

BUNDESARBEITSGERICHT

BAG-Urteil vom 21.4.2009, 3 AZR 674/07

Ablösung einer Versorgungsordnung – Vertrauensschutz

Tenor

- 1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 29. März 2007 - 2 Sa 35/05 - wird zurückgewiesen.**
- 2. Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.**

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Betriebsrentenansprüche des Klägers nach einer Richtlinie aus dem Jahre 1979 oder einer Betriebsvereinbarung aus dem Jahre 1998 zu berechnen sind.

Der Kläger ist am 14. März 1940 geboren. Mit Wirkung vom 1. März 1971 trat er als Hochbauingenieur für die Neubauabteilung ein Arbeitsverhältnis bei der „G GmbH“ an. Seine Arbeitgeberin fusionierte ebenso wie die „D“ und die „G F GmbH“ im Jahre 1972 mit der Beklagten. Seit dem 16. September 1996 ist der Kläger schwerbehindert mit einem Grad der Behinderung von 50. Mit dem 31. März 2000 schied er bei der Beklagten aus. Seitdem bezieht er eine gesetzliche Altersrente und eine Betriebsrente von der Beklagten.

Seit 1950 besteht bei der Beklagten ein betriebliches Versorgungswerk. Zunächst galten die „Normen für die Gewährung einer zusätzlichen Versorgung an die Betriebsangehörigen der Wohnungsunternehmen (WU) der F und ihre Hinterbliebenen“ vom 9. Mai 1950/11. Februar 1952/3. März 1952. Diese wurden ab dem 1. Januar 1967 durch die „Richtlinien über die zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung für die Betriebsangehörigen“ ersetzt. Zudem wurde am 23. Oktober 1969 eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen, nach deren § 6 sich die Alters- und Hinterbliebenenversorgung nach den Richtlinien über die zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung für die Betriebsangehörigen in der jeweils geltenden Fassung richtet.

Diese Betriebsvereinbarung wurde durch die Betriebsvereinbarung vom 1. April 1978 (hiernach: BV 1978) abgelöst, die u.a. folgende Regelungen enthält:

„§ 20

Alters- und Hinterbliebenenversorgung

Die Versorgung regelt sich, solange keine tarifvertragliche Regelung erfolgt ist, nach den ‚Richtlinien über die zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung für die Betriebsangehörigen‘ in der jeweils geltenden Fassung.

...

§ 27

Inkrafttreten, Kündigung und Teilkündigung

der Betriebsvereinbarung

Diese Betriebsvereinbarung tritt am 1. April 1978 in Kraft.

... Die jetzt abgeschlossene Betriebsvereinbarung kann ganz oder teilweise mit einer Frist von jeweils 3 Monaten zum jeweiligen Ende eines Kalendermonats, frühestens zum 31. März 1979 gekündigt werden. Eine Teilkündigung kann in der Art erfolgen, daß die Kündigung lediglich auf einen oder mehrere Paragraphen der Betriebsvereinbarung beschränkt wird; die Gültigkeit der nicht gekündigten Paragraphen bleibt dann von der Kündigung unberührt. Teile eines Paragraphen können dagegen nicht gekündigt werden.“

Mit Wirkung vom 1. September 1979 traten die „Richtlinien über die zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung für die Betriebsangehörigen der G“ in Kraft (hiernach: RL 1979) . Hintergrund der Neufassung war die Fusion der vier städtischen Wohnungsgesellschaften. Bei den beteiligten Gesellschaften existierten verschiedene Regelungen zur Altersversorgung, die mit der Neuregelung vereinheitlicht wurden. Zwischen den Parteien ist streitig geblieben, ob - wie die Beklagte behauptet - die Richtlinien mit Zustimmung des Betriebsrats ergingen. Sie sind nicht von den Betriebsparteien unterzeichnet und lauten auszugsweise:

„2. Ruhegeld

2.1.1 Die vollbeschäftigten Betriebsangehörigen erhalten ein Ruhegeld, wenn sie nach Erfüllung der Wartezeit

...

(2) mit Vollendung des 65. Lebensjahres oder später

ausscheiden.

2.1.1.1 An die Stelle des 65. tritt das 63. Lebensjahr, bei anerkannten Schwerbehinderten i.S. des § 1 Schwerbehindertengesetzes die jeweils gültige gesetzliche Regelung, wenn die Betriebsangehörigen

(1) mit dem Ausscheiden einen Anspruch auf Altersruhegeld nach § 25 Abs. 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) oder § 1248 Abs. 1 der Reichsversicherungsordnung (RVO) erlangen und ihn geltend machen

oder

...

...

2.6 Bemessung des Ruhegeldes

2.6.1 Als Ruhegeld wird der Betrag gewährt, um den die nach den Nummern 4.2 und 4.3 mitzählenden Bezüge hinter dem nach den Nummern 2.7 und 2.8 errechneten Gesamtbetrag zuzüglich der Zuschläge nach Nr. 4.1 zurückbleiben.

...

2.7 Bemessungsgrundlagen für den Gesamtbetrag

Der Gesamtbetrag wird auf der Grundlage der ruhegeldfähigen Bezüge (Nr. 2.7.1) und der ruhegeldfähigen Beschäftigungszeit (Nr. 2.7.2) berechnet.

2.7.1 Ruhegeldfähige Bezüge sind

...

2.8 Höhe des Gesamtbetrages

2.8.1 Der Gesamtbetrag beläuft sich auf mindestens 35 v.H. und steigt nach einer ruhegeldfähigen Beschäftigungszeit von 10 Jahren mit jedem weiteren vollen Beschäftigungsjahr bis

zum vollendeten 25. Beschäftigungsjahr um 2 v.H.,

von da an um 1 v.H.

der ruhegeldfähigen Bezüge bis zum Höchstsatz von 75 v.H..

...

...

4. Gemeinsame Bestimmungen

...

4.2 Mitzählende Bezüge aus der Rentenversicherung

4.2.1 Bei der Bemessung der Versorgung zählen die Renten aus der Versicherung der Betriebsangehörigen in der Rentenversicherung der Angestellten und Arbeiter sowie in der Knappschaftsversicherung in ihrer jeweiligen Höhe einschließlich aller laufenden Zuschüsse - mit Ausnahme der Kinderzuschüsse -, Zuschläge und Zulagen mit.

...“

Mit Schreiben vom 26. September 1985 kündigte die Beklagte gegenüber ihrem Betriebsrat § 20 der BV 1978. Dieses Schreiben lautet auszugsweise:

„Zukunftsbelastung des Unternehmens durch Pensionsansprüche

hier: Kündigung des § 20 der Betriebsvereinbarung 5/78 vom März 1978

Es darf als bekannt vorausgesetzt werden, daß das Hamburger Ruhegeldgesetz, dessen Inhalte in wesentlichen Teilen jeweils Eingang in unsere eigene betriebliche Versorgungsordnung gefunden haben durch das 9. Änderungsgesetz vom 5. Dezember 1984 - mit Geltung vom 01.01.1985 - neu gefaßt wurde.

Wesentliche Änderung des Ruhegeldgesetzes ist der Abbau der sogenannten ‚Überversorgung‘, über die seit Jahren bundesweit diskutiert wird. Sozial- und gesellschaftspolitisch ist es weder vertretbar noch einsichtig, daß Pensionäre/Rentner nach dem Ausscheiden aus dem Berufsleben über die Gesamtversorgung (gesetzliche Rente und betriebliche Versorgung) höhere Einkünfte erzielen als sie während ihrer aktiven Berufstätigkeit netto ausgezahlt erhielten.

Die S muß in erster Linie aus wirtschaftlichen Erwägungen dieses Problem einer vertretbaren Lösung zuführen. Deshalb ist die Änderung der bestehenden Betriebsvereinbarung über die ‚Richtlinien über die betriebliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung für die Betriebsangehörigen der S‘ in der jetzt geltenden Fassung (zuletzt geändert im Jahre 1979) beabsichtigt.

Gem. § 87 (1) Ziff. 8 BetrVG hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Änderung dieser Betriebsvereinbarung, die nach der Kündigung für die derzeitigen S-Mitarbeiter bis zum Abschluß einer neuen Betriebsvereinbarung nachwirkt. Der Vorstand möchte durch die Kündigung frei sein in Fragen des

betrieblichen Altersruhegeldes an künftige Mitarbeiter, die nach dem 31. Dezember 1985 in das Unternehmen eintreten werden (Ausschluß der Nachwirkung der Betriebsvereinbarung für diesen Personenkreis).

Wir kündigen deshalb den § 20 der Betriebsvereinbarung 5/78 vom März 1978 form- und fristgerecht gemäß § 27 dieser Betriebsvereinbarung zum 31. Dezember 1985 und damit die bestehende Betriebsvereinbarung zu den ‚Richtlinien über die betriebliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung für die Betriebsangehörigen der S‘. Einen verhandlungsfähigen Entwurf für eine neue Betriebsvereinbarung werden wir Ihnen zu gegebener Zeit vorlegen.“

Nach dieser Kündigung kam es zu langwierigen Verhandlungen zwischen der Beklagten und ihrem Betriebsrat über eine Neuregelung. Nach Durchführung eines Einigungsstellenverfahrens wurde am 2. Juli 1998 eine neue „Betriebsvereinbarung über die zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung für die Mitarbeiter der S“ (hiernach: BV 1998) abgeschlossen. Diese lautet auszugsweise wie folgt:

„Präambel

Vorstand und Betriebsrat der S ... stellen fest, daß die bestehende betriebliche Altersversorgung in Form der ‚Richtlinien über die zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung für die Betriebsangehörigen der G‘ vom 01.09.1979 ihren Ursprung in den Versorgungsregelungen des Hamburgischen Ruhegeldgesetzes hatten. Änderungen des Hamburgischen Ruhegeldgesetzes haben bis zur Schließung der S-Richtlinien zum 31.12.1985 im wesentlichen ihren Niederschlag in entsprechenden Änderungen der S-Richtlinien gefunden. Aufgrund wesentlicher Änderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen hat das Hamburgische Ruhegeldgesetz seitdem entsprechende Veränderungen erfahren, um eine planwidrige Überversorgung zu vermeiden.

Vorstand und Betriebsrat stellen weiterhin fest, daß auch für S-Mitarbeiter eine planwidrige Überversorgung eingetreten ist und die Änderungen im Leistungsrecht der gesetzlichen Rentenversicherungen für die S eine einseitige und unzumutbare Mehrbelastung verursacht haben.

Vor diesem Hintergrund beschließen Vorstand und Betriebsrat - auch im Hinblick auf die im Hamburgischen Ruhegeldgesetz erfolgten Änderungen der Versorgungsbestimmungen - folgende Neuregelung der Alters- und Hinterbliebenenversorgung:

...

2. Versorgungsfall

2.1 Mitarbeiter erhalten Ruhegeld, wenn sie nach Erfüllung der Wartezeit (Ziff. 3)

...

(2) wegen Inanspruchnahme einer Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung als Vollrente
ausscheiden.

...

5. Bemessung des Ruhegeldes

5.1 Als Ruhegeld wird der Betrag gewährt, um den die nach den Ziff. 23 bis 25 mitzählenden Bezüge hinter dem nach den Ziff. 6 bis 10 errechneten Gesamtbetrag zurückbleiben.

...

6. Bemessung des Gesamtbetrages

Der Gesamtbetrag wird auf der Grundlage der ruhegeldfähigen Bezüge (Ziff. 7) und der ruhegeldfähigen Beschäftigungszeit (Ziff. 8) berechnet.

7. Ruhegeldfähige Bezüge

...

7.2 Ruhegeldfähige Bezüge sind für Mitarbeiter, deren Vergütung nach den Tarifverträgen der Wohnungswirtschaft festgesetzt ist:

die monatliche Grundvergütung ohne Zulagen, die zuletzt der Berechnung der Vergütung zugrunde gelegen hat, bemessen nach dem maßgeblichen Vergütungstarifvertrag.

...

7.10 Ab Beginn der Ruhegeldzahlungen wird der von der S zu erbringende Teil der Gesamtversorgung entsprechend § 16 BetrAVG angepaßt.

8. Ruhegeldfähige Beschäftigungszeit

...

9. Höhe des Gesamtbetrages

9.1 Der Vomhundertsatz für die Berechnung des Gesamtbetrages beträgt für jedes Jahr der ruhegeldfähigen Beschäftigungszeit (Ziff. 8) 1,875 vom Hundert, insgesamt jedoch höchstens 75 vom Hundert (Brutto-Gesamtversorgung). Der Vomhundertsatz ist auf zwei Dezimalzahlen auszurechnen, wobei die zweite Stelle um eins zu erhöhen ist, wenn in der dritten Stelle ein Rest verbleibt. Zur Ermittlung der ruhegeldfähigen Beschäftigungszeit sind etwa anfallende Tage unter Benutzung des Nenners dreihundertfünfundsechzig umzurechnen; Satz 2 gilt entsprechend.

9.2 Der Gesamtbetrag ist auf den sich aus Ziff. 9.3 ergebenden Vomhundertsatz des fiktiven Nettoarbeitsentgelts im Sinne von Ziff. 9.4 begrenzt.

9.3 Der in Ziff. 9.2 genannte Vomhundertsatz beträgt für jedes Jahr der ruhegeldfähigen Beschäftigungszeit (Ziff. 8) 2,294 vom Hundert (begrenzte Gesamtversorgung), insgesamt jedoch höchstens 91,75 vom Hundert. Ziff. 9.1 Sätze 2 und 3 gelten entsprechend.

...

9.6 Der Gesamtbetrag nach den Absätzen 1 und 4 vermindert sich jeweils um 0,3 vom Hundert für jeden vollen Kalendermonat, um den der Mitarbeiter vor Vollendung des 65. Lebensjahres wegen vorzeitiger Inanspruchnahme der gesetzlichen Rente ausscheidet. Ziff. 9.1 Sätze 2 und 3 gilt entsprechend. Satz 1 findet keine Anwendung auf Schwerbehinderte im Sinne des § 1 des Schwerbehindertengesetzes in der jeweils geltenden Fassung.

...

10. Modifizierte Berechnung des Gesamtbetrages/Ruhegeldsatzes

10.1 Für Mitarbeiter, welche am 31.03.1995 bei der S beschäftigt waren, die Wartezeit (Ziff. 3) zu diesem Zeitpunkt bereits erfüllt hatten und vor dem 01.01.2002 die Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung als Vollrente in Anspruch nehmen, richtet sich die Berechnung des Gesamtbetrages abweichend von Ziff. 9.1 bzw. Ziff. 9.3 nach folgenden Bestimmungen:

(1) Abweichend von Ziff. 9.1 beträgt der Vomhundertsatz für die Berechnung des Gesamtbetrages mindestens 35 vom Hundert und steigt nach einer ruhegeldfähigen Beschäftigungszeit von 10 Jahren und jedem weiteren zurückgelegten vollen Beschäftigungsjahr

bis zum vollendeten 25. Beschäftigungsjahr um 2 vom Hundert

von da an um 1 vom Hundert

der ruhegeldfähigen Bezüge (Ziff. 7) bis zum Höchstsatz von 75 vom Hundert.

(2) Abweichend von Ziff. 9.3 beträgt der Vomhundertsatz des fiktiven Nettoarbeitsentgelts 45 vom Hundert und steigt nach einer ruhegeldfähigen Beschäftigungszeit von 10 Jahren mit jedem weiteren Jahr der ruhegeldfähigen Beschäftigungszeit bis zum vollendeten 25. Jahr um 2,35 vom Hundert und von da an um 1,15 vom Hundert bis auf höchstens 91,75 vom Hundert.

...

23. Mitzählende Renten, Versorgungsbezüge und ähnliche Leistungen

23.1 Bei der Bemessung der Versorgung zählen die Renten aus der Versicherung des Mitarbeiters in der gesetzlichen Rentenversicherung in ihrer jeweils zustehenden Höhe einschließlich aller laufenden Zuschüsse - mit Ausnahme der Kinderzuschüsse und der Krankenversicherungszuschüsse sowie der Erhöhungsbeträge bei Waisenrenten -, Zuschläge und Zulagen mit. ...

...

34. Arbeitsrechtliche Besitzstandsregelung

34.1 Für sämtliche in Ziff. 1.1 genannten Mitarbeiter wird ab Eintritt eines Versorgungsfalles als Ruhegeld sowie als Sonderzuwendung mindestens diejenige Besitzstandsleistung gewährt, die für die bis zum 30.06.1998 bei der S abgeleiteten Dienstjahre auf der Grundlage der ‚Richtlinien über die zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung für die Betriebsangehörigen der G‘ in der Fassung vom 01.09.1979 nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen ermittelt wird. Hierbei wird ein Vergleich der pro Kalenderjahr monatlich zu zahlenden Ruhegelder zuzüglich der Sonderzuwendung bzw. Sonderzahlungen vorgenommen. Diese Vergleichsberechnung (Ruhegeld und Sonderzuwendungen nach dieser Betriebsvereinbarung und Besitzstandsleistung nach den Richtlinien von 1979) erfolgt einmalig zum Zeitpunkt des Versorgungsfalles.

34.1.1 Die zu gewährende Besitzstandsleistung - das mit Vollendung des 65. Lebensjahres erreichbare monatliche Ruhegeld (Ziff. 2.6 der Richtlinien) sowie die Sonderzahlungen (Ziff. 4.9.1 und Ziff. 4.9.2 der Richtlinien) - wird auf Basis der am 31.12.1997 maßgebenden ruhegeldfähigen Bezüge (gemäß Ziff. 2.7.1 der Richtlinien) als DM-Betrag ermittelt und mit dem individuellen Besitzstandsfaktor (Ziff. 34.1.2) gewichtet.

34.1.2 Der individuelle Besitzstandsfaktor wird ermittelt aus dem Verhältnis der zum 30.06.1998 bei der S tatsächlich abgeleiteten Dienstzeit zu der insgesamt bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres erreichbaren möglichen Dienstzeit (analog § 2 Abs. 1 BetrAVG).

...

34.1.3 Zur Ermittlung der Höhe des erreichbaren monatlichen Ruhegeldes (Ziff. 34.1.1) wird die Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung nach dem individuellen Versicherungsverlauf und dessen entsprechender Fortschreibung bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres auf der Grundlage des am 30.06.1998 geltenden Rechtes der gesetzlichen Rentenversicherung (SGB IV in der Fassung nach dem Wachstums- und Beschäftigungsförderungsgesetz vom 25.09.1996, BGBl I S. 1461) mit dem entsprechenden aktuellen Rentenwert von DM 47,44 pro Entgeltpunkt ermittelt.

Hilfsweise wird die zu berücksichtigende Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung nach dem steuerlich anerkannten Näherungsverfahren - BMF-Schreiben vom 31.10.1996 (IV B 2 S. 2176-83/96) - ermittelt, sofern der vollständige individuelle Versicherungsverlauf in Form einer Auskunft des Rententrägers nicht bis zum 31.12.1998 bei der Personalabteilung der S vorliegt. ...

34.1.4 Die zum 30.06.1998 ermittelte Besitzstandsleistung (Ziff. 34.1.1) wird bis zum Eintritt des Versorgungsfalles entsprechend dem Verhältnis der bei Eintritt des Versorgungsfalles maßgebenden individuellen ruhegeldfähigen Bezüge zu den der Ermittlung der Besitzstandsleistung zum 31.12.1997 zugrundegelegten individuellen ruhegeldfähigen Bezüge fortgeschrieben. Ziff. 9.6 und 9.7 finden keine Anwendung.

34.1.5 Ab Beginn der Ruhegeldzahlung werden die Besitzstandsleistungen entsprechend § 16 BetrAVG angepaßt.

...

37. Inkrafttreten

Diese Betriebsvereinbarung tritt mit Wirkung ab 01.07.1998 in Kraft und löst ab diesem Zeitpunkt die ‚Richtlinien über die zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung für die Betriebsangehörigen der G‘ vom 01.09.1979 ab.“

Die Beklagte errechnete die Betriebsrente des Klägers auf der Basis der Neuregelung. Sie zahlte zunächst ein monatliches Ruhegeld in Höhe von 1.503,46 DM.

Im vorliegenden Verfahren hat der Kläger die Ansicht vertreten, die Beklagte sei nicht berechtigt, seine Betriebsrente auf der Basis der BV 1998 zu berechnen. Einschlägig sei weiterhin die RL 1979. Er habe sich bei der Einstellung gerade im Hinblick auf die betriebliche Altersversorgung dazu entschlossen, für die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu arbeiten statt für andere Arbeitgeber. Er sei nämlich, als er das niedrige Gehalt angesprochen habe, auf die Möglichkeiten der Altersversorgung verwiesen worden, die sich nicht ändern werde. Die RL 1979 sei nicht betriebsvereinbarungsoffen, sondern hätte lediglich unter einem Tarifvorbehalt gestanden. Unabhängig davon lägen die Voraussetzungen für einen Eingriff in erdiente Besitzstände nicht vor. Ein solcher sei für ihn schon gegeben, weil wegen seiner Schwerbehinderteneigenschaft der Besitzstand auf Basis einer festen Altersgrenze von 63 und nicht von 65 Jahren zu berechnen gewesen sei. Die Beklagte könne sich nicht auf eine Überversorgung berufen, da eine solche nicht vorliege. Jedenfalls sei bezogen auf den Rechtszustand im Jahre 1979 keine planwidrige Überversorgung eingetreten. Auch die Voraussetzungen einer unzumutbaren Mehrbelastung für die Beklagte lägen nicht vor. Zudem stünden Änderungen auch Grundsätze des Vertrauensschutzes entgegen, weil die Verhandlungen über die Neufassung der Versorgungsordnung 13 Jahre gedauert hätten und er sich darauf habe verlassen können, dass sich für ihn nichts mehr ändern werde. Schließlich habe es die Beklagte versäumt, die notwendigen Einschränkungen zu Gunsten rentennaher Jahrgänge vorzunehmen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 6.257,89 Euro brutto zu zahlen nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 28.01.2002;

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm betriebliche Altersversorgung nach den Richtlinien über die zusätzliche Alters- und Hinterbliebenenversorgung für die Betriebsangehörigen der S vom 01.09.1979 unter Berücksichtigung des 60. Lebensjahres als Versorgungsalter (gemäß Ziffer 2.1.1.1 der Richtlinie 1979) zu gewähren und die sich hieraus ergebenden Bruttodifferenzbeträge seit dem 01.07.2001 nebst 5 % über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 28.01.2002 an ihn auszuzahlen;

3. hilfsweise

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, seinen Besitzstand auf den 30.06.1998 in der Weise neu zu berechnen, dass

- als feste Altersgrenze das 60. Lebensjahr zugrunde gelegt wird und
- die anrechenbare Rente der BfA abzüglich des Eigenanteils für Kranken- und Pflegeversicherung anteilig berücksichtigt wird.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hält die RL 1979 für betriebsvereinbarungsoffen. Jedenfalls enthalte § 20 der BV 1978 eine Jeweiligkeitsklausel, die ebenfalls zur Anpassung berechtige. Diese sei auch durch eine planmäßige Überversorgung gerechtfertigt. Abzustellen sei nicht auf die lediglich redaktionellen Neuregelungen 1979, sondern auf die Schaffung der Gesamtversorgungsregelung im Jahre 1950. Abzustellen sei in diesem Zusammenhang auf das Mitte der 70er Jahre geltende Recht, weil die Fusion zwischen mehreren Wohnungsbauunternehmen bereits im Jahre 1972 stattgefunden habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage, die im Hauptantrag nur auf Zahlung gerichtet war, nach Beweisaufnahme abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung, einschließlich des um den Feststellungsantrag erweiterten Hauptantrags, zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen zuletzt gestellten Antrag weiter. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg. Mit dem Hauptantrag ist die Klage zwar überwiegend zulässig, jedoch unbegründet. Hinsichtlich des Hilfsantrages ist die Revision teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet, da dem Kläger der geltend gemachte Anspruch nicht zusteht.

A.

Gegen die Zulässigkeit des Hauptantrages bestehen - mit Ausnahme eines geringen Teils des Feststellungsantrages - keine Bedenken.

I.

Dass der Feststellungsantrag hinsichtlich des Hauptantrages erst in der Berufungsinstanz angebracht wurde, ist unschädlich. Das Landesarbeitsgericht hat über ihn sachlich entschieden und damit die Voraussetzungen einer Klageänderung in der Berufungsinstanz nach § 533 ZPO bejaht. Das ist in der Revisionsinstanz nicht mehr zu überprüfen (vgl. BGH 25. Oktober 2007 - VII ZR 27/06 - zu II 2 der Gründe, NJW-RR 2008, 262).

II.

Der Feststellungsantrag ist im Hauptantrag überwiegend als Zwischenfeststellungsklage (§ 256 Abs. 2 ZPO) zulässig. Das gilt jedoch nicht für den in ihm enthaltenen Zusatz „unter Berücksichtigung des 60. Lebensjahres als Versorgungsalter (gemäß Ziff. 2.1.1.1 der Richtlinie 1979)“. Insoweit fehlt es an dem nach § 256 Abs. 2 ZPO erforderlichen streitig gewordenen Rechtsverhältnis. Die Beklagte bestreitet nicht, dass der Kläger mit 60 Jahren - wie er dies auch getan hat - in Ruhestand gehen kann. Bei Anwendung der RL 1979 ergeben sich keine weiteren rechtlich relevanten Fragen in diesem Zusammenhang, die es notwendig erscheinen lassen, die hervorgehobene Problematik gesondert einer gerichtlichen Entscheidung zuzuführen.

B.

Der Hauptantrag ist sowohl hinsichtlich der Zahlungs- als auch, soweit zulässig, hinsichtlich der Feststellungsklage unbegründet. Zu Recht behandelt die Beklagte den Kläger nach der BV 1998, einschließlich ihrer Übergangsregelungen, und nicht nach den RL 1979.

I.

Die RL 1979 ist durch eine Betriebsvereinbarung grundsätzlich ablösbar. Es handelt sich um eine betriebsvereinbarungsoffene vertragliche Regelung.

1. Die Richtlinie ist schon deshalb keine Betriebsvereinbarung, weil sie nicht von beiden Betriebsparteien unterzeichnet ist (§ 77 Abs. 2 BetrVG) und den Betriebsparteien nicht unterstellt werden kann, sie hätten die Formvorschrift nicht gekannt. Es liegt eine vertragliche Regelung zwischen den Parteien vor. Dies ist unabhängig davon, ob - wozu Vortrag und Feststellungen fehlen - die Richtlinien im Betrieb allgemein bekannt gemacht wurden. War dies der Fall, handelt es sich um eine Gesamtzusage, hinsichtlich derer es einer ausdrücklichen Annahmeerklärung des Arbeitnehmers für das Zustandekommen einer vertraglichen Vereinbarung nicht bedurfte (§ 151 BGB; vgl. BAG Großer Senat 16. September 1986 - GS 1/82 - zu C II 1 a der Gründe, BAGE 53, 42). War dies nicht der Fall, so hat sich der Arbeitgeber jedenfalls an diese Richtlinien gehalten. Es liegt damit ein gleichförmiges und wiederholtes Verhalten des Arbeitgebers vor, dessen Inhalt das Arbeitsverhältnis gestaltet und das geeignet ist, vertragliche Ansprüche auf eine Leistung zu begründen, wenn die Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers schließen durften, ihnen werde die Leistung auch künftig gewährt, also eine betriebliche Übung (vgl. nur BAG 31. Juli 2007 - 3 AZR 189/06 - zu B II der Gründe, AP BGB § 242 Betriebliche Übung Nr. 79). Die betriebliche Übung wird als mögliche Rechtsquelle für Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung im Betriebsrentengesetz ausdrücklich genannt (§ 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG). Auch sie stellt eine vertragliche Regelung dar (BAG Großer Senat 16. September 1986 - GS 1/82 - aaO).

2. Vertraglich geregelte Ansprüche von Arbeitnehmern auf Sozialleistungen können durch eine nachfolgende Betriebsvereinbarung wirksam abgelöst werden. Voraussetzung dafür ist, dass sich der Arbeitgeber bei der Zusage eine Abänderung durch Betriebsvereinbarung vorbehalten hat. Ein derartiger Änderungsvorbehalt kann sich auch ohne ausdrückliche Formulierung aus den Gesamtumständen ergeben (BAG Großer Senat 16. September 1986 - GS 1/82 - zu C II 1 c der Gründe, BAGE 53, 42). Maßgeblich ist dabei, ob für den Arbeitnehmer erkennbar ist, dass die Leistung in der Zukunft Abänderungen durch Betriebsvereinbarung zugänglich sein soll (BAG 10. Dezember 2002 - 3 AZR 92/02 - zu I 3 b der Gründe, BAGE 104, 220). Diese Voraussetzungen liegen hier vor:

Zum Zeitpunkt des Erlasses der RL 1979 galt bereits die BV 1978 und deren § 20. Mit dieser Regelung hatten die Betriebsparteien eine Bestimmung darüber getroffen, unter welchen Umständen der Arbeitgeber berechtigt sein sollte, Richtlinien über die betriebliche Altersversorgung zu erlassen. Damit war im Hinblick darauf, dass Betriebsvereinbarungen der Änderung zugänglich sind, klargestellt, dass die Auffassung der Betriebsparteien in diesem Punkt maßgeblich sein sollte. Sie konnte sich auch ändern, was die Möglichkeit einer inhaltlichen Gestaltung durch die Betriebsparteien selbst eröffnete. Bestätigt wird dies durch die in § 27 BV 1978 eröffnete Möglichkeit der Teilkündigung auch des § 20 der BV 1978. Unerheblich ist deshalb, dass die Betriebsparteien ursprünglich offensichtlich eine tarifvertragliche Regelung der Altersversorgung erwartet hatten. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob der Betriebsrat inhaltlich am Erlass der Richtlinien beteiligt war oder dies gar rechtlich erforderlich gewesen wäre.

Dass die RL 1979 vor der Entscheidung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 16. September 1986 (- GS 1/82 - BAGE 53, 42) erging, ist unerheblich. Allerdings wurde erst mit dieser Entscheidung in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts geklärt, dass entgegen der vorherigen Rechtsentwicklung betriebliche Einheitsregelungen nicht ohne weiteres durch Betriebsvereinbarungen abgelöst werden können. Diese Weiterentwicklung könnte aber allenfalls dazu führen, dass an sich nicht zulässige Ablösungen durch Betriebsvereinbarungen aus Gründen des Vertrauensschutzes dann gültig bleiben, wenn sie vor diesem Zeitpunkt unter Umständen zustande kamen, die das Vertrauen der Betriebsparteien auf die Wirksamkeit der Ablösung stützen (vgl. BAG 20. November 1990 - 3 AZR 573/89 - zu B II der Gründe, BAGE 66, 228). Um eine derartige Fallgestaltung geht es hier nicht. Die ablösende Betriebsvereinbarung kam erst nach der Entscheidung des Großen Senats zustande.

II.

Auch die materiellen Voraussetzungen für einen Eingriff in die Versorgungsregelung des Klägers lagen vor.

1. Ist eine arbeitsvertragliche Einheitsregelung - wie hier - betriebsvereinbarungsoffen, so bedeutet dies nur, dass eine ablösende Betriebsvereinbarung ein geeignetes Regelungsmittel ist. Ist dies der Fall, ergibt sich daraus noch nicht, dass die Regelung wirksam ist. Die Betriebsvereinbarungsoffenheit ermöglicht den Betriebsparteien nicht, schrankenlos in durch Vertrag begründete Besitzstände der Arbeitnehmer einzugreifen. Die Ablösung ist vielmehr so zu behandeln wie die Ablösung einer Betriebsvereinbarung und unterliegt daher derselben Inhaltskontrolle. Die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit dürfen nicht verletzt werden. Es ist deshalb das für Eingriffe in Versorgungsansparungen maßgebliche Prüfungsschema anzuwenden.

Grundsätzlich darf danach der bereits erdiente und nach den Grundsätzen des § 2 BetrAVG errechnete Teilbetrag nur in seltenen Ausnahmefällen, nämlich aus zwingenden Gründen, gekürzt werden. Die bereits zeitanteilig erdiente Quote eines variablen, dienstzeitabhängigen Berechnungsfaktors, die erdiente Dynamik, darf nur aus triftigen Gründen verringert werden. In künftige und damit noch nicht erdiente dienstzeitabhängige Zuwächse darf aus sachlich-proportionalen Gründen eingegriffen werden (vgl. zum Ganzen BAG 24. Januar 2006 - 3 AZR 483/04 - zu B II 4 der Gründe mwN, AP BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 50 = EzA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 46).

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass das damit grundsätzlich maßgebliche dreistufige Prüfungsschema eine Konkretisierung der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit ist. Das bedeutet, dass dort, wo das Vertrauen abweichend von einer typischen Fallgestaltung nicht schutzbedürftig ist, die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit auch abweichend vom Prüfungsschema Eingriffe zulassen können. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass durch kollektive

Regelungen sogar rückwirkende Eingriffe in bereits entstandene Ansprüche, die auf einer normativen Grundlage beruhen, dann zulässig sind, wenn zur Zeit der Entstehung des Anspruchs hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass diese Ansprüche zu Lasten der Arbeitnehmer geändert werden (vgl. BAG 22. Oktober 2003 - 10 AZR 152/03 - zu II 2 der Gründe, BAGE 108, 176; 11. Oktober 2006 - 4 AZR 486/05 - zu 2 a der Gründe, BAGE 119, 374).

2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze liegt ein Eingriff in schützenswertes Vertrauen des Klägers nicht vor. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob bei der Prüfung anhand der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit als Stichtag auf den Zeitpunkt, zu dem die Betriebsvereinbarung gekündigt wurde - 31. Dezember 1985 - oder auf den Zeitpunkt abzustellen ist, zu dem die Neuregelung getroffen wurde - 2. Juli 1998 -. Denn selbst, wenn man die Eingriffstiefe anhand des letztgenannten Datums ermittelt und deshalb die Entwicklung zwischen der Kündigung der BV 1978 und dem Abschluss der BV 1998 und damit eine Erweiterung der Besitzstände des Klägers bei der Ermittlung der geschützten Rechtspositionen zugrunde legt, bestehen gegen die Neuregelung keine durchgreifenden Bedenken.

a) Ein Eingriff in den erdienten Besitzstand des Klägers liegt - sieht man von der insoweit zu vernachlässigenden Tatsache ab, dass die Betriebsvereinbarung einen Tag rückwirkend in Kraft trat - nicht vor. Dieser wurde durch die Fassung der „Arbeitsrechtlichen Besitzstandsregelung“ in Nr. 34 der BV 1998 ausgeschlossen, die den Besitzstand zum 30. Juni 1998 ermittelte und festschrieb.

aa) Was erdienter Besitzstand ist, richtet sich nach den Regeln, die für die Berechnung einer unverfallbaren Anwartschaft nach § 2 BetrAVG gelten (BAG 24. Januar 2006 - 3 AZR 483/04 - zu B II 4 a der Gründe, AP BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 50 = EzA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 46).

§ 2 Abs. 1 Satz 1 iVm. Abs. 5 BetrAVG sichert einen Anspruch mindestens in Höhe des Teiles der ohne das vorherige Ausscheiden zustehenden Leistung, der dem Verhältnis der Dauer der Betriebszugehörigkeit zu der Zeit vom Beginn der Betriebszugehörigkeit bis zur festen Altersgrenze entspricht. Bei der Berechnung dieses Teilanspruchs bleiben sowohl Veränderungen in den Versorgungsregeln als auch der Bemessungsgrundlagen für die Leistungen außer Betracht, soweit sie nach dem maßgeblichen Zeitpunkt eintreten. Unverfallbar ist deshalb nicht die konkret zum maßgeblichen Zeitpunkt erworbene Anwartschaft, sondern die nach den Regeln der Unverfallbarkeit zu berechnende Teilrente. Das ist der Teil der erreichbaren Vollrente, der dem Anteil der Betriebszugehörigkeit bis zum maßgeblichen Zeitpunkt zur möglichen Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen der festen Altersgrenze entspricht.

Die Feststellung der unverfallbaren Anwartschaft setzt dabei zunächst die Errechnung der nach der Altregelung erreichbaren Vollrente voraus. Dabei gelten Veränderungssperre und Festschreibeeffekt. Festzustellen ist also nicht die bei Eintritt des Versorgungsfalles erreichte Altersversorgung, sondern eine fiktive Rente. Auf die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt des Versorgungsfalles kommt es nicht an. Zugrunde zu legen ist zum einen die zum maßgeblichen Zeitpunkt geltende Versorgungsordnung und sind zum anderen die Bemessungsgrundlagen bezogen auf diesen Zeitpunkt. Dabei sind die zum maßgeblichen Zeitpunkt bestehenden Bemessungsgrundlagen auf den Zeitpunkt des Versorgungsfalles hochzurechnen. Auszugehen ist von einem unveränderten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses und der Bemessungsgrundlagen. Bemessungsgrundlagen sind alle für die Höhe des Versorgungsanspruchs maßgeblichen Berechnungsgrößen. Sie verändern sich nicht, wenn sie einem Wechsel unterliegen und die künftige Entwicklung nicht eindeutig vorgezeichnet ist. Dann wirkt der Festschreibeeffekt. Wenn die

Faktoren dagegen ohne weiteres hochgerechnet werden können, greift der Festschreibeeffekt nicht ein (vgl. zum Ganzen BAG 11. Dezember 2007 - 3 AZR 280/06 - zu B II 1 der Gründe, NZA-RR 2008, 373).

bb) Die arbeitsrechtliche Besitzstandsregelung in Nr. 34 BV 1998 wird diesen Grundsätzen gerecht.

Nach Nr. 34.1.2 BV 1998 ist „analog § 2 Abs. 1 BetrAVG“ das Verhältnis der bis zum Zeitpunkt der Ablösung tatsächlich abgeleiteten Dienstzeit zu der bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres erreichbaren Dienstzeit maßgeblich. Dass Nr. 34.1.1 BV 1998 auf das 65. Lebensjahr als feste Altersgrenze abstellt, ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht zu beanstanden. Das gilt auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass er als schwerbehinderter Mensch anerkannt ist. Feste Altersgrenze ist der Zeitpunkt, zu dem nach der Versorgungszusage im Regelfall - und zwar unabhängig von den Voraussetzungen des § 6 BetrAVG - mit einer Inanspruchnahme der Betriebsrente und mit einem altersbedingten Ausscheiden aus dem Berufs- und Erwerbsleben zu rechnen ist. Dabei ist nicht erforderlich, dass das Ende des Arbeitsverhältnisses von vornherein bindend festgelegt wird (vgl. BAG 17. September 2008 - 3 AZR 865/06 - zu II 2 b der Gründe, EzA BetrAVG § 1 Nr. 91). Maßgeblicher Zeitpunkt war nach der RL 1979 dabei auch für den Kläger das 65. Lebensjahr. Dieses ist in Nr. 2.1.1 RL 1979 ausdrücklich genannt. Ein früheres Ausscheiden und ein früherer Bezug der Betriebsrente war - in Ausfüllung der Regelung des § 6 BetrAVG - nach Nr. 2.1.1.1 RL 1979 allerdings in den Fällen möglich, in denen - auch für schwerbehinderte Menschen - ein Anspruch auf gesetzliche Rente bestand. Das danach maßgebliche Lebensalter sollte aber an die Stelle des 65. Lebensjahres nur treten, wenn der Arbeitnehmer den Anspruch auch geltend machte. Eine abweichende Regelung der festen Altersgrenze für Schwerbehinderte ist darin nicht zu sehen.

Es ist auch nicht zu beanstanden, dass im Rahmen der Berechnung der fiktiven Vollrente der auf die Gesamtversorgung anzurechnende Sozialversicherungsanspruch durch Fortschreibung auf der Basis des zum Ablösungstichtag geltenden Rentenrechts errechnet wurde (vgl. BAG 21. März 2006 - 3 AZR 374/05 - zu II 2 c cc der Gründe, BAGE 117, 268).

Dass die BV 1998 darüber hinaus eine Dynamisierung der Besitzstandsregelung anhand der individuellen ruhegeldfähigen Bezüge vorsieht (Nr. 34.1.4), geht noch über die in § 2 BetrAVG geregelten und hier heranzuziehenden Mindestanforderungen hinaus.

cc) Unerheblich ist, ob die Neuregelung bei einzelnen anderen Arbeitnehmern zu unzulässigen Eingriffen in erdiente Besitzstände führen kann. Das vom Senat entwickelte Prüfungsschema, mit dem der Vertrauensschutz bei ablösenden Betriebsvereinbarungen konkretisiert wird, dient dazu, den begünstigten Arbeitnehmern jeweils ergebnisbezogen die Betriebsrente zu sichern, auf deren Bestand sie vertrauen durften (vgl. 11. Dezember 2001 - 3 AZR 128/01 - zu I 2 c bb der Gründe, BAGE 100, 105). Unzulässige Eingriffe in die Besitzstände einzelner Arbeitnehmer führen nicht zur Unwirksamkeit der Gesamtregelung.

b) Dahingestellt bleiben kann, inwieweit durch die Betriebsvereinbarung bezogen auf den Zeitpunkt der Neuregelung in die vom Kläger erdiente Dynamik eingegriffen wird. Die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit sind nicht verletzt. Dies gilt erst Recht für die Beschränkung der Möglichkeiten, künftig weitere Ansprüche zu erwerben. Durch einen derartigen Eingriff wird nicht entgegen den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit in Rechte des Klägers eingegriffen. Das ergibt sich aus Folgendem:

Der Kläger erwarb seit Beginn des Jahres 1985 Rechte nur noch aufgrund der betriebsvereinbarungsoffenen vertraglichen Regelung in Verbindung mit einer gekündigten und deshalb allenfalls noch nachwirkenden (§ 77 Abs. 6 BetrVG) Betriebsvereinbarung. Aufgrund der Kündigung war mit verschlechternden Regelungen zu rechnen. Der Kläger musste derartige Änderungen in Betracht ziehen.

Entgegen seiner Ansicht konnte er auch aufgrund der Dauer der Verhandlungen nicht davon ausgehen, dass keine Regelung zustande kommen würde. Für den Kläger war erkennbar, dass aufgrund der Kündigung des § 20 BV 1978 eine unsichere Rechtslage entstanden war. Eine Klärung durch den Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung war keinesfalls von vornherein ausgeschlossen. Die bloße Tatsache, dass sich die Verhandlungen hinzogen, ändert daran nichts. Unter diesen Umständen konnte der Kläger kein berechtigtes Vertrauen dahingehend erwerben, dass die während des Verhandlungsprozesses erdiente Dynamik ihm erhalten bleiben würde oder er gar bis zu seinem Ausscheiden unverändert nach der Altregelung Anwartschaften erwerben könnte.

Im vorliegenden Falle ist auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte die BV 1978 unter Hinweis auf das 9. Änderungsgesetz zum Hamburger Ruhegeldgesetz vom 5. Dezember 1984 (Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt Teil I S. 255 ff.) gekündigt hatte. Im Falle des Klägers waren keine Eingriffe vorgesehen, die weiter gingen als die durch dieses Gesetz erfolgten Änderungen. Aufgrund seiner persönlichen Daten errechnete sich die Betriebsrente - auch ohne Berücksichtigung des arbeitsrechtlichen Bestandsschutzfaktors - nach der modifizierten Regelung in Nr. 10 BV 1998. Auf den Kläger war Nr. 10.1 (2) BV 1998 anzuwenden. Die dortige Regelung des Nettogesamtversorgungssatzes entspricht der Übergangsregelung in Art. 2 § 3 Nr. 1 des 9. Gesetzes zur Änderung des Ruhegeldgesetzes. Nach Nr. 9.6 Satz 3 BV 1998 wurde die Rente des Klägers auch nicht wegen vorgezogener Inanspruchnahme um einen versicherungsmathematischen Abschlag gekürzt.

c) Zu Unrecht macht der Kläger geltend, seinen Belangen als Angehöriger eines rentennahen Jahrganges sei nicht ausreichend Rechnung getragen worden.

Die besondere Situation rentennaher Jahrgänge kann dann eine Sonderregelung erfordern, wenn diese von einer Leistungseinschränkung besonders hart und nachhaltiger als andere Arbeitnehmer betroffen werden (vgl. BAG 9. April 1991 - 3 AZR 598/89 - zu III 3 der Gründe, BAGE 67, 385). Eine derartige Situation liegt hier nicht vor. Die Neuregelung schützt rentennahe Jahrgänge im Gegenteil besonders. Zum einen haben sie schon nach der Grundregelung in Nr. 10.1 BV 1998 keine Eingriffe in die Bruttogesamtversorgungsregelung zu gewärtigen und der Nettogesamtversorgungssatz ist höher als bei anderen Anwartschaftsberechtigten. Zum anderen sorgt die arbeitsrechtliche Besitzstandsregelung in Nr. 34 BV 1998 dafür, dass die Auswirkungen der Änderungen auf die rentennahen Jahrgänge deutlich eingeschränkt werden. Hinzu kommt die Dynamisierung der Besitzstandsregelung in Nr. 34.1.4 BV 1998.

C.

Hinsichtlich des Hilfsantrages ist die Revision unzulässig, soweit der Antrag sich darauf richtet, die anrechenbare Rente sei nur abzüglich des Eigenanteils für Kranken- und Pflegeversicherung zu berücksichtigen. Dabei geht es um einen eigenständigen Streitgegenstand, hinsichtlich dessen die Revisionsbegründung keine Ausführungen enthält. Das macht die Revision unzulässig (vgl. BAG 18. November 2008 - 3 AZR 970/06 - zu A der Gründe).

Soweit der Kläger verlangt, bei Anwendung der arbeitsrechtlichen Besitzstandsregelung in Nr. 34 BV 1998 eine feste Altersgrenze von 60 Jahren zugrunde zu legen, ist der Hilfsantrag nach dem Gesagten (oben B II 2 a bb der Gründe) unbegründet.