

Aktenzeichen: 3 AZR 78/05
Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Urteil vom 25. April 2006
- 3 AZR 78/05 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 18. Februar 2004
- 20 Ca 13179/03 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 17. Januar 2005
- 2 Sa 906/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Anrechnung von Vordienstzeiten

Gesetze:

BetrAVG §§ 2, 7, 30f; ArbGG §§ 67, 68, 72; ZPO §§ 139, 373, 529, 551
Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b; GG Art. 103 Abs. 1

Leitsätze:

keine



BUNDEsarbeitsgericht



3 AZR 78/05
2 Sa 906/04
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. April 2006

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. April 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Reinecke, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kremhelmer und Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Schmidt und Schepers für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 17. Januar 2005 - 2 Sa 906/04 - wird zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe des dem Kläger zustehenden Insolvenzsi-
cherungsanspruchs. Während der beklagte Pensions-Sicherungs-Verein bei der ratier-
lichen Berechnung nach § 7 Abs. 2 Satz 3 iVm. § 2 BetrAVG eine Betriebszugehörig-
keit vom 1. November 1967 bis zum 30. Juni 1994 zugrunde gelegt hat, verlangt der
Kläger, den 21. Dezember 1957 als Beginn seiner Betriebszugehörigkeit anzusehen.

1

Der am 7. Oktober 1935 geborene Kläger wurde vom 25. August 1952 bis
zum 31. August 1955 bei der F AG zum Maschinenschlosser ausgebildet. Für sein
anschließendes dreijähriges Studium gewährte ihm die Geschäftsleitung eine Förde-
rung aus der C-Stiftung. Zum 1. September 1958 wurde er von seinem früheren Aus-
bildungsunternehmen als Anfangsingenieur mit einem „Grundgehalt nach Gruppe T III“
eingestellt. Diese Tätigkeit verrichtete er bis zum 31. Oktober 1964. Ab 1. November
1964 studierte er an der Technischen Hochschule M Maschinenbau. Auch hierfür er-
hielt er eine Unterstützung aus der C-Stiftung. Mit Schreiben vom 20. November 1964
„Betr.: C-Stiftung“ teilte ihm die Arbeitgeberin mit:

2

„...
wir sind bereit, Ihnen zur Durchführung Ihres Studiums an der
Technischen Hochschule M ein zinsloses Darlehen in Höhe von
DM 6.750,-

zu gewähren, das für 27 Studienmonate mit monatlich
DM 250,-, jeweils am 1. eines Studienmonats, auszahlbar ist.

Das Darlehen wird unter der Voraussetzung gewährt, daß Sie
sich verpflichten, nach Beendigung des Studiums mindestens
3 Jahre bei unserem Unternehmen in einer Ihrer Vorbildung
entsprechenden Position tätig zu sein. Nach Ablauf dieser
3-jährigen Tätigkeit entfällt die Verpflichtung zur Rückzahlung
des Darlehens in voller Höhe. Sollten Sie dagegen nach Been-
digung Ihres Studiums eine Tätigkeit bei uns überhaupt nicht
aufnehmen oder bereits vor Ablauf der vereinbarten 3 Jahre
freiwillig ausscheiden oder sollte Ihr Dienstverhältnis aus einem
in Ihrer Person gelegenen, wichtigen Grund unsererseits ge-
kündigt werden, dann wird der Darlehensvertrag in Höhe von



DM 6.750,- mit diesem Zeitpunkt zur Rückzahlung fällig.

...“

Für die Zeit vom 1. August bis 10. September 1965, 12. September bis 31. Oktober 1966, 1. bis 31. März 1967 und 22. Mai bis 16. Juni 1967 wurden mit dem Kläger befristete Arbeitsverträge geschlossen. Die letzten drei Verträge enthielten folgende Vereinbarungen:

3

„Nach den getroffenen Vereinbarungen arbeiten Sie als neuer Mitarbeiter unter folgenden Bedingungen bei uns:

1. DAUER und TÄTIGKEIT

...

Das Arbeitsverhältnis endet automatisch mit dem Ende der vereinbarten Frist, ohne daß es einer Kündigung bedarf.

2. GEHALT und ZULAGEN

...

Gehalt nach Tarifgruppe T-IV (07.10.35) DM ...

...

3. SONSTIGES

...

b) Wir stimmen darin überein, daß keine Vereinbarungen außerhalb dieses Vertrages zwischen Ihnen und uns getroffen wurden. Änderungen und Ergänzungen des Vertrages gelten nur in schriftlicher Form.“

Am 27. Oktober 1967 wurde ein unbefristeter Arbeitsvertrag geschlossen, der auszugsweise wie folgt lautete:

4

„1. Ihr Eintritt

in unsere Firma erfolgt am 1. November 1967.

...

3. Als Vergütung für Ihre Tätigkeit

erhalten Sie ...

Gehalt nach Tarifgruppe T-V (7.10.35) DM 1.366,--

...

5. Sonstiges

a) Die Anstellung erfolgt unter dem Vorbehalt, daß die werksärztliche Untersuchung ihre Berufstauglichkeit bestätigt.



...

- d) Wir stimmen darin überein, daß keine Vereinbarungen außerhalb dieses Vertrages zwischen Ihnen und uns getroffen wurden. Änderungen und Ergänzungen des Vertrages gelten nur in schriftlicher Form. ...“

Mit Schreiben vom 16. Juli 1968 teilte ihm die Arbeitgeberin unter dem Betreff **5**
„Anrechnung Ihrer früheren Betriebszugehörigkeit“ mit:

„ ... daß wir Ihre frühere Betriebszugehörigkeit von insgesamt
9 Jahren und 10 Monaten

hiermit anrechnen.

Nachdem Sie die Firma aufgrund des Ihnen gewährten Stipendiums verlassen haben, erfolgt die Anrechnung ohne eine Wartezeit und somit ist ab dem 1. Juli 1968 Ihr neuer Stichtag

der 21. Dezember 1957.

...“

In dem mit „Einzelversorgungszusage“ überschriebenen „Pensionsvertrag“ **6**
vom 14. April 1980 vereinbarten der Kläger und die F Aktiengesellschaft:

- „I.1. Die Firma gewährt Herrn A für die Zeit nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis,

...

eine zusätzliche monatliche Firmenpension.

...

2. Die Firmenpension beträgt monatlich DM 1.500,--

...

Wird das Altersruhegeld vor dem 65. Lebensjahr in Anspruch genommen, so wird ein versicherungsmathematischer Abschlag vorgenommen: Für jeden bis zum 65. Lebensjahr fehlenden Monat wird die Rente um 0,4 % gekürzt.

Die Höhe der Firmenpension verändert sich im selben Verhältnis, in dem sich der Index der Lebenshaltung eines ‚4-Personen-Arbeitnehmer-Haushalts mit mittlerem Einkommen des alleinverdienenden Haushaltsvorstandes‘ gegenüber dem Januar-Index des Jahres 1980 verändert.

...

6. Mit dem Inkrafttreten dieser rechtsverbindlichen Pensionszusage erlöschen alle möglichen Ansprüche von Herrn A gegenüber dem Unterstützungsverein der F Aktiengesellschaft in M e.V.“



Am 30. Juni 1994 wurde über das Vermögen der Arbeitgeberin des Klägers das Konkursverfahren eröffnet. Er war zu diesem Zeitpunkt noch bei der Gemein-schuldnerin beschäftigt. Sein Arbeitsverhältnis endete mit Ablauf des 28. Februar 1995. Am 1. November 1995 trat er in den vorgezogenen Ruhestand. 7

Der beklagte Pensions-Sicherungs-Verein zahlt dem Kläger monatlich 8
720,36 Euro. Dies beruht auf folgender Berechnung:

Vollrente 1.500,00 DM x 148,5 (Index Juni 1994) : 97,3 (Index
Januar 1980) = 2.289,31 DM

Abschlag wegen vorgezogener Inanspruchnahme der Alters-
rente:

$60 \times 0,4 \% = 24 \%$

Zeitwertfaktor ausgehend von einer tatsächlichen Betriebszu-
gehörigkeit vom 1. November 1967 bis zum 30. Juni 1994 und
einer möglichen Betriebszugehörigkeit vom 1. November 1967
bis zum 7. Oktober 2000: 0,809716.

Dies ergibt $2.289,31 \text{ DM} \times 76 \% = 1739,88 \text{ DM}$, aufgerundet
 $1.740,00 \text{ DM} \times 0,809716 = 1.408,91 \text{ DM} : 1,95583 =$
720,36 Euro.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der beklagte Pensions-Sicherungs- 9
Verein habe eine Betriebszugehörigkeit vom 21. Dezember 1957 bis zum 30. Juni 1994 und damit einen Zeitwertfaktor von 0,85214 zugrunde legen müssen. Die Insol-
venz-sicherung erhöhe sich dadurch um 37,73 Euro auf 758,09 Euro (= $1.740,00 \text{ DM} \times$
 $0,85214 = 1.482,72 \text{ DM} : 1,95583$). Nach den getroffenen Vereinbarungen beginne die
maßgebliche Beschäftigungszeit mit dem 21. Dezember 1957. Die Arbeitgeberin habe
sich insoweit zur Anrechnung der vor dem 1. November 1967 geleisteten Dienstzeiten
verpflichtet. Dies entspreche auch den Vorschriften des Betriebsrentengesetzes. Das
Arbeitsverhältnis sei anlässlich des Studiums nicht beendet worden, sondern habe
geruht. Er, der Kläger, habe für seine Fortbildung von der Arbeitgeberin eine Förderung
erhalten und sich zur Rückkehr nach Abschluss des Studiums verpflichtet. Während
des ruhenden Arbeitsverhältnisses hätten mit demselben Arbeitgeber neue Arbeitsver-
hältnisse begründet werden können. Die in den Semesterferien kurzfristig ausgeübten
Tätigkeiten bekräftigten die enge Bindung der Vertragsparteien. Er habe nie bei einem
anderen Unternehmen gearbeitet und sei „nie wirklich weg“ gewesen. Eine derartige
Fallgestaltung sei zumindest als ruheähnlich anzusehen.

Der Kläger hat sinngemäß beantragt, 10



den Beklagten zu verurteilen, an ihn ab dem 1. Januar 2001 zusätzlich zu der bereits gezahlten monatlichen Rente in Höhe von 720,36 Euro monatlich 37,73 Euro nebst Zinsen hieraus in einer Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontüberleitungsgesetzes vom 9. Juli 1998 jeweils ab dem ersten Kalendertag des Folgemonats zu zahlen.

Der beklagte Pensions-Sicherungs-Verein hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, er habe den Zeitwertfaktor richtig berechnet. Die maßgebliche Betriebszugehörigkeit des Klägers habe am 1. November 1967 begonnen. Das Arbeitsverhältnis habe während des Studiums nicht geruht, sondern sei unterbrochen gewesen. Auch eine ruheähnliche Fallgestaltung liege nicht vor. Die von den Arbeitsvertragsparteien getroffene Vereinbarung über die Berechnung der Beschäftigungszeit sei für den gesetzlichen Insolvenzschutz unerheblich. Die von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Anrechnung von Vordienstzeiten seien wegen der rechtlichen Unterbrechungen der Arbeitsverhältnisse nicht erfüllt.

11

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein bisheriges Klagebegehren weiter.

12

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat nach § 7 Abs. 2 iVm. § 2 BetrAVG keinen Anspruch auf eine höhere Insolvenzversicherung.

13

I. Die Einstandspflicht des beklagten Pensions-Sicherungs-Vereins richtet sich nach § 7 Abs. 2 BetrAVG. Als am 30. Juni 1994 über das Vermögen der Arbeitgeberin des Klägers das Konkursverfahren eröffnet wurde, war er noch bei ihr beschäftigt und dementsprechend nicht Versorgungsempfänger, sondern Versorgungsanwärter. Der Insolvenzschutz für Versorgungsempfänger und Versorgungsanwärter ist unterschiedlich ausgestaltet (*BAG 21. Januar 2003 - 3 AZR 121/02 - BAGE 104, 256, zu I der Gründe*). Nach § 7 Abs. 1 BetrAVG kommt es bei den Versorgungsempfängern, abgesehen von den Fällen des Versicherungsmissbrauchs iSd. § 7 Abs. 5 BetrAVG, ohne

14



Einschränkung auf die getroffenen Versorgungsvereinbarungen an. Dagegen verlangt § 7 BetrAVG für den Insolvenzschutz der Versorgungsanwärter, dass deren Versorgungsanwartschaft nach den Vorschriften des Betriebsrentengesetzes unverfallbar ist. Eine lediglich vertragliche Unverfallbarkeit reicht nicht aus (*vgl. ua. BAG 22. Februar 2000 - 3 AZR 4/99 - AP BetrAVG § 1 Unverfallbarkeit Nr. 9 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 72, zu I der Gründe mwN*). § 7 Abs. 2 BetrAVG beschränkt die Insolvenzversicherung auf den gesetzlichen Mindestschutz unverfallbarer Versorgungsanwartschaften und enthält keine Öffnungsklausel für günstigere Versorgungsvereinbarungen (*BAG 14. Dezember 1999 - 3 AZR 684/98 - AP BetrAVG § 7 Nr. 97 = EzA BetrAVG § 7 Nr. 63, zu I der Gründe*). Die Berechnungsgrundsätze des § 7 Abs. 2 iVm. § 2 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 und Abs. 5 stehen nicht zur Disposition der Vertrags-, Betriebs- und Tarifpartner (*BAG 21. Januar 2003 - 3 AZR 121/02 - aaO, zu I der Gründe*). Diese Einschränkung des gesetzlichen Insolvenzschutzes ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie verstößt weder gegen den Eigentumsschutz des Art. 14 GG noch gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 GG (*vgl. BAG 20. Juni 2000 - 3 AZR 491/98 - KTS 2002, 156, zu II der Gründe*).

II. Dem Grunde nach steht dem Kläger nach § 7 Abs. 2 BetrAVG ein Insolvenzversicherungsanspruch zu. Im Zeitpunkt der Konkurseröffnung hatte er nach § 1 Abs. 1 BetrAVG in der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung eine unverfallbare Versorgungsanwartschaft erworben, und zwar unabhängig davon, ob bei deren Berechnung der Auffassung des Klägers oder des Beklagten zu folgen ist. Diese Meinungsverschiedenheit wirkt sich nur auf die Höhe der Insolvenzversicherung aus.

Nach § 7 Abs. 2 Satz 3 iVm. § 2 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG ist im ersten Rechenschritt die betriebliche Altersrente zu ermitteln, die dem Arbeitnehmer zustünde, wenn sein Arbeitsverhältnis erst mit Erreichen der festen Altersgrenze enden würde. Dabei ist die Veränderungssperre des § 2 Abs. 5 BetrAVG zu beachten. Die Berechnungsgrundlagen für die Vollrente ergeben sich aus den getroffenen Versorgungsvereinbarungen. Nach Nr. I.2. des Pensionsvertrags vom 14. April 1980 (BV 80) beläuft sich die Vollrente auf monatlich 1.500,00 DM und „verändert sich im selben Verhältnis, in dem sich der Index der Lebenshaltung eines ‚4-Personen-Arbeitnehmer-Haushalts mit mittlerem Einkommen des alleinverdienenden Haushaltsvorstandes‘ gegenüber dem Januar-Index des Jahres 1980 verändert“. Der Beklagte hat diese Dynamisierung bis zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung berücksichtigt. Dadurch erhöht sich die der Insolvenzversicherung zugrunde gelegte monatliche Vollrente auf 2.289,31 DM.



Da der Kläger die Altersrente vorgezogen in Anspruch nahm, durfte der Beklagte im zweiten Rechenschritt nach Nr. I.2. Abs. 2 BV 80 die Versorgungsleistungen um 0,4 % für jeden bis zum 65. Lebensjahr fehlenden Monat kürzen. Durch diesen versicherungsmathematischen Abschlag verringert sich die Ausgangsrente auf 1.739,88 DM.

17

Die Parteien streiten ausschließlich über den dritten Rechenschritt, nämlich die Höhe des Zeitwertfaktors. Die sog. m/n-Kürzung erfolgt nach § 7 Abs. 2 Satz 3 iVm. § 2 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG im „Verhältnis der Dauer der Betriebszugehörigkeit“ (m) „zu der Zeit vom Beginn der Betriebszugehörigkeit bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres“ (n). Da der Beklagte zu Recht nicht den 21. Dezember 1957, sondern den 1. November 1967 als Beginn der Betriebszugehörigkeit angesehen hat, ist der von ihm zugrunde gelegte Faktor von 0,809716 nicht zu beanstanden.

18

1. Das Betriebsrentengesetz verwendet für die Voraussetzungen und die Höhe gesetzlich unverfallbarer Versorgungsanswartschaften einen einheitlichen Begriff der Betriebszugehörigkeit. Sie ist beim Zeitwertfaktor nach § 2 Abs. 1 BetrAVG ebenso zu berechnen wie bei den Unverfallbarkeitsfristen nach § 1 Abs. 1 BetrAVG in der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung (aF) iVm. der Übergangsvorschrift des § 30f Satz 1 BetrAVG nF. Die Dienstzeiten in unterbrochenen Arbeitsverhältnissen bilden für den gesetzlichen Mindestschutz unverfallbarer Versorgungsanswartschaften keine Einheit (vgl. ua. BAG 14. August 1980 - 3 AZR 1123/78 - BAGE 34, 123, zu I 2 der Gründe; 22. Februar 2000 - 3 AZR 4/99 - AP BetrAVG § 1 Unverfallbarkeit Nr. 9 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 72, zu II 2 c der Gründe). Dies gilt auch für kürzere Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses (BAG 21. Januar 2003 - 3 AZR 121/02 - BAGE 104, 256, zu II 4 b aa der Gründe mwN). Im Übrigen kann bei einem Zeitraum von drei Jahren nicht mehr von einer kürzeren Unterbrechung gesprochen werden.

19

2. Entscheidend ist zwar nicht die tatsächliche Beschäftigung, sondern das rechtliche Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses, so dass bei einem ruhenden Arbeitsverhältnis keine Unterbrechung vorliegt und jedenfalls die Zeiten zusammenzurechnen sind, in denen arbeitsvertragliche Leistungspflichten bestanden. Das Landesarbeitsgericht hat aber im Ergebnis zu Recht angenommen, dass im vorliegenden Fall das frühere Arbeitsverhältnis des Klägers während seines Studiums nicht ruhte, sondern beendet worden war.

20



- a) Der Kläger hat in seiner Revisionsbegründung die Auffassung vertreten, die von ihm behauptete Ruhensvereinbarung habe vom Beklagten nicht erstmals im Berufungsverfahren mit Nichtwissen bestritten werden können. Dieses Vorbringen des Beklagten habe nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO nicht mehr berücksichtigt werden können. Diese Rüge des Klägers ist nach dem Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils und dem arbeitsgerichtlichen Novenrecht nicht begründet. Das Berufungsurteil ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht widersprüchlich und verletzt ihn nicht in seinem Grundrecht auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 GG iVm. Art. 20 Abs. 3 GG). 21
- aa) Die Zulassung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel richtet sich im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht nach § 529 ZPO, sondern nach § 67 ArbGG. Nach dieser Vorschrift war das Vorbringen des Beklagten zu berücksichtigen, weil es weder im ersten Rechtszug zurückgewiesen worden war (§ 67 Abs. 1 ArbGG) noch „neu“ war (§ 67 Abs. 2 bis 4 ArbGG). Der Beklagte hat bereits vor dem Arbeitsgericht vorgetragen, das Arbeitsverhältnis sei während der Dauer des Studiums unterbrochen gewesen und habe nicht lediglich geruht (S. 4 des Tatbestands des erstinstanzlichen Urteils; S. 2 Nr. 2.1 des Schriftsatzes des Beklagten vom 17. Dezember 2003). 22
- bb) Soweit den beklagten Pensions-Sicherungs-Verein eine Darlegungslast trifft, ist er ihr mit diesem Vortrag nachgekommen. Den Kläger trifft zumindest eine sog. sekundäre Behauptungslast. Sie besteht, wenn die primär darlegungspflichtige Partei außerhalb des darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine näheren Kenntnisse der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind (vgl. ua. BAG 10. Mai 2005 - 9 AZR 230/04 - AP SGB IX § 81 Nr. 8 = EzA SGB IX § 81 Nr. 7, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B II 2 a bb der Gründe; BGH 3. Mai 2002 - V ZR 115/01 - NJW-RR 2002, 1280, zu II 2 der Gründe; 17. Februar 2004 - X ZR 108/02 - NJW-RR 2004, 989, zu II 2 b bb der Gründe). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. 23
- Der beklagte Pensions-Sicherungs-Verein musste sich bei Eintritt des Sicherungsfalls mit einer ca. 30 Jahre zurückliegenden Vertragsgestaltung auseinandersetzen, an der er nicht beteiligt war. Die Aufklärung eines derartigen Sachverhalts war für ihn mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, wenn nicht unmöglich. Dagegen handelte es sich für den Kläger um eine Angelegenheit, die ihn persönlich betraf, für ihn besonders wichtig war und über die er dementsprechend unterrichtet war. Ihm können im Gegensatz zum Pensions-Sicherungs-Verein konkrete Angaben zugemutet werden. 24



b) Auch wenn den Kläger nur eine sog. sekundäre Behauptungslast trifft, ist er ihr mit der Behauptung einer Ruhensvereinbarung noch nicht nachgekommen. Ausreichend substantiierter Vortrag für eine derartige Vertragsgestaltung fehlt. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, sprechen die vom Kläger vorgetragenen Tatsachen und vorgelegten Unterlagen nicht für, sondern gegen ein ruhendes Arbeitsverhältnis.

25

aa) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht dem auf Grund des Angebots vom 20. November 1964 geschlossenen Vertrag über die Förderung des Studiums keine Ruhensvereinbarung entnommen. Dieser Vertrag befasste sich mit der Gewährung eines Darlehens und den Rückzahlungsbedingungen. Der Kläger sollte das Darlehen zurückzahlen müssen, wenn er nach Beendigung seines Studiums „eine Tätigkeit“ bei seiner bisherigen Arbeitgeberin überhaupt nicht aufnehmen, bereits vor Ablauf der vereinbarten drei Jahre freiwillig ausscheiden oder sein Dienstverhältnis aus einem in seiner Person gelegenen, wichtigen Grund von der Arbeitgeberin gekündigt werden sollte. Diese Regelung ging davon aus, dass noch keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung bestand, der Kläger die Aufnahme „einer Tätigkeit“ ablehnen konnte und dann lediglich das gewährte Darlehen zurückzahlen musste. Der Arbeitsvertrag über eine seiner „Vorbildung entsprechende Position“ sollte nach dem Studium erst ausgehandelt werden.

26

Das bis zur Studienaufnahme bestehende Arbeitsverhältnis wurde durch den Darlehensvertrag nicht aufrechterhalten. Eine derartige Vereinbarung wäre atypisch und für beide Vertragspartner mit erheblichen Risiken verbunden gewesen. Die Darlehensgeberin hätte den Kläger etwa bei Nichtbestehen des Studiums zu den bisherigen Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigen müssen. Bei fehlenden Beschäftigungsmöglichkeiten hätte sie das fortbestehende Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist kündigen müssen. Auch der Kläger hätte, wenn er nicht mehr bei der Darlehensgeberin hätte tätig sein wollen, sein fortbestehendes Arbeitsverhältnis kündigen müssen. Solange ein Arbeitsvertrag über die neue Position noch nicht zustande gekommen wäre, hätte der Kläger unter Umständen zu den alten Arbeitsbedingungen weiterarbeiten müssen. Für einen derartigen Bindungswillen enthält der Darlehensvertrag keine Anhaltspunkte. Sein Inhalt spricht vielmehr dafür, dass die Vertragspartner das bisher bestehende Arbeitsverhältnis beenden und nach dem Studium ein neues Arbeitsverhältnis begründen wollten, dessen Inhalt noch auszuhandeln war.

27



- bb) Die während des Studiums geschlossenen vier befristeten Arbeitsverträge deuten, wie das Landesarbeitsgericht richtig ausgeführt hat, ebenfalls daraufhin, dass die bisherige arbeitsvertragliche Beziehung beendet worden war und eine neue begründet wurde. Der Kläger wurde während des Studiums nicht im Rahmen des seiner Ansicht nach fortbestehenden Arbeitsverhältnisses beschäftigt. Dies hätte bei einem ruhenden Arbeitsverhältnis nahe gelegen. Zu Recht weist zwar der Kläger darauf hin, dass auch während eines ruhenden Arbeitsverhältnisses ein weiteres mit derselben Arbeitgeberin begründet werden konnte. Dann wäre er kein „neuer Mitarbeiter“ gewesen. Als solcher ist er aber in den letzten drei befristeten Arbeitsverträgen vom 16. September 1966, 28. Februar 1967 und 22. Mai 1967 bezeichnet worden. 28
- cc) Noch deutlicher kommt im Arbeitsvertrag vom 27. Oktober 1967 zum Ausdruck, dass nach dem Willen der Vertragspartner das früher bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufrechterhalten worden war, sondern der Kläger als neuer Arbeitnehmer eingestellt wurde. Auch in diesem Vertrag wird der Kläger als „neuer Mitarbeiter“ angesehen. Nr. 1 des Vertrags vom 27. Oktober 1967 unterstreicht dies. Darin wurde vereinbart, dass der „Eintritt in unsere Firma am 1. November 1967“ erfolgt. Nr. 5 Buchst. a des Anstellungsvertrags ist mit einem ruhenden Arbeitsverhältnis nicht in Einklang zu bringen. Danach steht die „Anstellung ... unter dem Vorbehalt“, dass „die werksärztliche Untersuchung“ die „Berufstauglichkeit bestätigt“. 29
- dd) Das Schreiben der Arbeitgeberin vom 16. Juli 1968 geht ebenfalls von der Beendigung des bis zum Studium bestehenden Arbeitsverhältnisses und dem Fehlen einer Ruhensvereinbarung aus. In diesem Schreiben ist davon die Rede, dass der Kläger „die Firma ... verlassen“ habe und seine „frühere Betriebszugehörigkeit von insgesamt 9 Jahren und 10 Monaten hiermit“ angerechnet werde. Die Formulierung „hiermit anrechnen“ weist darauf hin, dass es sich nicht um eine deklaratorische, sondern um eine konstitutive Maßnahme handelt. Der nachfolgenden Satz bestätigt dies. Darin wird der 21. Dezember 1957 als „neuer Stichtag“ genannt, der rückwirkend „ab dem 1. Juli 1968“ gilt und nicht schon ab dem Neueintritt (1. November 1967). 30
3. Die Wiedereinstellung des Klägers nach Abschluss des Studiums ist vom Ruhen des Arbeitsverhältnisses zu unterscheiden (*BAG 21. Januar 2003 - 3 AZR 121/02 - BAGE 104, 256, zu II 2 b der Gründe*). Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht auch eine dem Ruhen des Arbeitsverhältnisses vergleichbare Fallgestaltung verneint. 31



- a) Eine derartige Fallgestaltung hätte nach dem Urteil des Senats vom 22. Februar 2000 (- 3 AZR 4/99 - AP BetrAVG § 1 Unverfallbarkeit Nr. 9 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 72, zu II 2 e der Gründe) „allenfalls dann vorgelegen, wenn sich nicht nur der Arbeitgeber zur Wiedereinstellung, sondern auch die Arbeitnehmerin zur Wiederaufnahme der Arbeit verpflichtet hätte.“ Nach dem Urteil des Senats vom 21. Januar 2003 (- 3 AZR 121/02 - BAGE 104, 256) könnte von einer derartigen Fallgestaltung „allenfalls dann die Rede sein, wenn die Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerkündigung von vornherein einer lediglich vorübergehenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses gedient hätte und dementsprechend bereits die Kündigung mit einer Rückkehrvereinbarung verknüpft gewesen wäre“. Mit dem Einschub „allenfalls“ wurde zum Ausdruck gebracht, dass bei einem derartigen Sachverhalt eine Gleichstellung mit einem ruhenden Arbeitsverhältnis erwogen werden kann. Eine abschließende Entscheidung wurde nicht getroffen. In beiden Urteilen wird verlangt, dass nach dem Ausscheiden aus dem früheren Arbeitsverhältnis zumindest beiderseitige vertragliche Verpflichtungen bestehen, die eine Wiederbegründung des Arbeitsverhältnisses sicherstellen und dadurch eine ruheähnliche Lage schaffen. Außerdem müssen diese Bindungen bereits bei Beendigung des früheren Arbeitsverhältnisses vorliegen und nicht erst nachträglich geschaffen werden. 32
- b) Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Der Kläger schied aus dem Unternehmen aus, bevor der Vertrag über die Förderung seines Studiums geschlossen wurde. Selbst dieser Vertrag schuf die erforderlichen Verpflichtungen zur Wiederaufnahme arbeitsvertraglicher Beziehungen nicht. Der Kläger war nicht verpflichtet, nach Abschluss des Studiums eine Tätigkeit bei seiner früheren Arbeitgeberin aufzunehmen. Er konnte ihr Vertragsangebot ablehnen. Dadurch löste er nur eine Verpflichtung zur Darlehensrückzahlung aus. Umgekehrt war die frühere Arbeitgeberin nicht verpflichtet, ihn einzustellen. Zu Recht hat der Beklagte in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass selbst der Anstellungsvertrag vom 27. Oktober 1967 unter dem Vorbehalt der werksärztlichen Bestätigung der Berufstauglichkeit des Klägers stand. 33
- c) Entgegen der Ansicht des Klägers kann ein Ausscheiden aus dem Unternehmen aus Anlass eines Hochschulstudiums einem Streik nicht gleichgestellt werden. Während der Teilnahme an einem rechtmäßigen Streik sind die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis lediglich suspendiert (vgl. ua. BAG 22. März 1994 - 1 AZR 622/93 - BAGE 76, 196, zu II 3 a der Gründe). Damit handelt es sich um einen Ruhenstatbestand. Schon deshalb spielt das vom Kläger zitierte Urteil des Bundessozialgerichts vom 15. Dezember 1971 (- 3 RK 87/68 - BSGE 33, 254) keine Rolle. 34



Es hat sich mit den Auswirkungen legitimer Streiks oder suspendierender Aussperrungen auf das versicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis befasst.

4. Der Kläger hat unter Hinweis auf Höfer (*BetrAVG Stand September 2004/Januar 2005 § 1b Rn. 2912*) die Auffassung vertreten, mehrere Arbeitsverhältnisse könnten bei der Berechnung des Zeitwertfaktors als Einheit betrachtet werden, wenn zwischen den Beschäftigungen ein innerer Zusammenhang bestehe. Bereits im Urteil vom 22. Februar 2000 (- 3 AZR 4/99 - AP BetrAVG § 1 Unverfallbarkeit Nr. 9 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 72, zu II 2 d der Gründe) hat der Senat diese Ansicht nicht geteilt und ausgeführt, dass es auf den Grund und die Dauer der Unterbrechung nicht ankommt. Ebenso ist es unerheblich, ob durch eine andere Vertragsgestaltung eine rechtliche Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses und die sich daraus ergebenden Nachteile beim Insolvenzschutz hätten vermieden werden können. Es besteht kein Anlass, diese Rechtsprechung zu ändern. 35

Die vom Kläger angeregte einzelfallbezogene Betrachtung berücksichtigt 36 nicht, dass sich der Gesetzgeber bewusst für klare, vom Einzelfall losgelöste Merkmale entschieden hat. Ihm war daran gelegen, durch generalisierende und leicht festzustellende Anspruchsvoraussetzungen für Rechtsklarheit zu sorgen und dem Pensions-Sicherungs-Verein eine einfache Abwicklung des Insolvenzschutzes ohne großen Verwaltungsaufwand zu ermöglichen (*BAG 22. Februar 2000 - 3 AZR 4/99 - AP BetrAVG § 1 Unverfallbarkeit Nr. 9 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 72, zu II 2 d aa der Gründe*).

III. Soweit der Kläger die richterliche Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO) und sein 37 Grundrecht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) für verletzt hält, greifen seine Verfahrensrügen nicht durch.

1. Der Kläger hat im Berufungsverfahren die Auffassung vertreten, es sei nicht 38 zulässig, dass der Beklagte in der zweiten Instanz die Ruhensvereinbarung mit Nichtwissen bestreite. Obwohl er das Landesarbeitsgericht um einen Hinweis gebeten habe, wenn es seine Ansicht nicht teile, sei dies unterblieben. Ob das Landesarbeitsgericht hierdurch seine Aufklärungspflicht nach § 139 ZPO verletzt hat, kann dahinstehen. Bei einer Verfahrensrüge nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO iVm. § 72 Abs. 5 ArbGG muss die Kausalität zwischen dem Verfahrensfehler und dem Ergebnis des Berufungsurteils dargelegt werden. Diesem Erfordernis genügt die Revisionsbegründung nicht.



Derjenige, der eine Verletzung des § 139 ZPO durch das Berufungsgericht rügt, muss im Einzelnen angeben, wie er auf einen entsprechenden Hinweis reagiert hätte. Der zunächst unterbliebene Vortrag muss vollständig nachgeholt werden (vgl. BAG 6. Januar 2004 - 9 AZR 680/02 - BAGE 109, 145, zu II 3 e aa der Gründe; 14. März 2005 - 1 AZN 1002/04 - AP ArbGG 1979 § 72a Nr. 53 = EzA ArbGG 1979 § 72a Nr. 100, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu II 2 a der Gründe; BGH 8. Oktober 1987 - VII ZR 45/87 - NJW-RR 1988, 208, zu I 2 der Gründe). Mit der Verfahrensrüge muss er für die erforderliche Schlüssigkeit bzw. Substantiierung seines Vortrags sorgen. Soweit Beweisantritte nachgeholt werden sollen, müssen sie den prozessualen Anforderungen genügen. Die konkreten Beweisthemen sind anzugeben und die Beweismittel hinreichend bestimmt zu bezeichnen. Der Kläger hat jedoch weder seinen bisherigen Tatsachenvortrag ergänzt und konkretisiert noch einen den Anforderungen des § 373 ZPO entsprechenden Beweisantritt angekündigt. Er hat die als Zeugen zu vernehmenden Personen nicht benannt, sondern nur pauschal vorgetragen, er hätte für den Abschluss einer Ruhensvereinbarung Zeugenbeweis angeboten.

39

2. Der Kläger hatte in der Berufungsbegründung geltend gemacht, das Arbeitsgericht habe die klageabweisende Entscheidung unter Verletzung des Gebots des gesetzlichen Richters getroffen. Auf diese Rüge ist das Berufungsurteil nicht eingegangen. Darin sieht der Kläger eine Verletzung seines Grundrechts auf rechtliches Gehör. Eine etwaige Gehörsverletzung ist aber für das Ergebnis des Berufungsurteils nicht kausal.

40

Nach § 68 ArbGG ist die Zurückverweisung des Rechtsstreits wegen eines Mangels des Verfahrens des Arbeitsgerichts unzulässig. Dies gilt auch bei schwersten Verfahrensfehlern und Verfassungsverstößen einschließlich eines Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (BAG 25. Februar 1988 - 2 AZR 500/87 - RzK I 5c Nr. 26, zu B I 2 und 3 der Gründe). § 68 ArbGG geht im Interesse der Beschleunigung arbeitsgerichtlicher Rechtsstreitigkeiten davon aus, dass das Verfahren regelmäßig in der Berufungsinstanz in einwandfreier Weise wiederholt werden kann (BAG 4. Dezember 1958 - 2 AZR 282/57 - BAGE 7, 99, zu 3 der Gründe, mit Hinweisen auf die Entstehungsgeschichte und die Materialien zu § 68 ArbGG). Wie bei nicht behebbaren Verfahrensmängeln zu entscheiden ist, kann auch im vorliegenden Fall offen bleiben. Falls das Gebot des gesetzlichen Richters verletzt war, ist dieser Mangel behoben worden, indem das ordnungsgemäß besetzte Landesarbeitsgericht über den Rechtsstreit ent-

41



schieden hat. Die Verkürzung des ordnungsgemäßen Verfahrens auf eine Tatsacheninstanz ist bei Verfahrensmängeln zwangsläufige Folge des § 68 ArbGG, die allein eine Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot der Zurückverweisung nicht rechtfertigen kann.

IV. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 42

Reinecke

Kremhelmer

Breinlinger

Schmidt

Schepers

