

Aktenzeichen: 3 AZR 171/07
Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Urteil vom 28. Oktober 2008
- 3 AZR 171/07 -

I. Arbeitsgericht
Essen

Urteil vom 5. Juli 2006
- 4 Ca 669/06 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 12. Dezember 2006
- 6 Sa 913/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Steuerliche Schäden durch verzögerte Anpassung

Gesetze:

Leistungsordnung des Bochumer Verbandes § 20; BetrAVG § 16; BGB
§ 164 Abs. 1, § 199 Abs. 1 Nr. 1, § 242 Prozessverwirkung, §§ 254, 276,
278, 280 Abs. 1, §§ 286, 287 Satz 1; UmwG § 20 Abs. 1, § 125; ZPO
§ 253 Abs. 2 Nr. 2, § 256 Abs. 1, § 265

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Parallelsachen 28. Oktober 2008 - 3 AZR 171/07 - (führend, vorliegend),
- 3 AZR 235/07 -, - 3 AZR 283/07 -, - 3 AZR 284/07 -, - 3 AZR 325/07 -,
- 3 AZR 326/07 -, - 3 AZR 327/07 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 171/07
6 Sa 913/06
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. Oktober 2008

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Reinecke, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kremhelmer und Dr. Zwanziger sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Dr. Möller und Seyboth für Recht erkannt:



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



1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 12. Dezember 2006 - 6 Sa 913/06 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch über einen vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Ersatz steuerlicher Schäden. 1

Der am 14. Mai 1930 geborene Kläger war bei der Beklagten als außer-tariflicher Angestellter beschäftigt. Seit März 1993 bezieht er aufgrund einer Versorgungszusage der Beklagten Betriebsrente nach der Leistungsordnung des Bochumer Verbandes (LO). In § 20 LO ist die Anpassung der laufenden Betriebsrenten wie folgt geregelt: 2

„Die laufenden Leistungen werden vom Verband unter Berücksichtigung der Belange der Leistungsempfänger und der wirtschaftlichen Lage der Mitglieder überprüft und gegebenenfalls nach billigem Ermessen angepasst.“

Der Bochumer Verband bündelt die Anpassungsprüfung dreijährig. Im Oktober/November 1996 beschloss der Vorstand des Bochumer Verbandes, die laufenden Betriebsrenten vom 1. Januar 1997 an in den Bergbauunternehmen um 2 % zu erhöhen. Die Geldentwertung belief sich in den letzten Jahren vor dem Anpassungstichtag auf 5,6 %. Im Oktober 1999 beschloss der Vorstand des Bochumer Verbandes bei einer Teuerungsrate von 3,44 %, die laufenden Leistungen der Bergbauunternehmen ab 1. Januar 2000 um 1,2 % anzuheben. 3

Im Jahre 2005 machte der Kläger vor dem Arbeitsgericht Essen Ansprüche auf die der Geldentwertung entsprechende Anpassung seiner Betriebsrente ab 1. Januar 1997 und ab 1. Januar 2000 gerichtlich geltend. Der darauf- 4



hin dem Kläger erteilte „Bescheid vom 11. Januar 2006“ des Bochumer Verbandes lautete auszugsweise:

„Berechnung für die Leistung ab 01.01.1997

Anpassung der laufenden Leistungen ab 01.01.1997

Verbandsleistungen bisher (brutto)	3.881,90 DM
Bemessungsgrundlage für die Anpassung	3.881,90 DM
Erhöhung um 5,6 vH	<u>217,39 DM</u>
Neue Leistung ab 01.01.1997	4.099,29 DM
Leistungen gerundet	<u>4.099,30 DM</u>

Berechnung für die Leistung ab 01.01.2000

Anpassung der laufenden Leistungen ab 01.01.2000

Verbandsleistungen bisher (brutto)	4.099,30 DM
Bemessungsgrundlage für die Anpassung	4.099,30 DM
Erhöhung um 3,44 vH	<u>141,02 DM</u>
Neue Leistung ab 01.01.2000	4.240,32 DM
Leistungen gerundet	<u>4.240,30 DM</u>
entspricht	<u>2.168,03 €</u>

Berechnung für die Leistung ab 01.01.2003

Anpassung der laufenden Leistungen ab 01.01.2003

Verbandsleistungen bisher (brutto)	2.168,03 €
Bemessungsgrundlage für die Anpassung	2.168,03 €
Erhöhung um 5,5 vH	<u>119,24 €</u>
Neue Leistung ab 01.01.2003	2.287,27 €
Leistungen gerundet	<u>2.287,30 €</u>



Dies führte für die Zeit vom 1. Januar 1997 bis 31. Januar 2006 zu einer Nachzahlung in Höhe von 10.005,70 Euro brutto. Der Nettobetrag, der sich unter Einbeziehung der Betriebsrente für Februar 2006 und eines Energiekostenzuschusses von 86,15 Euro ergab, wurde auf das Girokonto des Klägers überwiesen. Die auf dem Gesamtbetrag entfallenden Steuern (Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag) und Sozialversicherungsbeiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung waren auf dem Kontoauszug vermerkt.

5

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei verpflichtet, die steuerlichen Nachteile zu ersetzen, die ihm durch die im Jahre 2006 erfolgte Nachzahlung entstanden seien. Wenn seine Betriebsrente rechtzeitig angepasst worden wäre und er die Betriebsrentenerhöhungen fristgerecht monatlich erhalten hätte, wären die Steuern niedriger ausgefallen. Der Steuerschaden beruhe darauf, dass die Beklagte mit der Anpassungsentscheidung in Verzug geraten sei. Die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Anpassungsentscheidung sei von dem Anspruch auf Zahlung der angepassten Betriebsrente zu unterscheiden. Der Anspruch auf fehlerfreie Anpassung der betrieblichen Altersversorgung werde am Anpassungstichtag fällig. Wenn sich durch eine verspätete Anpassung die Zahlung der höheren Betriebsrente verzögere und dadurch dem Betriebsrentner steuerliche Nachteile entstünden, handele es sich um einen durch die Pflichtverletzung des Arbeitgebers herbeigeführten Schaden. Die Beklagte, die sich das Verschulden des Bochumer Verbandes zurechnen lassen müsse, habe die Verzögerung zu vertreten. Zu keiner Zeit hätten der Bochumer Verband und die Beklagte sicher sein können, dass die Anpassungen zum 1. Januar 1997 und zum 1. Januar 2000 in Ordnung seien. Der Kläger habe sein Recht, nachträglich höhere Anpassungen einzuklagen, auch nicht verwirkt. Jedenfalls fehle ein schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten. Sie habe seinen Anspruch auf höhere Anpassung der ab 1. Januar 1997 und ab 1. Januar 2000 zu zahlenden Betriebsrente anerkannt. Das Ausmaß des durch die Nachzahlung verursachten Steuerschadens könne erst nach Bestandskraft der Veranlagung zur Einkommensteuer 2006 beziffert werden.

6



Der Kläger hat, soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, beantragt,

7

festzustellen, dass die Beklagte zum Schadensersatz dem Grunde nach verpflichtet ist, soweit der Kläger für die Nachzahlung von brutto 10.005,70 Euro höhere Steuern schuldet als bei Anpassung des Ruhegeldes um 5,6 % zum Fälligkeitstermin am 1. Januar 1997 und um 3,44 % zum Fälligkeitstermin am 1. Januar 2000.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, der noch anhängige Feststellungsantrag sei weder zulässig noch begründet. Er sei mangels Bezifferung nicht bestimmt genug. Das erforderliche Feststellungsinteresse liege nicht vor. Es gebe keinen stichhaltigen Grund, vom Vorrang der Leistungsklage abzuweichen. Der Kläger sei in der Lage, eventuell entstandene steuerliche Nachteile zu berechnen. Soweit er sich gegen die Anpassung seiner Betriebsrente zum 1. Januar 1997 gewandt habe, sei sein Klagerecht nach dem Urteil des BAG vom 25. April 2006 - 3 AZR 372/05 - (*BAGE 118, 51*) verwirkt gewesen. Die nachträgliche Anpassung zum 1. Januar 1997 hätte bis spätestens 31. Dezember 2002 eingeklagt werden müssen. Sie, die Beklagte habe die in dem früheren Rechtsstreit eingeklagten nachträglichen Anpassungen nicht anerkannt. Ebenso wenig habe sie auf den von Amts wegen zu beachtenden Verwirkungseinwand verzichtet. Die Zahlungen seien lediglich deshalb erfolgt, weil die Beklagte damals davon ausgegangen sei, sich aller Voraussicht nach nicht wirksam gegen die Klage verteidigen zu können. Selbst wenn ein Anerkenntnis vorliege, führe das nicht zum Wiederaufleben des verwirkten Klagerechts. Sei der Anspruch auf nachträgliche Anpassung verwirkt, so gelte dies erst recht für den auf dessen Verletzung gestützten Schadensersatzanspruch. Zumindest sei die Feststellungsklage unbegründet. Der Kläger habe die Voraussetzungen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs nicht schlüssig dargelegt. Anhaltspunkte für den Abschluss eines konstitutiven oder deklaratorischen Schuldanerkenntnisses lägen nicht vor. Selbst wenn der Kläger einen Anspruch auf die nachgezählten Beträge gehabt hätte, wäre dieser nicht vor dem Jahre 2006 fällig geworden. Der Anspruch auf höhere betriebliche Altersversorgung werde erst

8



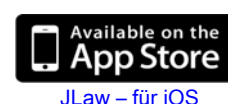
mit der Anpassungsentscheidung und der darin enthaltenen Leistungsbestimmung fällig. Der Arbeitgeber gerate mit der Anpassungsentscheidung nicht in Verzug, wenn der Bochumer Verband eine solche tatsächlich getroffen habe. Dieser könne der Verpflichtung zur Anpassung der Betriebsrenten in unterschiedlicher Form nachkommen. Eine über die getroffene Entscheidung hinausgehende Anpassung bedürfe einer vorherigen Klage des Betriebsrentners. Die Anpassung werde erst mit dem zusprechenden Urteil fällig. Der Zeitpunkt der Anpassungsentscheidung sei nicht kalendermäßig bestimmt. Der Kläger habe die Leistungsbestimmung auch nicht angemahnt. Im Übrigen fehle ein der Beklagten zuzurechnendes schuldhaftes Verhalten. Die Rechtslage sei unklar gewesen. Die Beklagte habe aufgrund der früheren Rechtsprechung des BAG darauf vertrauen dürfen, dass der Versorgungsempfänger selbst die von ihm für unrichtig gehaltene Anpassung rügen müsse und deshalb ein Anspruch des Klägers auf nachträgliche Anpassung zum 1. Januar 1997 erloschen sei. Erst durch die Entscheidung des Senats vom 17. August 2004 - 3 AZR 367/03 - (*AP BetrAVG* § 16 Nr. 55) sei die Beklagte zu einer anderen Sichtweise gezwungen gewesen. Abgesehen davon sei dem Kläger kein Schaden entstanden. Höchstwahrscheinlich sei das sog. Fünftelungsprinzip des § 34 EStG nicht richtig umgesetzt worden. Die dadurch entstandenen Nachteile könne der Kläger durch eine entsprechende Steuererklärung beseitigen. Die Beklagte sei nach wie vor bereit, ihm die dafür benötigte Arbeitgeberbescheinigung zu erteilen.

Der Kläger hat in der ersten Instanz nicht nur auf Feststellung eines Anspruchs auf Ersatz seines Steuerschadens geklagt, sondern auch mit mehreren Leistungsanträgen Abrechnungsansprüche geltend gemacht. Das Arbeitsgericht hat die Leistungsanträge abgewiesen und der Feststellungsklage stattgegeben. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Nachdem der Kläger eine Abrechnung der Beklagten vom 23. Oktober 2006 erhalten hatte, haben die Parteien die abgewiesenen Klageanträge übereinstimmend für erledigt erklärt. Das Landesarbeitsgericht hat sowohl die Berufung des Klägers als auch die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

9



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



- 7 -

Die Beklagte möchte mit ihrer Revision erreichen, dass die Feststellungsklage abgewiesen wird. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen. Mit Schriftsatz vom 25. August 2008 hat er - erstmals im Revisionsverfahren - hilfsweise die Feststellung beantragt, „dass die Beklagte zum Schadenersatz dem Grunde nach verpflichtet ist, soweit der Kläger für Ruhegeldnachzahlung von brutto 10.005,70 € in 2006 höhere Steuern schuldet als bei Zahlung von 9.920,80 € in 2005“.

Die Beklagte hat im Revisionsverfahren darauf hingewiesen, dass die Pensionsverpflichtungen der Beklagten nach Maßgabe des Ausgliederungsplanes vom 5. Dezember 2007 auf die E GmbH übertragen worden seien und diese Gesellschaft mit Vertrag vom 14. Dezember 2007 auf die R Aktiengesellschaft verschmolzen worden sei. Der Kläger hat sich daraufhin auf eine Nachhaftung der Beklagten nach dem Umwandlungsgesetz berufen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist zurückzuweisen. Die Vorinstanzen haben der Feststellungsklage zu Recht stattgegeben.

A. Der mit der Revision angegriffene Feststellungsantrag ist zulässig. Er genügt den an eine Feststellungsklage zu stellenden prozessualen Anforderungen.

I. Der Klageantrag ist iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügend bestimmt. Feststellungsanträge bedürfen anders als Leistungsanträge keiner Bezifferung (vgl. ua. BAG 1. Juni 1983 - 4 AZR 578/80 - AP BAT § 23a Nr. 16; 7. November 1995 - 3 AZR 952/94 - zu A 1 der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Bühnen Nr. 1). Es genügt, dass der Inhalt des geltend gemachten Anspruchs hinreichend klar beschrieben ist (vgl. ua. BAG 24. April 2001 - 3 AZR 210/00 - zu I 1 der Gründe, EzA BetrAVG § 1 Nr. 75). Der Kläger begehrt Ersatz des steuerlichen Schadens, der ihm dadurch entstanden ist, dass er die gebotenen Erhöhungen der Betriebsrente ab den Anpassungstichtagen 1. Januar 1997 und



1. Januar 2000 nicht monatsweise mit den laufenden Betriebsrenten erhielt, sondern die für die Zeit vom 1. Januar 1997 bis 31. Dezember 2005 angefallenen Rückstände im Jahre 2006 nachgezahlt wurden. Der mit der Feststellungsklage geltend gemachte Schadensersatzanspruch soll dem Grunde nach geklärt werden.

II. Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse besteht.

15

1. Entgegen der Auffassung der Beklagten musste der Kläger keine Leistungsklage erheben. Der Vorrang der Leistungsklage gilt nicht uneingeschränkt. Eine Feststellungsklage ist dann zulässig, wenn auf diesem Wege eine sachgemäße, einfachere Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte zu erreichen ist und prozesswirtschaftliche Erwägungen gegen einen Zwang zur Leistungsklage sprechen (*ständige Rechtsprechung des Senats; vgl. ua. 24. Juni 1998 - 3 AZR 288/97 - zu A der Gründe mwN, BAGE 89, 180*). Zur Ermittlung der Höhe des steuerlichen Schadens wäre eine komplexe Vergleichsberechnung erforderlich. Es müssten die bei rechtzeitiger monatlicher Zahlung der Rentenerhöhungen in den Jahren 1997 bis einschließlich 2005 anfallenden steuerlichen Belastungen unter Berücksichtigung der gesamten in diesen Jahren erzielten Einkünfte anhand einer fiktiven geänderten Veranlagung errechnet werden. Damit wäre die durch die Nachzahlung im Jahre 2006 ausgelöste steuerliche Belastung zu vergleichen, wobei eine ordnungsgemäße Anwendung des sog. Fünftelungsprinzips des § 34 EStG zugrunde zu legen wäre. Dieser Aufwand ist beiden Parteien erst dann zuzumuten, wenn feststeht, dass die Beklagte überhaupt verpflichtet ist, dem Kläger den ihm entstandenen steuerlichen Schaden zu ersetzen. Unerheblich ist es, dass es zwischen den Parteien zu einem weiteren Rechtsstreit über die Höhe dieses Anspruchs kommen kann. Bei einer klageabweisenden Entscheidung wäre der Streit der Parteien ohne Überlastung des Prozessstoffes mit komplizierten Berechnungsfragen bereinigt. Diese Möglichkeit reicht aus, den Antrag auf ein Feststellungsurteil über den Grund des Anspruchs als prozessökonomisch sinnvoll anzusehen und deshalb zuzulassen (*BAG 19. Dezember 2000 - 3 AZR*

16



451/99 - zu A der Gründe, BAGE 97, 1; 18. November 2003 - 3 AZR 655/02 - zu A der Gründe). Außerdem weist der Kläger zu Recht darauf hin, dass die durch die Nachzahlung herbeigeführte reale steuerliche Belastung erst nach Bestandskraft der Veranlagung 2006 feststeht.

2. Wie das Landesarbeitsgericht richtig erkannt hat, reicht es für das Feststellungsinteresse aus, dass der steuerliche Progressionsschaden höchstwahrscheinlich eingetreten ist. Dies trifft hier zu, zumal die Nachzahlungen für mehr als neun Jahre erfolgten.

III. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist das Klagerecht nicht verwirkt. Dies gilt auch, soweit der Kläger den Ersatz seiner steuerlichen Folgeschäden für die verzögerte Anpassung zum Stichtag 1. Januar 1997 verlangt.

1. Das Recht, eine Klage zu erheben, kann verwirkt werden (*ständige Rechtsprechung seit: BAG 2. November 1961 - 2 AZR 66/61 - BAGE 11, 353*). Dies setzt voraus, dass der Anspruchsteller die Klage erst nach Ablauf eines längeren Zeitraums erhebt (Zeitmoment). Außerdem müssen Umstände vorliegen, aufgrund derer der Anspruchsgegner annehmen durfte, er werde nicht mehr gerichtlich belangt (Umstandsmoment). Das Erfordernis des Vertrauensschutzes muss das Interesse des Berechtigten an einer sachlichen Prüfung des von ihm behaupteten Anspruchs derart überwiegen, dass dem Gegner die Einlassung auf die Klage nicht mehr zuzumuten ist (*Zumutbarkeitsmoment; vgl. ua. BAG 21. Januar 2003 - 3 AZR 30/02 - zu IV der Gründe, AP BetrAVG § 3 Nr. 13 = EzA BetrAVG § 3 Nr. 9; 25. April 2006 - 3 AZR 372/05 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 118, 51*).

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Daran ändert es nichts, dass selbst bei rechtzeitiger außergerichtlicher Rüge das Zeitmoment vorliegt, wenn nicht bis zum Ablauf des nächsten auf die Rügefrist folgenden Anpassungszeitraums Klage erhoben wird. In diesen Fällen sind zwar in der Regel auch Umstands- und Zeitmoment gegeben (*BAG 25. April 2006 - 3 AZR 372/05 - zu II 2 b der Gründe, aaO*). Hier liegt aber ein Ausnahmefall vor. Wenn der Arbeitgeber den Anspruch auf nachträgliche An-



passung anerkennt, ergibt sich daraus, dass es ihm nicht unzumutbar ist, sich auf das Anpassungsbegehren einzulassen. Er muss auch damit rechnen, dass der Versorgungsberechtigte die durch eine verzögerte Anpassung entstehenden Folgeschäden geltend macht.

2. Durch den „Leistungsbescheid vom 11. Januar 2006“ wurde bestätigt, 21
dass dem Kläger der geltend gemachte Anspruch auf höhere Anpassung zum 1. Januar 1997 und zum 1. Januar 2000 zustand. Dieser Bescheid enthält ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis.

a) Ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis setzt voraus, dass die 22
Parteien mit der Vereinbarung das Schuldverhältnis insgesamt oder in einzelnen Beziehungen dem Streit oder der Ungewissheit entziehen wollen (*vgl. ua. BAG 8. November 1983 - 3 AZR 511/81 - zu II 3 a der Gründe, AP BetrAVG § 2 Nr. 3 = EzA BetrAVG § 2 Nr. 4*). Durch ein lediglich tatsächliches Verhalten etwa durch die bloße Zahlung kommt ein kausaler Anerkenntnisvertrag nicht zustande (*vgl. ua. BGH 11. Januar 2007 - VII ZR 165/05 - zu II 1 der Gründe, NJW-RR 2007, 530*). Soweit der Schuldner lediglich Kenntnisse mitteilt, handelt es sich nicht um eine Willenserklärung, sondern um eine Wissenserklärung (*vgl. ua. BGH 10. Oktober 1977 - VIII ZR 76/76 - zu III der Gründe, BGHZ 69, 328*).

b) Der Leistungsbescheid vom 11. Januar 2006 enthält eine streit- 23
beendende rechtsgeschäftliche Erklärung. Vor Erlass dieses Bescheids hatte der Kläger einen Anspruch auf höhere, nachträgliche Anpassung gerichtlich geltend gemacht. Diesen Rechtsstreit wollte die Beklagte beenden, weil sie ihre bisherige Rechtsverteidigung für nicht erfolgversprechend hielt. Dementsprechend erließ sie eine neue Anpassungsentscheidung, die dem Anpassungsbegehren des Klägers Rechnung trug. Dabei handelt es sich um eine korrigierende Leistungsbestimmung nach § 315 BGB und schon deshalb um eine rechtsgeschäftliche Erklärung. Da diese auch die zwischen den Parteien bestehenden Meinungsverschiedenheiten bereinigen und zu einer Erledigung des Rechtsstreits führen sollte, war darin aus der Sicht eines verständigen Erklärungsempfängers das Angebot zum Abschluss eines Anerkenntnisvertrages enthalten. Dieses Angebot hat der Kläger stillschweigend



angenommen und folgerichtig den Rechtsstreit beendet, ohne auf eine gerichtliche Entscheidung hinzuwirken.

Der Leistungsbescheid vom 11. Januar 2006 stammt zwar vom Bochumer Verband. Er wickelt aber die betriebliche Altersversorgung für die Beklagte ab und handelt dabei als ihr Vertreter, so dass die Willenserklärung des Bochumer Verbandes nach § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB unmittelbar für und gegen die Beklagte wirkt. 24

c) Die Anerkennung einer Verpflichtung zu einer höheren Anpassung enthält zwar noch nicht die Anerkennung einer Verpflichtung zum Ersatz des durch die verzögerte Anpassung herbeigeführten Schadens. Dies ändert aber nichts daran, dass es dem Versorgungsschuldner jedenfalls nach einem solchen Anerkenntnis nicht unzumutbar ist, sich auf einen Schadensersatzprozess einzulassen. 25

B. Die Beklagte ist nach § 280 Abs. 1 und 2 iVm. §§ 286, 287 Satz 1 BGB verpflichtet, dem Kläger die steuerlichen Nachteile zu ersetzen, die ihm durch die verzögerte Anpassung seiner Betriebsrente entstehen. Sie befand sich mit der gebotenen Anpassung in Verzug. Dieser endete auch nicht. Die Gestaltungswirkung der Anpassungsentscheidung führt zu keiner für den vorliegenden Fall erheblichen Einschränkung der Schadensersatzpflicht. 26

I. Auch wenn im Dezember 2007 die Versorgungspflichten der Beklagten durch umwandlungsrechtliche Ausgliederung auf eine neu gegründete Gesellschaft, die E GmbH übertragen wurden und anschließend diese Gesellschaft auf die R Aktiengesellschaft verschmolzen wurde, bleibt die Passivlegitimation der Beklagten bestehen. Nach § 20 Abs. 1 Nr. 1, § 125 UmwG sind dann zwar die Pflichten aus dem Versorgungsverhältnis durch Gesamtrechtsnachfolge zunächst auf die E GmbH und anschließend auf die R Aktiengesellschaft übergegangen. Bei einer Rechtsnachfolge auf Beklagtenseite darf aber der Kläger den alten Antrag nach § 265 ZPO aufrechterhalten und dann gem. §§ 727, 731 ZPO gegen den Rechtsnachfolger aus dem Urteil vollstrecken. Dies gilt auch für eine Rechtsnachfolge kraft Gesetzes (*vgl. Reichold in* 27



Thomas/Putzo ZPO 29. Aufl. § 265 Rn. 8 und 14; Zöller/Greger ZPO 26. Aufl. § 265 Rn. 5 und 6b). Abgesehen davon haftet die Beklagte für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch nach § 133 UmwG, worauf der Kläger zu Recht hingewiesen hat.

- II. Dem Kläger stand der geltend gemachte Anspruch auf weitere Erhöhung der Betriebsrente zu den Anpassungstagen 1. Januar 1997 und 1. Januar 2000 zu. Dies ergab sich sowohl aus dem deklaratorischen Schuldanerkennnis im Leistungsbescheid vom 11. Januar 2006 als auch aus der Rechtsprechung des Senats (vgl. BAG 20. Mai 2003 - 3 AZR 179/02 - AP BetrAVG § 1 Auslegung Nr. 1; 17. August 2004 - 3 AZR 367/03 - AP BetrAVG § 16 Nr. 55). 28
- III. Die Beklagte war mit der ordnungsgemäßen Betriebsrentenanpassung in Verzug geraten, ohne dass es einer Mahnung des Klägers bedurfte. 29
1. Der Anpassungstichtag ist kalendermäßig bestimmt. Ab diesem Zeitpunkt konnten die Versorgungsempfänger eine Anpassungsentscheidung verlangen, so dass nach § 284 Abs. 2 BGB in der bis zum Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1. Januar 2002 geltenden alten Fassung (aF) und nach § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB neuer Fassung (nF) eine Mahnung entbehrlich war. 30
2. Nach § 285 BGB aF und § 286 Abs. 4 BGB nF kommt der Schuldner nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat. Der Gesetzgeber hat das fehlende Verschulden als Einwand ausgestaltet, für den der Schuldner darlegungs- und beweispflichtig ist. Wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben, lässt sich dem Vortrag der Beklagten nicht entnehmen, dass sie die unzureichende Anpassung und die verspätete Korrektur dieses Fehlers nicht zu vertreten hat. 31
- a) Die Anpassung der Betriebsrente fiel zum 1. Januar 1997 und zum 1. Januar 2000 deshalb zu niedrig aus, weil der Vorstand des Bochumer Verbandes aufgrund unzureichenden Datenmaterials (vgl. dazu BAG 20. Mai 2003 32



- 3 AZR 179/02 - zu II 5 der Gründe, AP BetrAVG § 1 Auslegung Nr. 1; 17. August 2004 - 3 AZR 367/03 - zu I 3 der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 55) angenommen hatte, die reallohnbezogene Obergrenze rechtfertige eine die Teuerungsrate unterschreitende Anpassung. Dieser Fehler beruht auf einem iSd. § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB aF, § 276 Abs. 2 BGB nF fahrlässigen Verhalten des Vorstands des Bochumer Verbandes. Er handelte als Erfüllungsgehilfe der Beklagten. Sie muss sich dessen Verhalten nach § 278 BGB anrechnen lassen.

b) An dem schuldhaften Verhalten des Bochumer Verbandes ändert es nichts, dass der Kläger die Anpassungsmängel zunächst nicht gerügt hat. Der Verzug der Beklagten endete hierdurch nicht. 33

aa) Werden Anpassungsmängel verspätet gerügt, so kann dies zwar zu einem Erlöschen des Anspruchs auf höhere Anpassung zu einem bestimmten Anpassungsstichtag führen. Diese Einwendung ist aber, selbst wenn deren Voraussetzungen vorlagen, durch das im Leistungsbescheid vom 11. Januar 2006 enthaltene deklaratorische Schuldanerkenntnis bedeutungslos geworden und rechtfertigt die Verzögerung der ordnungsgemäßen Anpassungsentscheidung nicht. Das deklaratorische Schuldanerkenntnis enthielt keinen Vorbehalt. Dies hätte die angestrebte Beilegung des damals mit dem Kläger geführten Rechtsstreits gefährdet. Der schuldhafte Pflichtverstoß - keine ordnungsgemäße Anpassung im Fälligkeitszeitpunkt - bleibt kausal. Der Ursachenzusammenhang ist nicht unterbrochen. 34

Deshalb kann im vorliegenden Fall ebenso wie in den Urteilen des Senats vom 17. August 2004 (- 3 AZR 367/03 - zu II 2 b der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 55) und vom 21. August 2007 (- 3 AZR 330/06 - Rn. 19, EzA BetrAVG § 16 Nr. 51) offenbleiben, ob die Rüge des Verbandes der Führungskräfte (VdF) den nicht bei ihm organisierten Versorgungsempfängern zugute kommt. 35

bb) Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es unerheblich, ob sie bis zur Entscheidung des Senats vom 17. August 2004 (- 3 AZR 367/03 - AP BetrAVG § 16 Nr. 55) darauf vertrauen durfte, dass eventuelle Ansprüche der 36



Betriebsrentner, die - wie der Kläger - die zum 1. Januar 1997 vorgenommene Rentenanpassung nicht selbst gerügt hatten, erloschen waren. Der Verzug endete selbst dann nicht, wenn der Arbeitgeber ohne sein Verschulden annehmen durfte, nicht mehr zur Leistung verpflichtet zu sein. Denn § 287 Satz 2 BGB erweitert während des Verzugs die Haftung des Schuldners sogar auf durch Zufall entstehende Leistungshindernisse. Um so weniger wird der Schuldner entlastet, wenn die Leistung nach Eintritt des Verzugs aufgrund eines, wenn auch schuldlosen, Rechtsirrtums unterbleibt.

IV. Der zu ersetzende Verzugsschaden umfasst die durch die Nachzahlung entstehenden steuerlichen Nachteile (*vgl. ua. BAG 19. Oktober 2000 - 8 AZR 632/99 - zu II 3 b der Gründe; 20. Juni 2002 - 8 AZR 488/01 - zu II 1 c der Gründe, EzA BGB § 611 Arbeitgeberhaftung Nr. 11*). Sie beruhen auf dem im Steuerrecht geltenden „Zuflussprinzip“ (§ 11 Abs. 1 Satz 1, § 38 Abs. 2 Satz 2, § 38a Abs. 1 EStG). Es besagt, dass die Betriebsrenten aus einer Direktzusage (§ 19 Abs. 1 Nr. 2 EStG spricht von *Ruhegeldern*) ebenso wie Arbeitsvergütungen grundsätzlich im Steuerjahr der Zahlung zu versteuern sind. Dabei spielt es grundsätzlich keine Rolle, dass es sich um eine Nachzahlung für Zeiträume handelt, die dem Steuerjahr vorausgehen. Einmalige Zahlungen für Vorjahre können wegen der Zusammenfassung mit den im Steuerjahr zugetrossenen laufenden Leistungen zu einer „progressionsbedingten“ erhöhten Steuerbelastung führen (*vgl. dazu BAG 20. Juni 2002 - 8 AZR 488/01 - aaO*). Das sog. Fünftelungsprinzip des § 34 Abs. 1 EStG mildert einen derartigen Nachteil ab. Je höher die Nachzahlung und je größer der Zeitraum ist, für den sie erfolgt - im vorliegenden Fall für neun Jahre -, desto weniger ist die sog. Fünftelungsregelung geeignet, die Steuerschäden voll auszugleichen.

37

Die so entstehenden Vermögenseinbußen können einen Verzugschaden darstellen. Wie die Vorinstanzen unter Hinweis auf das Urteil des BAG vom 19. Oktober 2000 (- 8 AZR 632/99 -) richtig erkannt haben, lässt sich nicht einwenden, ein derartiger Steuerschaden könne dem versorgungspflichtigen Arbeitgeber nicht normativ zugerechnet werden. Zwar beruht die Vermögenseinbuße des Betriebsrentners auf einer Anwendung zwingender Steuervor-

38



schriften. Indem das Gesetz dem versorgungspflichtigen Arbeitgeber die Erfüllung der steuerrechtlichen Pflichten des Betriebsrentners „treuhänderisch“ auferlegt, bezweckt es ebenso wie beim Arbeitnehmer auch den Schutz der steuerrechtlichen Interessen des Leistungsempfängers. Da die Bruttorenten des Betriebsrentners ebenso wie die Bruttovergütungen des Arbeitnehmers ein gleichmäßiges und berechenbares Einkommen sichern sollen, werden steuerrechtliche Nachteile von der Ersatzpflicht erfasst. Bereits im Urteil vom 19. Oktober 2000 (- 8 AZR 632/99 - zu II 3 b der Gründe) hat der Achte Senat darauf aufmerksam gemacht, dass die Ersatzpflicht das spiegelbildliche Gegenstück zur Ermittlung von steuerlichen Vorteilen im Wege des Vorteilsausgleichs ist (vgl. hierzu BGH 18. Dezember 1969 - VII ZR 121/67 - BGHZ 53, 132, 134).

V. Ursache der Nachzahlung und der dadurch ausgelösten steuerlichen Nachteile ist die Verzögerung der gebotenen Anpassung. Zutreffend haben die Vorinstanzen einerseits zwischen der Fälligkeit der Anpassungsentscheidung und der Fälligkeit der Betriebsrentenerhöhungen unterschieden, andererseits den Sachzusammenhang zwischen der Anpassungsentscheidung und dem Beginn der Betriebsrentenzahlung herausgearbeitet. 39

1. Jedenfalls nach dem Versorgungssystem des Bochumer Verbandes entsteht der Anspruch auf höhere Betriebsrente erst mit einer entsprechenden Anpassungsentscheidung des Bochumer Verbandes oder einer entsprechenden gerichtlichen Leistungsbestimmung (BAG 17. August 2004 - 3 AZR 367/03 - zu III 2 b bb der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 55). Der Versorgungsempfänger kann bei einer unbilligen oder verzögerten Anpassungsentscheidung des Bochumer Verbandes auf Leistungsbestimmung klagen. Der Bochumer Verband hat aber wegen des sich aus dem Konditionenkartell ergebenden Vereinheitlichungsinteresses die Möglichkeit, bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz eine neue unternehmensübergreifende Anpassungsentscheidung zu treffen (BAG 9. November 1999 - 3 AZR 432/98 - zu B III 3 b der Gründe, BAGE 92, 358). Die dem Bochumer Verband eingeräumten weitgehenden Rechte führen unabhängig von der allgemeinen 40



Bedeutung einer Leistungsbestimmung nach § 16 BetrAVG, § 315 BGB dazu, dass der Anspruch auf erhöhte Betriebsrente iSd. § 198 Satz 1 BGB aF und § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB nF erst entsteht, wenn der Bochumer Verband eine Anpassungsentscheidung getroffen hat, die eine solche Erhöhung vorsieht, oder das Gericht ein entsprechendes rechtsgestaltendes Urteil erlassen hat.

2. Dies bedeutet aber nicht, dass der für seine Mitgliedsunternehmen handelnde Bochumer Verband die Anpassungsentscheidung entgegen § 16 BetrAVG sanktionslos verzögern kann. Nach § 16 BetrAVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, in festen Zeitabständen von drei Jahren zu den kalendermäßig bestimmten Prüfungstichtagen die Anpassungsentscheidungen zu treffen. Verzögert sich die gebotene, ordnungsgemäße Anpassungsentscheidung durch ein dem versorgungspflichtigen Arbeitgeber zuzurechnendes schuldhaftes Verhalten, so gerät er mit der Anpassungsentscheidung in Verzug und hat alle dadurch entstehenden Schäden zu ersetzen.

41

Eine verzögerte Anpassungsentscheidung führt dazu, dass der Anspruch auf höhere Betriebsrente entsprechend später entsteht. Insofern umfasst der Leistungsbestimmungsverzug den Leistungsverzug (*Staudinger/Rieble BGB [2001] § 315 Rn. 226*). Für die Anpassungsentscheidungen nach § 16 BetrAVG und § 20 LO gilt nichts anderes. Die Entscheidung über die Anpassung der laufenden Betriebsrenten dient dazu, einer Abwertung der Betriebsrenten durch Kaufkraftverlust zeitgerecht zu begegnen. Dem Zweck der sich aus § 16 BetrAVG ergebenden Verpflichtung zur fristgerechten Anpassungsprüfung widerspräche es, die verzögerte Gewährung der Rentenerhöhungen und die damit verbundenen Nachteile nicht als Folgeschäden der verzögerten Anpassungsentscheidung anzusehen. Die Leistungsordnung des Bochumer Verbandes hält sich an die gesetzlichen Vorgaben des § 16 BetrAVG. Eine Abweichung zu Lasten der Versorgungsempfänger wäre nach § 17 Abs. 3 BetrAVG, § 134 BGB nichtig.

42

VI. Die Beklagte ist nicht nach § 214 Abs. 1 BGB berechtigt, den geforderten Schadensersatz zu verweigern. Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch ist nicht verjährt. Ob die erst im Revisionsverfahren erhobene

43



Einrede der Verjährung zu berücksichtigen oder nicht zu berücksichtigen ist (vgl. dazu BGH 23. Oktober 2003 - IX ZR 324/01 - zu IV 1 b aa der Gründe, NJW-RR 2004, 275), kann offen bleiben.

Die Verjährungsfrist kann erst zu laufen beginnen, wenn der Anspruch entstanden ist (§ 198 BGB aF, § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB nF). Bei Schadensersatzansprüchen muss der Schaden entstanden sein. Es genügt nicht, dass die Schadensursache gesetzt ist und eine risikobehaftete Situation besteht. Es muss eine konkrete Verschlechterung der Vermögenslage eingetreten sein (vgl. BGH 23. März 1987 - II ZR 190/86 - BGHZ 100, 228). Ein Steuerschaden entsteht dem Kläger erst, wenn die Nachzahlung geleistet wird. Dies ist im Februar 2006 geschehen. Im selben Monat ist die Schadensersatzklage erhoben worden.

44

C. Da der Kläger mit seinem Hauptantrag durchdringt, ist die zulässige prozessuale Bedingung für den erst im Revisionsverfahren gestellten Hilfsantrag nicht eingetreten. Auf die Frage, ob dieser Antrag zulässig ist, kommt es nicht an.

45

D. Über die Kosten für den übereinstimmend erledigt erklärten Teil der Klage hat der Senat nicht zu befinden, weil hierüber das Landesarbeitsgericht in unanfechtbarer Weise gem. § 91a ZPO abschließend entschieden hat (vgl. BGH 30. November 1989 - I ZR 55/87 - zu VI der Gründe). Es hat die für eine Anfechtung dieser Entscheidung vorgesehene Rechtsbeschwerde nicht nach § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zugelassen. Deshalb kann dahinstehen, ob eine derartige Zulassung wegen § 99 Abs. 1 ZPO und der lediglich summarischen Sachprüfung bedenklich wäre (vgl. dazu einerseits BGH 8. Mai 2003 - I ZB 40/02 - zu II 2 der Gründe, NJW-RR 2003, 1075 = MDR 2003, 1195; andererseits BGH 3. März 2004 - IV ZB 21/03 - zu II 1 der Gründe, NJW-RR 2004, 999). Im Berufungsurteil ist lediglich gegen die Sachentscheidung die Revision zugelassen worden, weil das Landesarbeitsgericht „in der Frage der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 72 Abs. 2 Satz 1 ArbGG“ gesehen hat.

46



Wie die gesamten Prozesskosten auf den weiterverfolgten Feststellungsantrag und die für erledigt erklärten Leistungsanträge aufzuteilen sind, kann der Senat überprüfen. Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Quotelung ist aber rechtlich nicht zu beanstanden.

47

E. Durch die übereinstimmende Erledigungserklärung hat in entsprechender Anwendung des § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO die Rechtshängigkeit der Leistungsanträge geendet. Insoweit ist das Urteil des Arbeitsgerichts wirkungslos geworden, ohne dass es einer ausdrücklichen Aufhebung bedurft hat. Die Berufung des Klägers ist dementsprechend gegenstandslos geworden. Über dieses Rechtsmittel war nicht mehr zu entscheiden.

48

Reinecke

Kremhelmer

Zwanziger

Die eRiBAG
Dr. Möller ist
durch Krankheit
an der
Unterschrift
verhindert.

Reinecke

M. Seyboth



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

