

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 248/09
11 Sa 667/08
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Februar 2011

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

1.

Beklagter zu 1., Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

2.

Beklagte zu 2., Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2011 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing sowie den ehrenamtlichen Richter Schepers und die ehrenamtliche Richterin Dr. Möller für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 2. Dezember 2008 - 11 Sa 667/08 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf Einzahlung von Beiträgen durch die Beklagten bei der Unterstützungskasse des Gemeinschaftskrankenhauses H e.V. für die Zeit ab dem 21. Oktober 2006, hilfsweise auf Verschaffung einer entsprechenden Altersversorgung. 1

Der Beklagte zu 1. übernahm zum 1. Januar 1995 vom Land Berlin das Gemeinschaftskrankenhaus H (*im Folgenden: GKH*) als Teilbetrieb des damaligen Krankenhauses S im Wege des Betriebsteilübergangs gem. § 613a BGB. Von dem Betriebsteilübergang waren etwa 460 Mitarbeiter des Krankenhauses S betroffen. Die Arbeitsverträge dieser Mitarbeiter enthielten eine Verweisung auf den BAT. Die Arbeitsverhältnisse von etwa 160 Mitarbeitern gingen nach § 613a BGB auf den Beklagten zu 1. über (*im Folgenden: Alt-Mitarbeiter*). Die übrigen Mitarbeiter hatten dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse widersprochen und wurden dem Beklagten zu 1. im Wege der Personalgestellung zur Arbeitsleistung überlassen. 2

Der Beklagte zu 1. richtete zum 1. Januar 1995 für alle Mitarbeiter eine betriebliche Altersversorgung ein, die über eine rückgedeckte Unterstützungskasse abgewickelt wird. Für die Alt-Mitarbeiter vereinbarte er mit der Unterstützungskasse des Gemeinschaftskrankenhauses H e.V. den sog. Leistungsplan I (*im Folgenden: LP I*), der eine der VBL-Versorgung gleichwertige betriebliche Altersversorgung vorsieht. Die Rückdeckungsversicherung erfolgte bei der G AG. Für alle Mitarbeiter, die ab dem 1. Januar 1995 in seine Dienste traten und nicht im Rahmen des Betriebsteilübergangs vom Krankenhaus S übernommen worden waren (*im Folgenden: Neu-Mitarbeiter*), wurde eine eigene betriebliche Altersversorgung eingerichtet. Diese führte der Beklagte zu 1. - nach Wahl des Mitarbeiters - über die Unterstützungskasse des Gemeinschaftskrankenhauses H e.V. mit Rückdeckungsversicherung bei der G AG oder über die H Unterstützungskasse e.V. mit Rückdeckungsversicherung bei der H Rückdeckungs-Pensionskasse VVaG durch. Mit beiden Unterstützungskassen hatte er für die Altersversorgung der Neu-Mitarbeiter den sog. Leistungsplan II (*im Folgenden: LP II*) vereinbart. Finanziert wurde die Altersversorgung für die Neu-Mitarbeiter vom Beklagten zu 1. dadurch, dass dieser an die jeweilige Unterstützungskasse jährlich insgesamt einen Betrag iHv. 4,8 % (*inklusive Verwaltungskostenanteil*) des nach § 8 Abs. 1 LP II versorgungsfähigen Entgelts zahlte.

3

In dem LP II heißt es auszugsweise:

4

„...“

§ 2 Versorgungsfall und Versorgungsleistungen

- (1) ...
- (2) Nach Aufnahme in das Versorgungswerk und nach Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen werden im Versorgungsfall als Versorgungsleistungen gewährt:
- a) Altersrenten
 - b) vorzeitige Altersrenten
 - c) Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrenten
 - d) Witwen- und Witwerrenten
 - e) Waisenrenten.

...

§ 8 Leistungsgrundlagen

Die Versorgungsleistungen werden im Grundsatz von zwei Faktoren bestimmt:

- versorgungsfähiges Jahresentgelt und
- Beitragsprozentsatz.

(1) Versorgungsfähiges Jahresentgelt

Das versorgungsfähige Jahresentgelt wird jeweils am 31.12. des vorangegangenen Kalenderjahres festgestellt (Berechnungstermin).

Versorgungsfähiges Jahresentgelt ist das steuerpflichtige Arbeitsentgelt im vorangegangenen Kalenderjahr einschließlich des Weihnachtsgeldes.

...

(2) Beitragsprozentsatz

Der Beitragsprozentsatz beträgt 4,6 %.

§ 9 Höhe der Versorgungsleistungen

(1) Die Versorgungsleistungen sind abhängig von der Höhe der Zuwendungen, dem Beitrittsalter des Mitarbeiters und dem zugrunde gelegten Versicherungstarif ...

(2) Die Höhe der Zuwendungen, die das Krankenhaus ab dem 01.01. des auf den Diensteintritt folgenden Kalenderjahres zur Finanzierung von Rentenrückdeckungsversicherungen für jeden Mitarbeiter während der Dienstzeit zur Verfügung stellt, ergeben sich aus dem Beitragsprozentsatz und dem versorgungsfähigen Entgelt.

(3) Die aus den abgeschlossenen Rückdeckungsversicherungen anfallenden Überschußanteile werden bis zur Beendigung der Dienstzeit zur Erhöhung der Versorgungsanwartschaften verwendet.

...

§ 10 Rückdeckungsversicherungen

Die Unterstützungskasse ist satzungsgemäß gehalten, Rückdeckungsversicherungen abzuschließen, um die Finanzierung der Versorgungsleistungen sicherzustellen. ...

...

§ 15 Freiwilligkeit der Leistungen

Dem Versorgungsberechtigten und seinen Angehörigen steht weder gegen die Unterstützungskasse noch gegen deren Vorstand ein Rechtsanspruch auf die zugesagten Leistungen zu. Ein solcher Rechtsanspruch wird auch nicht durch wiederholte oder regelmäßige Gewährung von Leistungen erworben.

...

§ 17 Pflichten der Versorgungsberechtigten

- (1) Jeder Leistungsempfänger hat folgende schriftliche Erklärung darüber abzugeben, daß ihm der Ausschluß des Rechtsanspruches sowie die Freiwilligkeit der Leistungen bekannt sind:

„Mir ist bekannt, daß es sich bei der ... Unterstützungskasse ... um eine Versorgungseinrichtung handelt, die auf Leistungen keinen Rechtsanspruch gewährt (Unterstützungskasse) und für die die besonderen Bestimmungen des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vom 19. Dezember 1974 (BGBl I S. 3610) gelten.

Es ist mir ferner bekannt, daß mir auch durch wiederholte oder regelmäßig laufende Leistungen weder ein Anspruch gegen die Unterstützungskasse noch gegen deren Vorstand erwächst. Mit dieser Regelung erkläre ich mich ausdrücklich einverstanden.

...“

Am 29. März 2000 schloss der Beklagte zu 1. mit dem Betriebsrat des GKH die „Betriebsvereinbarung über die Betriebliche Zusatzversorgung“ (im Folgenden: BV ZV), in der es auszugsweise heißt:

5

- „1. **Betriebliche Altersversorgung für Mitarbeiter, die im Rahmen des Vertrages zum Personalübergang vom 28.12.1994 in ein Arbeitsverhältnis zum GKH eingetreten sind.**

Gemäß § 13 des Vertrages über den Personalübergang vom Krankenhaus S zum GKH hat sich der Träger des GKH verpflichtet, den übernommenen Mitarbeitern, eine ihrer bisherigen betrieblichen Altersversorgung, der VBL-Versorgung, mindestens

gleichwertige Alters- und Hinterbliebenenversorgung zu gewähren.

Zur Fortführung der betrieblichen Versorgungsansprüche hat das GKH die

**„Unterstützungskasse des Gemeinschafts-
krankenhauses H e.V.“**

gegründet.

Die Versorgungsansprüche der Mitarbeiter, die im Rahmen des Personalübergangs zum 01.01.1995 oder zu einem späteren Monat des Jahres 1995 in ein Arbeitsverhältnis zum GKH übergewechselt sind, werden ab dem Beginn des Arbeitsverhältnisses von der neu gegründeten Unterstützungskasse fortgeführt.

...

2. Mitarbeiter mit einem Diensteintritt nach dem 01.01.1995

Mitarbeiter, die ab dem 01.01.1995 in ein Dienstverhältnis zum GKH eingetreten sind und die nicht im Rahmen des Personalübergangs gewechselt sind, erhalten ab Dienstbeginn ebenfalls eine betriebliche Zusatzversorgung über eine Unterstützungskasse des GKH.

Für diese Mitarbeiter werden 4,8 % des jeweiligen monatlichen versorgungsberechtigten Einkommens, einschließlich anfallender Verwaltungskosten, für die Finanzierung der Zusatzversorgung zur Verfügung gestellt. Die Finanzierung und Sicherstellung der Versorgungsansprüche erfolgt über Rückdeckungsversicherungen.

Als Träger der Zusatzversorgung werden den Mitarbeitern zwei Einrichtungen zur Wahl gestellt:

- die Unterstützungskasse des Gemeinschaftskrankenhauses H e.V. mit Rückdeckungsversicherungen bei der G AG und
- die H Unterstützungskasse e.V. mit Rückdeckungsversicherungen bei der H Rückdeckungs-Pensionskasse VVaG.

Jeder Mitarbeiter mit einer Arbeitsvertragsdauer von mehr als einem Jahr, kann sich für eine der o.g. Einrichtungen entscheiden. ...

Die jeweiligen Leistungspläne der Unterstützungskassen sind Bestandteile dieser Betriebsverein-

barung.

...“

Der Kläger trat aufgrund Arbeitsvertrages vom selben Tage am 15. März 1995 beim Beklagten zu 1. ein. Der Arbeitsvertrag lautet auszugsweise:

6

”...“

§ 2

Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach den Bestimmungen des Bundesmanteltarifvertrages für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G II) vom 31. Januar 1962 mit den zusätzlich abgeschlossenen Tarifverträgen sowie den an ihre Stelle tretenden Tarifverträgen - alle in ihrer jeweils geltenden Fassung.

Daneben sind die für den Bereich des Arbeitgebers in Kraft befindlichen und künftig in Kraft tretenden sonstigen Tarifverträge, sofern sie dieses Arbeitsverhältnis nach ihrem Geltungsbereich erfassen können, in ihrer jeweiligen Fassung anzuwenden.

...

§ 7

Der Krankenhaus-Trägerverein beabsichtigt, im Verlaufe des Jahres 1995 eine zusätzliche Alters- und Invaliditätsversorgung für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu vereinbaren. Eine Möglichkeit zur Versicherung in der VBL besteht nicht.

...“

Am 26. November 2003 schloss der Kläger mit dem Beklagten zu 1. eine „Änderung zum Arbeitsvertrag“, die auszugsweise wie folgt lautet:

7

„Änderung zum Arbeitsvertrag vom 15.03.1995

zwischen

...

und

...

wird der bestehende Dienstvertrag vom 15.03.1995 ab 01.12.2003 wie folgt geändert.

Alle Änderungen werden rückwirkend ab 01.01.2003 wirksam.

...

Grundsätze

Soweit nachstehend nichts anderes vereinbart ist, gelten für das Dienstverhältnis die vom Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverband, Landesverband Berlin (DPWV) herausgegebenen Richtlinien für Arbeitsverträge (AVR) in der Fassung der 14. Ergänzungslieferung, sowie die diese ergänzenden, ändernden und ersetzenden Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträge.

...

7. Zusätzliche Altersversorgung

Der Krankenhaus-Trägerverein hat für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eine zusätzliche Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung eingerichtet, in die der Mitarbeiter aufgenommen wurde.

...“

Die nach dem 1. Januar 1995 eingestellten Neu-Mitarbeiter erhielten jeweils bei ihrer Einstellung ein Standardschreiben des Beklagten zu 1. zur betrieblichen Altersversorgung. Darin heißt es ua.:

8

„...“

Als Leitungskreis des Gemeinschaftskrankenhauses H sehen wir im Einvernehmen mit dem Vorstand unseres Trägervereins die Notwendigkeit einer zusätzlichen wirtschaftlichen Absicherung für Sie als Mitarbeiterin bzw. Mitarbeiter des Gemeinschaftskrankenhauses H für wichtig an und haben trotz einer schwierigen Kostensituation eine betriebliche Zusatzrente eingerichtet. Für die finanzielle Ausstattung dieser Zusatzrente stellen wir insgesamt den gleichen Prozentsatz zur Verfügung, wie er für betriebliche Zusatzversicherungen im öffentlichen Dienst (VBL) aufgewendet wird. Einschließlich der Verwaltungskosten, die bei der betrieblichen Altersversorgung entstehen, sind dies derzeit 4,8 % vom monatlichen versorgungsberechtigten Einkommen.

Betriebsrat und Leitungskreis des Gemeinschaftskrankenhauses H haben entschieden, Ihnen zwei alternative Möglichkeiten anzubieten, über die wir Sie mit dem beigefügten Informationsmaterial unterrichten:

- G AG
- H Pensionskasse VVaG

Bitte geben Sie bei Abschluß des Arbeitsvertrages den Mitarbeiterinnen im Personalbüro unseres Hauses Ihre Entscheidung bekannt, für welchen Weg der Versicherungsleistung Sie sich entschieden haben.

...“

Dem Informationsschreiben lagen weitere Unterlagen mit Informationen über die beiden Versicherungen, die von den Mitarbeitern zu unterschreibenden Formulare zur Mitteilung der gewünschten Unterstützungskasse sowie eine von den Mitarbeitern zu unterschreibende Erklärung über das Einverständnis mit der Datenweitergabe und der Freiwilligkeit der Leistung der Unterstützungskasse bei. Ebenso als Anlage beigefügt war ein Schreiben über das Angebot der G-Versicherung, das ua. folgenden Inhalt hat:

9

„...“

die Krankenhausleitung hat gemeinsam mit dem Betriebsrat die Einführung einer betrieblichen Zusatzversorgung für die Mitarbeiter beschlossen, die nach dem 1.1.1995 ihr Arbeitsverhältnis im Krankenhaus begonnen haben.

...

Die Zugehörigkeit zur betrieblichen Zusatzversorgung beginnt mit dem Beginn des Arbeitsverhältnisses im Krankenhaus.

...

Die Einzelheiten der Versorgungsregelungen sind im **„Leistungsplan der Unterstützungskasse des Gemeinschaftskrankenhauses H e.V., Gruppe II, (Mitarbeiter mit Diensteintritt ab dem 1.1.1995)“**

geregelt.

...“

Der Kläger teilte dem Beklagten zu 1. mit, er habe sich für die Versicherungslösung der G AG entschieden.

10

Der Beklagte zu 1. hatte in den Jahren 2003 bis 2005 im operativen Geschäft Verluste erwirtschaftet. Im Jahr 2003 konnten diese durch Auflösung finanzieller Rücklagen ausgeglichen werden. Die Verluste waren entstanden, obwohl der Beklagte zu 1. in der Zeit von 1995 bis 2005 beim GKH insgesamt 40 Arbeitsplätze abgebaut hatte. Zum 1. April 2006 baute er weitere 25 Vollzeitstellen ab. 11

Nachdem die Analysen für die ersten beiden Quartale des Jahres 2006 ergeben hatten, dass seit dem Ende des Geschäftsjahres 2005 keine nachhaltige Besserung der wirtschaftlichen Lage eingetreten war und eine solche auch für die Zukunft nicht prognostiziert wurde, kündigte der Beklagte zu 1. mit dem an den Betriebsrat gerichteten Schreiben vom 19. Juli 2006 die BV ZV zum 20. Oktober 2006. Das Kündigungsschreiben wurde dem Betriebsratsvorsitzenden am 20. Juli 2006 persönlich übergeben und lautet auszugsweise: 12

„Kündigung der Betriebsvereinbarung über die Betriebliche Zusatzversorgung

...

Hiermit kündigt die Krankenhausleitung des Gemeinschaftskrankenhauses H (im Folgenden ‚GKH‘ genannt) die Betriebsvereinbarung über die betriebliche Zusatzversorgung vom 29. März 2000 nebst Änderungsvereinbarung vom 08. Februar 2002 zum 20. Oktober 2006.

Zugleich bieten wir dem Betriebsrat an, eine geänderte Betriebsvereinbarung zu schließen. Diese hat den gleichen Wortlaut wie die Betriebsvereinbarung vom 29. März 2000 nebst Änderungsvereinbarung vom 08. Februar 2002, enthält jedoch folgenden Zusatz:

3. Mitarbeiter, die ab dem 21. Oktober 2006 in ein Dienstverhältnis zum GKH eintreten, erhalten eine betriebliche Zusatzversorgung nicht.

Die Krankenhausleitung steht für Verhandlungen mit dem Betriebsrat zur Verfügung, das Angebot zur Annahme der Änderungsvereinbarung ist jedoch bis zum Ablauf des 20. Oktober 2006 befristet.“

Der Betriebsrat lehnte das Angebot ab. 13

Der Beklagte zu 1. zahlte bis zum 20. Oktober 2006 die anfallenden Beiträge für die Altersversorgung des Klägers an die Unterstützungskasse des Gemeinschaftskrankenhauses H e.V. Weitere Zahlungen erfolgten nicht. 14

Ende des Jahres 2006 erstellte die K-Gesellschaft im Auftrag des Beklagten zu 1. eine wirtschaftliche Analyse über das GKH (im Folgenden: Gutachten). Das Gutachten kommt zur folgenden zusammenfassenden Beurteilung der mittelfristigen Geschäftsplanung bis 2009: 15

„...“

Die Vermögenslage des Krankenhauses ist im Planungszeitraum gekennzeichnet durch eine geringe Eigenkapitalquote und eine Zunahme der nicht geförderten Kredite bei teilweise kurzer Kreditlaufzeit. Ohne zusätzliche Maßnahmen droht unter den im Rahmen der Planung getroffenen Annahmen die Überschuldung und damit die Insolvenz, wenn die Verträge zur Altersversorgung nicht wie geplant gekündigt werden.

Die Kündigung der Verträge zur betrieblichen Altersversorgung führt nach den in Kapitel 4.4.1 dargestellten Berechnungen zu einer Verminderung der Personalaufwendungen um TEUR 300 p.a. Vor dem Hintergrund eines Jahresfehlbetrags von rd. TEUR 725 in 2009 reicht die Maßnahme unter den im Rahmen der Planung getroffenen Annahmen nicht aus, um die Insolvenzgefahr zu beseitigen, so dass von der Geschäftsführung darüber hinausgehende Maßnahmen (z.B. erneute Stellenplan-kürzung) ergriffen werden müssen.“

Im Zuge weiterer Sanierungsbemühungen verständigte sich der Beklagte zu 1. mit dem Betriebsrat darauf, allen Mitarbeitern neue Arbeitsverträge auf der Basis der Vergütungsstruktur des TVöD anzubieten. Die Verträge sehen ua. die folgenden Vereinbarungen vor: 16

„...“

§ 4 Bonuszahlung

(1) Zur Belohnung der Betriebstreue und zur weiteren Bindung des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber zahlt dieser dem Arbeitnehmer erstmals ab dem Geschäftsjahr 2007 (erstmalige Auszahlung im Jahr 2008) einen vom Unternehmenserfolg abhängigen Bonus in Höhe von maximal einem Bruttomonatsgehalt gemäß § 3 Abs. 1 dieses Arbeitsvertrages. Diese Bonuszahlung ist eine

freiwillige Leistung des Arbeitgebers. Der Arbeitnehmer hat auch bei fortgesetzter oder wiederholter Zahlung des Bonus keinen Anspruch auf eine fortgesetzte oder wiederholte Zahlung in der Zukunft, weder dem Grund noch der Höhe nach (**Freiwilligkeitsvorbehalt**).

(2) Die Höhe des Bonus wird jeweils im März des dem Geschäftsjahr folgenden Jahres nach Feststellung des Jahresergebnisses festgelegt. Die Zahlung des Bonus erfolgt jeweils mit dem Gehalt für den Monat Mai des dem Geschäftsjahr folgenden Jahres.

(3) Der Bonus wird nur ausgezahlt, wenn das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers im Auszahlungsmonat noch ungekündigt besteht und er zuvor mindestens zwölf Monate betriebszugehörig war.

§ 5 Betriebliche Altersversorgung

Die Betriebsvereinbarung zur Betrieblichen Altersversorgung (Betriebsvereinbarung vom 29. März 2000 in der Fassung vom 8. Februar 2002 über die Betriebliche Zusatzversorgung) ist von dem Arbeitgeber zum 20. Oktober 2006 (**Stichtag**) gekündigt worden. Die Vertragspartner dieses Arbeitsvertrages sind sich einig, dass dem Arbeitnehmer die bis zu diesem Stichtag erworbenen Ansprüche und Anwartschaften auf eine Betriebliche Altersversorgung gemäß der Betriebsvereinbarung vom 29. März 2000 in der Fassung vom 8. Februar 2002 erhalten bleiben. Weitere Zuwächse des Versorgungsanspruchs, insbesondere eine sonstige Fortschreibung oder Erhöhung der Anwartschaft durch den Arbeitgeber nach dem Stichtag sind aber ausgeschlossen. **Der Arbeitnehmer erklärt hiermit außerdem ausdrücklich, dass er auf alle weiteren Ansprüche oder weiteren Anwartschaften auf Betriebliche Altersversorgung gegen den Arbeitgeber, die für ihn möglicherweise unabhängig von der Betriebsvereinbarung vom 29. März 2000 in der Fassung vom 8. Februar 2002 aufgrund anderer, insbesondere individualrechtlicher Rechtsgrundlagen bestehen, verzichtet.**

§ 6 Alterssicherungszulage

Der Arbeitgeber zahlt dem Arbeitnehmer zusätzlich zur Vergütung gemäß § 3 Abs. 1 dieses Arbeitsvertrages eine widerrufliche Zulage in Höhe von 3 % des Gesamtbruttomonatsgehaltes gemäß § 3 Abs. 1 dieses Arbeitsvertrages (ohne vermögenswirksame Leistungen), die von dem Arbeitnehmer für seine private Altersvorsorge verwendet

werden kann. Der Arbeitgeber ist zum Widerruf dieser Zulage berechtigt, wenn die wirtschaftliche Entwicklung des Arbeitgebers negativ verläuft, insbesondere, aber nicht ausschließlich, (1) wenn sich ein operativer Verlust für das Geschäftsergebnis des zurückliegenden oder laufenden Geschäftsjahres ergibt, oder (2) wenn der Betriebsrat dem Widerruf zustimmt; die Beteiligungsrechte des Betriebsrats zur Einführung, Änderung oder zum Widerruf dieser Zulage bleiben durch diese Regelung unverändert.

...“

Der Kläger nahm das Angebot des Beklagten zu 1. auf Abschluss eines geänderten Arbeitsvertrages auf der Basis der Vergütungsstruktur des TVöD nicht an. 17

Zum 29. Oktober 2007 wurde das GKH vom Beklagten zu 1. nach dem Umwandlungsgesetz in die Beklagte zu 2. ausgegliedert. 18

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, aus seinem Arbeitsvertrag ergebe sich die Verpflichtung der Beklagten auf Einzahlung weiterer Beiträge bei der Unterstützungskasse des Gemeinschaftskrankenhauses H e.V. für die Zeit ab dem 21. Oktober 2006 und auf Verschaffung einer Versorgung entsprechend den ursprünglichen Versorgungsbedingungen. Dieser Anspruch sei durch die BV ZV nicht abgelöst worden. Jedenfalls könne er seinen Anspruch auf die BV ZV stützen. Die Kündigung der BV ZV sei unwirksam, da die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 10 BetrVG nicht beachtet worden seien. Der Beklagte zu 1. habe dem Betriebsrat gegenüber zu verstehen gegeben, dass er trotz der Kündigung der Betriebsvereinbarung bereit sei, weiterhin Leistungen zu erbringen. Dass noch finanzielle Mittel zur Verfügung gestanden hätten, die es gemeinsam mit dem Betriebsrat zu verteilen gegolten habe, werde zudem durch die Einführung der 3 %igen Alterssicherungszulage und des Bonus belegt. Die Kündigung der BV ZV sei auch deshalb unwirksam, weil keine sachlich-proportionalen Gründe für einen Eingriff in seine erworbenen Anwartschaften bestünden. Zumindest wirke die BV ZV gem. § 77 Abs. 6 BetrVG nach. 19

Der Kläger hat - soweit für die Revisionsinstanz von Interesse - zuletzt
beantragt, 20

1. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, zu seinen Gunsten bei der Unterstützungskasse für das Gemeinschaftskrankenhaus H e.V. für das Jahr 2006 222,48 Euro einzuzahlen.
2. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, zu seinen Gunsten bei der Unterstützungskasse für das Gemeinschaftskrankenhaus H e.V. für das Jahr 2007 für den Zeitraum von Januar bis einschließlich 28. Oktober 2007 942,13 Euro einzuzahlen.
3. die Beklagte zu 2. zu verurteilen, zu seinen Gunsten bei der Unterstützungskasse für das Gemeinschaftskrankenhaus H e.V. für das Jahr 2007 für den Zeitraum vom 29. Oktober 2007 bis einschließlich Dezember 2007 200,32 Euro einzuzahlen.
4. hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte zu 2. verpflichtet ist, ihm bzw. seinen Hinterbliebenen bei Eintritt des Versorgungsfalls eine Versorgung zu verschaffen, als ob sie den Leistungsplan der Gruppe II weitergeführt hätte.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben die
Auffassung vertreten, der Kläger habe keinen Anspruch auf unveränderte 21
Fortführung der betrieblichen Altersversorgung über den 20. Oktober 2006
hinaus. Der Anspruch auf betriebliche Altersversorgung basiere allein auf der
BV ZV, die wirksam zum 20. Oktober 2006 gekündigt worden sei und nicht
nachwirke.

Das Arbeitsgericht hat die Klage durch Teilurteil abgewiesen. Das Lan- 22
desarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner
Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Anträge weiter. Die Be-
klagten begehren die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben der Klage zu 23
Recht nicht stattgegeben. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger hat weder
einen Anspruch auf Zahlung von Beiträgen an die Unterstützungskasse für die
Zeit nach dem 20. Oktober 2006 noch auf Verschaffung einer Versorgung, als
wäre der LP II über diesen Zeitpunkt hinaus weiterhin durchgeführt worden.

I. Die Klage ist mit den Hauptanträgen unbegründet. Der Kläger hat 24
keinen Anspruch darauf, dass die Beklagten zu 1. und 2. weitere Beiträge zu
seinen Gunsten bei der Unterstützungskasse einzahlen. Der Anspruch des
Klägers auf Zahlung der Beiträge zu seinen Gunsten an die Unterstützungs-
kasse beruhte nicht auf einer individualvertraglichen Vereinbarung, sondern
zuletzt ausschließlich auf der BV ZV. Infolge der wirksamen Kündigung dieser
Betriebsvereinbarung, die nicht nachwirkt, ist diese als Grundlage für eine
weitere Steigerung von Versorgungsanswartschaften und damit auch als Grund-
lage für eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Beiträgen über den
20. Oktober 2006 hinaus entfallen.

1. Der Kläger hat gegenüber den Beklagten zu 1. und 2. keinen Anspruch 25
auf Zahlung von Beiträgen über den 20. Oktober 2006 hinaus zu seinen Guns-
ten an die Unterstützungskasse aufgrund einer individualvertraglichen Verein-
barung iVm. dem LP II.

a) Weder aus dem Arbeitsvertrag vom 15. März 1995 noch aus der Ände- 26
rungsvereinbarung vom 26. November 2003 folgt unmittelbar ein Anspruch des
Klägers auf betriebliche Altersversorgung. Das hat das Landesarbeitsgericht in
revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen. Schon der
Wortlaut dieser Vereinbarungen ist eindeutig: § 7 des Arbeitsvertrages vom
15. März 1995 verweist lediglich darauf, dass der Beklagte zu 1. „beabsichtigt“,
eine zusätzliche Alters- und Invaliditätsversorgung zu vereinbaren. Aus dem
Verweis in § 2 dieser Vereinbarung auf die zusätzlich zum BMT-G II ab-
geschlossenen Tarifverträge kann nicht geschlossen werden, dass der Ver-

sorgungsTV gelten sollte. Das folgt schon aus der eindeutigen Aussage in § 7 Satz 2 des Arbeitsvertrages, wonach eine Möglichkeit zur Versicherung in der VBL nicht besteht. Auch Nr. 7 der Änderungsvereinbarung vom 26. November 2003 besagt nichts Weiteres. Hier ist lediglich beschreibend ausgeführt, dass der Beklagte zu 1. eine zusätzliche Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung eingerichtet hat, in die der Kläger aufgenommen wurde. Eine konstitutive Wirkung dieser Vereinbarungen ist damit nicht verbunden. Für die Versorgungsansprüche des Klägers sollte es vielmehr auf die Regelungen ankommen, die bei dem Beklagten zu 1. für die betriebliche Altersversorgung maßgeblich waren. Für den Kläger war auch erkennbar, dass ihm Leistungen nicht aus individuellen Gründen, sondern nur als Teil der Gesamtbelegschaft zukommen sollten.

Dem Kläger stand damit nicht mehr zu, als allen anderen Neu-Mitarbeitern auch. Diesen war im Wege der Gesamtzusage eine Versorgung nach dem LP II zugesagt. Das ergibt sich aus dem vom Beklagten zu 1. inso- 27
weit genutzten Standardinformationsschreiben für die Neu-Mitarbeiter. Aufgrund dieses Standardinformationsschreibens des Beklagten zu 1. zur betrieblichen Altersversorgung und des beigefügten Schreibens über das Angebot der G-Versicherung war den Neu-Mitarbeitern bekannt, dass die Krankenhausleitung gemeinsam mit dem Betriebsrat die Einführung der betrieblichen Zusatzversorgung für die Neu-Mitarbeiter beschlossen hatte. Dieses Schreiben ließ nur den Schluss zu, dass der Beklagte zu 1. keine Zusage auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung in der Weise erteilen wollte, dass die Versorgung unabhängig von den zwischen ihm und dem Betriebsrat vereinbarten Bestimmungen über die betriebliche Altersversorgung gewährt werden sollte, sondern dass die jeweils unter den Betriebspartnern ausgehandelten Versorgungsbedingungen maßgeblich sein sollten.

b) Aus der Gesamtzusage kann der Kläger nichts zu seinen Gunsten 28
ableiten. Die Betriebsparteien haben die zunächst auf der Gesamtzusage beruhenden Ansprüche mit der BV ZV nicht nur vorübergehend, sondern dauerhaft auf eine neue Grundlage gestellt. Die Gesamtzusage wurde durch die

BV ZV endgültig abgelöst und lebte daher nach Kündigung der BV ZV nicht wieder auf (*zur Möglichkeit der Betriebspartner, an die Stelle einzelvertraglicher Rechtsgrundlagen eine Betriebsvereinbarung als Anspruchsnorm zu setzen vgl. BAG 27. August 1996 - 3 ABR 38/95 - zu II 1 b der Gründe*).

aa) Für den Streitfall kann offenbleiben, ob es den Betriebspartnern möglich war, mit der BV ZV auch die Ansprüche der Alt-Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnisse im Wege des Betriebsteilübergangs nach § 613a BGB vom Land Berlin auf den Beklagten zu 1. übergegangen waren, auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach dem LP I endgültig abzulösen. 29

Die BV ZV enthält mit der unter „1.“ geregelten Altersversorgung für die Alt-Mitarbeiter und der unter „2.“ geregelten Altersversorgung für die Neu-Mitarbeiter zwei inhaltlich selbständige Regelungskomplexe, die jeweils Gegenstand einer gesonderten, eigenständigen Betriebsvereinbarung sein könnten mit der Folge, dass der Beklagte zu 1. sogar berechtigt gewesen wäre, die BV ZV nur für eine der Arbeitnehmergruppen zu kündigen (*vgl. zur Möglichkeit der Teilkündigung in einem solchen Fall BAG 6. November 2007 - 1 AZR 826/06 - Rn. 30, BAGE 124, 314*). Deshalb sind beide Regelungskomplexe rechtlich getrennt zu beurteilen. Die Betriebspartner hatten zumindest hinsichtlich der Neu-Mitarbeiter den Willen, die Gesamtzusage auf Dauer durch die BV ZV zu ersetzen. 30

In der Betriebsvereinbarung wird hinsichtlich der Neu-Mitarbeiter an keiner Stelle an bereits bestehende Ansprüche aufgrund einer Gesamtzusage angeknüpft; vielmehr werden den Mitarbeitern die Ansprüche mit der BV ZV selbst eingeräumt, wobei der LP II ausdrücklich als Bestandteil der BV ZV bezeichnet wird. Zudem ist zu berücksichtigen, dass bereits die Gesamtzusage mit dem Betriebsrat abgestimmt war. Wenn die Betriebspartner später eine inhaltlich übereinstimmende Betriebsvereinbarung schließen, kann dies nur bedeuten, dass die Betriebsvereinbarung nunmehr dauerhaft an die Stelle der Gesamtzusage treten und alleinige Grundlage der Ansprüche der Mitarbeiter sein soll. 31

bb) Mit dem Abschluss der BV ZV ist die den Neu-Mitarbeitern erteilte Gesamtzusage erloschen. Vorliegend kann offenbleiben, ob eine Betriebsvereinbarung, die einem kollektiven Günstigkeitsvergleich standhält, eine Gesamtzusage ohne weiteres auf Dauer ablösen kann (*in diesem Sinne wohl BAG 21. September 1989 - 1 AZR 454/88 - zu III 1 der Gründe, BAGE 62, 360; 24. März 1992 - 1 AZR 267/91 - zu II 3 a der Gründe; 28. März 2000 - 1 AZR 366/99 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 94, 179*) oder ob sie die Ansprüche aus der Gesamtzusage nur verdrängt mit der Folge, dass diese nach Kündigung der Betriebsvereinbarung wieder aufleben (*gegen eine Ersetzungswirkung Berg in Däubler/Kittner/Klebe/Wedde BetrVG 12. Aufl. § 77 Rn. 24; ErfK/Kania 11. Aufl. § 77 BetrVG Rn. 78*). Dass die Gesamtzusage mit Abschluss der BV ZV erloschen ist, folgt jedenfalls daraus, dass sie unter dem Vorbehalt der Änderung durch nachfolgende betriebliche Regelungen stand. Darüber hinaus waren die Betriebspartner auch deshalb zur endgültigen Ersetzung der den Neu-Mitarbeitern erteilten Gesamtzusage durch die BV ZV berechtigt, weil der Beklagte zu 1. sich mit der Gesamtzusage den Widerruf des Versorgungsversprechens aus sachlichen Gründen vorbehalten hatte. 32

(1) Die den Neu-Mitarbeitern erteilte Gesamtzusage stand unter dem Vorbehalt der Änderung durch nachfolgende betriebliche Regelungen. 33

(a) Vertraglich begründete Ansprüche von Arbeitnehmern auf Sozialleistungen, die auf eine Gesamtzusage zurückgehen, können durch eine nachfolgende Betriebsvereinbarung abgelöst werden, wenn der Arbeitgeber sich bei der Zusage eine Abänderung durch Betriebsvereinbarung vorbehalten hat. Ein derartiger Änderungsvorbehalt kann sich, ohne ausdrücklich formuliert zu sein, auch aus den Gesamtumständen ergeben, zB aus dem Hinweis, dass die Leistung auf mit dem Betriebsrat abgestimmten Richtlinien beruhe. Dies legt bei dem Erklärungsempfänger die Folgerung nahe, dass die vom Arbeitgeber zu erbringenden Leistungen in Abstimmung mit dem Betriebsrat umgestaltet werden können (*BAG 10. Dezember 2002 - 3 AZR 671/01 - zu II 1 der Gründe, AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 252*). 34

(b) So liegt der Fall hier. 35

Die Mitarbeiter, die nach dem 1. Januar 1995, aber vor dem Inkrafttreten der BV ZV eingestellt worden waren, hatten aufgrund des dem Standardinformationsschreiben des Beklagten zu 1. zur betrieblichen Altersversorgung beigefügten Schreibens über das Angebot der G-Versicherung Kenntnis davon, dass die Krankenhausleitung gemeinsam mit dem Betriebsrat die Einführung der betrieblichen Zusatzversorgung für die Neu-Mitarbeiter beschlossen hatte. Hierdurch wurde klargestellt, dass der Betriebsrat in den Entscheidungsprozess eingeschaltet und an der Entscheidung beteiligt war. Es war für die Neu-Mitarbeiter somit erkennbar, dass der Beklagte zu 1. keine Zusage auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung in der Weise erteilen wollte, dass ihnen die Versorgung unabhängig von den zwischen dem Beklagten zu 1. und dem Betriebsrat abgesprochenen Bestimmungen über die betriebliche Altersversorgung zustehen sollte. Sie mussten daher damit rechnen, dass auch Änderungen der betrieblichen Altersversorgung in Absprache mit dem Betriebsrat vorgenommen werden würden und die jeweils unter den Betriebspartnern ausgehandelten Versorgungsbedingungen maßgeblich sein sollten.

36

(2) Unabhängig davon hat die BV ZV die den Neu-Mitarbeitern erteilte Gesamtzusage auch deshalb ersetzt, weil der Beklagte zu 1. sich in der Gesamtzusage den Widerruf des Versorgungsversprechens aus sachlichen Gründen vorbehalten hatte.

37

(a) Eine durch eine Gesamtzusage begründete und deshalb auf einzelvertraglicher Grundlage beruhende betriebliche Ordnung ist gegen Verschlechterungen zwar grundsätzlich durch das Günstigkeitsprinzip geschützt. Dieses Prinzip bewirkt, dass günstigere arbeitsvertragliche Regelungen auch dann, wenn sie auf eine Gesamtzusage zurückgehen, grundsätzlich gegenüber nachträglichen verschlechternden Betriebsvereinbarungen wirksam bleiben (vgl. BAG 17. Juni 2003 - 3 ABR 43/02 - zu B III 2 der Gründe, BAGE 106, 301). Eine Verschlechterung der durch Gesamtzusage begründeten Rechte durch eine Betriebsvereinbarung kommt jedoch ausnahmsweise in Betracht, wenn der Arbeitgeber sich den Widerruf der Gesamtzusage vorbehalten hat. Da die Arbeitnehmer in einem solchen Fall stets mit einer Abänderung ihrer individual-

38

vertraglichen Positionen rechnen müssen, bestehen keine Bedenken dagegen, die auf der arbeitsvertraglichen Regelung beruhenden Ansprüche auf eine inhaltsgleiche kollektiv-rechtliche Grundlage zu stellen (*BAG 16. September 1986 - GS 1/82 - BAGE 53, 42*).

(b) Der Beklagte zu 1. hatte sich in der Gesamtzusage den Widerruf des Versorgungsversprechens aus sachlichen Gründen vorbehalten. Er hatte den Neu-Mitarbeitern, die nach dem 1. Januar 1995, aber vor dem Inkrafttreten der BV ZV in seine Dienste getreten waren, Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt, die über eine Unterstützungskasse durchgeführt werden sollten. Nach § 1b Abs. 4 BetrAVG ist eine Unterstützungskasse eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung, die auf ihre Leistungen keinen Rechtsanspruch einräumt. Dementsprechend sehen Satzungen und Richtlinien von Unterstützungskassen regelmäßig vor, dass die Leistungen freiwillig und mit der Möglichkeit jederzeitigen Widerrufs gewährt werden, dass auf die Leistungen kein Rechtsanspruch besteht und ein solcher auch durch wiederholte oder regelmäßige Zuwendungen nicht begründet werden kann. So verhält es sich ausweislich § 15 LP II auch im vorliegenden Fall. Sämtliche Neu-Mitarbeiter hatten zudem eine Erklärung abgegeben, dass sie mit der Freiwilligkeit der Leistung einverstanden waren.

39

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (*vgl. 17. Mai 1973 - 3 AZR 381/72 - BAGE 25, 194; 5. Juli 1979 - 3 AZR 197/78 - zu I der Gründe, BAGE 32, 56; 16. Februar 2010 - 3 AZR 181/08 - Rn. 37, AP BetrAVG § 1b Nr. 10 = EZA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 48*) ist der Ausschluss des Rechtsanspruchs in Satzungen und Versorgungsplänen von Unterstützungskassen als Widerrufsrecht auszulegen, das an sachliche Gründe gebunden ist. Dies beruht auf dem Entgeltcharakter der betrieblichen Altersversorgung und dem Gebot des Vertrauensschutzes, dh. auf dem Gedanken, dass sie Gegenleistung für die erbrachte und noch zu erwartende Zugehörigkeit des Arbeitnehmers zum Betrieb ist. Hat der Arbeitnehmer in der Vergangenheit dem Betrieb angehört und damit seine Leistung erbracht, kann ihm der Ausschluss des Rechtsanspruchs auf die Gegenleistung nicht entgegengehalten werden. Dies hat der Senat zuletzt in

40

seiner Entscheidung vom 16. Februar 2010 (- 3 AZR 181/08 - Rn. 37, AP BetrAVG § 1b Nr. 10 = EzA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 48) nochmals ausdrücklich bestätigt. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Auslegung bestehen nicht (vgl. BVerfG 19. Oktober 1983 - 2 BvR 298/81 - BVerfGE 65, 196; 14. Januar 1987 - 1 BvR 1052/79 - zu B II 2 der Gründe, BVerfGE 74, 129).

Da der Arbeitgeber, der die betriebliche Altersversorgung über eine Unterstützungskasse abwickelt, sein Versorgungsversprechen regelmäßig in dem Umfang begrenzen will, wie es die Satzung und die Richtlinien vorsehen (vgl. BAG 5. Juli 1979 - 3 AZR 197/78 - zu I 2 der Gründe, BAGE 32, 56), beinhaltet auch seine Versorgungszusage diesen Widerrufsvorbehalt. In Ermangelung anderweitiger Absprachen war die Widerrufsmöglichkeit aus sachlichem Grund somit integraler Bestandteil auch der vom Beklagten zu 1. zugesagten Versorgung. 41

(3) Da die BV ZV die Gesamtzusage dauerhaft abgelöst hat, lebten mit der Kündigung der BV ZV die ursprünglich auf der Gesamtzusage beruhenden Ansprüche nicht wieder auf (vgl. BAG 11. Mai 1999 - 3 AZR 21/98 - zu V 2 der Gründe, BAGE 91, 310; 24. Januar 2006 - 3 AZR 483/04 - Rn. 40, AP BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 50 = EzA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 46). 42

c) Neben dem Anspruch des Klägers aus der BV ZV bestand - entgegen seiner Rechtsauffassung - auch kein Anspruch aus betrieblicher Übung. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann ein solcher Anspruch nur entstehen, wenn es an einer anderen kollektiv- oder individualrechtlichen Grundlage für die Leistungsgewährung fehlt (vgl. 20. Juni 2007 - 10 AZR 410/06 - Rn. 23 mwN, NZA 2007, 1293). Dies ist hier nicht der Fall. 43

2. Die geltend gemachten Ansprüche können nicht auf die BV ZV gestützt werden. Die BV ZV hat aufgrund der Kündigung vom 19. Juli 2006 mit Ablauf der Kündigungsfrist am 20. Oktober 2006 geendet. Die Kündigung ist wirksam. Da der Beklagte zu 1. sachlich-proportionale Gründe für einen Eingriff in die noch nicht erdienten dienstzeitabhängigen Zuwächse hatte und eine Nachwirkung der BV ZV nicht eingetreten ist, ist diese als Grundlage für eine weitere 44

Steigerung von Versorgungsanwartschaften und damit als Grundlage für eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Beiträgen über den 20. Oktober 2006 hinaus entfallen.

a) Die Kündigung der BV ZV ist wirksam. Sie bedurfte entgegen der Auffassung des Klägers nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats. 45

aa) Bei der von dem Beklagten zu 1. eingerichteten Unterstützungskasse handelt es sich zwar um eine Sozialeinrichtung iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG (vgl. dazu BAG 26. April 1988 - 3 AZR 168/86 - zu II 3 a der Gründe mwN, BAGE 58, 156). § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG eröffnet ein Mitbestimmungsrecht allerdings nur hinsichtlich der Form, Ausgestaltung und Verwaltung der Einrichtung. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber mitbestimmungsfrei entscheiden kann, ob und in welcher Form er in seinem Unternehmen eine betriebliche Altersversorgung einführen will, welche finanziellen Mittel (*Dotierungsrahmen*) er dafür bereitstellt, welche Zwecke er verfolgt und welchen Arbeitnehmerkreis er begünstigen will. Mitbestimmungspflichtig sind demgegenüber alle Regelungen, mit denen die zur Verfügung stehenden Mittel auf die Begünstigten verteilt werden, sowie die Verwaltung der vom Trägerunternehmen eingeschalteten Sozialeinrichtung (vgl. BAG 10. März 1992 - 3 AZR 221/91 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 70, 26; 11. Mai 1999 - 3 AZR 21/98 - zu IV 1 der Gründe, BAGE 91, 310; 26. September 2000 - 3 AZR 570/99 - zu III 1 der Gründe). 46

Diese Grundsätze gelten entsprechend, wenn es um die Einstellung von Versorgungsleistungen geht. So, wie der Arbeitgeber mitbestimmungsfrei eine Sozialeinrichtung errichten kann, kann er sie auch ohne Mitwirkung des Betriebsrats schließen oder ihren Zweck ändern. Der Betriebsrat kann nicht über § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG den Fortbestand einer Sozialeinrichtung gegen den Willen des Arbeitgebers erzwingen. Soweit der Arbeitgeber mit der Kündigung einer Betriebsvereinbarung über betriebliche Altersversorgung die Ansprüche der Arbeitnehmer völlig beseitigen will, ist deshalb nach ständiger Rechtsprechung ein Mitbestimmungsrecht nicht gegeben. 47

bb) So liegt der Fall hier. Der Beklagte zu 1. hat mit der Kündigung der BV ZV zum Ausdruck gebracht, dass er die Ansprüche auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung vollständig einstellen und das Versorgungswerk schließen wollte. Hierzu bedurfte es nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats. 48

b) Die BV ZV ist auch nicht aus anderen Gründen als Anspruchsgrundlage für eine weitere Steigerung der Anwartschaften und damit als Grundlage für eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Beiträgen über den 20. Oktober 2006 hinaus erhalten geblieben. 49

Wird eine Betriebsvereinbarung über Leistungen der betrieblichen Altersversorgung wirksam gekündigt, wird das Versorgungswerk nicht nur für die Zukunft, dh. für Neueintretende, geschlossen. Auch Arbeitnehmer, die zum Zeitpunkt der Kündigung durch die Betriebsvereinbarung begünstigt werden, sind von der Kündigung betroffen. Mit der Kündigung entfällt die unmittelbare und zwingende Wirkung der Betriebsvereinbarung und damit auch die Rechtsgrundlage für die Entstehung des Vollanspruchs bei allen betriebsangehörigen Arbeitnehmern, die diesen Vollanspruch noch nicht durch Erreichen des Versorgungsfalls erdient haben. Der Anspruchserwerb erfordert, dass die dafür notwendigen Voraussetzungen unter der Geltung der Versorgungszusage erfüllt werden. Ist die Zusage aufgehoben, können deren Bedingungen nicht mehr erfüllt werden (*st. Rspr., vgl. BAG 18. September 2001 - 3 AZR 728/00 - zu II 2 b cc der Gründe, BAGE 99, 75; 25. Mai 2004 - 3 AZR 145/03 - zu I 1 der Gründe, EzA BetrAVG § 2 Nr. 21*). Allerdings führt die Kündigung einer Betriebsvereinbarung über Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nicht ohne weiteres zum Wegfall der bereits erworbenen Versorgungsrechte. 50

aa) Zwar räumt das BetrVG in § 77 Abs. 5 das Kündigungsrecht uneingeschränkt ein. Die Ausübung dieses Rechts bedarf keiner Rechtfertigung und unterliegt keiner inhaltlichen Kontrolle (*st. Rspr., vgl. BAG 10. März 1992 - 3 ABR 54/91 - zu II 2 c der Gründe, BAGE 70, 41; 11. Mai 1999 - 3 AZR 21/98 - zu II 1 der Gründe, BAGE 91, 310; 17. August 1999 - 3 ABR 55/98 - zu B I 4 a der Gründe, BAGE 92, 203; 18. September 2001 - 3 AZR 728/00 - zu II 2 b aa der Gründe, BAGE 99, 75*). Allerdings kann, soweit es um Leistungen 51

der betrieblichen Altersversorgung geht, der Arbeitnehmer grundsätzlich erwarten, dass er für die von ihm erbrachten Vorleistungen durch Betriebszugehörigkeit, die er nur einmal erbringen kann, auch die ihm in Aussicht gestellte Gegenleistung erhält, soweit dem nicht Gründe auf Seiten des Arbeitgebers entgegenstehen, die seine schützenswerten Interessen überwiegen (*vgl. BAG 11. Mai 1999 - 3 AZR 21/98 - zu III 2 a der Gründe, BAGE 91, 310*). Vor diesem Hintergrund ist die sich aus § 77 Abs. 5 BetrVG für die Anwartschaften ergebende einschneidende Wirkung der Kündigung einer Betriebsvereinbarung über betriebliche Altersversorgung mit Hilfe der aus dem Rechtsstaatsprinzip (*Art. 20 Abs. 3 GG*) folgenden Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit zu begrenzen (*vgl. BAG 11. Mai 1999 - 3 AZR 21/98 - zu III 2 der Gründe, BAGE 91, 310*). Deshalb gehen die Möglichkeiten eines Arbeitgebers, durch Kündigung einer Betriebsvereinbarung über betriebliche Altersversorgung auf die Versorgungsanwartschaften der begünstigten Arbeitnehmer einzuwirken, nicht weiter als die Möglichkeiten der Betriebspartner im Rahmen von Aufhebungs- oder Änderungsvereinbarungen (*vgl. BAG 11. Mai 1999 - 3 AZR 21/98 - zu III 2 a der Gründe, BAGE 91, 310*). Die aufgrund einer Betriebsvereinbarung erdienten Besitzstände der bisher Begünstigten werden gegenüber einer Kündigung ebenso geschützt wie gegenüber einer ablösenden Betriebsvereinbarung (*vgl. BAG 11. Mai 1999 - 3 AZR 21/98 - zu III 2 a der Gründe, BAGE 91, 310*).

Bei einer ablösenden Betriebsvereinbarung sind Eingriffe in Anwartschaften nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Den abgestuften Besitzständen der Arbeitnehmer müssen entsprechend abgestufte, unterschiedlich gewichtete Eingriffsgründe des Arbeitgebers gegenübergestellt werden (*vgl. BAG 17. November 1992 - 3 AZR 76/92 - zu II der Gründe, BAGE 71, 372; 11. Mai 1999 - 3 AZR 21/98 - zu III 2 a der Gründe, BAGE 91, 310; 17. August 1999 - 3 ABR 55/98 - zu B II 3 a der Gründe, BAGE 92, 203*). Dabei ist zwischen dem bereits erdienten Teilbetrag, der erdienten Dynamik und den nicht erdienten Zuwächsen zu unterscheiden.

52

Am stärksten geschützt ist der Teilbetrag einer Versorgungsanwartschaft, der bei Inkrafttreten der Neuregelung bereits erdient war (*erdienter*

53

Teilbetrag) und sich nach den Grundsätzen einer zeitanteiligen Berechnung gem. § 2 BetrAVG ergeben würde. Eine Kürzung dieses Teilbetrages ist nur in seltenen Ausnahmefällen zulässig. In den erdienten Teilbetrag kann allenfalls aus zwingenden Gründen eingegriffen werden. Erdient und besonders schutzwürdig ist aber auch eine Rentensteigerung in der Zukunft, wenn sie unabhängig von weiterer Betriebszugehörigkeit anwachsen sollte (*erdiente Dynamik*). In eine solche Dynamik, die eine Rentensteigerung nach dienstzeitunabhängigen Bezugsmerkmalen vorsieht, kann nur aus einem „triftigen“ Grund eingegriffen werden (vgl. BAG 30. April 1985 - 3 AZR 611/83 - zu B II 1 b der Gründe, BAGE 48, 337). Die geringsten Anforderungen sind an Eingriffe in zukünftige und damit noch nicht erdiente dienstzeitabhängige Zuwächse zu stellen. Dafür sind sachlich-proportionale Gründe erforderlich, aber auch ausreichend (vgl. BAG 11. Dezember 2001 - 3 AZR 512/00 - zu II 1 der Gründe, BAGE 100, 76; 12. Oktober 2004 - 3 AZR 557/03 - zu I 2 a der Gründe, BAGE 112, 155). Darüber hinaus bewirkt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass regelmäßig zunächst die Besitzstände der niedrigeren Stufen abzubauen sind, bevor in besser geschützte Besitzstände eingegriffen wird (vgl. BAG 11. Mai 1999 - 3 AZR 21/98 - zu III 2 a der Gründe, BAGE 91, 310; 26. September 2000 - 3 AZR 570/99 - zu III 3 b der Gründe; 9. Dezember 2008 - 3 AZR 384/07 - Rn. 31, AP BetrAVG § 9 Nr. 22 = EzA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 47).

Im Umfang dieser aus den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes folgenden Beschränkungen bleibt die Betriebsvereinbarung auch nach ihrer Kündigung als normativ unmittelbar und zwingend fortgeltende kollektiv-rechtliche Grundlage der Versorgungsanwartschaften erhalten (vgl. BAG 17. August 1999 - 3 ABR 55/98 - zu B II 3 b der Gründe, BAGE 92, 203).

bb) In Anwendung dieser Grundsätze hat die form- und fristgerechte Kündigung der BV ZV durch den Beklagten zu 1., die umfassend erklärt wurde und nicht auf einen bestimmten Personenkreis oder bestimmte Besitzstände beschränkt war, zwar zur Folge, dass diese Betriebsvereinbarung für die Neu-Mitarbeiter im Umfang der erdienten Teilbeträge als normativ unmittelbar und

54

55

zwingend fortgeltende kollektiv-rechtliche Grundlage erhalten bleibt. Die einen Fortbestand der Beitragspflicht der Beklagten begründende Chance, weitere dienstzeitabhängige Zuwächse zu verdienen, ist infolge der Kündigung jedoch entfallen. Der Beklagte zu 1. hatte sachlich-proportionale Gründe für einen Eingriff in diesen Besitzstand. Insoweit gilt die BV ZV nicht normativ und zwingend fort.

(1) Die Beklagten haben nichts dafür vorgetragen, dass dem Beklagten zu 1. für einen Eingriff in den verdienten Teilbetrag ein zwingender Grund zur Seite stand. Nach ihrem Vorbringen sollte die Kündigung - obgleich umfassend ausgesprochen - auch nicht zum Fortfall dieses Besitzstandes führen. Insoweit wirkt die BV ZV als normativ unmittelbar und zwingend geltende kollektiv-rechtliche Grundlage der Versorgungsanwartschaften fort. Dies führt aber nicht dazu, dass über den 20. Oktober 2006 hinaus Beiträge an die Unterstützungskasse zu entrichten sind. 56

Nach § 8 Satz 1 LP II werden die Versorgungsleistungen von zwei Faktoren bestimmt: dem versorgungsfähigen Jahresentgelt und dem Beitragsprozentsatz. Dieser beläuft sich nach § 8 Abs. 2 LP II auf 4,6 % des versorgungsfähigen Jahresentgelts. Finanziert und sichergestellt wurden die Leistungen der Unterstützungskasse nach Nr. 2 Abs. 2 Satz 2 BV ZV über Rückdeckungsversicherungen, an die entsprechende Beiträge durch die Unterstützungskasse zu zahlen waren. In Nr. 2 Abs. 2 Satz 1 der BV ZV hatte sich der Beklagte zu 1. verpflichtet, für die Neu-Mitarbeiter 4,8 % des jeweiligen monatlichen versorgungsberechtigten Einkommens einschließlich anfallender Verwaltungskosten für die Finanzierung der Zusatzversorgung an die Unterstützungskasse zu zahlen. Diese Regelungen enthalten im Hinblick auf die Finanzierung ein „Bausteinsystem“. Da der Beklagte zu 1. für die bereits verdienten Bausteine die erforderlichen Beiträge an die Unterstützungskasse gezahlt hat, ergibt sich insoweit kein Anspruch des Klägers auf Zahlung von weiteren Beiträgen zu seinen Gunsten an die Unterstützungskasse. 57

(2) Der für die Neu-Mitarbeiter geltende LP II sieht eine Rentensteigerung nach dienstzeitunabhängigen Bezugsmerkmalen nicht vor. Dies gilt auch für die 58

Überschussanteile aus der abgeschlossenen Rückdeckungsversicherung, die gemäß § 9 Abs. 3 LP II bis zur Beendigung der Dienstzeit zur Erhöhung der Versorgungsanswartschaften verwendet werden. Selbst wenn man davon ausgehen sollte, mit der Abführung künftiger Beiträge würde sich die Wahrscheinlichkeit von Überschüssen auch bezogen auf die bereits früher eingezahlten Beiträge erhöhen, handelte es sich insoweit allenfalls um unbestimmte Chancen, jedoch nicht um eine bereits erdiente Dynamik (vgl. BAG 19. April 2005 - 3 AZR 468/04 - zu B II 2 a der Gründe, AP BetrAVG § 1 Betriebsvereinbarung Nr. 9 = EzA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 43). Die Kündigung der BV ZV konnte deshalb von vornherein nicht zu einem Eingriff in eine erdiente Dynamik der Neu-Mitarbeiter führen.

(3) Für den erfolgten Eingriff in noch nicht erdiente dienstzeitabhängige Zuwächse hatte der Beklagte zu 1. die hierfür erforderlichen sachlich-proportionalen Gründe. 59

(a) Unter sachlich-proportionalen Gründen sind willkürfreie, nachvollziehbare und aner kennenswerte Gründe zu verstehen, die auf einer wirtschaftlich ungünstigen Entwicklung des Unternehmens oder einer Fehlentwicklung der betrieblichen Altersversorgung beruhen können (vgl. BAG 11. Mai 1999 - 3 AZR 21/98 - zu III 2 c bb der Gründe, BAGE 91, 310). Dabei müssen wirtschaftliche Schwierigkeiten nicht das für einen triftigen Grund erforderliche Ausmaß erreicht haben. Eine langfristige Substanzgefährdung oder eine dauerhaft unzureichende Eigenkapitalverzinsung ist nicht erforderlich. Zur Rechtfertigung des Eingriffs bedarf es auch weder der sachverständigen Feststellung einer insolvenznahen wirtschaftlichen Notlage noch eines ausgewogenen, die Sanierungslasten angemessen verteilenden Sanierungsplans (vgl. BAG 16. Februar 2010 - 3 AZR 181/08 - Rn. 61, AP BetrAVG § 1b Nr. 10 = EzA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 48). Ebenso wenig ist es notwendig, dass Maßnahmen zur Kosteneinsparung ausgeschöpft sind, bevor Eingriffe in künftige Zuwächse vorgenommen werden (vgl. BAG 19. April 2005 - 3 AZR 468/04 - zu B II 2 b dd der Gründe, AP BetrAVG § 1 Betriebsvereinbarung Nr. 9 = EzA BetrAVG § 1 60

Ablösung Nr. 43). Es geht nur darum, die Willkürfreiheit des Eingriffs in noch nicht erdiente Zuwächse zu belegen.

Allerdings reicht regelmäßig allein der allgemeine Hinweis auf wirtschaftliche Schwierigkeiten nicht aus, um einen sachlichen Grund für einen Eingriff in nicht erdiente Zuwächse zu belegen. Vielmehr sind die wirtschaftlichen Schwierigkeiten im Einzelnen darzutun. Anderweitige Sanierungsmöglichkeiten müssen zumindest erwogen worden sein und ihre Unterlassung muss plausibel erläutert werden. Maßnahmen, die auf den ersten Blick dem Sanierungszweck offen zuwiderlaufen, müssen erklärt werden und einleuchtend sein. Hat ein unabhängiger Sachverständiger Feststellungen getroffen, die einen dringenden Sanierungsbedarf begründen, ist davon auszugehen, dass sachlich-proportionale Gründe vorliegen, die die Annahme willkürlichen Arbeitgeberverhaltens ausschließen. Allenfalls offensichtliche und ergebnisrelevante Fehler oder die Erstellung der Bilanz entgegen den anerkannten Regeln können dann der Annahme entgegenstehen, ein Eingriff zu Sanierungszwecken sei nicht willkürlich erfolgt (*vgl. BAG 16. Februar 2010 - 3 AZR 181/08 - Rn. 62, AP BetrAVG § 1b Nr. 10 = EzA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 48*).

61

Darüber hinaus hat der Arbeitgeber darzulegen, inwieweit die Eingriffe in die betriebliche Altersversorgung in der eingetretenen wirtschaftlichen Situation verhältnismäßig waren. Es sind sämtliche Maßnahmen darzutun, die unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der Kosteneinsparung zu dienen bestimmt waren. Der Eingriff in das betriebliche Versorgungswerk muss sich in ein nachvollziehbar auf eine Verbesserung der wirtschaftlichen Lage ausgerichtetes Gesamtkonzept einpassen (*vgl. BAG 17. August 1999 - 3 ABR 55/98 - zu B II 4 c der Gründe, BAGE 92, 203*).

62

(b) Die Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der sachlich-proportionalen Gründe ist in erster Linie Sache des Berufungsgerichts, die in der Revision nur beschränkt darauf überprüft werden kann, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt, bei der Unterordnung des - bindend iSd. § 559 Abs. 2 ZPO - festgestellten Sachverhalts unter den Rechtsbegriff Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt oder bei der gebotenen Interessenabwägung

63

nicht alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind oder ob das Ergebnis in sich widersprüchlich ist (vgl. BAG 16. Februar 2010 - 3 AZR 181/08 - Rn. 55, AP BetrAVG § 1b Nr. 10 = EzA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 48).

(c) Derartige Rechtsfehler lässt das angefochtene Urteil nicht erkennen. Das Landesarbeitsgericht hat weder den Rechtsbegriff selbst verkannt noch bei der Subsumtion des festgestellten Sachverhalts unter den Rechtsbegriff Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt. Es hat auch bei der gebotenen Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt. 64

Der Beklagte zu 1. befand sich zum Zeitpunkt der Kündigung der BV ZV in einer schwierigen wirtschaftlichen Lage. Er hatte in den Jahren 2003 bis 2005 im operativen Geschäft Verluste erwirtschaftet, die im Jahr 2003 nur durch Auflösung finanzieller Rücklagen hatten ausgeglichen werden können. Die Verluste waren entstanden, obwohl der Beklagte zu 1. in der Zeit von 1995 bis 2005 beim GKH insg. 40 Arbeitsplätze und bis zum 1. April 2006 weitere 25 Vollzeitstellen abgebaut hatte. Weitere Einsparmöglichkeiten hatte er zumindest geprüft. Diese schwierige wirtschaftliche Situation wirkte trotz des im Jahr 2006 im operativen Bereich erzielten Überschusses fort. Ausweislich der sachverständigen Feststellungen der K-Gesellschaft über die mittelfristige Geschäftsplanung bis 2009 reichte die Kündigung der BV ZV noch nicht einmal aus, um eine Insolvenzgefahr für das Jahr 2009 auszuschließen. Dazu steht es nicht im Widerspruch, dass der Beklagte zu 1. den Mitarbeitern neue Arbeitsverträge anbot, die die Anwendung des TVöD sowie die Zahlung eines Bonus und einer Alterssicherungszulage beinhalteten. Weder der Bonus, der erstmals im Jahr 2008 zur Auszahlung kam, noch die Alterssicherungszulage laufen dem vom Beklagten zu 1. dargelegten Sanierungszweck zuwider, sondern fügen sich nahtlos in das Sanierungskonzept ein. Mit den neuen Verträgen wollte der Beklagte zu 1. die Arbeitsvertragsbedingungen im Rahmen weiterer Sanierungsbemühungen für sich kostengünstiger gestalten. 65

c) Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers wirkt die gekündigte BV ZV nicht gem. § 77 Abs. 6 BetrVG nach. 66

aa) Nach § 77 Abs. 6 BetrVG gelten nur die Regelungen von Betriebsvereinbarungen über Gegenstände der erzwingbaren Mitbestimmung weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. Betriebsvereinbarungen über Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sind nur teilmitbestimmt. Der Arbeitgeber kann mitbestimmungsfrei darüber entscheiden, ob, in welchem Umfang und für welchen Arbeitnehmerkreis er finanzielle Mittel zur betrieblichen Altersversorgung zur Verfügung stellt. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach dem hier einschlägigen § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG besteht nur insoweit, als es um die Verteilung der vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Mittel geht. Da Sinn der Nachwirkung - zumindest auch - die kontinuierliche Wahrung betriebsverfassungsrechtlicher Mitbestimmungsrechte ist (vgl. BAG 9. Dezember 2008 - 3 AZR 384/07 - Rn. 46 mwN, AP BetrAVG § 9 Nr. 22 = EzA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 47), scheidet, sofern nach den Angaben des Arbeitgebers kein Verteilungsspielraum besteht, nicht nur eine Mitbestimmung, sondern auch eine Nachwirkung aus (vgl. BAG 5. Oktober 2010 - 1 ABR 20/09 - Rn. 26, ZTR 2011, 252). Im Streitfall liegen die Voraussetzungen für eine Nachwirkung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG nach diesen Grundsätzen nicht vor, weshalb offenbleiben kann, ob bei Betriebsvereinbarungen, die nur Leistungen der betrieblichen Altersversorgung regeln, eine Nachwirkung ohnehin nicht in Betracht kommt.

67

bb) Der Beklagte zu 1. hatte die Kündigung der BV ZV, deren alleiniger Gegenstand Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sind, ohne jede Einschränkung auf einen bestimmten Personenkreis oder bestimmte Besitzstände erklärt. Er wollte die Ansprüche auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung vollständig einstellen. Hierzu bedurfte es nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats. Eine Nachwirkung kommt daher nicht in Betracht (vgl. BAG 11. Mai 1999 - 3 AZR 21/98 - zu IV 1 der Gründe, BAGE 91, 310; 17. August 1999 - 3 ABR 55/98 - zu B I 5 a der Gründe, BAGE 92, 203; 18. September 2001 - 3 AZR 728/00 - zu II 2 b dd (1) der Gründe, BAGE 99, 75; 26. August 2008 - 1 AZR 354/07 - Rn. 16, BAGE 127, 297; 5. Oktober 2010 - 1 ABR 20/09 - Rn. 20, ZTR 2011, 252).

68

cc) Eine Nachwirkung der gekündigten BV ZV über den 20. Oktober 2006 hinaus ergibt sich auch nicht daraus, dass der Beklagte zu 1. mit der Kündigung dem Betriebsrat ein Angebot auf Abschluss einer inhaltsgleichen Betriebsvereinbarung unterbreitet hatte mit der Maßgabe, das Versorgungswerk nur für Neuzugänge ab dem 21. Oktober 2006 zu schließen. 69

Das mit der Kündigung der BV ZV verbundene befristete Angebot des Beklagten zu 1. betrifft keine mitbestimmungspflichtige Angelegenheit. Der Beklagte zu 1. wollte an die Stelle der bisherigen Versorgungsregelung kein anderes Versorgungswerk setzen mit zwar verringertem, aber einer mitbestimmungspflichtigen Umverteilung zugänglichem Dotierungsrahmen. Das bisherige Versorgungswerk sollte nur für ab dem 21. Oktober 2006 neu eingestellte Arbeitnehmer geschlossen werden. Es sollte daher lediglich der begünstigte Personenkreis geändert werden. Der Verteilungsplan für die von der Betriebsvereinbarung bislang erfassten Mitarbeiter sollte hingegen nicht geändert, sondern beibehalten werden. Die beabsichtigte Änderung unterlag deshalb nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG (vgl. BAG 5. Oktober 2010 - 1 ABR 20/09 - Rn. 21, ZTR 2011, 252). 70

dd) Die BV ZV wirkt auch nicht deshalb nach § 77 Abs. 6 BetrVG nach, weil der Beklagte zu 1. seinen Arbeitnehmern im Jahr 2007 den Abschluss neuer Arbeitsverträge auf der Basis der Vergütungsstruktur des TVöD angeboten hat, die in § 4 eine Bonuszahlung, in § 6 eine Alterssicherungszulage und in § 5 eine Besitzstandswahrung des bis zum Stichtag 20. Oktober 2006 erdienten Teilbetrages der Versorgungsanwartschaft und einen Verzicht auf weitere Steigerungen aus der BV ZV vorsahen. Dem steht bereits entgegen, dass die Einführung der neuen Arbeitsverträge in keinem zeitlichen Zusammenhang mit dem Ablauf der Kündigungsfrist der BV ZV stand und deshalb nicht davon ausgegangen werden kann, dass sie bereits bei der Kündigung der BV ZV beabsichtigt war. Zum anderen hatte die BV ZV nur Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zum Gegenstand, deren Verteilungsgrundsätze durch die Einführung der Bonuszahlung und der Alterssicherungszulage nicht betroffen wurden. Beides sind keine Leistungen der betrieblichen Altersver- 71

sorgung iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG. Für die Bonuszahlung liegt dies auf der Hand. Dies gilt aber auch für die Alterssicherungszulage. Der Beklagte zu 1. hatte sich nicht verpflichtet, (*erst*) bei Eintritt des Versorgungsfalls eine von ihm finanzierte Betriebsrente zu leisten, sondern eine laufende Zahlung zu erbringen, die vom Arbeitnehmer für seine private Altersvorsorge verwendet werden konnte, jedoch nicht musste.

Eine andere Beurteilung ist nicht deswegen geboten, weil § 5 der neuen Arbeitsverträge den Erhalt des bis zum Stichtag 20. Oktober 2006 aufgrund der BV ZV erdienten Teilbetrages der Versorgungsanwartschaften und einen Verzicht auf weitere Steigerungen aus der BV ZV vorsieht. Mit diesem Inhalt schreibt § 5 der neuen Arbeitsverträge nur die Rechtsfolgen fest, die sich aus der Kündigung der BV ZV für den erdienten Teilbetrag und die noch nicht erdienten dienstzeitabhängigen Zuwächse nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes ohnehin ergaben. Für die Mittel, die zur Finanzierung des erdienten Teilbetrages insgesamt benötigt wurden, bestand bereits aus Rechtsgründen kein Verteilungsspielraum. Ein abweichender Leistungsplan hätte nicht aufgestellt werden können. Die für die betriebliche Altersversorgung verbliebene Dotierung hätte nur umverteilt werden können, indem bei einer Arbeitnehmergruppe unzulässigerweise in erdiente Besitzstände eingegriffen worden wäre, um anderen Arbeitnehmern die Aussicht zu erhalten, weitere Steigerungen ihrer Versorgungsanwartschaften zu erdienen. Vor diesem Hintergrund scheiden ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats und damit auch eine Nachwirkung aus (*zur Mitbestimmungsfreiheit, wenn aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen kein Verteilungsspielraum verbleibt vgl. BAG 11. Mai 1999 - 3 AZR 21/98 - zu IV 1 der Gründe, BAGE 91, 310; 17. August 1999 - 3 ABR 55/98 - zu B I 5 a der Gründe, BAGE 92, 203; 26. September 2000 - 3 AZR 570/99 - zu III 3 b der Gründe*).

72

II. Da die Beklagten zu 1. und 2. nicht verpflichtet sind, den LP II über den 20. Oktober 2006 hinaus weiterhin durchzuführen, hat die Beklagte zu 2. nicht dafür einzustehen, dass der Kläger bzw. seine Hinterbliebenen bei Eintritt des Versorgungsfalls eine Versorgung erhalten, die ihnen zustehen würde, wenn

73

über den 20. Oktober 2006 hinaus weiterhin Beiträge entsprechend dem LP II an die Unterstützungskasse abgeführt worden wären.

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

74

Gräfl

Zwanziger

Schlewing

Möller

Schepers