

Bundesarbeitsgericht  
Dritter Senat

Urteil vom 26. Januar 2021  
- 3 AZR 869/16 -  
ECLI:DE:BAG:2021:260121.U.3AZR869.16.0

I. Arbeitsgericht Koblenz

Urteil vom 16. Februar 2016  
- 11 Ca 2927/15 -

II. Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

Urteil vom 4. November 2016  
- 1 Sa 128/16 -

---

Entscheidungsstichworte:

Versorgungszusage - Betriebsübergang - Insolvenz

Hinweis des Senats:

Parallelentscheidung zu führender Sache - 3 AZR 139/17 -

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 869/16

1 Sa 128/16

Landesarbeitsgericht

Rheinland-Pfalz

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
26. Januar 2021

## 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 26. Januar 2021 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Roloff sowie die ehrenamtlichen Richter Bindl und Siebels für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 4. November 2016 - 1 Sa 128/16 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, in welchem Umfang die Beklagte dem Kläger nach einem Betriebsübergang in der Insolvenz eine Altersrente zu gewähren hat. 1

Der im Juni 1960 geborene Kläger war seit dem 1. August 1976 bei einer Rechtsvorgängerin der Beklagten beschäftigt. Bei dieser galt die Gesamtbetriebsvereinbarung „Pensionsordnung für Betriebsangehörige der Firma T GmbH, Leverkusen“ vom 28. September 1979 (im Folgenden PO 1979). Diese bestimmt ua.: 2

#### **„§ 1**

##### **Kreis der Pensionsberechtigten**

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

#### **§ 2**

##### **Arten der Pensionsleistungen**

1. Die Leistungen nach dieser Pensionsordnung bestehen in der Zahlung von laufenden Pensionen. Sie werden gewährt als Altersrenten, als Erwerbs- bzw. Berufsunfähigkeitsrenten, als Witwenrenten und Waisenrenten.

...

§ 3

Voraussetzungen für die Pensionsleistungen

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

...

§ 4

Höhe der Pensionsleistungen

1. Die Pensionen an die Betriebsangehörigen (Altersrenten, Invalidenrenten) ergeben sich aus den Steigerungsbeträgen nach Dienstjahren und bei vorzeitigen Versorgungsfällen evtl. aus Zurechnungszeiten. Für jedes anrechnungsfähige Dienstjahr beträgt der Steigerungssatz 0,5 % der ruhegeldfähigen Bezüge. Der Höchstsatz der Rente wird auf 22,5 % festgelegt; dieser wird nach 45 Dienstjahren erreicht. ...

...

§ 5

Anrechnungsfähige Dienstjahre

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

...

§ 6

Berechnungsgrundlage der betriebl. Altersversorgung

1. Für die Errechnung der Pensionsleistungen wegen Erreichen der Altersgrenze ist der ein Jahr vor dem Ausscheiden zum nächstliegenden Stichtag - 1. Januar / 1. Juli - gültige Brutto-Monatsbezug maßgebend; ...

...

§ 7

Bestimmungen über den Eintritt des Versorgungsfalles

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

Betriebsangehörige, die das Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung vor Vollendung des 65. Lebensjahres in Anspruch nehmen und aus diesem Grunde das Arbeitsverhältnis beenden, erhalten die vorgezogene Altersrente. In diesen Fällen wird die nach § 4 erreichbare Rente wegen des vorgezogenen Rentenbeginns für jeden Monat des vorzeitigen Beginns um 0,5 % ihres Betrages gekürzt.“

Das Arbeitsverhältnis des Klägers bestand seit September 1998 mit der B GmbH fort. Diese firmierte im Jahr 2000 in T F GmbH (im Folgenden T F) um. Sie kündigte die PO 1979 zum 31. März 2003. 3

Durch Beschluss des Amtsgerichts Köln vom 1. März 2009 (- 74 IN 338/08 -) wurde über das Vermögen der T F das Insolvenzverfahren eröffnet. Mit Zustimmung des Insolvenzverwalters wurde deren Geschäftsbetrieb fortgesetzt. Die Betriebe der T F gingen am 22. April 2009 nach § 613a Abs. 1 BGB auf die F O GmbH über, die ab Juni 2009 erneut als T F GmbH firmierte, die Beklagte des vorliegenden Rechtsstreits. 4

Der Pensions-Sicherungs-Verein (im Folgenden PSV) erteilte dem Kläger einen Anwartschaftsausweis, aus dem sich eine insolvenzgesicherte Anwartschaft auf eine betriebliche Altersrente bei Vollendung des 65. Lebensjahres iHv. 793,35 Euro monatlich ergibt. Bei der Berechnung legte der PSV den zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 1. März 2009 maßgeblichen Bruttomonatsbezug des Klägers zugrunde. 5

Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte müsse ihm beim Eintritt des Versorgungsfalles „Alter“ eine höhere Betriebsrente zahlen. Sie dürfe von der sich nach der PO 1979 zu berechnenden Altersrente nur die vom PSV erbrachte 6

Leistung in Abzug bringen. Durch die PO 1979 sei eine endgehaltsbezogene Versorgung zugesagt worden. Die Beschränkung des § 613a BGB bei einem Betriebsübergang in der Insolvenz habe nicht zur Folge, dass der Erwerber hinsichtlich der vor dem Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung liegenden anrechnungsfähigen Dienstjahre nicht für die sich aus dem Endgehaltsbezug ergebende Gehaltsdynamik hafte. Aus § 7 Abs. 2 BetrAVG (*jetzt § 7 Abs. 2 und Abs. 2a BetrAVG nF*) folge nichts anderes. Danach beschränke sich die Haftung des PSV wegen des Festschreibeeffektes und der Veränderungssperre nach § 7 Abs. 2 Satz 6 BetrAVG (*jetzt § 7 Abs. 2a Satz 4 BetrAVG nF*) zwar nur auf den Teil der Altersrente, der unter Berücksichtigung des bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens maßgebenden Gehalts anteilig erdient worden sei. Die Vorschrift regle jedoch nur den Umfang der Eintrittspflicht des PSV. Auch der Anspruchsübergang in § 9 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG erfasse lediglich den Teil der Anwartschaft, für den der PSV einzutreten habe.

Der Kläger hat beantragt

7

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an ihn monatlich ab dem ersten Tag des jeweiligen Monats beginnend mit dem Eintritt des Versorgungsfalls für jedes anrechnungsfähige Dienstjahr ab dem 1. Januar 1980 0,5 %, höchstens aber 22,5 % der ruhegeldfähigen Bezüge abzüglich des vom Pensions-Sicherungs-Verein zu tragenden Anteils in Höhe von 793,35 Euro als betriebliche Altersversorgung in Form der Altersrente zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Bei einem Betriebsübergang in der Insolvenz hafte der Erwerber nicht für die vor der Insolvenz erdienten Anwartschaften, sondern entsprechend § 2 Abs. 1 BetrAVG nur zeitanteilig für den Teil der nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens liegenden Betriebszugehörigkeitszeit. Die vor der Insolvenzeröffnung erworbenen unverfallbaren Anwartschaften unterlägen den insolvenzrechtlichen Verteilungsgrundsätzen und den Vorschriften der Insolvenzsicherung durch den PSV.

8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision. 9

Mit Beschluss vom 16. Oktober 2018 (- 3 AZR 139/17 [A] - BAGE 164, 1), berichtigt durch Beschluss vom 11. Dezember 2018, hat der Senat ein in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen gleichgelagertes Revisionsverfahren ausgesetzt und den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV um die Beantwortung folgender Fragen ersucht: 10

- „1. Erlaubt Art. 3 Absatz 4 der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen bei einem Betriebsübergang nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Betriebsveräußerers im nationalen Recht, welches grundsätzlich die Anwendung von Art. 3 Absatz 1 und Absatz 3 der Richtlinie 2001/23/EG auch für die Rechte der Arbeitnehmer auf Leistungen bei Alter, Invalidität oder für Hinterbliebene aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen bei einem Betriebsübergang anordnet, eine Einschränkung dahingehend, dass der Erwerber nicht für Anwartschaften haftet, die auf Beschäftigungszeiten vor der Insolvenzeröffnung beruhen?
2. Falls die erste Vorlagefrage bejaht wird:  
Richten sich die nach Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2001/23/EG notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen bei einem Betriebsübergang nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Betriebsveräußerers nach dem von Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers geforderten Schutzniveau?

3. Falls die zweite Vorlagefrage verneint wird:

Ist Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2001/23/EG dahin auszulegen, dass die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen getroffen sind, wenn das nationale Recht vorsieht, dass

- die Verpflichtung, dem vom Betriebsübergang in der Insolvenz erfassten Arbeitnehmer aus der betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung künftig eine Leistung bei Alter zu gewähren, grundsätzlich auf den Betriebserwerber übergeht,
- der Betriebserwerber für Versorgungsanwartschaften, deren Höhe sich unter anderem nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit und des Arbeitsentgelts bei Eintritt des Versorgungsfalles bestimmt, in dem Umfang haftet, in dem diese auf die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbrachten Zeiten der Betriebszugehörigkeit beruhen,
- der nach nationalem Recht bestimmte Träger der Insolvenzsicherung in diesem Fall für den vor der Insolvenzeröffnung erworbenen Teil der Versorgungsanwartschaft insoweit einzutreten hat, als dessen Höhe sich nach dem zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung vom Arbeitnehmer bezogenen Arbeitsentgelt errechnet, und
- weder der Erwerber noch der Träger der Insolvenzsicherung für die Steigerungen der Versorgungsanwartschaft haften, die durch zwar nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens stattfindende Erhöhungen des Arbeitsentgelts, aber für vor diesem Zeitpunkt erbrachte Zeiten der Betriebszugehörigkeit erfolgen,
- der Arbeitnehmer diese wertmäßige Differenz seiner Anwartschaft aber im Insolvenzverfahren des Veräußerers geltend machen kann?

4. Ist, wenn das nationale Recht die Anwendung von Art. 3 und Art. 4 der Richtlinie 2001/23/EG im Fall eines Betriebsübergangs auch während eines Insolvenzverfahrens anordnet, Art. 5 Absatz 2 Buch-

stabe a der Richtlinie 2001/23/EG auf Versorgungsanwartschaften der Arbeitnehmer aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen anwendbar, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zwar bereits entstanden sind, jedoch erst bei Eintritt des Versorgungsfalls und damit erst zu einem späteren Zeitpunkt zu Leistungsansprüchen der Arbeitnehmer führen?

5. Falls die zweite oder die vierte Vorlagefrage bejaht werden:

Erfasst das nach Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers von den Mitgliedstaaten zu gewährende Mindestschutzniveau auch den Teil der zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung erworbenen Versorgungsanwartschaft, der nur deshalb entsteht, weil das Arbeitsverhältnis nicht im Zusammenhang mit der Insolvenz beendet wird?

6. Falls die fünfte Vorlagefrage bejaht wird:

Unter welchen Umständen können die durch die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers erlittenen Verluste des ehemaligen Arbeitnehmers bei den Leistungen der betrieblichen Altersversorgung als offensichtlich unverhältnismäßig angesehen werden und damit die Mitgliedstaaten verpflichtet, hiergegen einen Mindestschutz nach Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG zu gewährleisten, obwohl der ehemalige Arbeitnehmer mindestens die Hälfte der Leistungen erhält, die sich aus seinen erworbenen Rentenansprüchen ergeben?

7. Falls die fünfte Vorlagefrage bejaht wird:

Wird ein nach Art. 3 Absatz 4 Buchstabe b der Richtlinie 2001/23/EG oder Art. 5 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2001/23/EG erforderlicher - Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG gleichwertiger - Schutz für Versorgungsanwartschaften der Arbeitnehmer auch dann gewährt, wenn sich dieser nicht aus dem nationalen Recht, sondern nur aus einer unmittelbaren Anwendung von Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG ergibt?

8. Falls die siebte Vorlagefrage bejaht wird:

Entfaltet Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG auch dann unmittelbare Wirkung, sodass er von einem einzelnen Arbeitnehmer vor dem nationalen Gericht geltend gemacht werden kann, wenn dieser zwar mindestens die

Hälfte der Leistungen erhält, die sich aus seinen erworbenen Rentenansprüchen ergeben, seine durch die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers erlittenen Verluste aber dennoch als unverhältnismäßig anzusehen sind?

9. Falls die achte Vorlagefrage bejaht wird:

Ist eine privatrechtlich organisierte Einrichtung, die von dem Mitgliedstaat - für die Arbeitgeber verpflichtend - als Träger der Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung bestimmt ist, der staatlichen Finanzdienstleistungsaufsicht unterliegt sowie die für die Insolvenzversicherung erforderlichen Beiträge kraft öffentlichen Rechts von den Arbeitgebern erhebt und wie eine Behörde die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung durch Verwaltungsakt herstellen kann, eine öffentliche Stelle des Mitgliedstaates?“

Mit Urteil vom 9. September 2020 (- C-674/18 und C-675/18 - 11  
[TMD Friction]) hat der Gerichtshof der Europäischen Union wie folgt erkannt:

- „1. Die Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen ist, insbesondere unter Berücksichtigung ihres Art. 3 Abs. 1 und 4 sowie ihres Art. 5 Abs. 2 Buchst. a, dahin auszulegen, dass sie beim Übergang eines von einem Insolvenzverfahren betroffenen Betriebs, der von dessen Insolvenzverwalter durchgeführt wurde, einer nationalen Regelung in ihrer Auslegung durch die nationale Rechtsprechung, wonach der Erwerber nicht für Anwartschaften eines Arbeitnehmers auf eine Altersrente aus einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung, die auf Beschäftigungszeiten vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beruhen, haftet, wenn der Versorgungsfall nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens eintritt, nicht entgegensteht, sofern hinsichtlich des Teils des Betrags, für den der Erwerber nicht haftet, die zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer getroffenen Maßnahmen ein Schutzniveau bieten, das dem von Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers geforderten zumindest gleichwertig ist.

2. Art. 3 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie 2001/23 in Verbindung mit Art. 8 der Richtlinie 2008/94 ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung in ihrer Auslegung durch die nationale Rechtsprechung entgegensteht, die bei Eintritt des Versorgungsfalls für Rechte auf Leistungen bei Alter aus einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, während dessen der Betrieb übergegangen ist, und hinsichtlich des Teils der Leistungen, der nicht vom Erwerber zu tragen ist, vorsieht, dass zum einen der nach nationalem Recht bestimmte Träger der Insolvenzversicherung nicht eintreten muss, wenn die Anwartschaften auf Leistungen bei Alter zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht unverfallbar waren, und dass zum anderen der Betrag des Teils der Leistungen, für den der Träger der Insolvenzversicherung haftet, auf der Grundlage der monatlichen Bruttovergütung des betreffenden Arbeitnehmers zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens berechnet wird, wenn sich daraus ergibt, dass den Arbeitnehmern der durch diese Bestimmung gewährte Mindestschutz verwehrt wird, was das vorliegende Gericht zu prüfen hat.
3. Art. 8 der Richtlinie 2008/94 kann, soweit er einen Mindestschutz der erworbenen Rechte oder Anwartschaftsrechte der Arbeitnehmer auf Leistungen bei Alter vorsieht, unmittelbare Wirkung entfalten, so dass er gegenüber einer privatrechtlich organisierten Einrichtung, die vom betreffenden Mitgliedstaat als Träger der Arbeitgeberinsolvenzversicherung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung bestimmt worden ist, geltend gemacht werden kann, sofern zum einen diese Einrichtung in Anbetracht der Aufgabe der Sicherung, mit der sie betraut ist, und der Bedingungen, unter denen sie sie erfüllt, dem Staat gleichgestellt werden kann und zum anderen sich diese Aufgabe tatsächlich auf die Arten von Leistungen bei Alter erstreckt, für die der in Art. 8 dieser Richtlinie vorgesehene Mindestschutz verlangt wird, was vom vorliegenden Gericht festzustellen ist.“

## Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers hat - auch unter Beachtung der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union im Urteil vom 9. September 2020 (- C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction]) - keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat den Rechtsstreit zutreffend entschieden. Die zulässige Klage ist unbegründet. 12

I. Die Revision des Klägers ist - entgegen der Auffassung der Beklagten - insgesamt zulässig und zwar sowohl insoweit, als sie sich gegen die Ablehnung eines Anspruchs aus § 613a Abs. 1 BGB iVm. der PO 1979 richtet. Sie ist ebenfalls zulässig, soweit der Kläger seinen Anspruch auf eine gesonderte Zusage der Beklagten stützt. 13

1. Nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO gehört zum notwendigen Inhalt der Revisionsbegründung die Angabe der Revisionsgründe. Bei einer Sachrüge sind nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO die Umstände zu bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergeben soll. Dabei muss die Revisionsbegründung den Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des revisionsrechtlichen Angriffs erkennbar sind. Das erfordert eine Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen der angefochtenen Entscheidung. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Prozessbevollmächtigte des Revisionsklägers das angefochtene Urteil im Hinblick auf das Rechtsmittel überprüft und mit Blickrichtung auf die Rechtslage genau durchdenkt. Außerdem soll die Revisionsbegründung durch ihre Kritik des angefochtenen Urteils zur richtigen Rechtsfindung durch das Revisionsgericht beitragen. Dazu hat der Revisionsführer darzulegen, aus welchen Gründen er die Begründung des Berufungsgerichts für unrichtig hält. Die bloße Wiedergabe oder der Verweis auf das bisherige Vorbringen genügen hierfür nicht (*BAG 7. Juni 2017 - 1 AZR 608/16 - Rn. 9 mwN*). Betrifft die angefochtene Entscheidung mehrere Streitgegenstände iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, muss für jeden eine solche Begründung gegeben werden. Fehlt sie zu einem, ist das Rechtsmittel insoweit 14

unzulässig (*statt vieler BAG 21. August 2019 - 7 AZR 563/17 - Rn. 17 mwN; 10. Februar 2015 - 3 AZR 65/14 - Rn. 15 mwN*).

2. Danach genügt die Revisionsbegründung des Klägers den gesetzlichen Anforderungen, soweit er sich auf einen Anspruch aus § 613a Abs. 1 BGB iVm. der PO 1979 beruft. 15

a) Das Landesarbeitsgericht hat insoweit angenommen, die Beklagte sei nicht verpflichtet, dem Kläger beim Eintritt des Versorgungsfalls „Alter“ eine nach der PO 1979 ermittelte Altersrente zu zahlen, von der lediglich die ihm vom PSV gewährte Leistung in Abzug zu bringen ist. Die mit dieser Berechnung begehrte Ausfallhaftung ergebe sich nicht aus § 613a Abs. 1 BGB iVm. der PO 1979. Die Beklagte hafte nicht für den bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens erdienten Teil der Altersrente. Dies betreffe auch die hierauf entfallende Dynamik. Die endgehaltsabhängige Dynamik sei zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bereits erdient gewesen. Der Kläger habe - anders als von ihm angenommen - auch die Möglichkeit gehabt, diesen wegen des Endgehaltsbezugs der PO 1979 bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht feststehenden Teils seiner späteren Betriebsrente im Insolvenzverfahren als Insolvenzforderung geltend zu machen. Da die künftige Gehaltsentwicklung unbekannt sei, handele es sich um eine unbestimmte Geldforderung, deren Wert zu schätzen sei. Die Höhe der von der Beklagten zu zahlenden Altersrente berechne sich daher zeiträtierlich. Auch das Unionsrecht gebiete kein anderes Ergebnis. 16

b) Dem tritt die Revision des Klägers entgegen und führt ua. aus, der Erwerber müsse in der Insolvenz vollumfänglich für die erdiente Dynamik einstehen. Es handele sich um ein auch nach dem Betriebsübergang fortbestehendes Versorgungsverhältnis und damit einen einheitlichen Betriebsrentenanspruch; nur der nach § 7 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 BetrAVG (*jetzt § 7 Abs. 2 und Abs. 2a Satz 2 BetrAVG nF*) iVm. § 2 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG zu ermittelnde zeiträtierlich errechnete Teilanspruch, für den der PSV hafte, könne den Übernehmer entlasten. Der vorliegend streitbefangene Teil des Anspruchs beziehe sich auf den Zeitraum nach der Insolvenzeröffnung. Auch die vom Landesarbeitsgericht herangezogene Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts trage seine Entscheidung 17

nicht. Eine zeitratierliche Berechnung analog § 2 Abs. 1 BetrAVG scheidet aus, da es an den Voraussetzungen einer Analogie fehle. Lediglich für den vom PSV zu tragenden Anteil sei eine solche Berechnung in § 7 Abs. 2 BetrAVG (*jetzt § 7 Abs. 2 und Abs. 2a BetrAVG nF*) angeordnet. Der vom Landesarbeitsgericht erfolgte Verweis der Arbeitnehmer auf die Anmeldung ihrer Forderung zur Tabelle führe bei endgehaltsbezogenen Zusagen zu einer übermäßigen Beanspruchung der Insolvenzmasse. Auch der Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung gebiete kein anderes Ergebnis. Bei dem bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht feststehenden Teil der späteren Betriebsrente handele es sich nicht um eine Insolvenzforderung. Wegen des Endgehaltsbezugs der PO 1979 entstehe der Anspruch insoweit erst durch die nach der Insolvenzeröffnung liegenden Gehaltssteigerungen.

Damit setzt sich die Revision des Klägers insoweit mit den tragenden Gründen der angefochtenen Entscheidung auseinander. Ob ihre Angriffe durchgreifen und eine andere Entscheidung bedingen, ist eine Frage der Begründetheit der Revision. 18

3. Die Revision des Klägers ist auch zulässig, soweit er sich gegen die Ablehnung einer über die gesetzliche Haftung hinausgehenden Zusage der Beklagten beruft. 19

a) Der Kläger hat gegen das Berufungsurteil umfassend Revision eingelegt. Er hat sein Klagebegehren zumindest in der Berufungsinstanz zuletzt auch darauf gestützt, dass die Beklagte den Arbeitnehmern eine (eigenständige/zusätzliche) Zusage gegeben habe, die Betriebsrente wie vom ihm begehrt zu berechnen. Hierbei handelt es sich um einen eigenständigen Streitgegenstand iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Diesen Anspruch des Klägers hat das Landesarbeitsgericht ohne Begründung verneint. 20

b) Die Revisionsbegründung des Klägers verweist zwar hinsichtlich dieses Streitgegenstands nur auf seine erstinstanzliche Replik und einen Schriftsatz an 21

das Berufungsgericht. Da das Landesarbeitsgericht für die Ablehnung des Anspruchs letztlich keine Begründung gegeben hat, genügt dies für die Zulässigkeit der Revision insoweit.

II. Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage zu Recht nicht entsprochen. Die zulässige Klage ist unbegründet. 22

1. Die Klage ist als Feststellungsklage zulässig. Sie richtet sich auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses iSd. § 256 ZPO. Zwar können nach § 256 Abs. 1 ZPO bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein. Eine Feststellungsklage muss sich allerdings nicht notwendig auf ein Rechtsverhältnis insgesamt erstrecken. Sie kann sich vielmehr auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auch - wie vorliegend - auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (*statt vieler BAG 31. Juli 2018 - 3 AZR 731/16 - Rn. 19, BAGE 163, 192; 21. Januar 2014 - 3 AZR 362/11 - Rn. 25 mwN*). Der Feststellungsantrag betrifft die Höhe der Altersrente des Klägers. Damit geht es um die Klärung des Umfangs der Leistungspflicht der Beklagten. 23

2. Die Klage ist unbegründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, dem Kläger beim Eintritt des Versorgungsfalls „Alter“ eine Betriebsrente zu gewähren, deren Höhe sich nach den Bestimmungen der PO 1979 unter bloßem Abzug des Zahlungsbetrags, den der Kläger aufgrund der Insolvenz seiner früheren Arbeitgeberin vom PSV erhält, errechnet. Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus § 613a Abs. 1 BGB iVm. der PO 1979. 24

a) Die Pflicht der Beklagten, dem Kläger eine Betriebsrente auf der Grundlage der PO 1979 zu gewähren, bestimmt sich nach § 613a BGB. Geht - wie vorliegend - ein Arbeitsverhältnis nach § 613a Abs. 1 BGB von einem Betriebsveräußerer auf einen Betriebserwerber über, sind die Rechte der Arbeitnehmer auf der Grundlage dieser Vorschrift zu beurteilen. Danach richtet sich, ob das Arbeitsverhältnis übergeht und der Erwerber in vor dem Übergang entstandene 25

Verpflichtungen des Veräußerers einzutreten hat. Dass sich aus der Betriebsverfassung die normative Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen nach dem Betriebsübergang ergeben kann (*dazu BAG 25. Februar 2020 - 1 ABR 39/18 - Rn. 34 ff.*), ändert daran nichts. Dies hat nur Bedeutung hinsichtlich der Frage, welche Rechtsnormen das Arbeitsverhältnis, nachdem es aufgrund von § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB übergegangen ist, unmittelbar und zwingend (§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG) ausgestalten. Die normative Weitergeltung beschränkt sich zudem nicht auf übernommene Arbeitnehmer, sondern wirkt auch für nach dem Übergang in den Betrieb eingetretene Arbeitnehmer. Für die Beantwortung der Frage, für welche schon entstandenen Verbindlichkeiten, auch solche aus Betriebsvereinbarungen, für die § 77 Abs. 4 BetrVG gilt, der Erwerber haftet, ist im Individualrechtsverhältnis § 613a BGB maßgeblich, nicht die Stellung des Erwerbers als Arbeitgeber im Sinne der Betriebsverfassung. Diese und nicht § 613a BGB ist dagegen entscheidend für die Pflicht des Erwerbers, bestehende materiell-rechtliche Verbindlichkeiten aus der Betriebsverfassung zu übernehmen, wie solche aus der Pflicht des Arbeitgebers nach § 40 BetrVG, die Kosten der Betriebsratsarbeit zu tragen (*dazu BAG 20. August 2014 - 7 ABR 60/12 - Rn. 23 ff., 29*).

- b) Die Voraussetzungen des § 613a Abs. 1 BGB sind erfüllt. 26
- aa) Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Sind diese Rechte und Pflichten durch Rechtsnormen eines Tarifvertrags oder durch eine Betriebsvereinbarung geregelt, so werden sie - wenn die Betriebsvereinbarung nicht ohnehin kollektiv-rechtlich weitergilt - nach § 613a Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 BGB grundsätzlich Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem neuen Inhaber und dem Arbeitnehmer. Das gilt auch bei einem Betriebsübergang in der Insolvenz. 27
- bb) Nach § 613a Abs. 1 BGB tritt der Erwerber eines Betriebs auch in die durch Betriebsvereinbarung begründeten Versorgungsversprechen der übernommenen Arbeitnehmer ein (*st. Rspr. seit BAG 24. März 1977 - 3 AZR 649/76 -* 28

zu 1 der Gründe, BAGE 29, 94). Er wird Schuldner des Versorgungsversprechens und der sich daraus ergebenden Verpflichtungen auf Gewährung einer Betriebsrente bei Eintritt eines Versorgungsfalls (vgl. nur BAG 8. November 1988 - 3 AZR 85/87 - zu II der Gründe, BAGE 60, 118). Die von den übernommenen Arbeitnehmern beim Veräußerer bereits erbrachten Zeiten der Betriebszugehörigkeit sind hierbei mit zu berücksichtigen (vgl. EuGH 6. April 2017 - C-336/15 - [Unionen] Rn. 21; BAG 6. März 1980 - 3 AZR 375/78 - zu B II 2 der Gründe). Er wird also auch Schuldner der Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung, die bereits bei Übergang des Arbeitsverhältnisses begründet waren.

cc) Die Voraussetzungen des § 613a Abs. 1 BGB sind erfüllt. Am 22. April 2009 ging die T F in der Insolvenz auf die F O GmbH über; in der Folge gingen auch die Arbeitsverhältnisse kraft Gesetzes auf diese über. Auf diese Gesellschaft sind daher nach § 613a Abs. 1 BGB die zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung übergegangen. Auch die Rechte und Pflichten aus der PO 1979 bestanden weiter. Die Betriebsrente ist danach unter Beachtung der bereits erbrachten Zeiten der Betriebszugehörigkeit zu berechnen. 29

c) Diese Grundsätze gelten nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts jedoch nicht einschränkungslos für Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung, wenn der Betriebsübergang im Rahmen eines Insolvenzverfahrens erfolgt. 30

aa) Bereits unter der Geltung der Konkursordnung war anerkannt, dass der konkursrechtliche Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung eine Haftung des Erwerbers ausschließt, soweit Ansprüche der Arbeitnehmer oder Anwartschaften auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung betroffen sind, die bereits vor der Konkursöffnung entstanden sind (st. Rspr. seit BAG 17. Januar 1980 - 3 AZR 160/79 - zu II der Gründe, BAGE 32, 326). Maßgebend hierfür war, dass die konkursrechtlichen Haftungsregeln Vorrang beanspruchten. Nach dem Grundsatz der „par conditio creditorum“, der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung, waren alle vermögenswerten Rechte, die bei der Konkursöffnung 31

vorhanden waren, allein nach den Vorschriften der Konkursordnung zu befriedigen. Wenn die bei der Veräußerung eines Betriebs übernommene Belegschaft einen neuen zahlungskräftigen Haftungsschuldner für bereits entstandene Ansprüche erhalte, wäre sie jedoch im Vergleich zu anderen Gläubigern und vor allem auch gegenüber den ausgeschiedenen Arbeitnehmern unangemessen bevorzugt. Dieser Vorteil hätte von den übrigen Gläubigern insoweit finanziert werden müssen, als der Betriebserwerber den Kaufpreis mit Rücksicht auf die übernommene Haftung hätte mindern können. Eine so ungleiche Verteilung der Lasten war mit dem Konkursrecht nicht vereinbar. Deshalb beanspruchte § 613a BGB nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bei einer Betriebsveräußerung im Konkurs insoweit keine Geltung, als bei Konkurseröffnung bereits entstandene Ansprüche oder Versorgungsanwartschaften betroffen waren (vgl. etwa BAG 13. Juli 1994 - 7 ABR 50/93 - zu B II 2 a der Gründe, BAGE 77, 218; 13. November 1986 - 2 AZR 771/85 - zu II 2 a der Gründe; 17. Januar 1980 - 3 AZR 160/79 - zu II 3 c der Gründe, aaO). Diese Einschränkung galt bei Versorgungsanwartschaften unabhängig davon, ob der PSV als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung für diese einzustehen hatte (vgl. BAG 19. Mai 2005 - 3 AZR 649/03 - zu B I 2 d aa der Gründe, BAGE 114, 349; 29. Oktober 1985 - 3 AZR 485/83 - zu B II 3 b der Gründe, BAGE 50, 62).

bb) Diese zum Konkursverfahren entwickelten Grundsätze gelten auch für die Insolvenzordnung (vgl. etwa BAG 30. Oktober 2008 - 8 AZR 54/07 - Rn. 26 ff., BAGE 128, 229; 19. Dezember 2006 - 9 AZR 230/06 - Rn. 23; 19. Oktober 2004 - 9 AZR 645/03 - zu I 1 der Gründe; 20. Juni 2002 - 8 AZR 459/01 -). Für die Abwicklung der Ansprüche, die zur Zeit der Insolvenzeröffnung bereits entstanden sind, sieht die Insolvenzordnung - wie früher schon die Konkursordnung - ein Verfahren vor, das von dem Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung beherrscht ist (§ 1 InsO). Die besonderen Schutzbedürfnisse der Arbeitnehmer werden demgegenüber durch Sonderregelungen - wie etwa das Insolvenzgeld nach §§ 165 ff. SGB III und den Insolvenzschutz für die betriebliche Altersversorgung nach §§ 7 ff. BetrAVG - berücksichtigt. Daher gilt § 613a BGB auch bei einer Betriebsveräußerung in der Insolvenz nur eingeschränkt. Soweit die besonderen Verteilungsgrundsätze des Insolvenzrechts für

32

bereits entstandene Ansprüche oder Anwartschaften eingreifen, gehen diese § 613a BGB als Spezialregelungen vor (vgl. BAG 19. Oktober 2004 - 9 AZR 645/03 - zu I 1 der Gründe).

Die rechtssystematischen Grundlagen der unter der Konkursordnung entwickelten Einschränkungen bestehen daher auch unter der Insolvenzordnung fort. Hinsichtlich der gesetzlichen Konzeption der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung besteht kein Unterschied zwischen der Insolvenz- und der Konkursordnung. Nach der gesetzgeberischen Zielsetzung bei Schaffung der Insolvenzordnung sollten die Arbeitnehmerrechte in diese Konzeption eingebunden werden (BT-Drs. 12/2443 S. 96). Die Entscheidung des Gesetzgebers, § 613a BGB im Insolvenzverfahren - anders als vorübergehend in der vormaligen DDR - anwendbar zu lassen, bezog sich allein auf den durch diese Vorschrift gewährten Bestandsschutz für das Arbeitsverhältnis (BT-Drs. 12/2443 S. 97). Auch die Regelung in § 128 InsO betrifft allein diese Thematik (dazu auch BT-Drs. 12/2443 S. 149). Der Bestandsschutz ist nicht berührt.

33

Für die Einschränkungen spricht zudem, dass dadurch Betriebsübergänge erleichtert werden. Das dient dem sozialstaatlichen Ziel, Arbeitsplätze zu erhalten.

34

cc) Besondere Verteilungsgrundsätze bestehen im Insolvenzverfahren nur hinsichtlich der Forderungen, die ein Gläubiger als Insolvenzgläubiger geltend zu machen hat (§§ 38, 174 ff. InsO). Forderungen, die sich als Masseverbindlichkeiten gegen die Insolvenzmasse richten, sind dagegen aus dieser ohne irgendwelche Beschränkungen vorweg zu berichtigen (§ 53 InsO). Für diese haftet deshalb der Betriebserwerber auch im Fall einer Betriebsübernahme in der Insolvenz. Die insolvenzrechtliche Beschränkung der Haftung des Erwerbes nach § 613a Abs. 1 BGB ergreift also lediglich Insolvenzforderungen, nicht jedoch Masseverbindlichkeiten (vgl. BAG 19. Dezember 2006 - 9 AZR 230/06 - Rn. 23; 19. Mai 2005 - 3 AZR 649/03 - zu B I 2 d der Gründe, BAGE 114, 349; 19. Oktober 2004 - 9 AZR 645/03 - zu I 1 der Gründe; 19. Oktober 2004 - 9 AZR 647/03 - zu II 1

35

der Gründe, BAGE 112, 214). Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis sind nach § 108 Abs. 3 InsO Insolvenzforderungen, wenn es sich um solche „für“ die Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens handelt. Die Abgrenzung der Forderungen erfolgt danach, wann die Arbeitsleistung, die den Ansprüchen zugrunde liegt, erbracht wurde (BAG 19. Oktober 2004 - 9 AZR 647/03 - zu II 3 der Gründe, aaO). Kommen der Masse die Arbeitsleistungen nicht zugute, weil sie vor der Insolvenzeröffnung erbracht wurden, handelt es sich um einfache Insolvenzforderungen iSv. § 108 Abs. 3 InsO. Unerheblich ist, ob die Ansprüche aufschiebend bedingt sind (vgl. BAG 21. Februar 2013 - 6 AZR 406/11 - Rn. 42).

dd) Die vom Arbeitgeber zu erbringende betriebliche Altersversorgung ist typischerweise die Gegenleistung für die gesamte bis zum Eintritt des Versorgungsfalls erbrachte Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers (vgl. BAG 19. Juli 2011 - 3 AZR 434/09 - Rn. 43 f., BAGE 138, 346). Die Abgrenzung, inwieweit der dem Arbeitnehmer künftig zustehende Anspruch auf Zahlung einer Betriebsrente eine Insolvenzforderung oder eine Masseverbindlichkeit darstellt, bestimmt sich daher danach, in welchem Umfang dieser Anspruch auf Zeiten der Betriebszugehörigkeit vor oder nach dem Eintritt der Insolvenzeröffnung beruht. Der Betriebserwerber haftet nur für den Teil der betrieblichen Altersversorgung, der in der Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erdient wurde. Für die Berechnung des Umfangs der dem Arbeitnehmer vom Betriebserwerber zu zahlenden Betriebsrente ist dieser daher zunächst bei Eintritt des Versorgungsfalls nach den dann maßgebenden Bestimmungen der Versorgungsordnung zu ermitteln und - in einem zweiten Schritt - zeitanteilig aufzuteilen auf die im Rahmen des Arbeitsverhältnisses vor und nach der Insolvenzeröffnung erbrachte Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers (vgl. in diesem Sinne schon BAG 11. Februar 1992 - 3 AZR 117/91 - zu III 3 b der Gründe; wohl auch 6. März 1980 - 3 AZR 375/78 - zu B III 4 b der Gründe). Soweit der Senat in der Vergangenheit angenommen hat, bei der Berechnung des vom Betriebserwerber zu tragenden Umfangs der Betriebsrente komme es auf die vom Arbeitnehmer bei Erreichen der Regelaltersgrenze bzw. der in der Versorgungsordnung vorgesehenen festen Altersgrenze fiktiven Vollerleistung an (in diesem Sinne BAG 19. Mai 2005 - 3 AZR 649/03 - zu B I 3 der Gründe, BAGE 114, 349), hält er hieran nicht weiter fest.

36

Entscheidend sind allein die tatsächlichen Verhältnisse beim Eintritt des Versorgungsfalls.

ee) Die danach begrenzte Haftung des Erwerbers erfasst, anders als vom Kläger angenommen, nicht eine sich aufgrund des Endgehaltsbezugs der Versorgungsordnung bei Insolvenzeröffnung bereits vom Arbeitnehmer erdiente Dynamik; der Erwerber haftet also auch dann nicht für diese Dynamik, wenn sich das Gehalt erst nach dem Übergang erhöht hat. Bei endgehaltsbezogenen Zusagen - wie vorliegend die PO 1979 - ergibt sich der vom Arbeitnehmer erworbene Zuwachs seiner Anwartschaft dienstzeitunabhängig aus dem variablen Berechnungsfaktor „Endgehalt“. Typischerweise erhöht sich dieses noch bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses bzw. bis zum Eintritt des Versorgungsfalls. Der Wertzuwachs der Anwartschaft folgt damit allein der künftigen Entwicklung dieses variablen Berechnungsfaktors. Eine solche dienstzeitunabhängige Steigerung der Anwartschaft (Dynamik) ist auch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits im Umfang der bis dahin geleisteten Betriebszugehörigkeit anteilig erdient, denn insoweit hat der Arbeitnehmer die von ihm geforderte Gegenleistung bereits erbracht (*für den Fall der Ablösung st. Rspr. seit BAG 17. April 1985 - 3 AZR 72/83 - zu B II 3 c (2) der Gründe, BAGE 49, 57*).

d) Der Haftungseinschränkung steht auch nicht entgegen, dass der PSV als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung nach § 7 Abs. 2 BetrAVG für die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens gesetzlich unverfallbare Versorgungsanwartschaft des Klägers nur nach Maßgabe von § 7 Abs. 2 Satz 6 BetrAVG (*jetzt § 7 Abs. 2a Satz 4 BetrAVG nF*) und damit unter Berücksichtigung des Festschreibeffekts und der Veränderungssperre einzutreten hat.

aa) Nach § 7 Abs. 2 BetrAVG haben Personen, die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgrund einer Direktzusage eine gesetzlich unverfallbare Anwartschaft erworben haben, bei Eintritt des Versorgungsfalls gegen den PSV einen Anspruch auf Gewährung der erworbenen Versorgungsleistung. Bei der Berechnung der Höhe dieses Anspruchs sind nach § 7 Abs. 2 Satz 6 BetrAVG (*jetzt § 7 Abs. 2a Satz 4 BetrAVG nF*) Veränderungen der Versorgungsregelung und der Bemessungsgrundlagen, die nach dem Eintritt des Sicherungsfalls eintreten,

nicht zu berücksichtigen. Damit hat der PSV im Fall einer endgehaltsbezogenen Versorgungszusage nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgende Steigerungen des Gehalts bei der Berechnung der den Arbeitnehmern bei Eintritt des Versorgungsfalls zu gewährenden Leistungen außer Betracht zu lassen. Bei dem Endgehalt handelt es sich um einen dynamischen Berechnungsfaktor iSd. § 7 Abs. 2 Satz 6 BetrAVG (*jetzt § 7 Abs. 2a Satz 4 BetrAVG nF*).

bb) Damit ist es bei endgehaltsbezogenen Versorgungszusagen möglich, dass sich eine wertmäßige Differenz zwischen der bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Arbeitnehmer aufgrund seiner Betriebszugehörigkeit bereits verdienten und der vom PSV nach § 7 Abs. 2 BetrAVG (*jetzt § 7 Abs. 2 und Abs. 2a BetrAVG nF*) insolvenzgesicherten Anwartschaft ergibt. Diese beläuft sich für den im Ruhestand befindlichen Kläger letztlich auf monatlich 142,22 Euro (149,48 Euro - 7,26 Euro). Der Kläger hätte diese Forderung im Rahmen des Insolvenzverfahrens der T F zur Insolvenztabelle anmelden können. 40

(1) Nach § 9 Abs. 2 BetrAVG gehen die Ansprüche und Anwartschaften der Versorgungsberechtigten gegen den Arbeitgeber auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, die den Anspruch gegen den Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung begründen, bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens kraft Gesetzes auf den PSV über. Mit dem Erwerb des Anspruchs gegen den Träger verliert der Versorgungsberechtigte damit seinen Anspruch gegen den Schuldner in dem Umfang, in dem der PSV nach § 7 BetrAVG eintrittspflichtig ist (*vgl. BAG 20. September 2016 - 3 AZR 77/15 - Rn. 95 mwN*). Damit gehen die gesetzlich unverfallbaren Anwartschaften der Arbeitnehmer bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch nur in dem Umfang auf den PSV über, in dem dieser nach den Vorgaben des § 7 Abs. 2 Satz 6 BetrAVG (*jetzt § 7 Abs. 2a Satz 4 BetrAVG nF*) für diese einzutreten hat (*BAG 22. September 2020 - 3 AZR 303/18 - Rn. 44, 83*). 41

(2) Die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits verdienten, nicht durch den PSV insolvenzgeschützten Anwartschaften verbleiben hingegen beim Arbeitnehmer. Dieser kann die wertmäßige Differenz zwischen einer bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits verdienten und der vom PSV abgesicherten 42

Anwartschaft als aufschiebend bedingte Insolvenzforderung zur Insolvenztabelle anmelden.

(a) Eine solche wertmäßige Differenz ist als aufschiebend bedingte Insolvenzforderung anzumelden. Nach § 191 Abs. 1, § 198 InsO hat dies zur Folge, dass der auf die aufschiebend bedingte Forderung entfallende Anteil nicht ausbezahlt, sondern zu hinterlegen ist. Die Auszahlung hat erst mit Eintritt des Versorgungsfalls an den Arbeitnehmer zu erfolgen. Soweit der Senat in der Vergangenheit angenommen hat, eine Versorgungsanwartschaft verwandele sich im Konkursfall in einen fälligen Zahlungsanspruch (*vgl. BAG 16. März 1972 - 3 AZR 191/71 - zu I 5 der Gründe, BAGE 24, 204; 8. Dezember 1997 - 3 AZR 324/76 - zu 1 c der Gründe*) ist hieran außerhalb des Anwendungsbereichs von § 9 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG nicht festzuhalten. 43

(aa) In der Entscheidung des Senats vom 16. März 1972 (- 3 AZR 191/71 - zu I 5 der Gründe, BAGE 24, 204) hat dieser angenommen, dass im Konkursfall, falls das Arbeitsverhältnis beendet wird, eine Aufrechterhaltung der Versorgungsanwartschaft als durch den Eintritt des Versorgungsfalls aufschiebend bedingter Rentenanspruch nicht in Betracht komme. Vielmehr müsse der Rentenanspruch nach § 70 KO kapitalisiert werden. Dabei müsse angenommen werden, dass sich der aufschiebend bedingte Rentenanspruch mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einen Abfindungsanspruch, dh. einen unbedingten Zahlungsanspruch, verwandele. Zur Begründung hat er ausgeführt, eine Aufrechterhaltung als aufschiebend bedingter Anspruch auf Auszahlung des kapitalisierten Betrags, der nach § 67 KO nur zu einer Sicherung berechtige, sei nicht praktikabel. Damit würde nicht nur die Abwicklung des Konkurses aufgehalten, sondern auch die Versorgungsanwartschaft mit Verwaltungskosten belastet. Daher erscheine es geboten, den Betrag als Zahlungsanspruch anzuerkennen. 44

(bb) Im Urteil vom 8. Dezember 1977 (- 3 AZR 324/76 - zu 1 c der Gründe) hat der Senat diese Grundsätze auf ein nicht beendetes Arbeitsverhältnis übertragen. Er hat auch für diesen Fall angenommen, eine Versorgungsanwartschaft verwandele sich im Konkursfall in einen fälligen Zahlungsanspruch, dessen Wert sich nach dem Wert richte, den die Versorgungsanwartschaft bei Beendigung 45

des Arbeitsverhältnisses erreicht habe. Dies gelte jedenfalls dann, wenn - wie im dortigen Fall - der Arbeitgeber eine juristische Person sei, die aus Anlass des Konkurses liquidiert werde. In diesem Fall sei es dem Versorgungsberechtigten nicht zumutbar, über die Liquidation hinaus auf den Eintritt des Versorgungsfalles zu warten. Der Arbeitnehmer habe stattdessen nach Treu und Glauben einen Anspruch auf Zahlung einer Abfindung in Höhe des Wertes der Anwartschaft.

(cc) Auch im Urteil vom 7. November 1989 (- 3 AZR 48/88 - zu III 1 der Gründe) hat der Senat an dieser Rechtsprechung festgehalten. Er hat angenommen, dass wenn der Versorgungsschuldner in Konkurs fällt und das Arbeitsverhältnis nicht mit dem Konkursverwalter fortgesetzt wird, eine Aufrechterhaltung der Versorgungsanwartschaft nicht mehr in Betracht komme. Sämtliche Versorgungsansprüche müssten kapitalisiert und nach versicherungsmathematischen Grundsätzen geschätzt werden. Zwar berechtigten aufschiebend bedingte Ansprüche nach § 67 KO grundsätzlich nur zur Sicherung. Die Anerkennung eines gleichwohl fälligen Zahlungsanspruchs beruhe jedoch auf der Eigenart von Versorgungsrechten. Der Berechtigte müsse hinnehmen, dass sein Anspruch mit einem Kapitalbetrag abgefunden werde. Eine bloße Sicherstellung wäre nicht praktikabel. Die Abwicklung des Konkurses könnte erschwert und verzögert werden und die Anwartschaft müsste verwaltet werden. Hieraus könnten zusätzliche Kosten und rechtliche Streitfragen entstehen. Dies rechtfertige es, den geschätzten Wert der Anwartschaft im Konkurs des Versorgungsschuldners als fälligen Zahlungsanspruch zu behandeln. 46

(dd) Demgegenüber hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 10. Januar 1991 (- IX ZR 247/90 - zu II 1 der Gründe, BGHZ 113, 207) ausgeführt, Forderungen unter aufschiebender Bedingung berechtigten nach § 67 KO nur zu einer Sicherung. Die auf den bedingten Anspruch entfallende Konkursdividende werde bei der Verteilung zurückbehalten und anschließend hinterlegt (§ 168 Nr. 2, § 169 KO). Falle die Bedingung später aus, sei der Betrag nach Maßgabe des § 166 KO zur nachträglichen Verteilung zu bringen. Aus der Anwendung des § 69 KO auf Versorgungsanwartschaften ergebe sich nicht, dass 47

eine aufschiebend bedingte Altersrente bereits mit der Konkureröffnung endgültig in einen fälligen Kapitalanspruch umgewandelt werde. Die allein aus Praktikabilitätsgründen erfolgende Behandlung der Versorgungsanwartschaft nach § 69 KO liefere keinen einsichtigen Grund, den Inhalt des Rechts schon mit der Konkureröffnung zu ändern und dem Konkursverwalter die Möglichkeit zu nehmen, sich auf den nachträglichen Ausfall der Bedingung zu berufen. Kläger dieses Rechtsstreits war der PSV.

(ee) Als Reaktion auf dieses Urteil des Bundesgerichtshofs hat der Gesetzgeber mit Wirkung zum 1. Januar 1999 den Satz 3 in § 9 Abs. 2 BetrAVG eingeführt. Danach können die mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf den PSV übergegangenen Anwartschaften im Insolvenzverfahren als unbedingte Forderungen nach § 45 InsO geltend gemacht werden. In der Gesetzesbegründung (*BT-Drs. 12/3803 S. 112*) heißt es hierzu:

48

„Der neue Satz 3 des Absatzes 2 überträgt die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Behandlung von mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf den Träger der Insolvenzversicherung übergegangenen Versorgungsanwartschaften in das Gesetz. Das Bundesarbeitsgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, daß die Versorgungsanwartschaft trotz ihres Charakters als aufschiebend bedingte Forderung aus Gründen der Praktikabilität nicht nach § 67 Konkursordnung, sondern nach § 69 Konkursordnung zu behandeln ist (vgl. BAG DB 1972, 2116, 2118; BAG DB 1978, 941, 942; BAG ZIP 1990, 400, 401). Auch nach der Insolvenzordnung sollen die auf den Träger der Insolvenzversicherung übergegangenen Versorgungsanwartschaften nach Umrechnung (§ 52 Entwurf der Insolvenzordnung) und Feststellung zur Insolvenztabelle bei der Verteilung der Insolvenzmasse berücksichtigt werden können, ohne daß die Umwandlung der Versorgungsanwartschaft in einen Versorgungsanspruch abgewartet werden muß. Die Regelung beseitigt eine durch ein obiter dictum des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1991, 1111) entstandene Unsicherheit. Die Ergänzung dient der Rechtsklarheit.“

(ff) Im Hinblick auf die Einfügung von § 9 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG hat der Bundesgerichtshof angenommen, dass § 9 Abs. 2 BetrAVG den Träger der Insolvenzversicherung begünstige, soweit Versorgungsanwartschaften auf diesen

49

übergangen. Darin liege eine hinreichend gesetzliche Grundlage für einen Ausschluss des § 67 KO hinsichtlich der kraft Gesetzes insolvenzgeschützten Anwartschaften. Für diesen Bereich hat sich der Bundesgerichtshof daher der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts angeschlossen (*BGH 10. Juli 1997 - IX ZR 161/96 - zu II 2 b der Gründe, BGHZ 136, 220*).

(gg) Das ist jedoch auf Versorgungsrechte, die beim Versorgungsberechtigten verblieben sind, nicht zu übertragen. 50

Die Ausführungen in der Gesetzesbegründung lassen erkennen, dass sich die vom Gesetzgeber beabsichtigte Klarstellung der Rechtslage nur auf den Teil der Anwartschaften bezieht, der auf den PSV übergegangen ist. Außerhalb des Anwendungsbereichs von § 9 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG fehlt es hingegen an einer hinreichenden rechtlichen Grundlage für eine Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben der Insolvenzordnung. 51

Bereits der Umstand, dass der Gesetzgeber nicht die Insolvenzordnung, sondern nur das Betriebsrentengesetz geändert hat, zeigt, dass er an der rein insolvenzrechtlichen Ausgangslage nichts ändern wollte. Danach ist der auf gemäß § 191 Abs. 1, § 198 InsO aufschiebend bedingte Forderungen entfallende Anteil nicht auszuzahlen, sondern zu hinterlegen (*vgl. BGH 10. Juli 1997 - IX ZR 161/96 - zu II 2 c der Gründe, BGHZ 136, 220*). Die Insolvenzordnung enthält ausdrücklich Regelungen, wie im Fall einer Forderung, die unter einer aufschiebenden Bedingung steht, mit dieser zu verfahren ist. Eine Abweichung von dieser auch für die Arbeitnehmer geltenden Rechtslage bedarf einer rechtlichen Grundlage. Die bloße „Eigenart von Versorgungsrechten“ rechtfertigt noch nicht ihre bevorzugte Behandlung im Insolvenzverfahren. Auch wenn der Versorgungsberechtigte hinnehmen muss, dass sein künftiger Rentenanspruch mit einem - nach versicherungsmathematischen Grundsätzen berechneten - Kapitalbetrag abgefunden wird, vermag das noch nicht zu begründen, dass dieser Anspruch schon vor Eintritt des Versorgungsfalls und damit vor Eintritt der aufschiebenden Bedingung fällig sein soll. 52

Soweit der Senat bislang auf die mangelnde Praktikabilität einer Hinterlegung verweist, kann dies ebenfalls nicht zu einem von den gesetzlichen Vorgaben abweichenden Ergebnis führen. Zum einen ist durch § 9 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG sichergestellt, dass die große Masse der Anwartschaften in der Insolvenz verfahrensmäßig zügig abgewickelt werden kann. Zum anderen können bloße praktische Erwägungen keine Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben der Insolvenzordnung rechtfertigen. Soweit infolge der Hinterlegung unvermeidbare Kosten für die Arbeitnehmer entstehen sollten, sind diese bei der Schätzung des zu hinterlegenden Betrags gemäß § 45 InsO als Ausgleich für anfallende Zinsen zu berücksichtigen (*vgl. BGH 10. Juli 1997 - IX ZR 161/96 - zu II 2 c der Gründe, BGHZ 136, 220*).

53

Einer „Auszahlung“ von Anwartschaften im laufenden Arbeitsverhältnis stünden zwar keine betriebsrentenrechtlichen Wertungen entgegen. § 3 BetrAVG untersagt die Abfindung von Anwartschaften lediglich in Zusammenhang mit einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Einen rechtlichen Anspruch auf die Gewährung einer Betriebsrente erwirbt der Arbeitnehmer auch im Rahmen des Betriebsrentengesetzes jedoch nur bei Eintritt des Versorgungsfalls. Damit legt das Gesetz das Risiko, das sich die Anwartschaft in einen Zahlungsanspruch verwandelt, dem einzelnen Anwartschaftsberechtigten auf. Die Rechtsprechung, nach der die Versorgungsanwartschaften bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig werden, begünstigt die versorgungsberechtigten Arbeitnehmer und nimmt stattdessen den ungesicherten Konkursgläubigern die Chance, dass die aufschiebende Bedingung nicht eintritt. Eine solche Abweichung vom Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung bedürfte einer gesetzlichen Grundlage (*ebenso BGH 10. Juli 1997 - IX ZR 161/96 - zu II 2 c der Gründe, BGHZ 136, 220*).

54

(b) Der Anmeldung der wertmäßigen Differenz der Anwartschaft zur Tabelle steht auch nicht entgegen, dass deren genaue Höhe wegen der unsicheren Entwicklung des Endgehalts des Arbeitnehmers zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht feststeht. Nach § 45 Satz 1 InsO sind Forderungen, deren Geldbetrag unbestimmt ist, mit dem Wert geltend zu machen, der für die Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschätzt werden kann. Dabei

55

sind die Sterbetafeln zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung zugrunde zu legen (vgl. BGH 10. Januar 1991 - IX ZR 247/90 - zu II 3 d der Gründe, BGHZ 113, 207). Auch die künftige Gehaltsentwicklung bis zum Eintritt des Versorgungsfalls ist danach zu schätzen. Grundlage für eine solche Schätzung ist ua. die in der Vergangenheit erfolgte Steigerung der Gehälter in der einschlägigen Branche oder im Unternehmen.

e) Damit ist die Beklagte nach nationalem Recht nicht verpflichtet, dem Kläger eine Betriebsrente zu zahlen, deren Höhe sich nach den Bestimmungen der PO 1979 unter bloßem Abzug des Betrags, den der Kläger aufgrund der Insolvenz seiner früheren Arbeitgeberin vom PSV erhält, errechnet. Vielmehr ist die dem Kläger beim Eintritt des Versorgungsfalls „Alter“ nach der PO 1979 zustehende Betriebsrente zu ermitteln und anteilig im Verhältnis der vor und nach der Insolvenzeröffnung am 1. März 2009 vom Kläger erbrachten Betriebszugehörigkeitszeiten aufzuteilen. Die Beklagte haftet nur für den Teil des künftigen Betriebsrentenanspruchs, der auf der nach dem Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung erbrachten Betriebszugehörigkeit des Klägers beruht. Entgegen der Ansicht des Klägers hätte die Beklagte damit nicht anteilig für die wegen des Endgehaltsbezugs der PO 1979 bei Insolvenzeröffnung bereits erdiente Dynamik einzustehen.

3. Grundsätzlich darf die rechtssystematisch begründete einschränkende Auslegung des § 613a Abs. 1 BGB zwar nicht in Widerspruch zu höherrangigem Recht treten. Insbesondere unionsrechtliche Bedenken stehen der Annahme des Senats aber nicht entgegen, wie das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 9. September 2020 (- C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction]) ergibt. Der dem Kläger nach Art. 3 Abs. 4 Buchst. b Richtlinie 2001/23/EG iVm. Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG gewährte Mindestschutz ist durch einen unionsrechtlich begründeten unmittelbaren Anspruch gegen den PSV sichergestellt unabhängig davon, ob dessen Voraussetzungen im Streitfall erfüllt sind. Der einschränkende Auslegung des § 613a BGB für Betriebsübergänge in der Insolvenz steht Unionsrecht daher nicht entgegen.

a) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat im Urteil vom 9. September 2020 (- C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction]) darauf hingewiesen, dass die Richtlinie 2001/23/EG - die nach dem amtlichen Titel die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen regelt - nach ihrem Art. 3, der im Licht ihres dritten Erwägungsgrunds zu lesen ist, die Arbeitnehmer schützen soll, indem sie die Wahrung ihrer Ansprüche beim Inhaberwechsel dadurch gewährleistet, dass sie ihnen die Möglichkeit gibt, ihr Beschäftigungsverhältnis mit dem neuen Arbeitgeber zu denselben Bedingungen fortzusetzen, die mit dem Veräußerer vereinbart waren. Die Richtlinie soll (soweit wie möglich) die Fortsetzung des Arbeitsvertrags oder des Arbeitsverhältnisses mit dem Erwerber in unveränderter Form gewährleisten, um eine Verschlechterung der Lage der betroffenen Arbeitnehmer allein aufgrund des Übergangs zu verhindern (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 48*). Der Gerichtshof weist jedoch auch darauf hin, dass die Richtlinie ausweislich ihrer Erwägungsgründe 4 und 6 in Anbetracht der zwischen den Mitgliedstaaten in Bezug auf den Umfang des Arbeitnehmerschutzes die auf diesem Gebiet bestehenden Unterschiede durch eine Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften verringern wolle, ohne aber eine vollständige Harmonisierung auf dem Gebiet des Unternehmensübergangs vorzusehen (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 49*).

Außerdem könnten die Interessen des Erwerbers nicht unberücksichtigt bleiben. Die Richtlinie diene daher nicht nur dem Schutz der Arbeitnehmerinteressen, sondern solle auch einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Arbeitnehmer einerseits und denen des Erwerbers andererseits gewährleisten (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 50*).

b) Darüber hinaus führt der Gerichtshof aus, dass die in Art. 5 Richtlinie 2001/23/EG speziell für die Insolvenz vorgesehenen Ausnahmen vom Anwendungsbereich nicht vorlägen, da das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin nicht mit dem Ziel der Auflösung ihres Vermögens eröffnet worden sei (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD*

*Friction*] Rn. 62, 65 mwN). In Anwendung dieser Rechtsprechung vermag diese Bestimmung die einschränkende Anwendung von § 613a BGB mithin nicht zu rechtfertigen.

Die weiteren Regelungen in Art. 3 Abs. 4 Richtlinie 2001/23/EG hat der Gerichtshof zunächst dahingehend ausgelegt, dass die Vorschriften des Mitgliedstaates in ihrer Auslegung durch die Rechtsprechung zwar vorsehen können, dass die Rechte aus dem Arbeitsverhältnis nur teilweise auf den Erwerber übergehen. Er hat dann allerdings Art. 3 Abs. 4 Buchst. b Richtlinie 2001/23/EG auch für den Schutz desjenigen Teils der Rechte der Arbeitnehmer auf eine Altersrente aus einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung herangezogen, für die der Erwerber nicht eintreten muss (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 68, 70*). Daraus hat der Gerichtshof abgeleitet, ein Mitgliedstaat könne in Ausübung seines Wertungsspielraums vorsehen, dass auch dann, wenn der Erwerber in die Rechte und Pflichten aus den zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnis eintritt, dieser nur für Anwartschaften eines Arbeitnehmers auf eine Altersrente aus einer betrieblichen Altersversorgung haftet, die auf Beschäftigungszeiten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beruhen, sofern dieser Mitgliedstaat gemäß Art. 3 Abs. 4 Buchst. b Richtlinie 2001/23/EG die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer trifft (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 71*). Eine solche Auslegung ermöglicht es nach der Auffassung des Gerichtshofs grundsätzlich, einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Arbeitnehmer und denen der Erwerber im Falle eines Betriebsübergangs nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens sicherzustellen, da sie gewährleistet, dass den Arbeitnehmern ihre Rechte auf eine Altersrente aus einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung erhalten bleiben, und zugleich eine Beschränkung der Haftung der Erwerber vorsieht, die den Übergang von Unternehmen erleichtern kann, die Gegenstand eines Insolvenzverfahrens sind (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 72*).

61

Die entsprechende Annahme des Senats im Vorlagebeschluss (*BAG 16. Oktober 2018 - 3 AZR 139/17 (A) - Rn. 31, BAGE 164, 1*) beruht daher nicht

62

auf einem Miss- oder Fehlverständnis der Systematik der Richtlinie 2001/23/EG (aA *Schlussanträge des Generalanwalts Tanchev vom 5. März 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 47*).

c) Der Gerichtshof weist darüber hinaus darauf hin, dass der Wortlaut von Art. 3 Abs. 4 Buchst. b Richtlinie 2001/23/EG im Wesentlichen den Wortlaut von Art. 8 Richtlinie 80/987/EWG übernimmt, der mit Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG, mit der die Richtlinie 80/987/EWG kodifiziert wurde, identisch ist. Diese Richtlinien regeln nach ihren Titeln den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. Außerdem verlange Art. 5 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2001/23/EG ausdrücklich einen Schutz, der dem der Richtlinie 80/987/EWG zumindest gleichwertig ist. Folglich seien die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer nach Art. 3 Abs. 4 Buchst. b Richtlinie 2001/23/EG so zu verstehen, dass sie jedenfalls die in der Richtlinie 2008/94/EG vorgesehenen Maßnahmen umfassten, mit denen die Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers ausgeglichen werden solle (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 73*). Hinsichtlich des Teils des Betrags, für den der Erwerber nicht haftet, müssten die zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer getroffenen Maßnahmen also ein Schutzniveau bieten, das dem von Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG zumindest gleichwertig ist (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 75*).

63

d) Im Rahmen der Umsetzung von Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG verfügen die Mitgliedstaaten bei der Festlegung sowohl des Mechanismus als auch des Umfangs des Schutzes der von den Arbeitnehmern erworbenen Rechte auf Leistungen bei Alter aus Zusatzversorgungseinrichtungen nach dem Gerichtshof über einen weiten Wertungsspielraum. Da diese Vorschrift nicht dahin ausgelegt werden könne, dass sie eine vollständige Absicherung dieser Rechte verlange, hindere sie die Mitgliedstaaten nicht daran, unter Verfolgung legitimer wirtschaftlicher und sozialer Ziele die erworbenen Rechte der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers zu kürzen, sofern sie insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten. Folglich seien die Mitgliedstaaten verpflichtet, Arbeitnehmern den nach Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG geforderten Mindestschutz

64

zu garantieren (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 78; 19. Dezember 2019 - C-168/18 - [Pensions-Sicherungs-Verein] Rn. 38 ff.*).

Dieser Mindestschutz besteht in zwei Richtungen. Ein ehemaliger Arbeitnehmer muss bei der Zahlungsunfähigkeit seines Arbeitgebers mindestens die Hälfte der Leistungen bei Alter erhalten, die sich aus den im Rahmen einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung erworbenen Rentenansprüchen ergeben. Der Mitgliedstaat muss jedem ehemaligen Arbeitnehmer im Fall der Zahlungsunfähigkeit seines Arbeitgebers eine Entschädigung garantieren, die mindestens der Hälfte seiner in einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung erworbenen Ansprüche entspricht (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 79; 19. Dezember 2019 - C-168/18 - [Pensions-Sicherungs-Verein] Rn. 41, 51 f.*). Außerdem steht dieser Mindestschutz einer offensichtlich unverhältnismäßigen Kürzung der Leistungen der betrieblichen Altersversorgung eines Arbeitnehmers entgegen, die die Fähigkeit des Betroffenen, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, schwerwiegend beeinträchtigt. Dies wäre bei einer Kürzung der Leistungen bei Alter für einen ehemaligen Arbeitnehmer der Fall, der wegen dieser Kürzung bereits unterhalb der vom Statistischen Amt der Europäischen Union (Eurostat) für den betreffenden Mitgliedstaat ermittelten Armutsgefährdungsschwelle lebt oder künftig leben müsste (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 80*). Dieser Mindestschutz verlangt, dass ein Mitgliedstaat einem ehemaligen Arbeitnehmer eine Entschädigung in Höhe eines Betrags garantiert, der zwar nicht notwendig den gesamten erlittenen Verlust abdeckt, aber doch geeignet ist, dessen offensichtlicher Unverhältnismäßigkeit abzuhelpfen (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 80; 19. Dezember 2019 - C-168/18 - [Pensions-Sicherungs-Verein] Rn. 44 f.*). Es sei dann Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob gegen die Verpflichtung aus Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG verstoßen wurde, dem Arbeitnehmer einen Mindestschutz zu gewähren.

65

e) Den Ausführungen des Gerichtshofs der Europäischen Union lässt sich Folgendes entnehmen:

66

aa) Er verlangt nicht, dass der Schutz aufgrund Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG durch eine konkrete gesetzliche Bestimmung gewährleistet wird (*aA Schminke AuR 2021, 31, 35*). Es genügt, dass der Mitgliedstaat eine Absicherung gewährt, die ein dem Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG gleichwertiges Schutzniveau bietet (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 77*). Woraus sich dieses Schutzniveau ergibt, ist nicht von Belang. Es kann auch aus einer unmittelbaren Anwendung von Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG gegenüber einer dem Mitgliedstaat zuzurechnenden Schutzeinrichtung folgen. 67

(1) Dem Gerichtshof geht es darum, dass der Arbeitnehmer gewisse Leistungen vom Mitgliedstaat erhält (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 78*). Dass der Gerichtshof einen solchen Anspruch gegen den PSV aufgrund unmittelbarer Anwendung von Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG genügen lässt, ist daran abzulesen, dass er die achte (bedingte) Vorlagefrage des Senats nach der unmittelbaren Anwendung von Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG gegenüber zuständigen Institutionen des Mitgliedstaates beantwortet und bejaht und gleichzeitig angenommen hat, der PSV sei eine solche Institution. Diese Frage war aber nur für den Fall gestellt, dass die siebte Vorlagefrage, ob nämlich ein gleichwertiger Schutz auch dadurch gewährleistet sei, dass Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG unmittelbar Anwendung finde, zu bejahen ist. Er hat somit die siebte Vorlagefrage inzident dahin beantwortet, dass dieser Schutz aufgrund der unmittelbaren Wirkung der Norm ausreicht (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 94 ff. unter ausdrücklicher Bezugnahme auf sein Urteil vom 19. Dezember 2019 - C-168/18 - [Pensions-Sicherungs-Verein] Rn. 52 ff.*). 68

(2) Dem entspricht auch der Entscheidungsausspruch (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction]*). 69

(a) Im Ausspruch zu 1. (*gleichlautend EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 75*), verlangt der Gerichtshof, hinsichtlich des Teils des Betrags, für den der Erwerber nicht haftet, dass „die zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer getroffenen Maßnahmen ein Schutzniveau bieten, das dem ... geforderten zumindest gleichwertig ist“. Dass diese Maßnahmen 70

durch ausdrückliche gesetzliche Regelung getroffen werden müssen, ist nicht verlangt. Auch eine sich aus der Rechtsprechung ergebende unmittelbare Anwendung von Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG ist eine solche Maßnahme, die zudem voraussetzt, dass es eine vom Mitgliedstaat geschaffene und dem Staat gleichzusetzende Einrichtung gibt, gegen die sich unmittelbare Ansprüche nach der Vorschrift richten können.

(b) Im Ausspruch zu 2. wird die hier in Frage stehende einschränkende Auslegung nur dann für mit Art. 3 Abs. 4 Buchst. b Richtlinie 2001/23/EG iVm. Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG für unvereinbar gehalten, „wenn sich daraus ergibt, dass den Arbeitnehmern der durch diese Bestimmung gewährte Mindestschutz verwehrt wird, was das vorliegende Gericht zu prüfen hat“. Eine solche Rechtsfolge ist aber ausgeschlossen, wenn eine Prüfung durch den Senat als vorlegendes Gericht ergibt, dass Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG unmittelbare Anwendung findet. 71

(3) Weitere Ausführungen des Gerichtshofs stehen dem nicht entgegen. Soweit es heißt, dass „der betreffende Mitgliedstaat ... ein Schutzniveau bieten muss, das dem von Art. 8 Richtlinie 2008/94 geforderten zumindest gleichwertig ist“ (*EuGH 9. September 2020 - C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction] Rn. 77*) bedeutet dies nicht, dass der Mitgliedstaat dieses Schutzniveau durch ausdrückliche gesetzliche Regelung bieten muss. Der Mitgliedstaat bietet einen entsprechenden Schutz auch, wenn er eine dem Staat gleichzustellende Stelle schafft, die geeignet ist, Gegner unmittelbarer Ansprüche aufgrund der unionsrechtlichen Vorschrift zu sein. Die entsprechende Bedingung wird auch auf diese Weise erfüllt. 72

bb) Es bestehen damit keine Bedenken, den vom Gerichtshof geforderten Mindestschutz durch einen unionsrechtlich geprägten Anspruch gegen den PSV bzw. einen Anspruch aufgrund unmittelbarer Wirkung des Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG gegen den PSV als hinreichend gesichert anzusehen. Ein solcher Schutz besteht. Der PSV ist als dem Staat gleichgestellt iSv. Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG anzusehen. Seine Aufgaben erstrecken sich tatsächlich und rechtlich auf die Insolvenzsicherung von unmittelbaren Versorgungszusagen der Arbeitgeber nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG. Soweit seine Haftung beschränkt 73

ist, liegt darin eine materiell-rechtliche Einschränkung von Ansprüchen, keine Einschränkung seiner Zuständigkeit (*zu diesem Maßstab BAG 21. Juli 2020 - 3 AZR 142/16 - Rn. 74, 77, 80, 84, 89*). Bei der Anwendung des Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG handelt es sich nicht um eine Form der Staatshaftung oder der sekundären Haftung, die nur in dem Fall greift, dass vom Erwerber infolge eines Betriebsübergangs keine Absicherungen mehr erhalten werden. Die Vorschrift gewährt vielmehr einen Erfüllungsanspruch. Diese grundsätzliche Zuständigkeit des PSV für den Insolvenzschutz von Versorgungszusagen führt dazu, dass Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG unter den von der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union aufgestellten Voraussetzungen der Mindestsicherung in der Lage ist, Ansprüche zu gewähren ohne die Voraussetzungen und ohne Berücksichtigung der Grenzen des § 7 BetrAVG. Insoweit gilt aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG der Anwendungsvorrang des Unionsrechts, der entgegenstehende Regelungen des nationalen Rechts verdrängt.

cc) Die einschränkende Auslegung von § 613a BGB entspricht daher den Voraussetzungen, die Art. 3 Abs. 4 Richtlinie 2001/23/EG aufstellt. Denn es ist in jeder Konstellation sichergestellt, dass trotz der einschränkenden Auslegung von § 613a BGB für den Insolvenzfall bei einer Direktzusage - wie sie hier in Frage steht - der nach Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG geforderte Mindestschutz gewährleistet ist, wie auch immer er im Einzelfall abzugrenzen ist.

74

f) Die Inanspruchnahme des PSV kann allerdings erst dann erfolgen, wenn die Mindestschutzbedingungen des Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG eingreifen. Dies wird sich in der Regel erst nach dem Abschluss des Insolvenzverfahrens und nach dem Eintritt des Versorgungsfalls feststellen lassen. Denn erst zu diesem Zeitpunkt wird feststehen, ob dem Versorgungsberechtigten mehr als 50 vH der Versorgungsansprüche infolge des Betriebsübergangs in der Insolvenz entzogen wurden oder ob eine relevante Armutsgefährdung vorliegt (*vgl. BAG 21. Juli 2020 - 3 AZR 142/16 - Rn. 91 ff.*). Zu oder ab diesem Zeitpunkt wird auch erst der hinterlegte Vermögensbestandteil aus der Insolvenzmasse an den Versorgungsberechtigten ausgeschüttet.

75

g) Dieser Auslegung kann auch Art. 5 Abs. 4 Richtlinie 2001/23/EG nicht entgegengehalten werden. Zwar verlangt Art. 5 Abs. 4 Richtlinie 2001/23/EG, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, damit Insolvenzverfahren nicht in missbräuchlicher Weise in Anspruch genommen werden, um den Arbeitnehmern die in der Richtlinie vorgesehenen Rechte vorzuenthalten. Im deutschen Recht sind allerdings die danach erforderlichen Maßnahmen getroffen. 76

aa) So ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass der Eröffnungsantrag eines Schuldners ernsthaft auf die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gerichtet sein muss (*BGH 7. Mai 2020 - IX ZB 84/19 - Rn. 7*). Der Eröffnungsantrag darf keinen sachfremden Zwecken dienen (*BGH 7. Mai 2020 - IX ZB 84/19 - Rn. 7 mwN*). Maßstab sind die in § 1 InsO genannten Verfahrensziele. Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird. Dem redlichen Schuldner wird Gelegenheit gegeben, sich von seinen restlichen Verbindlichkeiten zu befreien (§ 1 Satz 1 und Satz 2 InsO). An diesem Verfahrensziel muss sich jeder Insolvenzantrag messen lassen (*BGH 7. Mai 2020 - IX ZB 84/19 - Rn. 7*). Das Rechtsschutzinteresse für einen Eröffnungsantrag fehlt folglich etwa dann, wenn der Antragsteller nicht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens anstrebt, sondern sich nur der Wirkung des Eröffnungsverfahrens in rechtlich zu missbilligender Weise bedienen will (*vgl. BT-Drs. 12/2443 S. 113*). Gleiches gilt für einen Eröffnungsantrag, der unabhängig von den Vermögensverhältnissen des Schuldners und etwa bestehenden Ansprüchen gegen die Gesellschafter, Geschäftsführer und Anfechtungsgegner ausschließlich auf eine Abweisung des Antrags mangels einer die Kosten des Insolvenzverfahrens deckenden Masse (§ 26 InsO) gerichtet ist. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 InsO hat das Insolvenzgericht von Amts wegen alle Umstände zu ermitteln, die für das Insolvenzverfahren von Bedeutung sind. Konkreten Anhaltspunkten dafür, dass ein Antrag missbräuchlich gestellt wird, hat das Insolvenzgericht nachzugehen (*BGH 7. Mai 2020 - IX ZB 84/19 - Rn. 13*). 77

bb) Weiterhin bestehen mithilfe der §§ 242, 826 BGB gesetzliche Möglichkeiten, um einem etwaigen Missbrauch der Insolvenz zulasten der Arbeitnehmer und Betriebsrentner im Rahmen eines eröffneten Insolvenzverfahrens zu begegnen. Für die Anwendung dieser Grundsätze gibt es anerkannte Anwendungsfälle. So kann der Versorgungsschuldner, der durch Übertragung seines operativen Geschäfts auf andere Unternehmen desselben Konzerns zur Rentnergesellschaft wird, im Wege des Schadensersatzes nach § 826 BGB zur Anpassung der Betriebsrenten verpflichtet sein, ohne dass insoweit seine eigene wirtschaftliche Lage entgegensteht (*BAG 15. September 2015 - 3 AZR 839/13 - Rn. 46, BAGE 152, 285*). Zudem kommt ein Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage eines anderen Unternehmens auch im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG in Betracht, wenn es zu einem existenzvernichtenden Eingriff kommt, also der ungerechtfertigte und kompensationslose Eingriff zu einer Vertiefung oder zur Insolvenz der Gesellschaft führt (*BAG 15. September 2015 - 3 AZR 839/13 - aaO*). Diese Fallgestaltungen sind nicht abschließend. 78

cc) Vor diesem Hintergrund ist den Anforderungen des Art. 5 Abs. 4 Richtlinie 2001/23/EG Genüge getan. Denn ein Insolvenzeröffnungsantrag, der nur das Ziel hätte, ohne dass die übrigen Voraussetzungen des § 1 InsO vorlägen, die Betriebsrentenansprüche der Beschäftigten zu verkürzen oder aufzuheben, wäre missbräuchlich und damit keiner im Sinne des § 1 InsO. Diese Kontrolle ist im Insolvenzverfahren auch ausreichend ausgestaltet und sichergestellt. Dem Kläger stünden zudem der Missbrauchseinwand nach § 242 BGB und etwaige Durchgriffsansprüche nach § 826 BGB - ebenfalls als Ausformung mitgliedstaatlicher Schutzbestimmungen - zu. 79

dd) Einer ausdrücklichen oder besonderen gesetzlichen Bestimmung bedarf es hier nicht, wie der Gerichtshof der Europäischen Union bereits in anderen Zusammenhängen zu erforderlichen Maßnahmen gegen Missbrauch entschieden hat (*vgl. EuGH 14. Oktober 2020 - C-681/18 - Rn. 44*). Die Mitgliedstaaten können insoweit auch auf bestehende gleichwertige gesetzliche Maßnahmen zurückgreifen (*vgl. EuGH 25. Oktober 2018 - C-331/17 - [Sciotto] Rn. 33*). 80

h) Eine erneutes Vorabentscheidungsverfahren zum Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV ist nicht veranlasst. Die Rechtslage ist durch das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 9. September 2020 (- C-674/18 und C-675/18 - [TMD Friction]) geklärt und, soweit sich das Urteil zu den maßgeblichen unionsrechtlichen Vorgaben nicht verhält, hinreichend klar (zu den Vorlagevoraussetzungen EuGH 4. Oktober 2018 - C-416/17 - [Kommission/Frankreich] Rn. 110; 6. Oktober 1982 - C-283/81 - [C.I.L.F.I.T.]).

4. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht erkannt, dass der Kläger seinen Anspruch auch nicht auf verschiedene Schreiben der Beklagten im Zuge des Betriebsübergangs im Jahr 2009 auf die jetzige Beklagte stützen kann. Diesen Schreiben ist kein über den Hinweis auf die bestehende Rechtslage hinausgehender, eigenständiger Verpflichtungswille zu entnehmen (vgl. BAG 20. August 2019 - 3 AZR 561/17 - Rn. 64).

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 83

Zwanziger

Spinner

Roloff

Bindl

Siebels