

OLG Karlsruhe Urteil vom 18.12.2014, 12 U 104/14

Leitsätze

1. Die von der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder infolge ihrer Systemumstellung für so genannte rentenferne Versicherte erteilten Startgutschriften sind auch nach der Überprüfung nach den Regeln der 17. Änderung der VBL-Satzung nicht verbindlich. Das mit der Änderung eingeführte Vergleichsmodell beseitigt die vom Bundesgerichtshof in dessen Urteil vom 14. November 2007 (BGHZ 174, 127) festgestellte Ungleichbehandlung von Versicherten mit berufsnotwendig langen Ausbildungszeiten nicht.

2. Nachdem die Startgutschriften bereits aus diesem Grunde unverbindlich sind, bedarf es derzeit keiner Entscheidung, ob die Anwendung des so genannten Näherungsverfahrens für die Ermittlung der anzurechnenden Rente zulässig ist.

3. Die Unverbindlichkeit führt derzeit noch nicht dazu, dass die betroffenen Versicherten nach den vor der Systemumstellung geltenden Regeln zu behandeln sind; vielmehr ist den Tarifvertragsparteien (erneut) Gelegenheit zu geben, eine verfassungskonforme Übergangsregelung zu schaffen.

Tenor

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 14. März 2014 - 6 O 169/13 - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen - im Kostenpunkt aufgehoben und wie folgt abgeändert:

Es wird festgestellt, dass die von der Beklagten gemäß ihrer Satzung in der Fassung der 17. Satzungsänderung überprüfte Startgutschrift den Wert der von dem Kläger erlangten Anwartschaft auf die zu leistende Betriebsrente nicht verbindlich festlegt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Die Kosten beider Rechtszüge werden gegeneinander aufgehoben.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Zwangsvollstreckung kann durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrags abgewendet werden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

- 1 Der Kläger wendet sich nach Umstellung der Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst von einem Gesamtversorgungssystem auf ein Punktesystem gegen die von der beklagten Zusatzversorgungseinrichtung erteilte, nach einer Satzungsänderung überprüfte Startgutschrift für eine rentenferne Person.
- 2 Der Kläger ist am ... Februar 1959 geboren. Er trat am 1. September 1982 in den öffentlichen Dienst ein. Zu diesem Zeitpunkt war er 23 Jahre alt.
- 3 Mit der Neufassung der Satzung hat die Versorgungsanstalt ihr Zusatzversorgungssystem umgestellt. Das Gesamtversorgungssystem wurde formell mit Ablauf des 31.12.2000 geschlossen und durch ein auf einem Punktemodell beruhendes, beitragsorientiertes Betriebsrentensystem ersetzt.

- 4 Nachdem der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 14.11.2007 (IV ZR 74/06, BGHZ 174, 127) die Umstellung der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes von einem endgehaltsbezogenen Gesamtversorgungssystem auf ein auf dem Erwerb von Versorgungspunkten beruhendes Betriebsrentensystem und die Neufassung der Satzung der Beklagten als solche für mit höherrangigem Recht vereinbar, aber die Übergangsregelung für rentenferne Pflichtversicherte für unwirksam und die auf ihr beruhende Startgutschrift für unverbindlich erklärt hatte, einigten sich die Tarifparteien am 30. Mai 2011 auf einen 5. Änderungstarifvertrag zum ATV (§§ 32 Absatz 6, 33 Absatz 1a, Absatz 7 Satz 2, Protokollnotiz zu Absatz 1 und Absatz 1a, § 34 Absatz 1 Satz 2 und Satz 4 ATV). Die Beklagte hat diese Vereinbarungen unverändert mit den Regelungen des §§ 78 Absatz 4, 79 Absatz 1a, Absatz 6 Satz 3, Absatz 7 Satz 2, 80 Satz 2 und 4 VBLS n.F. umgesetzt. Gemäß § 79 Absatz 1a VBLS n.F. ist nunmehr vorgesehen, dass bei Beschäftigten der rentenfernen Jahrgänge auch ermittelt wird, welche Anwartschaft sich bei einer Berechnung nach § 18 Absatz 2 BetrAVG unter Berücksichtigung eines Unverfallbarkeitsfaktors entsprechend § 2 Absatz 1 Satz 1 BetrAVG ergibt. Der sich danach ergebende Vomhundertsatz wird auf zwei Stellen nach dem Komma gemeinüblich gerundet und um 7,5 Prozentpunkte vermindert. Ist die hiernach - unter Berücksichtigung weiterer Besonderheiten in § 79 Absatz 1a Nr. 2 VBLS - berechnete Anwartschaft höher als die bisherige Anwartschaft, wird der Unterschiedsbetrag zwischen diesen beiden Anwartschaften ermittelt und als Zuschlag berücksichtigt. Die Summen aus bisheriger Startgutschrift und Zuschlag bilden die neue Startgutschrift (§ 78 Absatz 4 VBLS n.F.).
- 5 Die Beklagte hat mit Mitteilung vom 15. Oktober 2002 die Rentenanwartschaft des Klägers zum 31. Dezember 2001 auf zunächst 623,88 EUR errechnet und ihm dementsprechend eine Startgutschrift von 155,97 Versorgungspunkten erteilt. Die Mitteilung über die Startgutschrift beruht auf der Neufassung der Satzung der Beklagten zum 1. Januar 2001. Die in der Startgutschrift im sog. Näherungsverfahren zugrunde gelegte voraussichtliche Grundversorgung des Klägers war von der Beklagten mit 3.130,31 DM (entspricht 1.600,50 EUR) ermittelt worden.
- 6 Mit Schreiben vom Oktober 2012 (AH 1 ff.) teilte die Beklagte mit, dass sich nach Durchführung einer Neuberechnung nach § 79 Absatz 1a VBLS ein Zuschlag zur Startgutschrift nicht ergeben habe.
- 7 Der Kläger hat vorgetragen, nach wie vor sei die Systemumstellung insgesamt nicht gerechtfertigt. Auch die Neuregelung durch die Bestimmungen im 5. Änderungstarifvertrag zum ATV und die diesen nachgebildeten Regelungen des § 78 Absatz 4, §§ 79 Absatz 1a, Absatz 6 Satz 3, Absatz 7 Satz 2, 80 Satz 2 und 4 VBLS n.F. beseitigten den durch den Bundesgerichtshof festgestellten Verstoß gegen Artikel 3 Absatz 1 und 14 GG nicht.
- 8 Der Kläger hat beantragt:
 - 9 1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, die Versorgungsrente der klägerischen Partei zum Zeitpunkt der Verrentung in satzungsgemäßer Höhe auf den Berechnungsgrundlagen des vor Inkrafttreten der 42. Satzungsänderung geltenden Satzungsrechts zu berechnen.
 - 10 2. Die Beklagte wird weiterhin verurteilt, an die klägerische Partei 546,69 EUR vorgerichtliche Kosten zu zahlen.
- 11 Hilfsweise:
 - 12 3. Es wird festgestellt, dass die der klägerischen Partei von der Beklagten erteilte Überprüfungsrechnung unverbindlich ist.
 - 13 4. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der klägerischen Partei eine Startgutschrift zu erteilen unter Anwendung des Vergleichsmodells, jedoch ohne Anwendung des in § 79 Absatz 1a Satz 1 VBLS vorgesehenen Abzugs von 7,5 % als Toleranzquotienten.
- 14 Die Beklagte hat beantragt,
 - 15 die Klage abzuweisen.
- 16 Die Beklagte hat vorgetragen, die Satzungsänderung sei rechtmäßig; ein Verstoß gegen höherrangiges Recht liege nicht vor. Die Neuberechnung setze die Vorgaben des BGH um und sei verfassungskonform.
- 17 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und im Wesentlichen ausgeführt, dass die Kritik des Bundesgerichtshofes, dass Versicherte mit längeren Ausbildungszeiten vom Erreichen des 100%-Wertes ohne

sachlichen Grund von vornherein ausgeschlossen seien, sich nach Einführung des §§ 78 Absatz 4, 79 Absatz 1a, Absatz 6 Satz 3, Absatz 7 Satz 2, 80 Satz 2 und 4 VBLS n.F. nicht mehr aufrecht erhalten lasse. Es sei unbeachtlich, wenn durch die Neuregelung nicht jede Ungleichbehandlung im Einzelfall beseitigt worden sei. Es sei vielmehr auf die generellen Auswirkungen der neuen Regelungen abzustellen. Ungeachtet dessen könne ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz auch nicht darin gesehen werden, dass Arbeitnehmer, deren Einstieg in den öffentlichen Dienst und damit in das Zusatzversorgungssystem der Beklagten länger zurückliege, höhere Zuschläge erhielten als jüngere Arbeitnehmer, die erst in jüngerer Zeit in den öffentlichen Dienst eingetreten seien. Es könne dabei offen bleiben, ob sich insoweit überhaupt abgrenzungsfähige Gruppen bilden ließen, seien doch sowohl jüngere als auch ältere Arbeitnehmer von den streitgegenständlichen Regelungen gleichermaßen betroffen. Die Erteilung geringerer Startgutschriften an jüngere, später eintretende Arbeitnehmer sei systemimmanent und durch sachliche Gründe gerechtfertigt. Es sei im Regelfall zu erwarten, dass diese Arbeitnehmer über ihre weitere Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst und zum Zusatzversorgungssystem der Beklagten weitere Versorgungspunkte - denklösig in größerer Zahl als ältere Arbeitnehmer - hinzuerwürben. Auch das weitere Argument, dass jeder sechste Arbeitnehmer der Jahrgänge 1947 bis 1960 keinen Zuschlag erhalte, greife nicht durch. Insoweit sei weder vorgetragen noch erkennbar, dass diese Arbeitnehmer einer bestimmten, von anderen Arbeitnehmern abgrenzbaren Gruppe angehören würden. Es sei weder vom Bundesgerichtshof noch von den Tarifvertragsparteien bezweckt oder verfassungsrechtlich gefordert, dass sämtlichen Zugehörigen bestimmter Jahrgänge ein Zuschlag zur Startgutschrift zu gewähren sei. Ein Gleichheitsverstoß sei damit bereits im Ansatz nicht ersichtlich. Durch die ausschließliche Anwendung des Näherungsverfahrens seien die von Artikel 3 Absatz 1 GG gezogenen Grenzen zulässiger Typisierung und Standardisierung nicht überschritten. Das Gericht habe zudem die Bewertung der Tarifvertragsparteien insoweit als Ausdruck ihrer Tarifautonomie seiner Bewertung grundsätzlich zugrunde zu legen. Ein Verstoß gegen europarechtliche Vorschriften sei nicht ergeben. Es sei auch kein besonderer Härtefall ersichtlich.

- 18 Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der dieser sein erstinstanzliches Vorbringen und seine erstinstanzlich gestellten Anträge zu Ziffer 1., 2. und 3. weiterverfolgt. Das Landgericht Berlin sei in den Urteilen der 7. und 23. Kammer (Urteil vom 22.01.2014, 23 O 144/13, nicht veröffentlicht; Urteil vom 11.02.2014, 7 O 14/13, nicht veröffentlicht; Urteil vom 27.03.2014, 7 O 208/13 - juris) zu Recht davon ausgegangen, dass die Neuberechnung nach dem jetzt angewandten Vergleichsmodell den Wert der erlangten Anwartschaft nicht verbindlich festlege. Die Neuregelung beseitige den strukturellen Mangel nicht, weil zahlreiche Versicherte - gerade hier die Berufsgruppe der Akademiker - vom Erreichen der 100%-Wertes ausgeschlossen werden. Der Abzug von 7,5 Prozentpunkten führe weiter dazu, dass zahlreiche Versicherte vom Erreichen des 100%-Wertes ohne sachlichen Grund ausgeschlossen werden. Tatsächlich komme die Berechnungsmethode mit einem modifizierten Unverfallbarkeitsfaktor nach § 2 Absatz 1 BetrAVG mit pauschalem Abzug von 7,5 Prozentpunkten nur dann zum Tragen, wenn der Versorgungssatz nach dem modifizierten § 2 Absatz 1 BetrAVG um mehr als 7,5% Prozentpunkte über dem Versorgungssatz nach § 18 Absatz 2 Nr. 1 BetrAVG liege. Die Ausführungen des LG Berlins seien deshalb richtig, weil es zu keinem Zuschlag für die „jüngere Hälfte“ der rentenfernen Späteinsteiger komme. Betroffen seien ab 1961 geborene Versicherte; diese erhielten keinen Zuschlag. Dies habe die Beklagte sogar zugestanden, indem sie ausgeführt habe, dass es von den Faktoren im Einzelfall abhängig sei, ob ein Zuschlag erfolge, weshalb nicht pauschal davon ausgegangen werden könne, dass jeder Späteinsteiger eine Nachbesserung der Startgutschrift erhalte. Schon die Kombination des individuellen Unverfallbarkeitsfaktors in Anlehnung an § 2 Absatz 1 BetrAVG mit der pauschalierten Voll-Leistung nach § 18 Absatz 2 BetrAVG gehe fehl. In diesem Zusammenhang sei insbesondere auf Arbeiten von Fischer/Siepe hinzuweisen. Diese hätten an vielen Beispielsrechnungen belegt, dass je jünger desto geringer die Zuschlagsquote bei gleichem Eintrittsalter sei. Den Späteinsteigern sei es angesichts des angewendeten Altersfaktors von 2,25% sowie der Verminderung des Unverfallbarkeitsfaktors um 7,5% so gut wie unmöglich, eine Vollrente zu erreichen. Eine gehörige Überprüfung des Näherungsverfahrens sei ebenfalls nicht erfolgt. Es sei schon das vom BGH geforderte flächendeckende Gutachten nicht eingeholt worden. Hierzu reiche das Positionspapier gerade nicht aus. Die Beklagte habe den Anteil von 92% nicht negativ Betroffener anhand von lediglich 13 Verfahren ermittelt. Der Hauptantrag sei deshalb begründet, weil mangels rechtswirksamer Folgeregelungen die Versicherten ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse auf Feststellung hätten, dass die Versorgungsrente nunmehr nach den Regeln vor Inkrafttreten der 42. Satzungsänderung zu berechnen seien.
- 19 Die Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil und beantragt,
- 20 die Berufung zurückzuweisen.
- 21 Die Beklagte macht geltend, zunächst obliege der klagenden Partei die Darlegungs- und Beweislast für ihr Begehren. Die behauptete Ungleichbehandlung durch § 79 Absatz 1a VBLS sei damit nicht dargelegt. Die Ungleichbehandlung sei auch nicht gegeben. Denn es könne nicht gefordert werden, dass sämtlichen

Zugehörigen bestimmter Jahrgänge ein Zuschlag gewährt werde. Die Erteilung geringerer Startgutschriften an jüngere, später eintretender Arbeitnehmer sei systemimmanent. Denn es sei zu erwarten, dass diese Arbeitnehmer über ihre weitere Zugehörigkeit Versorgungspunkte hinzugewinnen könnten, mehr als ältere Arbeitnehmer. Die Tarifvertragsparteien hätten bei der Nachbesserung die so genannten Späteinsteiger berücksichtigt und sich hierauf beschränkt, während die Kläger für alle rentenfernen Jahrgänge einen Zuschlag forderten.

- 22 Das Landgericht Berlin habe ohne Sachverständigengutachten und hinreichendes Zahlenmaterial einen Verstoß gegen Artikel 3 GG angenommen. Die Beklagte habe weder eine ausreichend große Gruppe, die ungleich behandelt werde, zugestanden noch ergebe sich hierzu etwas aus dem Aufsatz von Hebler (ZTR 2011, 534 ff.). Die Neuregelung führe schwerpunktmäßig zu einem Zuschlag. Das Vergleichsmodell sei eine sachgerechte Umsetzung der BGH-Entscheidung. Es sei die Alternative umgesetzt worden, den Unverfallbarkeitsfaktor zu verändern, um so im Ergebnis auf das Verhältnis erreichter Pflichtversicherungsjahre zu erreichbaren Pflichtversicherungsjahren abzustellen. Mit der Einbeziehung von § 2 Absatz 1 BetrAVG sei den Bedenken des BGH genüge getan worden. Bei der Kritik an der Verminderung um 7,5 Prozentpunkte werde verkannt, dass die Späteinsteiger nicht zwingend einen Zuschlag erhalten müssten. Bis zu diesem Abschlag, den Späteinsteiger bei einem späteren Eintritt auf den erreichbaren Höchstversorgungssatz hinnehmen müssten, werde die Grenze der Angemessenheit nicht überschritten. Hierbei sei nicht zwischen jüngeren Späteinsteigern und älteren Späteinsteigern unterschieden worden. Der Bundesgerichtshof habe eine sachwidrige Ungleichbehandlung allein darin gesehen, dass ein Arbeitnehmer mit längeren Ausbildungszeiten die zum Erwerb der Vollrente erforderlichen 44,44 Pflichtversicherungsjahre nicht erreichen könne und deshalb von vornherein überproportionale Abschläge hinnehmen müsse. Die für die Höhe der Startgutschriften maßgeblichen Anwartschaften stellten nur einen Berechnungsbestandteil dar, zu dem noch zusätzliche Versorgungspunkte hinzutreten würden. Die Berechnungen der Beklagten in Tabelle B 1 belegten, dass ein Verstoß gegen Artikel 3 GG nicht vorliege. Die Anwendung des Näherungsverfahrens sei als notwendige Typisierung und Standardisierung gerechtfertigt. Mit der von der Beklagten für die Tarifvertragsparteien durchgeführten Auswertung ihrer repräsentativen Untersuchung hätten die Tarifvertragsparteien ihre Einschätzung nicht in unvertretbarer Weise auf einen zu geringen Datenbestand begrenzt. Das Landgericht habe deshalb zu Recht die Bewertung der Überprüfung des Näherungsverfahrens durch die Tarifvertragsparteien auf Grund der durch Artikel 9 Absatz 3 GG geschützten Tarifautonomie grundsätzlich seiner Entscheidung zugrunde legen dürfen. Das Landgericht habe auch nicht feststellen können, dass die Tarifvertragsparteien die Tatsachen, die sie als Entscheidungsgrundlage benötigten, oder den Weg der von ihnen beschafften erforderliche Kenntnisse oder die von ihnen für ausreichend gehaltenen Informationen in unvertretbarer Weise fehlerhaft bestimmt hätten.
- 23 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird, soweit hier nichts Abweichendes festgestellt ist, auf die angefochtene Entscheidung, im Übrigen auf die gewechselten Schriftsätze nebst aller Anlagen Bezug genommen.

II.

- 24 Die Berufung des Klägers ist zulässig (A.) und hat auch in der Sache bezüglich des Hilfsantrags Erfolg (B.).
- A.**
- 25 Die Berufung ist zulässig.
- 26 1. Die Berufung ist frist- und formgerecht eingelegt und begründet werden.
- 27 2. Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt 600 EUR (§ 511 Absatz 2 Nr. 1 ZPO).
- 28 a) Die Beschwerde richtet sich, da von der Startgutschrift die künftigen laufenden Bezüge des Klägers abhängen, nach § 9 ZPO, also nach dem 42-fachen des Betrages, um den sich die Betriebsrente durch die Verbesserung der Startgutschrift erhöhen soll. Wie hoch der Unterschiedsbetrag zwischen einer Betriebsrente nach dem alten und dem neuen Satzungsrecht hier wäre, ergibt sich aus dem klägerischen Vortrag nicht; eine entsprechende Berechnung ist dem Kläger auch nicht ohne weiteres möglich, weil dazu umfangreiche Daten aus der Versicherung bei der Beklagten und der gesetzlichen Rentenversicherung zusammengeführt werden müssen. Es ist aber zu berücksichtigen, dass die Mindestbeschwerde - selbst bei einem 20%igen Feststellungsabschlag - bereits dann erreicht wäre, wenn der monatliche Unterschiedsbetrag knapp 18 EUR beträgt. Davon ist nach den Erfahrungen des Senats mit derartigen Verfahren auszugehen. Es kommt hinzu, dass auch die von den Parteien unbeanstandet gelassene Streitwertfestsetzung des Landgerichts dafür spricht, dass jedenfalls die Berufungsbeschwerde erreicht ist.

- 29 b) Es kommt nicht darauf an, ob der Kläger zu dem Personenkreis gehört, der nach der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs zur Systemumstellung bei rentenfernen Versicherten (BGHZ 174, 127) dadurch gleichheitswidrig benachteiligt wurde, dass die Übergangsregelung die Belange der Versicherten mit überdurchschnittlich langer Ausbildungszeit nicht hinreichend berücksichtigte.
- 30 aa) Der Kläger macht geltend, dass sich seine Startgutschrift nicht nach dem nach der Systemumstellung geltenden Satzungsrecht richten dürfe, weil diese aus verschiedenen Gründen mit höherrangigem Recht nicht vereinbar sei. Er verlangt daher, die Übergangsregelung insgesamt am Maßstab des höherrangigen Rechts zu prüfen. Ob er zum Kreis derjenigen Personen gehört, für die in früheren Verfahren mit Rücksicht auf die längeren Ausbildungszeiten bestimmter Personengruppen ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz festgestellt wurde, ist vor diesem Hintergrund nicht entscheidend.
- 31 bb) Für die Richtigkeit dieses Befundes spricht auch, dass die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14. November 2007 (BGHZ 174, 127, Tz. 4) zu einem Versicherten ergangen ist, der seit dem 16. Lebensjahr bei der Beklagten ununterbrochen pflichtversichert war, der also nicht zum Kreis derjenigen Versicherten gehörte, die wegen einer berufsnotwendigen Ausbildung erst spät in die Pflichtversicherung eingetreten sind.
- 32 cc) Die Beklagte geht zwar im Ansatz richtig davon aus, dass ein abstraktes Normenkontrollverfahren in der Zivilprozessordnung nicht vorgesehen ist. Gleichwohl sind, soweit sich die beklagte Zusatzversorgungskasse bei der Feststellung der Startgutschriften auf ihre Satzung beruft, alle einschlägigen Bestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht zu überprüfen und auch dann zu verwerfen, wenn ein Verstoß gegen höherrangiges Recht mit Rücksicht auf die Interessen einer Personengruppe festgestellt wird, der die konkrete Klagepartei nicht angehört; die Satzungsbestimmungen der Beklagten zur Bestimmung der Startgutschriften können sich nämlich nur insgesamt - und nicht nur im Verhältnis zu einem bestimmten abgrenzbaren Personenkreis - als wirksam oder unwirksam erweisen.

B.

- 33 Die Berufung hat mit dem Hilfsantrag Erfolg. Der Kläger kann nicht verlangen, dass seine Versorgungsrente nach dem vor der Systemumstellung geltenden Satzungsrecht berechnet wird (Hauptantrag). Er hat aber Anspruch auf Feststellung, dass die ihm erteilte Startgutschrift einschließlich deren Überprüfung für ihn unverbindlich ist (Hilfsantrag).
- 34 1. Die Feststellungsklagen - Hauptantrag zu Ziffer 1. (a) und Hilfsantrag zu Ziffer 3. (b) - sind gemäß § 256 ZPO zulässig.
- 35 a) Der Kläger hat ein rechtliches Interesse an der Feststellung, ob die Verfahrensweise der Beklagten zur Berechnung seiner Startgutschrift ordnungsgemäß ist oder nicht und ob und in welcher Weise eine Neuberechnung - gegebenenfalls anhand der Berechnungsgrundlagen des vor Inkrafttretens der 42. Satzungsordnung geltenden Satzungsrechts - vorzunehmen ist. Dies gilt für Haupt- und Hilfsantrag gleichermaßen. Eine Neuberechnung bildet die Grundlage der künftigen Zusatzrentenansprüche. Außerdem ergibt sich das rechtliche Interesse daraus, dass die Parteien gerade über die Wirksamkeit der Neuberechnung bzw. Überprüfung der Startgutschriften nach dem Änderungstarifvertrag Nr. 5 und der hierauf basierenden 17. Satzungsänderung der Beklagten streiten und die Beklagte den Wert der erlangten Rentenanwartschaft durch eine verbindliche Startgutschrift festschreiben möchte.
- 36 Für die Zulässigkeit des Hauptantrags genügt es, dass eine Neuberechnung nur möglicherweise zu einer Besserstellung führen kann. Nicht erforderlich ist, dass eine etwaige Neuberechnung zu einer Besserstellung des Klägers führen werde.
- 37 b) Mit dem Hilfsantrag begehrt der Kläger die Feststellung der Unverbindlichkeit der Überprüfungsberechnung der Startgutschrift bzw. die Feststellung der Unverbindlichkeit der nach der Satzung in der 17. Satzungsänderung neu berechneten Startgutschrift. Das Begehren ist damit auf die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtet (Senat VersR 2005, 1713, juris Rn. 51). Auch für die Zulässigkeit des Hilfsantrags genügt es, dass eine Neuberechnung nur möglicherweise zu einer Verbesserung der Ansprüche des Klägers führen kann. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.
- 38 c) Der Kläger ist auch nicht gehalten, anstelle des Hauptantrags eine Leistungsklage zu erheben. Im vorliegenden Fall führt schon ein Feststellungsurteil gegen die Beklagte als Versorgungsanstalt zu einer endgültigen Streitbeilegung, weil davon auszugehen ist, dass diese ein Feststellungsurteil umsetzen wird

(Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 256 Rn. 8).

- 39 2. Die Neufassung der Übergangsregelung im Rahmen der Systemumstellung - die der Bundesgerichtshof auch in jüngeren Entscheidungen im Grundsatz gebilligt hat (vgl. etwa BGH, Urteil vom 13. April 2013 - IV ZR 411/12 - juris Tz. 17) - verletzt den Kläger nicht in seinem Grundrecht auf Eigentum und verstößt auch weder gegen das Rückwirkungsverbot noch gegen das Gebot der Normenklarheit; die von der Beklagten vorgenommenen Überprüfungen sind auch nicht aus formellen Gründen zu beanstanden.
- 40 a) Die Übergangsregelung verletzt den Kläger nicht in seinem Grundrecht auf Eigentum.
- 41 aa) Grundsätzlich sind unverfallbare Anwartschaften auf eine betriebliche Altersversorgung eigentumsrechtlich geschützt. Der eigentumsrechtliche Schutz reicht allerdings nur soweit, wie Ansprüche bereits bestehen; er verschafft diese selbst aber nicht. Das Grundrecht auf Eigentum schützt daher auch unverfallbare Anwartschaften, wenn auch nicht in einer konkreten Höhe. Waren die klägerischen unverfallbaren Anwartschaften auf eine dynamische Versorgungsrente nicht in einer bestimmten Höhe geschützt, konnten sie folglich im Wege der Systemumstellung geändert werden - auch wenn damit regelmäßig eine Verringerung einhergehen sollte. Eine darüber hinausgehende eigentumsrechtlich bedenkliche Entwertung des Beschäftigtenanteils an den geleisteten Beiträgen und Umlagen ist mit der Systemumstellung nicht verbunden (BVerfG ZTR 2013, 668 Tz. 21-23). Folglich haben sowohl das Bundesverfassungsgericht (ebd.) als auch der Bundesgerichtshof die Einbeziehung von Anwartschaften nach dem BetrAVG in den Schutzbereich des Artikel 14 Absatz 1 GG verneint, soweit diese nicht bis zum Umstellungsstichtag unverfallbar geworden sind (BGHZ 174, 127 Tz. 43). Mangels Eröffnung des Schutzbereiches von Art. 14 Absatz 1 GG kommt es daher insoweit nicht auf die Frage an, ob die Höhe der erteilten Startgutschrift in einem besonders hohen Maße hinter der Anwartschaft nach altem Recht zurückbleibt.
- 42 bb) Nichts anderes ergibt sich aus europarechtlichen Vorgaben. Auch nach Artikel 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK sind Anwartschaften auf Ruhegehälter im öffentlichen Dienst nicht der Höhe nach geschützt (EGMR NVwZ 2006, 1274, 1275; BVerfG ZTR 2013, 668 Tz. 22). Dass Artikel 17 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union über den Regelungsgehalt der Eigentumsgarantie des Artikel 14 Absatz 1 GG - jedenfalls im Hinblick auf die hier streitgegenständlichen Anwartschaften - hinausgeht, ist nicht ersichtlich.
- 43 b) In der aufgrund der am 03.01.2003 veröffentlichten neuen Satzung der Versorgungsanstalt ist keine Verletzung des in Artikel 2 Absatz 1 i. V. m. Artikel 20 Absatz 3 GG verankerten Rückwirkungsverbots zu sehen (BVerfG ZTR 2013, 668 Tz. 24).
- 44 c) Das sich aus Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 3 GG ergebende Gebot der Normenklarheit steht einer Anwendung der Übergangsregelungen nicht entgegen. Komplex wird die Ermittlung von Anwartschaften erst durch den Verweis auf die alte Satzung, die wiederum komplex, aber nicht verfassungswidrig ist und auch für die Zukunft abgelöst wird (BVerfG ZTR 2013, 668 Tz. 44 zu den rentennahen Versicherten). Trotz der weiteren Erhöhung der Komplexität durch die Einführung des § 79 Absatz 1a VBLS n. F. geht der Senat davon aus, dass die Grenzen der Verständlichkeit für den maßgeblichen durchschnittlichen Arbeitnehmer noch nicht erreicht sein dürften. Eine weitere Zunahme der Komplexität der Norm dürfte aber erhebliche Zweifel an der Normklarheit begründen.
- 45 d) Es ist aus Gleichheitsgründen nicht von vornherein geboten, jedem Versicherten einen Zuschlag zu der bei der Systemumstellung errechneten Startgutschrift zu gewähren. Der Bundesgerichtshof hat den Tarifvertragsparteien - unter Berücksichtigung des aufgrund Artikel 9 Absatz 3 GG bestehenden weiten Gestaltungsspielraums - aufgegeben, die Übergangsvorschriften neu zu regeln (BGHZ 174, 127 Tz. 149). Welchen Weg sie hierbei wählen, bleibt ihnen überlassen.
- 46 e) Dass die Beklagte in denjenigen Fällen, in denen die Überprüfungsrechnung zu einer höheren Startgutschrift geführt hat, einen Zuschlag ausgewiesen hat (vgl. § 78 Absatz 4 VBLS), ist nicht bereits aus formellen Gründen zu beanstanden. Zwar sind die ursprünglich erteilten Startgutschriften für unverbindlich erklärt worden. Die Vereinbarungen der Tarifvertragsparteien und die ihr folgende Satzungsänderung der Beklagten sind indes ohne weiteres so zu verstehen, dass die Startgutschriften - je nach Ergebnis der Überprüfung mit oder ohne Zuschlag - nach Durchführung der nach Auffassung der Beklagten ausreichenden Nachbesserung der Satzung wieder für verbindlich erklärt werden sollten.
- 47 3. Die Übergangsregelung ist aber weiterhin mit dem Gleichheitsgrundrecht nicht vereinbar. Der Bundesgerichtshof (BGHZ 174, 127, Tz. 133) hat die frühere Übergangsregelung der Beklagten für ihre

rentenfernen Versicherten als mit Artikel 3 Absatz 1 GG unvereinbar erklärt, weil das Berechnungsmodell infolge der Inkompatibilität beider Faktoren zahlreiche Versicherte vom Erreichen des 100%-Wertes ohne ausreichenden sachlichen Grund von vornherein ausschließe; das hat er im Wesentlichen damit begründet, dass sich der die Funktion eines Unverfallbarkeitsfaktors übernehmende Multiplikator des § 18 Absatz 2 Nr. 1 Satz 1 BetrAVG nicht nach der erreichten gesamtversorgungsfähigen Zeit, sondern lediglich nach der Zahl der Pflichtversicherungsjahre richte, gesamtversorgungsfähige Zeit und Pflichtversicherungsjahre indes deutlich voneinander abweichen könnten.

- 48 a) Der Senat versteht die Ausführungen des Bundesgerichtshofs dahin, dass das bisherige Übergangsrecht einer Überprüfung am Maßstab des Gleichheitsgrundrechts nicht standhält, weil auch Versicherte, die nach ihrer Schulentlassung eine für den angestrebten Beruf notwendige Ausbildung sofort begonnen und zügig abgeschlossen, sodann eine zusatzversorgungspflichtige Beschäftigung aufgenommen und bis zur Systemumstellung fortgesetzt haben, keine Startgutschrift erhalten, mit der sie den 100%-Wert noch erreichen könnten und sie insoweit ohne rechtfertigenden Grund anders behandelt werden als Versicherte, auf die diese Annahmen nicht zutreffen, die also etwa unmittelbar nach Schulentlassung eine duale Ausbildung im öffentlichen Dienst begonnen haben. Anders gewendet lag bisher eine Regelung vor, bei der wesentlich Gleiches - nämlich Treue zum öffentlichen Dienst von der Schulentlassung bis zur Systemumstellung - bei der Ermittlung der Startgutschriften ungleich behandelt wurde, abhängig davon, wie lange die - von der Ausbildungsdauer abhängige - Zeit der Berufstätigkeit war.
- 49 b) Der so verstandene strukturelle Mangel wird durch das mit § 79 Absatz 1a VBLS n. F. eingeführte Vergleichsmodell - schon unter Zugrundlegung des eigenen Vorbringens der Beklagten -, nicht behoben, so dass es der Erhebung eines Sachverständigengutachtens nicht bedarf (im Ergebnis ebenso LG Berlin, Urteil vom 22. Januar 2014 - 23 O 144/13; Urteil vom 27. März 2014 - 7 O 208/13, juris Rn. 33 ff.).
- 50 aa) Die Anwendung des § 2 Absatz 1 BetrAVG führt zu den im Urteil des Bundesgerichtshofs (BGHZ 174, 127, Tz. 126, 68 ff.) beschriebenen Ungereimtheiten. Allerdings hat die durch § 79 Absatz 1a Nr. 1 Satz 1 VBLS n. F. eingeführte Berechnung entsprechend § 2 Absatz 1 Satz 1 BetrAVG zunächst zur Folge, dass zumindest bei der Prüfung der Anwendungsvoraussetzungen des Vergleichsmodells eine Berechnung mit kompatiblen Faktoren vorgenommen wird, weil sowohl im Zähler als auch im Nenner der Formel mit Pflichtversicherungszeiten - im Zähler mit der Zeit vom Beginn der Pflichtversicherung des Betroffenen bis zum Systemwechsel, im Nenner mit der Zeit vom Beginn der Pflichtversicherung des Betroffenen bis zum regelmäßigen Renteneintritt - gerechnet wird. Die Regelung hat auch - wie das Landgericht zu Recht hervorgehoben hat - im Schwerpunkt einen Zuschlag bei solchen Arbeitnehmern zur Folge, die nach dem vollendeten 25. Lebensjahr in den öffentlichen Dienst eingetreten sind. Das ist der Systematik des von der Satzung in Bezug genommenen § 2 Absatz 1 BetrAVG geschuldet, der die bei gleichem Lebensalter kürzere Pflichtversicherungszeit des später einsteigenden Versicherten ins Verhältnis zu der insgesamt erreichbaren Pflichtversicherungszeit setzt.
- 51 bb) Das Vergleichsmodell führt jedenfalls in seiner konkreten Ausgestaltung nicht zur Behebung des vom Bundesgerichtshof festgestellten Mangels der Übergangsregelung, weil es nur dann und nur insoweit angewendet wird, als es zu einem um mindestens 7,5 Prozentpunkte höheren Vomhundertsatz führt als die Berechnung nach dem bisher ausschließlich angewendeten Modell nach § 18 Absatz 2 Nr. 1 Satz 1 BetrAVG. Dies hat zur Folge, dass weiterhin eine relevante und abgrenzbare Gruppe Versicherter ohne rechtfertigenden Grund vom Erreichen des 100%-Wertes ausgeschlossen ist.
- 52 (1) Das Landgericht geht in seiner Beurteilung des neuen Übergangsrechts (veröffentlichtes Urteil vom 28. Februar 2014 - 6 O 145/13, juris Rn. 89) davon aus, dass es unbeachtlich sei, wenn durch die Neuregelung nicht jede Ungleichbehandlung im Einzelfall beseitigt sein sollte; vielmehr sei auf die generellen Auswirkungen der Regelungen abzustellen. Dem folgt der Senat im rechtlichen Ausgangspunkt, geht aber anders als das Landgericht davon aus, dass weiterhin eine relevante und abgrenzbare Gruppe von Personen ohne rechtfertigenden Grund ungleich behandelt wird. So sind alle Versicherten der Jahrgänge 1961 und jünger sowie alle Versicherten ab dem Jahrgang 1948, die mit 25 Jahren oder jünger bei der Beklagten versichert wurden, aufgrund des bei der Vergleichsbetrachtung vorgesehenen Abzugs von 7,5 Prozentpunkten von vornherein von einem Zuschlag ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus einfachen rechnerischen Erwägungen und wird im Übrigen auch durch die von der Beklagten vorgelegte Beispielsrechnung (Anlage B 1) bestätigt. Bereits die von der Beklagten als Anlage B 1 vorgelegte „Übersicht zu den bis zum Rentenbeginn mit vollendetem 65. Lebensjahr erreichbaren Anwartschaften der Jahre 1947 bis 1961“ zeigt, dass Versicherte der dort genannten Jahrgänge 1959 bis 1961 in den berechneten Beispielfällen eine Verbesserung nicht erfahren, weil das Vergleichsmodell nicht angewendet wird. Das ist auf die Anwendung des Abzugsfaktors von 7,5 Prozentpunkten zurückzuführen. Die von der Beklagten vorgelegte Tabelle zeigt, dass der entsprechend § 2

BetrAVG ermittelte Vomhundertsatz für die Jahrgänge 1959 bis 1961 vor Abzug von 7,5 Prozentpunkten höher ist als der nach § 18 BetrAVG ermittelte Vomhundertsatz.

- 53 Dass ein Zuschlag für alle Angehörigen des Jahrgangs 1961 und jünger nicht zu erreichen ist, zeigt die folgende - auf ganzen Jahren basierende und damit gewisse Unschärfen hinnehmende - Beispielsrechnung. Ein dem Jahrgang 1961 angehörender Versicherter, der mit 28 Jahren und damit 1989 in den öffentlichen Dienst eingetreten ist, erhält gemäß § 18 Absatz 2 Ziff. 1 BetrAVG eine Startgutschrift in Höhe von 27 Prozent (= 12 Jahre x 2,25%). Der Unverfallbarkeitsfaktor gemäß § 2 Absatz 1 BetrAVG beträgt (12/37) 32,43 Prozent. Der gemäß § 79 Absatz 1a Ziff. 2 VBLS geforderte Schwellenwert von 7,5 Prozentpunkten wird nicht erreicht. Auch ein Versicherter des Jahrgangs 1961, der mit 25 Jahren in den öffentlichen Dienst eingetreten ist, erreicht gemäß § 18 Absatz 2 BetrAVG bei Systemwechsel zwar eine um 6,75 Prozentpunkte höhere Anwartschaft (15 Jahre x 2,25%= 33,75%), der Unverfallbarkeitsfaktor beträgt in diesem Falle 15/40 also 37,5 Prozent. Auch hier wird der Schwellenwert nicht erreicht. Selbst ein von der Vergleichsberechnung gemäß § 2 Absatz 1 BetrAVG strukturell begünstigter „älterer Späteinsteiger“, der bei der Beklagten erstmals mit 30 Jahren versichert wurde und der dem Jahrgang 1961 angehört, kann den Schwellenwert nicht erreichen (§ 18 Absatz 2 BetrAVG: 22,5 Prozent und Unverfallbarkeitsfaktor von 28,57 Prozent).
- 54 Dass es sich bei den ausbildungsbedingt später eintretenden Versicherten der Jahrgänge 1961 und jünger um eine größere, abgrenzbare Gruppe von Betroffenen handelt, liegt auf der Hand. Die von der Beklagten vorgelegte Anlage B 2 zeigt, dass allein für ab dem vollendeten 23. Lebensjahr eintretende Versicherte der Jahrgänge 1961 bis 1978 mehr als 450.000 Startgutschriften erteilt wurden, von denen zahlreiche (vgl. BGHZ 174, 127, Tz. 133) Versicherte mit berufsnotwendig langer Ausbildung betroffen sind.
- 55 (2) Auch für eine weitere abgrenzbare und zahlenmäßig nicht zu vernachlässigende Gruppe, nämlich die Gruppe derjenigen rentenfernen Versicherten, die mit unter 25 Jahren erstmals versichert wurden, verbleibt es - unabhängig von Einkommen und jedenfalls für alle Angehörigen der Jahrgänge ab 1948 - bei der bisherigen Startgutschrift, da die gemäß § 79 Absatz 1 a Ziff. 2 Satz 1 VBLS erforderliche Differenzschwelle von 7,5 Prozentpunkten bereits rechnerisch nicht zu erreichen ist. Dies ist Folge der strukturellen Begünstigung eines höheren Eintrittsalters durch die Berechnung gemäß § 2 Absatz 1 BetrAVG (vgl. Hebler ZTR 2011, 534, 537). Je älter ein rentenferner Versicherter bei Einstieg in das System der Beklagten war, umso eher wird der Abstandsschwellenwert von 7,5 Prozentpunkten erreicht, da ein Vergleich der für ältere Späteinsteiger strukturell günstigen Berechnung gemäß § 2 Absatz 1 BetrAVG mit der mit dem späteren Einstiegsalter zwingend einhergehenden geringeren Anzahl von Pflichtversicherungsjahren bis zum Systemwechsel - und damit einem niedrigen Wert bei der Berechnung gemäß § 18 Absatz 2 Ziff. 1 BetrAVG - zu einer großen Differenz führt.
- 56 Dieser in der Vergleichsberechnung strukturell - unabhängig vom Einkommen - angelegte Mechanismus führt dazu, dass der geforderte Schwellenwert mit niedrigerem Einstiegsalter - auch von älteren rentenfernen Versicherten - nicht erreicht werden kann. Dies zeigt das folgende - mit vollen Jahren rechnende und damit gewisse Unschärfen hinnehmende - Berechnungsbeispiel:
- 57 Für einen Versicherten des Jahrgangs 1948, der mit 25 Jahren, also 1973, bei der Beklagten zusatzversichert wurde, errechnet sich gemäß § 79 Absatz 1a VBLS i. V. m. § 18 Absatz 2 Ziff. 1 BetrAVG für die bis zur Systemumstellung erreichten 28 Jahre Pflichtversicherungszeiten ein Vomhundertsatz von 63 Prozent (= 28 x 2,25%). Der Unverfallbarkeitsfaktor gemäß § 2 Absatz 1 BetrAVG beträgt - bei einer gerundeten Rechnung auf volle Jahre - 70 Prozent (= 28 - Jahre bis Systemwechsel / 40 - Jahre bis zur Vollendung des 65. Lebensjahrs). Der in § 79 Absatz 1a VBLS festgelegte Schwellenwert wird nicht erreicht. Dieser Befund ergibt sich für die mit 25 Jahren eintretenden Versicherten aller Jahrgänge ab 1948. Ein Einstieg im Alter von 25 Jahren dürfte für die in der Ausgangsentscheidung des Bundesgerichtshofs in den Blick genommen Versicherten mit längerer Ausbildungsdauer geradezu typisch sein. Bei fast allen Pflichtversicherten mit einem Eintrittsalter von höchstens 25 Jahren bleibt es damit bei der Berechnung gemäß § 18 Absatz 2 BetrAVG. Die im Alter von 21 bis 25 Jahren in den öffentlichen Dienst eintretenden Versicherten können nicht über die Regelung des § 18 Absatz 2 BetrAVG eine Vollversorgung erreichen, da sie - im Unterschied zu den mit 20 Jahren und darunter erstmals Versicherten - 44,44 Pflichtversicherungsjahre bis zum 65. Lebensjahr nicht erreichen können.
- 58 Auch bei denjenigen Versicherten, die nach Vollendung des 20., aber vor Vollendung des 25. Lebensjahrs erstmals versichert wurden, handelt es sich um eine abgrenzbare und relevante Gruppe.
- 59 Für mit höherem Lebensalter in den öffentlichen Dienst einsteigende Versicherte gilt der bereits dargestellte

und auch aus der Anlage B 1 ablesbare Befund, dass nämlich mit sinkendem Eintrittsalter nur ältere Jahrgänge den Schwellenwert erreichen können. Wie viele Jahrgänge jeweils überhaupt den Schwellenwert erreichen können, hängt aufgrund der rechnerischen Systematik des § 2 Absatz 1 BetrAVG, die ältere Späteinsteiger begünstigt, wiederum vom Einstiegsalter ab. Je höher das Einstiegsalter ist, umso eher wird der Schwellenwert der Vergleichsberechnung erreicht.

- 60 (3) Es lässt sich schließlich auch nicht feststellen, dass für die betroffenen Versicherten die Anforderungen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bereits nach dem bisherigen Modell und für sie wegen Nichtanwendung des Vergleichsmodells bereits durch die Anwendung des § 18 BetrAVG erfüllt waren. (Auch) für diese Jahrgänge gilt, dass das bisherige Modell der Übergangsregelung unter Gleichbehandlungsgrundsätzen untauglich ist, weil inkompatible Faktoren bei der Berechnung der Startgutschrift eingesetzt werden. Die Beklagte weist zwar - wie oben ausgeführt - zu Recht darauf hin, dass der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht entnommen werden kann, dass jedem Späteinsteiger grundsätzlich ein Zuschlag zur bisherigen Startgutschrift zu gewähren sei. Daraus folgt aber umgekehrt nicht, dass es zulässig wäre, bestimmte Jahrganggruppen und Versicherte mit einem bestimmten - typischerweise ausbildungsbedingt verzögerten - Einstiegsalter eine systematisch stimmige Berechnung der Startgutschrift von vornherein zu verweigern. In diesem Zusammenhang ist es auch kein rechtfertigender Grund, dass es dem betroffenen Teil jüngerer rentenferner Versicherter leichter als den älteren Betroffenen fallen würde, Versorgungslücken durch eigene Anstrengungen, etwa den Aufbau einer Altersversorgung nach privatem Versicherungsrecht, auszugleichen. Derartige Überlegungen können es rechtfertigen, insgesamt in das Betriebsrentenniveau jüngerer Versicherter stärker einzugreifen als in dasjenige älterer Versicherter. Sie erlauben es aber nicht, für eine nicht kleine Gruppe - derjenigen der rentenfernen Versicherten mit langen Ausbildungszeiten - die Startgutschriften nach einem systematisch nicht konsistenten Modell zu berechnen.
- 61 (4) Soweit die Beklagte meint, dass bei der verfassungsrechtlichen Prüfung nicht allein die jeweiligen Startgutschriften zu vergleichen seien, sondern dass vielmehr die bei Eintritt in das Rentenalter bestehenden Anwartschaften (aus Startgutschriften und nach der Systemumstellung erworbenen Versorgungspunkten) und die sich hieraus ergebende Zusatzrente verglichen werden müssten, so geht dies fehl.
- 62 In seiner Entscheidung vom 25. September 2013 (IV ZR 207/11, VersR 2014, 89) hatte der Bundesgerichtshof die Frage aufgeworfen, ob die von dem Kläger behauptete und durch ein Beispiel auch belegte Ungleichbehandlung zwischen der Gruppe der rentennahen Versicherten mit berufsständischer Grundversorgung und der Gruppe der rentenfernen Versicherten mit berufsständischer Grundversorgung möglicherweise deshalb nicht zu einer gegen Artikel 3 Absatz 1 GG verstoßenden Ungleichbehandlung führt, weil nur eine kleine Gruppe, nämlich diejenige der „rentennäheren rentenfernen“ Versicherten im Ergebnis eine Besserstellung erfahren würde oder weil der behauptete Vorteil der Gruppe der rentenfernen Versicherten mit berufsständischer Zusatzversorgung gegenüber der Gruppe der rentennahen Versicherten mit berufsständischer Zusatzversorgung möglicherweise durch andere mit der Systemumstellung einhergehende Nachteile „kompensiert“ wird.
- 63 Hier geht es jedoch um die Frage, ob durch die von den Tarifvertragsparteien beschlossene und mit der Neufassung des § 79 VBLS umgesetzte Satzungsänderung der vom Bundesgerichtshof in der Entscheidung BGHZ 174, 127 Tz. 122 ff. festgestellte Verfassungsverstoß beseitigt wurde. Der Bundesgerichtshof hatte gerügt, dass viele Versicherte - gerade die ausbildungsbedingt später in den öffentlichen Dienst Eintretenden - ohne sachlichen Grund infolge der Inkompatibilität der gewählten Berechnungsfaktoren vom Erreichen der Vollversorgung von vornherein ausgeschlossen sind (BGH aaO Tz. 133). Bei diesem Befund bleibt es für eine Vielzahl der rentenfernen Versicherten, die aufgrund ihrer - vergleichsweise längeren - Ausbildung erst zu einem späteren Zeitpunkt zusatzversicherungspflichtig werden. Betroffen sind im Übrigen auch ältere rentenferne Jahrgänge ab 1948, sofern ihr Einstiegsalter bei 25 Jahren und darunter liegt.
- 64 Der systematische und einen Gleichheitsverstoß begründende Fehler ist darin zu sehen, dass Versicherte, die nach ihrer Schulentlassung eine für den angestrebten Beruf notwendige Ausbildung sofort begonnen und zügig abgeschlossen, sodann eine zusatzversicherungspflichtige Beschäftigung aufgenommen und bis zur Systemumstellung fortgesetzt haben, keine Startgutschrift erhalten, mit der sie den 100%-Wert noch erreichen könnten und sie insoweit ohne rechtfertigenden Grund anders behandelt werden als Versicherte, auf die diese Annahmen nicht zutreffen, die also etwa unmittelbar nach Schulentlassung eine duale Ausbildung im öffentlichen Dienst begonnen haben. Den ausbildungsbedingt später Einstiegender wird damit im Verhältnis zu der Gruppe der jünger in den öffentlichen Dienst eintretenden - ohne rechtfertigenden Grund - eine ihrer bis zur Systemumstellung erbrachten Lebensarbeitsleistung entsprechende Startgutschrift versagt. Dieser der Berechnung gemäß § 79 Absatz 1 VBLS i. V. m. § 18 Absatz 2 BetrAVG innewohnende Gleichheitsverstoß bleibt für eine Vielzahl von ausbildungsbedingt später Einstiegender nach wie vor erhalten. Dabei ist zu

berücksichtigen, dass auch demjenigen rentenfernen Versicherten, der kurz nach der Systemumstellung das Zusatzversorgungssystem verlässt, ein angemessener Anteil an seinen bis dahin erwirtschafteten Anwartschaften verbleiben muss.

- 65 Auf die von der Beklagten unter Hinweis auf die Entscheidungen des Landgerichts Berlin sowie im Hinblick auf eine Schrift von Fischer/Siepe („Neuregelung der rentenfernen Startgutschriften aus ökonomischer und finanzmathematischer Sicht“ Juli 2011, Rev. März 2013, www.startgutschriften-arge.de) aufgeworfene Frage, ob Nachteile jüngerer Jahrgänge bei den Startgutschriften im Verhältnis zu den Startgutschriften älterer Jahrgänge durch nach der Systemumstellung erworbene Versorgungspunkte ausgeglichen werden, kommt es nicht an. Der Senat hat in diesem Zusammenhang erwogen, dass die von der Beklagten geleistete Rente bei den jüngeren rentenfernen Versicherten stärker als bei den älteren Mitgliedern dieser Personengruppe von den nach der Systemumstellung erworbenen Versorgungspunkten geprägt wird und der Startgutschrift daher für deren Rentenberechnung ein verhältnismäßig geringeres Gewicht zukommt. Das rechtfertigt es aber nicht, ihnen für die Zeit vom Beginn der Pflichtversicherung bis zur Systemumstellung eine gleichheitsgemäße Startgutschrift zu versagen, also eine solche, die den Umstand berücksichtigt, dass der Pflichtversicherungseintritt für einen bestimmten Personenkreis wegen berufsbedingter Ausbildungszeiten hinausgeschoben ist.
- 66 Zudem geht selbst aus der von der Beklagten zum Beleg dieser These vom Ausgleich eines Nachteils bei der Startgutschrift durch nach der Systemumstellung erworbene Anwartschaften vorgelegten Anlage B 1 nicht hervor, dass durch die nach der Systemumstellung erworbenen Anwartschaften die Voll-Leistung in Höhe von 70 Prozent des Bruttogehaltes oder 91,75 Prozent des Nettogehaltes erreicht werden kann. Die Verwendung der von der Beklagten in der Anlage B 1 angeführten „Hochrechnung“, gebildet aus dem Beispiel von Hebler ZTR 2011, 534, 536, begegnet zudem grundlegenden Bedenken. Diese betreffen sowohl die Wahl eines Eintrittsalters von 30 Jahren, die Wahl eines deutlich unter dem Durchschnitt liegenden Nettoeinkommens und die Heranziehung eines fiktiven, nicht zum angenommenen Nettoeinkommen passenden Wertes bei der gesetzlichen Rente (vgl. Fischer/Siepe „Die Zahlenbeispiele aus ZTR und BetrAV im Lichte aktueller Gerichtsurteile, Stand 12.05.2014 S. 7 ff., zitiert aus www.startgutschriften-arge.de/standpunkte).
- 67 (5) Soweit die Tarifvertragsparteien zu der Beurteilung gekommen sind, eine Differenz von 7,5 Prozentpunkten „noch als angemessen“ anzusehen (vgl. insoweit Hebler ZTR 2011, 534, 536), rechtfertigt dies die Regelung nicht.
- 68 Zwar sind die Grundsätze, die für die Überprüfung von Gesetzen am Maßstab des Gleichheitsgrundsatzes entwickelt worden sind, auf die Kontrolle von Tarifverträgen nicht vollständig übertragbar, weil der Einschätzungsprärogative und den Beurteilungs- und Bewertungsspielräumen der Tarifvertragsparteien Rechnung getragen werden muss (BGHZ 174, 127 Tz. 60). Das erlaubt es den Tarifvertragsparteien aber nicht, einen - wie hier - bereits in einem gerichtlichen Verfahren festgestellten Gleichheitsverstoß nur für einen Teil des betroffenen Personenkreises und für diesen nur mit Einschränkungen zu korrigieren.
- 69 Der Entscheidung des Bundesgerichtshofs kann auch nicht entnommen werden, dass ein gewisser Abschlag - den die Tarifvertragsparteien auf 7,5 Prozentpunkte festgelegt haben - auf die errechenbare Höchstversorgung hinzunehmen sei. Der Bundesgerichtshof hat gefordert, dass das System der Berechnung der Anwartschaften so ausgestaltet sein müsse, dass auch ein wegen berufsnotwendiger Ausbildung später einsteigender Zusatzversicherter - bei Hochrechnung des Systems - die Vollversorgung erreichen kann (BGHZ 174, 127 Tz. 136). Er hat in diesem Zusammenhang beanstandet, dass das frühere Berechnungsmodell für die Startgutschriften dazu führte, dass Arbeitnehmer mit längeren Ausbildungszeiten „überproportionale“ Abschläge hinnehmen müssten. Er hat damit einen Vergleich zwischen den Arbeitnehmern mit längerer Ausbildungszeit und solchen Versicherten hergestellt, auf die dieses Merkmal nicht zutrifft. Als überproportional - also vom gleichen Verhältnis abweichend (vgl. zur Wortbedeutung von „proportional“ Duden, Band 1, 26. Auflage, S. 853) - ist demnach jeder Abschlag anzusehen, der Arbeitnehmer mit längeren Ausbildungszeiten stärker in ihrer Chance beschneidet, eine Vollversorgung zu erreichen als die Vergleichsgruppe. Dem Wort „überproportional“ lässt sich hingegen nicht entnehmen, dass die überverhältnismäßigen Eingriffe (lediglich) vermindert werden müssen, aber dem Grunde nach erhalten bleiben dürfen.
- 70 (6) Ein Abschlag von 7,5 Prozentpunkten lässt sich - wenn man zur Berechnung der Startgutschrift das Vergleichsmodell wählt - auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen, dass dieser nicht zu einer einseitigen Belastung der Versicherten mit längeren Ausbildungszeiten, sondern aller Versicherter führe. Zwar ist im Ansatzpunkt richtig, dass der Abzug bei allen Vergleichsberechnungen nach dem neuen Übergangsrecht vorgenommen wird und nicht nur bei den Angehörigen derjenigen Gruppe, deren Benachteiligung der

Bundesgerichtshof festgestellt hatte. Darauf kommt es bei der Kontrolle des neuen Satzungsrechts aber auch nicht entscheidend an, sondern darauf, ob das eingeführte Vergleichsmodell trotz des Abzugs von 7,5 Prozentpunkten noch geeignet ist, die vorherige Ungleichbehandlung zu beseitigen. Das ist aus den oben näher ausgeführten Gründen nicht der Fall.

- 71 (7) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht (BVerfGK 13, 455, Tz. 55 f. zur Anwendung dieser Grundsätze auf die Satzung der Beklagten) kann ein bei der Prüfung des Gleichheitsgrundrechts zu berücksichtigender zulässiger Differenzierungsgrund auch in der Befugnis des Gesetzgebers zur Typisierung, Generalisierung und Pauschalierung von Sachverhalten liegen. Die damit verbundene Belastung ist hinzunehmen, wenn sie nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wäre, lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betrifft und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist. Bei der Prüfung der Intensität des Verstoßes sind auf der einen Seite die Belastung des Betroffenen, auf der anderen die mit der Typisierung verbundenen Vorteile zu berücksichtigen, insbesondere die Verwaltungserfordernisse. Die Beklagte hat bei der Reform des Übergangsrechts für die rentenfernen Versicherten ein Modell gewählt, das keine individuellen Feststellungen erfordert, ob ein Versicherter aufgrund berufsnotwendig langer Ausbildung nur kurze Pflichtversicherungszeiten bis zur Systemumstellung zurückgelegt hatte. Verwaltungserfordernisse rechtfertigen es aber nicht, ein Vergleichsmodell zu wählen, das von vornherein eine größere und abgrenzbare Gruppe von Versicherten mit berufsbedingt längeren Ausbildungszeiten nicht erfasst.
- 72 (8) Es kann dahinstehen, ob im vorliegenden Fall eine Härtefallregelung in Betracht zu ziehen ist. Grundsätzlich bringt jeder Stichtag unvermeidlich gewisse Härten mit sich, die unter den Voraussetzungen für eine am Maßstab des § 242 BGB orientierte, korrigierende Einzelfallentscheidung auszugleichen sind (BGH NVwZ-RR 2010, 487 Tz. 18-21). Allerdings liegen die Voraussetzungen für eine solche Härtefallprüfung zumindest derzeit nicht vor. Ausgangspunkt für eine solche Prüfung wäre ein wirksames Übergangsrecht für rentenferne Versicherte. Nur auf der Grundlage einer bestehenden Satzungsregelung kann festgestellt werden, ob ein Versicherter aufgrund außergewöhnlicher Umstände einer besonderen Härte ausgesetzt ist. Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so kann kein Vergleichsmaßstab ermittelt werden, den es möglicherweise zu korrigieren gälte. Da die Übergangsregelung für rentenferne Versicherte, die wegen berufsnotwendiger Ausbildung später in den öffentlichen Dienst eingestiegen sind, weiterhin nicht den Anforderungen des Artikel 3 Absatz 1 GG entspricht, muss eine Einzelfallprüfung derzeit unterbleiben.
- 73 4. Der Mangel der Übergangsregelung führt - entsprechend dem Hilfsantrag - dazu, dass die von der Beklagten erteilte Startgutschrift für unverbindlich zu erklären ist; auf eine Rentenberechnung nach dem Satzungsrecht vor der Systemumstellung - wie mit dem Hauptantrag verlangt - besteht dagegen derzeit noch kein Anspruch.
- 74 a) Die Unwirksamkeit der Übergangsregelung hat nicht zur Folge, dass der frühere Tarifvertrag und die darauf aufbauenden Satzungsbestimmungen der Beklagten weiterhin anzuwenden sind. Der Senat hält nicht den gesamten Tarifvertrag, auf dem die Systemumstellung der Beklagten beruht, für unwirksam, sondern nur Teile der Übergangsregelungen für rentenferne Versicherte. Ob dies insgesamt zur Nichtigkeit führt, ist nach der Vorschrift des § 139 BGB zu beurteilen (vgl. BAGE 1, 258, juris Rn. 46). Hier ist davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien von der Systemumstellung nicht insgesamt abgesehen hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit von Teilen der für die ursprünglich rentenfernen Jahrgänge getroffenen Übergangsregelung bewusst gewesen wäre. Es hätte nicht im Interesse der Tarifvertragsparteien gelegen, in diesem Falle das von ihnen für notwendig erachtete Konzept der Umgestaltung der betrieblichen Altersversorgung im öffentlichen Dienst vollständig scheitern zu lassen.
- 75 b) Der Senat sieht einen Grund für die Unwirksamkeit der neuen Übergangsregelung darin, dass von dem in entsprechender Anwendung des § 2 Absatz 1 BetrAVG ermittelten Faktor 7,5 Prozentpunkte abgezogen werden. Das rechtfertigt es aber nicht, die Übergangsregelung unter Wegfall dieses Abzugs aufrechtzuhalten. Zwar gilt das Verbot geltungserhaltener Reduktion nach § 310 Absatz 4 Satz 1 BGB nicht für Tarifverträge und damit auch nicht für die Satzung der Beklagten, soweit sie - wie hier - Tarifrecht umsetzt (BGHZ 174, 127, Tz. 147). Der Wegfall des Abzugsfaktors unter Aufrechterhaltung des Vergleichsmodells im Übrigen hätte aber zur Folge, dass auch eine Reihe von Versicherten bessergestellt würde, für die dies zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht geboten war (zu den gegen eine Anwendung des § 2 Absatz 1 BetrAVG sprechenden Gründen vgl. auch BGHZ 174, 127, Tz. 126). Insoweit ist den Tarifvertragsparteien Gelegenheit zu geben, eine Lösung zu suchen, die zielgenau, aber auch umfassend den vom Bundesgerichtshof festgestellten strukturellen Mangel beseitigt.
- 76 c) Der verfassungsrechtlich geschützte Anspruch auf Justizgewährung, der im Sinne praktischer Konkordanz mit der durch Artikel 9 Absatz 3 GG geschützten Tarifautonomie zum Ausgleich zu bringen ist (BGHZ 174, 127,

Tz. 143), gebietet eine gerichtlich gestaltende Regelung des Übergangsrechts - noch - nicht.

- 77 Die Tarifvertragsparteien haben weiterhin verschiedene Möglichkeiten, die Ungleichbehandlung von Versicherten mit längeren Ausbildungszeiten bei der Berechnung der Startgutschriften auszugleichen. Es ist - noch - nicht geboten, in deren Auswahlermessen etwa dadurch einzugreifen, dass eine individuelle Berechnung der Startgutschrift unter konkreter Berücksichtigung von Ausbildungszeiten ohne Pauschalierungsmöglichkeiten angeordnet wird. Zwar ist seit der Systemumstellung mittlerweile so viel Zeit vergangen, dass von „rentenfernen“ Personen nur noch mit Blick auf den rechtlich allerdings maßgeblichen Stichtag der Systemumstellung gesprochen werden kann. Angesichts der Komplexität der Materie, der finanziellen Auswirkungen der Neuregelung und der Anzahl möglicher Neuregelungen kann aber eine gestaltende gerichtliche Neuregelung nicht vorgenommen werden. Eine dritte Nachbesserungsmöglichkeit der Tarifvertragsparteien oder eine nach rechtskräftigem Verfahrensabschluss erneute mehrjährige Prüfungsphase bis zum Inkrafttreten einer Neuregelung müssten die Versicherten indes nicht hinnehmen.
- 78 d) Der Bundesgerichtshof hatte in seinen Erwägungen zu der Frage, ob bereits eine gerichtliche Übergangsregelung angezeigt oder diese den Tarifvertragsparteien zu überlassen sei, unter anderem darauf hingewiesen, dass das Interesse an alsbaldiger Klärung bei den rentenfernen Versicherten weniger stark zu gewichten sei als bei rentennahen Versicherten (BGHZ 174, 127, Tz. 146). Diese Überlegung vermag mittlerweile nur noch eingeschränkt Geltung zu beanspruchen, weil die ersten zum Zeitpunkt der Systemumstellung als „rentenfern“ bezeichneten Jahrgänge das Rentenalter erreicht haben und dies für weitere Jahrgänge bevorsteht. Gleichwohl ist zu sehen, dass weiterhin ein beträchtlicher Teil der Versicherten, die zum Zeitpunkt der Systemumstellung bei der Beklagten versichert waren, das Rentenalter noch nicht erreicht haben, ferner, dass für die von der Übergangsregelung Betroffenen nicht das „ob“ einer Rentenzahlung bis zu einer erneuten Neuregelung offen bleibt, sondern nur für einzelne die Höhe des Anspruchs betreffenden Fragen. Vor diesem Hintergrund misst der Senat dem Recht der Tarifvertragsparteien, vorrangig selbst über die Gestaltung der Systemumstellung der ursprünglich rentenfernen Jahrgänge zu entscheiden, derzeit noch höheres Gewicht zu.
- 79 5. Der Senat weist schließlich auf Folgendes hin:
- 80 a) Der Bundesgerichtshof hat den Parteien im Urteil vom 14.11.2007 aufgegeben, die Auswirkungen des Näherungsverfahrens erneut zu prüfen (BGHZ 174, 127 Tz. 120). Deren Beurteilung in qualitativer und quantitativer Hinsicht zielt auf eine flächendeckende Beurteilung, die die Sachkunde eines Sachverständigen erfordert (BGH aaO Tz. 119). Der Bundesgerichtshof hat in einem anderen Zusammenhang verlangt, die tatsächlichen quantitativen Auswirkungen einer behaupteten Ungleichbehandlung festzustellen (BGH BetrAV 2014, 189 Tz. 37; VersR 2014, 89 Tz. 35).
- 81 aa) Die Beklagte hat sich bislang darauf berufen, die Auswirkungen des Näherungsverfahrens anhand konkreter Kassenbestandsdaten (Versicherungsbestandsdaten) untersucht zu haben. So sei eine aussagekräftige Untersuchung für Versicherte möglich gewesen, die zum Umstellungsstichtag zwischen 47 und 54 Jahre alt gewesen seien und für die eine Rentenauskunft der gesetzlichen Rentenversicherung für die Berechnung einer rentennahen Startgutschrift vorgelegen habe. Diese Ergebnisse seien durch eine stichprobenartige qualitative Untersuchung, insbesondere auch von Versicherungsläufen rentenferner Versicherter ergänzt worden. Die genannten Untersuchungen wurden bislang nicht vorgelegt.
- 82 bb) Soweit die Tarifvertragsparteien bei der Neuregelung des Übergangsrechts an der Anwendung des Näherungsverfahrens festhalten wollen, werden sie die Ergebnisse der von ihnen bei den betroffenen Zusatzversorgungskassen hierzu veranlassten Untersuchungen spätestens in einem künftigen gerichtlichen Verfahren vollständig offenlegen müssen, das heißt in einer Weise, die die Methodik der Untersuchung - einschließlich der Auswahl der Datensätze - und die Zahl der betrachteten Fälle erkennen lässt. Die Untersuchung wird zeigen müssen, dass für eine nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen ermittelte repräsentative Auswahl von Versicherten die Auswirkungen des Näherungsverfahrens erhoben und ermittelt worden ist, in wie vielen Fällen sich das Näherungsverfahren zum Nachteil der Versicherten auswirkt und wie hoch die negative Abweichung im Durchschnitt und in der Spitze ist, ferner, bei welchen Ausgangsbedingungen typischerweise besonders starke Abweichungen auftreten. Bei der Auswahl der zu untersuchenden Versicherten wird zu berücksichtigen sein, dass angesichts des Zeitablaufs seit der Systemumstellung mittlerweile für eine deutlich größere Zahl von Versicherten Daten über die tatsächliche Höhe ihrer gesetzlichen Rente zur Verfügung stehen dürften.
- 83 Die Beklagte könnte die Vorlage von Untersuchungen, die die Tarifvertragsparteien zu den Auswirkungen des

Näherungsverfahren angestellt haben, nicht unter Hinweis auf die Darlegungs- und Beweislast der Versicherten verweigern. Sie trifft insoweit, weil nur sie sich über die Tarifvertragsparteien in zumutbarer Weise Kenntnisse verschaffen kann, eine sekundäre Darlegungslast. Die einzelnen Versicherten können Daten zu der Frage, ob dem Gleichheitsgrundrecht Genüge getan ist, hingegen nicht in zumutbarer Weise vortragen. Die Beklagte kann die Versicherten nicht darauf verweisen, sie mögen zur Darlegung eines Gleichheitsverstößes Erkenntnisse nutzen, die ihre Prozessbevollmächtigten anlässlich der Bearbeitung anderer Mandate erlangt haben könnten; darlegungspflichtig ist die jeweilige Partei, nicht ihr Prozessbevollmächtigter. Die aus anderen Mandaten erlangten Daten würden zudem keine repräsentative Auswahl darstellen.

- 84 b) Der Bundesgerichtshof hat den Tarifvertragsparteien Wege aufgezeigt, wie die gleichheitswidrige Behandlung berufsbedingt später einsteigender Versicherter beseitigt werden kann (BGHZ 174, 127 Tz. 149). Der Senat geht davon aus, dass die Tarifvertragsparteien den festgestellten Verstoß gegen Artikel 3 Absatz 1 GG nicht nur durch die vom Bundesgerichtshof aufgezeigten Wege, sondern auch dadurch beheben können, dass sie dem - durch die Verwendung unvereinbarer Faktoren (§§ 18 Absatz 2 Nr. 1 Satz 1 BetrAVG, § 79 Absatz 1 Satz 1 VBLS, 33 Absatz 1 Satz 1 ATV) - benachteiligten Versicherten die Anrechnung von Zeiten ermöglichen, die aufgrund besonderer Anforderungen eines Arbeitsplatzes im öffentlichen Dienst erforderlich waren (vgl. BGH aaO Tz. 136). Auf dessen Antrag hin wäre dem Versicherten auf der Grundlage einer konkreten Betrachtung der persönlichen Verhältnisse ein Zuschlag zur Startgutschrift gewähren, der die Ungleichbehandlung beseitigt. In einem solchen Antrag müsste der Versicherte bislang nicht berücksichtigte Zeiten darlegen und glaubhaft machen. Allerdings wäre der Versicherte, sofern er eine konkrete Berechnung seiner Startgutschrift beantragt, gehalten, zusätzlich eine individuelle Hochrechnung seiner Sozialversicherungsrente oder berufsständischen Zusatzsatzversorgung beizubringen. Auf diese Weise könnten mögliche konkrete Vor- und Nachteile der bislang pauschalierenden Berechnung ausgeglichen werden.
- 85 5. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten.
- 86 a) Der Kostenersatz scheidet allerdings nicht daran, dass in der Berufungsbegründung hierzu nicht vorgetragen wurde. Ist im ersten Rechtszuge ein Verzugsschadensanspruch allein mit der Begründung abgewiesen worden, es fehle schon an einer Hauptforderung, reicht ein substantiiertes Angriff in der Berufungsbegründung gegen die Abweisung der Hauptforderung aus, um § 520 Absatz 3 Nr. 2 ZPO auch bezüglich des Anspruchs auf Verzugsschaden zu genügen (BGH NJW 1992, 1898 Rn. 13 zu § 519 BGB a. F.).
- 87 b) Es fehlt aber schon an einem hinreichend konkreten Sachvortrag. Der Kläger hat vorgetragen, dass die Beklagte „vorgerichtlich anwaltschaftlich fruchtlos abgemahnt“ worden sei (Seite 23 der Klagschrift). Es ist nicht dargetan, ob und wann der Kläger gegen die Beklagte einen Anspruch erhoben hat und ggf. mit welchem Inhalt. Im Hinblick darauf, dass nach dem Hauptantrag mit gesondertem Schriftsatz zwei Hilfsanträge rechtshängig gemacht wurden, kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger den letztlich erfolgreichen Hilfsantrag vorprozessual geltend gemacht hat.
- 88 c) Dessen ungeachtet besteht der Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten auch aus einem anderen Grunde nicht:
- 89 aa) Ein Schädiger hat nur jene durch das Schadensereignis verursachten Rechtsanwaltskosten zu ersetzen, die aus der Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (BGH NJW 2006, 1065 Rn. 5; NJW-Spezial 2013, 316 Tz. 38). Ist der Gläubiger bekanntermaßen zahlungsunwillig und erscheint der Versuch einer außergerichtlichen Forderungsdurchsetzung auch nicht aus sonstigen Gründen erfolgversprechend, sind die dadurch verursachten Kosten nicht zweckmäßig. Insoweit kommt es allerdings auf die (Gesamt-) Umstände des Einzelfalls an (BGH NJW-Spezial 2013, 316 Tz. 38). Wenngleich es im vorliegenden Fall nicht um die Durchsetzung einer auf Geldleistung gerichteten Forderung geht, sind diese Grundsätze auch auf andere Ansprüche anzuwenden.
- 90 bb) Der klägerische Versuch der außergerichtlichen Anspruchsdurchsetzung war unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nicht zweckmäßig. Die Beklagte hat in der Klageerwiderung geltend gemacht, der Versicherte habe nicht davon ausgehen dürfen, dass die Beklagte die geltend gemachten Ansprüche ohne höchstrichterliche Klärung erfüllen werde. Dieser ohne weiteres nachvollziehbare Sachvortrag ist unwidersprochen geblieben. Es sind keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass die vorprozessuale Inanspruchnahme durch einen Rechtsanwalt auch nur geringe Aussicht auf Erfolg gehabt hätte, zumal sich die Beklagte dem Angriff einer Vielzahl von Versicherten mit gleichgerichteten Ansprüchen ausgesetzt sah und die Wirksamkeit der Übergangsbestimmung angegriffen wurde, welche 1,7 Millionen Versicherte erfasst. Unter Berücksichtigung der erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung der umstrittenen Frage

für die Beklagte war nicht davon auszugehen, dass die Beklagte dem klägerischen Begehren entsprechen würde.

C.

- 91 1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Absatz 1 ZPO. Eine Kostenaufhebung erscheint angemessen. Haupt- und Hilfsanträge betreffen denselben Gegenstand, so dass eine klagende Partei im Sinne des § 92 Absatz 1 Satz 1 ZPO nur insoweit unterliegt, als der Wert des Hauptantrags den des Hilfsantrags übersteigt (BGH NJW 1962, 915). Zwar ist der Wert der in der Berufungsinstanz noch weiterverfolgten Feststellungsanträge nicht beziffert. Der erreichte Erfolg, die Feststellung der Unverbindlichkeit der Überprüfung der Startgutschrift, bleibt dennoch erheblich hinter dem wirtschaftlichen Hauptziel, die Rente auf der Grundlage des alten Rechts zu berechnen, zurück.
- 92 Für die Kostenverteilung kommt es auf den ursprünglich hilfsweise gestellten, vom Landgericht nicht beschiedenen und in der Berufungsinstanz nicht mehr weiterverfolgten Feststellungsantrag, die Startgutschrift sei ohne einen Abzug von 7,5 % zu berechnen, nicht an. Ein nicht beschiedener Hilfsantrag beeinflusst die Kostenentscheidung nicht, weil er keine Mehrkosten auslöst (Zöller/Herget, ZPO, 30. Aufl., § 92 Rn. 8)
- 93 2. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 94 3. Die Revision ist zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Die umstrittene Frage der Wirksamkeit der reformierten Übergangsregelung der Beklagten (17. Satzungsänderung), soweit von diesen rentenferne Versicherte betroffen sind, ist bislang nicht höchstrichterlich geklärt und berührt das Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts, da sie sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann. Entsprechendes gilt für den Streitpunkt, ob die teilweise Unwirksamkeit der Satzung nunmehr zur Anwendbarkeit des vor der Systemumstellung geltenden Rechts auf die rentenfernen Versicherten führt oder ob den Tarifvertragsparteien erneut Gelegenheit gegeben werden muss, über eine Neuregelung der Übergangsbestimmungen zu entscheiden.
- 95 Es liegt außerdem eine Divergenz zu dem Beschluss des Oberlandesgerichts Köln vom 26. August 2014 (7 U 8/14; Hinweisbeschluss vom 7. April 2014 - 7 U 8/14, juris) vor.