

Aktenzeichen: 3 AZR 151/05
Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Urteil vom 27. Juni 2006
- 3 AZR 151/05 -

I. Arbeitsgericht
Wetzlar

Urteil vom 21. April 2004
- 2 Ca 704/03 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 26. Januar 2005
- 8 Sa 945/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Anpassung eines "Pensionshöchstbetrages"

Gesetz:

BetrAVG § 1 Auslegung

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 151/05
8 Sa 945/04
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. Juni 2006

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter, Revisionskläger und Revisionsbeklagter,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. Juni 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Reinecke, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kremhelmer und Dr. Zwanziger sowie die ehrenamtlichen Richter Hauschild und Dr. Offergeld für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 26. Januar 2005 - 8 Sa 945/04 - wird zurückgewiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 26. Januar 2005 - 8 Sa 945/04 - aufgehoben, soweit es die Berufung zurückgewiesen hat.

Insoweit wird auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts Wetzlar vom 21. April 2004 - 2 Ca 704/03 - abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte den für die Berechnung der betrieblichen Altersversorgung des Klägers maßgeblichen „Pensionshöchstbetrag“ (PHB) richtig bestimmt hat. 1

Der Kläger ist am 2. November 1936 geboren. Er war vom 1. Mai 1956 bis zum 28. Februar 2001 bei der Beklagten als außertariflicher Angestellter, zuletzt als Leiter der Abteilung „Finanzen/Bilanzen“ angestellt. 2

Dem Kläger war zunächst mit Schreiben vom 19. August 1969 eine Versorgungszusage (Versorgungsvereinbarung 1969) erteilt worden, die auszugsweise lautet: 3
„Der Höchstbetrag Ihres Ruhegeldes beträgt monatlich
DM 800,--

Das Ruhegeld steigt vom Beginn Ihres ruhegehaltsfähigen Dienstalters bis auf diesen Höchstbetrag wie folgt an: Es errechnet sich für die ersten fünf Dienstjahre auf 30 v. H. ... und steigt in den nächsten zehn Dienstjahren jedes Jahr um 5 v. H. und für jedes weitere Dienstjahr um 2 v. H. Ihres 50 %igen monatlichen ruhegehaltsfähigen Einkommens, berechnet nach dem Durchschnitt der letzten drei Jahre.“

Zu diesem Zeitpunkt belief sich das Bruttomonatsgehalt des Klägers auf 2.000,00 DM. Nachfolgend erhielt der Kläger teilweise Gehaltserhöhungen, teilweise Mitteilungen über die Erhöhung seines PHB, die in unregelmäßigen Abständen erfolgten. Im Einzelnen gilt insoweit Folgendes: 4



Gehalt ab Datum	DM/mtl.	Mitteilung über Höchstbetrag vom	Höchstbetrag in DM	ergibt % vom Monatsgehalt
1. Februar 1969	2.000,00	19. August 1969	800,00	40,00
1. Mai 1970	2.300,00			
1. März 1971	2.500,00	14. Juni 1971	1.100,00	44,00
1. Juni 1972	2.700,00			
1. April 1973	2.900,00	29. Januar 1973	1.175,00	40,52
1. Juli 1974	3.200,00			
1. Juli 1975	3.400,00			
1. Juli 1976	3.600,00			
1. Juli 1977	3.900,00	1. Juli 1977	1.550,00	39,74
1. Juli 1978	4.200,00	1. Juli 1978	1.700,00	40,48
1. Juli 1979	4.400,00	1. Juli 1979	1.750,00	39,77
1. Juli 1980	4.700,00	1. Juli 1980	1.850,00	39,36
1. Juli 1981	4.900,00	1. Juli 1981	1.950,00	39,80
1. Juli 1982	5.100,00	1. Juli 1982	2.050,00	40,20

Auf Grund eines Schreibens vom 11. August 1982 kam mit dem Kläger - ebenso wie mit anderen Versorgungsberechtigten - eine neue schriftliche Vereinbarung zustande (Versorgungsvereinbarung 1982). Dort heißt es hinsichtlich des PHB:

- „(1) Der Höchstbetrag des monatlichen Ruhegeldes wird Ihnen mit besonderen Schreiben mitgeteilt. Er wird vom Beginn des ruhegehaltsfähigen Dienstalters an wie folgt erreicht:
- (a) Nach fünf Jahren mit 30 v.H.,
 - (b) mit jedem weiteren Dienstjahr mit je 7 v.H., so daß er
 - (c) mit 15 anrechenbaren Dienstjahren erreicht ist, wobei jedes angefangene Kalenderjahr als volles Dienstjahr gilt.“

Nach In-Kraft-Treten dieser Versorgungsvereinbarung teilte die Beklagte dem Kläger Erhöhungen seines Gehaltes und des PHB jeweils schriftlich mit. Aus diesen Mitteilungen ergab sich Folgendes:



Mitteilung vom	Gehalt ab Datum	DM/mtl.	Mitteilung über Höchstbetrag vom	Höchstbetrag in DM	ergibt % vom Monatsgehalt
	1. Juli 1983	5.250,00	1. Juli 1983	2.100,00	40,00
23. Juli 1984	1. Juli 1984	5.450,00	1. Juli 1984	2.150,00	39,45
3. Juni 1985	1. Juli 1985	5.600,00	1. Juli 1985	2.200,00	39,29
16. Juni 1986	1. Juli 1986	5.850,00	1. Juli 1986	2.300,00	39,32
1. Juni 1987	1. Juli 1987	6.100,00	1. Juli 1987	2.400,00	39,34
6. Juni 1988	1. Juli 1988	7.000,00	6. Juni 1988	2.800,00	40,00

Am 5. September 1989 fasste der Vorstand der Muttergesellschaft der Beklagten einen Beschluss über die Festlegung des PHB für die Mitarbeiter der Unternehmen des Konzerns. Dem lag ein Vermerk vom 22. Februar 1989 der für die Verwaltung und Abwicklung von individuellen Pensionsverträgen zuständigen Angestellten der Muttergesellschaft zugrunde. Darin wurde erwähnt, dass die PHB „bis einschließlich 1987 grundsätzlich in Höhe von ca. 40 % des monatlichen Bruttogehaltes (ohne Jahresabschlussvergütung und ohne sonstige Einmalzahlungen)“ festgesetzt worden seien. Weiter heißt es darin, im Hinblick auf interne Klärungen werde dieser PHB zunächst nicht erhöht werden. Diese notwendigen Maßnahmen hätten „ohne Erklärung nach außen ... zu einem erheblichen Informations- und Begründungsbedarf bei den begünstigten außertariflichen Angestellten geführt, welche mit einer Anpassung auf wie bisher 40 % ihres Monatsgehaltes gerechnet“ hätten.

7

Nach dem Beschluss des Vorstandes sollte der PHB in Abhängigkeit vom Ruhegehaltsfähigen Einkommen - Bruttomonatsgehalt ohne „Sonderzahlungen wie Jahresabschlussvergütung o. ä.“ - zwischen 32 % und 40 % betragen. Das beruhte auf einer Staffel der Ruhegehaltsfähigen Einkommen, die entsprechend der Entwicklung der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung jährlich fortgeschrieben werden sollte. Damit sollte ein im Wesentlichen gleicher Gesamtversorgungsgrad für alle von der Regelung erfassten Ruhegeldempfänger sichergestellt werden. Den betroffenen Mitarbeitern wurde dieser Beschluss mit einem Anschreiben bekannt gemacht, das auszugsweise wie folgt lautet:

8

„...“

die Höhe Ihrer späteren Firmenpension aufgrund des zwischen uns vereinbarten Pensionsvertrages hängt maßgeblich von dem jeweils gesondert mitgeteilten Pensionshöchstbetrag ab. Dieser



wird von Zeit zu Zeit überprüft, um im Rahmen der wirtschaftlichen Möglichkeiten des Unternehmens eine gewisse Anpassung an die Gehaltsentwicklung vorzunehmen.“

Dem Kläger wurde bereits mit Wirkung vom 20. Juni 1989 Gesamtprokura erteilt. Im Zusammenhang damit kam es am 8./18. November 1989 zu einer schriftlichen Neuregelung der arbeitsvertraglichen Bedingungen. Hinsichtlich der Alters- und Hinterbliebenenversorgung war in der neu geschlossenen Vereinbarung folgender Passus enthalten:

„Mit Ihnen ist am 19. Aug. 1969 ein Alters- und Hinterbliebenenversorgungsvertrag nach den Richtlinien unseres Hauses abgeschlossen worden. Das Ruhegehaltsfähige Dienstalter beginnt am 2. Nov. 1966. Der z. Z. gültige Höchstbetrag liegt bei DM 2.960,--; dieser Betrag soll von Zeit zu Zeit überprüft werden, um im Rahmen der wirtschaftlichen Möglichkeiten des Unternehmens eine gewisse Anpassung an die Gehaltsentwicklung vorzunehmen.“

Gehalt und PHB des Klägers entwickelten sich danach wie folgt:

Gehalt ab Datum	monatliches Bruttoeinkommen in DM	PHB in DM	PHB in % des monatlichen Bruttoeinkommens in DM
1. Juli 1990	8.400,00	3.200,00	38,10
1. Januar 1991	8.700,00	3.200,00	36,78
1. Juli 1991	9.200,00	3.590,00	39,02
1. Juli 1992	9.600,00	3.750,00	39,06
1. Januar 1993	9.700,00	3.750,00	38,66

Bis Ende 1993 zahlte die Beklagte dem Kläger neben dem monatlichen Bruttogehalt noch eine in der Regel über einem Monatsgehalt liegende Jahresabschlussvergütung. Diese entfiel ab dem Jahr 1994. Seither erhielt der Kläger ein einheitliches Jahresgehalt, das in 13 gleichen Monatsraten ausgezahlt wurde. Ab diesem Jahr entwickelte sich der PHB unter Zugrundelegung einer Verteilung des Jahresgehaltes auf 13 Zahlungen wie folgt:



Gehalt ab Datum	monatliches Bruttoeinkommen in DM	PHB in DM	PHB in % des monatlichen Bruttoeinkommens in DM
1. Januar 1994	9.930,77	3.750,00	37,78
1. Januar 1995	10.135,00	3.750,00	37,00
1. Januar 1996	10.300,00	3.750,00	36,41
1. Januar 1997	10.450,00	3.750,00	35,80
1. Januar 1998	10.600,00	3.750,00	35,38
1. Januar 1999	10.800,00	3.750,00	34,72
1. Januar 2000	11.000,00 bis Rentenbeginn am 1. Juni 2001	3.750,00	34,09

Auf Grund von Auseinandersetzungen zwischen dem Kläger und anderen Arbeitnehmern einerseits und der Beklagten andererseits kam es zu einer „Generalbereinigung“ der an die Betriebsrentner ausgezahlten Renten. Die Beklagte führte dabei die Staffel entsprechend dem Vorstandsbeschluss aus dem Jahre 1989 unter Berücksichtigung der zwischenzeitlichen Entwicklung der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung fort und errechnete das maßgebliche monatliche Bruttoeinkommen dadurch, dass sie das Jahreseinkommen durch 13,5 teilte. Dieser Divisor wurde unter Berücksichtigung dessen festgelegt, dass vor der Umstellung des Einkommens auf ein Jahreseinkommen die Jahresabschlussvergütung regelmäßig mehr als ein Monatsgehalt betrug. Die dem Kläger gezahlte monatliche Rente hatte unter Berücksichtigung der anrechnungsfähigen Hälfte der sich aus Pflichtversicherungsbeiträgen ergebenden gesetzlichen Altersrente eine Höhe von 1.339,50 Euro.

12

Der Kläger ist der Auffassung, ihm stehe ein Ruhegeld auf der Basis eines PHB von 40 % seines ruhegehaltsfähigen Einkommens auf der Grundlage der Teilung seines Jahreseinkommens durch 13 zu. Zwar könne er über die Kriterien der Festsetzung des PHB vor dem Jahre 1982 nichts sagen. Jedenfalls danach habe die Beklagte immer einen PHB von 40 %, soweit man Rundungen unberücksichtigt lasse, festgesetzt. Damit habe sie sich im Sinne einer betrieblichen Einheitsregelung gebunden. Der Kläger bringt weiter vor, die Beklagte habe bei der Änderung der Systematik des PHB auf Grund sowohl der Anpassung im Jahre 1982, als auch auf der Grund des Vor-

13



standsbeschlusses aus dem Jahre 1989 betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmungsrechte nicht eingehalten. Auch deshalb stehe ihm die geltend gemachte Forderung zu.

Der Kläger hat zuletzt sinngemäß beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an ihn

14

1. 7.115,15 Euro nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 6. Dezember 2003 zu zahlen;
2. ab dem 1. November 2003 über bereits bezahlte 1.339,50 Euro weitere 245,35 Euro betriebliche Altersversorgung monatlich zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Auffassung, es habe keine Praxis gegeben, auf Grund derer der Kläger einen PHB von 40 % verlangen könne. Auch aus einer Verletzung des Mitbestimmungsrechts nach dem Betriebsverfassungsgesetz ergäben sich keine Rechte des Klägers.

15

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage teilweise abgewiesen. Es hat dem Kläger lediglich einen zusätzlichen Betrag in Höhe von monatlich 103,53 Euro zugesprochen. Zu dieser Summe ist es gelangt, indem es aus dem im Jahr des Ausscheidens bezogenen Jahreseinkommen den im Jahre 1993 maßgeblichen Prozentsatz des jährlichen Einkommens, der der Jahresabschlussvergütung entsprach, herausgerechnet hat. Es hat dann diesen Betrag vom Jahreseinkommen abgezogen und den restlichen Betrag durch 12 geteilt. Das ergab ein Monatseinkommen von 10.849,00 DM. Gleichzeitig ist es nach der fortgeschriebenen Staffel von einem Pensionshöchstbetrag in Höhe von 38 % dieses Betrages ausgegangen. Das ergab dann unter Berücksichtigung der anrechenbaren gesetzlichen Altersrente eine monatliche Rente von 1.443,03 Euro.

16

Das Landesarbeitsgericht hat für beide Parteien die Revision zugelassen, die sie auch eingelegt haben. Der Kläger beantragt eine Verurteilung der Beklagten entsprechend seinem ursprünglichen Klageantrag. Die Beklagte strebt Klageabweisung insgesamt an. Beide Parteien begehren die Zurückweisung der Revision der jeweiligen Gegenseite.

17



Entscheidungsgründe

- Die Revision des Klägers ist unbegründet, die der Beklagten begründet. Die 18
Beklagte hat die Betriebsrente des Klägers richtig berechnet, so dass ihm über geleistete Zahlungen hinaus keine weitergehenden Ansprüche zustehen.
1. Der Kläger hat individualrechtlich keinen Anspruch auf einen höheren PHB 19
oder die Berücksichtigung eines höheren Monatsgehaltes. Ein solcher steht ihm nicht aus einer ausdrücklichen vertraglichen Vereinbarung zu. Ebenso wenig kann er seine Ansprüche auf eine konkludent geschlossene vertragliche Vereinbarung oder betriebliche Übung stützen. Auch aus § 315 BGB kann er nichts herleiten.
- a) Ansprüche aus ausdrücklich getroffenen Versorgungsregelungen hat der Klä- 20
ger nicht.
- aa) Das hat das Landesarbeitsgericht hinsichtlich der Versorgungsvereinbarungen 21
1969 und 1982 in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen:
- Die Versorgungsvereinbarung 1969 sah einen fixen Höchstbetrag des Ruhe- 22
geldes vor, der auf 800,00 DM festgelegt war. Einen Bezug zum ruhegehaltsfähigen Einkommen gab es lediglich hinsichtlich des Prozentsatzes, der dienstzeitabhängig bis zum Höchstbetrag erworben werden konnte. Der Höchstbetrag selber war nach der Vereinbarung nicht vom laufenden Einkommen abhängig. Die Annahme der Revision, auf Grund der zugrunde liegenden Regelungen hätte sich der PHB ansonsten automatisch erhöht, findet in der Systematik der Versorgungsordnung keinen Anhalt. Vielmehr war der PHB unabhängig von der konkreten Gehaltszahlung in absoluten Zahlen festgesetzt. Eine Entgeltbezogenheit der Pensionszusage ergab sich lediglich hinsichtlich von Beträgen, die unterhalb des PHB lagen und sich dienstzeitbezogen als Prozentsätze des ruhegehaltsfähigen Einkommens darstellten.
- Die Versorgungsvereinbarung 1982 stellt lediglich eine ausfüllungsbedürftige 23
Blankettzusage dar, soweit sie den Pensionshöchstbetrag angeht. Das ergibt sich daraus, dass in ihr selber kein PHB festgelegt ist, sondern vielmehr auf weitere Schreiben hinsichtlich des PHB verwiesen wurde (*vgl. zu einem gleich gelagerten Fall BAG 19. Juli 2005 - 3 AZR 472/04 - AP BetrAVG § 1 Nr. 42 = EzA BetrAVG § 1 Betriebliche Übung Nr. 7, zu I 1 der Gründe*).



- bb) Auch die aus dem Jahre 1989 stammende Vereinbarung hat daran nichts geändert. Diese Vereinbarung hat das Landesarbeitsgericht nicht ausgelegt. Da weitere für die Auslegung maßgebliche Tatsachenfeststellungen nicht zu erwarten sind, kann der Senat dies selber tun (vgl. BAG 14. Oktober 2003 - 9 AZR 636/02 - BAGE 108, 103, zu B II 2 c aa der Gründe). Die Vereinbarung enthält keinerlei eigenständige Regelung, sondern verweist vielmehr lediglich auf bereits abgeschlossene Regelungen. Aus ihr kann allenfalls auf eine Pflicht der Beklagten, den PHB anzupassen, geschlossen werden. Das entsprach bereits der Versorgungsvereinbarung 1982. 24
- b) Dem Kläger steht weder auf Grund einer konkludenten vertraglichen Vereinbarung noch auf Grund betrieblicher Übung ein Anspruch auf einen bestimmten PHB oder eine bestimmte Berechnung des für den PHB maßgeblichen Monatseinkommens zu. 25
- aa) Eine konkludente Vereinbarung setzt ein schlüssiges Verhalten voraus, aus dem die andere Partei ein Vertragsangebot entnehmen kann, das sie ihrerseits dann - durch schlüssiges Verhalten oder ausdrücklich - annehmen kann. 26
- Ein solches Verhalten des Arbeitgebers ist auch Voraussetzung dafür, dass eine betriebliche Übung, die im Bereich der betrieblichen Altersversorgung als Anspruchsgrund gesetzlich ausdrücklich anerkannt ist (nunmehr § 1b Abs. 1 Satz 4 1. Alternative BetrAVG), entsteht. Eine betriebliche Übung setzt ein Verhalten des Arbeitgebers voraus, aus dem auf eine konkludente Willenserklärung dahingehend geschlossen werden kann, eine Leistung oder Vergünstigung solle auf Dauer gewährt werden. Auch dabei muss es sich um eine Willenserklärung handeln, die der Arbeitnehmer gem. § 151 BGB annehmen kann (vgl. BAG 28. Juli 2004 - 10 AZR 19/04 - AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 257 = EzA BGB 2002 § 242 Betriebliche Übung Nr. 2, zu II 1 der Gründe). 27
- bb) Eine derartige konkludente Willenserklärung auf eine bestimmte Berechnung des PHB hat die Beklagte nicht abgegeben. Das hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen. Davon ist revisionsrechtlich auch dann auszugehen, wenn eine vollständige Überprüfung vorgenommen wird. 28



- (1) Das folgt für die Jahre 1969 bis 1976 schon daraus, dass es lediglich zu drei Zeitpunkten - 1969, 1971 und 1973 - in völlig unregelmäßigen Abständen eine Festsetzung des PHB gegeben hat. 29
- (2) Gleiches gilt für den Zeitraum ab 1977 bis einschließlich 1982. Hier erhielt der Kläger jeweils zu Anfang Juli eines Jahres ein anderes Gehalt und es wurde ein PHB festgesetzt. Es mag sein, dass der PHB - unter Berücksichtigung von Rundungen - in der Nähe von 40 % lag. Wie der Kläger mit Schriftsatz an das Arbeitsgericht vom 29. März 2004 auf S. 2 vorgetragen hat, waren ihm die Kriterien der Festlegung des PHB jedoch unbekannt. Damit spricht nichts dafür, dass die Beklagte ihm gegenüber oder im Betrieb eine Willenserklärung abgegeben hat, die vom Empfänger dahingehend ausgelegt werden konnte, die Beklagte wolle den PHB in einer bestimmten Weise berechnen. 30
- (3) Nach 1982 ist keine konkludente vertragliche Vereinbarung oder betriebliche Übung entstanden. In der Versorgungsvereinbarung 1982 wurde vielmehr deutlich, dass die Beklagte sich die Festsetzung des PHB selber vorbehalten wollte. Etwas anderes ergab sich auch nicht aus späteren internen Vermerken (*vgl. für einen ähnlich gelagerten Fall BAG 19. Juli 2005 - 3 AZR 472/04 - AP BetrAVG § 1 Nr. 42 = EzA BetrAVG § 1 Betriebliche Übung Nr. 7, zu I 2 der Gründe*). 31
- (4) Auch vor dem Hintergrund der Regelung in der vertraglichen Vereinbarung des Jahres 1989 ergab sich nichts anderes, da diese Regelung keine eigenständige Bedeutung hatte, sondern nur auf den bestehenden Rechtszustand - und damit letztlich auf die Versorgungsregelung 1982 - verwies. 32
- c) Der Kläger kann auch aus § 315 BGB nichts herleiten. 33
- Dabei kann zugunsten des Klägers davon ausgegangen werden, dass bereits vor der Versorgungsvereinbarung 1982 eine Prüfungspflicht der Beklagten zur Festsetzung des PHB bestand, weil jedenfalls insoweit die Beklagte deutlich gemacht hatte, ihn von Zeit zu Zeit überprüfen zu wollen. In der Versorgungsvereinbarung 1982 und möglicherweise auch durch die Versorgungsvereinbarung 1989 war eine entsprechende Verpflichtung niedergelegt. Sie war dann, wie sich aus § 315 BGB ergibt, nach billigem Ermessen auszuüben. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte dies unterlassen hätte, sind nicht ersichtlich. Das gilt auch insoweit, als sie im Jahre 1989 durch Vorstandsbeschluss die Festsetzung des PHB neu gestaltete und diesen Vorstandsbe- 34



schluss später durch ihre „Gesamtregelung“ fortschrieb. Im Hinblick darauf, dass bei der Beklagten grundsätzlich die Jahressonderleistung bei der Festsetzung des für den PHB maßgeblichen Monatseinkommens unberücksichtigt blieb, war es auch nicht zu beanstanden, wenn durch die „Gesamtregelung“ insoweit ein Divisor 13,5 eingeführt wurde (vgl. dazu Urteil im ähnlich gelagerten Fall BAG 19. Juli 2005 - 3 AZR 472/04 - AP BetrAVG § 1 Nr. 42 = EzA BetrAVG § 1 Betriebliche Übung Nr. 7, zu I 3 der Gründe). Da insoweit die maßgeblichen Tatsachen feststehen, kann die Kontrolle nach § 315 BGB hier auch vom Revisionsgericht vorgenommen werden (vgl. BAG 3. Dezember 2002 - 9 AZR 457/01 - BAGE 104, 55, zu A II 2 a cc (2) der Gründe).

Entgegen der Berechnung des Landesarbeitsgerichts gibt es deshalb keinen Grund dafür, den Prozentsatz der Jahressondervergütung 1993 zugrunde zu legen und ihn vom Jahreseinkommen des Jahres des Ausscheidens abzuziehen, um dann für die Festlegung des maßgeblichen Monatseinkommens den Restbetrag durch 12 zu teilen. Einen Grund für seine Berechnung hat das Landesarbeitsgericht auch nicht angeführt. Auch die Beklagte hat eine derartige Berechnung nie als nach der Logik des Vorstandsbeschlusses vorzunehmen in das Verfahren eingeführt, sondern entsprechende Berechnungen lediglich argumentativ gebraucht, um die Angemessenheit ihrer Regelung zu belegen. Das ergibt sich aus dem Schriftsatz an das Arbeitsgericht vom 17. Februar 2004, S. 5 f.

35

2. Dem Kläger stehen auch unter betriebsverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten keine Ansprüche zu. Dabei mag unterstellt werden, dass die Festsetzung des PHB einem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterfiel, obwohl der Kläger Prokurist und damit möglicherweise leitender Angestellter iSv. § 5 Abs. 3 BetrVG war. Ebenso mag unterstellt werden, dass die Beklagte bei der Festsetzung des PHB allgemeine Entlohnungsgrundsätze aufgestellt hat, hinsichtlich derer ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bestand. Daraus konnte der Kläger jedenfalls keine Ansprüche herleiten, weil durch eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats keine Ansprüche entstehen können, die nicht auch ohne diese Rechtsverletzung ohnehin auf Grund der vertraglichen Grundlage entstanden (BAG 19. Juli 2005

36



- 3 AZR 472/04 - AP BetrAVG § 1 Nr. 42 = EzA BetrAVG § 1 Betriebliche Übung Nr. 7, zu II der Gründe). Solche Ansprüche standen dem Kläger aber gerade nicht zur Seite.

Reinecke

RiBAG Kremhelmer
ist durch Urlaub an
der Unterschrift ge-
hindert
Reinecke

Zwanziger

G. Hauschild

D. Offergeld

