

Betriebsrente: Ausländer dürfen ausgeschlossen werden

Werden Arbeitnehmer (hier ein Bauleiter), die für ihren Arbeitgeber im Ausland tätig sind, erheblich höher bezahlt als ihre „inländischen“ Kollegen, so rechtfertigt dies ihren Ausschluss von der betrieblichen Altersversorgung. Das BAG stellt dies unter Hinweis darauf fest, dass unterschiedliche Vergütungssysteme im Unternehmen (wie hier) diese unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. (Hier bezog der Bauleiter ein Monatsgehalt von 5.500 €, eine Auslandszulage von 1.045 € und dies netto bei zusätzlich freier Unterkunft.)

Quelle: Wolfgang Büser

Rechtfertigung des Ausschlusses von betrieblichen Altersversorgungsleistungen durch unterschiedliche Vergütungssysteme; Besonderer Wert der Betriebszugehörigkeit einer bestimmten Arbeitnehmergruppe als ein zulässiger Differenzierungsgrund ; Bedeutung der Nennung der Gründe für eine Differenzierung in einer Versorgungsordnung bei der Prüfung der Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes; Verbot der sachfremden Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer in vergleichbarer Lage als auch eine sachfremde Gruppenbildung gemäß dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz; Räumlicher Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG)

Gericht: BAG

Datum: 21.08.2007

Aktenzeichen: 3 AZR 269/06

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2007, 39810

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Wiesbaden - 26.04.2005 - AZ: 1 Ca 914/04

LAG Hessen - 02.11.2005 - AZ: 8 Sa 941/05

Rechtsgrundlagen:

Art. 3 Abs. 1 GG

§ 1 BetrVG

§ 1b Abs. 1 S. 4 BetrAVG

Fundstellen:

BAGE 124, 22 - 33

ArbRB 2008, 12-13 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AuA 2007, 760 (amtl. Leitsatz)

AuR 2007, 445 (amtl. Leitsatz)

AUR 2007, 445 (amtl. Leitsatz)

BB 2007, 2576 (amtl. Leitsatz)

DB 2007, X Heft 44 (amtl. Leitsatz)
DB 2008, 710-712 (Volltext mit amtl. LS)
EBE/BAG 2007, 189-192
EzA-SD 23/2007, 11-14
FA 2008, 24 (red. u. amtl. Leitsatz)
HzA aktuell 2008, 10-12
MDR 2008, 32-33 (Volltext mit amtl. LS)
NJW 2007, X Heft 49 (amtl. Leitsatz) "Gleichbehandlung"
NJW-Spezial 2007, 548 (Kurzinformation)
NZA-RR 2008, 649-652 (Volltext mit amtl. LS)
RdW 2008, 223-224 (Kurzinformation)
RIW/AWD 2008, 245-248
schnellbrief 2008, 4
UBB 2008, 1
ZTR 2008, 54-55 (amtl. Leitsatz)

BAG, 21.08.2007 - 3 AZR 269/06

Amtlicher Leitsatz:

1. Die Antwort auf die Frage, ob der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt ist, hängt nicht davon ab, ob die Gründe für eine Differenzierung in einer Versorgungsordnung genannt sind, sondern davon, ob die Ungleichbehandlung in der Sache gerechtfertigt ist.
2. Es ist nicht erforderlich, dass in dem laufenden Entgelt der Arbeitnehmergruppe, die keine Versorgungszusage erhalten hat, Bestandteile enthalten sind, die einen gleichwertigen Ausgleich für die Benachteiligung in der betrieblichen Altersversorgung bezwecken (Aufgabe von BAG 9. Dezember 1997 - 3 AZR 661/96 - AP BetrAVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 40 = EzA BetrAVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 16).
3. Unterschiedliche Vergütungssysteme können den Ausschluss von Versorgungsleistungen rechtfertigen, wenn die ausgeschlossene Arbeitnehmergruppe durchschnittlich eine erheblich höhere Vergütung als die begünstigte Arbeitnehmergruppe erhält.

In Sachen

...

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 21. August 2007
durch
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Reinecke,
den Richter am Bundesarbeitsgericht Kremhelmer und
die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing sowie
die ehrenamtlichen Richter Hauschild und Dr. Rau
für **Recht** erkannt:

Tenor:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 2. November 2005 - 8 Sa 941/05 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte dem Kläger Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu gewähren hat.
- 2 Der am 9. Februar 1943 geborene Kläger war seit dem 9. Juni 1978 bei der Beklagten ausschließlich auf ausländischen Baustellen als (Abschnitts-)Bauleiter beschäftigt.

Es waren jeweils befristete "Auslandsdienstverträge" abgeschlossen worden.

Der letzte Auslandsdienstvertrag (AV), der unter dem 23./30. November 2000 abgeschlossen worden war, enthält - soweit für den vorliegenden Rechtsstreit von Bedeutung - folgende Bestimmungen:

"§ 3 Vergütung und Arbeitszeit

Der Arbeitnehmer erhält für seine in § 1 erwähnte Auslandstätigkeit während der Dauer dieses Vertrages die monatlich nachträglich zu zahlenden Bruttobezüge:

a)
*Bezüge von **DM 11.000,00** zahlbar in Deutschland*

b)
*Auslandszulage von **DM 2.090,00** zahlbar im Einsatzland in lokaler Währung Die Umrechnung erfolgt zum Monatsmittelkurs.*

Mit den Bezügen nach Buchstabe a) und der Auslandszulage für Verpflegungsmehraufwendungen während des Aufenthalts im Einsatzland nach Buchstabe b), sind alle Leistungen, die mit der Tätigkeit im Zusammenhang stehen, insbesondere die im Einsatzland zu erbringenden Arbeitsstunden, abgegolten.

...

*Den Bezügen nach § 3 Buchstabe a) liegt eine Basisvergütung von zur Zeit **DM 8.300,00 brutto/Monat** zugrunde, die entsprechend den Richtlinien des Arbeitgebers zur Gehaltsanpassung, während der Dauer des Auslandseinsatzes fortgeschrieben wird.*

...

§ 7 Steuern

...

Anfallende lokale Steuern und lokale Sozialabgaben werden vom Arbeitgeber getragen, wobei eine Beteiligung des Arbeitnehmers in Höhe von pauschal DM 200,00 monatlich erfolgt. ...

§ 11 Unterkunft

Der Arbeitnehmer erhält im Einsatzland freie Unterkunft (incl.

Reinigung) nach Wahl des Arbeitgebers.

...

§ 15 Versicherungen

a.
Krankenversicherung

...

b.
Rentenversicherung

Für den Arbeitnehmer, der im Inland rentenversicherungspflichtig ist oder von der Möglichkeit zur freiwilligen Weiterversicherung Gebrauch macht, wird der Arbeitgeber die Hälfte des Beitrages unter Zugrundelegung der Bezüge übernehmen.

Das gleiche gilt für den Arbeitnehmer, der aufgrund des Rentenversicherungs-Änderungsgesetzes auf Antrag für die Dauer der Beschäftigung im Ausland in die Rentenversicherung einbezogen wird. ...

c.
Arbeitslosenversicherung

...

d.
Unfallversicherung

Für die Zeit des Dienstverhältnisses versichert der Arbeitgeber im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten auf seine Kosten den Arbeitnehmer bei der T-Berufsgenossenschaft gegen Arbeitsunfall und Berufskrankheiten.

Auf Kosten des Arbeitgebers wird für den Arbeitnehmer zusätzlich eine Unfallversicherung abgeschlossen. Die Versicherungssummen betragen:

DM 100.000,- für den Todesfall,

DM 200.000,- für den Invaliditätsfall.

...

e.
Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes

Die für den Arbeitnehmer zu entrichtenden Beiträge zur Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes werden vom Arbeitgeber getragen.

f.
Vermögenswirksame Leistungen

Beiträge zur Vermögensbildung gemäß dem Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer („Vermögensbildungsgesetz“ in der jeweils gültigen Fassung) werden auf Antrag des Arbeitnehmers abgeführt.

§ 16 Abgrenzung sozialer Leistungen

Über die in § 14 für Krankheitsfälle und in § 15 für Invalidität und Altersversorgung, für zusätzliche Alters- und Invalidenbeihilfe, für Unfälle und Berufskrankheiten getroffenen Regelungen hinaus bestehen keine weiteren Ansprüche des Arbeitnehmers und seiner Familienangehörigen aus Unfällen oder Erkrankungen gegenüber dem Arbeitgeber.

...

§ 18 Schriftform aller Vereinbarungen, Verfallfristen, Gerichtsstand

...

Grundlage dieses Vertrages ist das jeweils geltende deutsche Arbeitsrecht.

Die deutschen tariflichen Bestimmungen finden keine Anwendung.

..."

- 3 Eine § 18 AV entsprechende Bestimmung enthielten auch die zuvor abgeschlossenen AVe.
- 4 Bei der Beklagten bestand seit 1976 eine Versorgungsordnung für Arbeitnehmer, auf deren Arbeitsverhältnis das deutsche Tarifrecht Anwendung findet. Zum 1. Januar 1995 ist eine neue Versorgungsordnung (im Folgenden VersO 95) in Kraft getreten. Diese wurde im Mai 1995 durch die Beklagte und den Gesamtbetriebsrat mit der zum 1. Juli 1994 in Kraft getretenen allgemeinen Betriebsvereinbarung zu einer "Allgemeinen Betriebsvereinbarung und Versorgungsordnung" zusammengefasst. In der "Allgemeinen Betriebsvereinbarung und Versorgungsordnung" heißt es ua.:

"Vorwort

...

Die Versorgungsordnung 1995 stellt die betriebliche Altersversorgung auf ein neues Fundament und ersetzt die bisher geltenden kollektiven Vereinbarungen. ...

§ 1 Abs. 1 der Allgemeinen Betriebsvereinbarung

Diese Betriebsvereinbarung gilt für alle Mitarbeiter des Unternehmens im Inland. ...

2. Geltungsbereich der Versorgungsordnung

Diese Versorgungsordnung gilt für alle Mitarbeiter, die am 1. Januar 1995 in einem Beschäftigungsverhältnis mit der Firma stehen oder danach ein solches begründen. Ausgenommen sind Mitarbeiter, die bei Eintritt in die Firma das 55. Lebensjahr vollendet haben, sowie Aushilfskräfte oder geringfügig oder unregelmäßig Beschäftigte.

Wird die dieser Versorgungsordnung zugrunde liegende Betriebsvereinbarung gekündigt, so gilt sie nicht mehr für diejenigen Mitarbeiter, die nach dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung in das Unternehmen eintreten."

- 5 Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei verpflichtet, an ihn bei Eintritt in den Ruhestand Versorgungsleistungen gemäß der VersO 95 zu erbringen. Jedenfalls folge sein Anspruch aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Der Ausschluss der Auslandsmitarbeiter von den Versorgungsleistungen sei nicht gerechtfertigt. Die Auslandstätigkeit und die Höhe seiner Vergütung seien keine sachlichen Gründe für eine Differenzierung zwischen den Auslandsmitarbeitern und den im Inland tätigen Mitarbeitern. Zudem müsse sich der Differenzierungsgrund aus der

Versorgungsordnung selbst ergeben. Warum die im Ausland beschäftigten Mitarbeiter von der betrieblichen Altersversorgung ausgenommen seien, sei aus der Versorgungsordnung nicht erkennbar.

6 Der Kläger hat sinngemäß beantragt

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm bei Eintritt des Versorgungsfalls unter Berücksichtigung einer Betriebszugehörigkeit seit dem 9. Juni 1978 Versorgungsleistungen gemäß der VersO 95 zu gewähren.

7 Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, der Kläger unterfalle als Auslandsmitarbeiter nicht der VersO 95. Der persönliche Geltungsbereich der Versorgungsordnung entspreche demjenigen der Allgemeinen Betriebsvereinbarung und sei damit auf alle Mitarbeiter des Unternehmens im Inland beschränkt. Nur für diese seien die deutschen Buntarifrträge gültig. Die Differenzierung verstoße nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Auslandsmitarbeiter hätten auf Grund ihres weit über den deutschen Tarifgruppen liegenden Einkommens, günstigerer Urlaubsregelungen und einer günstigeren Besteuerung einen anderen Status als die Inlandsmitarbeiter. Zudem sei der Gesamtbetriebsrat für diese Arbeitnehmer nicht zuständig. Bereits dies rechtfertige den Ausschluss der Auslandsmitarbeiter vom persönlichen Geltungsbereich der Versorgungsordnung.

8 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

9 Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Dem Kläger steht der geltend gemachte Versorgungsanspruch nicht zu.

10 **A.**

Die Klage ist zulässig. Der Kläger hat für seinen Feststellungsantrag das nach § 256 ZPO erforderliche besondere Feststellungsinteresse. Die Beklagte hat ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis in Abrede gestellt, nämlich bestritten, dass sie ihm Versorgung schuldet. Damit besteht für den Kläger ein Bedürfnis, die Versorgungslage alsbald rechtlich zu klären. Er muss bereits vor dem Eintritt des Versorgungsfalls wissen, welche Versorgungsansprüche ihm zustehen.

11 **B.**

Die Klage ist jedoch unbegründet. Der Kläger kann von der Beklagten nicht verlangen, dass sie ihm bei Eintritt des Versorgungsfalls eine Versorgung entsprechend der VersO 95 gewährt. Er kann seinen Anspruch nicht auf die VersO 95 selbst stützen. Wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben, ergibt sich für den Kläger, der eine einzelvertragliche Versorgungszusage nicht erhalten hat, auch kein Anspruch aus dem hier allein noch in Betracht kommenden Gleichbehandlungsgrundsatz.

12 **I.**

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten keinen Versorgungsanspruch aus der VersO 95. Er fällt als Auslandsmitarbeiter nicht unter deren persönlichen Anwendungsbereich.

13 **1.**

Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers gilt die Versorgungsordnung 1995 nur für Mitarbeiter des Unternehmens im Inland.

- 14 Zwar ist in der VersO 95 eine derartige Einschränkung nicht ausdrücklich geregelt.

Dass nur Mitarbeiter des Unternehmens im Inland vom persönlichen Geltungsbereich dieser Versorgungsordnung erfasst sind, ergibt jedoch eine Auslegung der Versorgungsordnung in Anwendung systematischer und teleologischer Kriterien.

- 15 Aus dem normativen Charakter der Versorgungsordnung als Gesamtbetriebsvereinbarung folgt, dass ihre Auslegung - ähnlich wie beim Tarifvertrag - den Regeln über die Auslegung von Gesetzen folgt. Dabei ist vom Wortlaut der Regelungen auszugehen, wobei es nicht auf den buchstäblichen Wortsinn ankommt. Über den reinen Wortlaut hinaus ist der wirkliche Wille im Hinblick auf Sinn und Zweck der Regelungen zu berücksichtigen, sofern dieser erkennbar zum Ausdruck gekommen ist. Zu beachten ist dabei der Gesamtzusammenhang der Regelung, weil er auf den wirklichen Willen und damit auf den Zweck der Regelung schließen lassen kann (*BAG 15. Februar 2005 - 3 AZR 237/04 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Metallindustrie Nr. 194 = EzA TVG § 4 Metallindustrie Nr. 131 mit zahlreichen weiteren Nachweisen*).

- 16 Nr. 2 Abs. 2 VersO 95 nimmt die Allgemeine Betriebsvereinbarung nicht nur in Bezug, sondern erklärt sie zur Grundlage der Versorgungsordnung selbst und bringt damit zum Ausdruck, dass der Geltungsbereich der Versorgungsordnung keinesfalls weiter reicht als der der Allgemeinen Betriebsvereinbarung. Für letztere ergibt sich aus § 1 Nr. 1 ausdrücklich, dass sie nur für alle Mitarbeiter des Unternehmens im Inland gilt. Dasselbe ergibt sich aus dem Vorwort zur "Allgemeinen Betriebsvereinbarung und Versorgungsordnung". Die "bisher geltenden kollektiven Vereinbarungen", die die VersO 95 ersetzt, hatten allesamt nur die Unterstützung von Betriebsangehörigen, mit denen ein Arbeitsverhältnis begründet wurde, auf welches das deutsche Tarifrecht (bzw. das Tarifrecht für Westberlin) Anwendung findet, und damit nicht die Unterstützung von Auslandsmitarbeitern zum Ziel. Dies ist auch bei der VersO 95 der Fall. Nach Nr. 5 VersO 95 richtet sich die Höhe der Versorgungsleistungen ua. nach der maßgeblichen Versorgungsgruppe und diese wiederum nach der Eingruppierung der Mitarbeiter in eine bestimmte Tarif- bzw. Lohngruppe der Bautarifverträge. Die VersO 95 setzt also die Anwendbarkeit des deutschen Tarifrechts voraus. Hiergegen spricht auch nicht, dass der höchsten Versorgungsgruppe auch Angestellte mit "jeweils freier Vereinbarung" zugeordnet sind. Die VersO 95 geht vom Regelfall der tariflichen Eingruppierung aus. Damit sind nicht die zahlreichen auf Auslandsbaustellen beschäftigten Arbeitnehmer gemeint.

- 17 Letztlich ist zu berücksichtigen, dass die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer, die ausschließlich für Auslandsbaustellen eingestellt sind, nicht dem persönlichen Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes und damit auch nicht der Regelungskompetenz des Betriebsrats bzw. Gesamtbetriebsrats unterfallen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts richtet sich der räumliche Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes nach dem Territorialitätsprinzip. Das Betriebsverfassungsgesetz gilt für alle in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Betriebe unabhängig vom Vertragsstatut der in ihnen beschäftigten Arbeitnehmer. Ob es auch im Ausland tätige Arbeitnehmer deutscher Betriebe erfasst, ist eine Frage des persönlichen Anwendungsbereichs dieses Gesetzes (*vgl. BAG 20. Februar 2001 - 1 ABR 30/00 - AP BetrVG 1972 § 101 Nr. 23 = EzA BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 7; 22. März 2000 - 7 ABR 34/98 - BAGE 94, 144; 7. Dezember 1989 - 2 AZR 228/89 - AP Internat. Privatrecht - Arbeitsrecht Nr. 27 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 74*). Erfasst werden nur solche Mitarbeiter, bei deren Tätigkeit es sich um eine "Ausstrahlung" des Inlandsbetriebs handelt. Erforderlich ist eine Beziehung zum Inlandsbetrieb, die es rechtfertigt, die Auslandstätigkeit der im Inland entfalteten Betriebstätigkeit zuzurechnen (*BAG 20. Februar 2001 - 1 ABR 30/00 - a.a.O.; zu den Voraussetzungen einer Ausstrahlungswirkung vgl. BAG 7. Dezember 1989 - 2 AZR 228/89 - a.a.O.*). Dies ist bei den Mitarbeitern, die ausschließlich für eine ausländische Baustelle eingestellt wurden, nicht der Fall.

- 18 2.

Der Kläger ist nicht Mitarbeiter der Beklagten im Inland, sondern Auslandsmitarbeiter im og. Sinne. Er wurde seit dem 9. Juni 1978 bei der Beklagten ohne Unterbrechung ausschließlich auf ausländischen Baustellen beschäftigt, so dass sich seine Auslandstätigkeit auch nicht als "Ausstrahlung" des Inlandsbetriebs darstellt. Eine materielle Beziehung zu einem Inlandsbetrieb ist nicht im Ansatz festzustellen.

19 **II.**

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten auch keinen Anspruch auf die begehrte Versorgung auf Grund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes.

20 **1.**

Der Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes steht nicht entgegen, dass die betriebliche Altersversorgung der Beklagten durch eine Gesamtbetriebsvereinbarung geregelt ist und die Regelungsmacht des Gesamtbetriebsrats auf inländische Betriebe beschränkt ist. Diese Beschränkung ändert nämlich nichts an der Verpflichtung des Arbeitgebers, bei einer von ihm ausgehenden privatautonomen Regelsetzung die Grundsätze der Verteilungsgerechtigkeit zu wahren und die Regeln so aufzustellen und anzuwenden, dass nicht Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen ohne sachlichen Grund von Begünstigungen ausgenommen werden. Nur bei anderweitig aufgestellten Regeln, die der Arbeitgeber anzuwenden hat, findet der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz keine Anwendung (*BAG 15. Juni 2004 - 3 AZR 41 4/03 - ZTR 2005, 95*). Der Regelungsgegenstand "Altersversorgung" ist jedoch nur teilmitbestimmt. Die Beklagte als Arbeitgeber bestimmt eigenverantwortlich, ob sie eine betriebliche Altersversorgung schaffen und welchen Personenkreis sie begünstigen will (*vgl. BAG 26. April 1988 - 3 AZR 168/86 - BAGE 58, 156*). Damit geht die Versorgungsordnung letztlich auf sie zurück, so dass sie an den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden ist.

21 **2.**

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist die privatrechtliche Ausprägung des Gleichheitssatzes, Art. 3 Abs. 1 GG . Gemäß § 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG können Versorgungsverpflichtungen nicht nur auf einer Versorgungszusage, sondern auch auf dem Grundsatz der Gleichbehandlung beruhen. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet sowohl die sachfremde Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer in vergleichbarer Lage als auch eine sachfremde Gruppenbildung (*ständige Rechtsprechung, vgl. ua. BAG 13. Februar 2002 - 5 AZR 713/00 - AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 184 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 87 m.w.N.*). Die Differenzierungsgründe, dh. die Gründe für die Ungleichbehandlung, müssen auf vernünftigen, einleuchtenden Erwägungen beruhen und dürfen nicht gegen verfassungsrechtliche oder sonstige übergeordnete Wertentscheidungen verstoßen (*BAG 18. September 2001 - 3 AZR 656/00 - BAGE 99, 53 [BAG 18.09.2001 - 3 AZR 656/00]*).

22 **3.**

In Anwendung dieser Grundsätze kann die Beklagte sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die Auslandsdienstverträge seien jeweils projektbezogen und befristet, deshalb bestehe zu Auslandsmitarbeitern eine weniger enge Bindung als zu den Inlandsmitarbeitern, was auch gewollt sei. Dieser Differenzierungsgrund trägt den Ausschluss des Klägers von den betrieblichen Versorgungsleistungen nicht. Aus diesem Grunde konnte offenbleiben, ob sich die Beklagte noch in der Revisionsinstanz auf diesen Differenzierungsgrund berufen konnte.

23 Zwar ist in der Rechtsprechung des Senats anerkannt, dass der besondere Wert der Betriebszugehörigkeit einer bestimmten Arbeitnehmergruppe ein zulässiger Differenzierungsgrund sein kann. Der Arbeitgeber darf aus seiner Sicht besonders wichtige Arbeitnehmer durch die Zusage von Versorgungsleistungen enger an sein Unternehmen binden. Seine Einschätzung muss allerdings nachvollziehbar sein. Die Abgrenzung der Versorgungsberechtigten muss auf die Bedeutung der ausgeübten Tätigkeiten für das Unternehmen zugeschnitten sein (*BAG*

18. November 2003 - 3 AZR 655/02 -). Dies hat die Beklagte nicht plausibel dargelegt.

- 24** Nachvollziehbar ist zwar ohne weiteres, dass sie kein Interesse daran hat, die jeweils vor Ort im Ausland für ein zeitlich befristetes spezielles Projekt angeworbenen und beschäftigten Ortskräfte enger an das Unternehmen zu binden. Ob der von der Beklagten angegebene Differenzierungsgrund einen Ausschluss der ausländischen Ortskräfte von den Versorgungsleistungen rechtfertigt, brauchte der Senat indes nicht zu entscheiden. Jedenfalls rechtfertigt der von der Beklagten angegebene Grund nicht eine Differenzierung zwischen Inlandsmitarbeitern und deutschen Auslandsmitarbeitern, die in vergleichbaren Positionen tätig sind wie der Kläger, nämlich Leitungsaufgaben wahrzunehmen haben. Die Beklagte beschäftigt im Ausland nicht nur Ortskräfte, sondern zu 1/3, und damit zu einem nicht unerheblichen Anteil, deutsche Arbeitnehmer. Gerade diese sind, da sie nicht erst vor Ort angelernt werden müssen, für eine erfolgreiche Arbeit der Beklagten im Ausland, dh. vor Ort, von maßgeblicher Bedeutung. Insbesondere Mitarbeiter, die - wie der Kläger - an ganz unterschiedlichen Orten und in ganz unterschiedlichen Projekten in Leitungsfunktionen tätig sind, gehören zu dem für ein international tätiges Bauunternehmen wichtigen Personal. Zu berücksichtigen ist, dass eine Einarbeitung und Anleitung von Personal im Ausland stets mit größeren Schwierigkeiten verbunden ist und es deshalb im wohlverstandenen Interesse der Beklagten liegt, hierfür auf bekannte und bewährte Mitarbeiter zurückzugreifen und sich deren Erfahrung zunutze machen zu können. Dies schließt es aus, dass die Beklagte an der Betriebszugehörigkeit der Gruppe der deutschen Auslandsmitarbeiter, die in mit dem Kläger vergleichbarer oder höherer Position tätig sind, ein geringeres Interesse hat als an der Betriebszugehörigkeit von im Inland tätigen Mitarbeitern, die einfache Tätigkeiten ausüben und deshalb ohne weiteres ersetzbar sind.
- 25** 4.
- Ebenso wenig gehört werden kann die Beklagte auch allein mit der Begründung, der (zusätzliche) Versorgungsbedarf der Auslandsmitarbeiter lasse sich nicht vorhersagen, da sich die Gruppe der Auslandsmitarbeiter zu 2/3 aus Angehörigen der verschiedensten Nationen zusammensetze, deren Versorgung jeweils unterschiedlichen staatlichen Versorgungssystemen, soweit solche existierten, oder gesetzlichen Regelungen unterliege, sich für die wenigsten Auslandsmitarbeiter der Versorgungsbedarf nach den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen in der Bundesrepublik Deutschland richte und es auch für deutsche Auslandsmitarbeiter keinesfalls selbstverständlich sei, dass diese ihren Ruhestand in der Bundesrepublik Deutschland verbrächten. Auch diese Gründe vermögen die von der Beklagten vorgenommene Differenzierung zwischen Inlands- und Auslandsmitarbeitern nicht zu rechtfertigen.
- 26** Nach der VersO 95 steht die Höhe der Versorgung in keinerlei Zusammenhang mit etwaigen Ansprüchen der Mitarbeiter aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Es handelt sich nicht um ein Gesamtversorgungssystem. Vielmehr errechnet sich die Höhe der Versorgungsleistungen allein nach der "versorgungswirksamen Betriebszugehörigkeit", der maßgeblichen Versorgungsgruppe, dem entsprechenden Steigerungssatz, dem Teilzeitfaktor und der Art und dem Zeitpunkt des Leistungsfalls. Eine Anrechnung der Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung findet nicht statt.
- 27** 5.
- Die Beklagte konnte den Kläger als Auslandsmitarbeiter jedoch aus einem anderen Grunde wirksam von Versorgungsleistungen ausschließen. Auslandsmitarbeiter wie der Kläger werden nach einem Vergütungssystem vergütet, das sich grundsätzlich von dem der Inlandsmitarbeiter unterscheidet. Unterschiedliche Vergütungssysteme können den Ausschluss von Versorgungsleistungen rechtfertigen, wenn die ausgeschlossene Arbeitnehmergruppe durchschnittlich eine erheblich höhere Vergütung als die begünstigte Arbeitnehmergruppe erhält. Das ist hier der Fall.
- 28** a)

Der Kläger wurde - ebenso wie die anderen Auslandsmitarbeiter - nicht nach den Batarifverträgen vergütet. Er wurde also nicht eingruppiert, sondern bezog ein erheblich über dem Tarifniveau liegendes Gehalt, das zwischen ihm und der Beklagten jeweils frei ausgehandelt wurde. Seine Bezüge beliefen sich zuletzt auf 11.000,00 DM und die Auslandszulage auf 2.090,00 DM. Die Arbeitsverträge enthielten besondere, auf den Auslandseinsatz zugeschnittene Bestimmungen, ua. zur freien Unterkunft im Einsatzland, zur Übernahme der lokalen Steuern und lokalen Sozialabgaben durch die Beklagte, zur Fortzahlung der Bezüge bei Krankheit und Unfall und zur ärztlichen Behandlung sowie zu Versicherungen. Die Beklagte war danach verpflichtet, für die Dauer des Arbeitsverhältnisses eine zusätzliche Unfallversicherung abzuschließen. Vergütungen in dieser Größenordnung ermöglichten es Auslandsmitarbeitern wie dem Kläger ohne weiteres, Eigenvorsorge für das Alter zu betreiben. Dabei war zu berücksichtigen, dass sich die Eigenbeiträge für eine vergleichbare Zusatzversorgung angesichts der geringen Höhe der nach der VersO 95 erreichbaren Betriebsrente in einem durchaus überschaubaren Rahmen bewegen. Für den Kläger, der unter die höchste Versorgungsgruppe fallen würde, ergäbe sich nach der VersO 95 im Versorgungsfall eine monatliche Altersrente in Höhe von ca. 150,00 Euro.

29 Dass die Beklagte Auslands- und Inlandsmitarbeiter nach erheblich unterschiedlichen Systemen vergütet, ist nachvollziehbar und einleuchtend. Sie trägt hiermit dem Umstand Rechnung, dass die Auslandsmitarbeiter an völlig unterschiedlichen Orten mit höchst unterschiedlichen Anforderungen, aber auch völlig unterschiedlichen Lebenshaltungskosten zum Einsatz kommen. Zudem hat sie berücksichtigt, dass der Einsatz der Auslandsmitarbeiter jeweils projektbezogen war. Damit konnte die Beklagte mit guten Gründen davon ausgehen, dass das Interesse der Auslandsmitarbeiter eher dahin geht, eine deutlich höhere als die tarifliche Vergütung zu erhalten und über deren Verwendung selbst zu bestimmen.

30 b)

Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers muss sich der geltend gemachte Differenzierungsgrund nicht aus der Versorgungsordnung selbst ergeben. Zwar hat der Senat noch in seiner Entscheidung vom 19. März 2002 (- 3 AZR 229 /01 -, zu B II 2 der Gründe) diese Forderung ausdrücklich erhoben; allerdings hat er bereits in seinem Urteil vom 18. November 2003 (- 3 AZR 655 /02 -, zu B II 1 a der Gründe) formuliert, die Differenzierungsgründe müssten mit dem Inhalt der Versorgungsregelungen übereinstimmen; der Arbeitgeber müsse sich an die von ihm behaupteten Ordnungsgrundsätze halten. Diese Anforderungen sind durch das Urteil des Senats vom 15. Februar 2005 (- 3 AZR 237/04 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Metallindustrie Nr. 194 = EzA TVG § 4 Metallindustrie Nr. 131, zu II 1 der Gründe) dahingehend konkretisiert worden, dass die Versorgungsordnung nicht im Widerspruch zu dem geltend gemachten Differenzierungsgrund stehen darf. Dies reicht aus. Die Antwort auf die Frage, ob der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt ist, hängt nicht davon ab, ob die Gründe für eine Differenzierung in einer Versorgungsordnung genannt sind, sondern davon, ob die Ungleichbehandlung in der Sache gerechtfertigt ist. Das ist hier der Fall.

31 c)

Der Kläger hatte seine Vergütung jeweils selbst ausgehandelt und wusste, dass er nicht nach Tarif, sondern deutlich darüber vergütet wurde. Er wusste auch, dass weitere als die in § 15 AV insgesamt aufgeführten sozialen Leistungen - hier war auch die Altersversorgung genannt - durch die Beklagte nicht gezahlt wurden. Dies ergab sich aus § 16 AV. Nach alledem war ihm das andere Vergütungssystem der Auslandsmitarbeiter, mithin der Grund der Beklagten für den Ausschluss der Auslandsmitarbeiter von Versorgungsleistungen, ohne weiteres erkennbar. Aus diesem Grunde stellt sich nicht die Frage, ob die Beklagte, die nicht bereits vor dem Arbeitsgericht, sondern erst in der Berufungsinstanz diesen Differenzierungsgrund offengelegt hatte, mit diesem Vorbringen verspätet war (vgl. BAG 17. Februar 1998 - 3 AZR 783/96 - BAGE 88, 23).

32 d)

Letztlich steht einem Ausschluss des Klägers von den Versorgungsleistungen nicht entgegen, dass sich weder seinen Arbeitsverträgen noch den ihm erteilten Abrechnungen entnehmen lässt, ob und in welcher Höhe in seinem laufenden Entgelt Bestandteile für eine Eigenvorsorge enthalten waren. Zwar hat der Senat in seinem Urteil vom 9. Dezember 1997 (- 3 AZR 661 /96 - AP BetrAVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 40 = EzA BetrAVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 16) ausgeführt, dass ein Gesamtvergleich der den Arbeitnehmergruppen in unterschiedlicher Form zufließenden Entgelte überhaupt nur dann in Betracht komme, wenn den betrieblichen Entgeltfestlegungen entnommen werden kann, dass in dem laufenden Entgelt der aus dem ausschließlich arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Versorgungswerk ausgenommenen Arbeitnehmergruppe Bestandteile enthalten sind, die einen gleichwertigen Ausgleich für die Benachteiligung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung bezwecken. Daran hält der Senat nicht mehr fest. Diese Anforderung lässt sich aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht herleiten.

Reinecke

Schlewing

Rau G.

Hauschild RiBAG Krehmelmer ist durch Krankheit an der Unterschrift gehindert Reinecke

Von Rechts wegen!

Verkündet am 21. August 2007

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.