
Datum: 09.06.2016
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 Sa 526/15
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2016:0609.11SA526.15.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Herne, 1 Ca 2938/14
Schlagworte: Zuschuss zum Anpassungsgeld nach dem Gesamtsozialplan vom 25.06.2003: Berücksichtigung der Grubenwehruzulage (für Tätigwerden außerhalb der Schichtzeit) bei der Bemessung des Zuschusses [auch] bei Grubenwehrmitgliedern, die nicht hauptamtlicher Gerätewart waren (vier Parallelurteile ebenfalls vom 08.06.2015: 11 Sa 1582/14; 11 Sa 1613/14; 11 Sa 1789/14; 11 Sa 121/15) [bejahend für Hauptgerätewart: BAG 15.10.2013 – 1 AZR 544/12]

Leitsätze:
Anpassungsgeld, Zuschuss, Garantieeinkommen

Tenor:
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des ArbG Herne vom 11.03.2015 – 1 Ca 2938/14 – wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.
Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand 1
Die Parteien streiten über die zutreffende Berechnung des Zuschusses zum Anpassungsgeld für die Monate Januar 2011 bis Juni 2011. 2
Mit Wirkung vom 02.08.1971 wurde der 1956 geborene Kläger von der Beklagten als Auszubildender bei der Bergwerksdirektion S angelegt. Zuletzt war er auf dem Bergwerk X in der Funktion eines technischen Angestellten über Tage tätig. Zugleich war er Mitglied der 3

Grubenwehr. Dort hatte er die Funktion eines Truppführers inne.

Der von der Hauptstelle für das Grubenrettungswesen, welche Bestandteil des Unternehmens der Beklagten ist, aufgestellte Plan für das Grubenrettungswesen beinhaltet unter Anderem folgende Regelungen: 4

2.2 Zusammensetzung 5

Die Grubenwehr setzt sich wie folgt zusammen: 6

1 Oberführer (AT-Angestellter) 7

8 stellvertretende Oberführer (möglichst AT-Angestellte) 8

10 Truppführer (bei 10 Trupps Planstärke) 9

40 Wehrmänner (bei 10 Trupps Planstärke) 10

1 Hauptgerätewart (möglichst Facharbeiter) 11

10 Gerätewarte (bei 10 Trupps Planstärke) 12

3 Grubenwehrmitgliedschaft 13

3.1 Aufnahme in die Grubenwehr 14

Der Beitritt zur Grubenwehr ist freiwillig. Bewerbungen und Aufnahme werden an den Oberführer gerichtet. 15

4.4 Nachschulung 16

4.4.1 Nachschulung der Oberführer, Truppführer und Wehrmänner 17

4.4.1.1 Allgemeines 18

Die praktische Nachschulung der Grubenwehrführer und Wehrmänner erfolgt in Übungsschichten und/oder in Übungen außerhalb der Schichtzeit. Die Übungen werden möglichst gleichmäßig über das Jahr verteilt. 19

4.4.1.2 Übungen 20

Grubenwehrführer und Wehrmänner verfahren jährlich mindestens fünf Übungen mit Sauerstoffschutzgeräten. (...) 21

Der Grubenwehr steht ein Übungsraum zur Verfügung, in dem bei erhöhter Temperatur und Sichtbehinderung (Rauch/Nebel) besondere Übungsaufgaben durchgeführt werden. (...) 22

Die Übungen finden unter Aufsicht eines Oberführers oder eines von ihm beauftragten Truppführers statt. (...) 23

Folgende Übungen mit Atemschutzübungen sind vorgeschrieben: (...) 24

-Sonstige Übungen 25

26

Bei den übrigen zweistündigen und vierstündigen Übungen im Übungsraum oder unter Tage werden je nach Bedarf und Ausbildungsauftrag auch andere grubenwehrbezogene Tätigkeiten (...) durchgeführt.	
Übungen über die volle Gebrauchszeit des Atemschutzgerätes (sog. 4-Stunden-Übungen) werden grundsätzlich innerhalb der Arbeitszeit verfahren.	27
(...)	28
5 Pflichten der Grubenwehrmitglieder	29
5.1 Grubenwehrmitglieder	30
Jedes Grubenwehrmitglied hat sich auf Eignung für den Dienst in der Grubenwehr untersuchen zu lassen.	31
Die Grubenwehrmitglieder sind verpflichtet, vor Übungen und Einsätzen dem Truppführer bzw. dem Oberführer zu melden, wenn sie sich körperlich nicht voll leistungsfähig fühlen. Das Grubenwehrmitglied hat den Oberführer über Krankheiten und Unfälle zu unterrichten, die eine wesentliche Beeinträchtigung für den Dienst in der Grubenwehr verursachen können. Das Grubenwehrmitglied hat dafür Sorge zu tragen, dass es den Anforderungen der Übungen und Einsätze durch ausreichende Kondition gewachsen ist. In den vom Oberführer bestimmten Abständen – jedoch mindestens zweimal im Jahr- hat sich das Grubenwehrmitglied unter Aufsicht einer Konditionsprüfung zu unterziehen (...).	32
Die Mitglieder der Grubenwehr leisten bei der Ausbildung und im Einsatz den Anweisungen des Oberführers und des von ihm beauftragten Grubenwehrlführers Folge.	33
Sie nehmen an den Übungen, Ausbildungen und Unterweisungen (Kapitel 4) planmäßig teil.	34
(...).	35
5.3 Truppführer	36
Die Truppführer führen die Anweisungen aus, die sie vom Oberführer erhalten. Sie sind bei den Übungen und im Ernstfall Vorgesetzte ihres Trupps. Sie sind gehalten, die ihnen erteilten Aufträge nicht zu überschreiten und die Einsatzgrundsätze zu beachten.	37
Die Truppführer sind verantwortlich für ihren Trupp; z.B. vorschriftsmäßiges Anlegen der Atemschutzgeräte, Einhaltung der Einsatzgrundsätze, Verteilung der Meß- und Arbeitsaufträge sowie die ordnungsgemäße und vollständige Ausrüstung im Trupp.	38
Besondere Beobachtungen im Einsatz oder bei der Übung (z.B. Mängel an Geräten, Abbruch der Übung oder des Einsatzes) werden dem Oberführer bzw. der Übungsaufsicht gemeldet.	39
Ausweislich der von der Beklagten mit der Klageerwiderung vom 30.01.2015 eingereichten Lohnabrechnungen für die Monate August 2003 bis einschließlich Juni 2005 (Bl. 55-123 GA) erhielt der Kläger neben seinen festen Bezügen auch mit dem Schlüssel 1015 als „Grubenw.-Üb.ausserh.“ bezeichnete Zahlungen.	40
Bei der Beklagten existiert für die Bezahlung der Grubenwehr eine Vorstandsrichtlinie DSK VR 02/07 nebst Anlagen 1 und 2 (Bl. 24, 25 GA). Diese beinhaltet unter Anderem folgende Regelungen:	41

1 Berechnungsgrundlage	42
Für die Berechnung aller Grubenwehr- und Gasschutzwehranlagen wird als einheitliche Bezugsgröße ein Wert von 143,66 € festgelegt. Dieser Wert unterliegt der tariflichen Dynamisierung entsprechend der 2. Stufe der Gehaltsgruppe 05/techn. Angestellte unter Tage (Bemessungsgrundlage Tarifvertrag Ruhr).	43
Alle Zulagen für Einsätze, Übungen, Unterweisungen und Gerätewartungen werden in den Bezahlungstabellen für Grubenwehren- und Gasschutzwehren (Anlage 1 und 2) –entsprechend der Stellung in der Wehr- durch den Bewertungsfaktor definiert.	44
2 Einsätze der Gruben-/Gasschutzwehr	45
Grundvergütung	46
Für einen Einsatz der Gruben- oder Gasschutzwehr erhalten die Mitglieder der Wehr den vorher verdienten Lohn bzw. Gehalt einschließlich der sonst gezahlten Zulagen.	47
Mehr-, Ruhetags-, Sonntags- und Feiertagsarbeit	48
Für Mehr-, Ruhetags-, Sonntags- und Feiertagsarbeit werden neben der Grundvergütung die tariflichen Zuschläge bezahlt.	49
(...)	50
Bei dieser Regelung handelt es sich nicht um eine Mehrarbeitsvergütung im Sinne des Arbeitsvertrages.	51
Bei der Beklagten existiert ein Gesamtsozialplan zum Anpassungsprogramm der E AG vom 25.06.2003, abgeschlossen zwischen dem Vorstand der E AG -im Namen und für Rechnung der Beklagten- und dem Gesamtbetriebsrat der E AG (GSP 2003 / vollständige Kopie Bl. 10 ff GA). Nach dessen § 2 S.1 u. 2. erhalten Arbeitnehmer, die aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden und Anspruch auf die Gewährung von Anpassungsgeld nach den jeweils gültigen APG-Richtlinien haben, unter Anderem einen Zuschuss zum Anpassungsgeld. Ziffer 7 der vorgenannten Regelung hat unter Anderem folgenden Inhalt:	52
(1) DSK leistet einen Zuschuss zum Anpassungsgeld, wenn das Anpassungsgeld ohne Abzug der in Ziff.4.1.2 der APG-Richtlinien genannten Leistungen das Garantieeinkommen nicht erreicht.	53
(...)	54
(3) Das Garantieeinkommen beträgt 60 % des Brutto-Monatseinkommens, jedoch höchstens 60 % der im Zeitpunkt der Entlassung für Monatsbezüge in der knappschaftlichen Rentenversicherung geltenden Beitragsbemessungsgrenze.	55
Für die Ermittlung des Brutto-Monatseinkommens wird das Entgelt der letzten 12 abgerechneten Monate vor dem Ausscheiden zugrunde gelegt. Einmalzahlungen und Mehrarbeitsgrundvergütungen bleiben bei der Ermittlung außer Betracht. Weiterhin bleiben Lohn- bzw. Gehaltsbestandteile, die nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegen, bei der Ermittlung außer Betracht. Der so ermittelte Betrag wird durch die Anzahl der im 12-Monatszeitraum angefallenen Versicherungstage dividiert und mit dem Faktor 30 multipliziert.	56

Bei der Ermittlung des Brutto-Monatseinkommens wird das im Jahr des Ausscheidens jeweils gültige Weihnachtsgeld mit einem monatlichen Anteil von 1/12 berücksichtigt.

(...) 58

(8) Der betriebliche Zuschuss wird für die Dauer des Bezuges von Anpassungsgeld – ausgenommen Zeiten des Bezuges gemäß Ziff.5.7 der APG-Richtlinien gewährt. (...) 59

Vom 01.07.2005 bis 30.06.2006 bezog der Kläger Transferkurzarbeitergeld. Vom 01.07.2006 bis zum 30.06.2011 bezog der Kläger Anpassungsgeld, welches von dem Bundesamt für Außenwirtschaft (BAFA) gezahlt wurde, sowie eine Rente von der Knappschaft wegen langjähriger Untertagebeschäftigung. Von der Beklagten erhielt er ab dem Monat Juli 2006 einen Zuschuss zum Anpassungsgeld in Höhe von jeweils 230,64 € brutto. Im Verlaufe des Rechtsstreits ist unstrittig geworden, dass sich bei Einbeziehung der Bezüge für Grubenwehrübungen außerhalb der Schichtzeit in das Garantieeinkommen ein um 262,61 € höherer monatlicher Zuschussbetrag ergibt (Bl. 39, 40, 52 – 54, 125 GA). 60

Mit Datum vom 27.05.2010 verabschiedeten die Parteien des Gesamtsozialplanes die Protokollnotiz VII zum GSP 2003. Danach stimmen Gesamtbetriebsrat und Vorstand der Beklagten darin überein, dass unter Anderem bei der Ermittlung des Brutto-Monatseinkommens gemäß § 2 Ziffer 7 (Zuschuss zum Anpassungsgeld) Absatz 3 des Gesamtsozialplanes die in der Anlage zu dieser Protokollnotiz aufgeführten Lohn- und Gehaltsarten nicht zu berücksichtigen seien. In dieser Anlage finden sich unter Anderem die Lohnarten „0E02 Übung Grub-/Gas. auss.einm“ und „1015 Grubenwehr-Übung ausserh.“ Im Weiteren stellen die Parteien des Gesamtsozialplans in der Protokollnotiz klar, dass dieses gemeinsame Verständnis der Ermittlung des Brutto-Monatseinkommens i.S.d. vorgenannten Vorschriften des Gesamtsozialplanes bereits bei Abschluss des Gesamtsozialplanes am 25.06.2003 vorhanden gewesen sei und dem Abschluss des Gesamtsozialplanes zugrunde gelegen habe. 61

Die Klage ist am 21.11.2014 bei dem Arbeitsgericht Herne eingegangen. 62

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass das Garantieeinkommen unter Einbeziehung auch derjenigen Vergütungsteile gebildet werden müsse, die er für seine Tätigkeit als Truppführer bei der Grubenwehr erhalten habe. Es habe für die ihm übertragenen Aufgaben als Truppführer eines von der Hauptstelle für das Grubenrettungswesen durchgeführten Lehrgangs, bedurft, um die Qualifikation als Truppführer zu erlangen. Zu diesem Lehrgang sei er von der Beklagten angemeldet worden. Mit den erreichten Qualifikationen sei er sodann im Arbeitsverhältnis für die Beklagte tätig geworden. Denn mit diesen Qualifikationen als Truppführer habe die Beklagte die ihr nach §§ 58 BbergG und dem Plan für das Grubenrettungswesen obliegenden Aufgaben der Gefahrenabwehr wahrnehmen können. Die Beklagte habe ihn daher den zuständigen Aufsichtsbehörden als „verantwortliche Person“ zur Erfüllung der ihr obliegenden Aufgaben gemeldet. Er habe in jedem Moment seiner Tätigkeit in der Grubenwehr dem Weisungsrecht der Beklagten unterstanden. In Folge dessen habe er bei seiner Tätigkeit in der Grubenwehr in einer geschlossenen Weisungskette gestanden, beginnend beim Vorstand der Beklagten, wo ein Vorstandresort für das Grubenwesen bestanden habe und bestehe, über den Direktor des Bergwerks, welcher dem Oberführer der Grubenwehr auf dem Bergwerk weisungsberechtigt sei, welcher wiederum den Truppführern und Hauptgerätewarten weisungsberechtigt sei, welche wiederum den Wehrmännern und Gerätewarten weisungsberechtigt seien. Freiwillig sei nur seine Bereitschaft, in der Grubenwehr der Beklagten mitarbeiten zu wollen bzw. diese beenden zu wollen. Die Beklage habe seine Tätigkeiten für die Grubenwehr, welche er innerhalb der Schichtzeit erbracht habe 63

und die, so der Kläger unter Vorlage von mehreren Lohnabrechnungen (Bl. 133- 136 GA), mit mindestens sieben verschlüsselten Lohnarten, insbesondere mit der Lohnart 401 „Grubenwehrübung innerhalb der Arbeitszeit“ abgerechnet worden seien, selbst als Erfüllung seiner arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit anerkannt. Betriebsvereinbarungen seien normativ auszulegen. Aus dem eindeutigen Wortlaut des Gesamtsozialplanes sowie der von der Beklagten selbst verabschiedeten Richtlinie DSK VR 2/07 ergäbe sich, dass die Grubenwehr- und Gasschutzwehrezulage bei der Berechnung des Anpassungsgeldes nicht auszuschließen und damit einzubeziehen sei. Die Grubenwehr- und Gasschutzwehrezulage unterliege vollständig der Sozialversicherungspflicht und sei als laufend/wiederholt anfallende Zulage kein Einmalbezug. Dass die Grubenwehr- und Gasschutzwehrezulage keine Mehrarbeitsvergütung sein könne, ergäbe sich schon aus deren Benennung. Darüber hinaus werde in Ziffer 1 der Vorstandsrichtlinie DSK VR 2/07 festgelegt, dass es sich um eine tarifydynamische Zulage handele. Ebenfalls werde festgelegt, dass es sich bei der Zulage nicht um eine Mehrarbeitsvergütung im Sinne des Arbeitsvertrages handele. § 20 des Tarifvertrages über die allgemeinbetrieblichen Arbeitsbedingungen in der nordrhein-westfälischen Steinkohleindustrie fände keine Anwendung. Es sei eine Sozialplanleistung nach Beendigung des Arbeitsvertrages betroffen. Aus der Tatsache, dass die Beklagte ihm bis heute keine Abrechnung darüber erteilt habe, wie sich das von ihr berechnete Bruttomonatseinkommen zusammensetze, aus welchem sich durch Multiplikation mit dem Faktor 0,6 sein Garantieeinkommen ergäbe, folge sein Anspruch, eine solche Berechnung von der Beklagten zu erhalten.

Der Kläger hat zuletzt unter Rücknahme der Klage im Übrigen beantragt, 64

die Beklagte zu verurteilen, 65

an ihn 1.575,66 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus monatlich jeweils 262,61 € ab dem 03. Kalendertag jeden Monats, erstmals ab dem 03.02.2011, letztmals ab dem 03.07.2011 zu zahlen 66

sowie ihm eine Abrechnung zu erteilen, welche die bei der Berechnung des Bruttomonatseinkommens nach § 2 Ziff.7 (3) des geltenden Gesamtsozialplans einzubeziehenden Lohnarten und Gehaltsteile benennt und beitragsmäßig beziffert. 67

Die Beklagte hat beantragt, 68

die Klage abzuweisen. 69

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 15.10.2013 sei auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar. Folge man der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts, ergäbe sich aus dem Wortlaut des § 2 Ziffer 7 Abs.3 S.2 des Gesamtsozialplanes nicht, dass die dem Kläger gewährte Zulage für Grubenwehrezulagen außerhalb der Arbeitszeit tatsächlich Entgelt für geleistete Arbeit gewesen sei. Die Wahrnehmung der Aufgaben als freiwilliges Mitglied der Grubenwehr sei im Gegensatz zu denjenigen des Hauptgerätewarts nicht ein weiterer Teil der Arbeitspflichten des Klägers geworden. Da der Kläger ihr die Teilnahme an den Grubenwehrübungen außerhalb der Arbeitszeit arbeitsvertraglich nicht geschuldet habe, seien die Grubenwehrezulagen kein Entgelt im Sinne des § 2 Ziff.7 Abs.3 des Gesamtsozialplanes vom 25.06.2003 gewesen. Entgelt sei nur derjenige Teil der Vergütung, den sie an den Kläger für dessen Leistung bezahlt habe, die er im Rahmen seines Arbeitsvertrages zur Erfüllung seiner Hauptleistungspflicht zu erbringen gehabt habe. Hierzu gehörten jedoch die auf der Grundlage der Vorstandsrichtlinie für die Teilnahme an Übungen pauschal erfolgten 70

Zahlungen nicht. Dass es sich bei der Teilnahme nicht um eine Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag handele und sie insofern kein Leistungsbestimmungsrecht im Hinblick auf Ort, Art und Umfang gehabt habe, ergäbe sich schon daraus, dass sie selbst für den Fall, dass der Kläger nicht an einer Grubenwehrübung außerhalb der Arbeitszeit teilgenommen habe, dieses nicht habe sanktionieren können. Der Kläger habe keinen Anspruch auf die geltend gemachte Abrechnung unter Aufschlüsselung des für die Berechnung des Garantieeinkommens maßgeblichen Bruttomonatseinkommens. Er sei vor seinem Ausscheiden am 27.04.2006 beraten worden. Dabei sei ihm die Berechnung des Garantieeinkommens und die bei seinem Ausscheiden voraussichtlich zu erwartenden Beträge erläutert worden.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 11.03.2015 entschieden (Bl. 140 ff GA): 71

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.575,66 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basissatz aus monatlich jeweils 262,61 € seit dem 03.02.2011, 03.03.2011, 03.04.2011, 03.05.2011, 03.06.2011, 03.07.2011 zu zahlen. 72

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 73

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 17 % und die Beklagte zu 83 %. 74

Der Streitwert wird auf 1.749,03 € festgesetzt. 75

Die Berufung wird für den Kläger nicht zugelassen. 76

Dem Kläger stehe für Januar 2011 bis Juni 2011 ein Anspruch auf weitere 262,61 € monatlich zu nach § 2 S. 1, 2, Ziff. 7 GSP 2003. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei auch die dem Kläger für seine Tätigkeit in der Grubenwehr gezahlte Zulage in das Garantieeinkommen einzubeziehen. Dies folge aus dem Wortlaut und der Auslegung des GSP 2003. Sämtliche Einschränkungen des GSP 2003 träfen auf die hier strittigen Bezüge für Grubenwehrtätigkeiten nicht zu. Bei Einbeziehung der Grubenwehrezulage „außerhalb“ in das Garantieeinkommens errechne sich ein weiterer monatlicher Zuschuss von 262,61 € brutto. Der Kläger habe keinen Anspruch auf die gewünschte Abrechnung, weder nach § 108 GewO noch nach § 1 Ziff. 2 GSP 2003 noch nach § 242 BGB. Der Kläger benötige eine solche Abrechnung nicht, um seinen Anspruch geltend zu machen. Der Kläger habe monatliche Entgeltabrechnungen erhalten. Für den Kläger sei die Berufung nicht zuzulassen, es fehle an einem Zulassungsgrund nach § 64 Abs. 3 ArbGG. 77

Das Urteil ist der Beklagten am 26.03.2015 zugestellt worden. Die Beklagte hat am 13.04.2015 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Frist bis zum 29.06.2015 begründet. 78

Die Beklagte wendet ein, der Kläger habe entgegen der Entscheidung des Arbeitsgerichts keinen Anspruch auf die ausgeteilten Beträge. Die Entscheidung des BAG vom 15.10.2013 – 1 AZR 544/12 – betreffe den Fall eines hauptamtlichen Hauptgerätewarts. Der Kläger sei freiwilliges Mitglied der Grubenwehr und nicht Hauptgerätewart gewesen. Die Tätigkeit für die Grubenwehr habe er nicht arbeitsvertraglich geschuldet. Arbeitsvertraglich habe er nur die Tätigkeit als Aufsichtshauer geschuldet. Die Beklagte stellt auf S. 5 – 9 unter A. III. und IV. der Berufungsbegründung die historische Entwicklung und die aktuellen normativen Vorgaben für die Grubenwehr dar. Auf Bl. 198 - 202 GA wird Bezug genommen. Nicht richtig sei, dass die Grubenwehr neben ihren besonderen Aufgaben in der Produktion eingesetzt worden sei. Falsch sei die Behauptung, der Kläger habe als Mitglied der Grubenwehr einem 79

arbeitsvertraglichen Weisungsrecht unterlegen. Falsch sei die unsubstantiierte Behauptung, sie habe mittels Anweisungen an Oberführer und Hauptgerätewart die Tätigkeit der Grubenwehr gelenkt und überwacht. Sie halte an ihrer Rechtsauffassung aus dem Verfahren BAG 1 AZR 544/12 fest, dass die Zulagen für Grubenwehrrübungen in der Freizeit nicht bei der Errechnung des Garantieeinkommens zu berücksichtigen seien. Dies ergebe sich entweder aus einer authentischen Auslegung des GSP 2003 oder aus der – im Übrigen eindeutig – aus dem Wortlaut der Protokollnotiz zu entnehmenden, auch für diese gewollte normativen Wirkung. Aber auch unabhängig davon sei die Klage unbegründet. Auf die streitgegenständlichen Zahlungen treffe nämlich nicht zu, dass es sich um Entgelt für die synallagmatische Arbeitsleitung handele. Der Kläger sei nicht aufgrund des Arbeitsvertrags verpflichtet gewesen, Mitglied der Grubenwehr zu werden und für diese tätig zu sein. Er habe die Arbeit als Aufsichtshauer geschuldet. Die arbeitsvertragliche Verpflichtung sei nicht durch ausdrückliche oder konkludente Willenserklärungen geändert worden. Der bloße Antrag auf Mitgliedschaft in der Grubenwehr sei ebenso wie die bloße Aufnahme einer Tätigkeit als freiwilliges Mitglied der Grubenwehr wie umgekehrt das bloße Dulden einer solchen Tätigkeit kein Austausch von Erklärungen mit Rechtsbindungswillen. Der Kläger habe lediglich die in seinem Vertrag dokumentierte Tätigkeit geschuldet. Auch die „offizielle“ Aufnahme in die Grubenwehr habe keine Änderung arbeitsvertraglicher Verpflichtungen bewirkt und könne eine solche auch nicht ersetzen. Das Arbeitsgericht habe schlicht unterstellt, dass sie, die Beklagte, einen Teil ihres Direktionsrechts auf Truppen- oder Oberführer delegiert habe. Es handele sich um ein Rechtsverhältnis sui generis außerhalb anderweitiger arbeitsvertraglicher Verpflichtungen. Es sei anders als im Fall eines Hauptgerätewarts, der ja kraft seines Arbeitsvertrags verpflichtet sei, gerade nur diese Tätigkeit auszuüben. Es bestünden bei dem Kläger weitaus deutlichere Ähnlichkeiten zu vereins- oder anderen gesellschaftsrechtlichen Zusammenhängen als zu arbeitsvertraglichen Zusammenhängen. Die Grubenwehr genieße eine über den Plan abgesicherte besondere Freiheit. Die Mitgliedschaft in der Grubenwehr begründe ein Rechtsverhältnis sui generis, das kein Arbeitsverhältnis sei. Sie, die Beklagte, habe kein Direktionsrecht gegenüber freiwilligen Mitgliedern der Grubenwehr. Durch die öffentlichrechtlichen Normen des Grubenrettungsplans, Betriebsplans und der aufsichtsrechtlichen Vorgaben folge im Gegenteil, dass ihr arbeitsvertragliches Weisungsrecht eingeschränkt sei. Sie könne keinen Einfluss nehmen, wer Mitglied der Grubenwehr werde oder wer austreten solle. Rechtsirrig schreibe das Urteil des Arbeitsgerichts ihr insoweit ein Direktionsrecht zu. Die Vergütung sei kein Indiz für einen Arbeitsvertrag. Auch freiwilligen Feuerwehren würden beispielsweise Aufwandsentschädigungen gezahlt. Mit der Vergütung werde freiwilliger Einsatz honoriert. Auch die für die während der Arbeitszeit geleistete Grubenwehrtätigkeit geleistete Fortzahlung der Vergütung begründe keinen synallagmatischen Zusammenhang. Grubenwehrmitglieder sollten durch ihre ehrenamtliche Tätigkeit keine Einbußen erleiden. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass auch dann, wenn man für die Auslegung des Gesamtsozialplans der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts folgen wolle und die Protokollnotiz der Betriebspartner für wirkungslos erachte, die Klage abzuweisen sei. Die Tätigkeit des Klägers als freiwilliges Mitglied der Grubenwehr in seiner Freizeit sei weder Teil seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtungen noch Teil eines zweiten neben seinem Hauptarbeitsvertrag abgeschlossenen Nebenarbeitsverhältnisses. Der Kläger habe diese Tätigkeiten im Rahmen seines ehrenamtlichen Engagements als freiwilliges Mitglied der Grubenwehr erbracht, was sie mit Zahlung der streitbefangenen Zulage honoriere. Da der Gesamtsozialplan als Berechnungsgrundlage für den betrieblichen Zuschuss nur auf das Entgelt abstelle, das im synallagmatischen Zusammenhang des Arbeitsvertrages stehe, seien Zahlungen für die Grubenwehrrübungen für die Berechnung des Zuschusses nicht zu berücksichtigen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Herne vom 11.03.2015 – 1 Ca 2938/14 – abzuändern, soweit der Klage stattgegeben wurde, und die Klage insgesamt abzuweisen. 81

Der Kläger beantragt,

82

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen,

83

Der Kläger verteidigt den stattgebenden Teil der Entscheidung des Arbeitsgerichts. Auch bei Arbeitnehmern, die nicht als Hauptgerätewart tätig seien, seien die Vergütungen für Grubenwehrtätigkeiten Entgelt i.S.v. § 2 Ziff. 7 Abs. 3 GSP. Bei seiner Tätigkeit für die Grubenwehr habe er einer geschlossenen Weisungskette unterlegen. Tätigkeiten für die Grubenwehr, die er innerhalb der Arbeitszeit erbracht habe, habe die Beklagte selbst als Teil des Synallagmas angesehen. Sämtliche Arbeiten, die er für die Grubenwehr innerhalb der Schichtzeit erbracht habe, habe die Beklagte als Arbeit zur Erfüllung der arbeitsvertraglichen Verpflichtungen anerkannt. Wenn die Beklagte nur einzelne Lohnarten aus dem Synallagma und der Berechnung des Garantieeinkommens ausschließen wolle, sei dies unzulässig. Grubenwehrrübungen außerhalb der Arbeitszeit hätten stattgefunden, weil die Bergwerksdirektoren die Hauptgerätewarte so angewiesen hätten, damit Bergleute nicht aus dem Schichtbetrieb herausgezogen würden. Beispielsweise führe die Tauglichkeitsuntersuchungen für die Grubenwehr der Werksarzt der Beklagten durch. Die von der Beklagten angeführte Freiwilligkeit eines Eintritts in die Grubenwehr stehe der Berechtigung der Klageforderung nicht entgegen. Die Aufgabe, eine Grubenwehr vorzuhalten, sei eine alleinige Aufgabe der Beklagten. Nicht nur den Hauptgerätewarten sondern auch den Oberführern und Trupführern seien Aufgaben in der Grubenwehr als Bestandteil ihres Arbeitsverhältnisses zugewiesen worden. Dazu verhielten sich zahlreiche in Kopie vorgelegte Bestellungsschreiben für derartige Mitarbeiter (Bl. 296 ff GA). 84

Die Beklagte erwidert, bei der Grubenwehrtätigkeit des Klägers habe es sich um eine Tätigkeit gehandelt, die er nicht im Rahmen seines eigentlichen Arbeitsverhältnisses geschuldet habe. Die Grubenwehr sei nicht außerhalb ihrer besonderen Aufgaben in der Produktion tätig geworden. Einen sog. technischen Sonderdienst gebe es schon lange nicht mehr. Der Kläger möge präzisieren, was er meine, wenn er von „spezieller Eingreiftruppe“ spreche. Die Mitglieder der Zentralen Grubenwehr gehörten zur Hauptstelle für das Grubenrettungswesen und unterlägen als freiwillige Grubenwehrmitglieder dem Weisungsrecht des Leiters der Hauptstelle, Herrn C. Es gebe keine Weisungen von Bergwerksdirektoren, Mitglieder der Grubenwehr nicht aus der Schicht zu ziehen. Die Entscheidungen treffe insoweit der zuständige Oberführer der Grubenwehr nach eigenem Ermessen. Nicht richtig sei, dass es eine geschlossene Weisungskette gegeben habe, wie der Kläger nicht zureichend konkretisiert behaupte. 85

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien und wegen weiterer Einzelheiten ihrer rechtlichen Argumente wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen. 86

Entscheidungsgründe

87

I. Die Berufung der Beklagten ist statthaft und zulässig gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, Abs. 2 b) ArbGG. Die Berufung ist form- und fristgerecht entsprechend den Anforderungen der §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO eingelegt und begründet worden. 88

89

II. Die Berufung der Beklagten bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg. Zu Recht hat das Arbeitsgericht die Beklagte verurteilt, einen weiteren Zuschuss zum Anpassungsgeld für die Monate Januar 2011 bis Juni 2011 zu zahlen, wie er sich bei der Einbeziehung der Zahlungen für Grubenwehrlöhne außerhalb der Schichtzeit in das Garantieeinkommen nach den eigenen Angaben der Beklagten errechnet und wie er im Verlaufe des Verfahrens erster Instanz zwischen den Parteien unstreitig geworden ist (Bl. 39, 40, 52 – 54, 125 GA).

1. Der Anspruch hat seine Grundlage in § 2 Nr. 7 GSP 2003. Danach hat die Beklagte dem Kläger einen Zuschuss zum Anpassungsgeld zu zahlen, wenn das Anpassungsgeld das Garantieeinkommen nicht erreicht. Das Garantieeinkommen beträgt dabei 60 % des Bruttoeinkommens, maximal 60 % der einschlägigen rentenversicherungsrechtlichen Bemessungsgrenze. Für die Ermittlung des Bruttomonats- einkommens ist das Entgelt der letzten 12 abgerechneten Monate des Arbeitsverhältnisses zugrunde zu legen. Nicht einzubeziehen sind Einmalzahlungen und Mehrarbeitsgrundvergütungen sowie Lohn- und Gehaltsbestandteile, die nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegen. Das im Jahr des Ausscheidens jeweils gültige Weihnachtsgeld ist mit einem monatlichen Anteil von 1/12 zu berücksichtigen. Entgegen der Argumentation der Beklagten gehören die Bezüge, die der Kläger für Grubenwehreinsätze außerhalb der Schichtzeit erhalten hat, zum Entgelt der letzten 12 Monate, das der Ermittlung des Garantieeinkommens nach § 2 Nr. 7 (3) GSP 2003 zugrunde zu legen ist. Bei der Berechnung des Garantieeinkommens nach dieser Maßgabe schuldet die Beklagte dem Kläger für die Monate Januar 2011 bis Juni 2011 eine weitere Zahlung im ausgeurteilten Umfang (6 x 262,61 €). 90

a) Entgegen der Auffassung der Beklagten sind in das maßgebliche Garantieeinkommen die Bruttozahlungen einzubeziehen, die sie dem Kläger im Referenzzeitraum für Grubenwehrlöhne außerhalb der regulären Schichtzeit gezahlt hat. Diesem Ergebnis steht die Protokollnotiz VII vom 27.05.2010 nicht entgegen. 91

Die erkennende Kammer hatte in ihrem Urteil vom 22.03.2012 im Fall eines anderen Arbeitnehmers der Beklagten, eines Hauptgerätewarts, den gegenteiligen Standpunkt eingenommen (*LAG Hamm 22.03.2012 – 11 Sa 1634/10 -*). Die Kammer hatte argumentiert, aus dem Gesamtsozialplan vom 25.06.2003 i.V.m. der Protokollnotiz VII vom 27.05.2010 folge, dass die Bezüge für die Teilnahme an Grubenwehrlöhnen außerhalb der Schichtzeit nicht in das Garantieeinkommen einzurechnen seien. Ausweislich der Protokollnotiz sei dies bei Verabschiedung des Gesamtsozialplans 2003 das gemeinsame Verständnis der Betriebsparteien gewesen. Es habe eine Fallgestaltung vorgelegen, in der Unklarheiten und Regelungslücken in einer Betriebsvereinbarung auch rückwirkend durch eine authentische Interpretation der Betriebsparteien durch eine Protokollnotiz hätten beseitigt werden können. Die dafür erforderlichen Unklarheiten seien darin begründet, dass die Betriebsparteien die Mehrarbeitsgrundvergütung und damit sozialversicherungspflichtige Bezüge, die ebenfalls für Leistungen „außerhalb der Schichtzeit“ gezahlt würden, ausdrücklich aus dem Garantieeinkommen ausgenommen hätten. 92

Dieser Argumentation ist das Bundesarbeitsgericht entgegengetreten (*BAG 15.10.2013 – 1 AZR 544/12 – AP BetrVG § 112 Nr. 223 LS [voller Wortlaut nur in AP Online-Fassung]*). Es hat entschieden, dass die einem hauptamtlichen Hauptgerätewart gezahlte Grubenwehrzulage (außerhalb der Schichtzeit) bei der Berechnung der Höhe des Zuschusses zum Anpassungsgeld nach dem Gesamtsozialplan zum Anpassungsprogramm der E AG vom 25. Juni 2003 (GSP 2003) zu berücksichtigen ist. Nach der Regelungssystematik des Gesamtsozialplans ist die Grubenwehrzulage Entgelt, das bei der 93

Ermittlung des Bruttomonatseinkommens einzubeziehen ist (*BAG aaO*). Sie ist sozialversicherungspflichtiges Entgelt, das weder eine Einmalzahlung noch eine Mehrarbeitsvergütung darstellt. Dieses Ergebnis entspricht, so das BAG weiter, auch dem Regelungszweck des Sozialplans, den in den Regelungen festgelegten sozialen Besitzstand zu sichern, der sich nach der Höhe des Entgelts richtet, das der Arbeitnehmer als Gegenleistung für erbrachte Arbeitsleistungen erhalten hat. Die Protokollnotiz VII vom 27. Mai 2010 steht diesem Ergebnis nicht entgegen (*BAG aaO*). Bei der Protokollnotiz handelt es sich nicht um eine eigenständige normative Regelung sondern lediglich um eine Auslegungshilfe (*BAG aaO*). Das in der Protokollnotiz zum Ausdruck gebrachte abweichende Verständnis der Betriebsparteien hat im Gesamtsozialplan keinen hinreichenden Niederschlag gefunden und kann deshalb bei dessen Auslegung nicht berücksichtigt werden (*BAG aaO*).

Betriebsvereinbarungen sind objektiv auszulegen. Entscheidend ist, wie die Normunterworfenen und die Gerichte eine Regelung zu verstehen haben. Der subjektive Regelungswillen der Betriebsparteien kann nur Berücksichtigung finden, soweit er in der betreffenden Regelung erkennbaren Ausdruck gefunden hat. Daran fehlt es hier.

Die Kammer folgt nunmehr diesem Auslegungsergebnis des BAG.

94

b) Für den so begründeten Anspruch kommt es nicht entscheidungserheblich darauf an, ob der hiesige Kläger hauptamtlicher Gerätewart für die Grubenwehr war (*ebenso LAG Düsseldorf 01.06.2015 – 9 Sa 1146/14 -*). Denn sowohl bei der „hauptamtlichen“ Übertragung als auch bei der „freiwilligen“ Übernahme von Grubenwehrtätigkeiten handelt es sich um die Übernahme einer Tätigkeit, zu der die Beklagte aufgrund gesetzlicher Regelung verpflichtet ist (*LAG Düsseldorf aaO unter 2. b) [zweites 2.b)/Gliederungspunkt doppelt vergeben]*). Die Beklagte hat sich entschieden, die Verpflichtung zur Grubenwehr mit eigenem Personal auszuführen, und übt ihre Befugnisse durch einige hauptamtlich zur Grubenwehr bestellte Mitglieder und durch freiwillige Mitglieder aus. Durch die Vorgaben im Plan für das Grubenrettungswesen und die Regelungen zur Bezahlung bei Einsätzen in der Grubenwehr nach der Vorstandsrichtlinie DSK VR 02/07 und die entsprechende tatsächliche Handhabung sind die Parteien dieses Rechtsstreits durch schlüssiges Verhalten übereingekommen, dass der Kläger mit Tätigwerden für die Grubenwehr eine Tätigkeit ausübt, die für die Zeit ihrer Verrichtung an die Stelle der sonstigen vertraglichen Arbeitstätigkeit tritt. Mit der Aufnahme eines Arbeitnehmers in die Grubenwehr tritt die damit verbundene Tätigkeit für die Dauer der Mitgliedschaft zur (bisher) vertraglich geschuldeten Tätigkeit hinzu und wird Teil der arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung (*in diesem Sinne auch BAG 30.09.2015 – 10 AZR 251/14 – AP BGB § 611 Nr. 25 Rn. 13, 17 in der ähnlich gelagerten Konstellation einer Bediensteten des Landes NW, die mit ihrer Zustimmung zur Sozialen Ansprechpartnerin (SAP) bestellt worden ist*). In diesem Zusammenhang ist es nicht von Bedeutung, dass der Eintritt in die Grubenwehr auf einem freien Willensentschluss des Klägers beruht. Dies ist auch bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses durch Abschluss eines Arbeitsvertrages so, ohne dass deshalb der Bezahlung für die anschließend verrichtete weisungsgebundene Tätigkeit die Qualifikation als Arbeitsentgelt abzusprechen wäre. Bei der Tätigkeit für die Grubenwehr war es auch nicht so, dass der Kläger insoweit weisungsungebunden tätig geworden wäre. In 3.1 des von der Beklagten aufgestellten Plans für das Grubenrettungswesens ist ausdrücklich festgelegt, dass die unter der Überschrift „Pflichten der Grubenwehrmitglieder“ (Kap. 5) festgelegten Regeln als verbindliche Dienstanweisung zu verstehen sind („Aus den ‘Pflichten der Grubenwehrmitglieder’ (Kap.5) ergibt sich die für die Grubenwehrmitglieder verbindliche Dienstanweisung“). Entsprechend den benannten Vorgaben ist dem Kläger über die Jahre seiner Zugehörigkeit zur Grubenwehr für Grubenwehrtätigkeiten innerhalb der Schicht undifferenziert das reguläre vertragliche Entgelt durchgezahlt worden. Die so deutlich gewordene einvernehmliche Qualifizierung der

95

Grubenwehrtätigkeit als Erfüllung der Arbeitsvertragspflicht kann einem Teil der Grubenwehrtätigkeiten dann nicht allein deshalb wieder abgesprochen werden, weil sie gelegentlich auch außerhalb der regulären Schichtzeit absolviert worden ist. Die von den Grubenwehrmitgliedern außerhalb der Schicht verdienten sozialversicherungspflichtigen Zahlungen der Beklagten sind ebenso wie die innerhalb der Schicht verdienten sozialversicherungspflichtigen Zahlungen Teil des bisherigen Entgelts und damit Teil des sozialen Besitzstandes des Arbeitnehmers, der durch die Garantiezahlung nach dem GSP abgesichert werden soll. Dies gilt für alle Mitglieder der Grubenwehr in gleicher Weise und unabhängig davon, ob sie in ihrer sonstigen vertraglichen Tätigkeit etwa als Hauer, Aufsichtshauer, Kolonnenführer im Maschinenbetrieb, Elektroanlageninstallateur o. a. tätig waren oder als Hauptgerätewart für die Grubenwehr. Nachdem die Bezahlung der Grubenwehrrübungen bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses einvernehmlich wie geschehen praktiziert worden ist, kann die Beklagte wegen der Treuwidrigkeit widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB) nun nicht mit dem Einwand gehört werden, anlässlich der Aufnahme des Klägers in die Grubenwehr sei eine schriftliche Vertragsänderung vorzunehmen gewesen. Ob durch die Förmlichkeiten der Aufnahme in die Grubenwehr die Schriftform gewahrt ist, kann dahingestellt bleiben. Die tarifvertragliche Verfallfrist steht dem Erfolg der Klage nicht entgegen. Es handelt sich bei dem Anspruch auf Zuschuss zum Anpassungsgeld nicht um einen Anspruch i.S.d. § 20 TV ABA.

2. Die Höhe der erstinstanzlich ausgeurteilten Nachzahlung entspricht den eigenen Berechnungen der Beklagten und ist im Verlaufe des Rechtsstreits unstrittig geworden (Bl. 39, 40, 52 – 54, 125 GA). Die ausgeurteilte Verzinsung der nachzuzahlenden Beträge schuldet die Beklagte nach §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2, 247 BGB. Dabei hat der Kläger bei seiner Antragsstellung berücksichtigt, dass eine Verzinsung erst ab dem ersten „Wochenwerktag“ eines Monats geschuldet wird (Werktage ohne Samstage), § 286 Abs.1, Abs. 2 Nr.1 i.V.m. § 193 BGB (*BAG 15.10.2013 – 1 AZR 544/12 – aaO Rn. 24*).

III. Die Kostenentscheidung fußt auf § 97 Abs. 1 ZPO. Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache hat die Kammer gemäß § 72 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen.