

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 448/09
10 Sa 1320/08
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. Juni 2011

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Juni 2011 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die

Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing sowie die ehrenamtlichen Richter Heuser und Bialojahn für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 29. Mai 2009 - 10 Sa 1320/08 - aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Oberhausen vom 20. Juni 2008 - 1 Ca 1732/07 - abgeändert.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte seit dem 1. Oktober 2006 verpflichtet ist, an den Kläger betriebliche Altersversorgung in Höhe von 2.977,00 Euro brutto monatlich, jeweils zum Ende des Kalendermonats, zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 15.702,55 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

aus 826,45 Euro seit dem 31. Oktober 2006,
aus 826,45 Euro seit dem 30. November 2006,
aus 826,45 Euro seit dem 31. Dezember 2006,
aus 826,45 Euro seit dem 31. Januar 2007,
aus 826,45 Euro seit dem 28. Februar 2007,
aus 826,45 Euro seit dem 31. März 2007,
aus 826,45 Euro seit dem 30. April 2007,
aus 826,45 Euro seit dem 31. Mai 2007,
aus 826,45 Euro seit dem 30. Juni 2007,
aus 826,45 Euro seit dem 31. Juli 2007,
aus 826,45 Euro seit dem 31. August 2007,
aus 826,45 Euro seit dem 30. September 2007,
aus 826,45 Euro seit dem 31. Oktober 2007,
aus 826,45 Euro seit dem 30. November 2007,
aus 826,45 Euro seit dem 31. Dezember 2007,
aus 826,45 Euro seit dem 31. Januar 2008,
aus 826,45 Euro seit dem 29. Februar 2008,
aus 826,45 Euro seit dem 31. März 2008 sowie
aus 826,45 Euro seit dem 30. April 2008
zu zahlen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

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

Der 1943 geborene Kläger war vom 1. Januar 1971 bis zum 30. September 2006 bei der H GmbH & Co. KG (*im Folgenden: Rechtsvorgängerin der Beklagten*), einem Unternehmen, das sich auf die Beratung zur betrieblichen Altersversorgung spezialisiert hatte, beschäftigt. Zum Geschäftskonzept der Rechtsvorgängerin der Beklagten gehörte es, die Kunden vor Ort über einen Außendienst zu betreuen. Dafür waren zum Stand November 2006 19 sogenannte Geschäftsstellen eingerichtet. Von diesen Geschäftsstellen aus betreute der jeweils örtlich zuständige Außendienstmitarbeiter die zu seiner Geschäftsstelle gehörenden Unternehmen. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten wurde rückwirkend zum 1. Januar 2008 mit der Beklagten als aufnehmendem Unternehmen zur Beklagten verschmolzen. 2

Der Kläger wurde bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten in der Zeit vom 1. Januar 1971 bis zum 30. September 1971 im Innendienst eingesetzt. Vom 1. Oktober 1971 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses war er ausschließlich im Außendienst tätig, wobei er die Position eines - nicht im gesellschaftsrechtlichen Sinne zu verstehenden - sog. Geschäftsführers innehatte. Mit Schreiben vom 18. Oktober 1971 teilte die Rechtsvorgängerin der Beklagten ihm Folgendes mit: 3

„... Ich freue mich, Ihnen mitteilen zu können, daß Sie mit Wirkung vom 1.10.1971 in das Versorgungswerk unseres Außendienstes aufgenommen worden sind.

Die Alters- und Hinterbliebenenversorgung richtet sich nach der maßgebenden Versorgungsordnung für den Außendienst vom 19.4.1964, von der Sie ein Exemplar als Anlage zu diesem Brief erhalten. ...“

Im Arbeitsvertrag vom 15. Mai 1973 heißt es hierzu: 4

„§ 6 Bezüge

...

- 10) Die Firma gewährt dem Geschäftsführer eine Alters-, Invaliden- und Hinterbliebenenversorgung gem. Versorgungsordnung der Firma für die Geschäftsführer. ...“

Mit Wirkung zum 1. Dezember 1974 trat die „Versorgungsordnung der Firma H für die Hauptgeschäftsführer und Geschäftsführer im Außendienst“ vom 1. Dezember 1974 (*im Folgenden: VO 1974*) in Kraft. Diese enthält ua. folgende Bestimmungen:

5

”...“

II. Leistungsarten

... Nach Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen (Abschnitte III bis V) werden gewährt

Ruhegeld in der Form von

Altersrente oder Invalidenrente

und

Hinterbliebenenrenten in der Form von

Witwenrente und Waisenrenten.

III. Anspruch auf Altersversorgung

1. Wer nach Erreichen der Altersgrenze aus der Firma ausscheidet, hat Anspruch auf Altersrente.
2. Die Altersgrenze ist mit dem 30.9. erreicht, der auf die Vollendung des 63. Lebensjahres folgt.

...

VI. Höhe des Ruhegeldes

1. Die Altersrente errechnet sich aus einem Grundbetrag und aus den laufenden Erträgen (Ziff. 4 der Umsatzmeldung) im jeweiligen Gebiet.

...

Die Anwartschaft auf Altersrente steigt mit wachsenden und sinkt mit rückläufigen Erträgen, und zwar bei Hauptgeschäftsführern um 2 % und bei Geschäftsführern um 10 % von 1/12 des in Position 5 der Umsatzmeldung ausgewiesenen Betrages. Die Anwartschaft auf Altersrente wird ab 1.1.1967 jeweils aufgrund der Umsatzmeldung zum 30.9. festgestellt und gilt bis zum folgenden 30.9. .

Die Altersrente beträgt mindestens DM 300,-- monatlich. Sie darf das Doppelte des im Zeitpunkt des Ausscheidens maßgeblichen Geschäftsführergehalts (zur Zeit DM 1.500,-- monatlich) nicht übersteigen.

2. Als Invalidenrente wird der Teil der gemäß Abs. 1. erreichten Altersrente gewährt, der den abgeleiteten rentenfähigen Dienstjahren (Abschnitt IX Absatz 1) im Verhältnis zu den erreichbaren rentenfähigen Dienstjahren (Abschnitt IX Absatz 2) entspricht.
3. Hat die Firma Versorgungsleistungen schon vor Erreichen der Altersgrenze zu erbringen, weil der Mitarbeiter Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht, so gelten im Falle des § 25 Absatz 2 AVG und des § 1248 Absatz 2 RVO für die Bemessung dieser Versorgungsleistungen die Vorschriften über die Invalidenrente (Abschnitt VI Absatz 2).

...“

Die VO 1974 wurde zum 1. November 1979 durch die „**VERSOR-** 6
GUNGSORDNUNG der Firma H für die Geschäftsführer und Hauptgeschäftsführer im Außendienst“ vom 1. November 1979 (*im Folgenden: VO 1979*) abgelöst. In der VO 1979 heißt es ua.:

„Präambel

Die Firma H (im folgenden Firma genannt) gibt mit dieser Versorgungsordnung eine Zusage auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung an ihre Geschäftsführer und Hauptgeschäftsführer im Außendienst in dem nachfolgend beschriebenen Umfang. Auf diese Leistungen besteht ein Rechtsanspruch. ...

II. Leistungsarten

1. Die zugesagten Leistungen der betrieblichen Altersversorgung (nachfolgend ‚Firmenrenten‘ genannt) sind

Ruhegeld als

Altersrente oder vorzeitige Altersrente
oder Invalidenrente

sowie

Hinterbliebenenrenten als

Witwenrente und Waisenrente.

2. Der Anspruch auf diese Firmenrenten wird mit dem Erfüllen der Anspruchsvoraussetzungen (V, VI) erworben, wenn die Wartezeit (III) abgelaufen ist.

...

IV. Feste Altersgrenze

Die feste Altersgrenze ist bei Männern und Frauen mit dem 30.9. erreicht, der auf die Vollendung des 63. Lebensjahres folgt.

...

VII. Höhe des Ruhegeldes

1. a) Die Anwartschaft auf Altersrente beträgt von Anfang an mindestens DM 300,-- (Grundbetrag).

Die Anwartschaft auf Altersrente wird alljährlich durch einen Steigerungsbetrag erhöht, der zur Anwartschaft auf Altersrente des Vorjahres hinzutritt. Die Bemessungsgrundlage für die Steigerungsbeträge ist jeweils die dem Anwärter namentlich zugeordnete Position 5 der UMSATZMELDUNG, obere Zeile.

Beim Geschäftsführer-Anwärter macht der Steigerungsbetrag 4 % von 1/12 der Bemessungsgrundlage aus.

Beim Hauptgeschäftsführer-Anwärter macht der Steigerungsbetrag 0,8 % von 1/12 der Bemessungsgrundlage aus.

...

- b) Die Höhe der jeweils am 30.9. eines Jahres erreichten Anwartschaft auf Altersrente (nachfolgend ‚erdiente Altersrente‘ genannt) wird dem Anwärter schriftlich mitgeteilt. Diese Mitteilung ist verbindlich, wenn der Anwärter nicht innerhalb von vier Wochen nach Zugang widerspricht.

...

2. a) Die Bemessungsgrundlage für vor Erreichen der festen Altersgrenze erworbene Ansprüche (V 2, V 3, VI 1) ist die am letzten 30.9. während der Geschäftsführertätigkeit oder Hauptgeschäftsführertätigkeit erdiente Altersrente (VII 1 b).

- b) Die vorzeitige Altersrente beträgt den Teil der erdienten Altersrente, der dem Verhältnis der rentenfähigen Dienstjahre (IX 2) zu den erreichbaren Dienstjahren (IX 3) entspricht.
- c) Die Invalidenrente beträgt den Teil der erdienten Altersrente, der dem Verhältnis der rentenfähigen Dienstjahre (IX 2) zu den erreichbaren Dienstjahren (IX 3) entspricht, mindestens jedoch 50 % der erdienten Altersrente.

...

XX. Übergangsregelung und Besitzstand

1. Für Geschäftsführer und Hauptgeschäftsführer, die ihre Tätigkeit vor dem 1.11.1979 aufgenommen haben, werden die Altersrente (VII 1) oder die erdiente Altersrente (VII 2 a) nach der ‚Versorgungsordnung der Firma H für die Hauptgeschäftsführer und Geschäftsführer im Außendienst vom 1.12.1974‘ festgesetzt, wenn dies für den Anspruchsberechtigten günstiger ist. Hierbei ist jedoch als Höchstbetrag DM 3.300,-- (statt des Doppelten des Geschäftsführergehaltes) anzusetzen.
2. Soweit nicht bereits ein Anspruch erworben wurde, ersetzt die vorliegende Versorgungsordnung die ‚Versorgungsordnung der Firma H für die Hauptgeschäftsführer und Geschäftsführer im Außendienst vom 1.12.1974‘. ...“

Die VO 1979 wurde in der Folgezeit durch diverse Nachträge ergänzt. 7

Nach dem Nachtrag III vom 3. Dezember 1984 betragen die Altersrente, die vorgezogene Altersrente und die Invalidenrente mindestens 1.500,00 DM monatlich. Der Nachtrag VI vom 30. September 1991 lautet auszugsweise:

„Mit Inkrafttreten der neuen Außendienstvergütungs-Richtlinien entfällt auch die bisherige Bemessungsgröße (DIFFER) für den jährlichen Steigerungsbetrag der zugesagten Leistungen auf betriebliche Altersversorgung.

...

1. Der Abschnitt VII (Höhe des Ruhegeldes Ziffer 1 Absatz a und b der Versorgungsordnung - zuletzt geändert durch Nachtrag III vom 03.12.1984 - gilt in folgender Fassung:

VII. Höhe des Ruhegeldes

- 1.a) Die Altersrente setzt sich zusammen aus einem Grundbetrag von DM 300,-- und den Steigerungsbeträgen für jedes volle Außendienstjahr als Geschäftsführer oder Hauptgeschäftsführer. Der Steigerungsbetrag, der jeweils am Ende eines Außendienstjahres zum 30.09. festgestellt wird, beträgt ein Zwölftel

bei Geschäftsführern von 1,0 Promille

bei Hauptgeschäftsführern von 0,2 Promille

des ‚bewerteten Umsatzes‘. Der bewertete Umsatz ist in Textziffer 3 der Außendienstvergütungsrichtlinien vom 30.09.1991 definiert.

...

2. Der jährliche Steigerungsbetrag im Sinne des Abschnittes XX Ziffer 1 der Versorgungsordnung (Besitzstand aus der Versorgungsordnung vom 01.12.1974) beträgt ein Zwölftel

bei Geschäftsführern von 2,5 Promille

bei Hauptgeschäftsführern von 0,5 Promille

des bewerteten Umsatzes.

3. Der Übergang von der bisherigen (DIFFER) auf die neue Bemessungsgröße (bewerteter Umsatz) für den jährlichen Steigerungsbetrag der Anwartschaft auf monatliche Altersrente erfolgt durch Umrechnung der vor dem 01.10.1991 erreichten kumulierten Differbeträge auf bewertete Gesamtumsätze für die Außendienstjahre als Geschäftsführer bzw. Hauptgeschäftsführer vor diesem Zeitpunkt. ...“

Ab dem Jahr 1988 erteilte die Rechtsvorgängerin der Beklagten sämtlichen seit dem 1. November 1979 in den Außendienst eingetretenen Mitarbeitern rückwirkend zum 1. November 1979 im Wege einzelvertraglicher Vereinbarungen eine geänderte Altersversorgungszusage. Diese Vereinbarungen weichen insoweit von den Bestimmungen der VO 1979 nebst Nachträgen ab, als an Stelle des festen Grundbetrages vom 300,00 DM ein dienstzeitabhängiger Sockelbetrag von 50,00 DM für jedes rentenfähige Dienstjahr vorge-

8

sehen ist und eine rätierliche Kürzung der Altersrente im Falle der vorgezogenen Inanspruchnahme nicht stattfindet.

Mit Schreiben vom 25. Oktober 1994 teilte die Rechtsvorgängerin der Beklagten dem Kläger ua. Folgendes mit:

9

„2. ALTERSVERSORGUNG

Der Stand der anwartschaftlichen Altersrente per 01.10.1994 ist monatlich

DM 3.300,--

(Nach der alten ‚4%-Regel‘ - neu ‚1 o/oo-Regel‘ - hat die anwartschaftliche Altersrente per 01.10.1994 einen Stand von monatlich DM 2.684,83 erreicht).

Der Berechnung liegt zugrunde ein bewerteter Gesamtumsatz per 30.09.1994 in Höhe von

TDM 28.618

Bitte teilen Sie uns bis zum 15. Dezember 1994 mit, wenn Sie mit diesen Werten nicht einiggehen. Danach ist diese Mitteilung verbindlich.“

Seit dem 1. Oktober 2006 bezieht der Kläger - zunächst von der Rechtsvorgängerin der Beklagten, später von der Beklagten - laufende Leistungen der betrieblichen Altersversorgung. Die monatlich gezahlte Betriebsrente setzt sich aus einem Grundbetrag iHv. 153,39 Euro brutto (*das entspricht 300,00 DM*) und einem Steigerungsbetrag iHv. 2.056,84 Euro brutto zusammen. Der sich daraus ergebende Gesamtbetrag iHv. 2.210,23 Euro wurde wegen der vorgezogenen Inanspruchnahme der Betriebsrente gekürzt, so dass monatlich 2.150,55 Euro brutto zur Auszahlung kommen.

10

Mit der am 12. Juli 2007 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger von der Beklagten eine um monatlich 826,45 Euro brutto höhere Betriebsrente verlangt. Er hat die Auffassung vertreten, er habe nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz Anspruch darauf, dass seine betriebliche Altersversorgung auf der Basis des für die ab dem 1. November 1979 eingetretenen Außendienstmitarbeiter geltenden dienstzeitabhängigen Sockelbetrages berechnet werde und dass eine rätierliche Kürzung der Rente wegen deren vorgezogener Inanspruchnahme unterbleibe. Die Beklagte habe

11

keinen die Differenzierung zwischen den vor dem 1. November 1979 (*im Folgenden: Alt-Außendienstmitarbeiter*) und den danach eingestellten Außendienstmitarbeitern (*im Folgenden: Neu-Außendienstmitarbeiter*) rechtfertigenden sachlichen Grund vorgetragen. Mögliche Unterschiede im Versorgungsniveau rechtfertigten jedenfalls nicht die mit den Neu-Außendienstmitarbeitern getroffenen Vereinbarungen. Durch diese werde eine etwaige geringere Versorgung der Neu-Außendienstmitarbeiter überkompensiert. Den Alt-Außendienstmitarbeitern dürfe die in der VO 1979 unter XX. enthaltene Besitzstandsregelung nicht zum Nachteil gereichen. Im Übrigen würden die Alt-Außendienstmitarbeiter durch den Ausschluss von der Neuregelung wegen ihres Alters benachteiligt iSv. §§ 1, 2 Abs. 1 AGG, ohne dass dies durch ein legitimes Ziel iSd. § 10 Satz 1 AGG gerechtfertigt sei.

Der Kläger hat zuletzt sinngemäß beantragt

12

1. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an ihn seit dem 1. Oktober 2006 eine Betriebsrente iHv. 2.977,00 Euro brutto monatlich, jeweils zum Ende des Kalendermonats, zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 15.702,55 Euro brutto nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 826,45 Euro seit dem jeweiligen Monatsletzten, beginnend mit dem 31. Oktober 2006 bis zum 30. April 2008 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

13

Die Beklagte hat den Standpunkt vertreten, der Kläger könne im Hinblick auf den Sockelbetrag und die Berechnung der Betriebsrente bei vorgezogener Inanspruchnahme keine Gleichbehandlung mit den Neu-Außendienstmitarbeitern beanspruchen. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe im Jahr 1971 einen Umsatz iHv. 10,5 Mio. DM und im Jahr 1978 einen Umsatz iHv. 24 Mio. DM erzielt. Ihr Gesamtumsatz sei in den 70er Jahren demnach um 133 % gestiegen. Infolge dieser guten Umsatzentwicklung hätten die Alt-Außendienstmitarbeiter ihre Anwartschaften innerhalb kurzer Zeit auf ein sehr hohes Niveau steigern können. Deshalb habe man sich im Jahr 1979 entschlossen, die jährlichen Zuwächse für neu in den Außendienst eintretende Mitarbeiter

14

maßvoll zu gestalten und den Steigerungsbetrag von 10 % auf 4 % abzusenkten. Da eine Limitierung, wie sie in der VO 1974 enthalten war, keinen Anreiz zu einer weiteren Umsatzsteigerung geboten hätte, sei in der VO 1979 von einer Begrenzung abgesehen worden. Im Jahr 1988 sei festgestellt worden, dass der Steigerungsbetrag von 4 % für die Neu-Außendienstmitarbeiter zu gering bemessen sei. Die Absenkung der Versorgungsanwartschaften auf 40 % des Niveaus der Alt-Außendienstmitarbeiter habe in der Zeit von 1979 bis 1988 nicht durch hohe Umsatzsteigerungen kompensiert werden können. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe im Jahr 1979 einen Umsatz iHv. 25,5 Mio. DM und im Jahr 1988 einen solchen von 36,5 Mio. DM erzielt. Dies entspreche einem Steigerungssatz von lediglich 44 %. Um die mit der Einführung des niedrigeren Steigerungsbetrages und den rückläufigen Umsatzsteigerungen verbundenen Nachteile abzumildern, seien für die Neu-Außendienstmitarbeiter der dienstzeitabhängige Sockelbetrag und der Verzicht auf die ratierliche Kürzung der Betriebsrente bei vorgezogener Inanspruchnahme eingeführt worden. Mit der Verbesserung der Versorgungsregelungen für die Neu-Außendienstmitarbeiter habe zudem ein Anreiz zu Umsatzsteigerungen geschaffen und Eigenkündigungen entgegengewirkt werden sollen. Außerdem hätten qualifizierte Mitarbeiter des Innendienstes für einen Wechsel in den Außendienst gewonnen werden sollen. Die Einführung des dienstzeitabhängigen Sockelbetrages anstelle einer Wiederanhebung des Steigerungsbetrages habe den Vorteil, dass sich ein höherer Sockelbetrag bei einem Wechsel vom Innen- in den Außendienst sofort auswirke. Die Anwartschaften der Neu-Außendienstmitarbeiter hätten sich im Jahr 1988 im Durchschnitt lediglich auf 723,08 DM/Monat belaufen. Infolge der Neuregelung seien ihre Anwartschaften sofort auf 1.985,58 DM/Monat gestiegen. Gegenüber den Neu-Außendienstmitarbeitern seien die Alt-Außendienstmitarbeiter jahrelang aufgrund der über die Besitzstandsklausel weiter geltenden Bestimmungen der VO 1974 sowohl im Hinblick auf die Altersrente als auch im Hinblick auf die Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung bessergestellt gewesen. Ihre Anwartschaften auf Altersrente hätten sich im Jahr 1988 im Durchschnitt auf 3.132,19 DM/Monat belaufen. Da die Rechtsvorgängerin der Beklagten bereits im Jahr 1979 das

Versorgungswerk für Neueintritte hätte schließen können, müsse es erst recht zulässig sein, den Neu-Außendienstmitarbeitern eine Altersversorgung zu anderen Bedingungen zu gewähren und diese Versorgung später zu modifizieren. Schließlich habe der Kläger seine Ansprüche verwirkt, da er sie erstmals nach seinem Ausscheiden geltend gemacht habe. Insbesondere habe er der Mitteilung vom 25. Oktober 1994 über die Höhe seiner Versorgungsanwartschaft ebenso wenig widersprochen wie den Mitteilungen in den Folgejahren.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. 15

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Kläger hat Anspruch darauf, dass die Beklagte an ihn ab dem 1. Oktober 2006 eine um 826,45 Euro brutto höhere monatliche Betriebsrente, mithin eine monatliche Betriebsrente in Höhe von insgesamt 2.977,00 Euro brutto zahlt. 16

A. Die Klage ist zulässig. Das gilt auch für den Antrag zu 1. 17

I. Der Antrag zu 1. ist auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses iSd. § 256 ZPO gerichtet. Zwar können nach dieser Bestimmung nur Rechtsverhältnisse Gegenstand einer Feststellungsklage sein, nicht hingegen bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses. Eine Feststellungsklage muss sich allerdings nicht notwendig auf ein Rechtsverhältnis insgesamt erstrecken, sondern kann sich auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen sowie auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (*BAG 10. Februar 2009 - 3 AZR 653/07 - Rn. 12, EzA BetrAVG § 1 Betriebsvereinbarung Nr. 6*). Im Streitfall geht es um die Frage, ob die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger ab dem 1. Oktober 2006 eine um 826,45 Euro brutto höhere 18

monatliche Betriebsrente zu zahlen, und damit um den Umfang ihrer Leistungspflicht.

II. Der Kläger hat auch das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Die Möglichkeit, eine Klage auf künftige Leistung nach §§ 257 ff. ZPO zu erheben, beseitigt das Feststellungsinteresse nicht. Dem Kläger stand insoweit ein Wahlrecht zu (*vgl. BAG 22. Februar 2000 - 3 AZR 39/99 - zu A der Gründe mwN, AP BetrAVG § 1 Beamtenversorgung Nr. 13 = EzA BetrAVG § 1 Beamtenversorgung Nr. 3*). 19

B. Die Klage ist sowohl mit dem Feststellungsantrag als auch mit dem Zahlungsantrag begründet. Die Beklagte ist nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verpflichtet, an den Kläger nach der für die Neu-Außendienstmitarbeiter geltenden Regelung für die Zeit ab dem 1. Oktober 2006 eine um - rechnerisch unstreitig - 826,45 Euro brutto höhere monatliche Betriebsrente, mithin insg. eine monatliche Betriebsrente in Höhe von 2.977,00 Euro zu zahlen. Für die Zeit vom 1. Oktober 2006 bis zum 30. April 2008 schuldet die Beklagte ihm daher einen Differenzbetrag in Höhe von insg. 15.702,55 Euro brutto. Der Kläger hat auf seine Ansprüche weder verzichtet noch hat er das Recht, sie geltend zu machen, verwirkt. 20

I. Der Kläger hat nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz Anspruch auf Zahlung einer um 826,45 Euro brutto monatlich höheren Betriebsrente. 21

1. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist die privatrechtliche Ausprägung des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG. Gemäß § 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG können Versorgungsverpflichtungen nicht nur auf einer Versorgungszusage, sondern auch auf dem Grundsatz der Gleichbehandlung beruhen. Im Bereich des Betriebsrentenrechts hat der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz damit kraft Gesetzes anspruchsbegründende Wirkung (*vgl. BAG 10. Dezember 2002 - 3 AZR 3/02 - zu IV 2 a der Gründe, BAGE 104, 205; 16. Februar 2010 - 3 AZR 216/09 - Rn. 56, AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 50 = EzA BetrAVG § 1 Gleichbehandlung*) 22

Nr. 35). Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet sowohl die sachfremde Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer in vergleichbarer Lage als auch eine sachfremde Gruppenbildung (vgl. BAG 21. August 2007 - 3 AZR 269/06 - Rn. 21, BAGE 124, 22).

Eine Gruppenbildung liegt vor, wenn für verschiedene Arbeitnehmergruppen unterschiedliche Leistungen vorgesehen werden. Dann verlangt der Gleichbehandlungsgrundsatz, dass diese Unterscheidung sachlich gerechtfertigt ist. Eine sachverhaltsbezogene Ungleichbehandlung verstößt erst dann gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, wenn sie willkürlich ist, weil sich ein vernünftiger Grund für die Differenzierung nicht finden lässt. Dagegen ist bei einer personenbezogenen Ungleichbehandlung der Gleichheitssatz bereits dann verletzt, wenn eine Gruppe anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen können (vgl. BAG 18. September 2007 - 3 AZR 639/06 - Rn. 20, BAGE 124, 71; 16. Februar 2010 - 3 AZR 216/09 - Rn. 30, AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 50 = EzA BetrAVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 35).

23

Maßgeblich für die Beurteilung, ob für die unterschiedliche Behandlung ein hinreichender Sachgrund besteht, ist vor allem der Regelungszweck. Dieser muss die Gruppenbildung rechtfertigen (vgl. BAG 18. September 2007 - 3 AZR 639/06 - Rn. 20, BAGE 124, 71; 16. Februar 2010 - 3 AZR 216/09 - Rn. 31, AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 50 = EzA BetrAVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 35). Gerechtfertigt ist danach eine Gruppenbildung, wenn sie einem legitimen Zweck dient und zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich und angemessen ist (vgl. BAG 13. April 2011 - 10 AZR 88/10 - Rn. 13, DB 2011, 1923). Der Differenzierungsgrund muss die in der Regelung getroffene Rechtsfolge tragen. Wird eine zunächst im Wesentlichen gleichbehandelte Gruppe nachträglich aufgespalten, bedarf es zur Rechtfertigung der Gruppenbildung besonderer, aus dem Zweck der Versorgungsleistungen bestimmbarer Gründe (vgl. BAG 14. Juni 1983 - 3 AZR 565/81 - zu III 3 b der Gründe, BAGE 44, 61).

24

Sind die Gründe für die unterschiedliche Behandlung nicht ohne Weiteres erkennbar, ist der Arbeitgeber verpflichtet, diese offenzulegen und jedenfalls im Rechtsstreit mit einem benachteiligten Arbeitnehmer so substantiiert darzutun, dass beurteilt werden kann, ob die Gruppenbildung sachlichen Kriterien entspricht (vgl. BAG 12. Oktober 2005 - 10 AZR 640/04 - zu II 2 der Gründe, BAGE 116, 136). 25

Sind die Unterscheidungsmerkmale nicht ohne Weiteres erkennbar und legt der Arbeitgeber seine Differenzierungsgesichtspunkte nicht dar oder ist die unterschiedliche Behandlung nach dem vom Arbeitgeber vorgetragenen Zweck der Leistung sachlich nicht gerechtfertigt, kann die benachteiligte Arbeitnehmergruppe verlangen, nach Maßgabe der begünstigten Arbeitnehmergruppe behandelt zu werden (vgl. BAG 11. Dezember 2007 - 3 AZR 249/06 - Rn. 45, BAGE 125, 133). 26

2. Ausgehend von diesen Grundsätzen hält die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Differenzierung zwischen den vor dem 1. November 1979 und den danach eingestellten Außendienstmitarbeitern in Bezug auf den Sockelbetrag und die zeitratierliche Kürzung der Versorgungsleistungen bei vorgezogener Inanspruchnahme ist nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt. 27

a) Die Beklagte kann die im Jahr 1988 vorgenommene Differenzierung zwischen den Alt- und den Neu-Außendienstmitarbeitern nicht allein darauf stützen, ihre Rechtsvorgängerin sei berechtigt gewesen, das Versorgungswerk bereits im Jahr 1979 für Neueintritte zu schließen, so dass es erst recht zulässig sein müsse, für die Neueintritte andere Versorgungsbedingungen vorzusehen und diese später zu modifizieren. So ist die Rechtsvorgängerin der Beklagten nicht verfahren. Sie hat vielmehr alle Außendienstmitarbeiter in die VO 1979 einbezogen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem 1. November 1979 in den Außendienst eingetreten sind. Sie hat daher eine insoweit zunächst gleichbehandelte Gruppe nachträglich aufgespalten. Die Differenzierung zwischen den Alt-Außendienstmitarbeitern und den Neu-Außendienst- 28

mitarbeitern bedurfte deshalb besonderer, aus dem Zweck der Versorgungsleistungen bestimmbarer Gründe.

Die in der VO 1979 unter XX. 1. getroffene Besitzstandsregelung gebietet keine andere Beurteilung. Nach dieser Bestimmung werden die Altersrente oder die erdiente Altersrente der Alt-Außendienstmitarbeiter nach der VO 1974 festgesetzt, wenn dies für den Anspruchsberechtigten günstiger ist. Zu einer Besitzstandsregelung war die Rechtsvorgängerin der Beklagten aus Rechtsgründen gezwungen. Sie konnte die Versorgungsbedingungen der Alt-Außendienstmitarbeiter nach der VO 1974 nicht zu deren Nachteil ändern, weil keine sachlichen Gründe für die damit verbundenen Eingriffe in deren Anwartschaften bestanden (*zu den Voraussetzungen, unter denen Eingriffe in Anwartschaften zulässig sind, BAG 15. Februar 2011 - 3 AZR 45/09 - Rn. 64*). Die Besitzstandsregelung ist daher nicht ohne Weiteres geeignet, den Alt-Außendienstmitarbeitern Vergünstigungen, die Neu-Außendienstmitarbeitern später gewährt wurden, vorzuenthalten. Zudem sind die Versorgungsleistungen, die die Alt-Außendienstmitarbeiter nach der unter XX. 1. der VO 1979 getroffenen Besitzstandsregelung beanspruchen können, auf einen Höchstbetrag von 3.300,00 DM begrenzt. Deshalb richten sich die Betriebsrentenansprüche auch der Alt-Außendienstmitarbeiter nach der VO 1979, wenn dies für sie günstiger ist. Da die Alt-Außendienstmitarbeiter zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der VO 1979 aufgrund der hohen Umsatzsteigerungen in den 70er Jahren bereits hohe Anwartschaften erdient hatten, musste in Betracht gezogen werden, dass sich auch deren Versorgungsansprüche bei Eintritt des Versorgungsfalls im Regelfall nach der VO 1979 und nicht nach der VO 1974 berechnen würden. Dies entsprach auch dem Regelungswillen der Rechtsvorgängerin der Beklagten, die mit der in der Besitzstandsklausel getroffenen Günstigkeitsregelung die Alt-Außendienstmitarbeiter zu einer weiteren Steigerung ihrer Umsätze motivieren wollte.

29

b) Die Beklagte kann sich zur Rechtfertigung der Differenzierung zwischen den Alt- und den Neu-Außendienstmitarbeitern auch nicht mit Erfolg darauf berufen, mit der Einführung des dienstzeitabhängigen Sockelbetrages für die

30

Neu-Außendienstmitarbeiter und dem Verzicht auf die rätierliche Kürzung der Betriebsrente bei vorgezogener Inanspruchnahme hätten die Nachteile abgemildert werden sollen, die für die Neu-Außendienstmitarbeiter mit der Absenkung des Steigerungsbetrages von 10 % auf 4 % verbunden gewesen seien. Dies trägt die Differenzierung nicht. Der Steigerungsbetrag wurde durch die VO 1979 nicht nur für die Neu-Außendienstmitarbeiter, sondern auch für die Alt-Außendienstmitarbeiter auf 4 % abgesenkt. Ein höherer Steigerungsbetrag konnte den Alt-Außendienstmitarbeitern nur zugutekommen, wenn die Berechnung ihrer Versorgungsleistungen aufgrund der Besitzstandsregelung und damit nach der VO 1974 für sie im Einzelfall günstiger war. Aufgrund der Begrenzung der Versorgungsleistungen nach der VO 1974 auf 3.300,00 DM monatlich konnte die Rechtsvorgängerin der Beklagten nicht davon ausgehen, dass die Berechnung der Versorgungsleistungen bei der Gruppe der Alt-Außendienstmitarbeiter im Regelfall nach der VO 1974 vorzunehmen sein würde.

c) Die Einführung des dienstzeitabhängigen Sockelbetrages nur für die Neu-Außendienstmitarbeiter und der Verzicht auf die rätierliche Kürzung der Betriebsrente wegen deren vorgezogener Inanspruchnahme nur bei diesen ist auch nicht deshalb sachlich gerechtfertigt, weil diese Vergünstigungen der Abmilderung der Nachteile dienen sollten, die für die Neu-Außendienstmitarbeiter mit den rückläufigen Umsatzsteigerungen in den Jahren 1979 bis 1988 verbunden waren. 31

aa) Das Vorenthalten einer verbessernden Neuregelung gegenüber einer Arbeitnehmergruppe kann sachlich begründet sein, wenn mit der Neuregelung unterschiedliche Versorgungsbedingungen zwischen verschiedenen Gruppen von Arbeitnehmern ausgeglichen werden sollen (*zum Ausgleich unterschiedlicher Arbeitsbedingungen vgl. BAG 14. März 2007 - 5 AZR 420/06 - Rn. 27, BAGE 122, 1; 1. April 2009 - 10 AZR 353/08 - Rn. 18, AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 284; 17. März 2010 - 5 AZR 168/09 - Rn. 21 ff., AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 211 = EzA BGB 2002 § 242 Gleichbehandlung Nr. 22*). Da eine betriebliche Versorgungsregelung an einen typischerweise unterschied- 32

lichen Versorgungsbedarf einzelner Arbeitnehmergruppen anknüpfen darf (vgl. BAG 16. Februar 2010 - 3 AZR 216/09 - Rn. 37, AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 50 = EzA BetrAVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 35), ist auch ein Differenzierungsgrund dann grundsätzlich billigenwert und nicht zu beanstanden, wenn die unterschiedliche Behandlung dazu dient, Versorgungslücken, die nur bei einer Arbeitnehmergruppe entstehen, zu schließen. Nach dem Zweck einer auf den Ausgleich von Unterschieden im Versorgungsniveau gerichteten Leistung ist eine Verbesserung der Versorgungsbedingungen für eine Gruppe jedoch nur in dem Maße zulässig, wie dies zur Schließung der Versorgungslücken erforderlich ist. Insoweit muss die Gruppenbildung nicht nur einem legitimen Zweck dienen und zur Erreichung des Zwecks erforderlich sein; sie muss - gemessen am Zweck - auch angemessen sein. Führt eine Verbesserung von Versorgungsbedingungen zu einer Überkompensation und damit zu einer Besserstellung der zuvor benachteiligten Arbeitnehmergruppe, so besteht im Umfang der Überkompensation kein sachlicher Grund, der anderen Gruppe diese Leistung vorzuenthalten (zum Vorenthalten einer Gehaltserhöhung vgl. insoweit BAG 13. April 2011 - 10 AZR 88/10 - Rn. 23, DB 2011, 1923).

bb) Die Beklagte hat nicht hinreichend dargelegt, dass aufgrund der rückläufigen Umsatzsteigerungen in den Jahren 1979 bis 1988 bei Eintritt des Versorgungsfalls solche Unterschiede im Versorgungsniveau der Alt- und der Neu-Außendienstmitarbeiter zu besorgen waren, die die getroffene Regelung decken. 33

Entscheidend sind dabei nicht die im Jahr 1988 bereits erworbenen Anwartschaften; es kommt vielmehr darauf an, ob im Jahr 1988 zu prognostizieren war, dass im Zeitpunkt des Versorgungsfalls Unterschiede im Versorgungsniveau bestehen würden. Deshalb hat es keine Bedeutung, dass die Alt-Außendienstmitarbeiter aufgrund der VO 1974 jahrelang sowohl im Hinblick auf die Berechnung der Altersrente als auch im Hinblick auf die Höhe einer möglichen Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung bessergestellt waren als die Neu-Außendienstmitarbeiter. Zu dem im Jahr 1988 zu prognostizierenden Ver- 34

sorgungsniveau der beiden Außendienstmitarbeitergruppen bei Eintritt des Versorgungsfalls hat die Beklagte keinen Vortrag gehalten, obwohl der Kläger geltend gemacht hat, die Beklagte habe nicht substantiiert zur angeblichen Besserstellung der Gruppe der Alt-Außendienstmitarbeiter vorgetragen. Insoweit hätte sie unter Darlegung der Umsätze in der Vergangenheit und der für die Zeit ab 1988 zu prognostizierenden Umsätze zur Höhe der Betriebsrente vortragen müssen, die jeder einzelne Außendienstmitarbeiter im Versorgungsfall ausschließlich aufgrund der in der VO 1979 nebst Nachträgen geregelten Steigerungsbeträge zu erwarten hatte. Erst ein solcher Vortrag hätte eine Beurteilung ermöglicht, ob zwischen den beiden Außendienstmitarbeitergruppen gruppenspezifische Unterschiede im Versorgungsniveau bestanden.

Zwar sind dem Arbeitgeber bei Versorgungsregelungen mit kollektiver Wirkung Typisierungen und Pauschalierungen grundsätzlich erlaubt (*vgl. BAG 13. November 2007 - 3 AZR 455/06 - Rn. 31, BAGE 125, 11*). Eine zulässige Typisierung setzt aber voraus, dass es innerhalb der einzelnen Gruppen keine bezeichnenden Unterschiede im Versorgungsniveau gibt. Das bedeutet, dass die einzelnen Gruppen in sich hinreichend homogen sein müssen, die einzelnen Gruppenmitglieder demnach einen typischerweise ähnlichen Versorgungsgrad aus der Betriebsrente aufweisen. Dies schließt Streubreiten zwar nicht aus, diese wären jedoch zu erläutern. Erst wenn die Gruppenbildung als solche nicht zu beanstanden ist und die Unterschiede im Versorgungsniveau der unterschiedlichen Gruppen feststehen, ist zudem eine Entscheidung darüber möglich, ob die Verbesserungen der Versorgungsbedingungen für die eine Arbeitnehmergruppe in Anbetracht des Differenzierungszwecks angemessen sind oder ob sie Unterschiede ggf. überkompensieren.

35

d) Auch das von der Beklagten angeführte Bestreben, mit den Vergünstigungen für die Neu-Außendienstmitarbeiter einen Anreiz zu Umsatzsteigerungen zu schaffen, trägt die vorgenommene Differenzierung nicht. Die mit diesen getroffenen Vereinbarungen sind nicht umsatzbezogen ausgestaltet. Nach dem Vorbringen der Beklagten wirkten sich Umsatzsteigerungen bei den Neu-Außendienstmitarbeitern zwar wegen der mit dem Nachtrag III vom 3. De-

36

zember 1984 eingeführten monatlichen Mindestrente von 1.500,00 DM über Jahre hinweg nicht unmittelbar rentensteigernd aus. Deshalb könnte aus Sicht der Rechtsvorgängerin der Beklagten eine Änderung der Versorgungsregelung wünschenswert gewesen sein, um die Neu-Außendienstmitarbeiter zu Umsatzsteigerungen zu motivieren. Dies hätte möglicherweise die Erhöhung des dienstzeitunabhängigen Grundbetrages für diese Arbeitnehmergruppe rechtfertigen können, nicht aber die Einführung eines dienstzeitabhängigen Sockelbetrages, der sich künftig auch dann jährlich weiter rentensteigernd auswirkt, wenn die monatliche Mindestrente überschritten ist. Die Schaffung eines Anreizes zu Umsatzsteigerungen ist auch nicht geeignet, lediglich bei den Neu-Außendienstmitarbeitern einen Verzicht auf eine zeitratierliche Kürzung der Versorgungsleistungen bei vorgezogener Inanspruchnahme zu rechtfertigen.

e) Die Ungleichbehandlung ist auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil es der Rechtsvorgängerin der Beklagten darum ging, Neu-Außendienstmitarbeiter von Eigenkündigungen abzuhalten und weitere Mitarbeiter für den Außendienst zu gewinnen. Zwar kann der Arbeitgeber mit Leistungen der betrieblichen Altersversorgung unterschiedliche Zwecke verfolgen. Die betriebliche Altersversorgung soll die wirtschaftliche Lage der Arbeitnehmer im Alter verbessern. Daneben soll sie in der Regel die von den Arbeitnehmern gezeigte Betriebszugehörigkeit belohnen und weitere Betriebszugehörigkeit fördern. Hierbei handelt es sich um rechtmäßige Ziele (*vgl. BAG 30. November 2010 - 3 AZR 754/08 - Rn. 33, AP BetrAVG § 16 Nr. 72*), die dem Arbeitgeber uU auch die Begünstigung von Mitarbeitern erlauben, an deren Beschäftigung er ein besonderes Interesse hat. Die Beklagte hat jedoch weder vorgetragen, weshalb ihre Rechtsvorgängerin ein besonderes Interesse an der Bindung nur der Neu-Außendienstmitarbeiter hatte, noch hat sie Mitarbeiter benannt, die die Absicht geäußert hatten, wegen der VO 1979 ihre Arbeitsverhältnisse zu kündigen oder die eine Anstellung im Außendienst wegen der VO 1979 abgelehnt hätten.

37

II. Der Anspruch des Klägers ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass dieser den ihm übermittelten Versorgungsmitteilungen nicht innerhalb der dort angegebenen Frist widersprochen hat. Darin liegt kein Verzicht auf die Gel-

38

tendmachung von Versorgungsansprüchen aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Aus dem Schweigen des Klägers konnte die Rechtsvorgängerin der Beklagten lediglich entnehmen, dass der Kläger gegen die Berechnung der Versorgungsanwartschaft nach der VO 1979 und nach der wegen der Besitzstandsregelung anzuwendenden VO 1974 keine Einwendungen erheben wollte. Anhaltspunkte dafür, dass er auf weitergehende Ansprüche verzichten wollte, konnten seinem Schweigen hingegen nicht entnommen werden. Versorgungsansprüche haben zumeist einen hohen Wert. Ihre Erhaltung und Erfüllung ist für den daraus Berechtigten von großer Bedeutung. Deshalb wird kein Arbeitnehmer ohne besonderen Grund auf derartige Rechte verzichten. Diese Bedeutung der Versorgungsansprüche für den Arbeitnehmer erfordert daher eine unmissverständliche Erklärung. Ein solcher Verzicht muss eindeutig und zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht werden (*vgl. BAG 20. April 2010 - 3 AZR 225/08 - Rn. 48 und 50, AP BetrAVG § 1 Nr. 63*). Daran fehlt es. Im Übrigen setzt ein Verzicht voraus, dass die Parteien vom Bestehen einer bestimmten Schuld ausgehen (*vgl. BAG 20. April 2010 - 3 AZR 225/08 - Rn. 48, aaO*). Dies kann zumindest auf Seiten der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin nicht angenommen werden.

III. Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten sind die Ansprüche des Klägers auch nicht verwirkt. 39

1. Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB). Es ist nicht Zweck der Verwirkung, Schuldner, denen gegenüber Gläubiger ihre Rechte längere Zeit nicht geltend gemacht haben, von ihrer Pflicht zur Leistung vorzeitig zu befreien. Deshalb kann allein der Zeitablauf die Verwirkung eines Rechts nicht rechtfertigen. Zu dem Zeitpunkt müssen vielmehr besondere Umstände sowohl im Verhalten des Berechtigten als auch des Verpflichteten hinzutreten (*Umstandsmoment*), die es rechtfertigen, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen. Der Berechtigte muss unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erwecken konnten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete sich 40

darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden. Durch die Verwirkung wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Sie dient dem Vertrauensschutz (vgl. BAG 20. April 2010 - 3 AZR 225/08 - Rn. 53 mwN, AP BetrAVG § 1 Nr. 63).

2. Im Streitfall ist bereits das Zeitmoment nicht erfüllt. 41
- a) Das Zeitmoment kann frühestens mit der Entstehung bzw. Fälligkeit des Anspruchs ausgelöst werden. Nach ständiger Rechtsprechung scheidet eine Verwirkung von vornherein aus, solange das geltend gemachte Recht noch nicht besteht. Das Zeitmoment beginnt daher nicht vor Fälligkeit der sich aus dem Rentenstammrecht ergebenden Leistungen (vgl. BAG 20. April 2010 - 3 AZR 225/08 - Rn. 56, AP BetrAVG § 1 Nr. 63). Deshalb ist ein Arbeitnehmer nicht verpflichtet, die Höhe seiner Versorgungsansprüche bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses geltend zu machen oder gar im Wege einer Feststellungsklage gerichtlich klären zu lassen. 42
- b) Der Versorgungsfall ist vorliegend mit dem 1. Oktober 2006 eingetreten. Der Kläger hat sich erstmals mit Schreiben vom 9. Mai 2007 - mithin rund sieben Monate nach Eintritt des Versorgungsfalls - auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz berufen. Dieser Zeitraum reicht für die Erfüllung des Zeitmoments nicht aus, zumal die Rechtsvorgängerin der Beklagten dem Kläger erst am 25. Mai 2007 verbindlich die Berechnung seiner Betriebsrentenansprüche mitgeteilt hat. 43
3. Die Beurteilung der Frage, ob ein Recht verwirkt ist, obliegt zwar grundsätzlich dem Tatrichter. Dieser hat den ihm zur Begründung des Einwands der Verwirkung vorgetragenen Sachverhalt eigenverantwortlich zu würdigen (BAG 20. April 2010 - 3 AZR 225/08 - Rn. 54, AP BetrAVG § 1 Nr. 63). In der Revisionsinstanz ist deshalb nur eingeschränkt nachprüfbar, ob Verwirkung eingetreten ist. Dennoch war der Senat nicht verpflichtet, die Sache zur weiteren Aufklärung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht hat eine Verwirkung - nach seiner Lösung folgerichtig - nicht geprüft. Da der Sachverhalt geklärt ist und weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind, 44

konnte der Senat selbst über die Verwirkung entscheiden (*vgl. BAG 20. Mai 2008 - 9 AZR 219/07 - Rn. 51, BAGE 126, 352*).

- IV. Der Zinsanspruch folgt aus § 286 Abs. 2 Nr. 1, § 288 Abs. 1 BGB. 45
- C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 46 Abs. 2 ArbGG, § 91 Abs. 1 ZPO. 46

Gräfl

Zwanziger

Schlewing

Heuser

Bialojahn