

Aktenzeichen: 3 AZR 484/04
Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Urteil vom 24. Januar 2006
- 3 AZR 484/04 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 19. Juli 2000
- 4 Ca 7704/99 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 12. September 2001
- 17 (4) Sa 2/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Versorgungsanwartschaft - ablösende Konzernbetriebsvereinbarung

Gesetze:

BetrAVG § 1 Ablösung, §§ 2, 3, 9; BetrVG § 87 Abs. 1 Nr. 10; EG Art. 141; ZPO §§ 240, 249, 264, 265, 268, 269, 516, 559; InsO §§ 45, 179, 180; KO § 146; BGB § 242 Verwirkung

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

teilweise parallel zu 24. Januar 2006 - 3 AZR 483/04 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



3 AZR 484/04
17 (4) Sa 2/01
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. Januar 2006

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. Januar 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Reinecke, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kremhelmer und Dr. Zwanziger sowie die ehrenamtlichen Richter Lohre und Dr. Rau für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 12. September 2001 - 17 (4) Sa 2/01 - aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens -
an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe der dem Kläger zustehenden Versorgungsanwartschaft. 1

Der am 13. November 1942 geborene Kläger war von Januar 1981 bis einschließlich 31. Dezember 1999 bei der nunmehrigen Insolvenzschuldnerin und ihren Rechtsvorgängerinnen als außertariflicher Angestellter beschäftigt. Sein Gehalt lag stets über der Beitragsbemessungsgrenze und betrug zuletzt 9.280,00 DM monatlich. In § 7 des mit der P GmbH geschlossenen Arbeitsvertrages vom 17. /20. Oktober 1980 hatte sich die Arbeitgeberin verpflichtet, ihm „eine Alters- bzw. Invalidenrente oder Witwenrente an die überlebende Ehefrau auf der Grundlage ihrer jeweils geltenden Versorgungsordnung“ zu gewähren. Die betriebliche Altersversorgung war in der Versorgungsordnung vom 9. Dezember 1965 (VO 65) sowie den sie erläuternden und ergänzenden Versorgungsrichtlinien vom 9. Dezember 1965 (VRL 65) geregelt. Die VO 65 lautete auszugsweise: 2

„III. Entstehung des Anspruchs

...

Die Altersgrenze ist bei männlichen Betriebsangehörigen mit Vollendung des 65. Lebensjahres, bei weiblichen Betriebsangehörigen mit Vollendung des 60. Lebensjahres erreicht.

...

IV. Höhe des Anspruchs

Bemessungsgrundlage für die Altersrente ist die

Hälfte des rentenfähigen Arbeitsverdienstes
abzüglich der
anrechnungsfähigen Sozialrenten.

Hiervon werden für jedes rentenfähige Dienstjahr 2 %, insgesamt jedoch höchstens 50 % als Altersrente gewährt.

...



Begriffsbestimmungen und Erläuterungen zum Berechnungsverfahren sind in den Versorgungsrichtlinien enthalten.“

Nach den VRL 65 ist „der für die Berechnung der zugesagten Altersrente maßgebliche rentenfähige Arbeitsverdienst ... das am letzten Bilanzstichtag vor Eintritt des Versorgungsfalles maßgebliche monatliche Grundgehalt“.

Am 8. Mai 1982 vereinbarten die Arbeitsvertragsparteien in „Abänderung von Punkt IV der Versorgungsordnung vom 9.12.1965 sowie Abs. 2 der Versorgungsrichtlinien“ folgendes:

„Berechnungsgrundlage ist ein monatliches Brutto-Grundgehalt von DM 5.000,00.“

Inhaltsgleiche Vereinbarungen schloss die Arbeitgeberin mit etwa 20 AT-Angestellten. Sie hatte ihren Betriebsrat nicht beteiligt.

Nach Verschmelzungen, Umwandlungen und Umfirmierungen gelangte die Arbeitgeberin zum L-Konzern. Die betriebliche Altersversorgung war in diesem Konzern unterschiedlich ausgestaltet. Zum Teil erhielten die Arbeitnehmer überhaupt keine Versorgungszusagen. Nach jahrelangen Verhandlungen und Einholung mehrerer Gutachten wurden die Versorgungsregelungen durch den mit dem Konzernbetriebsrat abgeschlossenen „PENSIONSPLAN der L AG, D, und der dem Pensionsplan angeschlossenen Gesellschaften der L-GRUPPE“ vom 2. Januar 1989 (PP 89) wie folgt vereinheitlicht:

„§ 1

Kreis der Versorgungsberechtigten

Versorgungsberechtigt sind nach Maßgabe dieses Pensionsplanes alle in einem dauernden Arbeitsverhältnis stehenden Mitarbeiter der L AG, D, sowie der im Anhang aufgeführten (Tochter-)Unternehmen (alle werden im folgenden kurz als ‚Firma‘ bezeichnet), soweit ihr Arbeitsentgelt die Sozialversicherungsgrenze nicht übersteigt, sowie Auszubildende. Versorgungsberechtigt nach diesem Plan sind diejenigen Mitarbeiter nicht, denen eine betriebliche Altersversorgung einzelvertraglich zugesagt worden ist.

**Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass in § 1 Satz 1 PP 89 auf Grund eines redaktionellen Versehens das Wort „nicht“ fehlte. Dieses Versehen wurde durch nachträgliches Einfügen korrigiert.*

...

§ 3

Voraussetzungen für die Gewährung von Versorgungs-



leistungen

...

- (2) Die Wartezeit ist bis zum Ablauf des normalen Pensionierungstages (NPT) zu erfüllen. NPT ist der letzte Kalendertag des Monats, in dem der Mitarbeiter das 65. Lebensjahr vollendet.

§ 5 Altersrente

- (1) Altersrente wird nach Ablauf des normalen Pensionierungstages gewährt.
- (2) Mitarbeiter, die vor Ablauf des normalen Pensionierungstages durch Vorlage des Rentenbescheides eines Sozialversicherungsträgers nachweisen, daß sie Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 1248 RVO, § 25 AVG, § 48 RKG) beziehen, haben Anspruch auf vorgezogene Altersrente.

...

- (3) Die Höhe der (vorgezogenen) Altersrente beträgt für jedes anrechnungsfähige Dienstjahr 5,90 DM monatlich.

§ 16 Konzernbetriebsvereinbarung/Inkrafttreten/Nachwirkung

- (1) Dieser Pensionsplan wird in Form einer Konzernbetriebsvereinbarung zwischen dem Konzernbetriebsrat und dem Vorstand der L AG geschlossen.
- (2) Diese Konzernbetriebsvereinbarung (Pensionsplan) tritt am 01.01.1989 in Kraft und sie gilt für alle Mitarbeiter, die vom Regelungsbereich eines bisherigen Pensionsplanes nicht erfasst wurden.
- (3) Für Mitarbeiter, die vom Regelungsbereich eines bisherigen Pensionsplanes erfaßt werden, löst diese Konzernbetriebsvereinbarung diesen nach Maßgabe der Bestimmungen des jeweiligen Besitzstands-Nachtrages zu dieser Konzernbetriebsvereinbarung ab.

...“

Der „Besitzstands-Nachtrag (Pensionsregelung K)“ bestimmte für „die Mitarbeiter, die vom Regelungsbereich des bisherigen Pensionsplanes (Versorgungsordnung der Firma P GmbH, ...) erfaßt werden“ Folgendes:

- „2 Für Mitarbeiter, die am 31.12.1988 mindestens das 55. Lebensjahr nicht vollenden, gilt folgendes:
 - 2.1. Rententeil A belegt die Zeit bis zum Ablauf des 31.12.1988.



- 2.1.1 Der bisherige Pensionsplan (s.o.) bleibt - soweit nachfolgend nichts anderes bestimmt ist - dem Grunde nach unverändert und der Höhe nach im ratierlichen Umfang bestehen.

...

- 2.2 Rententeil B belegt die Zeit ab 01.01.1989.
Auf diese Zeit findet die Konzern-BV (neuer Pensionsplan) in der Weise Anwendung, daß hinsichtlich der Höhe von Anwartschaften oder Ansprüchen Dienstzeiten ab dem 01.01.1989 nach Maßgabe des neuen Pensionsplanes angerechnet werden.“

Im Rahmen der Neustrukturierung des L-Konzerns wurde die Arbeitgeberin des Klägers zum 1. Oktober 1992 ausgegliedert. Im Jahre 1993 wurde der nach § 5 Abs. 3 PP 89 für die Höhe der Altersrente maßgebliche Betrag für jedes anrechnungsfähige Dienstjahr rückwirkend von 5,90 DM auf 6,90 DM monatlich erhöht. Zum 1. April 1994 schied die Arbeitgeberin aus dem L-Konzern aus und firmierte anschließend um. Am 4. November 1998 schloss sie mit ihrem Betriebsrat in R eine Betriebsvereinbarung (BV 98), die auszugsweise wie folgt lautete:

8

„Im Interessenausgleich vom 24.06.1998 wurde unter Punkt B2. die Kündigung der Betriebsvereinbarungen zur ‚Betrieblichen Altersversorgung‘ vereinbart. Dementsprechend wird folgende Betriebsvereinbarung geschlossen:

1. Die Versorgungsanwartschaften auf der Basis der Konzernbetriebsvereinbarungen über die betriebliche Altersversorgung vom 02.01.1989 und auf der Basis der Besitzstandsnachträge für die Pensionsregelungen ... K ... werden zum 31.12.1998 auf die bis zu diesem Zeitpunkt analog § 2 des Gesetzes zur Verbesserung der Betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) ermittelten Anwartschaften festgeschrieben.

2. Die Berechnung stellt sich wie folgt dar:

Zunächst wird die Anwartschaft ermittelt, die sich bei uneingeschränkter Anwendung der Versorgungszusage ergeben hätte. Diese Anwartschaft wird sodann mit dem Verhältnis aus erreichter Dienstzeit zu erreichbarer Dienstzeit multipliziert. Die erreichte Dienstzeit ist hierbei der Zeitraum zwischen dem individuellen Diensteintritt bis zum 31.12.1998. Die erreichbare Dienstzeit ist der Zeitraum zwischen individuellem Diensteintritt bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres.

Es werden die zum 31. Dezember 1998 geltenden Bemessungsgrößen zugrunde gelegt.



...

4. Nach dem 31.12.1998 neu eintretende Mitarbeiter erwerben keine Anwartschaften auf Leistungen betrieblicher Altersversorgung.“

Der Kläger schied am 31. Januar 2000 vorzeitig aus. Nach seinen Berechnungen belief sich seine unverfallbare Versorgungsanwartschaft auf monatlich 852,23 DM, während die Arbeitgeberin ausgehend von den Regelungen des PP 89 und der BV 98 sowie einem monatlichen Bruttogrundgehalt von 5.000,00 DM zu einem Betrag von monatlich 195,94 DM gelangt war.

9

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe eine Betriebsrente nach den Regelungen der VO 65 und VRL 65 zu. Wegen der Höhe seines tatsächlichen Grundgehalts falle er nicht unter den Anwendungsbereich des PP 89. Im Übrigen habe diese Konzernbetriebsvereinbarung die früheren individualrechtlichen Versorgungsregelungen nicht wirksam abgelöst. Der Konzernbetriebsrat sei für den Abschluss des PP 89 nicht zuständig gewesen. Konzerneinheitliche Regelungen der betrieblichen Altersversorgung seien nicht zwingend erforderlich gewesen. Die Versorgungszusage sei auch nicht betriebsvereinbarungsoffen gewesen. Weder in Abschnitt XI der VO 65 noch durch die im Arbeitsvertrag enthaltene Jeweiligkeitsklausel habe sich die Arbeitgeberin vorbehalten, die Versorgungsregelungen durch Konzernbetriebsvereinbarung zu ändern. Die Neuregelung halte weder dem kollektiven Günstigkeitsvergleich noch der gebotenen Inhaltskontrolle stand. Ebenso wenig seien die Versorgungsrechte des Klägers durch die BV 98 begrenzt worden. Bei ihr handele es sich lediglich um eine Annexregelung zum PP 89. Sie hätte nur dann Bedeutung gewinnen können, wenn der PP 89 anzuwenden wäre. Bei der Berechnung der Betriebsrente sei das letzte Gehalt von 9.280,00 DM zu Grunde zu legen. Die am 8. Mai 1982 vereinbarte Beschränkung der Berechnungsgrundlage für die betriebliche Altersversorgung auf ein monatliches Bruttogrundgehalt von 5.000,00 DM sei unwirksam. Die Arbeitgeberin habe sowohl das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG als auch den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass die in Abschnitt III der VO 65 vorgesehenen unterschiedlichen Altersgrenzen für Männer und Frauen eine europarechtlich unzulässige Diskriminierung wegen des Geschlechts darstellten. Der bis zum 17. Mai 1990 erworbene Teil der Anwartschaft sei auf der Grundlage einer Altersgrenze von 65 Jahren und der seit dem 18. Mai 1990 erdiente Teil der Anwartschaft auf der Grundlage einer Altersgrenze von 60 Jahren zu berechnen. Auf

10



die geltend gemachten Versorgungsrechte sei nicht konkludent verzichtet worden. Sie seien auch nicht verwirkt.

Der Kläger hat zuletzt zur Feststellung des Inhalts seiner Versorgungsanwartschaft die nach seiner Rechtsauffassung gebotenen Haupt- und Hilfsanträge gestellt. 11

Die nunmehrige Insolvenzschuldnerin hat in den Vorinstanzen beantragt, die 12
Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, dem Kläger stehe die verlangte höhere betriebliche Altersversorgung nicht zu. Seine Betriebsrente richte sich nach dem PP 89 und dem Besitzstands-Nachtrag (Pensionsregelung K). Der Kläger falle trotz seines über der Beitragsbemessungsgrenze liegenden Arbeitseinkommens unter den Anwendungsbereich dieser Neuregelung. Entscheidend seien die für die betriebliche Altersversorgung relevanten Bezüge, die sich nur auf 5.000,00 DM beliefen. Die Vereinbarung vom 8. Mai 1982 habe nicht das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG verletzt. Der Kläger habe nicht dargelegt und bewiesen, dass der für das Mitbestimmungsrecht erforderliche kollektive Tatbestand vorgelegen habe. Der auf den Kläger anwendbare PP 89 sei auch wirksam. Der Konzernbetriebsrat sei originär oder zumindest kraft Beauftragung zuständig gewesen. Das zwingende Erfordernis für eine konzernweite Regelung habe sich aus der Forderung der Arbeitnehmerschaft ergeben, die Betriebsrenten im Konzern zu vereinheitlichen. Ein kollektiver Günstigkeitsvergleich sei nicht nötig. Die VO 65 sei betriebsvereinbarungsoffen gewesen. Dies ergebe sich sowohl aus den in ihr enthaltenen Änderungsvorbehalten als auch aus der im Arbeitsvertrag vereinbarten Jeweiligkeitsklausel. Der PP 89 verletze nicht die durch das dreistufige Prüfungsschema des Bundesarbeitsgerichts präzisierten Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes. Er habe lediglich in die künftigen Zuwächse eingegriffen. Dafür hätten sachliche Gründe vorgelegen. Sie ergäben sich aus der Vereinheitlichungsforderung der Arbeitnehmerschaft. Außerdem habe die Arbeitgeberin der drastischen Steigerung ihres Versorgungsaufwands begegnen müssen. Die Änderungen durch die BV 98 seien ebenfalls wirksam. Nach dem Ausscheiden des Unternehmens aus dem Konzern sei der Konzernbetriebsrat nicht mehr zuständig gewesen. Die BV 98 greife zwar in die erdiente Dynamik ein. Dafür hätten aber triftige Gründe vorgelegen. Die Betriebspartner hätten das Versorgungswerk für alle Beschäftigten geschlossen, um das Überleben der Gesellschaft zu ermöglichen. Die Arbeitgeberin habe die Versorgungsanwartschaft des Klägers auch richtig berechnet. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Unzulässigkeit unterschiedlicher Altersgrenzen für Männer und Frauen sei nicht einschlägig. Sie gelte nicht für sog. Altfälle, sondern erfasse nur Sachverhalte, die nach dem 17. Mai



1990 neu geregelt worden seien. Soweit dem Kläger höhere Versorgungsrechte zustünden, wären sie verwirkt. Sogar ein konkludenter Verzicht sei in Erwägung zu ziehen.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 19. Juli 2000 die in der ersten Instanz anhängigen Auskunftsklage abgewiesen und der Leistungsklage auf künftige Zahlung einer Betriebsrente von monatlich 852,23 DM ab 1. Dezember 2002 in Höhe von 373,67 DM stattgegeben. Über den hilfsweise gestellten Feststellungsantrag hat das Arbeitsgericht nicht entschieden. Beide Parteien haben Berufung eingelegt. Der Kläger hat seine Auskunftsklage nicht weiterverfolgt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 13. Juni 2001 hat der Kläger die Zahlungsanträge zurückgenommen und nur noch die angekündigten Feststellungsanträge zur Klärung des Inhalts und der Höhe der Versorgungsanwartschaft gestellt. Die nunmehrige Insolvenzschuldnerin hat nicht verhandelt. Daraufhin hat das Landesarbeitsgericht durch Versäumnisurteil ihre Berufung zurückgewiesen und nach dem Hauptfeststellungsantrag des Klägers erkannt. Die Insolvenzschuldnerin hat form- und fristgerecht Einspruch eingelegt. Sie hat beantragt, das Versäumnisurteil aufzuheben, die Berufung des Klägers zurückzuweisen, das Urteil des Arbeitsgerichts vom 19. Juli 2000 abzuändern und die Klage abzuweisen. Das Landesarbeitsgericht hat das Versäumnisurteil vom 13. Juni 2001 aufrechterhalten, und zwar durch das am 12. September 2001 verkündete Urteil. Vor dessen Zustellung hat das Amtsgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 16. Oktober 2001 der Schuldnerin ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt, den nunmehrigen Beklagten zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt und ihm die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis übertragen. Mit Beschluss vom 1. Januar 2002 hat es das Insolvenzverfahren eröffnet und den nunmehrigen Beklagten zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Kläger meldete seine im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachte Versorgungsanwartschaft als kapitalisierte Forderung im Namen des Pensionssicherungsvereins aG, „hilfsweise“ im eigenen Namen zur Tabelle an. Er nahm auf ein beigegefügtes Schreiben des Pensions-Sicherungs-Vereins vom 22. Mai 2003 Bezug. Der Insolvenzverwalter hat diese Forderung bestritten. Mit Schriftsatz vom 9. Juni 2004 hat der Kläger das unterbrochene Verfahren aufgenommen, einen Auszug aus der Tabelle vorgelegt und um Zustellung des Berufungsurteils gebeten. Der Insolvenzverwalter hat gegen das ihm daraufhin zugestellte Urteil Revision eingelegt. Er hält seinen Widerspruch gegen die vom Kläger angemeldete Forderung für berechtigt.

13

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Entscheidungsgründe

- Die Revision des nunmehr beklagten Insolvenzverwalters ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht. Der Senat kann noch nicht abschließend entscheiden, in welcher Höhe die Klageforderung begründet ist. Der PP 89 ist auf den Kläger nicht anwendbar. Zur Beantwortung der Frage, ob die Versorgungsrechte des Klägers durch die BV 98 wirksam eingeschränkt worden sind, reichen die bisherigen tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht aus. Außerdem hat es die Höhe der zur Insolvenztabelle festzustellenden Forderung noch näher zu prüfen. 14
- A. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind nur noch die zuletzt in der Berufungsinstanz gestellten Feststellungsanträge. 15
- I. Die Auskunftsklage ist vom Arbeitsgericht rechtskräftig abgewiesen worden. Insoweit hat sich der Kläger mit seiner Berufung nicht gegen das erstinstanzliche Urteil gewandt. Mit seinen zweitinstanzlichen Sachanträgen hat er den Auskunftsanspruch nicht weiterverfolgt. Folgerichtig hat er sich in seiner Berufungsbegründung mit diesem Anspruch nicht mehr auseinander gesetzt. 16
- II. Die Zahlungsanträge sind nicht mehr rechtshängig. Soweit das Landesarbeitsgericht angenommen hat, dass die Änderung der Rechtsschutzform keine Klageänderung dargestellt habe, ist diese Entscheidung nach § 268 ZPO nicht anfechtbar und damit für den Senat bindend. Obwohl eine qualitative Beschränkung des Antrags nach § 264 Nr. 2 ZPO nicht als Klageänderung anzusehen ist, liegt darin eine teilweise Klagerücknahme. Da § 269 ZPO neben § 264 ZPO anwendbar ist, bedurfte die Antragsbeschränkung ab Beginn der mündlichen Verhandlung der Zustimmung der damaligen Beklagten. Über den Leistungsantrag war zwar in der ersten Instanz verhandelt und sogar ein Urteil erlassen worden. Eine erforderliche Einwilligung der früheren Beklagten liegt aber vor. Sie kann wie hier geschehen konkludent erteilt werden (*vgl. ua. BAG 14. Juli 1961 - 1 AZR 291/60 - AP ZPO § 322 Nr. 6*). Dem Vortrag der früheren Beklagten ist zu entnehmen, dass auch sie nur noch die Feststellungsanträge als Gegenstand des Verfahrens angesehen hat und mit der Antragseinschränkung einverstanden gewesen ist. 17
- B. Die Revision des Insolvenzverwalters ist zulässig. Prozessgegner ist der Kläger und nicht der Pensions-Sicherungs-Verein. 18



- I. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der beklagten Arbeitgeberin hat zwar nach § 240 ZPO zu einer Unterbrechung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens geführt. Es ist aber wirksam aufgenommen worden. 19
1. § 240 Satz 1 ZPO bestimmt, dass im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Partei das zivilprozessuale Verfahren unterbrochen wird, wenn es die Insolvenzmasse betrifft. Eine mittelbare Beziehung des Streitgegenstandes zur Insolvenzmasse reicht aus. Diese Voraussetzung ist durch die erhobene Feststellungsklage erfüllt, denn sie dient der Vorbereitung eines die Insolvenzmasse betreffenden Anspruchs (*vgl. BAG 12. April 1983 - 3 AZR 73/82 - AP ZPO § 240 Nr. 3, zu I 1 b der Gründe*). Sie sollte die Höhe der zugesagten Versorgungsanwartschaft klären. Diese ist nach § 9 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG iVm. § 45 InsO in einen Zahlungsanspruch umzurechnen. 20
2. Während der Unterbrechung sind nach § 249 Abs. 2 ZPO die von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozesshandlungen der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung. Darunter fallen die das Klagebegehren weiter verfolgenden oder abwehrenden Rechtsmittel. Handlungen des Gerichts, wie die Zustellung von Urteilen, sind unzulässig und beiden Parteien gegenüber unwirksam (*BGH 29. März 1990 - III ZB 39/89 - BGHZ 111, 104*). Die Unterbrechung des zivilprozessualen Verfahrens endet mit dessen wirksamer Aufnahme. § 240 Satz 1 ZPO schreibt vor, dass die Aufnahme nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften erfolgt. Bereits der Kläger hat das zivilprozessuale Verfahren wirksam aufgenommen. 21
- Im vorliegenden Fall spielt es keine Rolle, dass nach § 9 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens Versorgungsansprüche und Versorgungsanwartschaften, die den Insolvenzversicherungsanspruch begründen, auch dann auf den Pensions-Sicherungs-Verein übergehen, wenn er den Versorgungsberechtigten nicht befriedigt (*BGH 8. März 1982 - II ZR 86/81 - AP BetrAVG § 9 Nr. 1, zu 1 der Gründe*). Es findet ein gesetzlicher Forderungsaustausch statt. Mit dem Erwerb des Insolvenzversicherungsanspruchs gegen den Pensions-Sicherungs-Verein verliert der Versorgungsberechtigte seinen Anspruch gegen den Insolvenzschuldner (*BAG 12. April 1983 - 3 AZR 607/80 - BAGE 42, 188, zu 2 der Gründe*). Der damit verbundene Gläubigerwechsel bei den Versorgungsrechten tritt bereits im Anwartschaftsstadium ein (*BAG 12. April 1983 - 3 AZR 607/80 - aaO, zu 3 a der Gründe*). Obwohl mit der Insolvenzeröffnung der Pensions-Sicherungs-Verein Inhaber der Forderungsrechte geworden ist, hatte der Kläger noch die für die Aufnahme des zivilprozessualen Verfah-
- 22



rens erforderliche Prozessführungsbefugnis. Ob der Kläger bereits kraft Gesetzes in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 265 ZPO prozessführungsbefugt war, kann dahinstehen. Jedenfalls führte die ihm vom Pensions-Sicherungs-Verein erteilte Einziehungsermächtigung zu einer gewillkürten Prozessstandschaft.

- a) Der Pensions-Sicherungs-Verein hat den Kläger mit Schreiben vom 22. Mai 2003 materiell-rechtlich zur Einziehung der Forderung und prozessual zur Prozessführung ermächtigt. Trotz der unscharfen Formulierungen in diesem Schreiben ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang und den unstreitigen Begleitumständen, dass der Pensions-Sicherungs-Verein diese Ermächtigung nicht nur ankündigen, sondern bereits erteilen wollte. Sie sollte einerseits die Gläubigerrechte des Pensions-Sicherungs-Vereins möglichst wenig beschneiden, andererseits dem Kläger die gerichtliche Durchsetzung dieser Rechte und das damit verbundene Kostenrisiko übertragen. Dementsprechend kann der Kläger nicht Zahlung an sich selbst, sondern nur Zahlung an den Träger der Insolvenzversicherung verlangen. Dies hat der Kläger bei seinem dem Insolvenzrecht angepassten Klageantrag auch berücksichtigt. 23
- b) Der Vortrag der Parteien in der Revisionsinstanz zu der nach Abschluss des Berufungsverfahrens eingetretenen Prozessstandschaft ist zu berücksichtigen. § 559 ZPO steht nicht entgegen. Zum einen bezieht sich dieses Vorbringen auf eine von Amts wegen zu prüfende Sachentscheidungsvoraussetzung. Zum anderen können unstreitige und damit nicht beweisbedürftige, erst nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung entstandene Tatsachen dem Revisionsurteil zugrunde gelegt werden, wenn - wie hier - schutzwürdige Belange der Gegenpartei nicht entgegenstehen. 24
3. Die insolvenzrechtlichen Voraussetzungen für die Aufnahme des zivilprozessualen Verfahrens (wirksame Anmeldung zur Tabelle, Bestreiten der Forderung durch den Insolvenzverwalter oder einen Insolvenzgläubiger, Identität mit der ursprünglichen Klageforderung) sind erfüllt, obwohl die vom Kläger angemeldete Forderung unrichtig registriert worden ist. 25
- a) Der Kläger war berechtigt, die Forderung zur Tabelle anzumelden. Die ihm erteilte Ermächtigung zur Geltendmachung der auf den Pensions-Sicherungs-Verein übergegangenen Versorgungsrechte gilt auch für deren Anmeldung zur Tabelle. Insolvenzzrechtliche Bestimmungen und Besonderheiten stehen nicht entgegen. 26



- b) Der Insolvenzverwalter hat die angemeldete Forderung bestritten. Daran ändert deren fehlerhafte Registrierung nichts. 27
- Der Kläger hat mit Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 5. August 2003 den Kapitalwert der Rentenanwartschaft „für den PSV“ und hilfsweise auch im eigenen Namen angemeldet. Aus dem der Anmeldung beiliegenden Schreiben des Pensions-Sicherungs-Vereins an den Kläger vom 22. Mai 2003 ergibt sich, dass der Pensions-Sicherungs-Verein die auf ihn übergegangenen Forderungsrechte nicht rückabgetreten, sondern dem Kläger lediglich eine Einziehungsermächtigung erteilt hatte. Damit war der Pensions-Sicherungs-Verein Gläubiger geblieben. Trotzdem wurde der Kläger als Gläubiger registriert. Dies ist im Zusammenhang mit der Anmeldung zu sehen. Daraus ergibt sich, dass zwar auf die hilfsweise Anmeldung abgestellt worden ist, der Insolvenzverwalter aber auch die Hauptanmeldung für unberechtigt hält, also die angemeldete Forderung unabhängig von der Gläubigerstellung und der Reichweite der Einziehungsermächtigung bestreitet. 28
- c) Die mit der Klage verfolgte und die zur Tabelle angemeldete Forderung stimmen überein. Die zunächst erhobene Feststellungsklage hat der Durchsetzung der künftigen, aufschiebend bedingten Versorgungsansprüche (Versorgungsanwartschaften) gedient, die kapitalisiert zur Tabelle angemeldet worden sind. Die Rechtsschutzform (ursprünglich keine bezifferte Leistungsklage, sondern eine unbezifferte Feststellungsklage) spielt für die Identität der geltend gemachten Forderung keine Rolle. 29
- d) Der Kläger konnte das Verfahren aufnehmen, obwohl es nach § 179 Abs. 2 InsO dem Bestreitenden obliegt, den Widerspruch zu verfolgen, wenn für die bestrittene Forderung ein Endurteil vorliegt. Auch das vom Landesarbeitsgericht erlassene Feststellungsurteil zur Höhe der Versorgungsanwartschaft ist ein Endurteil über die vom Insolvenzverwalter bestrittenen Versorgungsrechte. Das Urteil hat nicht erst mit der Zustellung, sondern bereits mit der Verkündung vorgelegen. Ebenso wie früher § 146 Abs. 6 KO nimmt auch § 179 Abs. 2 InsO dem Gläubiger nur die Last ab, das Verfahren zu betreiben, entzieht ihm jedoch nicht die Betreibungsbefugnis (vgl. BAG 2. November 1959 - 2 AZR 479/56 - AP ZPO § 91a Nr. 7 mit Anm. Vollkommer). 30
- II. Mit der Einlegung der Revision ist der Insolvenzverwalter seiner Obliegenheit nach § 179 Abs. 2 InsO nachgekommen, seinen Widerspruch zu verfolgen und für die Beseitigung des vom Landesarbeitsgericht erlassenen, für die angemeldete Forderung 31



wesentlichen Urteils zu sorgen. Revisionsbeklagter ist jedenfalls auf Grund der gewillkürten Prozessstandschaft der klagende Arbeitnehmer.

Der Insolvenzverwalter hat auch die insolvenzrechtlich gebotenen Anträge gestellt (vgl. BGH 29. Juni 1994 - VIII ZR 28/94 - NJW-RR 1994, 1251, zu II 1 der Gründe). Nach der Insolvenzeröffnung geht es nicht mehr um den ursprünglichen Klageantrag, sondern darum, ob die zur Insolvenztabelle angemeldete Forderung zu Recht bestritten worden ist. Aus der Revisionsbegründung ergibt sich, dass der nunmehr beklagte Insolvenzverwalter beantragt, seinen Widerspruch gegen die vom Kläger angemeldete Forderung für begründet zu erklären. Er hat dies auch ausdrücklich klargestellt. 32

C. Die Revision des Beklagten ist begründet. Der Rechtsstreit ist zurückzuweisen. Der Senat kann nach den bisher getroffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht abschließend beurteilen, inwieweit der Widerspruch des Beklagten berechtigt ist und inwieweit dem Kläger die angemeldete Forderung zusteht. 33

I. Durch den in der zweiten Instanz erfolgten Übergang von den Leistungs- zu den Feststellungsanträgen und die damit verbundene teilweise Klagerücknahme ist die Berufung des Klägers nicht unzulässig geworden. Seine Beschwer ist nicht weggefallen. Daran ändert nichts, dass es für die Zulässigkeit der Berufung gegen ein klageabweisendes Urteil auf das Klageziel bei Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ankommt (BGH 15. März 2002 - V ZR 39/01 - NJW-RR 2002, 1435, zu II 2 b der Gründe). Der Kläger hat die geänderten Anträge nicht auf neue Sachverhalte gestützt, sondern sein ursprüngliches Klageziel lediglich in anderer Form weiterverfolgt. 34

II. Der Klageantrag ist im Revisionsverfahren sowohl wegen der insolvenzrechtlichen Vorgaben (§§ 179, 180 InsO) als auch wegen des nach § 9 Abs. 2 BetrAVG mit der Insolvenzeröffnung verbundenen Forderungsübergangs erneut umgestellt worden. Dies ist prozessrechtlich nicht zu beanstanden, sondern geboten gewesen. 35

1. Soweit die Feststellung der angemeldeten Forderung zur Tabelle beantragt wird, ist die Antragsänderung bereits auf Grund des § 180 Abs. 2 InsO zulässig. Dies gilt auch in der Revisionsinstanz. § 559 ZPO steht der insolvenzrechtlich erforderlichen Anpassung des Antrags nicht entgegen. 36



- Auch soweit die Antragsänderung dem Forderungsübergang nach § 9 Abs. 2 BetrAVG Rechnung trägt, begegnet dies keinen revisionsrechtlichen Bedenken. Der Gläubigerwechsel beruht ebenfalls auf einer gesetzlichen Vorschrift und ist ebenfalls Folge der nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht eingetretenen Insolvenz. 37
2. Um den insolvenzrechtlichen Anforderungen und dem Forderungsübergang auf den Pensions-Sicherungs-Verein gerecht zu werden, beantragt der Kläger nunmehr, seine „Anwartschaften ... auf betriebliche Altersversorgung ... für den PSVaG zur Tabelle festzustellen“. Gemeint ist damit nicht die gesamte Versorgungsanwartschaft des Klägers, sondern lediglich der von der Arbeitgeberin, dem Insolvenzverwalter und dem Pensions-Sicherungs-Verein geleugnete Teil. Die Formulierung „für den PSVaG“ zeigt, dass der Kläger kein eigenes Recht geltend macht, sondern ein fremdes kraft Einziehungsermächtigung. Der Kläger hat klargestellt, dass die Auszahlung an den Träger der Insolvenzversicherung erfolgen soll. 38
3. Die an eine Feststellungsklage zu stellenden prozessualen Anforderungen sind erfüllt. Das erforderliche Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) ergibt sich bereits aus dem Insolvenzrecht (§§ 179, 180 InsO). 39
- III. Inwieweit die nunmehrige Feststellungsklage begründet ist, hängt davon ab, ob die Eingriffe in die Versorgungsrechte des Klägers durch die BV 98 wirksam sind. Dazu bedarf es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. Obwohl der Kläger nicht unter den Anwendungsbereich des PP 89 fällt, gilt für ihn die BV 98. Die Berechnungsgrundlage seiner betrieblichen Altersversorgung ist durch die arbeitsvertragliche Vereinbarung vom 8. Mai 1982 nicht wirksam auf 5.000,00 DM begrenzt worden. 40
1. Der Anwendungsbereich des PP 89 erstreckt sich nicht auf den Kläger. Nach § 1 PP 89 werden nur die Arbeitnehmer erfasst, deren Arbeitsentgelt die Beitragsbemessungsgrenze nicht übersteigt. Das Fehlen des Wortes „nicht“ in dem von den Betriebspartnern unterzeichneten Schriftstück ist ein unschädliches redaktionelles Versehen. Die Arbeitsvergütung des Klägers lag stets über der Beitragsbemessungsgrenze. 41
- a) Der persönliche Geltungsbereich des PP 89 ist in § 1 geregelt. Das Wort „soweit“ ist in dieser Bestimmung im Sinne des Wortes „wenn“ verwandt worden. Diese sprachliche Ungenauigkeit kommt - leider - häufig vor. Wie der Ausdruck „soweit“ zu 42



verstehen ist, ergibt sich hier aus dem Gesamtzusammenhang. § 1 PP 89 legt laut Überschrift den „Kreis der Versorgungsberechtigten“ und damit den persönlichen Geltungsbereich der neuen Versorgungsordnung fest. Die Höhe der Versorgungsleistungen ist nicht in § 1 PP 89, sondern in §§ 4 ff. PP 89 geregelt.

Eine Begrenzung des versorgungsfähigen Arbeitsentgelts durch den Ausdruck „soweit“ wäre zudem bedeutungslos gewesen. Die neue Versorgung nach dem PP 89 hing nicht mehr von der Höhe des Arbeitsentgelts ab. Alle Versorgungsberechtigten sollten einen einheitlichen Festbetrag von 5,90 DM pro anrechnungsfähiges Dienstjahr erhalten. Den Betriebspartnern kann nicht unterstellt werden, dass sie eine sinnlose Regelung treffen wollten. 43

b) Entgegen der Auffassung der Insolvenzschriftführerin und des nunmehr beklagten Insolvenzverwalters erweiterte § 16 Abs. 3 PP 89 iVm. dem Besitzstands-Nachtrag K nicht den persönlichen Geltungsbereich der neuen Versorgungsordnung. 44

§ 16 Abs. 3 PP 89 enthielt lediglich eine Übergangsregelung, deren Einzelheiten sich aus den in Bezug genommenen Besitzstands-Nachträgen ergaben. Die Übergangs- und Besitzstandsvorschriften kamen nur zum Zuge, wenn die Neuordnung nach ihrem in § 1 PP 89 geregelten Anwendungsbereich überhaupt galt. 45

Die Insolvenzschriftführerin hat in den Vorinstanzen vorgetragen, es sei geplant gewesen, für Bezieher höherer Einkommen eine eigenständige Versorgungsordnung zu schaffen. Dies erklärt die Einschränkung des Anwendungsbereichs des PP 89 und führt dazu, dass für die nicht vom PP 89 erfassten Versorgungsberechtigten die VO 65 und die VRL 65 weitergalten. 46

c) Es kann dahinstehen, ob es nach § 1 PP 89 auf das gezahlte Arbeitsentgelt ankommt, wofür bereits der Wortlaut der Versorgungsordnung spricht, oder auf das vereinbarte versorgungsfähige Gehalt. Die am 8. Mai 1982 zwischen den Arbeitsvertragsparteien vereinbarte Kappung der für die Betriebsrente maßgeblichen Berechnungsgrundlage war unwirksam. 47

aa) Der in der Vereinbarung vom 8. Mai 1982 enthaltene Teilverzicht verstößt nicht gegen § 3 Abs. 1 BetrAVG in der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (*vgl. ua. 22. September 1987 - 3 AZR 194/86 - BAGE 56, 148, zu I 3 c der Gründe; 20. November 2001 - 3 AZR 28/01 - AP BetrAVG § 3 Nr. 12 = EzA BetrAVG § 3 Nr. 8, zu II 1 b der Gründe*) steht zwar ein entschädigungsloser, teilweiser Erlass der Versorgungsanwartschaft einer 48



Abfindung gleich. Das gesetzliche Abfindungsverbot galt aber nur für unverfallbare Versorgungsanwartschaften und setzte außerdem voraus, dass die Vereinbarung im Zusammenhag mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses getroffen wurde. Im laufenden Arbeitsverhältnis konnte der Arbeitnehmer sogar auf die in der Vergangenheit erdienten unverfallbaren Versorgungsanwartschaften verzichten (*vgl. ua. BAG 14. August 1990 - 3 AZR 301/89 - BAGE 65, 341, zu I 1 c der Gründe*).

Die Voraussetzungen des Abfindungsverbots waren nicht erfüllt. Am 8. Mai 1982 waren die Unverfallbarkeitsfristen des § 1 BetrAVG in der damals geltenden Fassung nicht erfüllt. Außerdem zeichnete sich eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch nicht ab. Es bestand noch über 17 Jahre fort.

bb) Die Verschlechterung der für die betriebliche Altersversorgung des Klägers maßgeblichen Berechnungsgrundlagen war jedoch deshalb unwirksam, weil die Arbeitgeberin das dem Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zustehende Mitbestimmungsrecht verletzt hatte.

(1) Regelungen der betrieblichen Altersversorgung können Fragen der betrieblichen Lohngestaltung iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG betreffen (*vgl. ua. BAG 16. Februar 1993 - 3 ABR 29/92 - BAGE 72, 229, zu II 1 a der Gründe mwN*). Eine Absenkung des Dotierungsrahmens einer freiwilligen Arbeitgeberleistung unterliegt zwar nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats. Die Ausgestaltung des Leistungsplans ist aber auch bei der Umsetzung einer Mittelkürzung mitbestimmungspflichtig. Ob nur in die Rechte bestimmter Arbeitnehmer, hier in die Versorgung außertariflicher Angestellter eingegriffen werden soll, ist eine Frage der Verteilungsgerechtigkeit. Zu deren Durchsetzung räumt § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG dem Betriebsrat das Mitbestimmungsrecht ein.

(2) Der Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG setzt allgemeine (kollektive, generelle) Regelungen voraus (*vgl. ua. BAG 3. Dezember 1991 - GS 2/90 - BAGE 69, 134, zu C III 3 b der Gründe*). Von einem kollektiven Tatbestand sind Einzelfallgestaltungen abzugrenzen. Dabei kann die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer nur als Indiz Bedeutung gewinnen. Entscheidend ist auch nicht die Form, sondern der Inhalt der Regelung. Der Arbeitgeber kann das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht dadurch ausschließen, dass er dem Regelungsbedürfnis entsprechende einzelvertragliche Vereinbarungen schließt (*vgl. ua. BAG 30. Januar 1990 - 1 ABR 2/89 - BAGE 64, 117, zu B II 1 c aa der Gründe*). Eine individuelle Lohngestaltung liegt vor, wenn mit Rücksicht auf besondere Umstände des einzelnen Arbeitnehmers Re-



gelungen getroffen werden, die in keinem inneren Zusammenhang zu ähnlichen Regelungen für andere Arbeitnehmer stehen (*vgl. BAG 3. Dezember 1991 - GS 2/90 - aaO*).

(3) Der Arbeitnehmer hat zwar die Voraussetzungen des Mitbestimmungsrechts einschließlich des erforderlichen kollektiven Tatbestandes darzulegen und zu beweisen. Die Darlegungslast ist aber wegen des Grundsatzes der Sachnähe abgestuft (*vgl. BAG 8. Juni 2004 - 1 AZR 308/03 - BAGE 111, 70, zu B I 2 c bb (2) der Gründe*). Der Arbeitnehmer genügt zunächst seiner Darlegungslast, wenn er gestützt auf die mit mehreren Arbeitnehmern getroffenen Vereinbarungen das Vorliegen einer einheitlichen Regelungskonzeption behauptet. Der Vortrag des Klägers erfüllt diese Anforderungen. Die Arbeitgeberin hätte hierzu substantiiert Stellung nehmen und darlegen müssen, dass eine fallübergreifende, generelle Regelung nicht vorlag. Dies ist nicht geschehen. Im Gegenteil: In der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht hat die Arbeitgeberin erklärt, dass es sich nach ihrem „Dafürhalten“ bei den „etwa 20 außertariflich angestellten Mitarbeitern“, die eine Kappungsvereinbarung gleichen Inhalts unterschrieben hätten, um „alle außertariflichen Angestellten außer den Führungskräften“ gehandelt habe.

53

(4) Es liegen keine besonderen Umstände vor, die zu einer Verschärfung der Darlegungslast des Klägers führen. Der vorliegende Fall ist nicht mit dem durch Urteil vom 21. Januar 2003 (- 3 AZR 30/02 - AP BetrAVG § 3 Nr. 13 = EzA BetrAVG § 3 Nr. 9) entschiedenen vergleichbar. Dort war Prozessgegner nicht die Arbeitgeberin, sondern der Pensions-Sicherungs-Verein. Die Wirksamkeit der von der damaligen Klägerin abgegebenen Verzichtserklärung hing davon ab, ob der Betriebsrat durch formlose Regelungsabsprache zugestimmt hatte. Der Pensions-Sicherungs-Verein hatte keinen konkreten Anlass, an der Wirksamkeit der viele Jahre zurückliegenden Verzichtserklärung zu zweifeln, zumal sich die Klägerin auch nach Zugang des von ihm ausgestellten Anwartschaftsausweises lange Zeit nicht auf die Unwirksamkeit ihres Verzichts berufen hatte. Durch die Untätigkeit der Klägerin hatten sich die Beweismöglichkeiten des Pensions-Sicherungs-Vereins deutlich verschlechtert. Im vorliegenden Fall ist der Betriebsrat unstreitig nicht beteiligt worden. In der ersten und zweiten Instanz war die Arbeitgeberin selbst Beklagte. Ob ein kollektiver Tatbestand vorlag, hing von ihren eigenen Zielen und Regelungskonzepten ab. Der Zeitablauf ändert an ihrer größeren Sachnähe nichts.

54



- (5) Die Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats führt dazu, dass die am 8. Mai 1982 individualrechtlich vereinbarte Verschlechterung der Versorgungszusage unwirksam ist. Dies folgt aus dem Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts (*ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. ua. 3. Dezember 1991 - GS 2/90 - BAGE 69, 134, zu C der Gründe*). Der Verwirkungseinwand steht nicht entgegen. Die für eine Verwirkung erforderlichen vertrauensbildenden Umstände fehlen. Die ordnungsgemäße Beteiligung des Betriebsrats lag im alleinigen Verantwortungsbereich der Arbeitgeberin. Sie konnte nicht erwarten, dass ihr Verhalten gegenüber dem Betriebsrat von den Arbeitnehmern überprüft, eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts von ihnen erkannt und dann gerügt werde. Die Arbeitnehmer müssen nicht über bessere Rechtskenntnisse verfügen als die Arbeitgeberin. 55
2. Der Anwendungsbereich der BV 98 erstreckt sich auf den Kläger. Zur Beantwortung der Frage, ob die Eingriffe durch die BV 98 gerechtfertigt sind, reichen die bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht aus. 56
- a) Die BV 98 hat auch die Versorgungsrechte des Klägers eingeschränkt. Sie enthält nicht nur eine den Inhalt des PP 89 modifizierende Aufhebungsvereinbarung, sondern eine weitergehende Sanierungsregelung. 57
- Die BV 98 stand im Zusammenhang mit dem Interessenausgleich vom 24. Juni 1998. Sie war Teil eines umfassenden Sanierungskonzepts. Ihr Ziel war es, die Versorgungslasten der Arbeitgeberin wegen der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens abzusenken. Die Versorgungsanwärter sollten nur den bis zum 31. Dezember 1998 erdienten Teilbetrag behalten. Arbeitnehmer, für die der PP 89 nicht galt und die noch keine Einschnitte in die betriebliche Altersversorgung hinnehmen mussten, sollten nicht erneut ausgeklammert und dadurch besser gestellt werden. Bei ihnen war das Änderungsbedürfnis nicht geringer, sondern höher. Aus dem deutlich zum Ausdruck gebrachten Regelungszweck und der Regelungssystematik ergibt sich, dass deren Versorgungsansprüchen erst recht auf den erdienten, „analog § 2 ... (BetrAVG) ermittelten“, ohnehin höheren Teilbetrag festgeschrieben werden sollten. 58
- b) Die BV 98 ist nach dem Austritt der späteren Insolvenzschuldnerin aus dem Konzern zustande gekommen. Damit war ihr Betriebsrat für den Abschluss dieser Betriebsvereinbarung zuständig. 59
- c) Der Senat kann nicht abschließend beantworten, ob die BV 98 der Inhaltskontrolle standhält. Dazu bedarf es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen. 60



Da die Versorgungsanwartschaften nicht mehr über den 31. Dezember 1998 hinaus dynamisiert werden, ist in die erdiente Dynamik eingegriffen. War die wirtschaftliche Lage der Versorgungsschuldnerin bei Abschluss der BV 98 so dramatisch, wie von ihr behauptet, so liegt der dafür erforderliche triftige Grund vor. Für einen triftigen Grund sprechen der einschneidende Personalabbau, der damit verbundene Interessenausgleich, das für notwendig gehaltene Maßnahmenpaket zur Kosteneinsparung, in das der Eingriff in die Versorgungsanwartschaften eingebettet war, sowie die weitere Entwicklung (Einstellung des operativen Geschäfts und letztlich die Insolvenz).

61

3. Die Höhe der dem Kläger zustehenden Versorgungsanwartschaft wird auch durch die in der Versorgungsordnung festgelegten Altersgrenzen beeinflusst. Erst der PP 89 führte für Männer und Frauen eine einheitliche Altersgrenze ein. Nach Abschn. III VO 65 war für Männer die Vollendung des 65. Lebensjahres und für Frauen die Vollendung des 60. Lebensjahres die feste Altersgrenze. Die darauf beruhende unterschiedliche Berechnung der Altersversorgung für Männer und Frauen war zwar nach nationalem Recht zulässig, verstieß aber gegen Art. 141 EG (früher Art. 119 EG-Vertrag). Der Kläger kann das europarechtliche Gebot der Entgeltgleichheit für Männer und Frauen allerdings nicht für die Rentenleistungen in Anspruch nehmen, die auf Beschäftigungszeiten bis zum 17. Mai 1990, dem Tag des Erlasses des Barber-Urteils, beruhen. Das gilt auch für die unterschiedliche Berechnung einer Betriebsrente, die auf der Festsetzung eines geschlechtsbezogenen unterschiedlichen Rentenalters beruht. Lediglich für die Beschäftigungszeiten ab dem 18. Mai 1990 sind die Leistungen einheitlich für Männer und Frauen zu erbringen. Von diesem Zeitpunkt an können unterschiedliche Altersgrenzen die Berechnung der Rente nicht mehr beeinflussen. Für die Beschäftigungszeiten bis einschließlich 17. Mai 1990 bleibt es bei der deutschen Regelung (*BAG 3. Juni 1997 - 3 AZR 910/95 - BAGE 86, 79, zu 3 b und c der Gründe; 23. September 2003 - 3 AZR 304/02 - BAGE 107, 358, zu II 2 a der Gründe*).

62

Dies bedeutet für den Unverfallbarkeitsfaktor des § 2 Abs. 1 BetrAVG, dass für die Beschäftigungszeiten bis zum 17. Mai 1990 von einer erreichbaren Betriebszugehörigkeit bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres und für die danach zurückgelegten Beschäftigungszeiten von einer erreichbaren Betriebszugehörigkeit bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres auszugehen ist.

63

4. Soweit dem Kläger die geltend gemachten Versorgungsrechte zustehen, hat er weder auf sie verzichtet noch sind sie verwirkt.

64



- a) Der Beklagte weist zwar zutreffend darauf hin, dass die widerspruchslose Fortsetzung der Tätigkeit durch den Arbeitgeber nach einem Änderungsangebot des Arbeitgebers als Annahme der Vertragsänderung angesehen werden kann, wenn diese sich unmittelbar im Arbeitsverhältnis auswirkt (vgl. ua. BAG 1. August 2001 - 4 AZR 129/00 - BAGE 98, 293, zu I 1 b bb (2) der Gründe mwN). Eine derartige Fallgestaltung liegt jedoch hier nicht vor. Die Änderung der Versorgungsbedingungen gewinnt für den Arbeitnehmer nicht sofort eine praktische Bedeutung. Die Folgen der Neuregelung zeigen sich erst mit Eintritt des Versorgungsfalles, wenn der Versorgungsanspruch entsteht. 65
- b) Wie das Landesarbeitsgericht richtig erkannt hat, sind die geltend gemachten Versorgungsrechte nicht verwirkt. Längere Untätigkeit allein reicht für die Verwirkung nicht aus. Sie dient dem Vertrauensschutz und schließt die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten aus (vgl. ua. BAG 25. April 2001 - 5 AZR 497/99 - BAGE 97, 326, zu I 1 der Gründe). Der Berechtigte muss unter Umständen untätig gewesen sein, die den Eindruck erwecken konnten, er wolle sein Recht nicht mehr geltend machen, so dass sich der Verpflichtete darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (vgl. ua. BAG 18. Februar 2003 - 3 AZR 160/02 - BAGE 105, 59, zu B II 2 b bb der Gründe mwN). Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Die Arbeitgeberin musste damit rechnen, dass der Kläger dem gleichen Rechtsirrtum unterlag wie sie und seine Versorgungsrechte zunächst nicht kannte. Solange der Versorgungsfall nicht eingetreten war, hatte der Kläger auch keinen Anlass, die Wirksamkeit der Betriebsvereinbarungen in Zweifel zu ziehen. Im Übrigen verwirkt das als Rentenstammrecht bezeichnete Versorgungsrecht, auf dem die einzelnen Rentenzahlungen beruhen, und damit auch die Versorgungsanwartschaft nur in seltenen Fällen. 66
- D. Bei der Kostenentscheidung und Tenorierung wird das Landesarbeitsgericht folgendes zu beachten haben: 67
- Durch die teilweise Klagerücknahme ist das Urteil des Arbeitsgerichts wirkungslos geworden, soweit es der Zahlungsklage stattgegeben hatte. Dadurch ist die Beschwerde der Arbeitgeberin weggefallen und ihre Berufung unzulässig geworden. Die Kostenfolgen sind in der ZPO nicht ausdrücklich geregelt. Wenn die Arbeitgeberin ihre Berufung zurückgenommen hätte, müsste sie nach § 516 Abs. 3 ZPO die Kosten ihres Rechtsmittels tragen. Zur Vermeidung dieser Folge konnte sie die Berufung einseitig für erledigt erklären (vgl. dazu BGH 12. Mai 1998 - XI ZR 219/97 - NJW 1998, 2453, zu II 2 der Gründe). Dies ist hier konkludent geschehen. Soweit der Kläger seine Klage 68



zurückgenommen hat, ist ihm der entsprechende Teil der Kosten aufzuerlegen.

Reinecke

Kremhelmer

Zwanziger

Lohre

Rau

