

Bundesarbeitsgericht
Dritter Senat

Urteil vom 18. Februar 2020
- 3 AZR 137/19 -
ECLI:DE:BAG:2020:180220.U.3AZR137.19.0

I. Arbeitsgericht Bonn

Urteil vom 10. April 2018
- 6 Ca 2643/17 -

II. Landesarbeitsgericht Köln

Urteil vom 20. Februar 2019
- 5 Sa 399/18 -

Entscheidungsstichworte:

Betriebsrentenanpassung - Überschussbeteiligung

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 137/19
5 Sa 399/18
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. Februar 2020

URTEIL

Kleinert, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Februar 2020 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Wemheuer sowie den ehrenamtlichen Richter Schultz und die ehrenamtliche Richterin Knüttel für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird - unter Zurückweisung der Revision im Übrigen - das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 20. Februar 2019 - 5 Sa 399/18 - aufgehoben, soweit die Berufung zurückgewiesen wurde hinsichtlich einer Abweisung des Klageantrags zu 1. auf monatliche Zahlung ab dem Monat September 2018 iHv. 31,10 Euro brutto weiterer Betriebsrente über die vom BVV Versicherungsverein des Bankgewerbes a.G. gezahlten 614,81 Euro brutto monatlich hinaus sowie hinsichtlich des Klageantrags zu 2. auf Oktober 2016 bis August 2018 rückständige Betriebsrente iHv. 715,30 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtskraft der Entscheidung im vorliegenden Verfahren und hinsichtlich des Klageantrags zu 3. auf Januar 2014 bis September 2016 rückständige Betriebsrente iHv. 809,82 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtskraft der Entscheidung im vorliegenden Verfahren.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 10. April 2018 - 6 Ca 2643/17 - teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger beginnend mit dem 1. September 2018 über den Betrag iHv. 614,81 Euro brutto hinaus jeweils zum Ersten eines Monats mindestens einen Betrag iHv. 20,10 Euro brutto zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag iHv. 985,68 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 19. Februar 2020 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Sache zur neuen 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 des Klägers zum 1. Oktober 2013 und zum 1. Oktober 2016 anzupassen. 1

Der vom 1. Oktober 1988 bis zum 30. Juni 1989 bei der Gesellschaft für F m.b.H. (GFM) angestellte Kläger wurde ab dem 1. Juli 1989 zunächst bei der T B-AG beschäftigt. Diese war Mitglied des Beamtenversicherungsverein des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes a.G. (nunmehr BVV Versicherungsverein des Bankgewerbes a.G.; im Folgenden BVV). § 5 des zwischen dem Kläger und der T B-AG geschlossenen Anstellungsvertrags lautet:

2

„§ 5 Altersversorgung

- (1) Die Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Sozialversicherung werden zur Hälfte vom Arbeitgeber getragen.
- (2) Darüberhinaus ist der Arbeitgeber als Mitglied des Beamtenversicherungsvereins des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes a.G. (BVV) verpflichtet, dort den Arbeitnehmer für die Dauer seiner Beschäftigung zu versichern. Aus dieser Pensionskasse erhält der Arbeitnehmer nach seiner Pensionierung ein zusätzliches Ruhegeld. Die satzungsmäßigen Beiträge für den BVV werden vom Arbeitgeber zu 2/3 getragen. Der auf den Arbeitnehmer entfallende restliche Anteil wird jeweils bei der monatlichen Gehaltszahlung einbehalten. Zusammen mit diesem Arbeitsvertrag bekommt der Arbeitnehmer die entsprechende Satzung, Versicherungsbedingungen und einen auszufüllenden Aufnahmeantrag ausgehändigt.“

Mit Schreiben vom 1. August 1989 teilte die T B-AG dem Kläger Folgendes mit:

3

„... Ergänzend zu diesem Vertrag möchten wir Ihnen mitteilen, daß für alle Rechte, die sich aus der Dauer des Arbeitsverhältnisses ergeben, Ihr ursprüngliches Eintrittsdatum bei der GFM, Gesellschaft für F, Stuttgart:

1. Oktober 1988

gilt. Dieses Eintrittsdatum ist insbesondere für die Ansprüche aus der betrieblichen Altersversorgung (BVV, Versorgungsordnung der Deutschen Bank) von Bedeutung.

...“

Mit Versicherungsbeginn Juli 1989 wurde der Kläger Mitglied des BVV. Die Beiträge zum BVV wurden zu 2/3 von der jeweiligen Arbeitgeberin des Klägers und zu 1/3 von ihm selbst getragen. 4

Ohne Änderung des Arbeitsvertrags wurde das Arbeitsverhältnis des Klägers ab Anfang 1990 mit der Lebensversicherung - AG der D fortgeführt. 5

Mit Schreiben vom 2. Oktober 1995 wurde der Kläger über die Verschmelzung der Lebensversicherung - AG der D (d-L) mit der D H Lebensversicherung - AG zum 15. Oktober 1995 zur D H Lebensversicherungs - AG der D (DHL; im Folgenden D H) und den Übergang seines Arbeitsverhältnisses gemäß § 613a BGB auf die D H informiert. 6

Die D H und der Kläger schlossen im Juli 1999 einen Arbeitsvertrag, der ua. Folgendes bestimmte: 7

„1. Beginn Ihres Arbeitsverhältnisses

Das Arbeitsverhältnis besteht seit dem 01.10.1988. Für das Arbeitsverhältnis gelten, soweit in diesem Vertrag nichts abweichendes bestimmt ist, die Tarifverträge für die private Versicherungswirtschaft und die Betriebsvereinbarungen in der jeweils gültigen Fassung.

...

6. Ihre betriebliche Altersversorgung und Unfallversicherung

Die bestehenden Regelungen zur betrieblichen Altersversorgung (BVV und Versorgungsordnung der Deutschen Bank) und zur Unfallversicherung behalten weiterhin Gültigkeit.“

Mit Wirkung zum 1. Januar 2005 ging das Arbeitsverhältnis des Klägers zunächst im Wege eines Betriebs(teil)übergangs auf die Z S GmbH und Mitte Oktober 2007 infolge einer im Herbst 2007 erfolgten Verschmelzung der Z S GmbH und der Z I GmbH auf die B mbH über. Im Zuge der Verschmelzung firmierte diese um in die Z S GmbH. Im Laufe des gerichtlichen Verfahrens wurde diese Gesellschaft als übertragender Rechtsträger zur Aufnahme verschmolzen mit der Z B-AG (Deutschland) als aufnehmender Rechtsträger, der jetzigen Beklagten. 8

Der Kläger trat zum 1. Oktober 2010 in den Ruhestand und bezieht seitdem Leistungen des BVV nach den Tarifen „B“, „DA“ und „ARLEP/Z“. Seine Ausgangsrente betrug 614,57 Euro brutto monatlich und infolge einer geringen Erhöhung der Überschussrente in dem Tarif „ARLEP/Z“ monatlich 614,61 Euro brutto im Jahr 2011, 614,65 Euro brutto im Jahr 2012, 614,69 Euro brutto im Jahr 2013, 614,73 Euro brutto im Jahr 2014, 614,77 Euro brutto im Jahr 2015, 614,80 Euro brutto im Jahr 2016 und 614,81 Euro brutto seit dem Jahr 2017. In diesen Beträgen ist eine monatliche Überschussrente von 79,01 Euro brutto enthalten.

9

Der BVV ist ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und eine regulierte Pensionskasse iSd. Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) unter der Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (im Folgenden BaFin). Seine Satzung (im Folgenden BVV-Satzung) lautet auszugsweise:

10

„Mitgliedschaft

§ 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,
...
 - §§ 3, 5, 5a, 7, 8 Abs. 1, 9, 11, 13 und 14 der Besonderen Versicherungsbedingungen der Tarife ARLEP,
...

§ 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 jeweiligen 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:

11

„Es werden getrennte Abrechnungsverbände (AV) für den Altтарif, 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 Abrechnungsvorband „Alttarif“: 12

„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 auszugleichenden Verträgen im Alttarif entstanden sind).“

Innerhalb des Abrechnungsverbandes „Alttarif“ erfolgt nach Maßgabe des technischen Geschäftsplans eine weitere Unterteilung in Gewinnverbände wie folgt: 13

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

In den Versicherungsbedingungen des BVV für den Tarif B ist die Überschussverwendung wie folgt geregelt: 14

„Überschussverwendung

§ 34

- 1) Die Versicherungen nach Tarif B gehören zum Abrechnungsvorband ‚Alttarife‘. Innerhalb dieses Abrechnungsvorbandes 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 Sonderzuschlags (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:

Geschäftsjahr	Verwendungsjahr	AZ	SZ
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 An-

passungszuschlages 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 den Tarif DA enthalten hinsichtlich der Überschussverwendung folgende Regelung: 15

„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 Sonderzuschlags (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:

Geschäftsjahr	Verwendungsjahr	AZ	SZ
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 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 den Tarif ARLEP/Z enthalten hinsichtlich der Überschussverwendung folgende Regelung:

16

„§ 9 Überschussbeteiligung

- 1) Die Versicherungen nach Tarif ARLEP/Z werden in den Abrechnungsverbänden ‚Zusatztarife‘ gemäß den jeweiligen Festlegungen im genehmigten Technischen Geschäftsplan geführt. Innerhalb dieser Abrechnungsverbände können Gewinnverbände gebildet werden. Der Überschuss wird zu Leistungserhöhungen nach Maßgabe der Absätze 2 und 3 entsprechend den Festlegungen im genehmigten Technischen Geschäftsplan verwendet.
- 2) Am Überschuss eines Geschäftsjahres werden alle Versicherten und Rentenempfänger beteiligt, die sowohl am Bilanzstichtag des Geschäftsjahres wie auch am Bilanzstichtag des Folgejahres (Zuteilungstichtag) versichert sind oder Rentenleistungen er-

halten. Der Überschuss wird zu Leistungserhöhungen in Form eines laufenden Anpassungszuschlages und eines Schlussüberschussanteils verwendet.

- 3) Versicherte erhalten eine prozentuale Erhöhung ihrer am Bilanzstichtag des Geschäftsjahres erworbenen Anwartschaft (Anpassungszuschlag). Rentenempfänger erhalten eine prozentuale Erhöhung ihrer am Zuteilungsstichtag laufenden Rente (Anpassungszuschlag). Alle Erhöhungen werden am 01.01. des auf den Zuteilungsstichtag folgenden Jahres wirksam.

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.

- 4) 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.“

Der BVV informierte den Kläger jährlich über die Anpassungen. Soweit erwirtschaftet, wurden Überschüsse an ihn ausgezahlt. In den Tarifen B und DA fielen jedenfalls seit 2013 weder Anpassungs- noch Sonderzuschläge an.

17

Mit Schreiben vom 3. Dezember 2013 und vom 17. Oktober 2016 verlangte der Kläger erfolglos gegenüber dem BVV die Anpassung seiner Rente zum 1. Oktober 2013 und zum 1. Oktober 2016. 18

Mit seiner Klage hat der Kläger unter Berücksichtigung der Entwicklung des Verbraucherpreisindex die Anpassung seiner Betriebsrente zum 1. Oktober 2013 um monatlich 36,38 Euro brutto und zum 1. Oktober 2016 um monatlich weitere 10,28 Euro brutto nach § 16 Abs. 1 BetrAVG geltend gemacht. 19

Er hat die Auffassung vertreten, die Anpassungsprüfungspflicht sei nicht gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG entfallen. § 30c Abs. 1a BetrAVG, der eine rückwirkende Anwendung dieser Ausnahmebestimmung vorsehe, sei verfassungswidrig. Unabhängig davon setze § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG eine vertragliche Vereinbarung zwischen den Arbeitsvertragsparteien voraus, die den Ausschluss der Pflicht zur Anpassungsprüfung verbindlich festlege. 20

Während seiner gesamten Versicherungszeit seien nicht sämtliche Überschussanteile für die Erhöhung der laufenden Leistungen verwandt worden, zumal die Überschüsse zunächst bereinigt und dann in „laufende Anpassungszuschläge“ und „Schlussüberschussanteile“ aufgeteilt würden. Zudem fehle es an einer unmittelbaren Überschussverwendung, weil nach der Satzung des BVV Abrechnungsverbände und innerhalb dieser Gewinnverbände gebildet würden, die unterschiedlichen Regelungen folgten. 21

Der Kläger hat beantragt, 22

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn, beginnend mit dem 1. September 2018, über den Betrag von 614,81 Euro brutto hinaus, jeweils zum Ersten eines Monats einen Betrag iHv. 46,66 Euro brutto zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn insgesamt einen Betrag iHv. 1.073,18 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 46,66 Euro brutto seit dem 2. Oktober 2016, 2. November 2016, 2. Dezember 2016, 2. Januar 2017, 2. Februar 2017, 2. März 2017, 2. April 2017, 2. Mai 2017, 2. Juni 2017, 2. Juli 2017, 2. August 2017, 2. September 2017, 2. Oktober 2017, 2. November 2017, 2. Dezember 2017, 2. Januar 2018, 2. Februar 2018, 2. März 2018, 2. April 2018,

2. Mai 2018, 2. Juni 2018, 2. Juli 2018 sowie dem 2. August 2018 zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag iHv. 1.200,54 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 36,38 Euro brutto seit dem 2. Januar 2014, 2. Februar 2014, 2. März 2014, 2. April 2014, 2. Mai 2014, 2. Juni 2014, 2. Juli 2014, 2. August 2014, 2. September 2014, 2. Oktober 2014, 2. November 2014, 2. Dezember 2014, 2. Januar 2015, 2. Februar 2015, 2. März 2015, 2. April 2015, 2. Mai 2015, 2. Juni 2015, 2. Juli 2015, 2. August 2015, 2. September 2015, 2. Oktober 2015, 2. November 2015, 2. Dezember 2015, 2. Januar 2016, 2. Februar 2016, 2. März 2016, 2. April 2016, 2. Mai 2016, 2. Juni 2016, 2. Juli 2016, 2. August 2016 sowie dem 2. September 2016 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 23

Sie hat die Auffassung vertreten, dem Kläger bereits deshalb keine betriebliche Altersversorgung zu schulden, weil sie nicht Rechtsnachfolgerin der T B-AG sei. Diese habe dem Kläger auch keine betriebliche Altersversorgung zugesagt, sondern lediglich 2/3 der Beiträge, die dieser als Mitglied des BVV zu entrichten gehabt habe, übernommen. 24

Im Übrigen entfalle eine Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG, dessen Voraussetzungen vorlägen. Die Übergangsbestimmung des § 30c Abs. 1a BetrAVG verstoße nicht gegen höherrangiges Recht. Schließlich habe der Kläger jedenfalls für den Stichtag 1. Oktober 2013 ein etwaig bestehendes Recht auf eine Anpassungsprüfung verwirkt. 25

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision. 26

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist - soweit sie zulässig ist - begründet. Mit 27
der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte die Klage nicht
abgewiesen werden. Die zulässige Klage ist begründet, soweit der Kläger eine
Erhöhung der aufgrund des Tarifes B gezahlten Rente verlangt und diese vom
Arbeitgeber finanziert ist. In welchem Umfang die Klage hinsichtlich der Tarife
DA und ARLEP/Z begründet ist, kann vom Senat noch nicht abschließend beur-
teilt werden. Dies führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils
(§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits zur neuen
Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1
ZPO).

A. Die Revision ist teilweise unzulässig. Im Übrigen ist sie zulässig. 28

I. Nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO gehört 29
zum notwendigen Inhalt der Revisionsbegründung die Angabe der Revisions-
gründe (*dazu und zum Folgenden BAG 31. Juli 2018 - 3 AZR 386/17 - Rn. 9*).
Bei einer Sachrüge sind nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO die Um-
stände zu bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergeben soll. Da-
bei 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 Rechts-
lage genau durchdenkt (*BAG 23. Januar 2018 - 1 AZR 550/16 - Rn. 9 mwN*).
Außerdem soll die Revisionsbegründung durch ihre Kritik des angefochtenen
Urteils zur richtigen Rechtsfindung durch das Revisionsgericht beitragen. Dazu
hat der Revisionsführer darzulegen, aus welchen Gründen er die Begründung
des Berufungsgerichts für unrichtig hält. Die bloße Wiedergabe oder der Ver-
weis 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. BAG 16. März 2004 - 9 AZR 323/03 - zu A II 1 der Gründe, BAGE 110, 45).

II. Diesen Anforderungen genügt die Revisionsbegründung nicht, soweit der Kläger die Anpassung auch des arbeitnehmerfinanzierten Anteils seiner BVV-Rente und darauf entfallende Zinsen begehrt. Im Übrigen erfüllt sie die Voraussetzungen. 30

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dass die streitgegenständliche Versorgungszusage keine Leistungen umfasst, die der Kläger durch eigene Beiträge erworben hat. Insoweit seien keine Anhaltspunkte für eine entsprechende Zusage der Arbeitgeberin erkennbar. Damit liege hinsichtlich dieses Anteils der BVV-Rente keine betriebliche Altersversorgung vor, auf die § 16 BetrAVG Anwendung finde. Auf diese Ausführungen geht die Revisionsbegründung nicht ein. Eine Auseinandersetzung war jedoch erforderlich, denn es handelt sich um selbstständig tragende Erwägungen des Landesarbeitsgerichts. 31

2. Entgegen der Auffassung der Beklagten genügt die Revisionsbegründung im Übrigen den gesetzlichen Anforderungen. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, dass für die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast gelte und der Arbeitnehmer konkrete Anhaltspunkte für ein satzungswidriges Handeln der Pensionskasse darzulegen habe. Erst dann sei es Aufgabe des Arbeitgebers, einen solchen Sachvortrag zu widerlegen. Gegen diese Annahme wendet sich der Kläger in seiner Revisionsbegründung. Er trägt - zusammengefasst - vor, die Beklagte berufe sich mit § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG auf eine Ausnahmeregelung, weshalb sie nach den allgemeinen Grundsätzen des Beweisrechts die 32

volle Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen der für sie günstigen Norm trage. Mit diesem Revisionsangriff stellt der Kläger die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über die fehlende Anpassungsprüfungspflicht der Beklagten hinreichend in Frage.

- B. Die Revision hat - soweit sie zulässig ist - Erfolg. 33
- I. Die Klage ist zulässig. Das gilt auch für den Klageantrag zu 1. Er 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 19. November 2019 - 3 AZR 281/18 - Rn. 19 mwN*). 34
- II. In welchem Umfang die Klage hinsichtlich der arbeitgeberfinanzierten Rententeile begründet ist, steht aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht hinsichtlich sämtlicher Teile der Klageforderung fest. 35
1. Die Klage ist - entgegen der Ansicht der Beklagten - nicht deshalb abweisungsreif, weil es sich bei dem arbeitgeberfinanzierten Anteil der BVV-Rente iHv. 2/3 der Gesamtrente nicht um betriebliche Altersversorgung iSd. Betriebsrentengesetzes handelt. Vielmehr liegt insoweit betriebliche Altersversorgung vor, sodass § 16 BetrAVG Anwendung findet. Dem Kläger ist mit der Pflicht zur Versicherung beim BVV keine reine Beitragszusage außerhalb des Betriebsrentengesetzes erteilt worden, 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*). Dies folgt aus § 5 Abs. 2 des Anstellungsvertrags vom 23. Juni 1989 zwischen dem Kläger und der T B-AG und Nr. 6 des Arbeitsvertrags vom 8./9. Juli 1999 zwischen dem Kläger und der D H. 36

- a) Zwar hat die T B-AG dem Kläger in § 5 Abs. 2 des Anstellungsvertrags nicht ausdrücklich die Gewährung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung versprochen. Dies ist jedoch unschädlich. Denn meldet der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer bei einer Pensionskasse an, dürfen diese, sofern keine anderweitigen Anhaltspunkte bestehen, üblicherweise davon ausgehen, dass der Arbeitgeber ihnen damit zu verstehen geben will, er wolle nicht nur für die Dauer des Arbeitsverhältnisses die Beiträge für die Pensionskasse übernehmen, sondern es solle ihnen damit auf der Grundlage der gezahlten Beiträge bei Eintritt eines Versorgungsfalls auch eine Versorgung von der Pensionskasse gewährt werden (vgl. BAG 13. Dezember 2016 - 3 AZR 342/15 - Rn. 29, BAGE 157, 230). Hier hat zudem die T B-AG durch ihr Schreiben vom 1. August 1989 an den Kläger ausdrücklich bestätigt, dass das Eintrittsdatum 1. Oktober 1988 „insbesondere für die Ansprüche aus der betrieblichen Altersversorgung (BVV ...) von Bedeutung“ sei. 37
- b) Etwas anderes folgt auch nicht aus Nr. 6 des Arbeitsvertrags vom 8./9. Juli 1999 zwischen dem Kläger und der D H. 38
- aa) Dafür spricht bereits der Wortlaut der Bestimmung, der sowohl in der Überschrift als auch in der vertraglichen Regelung ausdrücklich die Formulierung „betriebliche Altersversorgung“ und damit die Begrifflichkeit des § 1 Abs. 1 BetrAVG verwendet. 39
- bb) Für diese Annahme spricht auch, dass die damaligen Arbeitsvertragsparteien auf die „bestehenden Regelungen zur betrieblichen Altersversorgung (BVV und Versorgungsordnung der Deutschen Bank)“ verwiesen und dessen Geltung bestätigt haben. Damit haben sie ersichtlich auf die Vereinbarung mit der T B-AG Bezug genommen. Das wird durch den Klammerzusatz bekräftigt, der ausdrücklich den BVV umfasst. Andere Leistungszusagen, auf die sich die Regelung beziehen könnte, bestehen nicht. Dies hat auch die Beklagte nicht behauptet. 40
2. Die Klage ist auch nicht deshalb bereits unbegründet, weil die Beklagte nicht Schuldnerin der Versorgungszusage ist. 41

a) Die Pflichten aus § 16 BetrAVG trifft dasjenige Unternehmen, das als Arbeitgeber die Versorgungszusage erteilt oder die Verpflichtungen hieraus im Wege der Rechtsnachfolge übernommen hat (vgl. BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 64, BAGE 158, 165). 42

b) Die Beklagte ist Rechtsnachfolgerin der D H. Diese war - jedenfalls durch die Vereinbarung in Nr. 6 des Arbeitsvertrags vom 8./9. Juli 1999 - in die Pflichten aus der Versorgungszusage zwischen dem Kläger und der T B-AG eingetreten. Damit hat die Beklagte im Wege der Rechtsnachfolge die sich aus dieser Vereinbarung ergebenden Verpflichtungen übernommen. 43

3. Schließlich ist - entgegen der Ansicht der Beklagten - eine etwaige Anpassungsprüfungspflicht auch nicht deshalb erloschen, weil der Kläger die fehlenden Anpassungen nicht rechtzeitig gegenüber der Beklagten gerügt bzw. gerichtlich geltend gemacht hat. 44

a) Der Kläger kann eine Nachzahlung nach § 16 BetrAVG nur dann beanspruchen, wenn er noch eine Korrektur der zu den Anpassungstichtagen 1. Oktober 2013 und 1. Oktober 2016 negativen Anpassungsentscheidungen verlangen kann. Erst die in einer Anpassungsentscheidung enthaltene Leistungsbestimmung kann Ansprüche auf Zahlung einer höheren Betriebsrente auslösen. Mit dem Erlöschen der Verpflichtung zur Änderung der Anpassungsentscheidung entfällt die Grundlage für Nachzahlungsansprüche (vgl. BAG 17. Juni 2014 - 3 AZR 298/13 - Rn. 26, BAGE 148, 244). 45

Wenn der Versorgungsempfänger die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers für unrichtig hält, muss er dies grundsätzlich vor dem nächsten Anpassungstichtag dem Arbeitgeber gegenüber wenigstens außergerichtlich geltend machen. Mit dem nächsten Anpassungstichtag erlischt der Anspruch auf Korrektur einer früheren Anpassungsentscheidung. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Versorgungsschuldner keine ausdrückliche (positive oder negative) Anpassungsentscheidung getroffen hat. Das Schweigen des Versorgungsschuldners enthält zwar die Erklärung, nicht anpassen zu wollen. Diese Erklärung gilt jedoch erst nach Ablauf von drei Jahren als abgegeben. Deshalb kann 46

der Arbeitnehmer diese nachträgliche Entscheidung bis zum übernächsten Anpassungsstichtag rügen (*BAG 21. Oktober 2014 - 3 AZR 937/12 - Rn. 11 mwN, BAGE 149, 326*).

b) Danach ist ein Anspruch des Klägers auf Anpassungsprüfung nicht erloschen. Es ist weder festgestellt noch ersichtlich, dass die Beklagte, die selbst gerade nicht von einer Anpassungspflicht ausgegangen ist bzw. ausgeht, eine ausdrückliche Anpassungsentscheidung getroffen und dem Kläger mitgeteilt hat. Insoweit wäre der Anpassungsprüfungsanspruch des Klägers hinsichtlich des Anpassungsstichtags 1. Oktober 2013 erst am 30. September 2019 und hinsichtlich des Anpassungsstichtags 1. Oktober 2016 erst zum 30. September 2022 erloschen. Diese Fristen hat der Kläger mit seiner der Beklagten am 23. Dezember 2017 zugestellten Klage eingehalten. Insoweit hat er - entgegen der Auffassung der Beklagten - sein Klagerecht auch nicht verwirkt. 47

c) Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass der BVV eine Anpassung mit Schreiben vom 16. Dezember 2013 und vom 25. Oktober 2016 abgelehnt hat, nachdem der Kläger entsprechende Ansprüche diesem gegenüber am 3. Dezember 2013 und am 17. Oktober 2016 geltend gemacht hatte. Die Anpassungsprüfungspflicht trifft die Beklagte als Arbeitgeberin, auch wenn sie den Durchführungsweg über eine Pensionskasse gewählt hat (*vgl. etwa BAG 19. Juni 2012 - 3 AZR 408/10 - Rn. 46, BAGE 142, 72*). 48

Es ist weiter nicht ersichtlich, dass der BVV für die Beklagte gehandelt hat. Ein entsprechender Wille ergibt sich nicht aus den beiden Ablehnungsschreiben, die ausschließlich allgemeine Auskünfte zur Frage der Überschussbeteiligung bzw. der Anpassungs- oder Sonderzuschläge erteilen, nicht dagegen zu einer Anpassung iSv. § 16 Abs. 1 BetrAVG zu den streitgegenständlichen Stichtagen Stellung nehmen. 49

4. Aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts steht jedoch nicht fest, ob die Voraussetzungen von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG in der derzeitigen, mit dem Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie vom 21. Dezember 2015 (*BGBI. I S. 2553*) geschaffenen Fassung für sämtliche Tari- 50

fe, denen der Kläger unterfällt, vorliegen und damit die der Beklagten als ehemalige Arbeitgeberin obliegende Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG entfällt. Das 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 Überschussanteile 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. Für den Tarif B liegen die Voraussetzungen nicht vor, sodass bezogen auf die Leistungen nach dem Tarif B die Klage im noch nicht rechtskräftig entschiedenen Umfang begründet ist. Im Übrigen steht dies aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch nicht fest.

a) Das Gesetz setzt voraus, dass die in der Ausnahmevorschrift 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*). 51

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. 52

(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 53

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.

(2) Dieses Ergebnis wird auch durch die Entstehungsgeschichte der Norm bestätigt. Dem Gesetzgeber kam es darauf an, dass den Rentnern die Überschussanteile „uneingeschränkt und unabdingbar ... zur Verfügung“ stehen (*BT-Drs. 13/8011 S. 73*). 54

(3) Sonstige gesetzliche Regelungen stehen nicht entgegen. 55

(a) Aufgrund der Fassung der Norm und ihrer Entstehungsgeschichte scheidet ein Umkehrschluss aus § 16 Abs. 3 Nr. 1 bzw. § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BetrAVG, die auf vertragliche Regelungen abstellen, aus. 56

(b) Auch die Regelung über die Bedingungsanpassung in § 164 Versicherungsvertragsgesetz (VVG) steht nicht entgegen. 57

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. 58

bb) Es reicht aus, wenn die rechtlichen Voraussetzungen durch Vereinbarungen zwischen dem Arbeitgeber und der Pensionskasse als Versicherer si- 59

chergestellt werden (*im Ergebnis ebenso LAG Baden-Württemberg 23. Juli 2018 - 1 Sa 17/17 - juris-Rn. 86 f.*).

(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 des Klägers. Aus dem Zweck der Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Pensionskasse, nämlich 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. 60

(2) Allerdings sind bei der Prüfung der rechtlichen Verbindlichkeit Änderungsvorbehalte in den Versorgungsregelungen zwischen Arbeitgeber und Pensionskasse zu berücksichtigen (*zur grundsätzlichen Zulässigkeit von Änderungsvorhalten 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. 61

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 ge- 62

setzungliche Ansprüche zur Seite stehen, die er gegenüber der Pensionskasse durchsetzen kann.

b) Es steht noch nicht fest, ob diese Voraussetzungen bezogen auf die Zuordnung von Überschussanteilen zum Rentenbestand für den Tarif DA und den Tarif ARLEP/Z vorliegen. Für den Tarif B liegen sie nicht vor. 63

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 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. 64

bb) Es steht nicht fest, ob der BVV die Versicherung des Klägers in den Tarifen B, DA und ARLEP/Z in einer § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG entsprechenden Weise sachgemäß mit anderen Versicherungsverträgen hinsichtlich der Zuordnung von Überschussanteilen zusammenfasst und die Anteile dem einzelnen Vertrag sachgemäß zugeschrieben hat. 65

(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 66

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 -*).

(2) Die Zusammenfassung muss verursachungsorientiert im versicherungsrechtlichen Sinn erfolgen und eine Zuschreibung des Überschussanteils auf den einzelnen Vertrag sichergestellt sein, die dessen rechnerischen Anteil am zusammengefassten Bestand entspricht. 67

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. 68

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. 69

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*). 70

Das gilt unabhängig davon, wann die Versorgungszusage erteilt wurde. Unerheblich ist deshalb die Bestimmung von Art. 4 Abs. 1 Satz 2 des Einführungsgesetzes 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 des jedenfalls bereits im Geschäftsjahr 2001 bestehenden Tarifs B, der Einführung des Tarifs DA zum 1. Januar 2002 und dem jedenfalls vor dem Jahr 2004 eingeführten Tarif ARLEP/Z hier vorliegen. Er bestimmt dagegen nicht, ob die Zusammenfassung von Versicherungen den Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG entspricht. 71

(3) Aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts und des Vortrags der Parteien steht für Tarife B, DA und ARLEP/Z nicht fest, ob die danach erforderlichen Voraussetzungen umfassend erfüllt sind. 72

(a) Die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte hat noch keinen Vortrag gehalten, ob die Zusammenstellung der Abrechnungs- und Gewinnverbände verursachungsorientiert erfolgt ist und die darauf entfallenden Überschussbeträge entsprechend ihrem rechnerischen Anteil dem einzelnen Vertrag zugeschrieben sind. 73

(b) Ist dies der Fall, sind auch die Voraussetzungen nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 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), DA (Alttarif) und ARLEP/Z mit Zustimmung der BaFin auch nach Rentenbeginn ermöglicht und damit auch die dort geregelte Zusammenfassung von Versicherungsverträgen zum Zwecke der Überschusszuteilung. 74

(aa) Das folgt nicht bereits daraus, dass der Änderungsvorbehalt unwirksam wäre. Das ist nicht der Fall. 75

(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*). 76

(bbb) Danach liegt kein Verstoß gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor. 77

(aaaa) Das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB steht nicht entgegen. Es ist durch einen in Versicherungsbedingungen enthaltenen Änderungs- 78

vorbehalt 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*).

(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 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.

79

(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 des Klägers 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.

80

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

81

Rentner zu verteilen. Das folgt aus § 138 Abs. 2 VAG. Die sich daraus ergebenden Rechte kann der Kläger als Versicherter auch gegenüber dem BVV als Pensionskasse und Versicherer durchsetzen.

(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 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*). 82

(2) Der Kläger kann als Versicherter seine Rechte aus § 138 Abs. 2 VAG gerichtlich gegen den BVV als Versicherer durchsetzen. 83

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. 84

(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 85

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 der Gründe, BVerfGE 114, 73*).

(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*). Daraus folgt, dass nicht nur die rechtlichen Vorgaben nach dem Versicherungsvertragsrecht, sondern auch die versicherungsaufsichtlichen Regelungen im zivilrechtlichen Wege durchgesetzt werden können (*vgl. BGH 27. Juni 2018 - IV ZR 201/17 - Rn. 27 ff., BGHZ 219, 129*). Die gerichtliche Kontrolle betrifft dabei 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.

86

(c) Eine derartige Klärung kann nicht nur die Beklagte als Arbeitgeberin und Versicherungsnehmerin, sondern auch der Kläger als Versorgungsberechtigter, Betriebsrentner und Versicherter herbeiführen. Aufgrund der Arbeitsleistung eines Arbeitnehmers wird zu dessen Gunsten im Rahmen der Durchführung der betrieblichen Altersversorgung über eine Pensionskasse Kapital ange-

87

sammelt, 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*).

c) Auch im Übrigen sind die Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG hinsichtlich der Berechtigung an den Überschussanteilen erfüllt. 88

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. 89

(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. 90

(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 dem Kläger als Versorgungsberechtigten - zusteht, kann zwischen diesen vertraglich geklärt werden (*vgl. BAG* 91

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.

(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 grundsätzlich 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.

92

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

93

bb) Unerheblich ist hingegen, ob Überschussanteile überhaupt anfallen.

94

Die Bestimmung der maßgeblichen Überschussanteile und damit auch die Frage, ob versicherungsrechtlich Überschussanteile überhaupt anfallen, hängt nach dem Vorgesagten von der wirtschaftlichen Situation des Versicherers - 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 des Versorgungsfalls rechtlich gesicherte Überschussverwendung verlangt, die

95

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. 96

dd) Diese vom Gesetz geforderten Voraussetzungen sind im Streitfall für die Tarife B, DA und ARLEP/Z erfüllt. 97

(1) Die Überschussanteile stehen den Betriebsrentnern und damit auch dem Kläger rechtlich zu. 98

Gemäß § 24 Abs. 2 BVV-Satzung sowie jeweils § 34 der Versicherungsbedingungen in den Tarifen B und DA sowie § 9 ARLEP/Z steht der Überschuss des BVV weder den Arbeitgebern noch dem BVV, sondern den Versicherten zu. 99

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- 100

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) Der Kläger als Betriebsrentner und Versicherter 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 vorliegend maßgeblichen Tarife ebenso geltend gemacht werden wie vermeintliche Verstöße des BVV gegen die zugrunde liegenden Abmachungen. 101

d) Die Überschussanteile werden aufgrund der Regelungen in § 34 des Tarifs DA und in § 9 des Tarifs ARLEP/Z zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet. Für den Tarif B trifft dies nicht zu. 102

aa) Unschädlich ist, 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 - anders als § 9 des Tarifs ARLEP/Z - auch einen befristeten Sonderzuschlag. 103

(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 104

Arbeitgeber sich verpflichtet, die laufenden Leistungen jährlich um wenigstens 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. 105

(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. 106

(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 Sonderzu- 107

schlag vor. Zudem ist bestimmt, dass der befristete Sonderzuschlag insgesamt maximal 25 vH der Stammrente betragen darf. Das ist angemessen.

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. 108

(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). 109

(2) Die Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG sind daher nicht erfüllt, soweit die BVV-Rente des Klägers 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 110

der Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG regelt, nicht jedoch selber rechtliche Anforderungen an Versicherungsbedingungen bestimmt.

e) Soweit eine Anpassung der Betriebsrente zu erfolgen hat, 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*). 111

5. Danach ist der Rechtsstreit teilweise entscheidungsreif und im Übrigen an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. 112

a) Hinsichtlich des auf den Tarif B entfallenden arbeitgeberfinanzierten Teils der BVV-Rente ist die Beklagte zur Anpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG verpflichtet und der Rechtsstreit entscheidungsreif (§ 563 Abs. 3 ZPO). 113

aa) Die Beklagte ist nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG verpflichtet, die Ausgangsrente des Klägers bezogen auf den Tarif B in Höhe von 2/3 anzupassen. 114

(1) Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber eine Anpassung der laufenden „Leistungen der betrieblichen Altersversorgung“ zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dabei hat er die Belange der Versorgungsempfänger und seine eigene wirtschaftliche Lage zu berücksichtigen. Lässt die wirtschaftliche Lage eine Anpassung der Betriebsrente nicht zu, ist der Arbeitgeber zur Anpassung nicht verpflichtet. 115

(2) Die Beklagte hat weder eine Anpassungsprüfung vorgenommen, die billigem Ermessen entspricht, noch hat sie vorgetragen, ihre wirtschaftliche Lage stehe einer Anpassung entgegen. 116

bb) Vor diesem Hintergrund schuldet die Beklagte dem Kläger ab dem 1. Januar 2014 jedenfalls bezogen auf den arbeitgeberfinanzierten Teil des Tarifs B eine um 15,86 Euro brutto und ab dem 1. Oktober 2016 eine um 20,10 Euro brutto erhöhte Betriebsrente. 117

- (1) Mit Beginn des Rentenbezugs zum 1. Oktober 2010 betrug die Betriebsrente des Klägers bezogen auf den Tarif B monatlich 397,17 Euro brutto. Gegenstand des Verfahrens ist hier noch der arbeitgeberfinanzierte Anteil im Umfang von 2/3, mithin ein Betrag von 264,78 Euro brutto monatlich. Der Kaufkraftverlust in der Zeit vom Rentenbeginn bis zum Anpassungstichtag 1. Oktober 2013 beträgt 5,99 vH. 118
- (a) Für die Ermittlung des Kaufkraftverlustes ist auf den Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis 2010 abzustellen. Es kommt auf den am Anpassungstichtag vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten Verbraucherpreisindex an (*BAG 17. Juni 2014 - 3 AZR 298/13 - Rn. 84, BAGE 148, 244*). Für die Ermittlung des Anpassungsbedarfs ist auf die Indexwerte der Monate abzustellen, die dem Beginn des maßgeblichen Anpassungszeitraums und dem aktuellen Anpassungstichtag unmittelbar vorausgehen. Nur auf diesem Weg ist der gebotene volle Kaufkraftausgleich sichergestellt (*BAG 14. Februar 2012 - 3 AZR 685/09 - Rn. 36 mwN*). 119
- (b) In Anwendung dieser Grundsätze beläuft sich die Teuerungsrate vom Rentenbeginn (1. Oktober 2010) bis zum Anpassungstichtag (1. Oktober 2013) auf 5,99 vH. Der Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis 2010 betrug im September 2010 100,1 und im September 2013 106,1. Damit betrug die Teuerungsrate am Anpassungstichtag 1. Oktober 2013 5,99 vH $[(106,1 : 100,1 - 1) \times 100]$. 120
- (c) Demnach war die Betriebsrente des Klägers bezogen auf den Tarif B iHv. 264,78 Euro brutto zum 1. Oktober 2013 insoweit um 15,86 Euro brutto monatlich zu erhöhen. Der Klageantrag zu 3. ist diesbezüglich iHv. 523,38 Euro brutto (33 x 15,86 Euro) begründet. 121
- (2) Zum Anpassungstichtag 1. Oktober 2016 beläuft sich die Teuerungsrate vom Rentenbeginn (1. Oktober 2010) bis zum 1. Oktober 2016 auf 7,59 vH. Der Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis 2010 betrug im September 2010 100,1 und im September 2016 107,7. Damit betrug die Teuerungsrate am Anpassungstichtag 1. Oktober 2016 7,59 vH $[(107,7 : 100,1 - 1) \times 100]$. 122

Demnach war die Betriebsrente des Klägers bezogen auf den Tarif B 123
iHv. 2/3 der Rente, also 264,78 Euro brutto, zum 1. Oktober 2016 um
20,10 Euro brutto monatlich zu erhöhen. Der Klageantrag zu 2. ist folglich hin-
sichtlich des für die Entscheidung noch maßgeblichen Teils iHv. 462,30 Euro
brutto (23 x 20,10 Euro) begründet.

b) Demgegenüber kann die Anpassungsprüfungspflicht der Beklagten 124
nach § 16 Abs. 1 BetrAVG für den den Tarifen DA und ARLEP/Z zurechenba-
ren Teil der arbeitgeberfinanzierten BVV-Rente entfallen. Dazu bedarf es nach
den obigen Ausführungen eines weiteren Vortrags der Parteien und weiterer
Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hinsichtlich der Frage, ob die Versi-
cherungsverträge in den Tarifen DA und ARLEP/Z verursachungsorientiert zu-
geordnet sind. Nur so kann beurteilt werden, ob die Beklagte hinsichtlich des
arbeitgeberfinanzierten Teils der auf diese Tarife entfallenden Rente zu einer
Anpassung verpflichtet ist.

Sollte das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen, dass nach 125
der geltenden Fassung von § 16 Satz 3 Nr. 2 BetrAVG die Klage insoweit ganz
oder teilweise unbegründet ist, weil die Anpassungsprüfungspflicht der Beklag-
ten entfielen, stellt sich die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, ob die-
ses Ergebnis mit höherrangigem Recht vereinbar ist.

Beim derzeitigen Stand des Verfahrens sieht der Senat von einer Stel- 126
lungnahme zu den Fragen ab, ob § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG in seiner derzeiti-
gen Fassung mit Unionsrecht vereinbar ist und ob - wie der Kläger meint - § 30c
Abs. 1a BetrAVG gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot ver-
stößt.

c) Hinsichtlich der Zinsen ist der Rechtsstreit entscheidungsreif, soweit 127
diese für Zeiträume vor der Rechtskraft der Entscheidung im vorliegenden Ver-
fahren verlangt wurden; die Klage ist nach den obigen Ausführungen insoweit
abzuweisen. Hinsichtlich der Erhöhung des auf den Tarif B entfallenden arbeit-
geberfinanzierten Teils der BVV-Rente sind Zinsen ab Rechtskraft der Ent-
scheidung zuzusprechen. Der Rechtsstreit ist diesbezüglich ebenfalls entschei-
dungsreif. Im Übrigen hängt die Entscheidung über die Zinsen von der Ent-

scheidung über die Hauptforderung ab. Die Sache ist auch insoweit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

C. Das Landesarbeitsgericht wird auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben. 128

Zwanziger

Spinner

Wemheuer

Knüttel

Schultz