

Bundesarbeitsgericht
Dritter Senat

Urteil vom 14. März 2023
- 3 AZR 176/22 -
ECLI:DE:BAG:2023:140323.U.3AZR176.22.0

I. Arbeitsgericht Dresden

Urteil vom 19. August 2020
- 8 Ca 537/20 -

II. Sächsisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 26. November 2021
- 4 Sa 337/20 -

Entscheidungsstichwort:

Einstandspflicht - Pensionskasse der Caritas

Hinweis des Senats:

Parallelentscheidung zu führender Sache - 3 AZR 197/22 -

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 176/22
4 Sa 337/20
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
14. März 2023

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. März 2023 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Rachor, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner und Prof. Dr. Roloff sowie den ehrenamtlichen Richter Schultz und die ehrenamtliche Richterin Dr. Böning für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 26. November 2021 - 4 Sa 337/20 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte gegenüber dem Kläger für Leistungskürzungen der Pensionskasse der Caritas einzustehen hat. 1

Der 1953 geborene Kläger war von August 2006 bis April 2016 für die Beklagte tätig. Der Dienstvertrag verweist darauf, dass die Beklagte dem Deutschen Caritasverband angeschlossen ist, und bestimmt ua. Folgendes: 2

„§ 2

Für das Dienstverhältnis gelten die ‚Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes‘ (AVR) in ihrer jeweils geltenden Fassung. ...

...

§ 5

Die Zusatzversorgung des Mitarbeiters regelt sich nach Anlage 8 zu den AVR.“

Die AVR finden gemäß ihrem § 2 Abs. 1 in allen in der Bundesrepublik Deutschland gelegenen Einrichtungen und Dienststellen Anwendung, die dem Deutschen Caritasverband angeschlossen sind. 3

Die Anlage 1 zu den AVR enthält unter der Überschrift „Vergütungsordnung“ im Abschnitt „Sozialbezüge“ ua. folgende Regelung: 4

„XIII Zusätzliche Altersversorgung

Der Dienstgeber ist verpflichtet, die Versorgung der Mitarbeiter für Alter und Invalidität gemäß den Bestimmungen

der Anlage 8 zu den AVR (Versorgungsordnung) zu veranlassen.“

In der Anlage 8 zu den AVR bestimmt die Versorgungsordnung B (im Folgenden VersO B) im Anschluss an die Versorgungsordnung A auszugsweise Folgendes:

5

„Versorgungsordnung B (VersO B)

Die ‚Ständige Arbeitsrechtliche Kommission‘ hat am 15. Oktober 1965 die nachstehende Versorgungsordnung für die Mitarbeiter im Geltungsbereich der AVR beschlossen und mit Wirkung vom 1. April 1966 in Kraft gesetzt. Diese bezweckt eine Alters-, Invaliden- und Hinterbliebenenversorgung für Mitarbeiter durch Entrichtung von Versicherungsbeiträgen.

§ 1 Geltungsbereich

(1) Der Versicherungspflicht unterliegt vom Beginn des Dienst- und Ausbildungsverhältnisses an der Mitarbeiter bzw. der gemäß Buchstabe A, B und E der Anlage 7 zu den AVR zu seiner Ausbildung Beschäftigte,

- a) der das 17. Lebensjahr vollendet hat und
- b) auf dessen Dienst- bzw. Ausbildungsverhältnis die AVR Anwendung finden (§ 2 AT).

(2) Ausgenommen von der Versicherungspflicht ist ein Mitarbeiter,

- a) der aus der gesetzlichen Rentenversicherung Altersruhegeld oder Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit erhält,
- b) der für nicht mehr als sechs Monate eingestellt wird, es sei denn, dass er bis zum Beginn des Dienstverhältnisses bei der Selbsthilfe zusatzversichert gewesen ist,
- c) der nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu versichern ist.

§ 2 Versicherung

Die Zusatzversorgung erfolgt durch Abschluss einer Zusatzrentenversicherung bei der ‚Selbsthilfe Zusatzrentenkasse der Deutschen Caritas VVaG‘ (Selbsthilfe) nach Maßgabe dieser Versorgungsordnung.

Die Ansprüche der Versicherten bestimmen sich nach der Satzung der Selbsthilfe.

§ 3 Anmeldung und Abmeldung

(1) Der Dienstgeber meldet den Mitarbeiter mit Beginn des versicherungspflichtigen Dienst- bzw. Ausbildungsverhältnisses bei der Selbsthilfe an. Die Aufnahme des Mitarbeiters in die Selbsthilfe wird diesem durch Zustellung eines Mitgliedsausweises, dem Dienstgeber durch eine entsprechende Bestätigung nachgewiesen.

(2) Der Dienstgeber meldet den Mitarbeiter mit Ende des versicherungspflichtigen Dienst- bzw. Ausbildungsverhältnisses bei der Selbsthilfe ab. Die vollzogene Abmeldung wird dem Versicherten von der Selbsthilfe bestätigt; gleichzeitig wird der Versicherte unter Angabe der erreichten Rentenanwartschaft davon in Kenntnis gesetzt, welche Möglichkeiten zur Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses durch Beitragsfreistellung (§ 5) oder durch Begründung einer freiwilligen Mitgliedschaft (§ 6) bestehen.

§ 4 Beiträge

(1) Die Beiträge zur Zusatzversorgung trägt der Dienstgeber. Er trägt des weiteren die auf die Beiträge entfallende Lohnsteuer, solange die rechtliche Möglichkeit der Pauschalierung der Lohnsteuer gegeben ist. Beitragspflicht besteht für den Zeitraum, für den dem Mitarbeiter ein Anspruch auf Dienstbezüge nach den AVR oder auf Sozialbezüge nach Anlage 1 zu den AVR zusteht.

(2) Der Beitrag der Zusatzversicherung (Pflichtversicherung) ist vom versicherungspflichtigen Beschäftigungsentgelt mit einem Beitragssatz in Höhe von 7,5 vH zu berechnen.

Als versicherungspflichtiges Beschäftigungsentgelt ist zu berücksichtigen:

a) Die Grundvergütung ...

...

(3) Überschreitet das versicherungspflichtige Beschäftigungsentgelt die jeweils gültige Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung, ist für den übersteigenden Anteil des Beschäftigungsentgelts ein zusätzlicher Beitrag in Höhe von 9 v. H. zu entrichten.

...

(4) Dem Mitarbeiter steht es frei, eine höhere Rentenanwartschaft durch zusätzliche Beiträge oder einen zweiten Rentenvertrag (freiwillige Versicherung) sicherzustellen. Die hierfür erforderlichen Beiträge hat er selbst zu tragen.

(5) Die Pflichtbeiträge sind der Selbsthilfe monatlich durch den Dienstgeber für jeden einzelnen Versicherten nachzuweisen; die Beiträge sind unverzüglich nach Erstellung der monatlichen Gehaltsabrechnung in einer Summe an die Selbsthilfe abzuführen.

...

§ 5 Beitragsfreie Zeiten

(1) Beitragspflicht besteht nicht für Zeiten, für die der Mitarbeiter keinen Anspruch auf Dienstbezüge nach den AVR oder auf Sozialbezüge nach Anlage 1 zu den AVR hat.

(2) Entfällt wegen Beendigung des Dienst- bzw. Ausbildungsverhältnisses die Beitragspflicht des Dienstgebers für ein bestehendes Versicherungsverhältnis, ohne dass der Versicherte von der Möglichkeit der freiwilligen Beitragsentrichtung gemäß § 6 Gebrauch macht, wird das Versicherungsverhältnis beitragsfrei fortgesetzt. In diesem Fall wird eine Rentenanwartschaft nach Maßgabe des zum Zeitpunkt der Beitragsfreistellung vorhandenen Deckungskapitals berechnet. Der Anspruch des Versicherten auf Teilnahme an künftigen Leistungserhöhungen aus der satzungsmäßigen Überschussverwendung bleibt von der Beitragsfreistellung unberührt.

(3) Wird die versicherungspflichtige Tätigkeit wegen Eintritt einer verminderten Erwerbsfähigkeit beendet, so wird das Versicherungsverhältnis bis zur Vorlage des Rentenbescheides der gesetzlichen Rentenversicherung, höchstens jedoch für die Dauer von drei Monaten, ohne Beitragsleistung fortgesetzt; das Versicherungsverhältnis wird beitragsfrei gestellt, wenn der Rentenbescheid binnen der vorgenannten Frist nicht vorgelegt wird.

§ 6 Freiwillige Versicherung

Entfällt die Beitragspflicht des Dienstgebers für eine bestehende Versicherung, so kann der Versicherte die bisherige Pflichtversicherung nach Maßgabe der Satzung der Selbsthilfe mit eigener Beitragsleistung als freiwillige Versicherung fortführen. Hinsichtlich der Beitragshöhe kann der Versicherte jeden Beitrag wählen zwischen dem tariflichen Mindestbeitrag und dem vom Dienstgeber für den letzten vollen Beschäftigungsmonat abgeführten Pflichtbeitrag.

§ 7 Arbeitsplatzwechsel

Scheidet ein bei der Selbsthilfe pflichtversicherter Mitarbeiter aus dem Dienst- bzw. Ausbildungsverhältnis aus und nimmt er eine Tätigkeit bei einem Dienstgeber auf, der die

Versorgungsordnung B anwendet, so ist die begonnene Pflichtversicherung fortzusetzen.

§ 8 Schlussbestimmungen

Soweit Dienstgeber vor Inkrafttreten dieser Versorgungsordnung B für ihre Mitarbeiter gleichwertige Maßnahmen zur Alterssicherung getroffen haben, werden diese als Ersatzregelung durch die ‚Arbeitsrechtliche Kommission‘ auf Antrag dann anerkannt, wenn die Gleichwertigkeit nachgewiesen wird. Sofern Gleichwertigkeit nicht vorliegt, ist der Differenzanspruch zu ermitteln und durch eine Zusatzrente nach Maßgabe der Versorgungsordnung B zu decken. Die vorstehende Versorgungsordnung ist unter Wahrung des Grundsatzes von Treu und Glauben auszulegen und veränderten Verhältnissen in diesem Sinn anzupassen.“

In der Anlage 8 zu den AVR ist idF vom 4. April 2017 zu Beginn ua. bestimmt:

6

„Zusätzliche Altersversorgung

Grundsatz der Versorgung für Alter und Invalidität

(1) Der Dienstgeber ist verpflichtet, die Versorgung der Mitarbeiter für Alter und Invalidität gemäß den Bestimmungen dieser Anlage (Versorgungsordnung A / Versorgungsordnung B) zu veranlassen. ...; für Versicherungsverhältnisse, die vor dem 31. Dezember 2018 begründet wurden, gilt die Versorgungsordnung B.“

Die Satzung der „Selbsthilfe Zusatzrentenkasse der Caritas VVaG“ (später „Pensionskasse der Caritas VVaG“, nachfolgend Pensionskasse) enthält in § 19 Nr. 5 folgende Regelung:

7

„Weist die versicherungstechnische Bilanz einen Fehlbetrag aus, so ist dieser zu Lasten der Verlustrücklage und danach der Rückstellung für Beitragsrückerstattung (RfB) auszugleichen. Wenn die Verlustrücklage und die RfB hierfür nicht ausreichen, sind zur Deckung des verbleibenden Fehlbetrages durch Beschluss der Vertreterversammlung aufgrund von Vorschlägen des Verantwortlichen Aktuars die Beiträge der Mitglieder zu erhöhen oder die Beitragszahlungsdauer zu verlängern oder Versicherungsleistungen herabzusetzen oder Änderungen der genannten Art gleichzeitig vorzunehmen. Alle Maßnahmen zur Beseitigung von Fehlbeträgen haben auch für bestehende Versicherungsverhältnisse Wirkung und bedürfen für die von der

Aufsichtsbehörde, für die nicht genehmigten Tarife der Zustimmung des nach § 142 VAG erforderlichen Treuhänders. Eine Erhebung von Nachschüssen ist ausgeschlossen.“

Zum 1. August 2006 meldete die Beklagte den Kläger bei der Pensionskasse zur Pflichtversicherung nach der VersO B an. 8

Zum 1. Mai 2016 trat der Kläger in den Ruhestand. Er bezog eine monatliche Altersrente der Pensionskasse iHv. zunächst 23,50 Euro. Mit Schreiben von September 2019 teilte die Pensionskasse dem Kläger mit, dass sich seine Rentenansprüche auf 15,99 Euro monatlich verringerten. 9

Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte habe ihm Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach Maßgabe der VersO B zugesagt. Sie müsse für die Leistungskürzungen der Pensionskasse einstehen. 10

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Belang - beantragt, 11

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 45,06 Euro als betriebliche Altersversorgung für den Zeitraum 1. Januar 2020 bis 30. Juni 2020 nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25. Juli 2020 zu zahlen;
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an ihn ab Juli 2020 den sich aus dem Schreiben der Pensionskasse der Caritas VVaG vom September 2019 (Renteninformation 2017 zur betrieblichen Altersversorgung) ergebenden Differenzbetrag von monatlich 7,51 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, sie habe keine Zusage einer betrieblichen Altersversorgung erteilt, sondern eine reine Beitragszusage. Der Arbeitsvertrag verweise zwar auf die Anlage 8 zu den AVR. Da sich die Ansprüche der Versicherten aber gemäß § 2 Satz 2 VersO B nach der Satzung der Pensionskasse richteten, seien Leistungen von vorneherein nur in diesem Umfang zugesagt. Die Wertungen des Art. 12 Abs. 1 GG erforderten deutlichere vertragliche Anhaltspunkte für einen weitergehenden Verpflichtungswillen. 12

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger begehrt die Zurückweisung der Revision. 13

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Die Beklagte hat nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG für die Leistungskürzungen der Pensionskasse einzustehen. 14

I. Die Klage ist in beiden Anträgen begründet. Der Kläger hat gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG einen Anspruch gegen die Beklagte, für die Leistungskürzungen der Pensionskasse einzustehen und die ausbleibenden Leistungen auch in Zukunft auszugleichen. 15

1. Nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG steht der Arbeitgeber für die Erfüllung der von ihm zugesagten Leistungen der betrieblichen Altersversorgung auch dann ein, wenn die Durchführung nicht unmittelbar über ihn erfolgt. 16

a) Die Bestimmung in § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG, die durch das Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens (Altersvermögensgesetz - AVmG) vom 26. Juni 2001 (*BGBI. I S. 1310*) in das Betriebsrentengesetz eingefügt wurde, stellt klar, dass im Betriebsrentenrecht stets zwischen der arbeitsrechtlichen Grundverpflichtung und den Durchführungswegen zu unterscheiden ist (*vgl. BT-Drs. 14/4595 S. 67*). Dies entspricht der ständigen Senatsrechtsprechung, wonach der eingeschaltete externe Versorgungsträger seiner Funktion nach nur ein Instrument des Arbeitgebers zur Erfüllung seiner arbeitsrechtlichen Versorgungsverpflichtungen ist (*vgl. BAG 19. Juni 2012 - 3 AZR 408/10 - Rn. 36 mwN, BAGE 142, 72*). Wird die geschuldete Versorgung nicht auf dem vorgesehenen Durchführungsweg erbracht, hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Ver-

sorgungsfall erforderlichenfalls unmittelbar aus seinem eigenen Vermögen die Versorgungsleistungen zu verschaffen, die er dem Arbeitnehmer versprochen hat. Die Einstandspflicht des Arbeitgebers nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG führt damit nicht zu verschuldensabhängigem Schadensersatz, sondern zu verschuldensunabhängigen Erfüllungsansprüchen der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer (*BAG 10. Februar 2015 - 3 AZR 65/14 - Rn. 26 mwN*).

Die Einstandspflicht bzw. der Verschaffungsanspruch sind darauf gerichtet, die Lücke zu schließen, die sich zwischen der Versorgungszusage einerseits und dem Durchführungsweg andererseits ergeben kann. Sie betrifft Fälle, in denen die für die Durchführung der Versorgungszusage getroffene Regelung hinter den Verpflichtungen des Arbeitgebers zurückbleibt oder der externe Versorgungsträger die Betriebsrentenansprüche aus anderen Gründen nicht erfüllt. Durch die Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG wird sichergestellt, dass bei Schwierigkeiten im Durchführungsweg im Versorgungsfall gleichwohl der Versorgungszusage entsprechende Leistungen erbracht werden (*BAG 10. Februar 2015 - 3 AZR 65/14 - Rn. 27*).

18

b) Die Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG gilt auch dann, wenn die vom Arbeitgeber zugesagten Leistungen betrieblicher Altersversorgung über eine Pensionskasse durchgeführt werden (*vgl. BAG 10. Februar 2015 - 3 AZR 65/14 - Rn. 24 ff.; 19. Juni 2012 - 3 AZR 408/10 - Rn. 35 ff., BAGE 142, 72*). Dies bestätigt die Bezugnahme in § 2 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG auf den durch Artikel 8a des Siebten Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches SGB und anderer Gesetze vom 12. Juni 2020 (*BGBl. I S. 1248*) neu gefassten § 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG, demgemäß die Einstandspflicht des Arbeitgebers nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG unberührt bleibt. Dem Gesetzgeber war dabei bewusst, dass seine Annahme im Jahr 1974, Pensionskassen seien durch die Finanzaufsicht und die gesetzlichen Anlagevorschriften ausreichend gesichert (*vgl. BT-Drs. 7/2843 S. 9*), durch ökonomische Entwicklungen wie das langanhaltende Niedrigzinsumfeld überholt war; deshalb werde der Schutz durch den Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) künftig auf Betriebsrenten ausgedehnt, die von Pensionskassen durchgeführt würden (*BT-Drs. 19/19037 S. 55*). Die Leistungspflicht

19

des PSV sei aber auf die Differenz zwischen der Versorgungszusage des Arbeitgebers und der geringeren Leistung der Einrichtung beschränkt (*BT-Drs. 19/19037 S. 56*).

2. Die Beklagte hat dem Kläger - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt, für deren Erfüllung sie nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG einzustehen hat. Das ergibt eine Auslegung der dynamischen Verweisung in §§ 2, 5 des Dienstvertrags auf die AVR, deren Anlage 1 Abschnitt XIII und Anlage 8 sowie die VersO B. 20

a) Eine reine Beitragszusage war und ist auch außerhalb von § 1 Abs. 2 Nr. 2a, §§ 21 ff. BetrAVG - wie die Beklagte zutreffend ausführt - rechtlich grundsätzlich möglich. Sie unterfällt nicht dem Recht der betrieblichen Altersversorgung. Mit ihr werden keine künftigen Versorgungsleistungen versprochen, wie dies § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG verlangt, sondern nur zusätzliche Zahlungen während des aktiven Arbeitslebens, die - vergleichbar vermögenswirksamen Leistungen - zur Bildung von Vermögen oder von Versorgungsanswartschaften an Dritte oder den Arbeitnehmer auszuführen sind und bei denen der Arbeitnehmer das volle Anlage- und Insolvenzrisiko trägt. Für solche Zusagen gilt weder die gesetzliche Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG noch das Unverfallbarkeitsrecht nach § 2 BetrAVG (*vgl. BAG 12. Mai 2020 - 3 AZR 157/19 - Rn. 22, BAGE 170, 199; 15. März 2016 - 3 AZR 476/15 - Rn. 29 mwN*). 21

b) Die Beklagte hat dem Kläger keine reine Beitragszusage erteilt, sondern ihm Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt, die über eine Pensionskasse iSv. § 1b Abs. 3 BetrAVG - die ursprünglich sog. Selbsthilfe - durchgeführt werden sollten. 22

aa) Der Dienstvertrag unterliegt - wie die Beklagte zutreffend geltend macht - als von der Arbeitgeberin vorformulierte einseitig gestellte Vertragsbedingung der Auslegung nach den Grundsätzen für Allgemeine Geschäftsbedingungen (*vgl. BAG 10. November 2021 - 10 AZR 257/20 - Rn. 60*). 23

- bb) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind - ausgehend vom Vertragswortlaut - nach ihrem objektiven Inhalt und typischem Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von rechtsunkundigen, verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (*st. Rspr., BAG 17. Januar 2023 - 3 AZR 220/22 - Rn. 23*). 24
- cc) Danach hat die Beklagte dem Kläger mit der Formulierung in § 5 des Dienstvertrags „Die Zusatzversorgung ... regelt sich nach Anlage 8 zu den AVR“ Versorgungsleistungen nach Maßgabe der Anlage 8 zu den AVR zugesagt. Der Begriff „Zusatzversorgung“ hat insoweit keinen eigenständigen Bedeutungsinhalt, sondern wird erst durch die in Bezug genommene Anlage 8 zu den AVR ausgefüllt (*vgl. BAG 4. August 2015 - 3 AZR 508/13 - Rn. 30*). Dasselbe gilt, soweit mit § 2 des Dienstvertrags die Anlage 1 zu den AVR und ihr Abschnitt „XIII Zusätzliche Altersversorgung“ in Bezug genommen ist. Danach ist der Dienstgeber „verpflichtet, die Versorgung der Mitarbeiter für Alter und Invalidität gemäß den Bestimmungen der Anlage 8 zu den AVR (Versorgungsordnung) zu veranlassen“. 25
- dd) Die in Bezug genommenen Bestimmungen unterliegen als Tarifverträgen ähnliche kirchliche Arbeitsrechtsregelungen einer Auslegung wie Gesetze. Diese ergibt, dass die Anlage 8 zu den AVR und ihre VersO B eine betriebliche Altersversorgung iSv. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG vorsieht. Mit ihrer Inbezugnahme durch § 5 des Dienstvertrags erteilt die Beklagte dem Kläger iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG eine entsprechende Zusage von Leistungen betrieblicher Altersversorgung und nicht nur eine reine Beitragszusage. 26
- (1) Kirchliche Arbeitsrechtsregelungen sind Allgemeine Geschäftsbedingungen, welchen mangels normativer Wirkung in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen nur über Bezugnahme Klauseln in Arbeitsverträgen Wirkung verschafft werden kann. Sie unterliegen der Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB (*BAG 22. Juli 2010 - 6 AZR 847/07 - Rn. 24, BAGE 135, 163*). Bei dieser Kontrolle ist als im Arbeitsrecht geltende Besonderheit (§ 310 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 1 BGB) ange- 27

messen zu berücksichtigen, dass das Verfahren des Dritten Wegs mit paritätischer Besetzung der Arbeitsrechtlichen Kommission und Weisungsungebundenheit ihrer Mitglieder gewährleistet, dass die Arbeitgeberseite nicht einseitig ihre Interessen durchsetzen kann. Die Auslegung kirchlicher Arbeitsrechtsregelungen erfolgt wegen dieser Besonderheit nach den gleichen Grundsätzen, wie sie für die Gesetzesauslegung maßgeblich sind. Danach ist vom Wortlaut der Regelung auszugehen und dabei deren maßgeblicher Sinn zu erforschen, ohne am Wortlaut zu haften. Der wirkliche Wille der Richtliniengeber und der damit von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Bestimmungen sind mit zu berücksichtigen, soweit sie in den Richtlinien ihren Niederschlag gefunden haben. Auch auf den systematischen Zusammenhang der Regelungen ist abzustellen (*BAG 16. Dezember 2021 - 6 AZR 377/20 - Rn. 24 mwN*).

(2) Bei Tarifverträgen, die ebenfalls wie Gesetze auszulegen sind, spricht die Verwendung von Begriffen wie „Altersversorgungs-Tarifvertrag“ und „betriebliche Altersversorgung über eine Pensionskasse“ für die Annahme, dass keine reine Beitragszusage, sondern eine Altersversorgung iSd. Betriebsrentengesetzes geregelt ist (*BAG 12. Mai 2020 - 3 AZR 157/19 - Rn. 29, BAGE 170, 199*). Dies gilt insbesondere dann, wenn der Tarifvertrag außerdem bestimmt, dass die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung nach der Satzung der Pensionskasse erfolgen soll, und es nach dieser deren Aufgabe ist, den bei ihr Versicherten eine Invaliditäts-, Alters- bzw. eine Hinterbliebenenrente zu gewähren (*BAG 12. Mai 2020 - 3 AZR 157/19 - Rn. 30, aaO*). 28

(3) Die Anlage 8 zu den AVR und ihre VersO B sieht danach eine betriebliche Altersversorgung iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG vor, die gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 iVm. § 1b Abs. 3 BetrAVG über eine Pensionskasse durchgeführt wird. 29

(a) Die VersO B ist überschrieben mit „Versorgungsordnung“. Auch in den älteren Fassungen der Anlage 8 ist in der VersO B als ihr Zweck die Alters-, Invaliden- und Hinterbliebenenversorgung durch Entrichtung von Versicherungsbeiträgen angegeben. Die Zusatzversorgung ist durch den Abschluss einer Zusatzrentenversicherung bei der „Selbsthilfe Zusatzrentenkasse der Deutschen Caritas VVaG (Selbsthilfe)“ nach Maßgabe der Versorgungsordnung vorzunehmen. 30

men. Der Dienstgeber meldet nach § 3 VersO B den Mitarbeiter mit Beginn des versicherungspflichtigen Dienst- bzw. Ausbildungsverhältnisses bei der Pensionskasse an. In der VersO B wird eine Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung über die Zusatzversorgungs- bzw. Pensionskasse geregelt. Schon diese Begrifflichkeiten sprechen dafür, dass die Versorgungsordnung nicht auf eine reine Beitragszusage zielt, sondern auf die Zusage von Leistungen betrieblicher Altersversorgung. Eine in einer „Versorgungsordnung“ geregelte „Altersversorgung“ bzw. „Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung“ über eine „Zusatzversorgungskasse“ durch Entrichtung von „Versicherungsbeiträgen“ beschreibt typischerweise Leistungen, die das Betriebsrentengesetz in § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG als betriebliche Altersversorgung bezeichnet.

(b) Insbesondere die Durchführung der Versorgung über eine Pensionskasse spricht dafür, dass die Versorgungsordnung Leistungen betrieblicher Altersversorgung regelt. Die Kassen gelten als Einrichtungen einer der fünf Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung (*Fath/Herrmann/Linke/Schwind/Wolf Pensionskassen 2. Aufl. Rn. 1*). Hätte die Versorgungsordnung trotz der Wahl dieses spezifischen Durchführungswegs von betrieblicher Altersversorgung eine Verpflichtung der Dienstgeber zur Erteilung lediglich einer reinen Beitragszusage vorsehen sollen, hätte es hierfür besonderer Anhaltspunkte bedurft. An solchen fehlt es jedoch. Der Umstand, dass die Versorgung durch Anmeldung der Mitarbeiter bei der Pensionskasse und Entrichtung von Versicherungsbeiträgen erreicht werden soll, deutet entgegen der Auffassung der Beklagten für sich genommen nicht auf eine reine Beitragszusage, sondern ist gerade typischer Inhalt einer betriebsrentenrechtlichen - gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG sog. beitragsorientierten - Leistungszusage bei Durchführung über eine Pensionskasse (*vgl. BAG 7. September 2004 - 3 AZR 550/03 - Rn. 31, BAGE 112, 1*). Soweit nunmehr § 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrAVG auch für reine Beitragszusagen den Begriff „betriebliche Altersversorgung“ verwendet und die Zahlung von Beiträgen auch insoweit an eine Pensionskasse erfolgen kann, betrifft dies ausschließlich den Sonderfall entsprechender Zusagen durch Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrags. Daraus lässt sich entgegen der Auffassung

31

der Beklagten nichts dafür ableiten, wann - in Abgrenzung zu einer beitragsorientierten Leistungszusage - nur eine solche reine Beitragszusage vorliegt.

(c) Der ursprüngliche Begriff der „Zusatzversorgungskasse“ in der VersO B spricht ebenfalls für eine Einrichtung betrieblicher Altersversorgung. Er beruht auf den gemeinsamen Ursprüngen der Versorgung im Alter durch öffentliche und kirchliche Arbeitgeber und entspricht dem Begriff der Pensionskasse (vgl. *Jörger ua. Die AVR von A bis Z Zusatzversorgung Stand Februar 2023 Rn. 15*). Er verdeutlicht wie die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder und andere Zusatzversorgungskassen den Bezug zur betrieblichen Altersversorgung (vgl. *MHdB ArbR/Cisch 5. Aufl. Bd. 2 § 205 Rn. 67 f.*). In den Sonderregelungen für den öffentlichen Dienst ist in § 18 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 2 BetrAVG einheitlich von der „Zusatzversorgungseinrichtung“ als Einrichtung der betrieblichen Altersversorgung die Rede (vgl. *zur Kirchlichen Zusatzversorgungskasse des Verbandes der Diözesen Deutschlands - nachfolgend KZVK - BAG 20. August 2013 - 3 AZR 959/11 -*). Jene Zusatzversorgungseinrichtungen sind zwar - anders als die Zusatzversorgungs- bzw. Pensionskasse VVaG - Anstalten des öffentlichen Rechts (vgl. *Uckermann/Braun bAV 2. Aufl. BetrAVG § 18 Rn. 15; ErfK/Steinmeyer 23. Aufl. BetrAVG § 18 Rn. 3; NK-GA/Vienken 2. Aufl. BetrAVG § 18 Rn. 3*). Sie werden von der VersO A und über die KZVK als Anstalten des öffentlichen Rechts erfasst (§ 1 Abs. 1 der Satzung der KZVK). Die Bezeichnung als Zusatzversorgungskassen unterstreicht aber den besonderen Bezug zur betrieblichen Altersversorgung.

(d) Die Anlage 8 zu den AVR ist in ihrer neueren Fassung seit April 2017 zudem überschrieben mit „Zusätzliche Altersversorgung“ und begründet ausdrücklich den Grundsatz der Versorgung für Alter und Invalidität. Nach ihrem Abs. 1 ist der Dienstgeber verpflichtet, die Versorgung der Mitarbeiter für Alter und Invalidität gemäß den Bestimmungen dieser Anlage (Versorgungsordnung A/Versorgungsordnung B) zu veranlassen (vgl. *LAG Düsseldorf 15. Juni 2022 - 12 Sa 569/20 - juris-Rn. 227*). Diese Pflicht kam bereits zuvor durch Abschnitt XIII der Anlage 1 zu den AVR zum Ausdruck. Danach muss der Dienst-

geber dem Arbeitnehmer die Zusatzversorgung verschaffen (*vgl. Jörger ua. Die AVR von A bis Z Zusatzversorgung Stand Februar 2023 Rn. 35, 140*).

3. Die dem Kläger erteilte Versorgungszusage umfasst nicht lediglich die Erbringung von nach § 19 Nr. 5 der Satzung der Pensionskasse herabgesetzten Leistungen. Die in dieser Satzungsbestimmung vorgesehene Möglichkeit der Leistungskürzung ist nicht Bestandteil der dem Kläger im arbeitsrechtlichen Grundverhältnis erteilten Versorgungszusage, sondern regelt nur, ob und in welchem Umfang die Pensionskasse zu einer Abweichung von den ursprünglich für das Durchführungsverhältnis getroffenen Abreden befugt ist (*vgl. BAG 19. Juni 2012 - 3 AZR 408/10 - Rn. 42, BAGE 142, 72*).

a) Die Anlage 8 zu den AVR mit ihrer VersO B bestimmt nicht selbst, unter welchen Voraussetzungen, in welcher Höhe und zu welchem Zeitpunkt Leistungen der betrieblichen Altersversorgung beansprucht werden können, sondern verweist in § 2 Satz 2 VersO B für die Ansprüche der Versicherten auf die Satzung der Pensionskasse. Diese dynamische Verweisung auf die Satzung und deren Leistungsbedingungen ist über § 5 des Dienstvertrags ebenfalls in Bezug genommen und füllt damit die Versorgungszusage der Beklagten aus.

b) Dies gilt allerdings nur in Bezug auf solche Satzungs- und Leistungsplanbestimmungen der Pensionskasse, die das arbeitsrechtliche Grundverhältnis betreffen. Das sind die Vorschriften, die Voraussetzungen, Höhe und Zeitpunkt der Leistungen der betrieblichen Altersversorgung regeln. Die Bezugnahme auf die Satzung durch § 5 des Dienstvertrags iVm. § 2 Satz 2 VersO B erstreckt sich nicht auf Satzungsbestimmungen, die ausschließlich den Durchführungsweg, mithin die Frage betreffen, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang die Pensionskasse von den ursprünglich getroffenen Abreden abweichen darf (*vgl. BAG 19. Juni 2012 - 3 AZR 408/10 - Rn. 44, BAGE 142, 72*). Hierzu gehören insbesondere Satzungsbestimmungen, die - wie § 19 Nr. 5 der Satzung der Pensionskasse - allein dazu dienen, den Zusammenbruch der Pensionskasse zu verhindern (*vgl. BAG 10. Februar 2015 - 3 AZR 65/14 - Rn. 55*). Solche sog. Sanierungsklauseln sind typische Formulierungen und dienen der vereinsrechtlichen Solidarität der Mitglieder, nicht der Beschränkung einer Zusage

(*Fath/Herrmann/Linke/Schwind/Wolf Pensionskassen 2. Aufl. Rn. 211*); sie sollen nicht den Leistungscharakter als solchen bestimmen, sondern sicherstellen, dass bei nicht vorhersehbaren wirtschaftlichen Problemen ein Insolvenzverfahren vermieden und wegen der Gegenseitigkeit Selbsthilfemaßnahmen ergriffen werden können (*Fath/Herrmann/Linke/Schwind/Wolf aaO Rn. 211*). Die Klausel enthält daher keine Einschränkung des versicherten Garantieversprechens (*Fath/Herrmann/Linke/Schwind/Wolf aaO Rn. 212*). Sie stellt vielmehr sicher, dass Leistungen der Pensionskasse auch wieder aufgestockt werden können. Sie ist ein Spezifikum der Pensionskasse, das zur Vermeidung eines Insolvenzverfahrens zu einer höheren Sicherheit der Ansprüche der Versicherten führt (*Fath/Herrmann/Linke/Schwind/Wolf aaO Rn. 212*).

c) Eine Auslegung der durch § 5 des Dienstvertrags iVm. § 2 Satz 2 VersO B bewirkten Bezugnahme auf die Satzung der Pensionskasse dahingehend, dass auch derartige Satzungsbestimmungen erfasst sein sollen, wäre zudem mit zwingenden betriebsrentenrechtlichen Wertungen unvereinbar. Die Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG trifft den Arbeitgeber uneingeschränkt auch dann, wenn die betriebliche Altersversorgung über eine Pensionskasse durchgeführt wird. Von dieser Einstandspflicht kann er sich - wie sich aus § 19 Abs. 3 BetrAVG ergibt - durch vertragliche Abreden nicht zulasten der Arbeitnehmer befreien. Die dynamische Verweisung auf die Satzung der Pensionskasse kann deshalb ein akzessorisches Recht der Beklagten zur Kürzung laufender Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nicht begründen (*vgl. BAG 10. Februar 2015 - 3 AZR 65/14 - Rn. 57; 19. Juni 2012 - 3 AZR 408/10 - Rn. 44, BAGE 142, 72*).

d) Umgekehrt erlaubt die durch § 5 des Dienstvertrags iVm. § 2 Satz 2 VersO B bewirkte Bezugnahme auf die Satzung der Pensionskasse entgegen der Auffassung der Beklagten keine Auslegung dahingehend, dass wegen einer dadurch erfolgten Inbezugnahme auch von § 19 Nr. 5 der Satzung gerade keine Zusage von Leistungen betrieblicher Altersversorgung, sondern nur eine reine Beitragszusage erteilt worden sei. Es fehlt vielmehr an Anhaltspunkten, die im Text der Bestimmungen den erforderlichen Niederschlag gefunden hätten, dass

die Anlage 8 zu den AVR mit ihrer VersO B trotz der typischerweise auf eine beitragsorientierte Leistungszusage gerichteten Formulierungen nur auf eine reine Beitragszusage zielte.

e) Es bedarf keiner Entscheidung, ob § 305c Abs. 2 BGB bei der Auslegung von AVR zur Anwendung kommen kann (*vgl. BAG 14. März 2019 - 6 AZR 90/18 - Rn. 27*). Die Auslegung der Bezugnahmeklausel und der dynamisch in Bezug genommenen AVR sowie der Satzung ist weder zweifelhaft noch unklar. 39

4. Die von der Beklagten eingewandten verfassungsrechtlichen Erwägungen führen zu keiner abweichenden Auslegung von § 5 des Dienstvertrags und der in Bezug genommenen Anlage 8 zu den AVR. Auslegungszweifel bestehen nicht. Die Anwendung von § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG begegnet ebenfalls keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. 40

a) Der Einwand der Beklagten, sie werde entgegen Art. 12 Abs. 1 GG ohne Grundlage unzumutbar doppelt belastet, ist unbegründet. Vielmehr besteht eine valide vertragliche Anknüpfung. Sie beruht auf der vertraglichen Inbezugnahme der Anlage 8 zu den AVR. 41

b) Ohne Erfolg macht die Beklagte ferner geltend, sie sei den AVR alternativ- bzw. schutzlos ausgesetzt und insoweit in ihrem Recht aus Art. 12 Abs. 1 GG betroffen. Eine Verpflichtung, die AVR in den Arbeitsverhältnissen mit ihren Mitarbeitern zur Anwendung zu bringen, ergibt sich nicht aus staatlichem, sondern allenfalls aus kirchlich verfasstem Recht. Das Selbstbestimmungsrecht erfasst die Erstreckung des sog. Dritten Wegs auf die Arbeitnehmer karitativer oder diakonischer Einrichtungen. Dieses Wirken als Ausdruck des christlichen Bekenntnisses gehört nach kirchlichem Selbstverständnis zu den eigenen Angelegenheiten iSd. Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 WRV (*BAG 20. November 2012 - 1 AZR 179/11 - Rn. 101 mwN, BAGE 143, 354*). 42

Die Arbeitsvertragsparteien übertragen die Regelung der Arbeitsbedingungen der Arbeitsrechtlichen Kommission im Übrigen nicht im Vertrauen auf die Redlichkeit und das ausgewogene Urteil eines Dritten, sondern im Vertrauen auf die Ausgewogenheit des Verhandlungsergebnisses; die Arbeitsrechtliche Kom- 43

mission steht außerhalb der konkreten Vertragsbeziehung der Parteien und regelt für eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen den Inhalt der Rechtsbeziehungen, die über die vertragliche Bezugnahme Klausel für das konkrete Arbeitsverhältnis wirksam werden (*BAG 22. Juli 2010 - 6 AZR 847/07 - Rn. 27, BAGE 135, 163*). Die Beklagte ist diesen Regelungen nicht ausgeliefert, sondern wird über die Dienstgeberseite paritätisch in der Kommission vertreten.

c) Soweit die Beklagte eine wirtschaftliche Überforderung durch die Einstandspflicht befürchtet, ist darauf zu verweisen, dass der Gesetzgeber dieses Risiko erkannt und deshalb nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 iVm. § 30 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG für nach dem 31. Dezember 2021 eintretende Sicherungsfälle die Insolvenzversicherung darauf erstreckt hat, dass die Pensionskasse die nach der Versorgungszusage des Arbeitgebers vorgesehene Leistung nicht erbringt. 44

d) Im Übrigen hat sich der Senat bereits mit den verfassungsrechtlichen Fragen der Einstandspflicht befasst und diese für nicht durchgreifend erachtet. Hieran hält er fest. Es kann dahinstehen, ob und ggf. in welchem Umfang die Arbeitgeberin auf die Verwaltung des Vermögens und die Kapitalanlage der Pensionskasse sowie auf deren Beschlussfassungen Einfluss nehmen konnte (*vgl. BAG 21. Juli 2020 - 3 AZR 142/16 - Rn. 71, BAGE 171, 307; 30. September 2014 - 3 AZR 617/12 - Rn. 55 f., BAGE 149, 212*). Eine die grundrechtlichen Wertungen der Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG berücksichtigende „verfassungskonforme“ oder zumindest „verfassungsorientierte“ einschränkende Auslegung des § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG oder der Versorgungszusage mit demselben Ergebnis kommt nicht in Betracht. Eine solche Auslegung führte nicht dazu, dass den Arbeitgeber keine Einstandspflicht trifft, wenn die Mitgliederversammlung einer Pensionskasse eine Herabsetzung der laufenden Pensionskassenrente beschließt. Die Arbeitgeberin wird durch die Einstandspflicht weder in ihrer durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten wirtschaftlichen Handlungsfreiheit noch in ihrer durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit beeinträchtigt. Vielmehr stellt sich die Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG als Folge der Zusage von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung dar, die über einen externen 45

Versorgungsträger durchgeführt werden (*BAG 21. Juli 2020 - 3 AZR 142/16 - aaO*; *30. September 2014 - 3 AZR 617/12 - aaO*).

Betriebsrentenansprüche stellen ihrerseits durch Art. 14 GG geschützte Rechtspositionen dar und haben einen hohen Wert. Ab dem Eintritt des Versorgungsfalls bestreiten die Versorgungsempfänger aus den Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, ihren gesetzlichen Renten und ggf. einer privaten Vorsorge ihren Lebensunterhalt. Damit dient die Betriebsrente der Aufrechterhaltung des Lebensstandards, den der Arbeitnehmer vor Eintritt des Versorgungsfalls erreicht hatte (*BAG 23. Februar 2021 - 3 AZR 15/20 - Rn. 82 mwN, BAGE 174, 138*).

5. Die Beklagte hat den Kläger zur Zusatzversicherungs- bzw. Pensionskasse angemeldet. Die aus der Anmeldung und der Versorgungszusage resultierende Leistungspflicht ist Teil des Versorgungsversprechens geworden (*vgl. BAG 3. Juni 2020 - 3 AZR 166/19 - Rn. 40*).

6. Die Beklagte ist damit gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG verpflichtet, gegenüber dem Kläger für die Leistungsherabsetzung durch die Pensionskasse einzustehen.

a) Der Arbeitgeber haftet bei Ansprüchen gegen die Pensionskasse zwar nicht unmittelbar (*BAG 13. Juli 2021 - 3 AZR 298/20 - Rn. 21 ff.*). Senkt jedoch die Pensionskasse die gegen sie gerichteten Ansprüche ab, muss er unmittelbar einstehen. Die von § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG angeordnete Einstandspflicht begründet keine Gesamtschuld zwischen dem externen Versorgungsträger einerseits und dem die Versorgungszusage erteilenden Arbeitgeber andererseits, sondern allein die Pflicht des Arbeitgebers, für die Erfüllung der Versorgungszusage einzustehen (*BAG 13. Juli 2021 - 3 AZR 298/20 - Rn. 20*). Ein Arbeitnehmer macht diesen Anspruch gegen den Arbeitgeber schlüssig geltend, wenn die Pensionskasse eine entsprechende Absenkung ihrer Leistungen mitgeteilt und/oder vorgenommen hat und der Arbeitgeber der Berechtigung der Leistungskürzung nicht substantiiert entgegentritt.

- b) Das ist hier der Fall. Zwischen den Parteien steht nicht im Streit, dass die Leistungskürzung nach den Regeln der Pensionskasse zulässig und wirksam erfolgt ist. 50
7. Der Kläger hat jedenfalls seit dem 25. Juli 2020 - wie vom Arbeitsgericht ausgesprochen - Anspruch auf Prozesszinsen (§§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB). 51
- II. Das Berufungsurteil ist nicht wegen des absoluten Revisionsgrundes des § 547 Nr. 5 ZPO aufzuheben. Es ist nicht aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden wären. 52
1. Nach § 52 Satz 1 iVm. § 64 Abs. 7 ArbGG ist die Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht öffentlich. Der Grundsatz der Öffentlichkeit, der zu den Prinzipien demokratischer Rechtspflege gehört und zudem in § 169 Abs. 1 Satz 1 GVG niedergelegt ist, verlangt, dass jedermann nach Maßgabe des tatsächlich verfügbaren Raums Zutritt zur Verhandlung ermöglicht wird. Die Beachtung des Grundsatzes findet ihre Grenze in der tatsächlichen Unmöglichkeit, ihr zu entsprechen. Er ist nicht verletzt, wenn aus zwingenden Gründen Beschränkungen bestehen oder angeordnet werden müssen. Zulässig ist daher eine Reduzierung der Zuhörerzahl in einem Saal, um Abstandsregelungen im Zuge einer Pandemiebekämpfung einhalten zu können. Die Verhandlung ist aber nur dann öffentlich, wenn beliebige Zuhörer, sei es auch nur in sehr begrenzter Zahl, die Möglichkeit des Zutritts haben. Erforderlich ist, dass Zuhörer in einer Anzahl Einlass finden, in der sie noch als Repräsentanten einer keiner besonderen Auswahl unterliegenden Öffentlichkeit angesehen werden können. Ein einziger Platz für Zuhörer wäre zu wenig, weil dies zu einem faktischen Ausschluss der Öffentlichkeit führte (vgl. BAG 2. März 2022 - 2 AZN 629/21 - Rn. 4 f.). 53
2. Danach war die Öffentlichkeit in der Berufungsverhandlung gewahrt. 54
- a) Auf der Internetseite des Berufungsgerichts befand sich in Auszügen folgender Hinweis: „Personen, die keine Justizbediensteten sind, sollen Gerichte grundsätzlich nur zur Wahrnehmung von Terminen, zu denen sie geladen wur-

den oder die tatsächlich telefonisch abgestimmt wurden, betreten. Der Zugang zu Gerichten soll somit auf das erforderliche Maß beschränkt werden. ... Die Terminladung ist im Rahmen der Zugangskontrolle vorzulegen. Dies gilt nicht für Rechtsanwälte*innen oder Verbandsvertreter*innen. Der Zutritt zum Zweck des Besuches von öffentlichen Verhandlungen ist unter Beachtung der 3G-Regelungen grundsätzlich gestattet. Der Eintritt zum Gericht wird aber grundsätzlich nur in dringenden Fällen oder nach vorheriger Vereinbarung eines Termins oder als Zuschauer*in einer öffentlichen Verhandlung zugelassen. Bitte wenden Sie sich zunächst schriftlich oder telefonisch an das jeweilige Gericht (Telefon siehe hierzu Kontaktangaben nebenstehend).“

b) Darin liegt keine Zutrittsbeschränkung in einer Weise, dass öffentliche Zuhörer nicht mehr in einer Anzahl hätten Einlass finden können, in der sie noch als Repräsentanten einer keiner besonderen Auswahl unterliegenden Öffentlichkeit angesehen werden konnten. Der Zutritt von Zuschauern „zum Zweck des Besuchs von öffentlichen Verhandlungen“ war vielmehr „grundsätzlich gestattet“ und durch das Wort „oder“ auch eindeutig vom Zutritt „in dringenden Fällen“ oder „nach vorheriger Vereinbarung eines Termins“ abgegrenzt. Auch in der Bitte, sich vorab an das Gericht zu wenden, lag erkennbar keine Zugangsvoraussetzung.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 57

Rachor

Spinner

Roloff

Schultz

Böning