

Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Urteil vom 18. Februar 2014
- 3 AZR 568/12 -

I. Arbeitsgericht Aachen

Urteil vom 17. März 2011
- 8 Ca 3502/10 d -

II. Landesarbeitsgericht Köln

Urteil vom 4. April 2012
- 9 Sa 976/11 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Berechnung von Frühpensionsleistungen - Vergütungsausgleich für Mehrarbeit eines freigestellten Betriebsratsmitglieds

Gesetze:

BetrAVG § 1 Auslegung, § 1b Abs. 1 Satz 4; BetrVG § 37 Abs. 1, Abs. 2, § 78 Satz 2; BGB § 134; ZPO § 256 Abs. 1, § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2

Leitsätze:

keine

BUNDEARBEITSGERICHT



3 AZR 568/12
9 Sa 976/11
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. Februar 2014

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Februar 2014 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Ahrendt sowie die ehrenamtliche Richterin Frehse und den ehrenamtlichen Richter Blömeke für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 4. April 2012 - 9 Sa 976/11 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob bei der Berechnung von Frühpensionsleistungen ein dem Kläger als freigestelltem Betriebsratsmitglied gezahlter Vergütungsausgleich für Überstundenarbeit zu berücksichtigen ist. 1

Der im Juni 1952 geborene Kläger war seit dem 1. Januar 1967 als Sachbearbeiter für Ruhe- und Hinterbliebenengeldberechnung bei der R AG am Standort D beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis ging zum 1. Oktober 2000 im Wege des Betriebsübergangs auf die R S AG über. Diese firmiert nach einer formwechselnden Umwandlung seit dem 30. Oktober 2008 als R S GmbH und ist Beklagte des vorliegenden Rechtsstreits. Der Kläger war als Vorsitzender des Betriebsrats ab dem 1. Januar 2002 von der Arbeitsleistung freigestellt. 2

Mit Schreiben vom 25. März 2002 teilte die R S AG dem Kläger Folgendes mit: 3

„Vergütungsausgleich

Sehr geehrter Herr A,

als Vorsitzender des Betriebsrats wurden Sie freigestellt. Nach dem Lohnausfallprinzip haben Sie Anspruch auf Vergütung, die Sie ohne Freistellung erhalten hätten, einschließlich etwaiger Mehrarbeit/Zeitzuschläge etc.

In Orientierung an Ihre zusätzlichen Arbeitsleistungen - wie zwischen Ihnen und Herrn S erörtert - haben wir den Vergütungsausgleich für variable Bezüge auf der Basis von durchschnittlich 40 Std./Monat bewertet. Demnach errechnet sich rückwirkend ab 01.01.2002 für die Dauer Ihrer Freistellung/Amtsperiode - vorbehaltlich einer möglichen Änderung - nachstehender monatlicher Vergütungs-

ausgleich:

40,0 Stunden x € 24,84 = € 994,00.

Bei Veränderungen der Berechnungsgrundlagen erfolgt eine entsprechende Anpassung.

Der Vergütungsausgleich wird nicht bei der Gewährung von Sonderzuwendungen (Urlaub-, Weihnachtsgeld, etc.) bzw. bei der Berechnung eines ruhegeldfähigen Dienst-einkommens berücksichtigt.“

Mit gleichlautenden Schreiben vom 12. April 2002, 7. Januar 2003 und 31. Juli 2003 wurden Erhöhungen des Vergütungsausgleichs aufgrund von Änderungen des Geldfaktors auf zuletzt 1.094,00 Euro mitgeteilt. 4

Der Kläger ist mit Ablauf des 31. Juli 2003 aufgrund einer Auflösungsvereinbarung aus betrieblichen Gründen auf Veranlassung der R S AG aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden. Nach Nr. 2 der Auflösungsvereinbarung sind die Regelungen der Betriebsvereinbarung zur vorzeitigen Auflösung von Arbeitsverhältnissen (*51er-Regelung*) vom 30. Juni 2000 (*im Folgenden: BV 51er-Regelung*) Bestandteil dieser Vereinbarung. Die BV 51er-Regelung bestimmt: 5

„...“

2. Abfindung

- a) Die ausgeschiedenen Mitarbeiter erhalten eine in monatlichen Teilbeträgen gezahlte Abfindung, deren Höhe sich aus dem Jahreseinkommen auf Basis des letzten ruhegeldfähigen Dienst-einkommens gem. § 5 der Betriebsvereinbarung vom 09.02.1989 bzw. § 5 der Betriebsvereinbarung vom 19.12.1989 einschließlich Gelderheberzulage zuzüglich der monatlichen vermögenswirksamen Leistungen ergibt.

...“

§ 5 der für den Kläger maßgeblichen Richtlinien vom 9. Februar 1989 für die Ruhegeld- und Hinterbliebenenversorgung der R-W Aktiengesellschaft, E (*im Folgenden: RL 02/89*) lautet auszugsweise: 6

„§ 5 Berechnung des ruhegeldfähigen Dienst-einkommens

- (1) Für die tariflichen Mitarbeiter wird der Ruhe- bzw. Hinterbliebenengeldberechnung die letzte tarifliche

monatliche Tabellenvergütung einschließlich etwaiger persönlicher Zulagen, Familiengeld, Leistungszulagen, Wechselschichtzuschläge und noch bestehender Überstundenpauschalen zugrundegelegt.

- (2) Für alle nicht tariflich erfaßten Mitarbeiter ist für die Berechnung des Ruhegeldes bzw. der Hinterbliebenenversorgung die vertraglich festgesetzte außertarifliche Vergütung des letzten Monats vor Versetzung in den Ruhestand maßgebend.
- (3) Alle in Abs. 1 und 2 nicht erwähnten Vergütungsbestandteile sind nicht ruhegeldfähig.
- (4) Bei Ruhe- und Hinterbliebenengeldempfängern sind die sozialen Zulagen nur so lange der Ruhegeldberechnung zugrunde zu legen, wie die Voraussetzungen für ihre Gewährung auch bei Weiterbeschäftigung noch vorliegen würden.

...“

Die R S AG erteilte dem Kläger unter dem 8. August 2003 eine Abrechnung über seine Abfindungsleistung (*Frühpensionsleistung*), in der die Vergütungsausgleichszahlungen für Mehrarbeit nicht in Ansatz gebracht worden sind. Dies beanstandete der Kläger mit anwaltlichem Schreiben vom 4. November 2005. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2005 lehnte die R S AG die Berücksichtigung des Vergütungsausgleichs für Mehrarbeit bei der Berechnung der Frühpensionsleistungen ab. Nachdem der Kläger mit Schreiben vom 30. Oktober 2009 gegenüber der Beklagten die Berücksichtigung des Vergütungsausgleichs für Mehrarbeit bei der Berechnung seiner Frühpensionsleistung erneut vergeblich geltend gemacht hatte, hat er sein Begehren mit der am 7. Juli 2010 eingereichten Klage weiterverfolgt.

7

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, bei dem ihm als freigestelltem Betriebsratsvorsitzenden gewährten Vergütungsausgleich für Mehrarbeit handle es sich um eine „noch bestehende Überstundenpauschale“ iSv. § 5 Abs. 1 RL 02/89. Mit „noch bestehend“ sei gemeint, dass die Pauschale vor Beginn der Frühpensionierung oder Versetzung in den Ruhestand noch gezahlt worden sei. Die Berücksichtigung der Überstundenpauschale bei den Vorruhestands- und Ruhestandsbezügen sei durch die Versorgungsrichtlinie 12/89, die für Mitarbei-

8

ter gelte, die ab dem 1. April 1986 in ein Konzernunternehmen eingetreten seien, aufgegeben worden. Auf Fachtagungen für Ruhegeld-Sachbearbeiter in den Jahren 1994 und 1996 sei von dem Leiter des Bereichs betriebliche Altersversorgung der R AG erklärt worden, die sog. „Betriebsratspauschale“ sei ruhegeldfähig. Wäre er nicht freigestellt worden, hätte er als Sachbearbeiter Überstunden geleistet. Tatsächlich habe er in den Jahren 2000 und 2001 mehr als durchschnittlich 40 Überstunden im Monat geleistet, die auch vergütet worden seien. Er habe die „Betriebsratspauschale“ ab Januar 2002 als festen Lohnbestandteil auch während urlaubs- und krankheitsbedingter Fehlzeiten erhalten. Als Betriebsratsvorsitzender habe er regelmäßig Überstunden geleistet, auch an Wochenenden. Die Beklagte habe während der Freistellung nicht weiter darauf bestanden, dass er die Überstunden aufschreibe. Jedenfalls habe er einen Anspruch aufgrund betrieblicher Übung und ggf. aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, da die „Betriebsratspauschale“ bei anderen freigestellten Betriebsratsmitgliedern als Bestandteil des ruhegeldfähigen Einkommens berücksichtigt worden sei.

Der Kläger hat zuletzt - sinngemäß - beantragt

9

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, bei der Berechnung seiner Frühpensionsleistungen auch die ihm gezahlte Mehrarbeitspauschale iHv. 1.094,00 Euro monatlich mit Wirkung ab dem 1. Januar 2007 zu berücksichtigen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

10

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Mit der Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

11

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen; die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Berücksichtigung des ihm während der Freistellung als Betriebsratsmitglied gewährten Vergütungsausgleichs iHv. 1.094,00 Euro monatlich bei der Berechnung seiner Frühpensionsleistungen. 12

I. Die Revision ist zulässig. Die Revisionsbegründung genügt den gesetzlichen Anforderungen (§ 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 ZPO). 13

1. Nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO muss die Revisionsbegründung diejenigen Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergeben soll. Die Revisionsbegründung muss den angenommenen Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts dabei in einer Weise aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind. Die Revisionsbegründung hat sich deshalb mit den tragenden Gründen des Berufungsurteils auseinanderzusetzen. Dies erfordert die konkrete Darlegung der Gründe, aus denen das angefochtene Urteil rechtsfehlerhaft sein soll. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Revisionsführer das angefochtene Urteil im Hinblick auf das Rechtsmittel überprüft und mit Blickrichtung auf die Rechtslage durchdenkt. Außerdem soll die Revisionsbegründung durch die Kritik des angefochtenen Urteils zur richtigen Rechtsfindung durch das Revisionsgericht beitragen (vgl. etwa BAG 16. Dezember 2010 - 2 AZR 963/08 - Rn. 16; 27. Juli 2010 - 1 AZR 186/09 - Rn. 13). Die bloße Darstellung anderer Rechtsansichten ohne erkennbare Auseinandersetzung mit den Gründen des Berufungsurteils genügt nicht den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Revisionsbegründung (BAG 16. Dezember 2010 - 2 AZR 963/08 - aaO; 28. Januar 2009 - 4 AZR 912/07 - Rn. 11). 14

2. Danach entspricht die Revisionsbegründung den gesetzlichen Vorgaben. Der Kläger macht im Wesentlichen geltend, die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung von § 5 Abs. 1 RL 02/89 sei rechtsfehlerhaft. Bereits der Wortlaut der Regelung spreche für die Berücksichtigung des gewährten 15

Vergütungsausgleichs bei der Berechnung der Frühpensionsleistungen. Die bis zum Ende des Jahres 2001 gewährte variable Überstundenvergütung habe sich in eine Überstundenpauschale gewandelt. Darüber hinaus macht er geltend, das Landesarbeitsgericht habe die Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen einer betrieblichen Übung verkannt. Damit wird die Richtung seiner Revisionsangriffe hinreichend deutlich. Der Kläger zeigt zwei mögliche Rechtsfehler auf, die im Falle ihrer Berechtigung geeignet wären, das angefochtene Urteil insgesamt in Frage zu stellen.

II. Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die zulässige Klage ist unbegründet. 16

1. Die Klage ist zulässig. 17

a) Der Klageantrag ist auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses iSd. § 256 ZPO gerichtet. Zwar können nach dieser Bestimmung 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 oder den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (*BAG 19. Juli 2011 - 3 AZR 383/09 - Rn. 23; 10. Februar 2009 - 3 AZR 653/07 - Rn. 12*). So verhält es sich hier. Der Kläger begehrt die Feststellung, dass ein bestimmter Vergütungsbestandteil - der Vergütungsausgleich für Mehrarbeit - bei der Berechnung seines ruhegeldfähigen Dienstinkommens und damit bei seinen Frühpensionsleistungen zu berücksichtigen ist. Die von ihm beehrte Feststellung betrifft daher den Umfang der Leistungspflicht der Beklagten. 18

b) Das nach § 256 Abs. 1 ZPO notwendige Feststellungsinteresse liegt vor. Die Beklagte bestreitet die Verpflichtung, den ab dem 1. Januar 2002 gewährten Vergütungsausgleich für Mehrarbeit bei der Berechnung des ruhegeldfähigen Dienstinkommens und damit der Frühpensionsleistungen zu berücksichtigen. Der Vorrang der Leistungsklage greift nicht, da die Feststellungsklage 19

eine sachgemäße, einfache Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte ermöglicht und prozesswirtschaftliche Erwägungen gegen einen Zwang zur Leistungsklage sprechen (vgl. etwa BAG 17. September 2013 - 3 AZR 686/11 - Rn. 11; 12. Februar 2013 - 3 AZR 100/11 - Rn. 13 mwN).

2. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Berücksichtigung des ihm als freigestelltem Betriebsratsmitglied ab dem 1. Januar 2002 gewährten Vergütungsausgleichs für Mehrarbeit bei der Berechnung des ruhegeldfähigen Dienstinkommens und damit bei der Berechnung seiner Frühpensionsleistungen. Ein solcher Anspruch ergibt sich weder aus der Auflösungsvereinbarung iVm. der BV 51er-Regelung und den RL 02/89 noch aus betrieblicher Übung oder aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. 20
- a) Nach der Auflösungsvereinbarung iVm. der BV 51er-Regelung und den RL 02/89 besteht - entgegen der Auffassung des Klägers - kein Anspruch auf Berücksichtigung des Vergütungsausgleichs für Mehrarbeit bei der Berechnung der Frühpensionsleistungen. 21
- aa) Für die Berechnung der Frühpensionsleistungen des Klägers ist nach der Auflösungsvereinbarung die BV 51er-Regelung maßgeblich. Nach Nr. 2 Buchst. a Abs. 1 BV 51er-Regelung erhalten ausgeschiedene Mitarbeiter eine in monatlichen Teilbeträgen gezahlte Abfindung, deren Höhe sich aus dem Jahreseinkommen auf Basis des letzten ruhegeldfähigen Dienstinkommens gemäß § 5 RL 02/89 einschließlich Gelderheberzulage zuzüglich der monatlichen vermögenswirksamen Leistung ergibt. Nach § 5 Abs. 1 RL 02/89 ist für die Berechnung des ruhegeldfähigen Dienstinkommens bei tariflichen Mitarbeitern die letzte tarifliche monatliche Tabellenvergütung einschließlich etwaiger persönlicher Zulagen, Familiengeld, Leistungszulagen, Wechselschichtzuschlägen und noch bestehender Überstundenpauschalen zugrunde zu legen. Weitere Vergütungsbestandteile sind nach § 5 Abs. 3 RL 02/89 nicht ruhegeldfähig. 22
- bb) Danach ist der Vergütungsausgleich für Mehrarbeit nicht Bestandteil des ruhegeldfähigen Dienstinkommens. Der Vergütungsausgleich für Mehrar- 23

beit ist keine noch bestehende Überstundenpauschale iSv. § 5 Abs. 1 RL 02/89. Dies ergibt die Auslegung der Regelung.

(1) Die RL 02/89 sind als Betriebsvereinbarung nach den für Gesetze und für Tarifverträge 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. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Bestimmung führt (vgl. etwa BAG 9. Oktober 2012 - 3 AZR 539/10 - Rn. 21; 14. Dezember 2010 - 3 AZR 939/08 - Rn. 18 mwN). 24

(2) Danach stellt der dem Kläger ab dem 1. Januar 2002 gewährte Vergütungsausgleich für Mehrarbeit keine „noch bestehende Überstundenpauschale“ iSv. § 5 Abs. 1 RL 02/89 dar. 25

(a) Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Regelung. Eine Überstundenpauschale ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine Zahlung, die zur Abgeltung geleisteter Überstunden unabhängig von der Anzahl der tatsächlich anfallenden Überstunden gewährt und damit monatlich wie ein fester Lohnbestandteil gezahlt wird. Die RL 02/89 enthalten keine Anhaltspunkte dafür, dass die Betriebspartner den Begriff Überstundenpauschale in einem anderen Sinn gebraucht haben. Bei dem dem Kläger gewährten Vergütungsausgleich handelt es sich nicht um eine Pauschalzahlung für Überstunden, die er im Rahmen seiner Betriebsratstätigkeit zu leisten hatte, sondern um einen Vergütungsausgleich für die hypothetische Mehrarbeit, die er erbracht hätte, wenn er nicht freigestellt worden wäre, sondern weiterhin als Ruhegeldsachbearbeiter gearbeitet hätte. Mit diesem Vergütungsausgleich sollte erkennbar § 37 Abs. 2 BetrVG Rechnung getragen werden, wonach Mitglieder des Betriebsrats ohne Minderung des Arbeitsentgelts von ihrer beruflichen Tätigkeit zu befreien sind, 26

wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebs zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Betriebsratsaufgaben erforderlich ist. Die Vergütungsfortzahlungspflicht gilt auch für vollständig nach § 38 BetrVG freigestellte Betriebsratsmitglieder. Weiter zu gewähren ist diejenige Vergütung, die der Arbeitnehmer ohne die erfolgte Freistellung als Mitglied des Betriebsrats erzielt hätte. Dazu gehören alle Vergütungsbestandteile, die das Betriebsratsmitglied erhielt, wenn es nicht freigestellt wäre, somit auch die Vergütung für Mehrarbeit, die ohne die Freistellung angefallen wäre (vgl. etwa BAG 12. Dezember 2000 - 9 AZR 508/99 - zu I 2 c bb der Gründe, BAGE 96, 344; Fitting BetrVG 27. Aufl. § 38 Rn. 87; Thüsing in Richardi BetrVG 14. Aufl. § 38 Rn. 54). Zu deren Ermittlung ist grundsätzlich eine hypothetische Betrachtung erforderlich. Da der Kläger vor seiner Freistellung ständig in unterschiedlichem Umfang Überstunden geleistet hat, haben die Parteien ausweislich des Schreibens der R S AG vom 25. März 2002 aufgrund der vom Kläger in den Jahren 2000 und 2001 geleisteten Mehrarbeit prognostiziert, in welchem Umfang er im Jahr 2002 und 2003 - ohne seine Freistellung - Mehrarbeit geleistet hätte und eine Pauschalzahlung für 40 Mehrarbeitsstunden pro Monat festgelegt. Damit stellt der gewährte Vergütungsausgleich keine Pauschalzahlung für geleistete oder zu leistende Mehrarbeit und auch keine Pauschale für vom Kläger als freigestelltem Betriebsratsmitglied erbrachte Mehrarbeit dar. Der dem Kläger gezahlte Vergütungsausgleich diene vielmehr dazu, ihm das Arbeitsentgelt weiter zu gewähren, das er ohne die Freistellung erzielt hätte. Der dem Kläger gezahlte Vergütungsausgleich für Mehrarbeit ist daher keine Überstundenpauschale iSv. § 5 Abs. 1 RL 02/89.

(b) Nur dieses Regelungsverständnis ist gesetzeskonform. Wollte man den dem Kläger ab dem 1. Januar 2002 gewährten Vergütungsausgleich für Mehrarbeit als ruhegeldfähig iSv. § 5 Abs. 1 RL 02/89 ansehen, läge darin ein Verstoß gegen das Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG.

27

(aa) Nach § 78 Satz 2 BetrVG dürfen Mitglieder des Betriebsrats wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt und nicht begünstigt werden. Diese Regelung ergänzt § 37 Abs. 1 BetrVG, wonach die Mitglieder des Betriebsrats ihr Amt

28

unentgeltlich als Ehrenamt führen. Das Ehrenamtsprinzip wahrt die innere und äußere Unabhängigkeit der Betriebsratsmitglieder. Es stärkt maßgeblich das Vertrauen der vom Betriebsrat vertretenen Arbeitnehmer darauf, dass die Wahrnehmung der Mitbestimmungsrechte durch den Betriebsrat nicht durch die Gewährung oder den Entzug materieller Vorteile für die Betriebsratsmitglieder beeinflussbar ist (vgl. BAG 11. November 2008 - 1 AZR 646/07 - Rn. 21; 5. März 1997 - 7 AZR 581/92 - zu II 4 b bb der Gründe, BAGE 85, 224). Mit dem Ehrenamtsprinzip ist es insbesondere nicht vereinbar, dass Betriebsratsmitglieder durch ihre Betriebsratsstätigkeit zusätzliche Vergütungsansprüche erwerben (BAG 5. Mai 2010 - 7 AZR 728/08 - Rn. 28, BAGE 134, 233; 12. Dezember 2000 - 9 AZR 508/99 - zu I 2 c aa der Gründe, BAGE 96, 344).

(bb) Dies wäre der Fall, wenn der dem Kläger gewährte Vergütungsausgleich für Mehrarbeit als ruhegeldfähig iSv. § 5 Abs. 1 RL 02/89 anzusehen wäre. Ohne die Freistellung als Betriebsratsmitglied hätte der Kläger nach dem 31. Dezember 2001 keine Pauschalzahlung für Überstunden erhalten; vielmehr wären Überstunden nur dann, wenn sie tatsächlich angefallen wären, einzeln vergütet worden. Diese Überstundenvergütung wäre nach § 5 Abs. 1 RL 02/89 nicht ruhegeldfähig. Wäre der ab dem 1. Januar 2002 gewährte Vergütungsausgleich bei der Ermittlung des ruhegeldfähigen Dienstekommens zu berücksichtigen, erhielte der Kläger eine Vergünstigung, die ihm ohne das Betriebsratsamt nicht gewährt worden wäre. Dies wäre mit § 78 Satz 2 BetrVG nicht zu vereinbaren. 29

(c) Für die Auslegung von § 5 Abs. 1 RL 02/89 ist es unerheblich, ob auf Tagungen der Sachbearbeiter für Ruhegeld- und Hinterbliebenengeldberechnung vom damaligen Leiter des Bereichs betriebliche Altersversorgung der R AG die sog. „Betriebsratspauschale“ als ruhegeldfähig bezeichnet wurde. Sollte dies der Fall gewesen sein, handelte es sich lediglich um die Äußerung einer Rechtsauffassung. 30

(d) Die vom Kläger erhobene Verfahrensrüge, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht eine Beweiserhebung durch Vernehmung von Zeugen zur 31

Auslegung von § 5 Abs. 1 RL 02/89 unterlassen, ist bereits unzulässig; jedenfalls ist sie unbegründet.

(aa) Bei Verfahrensrügen iSv. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO muss der Mangel, den die Revision geltend macht, genau bezeichnet werden. Dazu muss bei einer auf § 286 ZPO gestützten Rüge genau angegeben werden, aufgrund welchen Vortrags das Berufungsgericht zu welchen Tatsachenfeststellungen hätte gelangen müssen und dass das Urteil auf dem Verfahrensfehler beruht, also bei richtigem Verfahren möglicherweise anders entschieden worden wäre (*BAG 28. August 2013 - 10 AZR 323/12 - Rn. 19 mwN*). Bei der Rüge eines übergangenen Beweisantritts genügt es nicht, nur vorzutragen, das Landesarbeitsgericht habe angetretene Beweise nicht berücksichtigt. Es muss vielmehr nach Beweisthema und Beweismittel angegeben werden, zu welchem Punkt das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft eine an sich gebotene Beweisaufnahme unterlassen haben soll und welches Ergebnis diese Beweisaufnahme hätte zeitigen können. Eine nicht näher bestimmte Bezugnahme auf einen übergangenen Beweisantritt reicht dazu nicht aus. Erforderlich ist die Angabe der genauen vorinstanzlichen Fundstelle der übergangenen Beweisanträge nach Schriftsatz und - jedenfalls bei umfangreichen Schriftsätzen - nach Seitenzahl. Ferner muss dargelegt werden, dass die Unterlassung der Beweiserhebung kausal für die Entscheidung gewesen ist (*BAG 13. November 2013 - 10 AZR 639/13 - Rn. 12; 25. April 2013 - 8 AZR 453/12 - Rn. 46; 23. Februar 2010 - 2 AZR 959/08 - Rn. 23*).

(bb) Danach ist die Verfahrensrüge unzulässig. Ihr fehlen Ausführungen dazu, welches Ergebnis die vom Landesarbeitsgericht unterlassene Beweiserhebung voraussichtlich gehabt hätte und weshalb die Unterlassung der Beweiserhebung für das angefochtene Urteil kausal war. Die Verfahrensrüge erschöpft sich darin, auf den Sachvortrag im Schriftsatz vom 27. Januar 2012 S. 48 zu verweisen.

(cc) Im Übrigen wäre die Verfahrensrüge unbegründet, denn die Vorstellungen der Betriebspartner bei Abschluss einer Betriebsvereinbarung können nur dann bei der Auslegung berücksichtigt werden, wenn sie in der Regelung ihren

Niederschlag gefunden haben. Daran fehlt es vorliegend. Der Regelung in § 5 Abs. 1 RL 02/89 ist kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass die Betriebsparteien die sog. „Betriebsratspauschale“ als noch bestehende Überstundenpauschale verstanden wissen wollten. Im Übrigen wäre dies auch unbeachtlich, weil eine entsprechende Regelung wegen Verstoßes gegen § 78 Satz 2 BetrVG nach § 134 BGB nichtig wäre (vgl. etwa BAG 16. Februar 2005 - 7 AZR 95/04 - zu I 1 der Gründe).

b) Der Kläger hat auch keinen Anspruch aus betrieblicher Übung auf Berücksichtigung des Vergütungsausgleichs für Mehrarbeit iHv. 1.094,00 Euro bei der Berechnung seiner Frühpensionsleistungen. 35

aa) Im Bereich der betrieblichen Altersversorgung hat der Gesetzgeber die betriebliche Übung als Rechtsquelle anerkannt (§ 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG). Danach steht der Verpflichtung aus einer ausdrücklichen Versorgungszusage eine auf betrieblicher Übung beruhende Versorgungsverpflichtung gleich. 36

Die betriebliche Übung ist ein gleichförmiges und wiederholtes Verhalten des Arbeitgebers, das geeignet ist, vertragliche Ansprüche auf eine Leistung oder sonstige Vergünstigung zu begründen, wenn die Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers schließen dürfen, ihnen werde die Leistung oder Vergünstigung auch künftig gewährt (BAG 15. Mai 2012 - 3 AZR 610/11 - Rn. 56, BAGE 141, 222; 16. Februar 2010 - 3 AZR 118/08 - Rn. 11). Dem Verhalten des Arbeitgebers wird eine konkludente Willenserklärung entnommen, die vom Arbeitnehmer gemäß § 151 BGB angenommen werden kann (BAG 15. Mai 2012 - 3 AZR 610/11 - aaO; 15. Februar 2011 - 3 AZR 35/09 - Rn. 88). Dadurch wird ein vertragliches Schuldverhältnis geschaffen, aus dem bei Eintritt der vereinbarten Anspruchsvoraussetzungen ein einklagbarer Anspruch auf die üblich gewordene Vergünstigung erwächst. 37

Ob eine für den Arbeitgeber bindende betriebliche Übung aufgrund der Gewährung von Vergünstigungen an seine Arbeitnehmer entstanden ist, muss danach beurteilt werden, inwieweit die Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Ver- 38

kehrssitte gemäß § 242 BGB und der Begleitumstände auf einen Bindungswillen des Arbeitgebers schließen durften (*BAG 10. Dezember 2013 - 3 AZR 832/11 - Rn. 61; 15. Mai 2012 - 3 AZR 610/11 - Rn. 57 mwN, BAGE 141, 222*).

Ein Anspruch aus betrieblicher Übung kann nur entstehen, wenn keine andere kollektiv- oder individualrechtliche Anspruchsgrundlage für die Gewährung der Vergünstigung besteht (*BAG 15. Mai 2012 - 3 AZR 610/11 - Rn. 62, BAGE 141, 222; 24. November 2004 - 10 AZR 202/04 - zu II 3 c bb (3) der Gründe, BAGE 113, 29*). Eine betriebliche Übung entsteht demnach nicht, wenn der Arbeitgeber zu den zu ihrer Begründung angeführten Verhaltensweisen durch andere Rechtsgrundlagen verpflichtet war (*BAG 18. April 2007 - 4 AZR 653/05 - Rn. 43 mwN*). Sie entsteht auch nicht, wenn sich der Arbeitgeber irrtümlich zur Leistungserbringung verpflichtet glaubte. Wenn der Arbeitgeber die Leistungen für den Arbeitnehmer erkennbar aufgrund einer anderen und sei es auch tatsächlich nicht bestehenden Rechtspflicht hat erbringen wollen, kann der Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, ihm solle eine Leistung auf Dauer unabhängig von dieser Rechtspflicht gewährt werden (*BAG 10. Dezember 2013 - 3 AZR 832/11 - Rn. 62; 18. April 2007 - 4 AZR 653/05 - aaO; 30. Mai 2006 - 1 AZR 111/05 - Rn. 37, BAGE 118, 211*). Die Darlegungslast dafür, dass der Arbeitgeber aus Sicht des Empfängers Leistungen oder Vergünstigungen gewähren wollte, zu denen er nicht aus einem anderem Rechtsgrund verpflichtet war oder sich verpflichtet glaubte, trägt der Kläger als Anspruchssteller (*vgl. BAG 29. August 2012 - 10 AZR 571/11 - Rn. 20; 23. August 2011 - 3 AZR 650/09 - Rn. 46 ff., BAGE 139, 69*).

39

bb) Danach ist keine betriebliche Übung auf Berücksichtigung des Vergütungsausgleichs für Mehrarbeit bei der Berechnung des ruhegeldfähigen Dienstinkommens nach § 5 Abs. 1 RL 02/89 entstanden.

40

Der Entstehung einer betrieblichen Übung steht jedenfalls entgegen, dass die Beklagte und ihre Rechtsvorgängerin nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts das ruhegeldfähige Einkommen stets nur nach den RL 02/89 berechnen wollten. Es war daher nicht beabsichtigt, unabhängig von

41

den Vorgaben in § 5 Abs. 1 RL 02/89 bei der Ermittlung des ruhegeldfähigen Einkommens Vergünstigungen zu gewähren und weitere als die in § 5 Abs. 1 RL 02/89 genannten Vergütungsbestandteile als ruhegeldfähig zu behandeln. Wenn die Beklagte oder ihre Rechtsvorgängerin in Einzelfällen die sog. Betriebsratspauschale als ruhegeldfähig behandelt haben sollte, konnten die Arbeitnehmer daher nicht davon ausgehen, dass dies unabhängig von den Vorgaben in § 5 Abs. 1 RL 02/89 geschehen sollte und die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin damit eine Vergünstigung gewähren wollte, zu der sie nach § 5 Abs. 1 RL 02/89 nicht verpflichtet war. Da die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin die sog. Betriebsratspauschale nur in Anwendung von § 5 Abs. 1 RL 02/89 als ruhegeldfähig berücksichtigen wollte, konnte sie die mit den RL 02/89 nicht übereinstimmende Praxis im Jahr 1999 beenden. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. Der Kläger selbst konnte schon deshalb nicht annehmen, dass der ihm gewährte Vergütungsausgleich für Mehrarbeit bei der Ermittlung des ruhegeldfähigen Einkommens berücksichtigt wird, da ihm von vornherein mit Schreiben vom 25. März 2002 mitgeteilt worden war, dass der Vergütungsausgleich nicht ruhegeldfähig ist.

Im Übrigen könnte der Kläger aus einer etwaigen betrieblichen Übung auch deshalb keine Ansprüche ableiten, weil die Berücksichtigung des Vergütungsausgleichs als ruhegeldfähiges Einkommen iSv. § 5 Abs. 1 RL 02/89 nach § 78 Satz 2 BetrVG unzulässig wäre. 42

c) Der Kläger kann auch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nichts zu seinen Gunsten herleiten. 43

aa) Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist die privatrechtliche Ausprägung des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG. Gemäß § 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG können Versorgungsverpflichtungen nicht nur auf einer Versorgungszusage, sondern auch auf dem Grundsatz der Gleichbehandlung beruhen. Im Bereich des Betriebsrentenrechts hat der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz damit kraft Gesetzes anspruchsbegründende Wirkung (*BAG 21. August 2012 - 3 AZR 81/10 - Rn. 23; 16. Februar 2010 - 3 AZR 216/09 - Rn. 56 mwN, BAGE 133, 158*). 44

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet dem Arbeitgeber, seine Arbeitnehmer oder Gruppen seiner Arbeitnehmer, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei der Anwendung einer von ihm selbst gegebenen Regel gleich zu behandeln. Er greift nur ein bei einem gestaltenden Verhalten des Arbeitgebers, nicht jedoch beim bloßen - auch vermeintlichen - Normenvollzug. Deshalb ist ein Anspruch auf „Gleichbehandlung im Irrtum“ zu verneinen. Anders verhält es sich jedoch, wenn der Arbeitgeber nach Kenntnis von seinem Irrtum die bis dahin ohne Rechtsgrund gewährten Vergünstigungen weiter gewährt. Ab diesem Zeitpunkt erbringt er bewusst zusätzliche freiwillige Leistungen. Dabei muss er die vergleichbaren Arbeitnehmer gleichbehandeln (*BAG 23. Januar 2008 - 1 AZR 988/06 - Rn. 43; 26. April 2005 - 1 AZR 76/04 - zu II 1 der Gründe mwN, BAGE 114, 286*).

45

bb) Der Kläger hat für einen Anspruch aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes keinen ausreichenden Sachvortrag gehalten. Er hat kein anderes bei der Beklagten oder ihrer Rechtsvorgängerin, der R S AG, beschäftigtes freigestelltes Betriebsratsmitglied benannt, bei dessen Frühpensionsleistungen der Vergütungsausgleich für Mehrarbeit als ruhegeldfähiges Dienst Einkommen nach § 5 Abs. 1 RL 02/89 berücksichtigt wurde. Gleichbehandlung mit freigestellten Betriebsratsmitgliedern anderer konzernangehöriger Unternehmen kann der Kläger nicht verlangen. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist grundsätzlich nicht konzernbezogen (*vgl. BAG 22. August 2006 - 3 AZR 319/05 - Rn. 28 mwN*). Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass eine unternehmensübergreifende Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorliegend nicht in Betracht kommt, da Frühpensions- und Ruhegeldleistungen im R-Konzern nicht konzerneinheitlich erbracht werden, sondern zahlreiche Ruhegeldordnungen im Konzern gelten. Im Übrigen kann der Kläger auch deshalb keinen Anspruch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz herleiten, weil die Berücksichtigung des Vergütungsausgleichs als ruhegeldfähiges Einkommen iSv. § 5 Abs. 1 RL 02/89 gegen das Begünstigungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG verstoßen würde.

46

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

47

Gräfl

Spinner

Ahrendt

Blömeke

H. Frehse