

**11 Sa 465/09**  
22 Ca 19938/05  
(ArbG München)

Verkündet am: 04.08.2010

Heger  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## **Landesarbeitsgericht München**

Im Namen des Volkes

### **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

W. B.

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Firma D. M. P. GmbH  
als Rechtsnachfolgerin der D. M. G. GmbH

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14.07.2010 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Müller und die ehrenamtlichen Richter Butzenberger und Kammler

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 10.05.2006, Az. 22 Ca 19938/05, wird zurückgewiesen.**
- 2. Von den Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger 6/10, die Beklagte 4/10 mit Ausnahme der Kosten des durchgeführten Revisionsverfahrens, welche die Beklagte in vollem Umfange trägt.**
- 3. Die Revision wird zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger auch für die Beschäftigungszeit vom 01.07.1999 bis zum 31.07.2005 eine unverfallbare Versorgungsanwartschaft erworben hat.

Der am 0.0.1955 geborene Kläger war vom 02.10.1978 bis zum 31.07.2005 bei den Rechtsvorgängerinnen der Beklagten beschäftigt. Zunächst war er für die F. D. AG tätig. Diese hatte ihm eine Versorgungszusage über Leistungen der betrieblichen Altersversorgung gemäß der Satzung und der Richtlinien des Unterstützungsvereins der F. D. Pr. u. Ma. i. Mü. e. V. vom 27.04.1962 (im Folgenden: Satzung und Richtlinien 62) erteilt.

Satzung und Richtlinien 62 schlossen einen Rechtsanspruch auf Versorgungsleistungen aus.

Am 26.09.1978 schlossen die F. D. AG und der Gesamtbetriebsrat die Gesamtbetriebsvereinbarung „Unterstützungsverein der F. D. Aktiengesellschaft i. Mü. e. V. - Änderung der Satzung und Richtlinien“ (im Folgenden: GBV 78) ab.

Die dort vereinbarten Änderungen wurden mit der Neufassung der Satzung und der Richtlinien vom 10.11.1978 umgesetzt und den Mitarbeitern durch ein Rundschreiben des Vorstands des Unterstützungsvereins der F. D. AG i. Mü. e. V. vom 01.03.1979 im Anschluss an eine Mitgliederversammlung und Betriebsversammlung bekannt gegeben. Am 23.06.1981 vereinbarten der Vorstand der F. D. AG und der Gesamtbetriebsrat im „1. Nachtrag zur Betriebsvereinbarung vom 26.09.1978“ eine Änderung der Nr. 6 GBV 78 (Übergangsregelung).

Mit einem an den Gesamtbetriebsrat der F. D. AG, den Sprecherausschuss der leitenden Angestellten der F. D. AG, den Vorstand des Unterstützungsvereins der F. D. AG i. Mü. e. V. und alle Arbeitnehmer der F. D. AG gerichteten Schreiben vom 25.09.1991 kündigte die F. D. AG die GBV 78 sowie den 1. Nachtrag vom 23.06.1981, außerdem die Satzung und Richtlinien für die Gewährung laufender Unterstützungen des Unterstützungsvereins der F. D. AG in München e. V. zum 31.12.1991. Zugleich widerrief sie die „zugesagten Leistungen für alle zukunftsbedingten Zuwächse dem Grunde und der Höhe nach“.

Ferner wies sie auf Folgendes hin:

„...“

*Mit der Kündigung und dem Widerruf*

- *werden alle nach Ablauf des 31.12.1991 noch verfallbaren Anwartschaften widerrufen und fallen ersatzlos weg;*
- *fallen alle Zuwächse aufgrund von Betriebszugehörigkeitszeiten und Lohn- und Gehaltsveränderungen nach dem 31.12.1991 der zu diesem Zeitpunkt unverfallbaren Versorgungsanwartschaften weg. Der erreichte Besitzstand der unverfallbaren Versorgungsanwartschaften aus den bis zum 31.12.1991 zurückgelegten Betriebszugehörigkeitszeiten bleibt nach den derzeit gültigen Versorgungsrichtlinien in analoger Anwendung von § 2 BetrAVG erhalten. Die Besitzstandsregelung vom 23.06.1981 bleibt unberührt.*

- 4 -

*Das Versorgungswerk wird für neu eintretende Mitarbeiter mit sofortiger Wirkung geschlossen.*

...“

Entgegen der Adressierung wurde das Schreiben an die einzelnen Mitarbeiter nicht übersandt. Der Aushang am Schwarzen Brett ist zwischen den Parteien streitig.

Der Gesamtbetriebsrat widersprach mit Schreiben vom 11.12.1991 der Kündigung und dem Widerruf. Mit weiterem Schreiben vom 13.07.1992 teilte er der Arbeitgeberin mit, dass er von einer Weitergeltung der GBV 78 nebst Nachtrag ausgehe.

Der letzte Absatz dieses Schreibens lautet wie folgt:

*„Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass wir dieses Schreiben durch Aushang am Schwarzen Brett bekannt machen, da in der Belegschaft eine Verunsicherung über den augenblicklichen Sachstand entstanden ist.“*

Für die Jahre 1989 bis 1991 veröffentlichte die F. D. AG jeweils durch die Treuhand-Vereinigung-Aktiengesellschaft, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Steuerberatungsgesellschaft testierte Jahresabschlüsse, die folgende Gewinn- und Verlustrechnungen auswiesen:

1989	- 44,9 Mio. DM
1990	- 9,6 Mio. DM
1991	+ 0 Mio. DM

Das Eigenkapital wurde

für 1989	mit 87.618.290.- DM,
für 1990	mit 78.013.290.- DM und
für 1991	mit 78.013.000.- DM

ausgewiesen.

Die Gewinn- und Verlustrechnung für das Geschäftsjahr 1991 weist (vgl. Ziff. 26 des testierten Jahresabschlusses) außerordentliche Erträge in Höhe von 54.190.000.- DM aus, die sich aus einem Ertrag aus Darlehensverzicht des Hauptaktionärs in Höhe von

38.040.000.- DM und einem Ertrag aus dem Verkauf von Grundbesitz in Höhe von 16.150.000.- DM zusammensetzen.

Mit Schreiben vom 27.11.1992 beantragte der Vorstand der F. D. AG wegen einer wirtschaftlichen Notlage beim Pensions-Sicherungs-Verein (im Folgenden: PSV) die Übernahme von Pensionsverpflichtungen der Unterstützungskasse in Höhe von 20 Mio. DM im Gegenzug für den von den Banken in Aussicht gestellten Forderungsverzicht über dieselbe Summe. Der PSV lehnte dies ab.

Im Jahre 1993 fusionierte die F. D. AG mit der M. AG und wurde zur D. M. AG.

Mit Beschluss vom 28.10.1993, auf den wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, stellte das Arbeitsgericht München in dem Verfahren 7 BV 100/93 rechtskräftig fest, dass die GBV 78 mit der hierzu vereinbarten Änderung durch den 1. Nachtrag vom 23.06.1981 über den 31.12.1991 hinaus aufgrund der vereinbarten Nachwirkung fort gilt.

In der Folge kam es weder zum Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung über die betriebliche Altersversorgung noch zu einem entsprechenden Einigungsstellenverfahren.

Am 30.06.1994 wurde nach Ablehnung eines von der D. M. AG beantragten Vergleichsverfahrens das Anschlusskonkursverfahren über deren Vermögen eröffnet. Am 30.07.1994 ging das Arbeitsverhältnis des Klägers infolge eines Betriebsübergangs nach § 613 a BGB auf die neu gegründete D. M. GmbH über. Aus dieser entstanden im Jahre 1997 durch Spaltung die D. M. P. GmbH und die D. M. G. GmbH. Bei dieser war der Kläger zuletzt beschäftigt. Sein Arbeitsverhältnis endete aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs mit Ablauf des 31.07.2005. Die D. M. G. GmbH ist inzwischen durch Umwandlung erloschen. Rechtsnachfolgerin ist die D. M. P. GmbH, die nunmehrige Beklagte.

Mit seiner beim Arbeitsgericht München am 23.12.2005 eingegangenen Klage vom selben Tag hat der Kläger - unter Berücksichtigung späterer Klageänderung - die gerichtliche Feststellung begehrt, dass seine unverfallbare Anwartschaft dynamisch bis zum Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis am 31.07.2005 fortbestanden habe und durch den von der Rechtsvorgängerin der Beklagten am 25.09.1991 erklärten Widerruf der Versor-

gungsregelungen nicht auf den Stand am 31.12.1991 begrenzt geblieben sei. Er hat - soweit für das vorliegende Verfahren noch von Bedeutung - behauptet, das Widerrufs-/Kündigungsschreiben sei ihm nicht zugegangen, insbesondere sei es auch nicht durch einen Aushang bekannt gemacht worden. Allerdings sei der Belegschaft durch den Betriebsrat zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt mitgeteilt worden, dass die GBV 78 nebst 1. Nachtrag gekündigt worden sei, der Gesamtbetriebsrat dagegen jedoch erfolgreich geklagt habe.

Der Kläger hat beantragt

*festzustellen, dass die unverfallbare Anwartschaft des Klägers auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung aufgrund der Satzung und Richtlinien für die Gewährung laufender Unterstützungen des Unterstützungsvereins der F. D. Aktiengesellschaft i. Mü. e. V. und der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 26.09.1978 sowie dem Nachtrag zur Gesamtbetriebsvereinbarung vom 23.06.1981 dynamisch bis zum Ausscheiden des Klägers aus dem Arbeitsverhältnis am 31.07.2005 fortbestand und durch den Widerruf der genannten Versorgungsregelung vom 25.09.1991 nicht auf den Stand am 31.12.1991 begrenzt bleibt.*

In der Verhandlung vom 04.04.2007 vor der erkennenden Kammer hat der Kläger die Klage teilweise zurückgenommen und seinen Klageantrag einschränkend sowie präzisierend wie folgt gestellt:

*Es wird festgestellt, dass der Kläger eine unverfallbare Anwartschaft gegenüber der Beklagten auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung aufgrund der Satzung und Richtlinien für die Gewährung laufender Unterstützung des Unterstützungsvereins der F. D. Aktiengesellschaft i. Mü. e. V. und der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 26.09.1978 sowie dem Nachtrag zur Gesamtbetriebsvereinbarung vom 23.06.1981 hat, jedoch begrenzt auf die Zeit ab 01.07.1994 bis zum Ausscheiden des Klägers aus dem Arbeitsverhältnis am 31.07.2005.*

Die Beklagte hat beantragt,

*die Klage abzuweisen.*

Sie hat die Auffassung vertreten, der Teilwiderruf der Versorgungszusage sei wirksam. Hierzu reiche eine im Unternehmen übliche Bekanntgabe des Widerrufs und die Möglichkeit der Kenntnisnahme aus. Aus einer Reihe von Indizien ergebe sich, dass dies der Fall sei.

Das Arbeitsgericht München (Urteil vom 10.05.2006 - 22 Ca 19938/05) und die erkennende Kammer des Landesarbeitsgerichts München (Urteil vom 08.05.2007 - 11 Sa 720/06) haben der Klage stattgegeben. Auf die jeweiligen tatbestandlichen Feststellungen sowie die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Auf die - zugelassene - Revision der Beklagten hin hat das Bundesarbeitsgericht mit Entscheidung vom 09.12.2008 - 3 AZR 384/07 -, auf den Bezug genommen wird, das Urteil der Kammer vom 08.05.2007 aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Das Bundesarbeitsgericht hat im Wesentlichen entschieden, dass die GBV 78 mit normativer Wirkung punktuell den Inhalt der durch die Unterstützungskasse abzuwickelnden betrieblichen Altersversorgung ändere, jedoch nicht das Recht des Arbeitgebers beseitige, die zugesagte Unterstützungskassenversorgung unter Beachtung der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit zu widerrufen. Eine Zustimmung des Gesamtbetriebsrats hierzu sei nicht erforderlich.

Aufgrund des rechtskräftigen Beschlusses des Arbeitsgerichts München vom 28.10.1993 - 7 BV 100/93 - habe die Kündigung der Betriebsvereinbarung nicht zum Fortfall der Ansprüche des Klägers führen können, es habe vielmehr eines individualrechtlichen Widerrufs bedurft.

Zu den bisher noch nicht näher geprüften Fragen, ob der Widerruf ordnungsgemäß erklärt worden sei und tragfähige Widerrufsründe vorlägen, seien noch die erforderlichen Feststellungen zu treffen.

Nach der Rückverweisung tragen die Parteien ergänzend zu ihrem bisherigen Sachvortrag, auf den nebst den vorgelegten Anlagen Bezug genommen wird, Folgendes im Wesentlichen zusammengefasst vor:

Die Beklagte ist der Auffassung, der erklärte Widerruf der GBV 78 sei aufgrund des Vorliegens triftiger wirtschaftlicher Gründe rechtswirksam erfolgt. Dem Kläger sei dies mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme auch hinreichend bekannt gegeben worden.

Im Jahr 1989 habe die F. D. AG bei einem Verlust von 45 Mio. DM etwa ein Drittel ihres Eigenkapitals verloren. Der Verlust habe im Jahr 1990 auf 9,6 Mio. DM vermindert werden können, weil sie ihr Tafelsilber verkauft habe. Im Jahr 1991 sei dann der Absturz gekommen. Zwar weise das Geschäftsjahr ein ausgeglichenes Ergebnis aus, dies sei aber nur dadurch erreicht worden, weil der Hauptgesellschafter weiteres Kapital in Höhe von 38 Mio. DM durch einen Verzicht auf eine Darlehensforderung zur Verfügung gestellt habe. Ohne diese Finanzspritze wäre das Eigenkapital auf weniger als 1/3 des ursprünglichen Eigenkapitals gesunken. Dies habe dazu geführt, dass die F. D. AG im Jahr 1992 um eine teilweise Rentenübernahme beim PSV nachgesucht habe.

Da der Widerruf vorliegend sowohl die zeitanteilig erdiente Dynamik als auch die künftig weiteren Steigerungsbeträge ergreife, bedürfe es für ihn triftiger Gründe, die hier vorliegend aufgrund der ständigen Reduzierung des Eigenkapitals gegeben seien.

Im Jahr 1991 habe auch keine Aussicht bestanden, dass das Unternehmen in Zukunft Gewinne machen würde. So sei für das Folgejahr ein Verlust von 15 Mio. DM prognostiziert worden.

Allein die vorgetragenen Bilanzzahlen belegten das Vorliegen triftiger wirtschaftlicher Gründe, das schlichte Bestreiten des Klägers dieser wirtschaftlicher Zahlen sei nicht zulässig.



Hinsichtlich des Widerrufsschreibens habe der Kläger die Möglichkeit der Kenntnisnahme gehabt. Dies ergebe sich aus einer Reihe von Indizien, nachdem die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Versorgungsschuldnerin und einem Wasserschaden im Archiv der F. D. AG keine weiteren unmittelbaren Nachweise führen könne.

Das Widerrufsschreiben vom 25.09.1991 sei zwar nicht an die Arbeitnehmer persönlich übersandt, aber am Schwarzen Brett ausgehängt worden.

Schreiben, die an alle Mitarbeiter gerichtet gewesen seien, seien generell von der Personalabteilung am Schwarzen Brett ausgehängt worden. Der Personalleiter habe hiermit einen Mitarbeiter der Personalabteilung beauftragt. Wenn ein vom Vorstand unterzeichnetes Schreiben an alle Mitarbeiter gerichtet gewesen sei, sei auf diese Weise organisatorisch sichergestellt worden, dass es in jedem Fall am Schwarzen Brett ausgehängt wurde.

Zwar könne sich der damalige Personalleiter der F. D. AG nicht mehr konkret daran erinnern, welcher Aushang am Schwarzen Brett zu welchem Zeitpunkt erfolgt sei. Er sei sich jedoch sicher, dass durch die Organisation seiner Abteilung sichergestellt gewesen sei, dass ein Schreiben des Vorstands, das an alle Mitarbeiter gerichtet gewesen sei, auch ordnungsgemäß ausgehängt wurde.

Durch das Schreiben des Gesamtbetriebsrats vom 13.07.1992, dessen Aushang er im Schreiben angekündigt habe, sei eine Unsicherheit in der Belegschaft wegen des Widerrufs der Versorgungszusage dokumentiert, damit belege bereits dieses Schreiben, dass der Widerruf der Altersversorgung im Unternehmen allgemein bekannt gewesen sei.

Auch auf den vierteljährlich einzuberufenden Betriebsversammlungen habe der Betriebsrat - nachdem er auch diesbezüglich einen Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht München geführt habe - über die bedeutsame Frage des Schicksals der betrieblichen Altersversorgung berichten müssen. Dieses Thema sei auch regelmäßig Gegenstand von Betriebsversammlungen gewesen.

Am 05.05.1993 habe eine Mitgliederversammlung stattgefunden, deren Protokoll vom 10.05.1993 belege, dass der Vorstandsvorsitzende Herr Mu. die Schließung des Versorgungswerks zum 31.12.1991 wegen der wirtschaftlichen Notlage des Trägerunternehmens begründet habe. Aus dem Protokoll der Mitgliederversammlung ergebe sich auch, dass die Tagesordnung allen Mitgliedern rechtzeitig persönlich bekannt gemacht worden sei. Sie sei zwar den Mitgliedern nicht persönlich übersandt, aber am Schwarzen Brett ausgehängt worden. Am selben Tage der Mitgliederversammlung habe um 8.30 Uhr eine Betriebsversammlung stattgefunden, sodass es durchaus möglich sei, dass bei der anschließenden Mitgliederversammlung keine Fragen der Mitglieder mehr gekommen seien, nachdem das Thema des Widerrufs der Altersversorgung regelmäßig Gegenstand von Betriebsversammlungen gewesen sei.

Nachdem der Kläger Mitglied der Unterstützungskasse gewesen sei, habe er daher die Möglichkeit der Kenntnisnahme gehabt.

Schließlich sei auch ein weiteres Indiz, dass Mitarbeiter, die aus der F. D. AG ausschieden, eine Bescheinigung über die unverfallbare Anwartschaft erhielten. Darin sei mitgeteilt worden, dass das Versorgungswerk „bekanntlich geschlossen worden“ sei. Keiner der Mitarbeiter, die ein solches Schreiben erhalten hätten, habe hiergegen rechtliche Schritte eingeleitet.

Die Beklagte beantragt zuletzt,

*das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 10.05.2006 - Az.: 22 Ca 19938/05 - abzuändern und die Klage abzuweisen.*

Der Kläger beantragt,

*die Berufung zurückzuweisen.*

Er bestreitet weiterhin, dass das streitgegenständliche Widerrufsschreiben vom 25.09.1991 am Schwarzen Brett ausgehängt worden sei, auch eine direkte Information in einer Betriebsversammlung sei nicht erfolgt. Hierzu benennt er eine Reihe von Mitarbei-

tern als Zeugen, die zum streitentscheidenden Zeitpunkt bei der Rechtsvorgängerin beschäftigt waren.

Der Kläger könne sich nicht erinnern, an einer Mitgliederversammlung der Unterstützungskasse am 05.05.1993 teilgenommen zu haben, Einladungen hierzu seien auch nur jeweils ohne Tagesordnungspunkte am Schwarzen Brett bekannt gegeben worden.

Ein Aushang des Schreibens des Gesamtbetriebsrats vom 13.07.1992 sei ihm nicht bekannt und er bestreite, dass dieses Schreiben tatsächlich am Schwarzen Brett ausgehängt oder anderweitig bekannt gemacht worden sei. Unabhängig davon genüge der Inhalt dieses Schreibens keineswegs dem Erfordernis der Bekanntgabe des Widerrufs der betrieblichen Altersversorgung.

Bei dem vom Gesamtbetriebsrat eingeleiteten gerichtlichen Beschlussverfahren vor dem Arbeitsgericht München seien alle Beteiligte davon ausgegangen, dass in diesem Beschlussverfahren entschieden werde, ob die streitgegenständliche betriebliche Altersversorgung fortbestehe oder nicht. Selbst wenn der Betriebsrat oder der Gesamtbetriebsrat auf einer Betriebsversammlung über dieses Verfahren berichtet haben sollten, sei es hierbei nach Erinnerung des damaligen Betriebsratsmitglieds U. nur um das Verfahren des Betriebsrats bezüglich der gekündigten Gesamtbetriebsvereinbarung zur betrieblichen Altersversorgung gegangen. Daneben sei der Widerruf der Versorgungszusage nicht thematisiert worden. Dem Betriebsrat sei gar nicht bewusst gewesen, dass es sich bei der Kündigung der Gesamtbetriebsvereinbarung auch um einen eventuellen individualrechtlichen Widerruf der Versorgungszusage gehandelt haben könnte. In diesem Zusammenhang habe der Betriebsrat der Belegschaft allenfalls darüber berichtet, dass er in dem von ihm angestregten Beschlussverfahren gegen die Kündigung der GBV 78 im Hinblick auf die vereinbarte Nachwirkung obsiegt habe. Für die Belegschaft sei daher in keiner Weise ersichtlich gewesen, dass die Versorgungszusage individualrechtlich widerrufen worden sein sollte.

Es stünde entgegen der Behauptung der Beklagten auch in keiner Weise fest, dass auf der Mitgliederversammlung der Unterstützungskasse über den individualrechtlichen Widerruf der Versorgungszusage tatsächlich gesprochen worden sei.

Bezüglich der von der Beklagten behaupteten schlechten wirtschaftlichen Lage bestreitet der Kläger weiterhin, dass die wirtschaftliche Situation der F. D. AG den Teilwiderruf der Versorgungszusage rechtfertigen konnte. Dem Sachvortrag der Beklagten könne nicht entnommen werden, dass das im Jahr 1991 vorhandene Eigenkapital nicht noch ausreichend hoch gewesen sei, um auch weiterhin die Erfüllung der Versorgungszusagen gewährleisten zu können. Bezüglich der für die Jahre 1989 und 1990 behaupteten Verluste müsse der Kläger dies mit Nichtwissen bestreiten. Gleiches gelte für den behaupteten Verzicht des Hauptgesellschafters auf einen Darlehensanspruch in Höhe von 38 Mio. DM sowie für die Haftung für Unterstützungskassenverbindlichkeiten in Höhe von 23,9 Mio. DM.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die zu Protokoll gegebenen Erklärungen und insbesondere hinsichtlich des weiteren Parteivorbringens nach erfolgter Rückverweisung auf die Schriftsätze der Beklagten vom 21.07.2009, 09.11.2009, 29.04.2010 und 12.07.2010 sowie des Klägers vom 23.09.2009, 02.12.2009 und 07.07.2010, jeweils nebst Anlagen, Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

#### **I.**

Die nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung der Beklagten ist nach wie vor zulässig, sie ist jedoch - auch unter Berücksichtigung der bindenden Feststellungen des Bundesarbeitsgerichts im Entscheid vom 09.12.2008 (3 AZR 384/07) - nach wie vor unbegründet. Für den individualrechtlich erforderlichen Teilwiderruf der Versorgungszusage lagen zwar bei der damaligen Arbeitgeberin des Klägers, der F. D. AG, triftige wirtschaftliche Gründe vor, die Beklagte konnte jedoch nicht zur ausreichenden Überzeugung der Kammer hin-

reichend nachweisen, dass der Kläger die Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Widerrufsschreiben, datiert auf den 25.09.1991, hatte.

Dem Kläger steht die erhöhte Versorgungsanwartschaft nach den Feststellungen des Bundesarbeitsgerichts vom 09.12.2008 - 3 AZR 384/07 - dann zu, wenn die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin die ihr zustehende individualrechtliche Befugnis zum Teilwiderruf der Unterstützungskassenversorgung nicht ordnungsgemäß ausgeübt hat oder keine ausreichende Widerrufsgründe vorgelegen haben.

#### **1. Vorliegen triftiger wirtschaftlicher Gründe für den erklärten Widerruf:**

**a)** Der Ausschluss des Rechtsanspruchs auf Leistungen der Unterstützungskasse ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (zusammenfassend BAG vom 09.12.2008, aaO) nur als ein an sachliche Gründe gebundenes Widerrufsrecht anzuerkennen. Bei Ausübung dieses Widerrufsrechts sind die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes zu beachten. Den abgestuften Besitzständen der Arbeitnehmer sind entsprechend abgestufte, unterschiedlich gewichtete Eingriffsgründe des Arbeitgebers gegenüberzustellen. Der unter der Geltung der bisherigen Ordnung und in dem Vertrauen auf deren Inhalt bereits erdiente und entsprechend § 2 Abs. 1, Abs. 5 Satz 1 BetrAVG ermittelte Teilbetrag kann hiernach allenfalls aus zwingenden Gründen, also nur in seltenen Ausnahmefällen entzogen werden. Zuwächse, die sich - wie etwa bei endgehaltsbezogenen Zusagen - dienstzeitunabhängig aus variablen Berechnungsfaktoren ergeben (erdiente Dynamik), können nur aus triftigen Gründen geschmälert werden. Für Eingriffe in dienstzeitabhängige, also noch nicht erdiente Zuwachsraten genügen sachlich proportionale Gründe. Die Eingriffe dürfen nicht willkürlich sein. Sie müssen nachvollziehbar erkennen lassen, welche Umstände und Erwägungen zur Änderung der Versorgungszusage Anlass gegeben haben.

**b)** Da nach dem Teilwiderruf alle zukunftsbedingten Zuwächse (nach dem 31.12.1991) dem Grunde und der Höhe nach beseitigt werden sollten, waren sowohl die nach diesem Zeitpunkt erdienten dienstzeitabhängigen Zuwächse als auch die zu diesem Zeitpunkt bereits zeitanteilig erdiente Dynamik bei späteren Veränderungen des Brutto-

monatseinkommens betroffen. Die Beklagte hat sich zur Rechtfertigung dieses Eingriffs auf triftige wirtschaftliche Gründe berufen.

**c)** Derartige Gründe liegen vor, wenn bei Weitergeltung der bisherigen Versorgungsregelung der Bestand des Unternehmens der Versorgungsschuldnerin langfristig gefährdet ist (vgl. BAG vom 18.02.2003 - 3 AZR 81/02, zitiert nach Juris). Dies ist dann der Fall, wenn ohne den Eingriff in die erdiente Dynamik künftige Versorgungsansprüche voraussichtlich nicht aus den Erträgen des Unternehmens finanziert werden können und hierfür auch keine hinreichenden Wertzuwächse des Unternehmens zur Verfügung stehen (vgl. BAG vom 10.09.2002 - 3 AZR 635/01, zitiert nach Juris). Als Orientierungshilfe können die Kriterien dienen, die bei der Verweigerung einer Anpassung der laufenden Betriebsrenten wegen schlechter wirtschaftlicher Lage des Arbeitgebers zu beachten sind. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Anforderungen an den triftigen Grund wegen des unterschiedlichen Beurteilungszeitraums tendenziell höher sind. Bei der Anpassungsentscheidung kommt es auf die voraussichtliche wirtschaftliche Entwicklung in den drei Jahren bis zum nächsten Anpassungstichtag an. Der Eingriff in die erdiente Dynamik einer Versorgungsanwartschaft ist längerfristig angelegt.

**aa)** Eine Anpassungsentscheidung gem. § 16 BetrAVG kann dann unterbleiben, wenn das Unternehmen keine angemessene Eigenkapitalrendite erwirtschaftet. Eine angemessene Eigenkapitalverzinsung, die für die Anpassung der Betriebsrente nach § 16 BetrAVG von entscheidender Bedeutung ist, besteht aus einem Basiszins und einem Risikozuschlag. Der Basiszins entspricht der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen. Der Risikozuschlag beträgt für alle Unternehmen einheitlich 2 %. Ein Geldwertungsabschlag darf unterbleiben (vgl. BAG vom 23.05.2000 - 3 AZR 146/99, zitiert nach Juris).

**bb)** Die handelsrechtlichen Jahresabschlüsse bieten den geeigneten Einstieg für die Feststellung sowohl der erzielten Betriebsergebnisse als auch des jeweils vorhandenen Eigenkapitals. Betriebswirtschaftlich gebotene Korrekturen sind vorzunehmen. Dies gilt vor allem für die in den Bilanzen enthaltenen Scheingewinne und für betriebswirtschaftlich überhöhte Abschreibungen. Der Sachvortrag der Parteien muss jedoch ausreichende Anhaltspunkte dafür enthalten, dass derartige Korrekturen nötig sind und einen für die Anpassungsentscheidung erheblichen Umfang haben können. Davon zu unterscheiden ist

die Frage, ob die Jahresabschlüsse handelsrechtlich ordnungsgemäß erstellt wurden. Soweit der Versorgungsberechtigte die Fehlerhaftigkeit testierter Jahresabschlüsse geltend machen will, hat er die seiner Ansicht nach unterlaufenen Fehler näher zu bezeichnen. Hat er die ordnungsgemäße Erstellung der Jahresabschlüsse substantiiert bestritten, so hat der Arbeitgeber vorzutragen und unter Beweis zu stellen, weshalb die Jahresabschlüsse insofern nicht zu beanstanden sind (vgl. BAG vom 18.02.2003 - 3 AZR 172/02 - m. w. N., zitiert nach Juris).

**d)** Bei Anwendung der vorgenannten Grundsätze ist - auch unter Beachtung des im Vergleich zu § 16 BetrAVG längerfristigen Beurteilungs- und Prognosezeitraums - davon auszugehen, dass ohne Eingriff in die erdiente Dynamik künftige Versorgungsansprüche voraussichtlich längerfristig nicht aus den Erträgen des Unternehmens finanziert werden konnten und hierfür auch keine hinreichenden Wertzuwächse des Unternehmens zur Verfügung standen.

Ausgangspunkt für die gerichtliche Bewertung sind die von der Beklagten vorgelegten testierten Jahresabschlüsse. Diese sind vom Kläger nur pauschal mit Nichtwissen bestritten worden, damit ist noch nicht einmal die Fehlerhaftigkeit der Jahresabschlüsse in handelsrechtlicher Hinsicht behauptet. Jedenfalls obliegt es dem Versorgungsberechtigten, bei behaupteter Fehlerhaftigkeit die seiner Ansicht nach unterlaufenen Fehler näher zu bezeichnen. Dies ist vorliegend nicht geschehen. Entsprechendes gilt auch für die von der Beklagten für den Jahresabschluss 1991 vorgetragenen außerordentlichen Erträge, u. a. aus einem Darlehensverzicht des Hauptaktionärs in Höhe von ca. 38 Mio. DM. Schließlich ist auch nicht zu etwa geboten gewesen betriebswirtschaftlichen Korrekturen vorgetragen.

Aus den vorgelegten Gewinn- und Verlustrechnungen, die für 1989 einen Verlust von knapp 45 Mio. DM, für 1990 von knapp 10 Mio. DM und für 1991 ein ausgeglichenes Ergebnis ausweisen, wird deutlich, dass die erforderliche Eigenkapitalverzinsung jeweils nicht gegeben war, da sich die Eigenkapitalrendite des jeweiligen Jahres formelhaft aus dem Überschuss : durchschnittliches Eigenkapital ergibt (vgl. Blomeyer/Otto/Rolfs, BetrAVG, 4. Aufl., § 16 Rn. 188).

Dabei ist auch noch zusätzlich zu berücksichtigen, dass für das Geschäftsjahr 1991 ein ausgeglichenes Geschäftsergebnis nur dadurch erzielt werden konnte, dass ein Darlehensverzicht des Hauptaktionärs über ca. 38 Mio. DM sich ertragssteigernd auswirkte. Derartige außerordentliche Erträge sind aber grundsätzlich bei der vorzunehmenden Prognoseentscheidung nicht zu berücksichtigen (vgl. BAG vom 23.05.2000, aaO und 23.01.2001 - 3 AZR 287/00, zitiert nach Juris).

In der Gesamtbetrachtung ist zusätzlich einzubeziehen, dass auch ein Rückgang der Eigenkapitalausstattung vorlag, für das Kalenderjahr 1992 ein weiterer Verlust prognostiziert war, der Vorstand der F. D. AG am 27.11.1992 wegen wirtschaftlicher Notlage beim PSV die Übernahme von Pensionsverpflichtungen der Unterstützungskasse in Höhe von 20 Mio. DM beantragte und es letztlich am 30.06.1994 nach Ablehnung eines von der D. M. AG beantragten Vergleichsverfahrens zum Anschlusskonkursverfahren über deren Vermögen kam.

Damit ist insgesamt aus der Sicht der Kammer im Zeitpunkt der Widerrufserklärung hinreichend belegt und durch die nachfolgende Entwicklung bestätigt, dass bei Weitergeltung der Versorgungsregelung der Bestand des Unternehmens langfristig gefährdet war.

## **2. Keine hinreichende Möglichkeit der Kenntnisnahme des Widerrufs:**

Die wirtschaftlich berechtigte Widerrufserklärung ist dem Kläger jedoch nicht ordnungsgemäß bekannt gemacht worden.

**a)** Der Teilwideruf der zugesagten Unterstützungskassenversorgung musste ihm nicht zugehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts reicht es im Falle der Änderung von Versorgungsrichtlinien einer Unterstützungskasse aus, wenn diese Änderungen im Betrieb oder Unternehmen allgemein bekannt gemacht werden. Es genügt, dass der betroffene Arbeitnehmer die Möglichkeit hat, von der Änderung Kenntnis zu nehmen. Eine konkrete Kenntnisnahme ist nicht erforderlich. An die Verlautbarung des Teilwiderrufs einer Unterstützungskassenversorgung sind keine höheren Anforderungen zu stellen (vgl. BAG vom 09.12.2008, aaO).



**b)** Die von der Beklagten hierzu vorgebrachten Indiztatsachen, soweit sie unstreitig sind oder in dem entscheidungsrelevanten Bereich zugunsten der Beklagten als unstreitig unterstellt werden können, sind für sich allein betrachtet und auch nicht in ihrer Gesamtschau geeignet, eine hinreichende Überzeugungsbildung der Kammer dafür herzustellen, dass der Kläger die Möglichkeit der Kenntnisnahme des konkreten Widerrufsschreibens vom 25.09.1991 hatte (§ 286 ZPO).

Selbst wenn man mit dem Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 14.12.1993 - 3 AZR 618/93, zitiert nach Juris) davon ausgeht, dass bei einem Teilwiderruf einer Versorgung über eine Unterstützungskasse anders als bei einem Versorgungswiderruf wegen wirtschaftlicher Notlage (BAG vom 25.01.2000 - 3 AZR 871/98, zitiert nach Juris) die förmliche Widerrufserklärung des Versorgungsschuldners dem Versorgungsberechtigten nicht tatsächlich zugehen muss, fordert doch das auch im vorliegenden Falle zu beachtende Gewicht der schützenswerten Bestandsschutzinteressen der Versorgungsberechtigten nach Auffassung der Kammer zumindest, dass hinsichtlich des konkreten Inhalts des Widerrufsschreibens vom 25.09.1991 für den Kläger die Möglichkeit der Kenntnisnahme bestanden haben muss. Insoweit ist auch unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalles darauf abzustellen, ob er die abstrakte, von der Versorgungsschuldnerin ihm vermittelte Möglichkeit der Kenntnisnahme der Einzelheiten des Widerrufsschreibens hatte.

Dies gilt vorliegend umso mehr, als das Schreiben vom 25.09.1991 von seinem Betreff her auf mehrere Rechtsgrundlagen, die GBV 78, den 1. Nachtrag vom 23.06.1981 und die Satzungen und Richtlinien, abstellt sowie eine Kündigung der genannten Betriebsvereinbarungen, den Widerruf der zugesagten Leistungen für alle zukunftsbedingten Zuwächse dem Grunde und der Höhe nach sowie der Schließung des Versorgungswerks für neu eintretende Mitarbeiter mit sofortiger Wirkung enthält. Aufgrund der rechtlichen Komplexität dieses Schreibens muss man dem Kläger daher die konkrete Möglichkeit der inhaltlichen Kenntnisnahme dieses Schreibens zubilligen, da er nur dann in die Lage versetzt gewesen wäre, speziell hierzu Rechtsrat einzuholen und eine eigene rechtliche Bewertung vornehmen zu lassen.

Aus Sicht der Kammer kann der Kläger nicht darauf verwiesen werden, dass aufgrund der Unruhe in der Belegschaft, der Rechtsauseinandersetzung zwischen dem Gesamtbetriebsrat der F. D. AG und seinem früheren Arbeitgeber sowie der über Dritte vermittelten Kenntnis vom Hörensagen, dass die Betriebsvereinbarungen zur Altersversorgung gekündigt seien, er verpflichtet gewesen wäre, bei der Personalabteilung die konkreten Hintergründe dieser Unruhe bzw. die konkreten Auswirkungen etwaiger arbeitgeberseitiger Erklärungen auf seine Versorgungsansprüche nachzufragen.

Dabei ist nach Auffassung der Kammer zu berücksichtigen, dass es sich bei der vorliegenden Teilwiderrufserklärung, ebenso wie bei einer Widerrufserklärung wegen wirtschaftlicher Notlage, zwar nicht um eine rechtsgestaltende empfangsbedürftige Willenserklärung im Rechtssinne handelt, sondern um die Geltendmachung des Rechtsmissbraucheinwands (vgl. BGH vom 13.12.1994, AP BetrAVG § 7 Widerruf Nr. 22 und BAG vom 25.01.2000, aaO). Auf sie sind aber die Regeln für empfangsbedürftige Willenserklärungen entsprechend anzuwenden, soweit es um einen Widerruf wegen wirtschaftlicher Gründe - wie vorliegend - und nicht wegen eines treuwidrigen Verhaltens des Versorgungsanwärters geht.

Bei einem Widerruf wegen wirtschaftlicher Gründe kommt es stets auch darauf an, die Bestandsschutzinteressen der Versorgungsempfänger oder -anwärter und die Sanierungsbedürfnisse des Versorgungsschuldners gegeneinander abzuwägen. Das Gewicht der schützenswerten Bestandsschutzinteressen hängt dabei davon ab, inwieweit der Berechtigte auf den unveränderten Fortbestand der ihm erteilten Versorgungszusage vertrauen darf (vgl. BAG vom 25.01.2000, aaO).

Die Möglichkeit der Kenntnisnahme des konkreten Widerrufsschreibens ist aus der Sicht der Kammer umso mehr erforderlich, als erst aus der konkreten Formulierung des Widerrufsschreibens mit hinreichender Sicherheit für den betroffenen Versorgungsberechtigten Klarheit gewonnen werden kann, in welche der drei abgestuften Besitzstände der Arbeitgeber eingreifen möchte. Hinzukommt, dass vorliegend das Widerrufsschreiben, wie sein Betreff eindeutig ausweist, indem es zum einen auf die GBV 78 sowie den 1. Nachtrag vom 23.06.1981 und zum anderen auf Satzung und Richtlinien des Unterstützungsvereins Bezug nimmt, neben dem individualrechtlichen Widerruf auch und zuerst die Kündigung

der erstgenannten Betriebsvereinbarungen beinhaltet. Wenn in der Folge dann zunächst zwischen Gesamtbetriebsrat, Betriebsrat und Arbeitgeber über die kollektive Rechtswirkung dieses Schreibens diskutiert wurde bis hin zur Durchführung eines Beschlussverfahrens beim Arbeitsgericht München (7 BV 100/93), so können allgemeine Hinweise auf diese Situation, mögen sie auch in Betriebsversammlungen mehrfach diskutiert sein, nicht ausreichen, dem Kläger gegenüber die hinreichend konkrete Möglichkeit der Kenntnisnahme vom individualrechtlichen Teil des Widerrufsschreibens zu vermitteln. Vermittelt wurde ihm allenfalls als Ergebnis, dass die Arbeitgeberseite die Altersversorgung gekündigt und geschlossen hat - die dritte rechtserhebliche Erklärung des Arbeitgebers im Widerrufsschreiben - und hierüber Streit zwischen der Betriebsratsebene und dem Arbeitgeber besteht.

### **3. Keine hinreichenden Indizien für Möglichkeit der Kenntnisnahme:**

Bei Anwendung der vorgenannten Grundüberlegungen ist eine i. S. d. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ausreichende, aber auch erforderliche allgemeine Bekanntmachung im Betrieb oder Unternehmen (BAG vom 14.12.1993, aaO), durch die Beklagte nicht hinreichend nachgewiesen. Die Beweiskraft der vorgetragenen Indizien einzeln oder in ihrer Gesamtschau (vgl. BGH vom 13.07.2004, WM 2004, S. 1699) ist hierfür nicht ausreichend.

**a)** Es ist zuletzt im Berufungsverfahren unstrittig geworden, dass das Widerrufsschreiben vom 25.09.1991 entgegen der Adressierung nicht an die einzelnen Mitarbeiter persönlich zugestellt wurde. Ein Zugang entsprechend § 130 Abs. 1 BGB scheidet daher aus.

**b)** Die Beklagte behauptet, Schreiben, die an alle Mitarbeiter gerichtet gewesen seien, seien generell von der Personalabteilung am Schwarzen Brett ausgehängt worden.

Diese behauptete Übung belegt nicht mit einem hinreichenden Grad zur erforderlichen Überzeugungsbildung bei der Kammer, d. h. einer persönlichen Gewissheit, welche den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie jedoch völlig auszuschließen (BGHZ 56, 245/256 = NJW 1970, 946), dass auch das streitgegenständliche Widerrufsschreiben am Schwarzen

Brett ausgehängt wurde. Der Aushang ist vom Kläger unter Benennung einer Reihe von gegenbeweislicher Zeugen bestritten. Der Sachvortrag der Beklagten weist darauf hin, dass der als Zeuge benannte Personalleiter Herr S. mit dem Aushang am Schwarzen Brett einen Mitarbeiter der Personalabteilung beauftragt habe. Dieser Mitarbeiter wird - und kann - nicht benannt werden. Auch der benannte Zeuge Herr S. kann sich - naturgemäß - nach dem Zeitablauf nicht mehr erinnern, welcher Aushang am Schwarzen Brett zu welchem Zeitpunkt erfolgte.

Soweit vorgetragen wird, der Zeuge sei sicher, dass durch die Organisation seiner Abteilung sichergestellt gewesen sei, dass ein Schreiben des Vorstands, das an alle Mitarbeiter gerichtet gewesen sei, auch ordnungsgemäß ausgehängt wurde, kann diese subjektive Sicherheit des Zeugen als zutreffend unterstellt werden, sie führt jedoch keinen hinreichenden Nachweis. Denn zum einen wird nicht vorgetragen, aufgrund welcher Organisation diese Sicherstellung erfolgt sein soll, gemeint ist damit wohl die allgemeine Beauftragung eines Mitarbeiters der Personalabteilung, zum anderen belegt das Widerrufsschreiben selbst eine nicht hinreichende Organisationsvorkehrung.

Das Widerrufsschreiben vom 25.09.1991 enthält auf seinen zwei vorgelegten Seiten an keiner Stelle einen Vermerk über einen etwaigen Aushang, deren zeitliche Dauer oder Abnahme vom Schwarzen Brett. Bei Schreiben von dieser herausragenden Bedeutung, wie sie auch von der Beklagten gesehen wird, wäre dies jedoch zu erwarten gewesen. Hinzu tritt, dass die Beklagte selbst eine abweichende Handhabung insoweit vorträgt, als sie ein Schreiben des Unterstützungsvereins vom 30.10.1990 vorlegt und hierzu einen eigenen Aushangvermerk (Bl. 332 d. A.) präsentiert. Zusätzlich kommt hinzu, dass auch durch die mit Rundschreiben des Vorstands des Unterstützungsvereins vom 01.03.1979 den Mitarbeitern mitgeteilte Änderung der Satzung und Richtlinien (GBV 78) die behauptete Übung zweifelhaft erscheint. Die weit weniger in den Bestand der Altersversorgung eingreifenden Änderungen wurden nicht nur durch Aushang, sondern durch ein Rundschreiben an die Mitarbeiter kommuniziert.

Wenn ein entsprechender Vermerk für das Widerrufsschreiben vom 25.09.1991 nicht vorhanden ist, kann aus der Überzeugung der Kammer heraus auch nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden, dass das vorgenannte Widerrufsschreiben tatsächlich

doch nicht am Schwarzen Brett ausgehängt wurde. Es entspricht allgemeiner Lebenserfahrung, dass gerade bei ritualisierten Handlungsweisen im Einzelfall aufgrund menschlichen Fehlverhaltens Fehler auftreten.

**c)** Dies kann auch nicht in Zusammenschau mit dem Schreiben des Gesamtbetriebsrats vom 13.07.1992 angenommen werden. Der vom Kläger auch insofern bestrittene Aushang dieses Schreibens ist von der Beklagten weder behauptet noch unter Beweis gestellt. Ob der vom Gesamtbetriebsrat am Ende des Schreibens angekündigte Aushang am Schwarzen Brett dann tatsächlich erfolgte, ist daher offen und nicht hinreichend nachgewiesen. Hinzu tritt, dass, selbst bei unterstelltem Aushang dieses Schreibens am Schwarzen Brett, damit aus Sicht der Kammer für den Kläger noch nicht die Möglichkeit der Kenntnisnahme des Widerrufsschreibens vom 25.09.1991 gegeben war. Zum einen kündigt der Gesamtbetriebsrat damit nicht den Aushang des Widerrufsschreibens an noch nimmt das Schreiben des Gesamtbetriebsrats vom 13.07.1992 hierauf ausdrücklich Bezug. Es weist auf eine Verunsicherung innerhalb der Belegschaft hin, welche insofern nachvollziehbar erscheint, als bekannt gewesen sein dürfte, dass der Betriebsrat bzw. der Gesamtbetriebsrat sich mit dem Arbeitgeber in der Diskussion über kollektive Änderungen im Versorgungswerk befunden hat. Daraus kann jedoch nicht zugleich abgeleitet werden, dass für die einzelnen Arbeitnehmer auch die Möglichkeit der Kenntnisnahme der zugleich erfolgten Widerrufe, bezogen auf die zeitanteilige Dynamik und die weiteren Zuwächse, vorhanden war.

**d)** Dass in den turnusmäßig durchzuführenden Betriebsversammlungen die unterschiedlichen Rechtsauffassungen zwischen Arbeitgeber und Gesamtbetriebsrat, die dazu führten, dass Letzterer einen Sachverständigen einschaltete, um die Rechtslage und die Führung eines Rechtsstreits vor dem Arbeitsgericht München zu prüfen, brisante Themen waren, die mehrfach erörtert wurden, kann zunächst zugunsten der Beklagten unterstellt werden. Nicht näher spezifiziert wird dabei aber behauptet, dass der individualrechtliche Widerruf der Versorgungsleistungen auch ausdrücklich angesprochen worden sei. Allerdings wird nicht behauptet, dass das Widerrufsschreiben vom 25.09.1991 ausdrücklich Gegenstand der Präsentation und Erörterung im Rahmen abgehaltener Betriebsversammlungen gewesen sei.

**e)** Dafür spricht auch kein Beweis des ersten Anscheins. Denn gerade das vor dem Arbeitsgericht München durchgeführte Beschlussverfahren 7 BV 100/93 weist darauf hin, dass die Sichtweise des Gesamtbetriebsrats - und diese dürfte er allenfalls der Belegschaft vermittelt haben - diejenige war, dass aufgrund der Rechtsunwirksamkeit der Kündigung im kollektiven Bereich die Altersversorgung weiter gelte.

Auf Seite 3 des Beschlusses vom 28.10.1993 weist das Arbeitsgericht München im festgestellten Sachverhalt darauf hin, dass der Gesamtbetriebsrat der Auffassung sei, die Gesamtbetriebsvereinbarung gelte aufgrund der vereinbarten Nachwirkung über den 31.12.1991 fort. Auch der Widerruf der zugesagten Leistungen sei unwirksam. Der Arbeitgeber habe bei der durch den Widerspruch (richtig wohl Widerruf) notwendig gewordenen Neuregelung der Verteilung der Leistungen das Mitbestimmungsrecht des Gesamtbetriebsrats nicht beachtet. Damit wird das individualrechtliche Widerrufsrecht nur aus der Ebene der Beachtung der kollektiven Mitbestimmungsrechte i. S. deren Wirksamkeitsvoraussetzung betrachtet. Für die Behauptung des Klägers, der Betriebsrat habe insoweit zunächst intern eine Klärung im arbeitsgerichtlichen Verfahren gesucht, spricht auch andererseits, dass im Geschäftsbericht der Beklagten von 1991 (Bl. 351 d. A.) auf Seite 24 Aufwendungen für die Altersversorgung für die Leistungen des Unterstützungsvereins 1991 angesprochen wurden, jedoch keinerlei Hinweis auf die Kündigung, den Widerruf und die Schließung des Versorgungswerks erfolgte.

Es spricht daher viel dafür, dass auch die Arbeitgeberseite vorweg die rechtliche Klärung der kollektiven Ebene forcierte.

**f)** Die Mitgliederversammlung der Unterstützungskasse vom 05.05.1993 stellt ebenso keine Möglichkeit der Kenntnisnahme des Widerrufsschreibens in Bezug auf den Kläger dar. Für die von ihm bestrittene persönliche Teilnahme an dieser Mitgliederversammlung ist die Beklagte beweisfällig geblieben.

Auch der Nachweis der Kenntnisnahme der Tagesordnungspunkte kann ihr insoweit nicht gelingen. Zunächst hat sie im Kammertermin vom 14.07.2010 ihr ursprüngliches Beweisangebot dahingehend eingeschränkt, dass entgegen der Niederschrift über die Mitgliederversammlung die Tagesordnung den einzelnen Mitgliedern nicht persönlich zugesandt

worden, sondern am Schwarzen Brett ein Aushang erfolgt sei. Unabhängig davon, dass dadurch die Richtigkeit und Vollständigkeit der anderslautenden Niederschrift erschüttert wird, hat die Beklagte auch keinen Beweis dafür angeboten, dass und zu welchem Zeitpunkt ein entsprechender Aushang erfolgte, insbesondere auch nicht zur Einlassung des Klägers, dass die Aushänge zu den einzelnen Mitgliederversammlungen jeweils ohne Tagesordnungspunkte und nur mit Angaben zu Zeit und Ort erfolgt seien.

Schließlich kommt noch hinzu, dass durch das Protokoll der Mitgliederversammlung auch nicht hinreichend belegt ist, ob und in welchem Umfange das Widerrufsschreiben vom 25.09.1991, das zu diesem Zeitpunkt schon mehr als zwei Jahre zurücklag, konkret Gegenstand der Erörterung war oder ob lediglich das aus Sicht der Arbeitgeberin gegebene Rechtsergebnis referiert wurde.

Für Letzteres spricht, dass nach dem vorgelegten Protokoll der damalige Betriebsratsvorsitzende Herr Rau lediglich „zur Schließung des Versorgungswerks“ eine abweichende Rechtsansicht mitgeteilt und darauf hingewiesen hat, dass beim Arbeitsgericht München ein Beschlussverfahren eingeleitet worden sei.

Dass am selben Tage vor Beginn der Mitgliederversammlung eine Betriebsversammlung durchgeführt worden sein soll, kann aufgrund des rein spekulativ vorgetragenen Inhalts dieser Betriebsversammlung kein weiteres Indiz die inhaltliche Ausgestaltung der nachfolgenden Mitgliederversammlung sein.

**g)** Schließlich führt auch die vorgetragene tatsächliche Umsetzung des Widerrufs nicht dazu, dass der Widerruf der Versorgungszusage als allgemein bekannt gegeben anzusehen ist. Zum einen ist ein derartiges Schreiben an den Kläger nicht vorgetragen, zum anderen gibt diese tatsächliche Umsetzung nur die ohnehin von Anfang an gegebene arbeitgeberseitige Rechtsmeinung wieder, wonach die von ihr mit dem Schreiben vom 25.09.1991 abgegebenen Erklärungen zur Begrenzung der Versorgungsansprüche geführt haben. Schließlich belegen die vorgelegten Schreiben vom 05.04. und 14.06.1993 auch lediglich den Hinweis, dass das Versorgungswerk der betrieblichen Altersversorgung des Unterstützungsvereins zum 31.12.1991 geschlossen worden sei. Dem originären rechtlichen Sinngehalt nach bezieht sich dies daher lediglich auf neu eintretende Mitarbei-

ter nach dem 31.12.1991 und nicht unmittelbar auf die nachfolgende Feststellung unverfallbarer Anwartschaften.

Für in altersrentenrechtlichen Belangen regelmäßig rechtsunerfahrenen Arbeitnehmern erschließt sich daraus nicht, dass hinter diesem Schreiben ein bereits erfolgter Widerruf im individualrechtlichen Bereich steht.

#### **4. Gesamtbewertung der Indizien**

Die von der Beklagten vorgetragenen Indizien können daher weder im einzelnen noch in einer Gesamtschau hinsichtlich der ihnen jeweils zukommenden Wahrscheinlichkeitsgrade zu einer Überzeugungsbildung der Kammer dahin führen (vgl. BGH vom 13.07.2004, WM 2004, 1699; BGH vom 09.07.2007, II ZR 222/06 und BAG vom 13.11.2007, 3 AZR 636/06, jeweils zitiert nach Juris), dass die Kammer davon überzeugt ist, dass für den Kläger die Möglichkeit der Kenntnisnahme des Widerrufsschreibens vom 25.09.1991 gegeben gewesen wäre. Denn der Wahrscheinlichkeitsgrad der einzelnen Indizien spricht, wegen denkbarer und nicht nur fern liegender anderweitiger Geschehensabläufe, nicht hinreichend dafür, dass der Kläger die erforderliche Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte.

Der Kläger hat zu dem entscheidungserheblichen Vortrag der Beklagten, wonach das Widerrufsschreiben am Schwarzen Brett ausgehängt worden sein soll, Gegenbeweis angeboten, dieses Beweisangebot hat sich die Beklagte nicht zu eigen gemacht, auch nicht in Bezug auf den im Kammertermin nach vorsorglicher Ladung anwesenden Zeugen U., einem früheren Betriebsratsmitglied.

Da vonseiten des Klägers nach Auffassung der Kammer hinreichend Gegenindizien dargelegt worden sind, dass eine Bekanntmachung am Schwarzen Brett im vorliegenden Einzelfall nicht erfolgt ist, hat sich dadurch auch nichts an der grundsätzlich der Beklagten obliegenden Beweislast geändert. Es obliegt daher ihrem Verantwortungsbereich, wenn sie sich angebotene Gegenbeweise nicht zu i. S. ihres eigenen Sachvortrags zu eigen machen will.



Hinsichtlich des insoweit aus Sicht der Kammer gegebenen Beweismaßes wurde auch berücksichtigt, dass das Archiv der F. D. AG aufgrund eines Wasserschadens überwiegend vernichtet worden sein soll. Dies mag zwar die Anforderungen an eine Beweisführung reduzieren, soweit jedoch - wie vorliegend - Einzelumstände nicht mehr näher aufklärbar sind, muss dies letztlich zulasten der grundsätzlich beweisbelasteten Beklagten sich auswirken, da sich auch insoweit das dem Arbeitgeber obliegende Betriebsrisiko verwirklicht. Entsprechendes gilt für den Hinweis auf die Problemstellungen aus den erfolgten Betriebsübergängen, da die Beklagte gem. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich in dessen Rechtsstellungen eintritt, rechtsnachteilige Nachweisprobleme müssen daher grundsätzlich im Innenverhältnis zwischen Betriebsveräußerer und -erwerber geklärt werden.

Mangels ordnungsgemäß dem Kläger gegenüber erklärten Widerrufs steht ihm daher die Feststellung zu, dass die Beklagte für den nach der Konkurseröffnung verdienten und nicht vom Insolvenzschutz erfassten Teil der Versorgungsanwartschaft einzustehen hat.

## II.

Trotz teilweiser Klagerücknahme bedurfte es keiner - teilweisen - Abänderung des Ersturteils (§ 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO).

## III.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 269 Abs. 3 i. V. m. 92 Abs. 1 i. V. m. 97 Abs. 1 ZPO. Im Hinblick auf die insgesamt der Berechnung der Anwartschaft zugrunde zu legenden 320 vollen Monate (02.10.1978 bis einschl. 31.07.2005) wurde die Klage bezüglich eines Entstehenszeitraums von 188 Monaten (02.10.1978 bis 30.06.1994) zurückgenommen, sodass die Kostenlast in Höhe von 6/10 dem Kläger aufzuerlegen war.

- 26 -

#### IV.

Gegen dieses Urteil wird die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen. Im Einzelnen gilt:

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter

<http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Müller

Butzenberger

Kammler