

Bundesarbeitsgericht  
Dritter Senat

Urteil vom 10. Dezember 2019  
- 3 AZR 122/18 -  
ECLI:DE:BAG:2019:101219.U.3AZR122.18.0

I. Arbeitsgericht Offenbach am Main

Urteil vom 23. November 2016  
- 10 Ca 60/16 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 17. Januar 2018  
- 6 Sa 183/17 -

---

Entscheidungsstichworte:

Betriebsrentenanpassung - Überschussbeteiligung

Leitsätze:

1. Die Voraussetzungen, unter denen nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG die Anpassungsprüfungspflicht des Arbeitgebers für Betriebsrenten entfällt, müssen rechtlich feststehen, wenn der Versorgungsfall eintritt. Rechtliche Basis können eine vertragliche Vereinbarung oder gesetzliche Ansprüche sein.
2. Die vertragliche Vereinbarung kann auch zwischen dem Arbeitgeber und der Pensionskasse geschlossen sein. Derartige Vereinbarungen stellen einen Vertrag zugunsten des Versorgungsberechtigten dar. Er kann nicht ohne Zustimmung des Versorgungsberechtigten geändert werden.
3. Enthalten zwischen dem Arbeitgeber und einer Pensionskasse vereinbarte Versorgungsregelungen Änderungsvorbehalte, so erlauben sie keine strukturelle Veränderung der maßgeblichen Bestimmungen. Dies gilt auch dann, wenn als Voraussetzung für die Änderung vorgesehen ist, dass die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht dieser zugestimmt hat.
4. Betriebsrentner sind berechtigt, die im Versicherungsaufsichtsrecht niedergelegten gesetzlichen Vorgaben für die Überschussberechnung unmittelbar gegenüber der Pensionskasse durchzusetzen.

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 122/18

6 Sa 183/17

Hessisches

Landesarbeitsgericht

Entscheidung vom 10. Dezember  
2019 berichtigt durch Beschluss  
vom 17. März 2020  
Erfurt, 23. März 2020  
Steiger  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
10. Dezember 2019

## URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht

Wemheuer und Dr. Günther-Gräff sowie die ehrenamtlichen Richter Wischnath und Aschenbrenner für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird - unter Zurückweisung der Revision im Übrigen - das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 17. Januar 2018 - 6 Sa 183/17 - aufgehoben, soweit die Berufung zurückgewiesen wurde hinsichtlich einer Abweisung einer Klage auf bis November 2016 rückständige Betriebsrente iHv. 570,96 Euro brutto nebst fünf vH Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtskraft der Entscheidung im vorliegenden Verfahren, auf monatliche Zahlung ab dem Monat Dezember 2016 iHv. 21,96 Euro brutto weiterer Betriebsrente über die vom BVV Versicherungsverein des Bankgewerbes a.G. gezahlten 920,09 Euro brutto monatlich hinaus sowie auf Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, auch zukünftig zu den Anpassungstichtagen gemäß § 16 BetrAVG alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung ausgehend von einer Ausgangsrente iHv. 613,38 Euro brutto zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Insoweit wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten, die Betriebsrente der Klägerin anzupassen. Die Klägerin begehrt eine Betriebsrentenerhöhung zum 1. Oktober 2014 sowie die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, alle drei Jahre zu prüfen, ob die laufenden Betriebsrentenleistungen der Klägerin anzupassen sind. 1

Die Klägerin schloss im Februar 1983 mit der P GmbH einen Arbeitsvertrag, der auszugsweise wie folgt lautet: 2

„8. Als Mitglied des Beamtenversicherungsvereins des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes (a. G.)

B.V.V. - einer privaten Pensionskasse - sind wir verpflichtet, Sie während der Zugehörigkeit zu unserem Institut dort zu versichern. Wir tragen den Arbeitgeberanteil (zur Zeit zwei Drittel), während der Arbeitnehmeranteil (zur Zeit ein Drittel) zu Ihren Lasten geht. Näheres bitten wir der anliegenden Satzung sowie den Versicherungsbedingungen zu entnehmen und den beigefügten Aufnahmeantrag bei Diensteintritt ausgefüllt mitzubringen.“

Die Beklagte, damals firmierend unter P Deutschland GmbH, schloss mit der Klägerin im Dezember 2000 einen Arbeitsvertrag mit auszugsweise folgendem Inhalt:

3

„4. Ihre Vordienstzeit bei der P F GmbH seit dem 01.04.1983 wird auf das Anstellungsverhältnis zwischen Ihnen und der P DEUTSCHLAND GmbH angerechnet, so daß für arbeitsrechtliche und pensionsrechtliche Anwartschaften, etc. als Ihr Einstellungsdatum bei der P DEUTSCHLAND GmbH der 01.04.1983 gilt.

...

8. Wie bei Ihrer früheren Arbeitgeberin, der P F GmbH, werden Sie auch zukünftig bei dem Beamtenversicherungsverein des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes (a.G.) B.V.V. - einer privaten Pensionskasse - während Ihrer Zugehörigkeit zu unserer Gesellschaft versichert. Wir tragen den Arbeitgeberanteil (zur Zeit zwei Drittel), während der Arbeitnehmeranteil (zur Zeit ein Drittel) zu Ihren Lasten geht. Ihre bisher erworbenen Rechte bei der B.V.V. aufgrund Ihrer Tätigkeit bei der P F GmbH bleiben Ihnen erhalten. Die Satzung des B.V.V. sowie die Versicherungsbedingungen die unverändert fortgelten sind Ihnen aus der Vordienstzeit bei der P F GmbH bekannt.“

Zum 1. Oktober 2011 trat die Klägerin in den Ruhestand und bezieht seit dem eine Betriebsrente des BVV Versicherungsvereins des Bankgewerbes a.G. (im Folgenden BVV) iHv. insgesamt 920,07 Euro brutto monatlich. Der BVV ist ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und eine regulierte Pensionskasse iSd. Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) unter der Aufsicht der

4

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (im Folgenden BaFin). Seine Satzung (im Folgenden BVV-Satzung) lautet auszugsweise:

**„§ 3**

- 1) Der BVV nimmt von Unternehmen ... Anträge auf Versicherung ihrer Angestellten entgegen. Mit dem Abschluss des Versicherungsvertrages erwerben sowohl die vertragsschließenden Unternehmen (nachfolgend ‚Mitgliedsunternehmen‘ genannt) als auch ihre beim BVV versicherten Angestellten (nachfolgend ‚Mitgliedsangestellte‘ genannt) die Mitgliedschaft.

...

**§ 19**

- 1) In der Mitgliederversammlung hat jeder Mitgliedsangestellte eine Stimme, jedes Mitgliedsunternehmen so viele Stimmen, wie es Angestellte beim BVV versichert hat.

...

**§ 20**

- 1) Den Vorsitz in den Mitgliederversammlungen führt der Vorsitzende des Aufsichtsrats, einer seiner Stellvertreter oder ein anderes vom Aufsichtsrat zu bestimmendes Aufsichtsratsmitglied.

...

- 6) Folgende Bestimmungen können mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde auch mit Wirkung für die bestehenden Versicherungsverhältnisse geändert werden:

- §§ 2, 4, 22 bis 25, 27 und 28 der Satzung,
- §§ 1, 3 bis 5, 8 bis 16, 18, 20 bis 22, 24 bis 30 und 34 der Versicherungsbedingungen der Tarife DA, B, RA, § 36 Tarif DA, § 35 Tarife B, RA,

...

**§ 24**

- 1) Aus dem Überschuss des Geschäftsjahres sind jeweils mindestens 2,5 Prozent der Verlustrücklage zuzuführen, bis sie mindestens 2,5 Prozent der Deckungsrückstellung erreicht.
- 2) Der weitere Überschuss ist der Rückstellung für Beitragsrückerstattung zuzuführen und zu Gunsten der Versicherten und Rentner nach Maßgabe der jeweili-

gen Versicherungsbedingungen und des genehmigten Technischen Geschäftsplans zu verwenden.

- 3) Abweichend von Absatz 2 können bei Übernahme von Versorgungszusagen durch einen PF die Überschüsse aus den Rückdeckungsversicherungen auch zur direkten Rückführung an den PF bzw. die VK oder zur Verrechnung mit den Beiträgen des PF bzw. der VK verwendet werden.
- 4) Die Versicherten werden an den Bewertungsreserven nach Maßgabe der jeweiligen Versicherungsbedingungen und des genehmigten Technischen Geschäftsplans beteiligt.

#### **§ 24a**

- 1) Zur Erfüllung der Solvabilitätsvorschriften kann ein verzinslicher Gründungsstock eingerichtet werden. Eine Berechtigung zur Teilnahme an der Vereinsverwaltung ist den Personen, die ihn zur Verfügung stellen, allein aufgrund dieser Funktion nicht erlaubt; die sonstigen satzungsmäßigen Rechte dieser Personen bleiben unberührt.
- 2) Die Tilgung erfolgt aus den Überschüssen des Geschäftsjahres in dem Maße, wie die Verlustrücklage angewachsen ist; jedoch maximal in der Höhe, wie nach der Tilgung noch die Solvabilitätsvorschriften erfüllt werden.

#### **§ 25**

- 1) Zur Deckung eines im Geschäftsjahr entstandenen Fehlbetrages wird die Verlustrücklage verwendet.
- 2) Soweit diese nicht zur Deckung ausreicht, kann mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde die Rückstellung für Beitragsrückerstattung in Anspruch genommen werden, soweit sie nicht auf bereits festgelegte Überschussanteile und den Schlussüberschussanteilfonds entfällt.
- 3) Soweit die nach Absatz 2 herangezogenen Mittel nicht zur Deckung ausreichen, können mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde der Schlussüberschussanteilfonds in Anspruch genommen und die Leistungen aus dem Schlussüberschuss entsprechend herabgesetzt werden.
- 4) Sollten auch die nach Absatz 3 herangezogenen Mittel zur Deckung des Fehlbetrages nicht ausreichen, hat die Mitgliederversammlung eine Erhöhung der

Beiträge oder eine Herabsetzung der Leistungen oder eine Verbindung beider Maßnahmen zu beschließen. Die Herabsetzung der Leistungen kann sich auch auf schon bewilligte Leistungen erstrecken, soweit diese nicht vor dem Inkrafttreten der Beschlüsse fällig geworden sind. Nachschüsse der Mitglieder sind ausgeschlossen.“

Der BVV hat für die bei ihm vorhandenen Versicherungstarife Abrechnungsverbände gebildet. Die Bildung dieser Abrechnungsverbände ist in dem von der BaFin genehmigten technischen Geschäftsplan des BVV wie folgt geregelt: 5

„Es werden getrennte Abrechnungsverbände (AV) für den Alttarif, den Neutarif 1998 (Rechnungszins 4 %), den Neutarif 2005 (Rechnungszins 2,75 %), den Neutarif 2007 (Rechnungszins 2,25 %), den Neutarif 2012 (Rechnungszins 1,75 %), die Zusatzversicherungen 2002 (Rechnungszins 3,25 %), die Zusatzversicherungen 2004 (Rechnungszins 2,75 %), die Zusatzversicherungen 2007 (Rechnungszins 2,25 %) und die Zusatzversicherungen 2012 (Rechnungszins 1,75 %) gebildet.“

Nach Maßgabe dieses technischen Geschäftsplans gehören zum Abrechnungsverband „Alttarif“: 6

„AV Alttarif (Tarife DA, B, RA; Rechnungszins 4 %; geschlossen für Neuzugänge ab 01.01.2005, ARLEP/oG-V: Verträge, die vor dem 01.01.2012 aus ausgleichenden Verträgen im Alttarif entstanden sind).“

Innerhalb des Abrechnungsverbandes „Alttarif“ erfolgt nach Maßgabe des technischen Geschäftsplans eine weitere Unterteilung in Gewinnverbände wie folgt: 7

„Innerhalb des Abrechnungsverbandes Alttarif werden getrennte Gewinnverbände ‚Stammrentenbausteine bis 2004‘ (GV AT 2004) und ‚Stammrentenbausteine ab 2005‘ (GV AT 2005) [...] gebildet.“

Die Klägerin gehörte bis zum 31. Dezember 2001 dem Tarif B (Alttarif) und ab dem 1. Januar 2002 dem Tarif DA (Alttarif) an. 8

In den Versicherungsbedingungen des BVV für den Tarif B ist die Überschussverwendung wie folgt geregelt:

9

„Überschussverwendung

§ 34

1) Die Versicherungen nach Tarif B gehören zum Abrechnungsverband ‚Alttarife‘. Innerhalb dieses Abrechnungsverbandes können Gewinnverbände gebildet werden.

Der Überschuss wird zu Leistungserhöhungen für Direktgutschriften, in Form eines befristeten Sonderzuschlages - nur für bis zum 31. Dezember 2004 erworbene Stammrentenansprüche -, eines laufenden Anpassungszuschlages sowie eines Schlussüberschussanteils verwendet.

Die Überschusszuteilung erfolgt entsprechend den Festlegungen im genehmigten Technischen Geschäftsplan.

2) Zunächst wird im Wege der Direktgutschrift das im Geschäftsjahr auszahlende Sterbegeld für Versicherungszeiten im Tarif RA bzw. DA auf den Betrag aufgestockt, der sich ergeben hätte, wenn auch im Tarif RA bzw. DA ein Sterbegeld wie im ehemaligen Tarif A versichert wäre.

3) Zudem werden im Wege der Direktgutschrift für Versicherungszeiten im Tarif DA Waisenrenten nach Vollendung des 18. bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres des Kindes auf den Betrag aufgestockt, der bei Nachweis einer Ausbildung nach Tarif DA zu zahlen wäre.

4) Ein für alle bis zum 31. Dezember 2004 erworbenen Anwartschaften und Renten zur Verfügung stehender Überschuss gemäß § 24 der Satzung des BVV wird wie folgt verwendet:

Stufe 1: Zunächst werden alle Anwartschaften und Renten um einen laufenden Anpassungszuschlag (AZ) bis zu einer Höhe von 0,5 Prozent erhöht.

Stufe 2: Ein verbleibender Überschuss wird bis zu einer Höhe, die 0,5 Prozent der Deckungsrückstellung entspricht, für die Zahlung eines befristeten Sonderzuschlages (SZ) verwendet. Der Sonderzuschlag darf insgesamt maximal 25 Prozent der Stammrente betragen.

Stufe 3: Ein darüber hinaus zur Verfügung stehender Überschuss wird zur Erhöhung aller Anwartschaften und Renten in Form eines laufenden Anpassungszuschlages



verwendet.

Die Bestimmung über die Stufe 1 tritt am 1. Januar 2010 in Kraft. Für die Geschäftsjahre 2006 bis 2009 gilt anstelle der Stufe 1 folgende Übergangsregelung:

Ein Überschuss, der bis zu 0,5 Prozent der Deckungsrückstellung entspricht, wird wie folgt verwendet:

<b>Geschäfts- jahr</b>	<b>Verwendungs- jahr</b>	<b>AZ</b>	<b>SZ</b>
2006	2008	vorrangig bis zu 0,1 %	im Übrigen bis zu 20%
2007	2009	vorrangig bis zu 0,2 %	im Übrigen bis zu 15%
2008	2010	vorrangig bis zu 0,3 %	im Übrigen bis zu 10%
2009	2011	vorrangig bis zu 0,4 %	im Übrigen bis zu 5%

- 5) Ein für alle ab dem 1. Januar 2005 erworbenen Anwartschaften und daraus entstandenen Renten zur Verfügung stehender Überschuss gemäß § 24 der Satzung des BVV wird zur Erhöhung dieser Anwartschaften und Renten in Form eines laufenden Anpassungszuschlages verwendet.
- 6) Der Schlussüberschussanteil dient der Erhöhung der laufenden Überschussbeteiligung (Anpassungszuschlag) im Rentenbezug. Schlussüberschussanteile erhalten alle Versicherten und Rentner.

Der Schlussüberschussanteil wird erstmals zusammen mit dem ersten Anpassungszuschlag in der Rentenphase gezahlt. Er bewirkt nach Übergang in die Rentenphase eine dauerhafte Erhöhung der Renten.

Die weitere Beteiligung der Rentner am Schlussüberschussanteil erfolgt ebenfalls in Form eines Anpassungszuschlages. Diese Leistung kann bei Vorliegen der in § 25 Abs. 3 der Satzung genannten Voraussetzungen gekürzt werden.

- 7) Die Versicherten werden an den Bewertungsreserven nach Maßgabe des genehmigten Technischen Geschäftsplans beteiligt. Danach erfolgt eine Beteiligung an den anrechenbaren saldierten Bewertungsreserven, soweit die gesetzlichen Solvabilitätsanforderungen, die aufsichtsrechtlichen Stresstests einschließlich einer ausreichenden Sicherheitsreserve sowie eine absehbare Verstärkung der Deckungsrückstellung erfüllt sind.

Die Beteiligung an den Bewertungsreserven wird zur Leistungserhöhung in Form eines Anpassungszuschlages verwendet.“

Die Versicherungsbedingungen für Tarif DA enthalten hinsichtlich der Überschussverwendung folgende Regelung: 10

### **„Überschussverwendung**

#### **§ 34**

- 1) Die Versicherungen nach Tarif DA gehören zum Abrechnungsverband ‚Alttarife‘. Innerhalb dieses Abrechnungsverbandes können Gewinnverbände gebildet werden.

Der Überschuss gemäß § 24 der Satzung des BVV wird zu Leistungserhöhungen in Form eines befristeten Sonderzuschlages - nur für bis zum 31. Dezember 2004 erworbene Stammrentenansprüche -, eines laufenden Anpassungszuschlages sowie eines Schlussüberschussanteils verwendet.

Die Überschusszuteilung erfolgt entsprechend den Festlegungen im genehmigten Technischen Geschäftsplan.

- 2) Ein für alle bis zum 31. Dezember 2004 erworbenen Anwartschaften und Renten zur Verfügung stehender Überschuss wird wie folgt verwendet:

Stufe 1: Zunächst werden alle Anwartschaften und Renten um einen laufenden Anpassungszuschlag (AZ) bis zu einer Höhe von 0,5 Prozent erhöht.

Stufe 2: Ein verbleibender Überschuss wird bis zu einer Höhe, die 0,5 Prozent der Deckungsrückstellung entspricht, für die Zahlung eines befristeten Sonderzuschlages (SZ) verwendet. Der Sonderzuschlag darf insgesamt maximal 25 Prozent der Stammrente betragen.

Stufe 3: Ein darüber hinaus zur Verfügung stehender Überschuss wird zur Erhöhung aller Anwartschaften und Renten in Form eines laufenden Anpassungszuschlages verwendet.

Die Bestimmung über die Stufe 1 tritt am 1. Januar 2010 in Kraft. Für die Geschäftsjahre 2006 bis 2009 gilt anstelle der Stufe 1 folgende Übergangsregelung:

Ein Überschuss, der bis zu 0,5 Prozent der Deckungsrückstellung entspricht, wird wie folgt verwendet:

<b>Geschäfts- jahr</b>	<b>Verwendungs- jahr</b>	<b>AZ</b>	<b>SZ</b>
2006	2008	vorrangig bis zu 0,1 %	im Übrigen bis zu 20 %
2007	2009	vorrangig bis zu 0,2 %	im Übrigen bis zu 15 %
2008	2010	vorrangig bis zu 0,3 %	im Übrigen bis zu 10 %
2009	2011	vorrangig bis zu 0,4 %	im Übrigen bis zu 5 %

- 3) Ein für alle ab dem 1. Januar 2005 erworbenen Anwartschaften und daraus entstandenen Renten zur Verfügung stehender Überschuss wird zur Erhöhung dieser Anwartschaften und Renten in Form eines laufenden Anpassungszuschlages verwendet.
- 4) Der Schlussüberschussanteil dient der Erhöhung der laufenden Überschussbeteiligung (Anpassungszuschlag) im Rentenbezug. Schlussüberschussanteile erhalten alle Versicherten und Rentner.  

Der Schlussüberschussanteil wird erstmals zusammen mit dem ersten Anpassungszuschlag in der Rentenphase gezahlt. Er bewirkt nach Übergang in die Rentenphase eine dauerhafte Erhöhung der Renten.

Die weitere Beteiligung der Rentner am Schlussüberschussanteil erfolgt ebenfalls in Form eines Anpassungszuschlages. Diese Leistung kann bei Vorliegen der in § 25 Abs. 3 der Satzung genannten Voraussetzungen gekürzt werden.
- 5) Die Versicherten werden an den Bewertungsreserven nach Maßgabe des genehmigten Technischen Geschäftsplans beteiligt. Danach erfolgt eine Beteili-

gung an den anrechenbaren saldierten Bewertungsreserven, soweit die gesetzlichen Solvabilitätsanforderungen, die aufsichtsrechtlichen Stresstests einschließlich einer ausreichenden Sicherheitsreserve sowie eine absehbare Verstärkung der Deckungsrückstellung erfüllt sind.

Die Beteiligung an den Bewertungsreserven wird zur Leistungserhöhung in Form eines Anpassungszuschlages verwendet.“

Der BVV legte in den Jahren 2013, 2014 und 2015 für den Abrechnungsverband Alttarife zum 1. Januar 2015, zum 1. Januar 2016 und zum 1. Januar 2017 jeweils einen Anpassungszuschlag iHv. null sowie für den Gewinnverband Stammrentenbausteine ab 2005 einen Sonderzuschlag iHv. ebenfalls null fest. 11

Eine mit der Klägerin vergleichbare Arbeitnehmerin der Beklagten hätte im Januar 2011 ein monatliches Bruttogehalt iHv. 5.286,00 Euro erhalten. Die monatliche Bruttovergütung der Mitarbeiter der Beklagten wurde - ohne Differenzierung nach Arbeitnehmergruppen - danach zum April 2012 um 1 vH bis zu einer Gehaltsobergrenze von 3.500,00 Euro, maximal 35,00 Euro, zum März 2013 um 1,8 vH bis zu einer Gehaltsobergrenze von 3.500,00 Euro, maximal 63,00 Euro und zum März 2014 um 1 vH, mindestens aber 45,00 Euro, maximal 70,00 Euro, erhöht. 12

Mit ihrer am 12. Februar 2016 eingereichten Klage hat die Klägerin die Anpassung der ihr monatlich gezahlten Betriebsrente iHv. 920,07 Euro brutto geltend gemacht. Dabei hat sie die Entwicklung des Verbraucherpreisindex vom 1. Oktober 2011 bis zum 1. Oktober 2014 um 4,1 vH zugrunde gelegt und entsprechend eine Erhöhung um 37,72 Euro auf 957,79 Euro brutto verlangt. Sie hat die Ansicht vertreten, diese Verpflichtung der Beklagten beruhe auf § 16 Abs. 1 BetrAVG. Ein Ausschluss der Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG sei nicht gegeben. Das scheitere schon daran, dass das insoweit maßgebliche Übergangsrecht in § 30c Abs. 1a BetrAVG gegen höher-rangiges Recht verstoße und damit die Bestimmung in ihrer derzeitigen Fassung nicht anwendbar sei. Unabhängig davon fordere die Anwendung der Aus- 13

nahmeregelung auch eine vertragliche Vereinbarung zwischen den Arbeitsvertragsparteien, die den Ausschluss verbindlich festlegt. Zudem gelte die Regelung ohnehin nur, wenn Überschüsse entstünden. Ferner habe der BVV Überschüsse unzulässig verwendet, indem er sie in die Verlustrückstellung eingestellt habe. Die Abgrenzung der Gewinnverbände zum 31. Dezember 2004 sei willkürlich. Die Aufteilung der Überschüsse auf laufende Anteile und den Schlussüberschussanteil führe zu einer unzulässigen Zurückhaltung von Überschussanteilen. Insgesamt verstoße die Überschussverwendung durch den BVV gegen § 194 VAG. Die Klägerin hat weiter behauptet, es hätten unzulässige Direktgutschriften für Heilverfahren aus den Überschussanteilen stattgefunden.

Die Klägerin hat beantragt,

14

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 980,72 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus je 37,72 Euro seit dem 1. Oktober 2014, 1. November 2014, 1. Dezember 2014, 1. Januar 2015, 1. Februar 2015, 1. März 2015, 1. April 2015, 1. Mai 2015, 1. Juni 2015, 1. Juli 2015, 1. August 2015, 1. September 2015, 1. Oktober 2015, 1. November 2015, 1. Dezember 2015, 1. Januar 2016, 1. Februar 2016, 1. März 2016, 1. April 2016, 1. Mai 2016, 1. Juni 2016, 1. Juli 2016, 1. August 2016, 1. September 2016, 1. Oktober 2016, 1. November 2016 zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, ihr ab dem Monat Dezember 2016 eine Betriebsrente iHv. 957,79 Euro brutto unter Berücksichtigung der Zahlung des BVV Versicherungsverein des Bankgewerbes a. G. iHv. von derzeit 920,07 Euro brutto fortlaufend monatlich vorschüssig zu zahlen;
3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, auch zukünftig zu den Anpassungstichtagen gemäß § 16 BetrAVG alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

15

Sie hat die Ansicht vertreten, § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG sei in der derzeit geltenden Fassung anzuwenden. Die Übergangsbestimmung in § 30c Abs. 1a BetrAVG verstoße nicht gegen höherrangiges Recht. Die Voraussetzungen von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG lägen vor. Unabhängig davon ergebe sich aus der nettolohnbezogenen Obergrenze in § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG allenfalls eine Steigerung um 3,58 vH. 16

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision. 17

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Klägerin hat nur zum Teil Erfolg und führt insoweit zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht. 18

A. Prozessuale Gründe stehen einer Sachentscheidung nicht entgegen. 19

I. Die Revision ist zulässig. 20

1. Nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO gehört zum notwendigen Inhalt der Revisionsbegründung die Angabe der Revisionsgründe (*dazu und zum Folgenden BAG 31. Juli 2018 - 3 AZR 386/17 -*). Bei einer Sachrüge sind nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO die Umstände zu bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergeben soll. Dabei muss die Revisionsbegründung den Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des revisionsrechtlichen Angriffs erkennbar sind. Das erfordert eine Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen der angefochtenen Entscheidung. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Prozessbevollmächtigte des Revisionsklägers das angefochtene Urteil im Hinblick auf das Rechtsmittel überprüft und mit Blickrichtung auf die Rechtslage genau durchdenkt (*BAG 23. Januar 2018 - 1 AZR 550/16 - Rn. 9 mwN*). Außer- 21

dem soll die Revisionsbegründung durch ihre Kritik des angefochtenen Urteils zur richtigen Rechtsfindung durch das Revisionsgericht beitragen. Dazu hat der Revisionsführer darzulegen, aus welchen Gründen er die Begründung des Berufungsgerichts für unrichtig hält. Die bloße Wiedergabe oder der Verweis auf das bisherige Vorbringen genügen hierfür nicht (*BAG 23. Januar 2018 - 1 AZR 550/16 - Rn. 9 mwN*). Hat das Berufungsgericht seine Entscheidung auf zwei voneinander unabhängige, selbstständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Revisionsbegründung beide Erwägungen angreifen. Andernfalls ist das Rechtsmittel insgesamt unzulässig (*BAG 22. Juli 2014 - 9 AZR 449/12 - Rn. 10 mwN*). Jedoch kann vom Revisionskläger nicht mehr an Begründung verlangt werden, als vom Gericht in diesem Punkt selbst aufgewendet worden ist (*vgl. BAG 28. Mai 2009 - 2 AZR 223/08 - Rn. 18; sowie insbes. 16. März 2004 - 9 AZR 323/03 - zu A II 1 der Gründe, BAGE 110, 45*).

2.           Danach ist die Revision ausreichend begründet. 22

a)           Das Landesarbeitsgericht hat die aktuelle Fassung von § 16 Abs. 3 23  
Nr. 2 BetrAVG wegen § 30c Abs. 1a BetrAVG, eingefügt durch das Betriebsrentenstärkungsgesetz vom 17. August 2017 mit Wirkung vom 24. August 2017 (*BGBl. I S. 3214, veröffentlicht am 23. August 2017, Art. 1 Nr. 15, Art. 17 Abs. 2*), für anwendbar gehalten. Es hat weiter ausgeführt, über die Verwendung der Überschussanteile entsprechend den in § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG genannten Voraussetzungen müsse nicht zwingend zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine arbeitsvertragliche Vereinbarung getroffen werden. Bei Versorgungsüber eine Pensionskasse ergebe sich die Zusage aus der Satzung und den Versicherungsbedingungen der Pensionskasse. Eine entsprechende Festlegung dort reiche aus. Es hat dann angenommen, die Voraussetzungen der Regelung seien erfüllt. Die satzungsmäßigen Vorschriften über die Verlustrückstellung entsprächen den gesetzlichen Anforderungen im Versicherungsaufsichtsrecht. Anhaltspunkte dafür, dass ein Gründungsstock zur Einhaltung der Solvabilitätsvorschriften mit Überschussanteilen zurückgeführt oder aus der Rückstellung für Beitragsrückerstattungen ein Fehlbetrag gedeckt worden sei, ergäben sich nicht. Es sei nicht zu beanstanden, wenn Abrechnungsverbände

gebildet würden. Im Abrechnungsverband, dem die Klägerin zuzuordnen sei, habe es in den Jahren 2013 bis 2015 keine Überschussanteile gegeben. Der Feststellungsantrag sei unbegründet, da nicht absehbar sei, dass sich künftig etwas an der Überschussverwendung ändere.

b) Mit diesen Ausführungen setzt sich die Revisionsbegründung der Klägerin hinreichend auseinander. Die Klägerin wendet sich mit umfassender Begründung dagegen, dass das Landesarbeitsgericht eine Regelung der Überschussverwendung durch Bezugnahme auf die Satzung und die Versicherungsbedingungen hat ausreichen lassen und rügt insbesondere, dass diese Regelung dann auch ohne Zustimmung des Arbeitnehmers ohne Weiteres geändert werden könne. Es fehle daher an einer echten Verpflichtung, eine solche sei nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG jedoch erforderlich. Träfe diese Rüge zu, wäre sie geeignet, die angefochtene Entscheidung insgesamt in Frage zu stellen. 24

II. Die Revision ist nicht bereits deswegen unbegründet, weil die Berufung unzulässig war. Diese ist - entgegen der von der Beklagten im Berufungsverfahren geäußerten Ansicht - ausreichend begründet. 25

1. Die Zulässigkeit der Berufung ist eine auch noch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfende Prozessfortsetzungsbedingung (*BAG 23. Februar 2016 - 3 AZR 230/14 - Rn. 9; vgl. auch BAG 15. März 2011 - 9 AZR 813/09 - Rn. 9; dazu und zum Folgenden auch BAG 14. März 2017 - 9 AZR 54/16 - Rn. 8 ff.*). Fehlt es an einer ordnungsgemäßen Begründung der Berufung iSd. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO oder ist die Berufung aus anderen Gründen unzulässig, hat das Revisionsgericht die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass die Berufung als unzulässig verworfen wird. Dass das Berufungsgericht das Rechtsmittel für zulässig gehalten hat, ist ohne Bedeutung (*vgl. BAG 23. Februar 2016 - 3 AZR 230/14 - Rn. 9; 15. März 2011 - 9 AZR 813/09 - Rn. 9*). 26

Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO muss die Berufungsbegründung die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung durch das an- 27



gefochtene Urteil und deren Erheblichkeit für das Ergebnis der Entscheidung ergibt. Erforderlich ist eine hinreichende Darstellung der Gründe, aus denen sich die Rechtsfehlerhaftigkeit der angefochtenen Entscheidung ergeben soll. Die zivilprozessuale Regelung soll gewährleisten, dass der Rechtsstreit für die Berufungsinstanz durch eine Zusammenfassung und Beschränkung des Rechtsstoffs ausreichend vorbereitet wird. Deshalb hat der Berufungskläger die Beurteilung des Streitfalls durch den Erstrichter zu überprüfen und darauf hinzuweisen, in welchen Punkten und mit welchem Grund er das angefochtene Urteil für unrichtig hält (*st. Rspr., zB BAG 11. Juni 2013 - 9 AZR 855/11 - Rn. 16; 18. Mai 2011 - 4 AZR 552/09 - Rn. 14; vgl. auch BAG 15. März 2011 - 9 AZR 813/09 - Rn. 11*). Dabei dürfen im Hinblick auf die aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitende Rechtsschutzgarantie zwar keine unzumutbaren Anforderungen an den Inhalt von Berufungsbegründungen gestellt werden. Die Berufungsbegründung muss aber auf den Streitfall zugeschnitten sein und im Einzelnen erkennen lassen, in welchen Punkten rechtlicher oder tatsächlicher Art und aus welchen Gründen das angefochtene Urteil fehlerhaft sein soll (*st. Rspr., zB BAG 18. Mai 2011 - 4 AZR 552/09 - aaO; vgl. auch BAG 15. März 2011 - 9 AZR 813/09 - aaO*). Für die erforderliche Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen der angefochtenen Entscheidung reicht es nicht aus, die tatsächliche oder rechtliche Würdigung durch das Arbeitsgericht mit formelhaften Wendungen zu rügen und lediglich auf das erstinstanzliche Vorbringen zu verweisen oder dieses zu wiederholen (*st. Rspr., zB BAG 18. Mai 2011 - 4 AZR 552/09 - aaO; 15. März 2011 - 9 AZR 813/09 - aaO*). Jedoch kann vom Berufungskläger nicht mehr an Begründung verlangt werden, als vom Gericht in diesem Punkt selbst aufgewendet worden ist (*vgl. BAG 28. Mai 2009 - 2 AZR 223/08 - Rn. 18; sowie insbes. 16. März 2004 - 9 AZR 323/03 - zu A II 1 der Gründe, BAGE 110, 45; 14. Dezember 2004 - 1 AZR 504/03 - zu I 2 der Gründe, BAGE 113, 121*).

2.           Danach ist die Berufung ausreichend begründet. 28
- a)           Das Arbeitsgericht hat angenommen, § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG sei auf den Streitfall in seiner Neufassung durch das Gesetz zur Umsetzung der EU- 29

Mobilitäts-Richtlinie vom 21. Dezember 2015 (*BGBI. I S. 2553, im Folgenden EU-Mobilitäts-Umsetzungsgesetz*) anzuwenden. Das am 31. Dezember 2015 in Kraft getretene Gesetz entfalte Rückwirkung. Das Arbeitsgericht hat ferner angenommen, aus § 24 der BVV-Satzung ergebe sich, dass sämtliche auf den Rentenbestand entfallende Überschussanteile zur Erhöhung der laufenden Leistungen iSv. § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG verwendet würden. Es reiche aus, wenn dies tatsächlich geschehe, einer rechtlichen Bindung zwischen den Arbeitsvertragsparteien bedürfe es nicht.

b) Jedenfalls mit der zweiten Begründung hat sich die Berufungsbegründung hinreichend auseinandergesetzt. Sie hat unter Hinweis auf weitere Satzungsregelungen und unter Darlegung von Gesichtspunkten, die über die Erwägungen im arbeitsgerichtlichen Urteil hinausgehen, im Einzelnen ausgeführt, warum nach Auffassung der Klägerin die Voraussetzungen der streitbefangenen Regelungen nicht vorliegen und nicht alle Überschussanteile iSv. § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG verwendet werden. Dass die Klägerin dabei teilweise auch Argumente aus dem erstinstanzlichen Verfahren wiederholt hat, ist unschädlich. 30

III. Die Klage ist zulässig. Das gilt auch für den Antrag auf Verurteilung zu künftigen Leistungen - Klageantrag zu 2. - und den Feststellungsantrag - Klageantrag zu 3. 31

1. Der Antrag zu 2. ist auf Zahlung wiederkehrender Leistungen iSd. § 258 ZPO gerichtet. Bei wiederkehrenden Leistungen, die - wie Betriebsrentenansprüche - von keiner Gegenleistung abhängen, können gemäß § 258 ZPO grundsätzlich auch künftig fällig werdende Teilbeträge eingeklagt werden. Im Gegensatz zu § 259 ZPO muss nicht die Besorgnis bestehen, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen wird (*BAG 25. September 2018 - 3 AZR 485/17 - Rn. 13 mwN*). 32

2. Auch der Feststellungsantrag zu 3. ist zulässig. 33

a) Mit dem Feststellungsantrag möchte die Klägerin die Verpflichtung der Beklagten festgestellt wissen, auch künftig alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistung der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Der Klägerin geht es darum, auch für künftige Anpassungstichtage nach dem 1. Oktober 2014 sicherzustellen, dass eine Anpassungsprüfung gemäß § 16 Abs. 1 BetrAVG vorgenommen wird. Aus ihrem gesamten Klagevorbringen folgt, dass sie unter den laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung die BVV-Ausgangsrente iHv. 920,07 Euro brutto versteht, zuzüglich künftiger Steigerungen bei der Pensionskassenrente sowie zuzüglich der Anpassungen, die die Beklagte erbringt. Die Klägerin will festgestellt wissen, inwieweit ihre Rechtsposition dieses Begehren deckt. 34

b) Der so verstandene Feststellungsantrag ist als Zwischenfeststellungsklage gemäß § 256 Abs. 2 ZPO zulässig. Die Anpassungsprüfungspflicht stellt ein Rechtsverhältnis im Sinne der Bestimmung dar. Dieses ist im Laufe des Verfahrens streitig geworden, weil die Beklagte ihre Anpassungsprüfungspflicht verneint. Vom Bestehen der Anpassungsprüfungspflicht ist auch der Zahlungsantrag der Klägerin abhängig. 35

B. In der Sache hat die Revision nur teilweise Erfolg. 36

I. Die Revision ist teilweise unbegründet. Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch nach § 16 Abs. 1 BetrAVG als einzig in Betracht kommender und von ihr herangezogener Anspruchsgrundlage nur zum Teil zu. 37

Die Klägerin kann die Anpassung höchstens auf der Basis einer Ausgangsrente von zwei Dritteln der BVV-Rente verlangen. Denn ihre vom BVV gezahlte Rente stellt, soweit sie iHv. einem Drittel auf Eigenbeiträgen beruht, keine betriebliche Altersversorgung im Sinne des Betriebsrentengesetzes dar. Auf diesen Teil findet § 16 Abs. 1 BetrAVG keine Anwendung. Diese Ausgangsrente ist zudem höchstens entsprechend einer nettolohnbezogenen Obergrenze um 3,58 vH anzupassen. Soweit eine Verzinsung aufgrund einer Anpassungspflicht der Beklagten danach überhaupt in Betracht kommt, sind Zinsen erst ab 38

Rechtskraft der Entscheidung im vorliegenden Verfahren zu zahlen. Der Klageantrag zu 1. ist daher unbegründet, soweit die Klägerin mehr als 570,96 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtskraft der Entscheidung im vorliegenden Verfahren verlangt.

Der Klageantrag zu 2. ist insoweit unbegründet, als die Klägerin eine Erhöhung ihrer laufenden Rente ab Dezember 2016 über 21,96 Euro brutto hinaus verlangt. Der zu 3. gestellte Antrag auf Feststellung der Anpassungspflicht der Beklagten ist unbegründet, soweit die Klägerin ihn bezogen auf eine Ausgangsrente von mehr als 613,38 Euro brutto monatlich geltend macht.

39

1. Die vom BVV gezahlte Rente stellt, soweit sie auf Eigenbeiträgen der Klägerin beruht und damit zu einem Drittel, keine betriebliche Altersversorgung dar. Damit gilt das Betriebsrentengesetz für diesen Rentenanteil nicht mit der Folge, dass keine Anpassungspflicht nach seinem § 16 Abs. 1 besteht.

40

a) Leistet der Arbeitnehmer - wie hier die Klägerin - Beiträge aus seinem Arbeitsentgelt zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung ua. an eine Pensionskasse, liegt nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG betriebliche Altersversorgung lediglich dann vor, wenn die Zusage des Arbeitgebers auch die Leistungen aus diesen Beiträgen umfasst. Eine solche Zusage kann sich dabei sowohl aus einer ausdrücklichen Erklärung des Arbeitgebers als auch durch Auslegung seiner Zusagen oder stillschweigend - konkludent - aus den Umständen ergeben. Mangels ausdrücklicher Zusage müssen die Gesamtumstände den Schluss darauf zulassen, dass die Zusage des Arbeitgebers auch die auf den Arbeitnehmerbeiträgen beruhenden Leistungen umfassen soll. Bei Zusagen, die bis zum Inkrafttreten des § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG zum 1. Juli 2002 (*Art. 25 des Gesetzes vom 21. Juni 2002, BGBl. I S. 2167*) erteilt wurden, sind dabei erhöhte Anforderungen zu stellen, denn rechtsgeschäftliche Erklärungen sind vor dem Hintergrund der gesetzlichen Rechtslage zu verstehen. Vor Inkrafttreten der derzeitigen gesetzlichen Regelung gab es keine gesetzliche Bestimmung, wonach die Zusage auch den arbeitnehmerfinanzierten Teil des Leistungsversprechens umfassen konnte (*BAG 21. März 2017 - 3 AZR 464/15 - Rn. 29 f. mwN*).

41

b) Diese erhöhten Anforderungen sind hier nicht erfüllt. Zwar stand die reguläre Beteiligung der Klägerin an der Finanzierung des Versorgungsversprechens nicht in ihrem freien Belieben, weshalb der auf ihren regulären Beiträgen beruhende Teil ihrer BVV-Rente als unselbständiger Teil eines einheitlichen Betriebsrentenanspruchs eingeordnet werden könnte (*vgl. dazu BAG 10. Februar 2015 - 3 AZR 65/14 - Rn. 47 mwN*). Bei Zusagen, die, wie diejenige der Klägerin aus dem Jahr 1983, vor dem 1. Juli 2002 erteilt worden sind, reicht dies jedoch nicht aus (*vgl. dazu BAG 15. März 2016 - 3 AZR 827/14 - Rn. 45, BAGE 154, 213*). Weitere Anhaltspunkte, auf die die Klägerin sich stützen könnte, liegen nicht vor. 42

2. Soweit eine Erhöhung der vom BVV gezahlten Rente in Betracht kommt, wäre von einem Anpassungssatz von 3,58 vH auszugehen. Das ergibt sich aus § 16 Abs. 1 iVm. § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG. 43

a) Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dabei sind insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Diese Verpflichtung gilt nach § 16 Abs. 2 BetrAVG als erfüllt, wenn die Anpassung nicht geringer ist als der im Prüfungszeitraum maßgebliche Anstieg des Verbraucherpreisindexes in Deutschland - § 16 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG - oder der Nettolöhne vergleichbarer Arbeitnehmergruppen des Unternehmens - § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG. § 16 Abs. 2 BetrAVG begrenzt daher materiell die aus § 16 Abs. 1 BetrAVG folgende Anpassungsprüfungspflicht und einen sich daraus ergebenden Anpassungsanspruch. Auch nach der Anpassungsprüfung ist ein Arbeitgeber nicht verpflichtet, eine Anpassung vorzunehmen, die höher ist als der Anstieg der Nettolöhne vergleichbarer Arbeitnehmergruppen des Unternehmens im Prüfungszeitraum. 44

b) Entgegen der vom Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Rechtsansicht ist § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG nicht lediglich dann anwendbar, wenn sich der Arbeitgeber tatsächlich entschließt, in Ausübung des ihm nach § 16 Abs. 1 BetrAVG eingeräumten Ermessens die Be- 45

triebsrente zu erhöhen. Vielmehr ist der Arbeitgeber auch sonst berechtigt einzuwenden, zur Erfüllung einer aus § 16 Abs. 1 BetrAVG folgenden Verpflichtung sei höchstens eine Erhöhung entsprechend der nettolohnbezogenen Obergrenze erforderlich. Mehr als die Erfüllung der Verpflichtung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG steht dem Betriebsrentner nicht zu. Es ist auch kein Grund dafür ersichtlich, dass ein Arbeitgeber mit hilfsweisem Vorbringen von Einwendungen ausgeschlossen sein soll, weil er sich auf Rechtsgründe berufen will, aus denen ein Anspruch nach § 16 Abs. 1 BetrAVG von vornherein nicht besteht, sei es, dass er seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bestreitet oder dass er sich auf eine der die Anpassungsprüfungspflicht unter den dort genannten Voraussetzungen ausschließenden Ausnahmen von § 16 Abs. 3 BetrAVG beruft.

c) Eine Erfüllung des Anspruchs nach § 16 Abs. 1 BetrAVG läge hier auf jeden Fall vor, wenn die Beklagte den für eine Anpassung in Betracht kommenden Teil der BVV-Rente um 3,58 vH erhöhte. 46

Aufgrund des für alle Arbeitnehmer bei der Beklagten geltenden Gehaltsgefüges wäre bei einer der Klägerin vergleichbaren Arbeitnehmerin für Oktober 2013 und damit für den Beginn des Anpassungszeitraums nach § 16 Abs. 1 BetrAVG von einem Gehalt iHv. 5.286,00 Euro brutto auszugehen. Dies wäre zum April 2012 um 35,00 Euro, also um 0,66 vH auf 5.321,00 Euro, im März 2013 um weitere 63,00 Euro, also um 1,18 vH auf 5.384,00 Euro und im März 2014 um 54,00 Euro, also um 1 vH auf 5.438,00 Euro gestiegen, gemäß der Handhabung der Beklagten jeweils aufgerundet auf volle Euro. Das ist auch das maßgebliche Gehalt zum Ende des Anpassungsprüfungszeitraums vor dem 1. Oktober 2014. 47

Die Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, dass bei Zugrundelegung von Steuerklasse III, ohne Kinderfreibetrag sowie Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag und AOK-Mitgliedschaft sich daraus ein Anfangsnettoeinkommen im Oktober 2011 von 3.386,80 Euro und ein Endnettoeinkommen von 3.507,89 Euro vor dem 1. Oktober 2014 ergibt. Diese Berechnungsmethode ist geeignet, die typischerweise den aktiven Beschäftigten zum Leben verbleiben- 48

den Nettobeträge zu errechnen und entspricht damit den Voraussetzungen von § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG (vgl. zu diesen Voraussetzungen BAG 18. September 2012 - 3 AZN 952/12 - Rn. 9 mwN).

Die Steigerung des Nettoeinkommens vergleichbarer Arbeitnehmer im Prüfzeitraum beträgt damit 3,58 vH ( $[3.507,89 : 3.386,80 \times 100] - 100$ ). Der Kaufkraftverlust beträgt 4,39 vH. Maßgeblich ist der Verbraucherpreisindex auf der Basis 2010 iHv. 100. Dieser belief sich im September 2011 auf 102,5 und im September 2014 auf 107,0. Daraus errechnet sich zum Anpassungsstichtag 1. Oktober 2014 eine Steigerung von 4,39 vH ( $[107,0 : 102,5 \times 100] - 100$ ). Der Kaufkraftverlust ist also höher als die nettolohnbezogene Obergrenze. 49

3. Soweit eine Anpassung der Betriebsrente danach überhaupt in Betracht kommt, ist eine Verzinsung nach § 286 Abs. 1, § 288 BGB iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz erst ab Rechtskraft des Urteils geschuldet (dazu ausführlich BAG 19. Juni 2012 - 3 AZR 464/11 - Rn. 49 mwN, BAGE 142, 116). 50

4. Die Klage ist demnach teilweise unbegründet. 51

a) Die Zahlungsanträge sind unbegründet, soweit die Klägerin eine höhere monatliche Rentendifferenz als 21,96 Euro brutto verlangt (3,58 vH von 613,38 Euro brutto). Hinsichtlich der mit dem Klageantrag zu 1. geltend gemachten Rückstände für die Monate Oktober 2014 bis November 2016 ist die Klage deshalb unbegründet, soweit die Klägerin mehr als 570,96 Euro brutto begehrt. Zinsen stehen ihr allenfalls auf den Betrag von 570,96 Euro brutto und erst ab Rechtskraft der Entscheidung im vorliegenden Verfahren zu. Der Klageantrag zu 2. ist unbegründet, soweit die Klägerin ab dem Monat Dezember 2016 mehr als 21,96 Euro brutto monatlich verlangt. 52

b) Auch der Feststellungsantrag ist teilweise unbegründet, nämlich soweit die Klägerin künftig die Anpassung einer Betriebsrente ausgehend von einer höheren Ausgangsrente als 613,38 Euro brutto begehrt. 53

Da es der Klägerin - wie die Auslegung des Feststellungsantrags nach dem oben Gesagten ergibt - auf die Klärung ihrer künftigen Rechtsposition ankommt, ist eine Anpassungsprüfungspflicht auf der Basis einer niedrigeren Ausgangsrente als 920,07 Euro brutto als ein Weniger im Klageantrag enthalten, sodass dieser teilweise abgewiesen werden kann, soweit für einen Teilbetrag feststeht, dass er nicht der Anpassungsprüfungspflicht unterliegt (*vgl. BAG 19. Juli 2016 - 3 AZR 134/15 - Rn. 18, BAGE 155, 326*). 54

II. Im Übrigen ist die Revision begründet. Ob die Klage hinsichtlich der restlichen Anträge begründet ist, steht aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch nicht fest. Der Rechtsstreit ist insoweit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO). 55

1. Die Klage ist nicht deshalb abweisungsreif, weil es sich bei dem arbeitgeberfinanzierten Anteil der BVV-Rente iHv. zwei Drittel der Gesamrente, also 613,38 Euro brutto, nicht um betriebliche Altersversorgung im Sinne des Betriebsrentengesetzes handeln würde. Vielmehr liegt insoweit betriebliche Altersversorgung vor, sodass § 16 BetrAVG Anwendung findet. Die Beklagte hat der Klägerin mit der Pflicht zur Versicherung beim BVV keine reine Beitragszusage außerhalb des Betriebsrentengesetzes erteilt, sondern eine betriebsrentenrechtliche Versorgungszusage in Form einer beitragsorientierten Leistungszusage. Diese wurde über eine Pensionskasse iSv. § 1b Abs. 3 BetrAVG durchgeführt (*vgl. dazu nur BAG 13. Dezember 2016 - 3 AZR 342/15 - Rn. 29, BAGE 157, 230*). Darüber haben die Parteien auch keine unterschiedlichen Ansichten. 56

2. Aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts steht noch nicht fest, ob die Voraussetzungen von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG in der derzeitigen, mit dem EU-Mobilitäts-Umsetzungsgesetz geschaffenen Fassung vorliegen und damit die der Beklagten als ehemaliger Arbeitgeberin obliegende Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG entfällt. Dies setzt nach dieser Regelung voraus, dass die betriebliche Altersversorgung - wie hier - ua. über eine Pensionskasse iSd. § 1b Abs. 3 BetrAVG durchgeführt wird, und dass weiter ab Rentenbeginn sämtliche auf den Rentenbestand entfallende Über- 57



schussanteile zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet werden. Das vor der Gesetzesänderung bestehende Tatbestandsmerkmal, dass bei der Berechnung der garantierten Leistung der nach der Deckungsrückstellungsverordnung (*DeckRV vom 6. Mai 1996, BGBl. I S. 670*) festgesetzte Höchstzinssatz nicht überschritten wird, ist durch die Gesetzesänderung entfallen.

- a) Das Gesetz setzt voraus, dass die in der Ausnahmegvorschrift des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG genannten Voraussetzungen aufgrund einer vertraglichen Regelung bei Beginn der Betriebsrentenleistungen, dem Eintritt des Versorgungsfalls, unabdingbar rechtlich feststehen. Dazu reicht es aus, wenn eine dahingehende Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Pensionskasse besteht. Eine bloß praktische Handhabung, aufgrund derer die Pensionskasse so verfährt, wie es § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG voraussetzt, genügt hingegen nicht (*wie hier: Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 7. Aufl. § 16 Rn. 306; Schipp in Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung Teil 14 Rn. 959; aA Höfer/Höfer BetrAVG Bd. I Stand März 2019 § 16 Rn. 397*). 58
- aa) Es ist erforderlich, dass die Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG aufgrund vertraglicher Regelung oder gesetzlicher Ansprüche bei Eintritt des Versorgungsfalls rechtlich feststehen. 59
- (1) Dafür sprechen schon systematische Erwägungen. Nach der gesetzlichen Regelung müssen deren Voraussetzungen „ab Rentenbeginn“ erfüllt sein. Zum Zeitpunkt des Rentenbeginns steht aber die tatsächliche Handhabung für die Dauer des Versorgungsverhältnisses noch gar nicht fest. Feststellbar ist nur die Rechtslage zum Zeitpunkt des Rentenbeginns, also des Eintritts des Versorgungsfalls. Allein diese kann daher maßgeblich sein. 60
- (2) Auch die Entstehungsgeschichte kann für dieses Ergebnis herangezogen werden. Dem historischen Gesetzgeber kam es darauf an, dass den Rentnern die Überschussanteile „uneingeschränkt und unabdingbar ... zur Verfügung“ stehen (*BT-Drs. 13/8011 S. 73*). 61

- (3) Sonstige gesetzliche Regelungen stehen nicht entgegen. 62
- (a) Aufgrund der Fassung der Norm und ihrer Entstehungsgeschichte scheidet ein Umkehrschluss aus den Regelungen in § 16 Abs. 3 Nr. 1 bzw. § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BetrAVG, die auf vertragliche Regelungen abstellen, aus. 63
- (b) Auch die Regelung über die Bedingungsanpassung in § 164 Versicherungsvertragsgesetz (VVG) steht nicht entgegen. 64
- Danach dürfen Versicherer bei einer Lebensversicherung Bestimmungen in Allgemeinen Versicherungsbedingungen, die durch höchstrichterliche Entscheidung oder bestandskräftigen Verwaltungsakt für unwirksam erklärt wurden, durch eine neue Regelung ersetzen. Voraussetzung ist, dass dies zur Fortführung des Vertrags notwendig ist oder das Festhalten an dem Vertrag ohne die neue Regelung für eine Vertragspartei auch unter Berücksichtigung der Interessen der anderen Vertragspartei eine unzumutbare Härte darstellen würde (§ 164 Abs. 1 Satz 1 VVG). Die neue Regelung muss jedoch unter Wahrung des Vertragsziels die Belange der Versicherungsnehmer angemessen berücksichtigen (§ 164 Abs. 1 Satz 2 VVG). Damit ist sichergestellt, dass sich die Regelung im höchstmöglichen Umfang an dem bereits Vereinbarten orientiert. Die Änderungsmöglichkeit beeinträchtigt deshalb die von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG vorausgesetzte Rechtssicherheit nicht. 65
- bb) Es ist ausreichend, wenn die rechtlichen Voraussetzungen durch Vereinbarungen zwischen dem Arbeitgeber und der Pensionskasse als Versicherer sichergestellt werden (*im Ergebnis ebenso LAG Baden-Württemberg 23. Juli 2018 - 1 Sa 17/17 - juris-Rn. 86 f.*) 66
- (1) Das folgt daraus, dass diese Bedingungen nicht mehr einseitig zulasten des Versorgungsberechtigten abänderbar sind. Bei der Vereinbarung handelt es sich um einen Vertrag zugunsten Dritter iSv. § 328 Abs. 1 BGB. Er kommt zustande zwischen dem Versicherungsnehmer, also dem Arbeitgeber - hier der Beklagten - und der Pensionskasse als Versicherer - hier dem BVV - zugunsten des Versorgungsberechtigten und Versicherten - hier der Klägerin. Aus dem Zweck der Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Pensionskasse, nämlich 67

betriebliche Altersversorgung durchzuführen, folgt, dass sie nicht ohne Zustimmung des Versorgungsberechtigten geändert werden können (*zu den Auslegungskriterien § 328 Abs. 2 BGB; vgl. auch BAG 16. Februar 2010 - 3 AZR 479/08 - Rn. 35*). Das schließt eine einvernehmliche Änderung der Vertragsbedingungen zwischen dem Arbeitgeber und der Versicherung zulasten des Versorgungsberechtigten aus.

(2) Allerdings sind bei der Prüfung der rechtlichen Verbindlichkeit Änderungsvorbehalte in den Versorgungsregelungen zwischen Arbeitgeber und Pensionskasse zu berücksichtigen (*zur grundsätzlichen Zulässigkeit von Änderungsvorbehalten BGH 16. März 1988 - IVa ZR 154/87 - zu I 2 e der Gründe, BGHZ 103, 370*). Denn auch diese sind Teil der Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Pensionskasse. Nur, wenn auch unter Berücksichtigung solcher Vorbehalte die Erfüllung der Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG, sei es durch ihre Auslegung oder eine Anwendungskontrolle gesichert ist, entfällt die Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG. 68

cc) Da es auf die Rechtslage zum Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls ankommt, ist es unerheblich, ob sich die Pensionskasse in ihrer tatsächlichen Handhabung an die rechtlichen Vorgaben hält. Entscheidend ist vielmehr, dass der Betriebsrentner als Versicherter und Bezugsberechtigter gemäß § 328 Abs. 1 BGB die Rechte nach den Versicherungsbedingungen gegenüber der Pensionskasse durchsetzen kann. Gleiches gilt, wenn dem Betriebsrentner gesetzliche Ansprüche zur Seite stehen, die er gegenüber der Pensionskasse durchsetzen kann. 69

b) Es steht noch nicht fest, ob diese Voraussetzungen bezogen auf die Zuordnung von Überschussanteilen zum Rentenbestand vorliegen. 70

aa) Nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG entfällt die Anpassungsprüfungspflicht nur, wenn ab Rentenbeginn „sämtliche auf den Rentenbestand entfallenden“ Überschussanteile zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet werden. Es kommt deshalb nicht darauf an, dass überhaupt Überschussanteile in einer 71

bestimmten Weise verwendet werden. Diese Überschussanteile müssen gerade dem Rentenbestand zugeordnet sein. Das erfordert zunächst eine sachgemäße Zusammenfassung der Versicherungsverträge, denen die Überschussanteile zugeordnet sind und innerhalb der Zuordnung eine sachgemäße Zuschreibung von Überschussanteilen auf den einzelnen Vertrag. Es setzt weiter voraus, dass innerhalb dieser Versicherungsverträge die Überschussanteile tatsächlich dem Rentenbestand, also den Betriebsrentnern, und nicht dem Anwärterbestand, also den Arbeitnehmern oder den mit einer unverfallbaren Anwartschaft ausgeschiedenen ehemaligen Arbeitnehmern als Anwärtern, zugeordnet werden.

bb) Es bedarf weiterer Feststellungen des Landesarbeitsgerichts dazu, ob der BVV die Versicherung der Klägerin in einer § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG entsprechenden Weise sachgemäß mit anderen Versicherungsverträgen hinsichtlich der Zuordnung von Überschussanteilen zusammengefasst und die Anteile dem einzelnen Vertrag sachgemäß zugeschrieben hat.

72

(1) Es ist dabei zulässig, dass mehrere Versicherungsverträge zu Abrechnungs- oder Gewinnverbänden bzw. Bestandsgruppen zusammengefasst werden, denen jeweils Überschussanteile zugerechnet sind. Das Gesetz verlangt, dass die auf den Rentenbestand entfallenden Überschussanteile dem Betriebsrentner zustehen müssen. Entscheidend ist also nicht, welche Überschussanteile auf die einzelne Versicherung des Betriebsrentners entfallen, sondern welche auf den Bestand entfallen (*Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 7. Aufl. § 16 Rn. 307; Herrmann BetrAV 2017, 671, 672; aA Höfer/Höfer BetrAVG Bd. I Stand März 2019 § 16 Rn. 406 mwN; ErfK/Steinmeyer 20. Aufl. BetrAVG § 16 Rn. 57*). Das entspricht auch dem Charakter von Versicherungsverträgen, die gerade darauf beruhen, dass die Versicherung ein Risiko übernimmt und auf mehrere durch die gleiche Gefahr bedrohte Personen verteilt und der Risikoübernahme eine auf dem Gesetz der großen Zahl beruhende Kalkulation zugrunde liegt (*BVerwG 29. September 1992 - 1 A 26/91 -*).

73

(2) Die Zusammenfassung muss verursachungsorientiert im versicherungsrechtlichen Sinn erfolgen und eine Zuschreibung des Überschussanteils auf den

74

einzelnen Vertrag sichergestellt sein, die dessen rechnerischen Anteil am zusammengefassten Bestand entspricht.

Durch die gesetzlich zulässige Zusammenfassung darf nicht der Bezug zum einzelnen Versicherungsvertrag verloren gehen. Das Gesetz stellt auf den Bestand ab, dem die Rente zugehört. Denn es ist sicherzustellen, dass nicht Gelder, die der betrieblichen Altersversorgung gerade des einzelnen Betriebsrentners dienen, ihm hinsichtlich der Überschussbeteiligung entzogen werden, ihm aber gleichwohl der auf seine eigene Versorgungszusage zugeschnittene Anspruch auf Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG entgeht. 75

Feststehen muss deshalb, dass nur solche Versicherungsverträge miteinander verbunden werden, die einen engen Bezug gerade zur Versicherung des jeweiligen Betriebsrentners haben. Dieser Bezug kann nur anhand der Verursachung im versicherungstechnischen Sinne geprüft werden. Allein darin liegt ein sachgemäßes Kriterium zur Zusammenfassung mehrerer Versicherungsverträge. Das erfordert zwar keine verursachungsgerechte Zusammenfassung von Versicherungsverträgen (*zur Terminologie Langheid/Wandt/Heiss VVG 2. Aufl. § 153 Rn. 41*), wohl aber eine verursachungsorientierte Zusammenfassung iSv. § 153 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 VVG. Denn mit anderen Verfahren der Zusammenfassung - seien sie auch vergleichbar und angemessen iSv. § 153 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 VVG - wird der betriebsrentenrechtlich nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG erforderliche Zusammenhang nicht hergestellt. 76

Versicherungsverträge dürfen dabei nach anerkannten versicherungsmathematischen Grundsätzen zu Bestandsgruppen und Gewinnverbänden zusammengefasst werden, soweit sich die Verteilung des Überschusses daran orientiert, in welchem Umfang die Gruppe oder der Gewinnverband zur Entstehung des Überschusses beigetragen hat. Das Verteilungssystem muss die Verträge sachgerecht unter dem Gesichtspunkt der Überschussverteilung zusammenfassen und darauf angelegt sein, den zur Verteilung bestimmten Betrag nach den Kriterien der Überschussverursachung einer Gruppe zuzuordnen sowie dem einzelnen Vertrag dessen rechnerischen Anteil an dem Betrag der Gruppe zuzuschreiben (*vgl. BT-Drs. 16/3945 S. 96*). 77

Das gilt unabhängig davon, wann die Versorgungszusage erteilt wurde. 78  
Unerheblich ist deshalb die Bestimmung von Art. 4 Abs. 1 Satz 2 des Einföhrungsgesetzes zum VVG (EGVVG). Danach ist - wenn eine Überschussbeteiligung vereinbart ist - die Regelung des § 153 VVG auch auf vor dem 1. Januar 2008 abgeschlossene Versicherungsverträge anzuwenden (*missverständlich insoweit BAG 18. November 2008 - 3 AZR 970/06 - Rn. 33*). Art. 4 Abs. 1 Satz 2 EGVVG regelt jedoch lediglich etwas zur weiter gehenden Verbindlichkeit für vor diesem Stichtag vereinbarte Verteilungsgrundsätze, wie sie aufgrund der Einführung des Tarifs DA zum 1. Januar 2002 hier vorliegt. Er bestimmt dagegen nicht, ob die Zusammenfassung von Versicherungen den Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG entspricht.

(3) Aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts und 79  
des Vortrags der Parteien steht nicht fest, ob die danach erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

(a) Die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte hat noch keinen 80  
Vortrag gehalten, ob die Zusammenstellung der Abrechnungs- und Gewinnverbände verursachungsorientiert erfolgt ist und die darauf entfallenden Überschussbeträge entsprechend deren rechnerischen Anteil dem einzelnen Vertrag zugeschrieben sind.

(b) Ist dies der Fall, sind auch die Voraussetzungen nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 81  
BetrAVG insoweit gegeben. Die Änderungsklausel in § 20 Abs. 6 BVV-Satzung steht nicht entgegen, obwohl sie eine Änderung der Regelungen zur Überschussbeteiligung sowohl in der Satzung des BVV als auch in den Versicherungsbedingungen der hier maßgeblichen Tarife B (Alttarif) und DA (Alttarif) mit Zustimmung der BaFin auch nach Rentenbeginn ermöglicht und damit auch die dort geregelte Zusammenfassung von Versicherungsverträgen zum Zwecke der Überschusszuteilung.

(aa) Das folgt nicht bereits daraus, dass der Änderungsvorbehalt unwirksam 82  
wäre. Das ist nicht der Fall.

(aaa) Prüfungsmaßstab ist das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, das in der durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts seit dem 1. Januar 2002 geschaffenen Fassung (*vom 26. November 2001, BGBl. I S. 3138, in Kraft zu diesem Zeitpunkt nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes*) seit dem 1. Januar 2003 Anwendung findet, obwohl das Versicherungsverhältnis mit dem BVV bereits vorher begründet wurde (*Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB*). Die das versicherungsrechtliche Verhältnis regelnden Satzungsbestimmungen eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit unterliegen der Kontrolle nach diesem Recht. Die Anwendungseinschränkung für das Gesellschaftsrecht nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB greift nicht (*BAG 18. November 2008 - 3 AZR 970/06 - Rn. 30; BGH 8. Oktober 1997 - IV ZR 220/96 - zu 2 der Gründe, BGHZ 136, 394*). Bei der Anwendung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind nicht nur die Interessen der Beklagten als Versicherungsnehmerin, sondern auch die der versicherten Versorgungsberechtigten zu berücksichtigen (*vgl. BAG 31. Juli 2007 - 3 AZR 446/05 - Rn. 20; BGH 3. Mai 2006 - IV ZR 134/05 - zu II 3 a der Gründe mwN*).

(bbb) Danach liegt kein Verstoß gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor. 84

(aaaa) Das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB steht nicht entgegen. Es ist durch einen in Versicherungsbedingungen enthaltenen Änderungsvorbehalt jedenfalls dann nicht verletzt, wenn klar ist, dass die Bestimmungen geändert werden können und dass der Änderungsvorbehalt nur diese Bestimmungen betrifft (*BGH 22. September 1971 - IV ZR 15/70 -; weiter gehend BGH 16. März 1988 - IVa ZR 154/87 - zu I 2 e der Gründe, BGHZ 103, 370*). 85

(bbbb) § 20 Abs. 6 BVV-Satzung ist auch nicht nach § 308 Nr. 4 BGB unangemessen. Danach ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern, unangemessen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Teil zumutbar ist. Die Zumutbarkeit 86

ergibt sich vorliegend daraus, dass der BVV die genannten Regelungen nicht einseitig ändern kann, sondern hierfür die Zustimmung der BaFin als Aufsichtsbehörde benötigt. Damit scheidet auch eine Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB aus.

(bb) Jedoch ist auch bei Zugrundelegung einer wirksamen Satzungsbestimmung die Wahrnehmung der sich aus ihr ergebenden Rechte im Einzelfall rechtlich zu überprüfen. Sie muss sich an § 242 BGB messen lassen (*BGH 22. September 1971 - IV ZR 15/70 -*). Es entspräche nicht Treu und Glauben iSv. § 242 BGB, wenn der BVV - sei es auch mit Zustimmung der BaFin - Neuabgrenzungen des Versicherungsbestandes, die dem Gesichtspunkt der Verursachungsorientierung nicht hinreichend gerecht werden, vornähme. Er ist also nicht berechtigt, bei der Neuverteilung den Bestand so abgrenzen, dass kein hinreichender inhaltlicher Zusammenhang zu den Kriterien der Erstabgrenzung mehr gegeben ist. Eine solche Neuabgrenzung würde zum Abfluss von Mitteln führen, die der Durchführung der betrieblichen Altersversorgung gerade der Klägerin dienen. Hierin läge eine unzulässige strukturelle Veränderung der maßgeblichen Bestimmungen, die mit diesen Grundsätzen nicht vereinbar ist. Auch eine Zustimmung der BaFin änderte daran nichts.

87

cc) Demgegenüber ist die Abgrenzung zwischen Rentenbestand und Anwartschaftsbestand unproblematisch. Der BVV ist aufgrund allgemeiner rechtlicher Vorgaben, die einen entsprechenden Anspruch der Betriebsrentner begründen, verpflichtet, die Überschussanteile gleichmäßig auf Anwärter und Rentner zu verteilen. Das folgt aus § 138 Abs. 2 VAG. Die sich daraus ergebenden Rechte kann die Klägerin als Versicherte auch gegenüber dem BVV als Pensionskasse und Versicherer durchsetzen.

88

(1) Gemäß § 138 Abs. 2 VAG müssen Lebensversicherungen bei gleichen Voraussetzungen Prämien und Leistungen nach gleichen Grundsätzen bemessen. Diese Bestimmung gilt gemäß § 234 Abs. 1, § 212 Abs. 1 VAG auch für Pensionskassen. Hinsichtlich der Verteilung von Überschüssen und der damit verbundenen Leistungen besteht kein Unterschied zwischen Anwärtern und Rentnern, da beide Personengruppen als Versorgungsberechtigte einen Anteil

89



am Vertragsbestand haben (*in diese Richtung bereits BAG 18. November 2008 - 3 AZR 970/06 - Rn. 35, für die insoweit vergleichbare Vorgängerregelung zu § 177 Abs. 1 VAG*).

(2) Die Klägerin kann als Versicherte ihre Rechte aus § 138 Abs. 2 VAG gerichtlich gegen den BVV als Versicherer durchsetzen. 90

Allerdings handelt es sich bei § 138 Abs. 2 VAG zunächst um eine versicherungsaufsichtsrechtliche Regelung (*vgl. BGH 17. Juli 2019 - XII ZB 437/18 - Rn. 14 ff.*). Trotzdem können aus ihr auch unmittelbare Ansprüche der Versicherungsnehmer, aber in entsprechender Weise auch der sonstigen Versicherten entstehen, jedenfalls soweit es um die Zuordnung von Überschussanteilen geht. Das folgt aus dem Rechtscharakter von Überschüssen und den damit verbundenen verfassungsrechtlich gesicherten Rechtspositionen. 91

(a) Lebensversicherungen sind langfristig kalkuliert und müssen dies auch sein. Dabei ist es kaufmännisch notwendig und nach dem Versicherungsaufsichtsrecht auch eine Pflicht, die Prämien vorsichtig zu berechnen. Denn die Prämienhöhe muss die Erfüllung der Verpflichtung aus der Versicherung sicherstellen (§ 138 Abs. 1 VAG). Damit sind - grundsätzlich - Überschüsse angelegt, die sich allein aus dieser vorsichtigen Berechnung ergeben (*vgl. BT-Drs. 16/3945 S. 51 f.*). Trotz Übereignung der Versicherungsprämien an das Versicherungsunternehmen und dessen Recht, seinen Geschäftsbetrieb so zu führen, wie es dies für richtig hält, besteht hinsichtlich der eingebrachten Werte des Versicherungsnehmers, die Grundlage für die Überschusserwirtschaftung sind, verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz (*Art. 14 GG*) und Schutz vor einer Einschränkung der Dispositionsfreiheit des Versicherungskunden aus allgemeiner Handlungsfreiheit (*Art. 2 Abs. 1 GG*). Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich gehalten, im Rahmen seiner Schutzpflicht für eine angemessene Überschussbeteiligung zu sorgen, jedenfalls soweit eine Überschussbeteiligung vertraglich zugesagt ist (*vgl. BVerfG 26. Juli 2005 - 1 BvR 80/95 - zu C I 2 b ff. der Gründe, BVerfGE 114, 73*). 92

(b) Diese Schutzpflicht erfordert weiter, dass aus dem Gesetz angemessene Maßstäbe abgeleitet werden und der Berechtigte die Möglichkeit hat, die Regelungen zur Sicherung seiner Rechte unmittelbar zivilrechtlich durchzusetzen. Die Versicherungsaufsicht genügt diesen Anforderungen nicht, da sie als bloße Missbrauchsaufsicht nur die „ausreichende“ Wahrung der Belange der Versicherten gewährleistet, also nicht die individuellen Belange der Versicherten berücksichtigt (§ 294 Abs. 2 Satz 2 VAG); sie findet zudem nur im öffentlichen Interesse statt (§ 294 Abs. 8 VAG; BVerfG 17. Februar 2017 - 1 BvR 781/15 - Rn. 40). Der Bundesgerichtshof hat daraus geschlossen, dass nicht nur die rechtlichen Vorgaben nach dem Versicherungsvertragsrecht, sondern auch die versicherungsaufsichtsrechtlichen Regelungen im zivilrechtlichen Wege durchgesetzt werden können (vgl. BGH 27. Juni 2018 - IV ZR 201/17 - Rn. 27 ff., BGHZ 219, 129). Dem schließt sich der Senat an. Die gerichtliche Kontrolle betrifft nicht nur die Frage, ob der Überschuss ordnungsgemäß berechnet ist, sondern auch die Frage, ob er zwischen den Berechtigten ordnungsgemäß verteilt wird. Denn es macht für den Berechtigten keinen Unterschied, ob er einen Überschussanteil deshalb nicht erhält, weil ihn der Versicherer unberechtigt für sich behält oder weil der Versicherer ihn unberechtigt einer anderen Person zuordnet.

93

(c) Eine derartige Klärung kann nicht nur die Beklagte als Arbeitgeberin und Versicherungsnehmerin, sondern auch die Klägerin als Versorgungsbeneficiäre, Betriebsrentnerin und Versicherte herbeiführen. Aufgrund der Arbeitsleistung eines Arbeitnehmers wird zu dessen Gunsten im Rahmen der Durchführung der betrieblichen Altersversorgung über eine Pensionskasse Kapital angesammelt, mit dem Überschüsse erwirtschaftet werden. Die Vorschrift des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG setzt voraus, dass sie ihm vertraglich zustehen. Damit erwirbt er eigene Rechte an diesen Überschüssen und hat im Hinblick auf die Überschussverwendung ein eigenes Dispositionsinteresse, das in der Sache hinter dem eines Versicherungsnehmers, der sich selbst versichert, nicht zurücksteht (*davon geht offensichtlich auch der BGH in seiner Entscheidung vom 11. Februar 2015 - IV ZR 213/14 - BGHZ 204, 172, aus, in der es um eine Direktversicherung ging und der Versorgungsberechtigte Kläger war*).

94

- c) Auch im Übrigen sind die Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG hinsichtlich der Berechtigung an den Überschussanteilen erfüllt. 95
- aa) § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG verlangt, dass die Überschussanteile im versicherungsrechtlichen Sinn - im Rahmen der Zuordnung zum Rentenbestand - den Betriebsrentnern zum Zeitpunkt des Versorgungsfalls rechtlich zustehen und sie dies auch durchsetzen können. 96
- (1) Wenn das Gesetz in § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG Voraussetzungen für die Verwendung von Überschussanteilen regelt, unter denen die Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG entfällt, knüpft es an einen versicherungsrechtlichen Begriff an. Überschussanteile iSv. § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG sind deshalb Überschussanteile im Sinne des Versicherungsrechts in der jeweils geltenden Fassung. Sie müssen - im Rahmen des zum Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls versicherungsrechtlich Möglichen - entsprechend der gesetzlichen Vorschriften zugunsten der Betriebsrentner und Versicherten verwendet werden. Das bedeutet gleichzeitig, dass zu diesem Zeitpunkt rechtlich feststehen muss, dass sie weder dem Arbeitgeber - hier der Beklagten - noch dem Versicherer, hier also dem BVV als Pensionskasse, zustehen. 97
- (2) Versicherungsrechtlich steht nach § 153 VVG dem Versicherungsnehmer eine Überschussbeteiligung zu, soweit nichts Gegenteiliges vereinbart ist. Was davon im Innenverhältnis dem Versicherungsnehmer - hier der Beklagten als Arbeitgeberin - oder dem Versicherten - hier der Klägerin als Versorgungsberechtigter - zusteht, kann zwischen diesen vertraglich geklärt werden (*vgl. BAG 16. Februar 2010 - 3 AZR 479/08 - Rn. 24 f.*). Eine solche Vereinbarung entfaltet dann im Rahmen allgemeiner versicherungsrechtlicher Grundsätze auch Wirkung gegenüber dem Versicherer. Dies folgt schon daraus, dass nach § 171 Satz 1 VVG ua. von § 153 VVG zum Nachteil der versicherten Person nicht abgewichen werden darf. 98
- (3) Die Überschussbeteiligung ist nach § 139 Abs. 1 VAG dem Versicherten entweder unmittelbar zuzuteilen oder in der Bilanz in eine Rückstellung zur Beitragsrückerstattung einzustellen. Die dort eingestellten Beträge sind grund- 99

sätzlich für die Überschussbeteiligung zu verwenden (§ 140 Abs. 1 VAG). Die Zuführung zur Rückstellung der Beitragsrückerstattung und die Verwendung der Mittel dieser Rückerstattung muss angemessen sein, andernfalls liegt ein die Belange der Versicherten gefährdender Missstand vor (§ 140 Abs. 2 Satz 1 VAG), was ein Eingreifen der BaFin als Aufsichtsbehörde ermöglicht (§ 298 Abs. 1 Satz 1 VAG). Dass eine Überschussbeteiligung nur insoweit in Betracht kommt, als die dauernde Erfüllbarkeit der sich aus den Versicherungsverträgen ergebenden Verpflichtungen des Unternehmens beachtet ist, ergibt sich aus § 141 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 VAG. Danach hat der gemäß § 141 Abs. 1 VAG zu bestellende verantwortliche Aktuar einen Vorschlag für eine angemessene Beteiligung am Überschuss vorzulegen und dabei die Erfüllbarkeit der bestehenden Verpflichtungen zu berücksichtigen.

Diese Bestimmungen sind gemäß § 234 Abs. 1 iVm. § 212 Abs. 1 VAG auch auf Pensionskassen anwendbar. 100

Der Senat hat angenommen, dass bei der Berechnung von Überschussanteilen § 315 BGB anwendbar sei (*BAG 18. November 2008 - 3 AZR 970/06 - Rn. 28*). Demgegenüber ist der Bundesgerichtshof (*BGH 11. Februar 2015 - IV ZR 213/14 - Rn. 19 ff., BGHZ 204, 172; für mit der Verfassung vereinbar gehalten bei BVerfG 17. Februar 2017 - 1 BvR 781/15 - Rn. 38*) davon ausgegangen, diese Bestimmung könne auf die Berechnung der Überschussanteile nicht angewendet werden. Im Hinblick auf die zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hält der Senat an seiner Rechtsauffassung nicht fest. 101

bb) Unerheblich ist entgegen der von der Klägerin geäußerten Auffassung, ob Überschussanteile überhaupt anfallen. 102

Die Bestimmung der maßgeblichen Überschussanteile und damit auch die Frage, ob versicherungsrechtlich Überschussanteile überhaupt anfallen, hängt nach dem Vorgesagten von der wirtschaftlichen Situation des Versicherten - hier des BVV als Pensionskasse - zum Zeitpunkt der Bestimmung über die Überschussverwendung ab. Dies ist für die Anwendbarkeit von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG unschädlich, da diese Bestimmung lediglich eine zum Zeitpunkt 103

des Versorgungsfalls rechtlich gesicherte Überschussverwendung verlangt, die nicht dazu führt, dass Überschüsse dem Arbeitgeber oder dem Versicherer zustehen.

cc) Ebenso ist es unerheblich, ob die Überschussverwendung einschließlich der Zuführung zur Beitragsrückstellung im Zeitpunkt über die Entscheidung der Überschussverwendung ordnungsgemäß erfüllt wird. Ausreichend ist insoweit allein, ob auch den Versorgungsberechtigten und Versicherten Ansprüche auf Durchsetzung rechtskonformer Überschussberechnung und -verwendung zustehen. 104

dd) Diese vom Gesetz geforderten Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt. 105

(1) Die Überschussanteile stehen den Betriebsrentnern und damit auch der Klägerin rechtlich zu. 106

Gemäß § 24 Abs. 2 BVV-Satzung sowie jeweils § 34 der Versicherungsbedingungen in den Tarifen B und DA steht der Überschuss des BVV weder den Arbeitgebern noch dem BVV, sondern den Versicherten zu. 107

Unschädlich ist, dass nach § 20 Abs. 6 BVV-Satzung die genannten Regelungen der Satzung und der Versicherungsbedingungen mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde auch mit Wirkung für bestehende Versicherungsverhältnisse geändert werden können und damit eine Änderungsmöglichkeit auch für Zeiten nach Eintritt des Versorgungsfalls, also des Rentenbeginns, besteht. Wie oben ausgeführt wurde, ist diese Bestimmung wirksam. Jedoch sind die aufgrund der Regelung vorgenommenen Maßnahmen an § 242 BGB zu messen. Es entspräche nicht Treu und Glauben iSv. § 242 BGB, wenn entgegen der ursprünglichen Konzeption der genannten Bestimmungen Überschussanteile dem Arbeitgeber, hier der Beklagten, oder dem BVV zugeordnet würden. Darin läge eine unzulässige strukturelle Veränderung der maßgeblichen Bestimmungen, die mit diesen Grundsätzen nicht vereinbar ist. Auch eine Zustimmung der BaFin änderte daran nichts. Im Übrigen sind auch keine wirtschaftlichen Gründe denkbar, die eine derartige Änderung rechtfertigen könnten. Soweit keine Über- 108

schüsse anfallen, sind diese ohnehin nicht zu verteilen. Einer Änderung der Satzung bedarf es zur Sicherung der wirtschaftlichen Grundlagen des BVV unter keinen denkbaren Umständen.

(2) Die Klägerin als Betriebsrentnerin und Versicherte hat auch die Möglichkeit, die versicherungsrechtlichen Vorgaben selbst gegenüber dem BVV rechtlich durchzusetzen. Das folgt nach dem Vorgesagten aus der grundrechtlichen Position der Versicherten aus Art. 14 und Art. 2 Abs. 1 GG. Es ist auch zivilgerichtlich überprüfbar, ob die versicherungsaufsichtsrechtlichen Vorgaben für die Überschussberechnung eingehalten sind (vgl. *BGH 27. Juni 2018 - IV ZR 201/17 - Rn. 27 ff., BGHZ 219, 129*). In diesem Rahmen könnte eine mögliche Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen der Satzung oder der Versicherungsbedingungen der Tarife B und DA ebenso geltend gemacht werden wie vermeintliche Verstöße des BVV gegen die zugrunde liegenden Abmachungen. 109

d) Es steht noch nicht fest, inwieweit die Überschussanteile aufgrund der Regelungen jeweils in § 4 des Tarifs B und des Tarifs DA zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet werden. 110

aa) Unschädlich ist jedoch, dass § 34 Abs. 4 Stufe 2 Tarif B und § 34 Abs. 2 Stufe 2 Tarif DA sowie die in diesen Bestimmungen jeweils enthaltenen Übergangsregelungen für einzelne Jahre nicht nur eine dauernde Erhöhung der Betriebsrente vorsehen, sondern auch einen befristeten Sonderzuschlag. 111

(1) Allerdings entspräche es nicht Sinn und Zweck von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG sowie dem systematischen Zusammenhang und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, wollte man allein vorübergehende Erhöhungen der Pensionskassenrente als Voraussetzung für den Ausschluss der Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ausreichen lassen. Das folgt schon daraus, dass eine Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG auf eine dauernde Anpassung gerichtet ist. Das Gleiche gilt für die Regelung in § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG. Danach entfällt die Anpassungsprüfungspflicht auch, wenn der Arbeitgeber sich verpflichtet, die laufenden Leistungen jährlich um wenigstens 112

1 vH anzupassen. Der Arbeitgeber ist hier ebenfalls zu einer dauernden Anpassung verpflichtet. Der Gesetzgeber wollte mit § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG sicherstellen, dass nicht nur Arbeitgeber, die eine Direktzusage erteilt haben, sondern auch Arbeitgeber, die sich ua. des versicherungsförmigen Durchführungsweges einer Pensionskasse bedienen, eine vergleichbare Kalkulationssicherheit haben (*BT-Drs. 13/8011 S. 73*). Die Wirkungen sollten insoweit vergleichbar sein.

(2) Andererseits zeichnen sich die versicherungsförmigen Durchführungswege auch über eine Pensionskasse durch Besonderheiten aus. Die Leistungsfähigkeit und die Möglichkeit, Überschussanteile auszukehren, richten sich nach der wirtschaftlichen Lage und der Planbarkeit. Naturgemäß sind kurze Zeiträume planbarer als längere. Zudem entspricht es dem Interesse der Betriebsrentner, dass feststehende kurzfristige Überschüsse anfallen und nicht wegen der langen Zeiträume durch Unsicherheit lediglich geringe Überschussbeteiligungen stattfinden. Andererseits haben die Betriebsrentner auch ein Interesse an einer dauernden und sicheren Erhöhung ihrer Betriebsrente zur weiteren Planung ihres Lebensabends. 113

(3) Befristete Erhöhungen der Betriebsrente aufgrund der Verteilung von Überschussanteilen sind deshalb nur dann zulässig, wenn nach den Regelungen in den maßgeblichen Versicherungsbedingungen sichergestellt ist, dass dauernde und gegebenenfalls vorübergehende Rentenerhöhungen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Zudem darf der Anteil der nur befristeten Erhöhungen der Betriebsrente nicht unangemessen hoch sein. 114

(4) Beide Voraussetzungen sind hier erfüllt. Sowohl § 34 Abs. 4 Tarif B als auch § 34 Abs. 2 Tarif DA sehen vor, dass zunächst in einer ersten Stufe ein laufender Anpassungszuschlag gezahlt wird. In einer zweiten Stufe kommt dann ein befristeter Sonderzuschlag in Betracht und schließlich in einer dritten Stufe wieder ein dauernder Anpassungszuschlag. Die vorgenannten Versicherungsbedingungen der Tarife B und DA sehen somit vorrangig einen laufenden Anpassungszuschlag und nur auf zweiter Stufe einen befristeten Sonderzuschlag vor. Zudem ist bestimmt, dass der befristete Sonderzuschlag insgesamt maximal 25 vH der Stammrente betragen darf. Das ist angemessen. 115

bb) Demgegenüber sind die Voraussetzungen von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG nicht erfüllt, soweit nach § 34 Abs. 2 Tarif B die Möglichkeit besteht, Überschussanteile auch für Sterbegeld zu verwenden. 116

(1) § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG sieht vor, dass die laufenden Leistungen zu erhöhen sind. Daraus folgt, dass die Erhöhung denselben Rechtscharakter haben muss wie laufende Leistungen. Es muss sich also um betriebliche Altersversorgung im Sinne des Betriebsrentengesetzes handeln. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG liegt betriebliche Altersversorgung vor, wenn dem Arbeitnehmer aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung zugesagt werden. Die Zusage muss einem Versorgungszweck dienen und die Leistungspflicht nach dem Inhalt der Zusage durch ein im Gesetz genanntes biologisches Ereignis, nämlich Alter, Invalidität oder Tod ausgelöst werden. Die Risikoübernahme muss in einer Versorgung bestehen, wobei Versorgung alle Leistungen sind, die den Lebensstandard des Arbeitnehmers oder seiner Hinterbliebenen für den Versorgungsfall verbessern sollen. Der Versorgungszweck muss die Leistungen und deren Regelung prägen. Das Sterbegeld erfüllt diese Voraussetzungen nicht, denn es soll nicht den Wegfall von Arbeitseinkommen nach Eintritt des Versorgungsfalls - hier Tod - kompensieren, sondern dient typischerweise der Deckung eines anlassbezogenen Aufwandes wie zB der Beerdigungskosten (vgl. BAG 20. März 2018 - 3 AZR 519/16 - Rn. 18, 23; im Ergebnis ebenso BAG 10. Februar 2009 - 3 AZR 653/07 - Rn. 19; 19. September 2006 - 1 ABR 58/05 - Rn. 24; 10. August 1993 - 3 AZR 185/93 - zu 2 c der Gründe). 117

(2) Die Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG sind daher nicht erfüllt, soweit die BVV-Rente der Klägerin auf dem Tarif B beruht. Denn dort ist in § 34 Abs. 2 der Versicherungsbedingungen die Verwendung von Überschussanteilen für Sterbegeld vorgesehen. Die Bestimmung ist auch nicht unwirksam. Insbesondere kommt § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG nicht als Unwirksamkeitsgrund in Betracht, da er lediglich die Voraussetzungen für den Ausschluss der Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG regelt, nicht jedoch selber rechtliche Anforderungen an Versicherungsbedingungen bestimmt. 118



(3) Nach den bisherigen Feststellungen ist unklar, inwieweit die BVV-Rente der Klägerin sich nach Tarif B des BVV richtet. Hierzu bedarf es eines weiteren Vortrags der Beklagten. Sollte die BVV-Rente trotz ihrer einheitlichen Zahlung ohne Weiteres anteilig dem Tarif B und dem Tarif DA zugeordnet werden können, entfielen - soweit die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind - nur für den dem Tarif DA zurechenbaren Teil der BVV-Rente die Anpassungsprüfungspflicht der Beklagten nach § 16 Abs. 1 BetrAVG. 119

cc) Der Vortrag der Klägerin, es seien auch die Restgutschriften für Heilverfahren aus den Überschussanteilen geleistet worden, ist unerheblich. Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese Gutschriften eine Invaliditätsversorgung iSv. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG darstellen. Sie sind jedenfalls in den maßgeblichen vertraglichen Regelungen nicht vorgesehen. Dies ist von der Klägerin gegenüber dem BVV geltend zu machen. Im Verhältnis zur Beklagten kommt es allein auf die vertragliche Situation an. 120

3. Sollte das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen, dass nach der geltenden Fassung von § 16 Satz 3 Nr. 2 BetrAVG die Klage ganz oder teilweise unbegründet ist, weil die Anpassungsprüfungspflicht der Beklagten entfielen - wirtschaftliche Gründe iSd. § 16 Abs. 1 BetrAVG, die einer Anpassung entgegenstehen, hat die Beklagte nicht vorgetragen - hätte das Landesarbeitsgericht sich mit der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auseinanderzusetzen, ob dieses Ergebnis mit höherrangigem Recht vereinbar ist. 121

a) Die derzeitige Fassung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG beruht auf dem EU-Mobilitäts-Umsetzungsgesetz. Mit Wirkung ab dem 31. Dezember 2015 wurde das dort vorhandene Tatbestandsmerkmal „und zur Berechnung der garantierten Leistung der nach § 65 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a des Versicherungsaufsichtsgesetzes festgesetzte Höchstzinssatz zur Berechnung der Deckungsrückstellung nicht überschritten wird“ gestrichen. Dieses Tatbestandsmerkmal bewirkte, dass § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG die Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG nicht für laufende Versorgungsleistungen ausschloss, die - wie im Fall der Klägerin - auf Versorgungszusagen beruhen, die vor Inkrafttreten der Deckungsrückstellungsverordnung am 16. Mai 1996 erteilt wurden 122

*(dazu ausführlich BAG 30. September 2014 - 3 AZR 617/12 - Rn. 64 ff., BAGE 149, 212).*

Aufgrund des EU-Mobilitäts-Umsetzungsgesetzes war die Neuregelung und der damit verbundene Wegfall des genannten Tatbestandsmerkmals nicht auf Anpassungsprüfungsstichtage anwendbar, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes am 31. Dezember 2015 lagen *(dazu ausführlich BAG 13. Dezember 2016 - 3 AZR 342/15 - Rn. 57 ff., BAGE 157, 230)*. Allerdings hat der Gesetzgeber durch Art. 1 Nr. 15 des Betriebsrentenstärkungsgesetzes mit Wirkung vom 24. August 2017 *(Art. 17 Abs. 2 des Betriebsrentenstärkungsgesetzes)* in § 30c Abs. 1a BetrAVG eine neue Übergangsregelung eingeführt. Danach gilt § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG auch für Anpassungszeiträume, also Anpassungsstichtage, die vor dem 1. Januar 2016 liegen, soweit der Versorgungsberechtigte nicht vor dem 1. Januar 2016 Klage erhoben hat. Dies hat die Klägerin nicht getan, sodass nach der aktuellen gesetzlichen Regelung § 16 Abs. 3 Nr. 2 in der derzeit geltenden Fassung Anwendung findet. Ihr kommt damit nicht mehr zugute, dass ihre Versorgungszusage aus der Zeit vor dem 16. Mai 1996 stammt.

123

b) Die Klägerin hat geltend gemacht, dass die Neuregelung von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG durch das EU-Mobilitäts-Umsetzungsgesetz erfolgt sei. Dieses habe der Umsetzung der RL 2014/50/EU *(ABl. EU L 128 vom 30. April 2014 S. 1)* gedient. Da sich die Übergangsvorschrift des § 30c Abs. 1a BetrAVG auf die Neuregelung im EU-Mobilitäts-Umsetzungsgesetz beziehe, liege ein Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot in Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie vor. Danach darf die Umsetzung dieser Richtlinie auf keinen Fall zum Anlass genommen werden, in den Mitgliedstaaten bestehende Rechte auf Erwerb und Wahrung von Zusatzrenten einzuschränken. Träfe die Sichtweise der Klägerin zu, wäre erst Recht die Streichung des für sie günstigen Tatbestandsmerkmals über den Rechnungszins, der den in der Deckungsrückstellungsverordnung vorgesehenen nicht überschreiten darf, ein Verstoß gegen dieses Verschlechterungsverbot. Das beträfe alle Klageanträge.

124

Zudem rügt die Klägerin, dass § 30c Abs. 1a BetrAVG gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot verstieße. Dies betreffe lediglich die Zahlungsanträge, nicht jedoch den Feststellungsantrag, weil für Anpassungstichtage ab dem 31. Dezember 2015 die Vorschrift des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG in seiner Neufassung unabhängig von dieser Übergangsregelung gilt. 125

c) Beim derzeitigen Stand des Verfahrens sieht der Senat von einer Stellungnahme zu den damit aufgeworfenen Fragen ab. 126

C. Das Landesarbeitsgericht wird auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben. 127

Zwanziger

Wemheuer

Günther-Gräff

Wischnath

Xaver Aschenbrenner

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 122/18  
6 Sa 183/17  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

## BESCHLUSS

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

gegen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 17. März 2020 beschlossen:

Der Tenor des Urteils des Senats vom 10. Dezember 2019 - 3 AZR 122/18 - wird aufgrund offensichtlicher Unrichtigkeit gemäß § 319 Abs. 1 ZPO dahingehend berichtigt, dass es statt „... die vom BVV Versicherungsverein des Bankgewerbes a.G. gezahlten 920,09 Euro...“ wie folgt heißen muss:

„... die vom BVV Versicherungsverein des Bankgewerbes  
a.G. gezahlten **920,07** Euro...“.

Zwanziger

Roloff

Günther-Gräff