



**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

des Herrn X. G., V. Straße 30, L.,

**- Kläger und Berufungskläger -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte M. u.a.,  
N. Straße 15-17, C.,

**g e g e n**

die U. G. F. GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer S. E.  
und C. T., T. Straße 99, M.,

**- Beklagte und Berufungsbeklagte -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte L. & W.,  
U.-und-U.-Platz 6, G.,

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 20.01.2017  
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Barth als Vorsitzen-  
den sowie den ehrenamtlichen Richter Jacobs und den ehrenamtlichen Richter  
Bruckhaus

**für R e c h t erkannt:**

**I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsge-  
richts Solingen vom 24.05.2016 – AZ. 2 Ca 1812/15 lev – teil-  
weise abgeändert.**

**1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 58,08 EUR  
nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über**

dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.08.2016 zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger monatlich ab dem 01.04.2016 neben den mit Schreiben vom 30.07.2015 zugesagten 145,03 EUR weitere 7,26 EUR Altersrente zu zahlen.

II. Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten zu 7% und dem Kläger zu 93% auferlegt.

IV. Die Revision wird für beide Parteien zugelassen.

### TATBESTAND:

Die Parteien streiten über die Höhe der vom Arbeitgeber zu tragenden Betriebsrente des Klägers.

Der am 25.03.1950 geborene Kläger war seit dem 01.10.1968 bei der U. GmbH (im Folgenden T-GmbH) beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis war die Gesamtbetriebsvereinbarung „Pensionsordnung für Betriebsangehörige der Firma U. GmbH, M.“ vom 28.09.1979 (im Folgenden PO 1979) anwendbar.

In der PO 1979 ist geregelt:

#### „§ 1

##### *Kreis der Pensionsberechtigten*

1. Die Firma gewährt ihren Betriebsangehörigen, sofern die nachstehenden Leistungsvoraussetzungen erfüllt sind, bei Eintritt des Versorgungsfalles Pensionsleistungen. ...

#### § 2

##### *Arten der Pensionsleistungen*

1. Die Leistungen nach dieser Pensionsordnung bestehen in der Zahlung von laufenden Pensionen. Sie werden gewährt

*als Altersrente, als Erwerbs- bzw. Berufsunfähigkeitsrenten,  
als Witwen- und Waisenrenten.*

...

### § 3

#### *Voraussetzungen für die Pensionsleistungen*

1. *Der Anspruch auf Pensionsleistungen entsteht nach Eintritt des Versorgungsfalles, wenn bis zu diesem Zeitpunkt von dem Betriebsangehörigen das 30. Lebensjahr vollendet und eine Wartezeit von 5 (fünf) anrechenbaren Dienstjahren erfüllt ist.*

...

### § 4

#### *Höhe der Pensionsleistungen*

1. *Die Pension an die Betriebsangehörigen (Altersrenten, Invalidenrenten) ergeben sich aus den Steigerungsbeträgen nach Dienstjahren und bei vorzeitigen Versorgungsfällen evtl. aus Zurechnungszeiten. Für jedes anrechnungsfähige Dienstjahr beträgt der Steigerungssatz 0,5% der ruhegeldfähigen Bezüge. Der Höchstsatz der Rente wird auf 22,5 % festgelegt; dieser wird nach 45 Dienstjahren erreicht. Bei Invalidität oder bei Ableben des Betriebsangehörigen vor Vollendung des 55. Lebensjahres wird bei der Ermittlung der anrechnungsfähigen Zeiten die Zeit zwischen dem Eintritt des Versorgungsfalles und der Vollendung des 55. Lebensjahres als Dienstjahre hinzugerechnet.*

...

### § 5

#### *Anrechnungsfähige Dienstjahre*

1. *Als anrechnungsfähige Dienstjahre gelten alle von dem Betriebsangehörigen nach Vollendung des 20. Lebensjahres ohne Unterbrechung in den Diensten der Firma verbrachten vollen Jahre. Angefangene Dienstjahre von mehr als 6 Monaten gelten als volles anrechnungsfähiges Dienstjahr.*

...

### § 6

#### *Berechnungsgrundlage der betrieblichen Altersversorgung*

1. *Für die Errechnung der Pensionsleistungen wegen Erreichen der Altersgrenze ist der ein Jahr vor dem Ausscheiden zum nächstmöglichen Stichtag – 1. Januar / 1. Juli – gültige*

*Bruttomonatsbetrag maßgebend; für die Errechnung von Invalidenversorgung oder Hinterbliebenenversorgung eines in Diensten der Firma verstorbenen Betriebsangehörigen gilt dagegen der vor Eintritt des Versorgungsfalles am letzten Stichtag – 1. Januar / 1. Juli – maßgebende Brutto-Monatsbetrag.*

...

#### § 7

*Bestimmungen über den Eintritt des Versorgungsfalles*

1. *Als Eintritt des Versorgungsfalles gilt für die Altersrente das Erreichen der Altersgrenze. Als feste Altersgrenze wird die Vollendung des 65. Lebensjahres festgelegt. Die Zahlung der Altersrenten erfolgt nach dem Ausscheiden des Berechtigten aus den Diensten der Firma... „*

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vom Kläger als Anlage 05 zur Akte gereichte PO 1979 Bezug genommen. Die PO 1979 wurde zum 01.01.1995 für Mitarbeiter, die ab dem 01.01.1995 eintraten, geändert. Das Arbeitsverhältnis des Klägers bestand seit September 1998 mit der C. G. GmbH fort. Die C. G. GmbH firmierte im Jahr 2000 in „U. G. GmbH“ um (im Folgenden U. G. GmbH I). Die U. G. GmbH I kündigte mit Schreiben vom 09.12.2002 die PO 1979 zum 31.03.2003 und schloss diese so für Neueintritte. Auf die bereits bestehenden Versorgungsverhältnisse fanden die bisherigen Pensionsregelungen weiterhin Anwendung. Auf Antrag der U. G. GmbH I vom 05.12.2008 wurde am 01.03.2009 durch Beschluss des Amtsgerichts Köln das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet und Rechtsanwalt Dr. L. zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Geschäftsbetrieb wurde mit Zustimmung des Insolvenzverwalters fortgesetzt. Mit Kaufvertrag vom 02.04.2009 verkaufte der Insolvenzverwalter den Geschäftsbetrieb an die G. P. 1 GmbH, die den Geschäftsbetrieb fortsetzte. Der diesbezügliche Betriebsübergang, der auch das Arbeitsverhältnis des Klägers erfasste, erfolgte zum 22.04.2009. In dem Unterrichtungsschreiben der G. P. 1 GmbH vom 23.04.2009 an die Arbeitnehmer hieß es u.a.:

#### **„9. Betriebliche Altersversorgung**

*Die bestehenden Versorgungsordnungen werden zunächst unverändert fortgeführt. Laufende Unverfallbarkeitsfristen werden durch den Betriebsübergang nicht unterbrochen. Wegen in der Vergangenheit erdienter etwaiger Anwartschaften aus betrieblicher Altersversorgung siehe unten Ziffer 12.*

...

## **12. Haftung**

*Da die G. P. 1 den Geschäftsbetrieb der U. G. erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworben hat, gilt in Bezug auf die Haftung Folgendes:*

- 12.1. *Die G. P. 1 haftet für alle Ansprüche, Anwartschaften und Verbindlichkeiten aus ihrem auf die G. P. 1 übergehenden Arbeitsverhältnisse, sofern diese nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, d.h. nach dem 1. März 2009, entstanden sind. Die G. P. 1 haftet also für alle Ansprüche und Anwartschaften, die Sie für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworben oder verdient haben.*

*Hingegen haftet die U. G. für alle Ansprüche, Anwartschaften und Verbindlichkeiten aus Ihrem auf die G. P. 1 übergehenden Arbeitsverhältnis, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind, also für alle Ansprüche und Anwartschaften, die Sie für die Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworben oder verdient haben.*

*Für Ansprüche, Anwartschaften und Verbindlichkeiten aus Ihrem auf die G. P. 1 übergehenden Arbeitsverhältnis, für die die G. P. 1 haftet, haftet die U. G. neben der G. P. 1 als Gesamtschuldner, wenn die Ansprüche am Stichtag fällig waren oder innerhalb eines Jahres nach dem Stichtag fällig werden. Werden sie erst nach dem Stichtag fällig, haftet die U. G. nur für den Anteil, der dem vor dem Stichtag gelegenen Teil des Bemessungszeitraums entspricht.*

*Die Haftung der U. G. ist dabei durch die sich aus der Insolvenzordnung ergebenden Beschränkungen begrenzt.*

- 12.2 *Die oben dargestellten Haftungsgrundsätze bedeuten für Sie unter anderem folgendes:*

- (a) *Für Anwartschaften aus betrieblicher Altersversorgung haftet die G. P. 1 für den Teil der Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung, der nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens von Ihnen verdient*

*worden ist. Für die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens von Ihnen erdienten Ansprüche haftet hingegen die U. G., begrenzt durch sich aus der Insolvenzordnung ergebende Beschränkungen, (für verfallbare Anwartschaften) bzw. der Pensions-Sicherungs-Verein (PSVaG) (für unverfallbare Anwartschaften).*

...“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das zur Akte gereichte Schreiben vom 23.04.2009 (Anlage 02 zur Klage) Bezug genommen. Ab dem 04.06.2009 firmierte die G. P. 1 GmbH unter dem Namen ihrer Rechtsvorgängerin „U. G. GmbH“ (im Folgenden: U. G. GmbH II). Schließlich wurde unter dem 01.01.2010 im Rahmen einer internen Umstrukturierung das Arbeitsverhältnis auf die Beklagte überführt. Sowohl die U. G. GmbH II als auch die Beklagte haben die betriebliche Altersversorgung gemäß der PO 1979 fortgeführt. Der Pensions-Sicherungs-Verein (Im Folgenden PSV) erteilte dem Kläger mit Schreiben vom 01.03.2011 einen Anwartschaftsausweis, aus dem sich eine unverfallbare und gesicherte Anwartschaft von 816,99 Euro monatlich ergab. Bei der Berechnung beachtete der PSV die Veränderungssperre des § 2 Abs. 5 BetrAVG i.V.m. § 7 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG und legte für die Berechnung der Anwartschaft den zum Eintritt der Insolvenz am 01.03.2009 maßgeblichen Bruttomonatsbezug zu Grunde. Wegen der Einzelheiten der Berechnung des PSV wird auf die als Anlage 08 zur Akte gereichte Kopie des Anwartschaftsausweises verwiesen.

Mit dem 31.07.2015 endete das Arbeitsverhältnis der Parteien. Seit August 2015 bezieht der Kläger von der Beklagten eine monatliche Betriebsrente in Höhe von 145,03 EUR. Wegen der Berechnung der von der Beklagten geleisteten Altersrente wird auf den Berechnungsbogen des Dienstleisters U. X. (Bestandteil der Anlage 09) Bezug genommen.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die von der Beklagten geleistete Betriebsrente sei zu niedrig. Die volle Betriebsrente nach der PO 1979 hätte – unstreitig – 1.111,50 EUR betragen. Hiervon dürfe die Beklagte lediglich den vom PSV geleisteten Anteil in Höhe von 816,99 EUR in Abzug bringen. Der Rest sei von ihr zu leisten, woraus sich ein monatlicher Differenzbetrag in Höhe von 149,48 EUR ergebe.

Im Einzelnen hat der Kläger vorgebracht: Die Beklagte sei verpflichtet, auch vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens anrechnungsfähige Dienstjahre ab dem 20. Lebensjahr und die dadurch erbrachte Betriebstreue entsprechend der PO 1979 zu berücksichtigen. Eine zeiträtierliche Berechnungsweise – wie sie die

Beklagte vornehme – wirke mathematisch bezogen auf die hier streitige PO 1979 nicht anders, als wenn man seinen Anspruch auf betriebliche Altersversorgung ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens neu bei „Null“ beginnen lasse. Dies sei rechtlich unzulässig. Die Beklagte stünde aufgrund der Betriebsübergänge gemäß § 613a BGB in vollem Umfang für die Versorgungsanwartschaften der übernommenen Belegschaft ein. Im Falle der Insolvenz sei davon nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zwar eine Ausnahme zu machen. Für unverfallbare Anwartschaften vor der Insolvenzeröffnung hafte der PSV. Für den Teil der Rente, der nach der Insolvenzeröffnung bis zum Eintritt in den Ruhestand erdient werde, hafte der Betriebserwerber. Die Berücksichtigung der Dynamik erst ab dem Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung sei von dieser Rechtsprechung nicht gedeckt und führe zu einer unangemessenen Benachteiligung der Arbeitnehmer. Die Leistungskurve der Versorgungsordnung gelte weiter. Die Beschränkung des § 613a BGB in der Insolvenz führe nicht dazu, dass er an der Gehaltsdynamik nicht mehr teilnehme. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 613a BGB in der Insolvenz betreffe das Haftungsverhältnis in zeitlicher Hinsicht, nicht aber die Höhe der Haftung. Diese dürfe im Übrigen nur aus triftigen Gründen eingeschränkt werden. Letztlich treffe die Beklagte eine Ausfallhaftung.

Aus § 7 BetrAVG folge nichts anderes. Die Vorschrift bestimme nur den Umfang der Haftung des PSV. Für die Versorgungsschuld des Arbeitgebers spiele es keine Rolle, ob der PSV einstandspflichtig sei oder nicht. § 9 Abs. 2 BetrAVG betreffe nur den Teil der Anwartschaft, für den der PSV einstandspflichtig sei. Soweit ein Betriebserwerber nicht bereit sei, eine aus der Altersversorgung sich ergebende Zusatzbelastung zu übernehmen, sei er durch die Kündigungsmöglichkeit des § 120 InsO ausreichend geschützt. Hafte der Betriebserwerber nicht für die volle Dynamik, werde er zu Unrecht doppelt begünstigt. Auf den Erhalt der vollen Dynamik hätten die Arbeitnehmer vertraut. Diesen Vertrauenstatbestand habe die Beklagte mit dem Schreiben vom 23.04.2009 selbst geschaffen. Da keine triftigen Gründe für einen Eingriff in die Dynamik vorlägen, überwiege der Vertrauensschutz.

Der Kläger hat schließlich behauptet, nach der Insolvenz sei von Seiten der Beklagten kommuniziert worden, dass sämtliche Vereinbarungen und Regelungen der U. G. GmbH I unverändert weiter gelten sollten. Dies habe die Belegschaft beruhigt, die sich keine weiteren Gedanken über die Höhe der zu erwartenden Altersversorgung gemacht habe. Gerade wegen der lukrativen Pensionszusage hätte der Wechsel von Arbeitnehmern, insbesondere im Alter um die 40 Jahre, verhindert werden können. Einen Aushang der U. G. Services GmbH vom 16.08.2012 – wegen dessen Einzelheiten auf die Anlage 06 verwiesen wird – hätten fast alle Arbeitnehmer so gewertet, dass die Pensionshöhe wie vertraglich vereinbart ausfallen werde.

Der Kläger hat beantragt,

1. **die Beklagte zu verurteilen, an ihn 747,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;**
2. **festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an ihn monatlich ab dem 01.01.2016 neben den mit Schreiben vom 30.07.2015 zugesagten 145,03 EUR weitere 149,48 EUR als betriebliche Altersversorgung zu zahlen.**

Die Beklagte hat beantragt,

**die Klage abzuweisen.**

Sie hat gemeint, die Klage sei unbegründet. Sie sei nicht verpflichtet, dem Kläger nach der Insolvenz der U. G. GmbH I die volle Versorgung nach der PO 1979 nur vermindert um die Leistungen des PSV zu gewähren. Zunächst ergebe sich aus § 7 BetrAVG i.V.m. § 2 Abs. 5 BetrAVG, dass der PSV nur in Höhe des gesetzlichen Mindestschutzes einstehe. Eine von variablen Größen abhängige Dynamik falle nicht darunter. Im Rahmen eines Betriebsübergangs in der Insolvenz komme es zu einer klaren zeitlichen Zäsur, die auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens falle. Die vor diesem Zeitpunkt erworbenen Anwartschaften unterlägen den insolvenzrechtlichen Verteilungsgrundsätzen und den Vorschriften der Insolvenzsicherung durch den PSV. Der Betriebserwerber hafte für diese nicht, und zwar weder für die Grund-Anwartschaften aus dieser Zeit noch hinsichtlich einer auf dieser Anwartschaft aufbauenden Endgehaltssteigerung. Damit hafte sie nicht für die den Dienstjahren vor der Insolvenz innewohnende Dynamik. Die Ansprüche gingen vielmehr auf den PSV über, wobei bei einer endgehaltsbezogenen Versorgung die Veränderungssperre des § 2 Abs. 5 BetrAVG zu beachten sei. Eine Ausfallhaftung für die nicht von dem PSV abgedeckten Bestandteile der Versorgung treffe sie nicht. Dann sei eine zeiträtierliche Berechnung des Anteils, für den sie hafte, und bei dem der Bruttobezug zum maßgeblichen Stichtag gemäß § 6 PO 1979 zu Grunde zu legen sei, richtig.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen das ihm am 06.06.2016 zugestellte Urteil hat der Kläger am 04.07.2016 Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründung wurde am Montag, dem 08.08.2016 gefaxt. Die Übersendung dieses Schriftsatzes erfolgte im Querformat, was dazu führte, dass ab Seite 2

des Schriftsatzes jeweils einzelne Wörter am Ende der Zeile ganz oder teilweise fehlten. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 217 – Bl. 228 d.A. Bezug genommen. Das vollständige Original der Berufungsbegründung ist am 10.08.2016 beim Landesarbeitsgericht eingegangen.

Nachdem der Prozessbevollmächtigte des Klägers am 10.08.2016 Kenntnis davon erlangt hat, dass der Schriftsatz vom 08.08.2016 mit der Berufungsbegründung am 08.08.2016 unvollständig im Querformat eingegangen ist, hat er mit einem am 18.08.2016 eingegangenen Schriftsatz folgendes vorgetragen: Nach Kenntniserlangung sei ein Techniker zur Fehleranalyse beauftragt worden. Dieser habe am 11.08.2016 mitgeteilt, dass die Kontaktplättchen am Einzug des Faxgerätes unsauber gewesen seien, wodurch eine Störung hervorgerufen worden sei. Dies habe dazu geführt, dass trotz Eingabe der Übertragung im Hochformat stattdessen im Querformat gefaxt worden und hierdurch jeweils ca. 2 cm am rechten Rand jeder Seite nicht übertragen worden seien.

Der Kläger ist der Ansicht, die Berufungsbegründung sei dennoch fristgerecht erfolgt, da der Schriftsatz trotz des Fehlens einzelner Wörter noch verständlich gewesen sei. Für den Fall, dass das Gericht zu einem abweichenden Ergebnis komme, sei ihm jedenfalls Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, da eine etwaige Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht auf einem ihm zurechenbaren anwaltlichen Verschulden beruhe. Der Kläger hat sein Vorbringen glaubhaft gemacht durch Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung des sachbearbeitenden Rechtsanwalts und Vorlage der Kopie eines Service-Auftrages der Firma T. Kopiersysteme GmbH.

Mit seiner der Beklagten am 12.08.2016 zugestellten Berufungsbegründung hat der Kläger den Antrag zu 1. auf die Zeit bis einschließlich März 2016 erhöht und den entsprechenden Antrag mit Schriftsatz vom 07.11.2016 noch einmal erhöht.

In der Sache rügt der Kläger, die Entscheidung des Arbeitsgerichts widerspreche der Grundsatzentscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 17.01.1980 (AZ: 3 AZR 160/79). Von dieser Entscheidung sei das Bundesarbeitsgericht entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts in späteren Entscheidungen nicht abgewichen. Insbesondere ergebe sich aus der vom Arbeitsgericht zitierten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 29.10.1985 (AZ: 3 AZR 485/83) nicht, dass der Betriebserwerber nicht für die volle zugesagte Versorgung nur vermindert um die Leistung des PSV einstehen müsse. Das Gegenteil sei der Fall. Sie hafte vollständig für die nach der Leistung des PSV verbleibende Versorgung. Der Betriebsübergang auch in der Insolvenz lasse die Leistungskurve der zugesagten Versorgung unberührt. Beim Betriebsinhaberwechsel werde die Bindung des betriebstreuen Arbeitnehmers an den früheren Arbeitgeber durch eine Bindung an

den neuen Arbeitgeber ersetzt. Eine betriebsrentenrechtliche Unterbrechung liege nicht vor. Das Versorgungsverhältnis sei über die Insolvenz hinaus unverändert fortgesetzt worden. Es fehle an einer Lücke, welche eine analoge Anwendung von § 7 Abs. 2 BetrAVG i.V.m. § 2 Abs. 5 BetrAVG zu Gunsten der Beklagten rechtfertige. Es liege auch nicht die Konstellation vor, in der ein Arbeitnehmer nur eine verfallbare Versorgungsanwartschaft habe und diese zur Insolvenztabelle feststellen müsse. Verfallbare Anwartschaften könnten nicht mit der hier streitigen übergehenden Dynamik gleichgesetzt werden. Im Übrigen gehe eine Versorgungsanwartschaft in der Insolvenz nur dann nicht auf den Betriebserwerber über, wenn sie vor der Insolvenz erdient sei und außerdem zur Insolvenztabelle angemeldet werden könne. Die Möglichkeit, die streitige Forderung zur Tabelle anzumelden, habe für ihn aufgrund des Anspruchsübergangs gemäß § 9 Abs. 2 BetrAVG nicht bestanden. Gesetzliche Vorschriften wie §§ 2, 7, 9 BetrAVG stünden seiner Rechtsansicht nicht entgegen. § 7 BetrAVG regle nur den Haftungsumfang des PSV. Eine weitergehende Wertung lasse sich dieser Vorschrift nicht entnehmen. § 9 Abs. 2 BetrAVG lasse das Versorgungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Berechtigtem unberührt. Der Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung sei kein Argument gegen die Haftung der Beklagten, denn diese werde bereits durch den Haftungseintritt des PSV begünstigt. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hätte beim Unternehmenskauf den Kaufpreis an die zu erwartenden künftigen Betriebsrentenansprüche anpassen können. Sie sei außerdem über die Kündigungsmöglichkeit des § 120 InsO ausreichend geschützt. Im Ergebnis werde das einheitliche Betriebsrentenverhältnis auf nur zwei Schuldner verteilt, und zwar den PSV und die Beklagte. Andernfalls entstünde ein Nachteil in Form einer Versorgungslücke.

Die Beklagte müsse sich daran festhalten lassen, dass sie bzw. ihre Rechtsvorgängerin die unveränderte Fortführung der PO 1979 zugesagt hätten. Im Schreiben vom 23.04.2009 sei lediglich darauf verwiesen worden, dass sich künftige Versorgungsleistungen aus zwei Teilen, nämlich dem vom PSV zu tragenden Teil und dem von der Beklagten zu tragenden Teil zusammensetzten.

Der Kläger beantragt,

**das Urteil des Arbeitsgerichts Solingen vom 24.05.2016 – AZ: 2 Ca 1812/15 lev – abzuändern und gemäß der Anträge im Schriftsatz vom 07.11.2016 zu urteilen, jedoch mit der Maßgabe, dass im Antrag zu 1.) Zinsen ab dem 13.08.2016 begehrt werden und sich die Feststellung im Antrag zu 2.) auf die Zeit ab dem 01.04.2016 beziehen soll.**

Auf den Schriftsatz vom 07.11.2016 wird ergänzend Bezug genommen. In der mündlichen Verhandlung hat der Kläger erklärt, der Antrag zu 1. umfasse die Ansprüche auf Betriebsrentenzahlungen für die Monate August 2015 bis März 2016.

Für den Fall, dass die Berufungsbegründungsfrist nicht gewahrt sei, beantragt der Kläger vorsorglich,

**ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.**

Die Beklagte beantragt,

**die Berufung zurückzuweisen.**

Die Beklagte meint, die Berufung sei bereits unzulässig, weil der Kläger nur seine erstinstanzlichen Argumente wiederhole. Jedenfalls sei die Berufung unbegründet. Sie hafte nicht für bereits vor der Insolvenz erdiente Anwartschaften. In diese Zeit vor der Insolvenz fielen die bis dahin erdienten Steigerungsbausteine des Klägers. Ihre Haftung für die daran anknüpfende Dynamik sei ausgeschlossen. Dies folge aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Sehe man dies anders, könnte ein Betriebserwerber in der Insolvenz sich nicht mehr darauf verlassen, dass „alte“ Forderungen abgeschnitten würden. Eine so begründete Ausfallhaftung würde sanierende Betriebsübernahmen erheblich erschweren. Es käme außerdem zu einer unberechtigten Begünstigung der Arbeitnehmer gegenüber anderen Gläubigern. Da sie nicht für die vor der Insolvenz erdienten Anwartschaften einzustehen habe, hafte sie auch nicht für den nicht vom PSV abgedeckten Teil. Durch eine Kündigungsmöglichkeit könne ihr außerdem kein zusätzliches Haftungsrisiko aufgebürdet werden.

Die vom Kläger begehrte Haftung im Umfang eines Vollrentenanspruchs abzüglich des durch den PSV nach § 7 Abs. 1 BetrAVG zu tragenden Betrages („Differenzmethode“) verstoße gegen die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Betriebsübergang in der Insolvenz. Der Haftungsumfang ermittle sich vielmehr in Anlehnung an § 2 BetrAVG zeitratierlich nach der sog. m/n-tel-Methode.

Das Gericht hat den Parteien unter dem Datum des 13.01.2017 einen Hinweis bezüglich einer abweichenden Berechnung der Betriebsrente unter Berücksichtigung der Beschäftigungszeit nach Vollendung des 65. Lebensjahres erteilt. Daraus ergebe sich – unabhängig von der zwischen den Parteien streitigen Frage, ob die Beklagte für eine Dynamisierung der bis zum 01.03.2009 erworbenen Rentenansprüche hafte – jedenfalls ein monatlicher Differenzbetrag in Höhe von 7,26 EUR zugunsten des Klägers. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 294 und 295 d.A. Bezug genommen.

Der Kläger hat sich der im Hinweis vom 13.01.2017 geäußerten gerichtlichen Auffassung angeschlossen.

Die Beklagte vertritt die Ansicht, die PO 1979 sei so auszulegen, dass unabhängig vom gesetzlichen Renteneintrittsalter eine feste Altersgrenze „Vollendung des 65. Lebensjahres“ gelte. So werde die Pensionsordnung von ihr tatsächlich allgemein gehandhabt. Die vom Gericht vertretene anderweitige Berechnung führe im Hinblick auf die in Abzug zu bringende Leistung des PSV zu einem Verstoß gegen die Veränderungssperre des § 2 Abs. 5 BetrAVG. Jedenfalls aber müsste sich der Kläger etwaige Zuvielleistungen des PSV auf etwaige höhere Ansprüche gegenüber der Beklagten anrechnen lassen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils, die Sitzungsniederschriften sowie die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen in beiden Instanzen Bezug genommen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

### **A.**

Die zulässige Berufung des Klägers ist nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet, überwiegend hingegen unbegründet.

#### **I. Die Berufung ist zulässig.**

Sie ist nach Maßgabe der §§ 66 Abs.1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt worden. Sie ist statthaft gemäß § 64 Abs.1, 2 lit. b) ArbGG.

Die Berufungsbegründung ist auch fristgerecht erfolgt. Trotz der unvollständigen Übersendung per Telefax am Montag, dem 08.08.2016 ist die zweimonatige Frist des § 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG damit gewahrt worden. Über den vorsorglich gestellten Wiedereinsetzungsantrag ist folglich nicht zu entscheiden.

Gemäß § 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 ZPO muss die Berufungsbegründung die Erklärung enthalten, inwieweit das Urteil angefochten wird und welche Abänderungen des Urteils beantragt werden (Berufungsanträge). Darüber hinaus müssen die Anforderungen des § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2- 4 ZPO

erfüllt sein. Dies ist dann der Fall, wenn die Berufungsbegründung erkennen lässt, in welchen Punkten tatsächlicher oder rechtlicher Art das angefochtene Urteil nach Ansicht des Berufungsklägers unrichtig ist und auf welchen Gründen diese Ansicht im Einzelnen beruht (vgl. nur BAG v. 16.05.2012 – 4 AZR 245/10 Rn. 11, AP Nr. 47 zu § 64 ArbGG 1979). Gemäß § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung durch das angefochtene Urteil und deren Erheblichkeit für das Ergebnis der Entscheidung ergibt. Die Berufungsbegründung muss deshalb auf den zur Entscheidung stehenden Fall zugeschnitten sein und sich mit den rechtlichen oder tatsächlichen Argumenten des angefochtenen Urteils befassen, wenn sie diese bekämpfen will. Für die erforderliche Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen der angefochtenen Entscheidung reicht es nicht aus, die tatsächliche oder rechtliche Würdigung des Arbeitsgerichts mit formelhaften Wendungen zu rügen und lediglich auf das erstinstanzliche Vorbringen zu verweisen oder dieses zu wiederholen (BAG v. 16.05.2012 a.a.O. Rn. 11; BAG v. 18.05.2011 – 4 AZR 552/09 – Rn. 14 mwN, AP Nr. 45 zu § 64 ArbGG 1979).

Geht eine Berufungsbegründung unvollständig ein, so ist zu prüfen, ob der eingegangene Teil des Schriftsatzes auch ohne den fehlenden Teil die o.g. Voraussetzungen erfüllt (vgl. für die Revisionsbegründung: BAG v. 17.01.2000 – 6 AZR 429/98 – AP Nr. 40 zu § 1 TVG Tarifverträge: DDR). Dies ist hier der Fall.

Der am 08.08.2016 eingegangene Schriftsatz enthält auf Seite 1 die vollständigen Berufungsanträge. Auch die anwaltliche Unterschrift auf der letzten Seite ist vorhanden. Soweit auf den Seiten 2 bis 12 jeweils Textteile am rechten Rand fehlen, macht dies die Begründung zwar schwer leserlich, aber nicht unverständlich. Den Anforderungen an eine Berufungsbegründung ist dennoch genügt. Auch wenn der Kläger Argumente aus dem ersten Rechtszug wiederholt, begründet er gleichwohl im Einzelnen, aus welchen Gründen die Argumentation des Arbeitsgerichts unzutreffend sein soll. Insbesondere führt er aus, warum aus seiner Sicht entgegen den Ausführungen des Arbeitsgerichts die hier streitige Frage in Abgrenzung zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 17.01.1980 (– 3 AZR 160/79, NJW 1980, 1124) durch das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 29.10.1985 (– 3 AZR 485/83, ZIP 1986, 1001) nicht zu seinen Ungunsten weiter entwickelt worden sei. Er begründet weiter, dass es aus seiner Sicht Aufgabe eines Erwerbers sei, sich im Vorfeld eines Betriebserwerbs den Überblick über Haftungsrisiken der betrieblichen Altersversorgung zu verschaffen und den Kaufpreis entsprechend anzupassen. Beim betriebstreuen Arbeitnehmer werde beim Betriebsinhaberwechsel die auf die betriebliche Altersversorgung bezogene Betriebstreue durch die Bindung an den neuen Arbeitgeber fortgesetzt. Insgesamt ist die Argumentation des Klägers geeignet, diejenige des Arbeitsgerichts zu Fall

zu bringen. All dies lässt sich nicht nur dem Original-Schriftsatz, sondern auch dem Telefax vom 08.08.2016 entnehmen.

Ob die Argumente des Klägers in der Sache zutreffend sind, ist allein eine Frage der Begründetheit, nicht der Zulässigkeit der Berufung.

**II.** In der Sache hat die Berufung nur in geringem Umfang Erfolg. Dem Kläger steht monatlich eine um 7,26 EUR höhere Betriebsrente zu. Daraus ergeben sich zugleich entsprechende Nachzahlungsansprüche für die Zeit von August bis März 2016 nebst Zinsen. Die weitergehende Klage war hingegen abzuweisen.

**1.** Die Klage ist zulässig.

**a)** Der Antrag zu 1. bedarf allerdings der Auslegung.

Der Kläger hat nämlich in der mündlichen Verhandlung zum einen auf die Anträge aus dem Schriftsatz vom 07.11.2016 Bezug genommen, zum anderen aber den Antrag zu 1. dahin konkretisiert, dass damit Rückstände für die Monate August 2015 bis März 2016 umfasst sein sollen. Letzteres ergibt bei dem vom Kläger errechneten monatlichen Differenzbetrag von 149,48 EUR insgesamt 1.195,84 EUR. Dieser Betrag wiederum entspricht dem in der Berufungsbegründung angekündigten Antrag, nicht demjenigen aus dem Schriftsatz vom 07.11.2016.

Der aufgezeigte Widerspruch ist nach Überzeugung der Kammer dahingehend zu lösen, dass die mit Schriftsatz vom 07.11.2016 angekündigte Erhöhung des Klageantrags zu 1. nicht zur Entscheidung angefallen ist. Dafür sprechen neben der – den Streitgegenstand spezifizierenden – Erklärung des Klägers zusätzlich die folgenden Umstände: Der Antrag zu 2. wurde in der mündlichen Verhandlung auf eine Feststellung für die Zeit ab dem 01.04.2016 geändert. Da die mit dem Antrag zu 2. beantragte Feststellung die Zeit abdecken soll, die nicht bereits durch den Zahlungsantrag umfasst ist, wie der Klageschrift zu entnehmen ist (dortiger Antrag zu 1: Ansprüche bis 31.12.2015; Antrag zu 2.: ab dem 01.01.2016), macht die Anpassung des Antrags zu 2. nur Sinn, wenn ausschließlich die Zeit davor vom Antrag zu 1. abgedeckt wird. Dies ist hinsichtlich des Zahlungsantrags aus der Berufungsbegründung der Fall, da dieser die Monate August 2015 bis März 2016 umfasst. Hingegen würde es bei Zugrundelegung des höheren Betrags aus dem Antrag vom 07.11.2016 zu einer – vom Kläger nicht gewollten – teilweisen Überlappung der von den Anträgen zu 1. und 2. umfassten Zeiträume kommen. Für die von der Kammer vorgenommene Auslegung spricht zusätzlich, dass der Zinsbeginn für die Zahlungsansprüche ausdrücklich auf den Tag nach Zustellung der Berufungsbegründung datiert wurde und nicht etwa auf

die Rechtshängigkeit weitergehender – im Schriftsatz vom 07.11.2016 angekündigter – Ansprüche, die am Tag des beantragten Zinsbeginns – dem 13.08.2016 – noch nicht fällig waren.

**b)** Der Klageantrag zu 2. ist gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig.

Der Antrag ist auf ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis gerichtet. Das erforderliche Feststellungsinteresse liegt vor. Der Streit der Parteien über die Höhe der dem Kläger zustehenden Betriebsrente kann damit abschließend geklärt werden. Der Vorrang der Leistungsklage greift nicht, da die Feststellungsklage eine sachgemäße, einfache Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte ermöglicht und prozesswirtschaftliche Erwägungen gegen einen Zwang zur Leistungsklage sprechen (vgl. für laufende Ruhegeldleistungen nur BAG v. 15.04.2014 – 3 AZR 288/14 – Rn. 33, juris; BAG v. 12.11.2013- 3 AZR 356/12 – Rn. 9, juris).

**2.** Die Klage ist aber nur hinsichtlich des aus dem Tenor ersichtlichen Teils begründet, hingegen überwiegend unbegründet.

**a)** Ganz überwiegend ist die Klage unbegründet, da der Kläger von der Beklagten nicht verlangen kann, dass sie vollumfänglich für die Differenz der vollen Altersrente gemäß der PO 1979 in Höhe von 1.111,50 EUR und dem vom PSV übernommenen Anteil in Höhe von 816,99 EUR haftet. Die erkennende Kammer folgt den überzeugenden Ausführungen der 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts in den die Beklagte bzw. die U. G. Services GmbH betreffenden Parallelverfahren (vgl. nur LAG Düsseldorf v. 07.12.2016 – 12 Sa 592/16 –, juris).

**aa)** Ein dahingehender Anspruch folgt nicht aus § 613a Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. der PO 1979.

**aaa)** Zutreffend ist, dass bei einem Betriebsübergang der Betriebserwerber gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis eintritt und damit Versorgungsschuldner wird (BAG v. 20.04.2010 – 3 AZR 225/08 – Rn. 32, DB 2010, 1589). Diese Haftung des Erwerbers eines Betriebs in der Insolvenz – vorausgesetzt, der Betrieb wird, wie vorliegend, nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens übernommen (vgl. BAG v. 16.02.1993 – 3 AZR 347/92 –, AP Nr. 15 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung; BAG v. 26.03.1996 – 3 AZR 965/94 –, AP Nr. 148 zu § 613a BGB) – ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, von der abzuweichen kein Anlass besteht und von der im Grundsatz beide Parteien ausgehen, aufgrund einer teleologischen Reduktion des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB beschränkt. Für die Abwicklung aller Ansprüche, die zur Zeit der Insolvenzeröffnung bereits entstanden sind, sieht die

Insolvenzordnung ein Verfahren vor, das von dem Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung beherrscht ist. Soweit die Verteilungsgrundsätze des Insolvenzrechts greifen, gehen diese als Spezialregelungen vor. Damit wird sichergestellt, dass alle Gläubiger gleichmäßig befriedigt werden. Außerdem werden Betriebsübernahmen in der Insolvenz erleichtert. Die insolvenzrechtliche Beschränkung des Eintritts der Haftung nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB betrifft danach Insolvenz-, nicht jedoch Masseforderungen (BAG v. 19.05.2005 – 3 AZR 649/03 –, juris; BAG 14.11.2012 – 5 AZR 778/11 – Rn. 13, juris).

**bbb)** Für Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung bedeutet dies, dass der Betriebserwerber für den Teil der Betriebsrentenansprüche, der nach Eröffnung des insolvenzrechtlichen Verfahrens erdient worden ist, haftet. Waren bei Verfahrenseröffnung Betriebsrentenansprüche oder -anwartschaften entstanden, nehmen sie an der Verteilung als Konkurs- bzw. Insolvenzforderungen teil. Soweit gesetzliche Unverfallbarkeit vorliegt, haftet der PSV (BAG v. 11.02.1992 – 3 AZR 117/91 –, ZIP 1992, 1247; BAG v. 19.05.2005 a.a.O.). Davon ausgehend besteht die vom Kläger von der Beklagten begehrte Ausfallhaftung nicht. Die hier streitige endgehaltsbezogene Dynamik für die vor der Insolvenz erbrachten ruhegehaltsbezogenen Zeiten war bereits vor dem 01.03.2009 erdient und nahm – soweit nicht der PSV eintritt – für den Kläger an der Verteilung als Insolvenzforderung teil.

**ccc)** Dass die endgehaltsabhängige Dynamik im Zeitpunkt der Insolvenz bereits erdient ist, ergibt sich aus der grundlegenden Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 17.04.1985 (– 3 AZR 72/83 –, NZA 1986, 57). Bei der Prüfung der Wirksamkeit einer Ablösung von Versorgungsordnungen unterscheidet das Bundesarbeitsgericht hinsichtlich etwaiger erworbener Besitzstände zwischen dienstzeitabhängigen Steigerungsraten und einer gehaltsbezogenen Dynamik. Für die dienstzeitabhängigen Steigerungsraten hat der Arbeitnehmer bei Ablösung der Versorgungsordnung die für die Zuwächse in der Zukunft erforderliche Betriebstreue noch nicht erbracht. Anders ist dies bei der gehaltsabhängigen Dynamik. Bei ihr soll der Wertzuwachs der Anwartschaft ohne Bindung an die Dienstzeit der Entwicklung eines Berechnungsfaktors folgen, der seinerseits variabel ist. Der Zweck dieser dienstzeitunabhängigen Steigerung (Dynamik) besteht nicht darin, die fortdauernde Betriebstreue zu vergüten und zum Maßstab der Rentenberechnung zu machen; vielmehr geht es darum, den Versorgungsbedarf flexibel zu erfassen. Der Anwartschaftswert soll sich dem durch die Höhe des Arbeitsentgelts geprägten Lebensstandard des begünstigten Arbeitnehmers bis zum Eintritt des Versorgungsfalles (Halbdynamik) oder sogar im Ruhestand (Volldynamik) anpassen. Soweit für eine solche lohn- oder gehaltsabhängige Dy-

namik Betriebstreue geleistet wurde, ist sie im Gegensatz zu den dienstzeitabhängigen Steigerungsraten im Zeitpunkt der Ablösung schon erdient. Das ist für die Dynamik des Teils der Anwartschaft anzunehmen, der sich zur Zeit der Ablösung errechnet. Anteilig hat der Arbeitnehmer hierfür die Gegenleistung bereits erbracht (BAG v. 17.04.1985 a.a.O., zu II. 3. c) (2) der Gründe.). Für die Insolvenz gilt insoweit nichts anderes. Unterscheidet man zwischen den bis zur Insolvenz erdienten und denen nach der Insolvenz erdienten Versorgungsanwartschaften, so hat der Arbeitnehmer bei einer endgehaltsbezogenen Dynamik, wie sie hier gegeben ist, mit den bis zur Insolvenz zurückgelegten ruhegehaltfähigen Dienstzeiten bereits die Gegenleistung für die dienstzeitabhängigen Steigerungsraten erbracht und diese damit bereits erdient. Dann haftet hierfür der Betriebserwerber, d.h. hier im Ergebnis die Beklagte, nicht.

**ddd)** Entgegen der Ansicht des Klägers kann dem nicht entgegengehalten werden, dass er mit der Differenz vollständig leer ausgehe, weil er nicht einmal die Möglichkeit gehabt habe, diese im Insolvenzverfahren der U. G. GmbH I geltend zu machen. Das ist unzutreffend. Der Kläger hätte die hier streitige Differenz in der Insolvenz geltend machen können. Richtig ist zwar, dass die künftige Bemessungsgrundlage für die Berechnung der bereits erdienten gehaltsbezogenen Dynamik im Zeitpunkt der Insolvenz noch nicht feststand. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber für den Insolvenzschutz die Vorschrift des § 7 Abs. 3 Satz 2 BetrAVG i.V.m. § 2 Abs. 5 BetrAVG geschaffen. Dies betrifft aber nur das Bedürfnis, schnell und abschließend zu klären, inwieweit künftig der PSV haftet (vgl. BAG v. 17.04.1985 a.a.O., zu II. 3. c) (2) der Gründe.).

**(1)** Außerhalb der Haftung des PSV können zum Insolvenztichtag erdiente Anwartschaften der betrieblichen Altersversorgung als Insolvenzforderungen verfolgt werden, auch wenn die künftige Tatsachengrundlage für deren Bemessung noch ungewiss ist. Davon gehen sowohl das Bundesarbeitsgericht als auch der Bundesgerichtshof aus. Das Bundesarbeitsgericht ist dabei der Auffassung, dass unverfallbare Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung im Fall der Insolvenz als unbedingte Forderung, deren Geldbetrag unbestimmt ist (§ 45 Satz 1 InsO) geltend zu machen sind (vgl. so für die Konkursordnung BAG v. 11.10.1998 – 3 AZR 295/87 –, ZIP 1989, 319). Für die auf den PSV übergegangenen Anwartschaften ergibt sich dies jetzt unmittelbar aus § 9 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG. Für den Bereich des gesetzlich geregelten Falles des § 9 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG hat der Bundesgerichtshof sich der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts angeschlossen. Im Übrigen, also außerhalb dieses gesetzlich geregelten Falles, ist der Bundesgerichtshof indes dabei geblieben, dass unverfallbare Anwartschaften betrieblicher Altersversorgung als aufschiebend bedingte Forderungen zu behandeln sind. Er geht davon aus, dass gemäß §§ 191 Abs. 1,

198 InsO, der auf aufschiebend bedingte Forderungen entfallende Anteil nicht ausgezahlt, sondern hinterlegt wird. § 203 Abs. 1 Nr. 1 InsO ordnet die Nachtragsverteilung an, wenn derart zurückbehaltene Beträge später für die Verteilung freiwürden (BGH v. 07.04.2005 – IX ZR 138/04 –, ZIP 2005, 909; vgl. auch BGH v. 10.07.1997 – IX ZR 161/96 –, WM 1997, 1720). Dieser Streit bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Nach beiden Auffassungen können Teile unverfallbarer Anwartschaften, die nicht durch den PSV gesichert sind, in der Insolvenz geltend gemacht werden. Lediglich die Art und Weise der Geltendmachung im Insolvenzverfahren ist umstritten. Es ist zudem nicht ungewöhnlich, dass Teile der betrieblichen Altersversorgung durch den PSV gesichert sind und andere Teile nicht, die dann vom Arbeitnehmer in der Insolvenz geltend zu machen sind. Eine solche „gespaltene Lösung“ tritt z.B. auch dann ein, wenn eine Anwartschaft die Höchstgrenze gemäß § 7 Abs. 3 BetrAVG übersteigt (vgl. *Knof* in Uhlenbruck, Insolvenzordnung 14. Aufl. 2015, § 45 Rn. 15 a.E.). Mit dem Erwerb des Anspruchs gegen den Träger der Insolvenzversicherung verliert der Versorgungsberechtigte aufgrund des Anspruchsübergangs gemäß § 9 Abs. 2 BetrAVG seinen Anspruch gegen den Schuldner nur in dem Umfang, in dem der PSV nach § 7 BetrAVG einstandspflichtig ist (BAG v. 20.09.2016 – 3 AZR 77/15 – Rn. 95, juris).

**(2)** Den Teil der endgehaltsbezogenen Dynamik, der bereits bis zur Insolvenzeröffnung am 01.03.2009 erdient war und aufgrund des Festschreibeffekts des § 2 Abs. 5 BetrAVG i.V.m. § 7 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG nicht vom PSV gesichert ist, hätte der Kläger nach den Verteilungsgrundsätzen der Insolvenz im Insolvenzverfahren der U. G. GmbH I geltend machen können. Dem steht nicht entgegen, dass die Bemessungsgrundlage zum Zeitpunkt des künftigen Ausscheidens des Klägers im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung nicht bekannt war und auch nicht bekannt sein konnte. Als unbestimmte Geldforderung ist diese in ihrem Wert zu schätzen, wobei es keine Rolle spielt, wie die Verteilung im Insolvenzverfahren erfolgte, sei es als Auszahlung mit der Quote des umgewandelten Zahlungsanspruchs oder ob erst zu schätzen und dann nicht auszahlen, sondern vorrangig zu hinterlegen ist (vgl. nur Uhlenbruck - *Knof* § 45 Rn. 14 f. mwN). Zutreffend ist weiter, dass die Forderung gemäß § 45 Satz 1 InsO mit dem Wert geltend zu machen ist, der für die Zeit des Insolvenzverfahrens geschätzt werden kann. Maßgeblich sind damit die Umstände im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung (vgl. bereits BGH 06.12.2007 – IX ZR 284/03, ZIP 2008, 404 Rn. 18 zur Konkursordnung). So sind z.B. für die Schätzung die Sterbetafeln zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung maßgebend und der Schätzwert ist nicht ständig wegen der statistischen Verschiebung des Sterbezeitpunktes nach oben zu korrigieren (BGH v. 10.01.1991 – IX ZR 247/90 –, BGJHZ 113, 207). Dies bedeutet aber nicht, dass künftige Entwicklungen unberücksichtigt zu bleiben hätten. Auch diese sind vielmehr zu schätzen. Nur eine Änderung der Prognosegrundlage ist

nicht mehr zu berücksichtigen. Bei der Prognose verbleibt es, auch wenn sich deren Grundlage nach der Insolvenzeröffnung ändert. Künftige Gehaltsentwicklungen können ebenso geschätzt werden wie andere ungewisse Faktoren, wie z.B. die künftig zu erwartende Inflationsrate oder eine am Verbraucherpreisindex orientierte Erhöhung einer Rente (vgl. MüKo-InsO/*Bitter* 3. Aufl. 2013, § 45 Rn. 30; Jaeger/Henckel, InsO, Stand 31.10.2003, § 45 Rn. 11; Uhlenbruck – *Knof*, § 45 Rn. 19; s.a. LG G. 07.07.1982 – 2/20 O 232/81, DB 1982, 2185 zur Schätzung des Wertes einer dynamisierten Versorgungszusage betreffend künftiger zu erwartender Rentensteigerungen im Konkurs). Für den zu beurteilenden Fall bedeutet dies, dass der Wert der vom Kläger bereits erdienten Anwartschaft im Insolvenzzeitpunkt hinsichtlich des im Versorgungsfall maßgeblichen Bruttogehalts auf der Grundlage der tatsächlich vorhandenen Erkenntnisse und der Entwicklung in der Vergangenheit hätte geschätzt werden können. Wäre die tatsächliche Gehaltsentwicklung aufgrund veränderter Umstände nach der Insolvenzeröffnung günstiger oder aber auch ungünstiger als prognostiziert, verbliebe es gleichwohl bei dem im Insolvenzzeitpunkt geschätzten Wert der Anwartschaft.

**(3)** Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird zudem durch eine die damalige Vergleichsordnung betreffende Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 15.01.1991 (– 3 AZR 478/89 –, AP Nr. 63 zu § 7 BetrAVG) bestätigt. Es ging in dem vom Bundesarbeitsgericht zu entscheidenden Rechtsstreit darum, dass der PSV als Träger der gesetzlichen Rentenversicherung seinen Rentenanteil nur aus dem zum Insolvenzstichtag (1982) bezogenen Gehalt berechnet und nicht das letzte höhere Gehalt (1985) zu Grunde gelegt hatte (vgl. BAG v. 15.01.1991 a.a.O.). Eine Ausfallhaftung des Arbeitgebers, der das Arbeitsverhältnis nach dem Insolvenzverfahren fortgeführt hatte, für den Teil, der aufgrund der späteren Gehaltssteigerung durch den PSV nicht gesichert war, hat das Bundesarbeitsgerichts abgelehnt. Es ist davon ausgegangen, dass der Arbeitnehmer mit dem bis zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens erdienten Betriebsrententeil Vergleichsgläubiger geworden ist (BAG v. 15.01.1991 a.a.O., zu 1. der Gründe; vgl. auch BAG v. 04.07.1989 – 3 AZR 756/87 – zu II. 1. der Gründe, DB 1989, 2541 R). Auch insoweit hatte der Arbeitnehmer durch seine weitere Betriebstreue nach der Vergleichseröffnung und die Fortführung der Versorgungszusage den Wert seiner Anwartschaft erhöht, die der Arbeitgeber zu 40%, die nicht vom Vergleich erfasst waren, auch bediente (BAG 15.01.1991 a.a.O., zu 2. der Gründe). Die restlichen 60 % waren durch den Vergleich erlassen worden und zwar auch hinsichtlich aller auf diesen Anteil entfallenen möglichen Steigerungen in der Zukunft (BAG 15.01.1991 a.a.O., zu 3. a) der Gründe). Dies war aber nur dann möglich, wenn es sich insoweit, d.h. auch bei den Steigerungsbeträgen aus dem bis zum Stichtag der Eröffnung des Vergleichsverfahrens erdienten Anteil der Anwartschaft, um eine Vergleichsforderung handelte, weil sie andernfalls nicht an der

Erlasswirkung des Vergleichs hätte teilnehmen können. Zutreffend hat das Bundesarbeitsgericht weiter ausgeführt, dass aus § 7 Abs. 4 BetrAVG keine Ausfallhaftung des Arbeitgebers folge, ausweislich derer er dasjenige schuldet, für das der PSV nicht eintritt (BAG v. 15.01.1991 a.a.O. zu 3. b) der Gründe). Es gibt keinen Grund, warum für die Insolvenzordnung und den hier zu beurteilenden Fall der vom Kläger aufgrund der Insolvenz der U. G. GmbH I geltend gemachten Ausfallhaftung der Beklagten etwas anderes gelten sollte.

**eee)** Aus den weiteren vom Kläger vorgebrachten Argumenten folgt nichts Gegenteiliges.

Dies ergibt sich insbesondere aus Folgendem: Richtig ist zunächst, dass das Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 06.03.1980 (– 3 AZR 375/78 – Rn. 42, juris) ausgeführt hat, dass es auch für die Berechnung des nach der Konkursöffnung (jetzt Insolvenzeröffnung) verdienten Anteils der Betriebsrente bei den maßgebenden Versorgungsgrundsätzen bleibt. Inwieweit sich Zeiten der Betriebszugehörigkeit auswirken, richte sich nach der Leistungskurve, die sich aus der Versorgungszusage ergibt. Das zwingt dazu, auch Zeiten vor der Konkursöffnung und der Betriebsveräußerung zu berücksichtigen. Dies ist zutreffend, denn zunächst ist im Versorgungsfall der vollständige Betriebsrentenanspruch nach der fortgeführten Versorgungsordnung – hier der PO 1979 – zu berechnen. Dies ändert aber nichts daran, dass anschließend der nach der Insolvenzeröffnung erdiente und vom Betriebserwerber geschuldete Anteil zeiträtierlich ab dem Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung zu berechnen ist (vgl. für die zeiträtierliche Berechnung: BAG v. 06.03.1980 a.a.O. Rn. 53 ff.; BAG v. 11.02.1992 – 3 AZR 117/91 – , NZA 1993, 20). Und auch, wenn die Dauer der Betriebszugehörigkeit durch den Betriebsinhaberwechsel nicht berührt wird, ändert dies an der zeiträtierlichen Berechnungsweise nichts (vgl. BAG 20.07.1993 – 3 AZR 99/93, AP Nr. 4 zu § 1 BetrAVG Unverfallbarkeit Rn. 52).

Für die Versorgungsschuld der Beklagten spielt es keine Rolle, ob der PSV einstandspflichtig ist oder nicht. Die Insolvenz des Arbeitgebers berührt nicht den Bestand und die Ausgestaltung der Versorgungsrechte, sondern ihre Durchsetzbarkeit. Jeder Gläubiger kann seine Forderung nur im Rahmen des Insolvenzrechts realisieren (BAG v. 09.11.1999 – 3 AZR 361/98 – NZI 2000, 556; BAG v. 04.04.2000 – 3 AZR 458/98 – AP Nr. 32 zu § 2 BetrAVG). Genau darum geht es hier. Die Insolvenz der U. G. GmbH I hat weder den Bestand noch die Ausgestaltung der dem Kläger zugesagten Versorgung berührt. Sie hat aber dazu geführt, dass der vor der Insolvenz erdiente Anteil in seiner Durchsetzbarkeit beeinträchtigt worden ist. Soweit nicht der PSV eintritt, kann der Kläger den bis zur Insolvenzeröffnung verdienten Anteil wie jeder andere Gläubiger nur im Rahmen des

Insolvenzverfahrens realisieren, nicht aber gegenüber der Beklagten als Betriebserwerberin. Insoweit bedarf es nicht etwa einer analogen Anwendung von § 2 Abs. 5 BetrAVG i.V.m. § 7 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG. Diese Rechtsfolge ergibt sich vielmehr unmittelbar aus dem Insolvenzrecht. Insoweit gilt für den hier streitgegenständlichen Anteil der betrieblichen Altersversorgung das Gleiche wie für jede andere bis dahin erdiente Versorgung, soweit sie nicht durch den PSV geschützt ist: Eine Durchsetzung kann nur nach den Verteilungsgrundsätzen des Insolvenzverfahrens erfolgen.

Richtig ist auch, dass bei einer endgehaltsbezogenen dynamischen Versorgungszusage der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis fortsetzen muss, um tatsächlich – und nicht nur fiktiv im Wege der Schätzung – an den Gehaltssteigerungen teilzunehmen. Dies ändert aber nichts daran, dass diese Gehaltssteigerungen, die ein aktiver Arbeitnehmer erreicht, regelmäßig nicht als Vergütung vorangegangener Betriebstreue verstanden werden können, sondern der Anpassung an den allgemeinen Lebensstandard dienen. Dies auch für die Betriebsrenten zu gewährleisten, ist der Zweck dynamischer Versorgungszusagen. Die bezeichnete Lohn- und Gehaltsgruppe dient dabei nur als Indikator (BAG v. 17.04.1985 a.a.O., zu 3.c) (2) der Entscheidungsgründe), der den Wert der bereits zuvor bis zur Insolvenz erdienten Anwartschaft bestimmt. Es ist auch nicht ersichtlich, aus welchem Grund sich abweichend von den insolvenzrechtlichen Grundsätzen eine weitergehende Haftung der Beklagten deshalb ergeben soll, weil sie die PO 1979 für die Bestandsarbeitnehmer als Betriebserwerberin fortgeführt und diese nicht beendet und damit die Arbeitnehmer besser gestellt hat.

**fff)** Das europäische Recht gebietet kein anderes Ergebnis.

**(1)** Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG vom 12.03.2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen (Abl. EG L 82 v. 22.03.2001 S. 16, im Folgenden RL 2001/23/EG) geht davon aus, dass die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zum Betriebsübergang bei einem Betriebsübergang in der Insolvenz nicht gelten. Ordnet das nationale Recht die Geltung der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen zum Betriebsübergang aber auch in der Insolvenz an, wie es § 613a BGB im Grundsatz tut, so kann ein Mitgliedsstaat gemäß Art. 5 Abs. 2 a RL 2001/23/EG vorsehen, dass die vor dem Übergang bzw. vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fälligen Verbindlichkeiten des Veräußerers aufgrund von Arbeitsverträgen oder Arbeitsverhältnissen nicht auf den Erwerber übergehen, sofern dieses Verfahren nach dem Recht des betreffenden Mitgliedsstaats einen Schutz gewährt, der dem von der Richtlinie 80/987/EWG des Rates vom 20.10.1980 zur

Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers vorgesehenen Schutz zumindest gleichwertig ist. Die durch die teleologische Reduktion des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB begründete Haftungsbegrenzung, dass der Betriebsübernehmer in der Insolvenz nicht für die vor der Insolvenz beim Veräußerer erdienten Verbindlichkeiten haftet, ist mit Art. 5 der RL 2001/23/EG vereinbar (BAG v. 30.10.2008 – 8 AZR 54/07 – Rn. 27 ff., NZA 2009, 432; EuGH v. 28.01.2015 – C-688/13 – [Gimnasio Deportivo San Andrés], juris).

**(2)** Es besteht für die von der Insolvenz betroffenen und beim Erwerber erdienten Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung auch ein ausreichender Schutz gemäß der Richtlinie 2008/94/EG vom 22.10.2008 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (ABl. EG L 283 v. 28.10.2008 S. 36, zuletzt geändert durch die Änderungsrichtlinie (EU) 2015/1794 v. 06.10.2015, ABl. EU L 263 v. 08.10.2015 S. 1; im Folgenden RL 2008/94/EG).

Der Insolvenzschutz von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung ist unionsrechtlich in Art. 8 RL 2008/94/EG geregelt, der die frühere gleichlautende Bestimmung in Art. 8 RL 80/987/EWG abgelöst hat. Danach vergewissern sich die Mitgliedsstaaten, dass die „notwendigen Maßnahmen“ u.a. zum Schutz der Leistungen bei Alter getroffen werden. Sie erfasst die im Betriebsrentengesetz vorgesehene Insolvenzversicherung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung durch den PSV. Die Vorschrift verlangt jedoch keine vollständige Absicherung der Ansprüche auf Leistungen bei Alter aus Zusatzversorgungseinrichtungen. Eine Pflicht zur Absicherung der Gesamtheit der Leistungsansprüche besteht nicht. Da Art. 8 RL 2008/94/EG lediglich allgemein den Erlass der notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Betroffenen vorschreibt, räumt er den Mitgliedstaaten insoweit einen weiten Ermessensspielraum hinsichtlich der Festlegung des Schutzniveaus ein, der eine Pflicht zur vollständigen Absicherung ausschließt (im Einzelnen BAG 20.09.2016 – 3 AZR 411/15, juris Rn. 56 ff. m.w.N.). Nur Vorschriften, die auf eine Leistungsgarantie von *maximal* 49% hinauslaufen, also auf weniger als die Hälfte der Ansprüche begrenzt sind, die einem Arbeitnehmer ohne Insolvenz zustünden, sind mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar (vgl. EuGH v. 25.01.2007 – C-278/05 – [Robins], Rn. 57, juris; EuGH 25.04.2013 – C-398/11 [Hogan u.a.], juris, Rn. 43).

Eine solche Begrenzung ist im BetrAVG für die Haftung des PSV bezogen auf die bis zur Insolvenzeröffnung entstandenen Ansprüche nicht vorgesehen. Selbst wenn es bei endgehaltsbezogenen dynamischen Versorgungszusagen im Einzelfall ausnahmsweise einmal zu einer Unterschreitung der Haftungsgrenze von 50% kommen sollte, wäre dies unschädlich, da diese Begrenzung nicht in der

gesetzlichen Regelung selbst angelegt ist und sich bei zutreffend pauschalierter Betrachtungsweise keine Begrenzung auf Weniger als die Hälfte der Ansprüche, die dem Arbeitnehmer zustanden, ergibt. Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird dadurch bestätigt, dass die Wahrung ruhender Betriebsrentenanwartschaften im Sinne einer Dynamisierung gemäß Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2014/50/EU vom 16.04.2014 über Mindestvorschriften zur Erhöhung der Mobilität von Arbeitnehmern zwischen den Mitgliedstaaten durch Verbesserung des Erwerbs und der Wahrung von Zusatzrentenansprüchen (Abl. EU L 128 v. 30.04.2014, S.1, im Folgenden RL 2014/50/EU) gemäß Art. 2 Abs. 2 c RL 2014/50/EU für Insolvenzschutzsysteme nicht gilt. Folgerichtig hat der Gesetzgeber die durch die Veränderungssperre begrenzte Haftung des PSV auch für die Zeit nach dem 01.01.2018 geregelt (vgl. BT-Drs. 18/6283 S. 13). Dann kann nicht eingewandt werden, dass die Veränderungssperre des § 2 Abs. 5 BetrAVG i.V.m. § 7 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG das Schutzniveau von Art. 8 RL 2008/94/EG unterschreitet.

**bb)** Die Beklagte bzw. deren Rechtsvorgängerin hat dem Kläger keine über die gesetzliche Haftung aufgrund des Betriebsübergangs zum 22.04.2009 hinausgehende Zusage gemacht, welche die hier streitige Ausfallhaftung begründet. Eine solche Haftung folgt weder aus dem Schreiben vom 23.04.2009 noch aus dem Aushang vom 16.08.2012. Sie ergibt sich auch im Übrigen nicht.

**aaa)** Aus dem Schreiben vom 23.04.2009 anlässlich des Betriebsübergangs ergibt sich die vom Kläger begehrte Ausfallhaftung nicht.

Es kann offen bleiben, ob es als Unterrichtungsschreiben überhaupt rechtsgeschäftliche Erklärungen mit Rechtsbindungswillen enthält oder ohnehin nur der Information dient. Selbst wenn es rechtsgeschäftliche Erklärungen mit Bindungswillen enthielte, begründeten diese die begehrte Ausfallhaftung nicht. Aus dem Umstand, dass die bestehende Versorgungsordnung fortgeführt wird, lässt sich zum Haftungsumfang nichts ableiten. Dies besagt zunächst lediglich, dass auch künftig nach der PO 1979 weitere Anwartschaften erworben werden. Im Übrigen wird insoweit für die in der Vergangenheit erdienten Anwartschaften aus betrieblicher Altersversorgung in Nr. 9 des Schreibens ausdrücklich auf Nr. 12 verwiesen. Dort ist zunächst allgemein aufgeführt, dass die U. G. GmbH I für alle vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Ansprüche haftet und eben nicht die Betriebserwerberin. Dies wird sodann für die betriebliche Altersversorgung in Nr. 12.2.a konkretisiert. Auch dort ist ausgeführt, dass die Betriebserwerberin nur für die Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung haftet, welche die Arbeitnehmer nach der Insolvenzeröffnung verdienen. Bei den weitergehenden Erläuterungen werden zwar bezogen für die bis zur Insolvenzeröffnung erworbenen Rentenanwartschaften nur zwei Fallgruppen genannt, nämlich die durch die

Insolvenzordnung begrenzte Haftung für verfallbare Anwartschaften der U. G. GmbH I und bei unverfallbaren Anwartschaften die Haftung des PSV. Ein Hinweis auf einen weiteren aufgrund der Veränderungssperre vom PSV nicht gesicherten Teil, der nach den Verteilungsgrundsätzen der Insolvenz geltend zu machen ist, enthält das Schreiben nicht. Aus dem Schreiben vom 23.04.2009 ergibt sich aber keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass insoweit die Betriebserwerberin habe eintreten wollen. Eine unvollständige Unterrichtung vermag den streitigen Anspruch auf die begehrte Ausfallhaftung gegenüber der Beklagten nach der PO 1979 nicht zu begründen. Allenfalls käme es in Betracht, dass die Arbeitnehmer bei – unterstelltem – aufklärungsgerechtem Verhalten die bereits erdiente endgehaltsbezogene und zu schätzende Dynamik, die nicht vom PSV gesichert ist, nach den Verteilungsgrundsätzen der Insolvenz geltend gemacht hätten. Ein sich daraus ergebender etwaiger Schadensersatzanspruch ist indes ein anderer Streitgegenstand und vermag die Klageforderung nicht zu begründen.

**bbb)** Auch auf den Aushang vom 16.08.2012 kann der Klageanspruch nicht gestützt werden.

Zum einen stammt das Schreiben nicht von der Beklagten, sondern von der U. G. Services GmbH II, die keine die Beklagte bindenden Erklärungen abgeben konnte. Zum anderen enthält der Aushang ohnehin keine Zusagen, sondern lediglich eine Information über die von der U. G. Services GmbH II angenommene Rechtslage betreffend die betriebliche Altersversorgung. Auch wenn dort aufgeführt ist, dass alle bis zur Insolvenz erworbenen unverfallbaren Anwartschaften an den PSV übergegangen sind und die Mitarbeiter im Versorgungsfall lediglich zwei Leistungen, nämlich vom PSV für die Zeit vor der Insolvenz und von der U. G. Services GmbH II für die Zeit nach der Insolvenz erhalten, lässt sich daraus nicht entnehmen, dass für die vor der Insolvenz erdiente endgehaltsbezogene Dynamik die U. G. Services GmbH II bzw. die Beklagte haften wollten.

**ccc)** Auch in sonstiger Weise haben weder die Beklagte noch die U. G. GmbH II als ihre Rechtsvorgängerin eine Ausfallhaftung zugesagt.

Soweit der Kläger behauptet, nach dem Betriebsübergang sei kommuniziert worden, dass die bisher geltenden Regelungen bei der U. G. GmbH I, d.h. auch die PO 1979, unverändert weiter gelten sollten und so ein Wechsel von Arbeitnehmern verhindert worden sei, ändert dies nichts. Die Zusage der unveränderten Fortgeltung der PO 1979 ist zutreffend, sagt aber – auch in Verbindung mit dem Unterrichtungsschreiben zum Betriebsübergang – nichts darüber aus, in welchem Umfang die Beklagte für vor der Insolvenz erdiente Anwartschaften haften will. Aus dem übrigen Sachvortrag des Klägers ergibt sich ebenso wenig eine die

Ausfallhaftung begründende Zusage.

**b)** Die Klage ist aber im Umfang von 7,26 EUR monatlich zuzüglich Zinsen begründet, da die Beklagte die dem Kläger zustehende Betriebsrente unzutreffend berechnet hat. Sie hat bei Ihrer Berechnung unberücksichtigt gelassen, dass der Kläger über die Vollendung des 65. Lebensjahres hinaus für vier weitere Monate in einem Arbeitsverhältnis gestanden und dementsprechend Betriebsrentenansprüche erworben hat.

**aa)** Die Kammer ist nicht gehindert, insoweit zu entscheiden, obwohl die Berechnung der Beklagten seitens des Klägers vor dem gerichtlichen Hinweis nicht in Frage gestellt worden ist.

**aaa)** Die Berechnung auf Grundlage der zutreffenden Beschäftigungszeit war von vornherein vom Streitgegenstand der Klage mitumfasst.

**(1)** Die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs erfasst grundsätzlich auch einen Anspruch, der als ein „Weniger“ in ihm enthalten ist (BAG v. 10.09.2016 – 4 AZR 456/14 – Rn. 20, juris; BAG v. 24.02.2010 – 4 AZR 657/8 – Rn. 15, juris). Aus § 308 Abs. 1 ZPO ergibt sich damit die Verpflichtung des Gerichts, zu prüfen, ob die Klage nicht aus anderen – nicht ausdrücklich geltend gemachten – rechtlichen Erwägungen begründet ist. Das setzt jedoch voraus, dass es sich bei dem – möglicherweise – begründeten Teil der Klage um ein „Weniger“ und nicht um etwas anderes, dh. ein „aliud“, handelt (vgl. für die Prüfung niedrigerer Vergütungsgruppen im Rahmen einer Eingruppierung: BAG v. 21.03.2012 – 4 AZR 275/10 – Rn. 36 mwN, juris). Ob es sich bei dem „geringeren“ Anspruch um ein „Weniger“ oder ein „aliud“ handelt, hängt von den konkreten Umständen und Ansprüchen sowie dem erkennbaren Begehren der klagenden Partei ab. Sie bestimmt den Streitgegenstand. Ihr darf vom Gericht nichts zugesprochen werden, was nicht beantragt wurde. Umgekehrt darf die beklagte Partei nicht zu etwas anderem verurteilt werden als zu dem, worauf sie ihre Verteidigung einrichten musste (BAG v. 10.09.2016 aaO Rn. 20; BAG v. 25.02.2000 – 4 AZR 41/08 – Rn. 34, juris).

**(2)** Der monatliche Betrag von 7,26 EUR ist als „Weniger“ in der Klageforderung enthalten. Dies folgt aus dem sog. zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff. Streitgegenstand ist danach der als Rechtsschutzbegehren oder Rechtsfolgenbehauptung verstandene, eigenständige prozessuale Anspruch, der durch den Klageantrag und den Lebenssachverhalt (Anspruchsgrund), aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet, bestimmt wird (vgl. BAG v. 25.09.2013 – 10 AZR 454/12 – Rn. 17, AP Nr. 1 zu § 213 BGB; BGH v. 08.05.2007 – XI ZR 278/06

– NJW 2007, 2560). Zum Streitgegenstand zählen dabei alle Tatsachen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden, den Sachverhalt seinem Wesen nach erfassenden Betrachtungsweise zu dem zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören, den der Kläger zur Stützung seines Rechtsschutzbegehrens unterbreitet hat (BAG v. 25.09.2013 a.a.O.; BGH v. 08.05.2007 a.a.O.). Streitgegenstand ist hier das Begehren einer um 149,48 EUR höheren monatlichen Betriebsrente. Zur Begründung hat der Kläger sämtliche Tatsachen vorgetragen, die von der Kammer für die anderweitige Berechnung zugrunde gelegt wurden: Die PO 1979, die Beschäftigungszugehörigkeiten insgesamt sowie diejenigen bei der Beklagten und die Berechnungen des PSV sowie die der Beklagten (bzw. ihres Dienstleister U. X.). Dass er die Berechnung der Beklagten auf Grundlage der streitigen Prämisse, dass sie nicht für die Dynamik der bis zum 01.03.2009 erworbenen Ansprüche hafte, nicht gerügt hat, ist unschädlich. Die Würdigung der vorgetragenen Tatsachen unterliegt dem Gericht, ohne dass es insoweit an die Rechtsansichten der Parteien gebunden wäre. Aus dem gleichen Grund ist es auch unerheblich, dass bis zu dem gerichtlichen Hinweis die Parteien die PO 1979 hinsichtlich der festen Altersgrenze übereinstimmend in dem Sinne verstanden haben, dass diese auf das 65. Lebensjahr festgelegt wurde. Betriebsvereinbarungen sind wegen ihres normativen Charakters wie Gesetze objektiv auszulegen (vgl. etwa BAG v. 18.09.2014 – 8 AZR 757/13 – juris; BAG v. 27.07.2010- 1 AZR 67/09 - juris). An ein abweichendes Verständnis der Parteien ist das Gericht daher ebenso wenig wie bei Gesetzen gebunden.

**bbb)** Selbst wenn aber entgegen den obigen Ausführungen die anderweitige Berechnung auf Grundlage der Berücksichtigung von Beschäftigungszeiten nach Vollendung des 65. Lebensjahres ursprünglich nicht streitgegenständlich gewesen sein sollte, so hat der Kläger diese vor Schluss der mündlichen Verhandlung zulässigerweise ins Berufungsverfahren eingeführt.

Der Kläger hat sich die Berechnung des Gerichts – hilfsweise – zu eigen gemacht, indem er im Rahmen der mündlichen Verhandlung erklärt hat, er schließe sich der vom Gericht mit Hinweis vom 13.01.2017 geäußerten Auffassung an. Hierin läge – sofern nicht ohnehin streitgegenständlich – eine nach § 533 ZPO zulässige Klageänderung. Sie ist sachdienlich und kann ausschließlich auf Tatsachen gestützt werden, die das Gericht bei seiner Entscheidung ohnehin zugrunde zu legen hat.

**bb)** Wie die Beklagte schriftsätzlich zutreffend ausgeführt hat, ist der Umfang ihrer Haftung in Anlehnung an § 2 BetrAVG nach der m/n-tel-Methode zu berechnen. Daraus ergibt sich eine monatlich von ihr zu zahlende Betriebsrente in Höhe

von 152,29 EUR.

**aaa)** Die Berechnung lautet wie folgt:

Vollrente (R) gemäß der PO 1979:	1.111,50 EUR
Erreichbare Dienstzeit (= n):	562 Monate
Dienstzeit ab Insolvenz (= m):	77 Monate
m/n (77/562):	0,1370106
1111,50 x 01,1370106 =	152,29 EUR

**bbb)** Bei der erreichbaren Dienstzeit (= n) sind nicht lediglich 558, sondern 562 Monate zugrunde zu legen. Die PO 1979 ist so auszulegen, dass als feste Altersgrenze nicht das Erreichen des 65. Lebensjahres, sondern das Erreichen der sozialversicherungsrechtlichen Regelaltersgrenze gilt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (grundlegend: BAG v. 15.05.2012 – 3 AZR 11/10 -, AP Nr. 55 zu § 1 BetrAVG Ablösung), von der abzuweichen kein Anlass besteht, gilt bei der Auslegung von Pensionszusagen, die vor dem RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz vereinbart wurden, Folgendes: Die ausdrückliche Nennung der Vollendung des 65. Lebensjahres stellt eine dynamische Verweisung auf die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung dar (BAG v. 12.05.2012 a.a.O., Rn. 49 u. 50). Hierfür spricht, dass die Regelaltersgrenze bereits seit 1916 durchgehend bei der Vollendung des 65. Lebensjahres lag. Bei der Abfassung von Versorgungsordnungen gab es daher keine Veranlassung zu abweichenden Formulierungen, wenn an die in der Sozialversicherung geltende Altersgrenze von 65 Jahren angeknüpft wurde (BAG v. 15.05.2012 a.a.O., Rn. 50). Das entspricht auch dem im Rahmen der Änderung des § 2 Abs. 1 BetrAVG zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Willen, wonach die Anhebung der gesetzlichen Altersgrenzen in der gesetzlichen Rentenversicherung in den Systemen der betrieblichen Altersversorgung nachvollzogen werden soll (vgl. die Gesetzesbegründung BT-Drucks. 16/3794 S. 31). Zudem spricht auch der Umstand, dass die vom Arbeitgeber zu erbringende betriebliche Altersversorgung als Gegenleistung für die gesamte Betriebszugehörigkeit zwischen dem Beginn des Arbeitsverhältnisses und dem Erreichen der festen Altersgrenze aufgefasst wird (vgl. BAG v. 19.07.2011 – 3 AZR 434/09 – Rn. 42 ff., EzA BetrAVG § 7 Nr. 76), für eine solche Auslegung (BAG v. 12.05.2012 a.a.O. Rn. 51). Der Altersgrenze der Vollendung des 65. Lebensjahres liegt der Gedanke zugrunde, dass zu diesem Zeitpunkt der Arbeitnehmer regelmäßig seine ungekürzte Altersrente aus der gesetzlichen Sozialversicherung bezieht und das Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt enden wird. Es liegt darin

folglich eine Anlehnung an die im gesetzlichen Rentenversicherungsrecht bestehende Altersgrenze (BAG v. 12.05.2012 a.a.O. Rn. 51).

Gründe, die bezüglich der PO 1979 zu einer abweichenden Auslegung Anlass geben, sind nicht ersichtlich. Soweit die Beklagte behauptet, ihre tatsächliche Handhabung der PO 1979 weiche von dem obigen Verständnis ab, ist dies unerheblich. Zum einen kann aus einer einseitigen Handhabung durch den Arbeitgeber kein Rückschluss auf den Willen der Betriebsparteien im Jahr 1979 gezogen werden. Zum anderen wird die Behauptung einer generellen Handhabung durch das vorliegende Verfahren widerlegt, denn der Kläger ist weder mit Vollendung des 65. Lebensjahres ausgeschieden noch hat er seit diesem Zeitpunkt eine Betriebsrente bezogen.

**ccc)** Bei der ab Insolvenz erbrachten Dienstzeit (= m) sind nicht lediglich die Monate bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres, sondern es ist die vollständige Beschäftigungszeit bei der Beklagten zugrunde zu legen.

Dies ergibt sich zum einen aus den obigen Ausführungen zur Auslegung der PO 1979 hinsichtlich der dort geregelten, von der gesetzlichen Regelaltersgrenze abhängigen Altersgrenze. Selbst wenn man aber mit der Beklagten von einer in der PO 1979 vereinbarten konstitutiven Regelaltersgrenze von 65 ausgehen würde, müssten die vom Kläger darüber hinaus erbrachten weiteren vier Monate bei der ab Insolvenz erbrachten Dienstzeit berücksichtigt werden. Auch nach Erreichen einer festen Altersgrenze können noch weitere Steigerungsbeiträge für eine betriebliche Altersversorgung erarbeitet werden (vgl. BAG v. 17.09.2008 – 3 AZR 865/06 – Rn. 28, AP Nr. 114 zu § 7 BetrAVG; BAG v. 12.11.1985 – 3 AZR 606/83 – unter I.1. der Gründe, AP Nr. 2 zu § 1 BetrAVG Gleichberechtigung). Die PO 1979 enthält keine Regelung, die einen solchen Erwerb von Ansprüchen nach der Vollendung des 65. Lebensjahres ausschließt.

**ddd)** Die Berechnung muss nicht taggenau, sondern kann monatsweise erfolgen. Eine taggenaue Berechnung ( $2343/17105 = 0,137$ ) würde nur zu geringfügigen Rundungsdifferenzen führen. Bei lediglich unwesentlichen Ungenauigkeiten kann der Einfachheit halber auf eine monatliche Berechnung zurückgegriffen werden (vgl. BAG v. 20.11.2001 – 3 AZR 28/01 –, unter II. 2. f) der Gründe, AP Nr. 12 zu § 3 BetrAVG; BAG v. 22.02.1983 – 3 AZR 546/80 – unter 4.c) der Gründe; Höfer, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, § 2 Rn. 79).

**eee)** Die Berechnung der Beklagten ist auch nicht deshalb zutreffend, weil sie

unmittelbar an die Berechnung des PSV anknüpft, indem der vom PSV errechnete m/n-tel-Anteil in Abzug gebracht wird.

Es besteht für die Haftung der Beklagten keine Bindung an den von dem PSV erteilten Anwartschaftsausweis. Die in dem Anwartschaftsausweis enthaltene Berechnung betrifft allein die Haftung des PSV gegenüber dem Kläger, nicht aber das Verhältnis der Parteien zueinander. Bereits aus diesem Grund beinhaltet die hier vorgenommene „Neuberechnung“ keinen Verstoß gegen die Veränderungssperre gemäß § 7 Abs. 2 i.V.m. § 2 Abs. 5 BetrAVG.

Die Berechnung muss auch nicht etwa deshalb in der erfolgten Weise erfolgen, weil nur so mathematisch sichergestellt ist, dass die zeiträtierlichen Anteile insgesamt nicht zu einem höheren Faktor als 1 führen. Dies wird vielmehr auch gewährleistet, wenn beide Rentenanteile gesondert nach dem m/n-tel-Prinzip errechnet werden. Zu einem abweichenden Ergebnis kommt man nur dann, wenn ein zeiträtierlicher Anteil falsch berechnet wird.

**fff)** Die Forderung in Höhe von 7,26 EUR monatlich ist auch nicht etwa für die Vergangenheit durch Leistungen des PSV erloschen.

In welcher Höhe dem Kläger Leistungen gegen den PSV zustehen, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Dementsprechend bedarf es zur Berechnung der Haftung der Beklagten auch keiner Überprüfung der Berechnung des PSV. Sollte der Kläger vom PSV wegen der Zugrundelegung einer zu niedrigen Regelaltersgrenze überhöhte Leistungen bezogen haben, so betrifft dies allein das Verhältnis des Klägers zum PSV, nicht das hiervon zu trennende Verhältnis der Parteien untereinander. Etwaig überhöhte Leistungen des PSV sind nicht für die Beklagte erfolgt. Ihnen kommt dementsprechend auch keine Erfüllungswirkung (§§ 362 ff. BGB) zugunsten der Beklagten zu.

**cc)** Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

**B.**

- I. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO und entspricht dem Umfang des wechselseitigen Obsiegen bzw. Unterliegens.
- II. Die Kammer hat die Revision gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen.

**RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen dieses Urteil kann von beiden Parteien

**R E V I S I O N**

eingelegt werden.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist\* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt  
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

**\* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Barth

Jacobs

Bruckhaus

Beglaubigt

Esser  
Regierungsbeschäftigte

