

Bundesarbeitsgericht
Dritter Senat

Urteil vom 13. Oktober 2016
- 3 AZR 438/15 -
ECLI:DE:BAG:2016:131016.U.3AZR438.15.0

I. Arbeitsgericht Kiel

Urteil vom 11. Dezember 2014
- ö.D. 1 Ca 1388 b/14 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 8. Juli 2015
- 6 Sa 30/15 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebliche Altersversorgung - Öffentlicher Dienst - vorzeitiges Ausscheiden - Übergangsregelung

Bestimmungen:

BetrAVG § 2 Abs. 1 und 5, § 30d Abs. 3; BetrAVG in der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung (aF) § 18

BUNDESGERICHTSHOF



3 AZR 438/15

6 Sa 30/15

Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Oktober 2016

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Oktober 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Ahrendt sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Busch und Will für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 8. Juli 2015 - 6 Sa 30/15 - aufgehoben, soweit es der Berufung stattgegeben hat.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 11. Dezember 2014 - ö.D. 1 Ca 1388 b/14 - wird insgesamt zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, wie sich ein dem Kläger zustehender „Versorgungszuschuss“ berechnet. 1

Die Beklagte ist die Rechtsnachfolgerin der Landesbank Schleswig-Holstein Girozentrale (im Folgenden Landesbank). Diese war eine Anstalt des öffentlichen Rechts. Der im Juni 1947 geborene Kläger war dort vom 1. April 1980 bis zum 30. September 1992 sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Aufgrund eines Antrags sicherte ihm die Landesbank am 3. Juli 1985 eine Versorgung nach Maßgabe der Dienstvereinbarung Nr. 1 vom 28. Dezember 1984 (im Folgenden DV Nr. 1) zu. Diese lautet auszugsweise: 2

„*Vorbemerkung* ➤ Die Landesbank räumt durch diese Dienstvereinbarung allen unbefristet angestellten sowie den im Vorruhestand befindlichen Betriebsangehörigen einen Rechtsanspruch auf Alters- und Hinterbliebenenversorgung ein. ...

...

§ 1

Gesamtversorgung ➤ Der Versorgungsanspruch - d.h. die Gesamtversorgung - der Betriebsangehörigen und ihrer Hinterbliebenen setzt sich

im allgemeinen zusammen aus:

- a) Rente der gesetzlichen Sozialversicherung ... und/oder entsprechende Leistungen anderer Einrichtungen,*
- b) Rente aus der Gruppenversicherung bei der Provinzial Leben - Versicherungsanstalt Schleswig-Holstein - und/oder Leistungen entsprechender anderer Einrichtungen,*
- c) Versorgungszuschuß der Landesbank.*

Rechtsanspruch

➤ Auf den Versorgungszuschuß der Landesbank wird durch diese Dienstvereinbarung ein Rechtsanspruch nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen begründet.

§ 2

Zahlungszeitpunkt

➤ Der Versorgungszuschuß wird nach insgesamt mindestens 10jähriger Betriebszugehörigkeit (ganz- oder halbtags) ab Eintritt des Versorgungsfalls gezahlt. Der Versorgungsfall ist eingetreten, sobald die Sozialversicherung verpflichtet ist

- a) zur Zahlung eines Altersruhegeldes oder einer Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente*

oder

- b) beim Tode eines Versorgungsempfängers oder eines Betriebsangehörigen zur Zahlung einer Witwen-, Witwer- oder Waisenrente;*

das Gleiche gilt beim Tode eines ehemaligen Betriebsangehörigen, der aus den Diensten der Landesbank in den Vorruhestand getreten ist.

...

§ 3

Nachversicherung

Betriebsangehörige, die vor Eintritt des Versorgungsfalls aus der Bank ausscheiden, werden bei der zuständigen Versorgungseinrichtung nachversichert, wenn dazu aufgrund des Gesetzes zur Verbes-

serung der betrieblichen Altersversorgung in seiner jeweiligen Fassung eine Verpflichtung besteht. Der Umfang der Nachversicherung und der Versorgung bestimmt sich nach den Vorschriften des Gesetzes.

§ 4

*Berechnungs-
grundlage für
Versorgung*

➤ *Die Höhe der Gesamtversorgung bzw. der Hinterbliebenenversorgung wird in entsprechender Anwendung der für Beamte des Landes Schleswig-Holstein geltenden Grundsätze errechnet.*

Maßgebende Kriterien für die Festsetzung des Versorgungszuschusses sind

- a) Dienstjahre*
- b) Gehalt*
- c) Renten gem. § 1 a und b*

Durch den Versorgungszuschuß der Landesbank darf die Gesamtversorgung - einschließlich eines gem. § 7 nicht angerechneten Rententeils - 75 v.H. des zuletzt bezogenen Gehalts (§ 5) nicht übersteigen.

...

§ 5

*Versorgungs-
fähiges Gehalt*

➤ *Das zuletzt bezogene Gehalt, das der Berechnung des Versorgungszuschusses zugrundegelegt wird, besteht aus dem tariflichen Monatsgehalt und den sog. übertariflichen Zulagen. Funktionszulagen (z.B. Erschwernis-, EDV-Zulagen), Sozialzulagen, Überstundenvergütungen und Sonderzahlungen jeder Art gelten nicht als übertarifliche Zulagen.*

...

§ 6

*Vordienstzei-
ten*

➤ *Bei der Errechnung der ruhegehaltsfähigen Dienstjahre kann die Tätigkeit bei einem privaten Kreditinstitut der Tätigkeit bei einem öffentlich-rechtlichen Kreditinstitut gleichgestellt werden.*

§ 7

*Renten-
anrechnung*

➤ *Renten, die ein Versorgungsberechtigter aufgrund nicht ausschließlich eigener Leistungen von der Sozialversicherung, der Provinzial Leben - Versicherungsanstalt Schleswig-Holstein - oder von entsprechenden Anstalten oder Einrichtungen erhält, sind auf die Gesamtversorgung anzurechnen. Soweit Renten in Berufsjahren erdient wurden, die bei der Errechnung der ruhegehaltsfähigen Dienstjahre nicht berücksichtigt werden, werden diese nur zur Hälfte angerechnet.“*

Bei seinem Ausscheiden versicherte die Landesbank den Kläger bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (im Folgenden VBL) nach. 3

Der Kläger übersandte der Beklagten unter dem 12. Juli 2012 seinen vollständigen Rentenbescheid der gesetzlichen Rentenversicherung Bund. Seit dem 1. August 2012 bezieht er eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung iHv. monatlich 1.172,35 Euro brutto. Zusätzlich erhält er von der VBL eine monatliche Rente iHv. 184,08 Euro brutto. 4

Die Beklagte zahlt ihm einen Versorgungszuschuss iHv. 338,37 Euro brutto. Unter Berücksichtigung von Vordienst- und Ausbildungs- sowie Wehr- bzw. Zivildienstzeiten berechnete sie eine mögliche ruhegehaltsfähige Beschäftigungszeit des Klägers vom 1. August 1972 bis zum 30. Juni 2012. Dabei rechnete sie Tätigkeiten des Klägers bei privaten Arbeitgebern, die dieser vor seiner Tätigkeit bei ihr erbrachte, hälftig an. Als zuletzt bezogenes Gehalt legte sie das zum Zeitpunkt des Ausscheidens verdiente Entgelt iHv. 7.022,00 DM, also 3.590,29 Euro zugrunde. Als Versorgungsgrad nahm sie 74,84 vH an, was einen der weiteren Berechnung zugrunde gelegten Betrag von 2.686,97 Euro ergab. Davon zog sie die aufgrund der konkreten Entgeltpunkte des Klägers hochgerechnete Sozialversicherungsrente ab. Für den Zeitraum zwischen dem Ausscheiden des Klägers bei der Landesbank Ende September 1992 und der Vollendung des 65. Lebensjahrs legte sie dabei die durchschnittlich monatlich erreichten Entgeltpunkte während der Beitragszeit zur gesetzlichen Rentenver- 5

sicherung ohne Berücksichtigung von Wehr- bzw. Zivildienstzeiten zugrunde. Das ergab einen Betrag von 1.351,33 Euro. Davon zog sie die hälftige monatliche Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung für Beschäftigungszeiten des Klägers bei den privaten Arbeitgebern ab, die sie hälftig bei der ruhegehaltstfähigen Beschäftigungszeit berücksichtigt hatte. Das waren 14,05 Euro.

Der sich danach ergebende Betrag wurde weiter auf 75 vH des zuletzt bezogenen Gehalts abzüglich der gesamten hochgerechneten Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung gekürzt, also auf den sich aus 2.692,72 Euro abzüglich 1.351,33 Euro ergebenden Betrag. Diesen geminderten Betrag kürzte die Beklagte zeiträtierlich im Verhältnis der tatsächlich bei ihrer Rechtsvorgängerin verbrachten Beschäftigungszeit des Klägers zur möglichen Beschäftigungszeit bis zur Vollendung des 65. Lebensjahrs. Dabei legte sie 150 Monate tatsächlicher und 387 Monate möglicher Beschäftigungszeit zugrunde. Schließlich zog sie von dem sich so ergebenden Betrag die VBL-Rente iHv. 184,08 Euro ab.

Mit seiner Klage hat sich der Kläger gegen diese Berechnungsweise gewandt. Er hat vorgebracht, die Beklagte sei nicht berechtigt, eine fiktiv errechnete, sondern lediglich die tatsächlich von ihm bezogene Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung anzurechnen, wobei die bei anderen Arbeitgebern erworbenen Rentenansprüche zur Hälfte anzurechnen seien. Der Kläger errechnet auf dieser Basis einen monatlichen Versorgungszuschuss iHv. 487,70 Euro.

Der Kläger hat - soweit für die Revisionsinstanz noch von Interesse - beantragt

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn für den Zeitraum vom 1. August 2012 bis 30. November 2014 eine weitere Betriebsrente iHv. 4.181,24 Euro zuzüglich Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 11. August 2014 zu zahlen.
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an ihn eine monatliche Betriebsrente iHv. 487,70 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 9

Das Arbeitsgericht hat die Klage - mit der der Kläger noch weitere Beträge geltend gemacht hat - insgesamt abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr auf die Berufung des Klägers im noch rechtshängigen Umfang stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung. Der Kläger begehrt die Zurückweisung der Revision. 10

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht unter teilweiser Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts der Klage iHv. 4.181,24 Euro rückständiger Versorgungszuschüsse und hinsichtlich der Feststellung einer Verpflichtung, einen um 149,33 Euro erhöhten Versorgungszuschuss zu zahlen, stattgegeben. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung eines höheren als des von der Beklagten geleisteten Versorgungszuschusses. 11

I. Die Klage ist zulässig. 12

1. Mit dem Klageantrag zu 1. begehrt der Kläger den Differenzbetrag zwischen dem von der Beklagten gezahlten und dem von ihm verlangten Versorgungszuschuss für den Zeitraum vom 1. August 2012 bis zum 30. November 2014. Mit diesem Verständnis ist der Antrag zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 13

2. Auch der Klageantrag zu 2. ist zulässig. 14

a) Mit diesem Antrag erstrebt der Kläger die Feststellung, die Beklagte habe ihm über den geleisteten Versorgungszuschuss iHv. monatlich 338,37 Euro hinaus monatlich weitere 149,33 Euro zu zahlen. Der Antrag richtet sich auf die Feststellung einer Zahlungspflicht der Beklagten und betrifft damit ein Rechtsverhältnis iSv. § 256 ZPO. 15

b) Soweit sich der Feststellungsantrag auf die Zeit vom 1. August 2012 bis 16
zum 30. November 2014 bezieht, handelt es sich um eine Zwischenfeststel-
lungsklage iSv. § 256 Abs. 2 ZPO. Dafür ist ein besonderes Feststellungsinte-
resse nicht erforderlich (*vgl. BAG 15. April 2014 - 3 AZR 83/12 - Rn. 10*). Für
spätere Zeiträume hat der Kläger ein berechtigtes Interesse an der begehrten
Feststellung iSv. § 256 Abs. 1 ZPO, da die Beklagte ihre Leistungspflicht be-
streitet. Die Möglichkeit, Klage auf künftige Leistung nach § 258 ZPO zu erhe-
ben, steht dem nicht entgegen. Der Kläger hat für künftige Zeiträume vielmehr
ein Wahlrecht zwischen Feststellungs- und Leistungsklage (*vgl. etwa BAG*
10. November 2015 - 3 AZR 813/14 - Rn. 13 mwN, BAGE 153, 206).

II. Die Klage ist unbegründet. 17

1. Der Kläger kann seinen Anspruch nicht auf die DV Nr. 1 stützen. Die 18
Dienstvereinbarung enthält keine Regelung zur Berechnung des Versorgungszuschusses eines - wie vorliegend - vorzeitig, also vor Erreichen der festen Altersgrenze aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschiedenen Arbeitnehmers. Ihre Regelungen betreffen nur die Ermittlung der Gesamtversorgung eines bis zum Eintritt des Versorgungsfalles dem Betrieb angehörigen Arbeitnehmers. Dies ergibt ihre Auslegung (*zu den Auslegungsgrundsätzen BAG 10. März 2015 - 3 AZR 36/14 - Rn. 11*).

a) Dafür spricht schon § 3 DV Nr. 1. Danach sind Betriebsangehörige, die 19
vor Eintritt des Versorgungsfalles ausscheiden, bei der zuständigen Versorgungseinrichtung nachzuversichern, soweit dies nach dem Betriebsrentengesetz in der jeweiligen Fassung vorgesehen ist. Diese Regelung bezieht sich auf die bis zum 31. Dezember 1998 geltende Fassung des Betriebsrentengesetzes (*Gesetz vom 19. Dezember 1974, BGBl. I S. 3610, zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Dezember 1997, BGBl. I S. 2998; im Folgenden BetrAVG aF*). Nach § 18 Abs. 1 BetrAVG aF galt für die dort aufgezählten Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes ua. § 2 BetrAVG über die gesetzliche Unverfallbarkeit von Betriebsrentenanwartschaften nicht. Nach § 18 Abs. 6 BetrAVG aF war ein Teil der von § 18 Abs. 1 BetrAVG aF erfassten Arbeitnehmer im Falle des vorzeitigen Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis bei der Zusatzversorgungseinrich-

tung, bei der der Arbeitgeber Beteiligter war oder hätte sein können, nachzuversichern. Mit dieser Nachversicherung waren alle Rechte auf betriebliche Altersversorgung gegen den Arbeitgeber abgegolten, die bei einem vorzeitigen Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis entstehen konnten. Indem § 3 DV Nr. 1 diese gesetzliche Regelung für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens in Bezug nimmt, wird deutlich, dass die DV Nr. 1 die Berechnung des Versorgungszuschusses bei vorzeitigem Ausscheiden von Arbeitnehmern nicht selbst regelt. Die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen sollen sich vielmehr ausschließlich nach dem Gesetz richten.

b) Aus anderen Regelungen der DV Nr. 1 ergibt sich nichts Abweichendes. Alle übrigen Bestimmungen der Versorgungsordnung haben vielmehr auch dann einen Anwendungsbereich, wenn man den Fall des vorzeitigen Ausscheidens als von ihr nicht geregelt ansieht. Das gilt auch für § 2 Satz 1 DV Nr. 1. Danach sind Versorgungsansprüche ausgeschlossen, wenn der Arbeitnehmer keine Betriebszugehörigkeit von mindestens zehn Jahren erreicht. Die anspruchsausschließende Wartezeitregelung ist anwendbar, wenn der Arbeitnehmer die feste Altersgrenze nach einer Betriebszugehörigkeit von weniger als zehn Jahren erreicht. 20

c) Etwas Gegenteiliges folgt - entgegen der Ansicht des Klägers - nicht daraus, dass mit der DV Nr. 1 eine Gesamtversorgung zugesagt ist. Damit wird nur festgelegt, wie sich das Versorgungsniveau bestimmen soll, wenn der Arbeitnehmer mit Eintritt des Versorgungsfalls aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Zudem ist es fernliegend, dass der ehemalige Arbeitgeber Chancen und Risiken der Entwicklung nach dem Ausscheiden aus dem mit ihm bestehenden Arbeitsverhältnis tragen soll. 21

2. Der geltend gemachte Anspruch steht dem Kläger auch nicht aufgrund Gesetzes zu. 22

a) Der Anspruch auf Versorgungszuschuss richtet sich nach § 30d Abs. 3 BetrAVG. 23

- aa) § 30d Abs. 3 BetrAVG ist auf Arbeitnehmer iSv. § 18 Abs. 1 Satz 1 24
Nr. 4, 5 und 6 BetrAVG aF anwendbar, für die bis zum 31. Dezember 1998 ein
Anspruch auf Nachversicherung nach § 18 Abs. 6 BetrAVG aF entstanden ist.
Für diese Arbeitnehmer musste eine gesetzliche Neuregelung getroffen wer-
den, da das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 15. Juli 1998
(- 1 BvR 1554/89 - ua., BVerfGE 98, 365; vgl. BT-Drs. 14/4363 S. 8) frühere
Regelungen des Betriebsrentengesetzes ua. deshalb für unvereinbar mit dem
Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG erklärt hatte, weil Arbeitnehmer des öffent-
lichen Dienstes von der Anwendung des § 2 BetrAVG ausgenommen waren
und sie deshalb schlechter behandelt wurden als Arbeitnehmer in der Privat-
wirtschaft, auf die diese Bestimmung Anwendung findet (BVerfG 15. Juli 1998
- 1 BvR 1554/89 - ua., zu C II der Gründe, aaO). Die Neureglung erfolgte durch
das „Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Verbesserung der betriebli-
chen Altersversorgung“ vom 21. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1914).
- bb) Der Kläger unterfiel - jedenfalls - § 18 Abs. 1 Nr. 6 BetrAVG aF. Diese 25
Bestimmung betrifft ua. Personen, die aufgrund eines Arbeitsverhältnisses zu
einer Anstalt des öffentlichen Rechts nach einer Ruhelohnordnung oder einer
entsprechenden Bestimmung eine Anwartschaft auf Ruhegeld oder Ruhelohn
haben und denen Hinterbliebenenversorgung gewährleistet ist. Bei der Landes-
bank handelte es sich um eine Anstalt des öffentlichen Rechts. Nach der
DV Nr. 1 hat der Kläger einen Anspruch auf Versorgungszuschuss und damit
auf Ruhegeld bzw. Ruhelohn. Nach § 2 Satz 2 Buchst. b DV Nr. 1 ist ihm auch
eine Hinterbliebenenversorgung zugesagt.
- cc) Da das Arbeitsverhältnis des Klägers mit dem 30. September 1992 und 26
damit vor dem 31. Dezember 1998 endete, war der Kläger nach § 18 Abs. 6
BetrAVG aF, der ua. für Personen iSv. § 18 Abs. 1 Nr. 6 BetrAVG aF galt,
nachzuversichern. Dementsprechend hat die Landesbank den Kläger nach sei-
nem vorzeitigen Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis bei der VBL nachversi-
chert.
- dd) Dahingestellt bleiben kann, ob § 30d Abs. 3 BetrAVG nur anwendbar 27
ist, wenn der Arbeitnehmer mit einer gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft aus

dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist. Darauf könnte die in § 30d Abs. 3 BetrAVG enthaltene Bezugnahme auf § 2 BetrAVG hindeuten. Sollte für die Anwendung von § 30d Abs. 3 BetrAVG eine gesetzlich unverfallbare Anwartschaft zum Zeitpunkt des Ausscheidens erforderlich sein, wäre diese Voraussetzung erfüllt. Der Kläger ist nach § 30f Abs. 1 BetrAVG mit einer gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft ausgeschieden. Seine Versorgungszusage wurde vor dem 1. Januar 2001 erteilt. Das Arbeitsverhältnis bestand mehr als zwölf Jahre und die Versorgungszusage - ausgehend von Dezember 1984 als spätester in Betracht kommender Zeitpunkt - mindestens drei Jahre. Zum Zeitpunkt des Ausscheidens mit dem 30. September 1992 hatte der im Juni 1947 geborene Kläger auch sein 35. Lebensjahr vollendet.

b) Nach § 30d Abs. 3 BetrAVG richtet sich die Höhe der den vorzeitig
ausgeschiedenen Arbeitnehmern zustehenden Versorgungsleistung zunächst 28
nach den Berechnungsregeln des § 2 BetrAVG, sie werden jedoch modifiziert.

Nach § 2 Abs. 1 und Abs. 5 BetrAVG bleibt bei einem vorzeitigen Aus- 29
scheiden mit einer gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft der ohne Ausscheiden vor der festen Altersgrenze erreichbare Leistungsanspruch in der Höhe erhalten, die dem Verhältnis der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit zur möglichen Betriebszugehörigkeit bis zur festen Altersgrenze entspricht. Maßgeblich sind nach § 2 Abs. 5 BetrAVG die Versorgungsregelung und die Bemessungsfaktoren zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis. Allerdings trifft § 30d Abs. 3 Satz 2 BetrAVG hinsichtlich des maßgeblichen Zeitpunkts eine Sonderregelung. Zwar ist nach dieser Bestimmung iVm. § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b BetrAVG - ebenso wie im Grundsatz auch nach § 2 BetrAVG - hinsichtlich des bei der Berechnung der Anwartschaft zugrunde zu legenden Arbeitsentgelts darauf abzustellen, was nach der Versorgungsregelung für die Leistungsbestimmung maßgeblich wäre, wenn zum Zeitpunkt des Ausscheidens der Versorgungsfall eingetreten wäre. Im Übrigen kommt es für die Bemessungsfaktoren jedoch auf die Rechtslage am 31. Dezember 2000 an. Der Gesetzgeber hat insoweit aus Vereinfachungsgründen (*vgl. für die inhaltsgleiche Regelung in § 30d Abs. 1 Satz 1 BetrAVG BT-Drs. 14/4363 S. 12*) nicht auf

das nach § 2 BetrAVG maßgebliche Datum des jeweiligen Ausscheidens abgestellt, sondern einen gesetzlichen Stichtag geschaffen.

Darüber hinaus sind die aufgrund der Nachversicherung nach § 18 Abs. 6 BetrAVG aF gewährten Leistungen nicht bereits bei der Berechnung der Ansprüche nach § 2 BetrAVG iVm. den in § 30d Abs. 3 BetrAVG vorgenommenen Modifizierungen zu berücksichtigen. Sie werden vielmehr erst auf den nach diesen Vorschriften erworbenen und zeitratierlich berechneten Anspruch angerechnet. Das folgt aus § 30d Abs. 3 Satz 3 BetrAVG (*vgl. ausführlich zum Ganzen BAG 31. Mai 2011 - 3 AZR 406/09 - Rn. 25 ff.*). 30

c) Danach ergeben sich für die Berechnung des Versorgungszuschusses des Klägers folgende Rechenschritte: 31

aa) Zunächst ist der ohne ein Ausscheiden vor der festen Altersgrenze erreichbare Leistungsanspruch des Klägers, seine fiktive Vollrente, zu errechnen. 32

(1) Bei der Errechnung der gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft ist nicht die bei Eintritt des Versorgungsfalls tatsächlich erreichte oder erreichbare Altersversorgung maßgeblich, sondern eine fiktive. Bei Gesamtversorgungsregelungen ist dies nur sachgerecht möglich, wenn auch die anzurechnende Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung auf den Zeitpunkt der festen Altersgrenze hochgerechnet wird (*vgl. BAG 19. Mai 2016 - 3 AZR 131/15 - Rn. 35; 11. November 2014 - 3 AZR 849/11 - Rn. 43 mwN*). Auf die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt des Versorgungsfalls kommt es dabei nicht an. Es gelten Veränderungssperre und Festschreibeeffekt. Deshalb ist festzustellen, wie sich die Bemessungsfaktoren zum maßgeblichen Zeitpunkt darstellen. Sie verändern sich nicht, wenn sie einem Wechsel unterliegen und die künftige Entwicklung nicht eindeutig vorgezeichnet ist. Dann wirkt der Festschreibeeffekt. Wenn die Faktoren dagegen ohne Weiteres hochgerechnet werden können, greift der Festschreibeeffekt nicht (*BAG 11. Dezember 2007 - 3 AZR 127/07 - zu II 1 der Gründe*). Während nach § 2 Abs. 1 und Abs. 5 BetrAVG hinsichtlich der rechtlichen Grundlagen der Berechnung der fiktiven Vollrente auf den Zeitpunkt des Ausscheidens abzustellen und von einer unveränderten Geltung die- 33

ser Rechtsgrundlagen auszugehen ist (*vgl. BAG 11. Dezember 2007 - 3 AZR 127/07 - zu II 1 der Gründe*), kommt es in den Fällen des § 30d Abs. 3 BetrAVG nach dessen Satz 2 insoweit auf die Rechtslage am 31. Dezember 2000 an.

(2) Danach ist zunächst die fiktive Höhe der Gesamtversorgung des Klägers nach § 4 DV Nr. 1 zu ermitteln, die er hätte erreichen können, wenn er bis zur festen Altersgrenze bei der Landesbank weiter gearbeitet hätte. Diese hängt zunächst von seinem versorgungsfähigen Gehalt ab. Insoweit ist das zum Zeitpunkt seines Ausscheidens maßgebliche Gehalt anzusetzen. Sie hängt weiter davon ab, wie viele Dienstjahre der Kläger hätte erreichen können und welcher Prozentsatz des Gehalts ihm deshalb als Versorgungsgrad zustünde. Dabei kommt es auf die für Beamte des Landes Schleswig-Holstein geltenden Bestimmungen an. Insoweit greift der Stichtag 31. Dezember 2000. Maßgeblich ist die Anzahl der Dienstjahre, die der Kläger erreicht hätte, wäre er bis zu der für Beamte des Landes Schleswig-Holstein geltenden Altersgrenze im Betrieb der Beklagten verblieben. Die Parteien gehen insoweit übereinstimmend davon aus, dass der Kläger danach einen Versorgungsgrad von 74,84 vH erreicht hätte.

34

(3) Nach § 7 DV Nr. 1 ist die für den Fall des Ausscheidens mit der festen Altersgrenze für den Kläger erreichbare Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung auf die erreichte Gesamtversorgung anzurechnen.

35

Die anrechenbare Sozialversicherungsrente ist durch eine Hochrechnung zu ermitteln. Für die Zeit bis zum vorzeitigen Ausscheiden sind die tatsächlich erreichten Entgeltpunkte zugrunde zu legen. Soweit der Kläger vor seinem Eintritt bei der Beklagten Entgeltpunkte für Zeiten erworben hat, die nicht zu den ruhegehaltstfähigen Dienstjahren gehören, sind diese nach § 7 Satz 2 DV Nr. 1 hälftig zu berücksichtigen. Für die Zeit nach dem Ausscheiden ist auf der Grundlage seines letzten Einkommens bei der Landesbank festzustellen, welche weiteren Entgeltpunkte der Kläger bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses erworben hätte (*vgl. BAG 11. November 2014 - 3 AZR 849/11 - Rn. 44 mwN*). Der Ansatz eines Durchschnittswerts kommt nur in Betracht, wenn das letzte Bruttomonatsgehalt vor dem Ausscheiden für das sozialversi-

36

cherungspflichtige Entgelt des Arbeitnehmers nicht typisch ist (*BAG 21. März 2006 - 3 AZR 374/05 - Rn. 37, BAGE 117, 268*). Dafür bestehen hier keine Anhaltspunkte.

Bei der Berechnung, welche Rente in der gesetzlichen Rentenversicherung aufgrund dieses Gehalts hätte erreicht werden können, ist die Rechtslage zugrunde zu legen, die zum maßgeblichen Zeitpunkt - hier also am 31. Dezember 2000 - für die Rentenberechnung galt (*vgl. für § 2 BetrAVG BAG 21. März 2006 - 3 AZR 374/05 - Rn. 32 ff., BAGE 117, 268*). Es kommt daher darauf an, welche Rentenansprüche der Kläger in der gesetzlichen Rentenversicherung - unter Zugrundelegung der am 31. Dezember 2000 geltenden Rechtslage einschließlich der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechengrößen - erworben hätte, wenn er in einem nach seinem Ausscheiden bis zur festen Altersgrenze weiterbestehenden Arbeitsverhältnis von der Landesbank sein letztes Bruttomonatsgehalt vor dem Ausscheiden weiter bezogen hätte. Eine Anwendung des Näherungsverfahrens scheidet aus, da der Kläger bereits am 12. Juli 2012 und damit über zwei Wochen vor Rentenbeginn durch Vorlage des vollständigen Rentenbescheids seine Entgeltpunkte mitgeteilt hat (*vgl. BAG 21. März 2006 - 3 AZR 374/05 - Rn. 31, aaO*).

37

(4) Schließlich ist die Gesamtversorgungsobergrenze in § 4 Abs. 2 Satz 2 DV Nr. 1 zu berücksichtigen. Danach darf der Versorgungszuschuss nicht dazu führen, dass der Betriebsrentner einschließlich eines gemäß § 7 DV Nr. 1 nicht anrechenbaren Rententeils mehr als 75 vH des zuletzt bezogenen Gehalts erhält. Es ist also festzustellen, ob der nach den genannten Rechenschritten ermittelte Versorgungszuschuss und die hochgerechnete Sozialversicherungsrente zuzüglich solcher Rententeile, die vor Eintritt bei der Beklagten erworben, aber nach § 7 Satz 2 DV Nr. 1 nicht voll anrechenbar sind, 75 vH des zum Zeitpunkt des Ausscheidens erreichte Gehalt des Klägers überschreiten. Ist dies der Fall, verringert sich die fiktive Vollrente des Klägers entsprechend.

38

bb) Diese fiktive Vollrente ist zeitanteilig im Verhältnis der tatsächlichen zur bis zum Erreichen der festen Altersgrenze möglichen Betriebszugehörigkeit zu kürzen. Auf die Anrechenbarkeit von Vordienstzeiten kommt es insoweit nicht

39

an (vgl. BAG 7. September 2004 - 3 AZR 517/03 - Rn. 25). Danach ist von 150 Monaten tatsächlicher und 387 Monaten möglicher Betriebszugehörigkeit des Klägers auszugehen.

cc) Von dem so errechneten Versorgungszuschuss ist zuletzt die von der VBL monatlich aufgrund der Nachversicherung des Klägers durch die Landesbank gezahlte Rente abzuziehen. Das sind 184,08 Euro. 40

d) Es ergibt sich weder aus dem Vortrag des Klägers noch sind sonst Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der so errechnete Versorgungszuschuss den von der Beklagten tatsächlich gezahlten Versorgungszuschuss übersteigt. 41

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. 42

Zwanziger

Spinner

Ahrendt

Busch

A. Will