

Bundesarbeitsgericht
Dritter Senat

Urteil vom 23. Februar 2021
- 3 AZR 53/20 -
ECLI:DE:BAG:2021:230221.U.3AZR53.20.0

I. Arbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 24. Mai 2018
- 9 Ca 17/18 -

II. Landesarbeitsgericht Hamburg

Urteil vom 9. Januar 2020
- 8 Sa 31/18 -

Entscheidungsstichworte:

Ruhegeldanspruch nach dem Ersten Ruhegeldgesetz - Versorgung nach
Hamburger Zusatzversorgungsgesetz - Anrechnung der fiktiven gesetzli-
chen Rente - Lebensversicherung

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 53/20
8 Sa 31/18
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. Februar 2021

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsklägerin und Revisionsbeklagte,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 23. Februar 2021 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Roloff, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Günther-Gräff sowie den ehrenamtlichen Richter Prof. Dr. Reiter und die ehrenamtliche Richterin Dr. Böning für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Klägerin und der Beklagten wird - unter Zurückweisung ihrer Revisionen im Übrigen - das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 9. Januar 2020 - 8 Sa 31/18 - teilweise aufgehoben und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Auf die Berufung der Klägerin wird - unter Zurückweisung ihrer Berufung im Übrigen - das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 24. Mai 2018 - 9 Ca 17/18 - teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die der Klägerin in Zeiten der Entgeltfortzahlung wegen Arbeitsunfähigkeit in den Kalenderjahren 2013 bis 2017 geleisteten Zulagen nach § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HmbZVG berücksichtigungsfähig sind, sofern sie bei geleisteter Arbeit nach dieser Bestimmung berücksichtigungsfähig gewesen wären.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte bei der Berechnung der Betriebsrente der Klägerin nicht berechtigt ist, eine „fiktiv mitzählende Rente“ in Abzug zu bringen, soweit der Abzug den nach § 26 Abs. 8 des 1. RGG zu berechnenden Betrag übersteigt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 30 vH und die Beklagte 70 vH zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe der betrieblichen Altersversorgung der Klägerin nach Maßgabe des Hamburgischen Zusatzversorgungsgesetzes (HmbZVG) und des Gesetzes über die zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung für Angestellte und Arbeiter der Freien und Hansestadt Hamburg (Erstes Ruhegeldgesetz - 1. RGG).

1

Die im Januar 1953 in Korea geborene Klägerin war zunächst aufgrund 2
befristeten Arbeitsvertrags ab dem 1. November 1973 und ab 1978 unbefristet
bei der Beklagten als Krankenschwester beschäftigt. Sie wurde auf ihren Antrag
durch Bescheid der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 9. September
1974 nach Art. 2 § 1 Abs. 2 Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz
(AnVNG) mit Wirkung zum 1. November 1973 von der Versicherungspflicht zur
gesetzlichen Rentenversicherung befreit. Dafür nahm sie bei der I Lebensversi-
cherungs-AG an einer Gruppenlebensversicherung teil. Die Beklagte zahlte der
Klägerin bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen Arbeitgeberzu-
schuss zu den Versicherungsbeiträgen.

Am 7. März 2017 und am 17. Mai 2017 erteilte die Beklagte der Klägerin 3
Auskunft über ihre Versorgung. Bei der Berechnung des Grundruhegelds für die
Zeit bis zum 1. August 2003 nach dem Ersten Ruhegeldgesetz ging die Beklagte
von einer berücksichtigungsfähigen Zulage nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 des 1. RGG
iHv. 905,73 Euro aus (Zulagen 1999 - 2002: 58.616,40 Euro/48 Monate, gede-
ckelt auf 35 vH nebst Erhöhung um 4 vH) und gelangte zu einem Nettoversor-
gungsanspruch iHv. 2.035,62 Euro. Hiervon zog sie eine „mitzählende Rente“
iHv. 1.525,96 Euro ab, die sie auf 45 Jahre nach der folgenden, dem steuerlichen
Näherungsverfahren entlehnten Formel berechnete: Bruttomonatseinkommen x
Versicherungsjahre x Steigerungssatz x Zugangsfaktor x Korrekturfaktor / 12.
Dies führte anteilig zu einer Altersrente nach dem Ersten Ruhegeldgesetz iHv.
332,56 Euro.

Für die ab dem 1. August 2003 zu berechnende Versorgung nach dem 4
HmbZVG berücksichtigte die Beklagte Zulagen in den Jahren 2013 bis 2016 iHv.
50.727,23 Euro geteilt durch 48 und um 4 vH erhöht. Ausgehend hiervon berech-
nete sie einen Versorgungssatz von 7,5 vH auf 4.556,82 Euro und damit einen
Versorgungsbetrag iHv. 341,76 Euro. Sie teilte der Klägerin zudem mit, die Be-
rechnung der Zulagen nach dem Hamburgischen Zusatzversorgungsgesetz sei
vorläufig, da das Jahr 2017 noch nicht abgeschlossen sei. In einem Schreiben
vom 5. Oktober 2017 wies sie darauf hin, dass Aufschläge für Entgeltfortzahlung
sowie Aufwandsentschädigungen nicht zu den zu berücksichtigenden Zulagen

nach § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HmbZVG gehörten. Seit dem 1. September 2018 bezieht die Klägerin eine entsprechende Versorgung.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Beklagte habe die ruhegeldfähigen Bezüge zur Bemessung des Zusatzruhegelds nach dem HmbZVG unzutreffend berechnet. Für den Zeitraum vom 1. Januar 2013 bis einschließlich 31. Dezember 2016 seien insgesamt 58.250,18 Euro an „unständigen“ ruhegeldfähigen Zulagen zu berücksichtigen und nicht lediglich 50.727,23 Euro. Gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HmbZVG seien auch „Aufschläge der Entgeltfortzahlung“ einzubeziehen. Dabei handele es sich um die Fortzahlung der im Fall der Arbeitsunfähigkeit entfallenden Zulagen als Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Ein Grund, warum es darauf ankommen solle, ob einem Mitarbeiter die Zulage als solche oder nur aufgrund des Entgeltfortzahlungsgesetzes gezahlt werde, sei nicht ersichtlich. Dies mache § 7 Abs. 2 Satz 2 HmbZVG besonders deutlich. Der Begriff „Entgelt für geleistete Arbeit“ in § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HmbZVG sei im Zusammenhang zu lesen. Aus dem Zusammenhang mit den in Nr. 1 geregelten Zulagen ergebe sich, dass nur Zahlungen außer Betracht bleiben sollten, die unabhängig von geleisteter Arbeit erfolgten. Die Höhe der Zulagen sei aber vom Umfang der Arbeitsleistung abhängig, die ohne die Arbeitsunfähigkeit zu erbringen sei.

5

Bei der Berechnung des Grundruhegelds sei keine fiktiv „mitzählende Rente“ aus der gesetzlichen Rentenversicherung anzurechnen. Insoweit fehle es an einer Rechtsgrundlage. § 18 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 Buchst. f BetrAVG regle nur die Frage, wie eine Grundversorgung und nicht ob eine Grundversorgung anzurechnen sei. Die zu erwartende Lebensversicherungsrente liege deutlich unter der anzurechnenden gesetzlichen Rente. Eine Anrechnungsbefugnis ergebe sich auch nicht aus § 26 Abs. 8 des 1. RGG. Die Beklagte sei jedenfalls verpflichtet, die in § 28 HmbZVG enthaltene Härtefallregelung anzuwenden.

6

Die Zulagen aus den Jahren 1998 bis 2002 seien bei der Ermittlung des ruhegeldfähigen Einkommens zu Unrecht begrenzt worden. § 8 Abs. 3 Nr. 2 des 1. RGG verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Eine unangemessen hohe Zusatzversorgung infolge der Häufung von Mehrarbeit gegen Ende des Berufslebens werde bereits dadurch ausgeschlossen, dass Zuschläge und Zulagen

7

aus den letzten 60 Monaten als Bezugsgröße berücksichtigt würden. Eine Kürzung ihres bereits verdienten Grundruhegelds auf 98,16 vH sei nur beim Vorliegen eines besonderen Sachgrunds zulässig. Ein solcher sei nicht gegeben.

Die Klägerin hat beantragt

8

1. festzustellen, dass bei der Berechnung ihrer Betriebsrente sämtliche unständigen Zulagen einschließlich der Aufschläge Entgeltfortzahlung zu berücksichtigen sind, so dass für den Zeitraum 1. Januar 2013 bis 31. Dezember 2016 unständige Zulagen in Höhe von 58.250,18 Euro zu berücksichtigen sind;
2. festzustellen, dass bei der Berechnung ihrer Betriebsrente keine „fiktiv mitzählende Rente“ in Abzug zu bringen ist;
3. festzustellen, dass bei der Berechnung ihrer unständigen Bezüge 1998 bis 2002 keine Kappungsgrenze zu berücksichtigen ist;
4. festzustellen, dass beim Grundruhegeld die ruhegeldfähigen Bezüge nicht auf 98,16 vH abzusenken sind.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, für eine Berücksichtigung der sog. Aufschläge der Entgeltfortzahlung fehle eine gesetzliche Grundlage; § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HmbZVG biete hierfür keine Grundlage. Dem Gesetz sei auch nicht zu entnehmen, dass ein Gleichlauf zwischen den Bestimmungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes und des Hamburgischen Zusatzversorgungsgesetzes bestehen müsse. Der Regelung des § 7 Abs. 2 Satz 2 HmbZVG sei als Ausnahmeregelung zu entnehmen, dass Zeiten einer durch Krankheit oder Unfall verursachten Arbeitsunfähigkeit keinen Eingang in die Berechnung der ruhegeldfähigen Bezüge fänden. Auch § 10 HmbZVG verlange, zwischen den Begriffen „Arbeitsentgelt“ bzw. „Entgelt für geleistete Arbeit und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall“ zu unterscheiden. Dies entspreche auch dem Sinn und Zweck der Regelung. Erkrankungen innerhalb des Entgeltfortzahlungszeitraums wirkten sich grundsätzlich nur geringfügig auf die Höhe der Zusatzversorgung aus, da es in der Regel nur um kurze Zeiträume gehe.

9

Durch den Verweis in § 31 Abs. 2 Satz 1 HmbZVG auf § 18 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 Buchst. f BetrAVG bestimme sich die Anrechnung nach dem pauschalen Näherungsverfahren. Wegen § 31 Abs. 1 HmbZVG fänden auch bei rentenfernen Personen die Vorschriften des Ersten Ruhegeldgesetzes hinsichtlich der Berechnung des Grundruhegelds weiterhin Anwendung. § 26 Abs. 8 des 1. RGG regele das „Ob“ der Anrechnung der Leistungen aus einer privaten Lebensversicherung. Im Unterschied zu älteren Beschäftigten werde die Höhe der anzurechnenden Bezüge aus der privaten Lebensversicherung nicht nach den individuellen Verhältnissen berechnet. Dies entspreche den Regelungen zur Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst. Ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 18 BetrAVG sei davon auszugehen, dass die Betriebsrente im öffentlichen Dienst auf einer Gesamtversorgung beruhe. Es bestehe ein anzuerkennendes Bedürfnis, Versorgungsbezüge aus einer befreienden Lebensversicherung pauschaliert und einheitlich zu bestimmen und dabei auf den einheitlichen Maßstab der gesetzlichen Rentenversicherung zurückzugreifen. Die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 28 HmbZVG seien nicht gegeben. Es handele sich nicht um einen unvorhergesehenen Einzelfall. Vielmehr sei die Anrechnung der fiktiv mitzählenden Rente bewusst abweichend geregelt.

10

Die Begrenzung der sonstigen Zulagen auf 35 vH der ruhegeldfähigen Bezüge gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 des 1. RGG sei rechtmäßig. Die Regelung solle verhindern, dass zufällig zum Ende des Berufslebens gehäufte Zulagen und Zuschläge ein unrealistisches Abbild des üblichen Einkommens ergäben. Ohne die Höchstgrenze würden Mitarbeiter bevorzugt, die allein wegen der in den letzten vier bzw. fünf Jahren geleisteten Überstunden, Mehrarbeit uä. einen Vorteil erhielten. Die von der Klägerin kritisierten Härten gingen mit der Gruppenbildung einher und seien bei typisierender Abschätzung wirtschaftlicher Nachteile und deren pauschalierendem Ausgleich unvermeidbar. Der Gesetzgeber sei insoweit nicht gehalten, die jeweiligen Nachteile individuell zu prognostizieren und auszugleichen.

11

Die Kürzung der ruhegeldfähigen Bezüge auf 98,16 vH gemäß § 8 Abs. 9a des 1. RGG begegne keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Der darin liegende Eingriff in die Versorgungsbezüge sei sachlich gerechtfertigt, da die Beklagte ansonsten unverhältnismäßig hohen Versorgungslasten ausgesetzt worden wäre. Ziel der Regelungen sei es, einem entstehenden Finanzierungsdefizit der Beklagten entgegenzuwirken und das Versorgungssystem insgesamt zu stabilisieren. Die gesetzliche Maßnahme sei auch nicht unverhältnismäßig, weil sich die monatliche Versorgung des einzelnen Beschäftigten hierdurch nur geringfügig reduziere. 12

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat dem Antrag zu 2. stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte begehrt mit ihrer Revision die Wiederherstellung des die Klage insgesamt abweisenden arbeitsgerichtlichen Urteils. Beide Parteien begehren die Zurückweisung der gegnerischen Revision. 13

Entscheidungsgründe

Die Revisionen der Parteien sind teilweise erfolgreich. Das Berufungsgericht hat den Antrag zu 1. der Klägerin zu Unrecht abgewiesen - er ist im ausgelegten Umfang begründet. Zu Recht hat es dem Antrag zu 2. dem Grunde nach stattgegeben, er ist indes nur teilweise begründet. Die Anträge zu 3. und 4. sind unbegründet. 14

A. Die Klage ist in ihren Feststellungsanträgen insgesamt zulässig. Die Klageanträge sind auf die Feststellung von Rechtsverhältnissen gerichtet und von dem erforderlichen Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO getragen. Der Antrag zu 1. bedarf der Auslegung. 15

- I. Die vier Anträge der Klägerin sind auf die Feststellung von Rechtsverhältnissen bei der Berechnung der der Klägerin zustehenden betrieblichen Altersversorgung bei der Beklagten gerichtet. Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn die Klägerin ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Die Feststellungsklage muss sich nicht auf ein Rechtsverhältnis im Ganzen beziehen, sondern kann sich auch auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus dem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken. Die Klägerin kann daher auch die Feststellung der für die Berechnung ihrer Betriebsrente maßgeblichen Werte verlangen (*vgl. BAG 15. April 2014 - 3 AZR 288/12 - Rn. 32*). 16
- II. Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben, da durch die Entscheidung über die vier Feststellungsanträge der bestehende Streit der Parteien insgesamt über die Berechnung der Betriebsrente beseitigt und das Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt werden kann. Der Vorrang der Leistungsklage greift nicht, da die Feststellungsklage eine sachgemäße, einfache Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte ermöglicht und prozesswirtschaftliche Erwägungen gegen einen Zwang zur Leistungsklage sprechen (*BAG 19. Februar 2019 - 3 AZR 219/18 - Rn. 15; 15. April 2014 - 3 AZR 288/12 - Rn. 33*). 17
- III. Der Antrag zu 1. ist nach seiner Auslegung hinreichend bestimmt, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Er ist dahin auszulegen, dass die Klägerin die Berücksichtigung der in Zeiten der Arbeitsunfähigkeit und während der Entgeltfortzahlung geleisteten Zulagen in den Kalenderjahren 2013 bis 2017 verlangt, die bei geleisteter Arbeit nach § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HmbZVG berücksichtigungsfähig gewesen wären. Der Zusatz „so dass“ und die folgenden Ausführungen sowie der Zeitraum sind lediglich exemplarisch und als Erläuterung des Hintergrunds des Streits der Parteien, und nicht als bestimmender integraler Bestandteil des Antrags zu verstehen. Der Klägerin geht es für die Beklagte erkennbar darum, dass die in Zeiten der Arbeitsunfähigkeit und der Entgeltfortzahlung von der Beklagten geleisteten 18

Zulagen in den Jahren 2013 bis einschließlich 2017 von der Beklagten bei der Berechnung der Zusatzversorgung Eingang in die Berechnung ihres Versorgungsanspruchs finden, denn für diese Zeit wären sie nach dem Hamburgischen Zusatzversorgungsgesetz berücksichtigungsfähig.

B. Der Antrag zu 1. ist begründet. Der Antrag zu 2. ist teilweise begründet. 19
Die Anträge zu 3. und 4. sind unbegründet.

I. Die Klägerin verlangt mit ihrem Antrag zu 1. zu Recht festzustellen, dass 20
die in den Kalenderjahren 2013 bis 2017 in Zeiten der Entgeltfortzahlung wegen Arbeitsunfähigkeit geleisteten Zulagen nach § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HmbZVG berücksichtigungsfähig sind, sofern sie bei geleisteter Arbeit nach dieser Bestimmung berücksichtigungsfähig gewesen wären.

1. Nach § 31 Abs. 1 HmbZVG gilt für die sog. rentenfernen Beschäftigten 21
iSd. § 1 Abs. 1 Satz 2 HmbZVG, die - wie die Klägerin - nach dem 31. Juli 1948 geboren sind und am 31. Juli 2003 (Stichtag) unter das 1. RGG fielen, § 30 Abs. 1 bis 3 HmbZVG entsprechend. Nach § 30 Abs. 3 Satz 1 HmbZVG wird die Höhe des Zusatzruhegelds ab dem Stichtag nach dem HmbZVG und damit für die Frage der ruhegeldfähigen Bezüge nach § 7 HmbZVG berechnet.

2. § 7 HmbZVG über ruhegeldfähige Bezüge hat auszugsweise folgenden 22
Inhalt:

„(1) Ruhegeldfähige Bezüge der Beschäftigten sind

1. das Tabellenentgelt der Entgeltgruppe, das zuletzt der Berechnung des Entgelts zugrunde gelegen hat,

...

(2) ¹Zu den ruhegeldfähigen Bezügen der Beschäftigten rechnen ferner

...

2. ein Sechzigstel der Summe der in fünf Kalenderjahren vor dem Ausscheiden bezogenen sonstigen Zulagen und Zuschläge, die der oder dem Beschäftigten als Entgelt für geleistete Arbeit gewährt wurden, der Leistungsentgelte sowie der Entgelte für Überstunden, Mehrarbeit, Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft. Der sich danach erge-

bende Betrag bleibt - mit Ausnahme der Leistungsentgelte - unberücksichtigt, wenn er 2,5 vom Hundert der ruhegeldfähigen Bezüge nach Absatz 1 unterschreitet oder soweit er diese um mehr als 35 vom Hundert überschreitet. Der verbleibende Betrag erhöht sich um 4 vom Hundert,

...

²Haben Beschäftigte infolge einer durch Krankheit oder Unfall verursachten Arbeitsunfähigkeit nicht während der ganzen fünf Kalenderjahre vor dem Ausscheiden Entgelt bezogen, wird der zusätzliche Betrag statt nach Satz 1 Nummer 2 wie folgt errechnet: Die Summe der in fünf Kalenderjahren vor dem Ausscheiden gezahlten Zulagen und Zuschläge sowie der Entgelte im Sinne des Satzes 1 Nummer 2 wird geteilt durch die Anzahl der vollen Kalendermonate, für die während dieser Jahre Entgelt gezahlt wurde.“

3. Die Auslegung der Vorschrift ergibt, dass die der Klägerin in Zeiten der Entgeltfortzahlung wegen Arbeitsunfähigkeit geleisteten Zulagen nach § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HmbZVG berücksichtigungsfähig sind, sofern sie bei geleisteter Arbeit nach dieser Bestimmung berücksichtigungsfähig gewesen wären. 23

a) Der Wortlaut des § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HmbZVG spricht bereits dafür, dass es nicht allein auf das Entgelt oder Zulagen für tatsächlich geleistete Arbeit ankommt und deshalb in Zeiten der Entgeltfortzahlung geleistete Zulagen außer Betracht bleiben müssen. Vielmehr spricht die Norm von Zuschlägen und Zulagen, die der Beschäftigten „als Entgelt für geleistete Arbeit“ gewährt wurden. Die Regelung stellt auf das gewährte Entgelt als Berechnungsgrundlage ab und rückt dabei den Rechtscharakter der Leistung und nicht die konkrete Zahlung in den Mittelpunkt. Zwar spricht die Regelung von der „geleisteten Arbeit“. Allerdings verlangt die Regelung keine „tatsächlich geleistete Arbeit“. Aus der Formulierung „als Entgelt für“ wird weiter deutlich, dass es auf den Entgeltcharakter der gewährten Leistung und nicht auf die tatsächliche Arbeitsleistung ankommt. Darauf deuten auch die weiteren Beispiele der Entgelte für Überstunden, Mehrarbeit, Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft hin. Sie haben ebenfalls Entgeltcharakter, werden aber teilweise zusätzlich oder unabhängig von der tatsächlichen Arbeitsleistung und ihrer Einordnung als Arbeitszeit vergütet - wie etwa das Entgelt für Rufbereitschaft. 24

- b) Maßgeblich ist insbesondere auf die Systematik der Regelung in Abs. 2 Satz 1 und 2 abzustellen. Wenn der Gesetzgeber in Abs. 2 Satz 2 zugunsten des Versorgungsberechtigten Monate für die Berechnung berücksichtigungsfähiger Zulagen herausnimmt, in denen aufgrund Arbeitsunfähigkeit kein Entgelt bezogen wurde, ist es im Gegenschluss geboten, in Zeiten der Entgeltfortzahlung wegen Arbeitsunfähigkeit die in dieser Zeit tatsächlich gezahlten Zulagen mit Entgeltcharakter auch als Entgelt für geleistete Arbeit im Sinne des § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HmbZVG zu berücksichtigen. Die Anwendung des Satzes 2 würde sonst Langzeiterkrankte gegenüber Kurzzeiterkrankten ohne erkennbaren oder sachlichen Grund bevorzugen. 25
- c) Für dieses Verständnis spricht auch die vom Gesetzgeber in Satz 2 wegen der Bezugnahme auf Krankheitszeiten ohne Entgeltfortzahlung vorausgesetzte Regelung in § 4 Abs. 1, 1a EFZG, die den Arbeitgeber - mit Ausnahme von Aufwendungen - zur Fortzahlung des dem Arbeitnehmer zustehenden Arbeitsentgelts bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit einschließlich Zulagen und Zuschlägen verpflichtet (*vgl. BAG 8. November 2017 - 5 AZR 11/17 - Rn. 45, BAGE 161, 33; ErfK/Reinhard 21. Aufl. EFZG § 4 Rn. 12*). Dabei ist besonders zu beachten, dass § 4 Abs. 1 EFZG vom Entgeltausfallprinzip geprägt ist (*BAG 21. Oktober 1998 - 5 AZR 155/98 -*). Das Entgelt - und damit auch die Zulagen - werden hier zwar nicht für tatsächlich geleistete, aber für tatsächlich zu leistende Arbeit gezahlt, die allein wegen der Arbeitsunfähigkeit nicht geleistet werden kann, § 3 Abs. 1 EFZG. Soweit die Entgeltfortzahlung daher auf dem Entgeltfortzahlungsgesetz beruht, ändert sich deshalb am Rechtscharakter einer Leistung nicht deshalb etwas, weil sie auch bei Krankheit weiter erbracht wird. 26
- d) Dieses Verständnis entspricht schließlich auch dem Sinn und Zweck der Regelung, für die Berechnung des Zusatzruhegelds auf solche Zulagen abzustellen, die Entgeltcharakter haben, um die Arbeitsleistung zu honorieren und der Betriebsrentnerin die Aufrechterhaltung ihres Lebensstandards im Alter aufgrund eines ermittelten Gesamtversorgungsbedarfs zu ermöglichen (*vgl. BAG 8. Dezember 2020 - 3 AZR 437/18 - Rn. 56*). Diesen Entgeltcharakter haben auch die 27

Entgeltbestandteile, die in Zeiten der Entgeltfortzahlung wegen Arbeitsunfähigkeit geleistet werden. Der Regelung in § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HmbZVG geht es - auch in Fällen der Entgeltfortzahlung - darum, Zulagen und Zuschläge zu berücksichtigen, die als Entgelt für zu leistende Arbeit und nicht aus sonstigen Zwecken geleistet werden. Zulagen und Zuschläge, die dem Arbeitnehmer als Entgelt für die Arbeitsleistung zufließen, finden damit grundsätzlich - auch während der Arbeitsunfähigkeit - Berücksichtigung.

e) Soweit die Beklagte auf § 10 HmbZVG abstellt, übersieht sie, dass die Norm in einem komplett anderen gesetzlichen Zusammenhang Beginn und Ende der Zahlung des Ruhegelds regelt. Das Anknüpfen an das Ende von Zahlungen des Arbeitsentgelts, der Entgeltfortzahlung bei Urlaub oder im Krankheitsfall soll allein das Entstehen von Doppelansprüchen ausschließen und hat nichts mit der Berücksichtigungsfähigkeit von Zulagen für geleistete Arbeit zu tun. 28

II. Der Antrag zu 2. ist dem Grunde nach begründet. Allerdings muss sich die Klägerin nach § 26 Abs. 8 des 1. RGG, der wegen der Härtefallklausel in § 28 HmbZVG im Einzelfall anzuwenden ist, die Leistungen der Beklagten zur Lebensversicherung anrechnen lassen. 29

1. Die Beklagte ist grundsätzlich nach § 31 Abs. 2 Satz 1 HmbZVG iVm. § 18 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 Buchst. f BetrAVG berechtigt, fiktive Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung in Abzug zu bringen. 30

a) § 31 Abs. 2 HmbZVG regelt im Zusammenspiel mit § 30 Abs. 2 HmbZVG einerseits und § 18 Abs. 2 BetrAVG in der am 31. Juli 2003 geltenden Fassung andererseits die Ermittlung der Höhe des Grundruhegelds abweichend von der für „rentennahe Beschäftigte“ im Sinne des § 30 HmbZVG geltenden Bestimmung in § 30 Abs. 2 HmbZVG im Ergebnis wie folgt: Für die Ermittlung des Grundruhegelds ist das am 31. Juli 2003 maßgebliche Recht zugrunde zu legen - das Erste Ruhegeldgesetz. Abweichungen gelten nach § 31 Abs. 2 Satz 2 HmbZVG. Auf der Basis dieses Rechts wird das Grundruhegeld nach den Regeln des § 18 Abs. 2 BetrAVG in der am 31. Juli 2003 geltenden Fassung ermittelt. Das ist die grundsätzliche Neufassung dieser Regelung durch Art. 1 Nr. 1 des 31

Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vom 21. Dezember 2000 (*BGBI I S. 1914*). Sie knüpft durch die Verweisung im Hamburgischen Zusatzversorgungsgesetz an das Erste Ruhegeldgesetz mit den genannten Abweichungen an und bestimmt dadurch, wie aus diesem Gesetz das Grundruhegeld zu ermitteln ist.

b) Durch den Verweis in § 31 Abs. 2 Satz 1 HmbZVG auf § 18 Abs. 2 BetrAVG ist ausdrücklich geregelt, dass eine von § 26 Abs. 8 des 1. RGG abweichende Anrechnungspraxis gesetzlich vorgegeben ist. Dagegen spricht nicht, dass § 31 Abs. 2 Satz 2 HmbZVG für § 8 des 1. RGG ausdrücklich abweichende Regelungen vorsieht und in Satz 3 § 8 Abs. 9 Satz 1 des 1. RGG für nicht anwendbar erklärt. Diese Regelungen betreffen nur Ausnahmen der zugrunde zu legenden Vorschriften des Ersten Ruhegeldgesetzes und legen damit lediglich fest, in welcher Fassung dieses Gesetz bei der Anwendung von § 18 Abs. 2 BetrAVG heranzuziehen ist. 32

c) Die Anwendung des § 18 Abs. 2 BetrAVG in dieser Systematik entspricht auch dem gesetzgeberischen Willen. Der bis zum Stichtag erworbene Anspruch werde nach § 31 Abs. 2 HmbZVG abweichend von § 30 HmbZVG nicht nach Maßgabe individueller Gegebenheiten, sondern pauschaliert nach § 18 Abs. 2 BetrAVG festgestellt (*Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg Drs. 17/1659 S. 19*). Damit werde der Umstand berücksichtigt, dass mit der zeitlichen Entfernung zum späteren Versorgungsbeginn der Grad der Unschärfe zunehme. Eine genaue und realitätsnahe Berechnung im Sinne von § 30 HmbZVG werde sich auf rentenferne Beschäftigte nicht mehr übertragen lassen. Die Verlässlichkeit der Berechnungen nehme stetig ab, so dass der Rückgriff auf § 18 Abs. 2 BetrAVG ein zulässiges Verfahren darstelle, einen pauschalierten Gesamtversorgungsanspruch zum Stichtag zu ermitteln. § 18 Abs. 2 BetrAVG ermögliche es darüber hinaus, Berechnungen des Grundruhegelds unter Zuhilfenahme der vorhandenen Abrechnungsdaten vorzunehmen. Für mehr als 15.000 Beschäftigte würden dabei die ruhegeldfähigen Bezüge zum 31. Dezember 2002 zugrunde gelegt. Dies trage auch dem Gedanken Rechnung, die ge- 33

setzunglichen Regelungen im Sinne der Beschäftigten und der betroffenen Verwaltungsbereiche schnell, ökonomisch und effizient umzusetzen (*Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg Drs. 17/1659 S. 20*).

d) Auch die Berechnung im öffentlichen Dienst nach § 79 Abs. 1 Satz 1 VBLs spricht für die Anwendung des § 18 Abs. 2 BetrAVG. Wie § 79 Abs. 1 oder Abs. 1a VBLs verweist auch § 31 Abs. 2 Satz 1 HmbZVG auf die pauschalierte Berechnung nach § 18 Abs. 2 BetrAVG. 34

e) Das führt im Ergebnis dazu, dass nach § 31 Abs. 2 Satz 1 HmbZVG iVm. § 18 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 Buchst. f BetrAVG und § 26 Abs. 8 des 1. RGG eine nach dem dort vorgesehenen Verfahren, das letztlich das steuerrechtliche Näherungsverfahren meint, errechnete fiktive gesetzliche Rente als „mitzählende Rente“ iSv. § 26 des 1. RGG zu berücksichtigen ist. 35

Dass Leistungen der Beklagten als Zuschüsse zu den Prämien einer Lebensversicherung auch fiktiv anzurechnen sind, folgte bereits nach altem Recht aus § 26 Abs. 8 des 1. RGG. Nach § 30 Abs. 1, § 6 Abs. 1 iVm. § 26 Abs. 8 des 1. RGG wurde das Ruhegeld um bestimmte Beträge verringert, wenn der Arbeitgeber einen Zuschuss zu den Prämien einer Lebensversicherung geleistet hatte. Die konkret geleisteten Zuschussbeträge der Beklagten zur Lebensversicherung zählten bei der Bemessung der Versorgung mit der doppelten Summe der Beiträge monatlich mit 1,25 vH und waren in dieser Höhe auf den Versorgungsanspruch zum Stichtag anzurechnen. Eine solche Lebensversicherung stellt im Rahmen einer Gesamtversorgung eine Grundversorgung iSv. § 18 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 Buchst. f BetrAVG dar, weil die Gesamtversorgung nur zusätzlich zur und unter Anrechnung der Lebensversicherung gezahlt wird. Daher tritt nach dieser Bestimmung an die Stelle des Anrechnungsverfahrens nach dem Ersten Ruhegeldgesetz das für die Berechnung einer fiktiven gesetzlichen Rente nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 Buchst. f BetrAVG maßgebliche Näherungsverfahren. 36

2. Die Anwendung des § 18 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 Buchst. f BetrAVG auf die Klägerin mit dem sog. Näherungsverfahren begegnet jedoch wegen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. *BVerfG 20. Februar 2020 - 1 BvR 2071/18 ua.* -). Die Leistungen der nach § 26 Abs. 8 des 1. RGG grundsätzlich anzurechnenden privaten Lebensversicherung der Klägerin und die aufgrund der Beiträge der Beklagten zur Lebensversicherung nach dieser Regelung anrechenbare Beträge bleiben deutlich hinter den im Wege des § 18 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 Buchst. f BetrAVG anzurechnenden fiktiven Leistungen zurück. Als die Änderung des 1. RGG zum 31. Juli 2003 in Kraft trat, hatte die zu diesem Zeitpunkt bereits seit knapp 30 Jahren bei der Beklagten beschäftigte Klägerin berechtigt auf die Anwendung des § 26 Abs. 8 des 1. RGG und die dort verankerte Berechnungsmethode für die Anrechnung ihrer Lebensversicherung vertraut. Die Anrechnung einer fiktiven Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung mit einem deutlich höheren Betrag, den die Klägerin nicht erreichen konnte, da sie sich nicht mehr in der gesetzlichen Rentenversicherung versichern konnte (*zur Wirkung der Befreiung BSG 11. April 1984 - 12 RK 68/82* -), begründet einen erheblichen Eingriff in bereits erdiente Rechte der Klägerin (vgl. *BAG 15. Januar 2013 - 3 AZR 169/10 - Rn. 51, BAGE 144, 160*).

Zwingende Gründe für einen solchen Eingriff ergeben sich insbesondere nicht aus der Gesetzesbegründung (vgl. *Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg Drs. 17/1659 S. 19*). Der Beklagten geht es um eine Vereinfachung, die bei einer weiteren Anwendung des § 26 Abs. 8 des 1. RGG nicht zwingend erforderlich wäre. Denn auch diese Vorschrift sieht einen einfachen Berechnungsweg vor, hinsichtlich dessen alle notwendigen Daten der Beklagten ohnehin vorliegen. Dass die gesetzlich vorgesehene Pauschalierung so unvertretbar günstig war, dass die Klägerin auf die Beibehaltung der Vorschrift nicht vertrauen durfte, ist nicht ersichtlich.

3. Die Frage, ob die (konkrete) Anrechnung der fiktiven Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung im Wege des Näherungsverfahrens nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 Buchst. f BetrAVG auch im Fall der Klägerin verfassungsrechtlich zulässig ist, kann allerdings dahinstehen, da die Klägerin einen Anspruch nach der Härtefallklausel in § 28 Satz 1 und Satz 2 HmbZVG hat, dass § 26 Abs. 8 des 1. RGG weiterhin auf sie mit seiner ursprünglichen Anrechnungsregel zur Anwendung kommt. Nur die so berechneten Leistungen können vom Ruhegeld der Klägerin in Abzug gebracht werden. 39
- a) Die zuständige Behörde kann nach der Härtefallklausel in § 28 HmbZVG etwaige Unbilligkeiten und Härten ausgleichen, die sich im Einzelfall aus der Anwendung des Gesetzes ergeben. Sie entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen unter besonderer Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der oder des Versorgten. 40
- b) Härtefallklauseln in Versorgungsregelungen sollen verhindern, dass die Anwendung der Ruhegeldregelungen in besonders gelagerten und nicht vorhersehbaren Einzelfällen - gerade auch bei Systemwechseln - zu Ergebnissen führt, die unangemessen erscheinen und nicht dem Sinn der Regelung entsprechen (*BAG 15. Oktober 2013 - 3 AZR 294/11 - Rn. 49 mwN, BAGE 146, 200*). Dabei geht es stets nur um die Abmilderung der Rechtsfolgen in Grenzfällen. Härtefallklauseln sind nicht dazu bestimmt, eine generelle Korrektur der Versorgungsgrundsätze oder gar eine Änderung des Regelungszwecks zu ermöglichen. Ihnen kann entnommen werden, dass es in erster Linie um die Modifikation der Anspruchshöhe geht, nicht jedoch um den Anspruch selbst (*BAG 21. November 2006 - 3 AZR 672/05 - Rn. 33, BAGE 120, 222*). 41
- c) Danach kommt ein Härtefall in Betracht, wenn jemand über das angestrebte Regelungsziel hinaus erheblich nachteilig von einer beschränkenden Regelung betroffen wird (*BAG 15. Oktober 2013 - 3 AZR 294/11 - Rn. 49 mwN, BAGE 146, 200*). Ob von der in einer Härtefallklausel vorgesehenen Möglichkeit zur Ausnahmeentscheidung Gebrauch gemacht wird, steht nicht im freien Belie- 42

ben des Verpflichteten, sondern unterliegt als Ermessensentscheidung einer Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB (*BAG 14. November 2017 - 3 AZR 781/16 - Rn. 43 f., BAGE 161, 56; 15. Oktober 2013 - 3 AZR 294/11 - Rn. 49 mwN, aaO*).

e) Diese Billigkeitsentscheidung obliegt grundsätzlich dem nach der Regelung Verpflichteten. Nach § 315 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2 BGB wird die Bestimmung aber durch Urteil getroffen, wenn die Bestimmung vom Verpflichteten verzögert wird (*vgl. BAG 3. August 2016 - 10 AZR 710/14 - Rn. 34, BAGE 156, 38*). 43

aa) Das war hier der Fall. Auch nach der Aufforderung der Klägerin und der Geltendmachung im Verfahren hat sich die Beklagte wiederholt darauf berufen, wegen der gesetzlichen Vorgaben keine Billigkeitsentscheidung treffen zu müssen. Sie hat damit trotz der inzwischen eingetretenen Fälligkeit des Anspruchs der Klägerin auf Versorgung eine Entscheidung verweigert und damit verzögert. 44

bb) Da die Tatsachen für die zu treffende Billigkeitsentscheidung aufgrund der geleisteten Beiträge und Zuschüsse zur Lebensversicherung sowie aufgrund der ursprünglich bestehenden Regelung in § 26 Abs. 8 des 1. RGG feststehen, bestehen keine Bedenken, dass das Revisionsgericht diese Entscheidung anstelle der Beklagten trifft (*vgl. BAG 23. Juni 2015 - 9 AZR 125/14 - Rn. 26; 21. Juli 2009 - 9 AZR 471/08 - Rn. 24*). 45

e) Danach ist die Entscheidung der Beklagten, nicht gemäß § 28 HmbZVG von den Bestimmungen des § 31 Abs. 2 HmbZVG iVm. § 18 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 Buchst. f BetrAVG zugunsten der Klägerin abzuweichen, nicht iSv. § 315 BGB zu billigen. Es besteht ein Härtefall im Sinne dieser Bestimmung, der zur Anwendung des vormaligen Rechts und damit einer Anrechnung nach § 26 Abs. 8 des 1. RGG führt. 46

aa) Die Berechnung der anzurechnenden gesetzlichen fiktiven Altersrente nach dem Näherungsverfahren berücksichtigt nicht ausreichend, dass die Klägerin zwar die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung nach Art. 2 § 1 AnVNG beantragt und erhalten hat, dies für sie im Einzelfall aber wegen der Neuregelung zum Stichtag zu erheblichen Härten führt. Anders als die Anrechnung 47

nach § 26 Abs. 8 des 1. RGG führt die Anrechnung der fiktiven Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 18 BetrAVG zu einer deutlich höheren Minderung ihres Ruhegeldanspruchs nach dem Ersten Ruhegeldgesetz.

bb) Die Möglichkeit der Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht beruhte im Fall der Klägerin auf Art. 2 § 1 Abs. 2 AnVNG. Der Gesetzgeber hatte sie geschaffen, um Angestellten, die im Dezember 1967 oder später aus dem Ausland in die Bundesrepublik zurückkehrten und nach dem bis dahin geltenden Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) versicherungsfrei oder nicht versicherungspflichtig waren, auf Antrag die Möglichkeit zu geben, durch den Abschluss einer befreienden Lebensversicherung weiter nicht der gesetzlichen Rentenversicherung zu unterliegen (*zu BT-Drs. V/4474 S. 6, 7 und 17*). Diese Möglichkeit wurde durch die Verwaltungspraxis auch auf angestellte Ausländer angewandt, die erstmals eine Arbeit in der Bundesrepublik aufnahmen (*eindrücklich BSG 11. April 1984 - 12 RK 68/82 - den Fall einer koreanischen Krankenschwester betreffend*). Für diesen Personenkreis war die Befreiung jedoch lediglich dann sinnvoll, wenn sie - ohne in Deutschland ein längeres Arbeitsleben zu verbringen - wieder in ihre Herkunftsländer zurückkehren oder weiter migrieren würden. Denn in diesen Fällen war der Zugriff auf eine Lebensversicherung möglich, wohingegen Anrechte auf Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung ausschieden, soweit die maßgebliche Wartezeit in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht erreicht wurde. Die Wartezeit nach dem während der Anwerbephase anzuwendenden AVG betrug für die Erwerbs- und Berufsunfähigkeitsrente jeweils 60 Monate (*zuletzt § 24 Abs. 3 Satz 1 Buchst. a und § 23 Abs. 3 AVG*). Für das Altersruhegeld bei Erreichen des 65. Lebensjahres galt bis zum 31. Dezember 1983 eine Wartezeit von 180 Monaten, danach ebenfalls von 60 Monaten (*die Wartezeit von 180 Monaten beruhte zunächst auf § 25 Abs. 4 AVG idF von Art. 1 AnVNG vom 23. Februar 1957, BGBl. I S. 88 und zuletzt auf § 25 Abs. 7 Satz 2 AVG in der durch Art. 1 § 2 Nr. 7 des Rentenreformgesetzes vom 16. Oktober 1972, BGBl. I S. 1965, geschaffenen Fassung; die Wartezeit wurde auf 60 Monate verkürzt durch Art. 2 Nr. 11 Buchst. c des Haushaltsbegleitgesetz 1984 vom 22. Dezember 1983, BGBl. I S. 1532, in Kraft*

48

getreten nach seinem Art. 39 Abs. 1 am 1. Januar 1984; nunmehr gilt eine allgemeine Wartezeit von fünf Jahren, also 60 Monaten, nach § 50 Abs. 1 Satz 1 SGB VI). Dauerte die Tätigkeit in Deutschland länger, wirkte sich die Befreiung negativ aus, weil sie nicht mehr rückgängig zu machen war, sobald sich dies abzeichnete (zur Wirkung der Befreiung BSG 11. April 1984 - 12 RK 68/82 -).

Dem entsprach es, dass - was ebenso wie die nachfolgend geschilderten Vorgänge allgemeinkundig ist - die Anwerbung koreanischer Krankenschwestern offiziell mit der Begründung, es werde Entwicklungshilfe geleistet, auf eine vorübergehende Tätigkeit ausgerichtet war (vgl. zu koreanischen Krankenschwestern die Schilderung bei Yoo *Koreanische Immigranten in Deutschland - Interessenvertretung und Selbstorganisation* - Diss. 1996 S. 25 f., die darauf hinweist, dass das Ausbildungsniveau koreanischer Krankenschwestern höher war als das der deutschen, weshalb die Tätigkeit in Deutschland bei einer Rückkehr nach Korea nicht förderlich bei der Arbeitssuche war, S. 26 und 29). Allerdings galt dies letztlich nur bedingt. In Wirklichkeit war die Dauer der Beschäftigung an der Verhinderung des Aufbaus von Ansprüchen in der gesetzlichen Rentenversicherung ausgerichtet.

49

Der Einsatz koreanischer Krankenschwestern, auch der der Klägerin, die ihre Tätigkeit im Jahre 1973 aufnahm, erfolgte im Rahmen des „Programm(s) zur Beschäftigung examinierter koreanischer Krankenschwestern und Krankenpflegehelferinnen in deutschen Krankenhäusern“ für die Jahre 1971 bis 1974 (abgedruckt bei Hyun *Die koreanischen Arbeitsmigranten in Deutschland* - Diss. 2018 S. 367 ff.). Grundlage dafür war eine am 25. Juni 1970 in Seoul zwischen der Deutschen Krankenhausgesellschaft und der Korea Overseas Development Corporation unterzeichnete und im Juli 1970 vom Ministerrat der Koreanischen Regierung gebilligte „Note of Understanding“. Bei der Durchführung des Programms wurden die koreanische Regierung von der Korea Overseas Development Corporation und die deutschen Krankenhäuser von der Deutschen Krankenhausgesellschaft vertreten. Art. 11 Abs. 2 dieses Programms lautete:

50

„Der Arbeitsvertrag wird nach dem Eintreffen der von den deutschen Krankenhäusern zur Beschäftigung angenommenen koreanischen Krankenschwestern und/oder Krankenpflegehelferinnen in Deutschland mit Wirkung vom Tag

des Eintreffens am Beschäftigungsort an für die Dauer von drei Jahren abgeschlossen. Er kann bis zu einer Gesamtdauer von 59 Monaten, in besonderen, vor allem in jenen Fällen, in denen sich die koreanischen Krankenpflegekräfte von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht nach deutschem Recht befreien lassen können, auch darüber hinaus verlängert werden.“

Daraus ergibt sich, dass durch die Höchstbefristung von bis zu 59 Monaten ein Aufbau jeglicher Art von Rechten in der gesetzlichen Rentenversicherung ausgeschlossen war, weil nicht einmal die Wartezeit von 60 Monaten, wie sie für die Erwerbs- und Berufsunfähigkeitsrente galt, erreicht werden konnte. Eine Verlängerung des Aufenthalts war dann aber nicht etwa für Fälle vorgesehen, in denen eine Versicherungspflicht bestand und der weitere Einsatz zu Rechten in der gesetzlichen Rentenversicherung hätte führen können, sondern gerade dann, wenn dies wegen der Befreiung von der Versicherungspflicht nicht der Fall war. Insgesamt war der Einsatz koreanischer Krankenschwestern also so geregelt, dass er nicht auf eine gesetzliche Rente angelegt war.

51

Das führte nach dem Ersten Ruhegeldgesetz auch dann nicht zu Härten, wenn wegen des Ablaufs der zehnjährigen Wartezeit nach § 4 Abs. 1 des 1. RGG Versorgungsrechte nach dem Gesetz entstanden. Denn die zur Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht notwendige befreiende Lebensversicherung wurde in Anwendung der Vorschrift des § 26 Abs. 8 des 1. RGG nur in einer Form auf die Gesamtversorgung angerechnet, die auf die Bewertung gerade solcher Lebensversicherungen angelegt war. Durch die aus Anlass der Ablösung des Ersten Ruhegeldgesetzes erfolgende Ersetzung der auf die befreiende Lebensversicherung hin ausgelegten Anrechnungsregel durch die Anrechnung einer nach dem Näherungsverfahren berechneten fiktiven gesetzlichen Rente entstanden jedoch unbillige Härten iSv. § 28 Satz 1 HmbZVG: Es wird ein Personenkreis, nämlich die koreanischen Krankenschwestern, die nach der Grundlage ihres Einsatzes keine Rechte aus der gesetzlichen Rentenversicherung erwerben konnten, so behandelt, als wäre er gesetzlich rentenversichert. Das ist - unabhängig davon, ob auf andere Migrantengruppen ähnliche Überle-

52

gungen zutreffen - eine einzelne Fallgruppe und nicht generell in der Ablösungsentscheidung des hamburgischen Gesetzgebers und der Anwendbarkeit von § 18 Abs. 2 BetrAVG angelegt.

cc) Die Anwendung des § 26 Abs. 8 des 1. RGG ist eine angemessene und billige, vom Gesetzgeber vorgegebene und damit passende Einzelfalllösung, die eher der auch von der Klägerin erhaltenen Leistung aus der Lebensversicherung entspräche. Auf diese Regelung konnte die Klägerin auch während des gesamten Arbeitsverhältnisses vertrauen und sich einstellen, also ihre Vorsorge entsprechend ausrichten. Die Anwendung der Regelung ist der Beklagten so zumutbar, wie ihre Anwendung bis zum Stichtag für die betroffenen Beschäftigten zumutbar war. Dass diese Regelung grundsätzlich angemessen ist, stellen die Parteien nicht in Zweifel. Die Berücksichtigung der Beiträge zur Lebensversicherung erfordert von der Beklagten keine zusätzlichen oder ihr unbekanntere Berechnungen. Sie lässt sich genauso schnell, ökonomisch und effizient umsetzen wie die Anwendung des § 18 BetrAVG. 53

dd) Insoweit scheint es billig und angemessen, zum Stichtag § 26 Abs. 8 Satz 1 des 1. RGG auf die Klägerin anzuwenden. 54

III. Der Antrag zu 3. ist unbegründet. Die Begrenzung der Zulagen aus den für die Berechnung des anteiligen Ruhegelds nach dem Ersten Ruhegeldgesetz auf 35 vH aufgrund § 8 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 des 1. RGG iVm. § 31 Abs. 2 Satz 2 HmbZVG ist zulässig. Die Begrenzung verstößt nicht gegen Art. 14 Abs. 1 GG. Für einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG bestehen keine Anhaltspunkte, jedenfalls besteht ein etwaig erforderlicher sachlicher Grund. 55

1. § 8 Abs. 3 des 1. RGG hat in Auszügen folgenden Wortlaut: 56

„Zu den ruhegeldfähigen Bezügen der Arbeitnehmer rechnen ferner

...

2. ein Sechzigstel der Summe der in den fünf Kalenderjahren vor dem Ausscheiden bezogenen sonstigen Zulagen und Zuschläge, die dem Arbeitnehmer als Entgelt für geleistete Arbeit gewährt wurden, der Leistungsprämien so-

wie der Vergütungen und Löhne für Überstunden, Mehrarbeit, Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft. Der sich danach ergebende Betrag bleibt - mit Ausnahme der Leistungsprämien - unberücksichtigt, wenn er 2,5 vom Hundert der ruhegeldfähigen Bezüge nach den Absätzen 1 und 2 unterschreitet oder soweit er diese um mehr als 35 vom Hundert überschreitet. Er erhöht sich um 4 vom Hundert,
...“

2. § 31 Abs. 2 Satz 2 HmbZVG modifiziert den Zeitraum des § 8 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 des 1. RGG bereits dahingehend, dass an die Stelle eines Sechzigstels und fünf Kalenderjahren ein Achtundvierzigstel und vier Kalenderjahre treten. Diese Begrenzung übersieht die Klägerin in ihrem Antrag, ohne sich aber konkret dagegen zu wenden. 57
3. Die Begrenzung der berücksichtigungsfähigen Zulagen und Zuschläge für geleistete Arbeit in den vier letzten Kalenderjahren vor dem Stichtag auf 35 vH der ruhegeldfähigen Bezüge ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. 58
- a) Die betriebliche Altersversorgung wird vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG erfasst (*BVerfG 20. Februar 2020 - 1 BvR 2071/18 ua. - Rn. 4*). Nach ständiger verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung schließt der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz des Art. 14 GG für Renten- und Rentenanwartschaftsrechte aufgrund des ausgeprägten sozialen Bezugs eine Umgestaltung, Kürzung und Beschränkung nicht schlechthin aus. Soweit daraus Nachteile für die Versicherten entstehen, ist dies am rechtsstaatlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes zu messen. Dieser Grundsatz hat in Art. 14 Abs. 1 GG für vermögenswerte Güter eine eigene Ausprägung erfahren. Wenn gerügt wird, das Vertrauen auf den Fortbestand einer günstigeren Rechtslage sei verletzt worden, ist aus verfassungsrechtlicher Sicht Art. 14 GG der Prüfungsmaßstab; dahinter tritt die verfassungsrechtliche Prüfung zur unechten Rückwirkung zurück. Ist insofern schützenswertes Vertrauen begründet, kann eine Änderung bisheriger Regeln nur gerechtfertigt sein, wenn die Neuregelung einem Gemeinwohlzweck dient und den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit genügt (*BVerfG 20. Februar 2020 - 1 BvR 2071/18 ua. - Rn. 6*). 59

b) Diesen Anforderungen genügt die Kappungsregelung für Zulagen und Zuschläge auf 35 vH. Sie wurde durch das Neunte Gesetz zur Änderung des Ruhegeldgesetzes vom 5. Dezember 1984 (*HmbGVBl. I S. 255*) eingeführt. Zu diesem Zeitpunkt konnten sich die Klägerin und andere Arbeitnehmer noch hinreichend auf diese Änderung einstellen, da sie nur die letzten fünf bzw. vier Jahre ihres Arbeitsverhältnisses betraf. Die Verkürzung durch § 31 Abs. 2 Satz 2 HmbZVG hat diese Begrenzung nicht verstärkt, sondern nur den Bemessungszeitraum verkürzt. Hiergegen hat die Klägerin nichts einzuwenden. Die Betrachtung über einen Zeitraum von vier bzw. fünf Jahren führt zudem durch den langen Berechnungszeitraum zu einer erheblichen, die Arbeitnehmer schützenden Nivellierung. Anreize für Überstunden und Mehrarbeit vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus Altersgründen sollen wegfallen. 60

Eine ähnliche Nivellierung bestand zudem bereits zuvor bezogen auf Mehrarbeit und Überstunden. Die Verlängerung des Bezugszeitraums von ursprünglich 12 Monaten auf 60 Monate durch das Sechste Gesetz zur Änderung des Ruhegeldgesetzes vom 25. Oktober 1976 (*GVBl. I S. 207*) sollte ausschließen, dass mit dem Ziel der Verbesserung der zu erwartenden Versorgung im letzten Kalenderjahr „in einem nicht zu vertretenden Ausmaß“ Überstunden und Mehrarbeit geleistet würden (*Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg Drs. 8/1886 S. 3*). Damit dient die gesetzliche Regelung dem Überforderungs- und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer. Dieses Anliegen ist ein legitimes sozialpolitisches Ziel, das auch für die Kappungsregelung gilt. Der Versorgungsggeber ist zudem grundsätzlich frei, bei der Zusage der Versorgung zu bestimmen, welche Gehaltsbestandteile in welchem Umfang in die Bemessungsgrundlage des Ruhegelds einfließen. Dies gilt auch, wenn zu einem Stichtag die bisherige Versorgungsberechnung eingefroren werden soll. 61

c) Wie der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts bereits zu der Regelung in § 8 Abs. 3 Nr. 2 des 1. RGG ausgeführt hat, können die Zuschläge bei der Bemessung des Ruhegelds in zulässiger Weise nur in beschränkter Höhe berücksichtigt werden. Die Regelungen enthalten keinen verfassungswidrigen Eingriff in die durch Art. 14 GG geschützten Eigentumsrechte, sondern eine nach 62

Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zulässige Inhaltsbestimmung. Unständige Entgeltbestandteile sollen mit Ausnahme der Leistungsprämien nicht in so weitgehendem Umfang den für die Zusatzversorgung maßgebenden Lebensstandard prägen. Dies ist eine dem Gesetzgeber zustehende sozialpolitische Entscheidung (*vgl. BAG 12. März 1996 - 3 AZR 963/94 - zu II 4 b der Gründe*). Dabei sind 35 vH der Grundvergütung der zu berücksichtigenden Zulagen und Zuschläge bei einem Zeitraum von vier bzw. fünf Jahren ein zumutbarer Betrag, auf den sich Arbeitnehmer einrichten können. Zwar verliert die Klägerin konkret 1/3 des Umfangs ihrer grundsätzlich berücksichtigungsfähigen Zulagen, bezogen auf den insgesamt für die Versorgung zu berücksichtigenden Betrag geht es allerdings lediglich um einen Anteil von 9,44 vH. Diese Typisierung kann der Gesetzgeber vornehmen.

4. Soweit die Klägerin geltend macht, sie sei wegen der Zulagen mit anderen Tarifgruppen vergleichbar und werde diesen gegenüber entgegen Art. 3 Abs. 1 GG schlechter behandelt, ergibt sich dies nicht aus dem Ersten Ruhegeldgesetz. Die Unterscheidung der Tabellenentgelte und der Tarifgruppen folgt allein aus dem Tarifvertrag. Anhaltspunkte, diese Gruppenbildung verstieße - in dem hier maßgeblichen Punkt - gegen Art. 3 Abs. 1 GG, sind nicht dargetan. Jedenfalls liegt auch insoweit wegen der zulässigen sozialpolitischen Entscheidung des Gesetzgebers ein sachlicher Grund vor. 63

IV. Der Antrag zu 4. ist - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - unbegründet. Mit diesem Antrag wendet sich die Klägerin ohne Erfolg gegen eine „Absenkung ihrer ruhegeldfähigen Bezüge auf 98,16 vH“ auf der Grundlage von § 8 Abs. 9a des 1. RGG. 64

1. § 8 Abs. 9a des 1. RGG findet auf die Klägerin auf der Grundlage von § 31 Abs. 1, § 30 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 HmbZVG für die Berechnung des bis zum Stichtag maßgeblichen Grundruhegelds Anwendung. 65

2. § 8 Abs. 9a des 1. RGG hat folgenden Inhalt: 66
- „¹Den für die Ermittlung der ruhegeldfähigen Bezüge nach den Absätzen 1 bis 9 maßgebenden Beträgen sind als Basis die Lohn- und Vergütungstarifverträge nach dem Stand 1. April 1999 zu Grunde zu legen. ²Diese Beträge werden jeweils zu demselben Zeitpunkt um einen entsprechenden Vomhundertsatz erhöht oder vermindert, um den die Vergütungen und Löhne der hamburgischen Arbeitnehmer, soweit diese auf der Grundlage eines Vergütungstarifvertrages zum Bundes-Angestelltentarifvertrag oder eines Hamburger Monatslohntarifvertrages berechnet sind, infolge von Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse allgemein erhöht oder vermindert werden. ³Die Höhe der Anpassung bemißt sich nach dem Vomhundertsatz der jeweiligen Tarifanpassung, für die Jahre 2000 und 2001 jedoch höchstens nach dem Vomhundertsatz, um den sich die Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung verändern. ⁴Der sich nach Satz 3 jeweils ergebende maßgebende Bemessungsfaktor für die Berechnung der ruhegeldfähigen Bezüge im Sinne der Sätze 1 und 2 wird jeweils von der zuständigen Behörde festgesetzt. ⁵Die Sätze 1 bis 4 gelten nicht für in festen Beträgen ausgewiesene Zulagen.“
3. Der danach für die Klägerin maßgebliche Berechnungsfaktor von 98,16 vH ihres letzten maßgeblichen Grundgehalts iSv. § 8 des 1. RGG kann als Eingriff in von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechte gerechtfertigt werden. 67
- a) Neben den bereits dargestellten verfassungsrechtlichen Erwägungen ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass jedem Gesetz oder Tarifvertrag ein Änderungsvorbehalt immanent ist. Der Gesetzgeber darf auch Ansprüche zur Alterssicherung umgestalten und unter bestimmten Voraussetzungen auch kürzen und beschränken. Grundsätzlich müssen Anspruchsberechtigte zudem mit Änderungen einer Anwartschaft bis zum Zeitpunkt ihres Erstarkens zum Vollrecht rechnen. Sogar bei Versicherungsleistungen mit nicht unerheblichen Eigenleistungen gehört weder die konkrete Beitragshöhe noch die konkrete Leistung zu dem von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Inhalt einer Anwartschaft (*BVerfG 20. Februar 2020 - 1 BvR 2071/18 ua. - Rn. 12*). 68

- b) Selbst wenn davon auszugehen ist, dass ein schützenswertes Vertrauen begründet und enttäuscht worden wäre, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn dies durch Gründe des Allgemeinwohls für gerechtfertigt erachtet wird. Dagegen spricht nicht, wenn die anwendbare Regelung zur betrieblichen Altersversorgung anders als die gesetzliche Rente nicht große Teile der Allgemeinheit betrifft, sondern allein Beschäftigte eines bestimmten Bereichs, wenn hinter der Änderung ein entsprechend gemeinwohlorientiertes Ziel steht (*vgl. BVerfG 20. Februar 2020 - 1 BvR 2071/18 ua. - Rn. 13*). 69
- c) Es steht mit verfassungsrechtlichen Maßgaben in Einklang, wenn zur Anpassung an veränderte gesellschaftliche und wirtschaftliche Verhältnisse auch versicherungsrechtliche Positionen angleich- und austauschbar gestaltet werden (*BVerfG 20. Februar 2020 - 1 BvR 2071/18 ua. - Rn. 15*). Bei der Zumutbarkeit ist zu berücksichtigen, dass in Anwartschaften die Möglichkeit der Änderung bereits in gewissen Grenzen angelegt ist. Auch das Grundrecht auf Eigentum schützt zwar unverfallbare Anwartschaften, jedoch ebenfalls nicht in einer konkreten Höhe. Eine verfassungsrechtlich anders zu beurteilende sprunghafte und willkürliche Veränderung bisheriger Regeln liegt nicht vor (*BVerfG 20. Februar 2020 - 1 BvR 2071/18 ua. - Rn. 17*). 70
- d) Nach diesen Grundsätzen ist die Regelung in § 8 Abs. 9a des 1. RGG bezogen auf die Anwartschaftsberechtigten - wie die Klägerin - verhältnismäßig. 71
- aa) In der Mitteilung des Senats zur Begründung des Abs. 9a (*Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg Drs. 16/3734 S. 2 f.*) geht der Hamburgische Gesetzgeber davon aus, dass durch Art. 22 des Haushaltssanierungsgesetzes (*HSanG*) vom 22. Dezember 1999 (*BGBI. I S. 2534, 2542*) im Sechsten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) Änderungen im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung vorgenommen worden sind. Durch diese Änderungen werde der aktuelle Rentenwert anlässlich der nächsten Anpassungszeitpunkte, das sind der 1. Juli 2000 und der 1. Juli 2001, nicht - wie im SGB VI generell vorgesehen - entsprechend der Entwicklung des Durchschnittsentgelts erhöht, sondern jeweils in dem Verhältnis, in dem der Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haus- 72

halte im Bundesgebiet des jeweils vergangenen Kalenderjahres von dem Preisindex für die Lebenshaltung aller privaten Haushalte im Bundesgebiet im jeweils vorvergangenen Kalenderjahr abweicht. Damit sollten sowohl die bereits vorhandenen als auch die künftigen Rentnerinnen und Rentner an der solidarischen Anstrengung der ganzen Gesellschaft beteiligt werden, zu sparen und insbesondere die Altersvorsorge langfristig zu sichern.

Die Rentenanpassung werde im Jahr 2000 voraussichtlich 0,7 vH und im Jahr 2001 voraussichtlich 1,6 vH betragen, was eine Absenkung des Rentenniveaus von 70 auf 67 vH bedeuten würde. Die endgültigen Anpassungssätze würden jeweils zu Beginn eines Kalenderjahres auf der Grundlage der Daten des Statistischen Bundesamtes durch Rechtsverordnung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates mit Wirkung zum 1. Juli jeden Jahres festgesetzt. Die unveränderte Beibehaltung des geltenden Gesamtversorgungssystems des Ersten Ruhegeldgesetzes würde dazu führen, dass die - abgesenkte - Rente durch das Ruhegeld aufgefüllt werden würde. Dies solle mit dem Gesetz vermieden werden. Da eine rückwirkende Verringerung der Leistungen nach den Zusatzversorgungsregelungen rechtlich nicht zulässig sei, müssten die Ruhegeldgesetze vor dem und spätestens mit Wirkung vom 1. April 2000 geändert werden. Andernfalls müsse damit gerechnet werden, dass die Bezüge sowohl der vorhandenen als auch der künftigen Versorgungsberechtigten infolge der zu diesem Zeitpunkt voraussichtlich in Kraft tretenden Tarifierung aufgrund der Ergebnisse der Tarifrunde 2000 bereits um einen unverhältnismäßig höheren Prozentsatz angehoben würden als die Renten aufgrund der zum 1. Juli 2000 in Kraft tretenden Rentenanpassung (*Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg Drs. 16/3734 S. 4*).

73

Für vorhandene (aktive) Beschäftigte, dh. für künftige Versorgungsberechtigte, seien ohne weitere Änderung des 1. RGG ruhegeldfähige Bezüge grundsätzlich die Bezüge, die sie zuletzt bezogen haben. Sie nähmen demgemäß als Beschäftigte an den jeweiligen künftigen Tarifierungen teil und träten auch mit diesen Bezügen in den Ruhestand über. Diese Bezüge seien dann Grundlage für die Berechnung des Gesamtbetrags. Es stehe also dem aufgrund

74

der Tarifierhöhungen erhöhten Gesamtbetrag die durch die Rentenanpassungen in den Jahren 2000 und 2001 im Niveau abgesenkte - weil nur um den Inflationsausgleich erhöhte - Rente gegenüber. Das bedeute, auch bei künftigen Versorgungsfällen gleiche das Ruhegeld nach dem 1. RGG das Renten„opfer“ aus. Dem Problem solle begegnet werden, indem die ruhegeldfähigen Bezüge anders definiert würden. Diese sollten nicht mehr - wie derzeit grundsätzlich - die letzten (aktuellen) Bezüge sein, sondern die entsprechenden Bezüge vom Stand 1. April 1999 (letzte Tarifierhöhung), die in den Jahren 2000 und 2001 nicht um die Vomhundertsätze der Tarifierhöhung, sondern nur um die Vomhundertsätze der Anpassung der gesetzlichen Renten in den Jahren 2000 und 2001 erhöht würden. Von 2002 an würden wieder die zwischen den Tarifparteien jeweils ausgehandelten Vomhundertsätze gelten. Die Änderung bedeute, dass für die nach der Gesetzesänderung in den Ruhestand übertretenden Beschäftigten ein Bemessungsfaktor für die Berechnung der ruhegeldfähigen Bezüge festgesetzt werde, der sich nach dem Verhältnis der Tarifierhöhungen zu den Rentenanpassungen 2000 und 2001 ergebe (*Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg Drs. 16/3734 S. 3*). Ohne die vorgeschlagene Änderung der Ruhegeldgesetze entstünden Mehrkosten in Höhe von rd. 225.000,00 DM jährlich pro 0,1 %-Punkt Differenz zwischen Rentenanpassung und Tarifierhöhung. Bei einer Differenz von zum Beispiel 1%-Punkt wären das 2.250.000,00 DM jährlich (*Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg Drs. 16/3734 S. 4*).

bb) Vor diesem gesetzgeberischen Hintergrund ist die gesetzliche Regelung durch ein legitimes Ziel getragen und den Beschäftigten zumutbar. Die zusätzlichen Kosten, die sich aus der Änderung des gesetzlichen Rentenrechts ergeben, auf die die Beklagte keinen Einfluss hat, rechtfertigen den begrenzten Eingriff. 75

Es ist nachvollziehbar und legitim, dass der eine Gesamtversorgung zusagende öffentliche Arbeitgeber auf gesetzliche Veränderungen bei der anzurechnenden Sozialversicherungsrente reagiert und das Risiko nicht vorhergesehener Verschlechterungen der gesetzlichen Rente nicht in vollem Umfang übernehmen möchte. In Anbetracht der erheblichen Kosten, die ein Auseinanderfallen 76

des Rentenanpassungsfaktors und der Tarifentwicklung für die Beklagte bedeuten würde, ist die Maßnahme auch angemessen und zumutbar. Zudem hat der Hamburger Senat die Gewerkschaften im Gesetzgebungsverfahren beteiligt. Er nimmt auch nicht mehr Einschnitte vor als erforderlich, sondern begrenzt sich genau auf die Veränderungen der gesetzlichen Rente.

Der Eingriff ist auch maßvoll. Da den Beschäftigten nach den Jahren 2000 und 2001 wieder eine Dynamik nach der tarifvertraglichen Entwicklung gesetzlich zugesagt ist bzw. fortbesteht, entwickelt sich ihr Versorgungsanspruch nach dieser Zeit entsprechend weiter. Zwar wird das Tarifgehalt zum 1. April 1999 festgesetzt, allerdings nimmt es nach 2001 wieder an der Tarifentwicklung teil. Zudem erhalten die Arbeitnehmer in den Jahren 2000 und 2001 jedenfalls die positive prozentuale Entwicklung der gesetzlichen Renten. Im Grunde wird den Beschäftigten allein die Tarifierhöhung der Tarifgehälter in den Jahren 2000 und 2001 verwehrt, aber durch die prozentuale Entwicklung der gesetzlichen Rente eine ausreichende Dynamik abgesichert. 77

Die behördliche Festsetzung des Versorgungsgrads nach Satz 4 ist unproblematisch. Sie ist offenkundig nicht konstitutiv, sondern wirkt nur deklaratorisch und dient der Transparenz der gesetzlichen Regelung bei der Berechnung der Altersrente. Die Bedenken der Klägerin an der schweren Verständlichkeit der Regelung - was offenbar auch ihrer Verzahnung mit der gesetzlichen Rentenversicherung geschuldet ist - wird hierdurch erheblich abgemildert. Die Arbeitnehmer können sich damit auf einen bestimmten Versorgungsgrad einstellen. 78

Das Bundesverfassungsgericht hat seinerseits die Regelungen des HSanG, die zur Begrenzung der Entwicklung der gesetzlichen Rente geführt haben, gebilligt. Gesetzliche Maßnahmen, die der Erhaltung der Funktions- und Leistungsfähigkeit der gesetzlichen Rentenversicherung dienen, seien von einem gewichtigen öffentlichen Interesse getragen und verhältnismäßig (*BVerfG 26. Juli 2007 - 1 BvR 824/03, 1 BvR 1247/07 - Rn. 51 - 55*). Auch auf diese Wertung kann sich der Hamburgische Gesetzgeber stützen. 79

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. 80

Zwanziger

Roloff

Günther-Gräff

C. Reiter

Böning