

---

**Datum:** 11.01.2023  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 12.  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 12 Sa 16/22  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGD:2023:0111.12SA16.22.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Düsseldorf, 16 Ca 2250/21  
**Schlagworte:** Höhe der Betriebsrente  
**Normen:** Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 9 Abs. 3 GG; § 242 BGB; § 1 TVG; § 12 TzBfG; § 256 Abs. 1 ZPO, § 287 ZPO, § 524 Abs. 2 ZPO, § 533 ZPO  
**Sachgebiet:** Arbeitsrecht  
**Leitsätze:**  
Einzelfallentscheidung im Anschluss an das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 23.02.2021 - 3 AZR 618/19.

---

**Tenor:**

I. Auf die Berufung der Beklagten und auf die Anschlussberufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 19.10.2021 - 16 Ca 2250/21 - abgeändert und zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte bei Eintritt eines Versorgungsfalls verpflichtet ist, die Betriebsrentenbausteine des Klägers unter Zugrundelegung folgenden rentenfähigen Einkommens zu berechnen:

für den Zeitraum 01.10.2001 bis 30.09.2002 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 14.623,78 Euro;

für den Zeitraum 01.10.2002 bis 30.09.2003 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 16.174,04 Euro;

für den Zeitraum 01.10.2003 bis 30.09.2004 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 13.469,75 Euro;

für den Zeitraum 01.10.2005 bis 30.09.2006 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 15.150,05 Euro;

für den Zeitraum 01.10.2006 bis 30.09.2007 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 15.983,28 Euro;

für den Zeitraum 01.10.2007 bis 30.04.2008 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 7.882,09 Euro;

für den Zeitraum 01.10.2010 bis 30.09.2011 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 11.455,90 Euro;

für den Zeitraum 01.10.2011 bis 30.09.2012 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 19.077,91 Euro;

für den Zeitraum 01.10.2012 bis 30.09.2013 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 20.507,02 Euro;

für den Zeitraum 01.10.2015 bis 31.12.2015 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 5.003,07 Euro;

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Anschlussberufung des Klägers wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten erster Instanz hat der Kläger zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger zu 30 % und der Beklagten zu 70 % auferlegt.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

---

TATBESTAND:	1
Die Parteien streiten darüber, welches Einkommen des Klägers im Zeitraum 01.08.1999 bis zum 30.04.2008 und vom 01.01.2010 bis zum 31.12.2015 für die Berechnung seiner Betriebsrente zugrunde zu legen ist.	2
Der am 27.01.1970 geborene Kläger war bei der Beklagten bzw. ihren Rechtsvorgängerinnen (im Folgenden: einheitlich Beklagte), der N. GmbH bzw. u.a. zuvor der E. GmbH, zunächst in der Zeit vom 01.08.1999 bis zum 31.01.2001 aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrages bei der Beklagten am Flughafen Y. beschäftigt. In dem "Teilzeitvertrag zur Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall" hieß es u.a.:	3
"	4
1. Es wird ein Einsatzumfang von 480 Stunden pro Jahr festgelegt. Das Recht der Parteien, die genannten Stundenzahl im gegenseitigen Einvernehmen von Fall zu Fall zu erhöhen, bleibt unberührt.	5

7. Im Hinblick auf die vorgesehene Tätigkeit wird der Mitarbeiter in die Vergütungsgruppe 05 eingeordnet.	6 7
Die monatlichen Bezüge belaufen sich bei einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von 9,24 Stunden auf	8
- Grundbezüge 773,53 DM "	9
Das Arbeitsverhältnis wurde anschließend unbefristet fortgesetzt. In den Jahren 2000, 2001 und 2002 war der Kläger Student. In der Zeit von Januar 2005 bis Oktober 2005 war er freigestellt. U.a. von Mai 1997 bis Juli 19997 war er arbeitsunfähig. Vom 07.11.2007 bis zum 20.12.2007 war der Kläger im Auftrag der Beklagten beim Aufbau eines Catering-Control-Center-Modells in T. eingesetzt. In der Zeit von Februar 2014 bis Juni 2015 war der Kläger aufgrund eines Unfalls arbeitsunfähig erkrankt. Aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme finden die tariflichen Vorschriften der Beklagten Anwendung.	10
Der "Manteltarifvertrag Nr. 2 für Mitarbeiter der G. mit Verträgen zur Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall" (im Folgenden: MTV Nr. 2) enthielt u.a. folgende Bestimmungen:	11
"	12
IV. Arbeitszeit	13
§ 4 Arbeitszeit	14
Die Mitarbeiter sind verpflichtet, entsprechend dem vertraglich vereinbarten Vertragsstundenvolumen im vertraglich vereinbarten Bezugszeitraum ihre Arbeitszeit nach dem Arbeitsanfall zu erbringen.	15
§ 5 Mehrarbeit	16
(1)Die Arbeitszeit kann über das vertraglich vereinbarte Vertragsstundenvolumen im vertraglich vereinbarten Bezugszeitraum hinaus nur einvernehmlich erhöht werden.	17
(2)Für diese mehr geleisteten Arbeitsstunden erfolgt die Vergütung auf der Basis der Stundensätze gemäß § 3 Abs. (1) VTV.	18
(3)Arbeitsstunden, die über das monatliche Stundensoll von Vollzeitmitarbeitern hinaus geleistet werden, sind Mehrarbeitsstunden.	19
V. Vergütung	20 21
§ 10 Anspruch auf Vergütung	22
(1)Der Mitarbeiter hat für die von ihm geleistete Arbeit Anspruch auf die tarifvertraglich vereinbarte Vergütung.	23
(2)Als Vergütung werden eine Grundvergütung und, sofern die Voraussetzungen vorliegen, folgende Aufschläge gezahlt:	24
a)Mehrarbeitsvergütung	25

b) Zeitzuschläge	26
§ 11 Grundvergütung	27 28
(1) Die Grundvergütung wird, soweit dieser Tarifvertrag nichts anderes bestimmt, nach dem Wert der Leistung bemessen. Zu diesem Zweck ist jeder vom Tarifvertrag erfasste Mitarbeiter in eine Entgeltgruppe einzuordnen.	29
§ 12 Mehrarbeitsvergütung	30 31
(1) Die Vergütung für geleistete Mehrarbeit (§ 5 Abs. (3)) bemisst sich nach dem individuellen Stundensatz, dessen Berechnung in § 3 VETV festgelegt ist.	32
(2) Der individuelle Stundensatz ist auch anzuwenden, wenn aus anderen Gründen Vergütungsaufschläge oder Vergütungskürzungen nach Stunden zu berechnen sind.	33
§ 16 Krankenbezüge	34 35
(1) Wird der Mitarbeiter durch Erkrankung oder Unfall arbeitsunfähig, so erhält er für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit unter den nachfolgenden Voraussetzungen Krankenbezüge.	36
(2) Bis zur Dauer von sechs Wochen wird als Krankenbezug die aktuelle Grundvergütung weitergezahlt. Außerdem erhält der Mitarbeiter je Kalendertag zur Abgeltung von Mehrarbeitsvergütung und Zeitzuschlägen einen Pauschalbetrag, der sich nach § 24 Abs. (2) - umgerechnet auf Kalendertage - errechnet.	37
§ 19 Urlaubs- und Weihnachtsgeld	38 39
(1) Alle Mitarbeiter erhalten jährlich Urlaubs- und Weihnachtsgeld in Höhe von je einer halben Grundvergütung.	40
§ 20 Zuschlag zum Urlaubsgeld	41 42
(1)	43
a) Jeder Mitarbeiter erhält mit der Vergütung im Monat Mai einen Zuschlag zum Urlaubsgeld,	44
(3) Die Höhe des Zuschlages zum Urlaubsgeld (Abs. (1)) bestimmt der Vergütungs- und Eingruppierungs-Tarifvertrag.	45 46
§ 22 Zusätzliche Altersversorgung	47 48
Die Altersversorgung der Mitarbeiter richtet sich nach einem besonderen Tarifvertrag.	49
§ 24 Erholungsurlaub	50 51
(1) [ ]	52

(2)Für die Zeit des Erholungsurlaubs werden dem Mitarbeiter die Grundvergütung und die Zulagen weitergezahlt. Außerdem erhält der Mitarbeiter je Urlaubstag zur Abgeltung von Zeitzuschlägen auf Grundarbeitsstunden einen Pauschalbetrag, der sich wie nachstehend ausgeführt errechnet. Der Pauschalbetrag wird ab dem ersten Urlaubstag berechnet.	53
a)Der Pauschalbetrag errechnet sich aus der Summe der in dem vorausgegangenen Kalenderjahr abgerechneten Zeitzuschläge auf Grundarbeitsstunden, geteilt durch die Zahl der vom Mitarbeiter tatsächlich geleisteten Arbeitstage (einschließlich Dienstreise- und Lehrgangstage). Der Divisor wird erhöht um diejenigen planmäßigen Arbeitstage, an denen der Mitarbeiter unentschuldigt gefehlt hat.	54
§ 34 Erlöschen von Ansprüchen	55 56
Alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erlöschen 6 Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sofern sie nicht vorher schriftlich geltend gemacht worden sind.	57
"	58
Bei der Beklagten existierte zudem ein "Manteltarifvertrag Nr. 14 für das Bodenpersonal" (MTV Nr. 14). Dieser nahm "Mitarbeiter der Beklagten mit Verträgen zur Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall" von seinem Geltungsbereich aus. Der MTV Nr. 14 i.d.F. v. 01.01.2007 enthielt u.a. folgende Regelungen:	59
"	60
IV. Arbeitszeit	61
§ 5 Wöchentliche Arbeitszeit	62
(1)Die Gesamtarbeitszeit beträgt über einen Bezugszeitraum von 18 Monaten durchschnittlich 37,5 Stunden pro Woche ausschließlich der Pausen. Sie kann - unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen - ungleichmäßig verteilt werden (Grundarbeitszeit).	63
§ 9 Überarbeit	64 65
(1)Überarbeit (Überstunden) liegt vor, wenn auf Anordnung außerplanmäßig mehr als zehn Stunden täglich oder 48 Stunden wöchentlich Arbeit geleistet wird.	66
(2)Zur Leistung von Überarbeit (Überstunden) ist der Mitarbeiter im Rahmen der durch das Arbeitszeitgesetz bestimmten Grenzen verpflichtet.	67
"	68
Die Vergütung bei der Beklagten richtete sich u.a. nach dem "Vergütungs- und Eingruppierungstarifvertrag Nr. 3 für Mitarbeiter der G. mit Verträgen zur Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall" (VE TV Nr. 3) in der jeweiligen Fassung. Die einzelnen Vergütungstarifverträge differenzierten dabei zwischen Mitarbeitern, die vor dem 01.10.2005 eingetreten sind (sog. Tarifschiene 1), Mitarbeitern, die in der Zeit vom 01.10.2005 bis zum 31.01.2013 eingetreten sind (Tarifschiene 2) und ab dem 01.02.2013 eingestellten Beschäftigten. Die Mitarbeiter der Tarifschiene 1 erhielten eine höhere Vergütung als Arbeitnehmer der Tarifschiene 2, deren Entgelt wiederum über dem der Beschäftigten der	69

Tarifschiene 3 lag. Im Zuge einer Umstellung des tariflichen Systems im Jahre 2005 wurden zudem die Entgeltgruppen von ursprünglich 15 auf fünf reduziert. Soweit das Entgelt eines Mitarbeiters durch die Neuordnung unterhalb des vorherigen Entgelts lag, wurde eine sog. Überleitungszulage gezahlt, die gemäß Ziffer 1. der Vereinbarung der Tarifpartner zur Überleitung in das neue Vergütungssystem G. vom 21.12.2005 (Anlage B 3) "schichtzulagen-, zeitzuschlags- und versorgungsfähig" war "und bei der Berechnung des Urlaubs- und Weihnachtsgeldes und bei der Berechnung des individuellen Stundensatzes entsprechend berücksichtigt" wurde.

Im Düsseldorfer Betrieb wurde die regelmäßige tarifliche Arbeitszeit in der Zeit vom 01.06.2003 bis zum 30.09.2011 auf 35 Stunden pro Woche abgesenkt. Für diesen Fall enthielten die Vergütungstarifverträge für Arbeitnehmer auf Abruf eine Erhöhung der Grundvergütung um ca. 3 %. Die Berechnung des Stundenentgelts erfolgte unverändert auf Basis von 163 Stunden im Monat. 70

Die Beklagte gewährt ihren Arbeitnehmern Leistungen der betrieblichen Altersversorgung auf der Basis tarifvertraglicher Regelungen. Es galt seit dem 01.09.1995 der Tarifvertrag I.-Betriebsrente für das Bodenpersonal in der ab diesem Datum geltenden Fassung (TV K. BRB 1995). Der TV K. BRB 1995 wurde rückwirkend zum 01.01.2002 durch den Tarifvertrag I.-Betriebsrente für das Bodenpersonal vom 01.07.2003 (TV K. BRB 2003) ersetzt. In dem TV K. BRB 2003 hieß es u.a. 71

"§ 1 Geltungsbereich 72

1. Dieser Versorgungstarifvertrag regelt die betriebliche Altersversorgung für die Mitarbeiter und Auszubildenden des Bodenbetriebs der Gesellschaften 73

- Deutsche I. AG (O. 74

- G. I. Service GmbH (G.) 75

- D. GmbH (CFG) 76

Er gilt des Weiteren für die Mitarbeiter der G., die vom Manteltarifvertrag für Mitarbeiter zur Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall erfasst werden, soweit das Arbeitsverhältnis mit der jeweiligen Gesellschaft nach dem 31.12.1994 aufgenommen worden ist. 77  
78

2. 79

3. Der Versorgungstarifvertrag gilt nicht für befristet eingestellte Mitarbeiter. Bei Umwandlung eines befristeten Arbeitsvertrages in einen unbefristeten findet der Versorgungstarifvertrag rückwirkend zum Beginn des befristeten Arbeitsvertrages Anwendung, soweit die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind. 80

§ 4 Rentenbausteine 81  
82

(1)Die dem Mitarbeiter zustehende jährliche Betriebsrente ergibt sich aus der Summe der bis zum Versorgungsfall bei der Gesellschaft erworbenen Rentenbausteine. Rentenbausteine werden jeweils für ein Kalenderjahr ermittelt. 83

84

(2) Der für ein Kalenderjahr erworbene Rentenbaustein ergibt sich durch Multiplikation des jährlichen rentenfähigen Einkommens gemäß § 5 mit dem für das jeweilige Lebensalter maßgebenden Rentenwert gemäß Rentenwerttabelle (dividiert durch 1.000) in der Anlage zu diesem Versorgungstarifvertrag.

[ ] 85

§ 5 Rentenfähiges Einkommen 86

(1) Das rentenfähige Einkommen wird in einem vom Kalenderjahr abweichenden 12-Monatszeitraum von einschließlich Oktober des Vorjahres bis einschließlich September des betreffenden Kalenderjahres (Bemessungszeitraum) ermittelt. Als rentenfähiges Einkommen für einen Jahresrentenbaustein wird die Summe der folgenden im Bemessungszeitraum bezogenen Vergütungen zugrunde gelegt: 87

a) Im Tarifbereich die monatlichen Grundvergütungen zzgl. des Grundvergütungsanteils des Urlaubs- und Weihnachtsgeldes, des Zuschlags zum Urlaubsgeld gemäß Vergütungstarifvertrag, des Grundvergütungsanteils der tariflichen Vergütungsfortzahlung nach § 31 Abs. (1) und (2) Manteltarifvertrag Boden, § 7 Tarifvertrag Schutzabkommen. 88

b) Im AT-Bereich die vertraglich als rentenfähig vereinbarte Vergütung. 89

c) Für Mitarbeiter auf Abruf bei der G. gemäß Manteltarifvertrag für Mitarbeiter zur Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall die Vergütung für die vertraglich vereinbarte Grundarbeitszeit (Stundenvolumen) zuzüglich des anteiligen Urlaubs- und Weihnachtsgeldes und des anteiligen Zuschlags zum Urlaubsgeld gemäß Vergütungstarifvertrag für Mitarbeiter auf Abruf bei der G.. 90

(2) Hat der Mitarbeiter Anspruch auf Krankengeldzuschuss, Vergütungsleistungen während des Mutterschutzes oder auf Kurzarbeitergeld (tarifliche oder gesetzliche Lohnersatzleistungen) wird für diesen Zeitraum als rentenfähiges Einkommen das gemäß Buchstabe a) bis c) maßgebende Einkommen zu Grunde gelegt, dass der Mitarbeiter bei fortgesetzter Beschäftigung bezogen hätte. " 91

Für Mitarbeiter, die bis 31.12.2001 Versorgungsansprüche erworben hatten, wurde ein Tarifvertrag zur Vereinheitlichung der betrieblichen Altersversorgung für das I. - Bodenpersonal - Ablösung der VGL-gleichen Altersversorgung und Überleitung in die I.-Betriebsrente vom 01.07.2003 - gültig ab 01.01.2002 - (im Folgenden: TV-Vereinheitlichung) vereinbart. Dieser sah die Bildung eines Startbausteins vor. In dem TV-Vereinheitlichung wurde u.a. geregelt: 92

"§ 2 Rückwirkende Zusage der I.-Betriebsrente 93

(1) Alle am 01.07.2003 VBL-gleich pflichtversicherten Mitarbeiter werden unter den Voraussetzungen und nach näherer Maßgabe der folgenden Bestimmungen so gestellt, als hätten sie ab Beginn der VBL- oder VBL-gleichen Versicherungspflicht aufgrund ihres Arbeitsverhältnisses mit einer der in § 1 genannten Gesellschaften eine Zusage auf Leistungen nach dem Tarifvertrag I.-Betriebsrente erhalten (rückwirkende Einführung der I.-Betriebsrente). 94

(2) Ab 01.01.2002 erwerben die in Absatz 1 genannten Mitarbeiter gemäß Tarifvertrag I.-Betriebsrente auf der Grundlage ihres jeweiligen rentenfähigen Einkommens Rentenbausteine. 95

96

§ 18 Information der Mitarbeiter und Rentenberechtigten/Mitwirkungspflichten/Fristen	97
(1)(Rentennachweise) Alle Mitarbeiter und ehemaligen Mitarbeiter mit einer Anwartschaft gemäß § 2 Absatz 1 erhalten von I. neben einer allgemeinen Information über die Ablösung und Überleitung der VGL-gleichen Zusatzversorgung einen individuellen Nachweis über die Höhe des zum 31.12.2001 ermittelten Startbausteins, über die zu demselben Zeitpunkt aus der rückwirkenden Einführung der I.-Betriebsrente erreichten Betriebsrentenhöhe sowie über die nach einem Vergleich zum Stichtag 31.12.2001 maßgebliche betriebliche Altersrente.	98
...	99
(3)(Ausschlussfrist) Beanstandungen gegen den Nachweis gemäß Absatz 1, insbesondere gegen den errechneten Startbaustein, gegen die im Rahmen der rückwirkend eingeführten I.-Betriebsrente ermittelten Anwartschaftswerte soweit gegen die bis zu Erteilung des Nachweises gemäß Absatz 1 angepassten Werte sind innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Zugang des individuellen Nachweises schriftlich gegenüber der Stelle zu erheben, die für die Gesellschaft den Nachweis erstellt hat. Auf die Ausschlussfrist ist in der Mitteilung in deutlicher Form hinzuweisen. Nach einer Neuberechnung des Startbausteins (§ 5) gilt Satz 1 i.V.m. Absatz 1 sinngemäß."	100
Unter dem 02.08.2016 wurde ein neuer Tarifvertrag I. Rente Boden (im Folgenden TV K. BRB 2016) vereinbart, der auszugsweise wie folgt lautet:	101
"§ 28Aufrechterhaltung erworbener Anwartschaften gemäß TV K.-Betriebsrente/TV Vereinheitlichung K.-Betriebsrente	102
Für Bestandsmitarbeiter werden die bis zum 31.12.2015 (Umstellungsstichtag) aus dem Tarifvertrag K. Betriebsrente für das Bodenpersonal vom 01.07.2003 (TV K.-Betriebsrente) bzw. dem Tarifvertrag zur Vereinheitlichung der betrieblichen Altersversorgung für das I. Bodenpersonal vom 01.07.2003 (TV Vereinheitlichung K.-Betriebsrente) erdienten Versorgungsanwartschaften (Rentenanwartschaften) gemäß den Bestimmungen der jeweils gekündigten Tarifverträge aufrechterhalten und zugesagt (vgl. Anlage 6 zu diesem Tarifvertrag) und neben den Leistungen aus den Versorgungskonten als lebenslange Rente gewährt.	103
[ ]	104
§ 30 Mitarbeiter auf Abruf	105
Für Mitarbeiter auf Abruf (Mitarbeiter mit Verträgen zur Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall) der G. gilt in Abweichung von § 3 Abs. 1 folgende Bemessungsgrundlage: Für Mitarbeiter mit Verträgen zur Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall erfolgt die Berechnung des rentenfähigen Einkommens auf Basis der tatsächlich geleisteten Stunden bis zu einer Obergrenze von 163 Arbeitsstunden im Monat (entspricht dem Monatsstundenvolumen eines Vollzeitmitarbeiters)."	106
Die Beklagte berechnete die Rentenbausteine des Klägers für den streitgegenständlichen Zeitraum nach § 5 TV K. BRB auf Basis der Grundvergütung (inklusive einer etwaigen Überleitungszulage) zuzüglich Weihnachts- und Urlaubsgeld. Über die Rentenbausteine hatte der Kläger jährliche Nachweise erhalten. Für die Jahre 1999 bis 2015 berechnete die Beklagte dem Kläger Rentenbausteine nach der K.-Betriebsrente in Höhe von monatlich 113,29 Euro. Soweit der Kläger noch über Unterlagen verfügte (z.B.	107

Vergütungsabrechnungen) reichte er diese bei Gericht ein.

Der Kläger begehrt mit der der Beklagten am 20.05.2021 zugestellten Klageschrift die Feststellung, dass die Beklagte bei der Berechnung ihrer Jahresrentenbausteine für den streitgegenständlichen Zeitraum als rentenfähiges Einkommen die Vergütung für die tatsächlich von ihm geleisteten Stunden bis zum Monatsstundenvolumen eines Vollzeitarbeitnehmers zugrunde zu legen hat. 108

Der Kläger hat unter Bezugnahme auf ein von einem anderen Arbeitnehmer der Beklagten erstrittenes Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 23.02.2021 - AZ: 3 AZR 618/19 - die Auffassung vertreten, dass seine betriebliche Altersversorgung anteilig nach seinem Beschäftigungsumfang im Vergleich zu einem Vollzeitarbeitnehmer mit gleicher Betriebszugehörigkeit zu berechnen sei. Demnach sei sein rentenfähiges Einkommen anhand der Vergütung für die von ihm tatsächlich geleisteten Stunden pro Monat - begrenzt auf das regelmäßige tarifliche Stundenvolumen eines Vollzeitarbeitnehmers - zu ermitteln. Dies könne er beanspruchen, weil er in dem streitgegenständlichen Zeitraum regelmäßig mehr als die vereinbarten 40 Stunden pro Monat an Arbeitsleistungen erbracht und wie ein Vollzeitarbeitnehmer gearbeitet habe. § 5 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c TV K. BRB verstoße gegen § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG und den dort enthaltenen Pro-rata-temporis-Grundsatz sowie gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Auch die Tarifvertragsparteien seien hieran gebunden. 109

Der Kläger hat behauptet, er sei vom ersten Monat an und durchgehend während seines Arbeitsverhältnisses mehr als 40 Stunden im Monat eingesetzt worden. Dies ergebe sich aus den Meldebescheinigungen zur Sozialversicherung, auf die wegen der Einzelheiten (Anlage K 3 zur Klageschrift) Bezug genommen wird. Er hat sich weiter auf die ihm von der Beklagten erteilten Lohnabrechnungen berufen, aus denen sich seine Mehrarbeit ergebe, d.h. dass er Monat für Monat mehr als 40 Arbeitsstunden gearbeitet habe. Mit Schriftsatz vom 03.09.2021 hat er als Anlagen Lohnabrechnungen für die Jahre 1999 bis 2015 vorgelegt, auf die wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird. Auf die Einwände zu der angeblich nicht regelhaften und verstetigten Mehrarbeit aus dem Schriftsatz der Beklagten vom 13.10.2021 repliziert der Kläger mit Schriftsatz vom 18.10.2021. Er hat darauf hingewiesen, dass ihm nahegelegt worden sei, seinen Jahresurlaub in die "Wintersaison" zu legen, was er auch getan habe (Dezember bis März). Die "sog. Fehlstunden" habe er in den nächsten Monaten von April bis November nachgeholt. Zum Jahr 2000 sei vorzutragen, dass er in dieser Zeit als Student versucht habe, sein Studium mit der Arbeit zu verbinden. Dies gelte auch für die beiden nachfolgenden Jahre. Er habe aber auch in diesem Zeitraum mehr als 40 Stunden im Monat gearbeitet. Ab Januar 2005 sei die Freistellung wegen seines Einspruchs gegen den Verkauf der damaligen Rechtsvorgängerin erfolgt. Auf Bitten der Rechtsvorgängerin habe er einen Teil seiner Stunden bei der Firma B. in L. erbracht und ab November 2005 dann wieder für die Beklagte gearbeitet. In der Zeit von Mai 1997 bis Juli 1997 sei seine Erkrankung zu berücksichtigen. In der Zeit vom 07.11.2007 bis 20.12.2007 sei seine Arbeit bei dem Aufbau des Catering Control Center-Modells in T. zu berücksichtigen. Der Arbeitsunfähigkeit von Februar 2014 bis Juni 2015 läge ein Unfall zu Grunde, aufgrund dessen er seine ursprüngliche Tätigkeit als Hubwagenfahrer nicht mehr ausüben könne. Mit dem Schriftsatz vom 18.10.2021 hat der Kläger weitere Lohnabrechnungen vorgelegt, auf die wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird. Er hat tabellarisch seine Plusstunden monatsweise mit entsprechenden Kommentaren dargestellt. Auf die Aufstellung ab Seite 3 ff. des Schriftsatzes vom 18.10.2021 wird Bezug genommen. Die Beklagte könne die Arbeitszeiten im Übrigen nicht mit Nichtwissen bestreiten, da ihre Rechtsvorgängerin die Daten über ihr Arbeitszeitsystem selbst erfasst habe. 110

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm bei Eintritt eines Versorgungsfalles eine Betriebsrente zu gewähren, bei deren Berechnung für den Zeitraum 01.08.1999 bis zum 30.04.2008 und 01.05.2009 bis zum 31.12.2015 die Vergütung für die tatsächlich von ihm geleisteten Stunden - begrenzt auf die regelmäßig zu leistenden Monatsstunden eines vergleichbaren Vollzeitarbeitnehmers - zzgl. Urlaubs- und Weihnachtsgeld - begrenzt auf den Grundvergütungsanteil eines vergleichbaren Vollzeitarbeitnehmers - und des anteiligen Zuschlags zum Urlaubsgeld gemäß dem Vergütungs- und Eingruppierungstarifvertrag Nr. 3 für Mitarbeiter der G. mit Verträgen zur Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall in der jeweiligen Fassung zugrunde zu legen ist. 112

Die Beklagte hat beantragt, 113

die Klage abzuweisen. 114

Sie hat die Zulässigkeit des Feststellungsantrags im Hinblick auf das Fehlen eines Feststellungsinteresses bestritten. Dies gelte hier insbesondere aufgrund des bereits eingetretenen Rentenbezugs des Klägers, was bereits eine Leistungsklage ermögliche. 115

Zumindest sei die Klage unbegründet. Die Beklagte hat behauptet, der Kläger habe nicht ausreichend dargelegt, dass er im Zeitraum vom 01.08.1999 bis zum 30.04.2008 und vom 01.05.2009 bis zum 31.12.2015 regelhafte und verstetigte Mehrarbeit erbracht habe. Die pauschalen Angaben des Klägers zu den angeblichen Stundenzahlen seien nicht einlassungsfähig. Ferner hat die Beklagte die Höhe des sich aus den Meldungen zur Sozialversicherung ergebenden Einkommens, auf welches ohnehin nicht abgestellt werden könne, für die gesetzliche Rentenversicherung bestritten. Sie sei im Übrigen, auch aus Datenschutzgründen, über die gesetzlichen Aufbewahrungsfristen hinaus nicht verpflichtet, die Daten über eventuell erbrachte Mehrarbeit, die ihr auch tatsächlich nicht mehr vorlägen, aufzubewahren. Aus den vom Kläger vorgelegten Lohnabrechnungen ergebe sich nicht, dass er dauerhaft und verstetigt Mehrarbeit geleistet habe. Dies zeige sich z.B. exemplarisch am Jahr 2000. Die Beklagte hat weiter ausgeführt, warum aus ihrer Sicht auch in den nachfolgenden Jahren vom Kläger keine verstetigte und regelhafte Mehrarbeit erbracht worden sei. Es lägen immer wieder Zeiträume mit keiner Mehrarbeit bzw. solche mit nur geringfügiger Mehrarbeit (z.B. 1,33 Stunden) vor. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 13.10.2021 Bezug genommen. 116

Sie hat die Auffassung vertreten, dass die tariflichen Regelungen entgegen der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 23.02.2021 nicht gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 GG verstießen und die Mitarbeiter auf Abruf nicht benachteiligt würden. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz finde auf Tarifverträge keine Anwendung. Ohnehin liege keine Ungleichbehandlung vor. Auch bei Vollzeit- und Teilzeitmitarbeitern würde Mehrarbeit nicht bei der betrieblichen Altersversorgung berücksichtigt, so dass insoweit keine Benachteiligung der Mitarbeiter auf Abruf vorliege. Jedenfalls aber sei eine unterschiedliche Behandlung der Mitarbeiter auf Abruf gerechtfertigt. Für die Mitarbeiter auf Abruf bestehe ein eigenes tarifliches Regelungssystem. Diese Arbeitnehmer könnten anders als die unter den MTV Nr. 14 fallenden Mitarbeiter ihr Arbeitsvolumen selbstständig bestimmen. Sie seien in der Annahme der Dienste frei. Ebenso seien die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sowie die Vergütung des Urlaubs abweichend zum Vorteil der Mitarbeiter auf Abruf ausgestaltet. Die Differenzierung der Tarifsysteme sei von den Tarifvertragsparteien bewusst gewählt worden. Außerdem sei unklar, wie im Falle einer Anpassung nach oben die Vergütungserhöhung für die Zeit der Absenkung der tariflichen Arbeitszeit zu berücksichtigen wäre. Bezöge man diese 117

mit ein, so würden Mitarbeiter auf Abruf gegenüber Vollzeitbeschäftigten bessergestellt. Auch habe das Bundesarbeitsgericht nicht ohne Einholung einer Tarifauskunft entscheiden dürfen.

Die angeblichen Ansprüche des Klägers seien gemäß der Ausschlussfrist des § 18 Abs. 3 TV-Vereinheitlichung verfallen. 118

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil vom 19.10.2021 stattgegeben. Es hat den Feststellungsantrag für zulässig erachtet. In der Sache hat es sich zur Begründung im Wesentlichen auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 23.02.2021 - AZ: 3 AZR 618/19 - gestützt. Es ist von einer regelhaften und verstetigten Zusatzarbeit ausgegangen. Der Kläger habe sämtliche Lohnabrechnungen vorgelegt. Vor diesem Hintergrund habe das Bestreiten der Beklagten nicht zur Notwendigkeit weiterer Sachverhaltsaufklärung geführt. 119

Gegen dieses ihr am 03.12.2021 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem am 03.01.2022 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Anwaltsschriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem am 02.02.2022 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen anwaltlichen Schriftsatz begründet. Die Frist für die Beantwortung der Berufung ist - nach Zustellung der Berufungsbegründung an den Kläger am 04.02.2022 - auf Antrag des Klägers durch Beschluss vom 04.03.2022 bis zum 04.04.2022 verlängert worden. Der Kläger hat seine Klage mit am 04.03.2022 und 04.04.2022 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Anwaltsschriftsätzen vom 04.03.2022 und vom 30.03.2022 um zusätzliche Feststellungsanträge erweitert. Diese hat er mit Schriftsatz vom 01.07.2022 modifiziert. 120

Die Beklagte rügt sowohl fehlerhafte Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil als auch eine unrichtige Rechtsanwendung des Arbeitsgerichts. 121

Der Feststellungsantrag zu 1.) sei bereits unzulässig, weil er keine abschließende Klärung des betriebsrentenrechtlichen Streits erwarten lasse. 122

Sie bestreitet, dass der Kläger wie ein Vollzeitmitarbeiter gearbeitet habe. Seine Angaben seien pauschal und reichten nicht aus. Der Kläger müsse unter Beweisantritt vortragen, wann er in welcher Kalenderwoche welche Stunden geleistet habe. Es müssten dieselben Grundsätze wie in einem Überstundenprozess gelten. Wenn man dem BAG-Urteil vom 23.02.2021 folgen wolle, so müsse man auf die Kalenderwoche und nicht auf den Kalendermonat oder sogar das Kalenderjahr abstellen, da die Vollzeitarbeitnehmer eine wöchentliche Arbeitszeit hätten. Die Beklagte meint, ihr Bestreiten der geleisteten Stunden sei ausreichend, da sie aufgrund des langen Zeitablaufs über keinerlei Aufzeichnungen mehr verfüge, aus denen sich die Arbeitszeiten des Klägers und weiterer vergleichbarer Arbeitnehmer ergebe. Es handle sich nicht um ein Bestreiten mit Nichtwissen, wie das Arbeitsgericht meine. Aus datenschutzrechtlichen Gründen, insbesondere dem Grundsatz der Datensparsamkeit, sei sie verpflichtet gewesen, Aufzeichnungen nach Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfristen zu vernichten. Sie habe vergeblich sämtliche Versuche unternommen, noch an die Daten zu kommen. Lediglich der sog. Fehltagekalender, der in der Vergangenheit den Mitarbeitern auf Wunsch am Ende des Jahres zur Verfügung gestellt worden sei, könne noch vorgelegt werden. Aus diesem ergäbe sich aber lediglich, an welchen Tagen der Kläger frei (Symbol F) gehabt habe, er urlaubsabwesend (Symbol U) oder arbeitsunfähig (Symbol CK, KK und K) gewesen sei und an welchen Tagen er gearbeitet (Symbol \*) habe, nicht aber, welches Stundenvolumen der einzelne Arbeitstag gehabt habe. 123

Gegen eine Verstetigung der Arbeitszeiten des Klägers spreche, dass üblicherweise im Sommer ein deutlich vermehrtes Flugaufkommen im Vergleich zu den Wintermonaten bestehe. Bei den unter den MTV Nr. 14 fallenden Mitarbeitern würden sich daraus ergebende 124

Plusstunden/Überstunden im Arbeitszeitkonto erfasst und vorrangig in Freizeit ausgeglichen. Mitarbeiter auf Abruf würden aber gerade zum Ausgleich von Kapazitätsspitzen beschäftigt.

Der Versuch des Klägers, Mehrarbeit mittels Meldungen zur Sozialversicherung nachzuweisen, gehe fehl. Zum einen werde bestritten, dass das sozialversicherungspflichtige Entgelt dem Kläger tatsächlich zugeflossen sei. Zum anderen sei dies ohnehin nicht ausreichend, um den erforderlichen Nachweis zu erbringen. Wenn überhaupt, sei nur ein Mehr an Entgelt ersichtlich, nicht aber, wann und in welchem zeitlichen Umfang gearbeitet worden sei. Im Übrigen verweist die Beklagte nochmals darauf, dass sich aus ihrer Sicht aus den vom Kläger in erster Instanz vorgelegten Entgeltabrechnungen gerade nicht ergebe, dass er dauerhaft und verstetigt Mehrarbeit geleistet habe. Sie erläutert dies an den Jahren 2000 bis 2015. 125

In rechtlicher Hinsicht führt die Beklagte aus, das Arbeitsgericht habe verkannt, dass die Klageforderung unschlüssig sei. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz finde keine Anwendung. Mitarbeiter auf Abruf würden nicht anders behandelt als Vollzeit- oder Teilzeitarbeitnehmer, die unter den MTV Nr. 14 fielen, weil für sämtliche Beschäftigte einheitlich nur die Grundvergütung als rentenfähiges Einkommen berücksichtigt werde. Ziel der Tarifvertragsparteien sei es gewesen, den administrativen Aufwand für die Berechnung der Altersversorgung zu begrenzen sowie eine ansonsten hinzukommende Fehleranfälligkeit bei der Berechnung zu vermeiden. 126

Aus dem Grundsatz, dass eine betriebliche Altersversorgung häufig eine zukünftige Betriebstreue belohnen solle, folge ebenfalls nichts Anderes, denn vorliegend handle es sich um eine Versorgung nach Jahresbausteinen. Insofern vergüte jeder Jahresbaustein ausschließlich das Jahr, für welches der Baustein gebildet werde. Aufgrund dieser Abweichung vom Regelfall des § 2 Abs. 1 BetrAVG könne die vom Kläger zitierte Rechtsprechung zur Gleichbehandlung von Teilzeitarbeitnehmern in der betrieblichen Altersversorgung (z.B. BAG v. 25.05.2013 - 3 AZR 266/11 -) keine Anwendung finden. 127

Zudem sei zu berücksichtigen, dass die Tarifvertragsparteien bei der Erstellung von tarifvertraglichen Regelungen einen Ermessensspielraum hätten. Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz liege nur vor, wenn die Tarifvertragsparteien es versäumt hätten, tatsächliche Gemeinsamkeiten oder Unterschiede der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam seien, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise hätten beachtet werden müssen. Hinzu komme, dass Tarifverträgen von Verfassung wegen eine Richtigkeitsgewähr eingeräumt werden müsse. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze spreche bereits eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen von Sachgründen tariflicher Normen. 128

Außerdem sei zu beachten, dass es sich bei der betrieblichen Altersversorgung um eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers handle und der Arbeitgeber somit grundsätzlich frei sei, zu entscheiden, wie hoch er die entsprechende Leistung dotiere. 129

Selbst wenn man entgegen ihrer Auffassung von einer Ungleichbehandlung ausgehe, so wäre diese jedenfalls sachlich gerechtfertigt. Der Zweck der Altersversorgung bestehe darin, im Alter den Versorgungsbedarf abzusichern, der sich denkllogisch an dem Lebensstandard zu orientieren habe, auf den der Mitarbeiter aufgrund seiner vertraglichen Bezüge sicher vertrauen durfte. Vor diesem Hintergrund blieben Überstunden nach dem Willen der Tarifvertragsparteien außen vor, da auf diese kein Anspruch bestehe. Dementsprechend könne ein Mitarbeiter seinen Lebensstandard nicht auf diese auszurichten. 130

Die Beklagte führt aus, das Arbeitsgericht habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Es hätte einer Tarifauskunft der Tarifvertragsparteien gemäß § 293 ZPO bedurft. Zudem habe das Arbeitsgericht keine eigene Entscheidung in der Sache getroffen, sondern lediglich auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts v. 23.02.2021 Bezug genommen.

Die Beklagte meint, die vom Arbeitsgericht zitierte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 23.02.2021 sei auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Das BAG-Urteil könne bereits deshalb nicht als maßgebliche Entscheidungsgrundlage dienen, da das Bundesarbeitsgericht in entscheidungserheblicher Weise verkannt habe, dass es verpflichtet gewesen wäre, eine Tarifauskunft gemäß § 293 ZPO einzuholen. Die Tarifvertragsparteien würden mit einem Urteil konfrontiert, dass tarifliche Regelungen für unwirksam erkläre, ohne dass sie Einfluss hierauf hätten nehmen können. Das Bundesarbeitsgericht habe vorschnell von der scheinbar "ungerechten" Lösung einer Einzelregelung auf das Fehlen jeglicher sachlicher Gründe der Tarifvertragsparteien geschlossen. Zudem habe der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts in unzulässiger Weise ein tatsächlich nicht vorhandenes tarifliches Tatbestandsmerkmal eingeführt, indem er auf eine "regelhaft und verstetigte Arbeitszeit" abgestellt habe. Eine solche Regelung suche man im Tarifvertrag vergeblich. Auch sei der Sachverhalt durch das Bundesarbeitsgericht nicht klargelegt worden, da nicht festgelegt worden sei, über welchen Zeitraum konkret eine verstetigte und regelhafte Vergütung erforderlich sei. Das Bundesarbeitsgericht setze sich in seiner Entscheidung nicht weiter damit auseinander, dass Abweichungen bezüglich der Arbeitszeit in den einzelnen Jahren existierten und wie diese zu bewerten seien. Es werde keine Grenze eingeführt, ab wann man die verstetigte Regelhaftigkeit anerkennen sollte. Das Bundesarbeitsgericht habe zudem in entscheidungserheblicher Weise die Grundsätze zur Darlegungs- und Beweislast verkannt. Der Arbeitnehmer habe darzulegen und zu beweisen, dass es keinen sachlichen Grund für die tarifliche Regelung gebe. Gelingen ihm das nicht, so sei von der Geltung der Tarifnorm auszugehen. Hinsichtlich der Abwesenheit sachlicher Gründe könne sich die Beklagte daher auf ein Bestreiten (mit Nichtwissen) berufen. Allein dies rechtfertige die Klageabweisung, ohne dass es darauf ankomme, dass tatsächlich gleich mehrere sachliche Differenzierungsgründe vorlägen. Es möge sein, dass das Bundesarbeitsgericht keinen Differenzierungsgrund gesehen habe. Dass ein solcher aber nicht vorliege, sei unzutreffend. Ein Differenzierungsgrund liege in den durch die Arbeitsvertragsparteien eingegangenen Verpflichtungen. Die Tarifvertragsparteien hätten in sämtlichen Fällen allein auf die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit abgestellt. Ein weiterer Differenzierungsgrund ergebe sich aus dem tariflichen Gesamtwerk der Einordnung der Mitarbeiter. Für Mitarbeiter auf Abruf gelte ein vollständig eigenständiges Regelungswerk. Auch hätten die Tarifvertragsparteien mit dem TV K. BRB 2016 eine neue Rechtsgrundlage geschaffen. Sie hätten ihre Einschätzungsprärogative damit geändert. Hierfür müssten sachliche Gründe unterstellt werden, zu denen die Tarifvertragsparteien hätten gehört werden müssen. Hinzu komme, dass Mitarbeiter der Tarifschienen 1 und 2 hinsichtlich der Vergütung in Form einer Überleitungszulage eine Besitzstandswahrung erhielten. Würde die klagende Partei nunmehr eine veränderte Bemessung in der Grundlage der betrieblichen Altersversorgung erhalten, stünde sie besser als später eingestellte Mitarbeiter der Beklagten. Dies lasse das Bundesarbeitsgericht völlig außer Acht. Nicht zuletzt sei es den Tarifvertragsparteien gestattet, typisierende Regelungen zu schaffen. Wenn das Bundesarbeitsgericht das Recht der Tarifvertragsparteien, generalisierende und typisierende Regelungen zu schaffen, in Frage habe stellen wollen, hätte es vorher einen Hinweis erteilen müssen.

Sie habe im hier streitigen Zeitraum in einem starren Schichtmuster gearbeitet, der aufgrund des volatilen Airlinegeschäfts nicht immer 1:1 umgesetzt werden können. Bereits aus diesem Grund seien Mitarbeiter auf Abruf eingesetzt worden.

Die Bezeichnung als "verstetigt" werde grundsätzlich im Zusammenhang mit Vergütung gewählt, die jede Woche oder jeden Monat gleichbleibe. Damit sei dies kein klassisches Indiz für die Bewertung von Arbeitszeit, sondern vielmehr von Vergütung. Gemeint sei eine feste monatliche Zahlung, die sich nicht verändere. Bereits in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Verfahren 3 AZR 618/19 habe die Arbeitszeit in einzelnen Jahren um 50% geschwankt. Bei derartigen Abweichungen sei mehr als fraglich, wo genau der Anknüpfungspunkt für die Verstetigung liege. Wenn man einen Vergleich mit Vollzeitmitarbeitern anstellen wolle, müsse man auf die Kalenderwoche abstellen, da diese eine wöchentliche Arbeitszeit hätten. Dies verlange einen entsprechend detaillierten Vortrag durch die klägerische Partei. 134

Selbst unterstellt, dass die tarifliche Regelung unwirksam sei, wäre die Folge jedenfalls nicht die Anpassung "nach oben". Es wäre vielmehr Aufgabe der Tarifvertragsparteien eine Neuregelung zu finden. Außerdem bleibe das Bundesarbeitsgericht auch schuldig, wie eine Anpassung "nach oben" auszusehen habe. Es werde schon nicht klargestellt, was genau die regelmäßige Vollzeittätigkeit sei. Dies sei auch schwierig, weil diese sich in den Betrieben der Beklagten im Laufe der Jahre immer wieder verändert habe. Hinzu komme, dass die Arbeitszeit Auswirkungen auf die Vergütung habe. Durch die Einführung der dritten Tarifschiene sei die Vergütung nochmals um 3% abgesenkt worden. Dies allerdings nicht in den sog. dezentralen Betrieben, zu denen Y. gehöre. Damit könne ein Mitarbeiter auf Abruf in Y. nicht mit einem solchen aus GZ. verglichen werden. Aufgrund der unterschiedlichen Tarifschienen würde dem Kläger - sofern seinem Antrag stattgegeben werde - ein höherer Anspruch zustehen als einem Mitarbeiter in Vollzeit der nach 2013 eingestellt worden sei. Die Anpassung "nach oben" würde damit zu einer Besserstellung führen. Die durch den Tarifvertrag geschaffene Verteilungsgerechtigkeit mit einer aus Besitzstandsgründen gewährten Überleitungszulage würde durch die gerichtliche Einschätzung verschoben. 135

Hilfsweise beruft sich die Beklagte auf die Nichtwahrung der Ausschlussfrist des § 18 Abs. 3 TV-Vereinheitlichung sowie auf die Verwirkung etwaiger Ansprüche. 136

Die Beklagte beantragt, 137

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 19.10.2021, Az. 16 Ca 2250/21, die Klage abzuweisen. 138

Der Kläger beantragt, 139

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 140

Im Wege der Anschlussberufung beantragt der Kläger, 141

2. festzustellen, dass die Beklagte bei Eintritt eines Versorgungsfalls verpflichtet ist, seine Rentenbausteine für die K.-Betriebsrente der Kalenderjahre 1999 bis 2015 unter Zugrundlegung des Bruttolohns für die folgenden Stunden, Urlaubstage und Krankentage zu berechnen. Es folgt eine von August 1999 bis Dezember 2015 laufende tabellarische Aufstellung, die monatsweise Plusstunden, Mehrarbeitsstunden sowie eine Gesamtstundenzahl aufführt und zusätzlich eine Kommentarspalte mit Anmerkungen hat. Wegen der Einzelheiten wird auf Seite 1 ff. des Schriftsatzes des Klägers vom 04.03.2022 Bezug genommen. 142

Hilfsweise zu 2. beantragt der Kläger zuletzt, 143

144

3. festzustellen, dass die Beklagte bei Eintritt eines Versorgungsfalls verpflichtet ist, seine Betriebsrentenbausteine unter Zugrundelegung folgenden rentenfähigen Einkommens zu berechnen:

für den Zeitraum 01.08.1999 bis 30.09.1999 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 1.982,54 Euro;	145
für den Zeitraum 01.10.1999 bis 30.09.2000 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 9.624,29 Euro;	146
für den Zeitraum 01.10.2000 bis 30.09.2001 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 9.069,23 Euro;	147
für den Zeitraum 01.10.2001 bis 30.09.2002 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 14.606,77 Euro;	148
für den Zeitraum 01.10.2002 bis 30.09.2003 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 16.449,92 Euro;	149
für den Zeitraum 01.10.2003 bis 30.09.2004 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 13.469,75 Euro;	150
für den Zeitraum 01.10.2004 bis 30.09.2005 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 8.535,12 Euro;	151
für den Zeitraum 01.10.2005 bis 30.09.2006 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 15.187,49 Euro;	152
für den Zeitraum 01.10.2006 bis 30.09.2007 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 17.463,56 Euro;	153
für den Zeitraum 01.10.2007 bis 30.04.2008 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 7822,08 Euro;	154
für den Zeitraum 01.01.2010 bis 30.09.2010 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 11.455,56 Euro;	155
für den Zeitraum 01.10.2010 bis 30.09.2011 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 14.694,95 Euro;	156
für den Zeitraum 01.10.2011 bis 30.09.2012 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 19.077,91 Euro;	157
für den Zeitraum 01.10.2012 bis 30.09.2013 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 20.677,15 Euro;	158
für den Zeitraum 01.10.2013 bis 30.09.2014 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 13.319,33 Euro;	159
für den Zeitraum 01.10.2014 bis 30.09.2015 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 13.319,33 Euro;	160
für den Zeitraum 01.10.2015 bis 31.12.2015 auf der Basis eines Bruttogeldbetrages in Höhe von 5.679,47 Euro;	161

Die Beklagte beantragt,	162
die Anschlussberufung zurückzuweisen.	163
Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Sach- und Rechtsvorbringens.	164
Der vom Arbeitsgericht ausgeurteilte Antrag sei zulässig. Er entspreche dem Antrag in dem vom Bundesarbeitsgericht am 23.02.2021 entschiedenen Parallelverfahren. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dürften auch Teilrechtsverhältnisse Gegenstand einer Feststellungsklage sein. Es sei prozessökonomisch, zunächst die grundsätzliche Verpflichtung im Wege einer Feststellungsklage feststellen zu lassen. Anschließend sei die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Auskunft über das rentenfähige Einkommen zu erteilen. Dass der Umfang der geleisteten Stunden streitig sei, lasse nicht das Feststellungsinteresse entfallen. Auch bezüglich desjenigen Klägers, der in der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts obsiegt habe, weigere sich die Beklagte im Nachhinein, die Betriebsrente neu zu berechnen. An der Zulässigkeit des Feststellungsantrags ändere sein Rentenbezug nichts.	165
Der Kläger behauptet, die Erbringung höherer Arbeitszeiten bei Mitarbeitern auf Abruf sei Teil eines Systems gewesen. Wenn alle Mitarbeiter auf Abruf nur ihre vertraglich vereinbarten Arbeitszeiten erbracht hätten, wäre der Betrieb der Beklagten nicht aufrecht zu erhalten gewesen.	166
Der Kläger nimmt erneut auf die von ihm zur Akte gereichten Lohnabrechnungen Bezug. Er habe seine Einsatzzeiten in erster Instanz detailliert vorgetragen und unter Beweis geteilt. Bei den von ihm aufgelisteten Arbeitsstunden handele es sich um reine Arbeitszeit, welche die Beklagte im streitbefangenen Zeitraum auch abgerechnet und bezahlt habe.	167
Im Übrigen habe die Beklagte aufgrund der bei ihr erfolgten Zeiterfassung Aufzeichnungen über alle geleisteten Arbeitsstunden ihrer Mitarbeiter. Ein Bestreiten mit Nichtwissen sei deshalb unzulässig. Die Beklagte sei außerdem gemäß § 4a BetrAVG zur Betriebsrentenberechnung bzw. einer entsprechenden Auskunft verpflichtet, was auch einen entsprechenden Schadensersatzanspruch begründe.	168
Der Kläger ist der Ansicht, die Klageerweiterung um die Feststellungsanträge sei gemäß § 264 Nr. 2 ZPO ohne weiteres zulässig. Eine "förmliche" Berufungsanschlussschrift sei entbehrlich gewesen. Berücksichtige man seine Grundvergütung für 40 Stunden im Monat, so werde aus den Meldebescheinigungen zur Deutschen Rentenversicherung deutlich, dass er während seiner langjährigen Tätigkeit mehr als die Grundvergütung verdient habe.	169
Der Kläger ergänzt sein Vorbringen. Er habe in beiden Instanzen vorgetragen und unter Beweis gestellt, wie viele Stunden er monatlich und jährlich im Betrieb der Beklagten gearbeitet habe. Dies seien insgesamt im Durchschnitt statt 40 Stunden monatlich sogar 140 Stunden im Monat gewesen, was sich aus seinen Vergütungsabrechnungen ergebe. Da die Beklagte seine Betriebsrente nicht berechne, sei sie zudem schadensersatzpflichtig. Er benötige außerdem mindestens 24 von ihm bezeichnete Tarifverträge der Jahre 1999 bis 2015, um seine Betriebsrente berechnen zu können. Auf der Grundlage des von ihm angenommenen rentenfähigen Einkommens errechnet der Kläger einen jährlichen Rentenbaustein von 2.947,63 Euro bzw. von monatlich 245,64 Euro. Es ergebe sich daraus zu seinen Gunsten eine Differenz von monatlich 132,35 Euro. Auf die Berechnung auf Seite 15 des Schriftsatzes vom 30.03.2022 wird Bezug genommen.	170

Zum Jahr 2000 behauptet der Kläger, dass er insgesamt nicht 480, sondern 827,16 Arbeitsstunden gearbeitet habe. Er habe seine Arbeit mit dem Studium kombiniert, was nichts an der regelhaften und verstetigten Mehrarbeit ändere. Betreffend Januar 2005 bis Februar 2006 seien zwei Betriebsrentenjahre anteilig zu berücksichtigen. Es seien auch hier die von der Beklagten gezahlten Lohnbestandteile zu berücksichtigen, zumal die Beklagte ja das Urlaubs- und Weihnachtsgeld berücksichtigt habe. Soweit er von Mai 2007 bis Juli 2007 arbeitsunfähig war, sei die U/K-Pauschale in Ansatz zu bringen. Plusstunden habe er nicht erbringen können. In November 2007 und Dezember 2007 habe er nur die von der Beklagten erhaltenen Bezüge berücksichtigt. Die Freistellung habe die regelhafte und verstetigte Mehrarbeit nicht ausgeschlossen. Seine befristete Vollzeitstätigkeit in 2008 und 2009 sei nicht streitgegenständlich, zumal die Beklagte diese Zeit für die Altersversorgung berücksichtigt habe. In der Zeit von Februar 2014 bis Juni 2015 seien die geleisteten Vergütungen, wie z.B. Weihnachts- und Urlaubsgeld als auch U/K-Pauschale zu berücksichtigen. Letztlich können die vom Bundesarbeitsgericht postulierte Anwendung des Gleichheitssatzes nicht vom Umfang der Mehrarbeit abhängig gemacht werden. Dies würde erneut Art. 3 Abs. 1 GG widersprechen. Im Übrigen lenke die Beklagte mit ihrer Argumentation davon ab, dass der Gleichheitssatz für alle Mitarbeiter gelte, unabhängig davon, ob die Mitarbeiter auf Abruf 10, 20, 30, 40 oder 120 zusätzliche Arbeitsstunden im Monat oder Betriebsrentenjahre leisten. Maßgeblich sei eine Gesamtbetrachtung des betriebsrentenfähigen Einkommens eines jeden Betriebsrentenjahres.

171

Er habe für den zuletzt gestellten und mit Schriftsatz vom 01.07.2022 modifizierten Antrag die Summen des betriebsrentenfähigen Einkommens neu berechnet. Dafür habe er ein besonders entwickeltes Programm eingesetzt. Die angewandte Methode und die Vorgehensweise zur Berechnung des rentenfähigen Einkommens sowie die Ermittlung der Lohnbestandteile beim Fehlen einzelner Lohnabrechnungen würden im beigefügten Leitfaden erklärt, auf den wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird (Anlage B8 zum Schriftsatz vom 01.07.2022). Die U/K-Pauschale sei auf der Grundlage der Plusstunden des Vorjahres ermittelt. Sowohl die angewandten Berechnungsgrundlagen als auch die Ergebnisse der Berechnungen erhebe er zum eigenen Sachvortrag. Dies gelte ebenfalls für die eingereichten Excel-Tabellen, in denen die einzelnen Geldbeträge aber auch die vorgenommenen Berechnungen enthalten seien. Auf die daraus abgeleiteten Ausführungen zu den einzelnen Betriebsrentenjahren mit den angeblichen durchschnittlichen monatlichen Plusstunden, der je Betriebsrentenjahr aufgeführten Summe von Grundlohn, Plusstunden, Weihnachts- und Urlaubsgeld, U/K-Pauschale und Gesamtsumme auf Seite 6 ff. des Schriftsatzes vom 01.07.2022 wird Bezug genommen.

172

Mit Schriftsatz vom 13.08.2022, auf den wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, verteidigt der Kläger u.a. sein Rechenmodell. Betreffend die Betriebsrentenjahre 1999/2000, 2000/2001 sei zu berücksichtigen, dass sie nicht isoliert zu betrachten seien, sondern diese in das Arbeitsverhältnis einzubetten seien. Seine teilweise Nichtbeschäftigung in den nachfolgenden Jahren habe keine Auswirkungen, weil eine Gesamtbetrachtung bezogen auf das Betriebsrentenjahr vorzunehmen sei. Im Übrigen sei auch nachfolgend nicht auf einzelne Monate, sondern auf das Betriebsrentenjahr abzustellen. Dies gelte auch im Zeitraum der langen Arbeitsunfähigkeit in 2014 und 2015.

173

Die Beklagte erwidert auf die etwaige Anschlussberufung, die Klageerweiterung in ihrer ursprünglichen und abschließenden Formulierung sei unzulässig. Es liege schon keine ausreichend als solche erkennbare Anschlussberufung vor. Im Übrigen seien die Voraussetzungen des § 533 ZPO nicht gegeben.

174

175

Jedenfalls sei die Klageerweiterung mit den Feststellungsanträgen unbegründet. Es fehle nach wie vor an einem schlüssigen Vortrag des Klägers zur erheblichen Mehrarbeit. Jedenfalls sei er nach eigenem Vortrag in den Jahren 2014 bis Juni 2015 langzeiterkrankt gewesen und habe keine Mehrarbeit erbracht. Die Beklagte verweist zudem erneut auf ihren Vortrag zur fehlenden regelhaft verstetigten Mehrarbeit in den Jahren 2000 bis 2015. Sie habe sich im Einzelnen mit den Vergütungsabrechnungen auseinandergesetzt und aufgezeigt, warum es an einer solchen Mehrarbeit fehle. Auf das sozialversicherungspflichtige Entgelt, das zudem mit dem Kalenderjahr nicht das Betriebsrentenjahr betreffe, könne im Übrigen nicht abgestellt werden.

Zudem rechne der Kläger entgegen der Regelung des § 5 TV K. BRB 2003 Zuschläge mit ein. Die U/K-Pauschale sei ebenfalls herauszurechnen. Sie werde nicht in § 5 Abs. 1 c) TV K. BRB 2003 aufgeführt und sei auch nicht vom Tenor des Urteils des Bundesarbeitsgerichts v. 23.02.2021 mit umfasst worden. Es gebe keinen Grund, diese einzubeziehen. Bei dieser Pauschale handle es sich nämlich, anders als bei den Vergütungsbestandteilen, die Gegenstand der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts v. 23.02.2021 waren, nicht um Vergütung für geleistete Arbeit. Die Grundsätze des Bundesarbeitsgerichts ließen sich daher nicht auf diese Pauschale übertragen. Auch für sonstige vom Kläger einbezogene Vergütungsbestandteile, insbesondere Einmalzahlungen außerhalb von Urlaubs und Weihnachtsgeld, gäbe es keine Grundlage für eine Einberechnung in die Betriebsrente. Das vom Kläger seiner Berechnung zu Grunde gelegte Einkommen entspreche nicht dem tariflich zu Grunde zu legenden Einkommen für die I.-Betriebsrente. Es gehe eben auch nur um anteiliges Weihnachts- und Urlaubsgeld. Zuschläge wie die Überleitungszulage seien nicht betriebsrentenfähig. 176

Der Kläger habe weiterhin keinen ausreichenden Vortrag zur regelhaften und verstetigten Arbeitszeit erbracht. Auch aus den An- und Abwesenheitslisten könne dies nicht herausgelesen werden. Die Darlegungslast für den Kläger entspreche in ihrem Umfang derjenigen wie bei der Geltendmachung von Überstundenvergütung. Sie habe auch nicht in unzulässiger Weise mit Nichtwissen bestritten. Vielmehr habe sie sich aus Datenschutzgründen nicht weiter zu den Arbeitszeiten des Klägers einlassen können. Der Kläger möge substantiiert und unter Beweisantritt vortragen. 177

Ein Auskunftsanspruch gemäß § 4a BetrAVG bestehe nicht. Sie habe die Betriebsrente auf der Grundlage des von ihr für rentenfähig erachteten Einkommens berechnet. Damit sei ein etwaiger Anspruch erfüllt. Es bestehe weder eine gesetzliche noch tarifvertragliche Pflicht zur Neuberechnung. Dem Fehltagekalender fehle die Aussagekraft für die hier maßgeblichen Fragen. Das Symbol "\*" bedeute erst einmal nur, dass der Mitarbeiter an dem Tag im Betrieb anwesend war. Es handele sich um ein Indiz, dass er zur Arbeit eingeplant gewesen sei. Die tatsächliche Anwesenheitszeit erscheine auf dem reinen "Anwesenheitskalender" nicht. 178

Und auch unter Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Überstunden (Urteil vom 04.05.2022 - 5 AZR 359/21) bleibe es dabei, dass der Kläger keine regelhafte und verstetigte Mehrarbeit dargelegt habe. 179

Mit Schriftsatz vom 10.08.2022 nimmt die Beklagte zur vom Kläger vorgenommenen Neuberechnung im Einzelnen insbesondere wie folgt Stellung. Zunächst ergebe sich auch auf der Grundlage des letzten Klägervortrags keine schlüssige Darlegung einer regelhaften und verstetigten Beschäftigung. Sie verweist im Hinblick auf den vom Kläger genommenen Jahresurlaub auf ihr volatiles Geschäft. Während seines Studiums habe der Kläger ausweislich der vorgetragenen Plusstunden gerade nicht regelhaft und verstetigt Mehrarbeit geleistet, was das Jahr 2000 zeige. Dies ziehe sich dann durch die Folgejahre hindurch. Es 180

lägen erhebliche Schwankungen vor. Dies zeige z.B. deutlich der Zeitraum von 12/2004 bis 02/2006, wo gar keine Zusatzarbeit angefallen sei. Es habe sich auch nicht um einen Arbeitsunfall mit der Folge der Verdienstsicherung für den Zeitraum 02/2014 bis 06/2015 gehandelt. Auch nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts gebe es Konstellationen, in denen es an der regelhaften und verstetigten Mehrarbeit fehle. Eine Pflicht zur Neuberechnung der Betriebsrente habe sie nicht, mithin könne auch kein Schadensersatzanspruch bestehen.

Das vom Kläger zuletzt angewandte Rechenmodell sei fehlerhaft. Es sei aber in den vorgelegten Excel-Tabellen schon nicht vollständig lesbar. So sei nicht möglich dieses nachzuvollziehen. Es sei aber auch im Übrigen ungeeignet. So sei schon das zu 2.1. in dem Leitfaden dargestellte "Data Cleaning" nicht nachvollziehbar. Es sei weder ersichtlich wie Datafehler identifiziert noch wie diese korrigiert würden. Es sei auch nicht klar, welche "unnötigen" Spalten gelöscht würden. Die Anlagen B9 seien nicht tauglich und enthielte - soweit ersichtlich - fehlerhafte Verknüpfungen und fehlende Zeilenbezeichnungen. Und auch im Übrigen habe der Kläger sein Einkommen fehlerhaft berechnet. Auf Seite 13 ff. des Schriftsatzes vom 10.08.2022 wird Bezug genommen. An all ihren Rügen ändere der Schriftsatz des Klägers vom 13.08.2022 nichts, wie die Beklagte mit Schriftsatz vom 16.08.2022 im Einzelnen ausführt. 181

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung am 17.08.2022 hat der Kläger mit einem weiteren Schriftsatz vom 12.10.2022 Stellung genommen, auf den wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird. Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils, die Sitzungsniederschriften beider Instanzen sowie ergänzend auf sämtliche Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen. 182

**E N T S C H E I D U N G S G R Ü N D E:** 183

A. 184

Sowohl die Berufung als auch die Anschlussberufung sind zulässig. Die Berufung der Beklagten hat in der Sache vollumfänglich Erfolg, weil der vom Arbeitsgericht ausgeurteilte Antrag unzulässig ist. Die Anschlussberufung des Klägers ist überwiegend begründet. 185

I. Es bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit von Berufung und Anschlussberufung. 186

1. Die Berufung der Beklagten ist statthaft gemäß § 64 Abs. 1, 2 lit. b) ArbGG und nach Maßgabe der §§ 66 Abs.1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. 187

2. Die Anschlussberufung des Klägers ist form- und fristgerecht innerhalb der Frist zur Beantwortung der Berufung eingelegt worden, § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO. 188

a)Die Anschlussberufung erfordert nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. z.B. BAG v. 19.05.2016 - 3 AZR 766/14 - Rn. 14; BAG v. 31.07.2014 - 2 AZR 407/13 - Rn. 18) und des Bundesgerichtshofs (BGH v. 10.05.2011 - VI ZR 152/10 - Rn. 9 f.) keine eigenständige Beschwer. Der mit dem Hauptantrag erstinstanzlich obsiegende Kläger konnte deshalb mit der Anschlussberufung zusätzlich die Anträge zu 2.) und 3.) zur Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellen, obschon er durch das Urteil des Arbeitsgerichts nicht beschwert war. Unerheblich ist, dass der Kläger den Antrag zu 3.) später geändert hat. Auch mit den geänderten Anträgen verfolgt er sein ursprüngliches Begehren 189

einer Feststellung der Höhe des rentenfähigen Einkommens bzw. der Betriebsrentenbausteine für die hier streitgegenständliche Zeit weiter. Es geht nicht darum, dass er nach Ablauf der Berufungserwiderungsfrist erstmals eine neue Anschlussberufung einlegt (vgl. dazu BGH v. 09.06.2020 - X ZR 142/18, Rn. 46 f.). Vielmehr hat der Kläger mit dem Schriftsatz vom 04.03.2022 und vom 30.03.2022 am 04.03.2022 fristgerecht und ordnungsgemäß Anschlussberufung eingelegt. Innerhalb dieser Anschlussberufung hat er eine Klageänderung vorgenommen, die sich allerdings - wie ausgeführt - auf die Weiterverfolgung des ursprünglichen Begehrens in allenfalls modifizierter Form richtet. Hierfür gilt § 533 ZPO (BAG v. 19.11.2019 - 3 AZR 144/18, Rn. 20; BeckOK ZPO/Wulf, Stand 01.07.2022, § 533 Rn. 3). Ob die Voraussetzungen einer Klageänderung gemäß § 533 ZPO vorliegen, betrifft die Zulässigkeit dieses Klageantrags, nicht die Zulässigkeit der Anschlussberufung.

b) Im Übrigen liegt sowohl in dem Schriftsatz vom 04.03.2022 als auch im Schriftsatz vom 30.03.2022 eine ordnungsgemäße Anschlussberufung, auch wenn der Kläger diese so nicht bezeichnet hat. Die Anschlussberufung muss nicht ausdrücklich als solche bezeichnet sein. Es genügt, dass der klare Wille - hier des Klägers - zum Ausdruck kommt, zu seinen Gunsten eine Änderung (und nicht nur Aufrechterhaltung) des erstinstanzlichen Urteils zu erreichen (BGH v. 12.01.2001 - V ZR 468/99, juris Rn. 8). Diese Voraussetzungen sind im konkreten Fall erfüllt. Aus den Schriftsätzen wird ohne weiteres und offenkundig auch für die Beklagte unter Würdigung ihres diesbezüglichen Vorbringens ersichtlich, dass der Kläger es nicht bei der Aufrechterhaltung des vom Arbeitsgericht zugesprochenen Feststellungsantrags belassen möchte, sondern darüber hinaus zu seinen Gunsten eine Änderung des erstinstanzlichen Urteils entsprechend der angekündigten Feststellungsanträge erhält. Ob die Voraussetzungen einer Klageänderung gemäß § 533 ZPO vorliegen, betrifft sodann die Zulässigkeit der Zahlungsanträge, nicht die Zulässigkeit der Anschlussberufung. 190

II. Die Berufung der Beklagten hat in der Sache Erfolg. Das Urteil des Arbeitsgerichts ist abzuändern, weil der Klageantrag zu 1.) unzulässig ist. 191

1. Der Feststellungsantrag ist nicht gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. 192

a) Der Zulässigkeit steht allerdings nicht entgegen, dass sich der Antrag lediglich auf ein Teil- Rechtsverhältnis bezieht. 193

Wie der Kläger zutreffend ausführt, entspricht es der gefestigten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass sich eine Feststellungsklage nicht notwendig auf ein Rechtsverhältnis insgesamt erstrecken muss. Vielmehr kann sich die Feststellung auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen sowie auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (BAG v. 23.02.2021 - 3 AZR 618/19 - Rn. 23; BAG v. 22.09.2020 - 3 AZR 433/19 - Rn. 16; BAG v. 19.02.2019 - 3 AZR 219/18 - Rn. 12). Davon geht auch die erkennende Kammer aus. 194

b) Davon zu trennen ist die Frage, ob das besondere gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Interesse an einer Feststellung besteht. 195

aa) Dieses Feststellungsinteresse muss gesondert geprüft werden. Es wird nicht etwa in den vorgenannten Fallkonstellationen indiziert (vgl. nur BAG v. 23.02.2021 - 3 AZR 618/19 - Rn. 25). Vielmehr ist das besondere Feststellungsinteresse als Sachurteilsvoraussetzung in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (vgl. BAG v. 27.08.2014 - 4 AZR 518/12 - Rn. 14). 196

bb) Ein solches Feststellungsinteresse ist nur dann gegeben, wenn durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag der Streit insgesamt beseitigt wird und das Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt werden kann (st. Rspr., vgl. etwa BAG v. 27.08.2014 - 4 AZR 518/12 - Rn. 15; BAG v. 14.12.2005 - 4 AZR 522/04 - Rn. 12; BAG v. 29.11.2001 - 4 AZR 757/00 - zu I 2 b der Gründe). Es fehlt, wenn durch die Entscheidung kein Rechtsfrieden geschaffen wird. Die Entscheidung muss weitere gerichtliche Auseinandersetzungen über die zwischen den Parteien strittigen Fragen um denselben Fragenkomplex ausschließen (BAG v. 27.08.2014 - 4 AZR 518/12 - Rn. 15; BAG v. 17.06.2013 - 3 AZR 412/13 - Rn. 18; BAG v. 29.11.2001 - 4 AZR 757/00 - zu I 2 b der Gründe; BAG v. 17.06.2014 - 3 AZR 412/13 Rn. 18). Soll ein bestimmter Anspruch der Höhe nach festgestellt werden, so darf über weitere Faktoren, die die Höhe des Anspruchs bestimmen, kein Streit bestehen und die konkrete Bezifferung dann lediglich eine Rechenaufgabe sein, die von den Parteien unstreitig durchgeführt werden kann (zu einem Vergütungsanspruch: BAG v. 27.08.2014 - 4 AZR 518/12 - Rn. 15). Anderenfalls müssen auch die weiteren Berechnungskriterien zum Gegenstand des Feststellungsanspruchs gemacht werden, damit nicht lediglich eine Vorfrage geklärt wird (BAG v. 27.08.2014 - 4 AZR 518/12 - Rn. 15; BAG v. 21.04.2010 - 4 AZR 755/08 - Rn. 21; für eine Eingruppierungsfeststellungsklage: BAG v. 17.10.2007 - 4 AZR 1005/06 - Rn. 15; weiterhin BAG v. 29.11.2001 - 4 AZR 757/00 - zu I 2 b der Gründe). Unter Anwendung dieser Grundsätze hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auch für Betriebsrentenansprüche entschieden, dass das Feststellungsinteresse fehle, wenn eine positive Entscheidung über den Feststellungsantrag nicht geeignet sei, den Streit unter den Parteien über die Berechnung der Betriebsrente abschließend zu klären. Vielmehr stünde zu erwarten, dass es zwischen den Parteien zu weiteren gerichtlichen Auseinandersetzungen über die Höhe der geschuldeten Betriebsrente käme (BAG v. 17.06.2014 - 3 AZR 412/13 Rn. 19; BAG 23.02.2021 - 3 AZR 53/20, juris Rn. 17).

cc) Genauso liegt es hier. Der Kläger begehrt mit dem Antrag zu 1.) lediglich die Feststellung einer Vorfrage. Es steht bereits jetzt fest, dass damit der Streit der Parteien nicht abschließend geklärt würde. 198

Zwischen den Parteien steht nämlich nicht nur im Streit, ob lediglich die Grundvergütung gemäß § 5 Nr. 1 c) TV K. BRB 2003 oder aber - wie vom Kläger geltend gemacht - die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden für die Betriebsrente zugrunde zu legen sind, sondern auch wie viele Stunden der Kläger in dem streitgegenständlichen Zeitraum tatsächlich gearbeitet hat, welche Vergütung er hierfür bezogen hat und welche Teile davon für die Betriebsrentenberechnung zu Grunde zu legen sind. Diese Fragen müssten zwingend in einem Folgeprozess geklärt werden. 199

Die Feststellung ist auch nicht geeignet, als Vorbereitung einer anschließenden Auskunftsklage zu dienen. Ein Arbeitnehmer kann erst dann mit Erfolg eine Auskunft über die Höhe seiner Anwartschaften geltend machen, wenn über die Berechnungsgrundlagen entweder eine Einigkeit zwischen den Parteien erzielt worden ist oder deren Geltung rechtskräftig festgestellt wurden (BAG v. 23.08.2011 - 3 AZR 669/09 - Rn. 15). Bis dahin kann der Arbeitgeber bei Erteilung der Auskunft von den seiner Ansicht nach zutreffenden Berechnungsgrundlagen ausgehen (BAG v. 23.08.2011 - 3 AZR 669/09 - Rn. 15). Da mit dem Antrag zu 1.) die Berechnungsgrundlagen nicht bindend festgestellt würden, wäre die Beklagte anschließend nicht gehindert, weiterhin die vom Kläger behaupteten Arbeitszeiten bzw. die erzielten Vergütungen zu bestreiten und eine Auskunft hinsichtlich der Betriebsrentenansprüche allein auf Grundlage der von ihr anerkannten Arbeitszeiten zu erteilen. Selbst wenn man davon ausginge, mit der Feststellung gemäß dem Antrag zu 1.) stünde zugleich fest, dass der Kläger mehr als die vertraglich geschuldete Arbeitszeit 200

geleistet hätte, so wäre deren Umfang dennoch offen und müsste in einem Folgeprozess geklärt werden.

Der Kläger kann sich schließlich nicht darauf berufen, dass das Bundesarbeitsgericht in dem Urteil vom 23.02.2021 - 3 AZR 618/19 - das Feststellungsinteresse bei dem identischen Antrag bejaht hat. Insoweit übersieht der Kläger, dass in dem dortigen Verfahren die geleisteten Stunden unstrittig waren (siehe die dortigen Feststellungen im Tatbestand unter Rn. 4). Dementsprechend konnte das Bundesarbeitsgericht davon ausgehen, dass mit der Feststellung die Streitfragen der Parteien abschließend geklärt würden und die weitere Bezifferung der Betriebsrente eine reine Rechenaufgabe sein würde. Selbst diese berechnete Erwartung hat sich übrigens im Nachhinein nicht erfüllt, denn auch beim Kläger des Vorprozesses stehen die Berechnungsgrundlagen nunmehr im Streit, wie der hiesige Kläger vorträgt.

2. Der Feststellungsantrag zu 1.) ist nicht als Zwischenfeststellungsklage zulässig. 202

a) Nach § 256 Abs. 2 ZPO kann ein Kläger zugleich mit seinem Hauptantrag auf Feststellung eines die Entscheidung bedingenden, d.h. vorgreiflichen Rechtsverhältnisses klagen. Damit wird ein Begründungselement aus der Entscheidung verselbständigt und mit eigener Rechtskraft versehen. Grund hierfür ist dessen Eignung, über den konkreten Gegenstand hinaus, der mit der Hauptklage entschieden wird, Rechtssicherheit und Rechtsklarheit für mögliche Folgestreitigkeiten herzustellen. Eine Zwischenfeststellungsklage bedingt daher, dass die Frage nach dem Bestand des entsprechenden Rechtsverhältnisses notwendig auch bei der Entscheidung über den Hauptantrag beantwortet werden muss und darüber hinaus auch für andere denkbare Folgestreitigkeiten Bedeutung haben kann (BAG v. 18.10.2017 - 3 AZR 330/16 - Rn. 22; BAG v. 21.10.2015 - 4 AZR 663/14 - Rn. 17 mwN; vgl. auch BGH v. 28.09.2006 - VII ZR 247/05 - Rn. 12). Ein Zwischenfeststellungsantrag ist allerdings dann unzulässig, wenn bereits durch die Entscheidung über den Hauptantrag die Rechtsbeziehung zwischen den Beteiligten erschöpfend geklärt wird (BAG v. 28.10.2017 - 3 AZR 330/16 - Rn. 22; BAG v. 18.01.2017 - 7 ABR 60/15 - Rn. 19 mwN).

b) Ob ein Zwischenfeststellungsantrag auch in Bezug auf einen anderen Feststellungsantrag gestellt werden kann, bedarf keiner Entscheidung. Selbst wenn man dies bejahen sollte, sind die Voraussetzungen des § 256 Abs. 2 ZPO im Hinblick auf den Antrag zu 1.) nicht erfüllt. Mit dem zulässigen und mit der Klageänderung angekündigten Feststellungsantrag zu 3.) werden die Rechtsbeziehungen der Parteien bezüglich der Betriebsrentenbausteine des Klägers in der Zeit von 1995 bis 2015 abschließend geklärt. Da ab 2016 andere tarifvertragliche Regelungen hinsichtlich der Altersversorgung galten, ist ausgeschlossen, dass der Antrag zu 1.) noch für weitergehende Folgestreitigkeiten von Relevanz sein könnte. 204

III. Die Anschlussberufung des Klägers hat mit dem zuletzt gestellten Feststellungsantrag zu 3.) im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Betreffend den Feststellungsantrag zu 2.) ist die Anschlussberufung unbegründet, weil der Feststellungsantrag zu 2.) unzulässig ist. Daraufhin ist der Kammer der Hilfsfeststellungsantrag zu 3.) in der zuletzt gestellten Fassung zur Entscheidung angefallen. 205

1. Der Feststellungsantrag zu 2.) ist unzulässig, weil die Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO nicht gegeben sind. Es fehlt schon an einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis. Der Kläger greift nur einzelne Elemente der Betriebsrentenberechnung heraus. Es ist außerdem unklar, mit welchem Geldbetrag die jeweiligen Stunden zu berücksichtigen sein sollen. Insoweit fehlt das erforderliche Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs. 1 ZPO. Die Voraussetzungen einer Zwischenfeststellungsklage sind nicht gegeben. Auf die 206

Unzulässigkeit dieses Antrags ist der Kläger im Termin am 18.05.2022 hingewiesen worden.

2. Der daraufhin der Kammer in der letzten Fassung zur Entscheidung angefallene Feststellungsantrag zu 3.) bedarf zunächst der Auslegung. 207

In der Sache geht es dem Kläger im Sinne einer Spitzenbetragsklage um die Feststellung, dass über die unstreitigen Bestandteile des rentenfähigen Einkommens (Grundvergütung und anteiliges Urlaubs- und Weihnachtsgeld sowie Zuschlag zum Urlaubsgeld) hinaus weitere Entgeltbestandteile in die Betriebsrente einfließen. Auf die Auslegung als Spitzenbetragsklage hat die Kammer im Termin am 17.08.2022 hingewiesen. 208

3. Bedenken gegen die Zulässigkeit des so auszulegenden Antrags zu 3.) bestehen im Hinblick auf § 533 ZPO zunächst nicht. 209

a) Die Voraussetzungen des § 533 ZPO für die Erweiterung der Klage im Berufungsverfahren liegen vor. Die Klageerweiterung ist sachdienlich, da über den Antrag zu 1.) hinaus die Feststellung der zwischen den Parteien streitigen Höhe des rentenfähigen Einkommens einer abschließenden Klärung zugeführt werden kann. Der Kläger ist insoweit den Hinweisen der erkennenden Kammer gefolgt. Auch die Voraussetzungen des § 533 Nr. 2 ZPO liegen vor. Die vorgebrachten Tatsachen sind vom Gericht ohnehin seiner Entscheidung über die Verhandlung und Berufung zugrunde zu legen. Das Vorbringen ist nicht verspätet gemäß § 67 ArbGG. 210

b) Soweit der Kläger den Hilfsantrag zu 3.) mit Schriftsatz vom 01.07.2022 neu gefasst und später korrigiert hat, bestehen keine Bedenken. Auch diese Änderung war sachdienlich. Der Kläger verfolgt seine Klageziele unverändert weiter und hat lediglich die Berechnungen angepasst. Auch die Voraussetzungen des § 533 Nr. 2 ZPO liegen wiederum vor. 211

4. Die Voraussetzungen einer Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO sind für den Feststellungsantrag zu 3.) erfüllt. 212

a) Die Klärung der Höhe der Betriebsrentenbausteine ist ein (Teil-)Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO. 213

b) Auch das besondere Feststellungsinteresse i.S.d. § 256 Abs. 1 ZPO liegt vor. Die Beklagte leugnet die von dem Kläger verlangte Einbeziehung der über Grundvergütung und Urlaubs- sowie Weihnachtsgeld hinausgehenden Zahlungen 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 (vgl. BAG v. 25.01.2022 - 3 AZR 357/21 - Rn. 24; BAG v. 02.12.2021 - 3 AZR 328/21 - Rn. 12). Zudem ist die Betriebsrente noch nicht fällig. Auch vor Eintritt des Versorgungsfalles besteht die Möglichkeit, über einen Antrag nach § 256 ZPO eine gerichtliche Klärung herbeizuführen (vgl. nur BAG v. 10.12.2019 - 3 AZR 478/17 - Rn. 27). Der Kläger hat ein Interesse, Meinungsverschiedenheiten über den Bestand und die Ausgestaltung der Versorgungsrechte möglichst vor Eintritt des Versorgungsfalles klären zu lassen. So kann er frühzeitig etwaig bestehende Versorgungslücken schließen (vgl. BAG v. 23.02.2021 - 3 AZR 618/19 - Rn. 25). Mit der Entscheidung über den Antrag zu 3.) lässt sich die Betriebsrente errechnen. Weitere Streitigkeiten über deren Höhe sind - anders als bei dem ursprünglichen Feststellungsantrag zu 1.) - nicht zu erwarten. 214

4. Der Feststellungsantrag zu 3.) ist aus dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

a) Die festgestellten Betriebsrentenbausteine ergeben sich auf der Grundlage von § 4 Abs. 1, 2 TV K. BRB 2003 i.V.m. dem auf der Grundlage der nachfolgenden Ausführungen zu berücksichtigten rentenfähigen Einkommen des Klägers i.V.m. der Rentenwerttabelle i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG. Der TV K. BRB 2003 findet gemäß § 1 Nr. 1 UAbs. 3 Anwendung. Danach ist der TV K. BRB 2003 anzuwenden, wenn das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters zur Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall, wie der Kläger einer ist, mit der jeweiligen Gesellschaft nach dem 31.12.1994 aufgenommen worden ist. Dies ist der Fall. Der Kläger ist erst nach dem 31.12.1994, nämlich am 01.08.1999 eingestellt worden. Nach Umwandlung des zunächst befristeten Arbeitsverhältnisses fand der TV K. BRB 2003 rückwirkend zum Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses, d.h. ab dem 01.08.1999, Anwendung. 216

b) Entgegen der Ansicht der Beklagten sind für die Zeiträume vom 01.10.2001 bis zum 30.09.2004, vom 01.10.2005 bis zum 30.04.2008, vom 01.10.2010 bis zum 30.09.2013 und vom 01.10.2015 bis zum 31.12.2015 nicht nur die Grundvergütung sowie das anteilige Urlaubs und Weihnachtsgeld einschließlich des anteiligen Zuschlags zum Urlaubsgeld, sondern die Vergütung für die tatsächlich vom Kläger geleisteten Stunden - begrenzt auf die regelmäßig zu leistenden Monatsstunden eines vergleichbaren Vollzeitarbeitnehmers - für die Berechnung der Betriebsrente zugrunde zu legen. Für die Zeiträume vom 01.08.1999 bis zum 30.09.2001, vom 01.10.2004 bis zum 30.09.2005 und vom 01.10.2013 bis zum 30.09.2015 gilt dies nicht. 217

Ein entsprechender Anspruch ergibt sich unmittelbar zwar weder aus § 5 Abs. 1 Satz 2 lit. c) TV K. BRB 2003 noch aus § 30 TV K. BRB 2016. § 5 Abs. 1 Satz 2 lit. c) TV K. BRB 2003 verstößt aber in Fällen wie dem vorliegenden gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und ist insoweit teilnichtig (§ 134 BGB). Das führt dazu, dass bei der Berechnung der Betriebsrente des Klägers die Vergütung für die von ihm im streitbefangenen Zeitraum geleisteten Stunden auch, soweit sie mehr als 480 Stunden jährlich - begrenzt auf die regelhafte Vollzeit - betragen, als rentenfähiges Einkommen einzubeziehen ist. Die erkennende Kammer folgt diesbezüglich vollumfänglich dem grundlegenden Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 23.02.2021 - AZ: 3 AZR 618/19 -. 218

aa) Das Bundesarbeitsgericht hat in der vorgenannten Entscheidung zur Begründung ausgeführt: 219

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG bilde als fundamentale Gerechtigkeitsnorm eine ungeschriebene Grenze der Tarifautonomie. Der Schutzauftrag der Verfassung verpflichte die Arbeitsgerichte dazu, gleichheitswidrige Differenzierungen in Tarifnormen zu unterbinden. Dementsprechend sei Tarifregelungen die Durchsetzung zu verweigern, die zu gleichheitswidrigen Differenzierungen führten. Bei der Erfüllung ihres verfassungsrechtlichen Schutzauftrags hätten die Gerichte allerdings zu beachten, dass den Tarifvertragsparteien als selbständigen Grundrechtsträgern bei ihrer Normsetzung aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht. Sie bestimmten in diesem Rahmen nicht nur den Zweck einer tariflichen Leistung. Ihnen komme auch eine Einschätzungsprärogative zu, soweit die tatsächlichen Gegebenheiten, die betroffenen Interessen und die Regelungsfolgen zu beurteilen sind, sowie ein Beurteilungs- und Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelung. Die Tarifvertragsparteien seien nicht verpflichtet, die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genüge, wenn für die getroffene Regelung ein sachlich vertretbarer Grund bestehe. Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz 220

des Art. 3 Abs. 1 GG sei erst dann anzunehmen, wenn die Tarifvertragsparteien es versäumt hätten, tatsächliche Gemeinsamkeiten oder Unterschiede der zu ordnenden Lebensverhältnisse zu berücksichtigen, die so bedeutsam seien, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise hätten beachtet werden müssen. Die in einer Tarifregelung vorgesehenen Differenzierungsmerkmale müssten im Normzweck angelegt sein und dürfen ihm nicht widersprechen.

Der allgemeine Gleichheitssatz komme insbesondere zur Anwendung, wenn bei einer Regelung unterschiedliche Gruppen gebildet würden. Eine unterschiedliche Gruppenbildung liege vor, wenn für verschiedene Arbeitnehmergruppen unterschiedliche Rechtsfolgen vorgesehen würden. Dann verlange der Gleichheitssatz, dass diese Unterscheidung sachlich gerechtfertigt sei. Dabei verstoße eine sachverhaltsbezogene Ungleichbehandlung erst dann gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, wenn sie willkürlich sei, weil sich ein vernünftiger Grund für die Differenzierung nicht finden lasse. Dagegen sei bei einer personenbezogenen Ungleichbehandlung der Gleichheitssatz bereits dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt werde, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestünden, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten. 221

Danach halte sich § 5 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c TV K. BRB 2003 jedenfalls dann nicht innerhalb der den Tarifvertragsparteien durch Art. 3 Abs. 1 GG gesetzten Grenzen, wenn Arbeitnehmer "auf Abruf" regelhaft und verstetigt über die arbeitsvertragliche Grundarbeitszeit hinaus in erheblichem Umfang vergütete Zusatzarbeit leisteten bis zum Arbeitszeitvolumen eines Vollzeitarbeitnehmers i.S.d. MTV Nr. 14. 222

Zulässig sei es, im Rahmen der Zusage einer betrieblichen Altersversorgung nur an bestimmte Entgeltbestandteile anzuknüpfen. Da es sich um eine freiwillige Leistung handle, könnten der Arbeitgeber und auch die Tarifvertragsparteien die Höhe der Versorgung frei bestimmen. Sie seien auch nicht gehalten, alle Entgeltkomponenten in die Berechnung der Versorgungsbezüge einzubeziehen. 223

Hiernach spreche grundsätzlich nichts gegen die Regelung in § 5 Abs. 1 TV K. BRB 2003, wonach das rentenfähige Einkommen auf die jeweilige Grundvergütung begrenzt worden sei. Werde dementsprechend nur im Umfang der tariflich regelmäßigen oder der vertraglich vereinbarten Grundarbeitszeit gearbeitet bzw. Mehrarbeit in Form von Freizeit ausgeglichen, würden alle Arbeitnehmer - auch Arbeitnehmer "auf Abruf" - in Bezug auf die betriebliche Altersversorgung gleichbehandelt. Gleiches möge gelten, wenn Arbeitnehmer "auf Abruf" gelegentlich und nicht regelhaft Zusatzarbeit leisteten. 224

Führe eine Regelung wie in § 5 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c TV K. BRB 2003 allerdings dazu, dass in Fällen, in denen Arbeitnehmer "auf Abruf" regelhaft und verstetigt über ihre Grundarbeitszeit hinaus tätig würden und somit Zusatzarbeit bis hin zur Vollzeit leisteten, die Vergütung hierfür aber nicht rentenwirksam werde, so würden sie gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern mit fest vereinbarter Arbeitszeit bei dadurch verdienter Grundvergütung schlechter behandelt. Sie würden dann aus einer Vergütungsregelung zur betrieblichen Altersversorgung ausgenommen. Denn anders als bei Arbeitnehmern mit tariflicher Grundvergütung seien diese Arbeitszeiten nicht rentenwirksam. 225

Ein sachlicher, die schlechtere Behandlung der Arbeitnehmer "auf Abruf" rechtfertigender Grund liege unter keinem Gesichtspunkt vor. 226

Arbeitnehmer "auf Abruf" und Arbeitnehmer mit fest vereinbarter Arbeitszeit bei dadurch verdienster Grundvergütung seien zumindest in Bezug auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung als vergleichbar im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG anzusehen. Es handle sich um Arbeitnehmer der Beklagten, die - ggf. über eine vertragliche Bezugnahmeklausel - Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach demselben Tarifvertrag erwürben. Sie unterschieden sich letztlich nur durch die Vertragsgestaltung.

Eine personenbezogene Ungleichbehandlung sei vorliegend nicht gerechtfertigt. Der vorgenannte Unterschied zwischen Arbeitnehmern "auf Abruf" und Arbeitnehmern mit fest vereinbarter Arbeitszeit sei nicht von solchem Gewicht, dass er eine Ungleichbehandlung bei der betrieblichen Altersversorgung rechtfertige. 228

Auch für eine sachverhaltsbezogene Ungleichbehandlung lasse sich kein vernünftiger Grund finden. Aus dem tarifvertraglichen Leistungszweck lasse sich kein Grund herleiten, der es unter Berücksichtigung aller Umstände rechtfertige, dass die Gruppe der Arbeitnehmer "auf Abruf" für vergütete Zusatzarbeit, die regelhaft und verstetigt geleistet werde, keine betriebliche Altersversorgung - begrenzt auf die regelhafte Vollzeit - erhalte. Vielmehr gebietet der Regelungszweck der §§ 4, 5 TV K. BRB die anteilige Gleichbehandlung der Arbeitnehmer "auf Abruf". 229

Betriebliche Altersversorgung habe Versorgungs-, aber auch Entgeltcharakter. Sie stelle eine Gegenleistung für die Beschäftigungszeit dar und damit auch für die innerhalb der Beschäftigung erbrachte Tätigkeit. Sie solle die wirtschaftliche Lage der Arbeitnehmer im Alter verbessern. Dieser Versorgungs- und Entgeltcharakter, der im Allgemeinen Zweck von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sei, komme auch in den Regelungen des TV K. BRB 2003 zum Ausdruck. Die Arbeitnehmer erwürben für jedes Jahr der Betriebszugehörigkeit Rentenbausteine auf der Grundlage des jährlichen rentenfähigen Einkommens. Damit sei die Altersversorgung auch Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung und verbessere die finanzielle Lage der Arbeitnehmer im Rentenalter. Soweit Arbeitnehmer regelhaft und verstetigt vergütete Arbeitsleistung erbrächten, liege eine Tätigkeit vor, die es nach dem Entgeltzweck betrieblicher Altersversorgung rechtfertige, bei deren Bemessung berücksichtigt zu werden. Der Entgeltzweck könne daher die Herausnahme nicht rechtfertigen. 230

Auch der Versorgungszweck rechtfertige die Herausnahme nicht. Zwar könne der Arbeitgeber und könnten erst recht die Tarifvertragsparteien ein Versorgungsniveau festlegen, das sich anteilig an dem im Arbeitsverhältnis erreichten Lebensstandard orientiere. Sie seien deshalb berechtigt, feste Vergütungsbestandteile außer Anrechnung zu lassen oder von vornherein ein niedrigeres Versorgungsniveau festzulegen. Ebenso könnten sie Entgeltbestandteile außer Betracht lassen, die den Lebensstandard nicht typisch beeinflussen. Sobald jedoch Entgeltanteile aufgrund der praktischen Handhabung feststünden und damit den Lebensstandard typischerweise prägten, dürfe ihre Außerachtlassung nicht zu einem niedrigeren Versorgungsniveau führen als bei anderen Arbeitnehmern. 231

Ein solcher Sachverhalt hat nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts der Entscheidung vom 23.02.2021 zugrunde gelegen. Der dortige Kläger habe eine schützenswerte Vergütungserwartung gehabt, die sich auch auf die regelhaft verstetigte Zusatzarbeit bezogen habe. Diese sei monatlich in erheblichem Umfang angefallen. Er habe seinen Lebensstandard auf das entsprechende Entgelt eingerichtet, da es sich nicht nur um vereinzelte zusätzliche Arbeitsstunden gehandelt habe. Bis zur Stundenzahl eines Vollzeitarbeitnehmers nach dem MTV Nr. 14, über die hinaus auch dieser kein rentenfähiges 232

Einkommen beziehen könne, liege damit eine nach dem Versorgungszweck der betrieblichen Altersversorgung nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vor.

Eine die Stundenzahl eines Vollzeitarbeitnehmers nach dem MTV Nr. 14 überschreitende Stundenzahl überstiege dagegen das höchstmögliche in diesem Tarifvertrag vorgesehene Versorgungsniveau. Insoweit sei die Nichtberücksichtigung regelhafter und verstetigt geleisteter Arbeitszeit durch den Versorgungszweck gerechtfertigt. An der ungerechtfertigten Ungleichbehandlung ändere der Umstand, dass Generalisierungen und Typisierungen durch die Tarifvertragsparteien zulässig seien, nichts. Tarifvertragsparteien dürften bei der Gruppenbildung generalisieren und typisieren. Sie dürften also bestimmte, in wesentlichen Elementen gleichgeartete Lebenssachverhalte normativ zusammenfassen und könnten Besonderheiten, die im Tatsächlichen durchaus bekannt seien, generalisierend vernachlässigen, sofern die von ihnen vorgenommenen Verallgemeinerungen im Normzweck angelegt seien und diesem nicht widersprächen. Die bei einer solchen Typisierung entstehenden, unvermeidlichen Ungerechtigkeiten und Härten in einzelnen, besonders gelagerten Fällen, in denen die Interessenlage von der von den Tarifvertragsparteien als typisch angenommenen abweiche, seien hinzunehmen, wenn sie nicht besonders schwer wögen und nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären. Nicht zulässig sei, dass in einem größeren Umfang systemwidrige Benachteiligungen entstünden.

Diesen Anforderungen genüge die Beschränkung des rentenfähigen Einkommens auf die Vergütung der Grundarbeitszeit bei Abrufarbeitnehmern nicht.

Zunächst könne nicht angenommen werden, dass es nur im Einzelfall zu - sonst nur schwer vermeidbaren - systemwidrigen Ungerechtigkeiten komme oder dass solche nicht besonders schwer wögen. Die Ungleichbehandlung wiege zum einen schwer. Würde die Vergütung für die von Arbeitnehmern auf Abruf geleistete Zusatzarbeit - bis zur Grenze der regelmäßigen Vollzeit - für die Bestimmung des rentenfähigen Einkommens und somit für die Berechnung der jährlichen Rentenbausteine zugrunde gelegt, so erhöhten sich diese und die sich hieraus ergebende zukünftige monatliche Betriebsrente in erheblichem Umfang. Zudem ließe sich die Ungerechtigkeit der Rentenberechnung unschwer vermeiden, indem nicht nur die Vergütung für die vereinbarte Grundarbeitszeit, sondern die Vergütung für die regelhaft verstetigte Zusatzarbeit - bis zur Grenze der regelmäßigen Vollzeit nach dem MTV Nr. 14 - herangezogen würde.

Zum anderen wäre auch unschwer eine andere Lösung denkbar. Die Tarifvertragsparteien könnten sich an der für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall geltenden gesetzlichen Regelung orientieren. Für die Berechnung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gelte nach § 4 Abs. 1 EFZG ein modifiziertes Entgeltausfallprinzip. Bestehe ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 3 Abs. 1 EFZG), ist dem Arbeitnehmer nach § 4 Abs. 1 EFZG das ihm bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zustehende Arbeitsentgelt fortzuzahlen. Gemäß § 4 Abs. 1a EFZG gehöre zum fortzuzahlenden Entgelt nicht das zusätzlich für Überstunden gezahlte Entgelt. Überstunden i.S.v. § 4 Abs. 1a EFZG lägen vor, wenn die individuelle regelmäßige Arbeitszeit des Arbeitnehmers überschritten werde. Leiste der Arbeitnehmer allerdings ständig eine Arbeitszeit, die über seine individuelle Arbeitszeitdauer hinausgehe, könne nicht von Überstunden gesprochen werden. In diesem Fall sei als geschuldete Arbeitszeit ein durchschnittlicher Wert zu ermitteln.

Zudem spreche viel dafür, dass die Tarifvertragsparteien das Anfallen vereinbarter Zusatzarbeit in Abrufarbeitsverhältnissen als nicht untypisch angenommen hätten. Die Tarifvertragsparteien dürften vielmehr vom Gegenteil ausgegangen sein, dass also bei Abrufarbeitsverhältnissen durchaus verstetigt regelhaft Zusatzarbeit, die vergütet werde,

anfallen könne. Das zeigten die Regelungen in § 16 MTV Nr. 2 zu den Krankenbezügen und in § 24 MTV Nr. 2 zur Vergütung während des Urlaubs. Der Arbeitnehmer "auf Abruf" erhalte für diese Zeiten nämlich nicht nur die Vergütung für die vertragliche Grundarbeitszeit, sondern im Krankheitsfall und während des Erholungsurlaubs zusätzlich auch einen Pauschalbetrag zur Abgeltung von Mehrarbeitsvergütung und Zeitzuschlägen nach § 24 Abs. 2 MTV Nr. 2. Hiernach sei also vorausgesehen worden, dass sich die typische Beschäftigungssituation eines Arbeitnehmers "auf Abruf" nicht auf die Grundarbeitszeit beschränke, sondern aufgrund der tarifvertraglich vorgesehenen Möglichkeit, die Arbeitszeit einvernehmlich zu verlängern (§ 5 Abs. 1 MTV Nr. 2), auch regelmäßig darüber hinausgehen könne. Dennoch hätten die Tarifvertragsparteien in Bezug auf die Berechnung der Rentenbausteine keine dem gerecht werdende Regelung getroffen, die wertmäßig begrenzt auf den jeweiligen Anteil an einer Vollzeittätigkeit für die regelmäßige Arbeitszeit zu einer Gleichbehandlung mit Vollzeitarbeitnehmern führe.

Damit sei die Beschränkung der Berücksichtigung von Arbeitsstunden, die über der Grundarbeitszeit und unter der Vollzeitstundenzahl für den MTV Nr. 14 unterfallende Arbeitnehmer liegt, gleichheitswidrig. Es handle sich bei verstetigter Zusatzarbeit nicht um Überstunden, sondern um die regelhafte Arbeitszeit des betreffenden Arbeitnehmers. 238

bb) Diesen rechtlichen Ausführungen schließt sich die erkennende Kammer an und macht sie sich zu Eigen. Die Kammer hat sich mit sämtlichen von der Beklagten hiergegen erhobenen Einwänden auseinandergesetzt. Sie rechtfertigen keine abweichende Bewertung. Zu den wesentlichen Argumenten der Beklagten ist insbesondere Folgendes auszuführen: 239

aaa) Soweit die Beklagte zunächst einwendet, der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz finde auf Tarifverträge keine Anwendung, so ist das zutreffend. Der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz findet nur bei einer einseitigen Gestaltungsmacht des Arbeitgebers Anwendung, z.B. bei freiwillig und generell gewährten Leistungen wie z.B. Gratifikationen (vgl. nur Kania in Küttner, Personalbuch, 29. Auflage 2022, Gleichbehandlung Rn. 1). Die Beklagte verkennt aber, dass weder das Bundesarbeitsgericht noch ihm folgend das Arbeitsgericht sich auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gestützt haben. Vielmehr stützen sich die jeweiligen Entscheidungen auf Art. 3 Abs. 1 GG. Insoweit ist es allgemein anerkannt und ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass die Gerichte für Arbeitssachen wegen des Schutzauftrags aus Art. 3 Abs. 1 GG tariflichen Normen die Durchsetzung zu verweigern haben, welche gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen, der eine fundamentale Gerechtigkeitsnorm darstellt (vgl. etwa BAG v. 29.09.2020 - 9 AZR 364/19 - Rn. 47; BAG v. 27.05.2020 - 5 AZR 258/19 - Rn. 37; BAG v. 19.12.2019 - 6 AZR 59/19 - sowie 6 AZR 563/18 - Rn. 19 ff. mwN). 240

bbb) Entgegen der Ansicht der Beklagten liegt eine Ungleichbehandlung von Vollzeitarbeitnehmern und Arbeitnehmern auf Abruf vor. 241

Die Auffassung der Beklagten, beide Gruppen würden durch die tarifvertraglichen Regelungen gleichbehandelt, weil jeweils lediglich die vertraglich geschuldete Arbeitszeit bei der Betriebsrentenberechnung Berücksichtigung finde, greift zu kurz. Sie wäre lediglich dann zutreffend, wenn in vergleichbarem Umfang eine Überschreitung der vertraglichen Arbeitszeiten stattfände. Sowohl die klagende Partei in dem vor dem Bundesarbeitsgericht geführten Verfahren als auch der hiesige Kläger haben aber vorgetragen, ihre Arbeitszeiten hätten die vertraglich geschuldeten Zeiten deutlich überschritten. Bei einer solchen Konstellation liegt eine Ungleichbehandlung vor, denn es ist von keiner Seite behauptet worden, dass vergleichbare regelmäßige und verstetigte Arbeitsleistungen über die 242

vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinaus auch von Arbeitnehmern mit festen Arbeitszeiten erbracht würden.

Die Ungleichbehandlung liegt dementsprechend vor, wenn bei Arbeitnehmern auf Abruf nur die vertraglich geschuldete Arbeitszeit berücksichtigt wird, obwohl die tatsächlich regelmäßig und verstetigt erbrachte Arbeitszeit deutlich höher ist. In einer solchen Konstellation ist - anders als bei gelegentlicher Mehrarbeit - kein Unterschied zu Arbeitnehmern erkennbar, die nicht auf Abruf, sondern kraft vertraglicher Vereinbarung in entsprechendem Umfang beschäftigt werden. Beide Gruppen erbringen regelmäßig Arbeitsleistungen in vergleichbarem Umfang, aber nur die Arbeitnehmer mit festen Arbeitszeiten erwerben hierfür auch Betriebsrentenansprüche. 243

ccc) Die Rüge der Beklagten, das Bundesarbeitsgericht habe unzulässiger Weise ein neues Tatbestandsmerkmal eingeführt, indem es auf eine regelmäßige und verstetigte Arbeitszeit abstelle, ist abwegig. 244

Weder das Bundesarbeitsgericht noch ihm folgend das Arbeitsgericht haben den Tarifvertrag in dieser Weise erweiternd ausgelegt. Vielmehr wird auf die regelmäßige und verstetigte Arbeitszeit nur im Rahmen der Prüfung einer Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer auf Abruf und der Arbeitnehmer mit festen Arbeitszeiten abgestellt. 245

ddd) Sachliche Gründe für die Ungleichbehandlung gibt es nicht. 246

(1) Die Beklagte rügt zu Unrecht eine Verkennung der Darlegungs- und Beweislast. 247

Das Bundesarbeitsgericht hat sich in dem Urteil vom 23.02.2021 - 3 AZR 618/19 - keineswegs darauf gestützt, dass die Beklagte einer Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich des Vorliegens eines sachlichen Differenzierungsgrundes nicht nachgekommen sei. Vielmehr hat das Bundesarbeitsgericht das Bestehen eines sachlichen, die Schlechterstellung von Arbeitnehmern auf Abruf rechtfertigenden Grundes allein nach objektiven Maßstäben geprüft. Die Unwirksamkeit einer Tarifnorm hängt nicht vom Vortrag einer Partei ab. Vielmehr ist deren Wirksamkeit von Amts wegen nach § 293 ZPO zu ermitteln. Andernfalls käme es - je nach Parteivortrag und ausreichendem oder nicht ausreichendem Bestreiten, evtl. von Tarifaußenseitern - zu völlig unterschiedlichen Vertragsbewertungen der Gerichte (so zutreffend LAG RheinlandPfalz v. 17.11.2020 - 8 Sa 451/19 - juris, dort Rn. 157). Insofern ist die Rechtslage nicht anders zu beurteilen, als wenn überhaupt die Rechtmäßigkeit eines Tarifvertrags in Rede steht, was ebenfalls von Amts wegen zu ermitteln ist (vgl. BAG v. 16.09.1993 - 2 AZR 697/92 - zu II 4 a aa der Gründe mwN; LAG Rheinland - Pfalz v. 17.11.2020 aaO). 248

(2) Entgegen der Ansicht der Beklagten war keine Tarifauskunft einzuholen. 249

Die Einholung einer Tarifauskunft kann bei der Auslegung eines Tarifvertrages sinnvoll sein, etwa wenn zu erwarten ist, dass die Tarifvertragsparteien über Aufzeichnungen bzw. Protokolle hinsichtlich der Tarifvertragsverhandlungen verfügen. Bei der Beurteilung der Wirksamkeit einer Rechtsnorm ist die Einholung einer Tarifauskunft zumindest nicht zwingend geboten (a.A. wohl LAG Rheinland-Pfalz v. 17.11.2020 - 8 Sa 451/19 -). Dies liefe auf eine rechtliche Stellungnahme der Tarifvertragsparteien hinaus. Eine Tarifauskunft darf aber nicht auf die Beantwortung der prozessentscheidenden Rechtsfrage gerichtet sein (vgl. nur BAG v. 12.12.2012 - 4 AZR 267/11 - Rn. 22). 250

Unabhängig davon ist die Einholung einer Tarifauskunft zur Ermittlung etwaiger sachlicher Gründe für eine Differenzierung deshalb nicht zwingend geboten, da sich Differenzierungskriterien und ziele bei einer objektiven Gesamtbetrachtung erschließen müssen. Für die Beurteilung eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG kommt es nicht auf die Motive des Normgebers an, sondern allein darauf, ob es objektiv vernünftige und sachliche Gründe für eine Regelung gibt (vgl. BVerfG v. 26.04.1978 - 1 BvL 29/76 - zu C. II.2. der Gründe [Rn. 35 bei juris]); Schmidt in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 20. Auflage 2020, GG Art. 3 Rn. 37). Dementsprechend hat das Bundesarbeitsgericht in den Fällen, in denen es Tarifnormen wegen eines Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG für unwirksam erklärt hat, regelmäßig auf die Einholung einer Tarifauskunft verzichtet (vgl. BAG v. 27.05.2020 - 5 AZR 258/19 - Rn. 37; BAG v. 19.12.2019 - 6 AZR 59/19 - sowie - 6 AZR 563/18 - Rn. 19). Diese Handhabung hat es auch nach der Entscheidung des LAG Rheinland-Pfalz v. 17.11.2020 nicht geändert (vgl. BAG v. 23.02.2021 - AZ: 3 AZR 618/19 -).

Selbst wenn man aber dennoch davon ausgehen würde, dass die Einholung einer Tarifauskunft bei derartigen Fallkonstellationen grundsätzlich geboten wäre, so ist dies vorliegend aufgrund der Besonderheiten des Falles anders zu beurteilen. Zunächst ist hier - anders als in dem vom LAG Rheinland-Pfalz zu beurteilenden Sachverhalt - ein Firmentarifvertrag streitgegenständlich. Die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der am Tarifabschluss beteiligten Arbeitgeberin hatte damit unmittelbar Gelegenheit zur Stellungnahme. Dass aber ausschließlich der Gewerkschaft sachliche Differenzierungsgründe bekannt gewesen wären, über deren Kenntnis die Arbeitgeberseite als Tarifvertragspartei nicht verfügte, ist derart fernliegend, dass bereits unter diesem Aspekt eine zusätzliche Tarifauskunft nicht erfolversprechend erscheint. Das Argument des LAG Rheinland-Pfalz, durch die Einholung der Tarifauskunft würden die Tarifvertragsparteien zugleich in die Lage versetzt, unter Abwägung der Prozessrisiken über die Einleitung eines (Muster) Verfahrens nach § 9 TVG zu entscheiden und auf diese Weise für das gesamte Tarifgebiet einheitlich und rechtskräftig klären zu lassen, ob die Tarifnorm (auch) gemessen am Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gelte (LAG Rheinland-Pfalz v. 17.11.2020 - 8 Sa 451/19 - juris, dort Rn. 156), kann vorliegend nicht greifen. Den Tarifvertragsparteien ist spätestens seit dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts v. 23.02.2021 bekannt, dass die Wirksamkeit der Tarifnorm im Streit steht. Das weitere Argument des LAG Rheinland-Pfalz, die Tarifauskunft könne auch ergeben, dass ein solches Verfahren der Tarifverbände bereits anhängig sei, ist hier irrelevant, da die Beklagte als Rechtsnachfolgerin einer der beiden Tarifvertragsparteien Kenntnis von einem solchen Verfahren hätte.

252

(3) Sachliche Gründe für eine Differenzierung bestehen nicht. Ergänzend zu den oben wiedergegebenen zutreffenden Erwägungen des Bundesarbeitsgerichts ist im Hinblick auf die von der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit dargelegten Argumente folgendes auszuführen:

253

(a) Die Differenzierung ist zunächst einmal nicht deshalb gerechtfertigt, weil für Arbeitnehmer auf Abruf und sonstige Arbeitnehmer unterschiedliche Tarifwerke gelten. Aus diesen Tarifwerken ergeben sich keine Unterschiede von solchem Gewicht, dass eine unterschiedliche Behandlung hinsichtlich der Betriebsrente gerechtfertigt wäre. Dies ergibt sich schon daraus, dass für beide Gruppen Betriebsrentenansprüche nach demselben Tarifwerk entstehen. Dementsprechend ist auch die Berechnung dem Grunde nach identisch. Lediglich hinsichtlich des in die Berechnung einfließenden rentenfähigen Einkommens erfolgt eine Differenzierung. Warum diese sich aus den unterschiedlichen Tarifwerken ableiten sollte, erschließt sich der Kammer nicht.

254

- (b) Der Umstand, dass die Arbeitnehmer auf Abruf nicht zu einer Mehrarbeit über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinaus verpflichtet sind, vermag die Ungleichbehandlung ebenfalls nicht zu rechtfertigen. Jedenfalls soweit regelmäßig und verstetigt die vertraglich vereinbarten Arbeitszeiten deutlich überschritten wurden, ist davon auszugehen, dass dies von vornherein einkalkuliert worden ist. Davon gingen auch die Tarifvertragsparteien aus, wie den Regelungen unter § 16 MTV Nr. 2 und § 24 MTV Nr. 2 indirekt zu entnehmen ist. Bei einem vereinbarten Arbeitsumfang von jährlich 480 Stunden wie bei dem Kläger und zahlreichen Arbeitnehmern auf Abruf in Parallelverfahren, war von vornherein absehbar, dass die betreffenden Arbeitnehmer ihren Lebensunterhalt hiervon nicht würden bestreiten können, sondern hierfür die zusätzlichen Arbeitsleistungen erforderlich sein würden. Jedenfalls tatsächlich kann es dann bei den Konstellationen, in denen die Überschreitung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit der Normalfall war, nicht in relevantem Umfang zur Ablehnung von Einsätzen gekommen sein. Zudem ist zu bedenken, dass der Arbeitgeber auch bei sonstigen Mitarbeitern bei der Zuweisung der Arbeit nicht frei ist, sondern die Schichtenteilung gemäß § 106 S.1 GewO nach billigem Ermessen zu entscheiden hat, so dass berechnete Interessen der Mitarbeiter - die bei einem Arbeitnehmer auf Abruf gegebenenfalls zur Ablehnung einer konkreten Mehrarbeit führen würden - auch bei sonstigen Beschäftigten Berücksichtigung zu finden hätten. 255
- (c) Die Neuregelung zum 01.01.2016 ändert an dieser Einschätzung nichts. 256
- Die zum 01.01.2016 geltenden neuen Tarifbestimmungen haben die bis dahin geltenden Tarifregelungen unangetastet gelassen. Insbesondere ist nicht etwa eine Kompensation der in der Vergangenheit erfolgten Benachteiligungen vereinbart worden. Stattdessen ist lediglich für die Zukunft eine Neuregelung getroffen worden. Dementsprechend kann sich aus dem TV K. Rente Boden 2016 keine nachträgliche Rechtfertigung der zuvor erfolgten Ungleichbehandlung ergeben. Welche Beweggründe die Tarifvertragsparteien für die Neuregelung hatten, ist für die Beurteilung der bisherigen Tarifregelungen gänzlich irrelevant, so dass sich auch nicht etwa hieraus - wie die Beklagte meint - eine Verpflichtung zur Einholung einer Tarifauskunft herleiten lässt. 257
- (d) Weiter ergibt sich aus der sog. Besitzstandswahrung kein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung gegenüber Vollzeitmitarbeitern. 258
- Zwar ist es richtig, dass Mitarbeiter wie der Kläger, die der ersten Tarifschiene zugeordnet sind, eine höhere Vergütung erhalten als später eingestellte Beschäftigte, die dementsprechend unter die Tarifschienen 2 und 3 fallen. Dies beruht aber darauf, dass die Tarifvertragsparteien diesen Beschäftigten einen Besitzstand zukommen lassen wollten. Die aufgezeigte Ungleichbehandlung bei der betrieblichen Altersversorgung vermag dies in keiner Weise zu rechtfertigen. Das scheitert schon daran, dass die Tarifvertragsparteien die Mitarbeiter auf Abruf ohne Differenzierung danach, unter welche Tarifschiene sie fallen, gegenüber den Vollzeitarbeitnehmern hinsichtlich der Betriebsrente schlechter gestellt haben. Zudem gelten die Besitzstandswahrungen gemäß der "Vereinbarung der Tarifpartner zur Überleitung in das neue Vergütungssystem G." für Mitarbeiter auf Abruf und sonstige Arbeitnehmer gleichermaßen. Auch dies schließt es aus, dass die sich daraus ergebenden Tarifschienen eine Differenzierung zwischen Arbeitnehmern auf Abruf und sonstigen Mitarbeitern bei der Betriebsrente rechtfertigen. 259
- (e) Praktikabilitätserwägungen vermögen die Differenzierung ebenfalls nicht zu rechtfertigen. 260
- Zwar ist den Tarifvertragsparteien erlaubt, pauschalierende Regelungen aus Gründen der Praktikabilität vorzunehmen (vgl. etwa für Stichtagsregelungen BAG v. 03.07.2019 - 10 AZR 261

300/18 - Rn. 26). Derartige Überlegungen vermögen hier aber nicht zu greifen, weil die Ermittlung der Betriebsrente für Arbeitnehmer auf Abruf mit regelmäßig und verstetigten Arbeitszeiten unproblematisch möglich ist, wie die Tarifvertragsparteien selbst mit der Regelung in § 24 Abs. 2 und § 16 Abs. 2 MTV Nr. 2 zum Ausdruck gebracht haben. Wenn die Berücksichtigung des Entgelts für über die Grundarbeitszeit hinaus erbrachte Leistungen bei der Berechnung der Pauschale für Urlaubs und Krankheitstage möglich ist, erschließt sich nicht, warum die Berücksichtigung dann bei der Betriebsrente aus Praktikabilitätsgründen ausgeschlossen sein sollte. Dass im Streitfall sowie den zahlreichen Parallelfällen die Bestimmung des rentenfähigen Einkommens tatsächlich schwierig ist, ändert daran nichts. Dies beruht letztlich auf der rechtsfehlerhaften Verkennung des Gleichheitssatzes in der Vergangenheit. Im Übrigen bestätigt die Neuregelung ab 01.01.2016, dass eine Einbeziehung solcher Zeiten durchaus möglich ist.

(f) Auch die Vergütungserhöhung im Zuge eines Ausgleichs für Arbeitszeitverkürzungen ist kein Grund, der eine Benachteiligung der Arbeitnehmer auf Abruf bei der Betriebsrente zu rechtfertigen vermag. Es fehlt jeglicher sachliche Zusammenhang zwischen den Arbeitszeitverkürzungen, der hiermit im Zusammenhang anstehenden Vergütungsanpassung und den Betriebsrentenregelungen. 262

(4) Zu Unrecht rügt die Beklagte, es sei entgegen der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts keine Anpassung nach oben vorzunehmen. 263

Für die Vergangenheit kann dem Gleichheitssatz nur auf diese Weise Rechnung getragen werden (BAG v. 23.02.2021 - 3 AZR 618/19 - Rn. 70). Schon aus Vertrauensschutzgesichtspunkten kann die Ungleichheit nicht dadurch beseitigt werden, dass den besser gestellten Arbeitnehmern im Nachhinein bereits entstandene Ansprüche (teilweise) wieder entzogen werden (vgl. BAG v. 07.03.1995 - 3 AZR 282/94 -unter III.2.a) der Gründe). Auch die Beklagte hat keine Alternative zur Anpassung nach oben aufgezeigt. 264

(5) Die sonstigen Einwände der Beklagten gegen die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 23.02.2021 betreffen im Wesentlichen die konkrete Umsetzung des Urteils und daraus sich ergebende Berechnungsprobleme im Einzelfall (z.B. die Frage, ab wann von einer regelmäßigen und verstetigten Arbeitszeit auszugehen sei). Sie sind nicht geeignet, die Richtigkeit der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts insgesamt in Frage zu stellen. 265

cc) Der Kläger hat in der Zeit vom 01.10.2001 bis zum 30.09.2004, vom 01.10.2005 bis zum 30.04.2008, vom 01.10.2010 bis zum 30.09.2013 und vom 01.10.2015 bis zum 31.12.2015 regelmäßig und verstetigt Arbeitsleistungen über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinaus erbracht. Für die Zeiträume vom 01.08.1999 bis zum 30.09.2001, vom 01.10.2004 bis zum 30.09.2005 und vom 01.10.2013 bis zum 30.09.2015 gilt dies nicht. 266

aaa) Abzustellen ist insoweit nicht auf die wöchentliche, sondern auf die durchschnittliche monatliche Arbeitszeit, die sich anhand der innerhalb eines Jahres erbrachten Arbeitsstunden errechnet. 267

Dies lässt sich schon aus der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 23.02.2021 - 3 AZR 618/19 - ohne Weiteres ersehen, denn die dieser Entscheidung zugrundeliegenden Tatsachenfeststellungen beziehen sich ausschließlich auf die anhand der Jahresarbeitszeiten ermittelten durchschnittlichen monatlichen Arbeitszeiten des dortigen Klägers (vgl. BAG v. 23.02.2021 a.a.O. Rn. 4). Die monatlichen Durchschnittsangaben beruhen erkennbar auf den - im BAG-Verfahren unstrittigen - Jahresarbeitszeiten des dortigen Klägers. Feststellungen 268

zu in den in einzelnen Monaten geleisteten oder gar wöchentlichen Arbeitszeiten wurden nicht getroffen und waren dementsprechend aus Sicht des Bundesarbeitsgerichts nicht relevant.

Dies ist auch zutreffend. Die Beklagte hat ein volatiles Geschäftsfeld, in dem der Beschäftigungsbedarf zu bestimmten saisonalen Zeiten deutlich höher ist als in anderen Monaten. Bei sich daraus ergebenden unsteten Arbeitszeiten macht ein Abstellen auf kurze Zeiträume wie Wochen oder Monaten keinen Sinn. Dies hat sich bei der Beklagten auch in den Arbeitszeitmodellen niedergeschlagen. So hat die Beklagte mit zahlreichen Beschäftigten mit Verträgen zur Anpassung der Arbeitszeit an den Arbeitsanfall eine Jahresarbeitszeit vereinbart, was auch für den Kläger dieses Verfahrens gilt. Für die Vollzeitmitarbeiter wurde zwar eine wöchentliche Arbeitszeit vereinbart, die aber auf einen Zeitraum von 18 Monaten verteilt wurde (vgl. § 5 Abs. 1 MTV Nr. 14 i.d.F. v. 01.01.2007). Entscheidend ist dementsprechend auch für diese Mitarbeiter allein der sich für einen längeren Zeitraum ergebende Durchschnitt.

269

bbb) Von einer verstetigten und regelmäßigen erheblich über die vereinbarte Grundarbeitszeit hinausgehenden Arbeitszeit ist im konkreten Einzelfall in Ansehung der einschlägigen tarifvertraglichen Bestimmungen dann auszugehen, wenn der Kläger jährlich doppelt so viele Arbeitsstunden erbracht hat wie arbeitsvertraglich geschuldet wurden.

Entgegen der Ansicht des Klägers kann hier nicht jede Überschreitung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit zu einem betriebsrentenrechtlichen Anspruch über Art. 3 Abs. 1 GG führen. Wie oben dargelegt haben die Tarifvertragsparteien einen durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten weiten Gestaltungsspielraum. Soweit sich nicht sämtliche zusätzlichen Stunden betriebsrentenrechtlich auswirken, mag dies als von der klagenden Partei als ungerecht empfunden werden, hält sich aber noch innerhalb ihrer grundgesetzlich geschützten Einschätzungsprärogative. Diese ist so lange gewahrt, wie die vertraglich geschuldete Arbeit den Schwerpunkt bildet. Das ist nicht mehr der Fall, wenn die Zahl an Plusstunden so hoch ist wie die vertraglich geschuldete Arbeitszeit. Bei einem derart gravierenden Sachverhalt, wie er auch der BAG-Entscheidung vom 23.02.2021 - 3 AZR 618/19 zugrunde lag, haben die hier beteiligten Tarifvertragsparteien ihren Gestaltungsspielraum überschritten, indem sie die Leistungen anders als bei Vollzeitbeschäftigten von der Betriebsrentenberechnung ausgenommen haben. Dann liegt die die der vom Bundesarbeitsgericht zur Anspruchsbegründung geforderte erhebliche Umfang der geleisteten Zusatzarbeit vor (vgl. zu diesem Erfordernis BAG v. 23.02.2021 - 3 AZR 618/19 - Rn. 36 und 42).

271

Auf diese Weise wird im konkreten Einzelfall gewährleistet, dass nicht sämtliche Überstunden entgegen dem Willen der hier beteiligten Tarifvertragsparteien betriebsrentenrechtliche Auswirkungen haben, sondern nur solche, bei denen es sich um eine regelmäßige und verstetigte Arbeitszeit handelt. Bei derartig deutlichen und dauerhaften Überschreitungen ist davon auszugehen, dass die zusätzliche Arbeitszeit "normal" war (vgl. zu diesem Gesichtspunkt BAG v. 23.02.2021 - 3 AZR 618/19 - Rn. 63) und nicht lediglich eine vom eigentlich gewollten zeitlichen Umfang abweichende Ausnahme. Wessen Arbeitszeit über einen längeren Zeitraum doppelt so hoch ist wie vertraglich vereinbart, der richtet sich zwangsläufig auch mit seinem Lebensstandard darauf ein. Zugleich ist bei einer derartigen Überschreitung der vertraglichen Arbeitszeit klar, dass vergleichbare Zusatzarbeit nicht in einem Vollzeitarbeitsverhältnis auftreten könnte, Arbeitnehmer auf Abruf insoweit also nicht besser behandelt werden als Vollzeitkräfte.

272

ccc) Der Kläger hat in den nachfolgend genannten Zeiträumen nach den oben dargestellten Grundsätzen nicht die geforderte erhebliche Mehrarbeit erbracht. Zu berücksichtigen ist, dass

273

maßgeblich für die Betrachtung das jeweilige Betriebsrentenjahr sein muss. Diese Frage ist in der Kammerverhandlung mit noch offenem Ausgang erörtert worden. Maßgeblich muss das Betriebsrentenjahr sein, weil sich dafür das rentenfähige Einkommen zu berechnen ist und sich andernfalls Wertungswidersprüche ergeben.

(1) Dies gilt zunächst für den Zeitraum vom 01.08.1999 bis zum 30.09.2001. Dies folgt schon aus dem eigenen Vortrag des Klägers aus seinem letzten diesbezüglichen Schriftsatz der geänderten Antragsfassung vom 01.07.2022. So hat er danach im Betriebsrentenjahr 1999/2000 vom 01.10.1999 bis zum 30.09.2000 lediglich 349 Plusstunden erbracht. Im nachfolgenden Betriebsrentenjahr 2000/2001, d.h. vom 01.10.2000 bis zum 30.09.2001 waren es lediglich 265 Plusstunden. Hiermit hat der Kläger nicht, wie von der Kammer verlangt, noch einmal so viele Plusstunden erbracht wie die 480 jährlichen Grundstunden, d.h. in den beiden Betriebsrentenjahren nicht jeweils das Doppelte der vertraglich vereinbarten Stunden gearbeitet. Richtig ist, dass der Kläger nach seinem Vortrag in den beiden Monaten August und September 1999 des anteiligen Betriebsrentenjahres 1998/1999 nach seinem Vortrag 80 Stunden zzgl. 120 Plusstunden gearbeitet hat. Dies genügt auch bei einer auf das Betriebsrentenjahr bezogenen Betrachtung im konkreten Fall nicht für eine erhebliche Mehrarbeit im o.g. Sinne. Der Zeitraum ist sehr kurz. Daraus lässt sich in diesem konkreten Fall für diese Periode noch keine erhebliche Mehrarbeit ableiten. Dies gilt insbesondere, wenn man zusätzlich berücksichtigt, dass die Plusstunden in den beiden Monaten bei 54,5 und 56,5 lagen, nachfolgend aber im folgenden Betriebsrentenjahr im Oktober auf 48,05 und dann im November auf 30,92 und im Dezember auf 24,42 Stunden absinken. Wenn zusätzlich insgesamt in den beiden nachfolgenden Betriebsrentenjahren 1999/2000 und 2000/2001 keine erhebliche Mehrarbeit im hier geforderten Sinne vorliegt, kann in diesem Fall auch in den beiden ersten Monaten nicht von einer regelhaften und verstetigten Mehrarbeit ausgegangen werden. Soweit der Klägervertreter dezidiert die Ansicht vertritt, es müssten sämtliche Plusstunden berücksichtigt werden, folgt dem die Kammer - wie ausgeführt - nicht. Der Kläger verkennt dabei das vom Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung aufgestellte Kriterium der "Erheblichkeit". Es liegt in dessen Aufstellung und Anwendung auch nicht wiederum ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG, der hier Gegenstand der Entscheidung ist, vor. Vielmehr wahrt dies - wie ausgeführt - die Tarifautonomie. Und auch aus dem übrigen Vorbringen des Klägers, das die Kammer gewürdigt hat, ergibt sich im Zeitraum vom 01.08.1999 bis zum 30.09.2001 keine erhebliche Mehrarbeit. Es bleibt deshalb bei dem bereits von der Beklagten für diesen Zeitraum anerkannten und dem Kläger auch bescheinigten rentenfähigen Einkommen. 274

(2) Auch im Zeitraum vom 01.10.2004 bis zum 30.09.2005 hat der Kläger nicht die geforderte regelmäßige und verstetigte erhebliche Mehrarbeit geleistet. Dies folgt schon aus dem eigenen Vortrag des Klägers aus seinem letzten diesbezüglichen Schriftsatz der geänderten Antragsfassung vom 01.07.2022. Er hat in diesem Zeitraum lediglich 136 Plusstunden erbracht. Dies folgt hier daraus, dass er in diesem Zeitraum in erheblichem Umfang freigestellt war. Dies hat die Kammer gewürdigt, was aber nichts daran ändert, dass es hier an einen Vortrag zur regelmäßigen und verstetigten Mehrarbeit in erheblichem Umfang fehlt. Dies folgt auch nicht aus der Aufstellung im Schriftsatz vom 04.03.2022 oder dem sonstigen Vorbringen des Klägers. Es mag auch sein, dass er in diesem Zeitraum auf Veranlassung der Beklagten bei der Firma Ringelblume eingesetzt gewesen ist. Erhebliche Mehrarbeit im hier geforderten Sinne ergibt sich daraus für das Betriebsrentenjahr 2004/2005 nicht. Es bleibt deshalb bei dem bereits von der Beklagten für diesen Zeitraum anerkannten und auch bescheinigten rentenfähigen Einkommen. 275

(3) Auch im Zeitraum vom 01.10.2013 bis zum 30.09.2015 hat der Kläger nicht die geforderte regelmäßige und verstetigte erhebliche Mehrarbeit geleistet. Dies folgt schon aus dem eigenen Vortrag des Klägers aus seinem letzten diesbezüglichen Schriftsatz der geänderten Antragsfassung vom 01.07.2022. Danach hat er in der Zeit vom 01.10.2013 bis zum 30.09.2014 lediglich 169 Plusstunden erbracht. In dem Zeitraum vom 01.10.2014 bis zum 30.09.2015 waren es lediglich 358 Plusstunden. Aus dem übrigen Vorbringen des Klägers, welches von der Kammer gewürdigt worden ist, ergibt sich nichts Anderes. Insbesondere der Umstand, dass der Kläger in diesem Zeitraum aufgrund eines Unfalls längere Zeit arbeitsunfähig erkrankt war, ändert an diesem Ergebnis nichts. Es fehlt zunächst an den von der Kammer für die erhebliche Mehrarbeit erforderlich gehaltenen Plusstunden. Die Frage einer längeren Arbeitsunfähigkeit ist im hier maßgeblichen konkreten tariflichen Regelwerk angesprochen. Eine Verdienstsicherung aufgrund eines Arbeitsunfalls gemäß § 31 Abs. 1, 2 MTV Bodenpersonal hat der Kläger nicht erhalten. Auch nach Hinweis auf diese Vorschrift mit Beschluss vom 18.05.2022 hat der Kläger zu den tatbestandlichen Voraussetzungen nicht näher vorgetragen. Insbesondere hat er keinen Arbeitsunfall behauptet, von dem die Kammer mithin auch nicht auszugehen hatte. Ein solcher liegt nicht vor. Im Übrigen legt der Kläger auch nach Hinweis auf § 5 Nr. 2 TV K. BRB 2003 mit Beschluss vom 18.05.2022 für den Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit letztlich nur die Grundstunden von 40 je Monat zu Grunde, wie sich u.a. aus der Tabelle auf Seite 6 des Schriftsatzes vom 04.03.2022 aber auch aus dem Schriftsatz vom 01.07.2022 ergibt. Unter Berücksichtigung dieses sowie des übrigen Vortrags des Klägers vermochte die Kammer in diesem Fall mithin in den Betriebsrentenjahren vom 01.10.2013 bis zum 30.09.2015 insgesamt nicht von der von ihr geforderten erheblichen Mehrarbeit auszugehen.

ddd) Der Kläger hat in Anwendung der o.g. Grundsätze in den folgenden Zeiträumen eine verstetigte und regelmäßige erheblich über die vereinbarte Grundarbeitszeit hinausgehende Arbeitsleistung erbracht und zwar vom 01.10.2001 bis zum 30.09.2004, vom 01.10.2005 bis zum 30.04.2008, vom 01.10.2010 bis zum 30.09.2013 und vom 01.10.2015 bis zum 31.12.2015. 277

Dies ergibt sich aus Folgendem: 278

(1) Der Kläger hat in diesem Verfahren schlüssig zu den einzelnen Plusstunden vorgetragen. Es genügt zunächst entgegen der Ansicht der Beklagten der Sachvortrag der durchschnittlichen monatlichen Plusstunden im jeweiligen Betriebsrentenjahr. Dieser Vortrag genügt in den hier relevanten Fällen, weil die erkennende Kammer - wie ausgeführt - von einer verstetigten und regelmäßigen erheblich über die vereinbarte Grundarbeitszeit hinausgehenden Arbeitszeit im konkreten Einzelfall in Ansehung der einschlägigen tarifvertraglichen Bestimmungen dann ausgeht, wenn der Kläger jährlich doppelt so viele Arbeitsstunden erbracht hat wie arbeitsvertraglich geschuldet wurden. Diesen Anforderungen wird der Vortrag des Klägers gerecht. So hat er zuletzt mit Schriftsatz vom 01.07.2022 für den gesamten Zeitraum jeweils die konkrete Anzahl der von ihm angenommenen Plusstunden im Verhältnis zu den Grundstunden dargelegt. Ob dies alles zutrifft, ist zunächst keine Frage der Schlüssigkeit. Dass es der erkennenden Kammer als Tatsachengericht darüber hinaus unbenommen ist, dem Kläger aufzugeben, sein Rechenwerk zu konkretisieren und übersichtlicher darzustellen (vgl. dazu BAG 18.02.2016 - 6 AZR 629/14, juris, Rn. 24 a.E.), ändert daran nichts. Im Übrigen und unabhängig von Vorstehendem hat der Kläger in diesem Verfahren bereits mit Schriftsatz 04.03.2022 tabellarisch und monatsweise vorgetragen 279

(2) Der Tatsachenvortrag des Klägers trifft insoweit zu, als dass er vom 01.10.2001 bis zum 30.09.2004, vom 01.10.2005 bis zum 30.04.2008, vom 01.10.2010 bis zum 30.09.2013 und 280

vom 01.10.2015 bis zum 31.12.2015. im Durchschnitt der einzelnen Betriebsrentenjahre mehr als das Doppelte der monatlichen Grundstunden gearbeitet hat.

(a)Die erkennende Kammer hat dazu zunächst die vom Kläger zur Akte gereichten Entgeltabrechnungen ausgewertet. Soweit der Kläger Entgeltabrechnungen vorgelegt hat, aus denen sich im Sinne der jeweils so bezeichneten Neuberechnung die Mehrarbeit ergibt, gilt das diesbezügliche Vorbringen gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden, weil es von der Beklagten lediglich pauschal bestritten worden ist. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die Beklagte tatsächlich - wie von ihr behauptet - über keine Arbeitszeitaufzeichnungen aus den streitgegenständlichen Jahren mehr verfügt. Jedenfalls nach Vorlage der Entgeltabrechnungen war ihr eine substantiierte Einlassung ohne weiteres möglich. Die Entgeltabrechnungen liegen wie aus den nachfolgenden Tabellen ersichtlich vor. Sie werden hier zunächst tabellarisch ausgewertet dargestellt, wobei aus Gründen der Übersichtlichkeit bereits an dieser Stelle auch die übrigen betriebsrentenfähigen Vergütungsbestandteile aufgeführt sind. Die Werte sind durchgängig in Euro angegeben.

281

(aa) 01.10.2001 bis 30.09.2002

282

	Grundlohn	Plusstunden	WG	UG	UG/WG	UK-Pauschale	Gesamt
					Jahr	gezahlt	
Okt 01	431,33 €	480,49 €	17,97 €	34,39 €		158,43 €	
Nov 01	431,33 €	485,86 €	17,97 €	34,39 €	215,67 €		
Dez 01	431,33 €	254,14 €	17,97 €	34,39 €		244,85 €	
Jan 02	431,33 €	448,40 €	17,97 €	38,97 €			
Feb 02	431,33 €	437,66 €	17,97 €	38,97 €		12,74 €	
Mrz 02	431,33 €	0,00 €	17,97 €	38,97 €		152,88 €	
Apr 02	431,33 €	821,40 €	17,97 €	38,97 €			
Mai 02	431,33 €	1.321,02 €	17,97 €	38,97 €	251,97 €	38,22 €	
Jun 02	431,33 €	1.321,02 €	17,97 €	38,97 €			
Jul 02	431,33 €	434,97 €	17,97 €	38,97 €	215,67 €		
Aug 02	431,33 €	966,60 €	17,97 €	38,97 €			
Sep 02	431,33 €	1.321,02 €	17,97 €	38,97 €			
						607,12 €	
Nov 02							
abzügl. 20%						485,70 €	
	5.175,96 €	8.292,58 €	215,64 €	453,90 €		485,70 €	14.623,78 €

283

(bb) 01.10.2002 bis 30.09.2003

284

	Grundlohn	Plusstunden	WG	UG	UG/WG	UK-Pauschale	Gesamt
					Jahr	gezahlt	
Okt 02	431,33 €	347,22 €	17,97 €	38,97 €			
Nov 02	431,33 €	679,31 €	17,97 €	38,97 €	215,67 €		
Dez 02	431,33 €	877,14 €	17,97 €	38,97 €		76,44 €	
Jan 03	431,33 €	1.065,09 €	18,33 €	38,97 €			
Feb 03	431,33 €	281,93 €	18,33 €	38,97 €		398,76 €	
Mrz 03	431,33 €	0,00 €	18,33 €	38,97 €		64,46 €	
Apr 03	431,33 €	0,00 €	18,33 €	38,97 €			
Mai 03	431,33 €	1.161,75 €	18,33 €	38,97 €	467,64 €		
Jun 03	431,33 €	1.321,02 €	18,33 €	38,97 €			
Jul 03	439,96 €	1.264,73 €	18,33 €	38,97 €		135,04 €	
Aug 03	439,96 €	1.346,85 €	18,33 €	38,97 €		67,52 €	
Sep 03	439,96 €	1.346,85 €	18,33 €	38,97 €			
						742,22 €	
Nov 03							
abzügl. 20%						593,78 €	
	5.201,85 €	9.691,89 €	218,88 €	467,64 €		593,78 €	16.174,04 €

(cc) 01.10.2003 bis 30.09.2004

	Grundlohn	Plusstunden	WG	UG	UG/WG	UK-Pauschale	Gesamt
					Jahr	gezahlt	
Okt 03	439,96 €	144,21 €	18,33 €	38,97 €		641,44 €	
Nov 03	439,96 €	0,00 €	18,33 €	38,97 €	219,98 €		
Dez 03	439,96 €	0,00 €	18,33 €	38,97 €		303,84 €	
Jan 04	439,96 €	542,03 €	18,70 €	39,33 €			
Feb 04	439,96 €	484,19 €	18,70 €	39,33 €			
Mrz 04	439,96 €	615,94 €	18,70 €	39,33 €			
Apr 04	439,96 €	707,15 €	18,70 €	39,33 €		394,94 €	
Mai 04	439,96 €	1.137,92 €	18,70 €	39,33 €	471,94 €	91,14 €	
Jun 04	439,96 €	125,93 €	18,70 €	39,33 €			

Jul 04	448,76 €	990,44 €	18,70 €	39,33 €			
Aug 04	448,76 €	238,26 €	18,70 €	39,33 €		493,92 €	
Sep 04	448,76 €	1.292,93 €	18,70 €	39,33 €			
						1.925,28 €	
Nov 04							
abzüg. 20%						1.540,22 €	
	5.305,92 €	6.279,00 €	223,29 €	470,88 €		1.540,22 €	13.819,31 €

(dd) 01.10.2005 bis 30.09.2006

288

	Grundlohn	Plusstunden	WG	UG	UG/WG	UK- Pauschale	Gesamt
					Jahr	gezahlt	
Okt 05	457,74 €	0,00 €	19,07 €	39,70 €		555,03 €	
Nov 05	457,74 €	0,00 €	19,07 €	39,70 €	228,87 €		
Dez 05	457,74 €	0,00 €	19,07 €	39,70 €			
Jan 06	457,74 €	0,00 €	19,07 €	40,07 €			
Feb 06	457,74 €	0,00 €	19,07 €	40,07 €		0,20 €	
Mrz 06	457,74 €	852,15 €	19,07 €	40,07 €			
Apr 06	457,74 €	0,00 €	19,07 €	40,07 €			
Mai 06	457,74 €	2.555,54 €	19,07 €	40,07 €	442,69 €	0,16 €	
Jun 06	457,74 €	1.373,70 €	19,07 €	40,07 €	38,14 €		
Jul 06	457,74 €	1.402,20 €	19,07 €	40,07 €			
Aug 06	457,74 €	1.071,26 €	19,07 €	40,07 €		0,28 €	
Sep 06	457,74 €	1.249,21 €	19,07 €	40,07 €			
						555,67 €	
Nov 06							
abzügl 20%						444,54 €	
	5.492,88 €	8.504,06 €	228,84 €	479,73 €		444,54 €	15.150,05 €

289

(ee) 01.10.2006 bis 30.09.2007

290

	Grundlohn	Plusstunden	WG	UG	UG/WG	UK- Pauschale	Gesamt
					Jahr	gezahlt	

291

Okt 06	457,74 €	1.034,55 €	19,07 €	40,07 €			
Nov 06	457,74 €	314,41 €	19,07 €	40,07 €	228,88 €	0,20 €	
Dez 06	457,74 €	780,90 €	19,07 €	40,07 €			
Jan 07	457,74 €	865,49 €	16,87 €	40,71 €		322,24 €	
Feb 07	457,74 €	1.059,29 €	16,87 €	40,71 €			
Mrz 07	457,74 €	1.030,79 €	16,87 €	40,71 €			
Apr 07	457,74 €	56,09 €	16,87 €	70,71 €		886,16 €	
Mai 07	473,20 €	0,00 €	16,87 €	40,71 €	488,57 €	1.208,40 €	
Jun 07	473,20 €	0,00 €	16,87 €	40,71 €			
Jul 07	473,20 €	0,00 €	16,87 €	40,71 €			
Aug 07	473,20 €	1.075,51 €	16,87 €	40,71 €			
Sep 07	473,20 €	1.371,31 €	16,87 €	40,71 €		206,90 €	
Nov 07						2.623,90 €	
abzügl. 20%						2.099,12 €	
	5.570,18 €	7.588,34 €	209,04 €	516,60 €		2.099,12 €	15.983,28 €

(ff) 01.10.2007 bis 30.04.2008

292

	Grundlohn	Plusstunden	WG	UG	UG/WG	UK-Pauschale	Gesamt
					Jahr	gezahlt	
Okt 07	473,20 €	1.404,77 €	16,87 €	40,71 €			
Nov 07	94,64 €	141,75 €	16,87 €	40,71 €		41,38 €	
Dez 07	205,50 €	0,00 €	16,87 €	40,71 €		82,76 €	
Jan 08	473,20 €	0,00 €	84,08 €	64,65 €		330,82 €	
Feb 08	473,20 €	738,37 €	84,08 €	64,65 €			
Mrz 08	473,20 €	1.169,17 €	84,08 €	64,65 €			
Apr 08	473,20 €	990,46 €	84,08 €	64,65 €		189,04 €	
					775,79 €		
						644,00 €	
Nov 08							
abzügl. 20%						515,20 €	

293

	2.666,14 €	4.444,52 €	386,93 €	380,73 €		515,20 €	8.393,52 €
--	---------------	------------	-------------	-------------	--	----------	---------------

(gg) 01.10.2010 bis 30.09.2011

294

	Grundlohn	Plusstunden	WG	UG	UG/WG	UK- Pauschale	Einmal
					Jahr	gezahlt	
Okt 10	508,55 €	1.438,43 €	21,16 €	79,65 €			
Nov 10	508,55 €	872,27 €	21,16 €	79,65 €	253,92 €	93,24 €	
Dez 10	508,55 €	16,84 €	21,16 €	79,65 €		386,28 €	
Jan 11	508,55 €	181,67 €	21,19 €	42,10 €		128,92 €	
Feb 11	508,55 €	0,00 €	21,19 €	42,10 €		966,90 €	
Mrz 11	220,37 €	0,00 €	21,19 €	42,10 €		418,99 €	
Apr 11	0,00 €	0,00 €	21,19 €	42,10 €			
Mai 11	84,76 €	0,00 €	21,19 €	42,10 €	505,24 €		
Jun 11	508,55 €	516,91 €	21,19 €	42,10 €		96,69 €	
Jul 11	508,55 €	1.270,18 €	21,19 €	42,10 €		193,38 €	
Aug 11	508,55 €	1.061,54 €	21,19 €	42,10 €			
Sep 11	508,55 €	1.370,45 €	21,19 €	42,10 €			
						2.284,40 €	
Nov 11							
abzügl. 20%							
						1.827,52 €	
	4.882,08 €	6.728,29 €	254,19 €	617,85 €			12.482,41 €

295

(hh) 01.10.2011 bis 30.09.2012

296

	Grundlohn	Plusstunden	WG	UG	UG/WG	UK- Pauschale	Gesamt
					Jahr	gezahlt	
Okt 11	508,55 €	268,01 €	21,19 €	42,10 €		741,29 €	
Nov 11	508,55 €	635,15 €	21,19 €	42,10 €	254,28 €	515,68 €	
Dez 11	508,55 €	744,79 €	21,19 €	42,10 €		290,07 €	
Jan 12	508,55 €	674,15 €	21,19 €	43,26 €			
Feb 12	508,55 €	175,09 €	21,19 €	43,26 €		629,60 €	

297

Mrz 12	508,55 €	766,94 €	21,19 €	43,26 €		39,35 €	
Apr 12	508,55 €	1.122,56 €	21,19 €	43,26 €			
Mai 12	508,55 €	1.266,00 €	21,19 €	43,26 €	519,16 €		
Jun 12	508,55 €	1.052,93 €	21,19 €	43,26 €		196,75 €	
Jul 12	508,55 €	981,15 €	21,19 €	43,26 €		275,45 €	
Aug 12	508,55 €	1.224,86 €	21,19 €	43,26 €			
Sep 12	508,55 €	1.382,22 €	21,19 €	43,26 €			
						2.688,19 €	
Nov 12							
abzügl. 20%						2.150,55 €	
	6.102,60 €	10.293,85 €	254,28 €	515,64 €		2.150,55 €	19.316,92 €

(ii) 01.10.2012 bis 30.09.2013

298

	Grundlohn	Plusstunden	WG	UG	UG/WG	UK-Pauschale	Gesamt
					Jahr	gezahlt	
Okt 12	508,55 €	1.474,89 €	21,19 €	43,26 €		118,05 €	
Nov 12	508,55 €	1.242,83 €	21,19 €	43,26 €	254,28 €	314,80 €	
Dez 12	508,55 €	837,71 €	21,19 €	43,26 €		236,10 €	
Jan 13	508,55 €	509,57 €	21,04 €	42,63 €		773,67 €	
Feb 13	508,55 €	773,27 €	21,04 €	42,63 €		45,51 €	
Mrz 13	508,55 €	971,66 €	21,04 €	42,63 €			
Apr 13	493,29 €	957,84 €	21,04 €	42,63 €			
Mai 13	493,29 €	1.242,49 €	21,04 €	42,63 €	511,53 €		
Jun 13	493,29 €	639,79 €	21,04 €	42,63 €		273,06 €	
Jul 13	504,98 €	1.130,17 €	21,04 €	42,63 €		227,55 €	
Aug 13	504,98 €	1.426,70 €	21,04 €	42,63 €			
Sep 13	504,98 €	896,62 €	21,04 €	42,63 €			
						1.988,74 €	
Nov 13							
abzügl. 20%						1.590,99 €	

299

	6.046,11 €	12.103,54 €	252,93 €	513,45 €		1.590,99 €	20.507,02 €
--	---------------	-------------	-------------	-------------	--	------------	----------------

(jj) 01.10.2015 bis 31.12.2015

300

	Grundlohn	Plusstunden	WG	UG	UG/WG	UK-Pauschale	Gesamt
					Jahr	gezahlt	
Okt 15	519,59 €	1.591,62 €	43,30 €	43,72 €			
Nov 15	519,59 €	1.591,62 €	43,30 €	43,72 €	519,58 €		
Dez 15	519,59 €		43,30 €	43,72 €			
abzgl. 20 %							
	1.558,77 €	3.183,24 €	129,90 €	131,16 €			5.003,07 €

301

(b) Wertet man die oben dargestellten Zahlen aus, so ist festzustellen, dass die Zeiträume vom 01.10.2001 bis zum 30.09.2004, vom 01.10.2005 bis zum 30.04.2008, vom 01.10.2010 bis zum 30.09.2013 und vom 01.10.2015 bis zum 31.12.2015 durchgehend mit Entgeltabrechnungen belegt sind. In diesen Betriebsrentenjahren macht die Summe von Grund- und Plusstundenvergütung mehr als die doppelte Grundvergütung aus. Die Kammer hat dabei die von der Beklagten gegen die Regelhaftigkeit und Verstetigung in diesem Fall vorgebrachten Argumente und Einwände zu den o.g. Zeiträumen gewürdigt. Sie ändern am Ergebnis nichts, weil es wie oben ausgeführt - zur Überzeugung der Kammer auf die Betrachtung des Betriebsrentenjahres ankommt. Etwaige Zeiträume, in denen hier - wie aus den Tabellen und dem Sachvortrag der Parteien - ersichtlich - keine Plusstunden erbracht worden sind, ändern nichts daran, dass es durchgängig so ist, dass der Kläger bezogen auf die jeweiligen Betriebsrentenjahre - wie aus Grund- und Plusstundenvergütung ersichtlich ist - mehr als das Doppelte der monatlichen Grundstunden gearbeitet hat. Insbesondere ändert z.B. der Umstand nichts, dass der Kläger in einem erheblichen Teil des Betriebsrentenjahres 2005/2006 freigestellt war. Es bleibt aufgrund der konkreten Dauer und des Umfangs der im Übrigen geleisteten Plusstunden bei der Erfüllung der von der Kammer geforderten Mehrarbeit. Nichts Anderes gilt z.B. für den Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit des Klägers im Betriebsrentenjahr 2006/2007. Die Kammer hat im Betriebsrentenjahr 2007/2008 den Übergang zum hier nicht streitgegenständlichen Zeitraum des Vollzeitverhältnisses des Klägers gewürdigt. Am Ergebnis der Erfüllung der von der Kammer geforderten Mehrarbeit für den hier streitigen Teil des Betriebsrentenjahres ändert dies ebenso nichts wie die im Jahresverlauf z.T. nicht gegebenen Plusstunden, die auch nach den Angaben des Klägers in seiner Aufstellung u.a. durch unbezahlten Sonderurlaub bedingt waren. Und auch im Betriebsrentenjahr 2010/2011 liegt im Jahresschnitt die von der Kammer geforderte Mehrarbeit vor. Dies gilt im konkreten Fall auch für den Zeitraum 01.10.2015 bis zum 31.12.2015, auch wenn aus der für Dezember 2015 überreichten Abrechnung keine Plusstunden ersichtlich sind. Richtig ist, dass dann nur zwei Monate, nämlich die Monate Oktober 2015 und November 2015 dieses anteiligen Betriebsrentenjahres bleiben. Zwar ist dieser Zeitraum kurz. Aber selbst bei der Betrachtung dieses Zeitraums sind die Plusstunden in den zwei Monaten Oktober 2015 und November 2015 erheblich. Es handelt sich

302

ausweislich der Abrechnungen jeweils um 123 Plusstunden. Berücksichtigt man dann aufgrund des kurzen Zeitraums zusätzlich die vorherige Entwicklung, so ergeben sich ausweislich der Abrechnungen folgende Plusstunden: Juli 112,83, August 123, September 123. Dies unterscheidet die Situation auch von derjenigen zu Beginn des Arbeitsverhältnisses. Insgesamt genügt dies auch bei einer Gesamtwürdigung, um hier im konkreten Fall im anteiligen Betriebsrentenjahr 01.10.2005 bis 31.12.2015 die von der Kammer geforderte Mehrarbeit zu bejahen.

b) Zum betriebsrentenfähigen Einkommen zählen neben der Grundvergütung einschließlich der ausdrücklich versorgungsfähigen Überleistungszulage und dem anteiligen Urlaubs- und Weihnachtsgeld die Vergütung für Plusstunden (ohne Zuschläge aber mit der versorgungsfähigen Überleistungszulage) und die Pauschale für Urlaubs und Krankentage, letztere wiederum ohne den darin enthaltenen Anteil für Zuschläge. 303

aa) Es sind sämtliche vom Kläger geleisteten Plusstunden zu berücksichtigen. 304

Zwar schwankten die Arbeitszeiten des Klägers in den einzelnen Jahren des hier zugesprochenen Zeitraums. Dies kann aber, da er regelmäßig und verstetigt über die vertraglich geschuldete Arbeitszeit hinaus tätig geworden ist, nicht dazu führen, dass der betriebsrentenfähige Teil monatlich oder wöchentlich auf ein bestimmtes - unterhalb von Spitzenzeiten liegendes - Niveau zu beschränken ist. Vielmehr sind die Schwankungen auf das volatile Geschäftsfeld der Beklagten zurückzuführen und damit im Arbeitsverhältnis bereits angelegt. Soweit keine Arbeitszeiten berücksichtigt werden, die über diejenige von Vollbeschäftigten hinausgehen, ist daher keine Begrenzung vorzunehmen. Eine solche Überschreitung ist hier nicht eingetreten. 305

bb) Ebenfalls einzubeziehen sind die Pauschalen für Urlaubs und Krankheitszeiten gemäß § 24 Abs. 2 und § 16 Abs. 2 MTV Nr. 2. 306

aaa) Auch die Nichtberücksichtigung der Pauschalen verstößt gegen den Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG. 307

Zwar ist es richtig, dass das Bundesarbeitsgericht hierzu in der Entscheidung vom 23.02.2021 keine Ausführungen getätigt hat. Dies beruht aber allein darauf, dass die Pauschale dort nicht streitgegenständlich war. Die Ausführungen zur Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern auf Abruf und sonstigen Arbeitnehmern gelten insoweit ebenfalls. Dies ergibt sich bezüglich der Urlaubspauschale bereits daraus, dass diese auch der Abgeltung von über das Vertragsstundenvolumen hinausgehenden Stunden dient (vgl. hierzu BAG v. 20.06.2018 - 4 AZR 339/17 - Rn. 39). Unabhängig davon gibt es keinen Grund, bei Urlaubs und Krankheitszeiten zwischen Vollzeitarbeitnehmern und Arbeitnehmern auf Abruf zu differenzieren. Bei Vollzeitarbeitnehmern wirken sich weder Entgeltfortzahlungszeiten wegen Arbeitsunfähigkeit für die Dauer von sechs Wochen noch Urlaubszeiten betriebsrentenmindernd aus. Dann darf aber entsprechend den obigen Ausführungen zur Gleichbehandlung für Arbeitnehmer auf Abruf mit regelmäßig und verstetigten Arbeitszeiten, die über der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit liegen, nichts Anderes gelten, soweit die Arbeitszeiten von Vollzeitarbeitnehmern nicht überschritten werden. 308

bbb) Allerdings enthält die sog. U/K-Pauschale auch Zuschläge, etwa für Nacht, Sonntags- und Feiertagsarbeit, welche die Arbeitnehmer in der Vergangenheit erhalten haben. Diese sind herauszurechnen. 309

In § 5 TV K. BRB 2003 ist abschließend definiert, was zum rentenfähigen Einkommen gehört. Danach gehören allein die Grundvergütung und das anteilige Urlaubs und Weihnachtsgeld zum rentenfähigen Einkommen, nicht aber Zuschläge (§ 5 Nr. 3 TV K. BRB 2003). Da insoweit keine Differenzierung zwischen Mitarbeitern auf Abruf und sonstigen Beschäftigten getroffen wurde, ergibt sich auch aus dem Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG keine Verpflichtung zur Einbeziehung derselben. Sind die Zuschläge aber für geleistete Arbeit nicht rentenfähig, so kann für Zeiten der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bzw. Urlaub nichts Anderes gelten. Andernfalls stünden die Arbeitnehmer in diesen Fällen der Nichtarbeit besser als bei geleisteter Arbeit, was erkennbar dem Willen der Tarifvertragsparteien zuwiderliefe.

ccc) Bezüglich der Höhe des Anteils der Zuschläge war eine Schätzung gemäß § 287 Abs. 2 ZPO vorzunehmen. 311

(aa)Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse beläuft, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung (§ 287 Abs. 1 S. 1 ZPO). Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen ist, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen (§ 287 Abs. 1 S. 2 ZPO). § 287 ZPO dehnt das richterliche Ermessen für die Feststellung der Forderungshöhe über die Schranken des § 286 ZPO aus (vgl. BAG v. 13.10.2021 - 5 AZR 270/20 - Rn. 24). Zudem reicht bei der Entscheidung über die Höhe einer Forderung - im Unterschied zu den strengen Anforderungen des § 286 Abs. 1 ZPO - eine erhebliche, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit für die richterliche Überzeugungsbildung aus. Eine Schätzung hat nur zu unterbleiben, wenn sie mangels jeglicher konkreter Anhaltspunkte vollkommen "in der Luft hänge" und daher willkürlich wäre. Die für eine Schätzung unabdingbaren Anknüpfungstatsachen muss derjenige, der den Erfüllungsanspruch geltend macht, darlegen und beweisen. Nach § 287 Abs. 2 ZPO gelten die Vorschriften des § 287 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 ZPO bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten entsprechend. Die Vorschrift erlaubt damit auch die Schätzung des Umfangs von Erfüllungsansprüchen, wenn unter den Parteien die Höhe der Forderung streitig ist und die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten, die zu der Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis stehen, verbunden oder unmöglich ist (BAG v. 13.10.2021 - 5 AZR 270/20 - Rn. 24). 312

(bb)Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Maßgeblich für die Berechnung ist dabei - wie in § 24 Abs. 2 MTV Nr. 2 vorgesehen - das im vorausgegangenen Kalenderjahr abgerechnete Entgelt. Die Kammer hat im Grundsatz die jeweils abgerechneten Pauschalen in Ansatz gebracht und hiervon jeweils einen Abschlag in Höhe von 20% vorgenommen. Die erkennende Kammer ist zu dem Ergebnis gekommen, dass eine weitere Aufklärung zur exakten Ermittlung der in den Pauschalen enthaltenen Zulagen angesichts des langen Zeitablaufs teilweise gar nicht mehr und teilweise nur mit einem erheblichen Aufwand möglich wäre. Dies stünde außer Verhältnis zu dem an der Gesamtforderung nur äußerst geringen Anteil der Zulagen an der Pauschale zum einen und der Pauschale an dem rentenfähigen Einkommen zum anderen. 313

(c) Bei der Höhe der Schätzung ist die Kammer auf Grundlage der vorgetragenen Entgelte unter Heranziehung der beigefügten Entgeltabrechnungen davon ausgegangen, dass die Zulagen am Gesamtentgelt selbst im ungünstigsten Fall nicht mehr als 20% des für die einzelnen Stunden zu entrichtenden Entgelts betragen und daher auch maximal in dieser Höhe in die Pauschale eingeflossen sein können. Insgesamt bleibt es bei Würdigung aller Umstände auch in diesem Fall gemäß § 287 ZPO bei einer Schätzung von 20 % 314

Zulagenanteil in der U/K-Pauschale.

cc) Weiter ist - insoweit unstreitig - das Urlaubs und Weihnachtsgeld einschließlich des Zuschlags zum Urlaubsgeld rentenfähig. 315

Abweichend von der Berechnung des Klägers sind diese Zahlungen aber auf die jeweiligen Zeiträume umzurechnen. Die Berücksichtigung hat nämlich gemäß § 5 Nr. 1 c) TV K. BRB 2003 "anteilig" zu erfolgen. Das bedeutet, dass unter Berücksichtigung des Bemessungszeitraums von Oktober des Vorjahres bis September des laufenden Jahres jeweils 3/12 des Urlaubs bzw. Weihnachtsgeldes aus dem Vorjahr und 09/12 der Zahlungen des betreffenden Jahres einfließen. 316

dd) Sonstige Entgeltanteile wie Konzernsonderzahlungen o.ä. haben außer Betracht zu bleiben. 317

§ 5 Nr. 1 TV K. BRB 2003 definiert das rentenfähige Einkommen abschließend. Für eine Einbeziehung sonstiger Zahlungen fehlt eine Grundlage. Da insoweit Arbeitnehmer auf Abruf und Vollzeitmitarbeiter gleichbehandelt werden, lässt sich ein entsprechender Anspruch auch nicht aus dem Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG ableiten. 318

c) Im Hinblick auf die bis zum 31.12.2015 gewährleistete Aufrechterhaltung erworbener Anwartschaften gemäß § 28 TV K. BRB 2016 darf die Zeit von Oktober bis Dezember 2015 aber auch nicht außen vor bleiben. Es bedarf daher einer anteiligen Berechnung, wie sie § 5 Nr. 4 TV K. BRB 2003 auch für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorsieht. Dem entspricht die Antragsfassung des Klägers für den Zeitraum 01.10.2015 bis 31.12.2015 319

d) In Umsetzung der oben dargelegten Grundsätze hat die Kammer das ausgeurteilte rentenfähige Einkommen im Einzelnen wie folgt berechnet: 320

aa) Das rentenfähige Einkommen ergibt sich in diesem Fall aus der oben bereits dargestellten Tabelle. Es sind sämtliche hier relevanten Zeiträume vom 01.10.2001 bis zum 30.09.2004, vom 01.10.2005 bis zum 30.04.2008, vom 01.10.2010 bis zum 30.09.2013 und vom 01.10.2015 bis zum 31.12.2015 mit Entgeltabrechnungen belegt. Diese Werte hat die Kammer mit der entsprechenden Schätzung bei der U/K-Pauschale in Ansatz gebracht. Anzumerken ist lediglich, dass die Kammer in den Monaten Juni 2007 und Juli 2007 gemäß § 5 Nr. 2 TV K. BRB 2003, auf welchen sie auch in diesem Zusammenhang hingewiesen hat, die volle Grundvergütung in Ansatz gebracht hat, zumal sich aus den Entgeltabrechnungen in diesen Monaten ein Zuschuss zum Krankengeld ergibt. Soweit der Kläger selbst ein niedriges rentenfähiges Einkommen beantragt hat, hat die Kammer dieses zu Grunde gelegt (§ 308 Abs. 1 ZPO), wobei es sich innerhalb des jeweiligen Betriebsrentenjahres bei den einzelnen Bestandteilen des betriebsrentenfähigen Einkommens um unselbständige Rechnungsposten handelt. Anzumerken ist im Übrigen, dass es tragend nicht darauf ankommt, dass in den obenstehenden Tabellen in den Zeiträumen 01.10.2007 bis 30.04.2008 und 01.10.2010 bis 30.09.2011 anteiliges Weihnachts- und Urlaubsgeld gemäß den Abrechnungen auf Vollzeitbasis angesetzt wurde. Selbst wenn man lediglich dasjenige auf der Basis der vertraglich vereinbarten Grundvergütung ansetzen würde, ergäbe sich noch das vom Kläger für diese Zeiträume geltend gemachte rentenfähige Einkommen. In der nachstehenden Tabelle ist das zugesprochene betriebsrentenfähige Einkommen fett gedruckt: 321

Zeitraum	Rentenfähiges Einkommen gem. Abrechnungen	Antrag Kläger
01.10.2001 - 30.09.2002	14.623,78 Euro	14.606,77 Euro

 322

01.10.2002 - 30.09.2003	16.174,04 Euro	16.449,92 Euro
01.10.2003 - 30.09.2004	13.819,31 Euro	13.469,75 Euro
01.10.2005 - 30.09.2006	15.150,05 Euro	15.187,49 Euro
01.10.2006 - 30.09.2007	15.983,28 Euro	17.463,56 Euro
01.10.2007 - 30.04.2008	8.393,52 Euro	7.882,09 Euro
01.10.2010 - 30.09.2011	12.482,41 Euro	11.455,90 Euro
01.10.2011 - 30.09.2012	19.316,92 Euro	19.077,91 Euro
01.10.2012 - 30.09.2013	20.507,02 Euro	20.677,15 Euro
01.10.2015 - 31.12.2015	5.003,07 Euro	5.679,47 Euro

bb) Soweit der Kläger für die aus der Tabelle ersichtlichen Zeiträume ein höheres rentenfähiges Einkommen beantragt hat, war ihm dieses nicht zuzusprechen. Ein höheres rentenfähiges Einkommen ist durch die Abrechnungen nicht belegt und konnte alleine aus diesem Grunde nicht zugesprochen werden. Soweit der Kläger zuletzt mit dem ihm vorgetragenen Rechenmodell ein anderes betriebsrentenfähiges Einkommen berechnet hat, war dem nicht zu folgen. Dies ergibt sich aus mehreren eigenständigen Gründen. Zunächst kam angesichts der vollständig vorgelegten Entgeltabrechnungen keine Schätzung - ausgenommen die U/K-Pauschale im Hinblick auf den Zuschlagsanteil - in Betracht. Unabhängig davon ist das vom Kläger angewandte Kalkulationsmodell nicht nachvollziehbar. Der Kläger hat ein Kalkulationsmodell mit Leitfaden entwickelt und dieses mit Schriftsatz vom 01.07.2022 zur Grundlage seines Sachvortrags für die Schätzung gemacht. Dieses Modell taugt indes nicht als Grundlage für eine Schätzung, weil die ihm zu Grunde liegenden Annahmen nicht nachvollziehbar und ungeeignet sind. Zutreffend hat die Beklagte schriftsätzlich gerügt, dass schon nicht nachvollziehbar ist, was bei dem sog. Data Cleaning erfolgt. Es sollen nach der Beschreibung Daten sowohl numerisch als auch in ihrer Struktur auf Fehler überprüft werden. Es sollen dann Nullwerte, zu hohe oder zu niedrige Werte oder scheinbar von der Realität abweichende Werte überprüft und ggfs. korrigiert werden. Dies ist nicht nachvollziehbar und vom Kläger nachfolgend nicht erläutert worden. Er ist in der mündlichen Verhandlung noch einmal darauf hingewiesen worden, dass sein Kalkulationsmodell schon aus diesem Grund nicht nachvollziehbar ist.

323

d) Die Ansprüche des Klägers, die sich aus dem zutreffenden rentenfähigen Einkommen ergeben, sind weder verfallen noch verwirkt.

324

aa) Die Verfallfrist des § 34 MTV Nr. 2 greift schon deshalb nicht, weil der Kläger seine Ansprüche vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht hat.

325

bb) Die Ausschlussfrist des § 18 Abs. 3 TV Vereinheitlichung gilt nur für die Feststellung des Startbausteins sowie die im Rahmen der rückwirkenden Einführung der I.-Betriebsrente ermittelten Anwartschaftswerte. Darum geht es hier nicht, weil der Kläger - wie ausgeführt - entgegen der Ansicht der Beklagten von Beginn an, d.h. ab dem 01.08.1999, dem Geltungsbereich der TV K. BRB 1995 bzw. nachfolgend 2003 unterfiel.

326

cc) Gründe, aus denen sich eine etwaige Verwirkung der Ansprüche nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergeben könnten, sind nicht ersichtlich. Einer Verwirkung steht bereits entgegen, dass die Ansprüche noch gar nicht fällig sind. Zudem hat der Kläger keine Umstände zu verantworten, aus denen die Beklagte hätte schließen können, er werde etwaige Ansprüche auf eine höhere Betriebsrente nicht geltend machen.

327

f) Soweit der Kläger nach Schluss der mündlichen Verhandlung am 17.08.2022 einen Schriftsatz vom 12.10.2022 bei dem Landesarbeitsgericht eingereicht hat, lag kein Grund für eine Wiedereröffnung vor. Es ergibt sich für beide Parteien kein anderes Ergebnis. Zunächst ist die Verurteilung der Beklagten in dem hier vorgenommenen Umfang ergangen, ohne dass die Kammer den entsprechenden Vortrag berücksichtigt hat. Er ist für den ergangenen Urteilsausspruch unerheblich. Aber auch zu Gunsten des Klägers ergab sich, selbst wenn man den Vortrag berücksichtigen wollte, kein anderes Ergebnis. Dies gilt insbesondere für den Hinweis auf § 12 TzBfG. Es fehlt schon gar nicht an einer vereinbarten Wochenarbeitszeit, denn diese ist in Ziffer 7 des Arbeitsvertrags dieses konkret hier zu beurteilenden Arbeitsvertrags ausdrücklich mit 9,24 Stunden im Durchschnitt in der Woche angegeben. Dies bezieht sich bei verständiger Würdigung im Gesamtzusammenhang des Vertrags gerade nicht nur auf die Vergütung. Daraus kann vielmehr in diesem Fall das beiderseitig verstetigte und vereinbarte wöchentliche Arbeitsvolumen abgelesen werden. Das Fehlen einer täglichen Arbeitszeit führt nur zu der entsprechenden gesetzlichen Ankündigungsfrist. Jedenfalls ergab sich bei dieser konkreten Vertragslage keine Einsatzverpflichtung wie vom Kläger angenommen von 52 Wochen x 10 Stunden = 520 Arbeitsstunden mit der weiteren Folge, dass für jede weitere geleistete Arbeitsstunde die Betriebsrente zu erhöhen ist. Das Bundesarbeitsgericht hat eben - wie bereits ausgeführt - nicht nur auf regelmäßig und verstetigte, sondern auch auf erhebliche Mehrarbeit abgestellt. Daran fehlt es im hier abgewiesenen Zeitraum auch unter Berücksichtigung des Vorbringens im Schriftsatz vom 12.10.2022.

B. 329

I. Die Kostenentscheidung erster Instanz ergibt sich aus dem Unterliegen des Klägers mit dem dortigen Antrag (§ 91 Abs. 1 ZPO). Bezüglich der Kosten zweiter Instanz war gemäß § 92 Abs. 1 ZPO eine Quotelung entsprechend dem wechselseitigen Obsiegen bzw. Unterliegen vorzunehmen. 330

II. Die Revision war nicht zuzulassen. Es liegt keiner der Gründe des § 72 Abs. 2 ArbGG vor. 331

Insbesondere liegen der Entscheidung keine ungeklärten Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung zugrunde. Die Entscheidung beruht im Wesentlichen auf dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 23.02.2021 - 3 AZR 618/19, juris. Eine Rechtsfrage, die bereits höchstrichterlich entschieden ist und zu der keine neuen, beachtlichen Gesichtspunkte vorgetragen werden, ist nicht mehr klärungsbedürftig (vgl. Natter/Gross, Arbeitsgerichtsgesetz, 2. Auflage 2013, § 72 ArbGG Rn. 17). Die sog. U & K Pauschale war zwar nicht Gegenstand der vorgenannten BAG-Entscheidung. Insoweit hat die erkennende Kammer jedoch lediglich die vom Bundesarbeitsgericht erarbeiteten Grundsätze angewandt. Im Übrigen ist die Frage, ob diese Pauschale in dem abgeschlossenen Zeitraum von 2012 bis 2015 nach dem mittlerweile abgelösten Haustarifvertrag der Rechtsvorgängerin der Beklagten rentenrelevant war, für die Allgemeinheit nicht von Bedeutung. Dass gegen die Beklagte schätzungsweise noch mehr als 300 vergleichbare Verfahren anhängig sind, führt ebenfalls nicht zu einer grundsätzlichen Bedeutung, da nicht über Rechtsfragen zu entscheiden war, die über die Beklagte hinaus für eine Vielzahl von Fällen Bedeutung erlangen können (vgl. BAG v. 28.06.2011 - 3 AZN 146/11 -). Es liegt schließlich auch kein Fall einer Divergenz vor. Dass der Feststellungsantrag zu 1.) vorliegend anders als der identische Antrag in dem Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht mit dem Aktenzeichen 3 AZR 618/19 als unzulässig abgewiesen worden ist, beruht einzig und allein auf einem abweichenden Sachverhalt, nicht auf einer abweichenden rechtlichen Beurteilung. 332

RECHTSMITTELBELEHRUNG 333

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.	334
Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen.	335
Dr. GotthardtKoschikGeneschen	336

---