

Sicherung der DAG-Betriebsrenten: Ergänzung zur Nichtzulassungsbeschwerde BAG

Zum Vorbringen der Beschwerdegegner Ruhegehaltskasse (Stiftung) für Beschäftigte der DAG und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft wird von Peter Stumph, vertreten durch RA Michael Mitranic, wie folgt entgegnet:

I.

Entgegen der Behauptungen der Beschwerdegegner entsprechen Antrag und Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde den gesetzlichen Erfordernissen des § 72a (3) Ziff. 1 und 3 ArbGG.

Der Beschwerdeführer hat in rechtlich zulässiger Weise die Nichtzulassungsbeschwerde begründet dem erkennenden Senat des Bundesarbeitsgerichts vorgelegt. Das gilt sowohl für die Beschwerdebegründung wegen der grundsätzlichen Bedeutung (siehe roem. II Abschnitt A mit den Unterabschnitten 1 bis 4), der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und die Entscheidungserheblichkeit der Verletzung (siehe roem. II Abschnitt B mit den Unterabschnitten zu 1.) und 2.) wie auch die Darstellung des Gegenstandes des Rechtsstreites unter roem. I. Insoweit wird mit der Beschwerdebegründung auf das Vorbringen der Gegenseiten umfassend und nachvollziehbar erwidert.

Die Beschwerdebegründung wegen der entscheidungserheblichen Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung erfüllt sowohl zur Rechtsfrage, die unzweifelhaft formuliert und mit Ja oder Nein beantwortet werden kann, wie auch zur grundsätzlichen Bedeutung, der Klärungsfähigkeit und Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfrage die Kriterien, die das BAG in seinen Beschlüssen vom 15.2.2005 - 9 AZN 982/04 - und vom 23.1.2007 - 9 AZN 792/06 - vorgibt (siehe Seiten 9 bis 21).

Auch für die Beschwerdebegründung wegen der geltend gemachten Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und der Entscheidungserheblichkeit der Verletzung sind die Kriterien, die das BAG in seinem Beschluss vom 10.5.2005 - 9 AZN 195/05 - vorgibt, als erfüllt anzusehen.

Die Beschwerdebeurteilung wird dahingehend berichtigt, dass es auf Seite 18 zweiter Absatz " 23.08.2004" und Seite 20 zweiter Absatz Zeile vier statt Anpassungsverweigerung richtig " Anpassung" heißt.

II.

Der Beschwerdegegner zu 2.) als DAG-Rechtsnachfolger trägt unrichtig vor:

Nicht der DAG-Bundesvorstand, sondern die Organe der DAG-Ruhegehaltskasse e.V. haben die Entscheidungen über die Ruhegehaltsanpassungen getroffen.

Die von der DAG-RGK e.V. vor ver.di Gründung errichtete DAG-Ruhegehaltskasse (Stiftung) für Beschäftigte der DAG hat bis einschließlich 2011 über den Vorstand über Ruhegehaltsanpassungen entschieden. Erst ab 2012 hat ver.di Anpassungsentscheidungen getroffen. Über die Aufgabe des RGK-Vorstandsentscheidungsrechts über Betriebsrentenanpassungen ab 2012 wurde ebenfalls vorgetragen. Insoweit geht ver.di/DBM unter I von unzutreffendem Sachverhalt aus.

Siehe hierzu Beschwerdebeurteilung Seiten 3; 4 und 24 mit angebotener Zeugenaussage Roland Issen vor ArbG und LAG, Seiten 26 bis 30 mit angebotener Zeugenaussage Roland Issen, Frank Bsirske, Isolde Kunkel-Weber, Seiten 44 bis 46 mit angebotener Zeugenaussage Udo Köttgen wie zuvor.

Soweit sich ver.di/DBM hinsichtlich der behaupteten ab Mitte der dreißiger Jahre eintretenden Vermögenslosigkeit der Stiftung unter I., äußert, bleibt es bei der Beschwerdebeurteilung Seiten 5 - 7, 10 bis 16, S. 37, 43 und 44.

Sich auf eine eintretende Vermögenslosigkeit einer Betriebsrenten zahlenden Unterstützungskasse Mitte der 2030er Jahre als Begründung für Anpassungsverweigerungen zu berufen - ein Zeitpunkt dem mangels Vorhersehbarkeit jede realistische Bezugsmöglichkeit für die Prognose fehlt, weil es z.B. nicht möglich ist, die Zinsentwicklung in den nächsten 15 Jahren vorherzusagen - und deren mögliche Vermögenslosigkeit durch gezielte Auszehrung betrieben wird, indem ver.di seit 2001 für die bei ihr tätigen ehemaligen DAG-Beschäftigten nicht die 4% des

Bemessungsentgelts als Vorsorgeaufwand zur betrieblichen Altersversorgung an die DAG-RGK (Stiftung) abgeführt hat und abführt, die sie als 4%-Vorsorge für die bAV der bei ihr tätigen ehemaligen ÖTV-, HBV- und IGMedien-Beschäftigten sowie Neueingestellte (ab 2007) an die DGB-Unterstützungskasse leistet.

Die Beklagten sind bezüglich der Vermögenslosigkeit beweisfällig geblieben.

Bei einer ordentlichen Beweiserhebung in den Vorinstanzen wären die Ansprüche des Klägers begründet gewesen.

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs des Klägers wird auch daran deutlich, dass das LAG das Schreiben des DAG-Vorsitzenden Roland Issen vom 1.2.2000 an alle DAG-Beschäftigten mit seinen Zusicherungen zur betrieblichen Altersversorgung, das als Anlage K 47 dem Klagevortrag vom 5.8.2013 S. 13 beigelegt war und damit in das Prozess geschehen eingegangen ist, nicht als Beweisangebot angenommen hat einschließlich der angebotenen Zeugenaussage Roland Issen. In dem Schreiben wird auf S. 2 u.a. ausgeführt: "3. Das Versorgungswerk soll mit einem Vermögen ausgestattet werden, dass die Erfüllung aller zukünftigen Versorgungsverpflichtungen sicherstellt."

Die DAG als Arbeitgeberin hat sich mit dieser Zusage an ihre Beschäftigten verpflichtet, die DAG-RGK (Stiftung) über das Vermögen der Stifterin DAG-RGK e.V. hinaus ausreichend zu dotieren. Dazu gehört - und damit schließt sich der Bogen zu der klägerseitig geltend gemachten Vergleichbarkeit mit der BAG-Entscheidung vom 11.3.2008 - 3 AZR 358/06 - (zur Rentnergesellschaft), dass die Mittelausstattung nicht nur laufende Betriebsrenten, sondern auch deren gesetzlich gewollte Anpassungen erfasst. Geschieht dies nicht, haftet der Arbeitgeber selbst für die Erbringung der Versorgungsleistungen (BAG - 3 AZR/300/76 -, BAG – 3 AZR 208/85). Siehe auch Beschwerdebegründung Seite 11 - 13.

Dem ver.di/DBM-Vorbringen unter II. und III. steht im Übrigen die Beschwerdebegründung roem. II mit den Abschnitten A und B entgegen, die hiermit wiederholt wird.

III.

Soweit sich die Beschwerdegegnerin zu 1.) DAG-RGK (Stiftung) zur entscheidungserheblichen Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung und zum verletzten rechtlichen Gehör des Klägers durch das ArbG und LAG äußert, bleibt es inhaltlich bei der Beschwerdebegründung in vollem Umfange. Der Beschwerdeführer hat sich darin klar und deutlich zur gestellten Rechtsfrage und ihrer Beantwortung mit Ja oder Nein sowie der grundsätzlichen Bedeutung, Klärungsfähigkeit und Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfrage geäußert, ebenso zum verletzten rechtlichen Gehör.

DAG-RGK (Stiftung) lässt wider bestehender Tatsachen, wie sie sich aus dem gesamten Klagevortrag ergebend in der Beschwerdebegründung ihren Niederschlag finden, vortragen, dass die Anpassung der Betriebsrenten nicht auf sie, die Beklagte zu 1.), übertragen worden sei. Hierzu wird wie zuvor unter I und II mit den dort genannten Beweishinweisen erwidert, insbesondere der Zeugenaussage Roland Issen.

Gerade die beantragte und vom LAG verweigerte Anhörung des Zeugen Roland Issen hierzu hat den Kläger in seinem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (siehe Seite 24 f. Begründung der Beschwerde).

Im Übrigen hat, wie klägerseitig durch Vortrag und Beweisangebot nachgewiesen, die DAG-RGK e.V. als Stifterin der DAG-RGK (Stiftung) vor deren Errichtung das Anpassungsentscheidungsrecht ausgeübt, das damit durch das Stiftungsgeschäft und die Stiftungssatzung an die DAG-RGK (Stiftung) übergegangen ist (siehe S. 16 f., S. 24 f der Beschwerdebegründung).

IV

Das LAG hat am 24.9.2014 den am 20.8.2014 eingereichten Antrag auf Tatbestandsberichtigung abgelehnt. Die Begründung ist ebenso wenig überzeugend wie die des ArbG vom 30.12.2014. Insoweit wird klägerseitig auf den Vortrag der Berufungsbegründung vom 7.1.2014, S. 26/27, der Klagevorträge vom 12.4.2014, S. 3, und 13.6.2014, S. 4 / 5 Bezug genommen.

Soweit sich das LAG in seinem Beschluss auf die BAG-Entscheidung vom 19.6.2007 - 2 AZR 599/06 - beruft, steht diese dem Tatbestands-

berichtigungsantrag und dessen Begründung nicht entgegen, wie sich aus dem Abschnitt 2 der Entscheidungsgründe ergibt, auf die Bezug genommen wird.

Einer Beweiskraft des Tatbestandes des mit der Nichtzulassungsbeschwerde angegriffenen LAG-Urteils steht entgegen, dass mit der Beschwerdebeurteilung roem. II Abschnitt A und B die Lückenhaftigkeit in den Feststellungen dieses Urteils geltend gemacht wird. Der Kläger beruft sich insoweit auf das BAG-Urteil vom 22.5.2012 - 1 AZR 94/11 - openJur RNr. 45, in dem ausgeführt wird:

"Die Beweiskraft des Tatbestandes und seine Bindungswirkung für das Revisionsgericht entfallen unabhängig von der Erhebung einer Verfahrensrüge, wenn die Feststellungen der Vorinstanz unklar, lückenhaft oder widersprüchlich sind. Solche Mängel hat das Revisionsgericht von Amts wegen zu berücksichtigen."

V.

Das LAG hat, wie in der Beschwerdebeurteilung S. 14 bis 16 angeführt, in seiner Entscheidung Seite 28 f. einen mehr als 30 Jahre umfassenden Zeitraum für die ver.di-Anpassungsverweigerung eingeräumt. Erst nach dem Zugang des LAG-Urteils vom 23.7.2014 am 11.8.2014 beim Klägeranwalt wurde dem Kläger bekannt, dass die DAG aus dem für die betriebliche Altersversorgung ihrer Beschäftigten bestimmten Überdotierungsvermögen der DAG-RGK e.V. rund 15 Millionen Euro entnommen und bei ver.di-Gründung an ver.di übereignet hat. ver.di macht - und hier folgte das LAG diesem unzulässigen Begehren - seine eine Anpassungsverweigerung begründen sollende "wirtschaftliche Lage" damit geltend, dass ver.di möglicherweise Mitte der 30er Jahre in die Versorgungsverpflichtungen gegenüber den ehemaligen DAG-Beschäftigten eintreten müsse.

Der Kläger hat diese rund 15 Millionen Euro für eine Zinseszinsberechnung seit 2001 bis 2014 und darüber hinaus bis 2034 zugrunde gelegt und ist dabei unter Anwendung eines Zinssatzes von 4 Prozent und 7 Prozent zu folgendem Ergebnis gelangt:

- Bei 15 Millionen Anfangskapital erhöht sich das Kapital bei 4 Prozent Zinseszins bis 2014 auf 23.311.022 Euro,

- bei 15 Millionen Anfangskapital erhöht sich das Kapital bei 4 Prozent Zinseszins bis 2034 auf 51.077.304 Euro,
- bei 15 Millionen Anfangskapital erhöht sich das Kapital bei 7 Prozent Zinseszins bis 2014 auf 33.737.824 Euro,
- bei 15 Millionen Anfangskapital erhöht sich das Kapital bei 7 Prozent Zinseszins bis 2034 auf 130.055.690 Euro.

Zwischen 23.3 und 33.7 Mio € wurden damit bis 2014 der betrieblichen Altersversorgung entzogen.

Bis 2034 sind es zwischen 51 und 130 Mio. € die durch diesen Vermögensentzug der betrieblichen Altersversorgung ehemaliger DAG-Beschäftigter verloren gegangen und als Vermögenszugang bei ver.di zu verbuchen sind. Wie bei dieser Sachlage von ver.di "wirtschaftliche Gründe" für eine Anpassungsverweigerung ins Feld geführt werden können, ist nur als sittenwidrig i.S. § 138 BGB zu werten.

Erhöht man das DAG-RGK (Stiftung)- Gesamtvermögen von rund 120,0 Mio. € zum Jahresende 2014, bestehend aus dem höchstzulässigen Kassenvermögen und Überdotierungsvermögen, um diese 23,3 Mio. € bzw. 33,7 Mio. € beträgt das Stiftungsgesamtvermögen 143,3 bzw. 153,7 Mio. €.

Legt man die Vermögensentwicklung nach der Langfristprognose des Russ-Gutachtens vom 20.1.2014 (Anlage B 33 des Beklagtenvortrags DAG-RGK) verfügt die Stiftung 2034 immer noch über 51 bis 130 Mio. € Vermögen, bei 130 Mio. € mehr als zu Stiftungsbeginn 2001 mit 127 Mio. € und zum Jahresende 2014 mit rund 120 Mio. €. Ein Leistungseintritt von ver.di also für weitere Jahrzehnte ausgeschlossen.

Dieser neue dem Kläger erst jetzt bekannt gewordene Tatsachenvortrag bezüglich der Höhe von rund 15 Mio. €, die aus dem für die betriebliche Altersversorgung ehemaliger DAG-Beschäftigter bestimmten Vermögen vor Stiftungsgründung entnommen und 2001 an ver.di übereignet wurden, beruht auch auf eigenen Erkenntnissen des Vorstandes der DAG-RGK (Stiftung) und ist in Verbindung mit der anspruchsbegründenden Information DIE RUHEGEHALTSKASSE vom 15.11.2004 / 10.1.2005 zu werten, in deren Ziff. 7 es um die vom Stifter DAG-RGK

e.V. an die DAG-RGK (Stiftung) vorgenommene Übertragung des Stiftungskapitals geht, in der es u.a. heißt:

"Darüber hinaus ist ein erheblicher Betrag, der nicht zur Finanzierung der Ruhegehaltskasse entsprechend der vorliegenden Gutachten benötigt wurde, in ver.di eingebracht worden." (siehe Beschwerdebegründung Seite 27)

Der Stiftungsvorstand kommt weiterhin zur Erkenntnis, dass

- die Ruhegehaltszahlungen an die ehemaligen DAG-Beschäftigten aus dem Stiftungsvermögen erfolgen,
- die Versorgungslasten für ehemalige ÖTV, HBV- und IGMedien-Beschäftigte hingegen aus dem ver.di-Haushalt finanziert werden,
- ver.di über das 2001 berechnete Versorgungsvermögen für Ruhegehaltssonderverträge hinaus durch weitere vergebene Sonderverträge an ehemalige DAG-Beschäftigte eine zusätzliche Versorgungsverpflichtung von mehr als 5 Mio. € bewirkt hat,
- sich die Ruhegehaltsverpflichtungen der DAG-RGK (Stiftung) durch die ab 2008 geltende ver.di-Gehaltsstrukturreform erhöht haben, weil für ehemalige DAG-Beschäftigte, deren Gehälter unter denen der anderen Gründungsgewerkschaften lagen, wegen der gehaltsabhängigen Ruhegehaltsfestsetzung nunmehr höhere Verpflichtungen entstanden sind,
- die DAG bereits 1984 und 1985 das Gesamtniveau der Versorgungsverpflichtungen um mehr als die Hälfte verringert habe, um diese langfristig erfüllen zu können,
- damit die Ruhegehaltsansprüche ehemaliger DAG-Beschäftigter erheblich unter denen vergleichbarer ehemaliger ÖTV-, HBV-, IGMedien und DPG-Beschäftigter liegen,
- aus diesen Gründen eine ver.di-Zuführung zum Stiftungsvermögen gerechtfertigt ist, um in der Zukunft eine entstehende Deckungslücke zu schließen,

- der Sonderweg der Ruhegehaltskasse als Stiftung untrennbare Bedingung der ver.di-Gründung war,
- die Erfüllung der Ruhegehaltsansprüche der ehemaligen DAG-Beschäftigten über die DAG-RGK (Stiftung) eine Geschäftsgrundlage der ver.di-Gründung war und ist und so auch den Stiftungszweck und die Stiftungssatzung bestimmt haben.

Von den Vorinstanzen übergangene Beweisangebote:

Aussage Roland Issen, Vorstandsvorsitzender DAG-RGK (Stiftung) bis 2011, zu laden wie bekannt.

Aussage Uwe Grund, Vorstandsvorsitzender DAG-RGK (Stiftung) ab 2011, zu laden wie bekannt

Damit wird im Wesentlichen der Gesamtvortrag des Klägers im arbeitsgerichtlichen Verfahren vor dem ArbG und LAG sowie der Beschwerdebeurteilung durch die Beklagte zu 1.) bestätigt.

Das gilt insbesondere für den Klagevortrag vom 13.6.2014 S. 7/8 und dessen inhaltliche Wiederholung in der Beschwerdebeurteilung S. 42 bis 44, in der u.a. ausgeführt wird, dass sich ver.di seit 2001 der Arbeitsleistung ehemaliger DAG-Beschäftigter bedient und dafür die Gegenleistung für die betriebliche Altersversorgung verweigert. Es handelt sich hierbei um die nicht erfolgte Abführung von vorsorgenden 4 % bAV-Aufwendungen an die DAG-RGK (Stiftung), die ver.di für ehemalige ÖTV-, HBV- und IGMedien-Beschäftigte sowie Neueingestellte (ab 2007) an die DGB-Unterstützungskasse abführt. Stattdessen bedient sich ver.di zur Erfüllung seiner Versorgungsverpflichtungen eines vor ver.di-Gründung geschaffenen Vermögens, das vor allem für die betriebliche Altersversorgung ehemaliger DAG-Beschäftigter aus ihrem Beschäftigungsverhältnis mit der DAG als ver.di-Rechtsvorgängerin bestimmt war. Der Kläger hat sich deshalb zur Abwehr dieses Entzugs von Vermögenswerten, die fehlende Kompensation oder Rechtfertigung auf die Rechtsgrundsätze berufen, die in der BAG-Entscheidung vom 15.1.2013 - 3 AZR 638/10 - (openJur Rnr. 56, 60, 61) und des BGH-Urteils vom 16.7.2007 - II ZR 3/4 - ihren Niederschlag gefunden haben und eine ver.di-Verhaltenshaftung nach § 826 BGB bedingen können.

VI.

In der Beschwerdebeurteilung hat der Kläger vorgetragen, dass das LAG weder die von ihm am 5.8.2013 schriftsätzlich geltend gemachten formalen und inhaltlichen Anforderungen einer negativen Anpassungsentscheidung i.S. der BAG-Entscheidung vom 11.10.2011 - 3 AZR 732/09 - an die Beklagte zu 2.)) = ver.di gestellt (siehe Seite 42), noch dem Klägerbegehren gefolgt ist, ver.di zur Offenlegung des Gesamtbetrages zu veranlassen, der durch die Nichtabführung der 4%-bAV-Zuwendungen für die bei ver.di tätigen ehemaligen Beschäftigten an die DAG-RGK (Stiftung) als Schuldsumme aufgelaufen ist.

Der Kläger hat auch hierzu seine Verletzung des rechtlichen Gehörs gestützt (siehe Seite 43 / 44). Die gilt auch für die vom Kläger beantragte Vorlage der "ver.di personal.berichte" von 2008 bis 2011 durch die Beklagte zu 2.)) vergleichbar (siehe Seite 47). Auf den Nachweis des Klägers mit Schriftsatz vom 12.4.2014, Seite 8, mit dem er für die Jahre 2007 mit 403.155.843 € zum Jahr 2013 mit 434.200.436 € Beitragseinnahmen eine Beitragssteigerung von 31.044.593 € = 7.7 % auswies, machte die Beklagte zu 2.) am 7.5.2014 Seite 9 schriftsätzlich geltend, dass für 2013 keine belastbaren Zahlen vorliegen weil der ver.di-Gewerkschaftsrat den Jahresabschluss 2013 noch nicht genehmigt habe.

Für den Kläger liegt der Haushaltsabschluss 2013 mit den Personalkosten einschließlich der betrieblichen Altersversorgung nunmehr mit dem von ver.di im August 2014 veröffentlichten "ver.di personal.bericht" vor, also erst nach dem LAG-Urteil vom 23.7.2014. Insoweit ist der neue Tatsachenvortrag als zulässig anzusehen.

ver.di-Personalcontrolling weist für 2013 die Ist-Personalkosten mit 232,4 Mio. € aus. Das sind weniger als 1,7 Mio. € oder 0,7 % der für 2013 geplanten Personalkosten von 234.1 Mio. €. Die deutliche Steigerung der Beitragseinnahmen um c. 3,5 % führte zu entsprechend mehr Personalkosten-Budget in 2013 als geplant war.

In die Kostenplanung für die Umlagekosten 2013 wurden für betriebliche Altersversorgung 34,7 Mio. € eingeplant, aber nur 31,3 Mio. € ausgegeben. Das sind 3,4 Mio. € oder 10 % geringere bAV-Verpflichtungen für ehemalige ÖTV-, HBV-, IGMedien-

Beschäftigte sowie Neueingestellte (ab 2007). Für ehemalige DAG-Beschäftigte erbringt ver.di weder in der Vorsorge für Aktive noch in den Betriebsrentenzahlungen seit 2001 Aufwendungen.

Weiter heißt es auf Seite 28 des "ver.di personal bericht" 2013:

"Diese 3,4 Mio. € wurden als erste mögliche Zuführung für die Rücklagen zum "Ausgleich der absehbaren Finanzierungslücke der DAG-Ruhegehaltskasse" ausgewiesen; die Beratungen über diese Maßnahme dauern noch an."

Eine Überweisung dieser 3,4 Mio. € von ver.di an die DAG-RGK (Stiftung) hat bisher nicht stattgefunden und ist auch nicht vorgesehen.

Der Kläger wiederholt den Schlussabsatz zu Abschnitt V. mit der ver.di-Verhaltenshaftung nach § 826 BGB aus den dort genannten Rechtsgründen.

Der Kläger sieht sich auf der Grundlage seiner Beschwerdebegründung sowie seines erst- und zweitinstanzlichen Vortrags und der angebotenen aber nicht angenommenen Beweisangebote in seinem Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt. Es kann nicht angehen, dass ver.di unter dem Privileg des Art 9 GG Sonderrechte hinsichtlich der Offenlage der wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere der Vermögensverhältnisse, eingeräumt werden, die anderen Arbeitgebern verwehrt sind, und andererseits ver.di zugestanden wird, über z.B. den Gesamtbetrag nicht abgeführter bAV-Aufwendungen zu schweigen, wie auch die im gesamten Klagevortrag gestellten Beweisangebote durch Zeugenaussagen auf Seiten der Vorinstanzen nicht anzunehmen und in ihrem Ergebnis nach gerichtlicher Überprüfung in die Entscheidungsfindung einfließen zu lassen.

15.12.2014 - Rechtsanwalt Mitranic