung zum 1. Dezember 1989 führte der zwischen der Rechtsvorgängerin der Beklagten und den damaligen Gewerkschaften hbv und DAG abgeschlossene Entgelttarifvertrag vom 8. Dezember 1989 (im Folgenden

7

ERTV) zu einer Veränderung der Gehaltsstruktur. In der Folge wurden alle Mitarbeiter neu eingruppiert. Im ERTV heißt es ua.:

„§ 9

Besitzstandswahrung

1. Unterschreitet das ab 01.12.1989 gültige monatliche Tarifentgelt, das in den letzten 34 Monaten (01.01.1987 bis 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.“

Zeitgleich mit dem ERTV wurde von der Rechtsvorgängerin der Beklagten und den damaligen Gewerkschaften hbv und DAG ein Entgelttarifvertrag vereinbart, der im Wesentlichen eine Vergütungstabelle enthielt. Auf der Grundlage des ERTV teilte die Rechtsvorgängerin der Beklagten in ihren Abrechnungen das Gehalt in „Lohnart 001 Gehalt“ und „Lohnart 181 Zuschlagsgehalt“ auf. Diese Aufteilung erfolgte im Hinblick auf steuerfreie Zuschläge für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit nach § 4 ERTV. Obschon die Klägerin keine derart zuschlagspflichtigen Arbeiten leistete, erfolgte auch bei ihr eine entsprechende Aufteilung in den Abrechnungen, wobei das „Zuschlagsgehalt“ nicht steuerfrei war. Mitarbeitern, deren Tarifgehalt das in § 9 Nr. 1 ERTV bezeichnete durchschnittliche Monatseinkommen unterschritt, zahlte die Rechtsvorgängerin der Beklagten zusätzlich den Besitzstandsausgleich nach § 9 ERTV. Diesen tarifvertraglichen Besitzstand bezeichnete sie in den Abrechnungen als „Lohnart 183 BESITZS.WAHRUNG“. Da die Klägerin das Monatseinkommen überschritt, erhielt sie keinen Besitzstandsausgleich.

8

Ab Dezember 1989 stellte die Rechtsvorgängerin der Beklagten zunächst die Zahlung des weiteren Vergütungsbestandteils in Höhe des Arbeitnehmeranteils zu den Sozialversicherungsbeiträgen ein. Am 26. April 1990 schloss die Rechtsvorgängerin der Beklagten mit dem bei ihr gebildeten Gesamtbetriebsrat dann eine Gesamtbetriebsvereinbarung (im Folgenden GBV 1990), die bestimmt:

9

- „1. In regelmäßigen Zeitabständen wird das Lohn- und Gehaltsniveau der Mitarbeiter des Servicepersonals überprüft. Gegebenenfalls werden übertarifliche 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 herausgerechnet und als nicht abbaubarer Besitzstand festgeschrieben.
3. Diese Vereinbarung tritt mit Wirkung vom 01.05.1990 in Kraft.“

Die Umsetzung von Nr. 2 Abs. 2 GBV 1990 machte die Rechtsvorgängerin der Beklagten 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“, die dem Anteil des Arbeitnehmerbeitrags in der bisherigen Besitzstandszulage entsprach. Beide Lohnarten zusammen ergaben den zuvor in den Abrechnungen ausgewiesenen einheitlich als „BESITZS.WAHRUNG“ ausgewiesenen Besitzstand nach § 9 ERTV. Nach der Einführung eines neuen Lohnabrechnungssystems wurden die Zahlungen als Entgeltbestandteil 110 „Besitzstand“ und 111 „SV Besitzstand“ bezeichnet.

10

Im Februar 1991 erfolgte ein Ausgleich der unterlassenen Zahlungen der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung jedenfalls für die Monate Mai bis Dezember 1990. 11

In der Folge zahlte die Rechtsvorgängerin der Beklagten an die Klägerin in einem halbjährlichen Rhythmus einen Vergütungsbestandteil in Höhe der in den vorangegangenen sechs Monaten angefallenen Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung auf der Grundlage der GBV 1990 und damit der nach dem 1. Mai 1990 anfallenden und damit iSv. Nr. 2 GBV 1990 „zukünftigen Erhöhungen der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung“. 12

Nach der Einführung der Pflegeversicherung zum 1. Januar 1995 bezog die Rechtsvorgängerin der Beklagten auch den Arbeitnehmeranteil zur Pflegeversicherung in die Berechnung mit ein. 13

Unter dem 12. Oktober 2012 schlossen die Rechtsvorgängerin der Beklagten und die Gewerkschaft ver.di einen neuen Entgelttarifvertrag und einen Entgelttarifvertrag. Diese wurden am 9. November 2020 von denselben Tarifvertragsparteien erneuert. § 9 ERTV 2012 und § 9 ERTV 2020 entsprechen § 9 ERTV 1989. 14

Die Lohnabrechnungen der Klägerin für die Monate Januar 2019 und Juli 2019 weisen den „Besitzstand Einmalzahlung“ mit einem Bruttobetrag iHv. 3.953,60 Euro (Januar 2019) und 3.736,84 Euro (Juli 2019) aus. Im Jahr 2020 stellte die Rechtsvorgängerin der Beklagten die Zahlung des „Besitzstand Einmalzahlung“ ein. 15

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass der im Jahr 1990 erfolgte Wechsel von der monatlichen Erstattung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung hin zur halbjährlichen Erstattung am Rechtscharakter der Zahlung nichts geändert habe und der Vergütungsanteil „Besitzstand Einmalzahlung“ zum letzten Monatsgehalt iSv. II § 5 Abs. 2 VO zähle. Der Anspruch auf die Erstattung ergebe sich aus der GBV 1990. Diese verstoße nicht gegen § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. Die Regelungsgegenstände von § 9 ERTV und Nr. 2 GBV 1990 würden sich nicht überschneiden. Die GBV 1990 regele einen zusätzlichen Anspruch auf 16

Erstattung zukünftiger Erhöhungen der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt festzustellen,

17

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 hat beantragt, die Klage abzuweisen.

18

Das Arbeitsgericht hat den bei ihm ausschließlich zur Entscheidung gestellten Antrag zu 1. abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin auch mit den im Laufe des Berufungsverfahrens angebrachten Hilfsanträgen zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre zuletzt gestellten Klageanträge weiter. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision.

19

Entscheidungsgründe

- Die zulässige Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen die klageabweisende Entscheidung des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Die Klage ist mit ihrem zulässigen Hauptantrag nicht begründet. Die beiden Hilfsanträge fallen dem Senat nicht zur Entscheidung an. 20
- I. Der Hauptantrag (Antrag zu 1.) ist in der gebotenen Auslegung zulässig. 21
1. Mit dem Hauptantrag begehrt die Klägerin die Feststellung, dass bei der Ermittlung des letzten Monatsgehalts iSv. II § 5 Abs. 2 VO für die Berechnung ihrer künftigen Versorgungsleistungen die rein tatsächlich bis zur Einstellung im Jahr 2020 zweimal jährlich gesondert erfolgten Zahlungen in Höhe der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung, die Erhöhungen der Sozialversicherungsbeiträge nach dem 30. April 1990 zum Gegenstand haben, einzubeziehen sind. 22
2. So verstanden richtet sich der Antrag auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses iSd. § 256 ZPO. Zwar können nach § 256 Abs. 1 ZPO bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein. 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 oder auch - wie vorliegend - auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (*BAG 26. Januar 2021 - 3 AZR 139/17 - Rn. 28*). Der von der Klägerin gestellte Feststellungsantrag betrifft ein Rechtsverhältnis, nämlich die ihrem Anspruch auf Versorgungsleistungen nach dem Eintritt des Versorgungsfalls zugrundeliegende Berechnung. Damit geht es um die Klärung des Umfangs der Leistungspflicht der Beklagten. 23
3. Auch das besondere Feststellungsinteresse iSd. § 256 Abs. 1 ZPO liegt vor. Die Beklagte leugnet die von der Klägerin verlangte Einbeziehung der Zah- 24

lungen bei der Berechnung der Versorgungsleistungen. Der Vorrang der Leistungsklage greift nicht, da die Feststellungsklage eine sachgemäße, einfache Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte ermöglicht und prozesswirtschaftliche Erwägungen gegen einen Zwang zur Leistungsklage sprechen (*BAG 2. Dezember 2021 - 3 AZR 328/21 - Rn. 12 mwN*). Zudem ist der Versorgungsfall und damit die Leistungspflicht der Beklagten noch nicht eingetreten.

II. Der Hauptantrag ist nicht begründet. Die rein tatsächlich bis zu ihrer Einstellung im Jahr 2020 zweimal jährlich gesondert erfolgten Zahlungen in Höhe der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung, die Erhöhungen der Sozialversicherungsbeiträge nach dem 30. April 1990 zum Gegenstand haben, zählen nicht zum letzten Monatsgehalt iSv. II § 5 Abs. 2 VO. Dies ergibt die Auslegung der VO. Es kann dabei dahinstehen, ob die GBV 1990 als Rechtsgrundlage für deren Zahlung wegen Verstoßes gegen § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG unwirksam ist und ob die GBV 1990 im Falle ihrer Unwirksamkeit in eine Gesamtzusage umgedeutet werden könnte. 25

1. Betriebsvereinbarungen sind 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 23. März 2021 - 3 AZR 24/20 - Rn. 30; 3. Juni 2020 - 3 AZR 730/19 - Rn. 54, BAGE 171, 1; 26. September 2017 - 1 AZR 717/15 - Rn. 24, BAGE 160, 237*). 26

2. Die danach vorgenommene Auslegung von II § 5 Abs. 2 VO ergibt, dass die rein tatsächlich, zweimal jährlich gesondert erfolgten Zahlungen in Höhe der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung, die Erhöhungen der Sozialversicherungsbeiträge nach dem 30. April 1990 zum Gegenstand haben, nicht zum letzten Monatsgehalt nach II § 5 Abs. 2 VO zählen, und das unabhängig davon, ob die Beklagte verpflichtet wäre, sie monatlich zu leisten. Denn es handelt sich nicht um „-gehalt“ im Sinne der Versorgungsordnung. 27
- a) Bereits der Wortlaut von II § 5 Abs. 2 VO, der auf das letzte Monatsgehalt ohne Sozialzulagen, Mehrarbeits- und Abschlussvergütung oder ähnlichem abstellt, deutet darauf hin, dass die vorliegend umstrittenen Zahlungen nicht zu berücksichtigen sind. 28
- aa) Die Regelung in II § 5 Abs. 2 VO stellt auf das Monatsgehalt ab. Das verdeutlicht, dass allein eine monatliche Zahlungsweise nicht ausreicht, um bei der Ermittlung des versorgungsleistungsfähigen Einkommens berücksichtigt zu werden. Der Begriff des Gehalts deutet vielmehr darauf hin, dass Entgeltzahlungen, die nicht im engeren Sinne Gegenleistung für die geleistete Arbeit darstellen, keine Berücksichtigung finden sollen. So werden etwa vermögenswirksame Leistungen zwar häufig monatlich gezahlt, jedoch nicht als Bestandteil des Monatsgehalts verstanden, sondern wegen ihrer besonderen Zwecksetzung als ein weiterer Vergütungsbestandteil angesehen (*BAG 8. Dezember 2020 - 3 AZR 437/18 - Rn. 58; 13. November 2012 - 3 AZR 557/10 - Rn. 28*). Dementsprechend stellt die Versorgungsordnung auch klar, dass Beihilfezahlungen nicht zum Gehalt gehören, ebenso wenig wie Essensgeldzuschüsse, Heirats- und Geburtsgelder, Kinder- oder Haushaltszulagen. Letztere werden darüber hinaus nach II § 10 VO auch im Ruhestand weitergewährt. Den genannten Zahlungen ist gemeinsam, dass sie an das Vorliegen besonderer Bedingungen geknüpft sind, die keinen unmittelbaren Zusammenhang zur Arbeitsleistung des Versorgungsberechtigten aufweisen. 29
- bb) Dies gilt auch für die vorliegend umstrittenen Zahlungen. Zweck der Erstattung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung ist die Entlastung der 30

Klägerin von der im Sozialversicherungsrecht begründeten Zahlungsverpflichtung. Diese von einer Gehaltszahlung abweichende Zweckbestimmung - und nicht die Ähnlichkeit mit einer Sozialzulage - spricht dagegen, die Zahlung dem Gehalt zuzurechnen (*vgl. BAG 8. Dezember 2020 - 3 AZR 437/18 - Rn. 59 f.*). Dieser Zweck wird - entgegen der Auffassung der Klägerin - nicht dadurch infrage gestellt, dass die Zahlungen ausschließlich als Bruttozahlungen erfolgen können. Ob eine Entgeltzahlung „brutto“ oder „netto“ erfolgt, ist eine Frage des Steuer- und Sozialversicherungsrechts und unabhängig von dem mit der Zahlung verfolgten Zweck zu beantworten.

b) Auch die Systematik der VO spricht dafür, die rein tatsächlich zweimal jährlich gesondert erfolgten Zahlungen in Höhe der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung, die Erhöhungen der Sozialversicherungsbeiträge nach dem 30. April 1990 zum Gegenstand haben, nicht zum letzten Monatsgehalt nach II § 5 Abs. 2 VO zu zählen. 31

aa) Schon das Abstellen auf das letzte Monatsgehalt und nicht auf ein durchschnittliches Gehalt spricht grundsätzlich dafür, dass schwankende Bezüge bei der Berechnung der Versorgungsleistungen keine Berücksichtigung finden sollen. Hätten variable Bezüge einbezogen werden sollen, so hätte es zur Vermeidung von Zufallsergebnissen einer Durchschnittsberechnung über einen repräsentativen Referenzzeitraum bedurft (*vgl. BAG 13. November 2012 - 3 AZR 557/10 - Rn. 23*). Ein solcher ist hier nicht festgelegt. Die streitgegenständliche Arbeitgeberleistung ist ihrer Höhe nach schwankend. Selbst wenn man annimmt, dass es sich bei den umstrittenen Zahlungen um einen monatlichen Anspruch handelt, unterliegen sie doch - im Gegensatz etwa zu der gleichbleibenden Zahlung „SV Besitzstand“ - Schwankungen, abhängig von den im jeweiligen Monat verdienten sozialversicherungspflichtigen Zulagen und Zuschlägen. 32

bb) Zudem hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung auf alle sozialversicherungspflichtigen Entgeltzahlungen erstattet und damit auch auf solche, die im Klammerzusatz genannt werden und selbst nicht versorgungsleistungsfähig sind. Es wäre widersprüchlich, 33

wenn die Parteien der VO Zahlungen ausdrücklich aus der Berechnungsgrundlage für die Versorgungsleistung ausnahmen, jedoch die hierauf entfallenden Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung der Berechnung zugrunde legen wollten. Eine dahingehende Begrenzung enthält die Versorgungsordnung jedoch nicht.

c) Der Zweck der Regelung gebietet ebenfalls dieses Verständnis. 34

Dieser erschließt sich aus dem Charakter der Versorgungsleistung für die Vergütungsgruppe C als Gesamtversorgung. Nach II § 5 Abs. 1 VO dienen zur Versorgung zunächst die Renten aus der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung sowie einer befreienden Lebensversicherung in voller Höhe. Nur soweit diese Renten eine angemessene Versorgung nicht garantieren, wird der fehlende Betrag als Versorgungsleistung gezahlt. Vermindert aber die Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung die betriebliche Versorgungsleistung, kann nicht angenommen werden, dass die Erstattung der Arbeitnehmeranteile an den Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung zum versorgungsleistungsfähigen Monatsgehalt gehört und deshalb eine höhere Versorgungsleistung zu zahlen ist (*vgl. BAG 19. August 2008 - 3 AZR 1101/06 - Rn. 19*). Vielmehr liegt der Zweck der Übernahme der Arbeitnehmeranteile darin, die Gesamtversorgung einschließlich der Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung wirtschaftlich im Grundsatz vom Arbeitgeber tragen zu lassen. 35

Die Erstattung der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten ersetzte bei ihren sozialversicherungspflichtig beschäftigten Verwaltungsmitarbeitern die Befreiung von der Sozialversicherungspflicht und diente der Gleichstellung dieser Mitarbeiter mit den Arbeitnehmern der W, die auf Antrag von der Sozialversicherungspflicht befreit werden konnten. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten wollte die Klägerin damit während ihres Arbeitsverhältnisses ähnlich einem Beamten alimentieren, so dass sie selbst keine Aufwendungen für die Sozialversicherung aufzubringen hatte. Darin erschöpft sich der Zweck der Zahlung. Eine Erhöhung der Versorgungsleistungen der Klägerin nach dem Eintritt des Versorgungsfalls war hingegen nicht be- 36

absichtigt. Ein anderes Verständnis würde dazu führen, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten letztlich zweimal zur Altersversorgung der Klägerin beitragen würde: Einmal, indem sie ua. den Arbeitnehmeranteil an ihren Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung getragen hat, ein weiteres Mal, indem genau dieser Anteil bei der Berechnung des versorgungsleistungsfähigen letzten Monatsgehalts nach II § 5 Abs. 2 VO berücksichtigt und damit die Versorgungsleistung nach der VO erhöhen würde. Ein derartiges Ziel ist der Versorgungsordnung nicht zu entnehmen.

III. Die beiden Hilfsanträge (Anträge zu 2. und zu 3.) fallen dem Senat nicht zur Entscheidung an. Sie sind nur für den Fall gestellt, dass der Hauptantrag deshalb keinen vollen Erfolg hat, weil in den Zahlungen Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung enthalten sind, die auf solche Entgeltbestandteile entfallen, die wie die genannten Mehrarbeits- und Abschlussvergütungen (Antrag zu 2.) bzw. Mehrarbeits- und Abschlussvergütungen oder ähnliches (Antrag zu 3.) nicht zum letzten Monatsgehalt iSv. II § 5 Abs. 2 VO zählen. Diese innerprozessualen Bedingungen sind jedoch nicht eingetreten, denn der Hauptantrag hat keinen Erfolg, weil die rein tatsächlich zweimal jährlich gesondert erfolgten Zahlungen in Höhe der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung, die Erhöhungen der Sozialversicherungsbeiträge nach dem 30. April 1990 zum Gegenstand haben, für sich genommen - per se - nicht zum letzten Monatsgehalt iSv. II § 5 Abs. 2 VO zu rechnen sind. 37

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 38

Zwanziger

Spinner

Roloff

Metzner

H. Trunsch