

# Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes

## Urteil

§§ 1b Abs 1 S 2 , 2 Abs 1 , 2a Abs 3 S 1 BetrAVG, § 4 Abs 1 TzBfG

- 1. Eine betriebliche Altersversorgung in Form einer Gesamtversorgung auf Rechtsgrundlage einer Gesamtzusage, die bei Teilzeitbeschäftigten für die Berechnung des pensionsfähigen Gesamtverdienstes auf das durchschnittliche Gehalt der letzten fünf Jahre vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses abstellt, diskriminiert Teilzeitbeschäftigte und ist deswegen rechtswidrig.**
- 2. Ermittelt der Arbeitgeber im Rahmen einer Versorgungsauskunft bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Renteneintritt die auf die Betriebsrente anzurechnende zu erwartende Sozialversicherungsrente des Arbeitnehmers nach dem Näherungsverfahren (§ 2 a Abs. 1 S. 3 BetrAVG), ist er später an diese Berechnung gebunden. Eine konkrete Berechnung ist unzulässig.**

LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 29.06.2021 Az. : 1 Sa 22/21

### **Tenor:**

I. Auf die Berufung der Klägerin und unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 08.12.2020, Az.: 3 Ca 1941/20 abgeändert und die Beklagte verurteilt,

1) an die Klägerin rückständige Betriebsrente für die Zeit von Mai 2020 bis Februar 2021 in Höhe von insgesamt 3.240,80 Euro brutto zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 391,94 Euro ab dem 16.07.2020 und aus jeweils 406,98 Euro ab dem 16.08.2020, dem 16.09.2020, ab dem 16.10.2020, dem 16.11.2020, dem 16.12.2020, dem 16.01.2021 und dem 16.02.2021 zu zahlen,

2) an die Klägerin zukünftig, erstmals am 15.03.2021 eine betriebliche Altersrente in Höhe von 401,98 Euro brutto pro Monat zu zahlen.  
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die Klägerin trägt 28 %, die Beklagte 72 % der Kosten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens. Die Beklagte trägt zudem die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Die Revision wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

1

Die Parteien streiten über die Zahlung von betrieblicher Altersrente für die Zeit ab Mai 2020.

2

Die am ... 1954 geborene Klägerin war vom 1. Juli 1978 bis zum 31. März 2003 bei der L. H...bank AG bzw. bei der durch Zusammenschluss der L. H...bank AG mit der F. H...bank Z. AG entstandenen E. AG als Sachverständige für Immobilienbewertung angestellt. Die Beklagte ist Rechtsnachfolgerin der E. AG.

3

Die Klägerin war zunächst in Vollzeit beschäftigt und ab dem 1. Januar 2000 bis zu ihrem Ausscheiden in Teilzeit mit einer Arbeitszeitquote von 50 %. Bezogen auf das gesamte Beschäftigungsverhältnis ergibt sich ein Beschäftigungsgrad von 93,43 % der Arbeitszeit eines im gesamten Zeitraum in Vollzeit Beschäftigten, bezogen auf die letzten fünf Jahre der Beschäftigung ein Beschäftigungsgrad von 67,5 %.

4

Mit Anerkenntnisurteil vom 9. April 2003 hat das Arbeitsgericht Lübeck unter dem Aktenzeichen 4 Ca 3938/02 festgestellt, dass die Klägerin Anwartschaften auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung gegen die E. AG (Rechtsvorgängerin der Beklagten) auf Grundlage der Versorgungsordnung der L. H...bank AG vom 3. Dezember 1975 erworben hat.

5

Die in Form einer Gesamtzusage vom Vorstand erlassene Versorgungsordnung der L. H...bank AG vom 3. Dezember 1975 (im Folgenden: VO) lautet auszugsweise wie folgt:

6

„III. Altersrente

1. Versorgungsberechtigte Betriebsangehörige, die nach Vollendung des 65. Lebensjahres aus den Diensten der Bank ausscheiden, erhalten eine lebenslängliche Altersrente.

2. Die Altersrente errechnet sich wie folgt:

Von der Hälfte des pensionsfähigen Arbeitsverdienstes werden abgezogen

a) Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung, soweit sich ein Arbeitgeber an den Beiträgen beteiligt hat, zur Hälfte;

b) Leistungen des Beamtenversicherungsvereins des D. B.- und Bankiergewerbes (a.G.)

zu zwei Dritteln;

...

Von dem Differenzbetrag werden für jedes pensionsfähige Dienstjahr 4 %, insgesamt jedoch höchstens 100 % als Altersrente gewährt.

3. Pensionsfähiger Arbeitsverdienst ist

1/12 des Jahrestarifgehaltes zuzüglich fest vereinbarter übertariflicher Zulagen (jedoch ohne Urlaubsgeld und Abschlußvergütung) jeweils nach dem Stand des letzten Bilanzstichtags vor Vollendung des 65. Lebensjahres.

Bei Angestellten, die in den letzten fünf Jahren nicht nur vorübergehend teilzeitbeschäftigt waren, wird der pensionsfähige Arbeitsverdienst auf 1/60 des in den letzten fünf Geschäftsjahren vor Vollendung des 65. Lebensjahres bezogenen Bruttoeinkommens begrenzt.

...

7. Pensionsfähig ist die Zeit, während der der Pensionsberechtigte vor Vollendung seines 65. Lebensjahres ununterbrochen in einem Dienstverhältnis zur Bank gestanden hat, sowie die Zeit insbesondere des Kriegs- und Wehrdienstes, die aufgrund gesetzlicher Vorschriften auf die Dauer der Bankzugehörigkeit

anzurechnen ist. Diese auf volle Jahre gerundete Dienstzeit ergibt die Zahl der pensionsfähigen Dienstjahre. Hierbei gilt ein angefangenes Jahr als vollendet, wenn es mehr als zur Hälfte abgeleistet ist.

...

#### VI. Zahlungsweise

1. Die Renten werden jeweils Mitte des Monats für den laufenden Monat gezahlt, und zwar erstmals für den Monat, in dem die jeweils sonstigen. Bezüge (Gehalt oder Lohn) fortfallen.

...

#### VII. Verlust der Versorgungsansprüche

1. Bei Beendigung des Dienstverhältnisses vor Erreichen der Altersgrenze aus anderen Gründen als durch Tod oder Invalidität erlöschen alle Versorgungsansprüche.

Dies gilt nicht, wenn und soweit aufgrund des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung Unverfallbarkeit besteht.

...“

7

Mit Schreiben vom 18. August 2003 teilte die E. AG der Klägerin mit, sie erhalte bei Vollendung des 65. Lebensjahres ein monatliches Bankruhegeld i.H.v. EUR 504,43. Wegen des Wortlauts des Schreibens im Einzelnen wird auf die Anlage K 3 (Bl. 24 d.A.) verwiesen. Dem Schreiben der E. AG war ein Berechnungsbogen der Unternehmensberatung Dr. Dr. H. beigelegt. Hinsichtlich des Inhalts wird auf die Anlage K 4 der Klagschrift (Bl. 25 d.A.) verwiesen. In dem Bogen heißt es unter Ziffer 11 und 12.:

8

„11. Sozialversicherungsrente ermittelt nach dem steuerlich zulässigen Näherungsverfahren

9

12. BVV- Rentenansprüche gem. BVV – Renten Auskunft (Stand August 2003)

10

Hierbei handelt es sich um Jahreswerte.

11

Die tatsächlich von der Klägerin seit dem 1. Mai 2020 bezogene gesetzliche Altersrente der Deutschen Rentenversicherung Bund beträgt EUR 1.406,45 brutto. Darüber hinaus bezieht die Klägerin seit dem gleichen Zeitpunkt eine BVV-Versorgung i.H.v. EUR 892,89 brutto.

12

Zum Zeitpunkt ihres Ausscheidens bei der Beklagten erzielte die Klägerin einen pensionsfähigen Arbeitsverdienst i.H.v. EUR 4.874,37, bezogen auf ein Vollzeitverhältnis. Der Unverfallbarkeitsfaktor beträgt 0,6012.

13

Mit Schreiben vom 31. Januar 2020 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie erhalte ab dem 01.05.2020 Rentenleistungen aus der betrieblichen Altersversorgung in Höhe von brutto EUR 504,43 monatlich. Hiergegen legte die Klägerin wegen einer aus ihrer Sicht falschen Berechnung Widerspruch ein. Mit Schreiben vom 11. Mai 2020 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass die betriebliche Altersversorgung neu berechnet worden sei und sich ein monatlicher Anspruch i.H.v. EUR 3,59 ergebe. Diesen Betrag

zahle die Beklagte gem. § 3 BetrAVG als einmaligen Abfindungsbetrag i.H.v. EUR 829,-- an die Klägerin Mitte Mai 2020 aus.

14

Zwischen den Parteien sind in erster Instanz die Höhe des Teilzeitfaktors zur Berechnung des pensionsfähigen Arbeitsverdienstes, die Höhe der anzurechnenden gesetzlichen Altersrente und die der anzurechnenden BVV-Rente streitig gewesen. Wegen der unterschiedlichen Zahlenwerte wird auf die Tabellen auf den S. 10/11 des arbeitsgerichtlichen Urteils verwiesen.

15

Die Klägerin hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, ihr stehe ein monatlicher Betriebsrentenanspruch gegen die Beklagte in Höhe von EUR 565,43 brutto zu und hat diesen Anspruch im Wege der Zahlungsklage unter Abzug der geleisteten EUR 829,-- sowie der Feststellungsklage verfolgt.

16

Hierzu hat sie im Wesentlichen ausgeführt: Für die Ermittlung des Teilzeitfaktors müsse die gesamte Dauer ihrer Beschäftigung zugrunde gelegt werden, nicht nur die letzten fünf Jahre vor ihrem Ausscheiden. Anderenfalls werde gegen das TzBfG verstoßen. Eine anderslautende Entscheidung des BAG aus dem Jahr 1983 (3 AZR 297/81) sei nicht mehr aktuell. Darüber hinaus sei die Regelung in III. 3., 2. Abs. VO nicht hinreichend klar und verständlich, da auf die letzten fünf „Geschäftsjahre“ abgestellt werde. Auch dürfe die Beklagte die anzurechnende Sozialversicherungsrente nicht neu berechnen, sondern müsse sich an dem 2003 gewählten „Näherungsverfahren“ festhalten lassen. Auch für die Neuermittlung der BVV-Rente gebe es keine rechtliche Grundlage.

17

Hilfsweise habe die Beklagte ihr den Schaden zu ersetzen, den sie deswegen erlitten habe, weil sie auf die unrichtige Auskunft in dem Schreiben vom August 2003 vertraut habe.

18

Die Klägerin hat beantragt,

19

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin rückständige betriebliche Altersrente für die Zeit von Mai 2020 bis September 2020 in Höhe von insgesamt 3.958,01 Euro brutto zzgl. Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten auf den auf den Basiszinssatz auf EUR 301,86 ab dem 16. Juni, aus weiteren EUR 565,43 ab dem 16. Juli 2020, aus weiteren EUR 565,43 ab dem 18. August 2020, aus weiteren EUR 565,43 ab dem 10. September 2020, aus weiteren EUR 565,43 ab dem 16. Oktober 2020 und aus weiteren EUR 565,43 ab dem 16. November 2020 zu zahlen,

20

2. Die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin zukünftig, erstmals am 16. Dezember 2020, eine betriebliche Altersrente in Höhe von EUR 565,43 brutto zu zahlen.

21

Die Beklagte hat beantragt,

22

die Klage abzuweisen.

23

Sie habe den pensionsfähigen Arbeitsverdienst der Klägerin anhand der Versorgungsordnung zutreffend berechnet. Das Abstellen auf die letzten fünf Jahre vor dem Ausscheiden sei nicht zu beanstanden, wie auch das BAG entschieden habe. Ferner sei sie zur Neuberechnung der gesetzlichen Rente der Klägerin sowie der BVV-Rente berechtigt gewesen und habe diese zutreffend vorgenommen. Zum Schadensersatz sei sie nicht verpflichtet.

24

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands in erster Instanz wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung verwiesen.

25

Das Arbeitsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Der Klägerin stehe aus der Versorgungsordnung der Beklagten eine monatliche Betriebsrente in Höhe von EUR 406,98 brutto zu. Das unstrittige pensionsfähige Einkommen von EUR 4.874,37 sei zunächst um den Teilzeitfaktor 93,43 % zu kürzen. Dieser Teilzeitfaktor sei über das ganze Arbeitsverhältnis zu berechnen, nicht nur über die letzten fünf Jahre, wie die Beklagte dies getan habe. Die Regelung in III. 3. Abs. 2 VO verstoße gegen den auch vor Inkrafttreten des § 4 Abs. 1 TzBfG geltenden Gleichbehandlungsgrundsatz, da sie die Klägerin, die lediglich für kurze Zeit vor ihrem Ausscheiden in Teilzeit tätig gewesen sei, unangemessen benachteilige. Der sich ergebende Betrag sei durch 2 zu dividieren und dann die nach dem im Jahr 2003 verwendeten Näherungsverfahren berechnete gesetzliche Altersrente zur Hälfte abzuziehen, also EUR 824,46. Eine Neuberechnung sei unzulässig. Die Beklagte sei an das von ihr gewählte, in § 2 a Abs. 3 S. 1 BetrAVG vorgesehene Verfahren gebunden. Die BVV-Rente sei hingegen nach der von der Beklagten ermittelten Höhe abzuziehen, also in Höhe von EUR 775,65. Es ergebe sich damit ein monatlicher Rentenanspruch in Höhe von EUR 406,98 brutto. Weitergehende Ansprüche der Klägerin aus Schadensersatz bestünden nicht. Bei der Tenorierung und Berechnung des Zahlungsanspruchs der Klägerin ist dem Arbeitsgericht dann aber ein Fehler unterlaufen, wie es selbst in seinem Urteil ausgeführt hat. Der Tenor weist eine monatliche Rente von EUR 301,88 aus, eine Korrektur dieser Entscheidung durch das Arbeitsgericht selbst ist nicht erfolgt. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung des Arbeitsgerichts wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils verwiesen.

26

Gegen das am 22.12.2020 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 19.01.2021 Berufung eingelegt und diese am 16.02.2021 begründet. Der Beklagten ist das Urteil am 11.01.2021 zugestellt worden. Am 05.02.2021 hat die C. AG, durch deren Rechtsabteilung die Beklagte vor dem Arbeitsgericht vertreten worden ist, gegen das Urteil Berufung eingelegt und diese nach Hinweis des Gerichts wieder zurückgenommen. Die Beklagte hat am 11.02.2021 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 08.04.2021 am 08.04.2021 begründet.

27

Die Klägerin begehrt mit ihrer Berufung ausschließlich die Korrektur des Rechenfehlers des Arbeitsgerichts. Die Berechnung der BVV-Rente werde nicht beanstandet. Richtigerweise belaufe sich ihr Rentenanspruch, wie vom Arbeitsgericht in den Gründen der Entscheidung ausgeführt, auf monatlich EUR 406,98 brutto, der im Wege der Zahlung für den Zeitraum von Mai 2020 bis Februar 2021 und für die nachfolgende Zeit als Feststellungsbegehren geltend gemacht werde.

28

III. 2. VO verstoße gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, da die Bestimmung nicht hinreichend klar und verständlich sei. Für den vom Arbeitsgericht zutreffend erkannten Verstoß der Bestimmung gegen den Pro-rata-temporis-Grundsatz gebe es auch keine Rechtfertigungsgründe. Die betriebliche Altersversorgung diene nicht lediglich der Versorgung des Mitarbeiters, sondern habe auch Entgeltcharakter. Hinzu komme, dass bei einer Gesamtversorgung durch die Anrechnung anderer Versorgungsbezüge das vollständige Erwerbsleben des Arbeitnehmers widerspiegelt werde. Schließlich habe das Arbeitsgericht zutreffend erkannt, dass die konkrete Berechnung der Sozialversicherungsrente unzulässig sei und die Beklagte sich am Näherungsverfahren festhalten lassen müsse. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei der Teilzeitfaktor auch nicht auf die anzurechnenden Leistungen zu übertragen. Im Übrigen ergäbe sich dann ein noch höherer Rentenbetrag als der vom Arbeitsgericht ausgeurteilte.

29

Die Klägerin beantragt,

30

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 08.12.2020, Az.: 3 Ca 1941/20 abzuändern und

31

1) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin rückständige Betriebsrente für die Zeit von Mai 2020 bis Februar 2021 in Höhe von insgesamt 4.069,80 Euro brutto abzüglich der von der Beklagten an die Klägerin am 13.05.2020 geleisteten 829,00 Euro und zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

32

- aus 391,94 Euro ab dem 16.07.2020

33

- aus 406,98 Euro ab dem 16.08.2020

34

- aus 406,98 Euro ab dem 16.09.2020

35

- aus 406,98 Euro ab dem 16.10.2020

36

- aus 406,98 Euro ab dem 16.11.2020

37

- aus 406,98 Euro ab dem 16.12.2020

38

- aus 406,98 Euro ab dem 16.01.2021

39

- aus 406,98 Euro ab dem 16.02.2021

40

zu zahlen,

41

2) die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin zukünftig, erstmals am 15.03.2021 eine betriebliche Altersrente in Höhe von 401,98 Euro brutto pro Monat zu zahlen

42

3) die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

43

Die Beklagte beantragt,

44

1. das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 8. Dezember 2020, Az.: 3 Ca 1941/20, abzuändern und die Klage vollständig abzuweisen,

45

2. die Berufung der Klägerin zurückzuweisen

46

Sie begründet ihre Berufung wie folgt: Das Arbeitsgericht habe die Versorgungsordnung fehlerhaft angewandt. Die hinreichend transparente Regelung in III. 2. Abs.2 VO verstoße weder gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz, noch gegen § 4 Abs. 1 TzBfG. Eine Ungleichbehandlung sei jedenfalls sachlich gerechtfertigt. Ziel und Zweck der betrieblichen Altersversorgung sei die Absicherung des Lebensstandards des versorgungsberechtigten Mitarbeiters im zeitlichen Zusammenhang mit dem Eintritt in das Rentenalter. Die betriebliche Altersversorgung ziele auf den Erhalt des Lebensstandards dieses Mitarbeiters ab, nicht auf dessen Verbesserung. Dieser Zweck liege auch III.2. Abs. 2 VO zugrunde. Die Betrachtung eines längeren Zeitraums sei nicht weniger nachteilig für Teilzeitbeschäftigte. Die letzten fünf Jahre vor Ende des Arbeitsverhältnisses bildeten den durch Arbeitsverdienst geprägten Lebensstandard nachvollziehbar und aussagekräftig ab. Das entspreche auch der Rechtsprechung des BAG, der das Arbeitsgericht ausdrücklich nicht gefolgt sei. Auch eine Abweichung vom Pro-rata-temporis-Grundsatz liege nicht vor bzw. sei jedenfalls aus den bereits genannten Gründen sachlich gerechtfertigt. Auch gegen die ungekürzte Anrechnung der Sozialversicherungsrente sei rechtlich nichts einzuwenden.

47

Die weitere Auffassung des Arbeitsgerichts, die von ihr durchgeführte nachträgliche konkrete Berechnung der Sozialversicherungsrente sei unzulässig, finde keinen Rückhalt im Gesetz. Aus § 2a Abs. 3 S. 1, Alt. 2 BetrAVG ergebe sich vielmehr, dass eine exakte Hochrechnung sogar vorrangig vorzunehmen sei, wenn der ausgeschiedene Arbeitnehmer die bei der gesetzlichen Rentenversicherung im Zeitpunkt des Ausscheidens erreichten Entgeltpunkte nachweise. Demnach sei von einer gesetzlichen Altersrente in Höhe von EUR 1.726,95 auszugehen.

48

Widersprüchlich und inkonsequent sei es schließlich, dass das Arbeitsgericht den von ihm ermittelten Teilzeitfaktor von 93.43 % nicht auch bei den anzurechnenden Leistungen nach III. 2. VO berücksichtige. Hätte das Arbeitsgericht dies bedacht, wäre es nur zu einem Rentenanspruch in Höhe von EUR 334,41 gelangt. Wegen der Einzelheiten der Berechnung hierzu wird auf die S. 11 – 14 der Berufungsbegründung verwiesen.

49

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Akte Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

50

A. Über die Berufung der Parteien konnte nach Erteilung der Zustimmung gemäß § 128 Abs. 2 S. 1 ZPO im schriftlichen Verfahren entschieden werden.

51

B. Die gemäß § 64 Abs. 2 lit. b ArbGG statthafte, form- und fristgemäß von beiden Parteien eingelegte Berufung ist zulässig. Die Berufung der Klägerin ist auch begründet. Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Die Klage ist, soweit sie in die Berufungsinstanz gelangt ist, begründet.

52

I. Die Klage ist zulässig.

53

Gegen die teilweise Erweiterung des Antrags zu 1. um die Rentenansprüche bis einschließlich Februar 2021 bestehen keine Bedenken.

54

Der Antrag zu 2. ist für die Zeit ab Juli 2021 gemäß § 258 ZPO zulässig. Es handelt sich um eine Klage auf wiederkehrende Leistungen. Eine Umstellung des Antrags für den Zeitraum von März bis Juni 2021 ist nicht erforderlich.

55

II. Die Klage ist, soweit sie in die Berufung gelangt ist, begründet.

56

1. Das gilt zunächst für den Antrag zu 1. Der Klägerin stehen für die Monate von Mai 2020 bis Februar 2021 noch Betriebsrentenansprüche in Höhe von EUR 3.240,80 zu, nämlich für zehn Monate in Höhe von jeweils EUR 406,98. Hiervon sind die von der Beklagten bereits gezahlten 829,-- EUR abzuziehen, was die Klägerin in ihrem Antrag berücksichtigt hat. Ferner ist die Beklagte zur Verzinsung der offenen Zahlungsansprüche verpflichtet.

57

a) Der Betriebsrentenanspruch der Klägerin folgt aus III.1 i.V. m. VII.2 VO und den §§ 1 b Abs. 1 S. 1, 2 Abs. 1 BetrAVG.

58

Die Klägerin hat mit ihrem Ausscheiden aus dem Unternehmen der Rechtsvorgängerin der Beklagten nach 24 Jahren und neun Monaten Betriebszugehörigkeit im Jahr 2003 eine unverfallbare Anwartschaft auf eine Betriebsrente erworben, die sich mit ihrem Renteneintritt zum 01.05.2020 in einen entsprechenden Zahlungsanspruch umgewandelt hat.

59

b) Die Höhe des monatlichen Rentenanspruchs beträgt EUR 406,98. Das folgt aus III.2 VO.

60

aa) Ausgangspunkt für die Ermittlung der Rentenhöhe ist gemäß III.2, EinlS VO der gemäß III.3 VO zu ermittelnde pensionsfähige Arbeitsverdienst.

61

(1) Dieser beläuft sich nach III.3 Abs. 1 VO grundsätzlich auf 1/12 des Jahrestarifgehalts zuzüglich fest vereinbarter übertariflicher Zulagen jeweils nach dem Stand des letzten Bilanzstichtags vor Vollendung des 65. Lebensjahrs. Dieser Betrag beträgt bei der Klägerin unstreitig EUR 4.874,37.

62

(2) Da die Klägerin während ihres Arbeitsverhältnisses bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängern ab dem 01.01.2000 bis zu ihrem Ausscheiden im März 2003 in Teilzeit im Umfang von 50 % der Arbeitszeit eines regelmäßig in Vollzeit beschäftigten Mitarbeiters beschäftigt war, ist ihr pensionsfähiger Arbeitsverdienst gemäß III.3 Abs. 2 VO zu kürzen und ein Teilzeitfaktor zu ermitteln. Dieser Teilzeitfaktor beträgt 93,43 %. Die Klägerin war 258 Monate in Vollzeit und 39 Monate in 50 % Teilzeit beschäftigt. Daraus errechnet sich ein Teilzeitfaktor von  $277,5:297=93,43\%$ .

63

Entgegen III.3 Abs. 2 VO ist für die Ermittlung des Teilzeitfaktors nicht nur auf 1/60 des nach Abs. 1 definierten pensionsfähigen Arbeitsverdienstes in den letzten fünf Jahren abzustellen, sondern auf die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses.

64

(a) III.3 Abs. 2 VO ist dahin auszulegen, dass die Vorschrift allein eine Regelung zur Teilzeitquote trifft. Nähme man die Vorschrift wörtlich, wäre zur Ermittlung dieser Teilzeitquote nicht das Jahrestarifgehalt nach dem Stand des letzten Bilanzstichtags maßgeblich, sondern das durchschnittliche Jahrestarifgehalt der letzten fünf Jahre. Dieser Betrag betrüge wegen der regelmäßig erfolgenden Tariflohnerhöhungen weniger als das nach Abs. 1 zu berücksichtigende Zwölftel des Jahrestarifgehalts zum letzten Bilanzstichtag vor Vollendung des 65. Lebensjahrs. Bei Teilzeitbeschäftigten würde damit regelmäßig eine andere Methode zur Ermittlung des maßgeblichen pensionsfähigen Arbeitsverdienstes angewandt als bei Vollzeitbeschäftigten, ohne dass hierfür ein rechtfertigender Grund ersichtlich wäre. Diese Ungleichbehandlung von Teilzeitkräften bereits bei der Ermittlung des maßgeblichen pensionsfähigen Arbeitsverdienstes ist ersichtlich nicht gewollt.

65

Auch die Beklagte selbst geht im vorliegenden Fall zur Ermittlung des pensionsfähigen Arbeitsdienstes vom Jahrestarifgehalt zum Stand des letzten Bilanzstichtags aus und bestätigt damit dieses Verständnis der Norm. III.3 Abs. 2 VO hat damit allein den Zweck, die Berechnung der Teilzeitquote zu regeln und ist entsprechend auszulegen. Hierfür soll auf das Beschäftigungsvolumen in den letzten fünf Jahren abgestellt werden. Eine darüber hinaus gehende Absenkung des (hundertprozentigen) Ausgangswerts ist nicht beabsichtigt.

66

(b) Die Beschränkung der Ermittlung der Teilzeitquote auf die letzten fünf Jahre der Beschäftigung ist unwirksam. Sie verstößt gegen § 4 Abs. 1 TzBfG i.V.m. § 134 BGB. Rechtsfolge des Verstoßes ist, dass die Teilzeitquote der Klägerin über die gesamte Dauer ihres Beschäftigungsverhältnisses bei der Beklagten zu ermitteln ist.

67

(aa) Die Versorgungsordnung ist seit Inkrafttreten des Teilzeit- und Befristungsgesetzes zum 01.01.2000 an diesem zu messen. Für die Rechtmäßigkeit

der Versorgungsordnung ist der aktuelle Gesetzeszustand maßgeblich. Eine andere Frage ist, ob bei einer nachträglichen Unwirksamkeit der Versorgungsordnung deren ergänzende Auslegung in Betracht kommt (dazu unten (c)). Insofern ist hier das Teilzeit- und Befristungsgesetz Prüfungsmaßstab und nicht der vom Arbeitsgericht herangezogene allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz.

68

(bb) Nach § 4 Abs. 1 S. 1 TzBfG darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Nach § 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG ist einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. Diese Regelung beruht auf dem allgemeinen Prinzip, dass die Höhe des Entgelts bei Teilzeitbeschäftigten quantitativ vom Umfang der Beschäftigung abhängt. Eine Ungleichbehandlung wegen Teilzeitarbeit liegt vor, wenn die Dauer der Arbeitszeit das Kriterium darstellt, an das die Differenzierung hinsichtlich der unterschiedlichen Arbeitsbedingungen anknüpft. Der pro-rata-temporis-Grundsatz, also die Gewährung von Arbeitgeberleistungen entsprechend dem Arbeitszeitanteil eines Teilzeitarbeitnehmers, erlaubt eine unterschiedliche Abgeltung von Teilzeit- und Vollzeitarbeit in quantitativer Hinsicht, indem er dem Arbeitgeber gestattet, das Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung für Teilzeitkräfte entsprechend ihrer gegenüber vergleichbaren Vollzeitkräften verringerten Arbeitsleistung anteilig zu kürzen (BAG, Urteil vom 23.02.2021 – 3 AZR 24/20 – Juris, Rn. 11 f).

69

Diese Grundsätze gelten auch für Leistungen der betrieblichen Altersversorgung aus einer Leistungsordnung. Teilzeitkräfte können keine gleich hohe Leistung aus einer Leistungsordnung bzw. keine gleich hohe betriebliche Altersversorgung fordern wie Vollzeitkräfte. Vielmehr ist es zulässig, solche Leistungen anteilig nach dem Beschäftigungsumfang im Vergleich zu einem Vollzeitarbeitnehmer mit gleicher Dauer der Betriebszugehörigkeit zu erbringen. Eine Berechnung der Altersversorgung nach dem pro-rata-temporis-Grundsatz ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der europäischen Union vor dem Hintergrund von § 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG auch unionsrechtskonform. Die Berücksichtigung des Umfangs der von einem Teilzeitbeschäftigten während seines Berufslebens tatsächlich geleisteten Arbeit im Vergleich zum Umfang der Arbeitsleistung eines Beschäftigten, der während seines gesamten Berufslebens in Vollzeit gearbeitet hat, stellt ein objektives Kriterium dar, das eine proportionale Kürzung der Altersversorgung der Teilzeitbeschäftigten zulässt (BAG, a.a.O., Rn. 13 f.). In derselben Entscheidung hat das BAG auch ausgeführt (Rn. 25), dass im Falle von Teilzeitbeschäftigten mit wechselnder Arbeitszeit eine Benachteiligung durch eine Begrenzung der anrechnungsfähigen Dienstjahre dann denkbar ist, wenn Jahre mit verhältnismäßig geringer vereinbarter Arbeitszeit gegenüber Jahren mit höherer Arbeitszeit bei der Berechnung des Altersruhegeldes überproportional berücksichtigt würden.

70

Demgegenüber hat das BAG in einer älteren Entscheidung (Urteil vom 27.09.1983 – 3 AZR 297/81) eine Versorgungsordnung, die, wie die der Beklagten im vorliegenden Fall, entscheidend auf die ruhegeldfähigen Bezüge am Ende des Arbeitsverhältnisses abstellte, ergänzend dahin ausgelegt, dass bei wechselndem Beschäftigungsumfang auf die Bezüge der letzten fünf Jahre vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses

abzustellen sei. Zweck der Versorgungsordnung sei in diesen Fällen, den Lebensstandard des Beschäftigten zu sichern, wie dieser während des Arbeitsverhältnisses erarbeitet worden sei. Bei wechselndem Beschäftigungsumfang müssten nicht alle Schwankungen und Wechselfälle eines langen Berufslebens berücksichtigt werden, es genüge ein bestimmter, für den maßgebenden Lebensstandard aussagekräftiger Bezugszeitraum (BAG vom 27.09.1983, Rn. 26).

71

(cc) Die Kammer hält es mit dem BAG nicht für zwingend geboten, bei dem unter Umständen wiederholten Wechsel eines Beschäftigten zwischen Vollzeit und verschiedenen Formen der Teilzeitarbeit zur Ermittlung der Teilzeitquote das gesamte Beschäftigungsverhältnis zu Grunde legen zu müssen. Das ist insbesondere bei langen Arbeitsverhältnissen typischerweise mit einigem Aufwand verbunden. Hier kann je nach Art der Bestimmung des berücksichtigungsfähigen Zeitraums in der Versorgungsordnung die Aufrechterhaltung des zuletzt erreichten Lebensstandards eine unterschiedliche Behandlung von Teilzeitbeschäftigten nach § 4 Abs.1 TzBfG sachlich rechtfertigen.

72

Mit der hier in Rede stehenden Beschränkung auf die letzten fünf Jahre des Arbeitsverhältnisses werden nach Auffassung der Kammer jedoch die Grenzen einer sachlichen Rechtfertigung der Ungleichbehandlung überschritten. Die Regelung kann zu so massiven Ungerechtigkeiten führen, dass sie mit dem Grundsatz der gleichen Vergütung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten nach dem pro-rata-temporis-Grundsatz nicht zu vereinbaren ist. Nach der Versorgungsordnung der Beklagten erhalte etwa ein Arbeitnehmer, der zunächst 30 Jahre in Teilzeit beschäftigt gewesen ist und nur die letzten fünf Jahre in Vollzeit, abgesehen von einem etwaigen Unverfallbarkeitsfaktor die ungekürzte Betriebsrente. Ein anderer Arbeitnehmer, der 30 Jahre in Vollzeit tätig war und die letzten fünf Jahre in Teilzeit, müsste sich mit seinem Teilzeitgehalt als Bemessungsgrundlage abfinden lassen. Dabei betrüge die Teilzeitquote des zunächst genannten Arbeitnehmers mit vollem Betriebsrentenanspruch 57,1 %, die des zweitgenannten 92,9 %. Zwar kommt es für die Rechtmäßigkeit der Kürzungsregelung in Ziffer 3.3, Abs. 2 VO nicht auf die Verhältnisse des Einzelfalls an. Es sei aber darauf hingewiesen, dass auch bei der Klägerin deren Teilzeitquote, berechnet über das gesamte Arbeitsverhältnis mit 93,43 %, ganz erheblich über der von der Beklagten ermittelten Quote von 67,5 % liegt. Die hier streitgegenständliche Regelung berücksichtigt damit nicht ausreichend, dass der Zweck einer Betriebsrente regelmäßig auch in der Vergütung für die in der Vergangenheit erbrachten Leistungen liegt und damit Entgeltcharakter hat (Schaub-Vogelsang, Arbeitsrechtshandbuch, 17. Auflage, § 273, Rn.12).

73

Vor diesem Hintergrund hält die Berufungskammer die von der Beklagten herangezogenen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 27.09.1983 - 3 AZR 297/81 - und vom 03.11.1998 - 3 AZR 432/97 - nicht (mehr) für zutreffend (kritisch auch Schlewing/Henssler, Schipp, Schnittker, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Loseblatt, Stand 2/21, Teil 9 A, Rn. 863 a. E.) und folgt dieser, wie schon das Arbeitsgericht, nicht.

74

(dd) Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 S. 1 TzBfG ist, dass die Vorgaben in III.3 Abs. 2 VO für die Ermittlung der Teilzeitquote unwirksam sind, soweit sie sich auf die Heranziehung des Bruttoeinkommens der letzten fünf Geschäftsjahre vor Renteneintritt beschränken.

75

(c) Eine ergänzende Auslegung der Verordnung, etwa wie sie das Bundesarbeitsgericht in der Entscheidung vom 27.09.1983 vorgenommen hat, ist im vorliegenden Fall nicht zulässig. Diese würde im Ergebnis zu einer geltungserhaltenden Reduktion der Versorgungsordnung führen. Eine solche ist zwar nicht generell ausgeschlossen, wenn die maßgebliche Versorgungsordnung vor Inkrafttreten der §§ 307 ff BGB verabschiedet worden ist. Die Voraussetzungen für eine ergänzende Vertragsauslegung liegen jedoch im Einzelfall nicht vor.

76

(aa) Bei der Versorgungsordnung der Beklagten handelt es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Versorgungsordnung ist vom Vorstand der Beklagten für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert. Das ergibt sich hier schon aus dem äußeren Erscheinungsbild der Verordnung und ihrem Zweck, die Voraussetzung für die betriebliche Altersversorgung bei der Beklagten festzulegen (vergleiche hierzu etwa auch BAG vom 21.02.2017 – 3 AZR 297/15 – Juris, Rn. 19).

77

(bb) Der Verstoß gegen § 4 Abs. 1 TzBfG benachteiligt die Klägerin zugleich unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, da durch das Abweichen von § 4 Abs. 1 TzBfG gegen wesentliche Grundgedanken der gesetzlichen Regelung verstoßen wird. III.3 Abs. 2 VO ist daher auch nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam ist.

78

(cc) Sind allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise unwirksam, bleibt der Vertrag im übrigen wirksam und sein Inhalt richtet sich insoweit nach den gesetzlichen Vorschriften. Eine geltungserhaltende Reduktion von Klauseln auf den zulässigen Inhalt durch die Gerichte findet grundsätzlich nicht statt. Eine ergänzende Vertragsauslegung ist jedoch ausnahmsweise dann möglich, wenn ein Festhalten am Vertrag auch für den Verwender eine unzumutbare Härte im Sinne des § 306 Abs. 3 BGB darstellt (BAG vom 21.02.2017 – 3 AZR 297/15 - Juris, Rn. 44).

79

Vorliegend bedeutet das Festhalten an der Unwirksamkeit von III.3 Abs. 2 VO keine unzumutbare Härte für die Beklagte. Sie muss zwar nunmehr den Teilzeitfaktor ihrer Beschäftigten über das gesamte Arbeitsverhältnis ermitteln. Das dürfte zwar aufwendig aber regelmäßig möglich sein. Die entsprechenden Vertragsdaten befinden sich in den Personalakten der Mitarbeiter.

80

Hinzu kommt, dass im vorliegenden Fall auch nicht erkennbar ist, in welcher Art und Weise die Beklagte auf die Unwirksamkeit von Ziffer 3.3 Abs. 2 VO reagiert hätte. Anders als in der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 27.09.1983 gibt es hier keine Anhaltspunkte für den Inhalt einer ergänzenden Vertragsauslegung. Am nächsten liegt nach Einschätzung der Kammer die Auslegung dahin, dass für die Ermittlung des pensionsfähigen Arbeitsverdienstes auf die Beschäftigungsquote während des gesamten Bestandes des Arbeitsverhältnisses abgestellt wird, da dies im Hinblick auf § 4 Abs. 1 TzBfG die rechtssicherste Lösung sein dürfte. Das entspricht aber der hier gefundenen Lösung, wonach die Beschränkung auf die letzten fünf Jahre insgesamt unwirksam ist.

81

(d) Unter Berücksichtigung des Teilzeitfaktors der Klägerin ergibt sich für diese ein pensionsfähiger Arbeitsverdienst i.H.v. EUR 4.874,37 × 93,43 % = EUR 4.554,12.

82

(3) Die gemäß III.2 EinlS VO anzusetzende Hälfte dieses Betrags sind EUR 2.277,06.

83

bb) Von diesem Betrag sind gemäß III.2 lit. a VO die Hälfte der Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung abzuziehen. Dieser Betrag beträgt EUR 824,46. Die Beklagte ist an diesen von ihr im Näherungsverfahren (§ 2 Abs. 5 S. 3 BetrAVG a.F.; jetzt § 2 a Abs. 3 S. 1 BetrAVG) selbst ermittelten Wert gebunden. Dafür sprechen rechtsdogmatische Gründe, aber auch der Sinn und Zweck, der mit der Versorgungsauskunft gegenüber einem ausscheidenden Mitarbeiter verbunden ist.

84

(1) § 2 a Abs. 3 S. 1 BetrAVG räumt dem Arbeitgeber ein Wahlrecht ein, nach welchem Verfahren er eine auf eine Gesamtversorgung anzurechnende gesetzliche Rente ermittelt. Dieses Wahlrecht muss er nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) ausüben (BAG vom 09.12.1997 – 3 AZR 695/96). Mit Ausübung des Ermessens konkretisiert sich der Inhalt der Leistungsverpflichtung. Die Ausübung ist unwiderruflich (Palandt-Grüneberg, 78. Auflage, § 315, Rn. 11). Mit der Wahl des „Näherungsverfahrens“ als Methode zur Ermittlung der Höhe der anzurechnenden gesetzlichen Rente hat die Beklagte im Jahr 2003 ihr Ermessen bezüglich dieses Wahlrechts ausgeübt. Dieses ist damit erloschen. Das hat das Arbeitsgericht auf den Seiten 19 und 20 seines Urteils ausführlich und zutreffend begründet. Den entsprechenden Ausführungen tritt das Berufungsgericht in vollem Umfang bei.

85

(2) Für dieses Ergebnis sprechen auch Sinn und Zweck der Versorgungsauskunft. Diese soll in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Ausscheiden des Arbeitnehmers die Höhe der zu erhaltenden Anwartschaft eindeutig und endgültig feststellen (Höfer/Höfer, Betriebsrentenrecht, Loseblatt, Stand 1/21, § 2, Rn. 298). Der Arbeitnehmer soll auf Basis der Versorgungsauskunft seine Dispositionen für seine zukünftige Altersversorgung treffen können. Er muss sich daher auf diese verlassen können. Dem widerspricht es, wenn die Beklagte 17 Jahre später ihre Berechnung auf der Basis der im Zeitpunkt des Ausscheidens erreichten Entgeltpunkte korrigiert. Dementsprechend lehnt auch die Literatur einen Korrekturantrag bei der Berechnung ab (Blomeyer/Otto, Betriebsrentengesetz, 7. Auflage 2018, § 2 a, Rn. 148).

86

(3) Der Teilzeitfaktor der Klägerin, der im Übrigen zu einer Reduzierung des Abzugsbetrags und damit einer Erhöhung des Rentenanspruchs der Klägerin gegen die Beklagte führen würde, ist bei der Ermittlung der gesetzlichen Altersrente im Näherungsverfahren nicht zu berücksichtigen. Die Beklagte hat der Klägerin eine Gesamtversorgung zugesagt, auf die die gesetzliche Rente in dem in der Verordnung vorgesehenen Umfang voll anzurechnen ist. Für die Berücksichtigung des Umstands, dass die Klägerin auch in Teilzeit bei der Beklagten tätig war, geben weder Verordnung noch der Sinn und Zweck einer Gesamtzusage etwas her. Eine Begründung für ihre andere Auffassung liefert die Beklagte auch auf den Seiten 11-14 ihres Schriftsatzes vom 08.04.2021 nicht.

87

(4) Nach Abzug von EUR 824,46 verbleiben (EUR 2.277,06 – EUR 824,46 =) Euro 1.452,60.

88

cc) Von diesem Betrag weiter abzuziehen sind gemäß III.2 lit. b VO 2/3 der BVV-Rente, das sind (EUR 1.163,47 x 2/3 =) EUR 675,65. Die Höhe des Abzugs der BVV-Rente ist im Berufungsverfahren nicht streitig. Die Klägerin hat ihre Berufung ausdrücklich nicht gegen diesen Teil der Berechnung des Arbeitsgerichts gerichtet. Damit verbleiben von den 1.452,60 EUR nach Abzug von EUR 775,65 noch EUR 676,95.

89

dd) Unter Berücksichtigung des der Höhe nach ebenfalls unstreitigen Unverfallbarkeitsfaktors von 0,6012 ergibt sich damit ein monatlicher Rentenanspruch in Höhe von EUR 406,98. Das hat auch das Arbeitsgericht so ermittelt, allerdings im Urteilstenor wegen eines Berechnungsfehlers einen anderen Betrag ausgeurteilt.

90

ee) Diese Betriebsrente erhält die Klägerin zu 100 %.

91

Nach III.2 letzter Absatz VO wird für jedes pensionsfähige Dienstjahr 4 % des ermittelten Rentenbetrags gewährt. Die Klägerin war 24 Jahre und neun Monate bei der Beklagten beschäftigt. Dieser Zeitraum wird gemäß III.7 VO auf 25 Jahre aufgerundet. Multipliziert mit 4 % pro Dienstjahr ergeben sich 100 % des ermittelten Rentenbetrags als monatliche Betriebsrente.

92

c) Damit kann die Klägerin für den Zeitraum Mai 2020 bis Februar 2021, also für 10 Monate, eine Nachzahlung i.H.v. 10 x EUR 406,98 verlangen. Hiervon sind die bereits gezahlten 829,00 EUR abzuziehen, so dass ein restlicher Rentenanspruch in Höhe von EUR 3.240,80 verbleibt.

93

d) Zinsen schuldet die Beklagte als Verzugszinsen gemäß den §§ 286 Abs. 1, 286 Abs. 2 Nr. 1, 288 S. 1 BGB ab dem 16. des jeweils laufenden Monats, da der Rentenanspruch nach VI.1 VO jeweils zur Mitte des Monats fällig ist.

94

2. Der Antrag zu 2., der auf die zukünftige Zahlung der Rente gerichtet ist, ist nach den vorstehenden Ausführungen nach Grund und Höhe ebenfalls begründet.

95

C. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind gemäß § 92 Abs. 1 zu quotieren. Es ergibt sich die ausgeurteilte Quote. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte. Der C. sind keine Kosten auferlegt worden. Das Gericht sieht die Bezeichnung der C. AG als Berufungsklägerin in der zunächst eingelegten Berufung als bloße Falschbezeichnung. Die Berufung sollte von vornherein für die Beklagte eingelegt werden und war auch so zu verstehen. Erkennbar handelte der Prozessbevollmächtigte der Beklagten aufgrund eines Irrtums, als er anstelle der Beklagten die Prozessvertreterin der Beklagten vor dem Arbeitsgericht als Berufungsklägerin angab.

96

D. Die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG sowie im Hinblick auf die Abweichung von der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 27.09.1983 auch auf § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG.