

BUNDESGERICHTSHOF



3 AZR 832/11
3 Sa 1558/10
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
10. Dezember 2013

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger, Revisionsbeklagter
und Revisionskläger,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 2013 durch die Vorsitzende Richterin am Bundes-

arbeitsgericht Gräfl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Kaiser und die ehrenamtliche Richterin Kanzleiter für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 15. Juni 2011 - 3 Sa 1558/10 - wird zurückgewiesen.

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 15. Juni 2011 - 3 Sa 1558/10 - insoweit aufgehoben, als es die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 1. Dezember 2010 - 9 Ca 8561/07 - zurückgewiesen und der Berufung des Klägers teilweise stattgegeben hat.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 1. Dezember 2010 - 9 Ca 8561/07 - unter vollständiger Zurückweisung der Berufung des Klägers - teilweise abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

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

Der am 10. März 1944 geborene Kläger war vom 1. Januar 1969 bis zum 30. September 1994 bei der Beklagten beschäftigt. Seit dem 1. April 1983 war er als Vorsitzender des bei der Beklagten gebildeten Betriebsrats nach § 38 BetrVG von der Arbeitsleistung freigestellt. Sein Grundgehalt betrug zuletzt monatlich 6.599,00 DM. Hinzu kamen zwei außertarifliche Zulagen iHv. monatlich 300,00 DM und 171,00 DM. Außerdem bezog er monatlich 78,00 DM vermögenswirksame Leistungen. In den Jahren 1992 und 1993 erhielt der Kläger jeweils im November eine Zahlung iHv. 7.070,00 DM. 2

Seit dem 1. April 2007 bezieht der Kläger eine gesetzliche Altersrente als Vollrente für langjährig Versicherte und von der Beklagten eine zusätzliche Altersrente nach den Richtlinien für die Betriebliche Altersversorgung (*Fassung vom 6. Mai 1968*) für Arbeiter und Angestellte (*im Folgenden: Richtlinien 68*). Die Richtlinien 68 bestimmen ua.:

3

„I. Art der Versorgungsleistungen

Wir gewähren nach Erfüllung der Wartezeit

...

2. Altersrente

...

II. Wartezeit

Die Wartezeit ist erfüllt, wenn der Arbeiter oder Angestellte eine anrechnungsfähige Dienstzeit von 10 Jahren in unserem Unternehmen abgeleistet hat.

...

III. Anrechnungsfähige Dienstzeit

Anrechnungsfähig sind solche Dienstjahre, die der Arbeiter oder Angestellte nach Vollendung seines 20. Lebensjahres und vor Vollendung seines 65. Lebensjahres ununterbrochen in unserem Unternehmen abgeleistet hat. Angefangene Dienstjahre mit einer anrechnungsfähigen Beschäftigungszeit von weniger als 6 Monaten bleiben unberücksichtigt, es sei denn, daß der Arbeiter oder Angestellte dieses Dienstjahr noch voll ableistet. Angefangene Dienstjahre mit einer anrechnungsfähigen Beschäftigungszeit von mehr als 6 Monaten gelten als volle Jahre.

IV. Voraussetzungen für die einzelnen Leistungsarten

Es werden gewährt

...

2. Altersrente,

wenn der Arbeiter oder Angestellte nach Vollendung seines 65. Lebensjahres aus unserem Unternehmen ausscheidet.

...

VI. Zahlungsweise

Die Renten werden monatlich nachträglich gezahlt.

...

VIII. Höhe der Leistungen

...

B) Bei Angestellten:

1. a) Die Erwerbsunfähigkeits- und Altersrente beträgt bei Ablauf der Wartezeit monatlich 15 % des letzten Grundgehaltes und steigt für jedes nach Erfüllung der Wartezeit im Unternehmen abgeleistete anrechnungsfähige Dienstjahr um monatlich 1 % des letzten Grundgehaltes. Zum Grundgehalt rechnen auch die darüberhinausgehenden, regelmäßigen monatlichen Bezüge; jedoch nicht fallweise bezahlte Überstunden, Sondervergütungen, Abschlußvergütungen, Weihnachtsvergütungen und ähnliche nicht regelmäßige Bezüge.

...

2. a) Die Bezüge des Angestellten aus der gesetzlichen Rentenversicherung und der betrieblichen Versorgung werden durch Kürzung der Betriebsrente wie folgt begrenzt: Bei einer Dienstzeit bis zu 25 Jahren auf 65 % des letzten Grundgehaltes. Für jedes weitere Dienstjahr erhöht sich dieser Prozentsatz um 0,75 % bis zu höchstens 80 % bei 45 Dienstjahren. Bezüge des Angestellten aus der gesetzlichen Rentenversicherung, die auf freiwilliger Höherversicherung oder freiwilliger Weiterversicherung beruhen, bleiben unberücksichtigt.

b) Unabhängig von der Bestimmung in 2 a) wird die betriebliche Rente in jedem Falle mit einem Mindestrentenbetrag in Höhe von 40 % der gemäß 1) ermittelten Erwerbsunfähigkeits- oder Altersrente gewährt.

...

X. Wegfall von Ansprüchen

Scheidet ein Begünstigter aus unserem Unternehmen aus, ohne daß ein Leistungsfall gegeben ist, so erlischt jeder Anspruch aus dieser Zusage.“

In einem von der Beklagten und dem Betriebsrat unterschriebenen Aushang vom 10. Dezember 1986 wurde Folgendes bekannt gegeben: 4

„Gewährung von Betriebsrenten

Die C GmbH gewährt abweichend vom Wortlaut der Altersversorgungszusagen die Firmenrente auch schon vor dem Erreichen des 65. Lebensjahres, ohne versicherungsmathematische Abschläge vorzunehmen. Im Rahmen der steuerlichen Betriebsprüfung ist verlangt worden, die Altersversorgungszusagen entsprechend zu ändern. Aus diesem Grunde werden die Richtlinien für die betriebliche Altersversorgung in den Fassungen vom 6. Mai 1968 und 1. Januar 1974 wie folgt ergänzt:

IV. 2. „Die Altersrente wird gezahlt, wenn der Mitarbeiter nach Vollendung des 65. Lebensjahres aus dem Dienstverhältnis mit der C ausscheidet.

Sie wird auch gezahlt, wenn der Mitarbeiter vorher ausscheidet und Altersruhegeld oder vorgezogenes Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht. In diesen Fällen werden keine versicherungsmathematischen Abschläge vorgenommen.“

...“

Anfang des Jahres 1990 erhielten sämtliche Mitarbeiter der Beklagten einschließlich des Klägers ein vom Betriebsrat mitunterzeichnetes Schreiben vom 30. Januar 1990, in dem darauf hingewiesen wurde, dass die zwischenzeitliche Entwicklung der Steuern und Sozialabgaben dazu geführt habe, dass bei der betrieblichen Altersversorgung eine Überversorgung eingetreten sei. Die Mitarbeiter wurden deshalb gebeten, zuzustimmen, dass die ab dem 1. Januar 1990 neu gewährten übertariflichen Zulagen nicht zum pensionsfähigen Einkommen gehören und bei der Berechnung der Betriebsrente nicht berücksichtigt werden. Auch der Kläger erklärte die erbetene Zustimmung. 5

Im Jahr 1992 fanden zwischen dem Kläger und dem damaligen Geschäftsführer der Beklagten im Hinblick auf § 37 Abs. 4 BetrVG Gespräche über seine berufliche Entwicklung und Vergütung statt. In einem Schreiben vom 20. Januar 1993 teilte der Kläger dem damaligen Geschäftsführer ua. mit: 6

„Betreff: Meine Bezüge

...

Sehr geehrter Herr Dr. B,

bezugnehmend auf unsere mündliche Unterredung vom Oktober 1992, in der Sie mich aufforderten Überlegungen zu formulieren, wie meine berufliche Entwicklung unter der Annahme einer nicht erfolgten Freistellung als Betriebsratsmitglied verlaufen sein könnte, nehme ich wie folgt Stellung.

...

Mit der von Ihnen vorgeschlagenen und im November 1992 durchgeführten Regelung

- Zahlung eines zusätzlichen Gehaltes wäre ich für die Zukunft einverstanden. Dies entspricht bei Abwägung aller Überlegungen meinen Vorstellungen.

Hierbei bitte ich Sie um Beachtung folgender Punkte:

- a) Das im November zusätzlich gezahlte Gehalt gilt rückwirkend für das laufende Jahr.
- b) Die Zahlungen im Monat November
 - Aufwandsentschädigung (DM 3.000,-)
 - zusätzliches Gehalt (z.Zt. 7.070,-)

werden bei allen gehaltsabhängigen Leistungen zu 1/12 dem normalen Monatseinkommen zugerechnet. Dies gilt nicht für die betriebl. Altersversorgung.“

Am 4. Dezember 1993 fasste eine betriebliche Einigungsstelle zur Änderung der betrieblichen Altersversorgung bei der Beklagten folgenden Spruch:

7

„SPRUCH

Die Berechnungsvorschrift in Abschnitt VIII B Ziff. 2a der ‚Richtlinien für die Betriebliche Altersversorgung (Fassung vom 6. Mai 1968) für Arbeiter und Angestellte (TA)‘ wird wie folgt geändert:

- 2.a) Die Bezüge der Angestellten aus der gesetzlichen Rentenversicherung und der betrieblichen Versorgung werden durch Kürzung der Betriebsrente wie folgt begrenzt:

Bei einer Dienstzeit bis zu 25 Jahren auf 59% des letzten Grundgehaltes. Für jedes weitere Dienstjahr erhöht sich dieser Prozentsatz um 0,6% bis zu höchstens 71% bei 45 Dienstjahren. Bezüge der An-

gestellten aus der gesetzlichen Rentenversicherung, die auf freiwilliger Höherversicherung oder freiwilliger Weiterversicherung beruhen, bleiben unberücksichtigt.

- b) Unabhängig von der Bestimmung in 2.a) wird die betriebliche Rente in jedem Falle mit einem Mindestrentenbetrag in Höhe von 40% der gemäß 1. ermittelten Erwerbsunfähigkeits- oder Altersrente gewährt; sie darf jedoch zusammen mit der Sozialversicherungsrente 100% des pensionsfähigen Nettoentgelts nicht überschreiten.

...“

Begründet wurde der Spruch der Einigungsstelle ua. mit der eingetretenen planwidrigen Überversorgung, wodurch die Geschäftsgrundlage der Richtlinien 68 weggefallen sei.

8

Mit Schreiben vom 3. März 1999 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass die für den Versorgungsfall Vollendung des 65. Lebensjahrs berechnete unverfallbare Anwartschaft 840,00 DM brutto monatlich betrage und eine erneute Berechnung erfolgen müsse, wenn sich der unterstellte Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls ändern sollte. Aus den beigelegten Unterlagen ergibt sich, dass die Beklagte von einem pensionsfähigen Entgelt von 6.899,00 DM ausgegangen ist, sie bei der Ermittlung der Altersrente eine anrechenbare Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bei Vollendung des 65. Lebensjahrs zugrunde gelegt hat und sie die fiktive, bei einer Betriebszugehörigkeit bis zum 65. Lebensjahr erreichbare Betriebsrente im Verhältnis der tatsächlich zurückgelegten 25,75 Dienstjahre zu den bis zur Vollendung des 65. Lebensjahrs möglichen 40,194 Dienstjahren gekürzt hat.

9

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 9. November 1999 (- 3 AZR 502/98 -) in einem zwischen der Beklagten und einem ihrer ehemaligen Mitarbeiter geführten Rechtsstreit entschieden, dass die Beklagte aufgrund des Spruchs der Einigungsstelle vom 4. Dezember 1993 trotz der anderslautenden ausdrücklichen Vereinbarung aus dem Jahr 1990 verpflichtet sei, die seit dem 1. Januar 1990 neu gezahlte monatliche tarifliche Zulage beim ruhegeldfähigen Grundgehalt zu berücksichtigen.

10

Mit Schreiben vom 7. November 2000 teilte die Beklagte dem Kläger 11
Folgendes mit:

„Neuberechnung Anwartschaft

Sehr geehrter Herr J,

nachdem uns aus einem Rechtsstreit ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts vorliegt, nach dem die nichtpensionsfähigen Zulagen bei der Berechnung der Werksrente zu berücksichtigen sind, haben wir uns in Ihrem Fall entschlossen, die BAG-Rechtsgrundsätze anzuwenden und übersenden Ihnen eine Neuberechnung Ihrer Anwartschaft.

Die Anwartschaft beträgt bei Vollendung des 65. Lebensjahres 914,00 DM monatlich brutto. Sollte der Versorgungsfall zu einem früheren Zeitpunkt eintreten, muß die Anwartschaft neu gerechnet werden.

...“

Am 4. August 2004 teilte die Beklagte dem Kläger mit, seine Anwart- 12
schaft bei Vollendung des 63. Lebensjahrs betrage 483,17 Euro brutto monatlich; sollte der Versorgungsfall zu einem anderen Termin eintreten, müsse eine neue Berechnung der Anwartschaft erfolgen. Aus den beigelegten Berechnungsunterlagen ergibt sich, dass die Beklagte von einem ruhegeldfähigen Grundgehalt von 7.070,00 DM ausgegangen ist und bei der Ermittlung der Altersrente eine anrechenbare Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bei Eintritt des Versorgungsfalls am 1. April 2007 zugrunde gelegt hat. Die Beklagte hat bei den Berechnungen außerdem die zum 1. April 2007 ermittelte Altersrente im Verhältnis der tatsächlich geleisteten 25,75 Dienstjahre zu den bis zum Erreichen des 65. Lebensjahrs möglichen 40,1944 Dienstjahre gekürzt.

Mit Schreiben vom 6. Februar 2007 teilte die Beklagte dem Kläger Fol- 13
gendes mit:

„Sehr geehrter Herr J,

gemäß Rentenbescheid erhalten Sie ab 01.04.2007 Altersrente für langjährige Versicherte. Ab diesem Zeitpunkt haben Sie Anspruch auf Zahlung Ihrer Firmenrente. Diese war gemäß § 2 Abs. 5 BetrAVG auf das 65. Lebensjahr berechnet worden. Nachdem der Versorgungsfall am 01.04.2007 eingetreten ist, wurde Ihre Firmenrente neu berechnet (s. Anlage).

Die Firmenrente in Höhe von 483,17 € brutto monatlich wird ab April 2007 zum Monatsende auf Ihr Konto überwiesen.

...“

Die beigelegten Berechnungsunterlagen entsprechen inhaltlich den bereits dem Schreiben vom 4. August 2004 beigelegten Unterlagen. 14

Mit Schreiben vom 31. März 2007 verlangte der Kläger eine Altersrente iHv. 742,50 Euro monatlich. 15

Die Beklagte gewährte dem Kläger vom 1. April 2007 bis zum 31. August 2009 eine monatliche Altersrente iHv. 483,17 Euro. Seit dem 1. September 2009 zahlt sie nur noch eine monatliche Betriebsrente von 417,00 Euro. Die Reduzierung des Auszahlungsbetrags beruht darauf, dass die Beklagte nunmehr die anrechenbare Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung fiktiv auf die bei einer Inanspruchnahme ab der Vollendung des 65. Lebensjahrs erreichbare Rente hochrechnete und bei dieser Hochrechnung nicht mehr den vom Kläger vom Beginn seiner sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung bis zu seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten erzielten monatlichen Durchschnitt von Entgeltpunkten, sondern die Entgeltpunkte zugrunde legte, die sich ausgehend von seinem letzten Grundgehalt vor seinem vorzeitigen Ausscheiden zum 30. September 1994 ergeben. 16

Mit seiner am 16. Oktober 2007 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger eine monatliche Altersrente iHv. 742,50 Euro verlangt. Er hat geltend gemacht, bei der Berechnung seiner Altersrente sei von einem monatlichen Grundgehalt iHv. 7.737,13 DM auszugehen. Zusätzlich zu dem von der Beklagten zugrunde gelegten monatlichen Grundgehalt von 7.070,00 DM seien die vermögenswirksamen Leistungen iHv. monatlich 78,00 DM sowie 1/12 der in den Jahren 1992 und 1993 gewährten jährlichen Einmalzahlungen von 7.070,00 DM, mithin monatlich weitere 589,13 DM, zu berücksichtigen. Bei der Berechnung seiner Altersrente sei keine zeitanteilige Kürzung unter Zugrundelegung der möglichen Betriebszugehörigkeit bis zur Vollendung des 65. Lebensjahrs, sondern nur unter Zugrundelegung der möglichen Betriebszu- 17

gehörigkeit bis zum Eintritt des Versorgungsfalls bei Vollendung des 63. Lebensjahrs vorzunehmen. Durch den Aushang vom 10. Dezember 1986 sei die feste Altersgrenze von 65 Jahren auf 63 Jahre herabgesetzt und zudem auf Abschläge verzichtet worden. Dementsprechend habe die Beklagte ihm mit den Schreiben vom 3. März 1999 und vom 4. August 2004 mitgeteilt, dass die zu zahlende Betriebsrente unter Berücksichtigung des Zeitpunkts des tatsächlichen Rentenbeginns berechnet werde. Die Beklagte habe weder beim Kläger noch bei anderen Mitarbeitern das 65. Lebensjahr unabhängig vom Renteneintrittsalter als feste Altersgrenze zugrunde gelegt; vielmehr sei stets das tatsächliche Alter beim individuellen Renteneintritt berücksichtigt worden. Bei der Berechnung der Altersrente sei auch nicht die fiktive, auf das 65. Lebensjahr hochgerechnete Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung anzurechnen, sondern nur die tatsächlich bezogene Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Danach errechne sich eine Anwartschaft iHv. 1.452,20 DM. Dies entspreche 742,50 Euro. Für den Zeitraum vom 1. April 2007 bis zum 31. August 2009 habe ihm die Beklagte daher monatlich 259,33 Euro und ab dem 1. September 2009 monatlich 325,50 Euro nachzuzahlen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

18

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.555,98 Euro nebst fünf Prozentpunkten an Zinsen über dem Basiszinssatz von 259,33 Euro monatlich, beginnend ab dem 1. Mai 2007 zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 4.927,27 Euro nebst fünf Prozentpunkten an Zinsen über dem Basiszinssatz von jeweils 259,33 Euro beginnend ab dem 1. November 2007 zu zahlen,
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.037,32 Euro nebst fünf Prozentpunkten an Zinsen über dem Basiszinssatz von monatlich 259,33 Euro beginnend ab dem 1. Juni 2009 zu zahlen,
4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 2.278,50 Euro nebst fünf Prozentpunkten an Zinsen über dem Basiszinssatz von monatlich 325,50 Euro beginnend ab dem 1. Oktober 2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 19

Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe von 1.876,91 Euro stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Es ist dabei von einem Anspruch des Klägers auf eine Altersrente iHv. 522,44 Euro monatlich ausgegangen. Gegen das Urteil des Arbeitsgerichts haben beide Parteien im Umfang ihres jeweiligen Unterliegens Berufung eingelegt; der Kläger hat zudem klageerweiternd für die Zeit vom 1. März 2010 bis zum 31. März 2011 weitere 3.903,00 Euro zuzüglich Zinsen geltend gemacht. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat es das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und die Beklagte zur Zahlung von insgesamt 8.511,47 Euro zuzüglich Zinsen verurteilt. Dabei ist das Landesarbeitsgericht von einem Anspruch des Klägers auf eine Altersrente iHv. 634,30 Euro monatlich ausgegangen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Anträge im Umfang der Abweisung durch das Landesarbeitsgericht weiter; außerdem hat er seine Klage um die Zahlung von Differenzbeträgen für die Monate April 2011 bis Dezember 2011 iHv. insgesamt 2.929,50 Euro sowie um einen auf die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer über 417,00 Euro monatlich hinausgehenden weiteren Altersrente ab Januar 2012 iHv. 325,50 Euro monatlich gerichteten Antrag erweitert. Die Beklagte erstrebt mit ihrer Revision die vollständige Klageabweisung. 20

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet. Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Die Klage ist insgesamt unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung einer 417,00 Euro übersteigenden monatlichen Altersrente. 21

I. Die Revisionen sind zulässig. Dies gilt auch für die vom Kläger in der Revision angebrachte Klageerweiterung, mit der er Zahlungsansprüche für die Zeit vom 1. April 2011 bis zum 31. Dezember 2011 iHv. 2.929,50 Euro zuzüg- 22

lich Zinsen geltend gemacht hat und die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten begehrt, ihm ab Januar 2012 eine über 417,00 Euro monatlich hinausgehende Altersrente von 325,50 Euro zu zahlen.

Klageerweiterungen sind in der Revisionsinstanz zwar grundsätzlich unzulässig, weil die Entscheidung über einen geänderten Antrag in der Regel weitere tatsächliche Feststellungen erfordert und solche von einem Revisionsgericht aus prozessualen Gründen nicht getroffen werden können. Sie sind allerdings aus prozessökonomischen Gründen ausnahmsweise zulässig, wenn der neue Sachantrag sich auf den vom Landesarbeitsgericht festgestellten Lebenssachverhalt und den unstreitigen Parteivortrag stützt (*vgl. BAG 11. Dezember 2012 - 3 AZR 611/10 - Rn. 14 mwN*). Das ist vorliegend der Fall. Die Zahlungsansprüche für die Zeit vom 1. April 2011 bis zum 31. Dezember 2011 betreffen bei unveränderter Sachlage lediglich weitere inzwischen fällig gewordene monatliche Differenzbeträge. Über den Feststellungsantrag kann auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ebenfalls entschieden werden.

23

II. Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Revision der Beklagten ist begründet und führt zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils, zur teilweisen Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung, soweit die Vorinstanzen der Klage stattgegeben haben, und zur vollständigen Abweisung der Klage. Die Klage ist insgesamt unbegründet. Der Kläger hat nach den Richtlinien 68 idF des Einigungsstellenspruchs vom 4. Dezember 1993 (*im Folgenden: Richtlinien 93*) keinen Anspruch auf eine höhere als die von der Beklagten gezahlte Altersrente von 417,00 Euro monatlich. Die Berechnung der Altersrente des vor dem Eintritt des Versorgungsfalls aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschiedenen, die Altersrente nach § 6 BetrAVG vorgezogen in Anspruch nehmenden Klägers richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Betriebsrentenrechts, da die Richtlinien 93 für die Ermittlung der vorgezogen in Anspruch genommenen Altersrente nach vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis keine Regelungen enthalten. Danach steht dem Kläger eine Altersrente iHv. 416,84 Euro monatlich zu. Da die Beklagte dem Kläger vom

24

1. April 2007 bis zum 31. August 2009 monatlich 483,17 Euro gezahlt hat und seit dem 1. September 2009 monatlich 417,00 Euro zahlt, hat er keine weitergehenden Ansprüche.

1. Der Kläger ist am 30. September 1994 vor dem Eintritt eines Versorgungsfalls aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten ausgeschieden. Zu diesem Zeitpunkt hatte er nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG idF vom 19. Dezember 1974 (*BGBI. I S. 3610*) eine unverfallbare Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erworben. Dem steht die Regelung X Richtlinien 93 nicht entgegen. Dort ist zwar vorgesehen, dass vorzeitig ausscheidende Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Leistungen nach den Richtlinien 93 haben. Diese Bestimmung ist jedoch nach § 134 BGB nichtig, da von den Vorschriften des Betriebsrentengesetzes nach § 17 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden darf. 25

2. Die Richtlinien 93 enthalten keine Regelungen für die Berechnung der vorgezogen in Anspruch genommenen Altersrente eines vorzeitig - vor dem Eintritt des Versorgungsfalls - aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschiedenen Arbeitnehmers. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts erfasst die Regelung in VIII B Nr. 1 Buchst. a Richtlinien 93 diesen Fall nicht. Zwar hängt die Höhe der Altersrente nach VIII B Nr. 1 Buchst. a Richtlinien 93 von der Anzahl der anrechnungsfähigen Dienstjahre ab. Sie beträgt nach Ablauf der Wartezeit 15 % des letzten Grundgehalts und steigt für jedes weitere anrechnungsfähige Dienstjahr um 1 %. Allein einer solchen „aufsteigenden Berechnung“ kann jedoch nicht entnommen werden, dass auch die vorgezogen in Anspruch genommene Altersrente nach vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis auf diese Weise berechnet werden soll. Vielmehr müsste sich aus den Richtlinien 93 ergeben, dass diese Berechnung auch für die vorgezogene Inanspruchnahme der Altersrente nach vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis gelten soll. Daran fehlt es. Die Bestimmung in X Richtlinien 93 zeigt vielmehr, dass die Richtlinien 93 nur die Ansprüche der Arbeitnehmer regeln wollen, die bis zum Eintritt des Versorgungsfalls betriebstreu geblieben sind. 26

3. Da die Richtlinien 93 die Berechnung der Altersrente bei deren vorgezogener Inanspruchnahme nach vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis nicht selbst regeln, richtet sich die Berechnung nach den allgemeinen Grundsätzen des Betriebsrentenrechts (*st. Rspr., vgl. ausführlich BAG 23. Januar 2001 - 3 AZR 164/00 - zu II 2 b der Gründe*). Danach ergibt sich in der Regel eine Berechtigung zur Kürzung der Betriebsrente unter zwei Gesichtspunkten: 27

Zum einen wird in das Gegenseitigkeitsverhältnis, das der Berechnung der Vollrente zugrunde liegt, dadurch eingegriffen, dass der Arbeitnehmer die Betriebszugehörigkeit bis zur festen Altersgrenze nicht erbracht hat. Zum anderen erfolgt eine Verschiebung des in der Versorgungszusage festgelegten Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung dadurch, dass er die Betriebsrente mit höherer Wahrscheinlichkeit, früher und länger als mit der Versorgungszusage versprochen in Anspruch nimmt (*vgl. etwa BAG 25. Juni 2013 - 3 AZR 219/11 - Rn. 25; 19. Juni 2012 - 3 AZR 289/10 - Rn. 24; 15. November 2011 - 3 AZR 778/09 - Rn. 34*). 28

Der ersten Störung des Äquivalenzverhältnisses wird dadurch Rechnung getragen, dass nach § 2 Abs. 1 und Abs. 5 BetrAVG eine Quotierung vorgenommen wird, indem die fiktive, bei voller Betriebszugehörigkeit bis zur festen Altersgrenze erreichbare Vollrente zeiträtierlich entsprechend dem Verhältnis der tatsächlichen zu der bis zum Erreichen der festen Altersgrenze möglichen Betriebszugehörigkeit gekürzt wird. Der zweite Gesichtspunkt kann entsprechend den Wertungen in der Versorgungsordnung berücksichtigt werden. Wenn und soweit diesem Gesichtspunkt in der Versorgungsordnung Rechnung getragen wird, zB indem ein versicherungsmathematischer Abschlag vorgesehen ist, verbleibt es dabei. Enthält die Versorgungsordnung hingegen keine Wertung, hat der Senat als Auffangregelung einen sog. untechnischen versicherungsmathematischen Abschlag entwickelt. Dieser erfolgt durch eine weitere zeiträtierliche Kürzung, indem die nach § 2 Abs. 1 und Abs. 5 BetrAVG errechnete Betriebsrente im Verhältnis der möglichen Betriebszugehörigkeit bis zur vorgezogenen Inanspruchnahme und der möglichen Betriebszugehörigkeit bis zur festen Altersgrenze gekürzt wird (*BAG 25. Juni 2013 - 3 AZR 219/11 -* 29

Rn. 26; 19. Juni 2012 - 3 AZR 289/10 - Rn. 25; 15. November 2011 - 3 AZR 778/09 - Rn. 35).

Für die Berechnung der vorgezogen in Anspruch genommenen Betriebsrente eines vorzeitig aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschiedenen Arbeitnehmers ist daher zunächst nach § 2 Abs. 1 und Abs. 5 BetrAVG unter Berücksichtigung der dort vorgesehenen Veränderungssperre und des Festschreibeffektes die fiktive Vollrente zu ermitteln. Dies ist nicht die im Zeitpunkt der vorgezogenen Inanspruchnahme tatsächlich erreichte oder erreichbare Altersversorgung, sondern die fiktive, auf die feste Altersgrenze hochgerechnete Versorgungsleistung. Der Berechnung sind nach § 2 Abs. 5 Satz 1 BetrAVG die bei Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geltende Versorgungsordnung und die zu diesem Zeitpunkt bestehenden Bemessungsgrundlagen zugrunde zu legen und auf den Zeitpunkt der festen Altersgrenze hochzurechnen. Die so ermittelte fiktive Vollrente ist zeiträtierlich nach § 2 Abs. 1 BetrAVG im Verhältnis der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit zu der möglichen Betriebszugehörigkeit bis zur festen Altersgrenze zu kürzen. Der so errechnete Betrag ist die Versorgungsleistung, die dem vor Eintritt des Versorgungsfalls ausgeschiedenen Arbeitnehmer bei Inanspruchnahme der Leistung ab der festen Altersgrenze zustünde. Wegen der vorgezogenen Inanspruchnahme der Versorgungsleistung ist von diesem Betrag ein versicherungsmathematischer Abschlag vorzunehmen, sofern die Versorgungsordnung dies für bis zur vorgezogenen Inanspruchnahme der Versorgungsleistung betriebstreue Arbeitnehmer vorsieht. Ggf. ist ein sog. untechnischer versicherungsmathematischer Abschlag vorzunehmen, wenn die Versorgungsordnung einen Abschlag bei der vorgezogenen Inanspruchnahme nicht ausschließt; dabei ist die Zeit vom Beginn der Betriebszugehörigkeit bis zur vorgezogenen Inanspruchnahme der Betriebsrente ins Verhältnis zu setzen zur möglichen Betriebszugehörigkeit bis zu der in der Versorgungsordnung bestimmten festen Altersgrenze (*vgl. etwa BAG 25. Juni 2013 - 3 AZR 219/11 - Rn. 27; 19. Juni 2012 - 3 AZR 289/10 - Rn. 26; 15. November 2011 - 3 AZR 778/09 - Rn. 33 ff.*).

30

4. Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die monatliche Altersrente des Klägers bei Rentenbeginn am 1. April 2007 wie folgt zu berechnen: 31
- a) In einem ersten Schritt ist die fiktive Vollrente des Klägers bei Vollendung des 65. Lebensjahrs unter Zugrundelegung der Richtlinien 93 zu ermitteln. 32
- aa) Maßgeblich ist die fiktive Vollrente bei Vollendung des 65. Lebensjahrs. Dies folgt aus § 2 Abs. 1 BetrAVG in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung. Danach ist für den Eintritt des Versorgungsfalls wegen Erreichens der Altersgrenze auf das 65. Lebensjahr abzustellen, wenn nicht die Versorgungsregelung einen früheren Zeitpunkt als feste Altersgrenze vorsieht. Eine frühere feste Altersgrenze sehen die Richtlinien 93 nicht vor. Die feste Altersgrenze bezeichnet den Zeitpunkt, zu dem nach der Versorgungszusage im Regelfall - und zwar unabhängig von den Voraussetzungen des § 6 BetrAVG - mit einer Inanspruchnahme der Betriebsrente und einem altersbedingten Ausscheiden aus dem Berufs- und Erwerbsleben zu rechnen ist (*BAG 17. September 2008 - 3 AZR 865/06 - Rn. 27, BAGE 128, 1*). Eine solche Festlegung nehmen die Richtlinien 93 jedoch nicht vor. Vielmehr bestimmt IV Nr. 2 Satz 1 Richtlinien 93 die Vollendung des 65. Lebensjahrs als feste Altersgrenze. Durch die im Jahr 1986 erfolgte Ergänzung in IV Nr. 2 Satz 2 Richtlinien 93 wurde keine frühere feste Altersgrenze eingeführt. Dadurch wurde lediglich die vorgezogene Inanspruchnahme der Betriebsrente nach § 6 BetrAVG als weiterer Versorgungsfall in die Versorgungsordnung aufgenommen. Die feste Altersgrenze ist von der flexiblen Altersgrenze nach IV Nr. 2 Satz 2 Richtlinien 93 iVm. § 6 Satz 1 BetrAVG zu unterscheiden. 33
- bb) Die fiktive Vollrente, die der Kläger bei einem Verbleib im Arbeitsverhältnis mit der Beklagten bis zur Vollendung des 65. Lebensjahrs am 10. März 2009 erreicht hätte, beläuft sich auf 1.272,60 DM. 34
- (1) Der Berechnung der fiktiven Vollrente ist nach VIII B Nr. 1 Buchst. a Satz 1 Richtlinien 93 das Grundgehalt zugrunde zu legen. Dazu zählen nach VIII B Nr. 1 Buchst. a Satz 2 Richtlinien 93 auch die über das Grundgehalt hinausgehenden, regelmäßigen monatlichen Bezüge, jedoch nicht fallweise be- 35

zahlte Überstunden, Sondervergütungen, Abschlussvergütungen, Weihnachtsvergütungen und ähnliche nicht regelmäßige Bezüge. Das so definierte monatliche Grundgehalt beträgt - wie das Landesarbeitsgericht zu Recht erkannt hat - 7.070,00 DM. Weder die vermögenswirksamen Leistungen iHv. 78,00 DM monatlich noch die im November 1992 und November 1993 gewährten Sonderzahlungen iHv. 7.070,00 DM jährlich (*umgerechnet 589,17 DM monatlich*) sind dabei zu berücksichtigen.

(a) Die vermögenswirksamen Leistungen iHv. 78,00 DM monatlich zählen nicht zum Grundgehalt iSv. VIII B Nr. 1 Buchst. a Richtlinien 93. Zwar werden solche Leistungen typischerweise monatlich ausgezahlt. Vermögenswirksame Leistungen werden jedoch nicht als Bestandteil des Monatsgehalts verstanden, sondern stellen einen weiteren Vergütungsbestandteil dar, dessen Verwendung durch das Fünfte Vermögensbildungsgesetz Einschränkungen in seiner konkreten Verwendung unterliegt, insbesondere muss die Anlage der Beträge durch den Arbeitgeber erfolgen (*vgl. § 2 Fünftes Vermögensbildungsgesetz; vgl. auch BAG 13. November 2012 - 3 AZR 557/10 - Rn. 28*). 36

Gegenteiliges folgt entgegen der Auffassung des Klägers nicht aus der Entscheidung des Senats vom 24. Januar 2006 (- 3 AZR 479/04 -). Dort ist zwar im Rahmen eines obiter dictum ausgeführt, vermögenswirksame Leistungen stellten grundsätzlich eine besondere Form der Vergütung dar, die als Entgelt für geleistete Arbeit anzusehen sei. Diese Entscheidung bezog sich jedoch auf eine Versorgungsregelung, die als ruhegeldfähiges Einkommen den monatlichen Durchschnitt des Bruttoarbeitseinkommens der letzten drei anrechnungsfähigen Dienstjahre bestimmt hatte. Die dortige Bemessungsgrundlage war daher weiter gefasst als diejenige in den Richtlinien 93. 37

(b) Zum Grundgehalt iSv. VIII B Nr. 1 Buchst. a Richtlinien 93 zählt auch nicht die im November 1992 und November 1993 gewährte jährliche Sonderzahlung iHv. 7.070,00 DM. Sie ist nicht anteilig zu 1/12 bei der Ermittlung des monatlichen Grundgehalts zu berücksichtigen. 38

(aa) Nach VIII B Nr. 1 Buchst. a Satz 2 Richtlinien 93 zählen nur regelmäßige monatliche Bezüge zum ruhegeldfähigen Grundgehalt. Die Sonderzahlungen sind keine regelmäßigen monatlichen Bezüge. Der Kläger hat die Sonderzahlungen in den Jahren 1992 und 1993 - entsprechend der Vereinbarung der Parteien - nicht regelmäßig monatlich, sondern als jährliche Einmalzahlung erhalten. Der Kläger hat im Schreiben vom 20. Januar 1993 bestätigt, dass diese jährliche Sonderzahlung nicht nach VIII B Nr. 1 Buchst. a Satz 2 Richtlinien 93 ruhegeldfähig ist. 39

(bb) Dieser Vereinbarung der Parteien ist nicht aufgrund des Spruchs der Einigungsstelle vom 4. Dezember 1993 die Geschäftsgrundlage iSd. § 313 BGB entfallen mit der Folge, dass die in den Jahren 1992 und 1993 gewährte jährliche Sonderzahlung iHv. jeweils 7.070,00 DM bei der Ermittlung des ruhegeldfähigen Grundgehalts wie ein regelmäßiger monatlicher Bezug iHv. 589,17 DM zu behandeln ist. 40

Der Senat hat zwar im Hinblick auf die Richtlinien 93 entschieden, dass die Beklagte ihrem infolge der eingetretenen Überversorgung entstandenen Anpassungsrecht nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage bereits durch die im Spruch der Einigungsstelle vom 4. Dezember 1993 erfolgte Absenkung der Gesamtversorgungsobergrenze Genüge getan hat und sie deshalb - trotz einer anderslautenden Einigung mit den Arbeitnehmern im Jahr 1990 - verpflichtet ist, die ab dem 1. Januar 1990 neu gewährte übertarifliche monatliche Zulage abweichend von VIII B Nr. 1 Buchst. a Richtlinien 93 beim ruhegeldfähigen Grundgehalt zu berücksichtigen. Dem Übermaßverbot war dadurch Rechnung zu tragen, dass bei der Berechnung der Gesamtversorgungsobergrenzen wieder die ursprüngliche Definition des ruhegeldfähigen Grundgehalts in VIII B Nr. 1 Buchst. a Richtlinien 93 angewandt wird (*BAG 9. November 1999 - 3 AZR 502/98 - zu 2 der Gründe*). 41

Diese Erwägungen können jedoch nicht auf die dem Kläger 1992 und 1993 gewährten Sonderzahlungen übertragen werden. Der Kläger verkennt, dass nicht seine Einverständniserklärung vom 20. Januar 1993 dazu geführt hat, dass die Sonderzahlung abweichend von VIII B Nr. 1 Buchst. a Richt- 42

linien 93 nicht als Bestandteil des ruhegeldfähigen Grundgehalts zu berücksichtigen ist, sondern der Umstand, dass es sich nicht um eine monatliche, sondern um eine jährliche Zahlung handelt. Der Inhalt seiner Erklärung vom 20. Januar 1993 stimmt daher mit der Regelung in den Richtlinien 93 überein, wonach nur regelmäßige monatliche Zahlungen zum Grundgehalt zählen.

Es kann dahinstehen, ob die Behauptungen des Klägers zutreffen, er habe sich im Oktober 1992 mit dem Geschäftsführer der Beklagten eigentlich auf eine monatliche Gehaltserhöhung verständigt, die - auf dessen Bitte hin - aber als jährliche Einmalzahlung behandelt werden sollte, um beim ruhegeldfähigen Grundgehalt nicht berücksichtigt werden zu müssen; er habe allein deshalb nicht auf einer monatlichen Auszahlung bestanden, weil diese damals aufgrund der Vereinbarung vom 30. Januar 1990 auch bei monatlicher Gewährung nicht als ruhegeldfähig behandelt worden wäre. Wenn es sich so verhalten haben sollte, wären die Parteien davon ausgegangen, dass die Sonderzahlung auch bei einer regelmäßigen monatlichen Auszahlung nicht ruhegeldfähig gewesen wäre. Für die Vereinbarung einer jährlichen Zahlung hätte daher zur Vermeidung der Ruhegeldfähigkeit keine Veranlassung bestanden. Da die Parteien gleichwohl eine nach VIII B Nr. 1 Buchst. a Richtlinien 93 ohnehin nicht ruhegeldfähige jährliche Einmalzahlung vereinbart haben, ist Inhalt der Vereinbarung, dass diese in keinem Fall ruhegeldfähig sein sollte, selbst wenn eine monatliche Zahlung ruhegeldfähig wäre. Auf die vom Kläger erhobene Verfahrensrüge wegen der vom Landesarbeitsgericht unterlassenen Parteivernehmung kommt es deshalb nicht an.

43

(2) Das Landesarbeitsgericht ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass die nach VIII B Nr. 2 Buchst. a Richtlinien 93 im Rahmen der Gesamtversorgung anzurechnende Rente des Klägers aus der gesetzlichen Rentenversicherung nicht in ihrer tatsächlichen Höhe, sondern in Höhe der fiktiv auf die feste Altersgrenze von 65 Jahren hochgerechneten Rente anzurechnen ist. Diese beträgt 3.567,01 DM.

44

- (a) Bei der vorgezogenen Inanspruchnahme der Betriebsrente nach vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis ist im Rahmen der Gesamtversorgung die fiktiv auf die feste Altersgrenze hochgerechnete Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung anzurechnen (*vgl. ausführlich BAG 21. März 2006 - 3 AZR 374/05 - Rn. 28, BAGE 117, 268; 19. Juni 2012 - 3 AZR 289/10 - Rn. 30*). Dies folgt aus § 2 Abs. 1 BetrAVG, der die Errechnung einer fiktiven, im Fall der Betriebszugehörigkeit bis zur festen Altersgrenze erreichbaren Vollrente vorsieht. Bei Gesamtversorgungsregelungen kann dies sachgerecht nur dadurch geschehen, dass auch die anzurechnende Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung auf den Zeitpunkt der festen Altersgrenze hochgerechnet wird (*BAG 21. März 2006 - 3 AZR 374/05 - aaO*). 45
- (b) Die Hochrechnung der Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung auf den Zeitpunkt der festen Altersgrenze ist auf der Grundlage des letzten Einkommens vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis vorzunehmen und nicht - wie der Kläger meint - nach den Durchschnittswerten aus der Zeit vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis. Nach § 2 Abs. 5 BetrAVG sollen bei der Berechnung der fiktiven Vollrente für die Zukunft die Verhältnisse fortgeschrieben werden, die beim Ausscheiden des Arbeitnehmers gelten. Soweit ein sozialversicherungspflichtiges Einkommen Teil der Berechnungsgrundlage ist, muss daher auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis abgestellt werden. Zugrunde zu legen ist deshalb das letzte Bruttomonatsgehalt vor dem vorzeitigen Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis (*BAG 21. März 2006 - 3 AZR 374/05 - Rn. 36 f., BAGE 117, 268*). 46
- (c) Für die Berechnung der auf den Zeitpunkt der festen Altersgrenze von 65 Jahren hochgerechneten Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung sind zunächst die bis zum 30. September 1994 erreichten Entgeltpunkte anzusetzen. Dies sind nach der Berechnung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (*BfA*) vom 13. Januar 1999 52,6011 Entgeltpunkte. Für die Zeit vom 1. Oktober 1994 bis zum 10. März 2009, dem Zeitpunkt der festen Altersgrenze von 65 Jahren (173,3333 Monate), kommen 24,9427 Entgeltpunkte hinzu. Das 47

in dem Kalenderjahr versicherte Arbeitsentgelt ist nach § 63 Abs. 2 SGB VI in Entgeltpunkte umzurechnen. Dafür ist das monatliche Grundgehalt des Klägers iHv. 7.070,00 DM durch das in § 1 Abs. 1 der Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung für 1996 (*Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 1996*) vom 4. Dezember 1995 (*BGBI. I S. 1577*) für das Jahr 1994 festgesetzte Durchschnittsentgelt in der Rentenversicherung iHv. 49.142,00 DM zu teilen, weil versichertes Arbeitsentgelt in Höhe des Durchschnittsentgelts einen vollen Entgeltpunkt ergibt. Daraus errechnet sich ein monatlicher Wert von 0,1439 Entgeltpunkten. Dieser Wert ist mit den bis zum Erreichen der festen Altersgrenze fehlenden 173,3333 Monaten zu multiplizieren. Dies ergibt 24,9427 erreichbare Entgeltpunkte. Insgesamt sind daher 77,5438 Entgeltpunkte zu veranschlagen. Diese Entgeltpunkte sind mit dem im Jahr 1994 festgelegten Wert eines Entgeltpunkts iHv. 46,00 DM zu multiplizieren. Daraus errechnet sich eine fiktive Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung iHv. 3.567,01 DM.

Von diesem Betrag ist - entgegen der Auffassung des Klägers - kein 48
Abzug von 7,2 vH vorzunehmen. Für die Ermittlung der auf die feste Altersgrenze hochgerechneten Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung ist es unerheblich, dass der Kläger die Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung mit der Vollendung des 63. Lebensjahrs und damit zwei Jahre vor der festen Altersgrenze in Anspruch genommen hat mit der Folge, dass er Abschläge von 7,2 vH hinzunehmen hat.

(3) Danach errechnet sich eine fiktive Vollrente iHv. 1.272,60 DM. 49

(a) Die mögliche anrechnungsfähige Beschäftigungszeit des Klägers beträgt 40 Jahre. 50

Der zum 1. Januar 1969 bei der Beklagten eingestellte Kläger konnte 51
bis zur Vollendung des 65. Lebensjahrs am 10. März 2009 eine Beschäftigungszeit von insgesamt 40 Jahren, zwei Monaten und zehn Tagen erreichen. Nach III Satz 2 und 3 Richtlinien 93 sind angefangene Dienstjahre nur dann zu berücksichtigen, wenn sie sechs Monate übersteigen. Die über 40 Jahre hin-

ausgehende Zeit bleibt deshalb bei der Berechnung der anrechnungsfähigen Dienstzeit unberücksichtigt.

(b) Die nach einer anrechnungsfähigen Beschäftigungszeit von 40 Jahren erreichbare Altersrente beträgt nach VIII B Nr. 1 Buchst. a Richtlinien 93 45 % (15 % für die ersten zehn Jahre, je 1 % für jedes weitere Jahr) des letzten Grundgehalts iHv. 7.070,00 DM und damit 3.181,50 DM. 52

(c) Die Gesamtversorgungsobergrenze nach VIII B Nr. 2 Buchst. a Richtlinien 93 beträgt 68 % (59 % nach 25 Jahren, 0,6 % für jedes weitere Jahr) des letzten Grundgehalts und damit 4.807,60 DM. 53

(d) Auf die maximale Gesamtversorgung von 4.807,60 DM ist die fiktiv auf die Vollendung des 65. Lebensjahrs hochgerechnete Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung iHv. 3.567,01 DM anzurechnen. Dies ergibt einen Betrag von 1.240,59 DM. 54

(e) Da die Rente den Mindestrentenbetrag nach VIII B Nr. 2 Buchst. b Richtlinien 93 von 40 % der nach VIII B Nr. 1 Buchst. a Richtlinien 93 ermittelten Altersrente von 3.181,50 DM nicht unterschreiten darf, beträgt die fiktive Vollrente bei Erreichen der festen Altersgrenze 1.272,60 DM (40 vH von 3.181,50 DM). 55

b) Die fiktive Vollrente des Klägers iHv. 1.272,60 DM ist in einem weiteren Schritt anteilig im Verhältnis der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit des Klägers zu der bis zum Erreichen der festen Altersgrenze mit Vollendung des 65. Lebensjahrs möglichen Betriebszugehörigkeit zu kürzen. Der Kläger hat vom 1. Januar 1969 bis zum 30. September 1994 eine tatsächliche Betriebszugehörigkeit von 25,75 Dienstjahren erreicht. Seine mögliche Dienstzeit bis zum Erreichen der festen Altersgrenze am 10. März 2009 beläuft sich auf 40,1944 Dienstjahre. Danach errechnet sich ein Anspruch des Klägers auf eine monatliche Altersrente iHv. 815,27 DM. Dieser Betrag entspricht 416,84 Euro. Ein versicherungsmathematischer Abschlag wegen der vorgezogenen Inanspruchnahme der Altersrente ab der Vollendung des 63. Lebensjahrs ist nach 56

IV Nr. 2 Satz 3 Richtlinien 93 ausdrücklich nicht vorzunehmen. Deshalb scheidet auch ein untechnischer versicherungsmathematischer Abschlag aus.

5. Ein höherer Betriebsrentenanspruch des Klägers ergibt sich nicht aus den Mitteilungen der Beklagten über die Höhe der Rentenanswartschaft vom 3. März 1999, vom 7. November 2000, vom 4. August 2004 und vom 6. Februar 2007 sowie den diesen Mitteilungen beigefügten Unterlagen. Hierbei handelt es sich nicht um Willenserklärungen, sondern lediglich um informatorische, rein deklaratorische Mitteilungen über die Rentenhöhe und die jeweils zugrunde liegende Berechnung. Der Kläger konnte aufgrund dieser Schreiben nicht davon ausgehen, dass sich die Beklagte unabhängig von der materiellen Rechtslage entsprechend dem Inhalt der Schreiben binden wollte (*vgl. auch BAG 17. Juni 2003 - 3 AZR 462/02 - zu III 3 der Gründe; 23. April 2002 - 3 AZR 224/01 - zu B II der Gründe, BAGE 101, 122*). 57

6. Der Kläger hat auch nicht aufgrund betrieblicher Übung Anspruch auf eine höhere Altersrente. Die Beklagte hat sich nicht im Wege betrieblicher Übung dazu verpflichtet, die Berechnung der nach vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis vorgezogen in Anspruch genommenen Altersrente abweichend von den allgemeinen Grundsätzen des Betriebsrentenrechts und den Richtlinien 93 vorzunehmen. 58

a) Im Bereich der betrieblichen Altersversorgung hat der Gesetzgeber die betriebliche Übung als Rechtsquelle anerkannt (§ 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG). Danach steht der Verpflichtung aus einer ausdrücklichen Versorgungszusage eine auf betrieblicher Übung beruhende Versorgungsverpflichtung gleich. 59

Die betriebliche Übung ist ein gleichförmiges und wiederholtes Verhalten des Arbeitgebers, das geeignet ist, vertragliche Ansprüche auf eine Leistung oder sonstige Vergünstigung zu begründen, wenn die Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers schließen dürfen, ihnen werde die Leistung oder Vergünstigung auch künftig gewährt (*BAG 15. Mai 2012 - 3 AZR 610/11 - Rn. 56, BAGE 141, 222; 16. Februar 2010 - 3 AZR 118/08 - Rn. 11*). Dem Verhalten des Arbeitgebers wird eine konkludente Willenserklärung entnommen, 60

die vom Arbeitnehmer gemäß § 151 BGB angenommen werden kann (*BAG 15. Mai 2012 - 3 AZR 610/11 - aaO; 15. Februar 2011 - 3 AZR 35/09 - Rn. 88*). Dadurch wird ein vertragliches Schuldverhältnis geschaffen, aus dem bei Eintritt der vereinbarten Anspruchsvoraussetzungen ein einklagbarer Anspruch auf die üblich gewordene Vergünstigung erwächst.

Ob eine für den Arbeitgeber bindende betriebliche Übung aufgrund der Gewährung von Vergünstigungen an seine Arbeitnehmer entstanden ist, muss 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 15. Mai 2012 - 3 AZR 610/11 - Rn. 57 mwN, BAGE 141, 222*).

61

Ein Anspruch aus betrieblicher Übung kann nur entstehen, wenn keine andere kollektiv- oder individualrechtliche Anspruchsgrundlage für die Gewährung der Vergünstigung besteht (*BAG 15. Mai 2012 - 3 AZR 610/11 - Rn. 62, BAGE 141, 222; 24. November 2004 - 10 AZR 202/04 - zu II 3 c bb (3) der Gründe, BAGE 113, 29*). Eine betriebliche Übung entsteht demnach nicht, wenn der Arbeitgeber zu den zu ihrer Begründung angeführten Verhaltensweisen durch andere Rechtsgrundlagen verpflichtet war (*BAG 18. April 2007 - 4 AZR 653/05 - Rn. 43 mwN*). Sie entsteht auch nicht, wenn sich der Arbeitgeber irrtümlich zur Leistungserbringung verpflichtet glaubte. Wenn der Arbeitgeber die Leistungen für den Arbeitnehmer erkennbar aufgrund einer anderen und sei es auch tatsächlich nicht bestehenden Rechtspflicht hat erbringen wollen, kann der Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, ihm solle eine Leistung auf Dauer unabhängig von dieser Rechtspflicht gewährt werden (*BAG 18. April 2007 - 4 AZR 653/05 - Rn. 43 mwN; 30. Mai 2006 - 1 AZR 111/05 - Rn. 37, BAGE 118, 211*). Die Darlegungslast dafür, dass der Arbeitgeber aus Sicht des Empfängers Leistungen oder Vergünstigungen gewähren wollte, zu denen er nicht aus einem anderem Rechtsgrund verpflichtet war oder sich verpflichtet glaubte, trägt der Kläger als Anspruchsteller (*vgl. BAG 29. August 2012 - 10 AZR 571/11 - Rn. 20; 23. August 2011 - 3 AZR 650/09 - Rn. 46 ff., BAGE 139, 69*).

62

b) Danach ist vorliegend keine betriebliche Übung entstanden, die Berechnung der vorgezogen in Anspruch genommenen Altersrente nach vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis abweichend von den allgemeinen Grundsätzen des Betriebsrentenrechts und den Richtlinien 93 vorzunehmen. Die Arbeitnehmer konnten aus dem Verhalten der Beklagten nicht schließen, dass die Beklagte bewusst von den Bestimmungen der Richtlinien 93 und den allgemeinen Grundsätzen des Betriebsrentenrechts abgewichen ist und sie deshalb bei der Berechnung der vorgezogen in Anspruch genommenen Altersrente vorzeitig mit unverfallbarer Anwartschaft ausgeschiedener Arbeitnehmer die zeitanteilige Kürzung lediglich auf der Basis einer möglichen Betriebszugehörigkeit bis zur vorgezogenen Inanspruchnahme der Rente vorgenommen hat und die anzurechnende Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung auf der Basis von Durchschnittswerten der in der gesetzlichen Rentenversicherung erworbenen Entgeltpunkte aus der Zeit vor dem vorzeitigen Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis auf das 63. Lebensjahr hochgerechnet hat.

63

Die Beklagte hat zwar die Berechnung der Altersrenten derjenigen Arbeitnehmer, die die Altersrente vorgezogen in Anspruch genommen haben und nicht bis zum Eintritt des Versorgungsfalls betriebstreu waren, dergestalt vorgenommen, dass sie eine zeitanteilige Kürzung lediglich im Verhältnis der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit zur möglichen Betriebszugehörigkeit bis zur vorgezogenen Inanspruchnahme der Rente durchgeführt und nur die auf der Grundlage von Durchschnittswerten aus der Vergangenheit auf den Zeitpunkt der vorgezogenen Inanspruchnahme hochgerechnete Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung angerechnet hat. Diese Berechnungsweise konnte aus Sicht der Betroffenen jedoch nicht als bewusste Abweichung der Beklagten von den Bestimmungen der Richtlinien 93 und den allgemeinen Grundsätzen des Betriebsrentenrechts verstanden werden. Vielmehr mussten die Arbeitnehmer und die Versorgungsempfänger davon ausgehen, dass die Beklagte lediglich die aus den Versorgungszusagen resultierenden Verpflichtungen erfüllen wollte. Gegenüber Begünstigten, die - wie der Kläger - mit unverfallbarer Anwartschaft aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden waren und die Altersrente vorzeitig in Anspruch genommen haben, wollte sie erkennbar den sich aus I Nr. 2, IV Nr. 2

64

Satz 2 und 3 Richtlinien 93 ergebenden Verpflichtungen nachkommen. Allein die Zahlung einer höheren als der nach der Versorgungszusage geschuldeten Betriebsrente vermag eine betriebliche Übung nicht zu begründen. Dazu ist vielmehr erforderlich, dass der Arbeitgeber aus Sicht der Arbeitnehmer und Versorgungsempfänger bewusst überobligatorische Leistungen erbringen will. Daran fehlt es vorliegend.

aa) Aus dem Aushang vom 10. Dezember 1986 konnten die später mit unverfallbarer Anwartschaft ausgeschiedenen Arbeitnehmer nicht schließen, dass die Beklagte im Fall der vorgezogenen Inanspruchnahme der Altersrente bei deren Berechnung bewusst zu ihren Gunsten von den Bestimmungen der Richtlinien 93 und den allgemeinen Grundsätzen des Betriebsrentenrechts abweichen und von einer zeitanteiligen Kürzung im Verhältnis der tatsächlichen zu der bis zur festen Altersgrenze möglichen Betriebszugehörigkeit unter Anrechnung der auf diesen Zeitpunkt fiktiv hochgerechneten Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung absehen wollte. Der Aushang betrifft ausdrücklich nur den Verzicht auf versicherungsmathematische Abschläge bei der vorgezogenen Inanspruchnahme der Rente. Aus der Begünstigung der Betriebsrentner insoweit konnte nicht darauf geschlossen werden, dass die Beklagte die Betriebsrentner auch in anderen Punkten begünstigen wollte.

65

bb) Unerheblich ist auch, dass sich die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit darauf berufen hat, ihre Berechnungsweise habe im Einklang mit der früheren Rechtsprechung des Senats gestanden, die dieser durch die Urteile vom 23. Januar 2001 (- 3 AZR 164/00 -) und vom 21. März 2006 (- 3 AZR 374/05 - BAGE 117, 268) geändert habe. Eine Änderung der Rechtsprechung mit dem von der Beklagten dargestellten Inhalt hat nicht stattgefunden. Die Praxis der Beklagten bei der Berechnung der vorgezogen in Anspruch genommenen Altersrente eines vorzeitig aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschiedenen Arbeitnehmers entsprach nicht der früheren Rechtsprechung des Senats vor den Urteilen vom 23. Januar 2001 (- 3 AZR 164/00 -) und vom 21. März 2006 (- 3 AZR 374/05 - aaO).

66

Danach war vielmehr der Betriebsrentenanspruch eines vorzeitig mit einer unverfallbaren Versorgungsanwartschaft ausgeschiedenen Arbeitnehmers, der seine Betriebsrente nach § 6 BetrAVG vorgezogen in Anspruch nahm, bei Fehlen einer eigenen Regelung in der Versorgungszusage wie folgt zu berechnen: Zunächst war die Betriebsrente zu ermitteln, die dem Arbeitnehmer zugestanden hätte, wenn er bis zur vorgezogenen Inanspruchnahme der Rente betriebsstreu geblieben wäre. Dazu wurde grundsätzlich die bei Vollendung des 65. Lebensjahrs (*und nicht bis zur vorgezogenen Inanspruchnahme der Rente*) erreichbare Vollrente in entsprechender Anwendung des § 2 Abs. 1 BetrAVG im Verhältnis der unterstellten Betriebszugehörigkeit bis zur vorgezogenen Inanspruchnahme und der möglichen Betriebszugehörigkeit bis zur festen Altersgrenze von 65 Jahren gekürzt. Die so für den Zeitpunkt des Versorgungsfalls nach § 6 BetrAVG ermittelte Betriebsrente war anschließend im Verhältnis der tatsächlich erreichten zu der bis zur festen Altersgrenze von 65 Jahren (*und wiederum nicht bis zum Erreichen der vorgezogenen Altersgrenze*) möglichen Betriebszugehörigkeit zu kürzen (*vgl. dazu ausführlich BAG 23. Januar 2001 - 3 AZR 164/00 - zu II 1 der Gründe mwN*). Der Senat hatte in seiner früheren Rechtsprechung daher eine sog. doppelte zeitratierliche Kürzung vorgenommen und damit die fehlende Betriebszugehörigkeit zwischen der vorgezogenen Inanspruchnahme der Rente und der festen Altersgrenze zweimal anspruchsmindernd berücksichtigt. Diese Rechtsprechung hat der Senat durch das Urteil vom 23. Januar 2001 (- 3 AZR 164/00 -) geändert. Der Senat hat aber seit jeher zwischen der festen Altersgrenze iSd. § 2 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG und dem Alter, in dem der Arbeitnehmer die Rente vorgezogen iSd. § 6 BetrAVG in Anspruch nehmen kann, unterschieden (*vgl. etwa BAG 28. März 1995 - 3 AZR 900/94 - zu II 1 der Gründe; 12. März 1991 - 3 AZR 102/90 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 67, 301*).

67

Ebenso unzutreffend ist die Auffassung der Beklagten, der Senat habe im Urteil vom 21. März 2006 (- 3 AZR 374/05 - BAGE 117, 268) bei vorzeitig ausgeschiedenen Arbeitnehmern erstmals angenommen, die im Rahmen einer Gesamtversorgung anzurechnende Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung sei auf die feste Altersgrenze von 65 Jahren hochzurechnen. Der Klä-

68

ger hat zu Recht darauf hingewiesen, dass der Senat dies bereits im Urteil vom 12. November 1991 (- 3 AZR 520/90 - zu II 4 der Gründe, BAGE 69, 19) entschieden hatte.

Die Beklagte hatte daher bei der Berechnung der Altersrenten Vergünstigungen gewährt, zu denen sie rechtlich - auch nach der früheren Rechtsprechung des Senats - nicht verpflichtet war. Daraus allein ist jedoch keine betriebliche Übung entstanden. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Arbeitnehmer aufgrund des Verhaltens der Beklagten hätten annehmen dürfen, dass die Beklagte bewusst nicht nur die nach den Versorgungszusagen geschuldete, sondern eine davon abweichende, für die Arbeitnehmer günstigere Berechnung der Altersrenten vornehmen wollte. Anhaltspunkte dafür sind weder festgestellt noch vom Kläger vorgetragen. Die von der Beklagten erstellten Berechnungen der Anwartschaft des Klägers vom 3. März 1999 und vom 4. August 2004 tragen jeweils die Überschrift „Altersversorgungsrichtlinie in der Fassung von 1968 (modifiziert durch den Spruch der Einigungsstelle vom 04.12.1993)“. Daraus kann nur geschlossen werden, dass die Beklagte die nach der Versorgungszusage geschuldete Altersrente berechnen wollte.

69

7. Die Änderung der Berechnungsweise stellt keinen unzulässigen Eingriff in die Betriebsrentenansprüche des Klägers dar. Die Beklagte hat nicht die dem Kläger nach der Versorgungszusage zustehende Betriebsrente reduziert, sondern lediglich die erfolgte fehlerhafte Berechnung, die sich zugunsten des Klägers ausgewirkt hatte, korrigiert.

70

8. Die Beklagte hat weder ihr Recht verwirkt, die Altersrente des Klägers nach den Richtlinien 93 und den allgemeinen Grundsätzen des Betriebsrentenrechts zutreffend zu berechnen, noch verhält sie sich insoweit widersprüchlich.

71

a) Die Beklagte hat ihr Recht zur Korrektur der fehlerhaften Berechnung der Altersrente des Klägers nicht nach § 242 BGB verwirkt.

72

- aa) Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung. 73
Durch die Verwirkung wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Sie dient dem Vertrauensschutz (*BAG 23. Juli 2009 - 8 AZR 357/08 - Rn. 32; 13. August 2008 - 7 AZR 269/07 - Rn. 37*). Deshalb kann allein der Zeitablauf nicht zur Verwirkung eines Rechts führen. Zu dem Zeitmoment müssen vielmehr besondere Umstände sowohl im Verhalten des Berechtigten als auch des Verpflichteten hinzutreten (*Umstandsmoment*), die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen. Dabei muss der Berechtigte unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erwecken konnten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (*BAG 17. Januar 2012 - 3 AZR 555/09 - Rn. 34*).
- bb) Das Landesarbeitsgericht hat jedenfalls das für die Verwirkung erforderliche Umstandsmoment zu Recht verneint. Es sind keine Umstände ersichtlich, aufgrund derer der Kläger darauf vertrauen konnte, die Beklagte werde weder eine zeitanteilige Kürzung seiner Altersrente entsprechend dem Verhältnis der tatsächlichen zu der möglichen Betriebszugehörigkeit bis zur festen Altersgrenze von 65 Jahren vornehmen, noch werde sie keine Hochrechnung der Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung auf die feste Altersgrenze von 65 Jahren vornehmen. 74
- b) Die Korrektur der Betriebsrentenberechnung stellt auch keinen Verstoß 75
gegen den aus § 242 BGB folgenden Grundsatz des Verbots widersprüchlichen Verhaltens (sog. „*venire contra factum proprium*“) dar. Die Rechtsordnung lässt widersprüchliches Verhalten grundsätzlich zu. Eine Partei darf ihre Rechtsansicht ändern. Widersprüchliches Verhalten ist dann missbräuchlich, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand entstanden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen (*vgl. etwa Palandt/Grüneberg BGB 73. Aufl. § 242 Rn. 55 mwN*). Beides ist nicht der Fall.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

76

Gräfl

Schlewing

Spinner

Kaiser

G. Kanzleiter