

Theodor B. Cisch, RA, Christine Bleeck, RAin, und Dr. Michael Karst, RA

BB-Rechtsprechungsreport zur betrieblichen Altersversorgung 2014/2015

Der 3. Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) hat im aktuellen Berichtszeitraum (Mai 2014 bis März 2015) durch seine Rechtsprechung viele Aspekte zum Rechtsgebiet der betrieblichen Altersversorgung vertieft und weiterentwickelt. Ein Schwerpunkt liegt – wie in den Vorjahren – auf Fragen der Gleichbehandlung bzw. Diskriminierung. Neben der Bestätigung seiner Rechtsprechung, wie z. B. zum Begriff der betrieblichen Altersversorgung, zu den Auswirkungen des BBG-Sprungs auf Versorgungszusagen mit sog. gespaltener Rentenformel, zum Ergänzungsanspruch des Arbeitgebers gemäß § 2 Abs. 3 BetrAVG bei Pensionskassenzusagen, zur Rechtfertigung von Eingriffen nach dem dreistufigen Prüfungsschema und zur Anpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG, hat der 3. Senat sich in seinen Entscheidungen mit bestimmten Themen erstmals befasst bzw. im Detail weiterentwickelt. Dazu zählt z. B. die Frage einer Informationspflicht des Arbeitgebers hinsichtlich des gesetzlichen Entgeltumwandlungsanspruchs, die Präzisierung der sachlich-proportionalen Gründe zur Rechtfertigung des Eingriffs in Versorgungsanwartschaften und verschiedene Fragen der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG (Anpassung durch eine aufgrund Veräußerung des operativen Geschäfts entstandenen Rentnergesellschaft, Anpassung durch einen Arbeitgeber bei Durchführung der Versorgung über eine regulierte Pensionskasse, Anpassung vor dem Hintergrund der Finanzmarktkrise und eingerichteten Treuhandmodell).

I. Begriff der betrieblichen Altersversorgung

1. Zusage aus Anlass eines Arbeitsverhältnisses im Konzern

Das BAG hat sich im Zusammenhang mit dem gesetzlichen Insolvenzschutz einer von einer Konzernobergesellschaft erteilten Versorgungszusage mit dem Begriff der betrieblichen Altersversorgung (§ 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG) befasst und seine Rechtsprechung für Konzernkonstellationen präzisiert.¹ Der Kläger war – nach kurzer „Orientierungszeit“ bei der deutschen Konzernobergesellschaft – von 1962 bis 1979 als Arbeitnehmer bei deren Tochtergesellschaft im Ausland tätig. Nach seinem Vortrag hat die Konzernobergesellschaft ihm 1974, somit zwölf Jahre nach Ende des behaupteten Arbeitsverhältnisses, eine Versorgungszusage erteilt. Er beruft sich darauf, dass die Tochtergesellschaft, deren Gesellschaftsanteile zeitweise allein von der Konzernobergesellschaft gehalten wurden, faktisch eine Betriebsabteilung der Konzernobergesellschaft sei. Die Konzernobergesellschaft leistete für die Versorgungszusage entsprechende Beiträge zum Pensions-Sicherungs-Verein aG (PSVaG). Der Kläger, der zuletzt eine Altersrente von der Konzernobergesellschaft bezog, verlangt nach deren Insolvenz vergeblich Leistungen des PSVaG. Das BAG hat eine Einstandspflicht des PSVaG verneint. Bestehe zwischen dem die Versorgungszusage erteilenden Unternehmen und dem Begünstigten zum Zeitpunkt der Erteilung der Zusage weder eine arbeitsvertragliche noch sonstige vertragliche Beziehung, liege keine betriebliche Altersversorgung vor. Nach der Legaldefinition (§ 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG) setzt be-

triebliche Altersversorgung voraus, dass dem Arbeitnehmer aus Anlass eines Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung zugesagt werden. Für den Arbeitgeberbegriff des BetrAVG gelten die allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätze, wonach derjenige Arbeitgeber ist, der die Dienstleistung vom Arbeitnehmer kraft Arbeitsvertrags fordern kann.² Das BAG konnte offenlassen, ob es sich bei der „Orientierungszeit“ bei der Konzernobergesellschaft überhaupt um ein Arbeitsverhältnis handelte. Jedenfalls habe zwischen der Konzernobergesellschaft und dem Kläger zum Zeitpunkt der behaupteten Zusageerteilung schon zwölf Jahre kein Arbeitsverhältnis (mehr) bestanden, sondern nur zwischen ihm und der Tochtergesellschaft. Weder die Stellung als herrschende Konzernobergesellschaft noch eine faktische Beherrschung könne eine Arbeitgeberstellung gegenüber den Beschäftigten der Tochtergesellschaft begründen. Die Erfüllung arbeitsvertraglicher Verpflichtung gegenüber der Tochtergesellschaft stelle keine Tätigkeit für die Konzernobergesellschaft dar, auch wenn sie dieser wirtschaftlich zugutekomme. Das BAG grenzt den vorliegenden Sachverhalt von Konstellationen früherer Entscheidungen ab, in denen es die Einstandspflicht des PSVaG für die Versorgungszusagen insolventer Konzernobergesellschaften bejaht hatte.³ Dort hatten Konzernobergesellschaften während bestehender Arbeitsverhältnisse Versorgungszusagen an ihre Arbeitnehmer erteilt, die auch nach deren Entsendung zu Tochtergesellschaften aufrechterhalten wurden, so dass sie als betriebliche Altersversorgung einzuordnen waren.

Keine Änderung hat das BAG damit bezüglich des Merkmals „aus Anlass eines Arbeitsverhältnisses“ iSv § 1 Abs. 1 BetrAVG vorgenommen: Hierfür ist es ausreichend, wenn ein kausaler Bezug der Zusage zu einem ggf. früheren Arbeitsverhältnis vorhanden ist. Selbst eine nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses versprochene Rente kann betriebliche Altersversorgung sein. Der notwendige Bezug zum Arbeitsverhältnis dient nur dazu, Ruhegeldversprechen abzugrenzen, die auf verwandtschaftlichen, freundschaftlichen oder sonstigen Beziehungen beruhen und nichts mit dem Arbeitsverhältnis zu tun haben.⁴ Ein kausaler Bezug ist jedoch nach Auffassung des BAG wohl schwer zu begründen, wenn eine Zusage erst zwölf Jahre nach einem Ausscheiden erteilt wird.

2. Abgrenzung: Zusage aus Anlass eines Arbeitsverhältnisses oder wegen der Beteiligung an der Gesellschaft

Das BAG hat seine ständige Rechtsprechung zu der Abgrenzung bestätigt, wann eine Zusage an am Unternehmen beteiligte Mitarbeiter „aus

1 BAG, 20.5.2014 – 3 AZR 1094/12, AP Nr. 117 zu § 7 BetrAVG, NZA 2015, 225.

2 Vgl. BAG, 20.5.2014 – 3 AZR 1094/12, Rn. 17 m. w. N.

3 BAG, 6.8.1985 – 3 AZR 185/83, BAGE 49, 225, AP Nr. 24 zu § 7 BetrAVG, BB-Entscheidungsreport Weyer, BB 1986, 1506; BAG, 25.10.1988 – 3 AZR 64/87, NZA 1989, 177.

4 BAG, 8.5.1990 – 3 AZR 121/89, AP Nr. 58 zu § 7 BetrAVG; so auch Diller, in: Schlewung u. a., Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Stand Januar 2015, Teil 4 A, Rn. 17; Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, 6. Aufl. 2014, § 1, Rn. 47.

Anlass“ eines Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnisses iSv § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG erteilt ist und wann sie an die Gesellschafterstellung anknüpft.⁵ Ein Gesellschafter eines insolventen Fliesenlegerunternehmens verlangte vom PSVaG die Zahlung seiner laufenden Betriebsrente. Das Unternehmen hatte für seine (mitarbeitenden) Gesellschafter sowie für drei weitere Mitarbeiter jeweils Direktversicherungen abgeschlossen, darüber hinaus den Gesellschaftern – so auch dem Kläger – jeweils eine Direktzusage über eine monatliche Festrente bei Erreichen der Altersgrenze erteilt. Die Höhe der Festrente war entsprechend den von den Gesellschaftern gehaltenen Kapitalanteilen gestaffelt. Das BAG hat die Einordnung der Direktzusagen als betriebliche Altersversorgung im Einklang mit seiner ständigen Rechtsprechung verneint. Keine betriebliche Altersversorgung, sondern „Unternehmerlohn“ liegt vor, wenn die Versorgungszusage nicht „aus Anlass“ eines Arbeitsverhältnisses (§ 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG) oder einer Tätigkeit aufgrund eines arbeitnehmerähnlichen Arbeitsverhältnisses (§ 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG), sondern allein aufgrund der Gesellschafterstellung erteilt wird. Als Indiz für den ursächlichen Zusammenhang zwischen Gesellschafterstellung und Zusage wertet es das BAG, wenn ein Unternehmen allen Gesellschaftern und nur ihnen ein Versorgungsversprechen gegeben hat oder wenn die zugesagte Versorgung nach Art und Höhe bei nicht an der Gesellschaft beteiligten Mitarbeitern weder wirtschaftlich vernünftig noch üblich gewesen wäre. Wie das BAG bereits in früheren Entscheidungen festgestellt hat⁶, kann es eine Rolle spielen, ob eine bereits während des Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnisses finanzierte Direktversicherung vorliegt (dies spricht ggf. für betriebliche Altersversorgung) oder eine Direktzusage, bei der die Belastungen erst bei Eintritt des Versorgungsfalls entstehen⁷ – dies vor dem Hintergrund, dass ein vernünftig planender Arbeitgeber angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse bei Fremdpersonal die damit verbundenen Risiken nicht eingegangen wäre. Vorliegend trat zu dem Umstand, dass ausschließlich die Gesellschafter Direktzusagen erhalten hatten, deren für die Branche unübliche Höhe sowie ihre Staffelung entsprechend der Gesellschaftsanteile der Begünstigten hinzu.

Abschließend bestätigt das BAG, dass weder die Meldung einer Zusage beim PSVaG noch die Zahlung von Beiträgen eine Einstandspflicht des PSVaG begründen könnten⁸, ebensowenig ein Schreiben des PSVaG, in dem die Zusage unter Verweis auf das entsprechende Merkblatt des PSVaG als „insolvenzversicherungsfähig“ bezeichnet wurde.

II. Anspruch auf Entgeltumwandlung (§ 1a BetrAVG): Keine Aufklärungspflicht des Arbeitgebers über Bestehen des Anspruchs

Erstmals hatte das BAG über die Frage einer Hinweis- und Aufklärungspflicht des Arbeitgebers hinsichtlich des gesetzlichen Anspruchs auf Entgeltumwandlung zu befinden.⁹ Ein ehemaliger Mitarbeiter verlangt vom vormaligen Arbeitgeber Schadensersatz, weil dieser ihn nicht aktiv auf seinen gesetzlichen Entgeltumwandlungsanspruch (§ 1a BetrAVG) hingewiesen hatte. Bei entsprechender Kenntnis hätte er eine Entgeltumwandlung vorgenommen und eine Direktversicherung abgeschlossen. Der Kläger, der sich bei seinem Arbeitgeber nicht nach der Möglichkeit einer betrieblichen Altersversorgung durch Entgeltumwandlung erkundigt hatte, wandelte während seines Arbeitsverhältnisses kein Entgelt um.

Das BAG verneint eine Pflicht des Arbeitgebers, einen Mitarbeiter von sich aus auf seinen gesetzlichen Anspruch auf Entgeltumwand-

lung hinzuweisen. § 1a BetrAVG sehe eine derartige Hinweispflicht des Arbeitgebers nicht vor, obwohl das Gesetz in anderem Zusammenhang Hinweis- und Informationspflichten kenne (so z. B. in § 2 Abs. 6 BetrAVG idF bis zum 31.12.2004, § 4a BetrAVG). Daraus folgert das BAG, dass der Gesetzgeber, wenn er eine generelle Hinweispflicht des Arbeitgebers auf den Anspruch auf Entgeltumwandlung gewollt hätte, dies ausdrücklich hätte regeln können. Auch aus Sinn und Zweck des § 1a BetrAVG ergebe sich eine solche Hinweispflicht nicht. Die gesetzliche Konzeption grenze die Verantwortungsbereiche zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ab, indem der Arbeitnehmer nach dem Wortlaut des § 1a Abs. 1 S. 1 BetrAVG die Entgeltumwandlung vom Arbeitgeber „verlangen“ könne: Der Arbeitnehmer müsse zunächst über die Entgeltumwandlung entscheiden und dies dem Arbeitgeber mitteilen, erst dann sei der Arbeitgeber zur Mitwirkung und Durchführung der Entgeltumwandlung verpflichtet. Folgerichtig könnten erst ab diesem Zeitpunkt Informationspflichten des Arbeitgebers unter dem Aspekt des Schutzes und der Rücksichtnahme auf den Arbeitnehmer entstehen. Als Gegenstand solcher Informationspflichten zu vom Arbeitgeber beeinflussbaren Faktoren der Entgeltumwandlung nennt das BAG beispielhaft den vom Unternehmen bislang gewählten Durchführungsweg, die Identität des konkreten Versorgungsträgers, die Zusageart und die Versorgungs-/Versicherungsbedingungen des externen Versorgungsträgers. Ebenso verneint das BAG eine Hinweispflicht des Arbeitgebers aus der ihm obliegenden arbeitsvertraglichen Nebenpflicht (Fürsorgepflicht) gemäß § 242 BGB. Danach hat der Arbeitgeber die mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängenden Interessen des Arbeitnehmers so zu wahren, wie dies unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Vertragsparteien nach Treu und Glauben verlangt werden kann. Davon umfasste Vermögensinteressen des Arbeitnehmers können Hinweis- und Informationspflichten des Arbeitgebers begründen, um Rechtsnachteile des Arbeitnehmers zu vermeiden.¹⁰ Da grundsätzlich jede Partei für die Wahrnehmung ihrer Interessen selbst sorgen müsse, treffe den Arbeitgeber aber nur unter besonderen Umständen eine Hinweispflicht. Das BAG nimmt eine umfassende Interessenabwägung vor: Dabei seien stets die erkennbaren Informationsbedürfnisse der Arbeitnehmer und die Beratungsmöglichkeiten des Arbeitgebers zu beachten.¹¹ Je schwieriger die Rechtsmaterie sowie das Ausmaß der Vor- und Nachteile seien, desto höher sei das Informationsbedürfnis des Arbeitnehmers einzustufen.¹² Im Hinblick auf den Entgeltumwandlungsanspruch aus – dem jedermann zugänglichen und ohne Weiteres verständlichen – § 1a BetrAVG bestehe zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber kein Kompetenz- und/oder Informationsgefälle, so dass den Arbeitgeber keine Hinweispflicht trifft.¹³ Da der Arbeitgeber tatsächlich keine Auskunft erteilt hatte, schied ein

5 BAG, 11.11.2014 – 3 AZR 404/13, BB 2015, 253.

6 BAG, 25.1.2000 – 3 AZR 769/98, BB 2001, 1536 Ls, NZA 2001, 959; BAG, 19.1.2010 – 3 AZR 42/08, BAGE 133, 83, NZA 2010, 1066.

7 BAG, 11.11.2014 – 3 AZR 404/13, BB 2015, 253, Rn. 25.

8 BAG, 11.11.2014 – 3 AZR 404/13, BB 2015, 253, Rn. 29; vgl. BAG, 20.5.2014 – 3 AZR 1094/12, NZA 2015, 225, Rn. 23, m. w. N.

9 BAG, 21.1.2014 – 3 AZR 807/11, für die amtl. Sammlung, BB 2014, 2046.

10 BAG, 21.1.2014 – 3 AZR 807/11, BB 2014, 2046, Rn. 15; vgl. BAG, 15.10.2013 – 3 AZR 10/12, DB 2014, 962, Rn. 48, m. w. N.

11 Vgl. BAG, 15.10.2013 – 3 AZR 10/12, DB 2014, 962, Rn. 49, m. w. N.

12 Vgl. BAG, 14.1.2009 – 3 AZR 71/07, DB 2009, 1360, Rn. 29f., m. w. N.

13 Vgl. BAG, 14.1.2009 – 3 AZR 71/07, DB 2009, 1360. Anders bei komplexer Versorgung des öffentlichen Diensts, dort gesteigerte Hinweis- und Informationspflichten der Arbeitgeber hinsichtlich Zusatzversorgungsmöglichkeiten, vgl. BAG, 24.5.1974 – 3 AZR 422/73, AP Nr. 6 zu § 242 BGB Ruhegehalt-VBL; BAG, 17.12.1991 – 3 AZR 44/91, BB 1992, 2081.

Schadensersatzanspruch wegen fehlerhafter oder unvollständiger Auskunft von vornherein aus.

Mit dieser Entscheidung arbeitet der 3. Senat die Konturen des gesetzlichen Anspruchs auf Entgeltumwandlung weiter heraus und sorgt für mehr Rechtssicherheit. Die Entscheidung macht deutlich, dass der Arbeitgeber auch bereits das „Ob“ der Erteilung von Auskünften sorgfältig abwägen sollte, um Haftungsrisiken zu vermeiden.

III. Gleichbehandlung/AGG

1. Verstoß gegen AGG durch Festlegung einer Höchstaltersgrenze von 45 Jahren für den Zugang zu betrieblicher Altersversorgung

Nach einer Reihe von Entscheidungen aus dem Jahr 2013, in denen das BAG die Festlegung einer Höchstaltersgrenze von 50 Jahren für den Zugang zu betrieblicher Altersversorgung für (noch) vereinbar mit dem AGG bzw. der Richtlinie 2000/78/EG hielt¹⁴, hat das BAG seine aktuellste Rechtsprechung zur Altersdiskriminierung stringent weitergeführt und eine Höchstaltersgrenze von 45 Jahren für unzulässig erklärt.¹⁵ Im entschiedenen Fall sah die Versorgungsordnung als Voraussetzung für Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung eine zehnjährige Wartezeit vor, die vor Vollendung des 55. Lebensjahrs erfüllt sein musste. Eine Mitarbeiterin, deren Arbeitsverhältnis aufgrund Verschmelzung nach UmwG auf die beklagte Arbeitgeberin überging, hatte zu diesem Zeitpunkt bereits das 45. Lebensjahr vollendet, so dass sie die geforderte Wartezeit vor Alter 55 nicht mehr erfüllen konnte. Sie rügt eine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters und verlangt von der Beklagten die Zahlung einer Altersrente. Das BAG hat festgestellt, dass der Ausschluss von Mitarbeitern, die die Wartezeit von zehn Jahren bis zur Vollendung des 55. Lebensjahrs nicht mehr erfüllen können, gemäß § 7 Abs. 2 AGG unwirksam ist.¹⁶ Die Regelung bewirke eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters, da sie Mitarbeiter, die bei Beginn des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten das 45. Lebensjahr vollendet haben, von der betrieblichen Altersversorgung ausschließe. Die dadurch bewirkte Ungleichbehandlung sei nicht nach § 10 AGG sachlich gerechtfertigt. Gemäß § 10 S. 3 Nr. 4 AGG kann insbesondere die Festsetzung von Altersgrenzen bei betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente gerechtfertigt sein, so dass Altersgrenzen grundsätzlich ein von einem legitimen Ziel getragenes Mittel gemäß § 10 S. 1 und S. 2 AGG darstellen können. Die konkret gewählte Altersgrenze muss jedoch nach § 10 S. 2 AGG auch angemessen sein.¹⁷ Daran fehlt es nach Auffassung des BAG, wenn Mitarbeiter, die bei Beginn des Arbeitsverhältnisses das 45. Lebensjahr vollendet haben, aus dem Kreis der Versorgungsberechtigten ausgeschlossen werden. Zwar stehe dem Arbeitgeber bei freiwilligen zusätzlichen Leistungen wie der betrieblichen Altersversorgung, deren Dotierungsrahmen er frei bestimmen kann, ein Gestaltungs- und Ermessungsspielraum zu, so dass er grundsätzlich auch altersabhängige Zugangsvoraussetzungen zum Kreis der Begünstigten festlegen könne. Da die betriebliche Altersversorgung neben dem Versorgungs- auch Entgeltcharakter hat, muss der Arbeitgeber jedoch dabei die berechtigten Belange der betroffenen Arbeitnehmer beachten. Eine altersabhängige Zugangsvoraussetzung führt dazu, dass Betroffene für ihre gesamte Betriebstreue keine betriebliche Altersversorgung erhalten. Da ein Erwerbsleben bei typisierender Betrachtung mindestens 40 Jahre umfasse und der Zeitraum von der

Vollendung des 45. Lebensjahrs bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze mindestens 20 Jahre betrage, führe die Höchstaltersgrenze von 45 Jahren dazu, dass Mitarbeiter während eines beträchtlichen Teils eines typischen Erwerbslebens keine Versorgungsanwartschaften erwerben können und damit zu einem Widerspruch zum Entgeltcharakter der betrieblichen Altersversorgung. Nach dem BAG ist daher die Höchstaltersgrenze von 45 Jahren wegen Unangemessenheit iSv § 10 S. 2 AGG unwirksam. Als Zugangsvoraussetzung blieb nach deren Wegfall lediglich die von der Versorgungsordnung verlangte zehnjährige Wartezeit bestehen, die die Klägerin erfüllt hatte.

Angesichts der Erwägungen des BAG zur Gegenleistung für die Betriebstreue während eines beträchtlichen Teils eines typischen Erwerbslebens und seinen Ausführungen zur Höchstaltersgrenze von 50 Jahren im Urteil vom 12.11.2013¹⁸, wonach eine solche „gerade noch hinnehmbar“ sei, dürfte davon auszugehen sein, dass niedrigere Höchstaltersgrenzen für den Zugang zu betrieblicher Altersversorgung zukünftig nicht mehr akzeptiert werden.

2. Mindestaltersgrenze von 50 Jahren für Invalidenrente wegen Berufsunfähigkeit zulässig

Eine Versorgungszusage darf nach Auffassung des BAG den Anspruch auf Invalidenrente bei Berufsunfähigkeit davon abhängig machen kann, dass der Versorgungsberechtigte bei Eintritt des Versorgungsfalles Invalidität das 50. Lebensjahr vollendet hat.¹⁹ Im entschiedenen Fall legte eine Versorgungsordnung (Gesamtzusage) als Voraussetzung für die Zahlung einer Invalidenrente wegen Berufsunfähigkeit fest, dass der Mitarbeiter bei Eintritt des Versorgungsfalles mindestens 15 Jahre betriebstreue war und das 50. Lebensjahr vollendet hat. Dagegen wendet sich ein Mitarbeiter, bei dem der Versorgungsfall Invalidität infolge Berufsunfähigkeit mit 46 Jahren eintrat.

Nach Auffassung des BAG ist der Ausschluss von Mitarbeitern, die vor Vollendung des 50. Lebensjahrs berufsunfähig geworden und aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sind, von der Invaliditätsversorgung wegen Berufsunfähigkeit wirksam. Die Mindestaltersgrenze von 50 Jahren stellt danach weder eine Altersdiskriminierung nach § 7 Abs. 1 AGG dar noch liegt darin ein Verstoß gegen §§ 307 ff. BGB. Zwar werde der Kläger wegen seines Alters ungünstiger behandelt als eine Person, die bei Eintritt des entsprechenden Versorgungsfalles das 50. Lebensjahr bereits vollendet hat, jedoch sei diese unmittelbare Ungleichbehandlung nach § 10 AGG sachlich gerechtfertigt. Die Rechtfertigungsgründe in § 10 Abs. 3 AGG umfassten auch die Festsetzung von Altersgrenzen für den Bezug von Leistungen bei Invalidität aus der betrieblichen Altersversorgung. Das BAG nimmt – nach Abwägung der Interessen des Arbeitgebers mit dem Versorgungsbedürfnis des Arbeitnehmers bei Invalidität wegen Berufsunfähigkeit – auch die Angemessenheit der gewählten Altersgrenze gemäß § 10 S. 2 AGG an. Da der Arbeitgeber über die Einführung einer arbeitgeberfi-

14 BAG, 12.2.2013 – 3 AZR 100/11, BAGE 144, 231, NZA 2013, 733; BAG, 12.11.2013 – 3 AZR 356/12, BB 2014, 1406 m. BB-Komm. *Elking*, AP Nr. 5 zu § 10 AGG.

15 BAG, 18.3.2014 – 3 AZR 69/12, für die amtl. Sammlung, BB 2014, 1853; unter ausdrücklicher Aufgabe früherer Rspr. zur Zulässigkeit einer Festlegung einer Mindestbetriebszugehörigkeit von 20 Jahren vor Vollendung des 65. Lebensjahrs: BAG, 7.7.1977 – 3 AZR 570/76, BAGE 29, 227, AP Nr. 2 zu § 1 BetrAVG Wartezeit; BAG, 14.1.1986 – 3 AZR 456/84, BAGE 50, 356, BB 1987, 1535, NZA 1987, 23.

16 BAG, 18.3.2014 – 3 AZR 69/12, BB 2014, 1853, Rn. 12.

17 St. Rspr., vgl. BAG, 12.11.2013 – 3 AZR 356/12, BB 2014, 1406 m. BB-Komm. *Elking*, AP Nr. 5 zu § 10 AGG, Rn. 26, m.w.N.

18 BAG, 12.11.2013 – 3 AZR 356/12, BB 2014, 1406 m. BB-Komm. *Elking*, AP Nr. 5 zu § 10 AGG, Rn. 30.

19 BAG, 10.12.2013 – 3 AZR 796/11, für die amtl. Sammlung, DB 2014, 1626.

nanzierten Versorgung frei entscheiden könne, insbesondere welche Leistungen er zusagt, sei er auch berechtigt, die Invaliditätsleistung von bestimmten Voraussetzungen abhängig zu machen und damit Personen von der Invaliditätsversorgung auszuschließen. Gerade Invaliditätsversorgung sei – angesichts des unsicheren Leistungsbeginns – mit zusätzlichen Risiken für Arbeitgeber verbunden. Vor diesem Hintergrund bejaht das BAG ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers, die entsprechenden Risiken zu begrenzen, um sie kalkulierbar zu halten. Der Arbeitgeber dürfe daher durch Ausschluss bestimmter Risiken den Personenkreis näher eingrenzen, für den bei typisierender Betrachtung ein besonderes Versorgungsbedürfnis besteht.²⁰ Insofern sei die Beschränkung der Invaliditätsversorgung wegen Berufsunfähigkeit auf ab Vollendung des 50. Lebensjahrs eintretende Versorgungsfälle gerechtfertigt, da typischerweise die Invalidisierungswahrscheinlichkeit ab diesem Alter spürbar ansteige. Dagegen werde eine Personengruppe ausgenommen, für die ein Invaliditätsrisiko typischerweise noch nicht besteht. Bei seiner Abwägung berücksichtigt das BAG auch, dass nach der Versorgungsordnung die Mindestaltersgrenze für den Versorgungsfall Invalidität infolge Erwerbsunfähigkeit lediglich 25 Jahre beträgt. Erwerbsunfähige Mitarbeiter – gleich ob nach § 44 Abs. 2 SGB VI idF bis zum 31.12.2000 oder nach § 43 Abs. 2 S. 2 SGB VI idF ab dem 1.1.2001 (volle Erwerbsminderung) – seien auch vergleichsweise schutzbedürftiger, da sie (anders als berufsunfähige Mitarbeiter) typischerweise keiner anderen Erwerbstätigkeit in nennenswertem Umfang nachgehen könnten.

3. Eheschließung vor Eintritt des Versorgungsfalls als Voraussetzung für Hinterbliebenenversorgung

Das BAG hält eine Regelung in einer Versorgungsordnung, die den Anspruch auf Witwen- bzw. Witwersorgung davon abhängig macht, dass die Ehe vor dem Eintritt des Versorgungsfalls beim versorgungsberechtigten Arbeitnehmer geschlossen worden, für zulässig.²¹ Eine solche Einschränkung stelle weder eine unmittelbare noch eine unzulässige mittelbare Benachteiligung wegen Alters dar, noch ist sie gemäß §§ 307 ff. BGB unzulässig. Eine Versorgungsordnung, die Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung zusagt, knüpft die Gewährung einer Witwen- bzw. Witwersorgung bei Tod eines Betriebsrentners daran, dass die Ehe mit dem hinterlassenen Ehegatten vor Eintritt des Versorgungsfalls geschlossen wurde und bis zum Tod bestanden hat. Ein während des aktiven Arbeitsverhältnisses verheirateter Mitarbeiter ließ sich scheiden und heiratete – nach einer weiteren Ehe – erst nach Eintritt des Versorgungsfalls Alter seine erste Ehefrau ein zweites Mal. Auf die Mitteilung des Arbeitgebers, dass seine Ehefrau im Falle seines Todes keine Witwenrente erwarten könne, da er die Ehe mit ihr erst nach Eintritt des Versorgungsfalls Alter geschlossen habe, klagt der ehemalige Mitarbeiter insoweit auf Feststellung.

Der 3. Senat hat entschieden, dass die Ehefrau des Klägers wegen Eheschließung erst nach dem Zeitpunkt, ab dem der Mitarbeiter bereits Versorgungsleistungen bezog, zulässigerweise von der Witwenversorgung ausgeschlossen werden kann. Die Regelung in der Versorgungsordnung beschränkt den Kreis der anspruchsberechtigten Hinterbliebenen auf Personen, deren Versorgungsbedarf noch vor dem Bezug von Versorgungsleistungen durch den Versorgungsberechtigten angelegt war. Dagegen will der Arbeitgeber ersichtlich für nach dem Versorgungsfall neu geschaffene Versorgungsrisiken nicht eintreten. Wegen Scheidung der ersten Ehe kann sich ein Versorgungsrisiko daraus nicht mehr realisieren. Heiratet ein Mitarbeiter nach Eintritt des Ver-

sorgungsfalls erneut, kann sich nur das aus der letzten Ehe folgende Versorgungsrisiko noch verwirklichen. Das BAG verneint eine planwidrige Regelungslücke der Versorgungsordnung für den Fall, dass ein Mitarbeiter seine frühere Ehefrau erneut heiratet.

Die Ausschlussklausel hält der vom BAG vorgenommenen Überprüfung nach dem AGG stand. Mangels Anknüpfung an ein bestimmtes Lebensalter liegt darin keine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters. Da die Klausel durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind, ist nach dem BAG auch der Tatbestand einer mittelbaren Diskriminierung nach § 3 Abs. 2 AGG ausgeschlossen. Die Beschränkung der Zusage von Versorgungsleistungen auf vor Eintritt des Versorgungsfalls angelegte Versorgungsrisiken ist durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt. Da der Arbeitgeber frei über die Einführung einer betrieblichen Altersversorgung entscheiden kann, insbesondere auch einer Hinterbliebenenversorgung, darf er diese auch von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig machen und Personen ausschließen.²² Da für den Arbeitgeber – wie bei Invaliditätsversorgung – im Bereich der Hinterbliebenenversorgung zusätzliche Unwägbarkeiten und Risiken bestehen (nicht nur bezüglich des Zeitpunkts des Leistungsfalls, sondern auch bezüglich der Dauer der Leistungserbringung), dürfe er – unter Anknüpfung an typisierte Versorgungsinteressen – den Kreis der versorgungsberechtigten Personen begrenzen. Der Eintritt des Versorgungsfalls des versorgungsberechtigten Mitarbeiters, mit dem auch regelmäßig das Arbeitsverhältnis endet, stelle als wesentliche Zäsur einen sachgerechten Anknüpfungspunkt dar. Insofern dürfe der Arbeitgeber die Hinterbliebenenversorgung auf vor diesem Zeitpunkt angelegte Versorgungsrisiken begrenzen.

Offenlassen konnte das BAG, ob die §§ 307 ff. BGB auf die streitgegenständliche Versorgungsordnung anwendbar sind, da die Ausschlussklausel auch einer Überprüfung nach deren Maßstäben standhält. Eine unangemessene Benachteiligung liege nicht vor, da die Regelung neben den berechtigten Interessen des Arbeitgebers zur Risikobegrenzung auch die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer angemessen berücksichtige. Insbesondere widerspreche die Regelung auch nicht dem Verbot des Art. 6 Abs. 1 GG, die Ehe zu schädigen oder sonst zu beeinträchtigen. Das BAG führt insofern seine Rechtsprechung weiter: Ehepaare entstehe durch die Einschränkung kein Nachteil, den sie ohne die Heirat nicht gehabt hätten. Das Ausbleiben eines erhofften Vorteils sei kein rechtlicher Nachteil.²³ Der Eigentumsschutz nach Art. 14 Abs. 1 GG sei nicht berührt, da dessen Umfang vom Inhalt der Versorgungszusage abhängt. Einen zu korrigierenden „Härtefall“ sieht das BAG bei der vorliegenden Fallgestaltung nicht.

Die Entscheidung des BAG trägt der Dotierungsfreiheit des Arbeitgebers im Hinblick auf die betriebliche Altersversorgung Rechnung. An der von ihrem Ehemann erworbenen Versorgungsanwartschaft könnte die Ehefrau für die Zeit ihrer ersten Ehe ggf. über den Versorgungsausgleich partizipieren.

20 BAG, 10.12.2013 – 3 AZR 796/11, DB 2014, 1626, Rn. 30.

21 BAG, 15.10.2013 – 3 AZR 294/11, BAGE 146, 200, BB 2014, 2619 m. BB-Komm. Hecht.

22 BAG, 15.10.2013 – 3 AZR 294/11, BAGE 146, 200, BB 2014, 2619 m. BB-Komm. Hecht, Rn. 31; vgl. BAG, 20.4.2010 – 3 AZR 509/08, BAGE 134, 89, NZA 2011, 1092.

23 BAG, 15.10.2013 – 3 AZR 294/11, BAGE 146, 200, BB 2014, 2619 m. BB-Komm. Hecht, Rn. 46; vgl. auch BAG, 20.4.2010 – 3 AZR 509/08, BAGE 134, 89, NZA 2011, 1092.

4. Keine Altersdiskriminierung durch Begrenzung einer Gesamtversorgung auf bestimmten Höchstsatz des versorgungsfähigen Einkommens

In einem Rechtsstreit über die Auslegung eines Versorgungstarifvertrags hat das BAG festgestellt, dass die in einer Versorgungsregelung vorgesehene Begrenzung einer Gesamtversorgung (Summe aus Betriebsrente und gesetzlicher Rente) auf einen bestimmten Höchstsatz des – endgehaltsbezogen bestimmten – versorgungsfähigen Einkommens nicht zu einer unzulässigen Altersdiskriminierung (§§ 1, 3 Abs. 1 und Abs. 2, § 7 AGG) führt.²⁴ Ob darin eine allenfalls in Betracht kommende mittelbare Diskriminierung liegt, ließ das BAG dahinstehen. Da die Regelung sowohl sachlich gerechtfertigt als auch angemessen und erforderlich sei, fehle es schon am Tatbestand einer mittelbaren Diskriminierung gemäß § 3 Abs. 2 AGG. Zweck der Gesamtversorgungsobergrenze sei, dass der Arbeitgeber die von ihm zu erbringenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung überschaubar und kalkulierbar halten wolle. Der Gesetzgeber habe in § 5 BetrAVG Gesamtversorgungsobergrenzen als zulässige Gestaltungsmittel betrieblicher Altersversorgung anerkannt. Da es sich um Höchstgrenzen handle, seien die Betroffenen auch nur unwesentlich beeinträchtigt.

5. § 30a BetrAVG als Anspruchsgrundlage für vorgezogene Altersrente ab 60

Das BAG hat sich erstmals mit der Frage befasst, ob ein gemäß § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG in den Geltungsbereich des BetrAVG fallender GmbH-Geschäftsführer, dem eine vertragliche Zusage auf betriebliche Altersversorgung erteilt war, eine vorzeitige Altersrente mit Vollendung des 60. Lebensjahrs auch ohne entsprechende vertragliche Regelung verlangen kann.²⁵ Der GmbH-Geschäftsführer, der nicht an der Gesellschaft beteiligt war (Fremdgeschäftsführer), schied mit Vollendung des 60. Lebensjahrs aus dem Dienstverhältnis aus und bezog ab Vollendung seines 63. Lebensjahrs vorzeitige Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Von seinem ehemaligen Arbeitgeber verlangt er unter Berufung auf § 30a BetrAVG die (rückwirkende) Gewährung einer vorgezogenen Altersrente bereits ab Alter 60.

Nach Auffassung des BAG gewährt § 30a BetrAVG männlichen Arbeitnehmern einen Anspruch auf vorgezogene Altersrente, unabhängig davon, ob die vertragliche Zusage als Voraussetzung für den Bezug einer vorgezogenen Altersrente den gleichzeitigen Bezug einer gesetzlichen Altersrente vorsieht. Dies gilt auch für von § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG erfasste Personen. Anders als die Vorinstanzen²⁶ ordnet das BAG § 30a BetrAVG als Anspruchsgrundlage ein. Neben dem Wortlaut der Vorschrift – der dort geregelten Verpflichtung des Versorgungsschuldners korrespondiere ein entsprechender Anspruch des Berechtigten – stützt sich das BAG auf ihre Entstehungsgeschichte. Mit der Schaffung von § 30a BetrAVG hat der Gesetzgeber das sog. Barber-Urteil des EuGH²⁷ umgesetzt, das ausgehend vom Recht der Europäischen Union für Zeiten nach dem 17.5.1990 eine das Entgelt betreffende Ungleichbehandlung von Männern und Frauen verbietet, selbst wenn der Unterschied auf nach dem Geschlecht differenzierenden Regelungen nationaler gesetzlicher Systeme beruht. Nach Auffassung des BAG findet § 30a BetrAVG auf den Kläger als arbeitnehmerähnliche Person iSv § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG Anwendung. Zwar erkläre § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG für den dort geschützten Personenkreis ausdrücklich nur die §§ 1 bis 16 BetrAVG für entsprechend anwendbar. Jedoch werde § 30a BetrAVG von der Verweisung auf § 6 Be-

trAVG erfasst. Einschränkende Voraussetzung ist nach BAG lediglich, dass die von § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG erfassten Personen für ein „fremdes“ Unternehmen und damit nicht selbst als Unternehmer tätig werden.²⁸

Die praktischen Auswirkungen der Entscheidung sind begrenzt. Nur wenige Arbeitnehmer dürften wirtschaftlich in der Lage sein, ohne gleichzeitigen Bezug vorzeitiger gesetzlicher Altersrente in den Ruhestand zu treten. Außerdem gilt § 30a BetrAVG nur für vor 1952 geborene Personen, die spätestens 2017 ihr 65. Lebensjahr vollendet haben werden.

6. Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten

Das BAG hat seine langjährige Rechtsprechung zum arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz bestätigt, wonach allein der unterschiedliche Status als gewerblicher Arbeitnehmer oder als Angestellter keine unterschiedliche Behandlung rechtfertigt.²⁹ Etwas anderes gilt nur dann, wenn mit der Anknüpfung an den Status auf einen Lebenssachverhalt abgestellt wird, der eine Ungleichbehandlung sachlich rechtfertigen kann. Im entschiedenen Fall sah die auf Tarifvertrag beruhende Versorgungsordnung für gewerbliche Arbeitnehmer und Verkehrsangestellte – trotz Eingruppierung in die gleiche Vergütungsgruppe – statusbezogen unterschiedlich hohe Grundbeträge für die Ermittlung des Ruhegelds vor.

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet dem Arbeitgeber, seine Arbeitnehmer oder Gruppen seiner Arbeitnehmer, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei der Anwendung von ihm selbst gegebener Regeln gleichzubehandeln. Er verbietet damit auch eine sachfremde Gruppenbildung, eine Unterscheidung muss sachlich gerechtfertigt sein. Das BAG hat festgestellt, dass die unterschiedliche Behandlung von gewerblichen Arbeitnehmern und Angestellten derselben Vergütungsgruppe im Rahmen einer Gesamtversorgung aufgrund unterschiedlicher Vergütungsstrukturen sachlich gerechtfertigt ist, wenn dadurch verhindert werden soll, dass die Gesamtversorgung einer Arbeitnehmergruppe bei gleicher Eingruppierung höher ausfällt als die Gesamtversorgung der anderen Arbeitnehmergruppe.³⁰ Die unterschiedlich hohen Grundbeträge in der Versorgungsregelung bewirken, dass die zugesagte Gesamtversorgung beider Arbeitnehmergruppen annähernd gleich hoch ist. Hintergrund ist die unterschiedliche Vergütungsstruktur für gewerbliche Arbeitnehmer und Angestellte trotz Eingruppierung in die gleiche Vergütungsgruppe, insbesondere wegen der den gewerblichen Arbeitnehmern zustehenden nicht ruhegeldfähigen Zulagen und Zuschläge. Die Gesamtversorgung wird in mehreren Rechenschritten begrenzt, zunächst durch Berücksichtigung der gesetzlichen Rente, anschließend durch Limitierung auf 90% des zuletzt bezogenen Nettoeinkommens sowie zusätzlich auf ein Vielfaches des zugesagten Grundbetrags. Der für gewerbliche Arbeitnehmer und Angestellte festgelegte unterschiedlich hohe Grundbetrag diene damit zur Sicherstellung einer annähernd gleich hohen Gesamtversorgung bei gleicher Eingruppierung.

24 BAG, 18.2.2014 – 3 AZR 833/12, AP Nr. 44 zu § 1 BetrAVG Auslegung.

25 BAG, 15.4.2014 – 3 AZR 114/12, für die amtl. Sammlung, BetrAV 2014, 663.

26 LAG Baden-Württemberg, 24.11.2011 – 11 Sa 68/11, BeckRS 2012, 66413.

27 EuGH, 17.5.1990 – C-262/88 – Barber, NZA 1990, 775.

28 BAG, 15.4.2014 – 3 AZR 114/12, BetrAV 2014, 663, Rn. 35; für einen engeren Geltungsbereich (nicht an der GmbH beteiligte Geschäftsführer) *Büdenbender*, EWIR 2014, 761, 762.

29 BAG, 17.6.2014 – 3 AZR 757/12, DB 2014, 2971; Bestätigung von BAG, 10.12.2002 – 3 AZR 3/02, BAGE 104, 205, BB 2003, 1624; BAG, 16.2.2010 – 3 AZR 216/09, BAGE 133, 158, NZA 2010, 701.

30 BAG, 17.6.2014 – 3 AZR 757/12, NZA 2015, 319, Orientierungssatz 3.

IV. Auslegung von Versorgungszusagen

1. Verweisung auf Grundsätze des Beamtenversorgungsrechts – Keine Inbezugnahme des Beamtenversorgungsgesetzes

In einem Rechtsstreit um die Höhe einer Betriebsrente hat das BAG die in der betrieblichen Versorgung eines Arbeitgebers des öffentlichen Diensts enthaltene Verweisung auf die „Grundsätze des Beamtenversorgungsrechts“ in dem Sinn ausgelegt, dass damit nicht etwa sämtliche Regelungen des Beamtenversorgungsgesetzes (BeamtVG) in Bezug genommen sind.³¹ Die Versorgungsregelung sieht die Höhe der Gesamtversorgung in entsprechender Anwendung der für Beamte des Landes Schleswig-Holstein geltenden Grundsätze vor, zählt hierbei jedoch einzelne „Grundsätze“ auf, so den Zahlungszeitpunkt, die Festlegung des versorgungsfähigen Gehalts, die Berücksichtigung von Vordienstzeiten sowie die Anrechnung von Renten auf die Gesamtversorgung. Unter Berufung auf diese Verweisung verlangte eine Mitarbeiterin die Erhöhung ihrer Altersrente um den Kindererziehungszuschlag nach § 50a BeamtVG. Nach Auslegung der Regelung verneint das BAG eine umfassende Inbezugnahme des BeamtVG durch die Verweisung. Sie beziehe sich nur auf bestimmte Grundsätze der Beamtenversorgung. Die betriebliche Versorgung solle sich zwar an deren grundlegenden Prinzipien orientieren, jedoch nicht sämtliche Bestimmungen des BeamtVG übernehmen. Insbesondere sei eine Versorgung beamtenmäßig, wenn sie sich an der zuletzt bezogenen Vergütung und der ruhegehaltstfähigen Dienstzeit orientiere und einen dem Beamtenversorgungsrecht entsprechenden Versorgungsgrad gewähre³². Der Kindererziehungszuschlag nach § 50a BeamtVG zähle dazu nicht. Bei der Beamtenversorgung berücksichtige er – unabhängig von der anrechnungsfähigen Dienstzeit – die ggf. geleistete Kindererziehung. Die betriebliche Altersversorgung wolle dagegen diese Leistung, die über die gesetzliche Rentenversicherung abgesichert ist, ersichtlich nicht honorieren.

2. Auswirkungen der außerplanmäßigen Erhöhung der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (BBG): Bestätigung der Rechtsprechungsänderung

Mit einer „Kehrtwende“ hatte das BAG im Vorjahr seine bisherige Rechtsprechung zu den Auswirkungen der außerplanmäßigen Anhebung der BBG um 500,00 Euro im Jahr 2003 auf Versorgungszusagen mit sog. gespaltener Rentenformel geändert.³³ Nach der neuen Auffassung des BAG kommt eine Korrektur nur nach den Regeln über die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) in Betracht. Diese Sichtweise hat das BAG im Jahr 2014 in mehreren parallel gelagerten Fällen bestätigt.³⁴

Die Kläger hatten unter Berufung auf die BAG-Urteile aus dem Jahr 2009³⁵ geltend gemacht, ihre Altersrenten seien ohne Berücksichtigung der 2003 erfolgten „außerplanmäßigen“ Anhebung der BBG nach der – im Rahmen ergänzender Vertragsauslegung – fiktiv fortgeschriebenen BBG neu zu berechnen. Das BAG bestätigt seine geänderte Rechtsprechung und schließt eine ergänzende Vertragsauslegung aus: Da mehrere gleichwertige Möglichkeiten zur Schließung einer eventuellen Regelungslücke bestünden, scheidet jedenfalls eine ergänzende Auslegung der Versorgungszusage aus. Das BAG nimmt eine Korrektur nunmehr über die Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) vor. Danach kann eine Vertragspartei

eine Anpassung des Vertrags verlangen, wenn sich Umstände, die zur Vertragsgrundlage geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien bei Berücksichtigung dieser Umstände den Vertrag so nicht geschlossen hätten. Voraussetzung der Vertragsanpassung ist allerdings, dass der betroffenen Vertragspartei ein Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Wer eine solche Vertragsanpassung verlangen kann, entscheidet sich gemäß BAG danach, wer als Vertragspartei an der Vereinbarung beteiligt war: Die Anpassung einer Betriebsvereinbarung könne nicht ein einzelner Versorgungsberechtigter, sondern allenfalls der Betriebsrat als Partei der Betriebsvereinbarung vom Arbeitgeber verlangen³⁶. Bei einer Gesamtzusage komme grundsätzlich ein Anpassungsanspruch des einzelnen Versorgungsberechtigten in Betracht. Voraussetzung für einen solchen Anspruch des Versorgungsberechtigten ist, dass die durch die außerplanmäßige BBG-Erhöhung verursachte Versorgungseinbuße so gravierend ist, dass ein Festhalten am Vertrag unzumutbar wird.³⁷ Ebenso wie in der Entscheidung aus dem Jahr 2013³⁸ hat das BAG weiter offengelassen, ab welcher prozentualen Renteneinbuße die Schwelle zur Unzumutbarkeit (Opfergrenze) etwa überschritten wäre. Hinweise ergeben sich allerdings aus den Sachverhalten der entschiedenen Fälle: Das BAG hat nunmehr auch Einbußen von bis zu 20% der erwarteten Versorgungsleistung³⁹ als nicht so schwerwiegend eingestuft, dass dies einen Anpassungsanspruch nach § 313 BGB auslösen würde.

Näher befasst hat sich das BAG auch mit von den Vertragsparteien getroffenen Regelungen, mit denen diese die infolge der sprunghaft angestiegenen BBG entstandene Lücke gefüllt haben, und deren Zulässigkeit bejaht.⁴⁰ So hatten in einem Fall die Betriebsparteien eine Regelungsabrede zur Abmilderung des BBG-Sprungs für Mitarbeiter getroffen, die in den drei auf den BBG-Sprung folgenden Jahren (2003, 2004 und 2005) mit Eintritt des Versorgungsfalls ausscheiden, dagegen spätere Renteneintritte von einem Ausgleich ausgeschlossen. Nach dem BAG ist eine solche (befristete) Regelung für rentennahe Jahrgänge unter Vertrauensschutz Gesichtspunkten zulässig und angemessen: Die davon ausgenommenen Arbeitnehmer mit später eintretendem Versorgungsfall könnten bei typisierender Betrachtung wegen der angehobenen BBG noch weitere Entgeltpunkte in der gesetzlichen Rentenversicherung erwerben sowie mit zusätzlicher Eigenvorsorge auf die Versorgungseinbuße reagieren.

Auch wenn das BAG die Opfergrenze, ab der eine Vertragsanpassung verlangt werden kann, noch nicht weiter konkretisieren musste, geben

31 BAG, 15.4.2014 – 3 AZR 83/12, NZA-RR 2014, 373.

32 BAG, 15.4.2014 – 3 AZR 83/12, NZA-RR 2014, 373, Rn. 15 mit Verweis auf BAG, 17.9.2013 – 3 AZR 421/11, BeckRS 2014, 65119; BAG, 11.3.2008 – 3 AZR 719/06, NZA 2008, 1096; BAG, 13.11.2007 – 3 AZR 717/06, NZA-RR 2009, 56.

33 BAG, 23.4.2013 – 3 AZR 475/11, BB 2013, 2747; BAG, 23.4.2013 – 3 AZR 23/11, NZA-RR 2013, 542.

34 BAG, 18.3.2014 – 3 AZR 952/11, für die amtl. Sammlung, NZA 2014, 843; BAG, 15.4.2014 – 3 AZR 435/12, BeckRS 2014, 70807; BAG, 20.5.2014 – 3 AZR 244/12, AP Nr. 48 zu § 1 BetrAVG Auslegung; BAG, 20.5.2014 – 3 AZR 936/11, AP Nr. 49 zu § 1 BetrAVG Auslegung; BAG, 20.5.2014 – 3 AZR 826/12, n. n. v.; BAG, 20.5.2014 – 3 AZR 1072/12, AP Nr. 50 zu § 1 BetrAVG Auslegung; BAG, 20.5.2014 – 3 AZR 209/12, BeckRS 2014, 71514; BAG, 17.6.2014 – 3 AZR 491/12, AP Nr. 51 zu § 1 BetrAVG Auslegung.

35 BAG, 21.4.2009 – 3 AZR 695/08, BAGE 130, 214, NZA 2010, 572; BAG, 21.4.2009 – 3 AZR 471/07, AP Nr. 1 zu § 159 SGB VI.

36 BAG, 18.3.2014 – 3 AZR 952/11, NZA 2014, 373; vgl. zur Sprecherausschussvereinbarung BAG, 23.4.2013 – 3 AZR 512/11, AP Nr. 40 zu § 1 BetrAVG Auslegung.

37 BAG, 18.3.2014 – 3 AZR 952/11, NZA 2014, 843, Rn. 40; BAG, 23.4.2013 – 3 AZR 475/11, BB 2013, 2747.

38 BAG, 23.4.2013 – 3 AZR 475/11, BB 2013, 2747.

39 BAG, 20.5.2014 – 3 AZR 209/12, BeckRS 2014, 71514.

40 Vgl. BAG, 17.6.2014 – 3 AZR 491/12, AP Nr. 51 zu § 1 BetrAVG Auslegung.

die aktuellen Urteile wichtige Hinweise für die betriebliche Praxis und tragen zur Rechtssicherheit bei.

V. Versorgungszusage und AGB: Unwirksamkeit einer „Haupternährerklausel“ wegen Intransparenz (§ 307 BGB)

Das BAG hat die Unwirksamkeit einer sog. „Haupternährerklausel“ in einer Pensionszusage, die die Gewährung einer Hinterbliebenenversorgung daran knüpft, dass der verstorbene Mitarbeiter den Unterhalt der Familie überwiegend bestritten hat, wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 BGB festgestellt.⁴¹ Eine Mitarbeiterin in Führungspositionen regelmäßig erteilte einzelvertragliche Pensionszusage sagt eine Witwenpension zu, wenn der Mitarbeiter den Unterhalt der Familie überwiegend bestritten hat. Der Kläger, der seit 2005 Betriebsrentner ist, bezog im Zeitraum 1997 bis 2005 ein höheres Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit als seine Ehefrau, nach Eintritt des Versorgungsfalles liegen seine Versorgungsbezüge jedoch niedriger. Unter Einbeziehung der Einkünfte aus Kapitalvermögen lag das Einkommen der Ehefrau im Zeitraum 2001 bis 2010 über dem des Klägers. Wegen der höheren Versorgungsbezüge der Ehefrau des Klägers verneint der ehemalige Arbeitgeber eine Anspruchsberechtigung der Ehefrau für den Fall, dass der Kläger verstirbt.

Da der Arbeitgeber die streitgegenständliche Pensionszusage mit gleichem Inhalt für eine Vielzahl von Mitarbeitern in Führungspositionen formuliert hatte, stuft das BAG diese als allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1 S. 1 BGB) ein. Da die Klausel, nach der die Gewährung einer Witwenrente voraussetzt, dass der Versorgungsberechtigte den Unterhalt seiner Familie überwiegend bestritten hat, nicht klar und verständlich ist, ist sie nach Auffassung des BAG wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam. Die streitgegenständliche Klausel benachteiligt den Mitarbeiter als Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB). Eine solche unangemessene Benachteiligung kann sich auch aus mangelnder Klarheit und Verständlichkeit der Regelung ergeben (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB). Das davon umfasste Bestimmtheitsgebot ist verletzt, wenn die Klausel vermeidbare Unklarheiten enthält und Spielräume eröffnet.⁴² Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die „Haupternährereigenschaft“ seien vorliegend weder ausdrücklich festgelegt noch hinreichend bestimmbar: Es fehlten Regelungen zum maßgeblichen Zeitraum, zum Begriff des „überwiegenden“ Bestreitens des Familienunterhalts, zur Maßgeblichkeit von Brutto- oder Nettoeinkünften oder bestimmter Einkunftsarten. Wie das BAG bereits im Jahr 2000 entschieden hatte, könne einer solchen Klausel nicht die Bezugnahme auf die sozialversicherungsrechtlichen Begriffe der – seit mehr als zehn Jahren außer Kraft getretenen – Regelungen des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) bzw. der Reichsversicherungsordnung (RVO) entnommen werden.⁴³ Das entsprechende Urteil sei bei Zusageerteilung auch bereits bekannt gewesen. Die Klausel definiere weder den Zeitraum, in dem der Versorgungsberechtigte „Haupternährer“ seiner Familie gewesen sein muss, noch wann ein „überwiegendes Bestreiten des Familienunterhalts“ vorliege. Weiter regele die Klausel nicht eindeutig, auf welche Einkünfte des Versorgungsberechtigten abzustellen sei, auch nicht, ob Brutto- oder Nettoeinkünfte maßgeblich sein sollen. Die Unwirksamkeit der Haupternährerklausel gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 i.V.m. S. 1 BGB führt nach dem BAG – wegen der Teilbarkeit der Regelung –

nicht zur Unwirksamkeit der Zusage über die Witwenversorgung überhaupt. Das BAG konnte offenlassen, ob in der Haupternährerklausel auch eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung oder eine Diskriminierung wegen des Geschlechts gelegen hätte.

Solche Haupternährerklauseln dürften in der heutigen betrieblichen Praxis jedenfalls keine größere Rolle mehr spielen.

VI. Unverfallbarkeit/unverfallbare Anwartschaft

1. Ergänzungsanspruch des Arbeitgebers nach § 2 Abs. 3 BetrAVG bei Durchführung der Altersversorgung über eine Pensionskasse

Anlässlich eines Rechtsstreits über die Berechnung einer Betriebsrente aus unverfallbarer Anwartschaft nach vorzeitigem Ausscheiden des Klägers hat das BAG seine Rechtsprechung zum Ergänzungsanspruch des Arbeitgebers gemäß § 2 Abs. 3 S. 1 BetrAVG bei Durchführung der Versorgung über eine Pensionskasse bestätigt.⁴⁴ Im entschiedenen Fall führt der Arbeitgeber die betriebliche Altersversorgung, die sich aus sog. Grundversorgung, Zusatzversorgung und Besitzstandsrente zusammensetzt, unter anderem über eine Pensionskasse (Grundversorgung) durch. Die Beiträge zur Pensionskasse werden teils vom Arbeitnehmer, teils vom Arbeitgeber getragen. Mit der Begründung, die auf Arbeitgeberbeiträgen beruhenden satzungsmäßigen Leistungen der Pensionskasse blieben hinter der Höhe seiner nach § 2 Abs. 1, Abs. 5 BetrAVG ermittelten Anwartschaft zurück, verlangt der vorzeitig ausgeschiedene Kläger von seinem ehemaligen Arbeitgeber einen Ergänzungsbetrag nach § 2 Abs. 3 BetrAVG (sog. Pensionskassenspitze).

Nach der Wertung des BAG ist eine betriebliche Altersversorgung, die vom Arbeitgeber über mehrere Komponenten zugesagt wurde, bei der Ermittlung der Höhe einer unverfallbaren Anwartschaft nach § 2 Abs. 1 BetrAVG je nach ihrer Ausgestaltung entweder einheitlich oder getrennt zu betrachten. Bei einheitlicher Betrachtung sei die zeiträtierliche Berechnung gemäß § 2 Abs. 1 BetrAVG auf den Gesamtbetrag der einzelnen Leistungen vorzunehmen. Wurde anlässlich einer stattgefundenen Neuordnung ein Mindestbesitzstand garantiert, dürfe dieser dabei nicht unterschritten werden. Allerdings könne bei einer Neuordnung der Schutz der Versorgungsberechtigten insoweit verbessert sein, als diesen im Rahmen der Neuordnung ein höherer Besitzstand als der entsprechend § 2 Abs. 1, Abs. 5 BetrAVG ermittelte zugesagt wird. In diesem Fall sei – wie im entschiedenen Sachverhalt – eine gesonderte Ermittlung der unverfallbaren Anwartschaft aus den einzelnen Komponenten geboten.

Für die über die Pensionskasse zugesagte Grundversorgung hat das BAG entschieden, dass dem Kläger ein Ergänzungsanspruch nach § 2 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 BetrAVG zusteht. Da die gemäß § 2 Abs. 1 BetrAVG berechnete Anwartschaft des Klägers aus der Grundversorgung höher war als die von der Pensionskasse aufgrund der Arbeitgeberbeiträge zu erbringenden Leistungen, war der Arbeitgeber gemäß § 2 Abs. 3 S. 1 BetrAVG verpflichtet, die Differenz zu erfüllen. Dabei blieben die auf Arbeitnehmerbeiträgen beruhenden Pensionskassenleistungen außer Betracht. Nach dem Versicherungsprinzip ist die als externer Versorgungsträger eingeschaltete Pensionskasse

41 BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 930/12, für die amtl. Sammlung, BB 2015, 116 (red. Leitsatz).

42 St. Rspr.; vgl. BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 930/12; BAG, 21.8.2012 – 3 AZR 698/10; BAGE 143, 30, NZA 2012, 1428.

43 So bereits BAG, 26.9.2000 – 3 AZR 387/99, BB 2000, 2158.

44 BAG, 18.2.2014 – 3 AZR 542/13, für die amtl. Sammlung, AP Nr. 39 zu § 1 BetrAVG Berechnung; Bestätigung von BAG, 23.3.2004 – 3 AZR 279/03, AP Nr. 28 zu § 1 BetrAVG Berechnung.

grundsätzlich nicht zu über die Satzung hinausgehenden Leistungen verpflichtet. § 2 Abs. 3 S. 1 BetrAVG stellt daher sicher, dass eine bei vorzeitigem Ausscheiden des Mitarbeiters regelmäßig entstehende Deckungslücke zwischen dem aufgrund der geleisteten Beiträge angesammelten Versicherungsanspruch und dem zeitanteilig nach § 2 Abs. 1 BetrAVG berechneten Teilanspruch durch den Arbeitgeber zu schließen ist.⁴⁵ Diese Ausgleichspflicht trifft den Arbeitgeber dann nicht, wenn er die sog. versicherungsrechtliche Lösung nach § 2 Abs. 3 S. 2, S. 3 BetrAVG wählt. Dann beschränkt sich die Anwartschaft gemäß § 2 Abs. 3 S. 1 BetrAVG auf die von der Pensionskasse nach ihrem Geschäftsplan zu erbringenden Leistungen. Voraussetzung für die Wahl der versicherungsrechtlichen Lösung durch den Arbeitgeber ist, dass entweder die Verwendung der Überschussanteile nur zur Verbesserung der Versicherungsleistung vereinbart ist oder die Steigerung der Versorgungsanwartschaften des Arbeitnehmers der Entwicklung seines Arbeitsentgelts entspricht und der ausgeschiedene Arbeitnehmer das Recht zur Fortsetzung der Versicherung mit eigenen Beiträgen hat. Im entschiedenen Rechtsstreit hatte der Arbeitgeber sich nicht auf die versicherungsrechtliche Lösung berufen.

VII. Änderung/Widerruf von Versorgungszusagen

1. Konkretisierung des dreistufigen Prüfungsschemas für Eingriffe in Versorgungsanwartschaften: sachlich-proportionale Gründe

Mit einem aktuellen Urteil hat der 3. Senat seine Rechtsprechung zu sachlich-proportionalen Gründen innerhalb des dreistufigen Prüfungsschemas für Eingriffe in die Höhe von Versorgungsanwartschaften weiter konkretisiert und insbesondere detailliert vorgegeben, wie der Arbeitgeber im Rechtsstreit über eine Neuordnung substantiiert zum Vorliegen dieser Gründe vorzutragen hat.⁴⁶ Im Rahmen eines konzernweit aufgelegten Ergebnisverbesserungs- und Sparprogramms, das Maßnahmen zur Kostenreduzierung in verschiedenen Bereichen vorsah, regelte ein diesem Konzern angehörendes Unternehmen seine betriebliche Altersversorgung (Gesamtversorgung) neu. Diese Gesellschaft wurde danach auf ihre Obergesellschaft (Beklagte) verschmolzen. Aufgrund der von der Beklagten ausgesprochenen Garantie, den Versorgungsberechtigten im Versorgungsfall jedenfalls den dynamischen Mindestbesitzstand gemäß der tatsächlichen Entwicklung des ruhegeldfähigen Einkommens und der gesetzlichen Rente zu gewähren, führte die Neuordnung im Ergebnis zu einem Eingriff in die dritte Stufe der Versorgung (künftige dienstzeitabhängige Zuwächse). Zu dessen Rechtfertigung berief sich der Arbeitgeber auf sachlich-proportionale Gründe: Der Konzern habe sich in einer äußerst ungünstigen wirtschaftlichen Lage befunden. Die Vorinstanzen hielten die Neuordnung wegen fehlender Rechtfertigung des Eingriffs für unwirksam. Auf die Revision der Beklagten verwies das BAG den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurück, da dieses den Rechtsbegriff der sachlich-proportionalen Gründe verkannt und zu hohe Anforderungen an einen substantiierten Vortrag des Arbeitgebers gestellt habe.

Das vom BAG entwickelte dreistufige Prüfungsschema konkretisiert die bei Eingriffen in Anwartschaften zu beachtenden Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit. Dabei stehen den abgestuften Besitzständen der Arbeitnehmer abgestufte Eingriffsgründe der Arbeitgeber gegenüber.⁴⁷ So kann ein Eingriff in zukünftige dienstzeitabhängige Zuwächse durch sachlich-proportionale Gründe

gerechtfertigt sein. Darunter sind nach ständiger Rechtsprechung des BAG nachvollziehbare, aner kennenswerte und damit willkürfreie Gründe zu verstehen, die auf einer Fehlentwicklung der betrieblichen Altersversorgung oder einer wirtschaftlich ungünstigen Entwicklung des Arbeitgebers beruhen. In der vorliegenden Entscheidung hat das BAG den Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage in Konzernkonstellationen erweitert. Grundsätzlich sei die Lage des Arbeitgebers entscheidend. Allerdings könnten Verflechtungen innerhalb des Konzerns ausnahmsweise eine konzerneinheitliche Betrachtung gebieten, so dass wirtschaftliche Schwierigkeiten im Konzern zur Rechtfertigung herangezogen werden könnten. Die Voraussetzungen einer konzerneinheitlichen Betrachtung lägen ohne Weiteres dann vor, wenn sämtliche Anteile am Unternehmen des betroffenen Arbeitgebers von der Führungsgesellschaft des Konzerns gehalten würden, deren ausschließlicher Gegenstand die Leitung einer Gruppe von Unternehmen sei. In diesem Fall sei anzunehmen, dass die wirtschaftliche Betätigung des konzernangehörigen Versorgungsschuldners ausschließlich auf Konzernbedürfnisse zugeschnitten sei.⁴⁸

Das BAG entwickelt seine Rechtsprechung zu den sachlich-proportionalen Gründen weiter. Entscheidend sei, ob wirtschaftliche Schwierigkeiten vorlägen, auf die ein vernünftiger Unternehmer reagieren dürfe.⁴⁹ Dabei müsse das Gewicht triftiger Gründe nicht erreicht sein. Die Proportionalität des Eingriffs sei gewahrt, wenn die Eingriffe in die betriebliche Altersversorgung in der eingetretenen wirtschaftlichen Situation nicht unverhältnismäßig seien. Eines ausgewogenen, die Sanierungslasten angemessen verteilenden Sanierungsplans bedürfe es nicht. Die einzelnen zur Kosteneinsparung getroffenen Maßnahmen müssten nicht in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen, sondern sich lediglich in ein auf die Beseitigung der wirtschaftlichen Schwierigkeiten ausgerichtetes plausibles Gesamtkonzept einpassen. Anderweitige Maßnahmen zur Kosteneinsparung müssten nicht ausgeschöpft, auf den ersten Blick gegenläufige unternehmerische Entscheidungen einleuchtend sein. Dem Arbeitgeber und insbesondere den Betriebsparteien stehe hinsichtlich des Gesamtkonzepts eine Beurteilungsspielraum zu.⁵⁰ An die Darlegungslast, die den Arbeitgeber in einem Rechtsstreit um eine Neuordnung trifft, stellt das BAG hohe Anforderungen: Neben den wirtschaftlichen Gründen und dem Gesamtkonzept zu Kostenreduktion hinaus habe der Arbeitgeber substantiiert darzulegen, wie hoch das notwendige Einsparvolumen – aus Sicht eines vernünftigen Unternehmers – sei und welche Maßnahmen (Neuregelung der betrieblichen Altersversorgung und andere Maßnahmen) mit welchem Einsparpotential dazu beitragen sollen, jeweils unter Darlegung der Berechnungsmethoden zu der Ermittlung der Einsparpotentiale. Darüber hinaus stuft das BAG die Darlegungslast für den Arbeitgeber ab: Erst auf Einwand des Arbeitnehmers müsse der Arbeitgeber erläutern, warum er andere Maßnahmen zur Kostenreduzierung nicht getroffen habe und der Kostenreduzierung auf den ersten Blick entgegenlaufende Maßnahmen erklären.⁵¹

45 BAG, 18.2.2014 – 3 AZR 542/13, NZA 2014, 1142, Rn. 40; BAG, 23.3.2004 – 3 AZR 279/03, AP Nr. 28 zu § 1 BetrAVG Berechnung.

46 BAG, 9.12.2014 – 3 AZR 323/13, für die amtl. Sammlung, BB 2015, 692 (Orientierungssätze).

47 St. Rspr. seit BAG, 17.4.1985 – 3 AZR 72/83, BAGE 49, 57 = NZA 1986, 57.

48 BAG, 9.12.2014 – 3 AZR 323/13, BeckRS 2015, 66352, Rn. 32.

49 BAG, 9.12.2014 – 3 AZR 323/13, BeckRS 2015, 66352, Rn. 36, unter Verweis auf BAG, 10.9.2002 – 3 AZR 635/01, BB 2003, 2749, AP Nr. 37 zu § 1 BetrAVG Ablösung, unter III. 2. c) der Gründe, dort offensichtlich Abgrenzung des „vernünftigen Unternehmers“ zum „vorsichtigen Kaufmann“.

50 St. Rspr., vgl. BAG, 9.12.2014 – 3 AZR 323/13, BeckRS 2015, 66352, Rn. 37.

51 BAG, 9.12.2014 – 3 AZR 323/13, BeckRS 2015, 66352, Rn. 38.

Das BAG trägt mit der Berücksichtigung der konzernweiten wirtschaftlichen Lage im Rahmen der Prüfung wirtschaftlicher Gründe der besonderen Lage beherrschter Unternehmen in Konzernkonstellationen Rechnung. Zu begrüßen ist, dass das BAG dem Arbeitgeber und insbesondere den Betriebsparteien bei der Einschätzung und der Wahl geeigneter Maßnahmen zur Beseitigung der ungünstigen wirtschaftlichen Lage ausdrücklich eine Einschätzungsprärogative und einen Beurteilungsspielraum zugesteht. Trotz der Klarstellung, dass in einem Maßnahmenpaket zur Kostenreduzierung die Proportionalität nur bei Beurteilung des jeweiligen Eingriffs, nicht jedoch der Maßnahmen untereinander bestehen muss, sind die Anforderungen des BAG an die Darlegung der sachlich-proportionalen Gründe hoch und mit erheblichem Berechnungsaufwand verbunden. Offen bleibt auch nach Präzisierung der sachlich-proportionalen Gründe, was der 3. Senat unter dem Begriff des „vernünftigen Unternehmers“ versteht.

2. Ablösung von Versorgungsregelungen: Vereinheitlichung der festen Altersgrenze für Männer und Frauen, Einführung versicherungsmathematischer Abschläge für Frauen

Mit der Vereinheitlichung der festen Altersgrenzen für Frauen und Männer entsprechend dem europarechtlichen Gebot der Entgeltgleichheit hat sich das BAG in einer Entscheidung vom 30.9.2014 befasst.⁵² Der mit der Anhebung der Altersgrenze für Frauen verbundene Eingriff in künftige dienstzeitabhängige Zuwächse der Versorgungsanwartschaften ist nach dem BAG durch sachlich-proportionale Gründe gerechtfertigt. Das BAG hat diesbezüglich auch seine Rechtsprechung zur Gestaltung versicherungsmathematischer Abschläge weiterentwickelt.⁵³ In einem Rechtsstreit um die Höhe einer Betriebsrente aus unverfallbarer Anwartschaft ging es unter anderem um die Änderung einer ursprünglich über eine Unterstützungskasse erteilte Versorgungszusage. Die bis 1979 geltenden Richtlinien der Unterstützungskasse sahen – entsprechend den damals geltenden Regelungen der Sozialversicherung – eine feste Altersgrenze 60 für Frauen sowie eine feste Altersgrenze 65 für Männer vor. Durch nachfolgende Richtlinien, die unter anderem durch die Betriebsparteien unterschrieben wurden, wurde 1979 eine einheitliche feste Altersgrenze von 65 Jahren und für Männer und Frauen geltende versicherungsmathematische Abschläge in gestaffelter Höhe von bis zu 0,5 % pro Monat des vorgezogenen Bezugs der Altersrente eingeführt. Das BAG bestätigt seine Rechtsprechung, dass – schon wegen des fehlenden Rechtsanspruchs – die Richtlinien einer Unterstützungskasse durch nachfolgende Richtlinien abgeändert werden können, allerdings nur in den Grenzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit.⁵⁴ Diese Maßstäbe hat das BAG 1985 in einem dreistufigen Prüfungsschema präzisiert,⁵⁵ das auch für Ablösungen gilt, die vor diesem Zeitpunkt liegen.⁵⁶ Nach Feststellung des BAG ist durch Anhebung der festen Altersgrenze für Frauen von der Vollendung des 60. auf die Vollendung des 65. Lebensjahrs nach der sog. ergebnisbezogenen Betrachtung in noch nicht erdiente, dienstzeitabhängige Zuwächse der Klägerin eingegriffen worden. Dieser Eingriff sei durch sachlich-proportionale Gründe gerechtfertigt: Die Vereinheitlichung der festen Altersgrenzen diene der Verwirklichung der Entgeltgleichheit von Mann und Frau nach dem damaligen Art. 119 EG-Vertrag (heute Art. 157 AEUV). Dagegen verstieß die Festsetzung nach dem Geschlecht differenzierender Altersgrenzen, selbst wenn solche unterschiedlichen Altersgrenzen im national geltenden Sozialversicherungssystem vorgesehen waren.⁵⁷ Nach Auffassung des BAG muss eine Harmonisierung der Altersgrenzen für Männer und

Frauen nicht auf dem für die Versorgungsberechtigten besseren Niveau erfolgen, sondern kann durch Anhebung der festen Altersgrenze auch für Frauen auf 65 beseitigt werden. Eine entsprechende Anwendung des im sog. Barber-Urteil des EuGH⁵⁸ vorgenommenen Splittingverfahrens (unterschiedlicher Vertrauensschutz für Tätigkeitszeiten bis zum 17.5.1990 bzw. danach) lehnt das BAG ab, da damit lediglich das Vertrauen des Arbeitgebers auf die Wirksamkeit der geschlechtsspezifischen Altersgrenzen für Tätigkeitszeiten bis einschließlich 17.5.1990 geschützt sei. Dagegen könnten gleichheitswidrig begünstigte Frauen nicht grundsätzlich auf den Fortbestand der für sie besseren Altersgrenze vertrauen. Vertrauensschutz könne allenfalls für rentennahe Jahrgänge geboten sein.⁵⁹

Die Zulässigkeit der Einführung versicherungsmathematischer Abschläge auch für Frauen beurteilt sich laut dem BAG nicht nach dem dreistufigen Prüfungsschema, das nur für Eingriffe in die Höhe von Anwartschaften entwickelt wurde, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit.⁶⁰ Die Einführung versicherungsmathematischer Abschläge sei danach gerechtfertigt. Die frühere und längere Inanspruchnahme einer vorgezogenen Altersrente führe zu einer Verschiebung des in der Versorgungszusage festgelegten Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung, auf die der Arbeitgeber mit Einführung eines versicherungsmathematischen Abschlags auch für Frauen reagieren dürfe, zur Vermeidung einer erneuten Ungleichbehandlung in derselben Höhe wie derjenige für Männer.⁶¹ Die für die Gestaltung des Abschlags geltenden Grenzen der Billigkeit⁶² hat der Arbeitgeber eingehalten, da die geregelten versicherungsmathematischen Abschläge den Wert von 0,5 % pro Monat der vorgezogenen Inanspruchnahme der Altersrente nicht überschritten.⁶³

Das BAG gesteht mit dieser Entscheidung den Betriebsparteien einen Gestaltungsspielraum zur Beseitigung einer Ungleichbehandlung zu. Grundsätzlich ist dabei auch die Herbeiführung einer Gleichbehandlung auf dem Niveau der Regelungen für die bisher schlechter gestellte Gruppe denkbar.

VIII. Anpassung

1. Wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers: Berücksichtigung der Finanzmarktkrise, CTA

Das BAG hat seine Rechtsprechung zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG weiter präzisiert und sich mit der Frage befasst, ob dabei die Auswirkungen der Finanzmarktkrise oder das Vorhandensein von Treu-

52 BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 998/12, BeckRS 2015, 65715.

53 BAG, 28.5.2002 – 3 AZR 358/01, BAGE 101, 163 = AP Nr. 29 § 6 BetrAVG.

54 Vgl. BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 998/12, BeckRS 2015, 65715, Rn. 21, m. w. N.

55 St. Rspr. seit BAG, 17.4.1985 – 3 AZR 72/83, BB 1986, 1159 Ls, BAGE 49, 57 = NZA 1986, 57.

56 Vgl. BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 998/12, BeckRS 2015, 65715, Rn. 25 ff.; vgl. BAG, 15.1.2013 – 3 AZR 169/10, BAGE 144, 160 = NZA 2013, 1028, Rn. 54, m. w. N.

57 Vgl. EuGH, 17.5.1990 – C-262/88 [Barber], NZA 1990, 775; BAG, 29.9.2010 – 3 AZR 564/09, AP Nr. 62 zu § 2 BetrAVG.

58 EuGH, 17.5.1990 – C-262/88 [Barber], NZA 1990, 775.

59 BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 998/12, BeckRS 2015, 65715, Rn. 46.

60 Vgl. auch Verweise in BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 998/12, BeckRS 2015, 65715, Rn. 27: Eingriffe in laufende Leistungen und Änderung von Anpassungsregelungen, BAG, 28.6.2011 – 3 AZR 282/09, BAGE 138/197 = NZA 2012, 1229; Einführung von Ausschlussatbeständen bei Hinterbliebenenversorgung, BAG, 21.11.2000 – 3 AZR 91/00, BB 2001, 2120; Umstellung von Rente auf Kapital, BAG, 15.5.2012 – 3 AZR 11/10, BAGE 141, 259 = BB 2012, 2630.

61 BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 998/12, BeckRS 2015, 65715, Rn. 48, unter Verweis auf BAG, 19.8.2008 – 3 AZR 530/06, NZA 2009, 785.

62 Vgl. BAG, 28.5.2002 – 3 AZR 358/01, BAGE 101, 163 = AP Nr. 29 zu § 6 BetrAVG.

63 Vgl. etwa BAG, 29.4.2008 – 3 AZR 266/06, NZA 2008, 1417; BAG, 23.3.2004 – 3 AZR 279/03, AP Nr. 28 zu § 1 BetrAVG Berechnung.

handvermögen zur Sicherung von Ansprüchen aus betrieblicher Altersversorgung in einem Contractual Trust Arrangement (CTA) zu berücksichtigen sind.⁶⁴ Zwischen den Parteien war streitig, ob die beklagte Bank die Rentenanpassung zum Anpassungsstichtag 1.1.2010 aufgrund ihrer wirtschaftlichen Lage verweigern durfte. 2008 hatte die Beklagte wegen der Finanzmarktkrise das Programm des Finanzmarktstabilisierungsfonds (SoFFin) in Form von stillen Einlagen in die Gesellschaft in Anspruch genommen. Der Kläger war bis zum Versorgungsfall bei einer Bank beschäftigt, die 2009 durch Verschmelzung nach Umwandlungsgesetz (UmwG) auf die Beklagte überging. Sowohl bei der verschmolzenen Bank als auch bei der Beklagten bestand ein Treuhandmodell CTA zur Finanzierung und Sicherung betrieblicher Altersversorgung.

Das BAG bestätigt seine Rechtsprechung zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers nach § 16 Abs. 1 BetrAVG, wenn Verschmelzungen nach UmwG vorangegangen sind. Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers ist eine zukunftsbezogene Größe, die die künftige Belastbarkeit des Arbeitgebers beschreibt und eine Prognose voraussetzt. Ausgangspunkt ist die wirtschaftliche Entwicklung vor dem Anpassungsstichtag auf Grundlage der Jahresabschlüsse nach HGB, wobei betriebswirtschaftlich gebotene Korrekturen vorzunehmen sind. Fand vor dem Anpassungsstichtag eine Verschmelzung statt, sei die wirtschaftliche Entwicklung beider Unternehmen vor dem Anpassungsstichtag zu untersuchen⁶⁵, unabhängig von einer ggf. unterschiedlichen Wirtschaftskraft.⁶⁶ Bei den betriebswirtschaftlichen Korrekturen sind außerordentliche Erträge und außerordentliche Verluste iSv § 277 Abs. 4 HGB – da für die künftige Entwicklung nicht repräsentativ – regelmäßig aus den Jahresabschlüssen herauszurechnen. Dagegen seien Aufwendungen aus Verlustübernahmen gemäß § 277 Abs. 3 S. 2 HGB Aufwendungen im Rahmen gewöhnlicher Geschäftstätigkeit und somit nicht herauszurechnen.⁶⁷ Das BAG konnte dahinstehen lassen, ob die vom SoFFin geleisteten stillen Einlagen zum Eigenkapital zu zählen waren, da die Beklagte aufgrund erheblicher Verluste im Beurteilungszeitraum eine negative Eigenkapitalverzinsung erzielt hatte. Dass diese durch die Finanzmarktkrise verursacht war, stand nach dem BAG ihrer Berücksichtigung nicht entgegen: Aus Sicht der Prognose zum Anpassungsstichtag durfte die Beklagte davon ausgehen, dass die Finanzmarktkrise sich weiterhin negativ auf ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auswirken würde.⁶⁸

Nach Auffassung des BAG kommt es bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers regelmäßig nicht auf die wirtschaftliche Lage des Treuhänders im Rahmen des eingerichteten CTA an. Nach der vertraglichen Gestaltung seien die dem Treuhänder übertragenen Vermögenswerte dem direkten Zugriff der Beklagten entzogen. Der Treuhänder habe im konkret entschiedenen Fall nach dem Inhalt der Treuhandvereinbarung nicht die Verpflichtung übernommen, mit dem übertragenen Vermögen für die Anpassung der gesicherten Ansprüche einzustehen. Dies könne auch nicht daraus abgeleitet werden, dass das Treuhandvermögen der Beklagten als wirtschaftlicher Eigentümerin bilanziell zugerechnet und in deren Jahresabschlüssen angesetzt werde.

Das BAG hat klargestellt, dass vom Arbeitgeber trotz mangelnder wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit mehrfach vorgenommene Anpassungen nicht zu einer betrieblichen Übung führen.⁶⁹ Da der Arbeitgeber seine Anpassungsentscheidung zu jedem einzelnen Anpassungsstichtag nach billigem Ermessen treffe, könnten die Betriebsrentner aus einer solchen Praxis des Arbeitgebers nicht schließen, dass er auch bei künftigen Anpassungsprüfungen so verfahren wolle.

2. Anpassung bei einer durch Veräußerung des operativen Geschäfts entstandenen Rentnergesellschaft

Seine Rechtsprechung zur Anpassungsverpflichtung sog. Rentnergesellschaften hat das BAG in zwei Entscheidungen weiterentwickelt. Im ersten entschiedenen Fall hat es festgestellt, dass die Grundsätze zur angemessenen Kapitalausstattung einer durch Ausgliederung nach UmwG entstandenen Rentnergesellschaft⁷⁰ auf eine durch Veräußerung des operativen Geschäfts entstandene Rentnergesellschaft keine Anwendung finden.⁷¹ Der Kläger verlangt die Anpassung seiner Betriebsrente von seiner ehemaligen Arbeitgeberin, die in einen Konzern eingebunden ist und im Rahmen einer konzernweiten Umstrukturierung ihr operatives Geschäft samt dazugehöriger Vermögensgegenstände gemäß § 613 a BGB auf mehrere Konzerngesellschaften übertragen hat. Die Beklagte beschäftigt keine Mitarbeiter mehr, ist nicht mehr werbend am Markt tätig und erzielt daraus auch keine Unternehmenserträge. Anders als die Vorinstanz, die die Berufung der Beklagten auf ihre ungünstige wirtschaftliche Lage wegen der Übertragung des operativen Geschäfts als rechtsmissbräuchlich einstufte, stellt das BAG im Einklang mit seiner ständigen Rechtsprechung fest, dass die für werbende Unternehmen entwickelten Grundsätze zur Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage nach § 16 Abs. 1, Abs. 2 BetrAVG grundsätzlich auch für sog. Rentner- und Abwicklungsgesellschaften gelten. Auch diese seien nicht verpflichtet, die Kosten für die Betriebsrentenanpassung aus ihrer Vermögenssubstanz aufzubringen. Ihnen sei eine angemessene Eigenkapitalverzinsung zuzubilligen, die jedoch – abweichend von der Eigenkapitalverzinsung werbender Unternehmen – lediglich der Höhe der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen ohne den Zuschlag von 2% entspreche. Eine Anpassungsgarantie, die im Fall der Einstellung der unternehmerischen Tätigkeiten einen Eingriff in die Vermögenssubstanz verlange, gewähre § 16 Abs. 1 Abs. 2 BetrAVG nicht. Dem Einwand, dass eine nicht hinreichende wirtschaftliche Lage der Rentnergesellschaft auf Konzernverflechtungen beruhe, könne allenfalls mit einem Berechnungsdurchgriff auf die günstige wirtschaftliche Lage eines anderen Konzernunternehmens begegnet werden. Wesentliches Unterscheidungskriterium zu einer durch Ausgliederung nach UmwG entstandenen Rentnergesellschaft ist nach dem BAG, dass bei einer durch Veräußerung des operativen Geschäfts entstandenen Rentnergesellschaft kein Wechsel des Versorgungsschuldners stattfindet. Damit bestehe auch keine Gefahr einer rechtsmissbräuchlichen Nutzung des Umwandlungsrechts (Übertragung von Versorgungsverpflichtungen auf eine nicht ausreichend ausgestattete Gesellschaft), die ggf. Schadensersatzansprüche der Betriebsrentner gegen den ausgliedernden Rechtsträger auslösen könnte.⁷²

Im zweiten entschiedenen Anpassungsrechtsstreit, in dem ein konzernangehöriger Versorgungsschuldner aufgrund unternehmerischer Entscheidungen und tatsächlicher wirtschaftlicher Entwicklung immer weniger aktive Mitarbeiter, dafür aber immer mehr Betriebsrent-

64 BAG, 15.4.2014 – 3 AZR 51/12, BB 2014, 2811; teilweise parallel BAG, 15.4.2014 – 3 AZR 85/12, AP Nr. 99 zu § 16 BetrAVG.

65 BAG, 15.4.2014 – 3 AZR 51/12, BB 2014, 2811, Rn. 22; vgl. BAG, 31.7.2007 – 3 AZR 810/05, BAGE 123, 319 = VersR 2008, 1419.

66 BAG, 15.4.2014 – 3 AZR 51/12, BB 2014, 2811, Rn. 22; Bestätigung von BAG, 31.7.2007 – 3 AZR 810/05, AP Nr. 65 zu § 16 BetrAVG; BAG, 28.5.2013 – 3 AZR 125/11, BB 2013, 2489.

67 BAG, 15.4.2014 – 3 AZR 51/12, BB 2014, 2811, Rn. 40.

68 BAG, 15.4.2014 – 3 AZR 51/12, BB 2014, 2811, Rn. 47.

69 BAG, 15.4.2014 – 3 AZR 51/12, BB 2014, 2811, Rn. 72.

70 BAG, 11.3.2008 – 3 AZR 358/06, BAGE 126, 120 = BB 2009, S. 329.

71 BAG, 17.6.2014 – 3 AZR 298/13, für die amtl. Sammlung, BB 2015, 190 mit BB-Komm. Fischer.

72 Vgl. BAG, 11.3.2008 – 3 AZR 358/06, BAGE 126, 120 = BB 2009, 329.

ner hatte, lehnt der 3. Senat eine Anwendung der Grundsätze zur Ausstattung einer durch Umwandlungsrecht entstandenen Rentnergesellschaft ebenfalls ab.⁷³

3. Anpassungsturnus und Rügefrist

In Fortführung seiner ständigen Rechtsprechung hat das BAG Einzelheiten zum Turnus der gesetzlichen Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG sowie zur Rüge einer Anpassungsentscheidung durch die Versorgungsempfänger präzisiert. § 16 Abs. 1 BetrAVG sieht einen Drei-Jahres-Turnus vor, der nach der Rechtsprechung des BAG für alle in einem Kalenderjahr anfallenden Prüfungstermine einheitlich gebündelt werden kann, allerdings darf sich dabei die erste Anpassungsprüfung nach billigem Ermessen um höchstens sechs Monate verzögern.⁷⁴ Der 3. Senat hat jetzt präzisiert, dass eine darüber hinausgehende Verzögerung des ersten Anpassungsprüfungstermins auch nicht zur Disposition des Versorgungsempfängers stehe. Eine weitere Verzögerung führe dazu, dass sich die durch die Bündelung eintretenden Vorteile für die Versorgungsempfänger zu Nachteilen verkehren könnten, etwa bei ungünstiger Veränderung der wirtschaftlichen Lage des Versorgungsschuldners. Als zwingende Vorschrift des Betriebsrentenrechts sei eine Abweichung von dem gesetzlichen Turnus, soweit er über die von der Rechtsprechung zugelassenen Ausnahmen hinausgehe, nicht möglich (§ 17 Abs. 3 BetrAVG).⁷⁵

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG kann eine Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers grundsätzlich bis zum nächsten Anpassungsstichtag dem Versorgungsschuldner gegenüber gerügt werden. Dazu genügt eine außergerichtliche Geltendmachung. Am nächsten Anpassungsstichtag erlischt der Anspruch auf Korrektur einer früheren Anpassungsentscheidung. Das BAG hat nunmehr präzisiert, dass die Rügefrist zwingend mit dem Ablauf des Tages endet, der dem folgenden maßgeblichen Anpassungsstichtag vorausgeht. Angesichts des Schutzzwecks der außergerichtlichen Rügefrist (Rechtssicherheit für den Arbeitgeber) kann § 167 ZPO, wonach eine Klage als rechtzeitig erhoben gilt, wenn sie vor Ablauf der Frist bei Gericht eingeht und alsbald zugestellt wird, nicht auf die Rügefrist übertragen werden.⁷⁶

4. Wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners – angemessene Eigenkapitalverzinsung

Das BAG hält auch angesichts der derzeitigen wirtschaftlichen Gegebenheiten, insbesondere des Niedrigzinsumfelds am Kapitalmarkt, an seiner ständigen Rechtsprechung zur angemessenen Eigenkapitalverzinsung im Rahmen der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Versorgungsschuldners gemäß § 16 Abs. 1, Abs. 2 BetrAVG fest.⁷⁷ Der zur Anpassungsprüfung verpflichtete Arbeitgeber kann gemäß § 16 Abs. 1 BetrAVG eine Anpassung insoweit ablehnen, als er dadurch übermäßig belastet und seine Wettbewerbsfähigkeit gefährdet wäre. Dies ist dann der Fall, wenn er keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet oder das Unternehmen nicht mehr über genügend Eigenkapital verfügt. Die angemessene Eigenkapitalverzinsung setzt sich nach ständiger Rechtsprechung des BAG aus einem Basiszins und einem Risikozuschlag zusammen: Der Basiszins entspricht der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen, der Risikozuschlag beträgt 2%.⁷⁸ Der 3. Senat verneint überwiegende Gründe, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen, sondern behält aus Gründen der Rechtssicherheit das bisherige Modell bei. Insbesondere sei der Basiszins für die Bestimmung der angemessenen Eigenkapitalverzinsung nicht nach der auf der Grundlage von § 253 Abs. 2 HGB in der Fassung des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG)

erlassenen Rückstellungsabzinsungsverordnung zu bestimmen.⁷⁹ Um den erforderlichen Vergleich zu einer sicheren Anlagemöglichkeit herzustellen, könne nur der Zinssatz aus der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen herangezogen werden. Die Umlaufrendite der Anleihen der öffentlichen Hand sei weiterhin einfach festzustellen. Zwar wird dieser Wert seit 2012 im Statistischen Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland nicht mehr veröffentlicht, ist allerdings in den Monatsberichten der Bundesbank enthalten. Dagegen seien die von der Bundesbank nach der Rückstellungsabzinsungsverordnung festgelegten Zinssätze nicht aussagekräftig, da sie für die Berechnung der Rückstellung von Betriebsrentenverpflichtungen maßgeblich sind. Weiterhin sieht das BAG keinen Anlass, vom bisher angesetzten Risikozuschlag für die Berücksichtigung der unternehmerischen Tätigkeit abzuweichen. Dieser sei auch im heutigen Marktumfeld noch angemessen und berücksichtige das unternehmerische Risiko hinreichend.⁸⁰ Weiter befasst sich der 3. Senat mit dem Aspekt des Arbeitsplatzabbaus im Rahmen der wirtschaftlichen Lage. Ein Arbeitsplatzabbau lasse nicht zwingend auf eine schlechte wirtschaftliche Lage schließen. Erfolge er wegen schlechter Ertragslage, so rechtfertige bereits diese, die Anpassung der Betriebsrenten abzulehnen. Sei er hingegen Teil einer auf die Verbesserung der Ertragslage gerichteten Unternehmenspolitik, gebe es keinen Grund, ihn bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Versorgungsschuldners zu berücksichtigen.⁸¹

5. Regulierte Pensionskasse – Einstandspflicht des Arbeitgebers und Anpassungsprüfung

Der 3. Senat hat seine Rechtsprechung zur Einstandspflicht des Arbeitgebers bei Zusage von betrieblicher Altersversorgung über externe Versorgungsträger bestätigt und festgestellt, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, für satzungsgemäße Leistungskürzungen der Pensionskasse gegenüber dem Versorgungsempfänger einzustehen.⁸² In Fortführung dieser Rechtsprechung hat der 3. Senat nunmehr darüber entschieden, wann der Arbeitgeber bei Einschaltung einer regulierten Pensionskasse als Versorgungsträger zur Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1, Abs. 2 BetrAVG verpflichtet ist. Ausgangspunkt waren wiederum die von einer überbetrieblichen Pensionskasse aufgrund ihrer Satzung vorgenommenen Leistungskürzungen. Der Kläger, der bereits laufende Betriebsrente aufgrund einer 1971 erteilten Versorgungszusage bezieht, verlangt von seinem Arbeitgeber die Differenz zu seiner herabgesetzten Pensionskassenrente. Zudem verlangt er die Anpassung seiner betrieblichen Altersrente nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG. Der ehemalige Arbeitgeber lehnt dies unter Berufung auf § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG ab.

Grundsätzlich trifft den Arbeitgeber die Pflicht zur Anpassungsprüfung und -entscheidung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG. Gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG kann diese entfallen, wenn die Zusage über eine

73 BAG, 21.10.2014 – 3 AZR 1027/12, BB 2015, 116 (red. Leitsatz).

74 BAG, 11.11.2014 – 3 AZR 117/13, BB 2015, 251; st. Rspr. seit BAG, 30.8.2005 – 3 AZR 395/04, BAGE 115, 353 = BB 2006, 1228.

75 BAG, 11.11.2014 – 3 AZR 117/13, BB 2015, 251, Rn. 14.

76 BAG, 21.10.2014 – 3 AZR 937/12, für die amtl. Sammlung, EzA-SD 2015, Nr. 4, 14 (red. Leitsatz).

77 BAG, 11.11.2014 – 3 AZR 116/13, für die amtl. Sammlung, BeckRS 2015, 65869.

78 BAG, 11.11.2014 – 3 AZR 116/13, BeckRS 2015, 65869; BAG, 15.4.2014 – 3 AZR 51/12, BB 2014, 2811, m. w. N.

79 BAG, 11.11.2014 – 3 AZR 116/13, BeckRS 2015, 65869, Rn. 40.

80 BAG, 11.11.2014 – 3 AZR 116/13, BeckRS 2015, 65869, Rn. 43; a. A. LAG Köln, 21.1.2014 – 12 Sa 704/13, n. n. v., unter Berufung auf *Weppler/Stöckler*, BB 2013, 1067.

81 BAG, 11.11.2014 – 3 AZR 116/13, BeckRS 2015, 65869, Rn. 44.

82 BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 617/12, für die amtl. Sammlung, BeckRS 2015, 65870; Bestätigung von BAG, 19.6.2012 – 3 AZR 408/10, BAGE 142, 72 = AP Nr. 9 zu § 1 BetrAVG Pensionskasse.

Direktversicherung (§ 1b Abs. 2 BetrAVG) oder über eine Pensionskasse (§ 1b Abs. 3 BetrAVG) durchgeführt wird, ab Rentenbeginn sämtliche Überschussanteile zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet werden und zur Berechnung der garantierten Leistung der nach § 65 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a VAG festgesetzte Höchstzinssatz zur Berechnung der Deckungsrückstellung nicht überschritten wird. Die aufgrund der Ermächtigung in § 65 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a VAG am 16.5.1996 in Kraft getretene Deckungsrückstellungsverordnung (DeckRV) setzt einen Höchstrechnungszins für Pensionskassen fest. In der Praxis arbeiten viele Pensionskassen mit einem von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin) genehmigten (meist höheren) Höchstzinssatz (sog. regulierte Pensionskassen).

Nach Auffassung des BAG fallen zwar regulierte Pensionskassen grundsätzlich in den Geltungsbereich des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG. Allerdings entspreche es dem Willen des Gesetzgebers, dass in § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG ausdrücklich nur der gemäß § 65 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a VAG festgesetzte Höchstzinssatz nach DeckRV in Bezug genommen sei, und nicht etwa ein von der BaFin genehmigter höherer Rechnungszins. Der Gesetzgeber habe sich ausweislich der Gesetzesbegründung von der Erwägung leiten lassen, dass nur bei Nichtüberschreitung des vom VAG vorgegebenen Höchstrechnungszinses hinreichende Überschüsse zur Leistungserhöhung erzielt würden und damit eine Alternative zur Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 Abs. 2 darstellten.⁸³ Dem Einwand, dass bei Einführung von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG nahezu alle Pensionskassen reguliert waren und damit § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG weitgehend leergelaufen wäre, hält das BAG entgegen, dass auch regulierte Pensionskassen ihre Tarife für Versicherungsverträge nach den jeweiligen Vorgaben von § 2 DeckRV gestalten könnten. Auch eine analoge Anwendung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG auf regulierte Pensionskassen, die einen § 2 Abs. 1 DeckRV übersteigenden Höchstrechnungszins verwenden, lehnt das BAG ab.⁸⁴ Zwar fehlt eine Stichtagsregelung zur Anwendbarkeit des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG, jedoch schließt das BAG aus der ausdrücklichen Bezugnahme auf die DeckRV in § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG, dass die Ausnahme von der allgemeinen Anpassungsprüfungspflicht nur für ab dem Inkrafttreten dieser Verordnung am 16.5.1996 erteilte Versorgungszusagen gilt.⁸⁵ Mit dem Urteil hat das BAG den Arbeitgeber zur Anpassungsprüfung verpflichtet. Die vom Arbeitgeber (einer Stiftung) behauptete ungünstige wirtschaftliche Lage war mangels substantiierten Vortrags nicht zu berücksichtigen.

Das BAG schließt sich damit der einschränkenden Auslegung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG durch die Vorinstanz⁸⁶ gegen die wohl herrschende Meinung in der Literatur⁸⁷ an. Rechtlich betroffen dürften fast alle regulierten Pensionskassen sein. Die wirtschaftlichen Folgen treffen die Arbeitgeber, die entsprechende Versorgungszusagen über regulierte Pensionskassen erteilt haben und sich hinsichtlich der Anpassungsprüfung bisher auf § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG berufen. Eine bereits mehrfach angekündigte Änderung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG könnte hier ggf. auch für Altzusagen bezüglich der Anwendbarkeit dieser Ausnahmeregelung Klarheit bringen.

6. Anpassung nach Essener Verband – Unzulässigkeit des sog. biometrischen Faktors

Das BAG hat sich mit der Anpassungsregelung in den Leistungsordnungen des Essener Verbands befasst. Diese enthalten für die Mitgliedsunternehmen eine eigenständige Regelung zur Anpassungsprüfung und -entscheidung, die nach den Ausführungen des BAG an die Stelle der gesetzlichen Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1,

Abs. 2 BetrAVG tritt.⁸⁸ Als vertragliches Leistungsbestimmungsrecht unterliegt die Entscheidung des Essener Verbands zur Anpassung der uneingeschränkten Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB. Bei der Abwägung der Belange der Arbeitnehmer hatte der Essener Verband zur Begrenzung des Anpassungsbedarfs auf einen sog. biometrischen Faktor abgestellt. Mit diesem sollten die Mehrbelastungen für die Mitgliedsunternehmen ausgeglichen werden, die dadurch entstehen, dass die Betriebsrentner des Essener Verbands durchschnittlich länger leben als die Bezieher von Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Das BAG hat festgestellt, dass dieser biometrische Faktor nicht dem billigen Ermessen entspricht. Mit der Zusage laufender Versorgungsleistungen habe der Arbeitgeber das Langlebkeitsrisiko der Arbeitnehmer übernommen, das er nicht einseitig, auch nicht im Rahmen einer nach billigem Ermessen zu treffenden Entscheidung über die Anpassung, auf die Betriebsrentner verlagern könne.

Die vorliegende Entscheidung hat auch Bedeutung über den Essener Verband hinaus, als § 16 BetrAVG ebenfalls eine Ermessensentscheidung des Arbeitgebers voraussetzt, die an § 315 BGB zu messen ist. Es steht nicht fest, ob das BAG neben den in § 16 Abs. 1, Abs. 2 BetrAVG genannten Kriterien Kaufkraftverlust, Nettolohnentwicklung und wirtschaftliche Lage überhaupt weitere Aspekte zulassen würde, obwohl es dies abstrakt für möglich hält. Unklar ist, was das BAG mit der Aussage meint, die Anpassung des Essener Verbands „trete an die Stelle“ der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1, Abs. 2 BetrAVG, da es sich bei der gesetzlichen Vorschrift um zwingendes Recht handelt.⁸⁹

Theodor B. Cisch, RA, ist seit Februar 2012 Gesellschafter-Geschäftsführer der Förster & Cisch Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Wiesbaden. Er beschäftigt sich umfassend mit dem Recht der betrieblichen Altersversorgung.



Christine Bleek, RAin, Fachanwältin für Arbeitsrecht. Senior Consultant im Bereich Legal Wiesbaden der Unternehmensberatung Towers Watson. Schwerpunkt ihrer Tätigkeit ist das Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung.



Dr. Michael Karst, RA, Leiter der Practice Legal/Tax der Unternehmensberatung Towers Watson in Deutschland. Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind das Arbeits- und Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung. Er ist Mitglied des Vorstandes sowie des Fachausschusses Arbeitsrecht der Arbeitsgemeinschaft Zeitwertkonten (AG ZWK).



83 BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 617/12, BeckRS 2015, 65870, Rn. 74.

84 BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 617/12, BeckRS 2015, 65870, Rn. 79.

85 BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 617/12, BeckRS 2015, 65870, Rn. 66.

86 Hessisches LAG, 11.4.2012 – 8 Sa 1518/11, und 3.3.2010 – 8 Sa 187/09, BetrAV 2013, 3.

87 Vgl. Hock, BB 2013, 1717; Höfer, BetrAVG, Stand August 2014, § 16 Rn. 412f., m.w.N.; Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, 6. Aufl. 2014, § 16 Rn. 107.

88 BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 402/12, BB 2014, 675, BB 2015, 445 mit BB-Komm. Kruij.

89 Vgl. BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 402/12, BB 2014, 675, BB 2015, 445 mit BB-Komm. Kruij.