

Bundesarbeitsgericht
Dritter Senat

Urteil vom 30. August 2016
- 3 AZR 228/15 -
ECLI:DE:BAG:2016:300816.U.3AZR228.15.0

I. Arbeitsgericht Dortmund

Urteil vom 10. Juli 2014
- 4 Ca 284/14 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 28. Januar 2015
- 4 Sa 1308/14 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Beitragsbezogene Leistungszusage - Umwandlung

Bestimmung:

BetrAVG § 1 Abs. 2 Nr. 1

Hinweis des Senats:

Parallelentscheidung zu führender Sache - 3 AZR 361/15 -

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 228/15
4 Sa 1308/14
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
30. August 2016

URTEIL

Kaufhold, 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 30. August 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner,

die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Ahrendt sowie den ehrenamtlichen Richter Blömeke und die ehrenamtliche Richterin Schüßler für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 28. Januar 2015 - 4 Sa 1308/14 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Höhe einer Rentenanwartschaft. 1

Der Kläger ist bei der Beklagten, die in Nordrhein-Westfalen öffentlich konzessionierte Spielbanken betreibt, beschäftigt. Er gehört zum spieltechnischen Personal. Für Arbeitnehmer, die - wie der Kläger - bis zum 31. August 2005 bei der Beklagten eingetreten sind, gilt eine Gesamtbetriebsvereinbarung vom 8. Dezember 2004 (im Folgenden GBV 2004), die vergleichbare Vorgängerregelungen abgelöst hat. Die GBV 2004 ist von der Beklagten gekündigt worden und das durch sie errichtete Versorgungswerk deshalb für Neueintritte geschlossen. Die GBV 2004 enthält ua. folgende Regelungen: 2

„§ 2 Leistungsarten

Es werden nach näherer Bestimmung der Versorgungsordnung folgende Leistungen gewährt:

- a) Altersrente
- b) Dienstunfähigkeitsrente
- c) Witwenrente und Witwerrente
- d) Waisenrente
- e) Abfindungen

...

§ 6 Pensionsfähige Betriebszugehörigkeit

Die pensionsfähige Betriebszugehörigkeit entspricht der Zeit, in welcher der Arbeitnehmer beim Unter-

nehmen tätig war.

§ 7 Höhe der Alters- und Dienstunfähigkeitsrente

1. Der jährliche Basisanspruch auf Alters- und Dienstunfähigkeit beträgt 0,4 % für alle Mitarbeiter, der Summe der monatlichen pensionsfähigen Bezüge aus der gesamten Zeit der pensionsfähigen Betriebszugehörigkeit.
2. Die nach Absatz 1 ermittelten Jahresrenten werden in zwölf gleichen Monatsraten nachschüssig ausgezahlt.

...

§ 12 Unverfallbarkeit

1. Scheidet ein Arbeitnehmer ohne Eintritt des Versorgungsfalles aus und hat er die Voraussetzung für die Unverfallbarkeit nach § 1 b BetrAVG erfüllt, so behält er eine unverfallbare Anwartschaft, deren Höhe nach § 2 BetrAVG festgestellt wird.
2. Bei einem Wechsel zu einem Casino mit gleicher Versorgungsordnung und gleicher zentraler Personalverwaltung kann auf Wunsch des Berechtigten und mit Zustimmung des aufnehmenden Casinos die im Zeitpunkt des Überganges erreichte Anwartschaft übertragen werden. In diesem Fall erfolgt gleichzeitig eine Übertragung des Barwertes der korrigierten Basisansprüche nach § 15 Abs. 2.

...

§ 15 Deckung der Versorgungsverpflichtungen

1. Zur Deckung der Versorgungsverpflichtungen wird eine Rückstellung gebildet, der monatlich 5 % der Summe aller pensionsfähigen Bezüge zugeführt werden.
2. Am Ende eines jeden Wirtschaftsjahres wird der Stand der Rückstellung verglichen mit der Summe der Barwerte der erreichten korrigierten Basisansprüche am Ende des vorangegangenen Wirtschaftsjahres zuzüglich der Summe der Barwerte der aus dem abgelaufenen Wirtschaftsjahr resultierenden Basisansprüche. Weicht die Rückstellung von der vorgenannten Summe der Barwerte ab, so wird bei einer posi-

tiven Abweichung 10 % des die Barwertsumme übersteigenden Betrages einer Sicherheitsrücklage zugeführt, die maximal 10 % des Fondsvermögens betragen darf. Sodann werden alle Anwartschaften und laufenden Renten prozentual gleichmäßig so verändert, dass die Rückstellung (ggf. vermindert um die Sicherheitsrücklagen) und die Summe der Barwerte der korrigierten Basisansprüche am Berechnungstichtag gleich sind. Die korrigierten Basisansprüche dürfen die nach § 7 der Versorgungsordnung errechneten Basisansprüche nicht unterschreiten.

Wenn die Veränderung der korrigierten Basisansprüche durch außerordentliche Einflüsse in einem Zeitraum von drei Jahren sowohl unter der Entwicklung der Lebenshaltungskosten als auch unter der durchschnittlichen Entwicklung der Nettoeinkommen der aktiven Belegschaft liegt, kann auf Vorschlag des Versicherungsmathematikers die Sicherheitsrücklage ganz oder teilweise zur weiteren Erhöhung der korrigierten Basisansprüche verwendet werden.

3. Der Abschlussprüfer erstellt das erforderliche versicherungsmathematische Gutachten, aus dem die korrigierten Basisansprüche am Berechnungstichtag für jeden einzelnen Berechtigten zu entnehmen sind.

Die jeweils erreichten korrigierten Basisansprüche werden den Berechtigten nach Abschluss der versicherungsmathematischen Berechnung mitgeteilt.

§ 16 Verwendung der Zinserträge

Der Rückstellung zur Deckung der Versorgungsverpflichtungen wird auch der Zinssaldo aus dem angesammelten Vermögen zugeführt und die Versorgungsleistungen, Abfindungen nach § 8 Abs. 3, § 13 Abs. 1 und § 14, Übertragungszahlen nach § 12 Abs. 2 und § 13 Abs. 2, der Gesamtbeitrag zur gesetzlichen Insolvenzversicherung sowie die Kosten für das erforderliche versicherungsmathematische Gutachten entnommen.

...

§ 18 Insolvenzsicherung

Die laufenden Leistungen und die unverfallbar gewordenen Anwartschaften werden bei dem Pensions-Sicherungs-Verein gegen Fälle der Insolvenz der Gesellschaft versichert.“

In Anwendung der GBV 2004 führt die Beklagte einen Betrag iHv. 5 % der Summe aller pensionsfähigen Bezüge der unter die Betriebsvereinbarung fallenden Arbeitnehmer dem in Luxemburg aufgelegten „F-Fonds“ zu. Die dafür erforderlichen Beträge entnimmt sie im Wesentlichen dem Tronc, in den die Besucher der Spielbank zugunsten der Mitarbeiter Einzahlungen vornehmen. Bei dem Fonds handelt sich nicht um einen Pensionsfonds iSv. §§ 236 ff. VAG. Die im Fonds angesammelten Vermögenswerte weist die Beklagte in ihrer Bilanz in einem eigenen Posten gesondert aus. 3

Die Beklagte teilte dem Kläger mit, zum Stichtag 31. Dezember 2009 belaufe sich sein Basisanspruch auf 2.577,00 Euro und sein korrigierter Basisanspruch auf 3.900,00 Euro. Den Stand zum 31. Dezember 2011 wies sie für den Basisanspruch mit 2.608,00 Euro und den korrigierten Basisanspruch mit 3.295,00 Euro aus. 4

Mit seiner Klage hat der Kläger geltend gemacht, sein korrigierter Basisanspruch könne sich nicht rückläufig entwickeln, sodass weiterhin mindestens der Stand vom 31. Dezember 2009 maßgeblich sei. Dies ergebe sich aus der GBV 2004. Zudem habe die Beklagte die korrigierten Basisansprüche über den Pensions-Sicherungs-Verein gesichert und ihm auch vorbehaltlos mitgeteilt. Er habe eine geschützte Rechtsposition erworben, die eine Verringerung seiner korrigierten Basisansprüche ausschließe. Die Beklagte belasse auch den mit gesetzlich unverfallbarer Anwartschaft ausgeschiedenen Arbeitnehmern ihren zum Zeitpunkt des Ausscheidens erworbenen korrigierten Basisanspruch. 5

Der Kläger hat beantragt 6

festzustellen, dass sein korrigierter Basisanspruch aus der Betriebsrentenzusage der Beklagten aufgrund der Versorgungsordnung vom 8. Dezember 2004 künftig nicht unterhalb von 3.900,00 Euro pro Jahr liegt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, die Klage sei bereits unzulässig. Im Übrigen könne der Kläger nicht verlangen, dass sich der korrigierte Basisanspruch nicht verringere. 7

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision. 8

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg. Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. 9

I. Die Klage ist als Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig. 10

Mit der Klage will der Kläger klären lassen, welchen korrigierten Basisanspruch die Beklagte verpflichtet ist, im Versorgungsfall bei der Berechnung der Betriebsrente zugrunde zu legen. Damit richtet sich die Klage auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses. Der Kläger hat auch ein Interesse daran, dass dieses Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Die Beklagte bestreitet die Rechtsposition des Klägers. 11

II. Die Klage ist unbegründet. 12

1. Der Kläger kann sein Verlangen weder auf die GBV 2004 stützen noch auf die Absicherung des korrigierten Basisanspruchs im Rahmen der Insolvenzversicherung oder auf die Mitteilung aus dem Jahre 2009. 13

a) Die Auslegung der GBV 2004 ergibt, dass die korrigierten Basisansprüche im Vergleich zu den Vorjahren nicht nur steigen, sondern auch sinken können (*zu den Auslegungsgrundsätzen für Betriebsvereinbarungen BAG 8. Dezember 2015 - 3 AZR 267/14 - Rn. 22*). 14

aa) Ausgangspunkt für die Berechnung der Alters- und Dienstunfähigkeitsrente ist zunächst § 7 Abs. 1 GBV 2004, der den jährlichen Basisanspruch re- 15

gelt. § 15 Abs. 2 Unterabs. 1 GBV 2004 sieht ein Verfahren zur Ermittlung eines korrigierten Basisanspruchs vor. Dieses beruht auf einer Fortschreibung der nach demselben Verfahren im Vorjahr gefundenen Werte.

Maßgeblich für die Ermittlung ist der „Stand der Rückstellung“ (§ 15 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 GBV 2004), der - wie sich aus § 16 GBV 2004 ergibt - dem angesammelten Vermögen, also dem Vermögen im „F-Fonds“, entspricht. Dieses wiederum bestimmt sich durch die Zuführungen von 5 % der Summe aller pensionsfähigen Bezüge nach § 15 Abs. 1 GBV 2004, den Zinssaldo des angesammelten Vermögens - also den Ertrag des „F-Fonds“ - und die für die Erfüllung der Verpflichtungen aus der GBV 2004 entnommenen Beträge sowie bestimmte Verwaltungskosten (zu den letzten Punkten siehe § 16 GBV 2004). 16

Nach § 15 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 GBV 2004 ist weiter am Ende jeden Wirtschaftsjahres der Stand der Rückstellung zu vergleichen mit der Summe der Barwerte der erreichten korrigierten Basisansprüche am Ende des vorangegangenen Wirtschaftsjahres zuzüglich der Summe der Barwerte der aus dem abgelaufenen Wirtschaftsjahr resultierenden Basisansprüche. Ergibt der Vergleich eine positive Abweichung, werden davon 10 % einer Sicherheitsrücklage zugeführt (§ 15 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 GBV 2004). Sodann werden alle Anwartschaften und laufenden Renten prozentual gleichmäßig so verändert, dass die Summe ihrer Barwerte am Berechnungstichtag der Summe des im Fonds angesammelten Vermögens entspricht (§ 15 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 3 GBV 2004). Dadurch wird der korrigierte Basisanspruch festgelegt. Eine Grenze findet diese Veränderung darin, dass der jährliche Basisanspruch nach § 7 GBV 2004 nicht unterschritten werden darf (§ 15 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 4 GBV 2004). 17

bb) Schon der Wortlaut der Regelung in § 15 Abs. 2 GBV 2004 spricht dafür, dass sich - bis zur Untergrenze nach § 7 Abs. 1, § 15 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 4 GBV 2004 - der korrigierte Basisanspruch auch verringern kann. Der Begriff „verändert“, wie er in § 15 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 3 GBV 2004 verwendet wird, deckt nach dem allgemeinen Sprachgebrauch (vgl. *Duden Deutsches* 18

Universalwörterbuch 5. Aufl. Stichwort „verändern“: ua. sich ändern, anders werden) sowohl ein Ansteigen als auch ein Absinken. Für ein derartiges Verständnis spricht zudem, dass in § 15 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 GBV 2004 eine Regelung über die Zuführung zur Sicherheitsrücklage nur für den Fall getroffen wurde, dass eine „positive Abweichung“ vorliegt. Das zeigt, dass die Regelung in § 15 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 GBV 2004 auch den Fall einer „negativen“ Abweichung und damit eine Verringerung des korrigierten Basisanspruchs erfasst.

- cc) Für dieses Ergebnis spricht auch die Systematik der GBV 2004. 19
- (1) Die GBV 2004 unterscheidet zwischen dem garantierten jährlichen Basisanspruch nach § 15 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 4 iVm. § 7 GBV 2004 einerseits und dem „veränderten“ korrigierten Basisanspruch nach § 15 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 bis 3 GBV 2004 andererseits. Dies zeigt, dass die GBV 2004 eine Garantie nur hinsichtlich des „jährlichen Basisanspruchs“ enthält. Dies ist unabhängig davon, ob - wie der Kläger geltend macht - die Mindestgarantie auch in Fällen eingreifen kann, in denen sich der „Stand der Rückstellung“ - also das angesammelte Vermögen - erhöht. 20
- (2) Die Pflicht zur Mitteilung der jeweils erreichten korrigierten Basisansprüche nach § 15 Abs. 3 Unterabs. 2 GBV 2004 spricht ebenfalls für dieses Ergebnis. Die Mitteilung der aktuellen Werte ist gerade dann sinnvoll, wenn diese sinken. Dies kann dem Arbeitnehmer Anlass geben, anderweitig Vorsorge zu treffen. 21
- (3) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Vorschrift über die Verwendung der Sicherheitsrücklage in § 15 Abs. 2 Unterabs. 2 GBV 2004. Diese Bestimmung regelt eine besondere Fallgestaltung. Es geht darum, dass die korrigierten Basisansprüche sowohl hinter den Lebenshaltungskosten als auch hinter der durchschnittlichen Entwicklung der Nettoeinkommen der aktiven Belegschaft zurückbleiben. Dann kann die Sicherheitsrücklage ganz oder teilweise zur weiteren Erhöhung der korrigierten Basisansprüche eingesetzt werden. Die in der Regelung verwendete Formulierung „weitere Erhöhung“ betrifft aus-

schließlich diese Situation. Damit stellt sich allenfalls die Frage, ob die Regelung - etwa im Wege der erweiternden Auslegung - auch Anwendung finden kann, wenn sich der korrigierte Basisanspruch der Arbeitnehmer verringert.

(4) Ebenso wenig folgt aus § 12 Abs. 2 GBV 2004 etwas zugunsten des Klägers. Nach dieser Bestimmung kann der korrigierte Basisanspruch bei einem Wechsel in ein anderes Casino mit gleicher Versorgungsordnung übertragen werden. Diese Vorschrift sieht lediglich vor, dass der zu einem bestimmten Zeitpunkt erreichte korrigierte Basisanspruch übertragen wird. Eine Aussage dazu, ob dieser sich auch verringern kann, trifft die Regelung nicht. 23

dd) Die vorliegende Auslegung entspricht letztlich dem Zweck der Regelungen in § 15 GBV 2004. Der Mechanismus für die jährliche Veränderung des korrigierten Basisanspruchs knüpft an den Wert des im Fonds angesammelten Vermögens an. Er dient daher dazu, Arbeitnehmer und Betriebsrentner an der Wertentwicklung des Fonds teilhaben zu lassen. 24

ee) Auch der Grundsatz, wonach die Betriebsparteien - ebenso wie die Tarifparteien (*dazu BAG 9. Dezember 1997 - 1 AZR 319/97 - zu III 2 der Gründe, BAGE 87, 234*) - im Zweifel Regelungen treffen wollen, die nicht gegen höher-rangiges Recht verstoßen, gebietet keine andere Auslegung. Entgegen der Ansicht des Klägers ist das hier gefundene Ergebnis weder für die mit gesetzlich unverfallbarer Anwartschaft ausgeschiedenen Arbeitnehmer noch für Betriebsrentner erkennbar gesetzwidrig. Für die Arbeitnehmer, die mit gesetzlich unverfallbarer Anwartschaft vorzeitig ausgeschieden sind, folgt dies schon daraus, dass § 12 Abs. 1 GBV 2004 auf das Betriebsrentengesetz verweist und damit der gesetzliche Mindestschutz gewahrt ist. Für die Betriebsrentner sind die Ausgangsrente und die nach § 16 BetrAVG zu gewährenden Betriebsrentenerhöhungen gesetzlich geschützt. Ansonsten ist eine Verringerung der Betriebsrente, soweit dies in der Versorgungsordnung vorgesehen ist, nicht von vornherein ausgeschlossen (*vgl. BAG 26. Oktober 2010 - 3 AZR 711/08 - BAGE 136, 85*). 25

- b) Aus der Mitteilung des korrigierten Basisanspruchs mit dem Stand vom 31. Dezember 2009 kann der Kläger nichts herleiten. Mit der Mitteilung ist die Beklagte nur ihrer Verpflichtung nach § 15 Abs. 3 Unterabs. 2 GBV 2004 nachgekommen. Daher kann aus ihr nicht mehr folgen als aus den Bestimmungen der GBV 2004. 26
- c) Der Kläger kann sein Klagebegehren ebenfalls nicht erfolgreich darauf stützen, dass die Beklagte die korrigierten Basisansprüche beim Pensions-Sicherungs-Verein abgesichert hat. Mit der Absicherung von Betriebsrentenansparungen über den Pensions-Sicherungs-Verein will der Arbeitgeber seine bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen erfüllen. Daraus kann nicht geschlossen werden, er wolle gleichzeitig gegenüber dem Arbeitnehmer mehr zusagen, als sich aus der Versorgungsordnung ergibt. 27
2. Der Kläger kann auch nicht aufgrund Gesetzes oder allgemeiner Rechtsgrundsätze verlangen, dass der korrigierte Basisanspruch mit dem im Jahre 2009 erreichten und ihm von der Beklagten mitgeteilten Wert aufrechterhalten wird. 28
- a) Allerdings genügt die Regelung in § 15 GBV 2004 den gesetzlichen Anforderungen nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG nicht vollständig. 29
- aa) Entgegen der Annahme der Beklagten enthält § 15 GBV 2004 keine reine Beitragszusage, sondern eine beitragsorientierte Leistungszusage iSd. § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG. 30
- (1) Nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG liegt betriebliche Altersversorgung auch vor, wenn der Arbeitgeber sich verpflichtet, bestimmte Beiträge in eine Anwartschaft auf Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung umzuwandeln (beitragsorientierte Leistungszusage). Die beitragsorientierte Leistungszusage unterscheidet sich dabei von einer reinen Beitragszusage; eine solche ist rechtlich zulässig, unterfällt aber nicht dem Betriebsrentengesetz (*vgl. BAG 15. März 2016 - 3 AZR 827/14 - Rn. 28 mwN*). § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG setzt in Zusammenschau mit § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG voraus, dass einem Arbeitnehmer 31

Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlass eines Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber zugesagt werden. Es muss also eine künftige Versorgungsleistung zugesagt sein, die ein im Betriebsrentengesetz angesprochenes biometrisches Risiko zumindest teilweise abdeckt (vgl. BAG 14. Februar 2012 - 3 AZR 260/10 - Rn. 18 mwN). Demgegenüber liegt eine reine Beitragszusage vor, wenn keine künftigen Versorgungsleistungen, sondern nur zusätzliche Zahlungen während des aktiven Arbeitslebens versprochen werden. Sie werden - vergleichbar vermögenswirksamen Leistungen - an den Arbeitnehmer oder Dritte ausgezahlt, wodurch der Arbeitnehmer Vermögen bildet oder Versorgungsanwartschaften erwirbt. Der Arbeitnehmer trägt dabei das volle Anlage- und Insolvenzrisiko (vgl. BAG 15. März 2016 - 3 AZR 827/14 - Rn. 28 mwN).

(2) Danach enthält § 15 GBV 2004 eine beitragsorientierte Leistungszusage und nicht lediglich eine Beitragszusage. Die Beklagte ist nicht lediglich verpflichtet, Beiträge in die vorgesehene „Rückstellung“ einzuzahlen, also dem Fonds zuzuführen. Vielmehr ist den Arbeitnehmern auf der Grundlage der eingezahlten Beiträge bei Eintritt des Versorgungsfalls eine Leistung zu gewähren. Mit den nach der Versorgungsordnung zu erbringenden Leistungen werden - wie die Aufzählung in § 2 GBV 2004 zeigt - die in § 1 Abs. 1 Satz 1 und § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG angesprochenen Risiken abgedeckt. Da die Höhe der späteren Leistungen auch durch die Summe der Zuführungen in die „Rückstellung“ bestimmt wird, handelt es sich bei § 15 GBV 2004 um eine beitragsorientierte Leistungszusage iSd. § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG. 32

bb) § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG verlangt, dass zum Zeitpunkt der Umwandlung unmittelbar feststeht, welche Anwartschaft auf künftige Leistungen der Arbeitnehmer durch die Umwandlung der Beiträge erwirbt. 33

(1) Die Regelung in § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG enthält nicht lediglich eine Definition für den Begriff der beitragsorientierten Leistungszusage, sondern stellt - trotz ihres missverständlichen Wortlauts - auch inhaltliche Anforderungen an diese auf (vgl. ebenso für § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG BAG 15. September 2009 - 3 AZR 17/09 - Rn. 26 ff., BAGE 132, 100). Dies zeigen die Gesetzesma- 34

terialien. Durch das „Rentenreformgesetz 1999“ (*BGBI. I 1997 S. 2998, Art. 8 Nr. 1 Buchst. c*) wurde erstmals mit § 1 Abs. 6 BetrAVG in der Fassung vom 16. Dezember 1997 (im Folgenden § 1 Abs. 6 BetrAVG aF) eine mit dem heutigen § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG wortgleiche Regelung in das Betriebsrentengesetz eingefügt. Ausweislich der Beschlussempfehlung und des Berichts des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung sollte mit dem „neuen Abs. 6 die sog. ‚beitragsorientierte Leistungszusage‘ ausdrücklich einer gesetzlichen Regelung zugeführt“ werden (*BT-Drs. 13/8671 S. 120*). Damit wollte der Gesetzgeber auch inhaltliche Anforderungen an die beitragsorientierte Leistungszusage aufstellen.

(2) Dahingestellt bleiben kann, welche Anforderungen im Einzelnen an die Umwandlung zu stellen sind. Jedenfalls verlangt § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG, dass, wenn der Arbeitgeber die Gewährung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zusagt, die sich aus einer Umwandlung von Beiträgen in eine Anwartschaft ergeben, zum Zeitpunkt der Umwandlung unmittelbar feststehen muss, welche Anwartschaft auf künftige Leistungen die Arbeitnehmer durch die Beitragsumwandlung erwerben. 35

In der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung betreffend die Einführung der Regelung zur beitragsorientierten Leistungszusage in § 1 Abs. 6 BetrAVG aF heißt es dazu (*BT-Drs. 13/8671 S. 120*): 36

„Bei diesen Zusagen handelt es sich um Leistungszusagen, bei denen ausdrücklich ein direkter Zusammenhang zwischen dem Finanzierungsbeitrag und der Höhe der daraus resultierenden Leistung besteht. Bei wirtschaftlicher Betrachtung wird hier verstärkt auf den Aufwand abgestellt, der für die zugesagte Leistung erforderlich ist ...“

Dies zeigt, dass nach dem ausdrücklichen Willen des historischen Gesetzgebers ein direkter Zusammenhang zwischen dem Finanzierungsbeitrag und der Höhe der daraus resultierenden Leistung gegeben sein muss. Das Unmittelbarkeitserfordernis ist nur gewahrt, wenn die Regelungen der Versorgungsordnung sicherstellen, dass bereits bei der Umwandlung der Beiträge in 37

eine Anwartschaft feststeht, welche Höhe die aus Beiträgen resultierende Leistung im Versorgungsfall mindestens hat (*aA Höfer/Höfer BetrAVG Stand April 2016 Bd. I § 1 Rn. 27; ErfK/Steinmeyer 16. Aufl. § 1 BetrAVG Rn. 15; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber BetrAVG 7. Aufl. § 1 Rn. 445 f.*). Dies entspricht auch dem Versorgungscharakter betrieblicher Altersversorgung. Dem Arbeitnehmer muss es möglich sein, für den Versorgungsfall zu planen, etwa indem er anderweitig Vorsorge trifft. Daher ist es mit § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG nicht zu vereinbaren, wenn das Anlagerisiko vollständig auf die Arbeitnehmer übertragen wird.

(3) Daran gemessen genügt § 15 GBV 2004 den Vorgaben von § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG nicht vollständig. Die Regelung stellt nicht sicher, dass die von der Beklagten nach § 15 Abs. 1 GBV 2004 aufzubringenden und auf die einzelnen Arbeitnehmer entfallenden Beiträge unmittelbar in eine feststehende Betriebsrentenanwartschaft umgewandelt werden. Zwar gewährt § 15 Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 4 GBV 2004 den Arbeitnehmern einen Mindestanspruch. Dieser berechnet sich indes gerade nicht auf der Grundlage der nach § 15 Abs. 1 GBV 2004 an den „F-Fonds“ einzuzahlenden Beiträge, sondern ist abhängig von den jeweiligen pensionsfähigen Bezügen. Damit ist nicht gewährleistet, dass die von der Beklagten nach § 15 Abs. 1 GBV 2004 gezahlten Beiträge auch in entsprechende Anwartschaften umgewandelt werden. 38

(4) Im vorliegenden Fall folgt aus den Wertungen in § 1 Abs. 2 Nr. 2, § 2 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrAVG und § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG nichts anderes. Zwar zeigen diese Regelungen, dass die Höhe der Versorgung auch von Überschüssen abhängig sein kann (*vgl. auch BAG 18. November 2008 - 3 AZR 970/06 - Rn. 31*). Die genannten Vorschriften lassen eine Abhängigkeit der Versorgung von Erträgen oder Überschüssen aber nur in den Durchführungswegen Pensionskasse, Direktversicherung und Pensionsfonds zu. Hierbei handelt es sich ausschließlich um diejenigen Durchführungswege, die der Versicherungsaufsicht unterstehen (*nunmehr: §§ 138 ff., §§ 232 ff., §§ 236 ff., §§ 294 ff. VAG in der ab 1. Januar 2016 geltenden Neufassung, BGBl. I 2015 S. 434, zuletzt geändert durch Gesetz vom 26. Juli 2016, BGBl. I S. 1824*). Ei- 39

nen Schluss auf eine allgemeine Zulässigkeit ertragsabhängiger Direktzusagen erlauben die Bestimmungen daher nicht. Soweit nach der Rechtsprechung des Senats auch außerhalb dieser Durchführungswege eine Direktzusage für zulässig angesehen wird, deren Leistungen vollständig durch eine Rückdeckungsversicherung finanziert werden und die eine Beteiligung der Arbeitnehmer an den erzielten Überschüssen vorsieht (vgl. dazu BAG 29. Juli 1986 - 3 AZR 15/85 - BAGE 52, 287), ergibt sich hieraus nichts anderes. Zwar liegt in diesen Fällen kein versicherungsförmiger Durchführungsweg vor; jedoch unterliegt die die Überschüsse erwirtschaftende Versicherungsgesellschaft ebenfalls der Versicherungsaufsicht. Der „F-Fonds“ erfüllt diese Voraussetzung nicht.

cc) Der Kläger kann sein Klageziel jedoch nicht mit Erfolg darauf stützen, dass die gesetzlichen Mindestanforderungen nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG durch die GBV 2004 nicht gänzlich erfüllt werden. 40

Der Kläger verlangt, dass sich die Beklagte an dem ihm mitgeteilten korrigierten Basisanspruch aus dem Jahre 2009 festhalten lässt. Der seiner Klage zugrunde liegende Lebenssachverhalt zeichnet sich dadurch aus, dass ihm einmal mitgeteilte und nach den Vorgaben des § 15 GBV 2004 ermittelte Überschüsse verbleiben sollen. Demgegenüber führt der Verstoß der GBV 2004 gegen die Vorgaben des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG zu einer Verpflichtung der Beklagten zur unmittelbaren Umwandlung eingezahlter Beiträge in feststehende Anwartschaften. Dies stellt einen anderen Streitgegenstand dar, da es nicht um die Festschreibung von zu einem bestimmten Stichtag erzielten und mitgeteilten Überschüssen geht. 41

b) Sonstige rechtliche Vorgaben greifen nicht zugunsten des Klägers ein. 42

aa) Der Kläger kann eine Festschreibung seiner korrigierten Basisansprüche entsprechend dem Stand vom 31. Dezember 2009 nicht nach den Regeln über die Entgeltumwandlung in § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG verlangen. Obwohl die Beiträge für das im „F-Fonds“ angesammelte Vermögen dem Tronc entnommen sind, handelt es sich nicht um umgewandeltes Entgelt. Zwar sind die Tronceinnahmen nach § 15 Abs. 2 Spielbankgesetz NRW (GVBl. 2012 S. 524, 530) zu-

gunsten der Mitarbeiter zu verwenden und zu verwalten. Das macht sie aber nicht zu eigenen Einnahmen der Arbeitnehmer (vgl. BAG 14. August 2002 - 7 ABR 29/01 - zu B II 1 a aa der Gründe, BAGE 102, 182; 11. März 1998 - 5 AZR 69/97 - zu B II 2 c der Gründe).

bb) Ebenso wenig folgt für den Kläger Weitergehendes aus § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG. Diese Bestimmung betrifft lediglich die Einstandspflicht des Arbeitgebers für zugesagte Leistungen, die in einem mittelbaren Durchführungsweg erbracht werden. Die GBV 2004 enthält jedoch eine Direktzusage der Beklagten. 44

cc) Der Kläger kann sich auch nicht auf einen Wertungswiderspruch im Vergleich zu vorzeitig aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschiedenen Arbeitnehmern mit gesetzlich unverfallbarer Anwartschaft stützen. Zwar sehen § 2 Abs. 5 BetrAVG und § 2 Abs. 5a BetrAVG bei einem vorzeitigen Ausscheiden eine Festschreibung der erworbenen Anwartschaft vor. Hieraus folgt aber nicht, dass im Arbeitsverhältnis verbleibende Arbeitnehmer ebenso behandelt werden müssen. Die unterschiedliche Behandlung beruht auf gesetzlicher Entscheidung. Zudem werden den ausgeschiedenen Arbeitnehmern durch den Festschreibeeffekt auch positive Entwicklungsmöglichkeiten genommen, da sie ihre Anwartschaft aufgrund des Ausscheidens nicht mehr erhöhen können. Deshalb entstünden dem Kläger auch keine Rechte, falls die Beklagte - wie der Kläger behauptet - für die mit gesetzlich unverfallbaren Ansprüchen ausgeschiedenen Arbeitnehmer den korrigierten Basisanspruch festschreibt. 45

dd) Auch die Auswirkungen der Schließung des durch die GBV 2004 errichteten Versorgungswerks für Neueintritte zum 31. August 2005 führen zu keinem anderen Ergebnis. Jedes Versorgungswerk kann geschlossen werden. Die Frage, ob die Beklagte ihr Versorgungswerk rechtmäßig geschlossen hat, ist für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich, da sich hieraus kein Anspruch des Klägers auf Festschreibung seines zum 31. Dezember 2009 errechneten und ihm mitgeteilten korrigierten Basisanspruchs ableiten ließe. 46

ee) Aus den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit (vgl. nur BAG 10. März 2015 - 3 AZR 56/14 - Rn. 35 mwN) kann der Kläger ebenfalls nichts für sein Klagebegehren ableiten. Diese Grundsätze gelten nur bei der verschlechternden Ablösung von Versorgungsregelungen. Eine solche ist vorliegend nicht gegeben. 47

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 48

Zwanziger

Spinner

Ahrendt

Blömeke

Schüßler