

Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Urteil vom 23. August 2011
- 3 AZR 650/09 -

I. Arbeitsgericht Erfurt

Urteil vom 25. Februar 2009
- 5 Ca 2149/08 -

II. Thüringer Landesarbeitsgericht

Urteil vom 21. Juli 2009
- 1 Sa 142/09 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Betriebsrente - betriebliche Übung - Urteilsergänzung

Gesetze:

ArbGG § 53 Abs. 1, § 64 Abs. 3a, § 72 Abs. 1 Satz 2; BetrAVG §§ 1, 1b Abs. 1 Satz 4; BGB §§ 151, 242; GG Art. 103 Abs. 1; ZPO §§ 256, 291, 320 Abs. 1; Einigungsvertrag Anlage II Kap. VIII Sachgebiet H - Gesetzliche Rentenversicherung Abschnitt III Nr. 4; Gesetz zur Überführung der Ansprüche und Anwartschaften aus Zusatz- und Sonderversorgungssystemen des Beitrittsgebiets § 2 Abs. 2 Satz 1; Tarifvertrag über die betriebliche Zusatzversorgung der Tarifgruppe Energie (*TVV Energie*) vom 20. Juli 1990/9. Oktober 1990/8. November 1990 § 2 Abs. 4; Tarifvertrag über die Ablösung des Tarifvertrags über die betriebliche Zusatzversorgung der Tarifgruppe Energie des AVEU (*TV Ablösung*) §§ 2, 3, 4, 7 Nr. 1

Leitsätze:

1. Über einen Antrag auf Urteilsergänzung nach § 64 Abs. 3a ArbGG hat das Gericht unter Hinzuziehung derselben Richter zu entscheiden, die an dem Urteil mitgewirkt haben.
2. Eine betriebliche Übung kann durch die Erbringung von Versorgungsleistungen an bereits im Ruhestand befindliche Versorgungsempfänger entstehen und zu deren Gunsten anspruchsbegründend wirken.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 650/09
1 Sa 142/09
Thüringer
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. August 2011

URTEIL

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. August 2011 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dr. Spinner sowie den ehrenamtlichen Richter Schepers und die ehrenamtliche Richterin Dr. Möller für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Thüringer Landesarbeitsgerichts vom 21. Juli 2009 - 1 Sa 142/09 - aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger eine betriebliche Zusatzrente iHv. 77,33 Euro monatlich zu zahlen. 1

Der 1938 geborene Kläger war vom 1. September 1957 bis zum 30. November 1995 bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der T AG (T) und deren volkseigenen Rechtsvorgängern beschäftigt. 2

Zum 1. Januar 1954 trat im Gebiet der ehemaligen DDR die Anordnung zur Einführung einer Zusatzrentenversorgung für die Arbeiter und Angestellten in den wichtigsten volkseigenen Betrieben vom 9. März 1954 (AO 54, GBl. 1954 S. 301) in Kraft. Diese bestimmte ua.: 3

„§ 1

- (1) Zur Verbesserung der Rentenversorgung der Arbeiter und Angestellten in den wichtigsten volkseigenen Betrieben wird ab 1. Januar 1954 eine Zusatzrentenversorgung eingeführt.

...

§ 2

Arbeiter und Angestellte, die in einem dieser Betriebe beschäftigt sind oder beschäftigt waren, erhalten bei Erfüllung der Voraussetzungen eine Zusatzrente nach Maßgabe folgender Bestimmungen.

...



§ 7

- (1) Angestellte, die eine zusätzliche Altersversorgung erhalten, haben keinen Anspruch auf die Gewährung der Zusatzrente. Ob ein Anspruch auf zusätzliche Altersversorgung besteht, regelt sich nach den Bestimmungen der Verordnung vom 17. August 1950 über die zusätzliche Altersversorgung der technischen Intelligenz in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betrieben (GBl. S. 844) oder nach der Verordnung vom 12. Juli 1951 über die Altersversorgung der Intelligenz an wissenschaftlichen, künstlerischen, pädagogischen und medizinischen Einrichtungen der Deutschen Demokratischen Republik (GBl. S. 675).“

Eine Einbeziehung in das Zusatzversorgungssystem für die technische Intelligenz setzte seinerzeit die Erteilung einer formellen Versorgungszusage voraus, die dem Kläger nicht erteilt worden war.

4

Der Einigungsvertrag vom 31. August 1990 bestimmte in Anlage II Kap. VIII Sachgebiet H - Gesetzliche Rentenversicherung Abschnitt III Nr. 4 zur Anwendbarkeit der AO 54, dass folgendes Recht der Deutschen Demokratischen Republik in Kraft bleibt:

5

„4. Anordnung über die Einführung einer Zusatzrentenversorgung für die Arbeiter und Angestellten in den wichtigsten volkseigenen Betrieben vom 9. März 1954 (GBl. Nr. 30 S. 301) mit folgenden Maßgaben:

- a) Die Anordnung ist bis zum 31. Dezember 1991 anzuwenden.
- b) Von der Anordnung kann für die Zeit bis zum 31. Dezember 1991 durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung abgewichen werden.

...“

Das System der Zusatzversorgung der technischen Intelligenz wurde aufgrund des Gesetzes zur Überführung der Ansprüche und Anwartschaften aus Zusatz- und Sonderversorgungssystemen des Beitrittsgebiets vom 25. Juli 1991 (AAÜG, BGBl. I S. 1606) gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 AAÜG iVm. Anlage 1 Nr. 1 in die gesetzliche Rentenversicherung überführt.

6



Am 20. Juli 1990/9. Oktober 1990/8. November 1990 schloss der Arbeitgeberverband energie- und versorgungswirtschaftlicher Unternehmen eV (AVEU) ua. mit der Gewerkschaft Bergbau, Energie, Wasserwirtschaft und der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr einen Tarifvertrag über die betriebliche Zusatzrentenversorgung der Tarifgruppe Energie (TVV Energie), der in § 2 ua. bestimmt:

„Arbeitnehmer erhalten bei Erfüllung der Voraussetzungen eine betriebliche Zusatzrente nach folgenden Bestimmungen:

- (1) Der Anspruch besteht, wenn der Arbeitnehmer
 - a) noch beschäftigt oder wegen Invalidität oder Überschreitung der Altersgrenze aus dem Betrieb ausgeschieden ist und
 - b) eine 20jährige ununterbrochene Beschäftigungsdauer im Betrieb sowie
 - c) den Bezug einer Alters-, Invaliden- oder Unfallvollrentenachweist.
- (2) Die monatliche Zusatzrente beträgt 5 Prozent des monatlichen Nettodurchschnittsverdienstes der letzten 5 Arbeitsjahre.
- (3) Die betriebliche Zusatzrente wird auch Arbeitnehmern gewährt, die in den Vorruhestand treten, wenn sie eine 20jährige ununterbrochene Beschäftigungsdauer nachweisen können.
- (4) Arbeitnehmer, die eine zusätzliche Altersversorgung erhalten, haben keinen Anspruch auf Gewährung einer betrieblichen Zusatzrente.

...“

Am 16. Oktober 1992 schlossen die Tarifvertragsparteien den Tarifvertrag über die Ablösung des Tarifvertrags über die betriebliche Zusatzrentenversorgung der Tarifgruppe Energie des AVEU (TVV Energie) (*im Folgenden TV Ablösung*) ab. Dieser lautet auszugsweise:

„§ 2

Schließung der betrieblichen Zusatzrentenversorgung

Die aus dem TVV Energie folgende betriebliche Zusatzrentenversorgung wird mit Wirkung ab dem 01.01.1993



geschlossen. Die tarifliche Nachwirkung des gekündigten TVV Energie wird mit Ablauf des 31.12.1992 beendet.

§ 3

Fortzahlung laufender Rentenleistungen

Soweit Arbeitnehmern bzw. ehemaligen Arbeitnehmern der Mitgliedsunternehmen der Tarifgruppe Energie bereits bis zum 31.12.1992 Rentenleistungen aus dem TVV Energie gezahlt wurden, bleiben diese über den 31.12.1992 hinaus unberührt. Eine Dynamisierung dieser Leistungen bleibt auch für die Zukunft ausgeschlossen, § 16 i.V.m. § 17 Abs. 3 Sätze 1 und 2 BetrAVG.

§ 4

Anwartschaften aufgrund erfüllter Wartezeit

Arbeitnehmer, die spätestens mit Ablauf des 31.12.1992 eine 20jährige Unternehmenszugehörigkeit aufweisen, haben eine Anwartschaft auf 5 % der Bemessungsgrundlage nach § 6 dieses Vertrages, soweit die Leistungsvoraussetzungen des TVV Energie i.d.F. des § 7 dieses Vertrages ab dem 01.01.1993 eintreten.

...

§ 7

Leistungsvoraussetzungen

1. Die Leistungsvoraussetzungen des TVV Energie gelten ausschließlich nach Maßgabe der folgenden Vorschriften.

...

Der Kläger schied aufgrund Aufhebungsvertrags vom 10./31. März 1995 zum 30. November 1995 aus dem Arbeitsverhältnis aus und nahm die damals bestehende Möglichkeit des Vorruhestandes in Anspruch. Der Aufhebungsvertrag bestimmt in § 5 ua.:

„Eine betriebliche Zusatzrente wird Herrn S nach dem ‚Tarifvertrag über die betriebliche Zusatzrentenversorgung‘ gültig ab 01.01.1993, bei Eintritt in den Ruhestand gewährt, soweit die dafür geltenden Leistungsvoraussetzungen erfüllt werden.“

Unter dem 15. November 1995 schrieb die Rechtsvorgängerin der Beklagten den Kläger wie folgt an:

9

10



„Sehr geehrter Herr S,

auf der Grundlage des Tarifvertrages vom 16.10.1992 über die Ablösung des Tarifvertrages über die betriebliche Zusatzrentenversorgung der Tarifgruppe Energie des AVEU (TVV Energie) vom 20.07.1990/09.10.1990/08.11.1990 haben Sie eine unverfallbare Anwartschaft auf eine betriebliche Zusatzrente erworben.

...

Die Zahlung der betrieblichen Zusatzrente erfolgt, wenn die Voraussetzungen gemäß § 7 des o.g. Tarifvertrages erfüllt sind.

...“

Zum 1. Dezember 1998 trat der Kläger in den Ruhestand. Die Rechtsgängerin der Beklagten zahlte an ihn ab diesem Zeitpunkt eine betriebliche Zusatzrente iHv. 151,24 DM (= 77,33 Euro) monatlich.

11

Mit Urteilen vom 24. März 1998 (- B 4 RA 27/97 R - SozR 3-8570 § 5 Nr. 3) sowie vom 30. Juni 1998 (- B 4 RA 11/98 R -) entschied das Bundessozialgericht, dass eine Überführung von Anwartschaften auf Zusatzversorgung nach dem Zusatzversorgungssystem für die technische Intelligenz in die gesetzliche Rentenversicherung nach den Bestimmungen des AAÜG nicht von einer formellen Versorgungszusage abhängt, sondern es ausreicht, dass eine entgeltliche Beschäftigung iSv. § 1 Satz 1 Nr. 1 Regelung 1 SGB VI ausgeübt wurde, deretwegen ihrer Art nach eine zusätzliche Altersversorgung vorgesehen war.

12

Der Kläger beantragte bei der gesetzlichen Rentenversicherung die Einbeziehung von Anwartschaftszeiten aus der zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz.

13

Mit Urteil vom 21. Januar 2003 (- 3 AZR 35/02 - AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen Nr. 63) entschied das Bundesarbeitsgericht, dass eine „zusätzliche Altersversorgung“ iSd. § 2 Abs. 4 TVV Energie auch eine nach § 2 Abs. 2 Satz 1 AAÜG in die gesetzliche Rentenversicherung überführte Versorgungsanwartschaft aus der Zugehörigkeit zur technischen Intelligenz ist. Das Urteil betraf einen Versorgungsempfänger, bei dem der Versorgungsfall vor

14



dem 31. Dezember 1992 eingetreten war und sich die Ansprüche nach § 3 TV Ablösung richteten. In einem obiter dictum führte das Bundesarbeitsgericht aus, dass auch bei Versorgungsfällen nach dem 31. Dezember 1992 iSd. § 4 TV Ablösung der Ausschlusstatbestand des § 2 Abs. 4 TVV Energie Anwendung finde. Dieser sei durch § 7 TV Ablösung nicht aufgehoben worden. Die Entscheidung wurde der Rechtsvorgängerin der Beklagten im Sommer des Jahres 2003 bekannt. Spätestens zu diesem Zeitpunkt empfahl auch der Arbeitgeberverband, dem die Rechtsvorgängerin der Beklagten angehörte, die Zahlung der Zusatzrente an die Versorgungsempfänger einzustellen, deren Anwartschaften aus der zusätzlichen Altersversorgung der technischen Intelligenz in die gesetzliche Rentenversicherung überführt wurden.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten zahlte dem Kläger die Zusatzrente - wie auch allen anderen vergleichbaren Versorgungsempfängern - zunächst weiter. Zumindest sechs Betriebsrentnern, bei denen der Versorgungsfall erst nach Bekanntwerden der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts eingetreten war, gewährte sie eine Zusatzrente.

Mit Schreiben vom 28. April 2005 teilte die Rechtsvorgängerin der Beklagten dem Kläger mit, sie gehe davon aus, dass ihm in der gesetzlichen Rentenversicherung nachträglich Zeiten in einem DDR-Zusatzversorgungssystem zuerkannt worden seien und deshalb nach den tariflichen Regelungen der Anspruch auf die Zusatzrente entfallen sei. Zum 31. Mai 2005 stellte die Rechtsvorgängerin der Beklagten die Zahlung der Zusatzrente an den Kläger - wie in nahezu allen anderen vergleichbaren Fällen - ein. Lediglich bei einigen Versorgungsempfängern der früheren T G GmbH, die erst im Juni/Juli 2005 mit der T zur Beklagten fusioniert hatte, wurde die Rente noch bis November 2005 weitergezahlt.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagte sei verpflichtet, ihm die Zusatzrente auch über den 31. Mai 2005 hinaus weiterzuzahlen. Die Beklagte habe ihm sowohl mit dem Aufhebungsvertrag als auch mit dem Schreiben vom 15. November 1995 vertraglich eine unwiderrufliche Versorgungszusage erteilt. Zumindest bestehe ein Anspruch aus betrieblicher Übung sowie

15

16

17



nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Beklagte habe trotz Kenntnis der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts sowie des Bundessozialgerichts über Jahre hinweg die Zusatzrente weitergezahlt, obschon keine Zahlungsverpflichtung bestanden habe. Hierdurch habe die Beklagte einen eigenständigen Zahlungsgrund geschaffen.

Es habe sich unter den betroffenen Versorgungsempfängern auf Studiengruppen- und Klassentreffen, Geburtstagsfeiern sowie auf Treffen mit früheren Mitarbeitern anderer Unternehmen, die ihrerseits die Zahlung der Zusatzrente teilweise schon eingestellt hätten, herumgesprochen, dass die Beklagte nicht mehr zur Zahlung verpflichtet sei. Zudem habe im Oktober 2003 im Haus der Gewerkschaften in C eine Aussprache über die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts stattgefunden, an der rund 20 Kollegen verschiedener Energieversorgungsunternehmen teilgenommen hätten. Es sei deshalb davon auszugehen gewesen, dass die Beklagte die Zusatzrente weiterhin habe zahlen wollen. Zumindest aufgrund der Zahlung der Zusatzrente an die Mitarbeiter, die erst nach Bekanntwerden der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 21. Januar 2003 (- 3 AZR 35/02 - AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen Nr. 63) in den Ruhestand traten, sei eine betriebliche Übung entstanden. Er könne Gleichbehandlung mit diesen verlangen.

18

Der Kläger hat zuletzt beantragt

19

1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger über den 30. November 2008 hinaus eine betriebliche Zusatzrente iHv. monatlich 77,33 Euro zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 3.247,86 Euro nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils monatlich 77,33 Euro ab 1. Juli 2005, 1. August 2005, 1. September 2005, 1. Oktober 2005, 1. November 2005, 1. Dezember 2005, 1. Januar 2006, 1. Februar 2006, 1. März 2006, 1. April 2006, 1. Mai 2006, 1. Juni 2006, 1. Juli 2006, 1. August 2006, 1. September 2006, 1. Oktober 2006, 1. November 2006, 1. Dezember 2006, 1. Januar 2007, 1. Februar 2007, 1. März 2007, 1. April 2007, 1. Mai 2007, 1. Juni 2007, 1. Juli 2007, 1. August 2007, 1. September 2007, 1. Oktober 2007, 1. November



2007, 1. Dezember 2007, 1. Januar 2008, 1. Februar 2008, 1. März 2008, 1. April 2008, 1. Mai 2008, 1. Juni 2008, 1. Juli 2008, 1. August 2008, 1. September 2008, 1. Oktober 2008 und 1. November 2008 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

20

Sie hat die Auffassung vertreten, dem Kläger stehe kein Anspruch auf Zusatzrente zu. Eine betriebliche Übung sei nicht entstanden. Hierzu sei erforderlich, dass der Wille, die Zusatzrente trotz fehlender tariflicher Verpflichtung als freiwillige Leistung erbringen zu wollen, nach außen hervorgetreten sei. Dies sei nicht der Fall. Ihre Rechtsvorgängerin habe sich lediglich tarifgerecht verhalten wollen. Die Zahlung der Zusatzrente sei erst zum 31. Mai 2005 eingestellt worden, weil rund 5.000 Akten ehemaliger Mitarbeiter hätten überprüft werden müssen, von denen ca. 2.000 eine Rente erhalten hätten. Die Rentenbescheide seien zumeist nur unvollständig in den Akten gewesen; in der Regel sei nur die erste Seite vorhanden gewesen. Wegen des Grundsatzes der Gleichbehandlung sei zunächst die Prüfung vollständig abgeschlossen und die Rentenzahlung sodann bei allen Versorgungsempfängern zum gleichen Zeitpunkt eingestellt worden. Im Übrigen werde bestritten, dass der Kläger bereits vor dem 28. April 2005 Kenntnis von der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts gehabt habe.

21

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Bei der Verkündung des Urteils des Landesarbeitsgerichts am 21. Juli 2009 ist eine Entscheidung über die Zulassung der Revision im Tenor unterblieben. Die Beklagte hat mit einem am 24. Juli 2009 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz beantragt, die Revision zuzulassen. Das Landesarbeitsgericht hat mit Beschluss vom 28. Juli 2009 die Revision zugelassen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

22



Entscheidungsgründe

- Die zulässige Revision ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht
gegebenen Begründung kann der Klage nicht stattgegeben werden. Das Lan- 23
desarbeitsgericht hat zu Recht erkannt, dass dem Kläger weder ein einzelver-
traglicher noch ein tarifvertraglicher Anspruch auf Zahlung der Zusatzrente
zusteht. Der geltend gemachte Anspruch ergibt sich auch nicht aus dem
arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Auf der Grundlage der Fest-
stellungen des Landesarbeitsgerichts kann aber nicht entschieden werden, ob
dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung der Zusatzrente aus betrieblicher Übung
zusteht. Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils (§ 562 ZPO) und zur
Zurückverweisung des Rechtsstreits zur neuen Verhandlung und Entscheidung
an das Landesarbeitsgericht (§ 563 ZPO).
- A. Die Revision ist zulässig. Sie ist aufgrund der nachträglichen Zulas- 24
sungsentscheidung des Landesarbeitsgerichts statthaft.
- I. Nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 ArbGG findet die Revision an das Bun- 25
desarbeitsgericht nur statt, wenn sie in dem Urteil des Landesarbeitsgerichts
zugelassen ist. Hierbei ist gemäß § 72 Abs. 1 Satz 2 ArbGG iVm. § 64 Abs. 3a
Satz 1 ArbGG die Entscheidung, ob die Revision zugelassen wird oder nicht, in
den Urteilstenor aufzunehmen. Durch die Neuregelung in § 64 Abs. 3a ArbGG
hat der Gesetzgeber mit Wirkung zum 1. Mai 2000 durch das Gesetz zur
Vereinfachung und Beschleunigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens
(*Arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetz*) vom 30. März 2000 (BGBl. I S. 333)
den bis dahin in Literatur und Rechtsprechung bestehenden Streit, ob die
Zulassung auch in den Entscheidungsgründen oder in der Rechtsmittelbeleh-
rung erfolgen kann (vgl. zum früheren Streitstand BAG 11. Dezember 1998
- 6 AZB 48/97 - BAGE 90, 273) geklärt. Sowohl die positive als auch die negati-
ve Entscheidung über die Zulassung der Revision muss im Tenor des Urteils
enthalten sein (vgl. BAG 10. Mai 2005 - 9 AZR 251/04 - zu I 2 b der Gründe,
BAGE 114, 313).



Ist eine Entscheidung über die Zulassung der Revision im Tenor unterblieben, können die Parteien gemäß § 72 Abs. 1 Satz 2, § 64 Abs. 3a Satz 2 ArbGG binnen zwei Wochen ab Verkündung des Urteils eine entsprechende Ergänzung beantragen. Über diesen Antrag kann die Kammer nach § 64 Abs. 3a Satz 3 ArbGG ohne mündliche Verhandlung entscheiden. Bei dieser Entscheidung müssen, da es sich um eine § 320 Abs. 1 ZPO vergleichbare Auslassung in der Urteilsformel handelt, dieselben Richter wie am Urteil selbst mitwirken (so auch GK-ArbGG/Vossen Stand Juli 2011 § 64 Rn. 62b; GMP/Germelmann 7. Aufl. § 64 Rn. 33; Breinlinger in Düwell/Lipke ArbGG 2. Aufl. § 64 Rn. 21; Hauck/Biebl in Hauck/Helml/Biebl ArbGG 4. Aufl. § 64 Rn. 9; aA Schwab/Weth/Schwab ArbGG 3. Aufl. § 64 Rn. 56). Ergeht die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung, ist sie durch Beschluss zu treffen, § 53 Abs. 1 ArbGG (Schwab/Weth/Schwab § 64 Rn. 57).

26

II. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Der Ergänzungsantrag wurde von der Beklagten mit am 24. Juli 2009 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz und damit innerhalb der Frist von zwei Wochen ab Verkündung des Urteils am 21. Juli 2009 gestellt. Über diesen Antrag der Beklagten hat die Kammer in derselben Besetzung wie in der mündlichen Verhandlung vom 21. Juli 2009 nach Gewährung rechtlichen Gehörs entschieden.

27

B. Die Revision ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Klage nicht stattgegeben werden. Das Landesarbeitsgericht hat zwar zu Recht erkannt, dass dem Kläger weder aus einer einzelvertraglichen Vereinbarung noch aufgrund tarifvertraglicher Regelungen ein Anspruch auf Zahlung der Zusatzrente zusteht. Aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergibt sich auch kein Anspruch auf die Zusatzrente. Rechtsfehlerhaft hat das Landesarbeitsgericht jedoch einen Anspruch aus betrieblicher Übung bejaht. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann nicht beurteilt werden, ob eine betriebliche Übung entstanden ist, die die Beklagte zur Zahlung der begehrten Zusatzrente verpflichtet. Hierzu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen und tatrichterlicher Würdigungen durch das Landesarbeitsgericht.

28



- I. Die Klage ist zulässig. Dies gilt auch für den Feststellungsantrag, mit dem der Kläger die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der Zusatzrente für die Zeit nach dem 30. November 2008 begehrt. 29
1. Der Feststellungsantrag ist auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses iSd. § 256 ZPO gerichtet. Zwar können nach § 256 Abs. 1 ZPO nur Rechtsverhältnisse Gegenstand einer Feststellungsklage sein, nicht hingegen bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses. Eine Feststellungsklage muss sich allerdings nicht notwendig auf ein Rechtsverhältnis insgesamt erstrecken. Sie kann sich vielmehr, wie vorliegend, auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen sowie auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (vgl. BAG 10. Februar 2009 - 3 AZR 653/07 - Rn. 12, EzA BetrAVG § 1 Betriebsvereinbarung Nr. 6). 30
2. Der Feststellungsantrag weist auch das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse auf. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger auf künftige Leistungen klagen könnte. Zwar hat eine Leistungsklage in der Regel Vorrang vor einer Feststellungsklage. Für eine Feststellungsklage kann allerdings trotz der Möglichkeit einer Leistungsklage ein Feststellungsinteresse bestehen, wenn durch sie der Streit insgesamt beseitigt und das Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt werden kann (BAG 18. September 2007 - 3 AZR 391/06 - Rn. 11). So verhält es sich hier. Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Beklagte dem Grunde nach zur Zahlung der Zusatzrente verpflichtet ist; über deren Höhe besteht kein Streit. Durch die Klärung dieser Vorfrage wird der Streit der Parteien insgesamt beigelegt. 31
- II. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob die Klage begründet ist. Dazu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen und tatrichterlicher Würdigungen durch das Landesarbeitsgericht. 32
1. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht erkannt, dass die Beklagte nicht aufgrund einer individualvertraglichen Vereinbarung zur Zahlung der Zusatzrente an den Kläger verpflichtet ist. Weder mit dem Schreiben vom 15. November 33



1995 noch in dem Aufhebungsvertrag vom 10./31. März 1995 wurde dem Kläger eine entsprechende eigenständige Versorgungszusage erteilt. Beiden Schriftstücken ist vielmehr zu entnehmen, dass die Zahlung der Zusatzrente davon abhängt, dass die Voraussetzungen des Tarifvertrags über die betriebliche Zusatzversorgung erfüllt sind.

2. Der Kläger hat auch keinen tarifvertraglichen Anspruch auf die Zusatzrente nach § 4 TV Ablösung. Dies gilt unabhängig davon, ob der Tarifvertrag nach § 4 Abs. 1 TVG für das Arbeitsverhältnis des Klägers normativ galt - wozu das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen getroffen hat - oder ob der Tarifvertrag kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme wirkte. Dem Anspruch des Klägers steht jedenfalls § 2 Abs. 4 TVV Energie entgegen. Danach haben Arbeitnehmer, die eine zusätzliche Altersversorgung erhalten, keinen Anspruch auf Gewährung einer betrieblichen Zusatzrente. Der Kläger unterfällt diesem Ausschlussstatbestand, da seine Rentenanwartschaft nach dem Zusatzversorgungssystem der technischen Intelligenz nach § 2 Abs. 2 Satz 1 AAÜG iVm. Anlage 1 Nr. 1 in die gesetzliche Rentenversicherung überführt wurde. Hierbei handelt es sich um eine zusätzliche Altersversorgung iSv. § 2 Abs. 4 TVV Energie. Diese Bestimmung wurde durch den TV Ablösung nicht aufgehoben. Dies ergibt die Auslegung der tariflichen Regelungen.

34

a) Tarifverträge sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wegen ihres normativen Charakters objektiv wie Gesetze auszulegen. Es kommt in erster Linie auf den aus dem Wortlaut zu ermittelnden Wortsinn und den Gesamtzusammenhang der tariflichen Bestimmungen sowie den hieraus erkennbaren Sinn und Zweck der Regelung an. Über den reinen Wortlaut hinaus ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien zu berücksichtigen, soweit er in den Vorschriften seinen Niederschlag gefunden hat. Soweit hiernach kein eindeutiges Auslegungsergebnis möglich ist, können ohne Bindung an eine Reihenfolge weitere Kriterien wie etwa eine regelmäßige Anwendungspraxis oder die Normgeschichte herangezogen werden. Im Zweifel gebührt der Auslegung der Vorzug, die zu einer gesetzeskonformen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch handhabbaren Regelung führt (vgl.

35



etwa BAG 29. September 2004 - 1 ABR 29/03 - zu B III 2 b aa der Gründe mwN, BAGE 112, 87).

b) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat § 7 TV Ablösung die Ansprüche aus dem TVV Energie nicht erweitert und den Ausschlusstatbestand des § 2 Abs. 4 TVV Energie nicht aufgehoben. Dies ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang der tariflichen Regelungen. Zwar enthält der TV Ablösung selbst keinen § 2 Abs. 4 TVV Energie entsprechenden Ausschlusstatbestand. Dies ist aber auch nicht erforderlich. § 4 TV Ablösung gewährt Arbeitnehmern, die spätestens mit Ablauf des 31. Dezember 1992 eine 20jährige Unternehmenszugehörigkeit aufweisen, einen Anspruch auf eine Zusatzrente, soweit die Leistungsvoraussetzungen des TVV Energie idF des § 7 TV Ablösung ab dem 1. Januar 1993 eintreten. § 7 TV Ablösung bestimmt, dass die Leistungsvoraussetzungen des TVV Energie ausschließlich nach der Maßgabe der folgenden Vorschriften gelten. Hieraus ergibt sich, dass sich die Leistungsvoraussetzungen nach wie vor nach dem TVV Energie richten und diese lediglich in § 7 TV Ablösung modifiziert werden. Demnach stellt auch das Nichteingreifen des Ausschlusstatbestandes des § 2 Abs. 4 TVV Energie weiterhin eine Leistungsvoraussetzung für den Erhalt der Zusatzrente dar (vgl. BAG 21. Januar 2003 - 3 AZR 35/02 - zu 2 a bb der Gründe, AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen Nr. 63).

36

c) Unter dem Begriff der „zusätzlichen Altersversorgung“ iSd. § 2 Abs. 4 TVV Energie ist auch eine Rentenanwartschaft nach dem Zusatzversorgungssystem der technischen Intelligenz zu verstehen, die nach § 2 Abs. 2 Satz 1 AAÜG iVm. Anlage 1 Nr. 1 in die gesetzliche Rentenversicherung überführt wurde. Dies ergibt sich daraus, dass die Vorschriften des TVV Energie wörtlich oder zumindest inhaltlich der AO 54 entsprechen, die einen Anspruch auf Zusatzrente ausschloss, wenn der Angestellte eine zusätzliche Altersversorgung der technischen Intelligenz beanspruchen konnte. Zwar haben die Tarifvertragsparteien § 7 Abs. 1 Satz 2 AO 54, wonach sich die Frage, ob ein Anspruch auf zusätzliche Altersversorgung besteht, ua. nach der Verordnung vom 17. August 1950 über die zusätzliche Altersversorgung der technischen Intelli-

37



genz in den volkseigenen und ihnen gleichgestellten Betrieben beantwortet, nicht in den TVV Energie übernommen. Diese Abweichung beruht aber auf der sich damals abzeichnenden Wiedervereinigung Deutschlands und dem Umstand, dass seinerzeit noch nicht feststand, wie die in der AO 54 erwähnten Zusatzversorgungen zur Herstellung der Rechtseinheit überführt würden. Mit § 2 Abs. 4 TVV Energie sollte ebenso wie mit § 7 Abs. 1 AO 54 eine zweifache Begünstigung vermieden werden. Dass in § 2 Abs. 4 TVV Energie bestimmte Versorgungssysteme und Durchführungswege - anders als in der AO 54 - nicht ausdrücklich genannt werden, ist insoweit unerheblich (vgl. BAG 21. Januar 2003 - 3 AZR 35/02 - AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen Nr. 63).

3. Dem Kläger steht der Anspruch auf Zahlung der Zusatzrente auch nicht aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz zu. 38
- a) Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet dem Arbeitgeber seine Arbeitnehmer oder Gruppen seiner Arbeitnehmer, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei Anwendung einer selbst gegebenen Regel gleich zu behandeln. Er verbietet nicht nur die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe, sondern auch eine sachfremde Gruppenbildung (st. Rspr., vgl. etwa BAG 13. Februar 2002 - 5 AZR 713/00 - zu II 1 der Gründe, AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 184 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 87; 21. Juni 2000 - 5 AZR 806/98 - zu II 1 der Gründe, AP BGB § 612 Nr. 60 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 83). Stellt der Arbeitgeber hingegen nur einzelne Arbeitnehmer unabhängig von abstrakten Differenzierungsmerkmalen in Einzelfällen besser, können sich andere Arbeitnehmer hierauf zur Begründung gleichartiger Ansprüche nicht berufen (BAG 13. Februar 2002 - 5 AZR 713/00 - mwN, aaO). 39
- b) Der Kläger hat nicht dargelegt, dass eine Gruppe mit ihm vergleichbarer Versorgungsempfänger die Zusatzrente über den 31. Mai 2005 hinaus von der Rechtsvorgängerin der Beklagten bzw. der Beklagten erhalten hat. Die Beklagte hat zwar an die Versorgungsempfänger der früheren T G GmbH die Zusatzrente noch bis November 2005 bezahlt. Die T G GmbH wurde jedoch erst im Sommer 2005 mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten, bei der der Kläger 40



beschäftigt war, zur jetzigen Beklagten fusioniert. Eine Einstellung der Leistungen an diese Gruppe durch die Beklagte konnte daher nicht bereits zum 31. Mai 2005 erfolgen. Im Übrigen handelt es sich auch deshalb nicht um vergleichbare Gruppen, weil die Versorgungsempfänger unterschiedlichen Unternehmen angehörten.

4. Ob der Kläger einen Anspruch auf Zusatzrente nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung hat, kann auf Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen vom Senat nicht beurteilt werden. Hierzu bedarf es weiterer Sachverhaltsaufklärung seitens des Landesarbeitsgerichts. 41

a) Im Bereich der betrieblichen Altersversorgung hat der Gesetzgeber die betriebliche Übung ausdrücklich als Rechtsquelle anerkannt (§ 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG). Danach steht der Verpflichtung aus einer ausdrücklichen Versorgungszusage eine auf betrieblicher Übung beruhende Versorgungsverpflichtung gleich. 42

Die betriebliche Übung ist ein gleichförmiges und wiederholtes Verhalten des Arbeitgebers, das geeignet ist, vertragliche Ansprüche auf eine Leistung zu begründen, wenn die Leistungsempfänger aus dem Verhalten des Arbeitgebers schließen dürfen, ihnen werde die Leistung auch künftig gewährt (BAG 16. Februar 2010 - 3 AZR 118/08 - Rn. 11, AP BetrAVG § 1b Nr. 11 = EzA BetrAVG § 1 Betriebliche Übung Nr. 10; 29. April 2003 - 3 AZR 247/02 - zu I 1 der Gründe, EzA BetrAVG § 1 Betriebliche Übung Nr. 4). Dem Verhalten des Arbeitgebers wird eine konkludente Willenserklärung entnommen, die vom Arbeitnehmer gemäß § 151 BGB angenommen werden kann. Ob eine für den Arbeitgeber bindende betriebliche Übung aufgrund der Gewährung von Leistungen an seine Arbeitnehmer entstanden ist, muss deshalb danach beurteilt werden, inwieweit die Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte gemäß § 242 BGB und der Begleitumstände auf einen Bindungswillen des Arbeitgebers schließen durften (BAG 30. Juli 2008 - 10 AZR 606/07 - Rn. 27, BAGE 127, 185; 28. Mai 2008 - 10 AZR 274/07 - Rn. 15, AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 80 = EzA BGB 2002 § 242 Betriebliche Übung Nr. 8; 28. Juni 2006 - 10 AZR 43



385/05 - Rn. 35, BAGE 118, 360; 28. Juli 2004 - 10 AZR 19/04 - zu II 1 a der Gründe, AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 257 = EzA BGB 2002 § 242 Betriebliche Übung Nr. 2).

b) Ob ausgehend hiervon eine betriebliche Übung entstanden ist, die die Beklagte zur Zahlung der Zusatzrente verpflichtet, kann der Senat auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht entscheiden. 44

aa) Ursprünglich hatte die Rechtsvorgängerin der Beklagten die Rentenzahlungen auf eine vermeintliche tarifvertragliche Verpflichtung hin geleistet. Hiervon gingen auch die Versorgungsempfänger aus. Solange dies der Fall war, konnte keine betriebliche Übung entstehen. Die Entstehung einer betrieblichen Übung ist nicht nur dann ausgeschlossen, wenn für die vom Arbeitgeber erbrachten Leistungen tatsächlich eine anderweitige Rechtsgrundlage besteht, sondern auch dann, wenn der Arbeitgeber aufgrund einer vermeintlichen Verpflichtung die Leistung erbringt und die Arbeitnehmer den Irrtum des Arbeitgebers teilen (BAG 17. März 2010 - 5 AZR 317/09 - Rn. 21, AP TVG § 1 Tarifverträge: Brotindustrie Nr. 9 = EzA TVG § 4 Brot- und Backwarenindustrie Nr. 2; 29. April 2003 - 3 AZR 247/02 - zu I 1 der Gründe, EzA BetrAVG § 1 Betriebliche Übung Nr. 4; 23. April 2002 - 3 AZR 224/01 - zu B III 1 b der Gründe, BAGE 101, 122; 22. Januar 2002 - 3 AZR 554/00 - zu III der Gründe, AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 4 = EzA BetrVG 1972 § 77 Ruhestand Nr. 2). 45

bb) Ob eine betriebliche Übung entstanden ist, als die Rechtsvorgängerin der Beklagten spätestens im Sommer 2003 ihren rechtlichen Irrtum hinsichtlich des Umfangs ihrer tarifvertraglichen Pflicht zur Zahlung der Zusatzrente erkannte und diese dennoch ohne einen Vorbehalt oder einen Hinweis auf eine rechtliche Überprüfung an den Kläger und andere Versorgungsempfänger weiterzahlte, kann der Senat nicht abschließend beurteilen. Ein Anspruch aus betrieblicher Übung setzt voraus, dass aus dem Verhalten des Arbeitgebers auf dessen Bindungswillen geschlossen werden durfte. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Kläger oder zumindest die Mehrheit der betroffenen Versorgungsempfänger 46



ebenfalls Kenntnis von der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 21. Januar 2003 erlangt hätten und außerdem aus dem Verhalten der Rechtsvorgängerin der Beklagten hätten schließen können, dass diese nicht mehr auf eine vermeintliche tarifvertragliche Verpflichtung leistet, sondern die Zahlung der Zusatzrente unabhängig davon erbringen wollte. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht bislang keine ausreichenden tatsächlichen Feststellungen getroffen.

(1) Eine betriebliche Übung bezieht sich grundsätzlich auf eine Vielzahl von Arbeitnehmern oder zumindest auf eine abgrenzbare Gruppe von Arbeitnehmern, ohne dass individuelle Besonderheiten die vertraglichen Beziehungen gestalten. Das Institut der betrieblichen Übung enthält ein kollektives Element (*BAG 21. April 2010 - 10 AZR 163/09 - Rn. 11, AP BGB § 151 Nr. 5; 11. April 2006 - 9 AZR 500/05 - Rn. 15, BAGE 118, 16*). Ein Anspruch aus betrieblicher Übung kann auch dann entstehen, wenn die Leistung nur an einen Teil der Arbeitnehmer gezahlt wird und diese Zahlungen den übrigen Arbeitnehmern nicht mitgeteilt werden. Auf die Kenntnis des einzelnen Arbeitnehmers kommt es insoweit nicht an (*BAG 17. November 2009 - 9 AZR 765/08 - AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 88 = EzA BGB 2002 § 242 Betriebliche Übung Nr. 12*). Dies beruht darauf, dass begünstigende Leistungen der Belegschaft erfahrungsgemäß bekannt werden (*BAG 17. November 2009 - 9 AZR 765/08 - Rn. 26, aaO; 28. Mai 2008 - 10 AZR 274/07 - Rn. 18 mwN, AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 80 = EzA BGB 2002 § 242 Betriebliche Übung Nr. 8; 28. Juni 2006 - 10 AZR 385/05 - Rn. 36, BAGE 118, 360*). Hierdurch wird allerdings nicht darauf verzichtet, dass die Leistungsgewährung für jeden Arbeitnehmer, der Ansprüche aus betrieblicher Übung geltend macht, erkennbar war. Vielmehr wird dessen Kenntnis von der Leistung aufgrund eines Erfahrungssatzes fingiert. Dem Verhalten des Arbeitgebers wird eine konkludente Willenserklärung entnommen, die vom Arbeitnehmer gemäß § 151 BGB angenommen werden kann (*BAG 30. Juli 2008 - 10 AZR 606/07 - Rn. 27, BAGE 127, 185; 28. Mai 2008 - 10 AZR 274/07 - Rn. 15, aaO*). Die Annahme einer Willenserklärung setzt voraus, dass das Angebot dem Empfänger zugegangen ist. Dies kann bei einer aus einem Verhalten abgeleiteten konkludenten

47

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



Willenserklärung nur der Fall sein, wenn der Erklärungsempfänger dieses Verhalten zur Kenntnis nehmen konnte. § 151 BGB ersetzt den Zugang der Annahmeerklärung beim Antragenden, nicht aber die Annahme selbst.

(2) Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Erfahrungssatz, wonach begünstigende Leistungen der Belegschaft bekannt werden, grundsätzlich auch bei Leistungen an Versorgungsempfänger greifen kann. Zwar gehören diese dem Betrieb nicht mehr unmittelbar an. Ein arbeitstäglicher Austausch im Kollegenkreis findet damit nicht mehr statt. Die im Laufe des Erwerbslebens im Betrieb und Unternehmen geknüpften persönlichen Beziehungen werden jedoch durch den Renteneintritt nicht vollständig gelöst. Es entspricht allgemeiner Lebenserfahrung, dass ehemalige Betriebsangehörige untereinander Kontakt halten und sich nicht zuletzt über den Betrieb und auch über ihre Betriebsrenten austauschen. Es ist deshalb erfahrungsgemäß davon auszugehen, dass begünstigende Leistungen des Arbeitgebers an Versorgungsempfänger auch in deren Kreisen allgemein bekannt werden.

48

(3) Dieser Erfahrungssatz ist grundsätzlich auch nicht auf Fälle der erstmaligen Gewährung zusätzlicher Leistungen beschränkt, bei denen im Verhalten des Arbeitgebers erkennbar eine Veränderung eintritt. Auch bei Fallgestaltungen wie der vorliegenden, in denen bei dauerhaft in gleichbleibender Höhe erbrachten Zahlung der Arbeitgeber einen Irrtum über seine Zahlungspflicht erkennt, die monatlichen Zahlungen jedoch der Höhe nach unverändert bleiben, kann ein solcher Erfahrungssatz greifen. Hier tritt zwar - anders als bei der erstmaligen Erbringung zusätzlicher Leistungen - keine ohne weiteres wahrnehmbare Veränderung im äußeren Verhalten des Arbeitgebers ein. Ändern kann sich aber u.U. die Motivation für die Zahlung. Der Arbeitgeber kann sich in einem solchen Fall entscheiden, die Leistung künftig unabhängig von der bisherigen - vermeintlichen - Zahlungspflicht zu erbringen. Eine betriebliche Übung kann in einem solchen Fall jedoch nur entstehen, wenn die Änderung in der Motivation den Leistungsempfängern erkennbar wird. Dies erfordert, dass der Irrtum des Arbeitgebers und die Weitergewährung der Leistungen in Kenntnis der fehlenden Verpflichtung in den Kreisen der Begünstigten bekannt wird.

49



Neben der eigenen Kenntnis des Betroffenen kann auch die Kenntnis des überwiegenden Teils der gleichfalls Begünstigten zur Begründung einer betrieblichen Übung ausreichend sein.

(4) Auf Grundlage der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann weder eine entsprechende Kenntnis des Klägers selbst noch eine Kenntnis vergleichbarer Versorgungsempfänger von der fehlenden Zahlungsverpflichtung der Rechtsvorgängerin der Beklagten und der Weitergewährung der Zusatzrente in Kenntnis der fehlenden Verpflichtung angenommen werden. 50

(a) Das Landesarbeitsgericht hat keine ausreichenden tatsächlichen Feststellungen dazu getroffen, dass den Versorgungsempfängern die fehlende Verpflichtung der Rechtsvorgängerin der Beklagten zur Zahlung der Zusatzrente bekannt war. 51

(aa) Das Landesarbeitsgericht hat insoweit ausgeführt, dass mit der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 21. Januar 2003 (- 3 AZR 35/02 - AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen Nr. 63) eine erhebliche Unruhe unter den Beteiligten eingetreten sei. Es sei eine bekannte und offenkundige Tatsache, dass die verrenteten Mitarbeiter der Energieversorgungsunternehmen miteinander kommunizierten und alle relevanten Daten und Informationen über ihre Altersversorgung austauschten. Nicht zufällig liefen die Mandate fast aller Kläger bei einer Prozessbevollmächtigten zusammen. Wenn die Verbände sich über die Rechtslage austauschten und auch die Beklagte selbst das Wissen um die geänderte Rechtslage kurz nach der Veröffentlichung der Gründe der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts einräume, könne auch von einem ausreichenden Informationsstand der Versorgungsempfänger ausgegangen werden. Ebenso sei zu unterstellen, dass die Tatsache, dass die meisten Energieversorger angesichts der geänderten Rechtsprechung die Zahlung der Zusatzrente eingestellt hatten, sehr schnell bekannt geworden sei und sich nach aller Erfahrung nur wie ein Lauffeuer unter den Betroffenen verbreitet haben könne. 52



(bb) Diese Würdigung beruht - wie die Revision zu Recht rügt - auf unzureichenden Tatsachenfeststellungen. Zwar ist eine vom Berufungsgericht gemäß § 286 Abs. 1 ZPO vorgenommene Würdigung nach ständiger Rechtsprechung revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob sie möglich und in sich widerspruchsfrei ist, gegen Denkgesetze, Erfahrungssätze oder andere Rechtssätze verstößt (*BAG 26. April 2007 - 8 AZR 695/05 - AP InsO § 125 Nr. 4*) und ob alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände in sich widerspruchsfrei berücksichtigt worden sind (*BAG 31. Mai 2007 - 2 AZR 276/06 - BAGE 123, 1*). Neben dem Parteivorbringen darf das Gericht bei seiner Würdigung auch offenkundige Tatsachen iSv. § 291 ZPO verwerten. Offenkundig ist eine Tatsache dann, wenn sie zumindest am Gerichtsort der Allgemeinheit bekannt oder ohne besondere Fachkunde - auch durch Information aus allgemein zugänglichen zuverlässigen Quellen - wahrnehmbar ist. Offenkundig kann eine Tatsache auch dann sein, wenn der Richter sie aus seiner jetzigen oder früheren amtlichen Tätigkeit kennt („gerichtskundige Tatsachen“). Dies ist allerdings nur dann der Fall, wenn die zur Entscheidung berufenen Richter sich nicht erst durch Vorlegung von Akten uä. informieren müssen. Keine Gerichtskundigkeit begründet die Sachkunde, die das Gericht aus ähnlichen Verfahren gewonnen haben will (*BAG 28. Oktober 2010 - 8 AZR 546/09 - Rn. 25, AP BGB § 611 Mobbing Nr. 7 = EzA BGB 2002 § 611 Persönlichkeitsrecht Nr. 10*).

53

Offenkundige oder gerichtskundige Tatsachen sind seitens des Gerichts in die mündliche Verhandlung einzuführen, um den in Art. 103 Abs. 1 GG normierten Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs vor Gericht zu sichern. Nur solche Tatsachen, Beweisergebnisse und Äußerungen anderer dürfen zugrunde gelegt werden, zu denen die Parteien Stellung nehmen konnten (*BAG 11. September 1997 - 8 AZR 4/96 - BAGE 86, 278; vgl. auch BVerfG 7. Oktober 1980 - 2 BvR 1581/79 - BVerfGE 55, 95*).

54

(cc) Das Landesarbeitsgericht hat ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 21. Juli 2009 und des Urteils vom selben Tag in der mündlichen Verhandlung nicht dargelegt, woraus es seine „allgemeine Erfahrung“ herleitet und der Beklagten die Möglichkeit genommen, sich hierzu zu

55



äußern. Auch aus dem angefochtenen Urteil lässt sich nicht entnehmen, auf welche Erkenntnisquelle sich das Landesarbeitsgericht stützt. Es wird ohne Begründung davon ausgegangen, dass unter den Versorgungsempfängern aufgrund der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine erhebliche Unruhe eingetreten sei. Weshalb aus der Kenntnis der Verbände und der Rechtsvorgängerin der Beklagten von dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts auf die Kenntnis auch der Betriebsrentner geschlossen werden soll, erschließt sich nicht. Während sich Personalabteilungen und Arbeitgeberverbände ständig mit der Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts beschäftigen, findet eine solche berufsmäßige Befassung in Kreisen der Versorgungsempfänger nicht statt. Auch ist nicht erkennbar, auf welche Weise die Einstellung der Zahlungen durch andere Energieversorger - möglicherweise in anderen Bundesländern - den Versorgungsempfängern der Rechtsvorgängerin der Beklagten zur Kenntnis gelangt sein soll. Der vom Landesarbeitsgericht gegebene Hinweis darauf, dass die Mandate fast aller Kläger bei derselben Prozessbevollmächtigten zusammenlaufen, besagt in diesem Zusammenhang nichts. Dies mag zwar für einen regen Austausch der Versorgungsempfänger sprechen. Daraus kann jedoch nicht auf einen Austausch über die fehlende tarifvertragliche Zahlungsverpflichtung für die Zeit vor Ankündigung der Einstellung der Rentenzahlung zum 31. Mai 2005, die für alle Versorgungsempfänger der Rechtsvorgängerin der Beklagten Ende April 2005 erfolgte, geschlossen werden. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Mandatierung der Prozessbevollmächtigten bereits vor der Ankündigung der Einstellung der Rentenzahlung erfolgt ist.

(b) Das Landesarbeitsgericht hat außerdem nicht ausreichend berücksichtigt, dass eine betriebliche Übung durch die Weiterzahlung der Zusatzrente nur entstanden sein kann, wenn die Versorgungsempfänger davon ausgehen konnten, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten die Zahlungen leistete, obwohl sie wusste, dass den einzelnen konkreten Zahlungsempfängern die Zusatzrente nach dem Tarifvertrag nicht zustand. Nur dann war aus Sicht der Versorgungsempfänger die Schlussfolgerung gerechtfertigt, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten trotz der fehlenden tariflichen Verpflichtung die

56



Zusatzrente weiterhin dauerhaft leisten wollte. Dazu hat das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen getroffen.

Insoweit genügt es nicht, dass zwischen dem Bekanntwerden der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts im Sommer 2003 und der Einstellung der Zahlungen zum 31. Mai 2005 nahezu zwei Jahre lagen. Allein aus dem Zeitablauf konnten die Versorgungsempfänger nicht ohne weiteres schließen, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten die Zusatzrente auf Dauer weitergewähren wollte, ohne hierzu nach dem Tarifvertrag verpflichtet zu sein. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten musste zunächst prüfen, bei welchen Versorgungsempfängern die tariflichen Voraussetzungen für die Zusatzrente nicht vorlagen. Um dies zu ermitteln, war nach dem Vorbringen der Beklagten eine Vielzahl von Akten zu sichten. Dieses Vorbringen hat das Landesarbeitsgericht zwar für unschlüssig gehalten und gemeint, hierbei handele es sich um eine Schutzbehauptung, wie sich aus dem an die Versorgungsempfänger gerichteten Schreiben vom 28. April 2005 ergebe; danach sei die Zahlung der Zusatzrente eingestellt worden, weil davon ausgegangen werde, dass einem Rentenantrag stattgegeben worden sei. Zudem müsse angenommen werden, dass die Versorgungsempfänger von der Rechtsvorgängerin der Beklagten datentechnisch erfasst gewesen seien, so dass eine Überprüfung in kurzer Zeit möglich gewesen sein müsse. Diese Würdigung ist jedoch nicht frei von Rechtsfehlern. Allein wegen des Wortlauts des Schreibens vom 28. April 2005 kann das Vorbringen der Beklagten nicht als Schutzbehauptung angesehen werden. Die Beklagte hat unter Beweisantritt vorgetragen, dass sich die Durchsicht der Akten als schwierig und zeitaufwendig erwiesen habe, da die Akten teilweise in schlechtem Zustand und überdies zum Teil unvollständig gewesen seien. Dieses Vorbringen hat das Landesarbeitsgericht nicht berücksichtigt.

57

(c) Soweit das Landesarbeitsgericht angenommen hat, zumindest aufgrund der Zahlung der Zusatzrente an die nach dem Bekanntwerden der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in den Ruhestand getretenen Versorgungsempfänger („Neurentner“) sei eine betriebliche Übung entstanden, tragen die von ihm getroffenen Feststellungen diese Würdigung ebenfalls nicht. Es fehlt an

58



Tatsachenfeststellungen dazu, dass diese Versorgungsempfänger Kenntnis davon hatten, dass die Beklagte zur Zahlung der Zusatzrente tariflich nicht verpflichtet war und woraus sie schließen konnten, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten die Zahlungen erbringen wollte ohne hierzu tariflich verpflichtet zu sein.

c) Die rechtsfehlerhafte Würdigung führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht. 59

aa) Im Rahmen der neuen Verhandlung wird das Landesarbeitsgericht zunächst aufzuklären haben, ob und ggf. zu welchem konkreten Zeitpunkt dem Kläger bekannt wurde, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten nicht aufgrund des Tarifvertrags zur Zahlung der Zusatzrente verpflichtet ist, dass auch die Rechtsvorgängerin der Beklagten ihrerseits ihren rechtlichen Irrtum erkannt hatte und weiterhin Zahlungen an Versorgungsempfänger leistete, von denen sie wusste, dass ihnen ein Anspruch nach dem Tarifvertrag nicht zustand. Nur dann kann das Verhalten der Rechtsvorgängerin der Beklagten aus Sicht des Klägers dahingehend verstanden worden sein, dass sie sich durch die Weiterzahlung selbständig vertraglich verpflichten wollte. Aufschluss über die eigene Kenntnis des Klägers könnte das Landesarbeitsgericht durch die Verwertung der vom Kläger in seiner Klageschrift vom 12. November 2008 genannten - bislang nicht in den Akten befindlichen - Widerspruchsschreiben vom 20. Mai 2005 und 29. September 2005 erhalten. 60

bb) Sollte dem Kläger der Nachweis einer eigenen Kenntnis dieser Umstände nicht gelingen, so kann er zur Kenntnis von der fehlenden Zahlungsverpflichtung seitens der überwiegenden Mehrheit der betroffenen Betriebsrentner Vortrag halten. Dazu wird er sein Vorbringen zur Kenntniserlangung durch ein Treffen im Gewerkschaftshaus in C im Oktober 2003 ebenso zu präzisieren haben wie zu dem behaupteten Kenntnisaustausch bei Geburtstagsfeiern und Zusammenkünften ehemaliger Kollegen auf Studiengruppen- und Klassentreffen. Für die Feststellung des Kenntnisstandes der überwiegenden Anzahl der betroffenen Versorgungsempfänger könnte auch von Bedeutung sein, mit 61



welchen Begründungen diese der Einstellung der Zahlungen durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten widersprochen und auf welcher Grundlage sie ihre Forderungen gegen die Rechtsvorgängerin der Beklagten bzw. die Beklagte geltend gemacht haben. Sollten sie selbst ihren Anspruch auf den Tarifvertrag gestützt haben, spräche dies gegen die Annahme, dass sie die Weiterzahlung der Zusatzrente als anspruchsbegründend angesehen haben. Dies könnte der Entstehung einer betrieblichen Übung entgegenstehen. Sollte sich ergeben, dass der überwiegenden Mehrheit der betroffenen Versorgungsempfänger das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21. Januar 2003 gar nicht bekannt war oder zwar bekannt war, aber allgemein davon ausgegangen wurde, dass es ihren tariflichen Ansprüchen nicht entgegenstand, scheidet ein Anspruch aus betrieblicher Übung aus.

cc) Soweit das Landesarbeitsgericht für das Entstehen einer betrieblichen Übung auf die ab Sommer 2003 in den Ruhestand getretenen „Neurentner“ abstellen will, wird es zu prüfen haben, ob diese von der fehlenden Verpflichtung der Rechtsvorgängerin der Beklagten zur Zahlung der Zusatzrente Kenntnis hatten. In diesem Zusammenhang könnten die an die „Neurentner“ gerichteten Schreiben der Rechtsvorgängerin der Beklagten anlässlich der erstmaligen Zahlung der Zusatzrente Bedeutung haben. Soweit die Rechtsvorgängerin der Beklagten dort auf eine tarifliche Verpflichtung verwiesen haben sollte, könnte dies der Entstehung einer betrieblichen Übung entgegenstehen. Sollte die Rechtsvorgängerin der Beklagten jedoch darauf hingewiesen haben, dass eine tarifvertragliche Grundlage für die Zusatzrente nicht besteht und sie gleichwohl die Zusatzrente zahle, könnte dies für die Begründung einer betrieblichen Übung sprechen, die dann auch zu Gunsten des Klägers wirken könnte.

dd) Das Landesarbeitsgericht wird auch zu klären haben, ob die Versorgungsempfänger aus anderen Umständen als der bloßen Weiterzahlung der Zusatzrente schließen konnten, dass diese unabhängig vom Vorliegen der tariflichen Voraussetzungen gewährt werden sollte. Hierzu hat der Kläger vorgetragen, das frühere Vorstandsmitglied S habe eine entsprechende Ent-

62

63



scheidung zu Gunsten der Versorgungsempfänger getroffen. Insoweit wird dem Kläger Gelegenheit zu weiterem Vortrag zu geben sein.

C. Das Landesarbeitsgericht hat auch über die Kosten der Revision zu entscheiden.

64

Gräfl

Zwanziger

Spinner

Möller

Schepers



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)