

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

09.05.2007

Geschäftszahl

9ObA89/06p

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden, durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hopf sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Zeitler und Mag. Markus Szelingner als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Mag. Elisabeth S*****, Pensionistin, ***** vertreten durch die NM Norbert Moser Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei B***** AG, ***** vertreten durch die CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung (Streitwert EUR 30.000), über die Rekurse der klagenden Partei und der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 4. Mai 2006, GZ 8 Ra 100/05w-20, womit das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Arbeits- und Sozialgericht vom 5. Juli 2005, GZ 35 Cga 86/03k-16, aufgehoben wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Den Rekursen wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache selbst zu Recht erkannt, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 2.089,20 (darin EUR 348,20 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit EUR 2.757,06 (darin EUR 459,51 USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die am 19. 6. 1950 geborene Klägerin war zunächst vom 1. 9. 1969 bis 31. 8. 1976 bei der Z***** (im Folgenden Z) beschäftigt. Danach war die Klägerin ab 3. 10. 1977 bei der V***** Sparkasse (V*****) angestellt. Im Betrieb der V***** bestand eine „Betriebsordnung“ aus dem Jahr 1950 (BO 1950), die zwischen dem Verwaltungsausschuss der VISPA auf Arbeitgeberseite und dem Vertrauensmann der Angestellten dieser Sparkasse gemeinsam mit dem ÖGB auf Arbeitnehmerseite vereinbart worden war. Die BO 1950 enthielt ua auch eine Pensionsordnung, die für definitiv gestellte Angestellte Ruhegenussansprüche auf der Basis einer direkten Leistungszusage vorsah. Abänderungen der BO 1950 konnten laut ihrem § 2 durch den Verwaltungsausschuss auf Grund eines mit Zustimmung des Betriebsrats (der Vertrauensmänner) gestellten Antrags der Verwaltung der Sparkasse vorgenommen werden. Die BO 1950 war auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden. Sie konnte von jeder Seite binnen drei Monaten aufgekündigt werden.

Im Jahr 1989 wurde die V***** mit der Z als übernehmender Sparkasse fusioniert. Die Mitarbeiter der Z unterlagen bereits vor der Fusion der Betriebsvereinbarung 69 (BV 69), die ebenfalls eine Pensionsordnung enthielt. Diese Pensionsordnung sah vor, dass die Dienstnehmer der Z Anspruch auf Zahlung einer Alterspension im Höchstausmaß von 80 % der Pensionsbemessungsgrundlage - im Wesentlichen nach 35 pensionsanrechenbaren Dienstjahren - direkt gegen ihren Dienstgeber haben. Die Valorisierung sollte entsprechend den Bezügen der aktiven Angestellten erfolgen.

Im Vorfeld der Fusion schlossen die Z, der Betriebsrat der Angestellten der Z, der Zentralbetriebsrat der V***** und der Betriebsrat der V*****/V***** am 8. 3. 1989 eine Vereinbarung, die unter der (in der Folge auch eingetretenen) Bedingung des rechtswirksamen Zustandekommens der Fusion als Betriebsvereinbarung (im Folgenden Übertragungs-BV V*****/Z) für die Angestellten der V***** gelten sollte. Die Übertragungs-BV V*****/Z sah ua vor, dass Stichtag für die dienstrechtliche Eingliederung unter die Bestimmungen der

Betriebsvereinbarung für die Angestellten der Z der auf die Eintragung der Verschmelzung in das zuständige Handelsregister folgende Monatserste ist (§ 1 Abs 1). Ab diesem Stichtag sollten grundsätzlich und ausnahmslos die dienstrechtlichen Bestimmungen der Betriebsvereinbarung für die Angestellten der Z unter Berücksichtigung der in der Vereinbarung vom 8. 3. 1989 festgelegten Änderungen und Ergänzungen gelten (§ 1 Abs 2). Angestellte, die zum 1. 4. 1989 das 35. Lebensjahr vollendet haben und noch nicht gemäß Sparkassen-Kollektivvertrag (SPK-KV) definitiv gestellt sind, konnten laut Übertragungs-BV V*****/Z unter weiteren, näher bestimmten Voraussetzungen definitiv angestellt werden (§ 2 Abs 2 Satz 1 iVm § 2 Abs 1). Diese Angestellten sollten der Vollversicherung in der gesetzlichen Sozialversicherung unterliegen und für den Fall der Definitivstellung Anspruch auf Ruhe- und Versorgungsgenüsse gemäß § 2 Abs 1 Satz 2, ansonsten nach Zurücklegung einer mindestens zehnjährigen Dienstzeit Anspruch auf Zuschusspension unter den Voraussetzungen des § 222 Z-BV haben, wobei als „Beschäftigung bei der Sparkasse“ die Dienstzeit ab dem Stichtag gelten sollte (§ 2 Abs 2 Satz 2). Im § 2 Abs 1 Satz 2 wurde näher bestimmt, dass die Angestellten Anspruch auf Ruhe- und Versorgungsgenüsse analog den für „nicht definitiv Angestellte“ iSd § 193 Abs 1 lit a Z-BV geltenden Regelungen haben. Weiters bestand laut Übertragungs-BV V*****/Z die Übereinkunft, dass sämtliche Normen kollektiver Rechtsgestaltung der V***** mit Wirksamkeit der Fusion einvernehmlich als aufgehoben gelten, sofern sie nicht ohnehin ipso iure erlöschen (§ 6 Abs 2). Günstigere, über die Bestimmungen dieser Vereinbarung hinausgehende Einzelrechte, die einem Dienstnehmer der V***** zustehen, sollten nur dann gewahrt bleiben, wenn ihr Entfall im Rahmen eines dienstrechtlichen Gesamtvergleichs zu Nachteilen für den Angestellten führen würde. Sie mussten aber anlässlich des Übergangs in ein Z-Dienstverhältnis schriftlich festgehalten werden (§ 6 Abs 3).

Im Jahr 1991 entstand auf Grund einer Verschmelzung der Z mit der Ö***** L***** AG die Beklagte (vgl 9 ObA 127/04y). Dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin zur V***** über die Z auf die Beklagte überging, ist zwischen den Parteien unstrittig. Mit Wirkung vom 1. 4. 1992 wurde der Klägerin von der Beklagten gemäß § 2 Abs 2 der Übertragungs-BV V*****/Z das Definitivum zuerkannt. In der diesbezüglichen Mitteilung wurde die Klägerin auch darauf hingewiesen, dass sie Anspruch auf Ruhe- und Versorgungsgenüsse analog den für „nicht definitiv Angestellte“ iSd § 193 Abs 1 lit a der Betriebsvereinbarung geltenden Regelungen habe. Mit Schreiben vom 2. 9. 1992 teilte die Beklagte der Klägerin auch mit, dass die seinerzeit von der Klägerin bei der Z verbrachte Dienstzeit vom 1. 9. 1969 bis 31. 8. 1976 für die Pension angerechnet werde und die hierfür anrechenbare Dienstzeit mit dem 3. 10. 1970 beginne. Ende 1999 erfolgte bei der Beklagten eine Neustrukturierung der Pensionsfinanzierung. Dabei wurde im Zuge der Auslagerung der bestehenden Anwartschaften von den bisherigen direkten Leistungszusagen auf ein beitragsorientiertes Pensionskassenmodell umgestellt. Im Einzelnen wurden am 30. 12. 1999 drei Betriebsvereinbarungen geschlossen, nämlich eine Rahmen-BV betreffend die Neustrukturierung der Pensionsfinanzierung der Beklagten, eine Übertragungs-BV betreffend die Neustrukturierung der Pensionsfinanzierung und Übertragung der Pensionsanwartschaften auf eine Pensionskasse sowie eine Pensionskassen-BV über die Änderung bzw Neufassung der Betriebsvereinbarung über eine (vorzeitige) Alters-, Berufsunfähigkeits- und Hinterbliebenenpension durch den Beitritt zur Vereinigte Pensionskasse AG vom 31. 1. 1995. Diese drei Betriebsvereinbarungen gründeten sich auf den SPK-KV 1999, der die „Pensionsreform 99“ in einem eigenen „Sonderregelteil“ erfasst hat. Dieser Sonderregelteil definiert seinen Anwendungsbereich in § 98b Abs 1 dahin, dass er für alle dem Kollektivvertrag unterliegenden Arbeitgeber gilt, die auf Grund einer „Auslagerungs-Betriebsvereinbarung“ entsprechend den Bestimmungen des § 98d Abs 1 des Kollektivvertrags sowie des Technischen Anhangs die Pensionsanwartschaften der aktiven definitiven Angestellten in eine Pensionskasse übertragen haben. Alle drei Betriebsvereinbarungen vom 30. 12. 1999 hielten ausdrücklich fest, dass sie im Wesentlichen statt der bisherigen direkten Leistungszusagen nach der BV 69 gelten. Die Übertragungs-BV vom 30. 12. 1999 definiert das sofort zu übertragende Zielübertragungs-/Deckungserfordernis (§ 4) und bestimmt, dass die Höhe der Alterspension abschließend geregelt und die Pension ausschließlich von der Pensionskasse geschuldet wird. Die Bestimmungen der BV 69 sind daher nicht mehr anwendbar (§ 5). Die Pensionskassen-BV sieht ua zur Valorisierung der Leistungen vor, dass diese entsprechend der Differenz zwischen dem Rechnungszins von derzeit 5 % und dem erzielten rechnungsmäßigen Überschuss der Veranlagungs- und Risikogemeinschaft (VRG) im vorangegangenen Geschäftsjahr erfolgt, sofern nicht die gesetzlich vorgeschriebene Dotierung der Schwankungsrückstellung einen abweichenden Valorisierungssatz erforderlich macht (§ 9 Abs 4). Die Höhe der Alterspension wird schließlich in der Pensionskassen-BV mit der Verrentung des angesparten Kapitals zum Zeitpunkt des Leistungsanfalls entsprechend dem Geschäftsplan der Pensionskasse festgelegt (§ 10).

Die Klägerin nahm bei der Beklagten zuletzt Altersteilzeit in Anspruch. Per 31. 12. 2006 wurde ihr Arbeitsverhältnis beendet. Seit 1. 1. 2007 befindet sich die Klägerin in Pension.

Die Klägerin stellt nach der Vornahme einer Klageänderung neben einem Haupt- auch noch zwei Eventualbegehren. Ihre Begehren lauten im Einzelnen wie folgt:

1. Es werde festgestellt, dass der Klägerin gegenüber der Beklagten ab dem Zeitpunkt des Pensionsanfalls, der sich aus der Betriebsvereinbarung 69 in der Fassung vor dem 30. 12. 1999 erbe, ein Rechtsanspruch auf (vorzeitige) Alterspension auf Grundlage der darin enthaltenen Pensionsordnung (§§ 86 ff) zustehe; dies unter Einrechnung allfälliger Leistungen der gesetzlichen Alterspension und allfälliger Leistungen durch die Vereinigte Pensionskasse AG;

2. in eventu: Es werde festgestellt, dass die Klägerin gegenüber der Beklagten Anspruch auf eine Pensionsleistung habe, die sich nach der Betriebsordnung der V***** berechne, wie sie zum Zeitpunkt der Fusion der V***** mit der Z in Geltung gestanden sei;

3. in eventu: Die Beklagte sei schuldig, für die Klägerin eine Arbeitgeberreserve gemäß § 98h des Kollektivvertrags der Angestellten der Sparkassen in einem Ausmaß von 10 % des insgesamt erforderlichen Deckungskapitals abzurechnen und diesen Betrag in die Pensionskasse einzubringen, wobei auf die Nachdotierung die einmalige Zusatzdotierung auf Grund der Betriebsvereinbarung vom 31. 5. 2002 anzurechnen sei. Die einzubringende Arbeitgeberreserve sei ab dem 1. 1. 2000 mit 7 % p.a. zu verzinsen.

Das Erstgericht wies sowohl das Haupt- als auch die beiden Eventualbegehren der Klägerin ab.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge, hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO zulässig sei, weil auch eine sofortige Abänderung des Ersturteils denkbar wäre, wenn man der (vom Berufungsgericht allerdings nicht geteilten) Ansicht der Klägerin folge, dass ihr Pensionsanspruch gemäß den Bestimmungen der BV 69 zum Inhalt ihres Einzelvertrags geworden sei und daher gemäß der Übertragungs-BV die Zustimmung der Klägerin zur Übertragung der Pensionsanwartschaften erforderlich gewesen wäre.

Gegen die Berufungsentscheidung richten sich die Rekurse beider Parteien wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Die Klägerin begehrt die Aufhebung der Berufungsentscheidung und die Entscheidung in der Sache selbst durch Klagestattgebung. Die Beklagte begehrt dem gegenüber die Abänderung der Berufungsentscheidung iSd Klageabweisung. Die Klägerin beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, den Rekurs der Beklagten zurückzuweisen; hilfsweise ihm nicht Folge zu geben. Die Beklagte stellt den Antrag, dem Rekurs der Klägerin nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Beide Rekurse sind insoweit berechtigt, als es keiner neuerlichen Verhandlung und Entscheidung der Sache durch das Erstgericht bedarf. Über solche Rekurse kann der Oberste Gerichtshof durch Urteil in der Sache selbst erkennen, wenn die Streitsache wie im vorliegenden Fall zur Entscheidung reif ist (§ 519 Abs 2 letzter Satz ZPO). Das Haupt- und das erste Eventualbegehren sind vor dem Hintergrund des Bestrebens der Klägerin zu sehen, der mit Pensionskassen-BV der Beklagten und zwei flankierenden Betriebsvereinbarungen, jeweils vom 30. 12. 1999, erfolgten Übertragung von Pensionsanwartschaften auf eine Pensionskasse zu entgehen. Dieses Ziel meinte die Klägerin ursprünglich schon mit dem Hauptbegehren zu erreichen, worin sie ihren Anspruch auf vorzeitige Alterspension auf eine einzelvertragliche Vereinbarung von Inhalten der BV 69 zu stellen versuchte, von der nicht ohne ihre Zustimmung abgegangen werden könne. Hilfsweise stellte die Klägerin in der Folge auch noch ein neues erstes Eventualbegehren, das sie vor ihrem bisherigen Eventualbegehren einreichte. Dabei griff sie auf die Behauptung einer älteren einzelvertraglichen Grundlage zurück. Danach sollen bereits Inhalte der BO 1950 der V***** zum Inhalt eines Einzelvertrags mit der Klägerin geworden sein. Neben dem Hauptbegehren erhob die Klägerin von Anfang an noch ein anderes Eventualbegehren, das ab der Klageänderung zum zweiten Eventualbegehren wurde. Hierin macht die Klägerin für den Fall der Verneinung der von ihr behaupteten einzelvertraglichen Grundlage ihres Pensionsanspruchs geltend, dass die Beklagte verpflichtet sei, die Pensionskassenlösung zu Gunsten der Klägerin durch eine entsprechende Nachdotierung zu verbessern. Zur besseren Übersichtlichkeit der Auseinandersetzung mit den drei Begehren der Klägerin werden diese samt dem jeweils darauf abzielenden Vorbringen der Parteien und den relevanten Beurteilungen der Vorinstanzen in der Folge getrennt behandelt.

1. Zum Hauptbegehren der Klägerin:

Mit diesem wird die Feststellung begehrt, dass der Klägerin gegen die Beklagte ab 1. 1. 2007 ein Anspruch auf vorzeitige Alterspension „auf Grundlage“ der in der BV 69 enthaltenen Pensionsordnung zustehe, und zwar in Gestalt eines einzelvertraglichen Anspruchs. Die BV 69 möge nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 8 ObA 52/03k für die Dienstnehmer der Z eine echte Betriebsvereinbarung gewesen sein; für die Dienstnehmer der V***** habe sie eine bloße Vertragsschablone dargestellt. Die Einzelvereinbarung gehe der späteren Übertragung der Pensionsanwartschaften auf Grund der Betriebsvereinbarungen vom 30. 12. 1999, denen sie nicht zugestimmt habe, vor. Durch die ohne Übergangsvorschriften erfolgte Änderung des Pensionssystems sei überraschend und erheblich in ihre Vertrauensposition eingegriffen worden.

Die Beklagte bestritt die Behauptungen der Klägerin, insb dass die Pensionsordnung der BV 69 zum Bestandteil einer einzelvertraglichen Vereinbarung mit der Klägerin geworden sei, und beantragte die Abweisung des Hauptbegehrens. Zu einem Bestandteil des Einzelvertrags können Regelungen einer Betriebsvereinbarung nur durch entsprechende Willenserklärungen der Parteien des Einzelvertrags werden. Derartige Willenserklärungen seien bei Verhaltensweisen, die sich aus der Betriebsvereinbarung erklären lassen, im Zweifel nicht anzunehmen. Das Erstgericht verneinte das Hauptbegehren der Klägerin mit der Begründung, dass die BV 69 eine echte Betriebsvereinbarung gewesen sei, die auf Grund einer ausdrücklichen Ermächtigung in Art II des SPK-KV (1966) zur Regelung einer Pensionsordnung geschaffen worden sei. Einzelvertragliche Ansprüche der

Klägerin bestünden nicht. Die Betriebsparteien haben ihren Gestaltungsspielraum bei der Umgestaltung des Pensionssystems nicht überschritten. Darin, dass bei beitragsorientierten Zusagen das Risiko der Veranlagung auf den Arbeitnehmer überwältigt werde, könne keine unzulässige Gestaltung gesehen werden, weil derartige vom Gesetz vorgesehen sei und auch zu einer Erhöhung der Pension führen könne, sodass im Ergebnis für die Beurteilung der Günstigkeit nur die im Zeitpunkt der Übertragung vorzunehmende Einschätzung der Veranlagungschancen entscheidend sei. Die Zustimmung der einzelnen Arbeitnehmer sei nicht erforderlich. Das Berufungsgericht ging davon aus, dass bei der Minderung erworbener Rechte unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgebots auch der Vertrauensschutz zu berücksichtigen sei. Je länger die Zugehörigkeit zu einem Alterssicherungssystem bestehe, desto maßvoller müsse der Eingriff sein. Es seien daher Übergangsfristen zu fordern, damit nicht plötzlich und unerwartet in die Rechts- und Vertrauensposition eingegriffen werde. Die Klägerin behaupte einen sittenwidrigen Eingriff in ihre Rechte, weil sich ihre Pensionsansprüche gegenüber der ursprünglichen Leistungszusage um zweistellige Prozentsätze geändert haben. Im fortgesetzten Verfahren werde die Reduktion zum Zeitpunkt des Pensionsantritts festzustellen sein. Bewege sie sich tatsächlich im behaupteten Ausmaß, könne der Verlust nicht mehr in einer fünfjährigen Übergangsfrist ausgeglichen werden. Diesfalls hätten mangels Übergangsregelung die Bestimmungen der BV 69 weiterzugelten. Die Klägerin würde in diesem Fall mit ihrem Hauptbegehren durchdringen. Das Ersturteil sei daher aufzuheben und dem Erstgericht die Verfahrensergänzung aufzutragen. Im Rekursverfahren wird von der Klägerin nicht in Frage gestellt, dass es sich bei der BV 69 grundsätzlich um eine echte Betriebsvereinbarung handelte (vgl 8 ObA 52/03k, DRdA 2005/18 [Runggaldier]). Der Klägerin geht es vielmehr im Bewusstsein, dass die BV 69 als kollektive Grundlage von den Betriebsvereinbarungen vom 30. 12. 1999 abgelöst wurde, um die Absicherung ihres Standpunkts, dass pensionsmäßig relevante Inhalte der BV 69 ihr gegenüber kraft Einzelvertrags - und nicht kraft Betriebsvereinbarung - gelten. Für diese Annahme ergab das durchgeführte Verfahren allerdings keine Grundlage. Die BV 69 wurde für die Klägerin anlässlich der Fusion der V***** mit der Z als aufnehmender Sparkasse im Jahr 1989 aktuell. Die Mitarbeiter der Z unterlagen bereits vor der Fusion dieser Betriebsvereinbarung kraft deren Normwirkung (8 ObA 52/03k, DRdA 2005/18 [Runggaldier] ua). Für eine einzelvertragliche Vereinbarung von Inhalten der BV 69 mit der Klägerin bestand aus der Sicht der Z keine Notwendigkeit. Vielmehr wurde, wie vom Erstgericht festgestellt, in der Übertragungs-BV V*****/Z vom 8. 3. 1989 vereinbart, dass die Mitarbeiter der V***** dienstrechtlich unter die Bestimmungen der Betriebsvereinbarung für die Angestellten der Z eingegliedert werden und für den Fall der Definitivstellung Anspruch auf Ruhe- und Versorgungsgenüsse haben. Von einer einzelvertraglichen Pensionsvereinbarung mit der Klägerin war dabei keine Rede. Eine solche kann auch nicht aus bloßen Mitteilungen der Beklagten anlässlich der Definitivstellung der Klägerin per 1. 4. 1992 abgeleitet werden. Die damit im Zusammenhang stehenden Auskünfte der Beklagten zur Betriebspension hatten bloß den Charakter von Wissenserklärungen (vgl 8 ObA 52/03k).

Von der Klägerin wird übergangen, dass sich für sie, was die in der BV 69 enthaltene Pensionsordnung betrifft, die Situation im Zuge des durch Fusion bewirkten Übergangs ihres Arbeitsverhältnisses von der V***** auf die Z als übernehmender Sparkasse zunächst nicht anders darstellte, als wäre sie in ein Unternehmen eingetreten, in dem eine bereits zuvor abgeschlossene Betriebsvereinbarung existiert hätte. Der normative Teil einer im Betrieb vorhandenen Betriebsvereinbarung schafft objektives Recht, das unmittelbar auf die Einzelarbeitsverhältnisse einwirkt, ohne dass es einer Zustimmung des Arbeitnehmers bedarf (vgl Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG-Komm § 31 Rz 6; Löschnigg, Arbeitsrecht 10 112 ua). Die Änderung der Zusammensetzung der Belegschaft hat auf den Bestand der Betriebsvereinbarung keinen Einfluss (Strasser/Jabornegg, Arbeitsrecht II 4 454 ua). Die Betriebsvereinbarung gestaltet den Inhalt der Einzelarbeitsverträge, die in ihren Geltungsbereich fallen (Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch aaO § 31 Rz 6 ua). Die Klägerin behauptete nicht, dass sie einer Arbeitnehmerkategorie angehörte, die nicht vom persönlichen Geltungsbereich der BV 69 erfasst gewesen wäre (vgl Tomandl, Arbeitsrecht 15 196 ua). Eine andere beim ersten Eventualbegehren zu behandelnde Frage ist jene, welche Bedeutung in diesem Zusammenhang allfällige frühere Vereinbarungen zwischen den Parteien bzw ihren Rechtsvorgängern haben. Beim Hauptbegehren geht es nur darum, ob die Klägerin, wie von ihr behauptet, einen einzelvertraglichen Anspruch auf eine Pension iSd BV 69 hat. Dies ist nicht der Fall (vgl 8 ObA 52/03k).

Die Begründung der Aufhebung des Ersturteils durch das Berufungsgericht greift nicht. Die Annahme einer Weitergeltung der BV 69 als kollektiver Norm geht am Standpunkt der Klägerin vorbei, wonach die BV 69 für sie eine bloße Vertragsschablone dargestellt habe. Sie will - im Hinblick auf die spätere, von ihr abgelehnte Auslagerung der Anwartschaften auf eine Pensionskasse - nicht festgestellt haben, dass ihr eine Pension nach der BV 69 kraft deren Eigenschaft als Betriebsvereinbarung zustehe, sondern dass sie einen Pensionsanspruch kraft einzelvertraglicher Vereinbarung habe. Der Betriebsrat und der Betriebsinhaber sind in bestimmten Grenzen (zB allfällige geschützte Vertrauenspositionen etc) zur Abänderung und Gestaltung einer Betriebsvereinbarung befugt (8 ObA 52/03k mwN; RIS-Justiz RS0119228 ua). Mit der Auslagerung der direkten Leistungszusage in die Pensionskasse erfolgt ein Wechsel zu einem anderen System, das einerseits dem Arbeitgeber eine Reihe von steuerlichen und betriebswirtschaftlichen Vorteilen verschafft und ihn insb von seiner Pflicht zur Pensionszahlung an die Arbeitnehmer befreit und andererseits - auch zur Förderung der Mobilität der Arbeitnehmer - eine weitgehende Sicherung der Arbeitnehmeransprüche bezweckt (9 ObA 78/02i, DRdA 2003/26 [Mayr]; 8 ObA 52/03k, DRdA 2005/18 [Runggaldier] ua). Darin, dass bei beitragsorientierten Zusagen das Risiko der Veranlagung auf den Arbeitnehmer überwältigt werden kann, kann keine unzulässige Gestaltung gesehen werden, weil dies auch vom Gesetz vorgesehen wird und zu einer Erhöhung der Pension führen kann.

Es ist von einer vom Gesetzgeber bewusst geförderten Verbesserung der Rechtsposition der Mitarbeiter durch die Umwandlung einer direkten Leistungszusage in eine Pensionskassenzusage auszugehen und es steht den Betriebsvereinbarungsparteien auch ein dementsprechender Gestaltungsspielraum zu (8 ObA 52/03k, DRdA 2005/18 [Runggaldier] ua). Die Frage einer allfälligen Überschreitung des Gestaltungsspielraums durch die Umwandlung einer direkten Leistungszusage in eine Pensionskassenzusage ist dabei ausgehend vom Zeitpunkt der Umstellung zu beurteilen (8 ObA 52/03k; RIS-Justiz RS0119228 ua).

Die Übertragung von auf einer Betriebsvereinbarung beruhenden, noch nicht angefallenen Betriebspensionen auf eine Pensionskasse bedarf nicht der Zustimmung der einzelnen Berechtigten (8 ObA 52/03k ua). Eine besondere Aufklärungspflicht der Normunterworfenen durch die Parteien der Betriebsvereinbarung besteht nicht, weil es gar nicht darum geht, eine mängelfreie Zustimmung der Normunterworfenen zu erwirken (Schrammel, Aktuelle Fragen des Betriebspensions- und Pensionskassenrechts, DRdA 2004, 211 [219]; 8 ObA 99/04y, ZAS 2006/40 [Runggaldier] ua). Dabei kann auch die Übertragung von bereits vor dem In-Kraft-Treten des BPG und PKG erworbenen Anwartschaftszeiten vorgesehen werden (8 ObA 52/03k; RIS-Justiz RS0119228 ua). Die Betriebsparteien konnten daher im vorliegenden Fall auch ohne Zustimmung der Berechtigten die bisherige Pensionsordnung in der BV 69 durch Abschluss der auf dem SPK-KV 1999 (Sonderregelteil „Pensionsreform 99“) beruhenden Übertragungs- und Pensionskassen-BV von einem Leistungs- in ein beitragsorientiertes Pensionskassensystem überführen (8 ObA 52/03k ua). Der Einwand der Klägerin, sie sei nicht ausdrücklich auf die Übernahme des „ASVG-Risikos“ hingewiesen worden und habe auch nicht der Übertragung in die Pensionskasse zugestimmt, geht damit ins Leere. Im Fall eines derartigen Systemwechsels besteht keine allgemeine gesetzliche Festlegung einer Nachschusspflicht (8 ObA 99/04y, ZAS 2006/40 [Runggaldier]; RIS-Justiz RS0119228 ua). Einer ergänzenden Klärung allfälliger Beeinträchtigungen der Klägerin durch den Systemwechsel bedarf es bei der vorliegenden Konstellation entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht. Erfolge und Nachteile aus der durch die Pensionskasse „treuhändig“ erfolgten Veranlagung des Sondervermögens der VRG treffen bei rein beitragsorientierten Zusagen die Arbeitnehmer (8 ObA 52/03k ua). Das Hauptbegehren der Klägerin wurde vom Erstgericht zurecht abgewiesen.

2. Zum ersten Eventualbegehren der Klägerin:

Die Klägerin begehrt für den Fall der Abweisung ihres Hauptbegehrens die Feststellung, dass sie gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf eine Pensionsleistung habe, die sich nach der BO 1950 der V***** berechne, wie sie zum Zeitpunkt der Fusion der V***** mit der Z im Jahr 1989 in Geltung gestanden sei. Anders als bei der BV 69 hält die Klägerin hier im Rekursverfahren am Standpunkt fest, dass die BO 1950 mangels gesetzlicher oder kollektivvertraglicher Ermächtigung keine echte Betriebsvereinbarung gewesen sei und daher nur als sog freie Betriebsvereinbarung in die Einzelarbeitsverträge Eingang und Geltung gefunden habe.

Die Beklagte bestritt dieses Vorbringen und beantragte die Abweisung auch dieses Begehrens.

Das Erstgericht ließ die Frage offen, ob es sich bei der BO 1950 um eine echte oder eine freie Betriebsvereinbarung gehandelt habe, denn es gelangte bei beiden Varianten zur mangelnden Berechtigung des ersten Eventualbegehrens der Klägerin. Die BO 1950 habe einen ausdrücklichen Änderungsvorbehalt enthalten, von dem im Jahr 1989 Gebrauch gemacht worden sei, als die BO 1950 im Zuge der Fusion von Z und V***** von der Übertragungs-BV V*****/Z und der BV 69 abgelöst worden sei.

Das Berufungsgericht trat nur insoweit der Auffassung der Klägerin bei, als es wie die Klägerin davon ausging, dass es sich bei der BO 1950 um eine freie Betriebsvereinbarung gehandelt habe. An der mangelnden Berechtigung des ersten Eventualbegehrens der Klägerin - für den Fall, dass sich im fortgesetzten Verfahren die mangelnde Berechtigung des Hauptbegehrens herausstellen sollte - ändere sich dadurch aber nichts, weil die BO 1950 von der normativ wirkenden BV 69 abgelöst worden sei.

Von der Klägerin wurde in erster Instanz zunächst auch noch die Behauptung bemüht, dass die BO 1950 nicht einmal von den Betriebsparteien abgeschlossen worden sei, weil keine vertretungsbefugten Organe aufgetreten seien. Folgt man diesem Standpunkt, müsste sich die Klägerin allerdings auch die Frage stellen, wie ein Regelungswerk, dem sie mangels Auftretens vertretungsbefugter Organe die Eigenschaft einer wirksamen Vereinbarung zwischen den Betriebsparteien abspricht, eine freie Betriebsvereinbarung sein kann. Nachdem die Beklagte diesen Aspekt nicht aufgriff und auch die Klägerin dieses Argument im Rekursverfahren nicht mehr bemüht, wird im Rekursverfahren von einer - gleichgültig, ob nun echte oder bloß freie Betriebsvereinbarung - jedenfalls wirksamen, nicht mit einem Vertretungsmangel behafteten Vereinbarung der Betriebsparteien ausgegangen.

Die Frage der Qualifikation der BO 1950 als echte oder freie Betriebsvereinbarung kann, wie schon im Ersturteil, offen gelassen werden. Da die Klägerin die Qualifikation der BO 1950 als echte Betriebsvereinbarung selbst verneint, um ihr erstes Eventualbegehren begründen zu können, braucht nur geprüft werden, ob die hypothetische Annahme einer Qualifikation der BO 1950 als freie Betriebsvereinbarung den Standpunkt der Klägerin tragen könnte. Die Annahme der Klägerin baut darauf auf, dass ihr - in eventu - auch noch nach der Fusion 1989 bzw nach der Auslagerung der Anwartschaften in eine Pensionskasse im Jahr 1999 einzelvertragliche Ansprüche gegen die Beklagte auf Grund der BO 1950 der V***** zustehen. Bei der Prüfung dieser Frage kommt die Übertragungs-BV V*****/Z aus 1989 zum Tragen, worin in Ausführung des in der BO 1950 enthaltenen Änderungsvorbehalts zwei wesentliche Regelungen getroffen wurden: Zum einen wurden in § 6 Abs 2 im Hinblick auf die Eingliederung unter die Bestimmungen der Betriebsvereinbarung für die

Angestellten der Z sämtliche Normen kollektiver Rechtsgestaltung der V***** mit Wirksamkeit der Fusion aufgehoben. Zum anderen wurde in § 6 Abs 3 vereinbart, dass günstigere, über die Bestimmungen dieser Vereinbarung hinausgehende Einzelrechte, die einem Dienstnehmer der V***** zustehen, nur dann gewahrt bleiben, wenn ihr Entfall im Rahmen eines dienstrechtlichen Gesamtvergleichs zu Nachteilen für den Angestellten führen würde und sie anlässlich des Übergangs in ein Z-Dienstverhältnis schriftlich festgehalten werden. Auf die Relevanz dieses schriftlichen Prozederes nach § 6 Abs 3 braucht hier nicht weiter eingegangen werden. Es genügt, dass die Betriebsparteien die Regelungskompetenz auf der Grundlage des Änderungsvorbehalts in der BO 1950 wahrgenommen haben. Ein in einer freien Betriebsvereinbarung enthaltener Änderungsvorbehalt ist dahin auszulegen, dass damit eine dem Arbeitgeber nach billigem Ermessen zumutbare Regelungsbefugnis eingeräumt wird (8 ObA 220/95; 8 ObA 99/04y, ZAS 2006/40 [Runggaldier] ua). Die Klägerin, die die BO 1950 auf einzelvertraglicher Grundlage für sich in Anspruch nimmt, konnte nicht darauf vertrauen, dass nicht auch die darin enthaltene Möglichkeit der Abänderung der Betriebsordnung mit Zustimmung des Betriebsrats zum Inhalt des (von ihr behaupteten) Einzelvertrags wurde. Die Mitwirkung des Betriebsrats stellt grundsätzlich ein Indiz für die Verhältnismäßigkeit der Änderung dar (8 ObA 99/04y ua). Die Klägerin behauptet auch gar keine unbillige Ermessensausübung bei der Ablöse der BO 1950 (als freier Betriebsvereinbarung) durch die BV 1969 (als echter Betriebsvereinbarung), sondern bekämpft nur die spätere Einführung des Pensionskassensystems. Damit will sie aber im Ergebnis der (von ihr angenommenen) freien Betriebsvereinbarung eine größere Bestandfestigkeit verleihen als der zulässigen Betriebsvereinbarung. Dieser Effekt ist nicht erwünscht und wurde auch schon zu 8 ObA 99/04y (zust Runggaldier in ZAS 2006/40) mit ausführlicher Begründung abgelehnt. Dass es auf der Grundlage der BO 1950 über die kollektiven Rechte der Klägerin nach der Übertragungs-BV V*****/Z und der BV 69 hinausgehende, günstigere Einzelrechte der Klägerin gegeben hätte, deren Entfall im Rahmen eines dienstrechtlichen Gesamtvergleichs zu Nachteilen für den Angestellten führen würde, wurde von der Klägerin in erster Instanz nicht geltend gemacht. Auf von ihr erstmals im Rekurs angestellte Überlegungen zur Günstigkeit kann auf Grund des Neuerungsverbots nicht eingegangen werden (Kodek in Rechberger, ZPO³ Vor § 514 Rz 5, § 526 Rz 3 ua). Gegenteiliges ist nach der Reihung der Begehren der Klägerin, wonach primär Ansprüche auf Grund der BV 69 und nur hilfsweise auf Grund der BO 1950 geltend gemacht werden, auch nicht anzunehmen. Die Frage der Zulässigkeit der Ablöse einer günstigeren einzelvertraglichen Vereinbarung durch eine ungünstigere Betriebsvereinbarung stellt sich hier somit nicht. Sihin wurde auch das erste Eventualbegehren der Klägerin vom Erstgericht zurecht verneint.

3. Zum zweiten Eventualbegehren der Klägerin:

Dabei handelt es sich um ein Leistungsbegehren mit dem wesentlichen Inhalt, dass die Beklagte für die Klägerin eine Arbeitgeberreserve gemäß einer bestimmten kollektivvertraglichen Bestimmung in einem bestimmten Prozentsatz des insgesamt erforderlichen Deckungskapitals abzurechnen, diesen Betrag in die Pensionskasse einzubringen und ab dem 1. 1. 2000 zu verzinsen habe. Durch das eingeführte Pensionskassenmodell sei knapp vor der Pensionierung der Klägerin überraschend und erheblich in ihre Anwartschaftsposition eingegriffen worden. Dieser Eingriff sei sittenwidrig und nicht berechtigt gewesen und führe bei der Klägerin zu wesentlichen Pensionskürzungen. Es hätten daher zumindest Übergangsvorschriften in die Betriebsvereinbarungen vom 30. 12. 1999 aufgenommen werden müssen. Mit der Entscheidung 8 ObA 52/03k sei vom Obersten Gerichtshof festgestellt worden, dass die ehemaligen Angestellten, die bei der Beklagten bzw deren Rechtsvorgängern beschäftigt gewesen seien, Anspruch auf Einbringung einer Arbeitgeberreserve iSd § 98h des SPK-KV in einem Volumen von 10 % des insgesamt erforderlichen Deckungserfordernisses (§ 98d Abs 1 lit a) in die Pensionskasse haben, wobei auf diesen Betrag die einmalige Zusatzdotations auf Grund der Betriebsvereinbarung vom 31. 5. 2002 (Abfederungs-BV) anzurechnen sei. Nach dieser Entscheidung müssen die knapp vor der Pension stehenden Mitarbeiter durch die Arbeitgeberreserve gegen das Risiko eines ungünstigen Einstiegs in den Kapitalmarkt abgesichert werden. Dies sei hinsichtlich der Klägerin nicht erfolgt, obwohl sie bei Abschluss der Übertragungs-BV 1999 weniger als fünf Jahre vor dem ursprünglich für den 1. 7. 2005 vorgesehenen Pensionsantritt gestanden sei.

Die Beklagte bestritt auch dieses Vorbringen, beantragte die Abweisung des zweiten Eventualbegehrens und wendete ein, dass es sich beim gegenständlichen Pensionskassensystem um ein rein beitragsorientiertes System handle, sodass eine Deckungslücke samt Nachschusspflicht des Dienstgebers nicht bestehe. Da bei Betriebspensionen, die auf Normen der kollektiven Rechtsgestaltung beruhen, eine Zustimmung des jeweiligen Berechtigten nicht erforderlich sei, sei die Übertragung der Pensionsanwartschaften der Klägerin auf die Pensionskasse rechtswirksam zustande gekommen. Die Verhältnismäßigkeit eines kollektivrechtlichen Eingriffs sei grundsätzlich zu vermuten, weil er bei einer Betriebsvereinbarung nur unter Mitwirkung des zur Wahrung der Interessen der Arbeitnehmer berufenen Betriebsrats erfolgen könne. Die Einschätzung der Veranlagungschancen habe auf den Zeitpunkt der Übertragung in die Pensionskasse, also auf eine ex ante-Betrachtung, abzustellen. Knapp vor der Pension stehende Mitarbeiter, bei denen eine Nachdotierung der Arbeitgeberreserve vorzunehmen gewesen sei, seien laut 8 ObA 52/03k nur jene gewesen, die im Zeitpunkt der Übertragung (30. 12. 1999) fünf Jahre oder weniger vor dem Pensionsantritt gestanden seien. Dies treffe auf die Klägerin, die erst per 31. 12. 2006 in Pension gegangen sei, nicht zu. In ihrem Fall habe überdies der zur Anwendung gelangte günstigere Rechnungssatz (7 % statt 7,5 % laut Sparkassen-Kollektivvertrag) den Entfall der Arbeitgeberreserve mehr als kompensiert.

Das Erstgericht verneinte das zweite Eventualbegehren mit der Begründung, dass die Klägerin nicht zu jener Arbeitnehmergruppe gehört habe, die bei Umstellung des Pensionssystems knapp vor der Pensionierung gestanden sei. Der Behauptung der Beklagten, dass der von den Parteien der Betriebsvereinbarung festgelegte günstigere Rechnungszins von 7 % und die daraus resultierende höhere Zielübertragung bzw Beitragsleistung bei der Klägerin das Kapitalmarktrisiko eines ungünstigen Einstiegszeitpunkts in das Pensionskassensystem kompensiert habe, sei die Klägerin nicht substantiiert entgegengetreten. Auch dem Beklagtenvorbringen, dass nach versicherungsmathematischen Berechnungen davon auszugehen sei, dass für alle Mitarbeiter, die ab dem Umstellungszeitpunkt vom 30. 12. 1999 mehr als fünf Jahre von ihrem Pensionsantrittszeitpunkt entfernt gewesen seien, der Entfall der Arbeitgeberreserve durch den ungünstigeren Rechnungszinssatz keine nachteiligen Wirkungen entfalten konnte, sei von der Klägerin nichts entgegengesetzt worden. Das Berufungsgericht deponierte bereits in seinem Aufhebungsbeschluss die Rechtsauffassung, dass das zweite Eventualbegehren der Klägerin schon mangels Bestimmtheit erfolglos bleiben müsse, wenn sich im fortgesetzten Verfahren die mangelnde Berechtigung des Hauptbegehrens herausstellen sollte.

Richtig ist, dass der Oberste Gerichtshof zu 8 ObA 52/03k ausführte, dass die „Arbeitgeberreserve“ laut SPK-KV im Zusammenhang mit der Übertragung von bereits erworbenen Anwartschaften aus direkten Leistungszusagen besonders dazu dient, das Kapitalmarktrisiko eines „ungünstigen Einstiegs“ besonders jener Arbeitnehmer abzufangen, die in einer Hochphase ungünstig mit einem sehr hohen Anteil des gesamten Deckungskapitals einsteigen, weil sie bereits knapp vor der Pension stehen. Wenn nun die Kollektivvertragsparteien für den Wechsel zwischen verschiedenen Betriebspensionssystemen Rahmenbedingungen schaffen, die der Absicherung eines spezifischen Risikos dieses Wechsels dienen, so überschreiten die Betriebsvereinbarungspartner ihren Gestaltungsspielraum dort, wo sie von der im Kollektivvertrag zur Abdeckung des Einstiegsrisikos in den Kapitalmarkt vorgesehenen „Arbeitgeberreserve“ zum Nachteil der knapp vor der Pension stehenden Mitarbeiter mit langer Zugehörigkeit und damit hoher Zielübertragung, die in besonderer Weise mit diesem Risiko belastet sind, abweichen, ohne insofern eine spezifische Gestaltung vorzusehen. Darauf aufbauend macht die Klägerin geltend, dass sie zu jener Arbeitnehmergruppe gehört habe, die bei der Umstellung des Pensionssystems knapp vor der Pensionierung gestanden sei. Dabei legt sie offenbar zugrunde, dass nach versicherungsmathematischen Berechnungen davon auszugehen sei, dass für alle Mitarbeiter, die ab dem Umstellungszeitpunkt 30. 12. 1999 mehr als fünf Jahre von ihrem Pensionsantrittszeitpunkt entfernt gewesen seien, der Entfall der Arbeitgeberreserve durch den ungünstigeren Rechnungszinssatz keine nachteiligen Wirkungen mehr entfalten konnte, indem sie nämlich den Umkehrschluss zieht, dass sie deshalb knapp vor der Pensionierung gestanden sei, weil in ihrem Fall bei der gegenständlichen Umstellung der relevante Zeitraum kürzer als fünf Jahre gewesen sei. Dabei unterläuft ihr allerdings ein Rechenfehler. Selbst wenn man den ursprünglich von der Klägerin für den 31. 7. 2005 geplanten Pensionsantritt zugrundelegt, lagen zwischen der Umstellung des Pensionssystems der Beklagten ab dem 1. 1. 2000 und dem von der Klägerin genannten Zeitpunkt bereits mehr als fünf Jahre. Tatsächlich lagen aber sogar sieben Jahre dazwischen, weil die Klägerin erst zum 31. 12. 2006 in Pension ging. Es fehlt daher schon nach dem Vorbringen der Klägerin an den von ihr selbst aufgestellten Voraussetzungen für die Annahme, dass sie so „knapp“ vor der Pensionierung gestanden sei, dass sich die Modalitäten in Bezug auf die Arbeitgeberreserve für sie nachteilig ausgewirkt haben. Das zweite Eventualbegehren der Klägerin wurde daher ebenfalls vom Erstgericht zurecht abgewiesen.

Der Oberste Gerichtshof kann gemäß § 519 Abs 2 letzter Satz ZPO über einen Rekurs gegen einen Beschluss des Berufungsgerichtes nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO durch Urteil in der Sache selbst erkennen, wenn die Sache zur Entscheidung reif ist. Dies ist hier aus den aufgezeigten Gründen der Fall. Den Rekursen beider Parteien ist daher Folge zu geben, der angefochtene Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts aufzuheben und in der Sache selbst im Sinne der Wiederherstellung des abweisenden Urteils des Erstgerichts zu erkennen. Im Rekursverfahren gegen einen Aufhebungsbeschluss nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO gilt das Verbot der reformatio in peius nicht (RIS-Justiz RS0043853 ua). Die Kostenentscheidung ist in den § 41 Abs 1, § 50 Abs 1 ZPO begründet. Trotz erfolgreichen Rekurses der Klägerin gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts besteht kein Kostenersatzanspruch gegen die Beklagte, weil der Oberste Gerichtshof in der Sache selbst zum Nachteil der Klägerin entscheidet (10 ObS 219/91 ua).