

**3 Sa 368/19**  
33 Ca 6265/17  
(ArbG München)

Verkündet am: 05.12.2019

Gapp  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.  
B-Straße, A-Stadt

gegen

Firma C.  
C-Straße, A-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

D.  
D-Straße, A-Stadt

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. Dezember 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Eulers und die ehrenamtlichen Richter Dr. Wenzler und Grober

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 21.02.2019 – 33 Ca 6265/17 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Zahlung einer Jubiläumssonderzuwendung und die vollständige Auszahlung einer Erfolgsbeteiligung.

Der am 00.00.0000 geborene, verheiratete und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtete Kläger ist seit dem 20.09.1993 bei der Beklagten beschäftigt. Er hat einen Grad der Behinderung von 70. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer der bayerischen Metall- und Elektroindustrie in der Fassung vom 09.10.2013 (im Folgenden: MTV) Anwendung. Dieser enthält in § 22 Ziff. 3 die folgende Ausschlussfristen:

- „3. (I) Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis sind wie folgt schriftlich geltend zu machen:
  - a) Ansprüche auf Zuschläge nach § 6 sofort, spätestens innerhalb von 2 Monaten nach Abrechnung der Entgeltperiode, bei der sie hätten abgerechnet werden müssen
  - b) Alle übrigen Ansprüche innerhalb von 3 Monaten nach ihrer Fälligkeit. Die Geltendmachung ist vom Arbeitgeber schriftlich zu bestätigen.

...

- 3 -

- (III) Ist ein Anspruch rechtzeitig erhoben worden und lehnt der Arbeitgeber seine Erfüllung ab, so hat der Arbeitnehmer den Anspruch innerhalb von 6 Monaten nach Ablehnung durch den Arbeitgeber gerichtlich geltend zu machen. Eine spätere Geltendmachung ist ausgeschlossen.

...“

Anlässlich des 100-jährigen Firmenjubiläums entschloss sich die Beklagte, zusätzlich zu der bereits bestehenden arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersversorgung eine neue betriebliche Altersvorsorge, die sog. E., einzuführen, um zu einer angemessenen Versorgung der Mitarbeiter im Ruhestand beizutragen. Die dazu mit dem Gesamtbetriebsrat geschlossene Gesamtbetriebsvereinbarung E. vom 14.06.2016 (vgl. Anlage B2 = Bl. 47 ff. d. A.; im Folgenden: GBV E.) vermittelte den Arbeitnehmern bei Vorliegen der allgemeinen und besonderen Anspruchsvoraussetzungen einen Rechtsanspruch auf die Vorsorgeleistungen Altersleistung, Erwerbsminderungsleistung und Hinterbliebenenleistung in Form von Rentenzahlungen. Es heißt dort auszugsweise wie folgt:

**„§ 7 Finanzierung der Versorgungsleistungen/Kapitalanlage**

- (1) Die Finanzierung der Versorgungsleistungen erfolgt durch von der C. für den Mitarbeiter geleistete Beiträge.
- (2) Die C. gewährt jedem berechtigten Mitarbeiter für Geschäftsjahre ab 2016 (erstmalig also in 2017) als Bestandteil von Teil B der Erfolgsbeteiligung ... einen Beitrag in die E. Die Beiträge werden den berechtigten Mitarbeitern als individuelle Bausteine jährlich im Monat der Auszahlung von Teil B der Erfolgsbeteiligung ... auf ihrem Ansparkonto gutgeschrieben. Mitarbeiter, die zum 07.03.2016 (Jubiläumstichtag) das 55. Lebensjahr vollendet haben, können dieser Einbringung widersprechen (Opting-Out Möglichkeit). Widerspricht ein Mitarbeiter, wird auch dieser Teil der Erfolgsbeteiligung ... ausgezahlt. Für den Widerspruch ist eine entsprechende Erklärung notwendig, die bis zum jeweiligen Opting-Out-Erklärungsstichtag des Monats Juli für die Erfolgsbeteiligung ... erfolgen muss. Die Erklärung gilt für alle zukünftigen Geschäftsjahre.

Die Leistungen sollten auf dem individuellen Ansparkonto des Mitarbeiters eingezahlt und über den F. am Kapitalmarkt investiert werden. Eine Mindestverzinsung war zugesagt. Wegen der weiteren Regelungen wird auf die Anlage B2 (= Bl. 47 ff. d. A.) Bezug genommen.

Ebenfalls am 14.06.2016 wurde die (Gesamt-)Betriebsvereinbarung Gesamtkonzept zur Neuausrichtung der G. vereinbart (vgl. Anlage B1 = Bl. 44 ff. d. A.; im Folgenden GBV Gesamtkonzept), mit der der Gesamtrahmen der Maßnahmen zur Ergänzung der betrieblichen Altersversorgung der Mitarbeiter dargestellt werden sollte. Es heißt dort auszugsweise:

#### **„§ 2 E.**

- (1) Die C. führt zum 01.07.2016 die E. als Ergänzung der bestehenden betrieblichen Altersversorgung ein. Hierbei handelt es sich um eine arbeitgeberfinanzierte beitragsorientierte Leistungszusage, die in Form einer Direktzusage erteilt wird.
- (2) Zur Finanzierung wird künftig als Bestandteil von Teil B der Erfolgsbeteiligung für Tarifmitarbeiter ... ein Beitrag in die E. in Höhe von 10 % der Erfolgsbeteiligung Teil B ... gewährt (siehe §§ 4 - 5). Mitarbeiter, die zum 07.03.2016 (Jubiläumstichtag) das 55. Lebensjahr vollendet haben, erhalten die Möglichkeit, der Gewährung des Beitrags zugunsten einer vollständigen Auszahlung von Teil B der Erfolgsbeteiligung ... zu widersprechen (Opting-Out Möglichkeit).

...

#### **§ 3 Jubiläumssonderzuwendung**

Im Jubiläumsjahr 2016 gewährt die C. eine einmalige Jubiläumssonderzahlung als Sonderbeitrag in die E. Der Jubiläumsbeitrag wird im Juli 2016 mit der Entgeltabrechnung in die E. eingebracht. Einzelheiten werden in der Betriebsvereinbarung „Jubiläumssonderzuwendung“ geregelt.

...

#### **§ 4 Erfolgsbeteiligung**

- (1) ...
- (2) Teil B der Erfolgsbeteiligung für ein Geschäftsjahr wurde bislang im Juli des Folgejahres vollständig als Entgelt ausgezahlt. Für Geschäftsjahre ab 2016 (erstmalig also mit der Auszahlung in der Entgeltabrechnung im Juli 2017) werden 10 % von Teil B der Erfolgsbeteiligung als Beitrag in die E. eingebracht. Der verbleibende Restbetrag von Teil B der Erfolgsbeteiligung wird als Entgelt ausgezahlt. Mitarbeiter, die zum Jubiläumstichtag das 55. Lebensjahr vollendet haben, können dieser Einbringung in die Altersvorsorge als Beitrag widersprechen (Opting-Out Möglichkeit). Widerspricht der Mitarbeiter, wird auch dieser Teil der Erfolgsbeteiligung ausgezahlt.
- (3) ...

#### **§ 7 Härtefälle**

In Härtefällen kann zwischen der C. und dem Betriebsrat zugunsten eines Mitarbeiters oder seinen Hinterbliebenen eine von den vorstehenden Bestimmungen abweichende Einzelfallregelung erfolgen...

...“

Entsprechend der GBV Gesamtkonzept wurde ebenfalls am 14.06.2016 eine (Gesamt-)Betriebsvereinbarung Jubiläumssonderzuwendung (Anlage K8 = Bl. 21 ff. d. A.; im Folgenden: GBV Jubiläumssonderzuwendung) beschlossen. § 3 GBV Jubiläumssonderzuwendung bestimmte, dass die Jubiläumssonderzuwendung „grundsätzlich in die E. als Sondereinbringung eingebracht“ werde und die Einbringung im Juli 2016 erfolge. Als Ausnahme regelte § 6 GBV Jubiläumssonderzuwendung Folgendes:

#### **„6. Opting-Out Möglichkeit**

- a) Mitarbeiter, die am 07.03.2016 das 55. Lebensjahr vollendet haben, haben die Möglichkeit, der Einbringung in die E. insgesamt zu widersprechen (Opting-Out). In diesem Fall wird keine Einbringung durchgeführt, sondern die Jubiläumssonderzuwendung vollständig ausbezahlt.

- b) Die Ausübung der Opting-Out Möglichkeit muss bis zum Erklärungsstichtag des Monats August 2016 erfolgen. Die Einbringung bzw. Auszahlung erfolgt im August 2016.“

Schließlich vereinbarten die Betriebsparteien am 14.06.2016 die Protokollnotiz 7 zur Betriebsvereinbarung „Erfolgsbeteiligung“ vom 16.10.2009 (Anlage B4 = Bl. 84 ff. d. A.; im Folgenden: Protokollnotiz GBV Erfolgsbeteiligung) in Umsetzung von § 4 GBV Gesamtkonzept. Hinsichtlich der Erfolgsbeteiligung finden sich dort folgende Regelungen:

#### **„1. Gewährung von Teil B der Erfolgsbeteiligung**

- a) Abweichend von den Ziffern 1 und 2 der Betriebsvereinbarung werden für die Geschäftsjahre ab 2016 nun 10% der nach den Ziffern 5 und 6 der Betriebsvereinbarung `Erfolgsbeteiligung` ermittelten Leistung in die betriebliche Altersversorgung (gemäß Betriebsvereinbarung `E.`) eingebracht. Der Auszahlungsbetrag der Erfolgsbeteiligung wird entsprechend reduziert. Der verbleibende Restbetrag wird als Entgelt ausgezahlt.
- b) ...

#### **2. Opting-Out Möglichkeit**

- a) Mitarbeiter, die am 07.03.2016 das 55.Lebensjahr vollendet haben, haben die Möglichkeit, der Einbringung in die E. insgesamt zu widersprechen (Opting-Out). In diesem Fall wird keine Einbringung durchgeführt, sondern Teil B der Erfolgsbeteiligung vollständig ausbezahlt.
- b) Die Ausübung der Opting-Out Möglichkeit muss bis zum Erklärungsstichtag des Monats Juli erfolgen...

Im Übrigen gelten die Regelungen der Betriebsvereinbarung „E.“.

Für den Inhalt der (Gesamt-)Betriebsvereinbarung Erfolgsbeteiligung vom 16.10.2009 wird auf die Anlage K13 (=Bl. 99 ff. d. A.; im folgenden GBV Erfolgsbeteiligung) Bezug genommen. Es heißt dort auszugsweise:

**„1. Auszahlungsarten**

Ab Geschäftsjahr 2010 wird eine Erfolgsbeteiligung bezahlt, die sich aus zwei Teilen (A und B) zusammensetzt.

- Teil A der Erfolgsbeteiligung – das Weihnachtsgeld – ist primär an der Betriebszugehörigkeit,
- Teil B der Erfolgsbeteiligung ist in erster Linie am Unternehmenserfolg ausgerichtet.

**2. Auszahlungszeitpunkte**

Die Auszahlung der Erfolgsbeteiligung erfolgt

- ...
- für Teil B mit Auszahlung des Julientgeltes des dem Geschäftsjahr folgenden Jahres.

...

**7. Ungekündigtes Beschäftigungsverhältnis**

Voraussetzung für die Zahlung einer Erfolgsbeteiligung ist, dass sich der Mitarbeiter am letzten Tag des Monats (bis 24:00 Uhr), in dem die Auszahlung erfolgt (30. November bzw. 31. Juli), in einem – ungekündigten – Beschäftigungsverhältnis befindet. Tarifliche Regelungen bleiben hiervon unberührt.

**8. Erfüllung der tariflichen Sonderzahlungen**

Für beide Teile der Erfolgsbeteiligung gilt, dass sie bis zu ihrer vollen Höhe auf bestehende und künftige Verpflichtungen aus Vereinbarungen der Tarifpartner bzw. Bestimmungen des Gesetzgebers anrechenbar sind ...“

Mit der Gehaltsabrechnung Juli 2016 rechnete die Beklagte gegenüber dem Kläger eine Jubiläumssonderzuwendung in Höhe von 1.338,19 € brutto ab, die sie auf das Ansparkonto des Klägers bei der E. überwies (vgl. Verdienstnachweis für Juli 2016 = Anlage K4 = Bl. 16

d. A.). Hiergegen wandte sich der Kläger mit einem als „**E. / Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung**“ überschriebenen Formularerklärung mit Datum 22.07.2016 (vgl. Anlage B8 = Bl. 346 d. A.). Es heißt dort:

**„Antrag auf Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung (Opting Out)**

- X Ich möchte von meinem Widerspruchsrecht Gebrauch machen und beantrage hiermit aus finanziellen Gründen und Interessen, die Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung über die nächstmögliche Entgeltabrechnung. Ich bin mir bewusst, dass mit Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung keine Einstellung in die neue E. erfolgt und möchte auch in Zukunft nicht an der neuen E. teilnehmen.“

Mit Schreiben vom 18.08.2016 erklärte die Beklagte, den Widerspruch des Klägers gegen die Einbringung der Jubiläumssonderzuwendung erhalten zu haben. Bei dem Kläger bestehe aufgrund seines Lebensalters nicht die Opting-Out-Möglichkeit (vgl. Anlage K9 = Bl. 23 d. A.). Mit Schreiben vom 22.11.2016 wandten sich die Prozessbevollmächtigten des Klägers wie folgt an die Beklagte (vgl. Anlage K6 = Bl. 18 d. A.):

„...“

mit Schreiben vom 18.08.2016 wurde unserem Mandanten mitgeteilt, dass Sie seinen Widerspruch gegen die Einbringung der Jubiläumssonderzuwendung in die E. erhalten haben. Seine Forderung, ihm seine Jubiläumssonderzuwendung auszubezahlen, haben Sie allerdings abgelehnt.

Namens und im Auftrag unseres Mandanten fordern wir Sie hiermit letztmalig außergerichtlich auf, ihm die Jubiläumssonderzuwendung in Höhe von 1.338,19 € brutto bis spätestens zum 30.11.2016 auszubezahlen. ...“

Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 09.12.2016 ab (Anlage K7b = Bl. 20 d. A.).

Mit der der Beklagten am 21.06.2017 zugestellten Klage vom 07.06.2017 hat der Kläger seinen Anspruch auf Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung weiterverfolgt.

Im Juli 2017 brachte die Beklagte 10 % der Erfolgsbeteiligung, die für das Geschäftsjahr 2016 für den Kläger 8.986,00 € brutto betrug, d.h. 898,60 €, in die E. ein. Nach vergeblicher



außergerichtlicher Geltendmachung hat der Kläger mit Klageerweiterung vom 30.10.2017 Auszahlung dieses Betrags, Auflösung der E. vom 01.07.2016 und Auszahlung des insgesamt dort eingebrachten Betrags in Höhe von 2.236,79 € brutto begehrt.

Der Anspruch auf Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung in Höhe von € 1.338,19 brutto sei nicht nach der tariflichen Ausschlussfristenregelung verfallen. Er stehe im Zusammenhang mit der betrieblichen Altersversorgung, weshalb eine am Zweck der tariflichen Ausschlussfristen orientierte Auslegung ergebe, dass sie auf Ansprüche aus der betrieblichen Altersversorgung und mithin auf den hier geltend gemachten Anspruch keine Anwendung fände.

Der Anspruch des Klägers auf Auszahlung der weiteren Erfolgsbeteiligung in Höhe € 898,60 brutto stütze sich auf die GBV Erfolgsbeteiligung vom 16.10.2009. Mit den verschiedenen, 2016 vereinbarten Gesamtbetriebsvereinbarungen und der Protokollnotiz GBV Erfolgsbeteiligung hätten die Betriebsparteien eine unzulässige Lohnpfändungsabrede getroffen. Die Opting-Out-Möglichkeit berücksichtige die berechtigten Belange der Arbeitnehmer nicht in ausreichender Weise. Der Kläger werde diskriminiert. Darüber hinaus verstoße die Einbringung von 10 % der Erfolgsbeteiligung in die E. gegen den Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für die Metall- und Elektroindustrie in der F. vom 22.04.2006 (im Folgenden: TV EUW) und sei unwirksam.

Die Beklagte hat erstinstanzlich für den Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, dass die geltend gemachten Ansprüche aufgrund der tarifvertraglichen Ausschlussfristenregelung verfallen seien.

Die Regelungen zu der Opting-Out-Möglichkeit sei nach § 10 Abs. 3 Nr. 4 AGG zulässig. Danach sei eine Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern in Bezug auf das Alter im Zusammenhang mit der Festsetzung von Altersgrenzen bei betrieblichen System der sozialen Sicherung zugelassen. Für die Festlegung der Altersgrenze von 55 Jahren seien folgende Überlegungen maßgeblich gewesen: Die Kapitalanlage sei in Abhängigkeit vom Lebensalter des Mitarbeiters festgelegt worden und orientiere sich an dem wahrscheinlichen Auszahlungszeitpunkt im Rentenalter. Je länger die Laufzeit, desto renditestärker, aber auch

schwankungsintensiver sei die Geldanlage. Bei Mitarbeitern, die nicht mehr so lange in einem aktiven Arbeitsverhältnis stünden, müssten die Beträge sicherer und risikoärmer angelegt werden, seien damit aber auch renditeschwächer. Deshalb sei diesen Mitarbeiter die Möglichkeit eröffnet worden, das Kapital ausgezahlt zu bekommen. Für jüngere Mitarbeiter bestehe hingegen bei der Zusatzvorsorge eine deutlich bessere Chance für eine Verbesserung der betrieblichen Altersvorsorge, da die Laufzeit entscheidend für eine renditestarke Kapitalanlage sei. Der TV EUW finde nur auf die Umwandlung tariflicher Entgelte Anwendung. Sowohl bei der Jubiläumssonderzuwendung als auch bei der im Jahr 2017 gewährten Erfolgsbeteiligung handele es sich um freiwillige übertarifliche Leistungen.

Das Arbeitsgericht München hat durch Urteil vom 21.02.2019 – 33 Ca 6265/17 – die Klage abgewiesen. Ein möglicher Anspruch des Klägers auf Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung sei jedenfalls gemäß § 22 Ziff. 2 MTV verfallen. Der Kläger habe die zweite Stufe der tariflichen Ausschlussfristenregelung nicht gewahrt. Diese Frist werde nicht vor der Fälligkeit des Anspruchs in Lauf gesetzt. Der Anspruch auf Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung nach Ausübung der Opting-Out-Möglichkeit „im August 2016“ sei mit dem Gehaltslauf für den Monat August fällig geworden. Nach Ablehnung der Beklagten mit Schreiben vom 18.08.2016, dem Auszahlungsverlangen des Klägers mit Schreiben vom 22.07.2016 nachzukommen, hätte der Kläger bis spätestens 15.03.2017 (sechs Monate nach Fälligkeit – Gehaltslauf August, ausgehend vom 15.09.2016 – und erklärter Ablehnung durch die Beklagte) Klage erheben müssen. Die Klageerhebung am 07.06.2017 wahre diese Frist nicht. Bedenken gegen die Anwendbarkeit der tariflichen Ausschlussfristen bestünden im vorliegenden Fall nicht. Grund für die Nichtanwendung der tariflichen Ausschlussfristenregelungen bei Ansprüchen im Zusammenhang mit der betrieblichen Altersversorgung sei die Besonderheit, dass das betriebsrentenrechtliche System seiner Natur nach zeitlich auseinanderliegende Vorgänge verbinde, nämlich das Arbeitsverhältnis und die Auszahlung der Betriebsrenten nach dessen Beendigung. Ausschlussfristen sollen nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht solche Ansprüche beschneiden, deren Verletzung sich erst auswirke, wenn das Arbeitsverhältnis beendet sei und der Ruhestand beginne. Hiermit sei die Situation des Klägers nicht vergleichbar. Die Höhe des abgeführten Beitrags zur betrieblichen Altersversorgung und die Einhaltung des Durchführungsweges sei für ihn nicht ungewiss. Darüber hinaus sei der fragliche Anspruch des Klägers nicht vom Eintritt in den Ruhestand abhängig. Es sei gerade Sinn und Zweck von

Ausschlussfristen, die kurzfristige Abwicklung von Ansprüchen sicherzustellen und Rechtssicherheit zu schaffen. Diesem Zweck könnten sie in der vorliegenden Fallgestaltung gerecht werden.

Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Zahlung von 10 % der Erfolgsbeteiligung Teil B. Ein Anspruch aus der GBV Erfolgsbeteiligung scheide aus, weil diese GBV durch die GBV Gesamtkonzept i.V.m. der Protokollnotiz GBV Erfolgsbeteiligung wirksam dahingehend abgeändert worden sei, dass ab dem Geschäftsjahr 2016 (Auszahlung 2017) 10 % von Teil B der Erfolgsbeteiligung als Beitrag in die E. eingebracht würden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts könnten die Betriebspartner eine Angelegenheit, die sie durch Betriebsvereinbarung geregelt hätten, unter deren Aufhebung für die Zukunft in einer neuen Betriebsvereinbarung regeln. Nach diesem sog. Ablösungsprinzip trete die neue Betriebsvereinbarung an die Stelle der bisherigen, und zwar auch grundsätzlich dann, wenn die neue Regelung für den Arbeitnehmer ungünstiger sei. Soweit in bereits bestehende Besitzstände der Arbeitnehmer eingegriffen werde, seien allerdings die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes zu beachten. Diese seien im vorliegenden Fall von den Betriebsparteien gewahrt. Es stehe der Beklagten grundsätzlich frei, eine freiwillig erbrachte Leistung der Höhe nach und erst recht ihrem Inhalt nach zu ändern. Die GBV Gesamtkonzept verfolge mit dem Ausbau der betrieblichen Altersversorgung ein legitimes Ziel. Der Eingriff in die Positionen der betroffenen Arbeitnehmer – wie hier dem Kläger – sei als eher gering einzustufen, weil die Verringerung auf 90 % des bisher möglichen Betrages der Erfolgsbeteiligung Teil B nur einen kleinen Anteil betreffe. Darüber hinaus komme der streitgegenständliche Betrag dem Kläger in anderer Form, nämlich als Baustein einer betrieblichen Altersversorgung zugute. Vertrauensschutz eines Arbeitnehmers auf Beibehaltung eines durch Betriebsvereinbarung gewährten Zahlungsanspruchs bestehe schon angesichts des Ablöseprinzips und der jederzeitigen Kündigungsmöglichkeit der Betriebsvereinbarung (vorliegend sogar ohne Nachwirkung) grundsätzlich nicht. Schließlich werde nicht in bereits entstandene Ansprüche des Klägers eingegriffen, weil die Erfolgsbeteiligung für das Geschäftsjahr 2016 erst im Juli 2017 auszuzahlen gewesen sei. Aus diesem Grunde liege auch keine etwa bedenkliche Lohnverwendungsabrede in Form einer Entgeltumwandlung vor. Ein Verstoß gegen den TV EUW liege nicht vor, da dieser nach § 2 nur die Umwandlung tariflicher Entgelte zum Zwecke der Alterssicherung betreffe.

Die Erfolgsbeteiligung sei kein tarifliches Entgelt. Die Umwandlung sonstiger Entgeltbestandteile sei nach § 5 TV EUW zulässig, wenn dies – wie vorliegend – aufgrund einer Betriebsvereinbarung vorgesehen sei. Ein Anspruch aus der GBV Gesamtkonzept sei gleichfalls unbegründet, weil die Opting-Out Regelung wirksam sei und der Kläger aus ihr kein Recht zur Auszahlung herleiten könne. § 4 Abs. 2 Satz 3 und 4 GBV Gesamtkonzept verstießen nicht § 75 BetrVG. Die Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer, die an das Alter an einem bestimmten Stichtag anknüpfe, sei sachlich gerechtfertigt im Sinne von § 10 Abs. 1 und 2 i.V.m. Satz 3, 4 AGG. Die Betriebsparteien hätten mit der Altersgrenze von 55 Jahren ein legitimes Ziel verfolgt. Für ältere Mitarbeiter sei die vorgesehene zusätzliche betriebliche Altersversorgung nicht gleich gut geeignet, noch eine substanzielle betriebliche Altersversorgung aufzubauen, so dass die Opting-Out-Möglichkeit das legitime Ziel verfolge, diesen Mitarbeitern die Möglichkeit zu geben, z.B. in eine bereits bestehende Altersversorgung zu investieren, statt zwangsweise einen – wenn auch geringen – Anteil ihres Einkommens in die betriebliche Altersversorgung abzuführen. Den Betriebsparteien stünde bei der Festlegung von Altersgrenzen ein Spielraum zu, der im vorliegenden Fall ersichtlich nicht überschritten sei. Es sei hinzunehmen, dass eine starre Altersgrenze nicht beachte, dass bestimmte Mitarbeitergruppen, z. B. schwerbehinderte Arbeitnehmer, vorzeitig abschlagsfrei in Rente gehen könnten. Bei betrieblichen Versorgungsregelungen, bei denen es sich um ein Solidarsystem handele, sei eine derartige generelle Betrachtungsweise erlaubt, und eine individuelle Betrachtungsweise, die dem Einzelfall gerechter werde, nicht notwendig. Im Übrigen hätten die Betriebsparteien die Möglichkeit abweichender Regelungen für Härtefälle vorgesehen, § 7 GBV Gesamtkonzept.

Gegen dieses, seinen Prozessbevollmächtigten am 23.05.2019 zugestellte Urteil hat der Kläger am 21.06.2019 Berufung beim Landesarbeitsgericht München eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 23.08.2019 am 23.08.2019 begründet.

Der Anspruch auf Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung sei nicht nach § 22 Ziff. 3 MTV verfallen. Die tarifliche Ausschlussfristenregelung sei im vorliegenden Fall nicht anzuwenden. Danach sollte die kurzfristige Abwicklung von Ansprüchen sichergestellt werden, nicht aber Ansprüche beschnitten werden, deren Verletzung sich erst auswirke, wenn das Arbeitsverhältnis beendet sei und der Ruhestand beginne bzw. hier die E. aufgelöst werde.

Die hiesige Konstellation, dass die Beklagte zusammen mit dem Gesamtbetriebsrat den Arbeitnehmern eine betriebliche Altersvorsorge als neue Zusatzvorsorge aufzwingen, sei vom Bundesarbeitsgericht bisher nicht entschieden worden. Im Übrigen sei mit dem Formularschreiben des Klägers nicht die erste Stufe der Ausschlussfrist geltend gemacht worden. Der Kläger habe damit lediglich das sich aus der Betriebsvereinbarung ergebende Widerspruchsrecht ausgeübt, wie sich auch aus dem Beklagtenschreiben vom 18.08.2016 ergebe. Die Beklagte habe auch nicht die Geltendmachung im Sinne des § 22 Ziff. 3 Abs. 1 MTV schriftlich bestätigt. Nachdem die Gehaltszahlung am 31.08.2016 fällig gewesen sei, hätte die Frist für die erste Stufe erst am 01.09.2016 begonnen und drei Monate später am 30.11.2016 geendet. Mit Schreiben der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 22.11.2016 sei der Anspruch auf der ersten Stufe rechtzeitig geltend gemacht worden. Die zweite Stufe der tariflichen Ausschlussfrist habe mit der Ablehnung durch die Beklagte mit Schreiben vom 09.12.2016 begonnen, das der Prozessbevollmächtigte des Klägers am 13.12.2016 zugegangen sei. Sie habe damit erst nach sechs Monaten am 13.06.2017 geendet. Nachdem die Klage am 07.06.2017 eingereicht worden sei, sei die zweite Stufe der Ausschlussfrist eingehalten worden.

Der Anspruch auf Erfolgsbeteiligung ergebe sich aus der GBV Erfolgsbeteiligung, die durch die GBV Gesamtkonzept nicht abgelöst worden sei. Eine jüngere Betriebsvereinbarung könne eine ältere Betriebsvereinbarung nur dann ersetzen, wenn sie denselben Gegenstand regelt. Diese Voraussetzung liege nicht vor. Die GBV Erfolgsbeteiligung betreffe Entgelt der Arbeitnehmer, auf das sie gemäß Ziff. 5 a Anspruch hätten, wenn sie spätestens am 30.06. des Geschäftsjahres, für das Erfolgsbeteiligung gezahlt werde, in die Beklagte eingetreten wären. Diese Voraussetzung habe der Kläger bereits erfüllt. Dagegen regelt die GBV Gesamtkonzept und die Protokollnotiz GBV Erfolgsbeteiligung einen ganz anderen Gegenstand. Bestätigt werde diese Auffassung durch die Bestimmung in der Protokollnotiz GBV Erfolgsbeteiligung, dass im Übrigen die Regelungen der GBV E. gelten würden.

Darüber hinaus könne die GBV Gesamtkonzept die GBV Erfolgsbeteiligung nicht ablösen, weil sie unwirksam sei. Die GBV Gesamtkonzept wahren nicht die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes. Der Ausbau der betrieblichen Altersversorgung stelle kein legitimes Ziel dar. Der Kläger verfüge bereits über eine betriebliche Altersvorsor-

gung und benötige keine neu begründete Altersversorgung ab 2016. Er werde im Versorgungsfall mit Steuer- und Sozialversicherungsbeiträgen allein belastet, während sich die Beklagte durch die Einzahlung der streitgegenständlichen Beiträge in die E. Sozialversicherungsbeiträge spare. Durch die Sozialabgabenfreiheit minderten sich die Ansprüche des Klägers bei der gesetzlichen Rente und „zum Beispiel gegebenenfalls“ auch bei der Arbeitslosenversicherung und dem Krankengeld. Zudem stelle die Einzahlung der zehnpromtigen Erfolgsbeteiligung in die E. eine unzulässige Lohnverwendungsabrede dar, da die Erfolgsbeteiligung ausweislich der GBV Erfolgsbeteiligung bzw. schon seit über 30 Jahren Entgeltbestandteil sei und ohne Zustimmung des Klägers nicht von den Betriebsparteien gekürzt werden dürfe. Die Regelung zur Opting-Out-Möglichkeit in der GBV Gesamtkonzept verstoße gegen § 75 BetrVG, der die Betriebsparteien zur Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes verpflichte. § 10 Satz 1 AGG sei nicht anwendbar, weil § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG die Festsetzung von Altersgrenzen bei betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für die Mitgliedschaft und den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität regele und nicht, dass ein Arbeitnehmer keinen Zugang zu einer betrieblichen Altersversorgung haben möchte. Den Betriebsparteien stehe kein Ermessensspielraum zu, weil nicht die Beklagte den Beitrag zur Finanzierung der Versicherungsleistung aufwende, sondern der Kläger, indem ihm durch die GBV Gesamtkonzept auferlegt werde, auf 10 % seiner Erfolgsbeteiligung zu verzichten. Darüber hinaus gelte für den Kläger wie für die über 55-jährigen Arbeitnehmer, dass es keinen Zwang geben dürfe, einen Anteil seines Einkommens in eine betriebliche Altersversorgung abzuführen. Durch die Wahlmöglichkeit der über 55-jährigen Arbeitnehmer sei für die Beklagte auch keine verlässliche und überschaubare Kalkulationsgrundlage geschaffen worden, weshalb auch unter diesem Gesichtspunkt die gewählte Altersgrenze nicht angemessen sei. Auch hätten die Betriebsparteien auf schwerbehinderte Arbeitnehmer, wie dem Kläger, keine Rücksicht genommen, indem sie ihnen keine Opting-Out-Möglichkeit eingeräumt hätten. Zudem verstoße die streitgegenständliche Entgeltumwandlung gegen den TV EUV, insbesondere dessen § 5, wonach „auf Verlangen des Beschäftigten künftige Ansprüche auf die betriebliche Sonderzahlung im Sinne der Anlage 1“ „sowie sonstige Entgeltbestandteile umgewandelt werden können und hinsichtlich der Auswahl der Entgeltbestandteile im Sinne der Ziff. 5.2 Einzelheiten durch freiwillige Betriebsvereinbarung festgelegt werden können“. Die Vo-

raussetzung „auf Verlangen des Beschäftigten“ liege nicht vor. Zuletzt habe das Arbeitsgericht nicht geprüft, ob und welche Härtefälle sich aus § 7 GBV Gesamtkonzept entnehmen ließen.

Der Kläger beantragt unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts München, Az. 33 Ca 6265/17, vom 21.02.2019:

1. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger € 1.338,19 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2017 zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger € 898,60 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen

Hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit den Anträgen zu 1. und 2. wird beantragt:

3. Die Beklagte wird verurteilt, die betriebliche Altersversorgung (E.) vom 01.07.2016 aufzulösen und den eingebrachten Betrag in Höhe von € 2.236,79 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten aus € 1.338,19 seit dem 01.12.2016 und aus € 898,60 seit Rechtshängigkeit dem Kläger zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Anträge seien schon deshalb unbegründet, weil der Kläger mit den Haupt- und Hilfsanträgen eine doppelte Leistung verlange, ohne zu begründen, aus welchen Gründen ihm diese zustehen solle.

Der Anspruch auf Zahlung der Jubiläumssonderzuwendung bestehe nicht, da er gemäß der tarifvertraglichen Ausschlussfrist verfallen sei. Der Kläger habe den Auszahlungsanspruch erstmals mit Schreiben vom 22.07.2016 geltend gemacht, da er die Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung an sich verlangt habe. Die zweite Stufe der Ausschlussfrist habe am 31.08.2016 mit Fälligkeit der Auszahlung nach Ausübung einer Opting-Out-Möglichkeit zu

laufen begonnen. Die sechsmonatige Frist habe mithin am 28.02.2017 geendet, so dass die Einreichung der Klage am 07.06.2017 nicht fristwährend erfolgt sei. Die tarifvertragliche Ausschlussfristenregelung sei anwendbar, weil der Kläger keine Zahlungsansprüche aus Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, sondern ausdrücklich die Zahlung der Jubiläumssonderzuwendung geltend mache.

Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Auszahlung von 10 % von Teil B der Erfolgsbeteiligung, da dieser als Beitrag in die E. eingebracht werde. Die GBV Gesamtkonzept und die Protokollnotiz GBV Erfolgsbeteiligung seien rechtswirksam und hätten deshalb die früheren Regelungen abgelöst. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Protokollnotiz GBV Erfolgsbeteiligung nicht denselben Gegenstand regele wie die GBV Erfolgsbeteiligung. Die Betriebsparteien hätten auch die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes gewahrt. Es stelle ein legitimes Ziel dar, die betriebliche Altersversorgung zu verbessern und auszubauen, um die Mitarbeiter im Rentenalter besser zu stellen. Bei dem Betrag von 10 % der Erfolgsbeteiligung des Klägers handele es sich um einen Anteil des Jahresgehaltes von weniger als 2 %, so dass eine unangemessene oder gar benachteiligende Regelung nicht erkannt werden könne. Da die Neuregelung bereits im Juni 2016 erfolgt sei, sei den Beschäftigten bis zur Auszahlung der Erfolgsbeteiligung für das Jahr 2016 im Juli 2017 hinreichend Zeit gegeben worden, sich auf die Neuregelung einzustellen. Die Vorgabe der GBV Gesamtkonzept zum Opting-Out verstoße nicht gegen § 75 BetrVG. Die Ungleichbehandlung zwischen Beschäftigten, wie dem Kläger, und denjenigen, die das 55. Lebensjahr vollendet hätten, sei gerechtfertigt. Auf der Grundlage von § 10 AGG werde eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zugelassen, soweit diese objektiv und angemessen sowie durch ein legitimes Ziel als gerechtfertigt zu betrachten sei. Der TV EUW sei nach § 2 im vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil eine übertarifliche Leistung der Beklagten vorliege und die Vorschriften des TV EUW nur die Umwandlung tariflicher Entgelte zum Zwecke der Altersversorgung regele. Der Kläger trage nicht weiter vor, woraus sich aus seiner Sicht angeblich ein Härtefall ergeben solle, der gemäß § 7 GBV Gesamtkonzept einen Anspruch auf Auszahlung der anteiligen Leistung von 10 % der Erfolgsbeteiligung statt Zufuhr zur Altersvorsorge begründen könnte.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Schriftsätze des Klägers vom 23.08.2019 (Bl. 291 – 309 d. A.) und 04.12.2019 (Bl. 387 – 388 d. A.), den Schriftsatz der



Beklagten vom 24.10.2019 (Bl. 334 – 376 d. A.) sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 05.12.2019 (Bl. 383 – 388 d. A.) Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung ist zulässig, jedoch unbegründet.

#### **I.**

Die nach § 64 Abs. 2 lit. b) ArbGG statthafte Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520 ZPO, und damit zulässig.

#### **II.**

Die Berufung des Klägers ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zu Recht entschieden, dass dem Kläger die geltend gemachten Ansprüche aus keinem Rechtsgrund zustehen.

**1.** Ein etwaiger Anspruch auf Zahlung der Jubiläumssonderzuwendung ist gemäß § 22 Ziff. 3 MTV ausgeschlossen.

**a)** Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu tariflichen Ausschlussfristen im Zusammenhang mit der betrieblichen Altersversorgung ist die Anwendung von Ausschlussfristen teleologisch zu beschränken. Tarifliche Ausschlussfristen dienen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Sie sollen die kurzfristige Abwicklung von Ansprüchen sicherstellen, aber nicht Ansprüche beschneiden, deren Verletzung sich erst auswirkt, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist und der Ruhestand beginnt. Dementsprechend unterfallen das betriebsrentenrechtliche Stammrecht, der Anspruch auf laufende Betriebsrente und der Anspruch auf Einhaltung des Durchführungsweges, der dazu dient, die Auszahlung der Betriebsrente zu ermöglichen, nicht tariflichen Ausschlussfristen (vgl. BAG, Urteil vom

12.06.2007 – 3 AZR 186/06 – Rn. 28 ff.). Dieses Ergebnis ist letztlich durch praktische Erwägungen gerechtfertigt. Während bei den üblicherweise im Arbeitsverhältnis entstehenden Ansprüchen der Anspruchsberechtigte die Nichterfüllung sofort bemerkt, wirken sich etwa unterbliebene Beitragszahlungen erst bei Eintritt des Versicherungsfalls aus. Erst dann stellt sich die Frage, an wen sich der Arbeitnehmer für seine Betriebsrente wenden muss und erst dann steht fest, ob sich insolvenzrechtliche Probleme stellen (vgl. BAG, Urteil vom 12.06.2007 – 3 AZR 186/06 – Rn. 31; Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebsrentengesetz, 7. Aufl. 2018, Anh. zu § 1 Rn. 697 m.w.N.).

**b)** Danach unterfällt der Anspruch auf Jubiläumssonderzuwendung der tariflichen Ausschlussfrist in § 22 Nr. 3 MTV.

Der Kläger macht keinen betriebsrentenrechtlichen Anspruch geltend, sondern verlangt die Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung. Dementsprechend stützt er sich zur Begründung seines Anspruchs auf Ziff. 1, 2, 3 und 6 bzw. – für den Ausnahmefall – auf Ziff. 7 GBV Jubiläumssonderzuwendung und macht die Fälligkeit dieser Zahlung am 31.08.2016 geltend. Im Gegensatz zu betriebsrentenrechtlichen Ansprüchen ist dem Kläger aufgrund des Verdienstnachweises für Juli 2016 (Anlage K4 = Bl. 16 d. A.) auch erkennbar geworden, dass ihm die Jubiläumssonderzuwendung nicht ausgezahlt wird, sondern sie an die E. überwiesen wird. In Übereinstimmung damit hat der Kläger mit Formularschreiben vom 22.07.2016 den „Antrag auf Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung (Opting-Out)“ gestellt.

**c)** Mit dem Arbeitsgericht ist weiter davon auszugehen, dass dieser Anspruch auf der zweiten Stufe des § 22 Nr. 3 (III) MTV nicht rechtzeitig gerichtlich geltend gemacht worden ist. Die sechsmonatige Frist für die gerichtliche Geltendmachung lief am 28.02.2017 ab. Die Klageschrift vom 07.06.2017 hat diese Frist nicht gewahrt.

Macht ein Arbeitnehmer einen Anspruch vor Fälligkeit schriftlich geltend, so beginnt bei einer zweistufigen Ausschlussfrist die Frist für die gerichtliche Geltendmachung nicht vor der Fälligkeit des Anspruchs. Der Zweck der zweistufigen Ausschlussfrist besteht darin, den Arbeitnehmer zu veranlassen, durch rechtzeitige Klageerhebung Klarheit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruchs zu schaffen. Ein solcher Zwang ist allerdings nur

sinnvoll, wenn der Arbeitnehmer die in der zweiten Stufe geforderte Klage auch durchsetzen kann, was bei nicht fälligen Ansprüchen in der Regel nicht möglich ist (vgl. BAG, Urteil vom 13.02.2003 – 8 AZR 236/02 – unter II.2.a) der Gründe). Danach begann im vorliegenden Fall die sechsmonatige Frist zur gerichtlichen Geltendmachung am 31.08.2016 zu laufen und endete am 28.02.2017. Der Anspruch auf Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung ist gemäß Ziff. 6 Buchst. b) GBV Jubiläumssonderzuwendung mit dem 31.08.2016 fällig geworden, weil es dort heißt: „Die ... Auszahlung erfolgt im August 2016“. Der Kläger hat bereits mit Schreiben vom 22.07.2016 und damit vor Fälligkeit die Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung geltend gemacht. Entgegen seiner Auffassung hat er in diesem Formularschreiben nicht lediglich von seinem Widerspruchsrecht nach Ziff. 6 GBV Jubiläumssonderzuwendung Gebrauch gemacht. Bereits die Überschrift in Fettdruck benennt klar die „Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung“. Im Fließtext ist in beiden Absätzen davon die Rede, dass der Kläger die Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung wünsche. Schließlich hat der Kläger einen „Antrag auf Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung (Opting Out)“ gestellt. Den Erhalt dieses Schreibens hat die Beklagte durch ihr Schreiben vom 18.08.2016 bestätigt und den Antrag des Klägers unter Angabe von Gründen zurückgewiesen. Das sowohl der Kläger als auch die Prozessbevollmächtigte das Schreiben vom 22.07.2016 als Geltendmachung seines Anspruchs auf Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung verstanden haben, ergibt sich aus dem Schreiben der Prozessbevollmächtigte des Klägers vom 22.11.2016 an die Beklagte. Dort heißt es ausdrücklich, die Beklagte habe „seine Forderung, ihm seine Jubiläumssonderzuwendung auszubezahlen, ... allerdings abgelehnt.“ Auch wurde die Beklagte „letztmalig außergerichtlich“ aufgefordert, die Jubiläumssonderzuwendung unter Fristsetzung auszuzahlen. Eine letztmalige Aufforderung setzt voraus, dass es eine frühere Aufforderung gegeben hat. Dementsprechend hat der Kläger mit Schreiben vom 22.07.2016 seinen Anspruch auf Auszahlung der Jubiläumssonderzuwendung schriftlich geltend gemacht, bevor dieser fällig war. Die Klageerhebung am 07.06.2017 wahrte nicht die bis zum 28.02.2017 laufende Sechsmonatsfrist.

**2.** Der Kläger hat keinen Anspruch auf Auszahlung von weiteren 10 % von Teil B der Erfolgsbeteiligung.

**a)** Der Anspruch folgt nicht aus Ziff. 1, 2, 5 und 7 GBV Erfolgsbeteiligung. Diese Betriebsvereinbarung ist hinsichtlich des streitgegenständlichen Teilbetrags durch die Regelungen in § 2 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 4 Abs. 2 GBV Gesamtkonzept und Ziff. 1 a) der Protokollnotiz GBV Erfolgsbeteiligung abgelöst worden. Die Neuregelungen sind auch wirksam.

**aa)** Die Parteien einer Betriebsvereinbarung können die von ihnen getroffenen Regelungen jederzeit für die Zukunft abändern. Die neue Betriebsvereinbarung kann auch Bestimmungen enthalten, die für den Arbeitnehmer ungünstiger sind. Im Verhältnis zweier gleichrangiger Normen gilt nicht das Günstigkeitsprinzip, sondern die Zeitkollisionsregel. Danach geht die jüngere Norm der älteren vor. Allerdings kann eine neue Betriebsvereinbarung bereits entstandene Ansprüche der Arbeitnehmer grundsätzlich nicht schmälern oder entfallen lassen. Die Möglichkeit einer Rückwirkung normativer Regelungen ist durch das Vertrauensschutz- und Verhältnismäßigkeitsprinzip beschränkt (vgl. BAG, Urteil vom 23.01.2008 – 1 AZR 988/06 – Rn. 19 m.w.N.; st. Rspr. vgl. auch BAG, Urteil vom 15.01.2013 – 3 AZR 169/10 – Rn. 50 m.w.N.). Darüber hinaus kann nur eine wirksame Neuregelung eine bestehende ältere Regelung ablösen.

**bb)** Danach haben die GBV Gesamtkonzept und die Protokollnotiz GBV Erfolgsbeteiligung als spätere Regelungen über den Umfang der auszuzahlenden Erfolgsbeteiligung Teil B die Bestimmungen in der GBV Erfolgsbeteiligung abgelöst.

§ 2 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 4 GBV Gesamtkonzept und Ziff. 1 a) Protokollnotiz GBV Erfolgsbeteiligung regeln denselben Gegenstand wie die GBV Erfolgsbeteiligung, nämlich die Frage, in welcher Höhe die Beklagte eine Erfolgsbeteiligung Teil B an den Kläger auszahlt. Während dies für Geschäftsjahre bis 2015 (Auszahlungstermine bis 31.07.2016) 100 % der nach Ziffern 5 und 6 der GBV Erfolgsbeteiligung ermittelten Leistung war, sind dies für Geschäftsjahre ab 2016 (Auszahlungstermine ab 31.07.2016) 90 %, weil 10 % hiervon in die betriebliche Altersversorgung gem. GBV H. eingebracht werden. Der Kläger lässt offen, welcher „ganz anderen Gegenstand“ die GBV Gesamtkonzept und die Protokollnotiz GBV Erfolgsbeteiligung regeln sollten. Auch die Bestimmung, dass im Übrigen die Regelungen der GBV E. gelten, kann keine andere rechtliche Bewertung begründen. Da nach

der Protokollnotiz GBV Erfolgsbeteiligung 10 % der ermittelten Erfolgsbeteiligung in die betriebliche Altersversorgung gemäß GBV E. eingebracht werden, Ziff. 1 a) Protokollnotiz GBV Erfolgsbeteiligung, ist es folgerichtig, für die Einzelheiten dieses Betrags auf die Regelungen der GBV E. zu verweisen.

**cc)** Die Regelungen in der GBV Gesamtkonzept und der Protokollnotiz GBV Erfolgsbeteiligung zur Einbringung von 10 % der Erfolgsbeteiligung Teil B in die zusätzliche betriebliche Altersversorgung sind auch wirksam.

**(1)** Die Neuregelungen verstoßen nicht gegen das bei einer Normsetzung zu beachtende rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot.

**(a)** Die Regeln über die Rückwirkung von Rechtsnormen unterscheiden zwischen echter und unechter Rückwirkung. Eine echte Rückwirkung liegt vor, wenn eine Rechtsnorm nachträglich ändernd in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift. Sie ist verfassungsrechtlich unzulässig. Unechte Rückwirkung liegt vor, wenn eine Rechtsnorm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet. Sie ist verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig. Grenzen der Zulässigkeit können sich aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit ergeben. Dies ist dann der Fall, wenn die vom Normgeber angeordnete Rückwirkung zur Erreichung des Normzwecks nicht geeignet oder nicht erforderlich ist, oder wenn die Bestandsinteressen der Betroffenen die Änderungsgründe der Neuregelung überwiegen (vgl. BAG, Urteil vom 23.01.2008 – 1 AZR 988/06 – Rn. 28).

**(b)** Danach kommt den Neuregelungen weder echte noch unechte Rückwirkung zu. Sie greifen nicht zu Lasten des Klägers in abgeschlossene Tatbestände für zurückliegende Zeiträume ein. Die für das abgeschlossene Geschäftsjahr 2015 am 31.07.2016 zu zahlende Erfolgsbeteiligung wird nicht erfasst. Ebenso wenig haben die Neuregelungen noch nicht abgewickelte Rechtspositionen des Klägers nachträglich entwertet. Dem Kläger stand bei Abschluss der GBV Gesamtkonzept und der Protokollnotiz GBV Erfolgsbeteiligung am 14.06.2016 kein Anspruch auf die Erfolgsbeteiligung Teil B für das Geschäftsjahr 2016 zu, weder im vollen noch in einem zeitanteiligen Umfang. Nach Ziff. 7 GBV Erfolgsbeteiligung

ist Voraussetzung für die Zahlung einer Erfolgsbeteiligung, dass sich der Mitarbeiter am letzten Tag des Monats (bis 24:00 Uhr), in dem die Auszahlung erfolgt (30.11. bzw. 31.07.), in einem – ungekündigten – Beschäftigungsverhältnis befindet. Voraussetzung für das Entstehen eines Anspruchs auf Erfolgsbeteiligung Teil B ist demnach der Bestand eines ungekündigten Beschäftigungsverhältnisses am Auszahlungstag 31.07. In Bezug auf die Erfolgsbeteiligung Teil B für das Geschäftsjahr 2016 ist dies der 31.07.2017. Einen anteiligen Anspruch für Arbeitnehmer, die während des laufenden Geschäftsjahres bzw. bis zum Auszahlungstag ausscheiden, sieht die GBV Erfolgsbeteiligung grundsätzlich nicht vor, es sei denn, diese Mitarbeiter treten in den Ruhestand oder scheiden wegen Erwerbsminderungsrente aus, Ziff. 5 b) GBV Erfolgsbeteiligung. Es ist deshalb unerheblich, dass die Neuregelungen während des laufenden Geschäftsjahres 2016 in Kraft traten. Der Kläger besaß im Zeitpunkt des Abschlusses der GBV Gesamtkonzept und der Protokollnotiz GBV Erfolgsbeteiligung am 14.06.2016 mithin noch keine gesicherte Rechtsposition, in die nicht hätte eingegriffen werden dürfen. Es bestand nur die Aussicht auf einen Anspruchserwerb. Greifen die Neuregelungen vom 14.06.2016 aber nicht in bereits entstandene Rechtspositionen ein, kommt ein Verstoß gegen das bei einer Normsetzung zu beachtende rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot nicht in Betracht. Die Grenzen der Zulässigkeit aufgrund des Grundsatzes des Vertrauensschutzes und des Verhältnismäßigkeitsprinzips sind nicht zu prüfen. Es kann deshalb offenbleiben, ob die Neuregelung für Arbeitnehmer wie den Kläger tatsächlich ungünstiger ist, denn die 10 % der Erfolgsbeteiligung Teil B fallen nicht gänzlich weg, sondern stehen dem Kläger weiterhin als Rechtsanspruch auf Vorsorgeleistungen zu.

**(2)** Weder die Regelungen der GBV Gesamtkonzept noch diejenigen der Protokollnotiz GBV Erfolgsbeteiligung sind wegen Verstoßes gegen § 5 Abs. 2 TV EUW unwirksam.

§ 2 TV EUW legt ausdrücklich fest, dass die Vorschriften des TV EUW die Entgeltumwandlung *tariflicher* Entgelte zum Zwecke der Altersversorgung regeln. Die streitgegenständliche Erfolgsbeteiligung ist kein tarifliches Entgelt, sondern hat ihre Rechtsgrundlage in der GBV Erfolgsbeteiligung. Der TV EUW ist damit nicht einschlägig und anwendbar (so bereits LAG München, Urteil vom 26.02.2019 – 7 Sa 642/18 – Seite 29). Etwas Anderes lässt sich nicht aus § 5 Abs. 2 TV EUW folgern, der bestimmt, dass auf Verlangen des Beschäftigten künftige Ansprüche auf betriebliche Sonderzahlung im Sinne der Anlage 1 (a), das zusätzliche

Urlaubsgeld im Sinne der Anlage 2 (b), die Leistungen nach dem Tarifvertrag über altersvermögenswirksame Leistungen (c) und sonstige Entgeltbestandteile (d) umgewandelt werden können. Auch bei diesen Ansprüchen handelt es sich um tarifliche Ansprüche. Dies ist für den Anspruch unter c ohne weiteres dem Wortlaut zu entnehmen. Für die betriebliche Sonderzahlung und das zusätzliche Urlaubsgeld ergibt sich dies aus den in Bezug genommenen Anlagen 1 und 2, die die in Bayern geltenden entsprechenden Tarifverträge benennen. Für die unter d genannten sonstigen Entgeltbestandteile ist dies aus dem systematischen Zusammenhang mit den tariflichen Ansprüchen in § 5 TV EUW und der Regelung in § 2 TV EUW zu schließen. Im Übrigen besteht der Sinn und Zweck des TV EUW darin, den Beschäftigten Ansprüche auf Entgeltumwandlung zu vermitteln, § 3 TV EUW. Aus seinem Sinn und Zweck ist nicht erkennbar, dass er auch der Abwehr der Entgeltumwandlung dienen soll.

**(3)** Schließlich liegt kein Verstoß gegen das betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot des § 75 Abs. 1 BetrVG vor.

**(a)** Nach § 75 Abs. 1 BetrVG haben die Betriebsparteien darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden. Zu diesen Grundsätzen gehört der Gleichbehandlungsgrundsatz, dem der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zugrunde liegt. Der betriebsverfassungsrechtliche Gleichheitssatz zielt darauf ab, eine Gleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Sachverhalten sicherzustellen und eine gleichheitswidrige Gruppenbildung auszuschließen. Sind für verschiedene Arbeitnehmergruppen unterschiedliche Rechte oder Pflichten vorgesehen, verlangt der Gleichheitssatz, dass diese Differenzierung sachlich gerechtfertigt ist. Bei einer personenbezogenen Ungleichbehandlung ist der Gleichheitssatz bereits dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten. Maßgeblich ist insoweit vor allem der Regelungszweck. Dieser muss die Gruppenbildung rechtfertigen. Gerechtfertigt ist eine Gruppenbildung, wenn sie einem legitimen Zweck dient und zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich und angemessen ist. Der Differenzierungsgrund muss die in der Regelung getroffene Rechtsfolge tragen (vgl. BAG, Urteil vom 19.07.2016 – 3 AZR 134/15 – Rn. 33 m.w.N.).

**(b)** Danach liegt zwar zwischen den am Stichtag 07.03.2016 über 55jährigen Beschäftigten, denen eine Opting-Out-Möglichkeit und damit ein Anspruch auf Auszahlung der 10 %-igen Erfolgsbeteiligung eingeräumt worden ist, und denjenigen Arbeitnehmern, für die dies nicht gilt, eine Ungleichbehandlung vor. Allerdings ist die Differenzierung gerechtfertigt. Der Zweck der zusätzlichen Altersvorsorge besteht ausweislich der Präambel der GBV Zusatzversorgung darin, zu einer angemessenen Versorgung der Mitarbeiter im Ruhestand beizutragen, indem der gesetzliche Versicherungsschutz sowie die Eigenvorsorge ergänzt und die bereits bestehende arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersvorsorge der begünstigten Mitarbeiter erhöht wird. Dementsprechend haben die Betriebsparteien für diejenigen Mitarbeiter mit der Opting-Out-Möglichkeit eine Wahlmöglichkeit für oder gegen die Zusatzvorsorge geschaffen, bei denen aufgrund ihres Alters – 55 Jahre am Stichtag 07.03.2016 – nicht gesichert war, dass eine Zusatzvorsorge substantiell aufgebaut werden kann. Es ist nicht erkennbar, dass die Betriebsparteien den ihnen zustehenden Beurteilungsspielraum und ihre Einschätzungsprärogative (dazu BAG, Urteil vom 16.02.2016 – 3 AZR 216/09 – Rn. 31) überschritten haben. Die insoweit seitens des Klägers vorgebrachten Erwägungen greifen nicht durch. Es besteht für den Kläger kein Zwang, den 10 %-igen Anteil in der Zusatzvorsorge einzubringen und damit einen Rechtsanspruch auf Versorgungsleistungen zu erwerben. Nach § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG ist ein Verzicht auf ein durch eine Betriebsvereinbarung eingeräumtes Recht zulässig, wenn der Betriebsrat zustimmt. Soweit der Kläger die Auszahlung des Betrags an sich begehrt, würde dies dem Regelungszweck der Zusatzvorsorge widersprechen, den die Betriebsparteien autonom bestimmen und ggf. ändern dürfen (vgl. BAG, Urteil vom 19.07.2016 – 3 AZR 134/15 – Rn. 35). Im Rahmen der gebotenen typisierenden Betrachtung bestehen auch keine Bedenken, dass die Betriebsparteien nicht auch schwerbehinderten Beschäftigten wie dem Kläger eine Opting-Out-Möglichkeit eingeräumt haben. Für diese Mitarbeitergruppe besteht zwar grundsätzlich die Möglichkeit, früher als die Regelaltersgrenze in Rente zu gehen. Ob sie jedoch davon Gebrauch machen, ist offen. Eventuellen Besonderheiten des Einzelfalls kann über die vorgesehene Ausnahmeregelung Rechnung getragen werden. Die weiteren Erwägungen des Klägers betreffen nicht eine Ungleichbehandlung mit der Gruppe der am Stichtag 07.03.2016 55-jährigen Beschäftigten.



**b)** Schließlich kann der Kläger seinen Anspruch nicht auf § 7 GBV Gesamtkonzept stützen, wonach in Härtefällen die Beklagte und der Betriebsrat zu Gunsten eines Mitarbeiters oder seiner Hinterbliebenen eine von den vorstehenden Bestimmungen abweichende Einzelfallregelung treffen kann. Der Kläger hat schon nicht dargelegt, sich wegen Vorliegens eines Härtefalls in seiner Person an die Betriebsparteien gewandt zu haben. Er hat zudem im vorliegenden Verfahren keinerlei Gründe vorgetragen, die eine Abweichung von den Regelungen zur 10 %-igen Einbringung der Erfolgsbeteiligung Teil B in die Zusatzvorsorge rechtfertigen würden. Da es hierbei um eine Einzelfallbetrachtung geht, mussten weder die Betriebsparteien noch das Erstgericht die Voraussetzungen für einen Härtefall definieren.

**3.** Der Hilfsantrag ist unbegründet. Der Kläger hat weder Rechtsgrundlage noch Voraussetzungen dargelegt, aufgrund derer ihm ein Anspruch auf Auflösung der betrieblichen Altersversorgung in Gestalt der E. zustehen sollte. Betriebsvereinbarungen gelten für das Arbeitsverhältnis kraft arbeitsvertraglicher Vereinbarung (vgl. Arbeitsvertrag vom 15.09.1993; Anlage K 1) und gem. § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG unmittelbar und zwingend. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die streitgegenständlichen Neuregelungen dem Verlangen des Klägers entsprechen. Im Übrigen hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht erklärt, nur im Falle der Auszahlung auf die Anlage als betriebliche Altersversorgung verzichten zu wollen. Im Anschluss an die vorstehenden Ausführungen kommt eine solche nicht in Betracht.

### III.

Der Kläger hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

### IV.

Es bestand für die Zulassung der Revision gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG keine Veranlassung.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; auf die Möglichkeit, Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesarbeitsgericht gemäß § 72 a ArbGG einzulegen, wird hingewiesen.

Dr. Eulers

Dr. Wenzler

Grober