

Bundesarbeitsgericht
Dritter Senat

Urteil vom 13. Oktober 2020
- 3 AZR 246/20 -
ECLI:DE:BAG:2020:131020.U.3AZR246.20.0

I. Arbeitsgericht Saarland

Urteil vom 24. August 2018
- 8 Ca 597/17.SLS -

II. Landesarbeitsgericht Saarland

Urteil vom 13. November 2019
- 1 Sa 1/19 -

Entscheidungsstichworte:

Betriebliche Altersversorgung - Ablösung - Verwirkung - Anpassung

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 246/20

1 Sa 1/19

Landesarbeitsgericht

Saarland

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
13. Oktober 2020

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Oktober 2020 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Günther-Gräff

sowie den ehrenamtlichen Richter Wischnath und die ehrenamtliche Richterin Busch für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Saarland vom 13. November 2019 - 1 Sa 1/19 - aufgehoben, soweit er eine um 119,12 Euro höhere Ausgangsrente bei Rentenbeginn einschließlich der hierauf zum 1. Januar 2010 und 1. Januar 2013 erfolgten Anpassungen ab dem 1. Januar 2014 begehrt.

Die Sache wird insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Ablösung einer Versorgungsordnung und daran anknüpfend die zutreffende Berechnung der Ausgangsrente des Klägers sowie über Ansprüche auf Anpassung der laufenden Leistungen. 1

Der im November 1940 geborene Kläger trat am 1. März 1955 in ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten. Unter dem 21. Dezember 1979 schlossen die Beklagte und der bei ihr gebildete Gesamtbetriebsrat eine Betriebsvereinbarung über die Neuordnung der betrieblichen Altersversorgung, die ua. bestimmt: 2

„BETRIEBSVEREINBARUNG

zwischen der D GmbH

- nachstehend Firma genannt -

und

dem Gesamtbetriebsrat der Firma

über die Neuordnung der betrieblichen Altersversorgung

1. Die beiliegende Versorgungsordnung, die zum Inhalt dieser Betriebsvereinbarung wird, gilt für alle Mitglie-

der der Firma und ersetzt die ‚Allgemeine Bedingungen betreffend die Versorgung der Angestellten und Arbeiter vom 01.10.1953‘.

2. Nach der neuen Versorgungsordnung erhalten die Mitarbeiter eine Versorgung, die sich für jedes vollendete anrechnungsfähige Dienstjahr um 0,4 % des ruhegeldfähigen Einkommens erhöht.

Mitarbeiter, die vor dem 01.01.1970 in die Firma eingetreten sind, erhalten für jedes vollendete anrechnungsfähige Dienstjahr vor dem 01.01.1970 zusätzlich zu dem Steigerungsbetrag von 0,4 % einen weiteren Steigerungsbetrag von 0,6 %. ...

Bei der Neuregelung entfällt die bisherige Anrechnung der Sozialversicherungsrente.

3. Sollte einem der unter Ziffer 2 Abs. 2 genannten Mitarbeiter gegenüber den bisherigen Regelungen ein Nachteil entstehen, so wird die Firma bei Eintritt des Versorgungsfalles auf Antrag eine Vergleichsrechnung anstellen. Dabei werden Dienstjahre bis zum 31.12.1979 nach dem bisherigen System bewertet. Ein sich aus der Vergleichsrechnung etwa ergebender Nachteil wird ausgeglichen.“

Die in Nr. 1 genannte Versorgungsordnung „Allgemeine Bedingungen betreffend die Versorgung der Angestellten und Arbeiter“ vom 21. Dezember 1979 (im Folgenden VO 1979) lautet auszugsweise:

3

„§ 2

Begründung des Anspruchs

- (1) Der Anspruch auf Versorgung wird für jeden Versorgungsberechtigten 10 Jahre nach dem in der Versorgungszusage festgestellten Tage begründet, jedoch nur dann, wenn der Anwärter vom Erhalt der Anwartschaft an ununterbrochen im Dienste der Firma geblieben ist.

...

- (2) Scheidet ein Betriebsangehöriger nach Begründung seines Versorgungsanspruches aus dem Dienst der Firma aus, so fällt sein Versorgungsanspruch fort, es sei denn, daß sein Ausscheiden herbeigeführt wird durch

- a) seinen Tod, seine Arbeits- oder Berufsunfähigkeit,
 - b) Vollendung seines 65. Lebensjahres.
- (3) Der Versorgungsanspruch bleibt erhalten, wenn zum Zeitpunkt des Ausscheidens die gesetzlichen Fristen für das Entstehen einer unverfallbaren Anwartschaft erfüllt sind.

§ 3

Entstehung des Anspruches

- (A) Hat ein Betriebsangehöriger gemäß § 2 einen begründeten Versorgungsanspruch, so stehen ihm oder seinen Hinterbliebenen Versorgungsrenten nach Maßgabe nachstehender Bedingungen zu, wenn:
- 1. der Betriebsangehörige das 65. Lebensjahr vollendet hat und sein Dienstverhältnis aus diesem Grunde beendet ist,
 - 2. der Betriebsangehörige vor Erreichen der Altersgrenze durch Vorlage des Rentenbescheides eines Sozialversicherungsträgers nachweist, daß er Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht und sein Dienstverhältnis aus diesem Grunde beendet ist,

...

...

§ 4

Versorgungsrenten

Für die Berechnung der Versorgungsrenten ist das Arbeitseinkommen maßgebend, welches der Betriebsangehörige während der letzten 10 Jahre vor seinem Ausscheiden bei der Firma von dieser im Monatsdurchschnitt bezogen hat. Arbeitseinkommen im Sinne dieser Bestimmung ist nur das von der Firma bezogene Grundgehalt, worunter der Bruttobetrag zu verstehen ist. Es zählen insbesondere nicht dazu:

Erfolgsbeteiligung, über 12 mal jährlich hinausgezahlte Monatsbezüge, vermögenswirksame Leistungen, Teuerungszulagen, Jubiläumsgaben, Gratifikationen, Auslösungen, Überseezulagen und sonstige außerordentliche oder regelmäßige Zuwendungen.

Hinzugezählt werden jedoch Überstunden- und Mehrarbeitsvergütungen.

§ 5

Zahlung der Versorgungsrenten

Alle Versorgungsrenten werden monatlich nachschüssig gezahlt. Versorgungsrenten werden jedoch frühestens nach Einstellung von Lohn- und Gehaltsfortzahlungen gezahlt.

§ 6

Ruhegeld

- (1) Der Anspruch auf Ruhegeld beginnt mit dem Tage, an welchem dem betreffenden Betriebsangehörigen gemäß § 3 Ziffer 1, 2 und 3 der Anspruch auf Versorgung zusteht.
- (2) Der Anspruch auf Ruhegeld erlischt mit dem Ende des Monats, in dem der Betriebsangehörige stirbt.
- (3) Das Ruhegeld berechnet sich nach dem Arbeitseinkommen im Sinne von § 4. Jedes Dienstjahr der ununterbrochenen Tätigkeit wird mit 0,4 % des Arbeitseinkommens bewertet.
- (4) Für die Berechnung der Höhe der vorgezogenen Altersrente werden anrechnungsfähige Dienstjahre nur bis zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme der vorgezogenen Altersrente berücksichtigt. Das danach ermittelte Ruhegeld wird für jeden Monat des Rentenbezugs vor Vollendung des 63. Lebensjahres um 0,5 % seines Wertes für die Dauer des Rentenbezuges gekürzt.
- (5) Wird das Ruhegeld aufgrund des § 3, Ziffer 2 gewährt, so ist, falls die Arbeits- und Berufsunfähigkeit des Betriebsangehörigen vor Erreichen des 65. Lebensjahres ganz oder teilweise wiederhergestellt wird, das Ruhegeld um den Betrag zu kürzen, den der Betriebsangehörige durch seine Arbeit erwirbt oder zu erwerben unterläßt. Für die Zeit nach der Erreichung des 65. Lebensjahres kann keine Kürzung stattfinden. Über die Kürzung entscheidet die Firma.“

Die VO 1979 wurde durch eine Gesamtbetriebsvereinbarung vom 28. September 1988 (im Folgenden VO 1988) geändert. Diese lautet auszugsweise:

4

„BETRIEBSVEREINBARUNG
zwischen der D GmbH
- nachstehend Firma genannt -
und
dem Gesamtbetriebsrat der Firma
über eine Änderung der betrieblichen Altersversorgung

Die D GmbH gewährt ihren männlichen und weiblichen Angestellten und Arbeitern sowie deren Hinterbliebenen Versorgung nach Maßgabe der ‚Allgemeinen Bedingungen betreffend die Versorgung der Angestellten und Arbeiter‘ in der Fassung vom 21.12.1979.

Gesamtbetriebsrat und Firma vereinbaren folgendes:

§ 6 Abs. 3 der vorgenannten Versorgungsordnung wird wie folgt geändert:

‚Das Ruhegeld berechnet sich nach dem Arbeitseinkommen im Sinne von § 4. Jedes Dienstjahr der ununterbrochenen Tätigkeit wird mit 0,2 % des Arbeitseinkommens bewertet.‘

Diese Änderung tritt mit Wirkung vom 01.01.1988 in Kraft.

Die übrigen Bedingungen der Versorgungsordnung vom 21.12.1979 bleiben unverändert.

Die Firma verpflichtet sich, das zum 01.01.1987 geschlossene Versorgungswerk für neu eintretende Mitglieder wieder rückwirkend zu öffnen.

Die seit dem 01.01.1987 neu eingetretenen Mitarbeiter werden eine entsprechende Zusage erhalten.“

Der Kläger schied mit Ablauf des 31. Dezember 2003 aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten aus. Seit dem 1. Januar 2004 bezog er ein Ruhegeld auf der Grundlage der VO 1988 iHv. zunächst 1.377,91 Euro brutto. 5

Bei der Berechnung des Ruhegeldes legte die Beklagte einen rentenfähigen Arbeitsverdienst iHv. 3.722,41 Euro und eine tatsächliche Dienstzeit von 48,83 Jahren zugrunde. Für den Zeitraum vom 1. März 1955 bis zum 28. Februar 1965 unterlegte sie die Dienstzeit mit einem Steigerungsfaktor von 1,0 %, für die Zeit vom 1. März 1965 bis zum 28. Februar 1979 mit 2 %, für die Zeit vom 1. März 6

1979 bis zum 28. Februar 1987 mit 0,4 % und für die Zeit ab dem 1. März 1987 bis zum Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis mit 0,2 %. Daraus ermittelte sie das anfängliche monatliche Ruhegeld iHv. 1.377,91 Euro.

Zum Anpassungsstichtag 1. Januar 2007 lehnte die Beklagte unter Verweis auf ihre wirtschaftliche Lage die Anpassung des Ruhegeldes des Klägers ab. Zu den Anpassungsstichtagen 1. Januar 2010 und 1. Januar 2013 nahm die Beklagte hingegen Anpassungen vor und gewährt dem Kläger in der Folge ab dem 1. Januar 2013 ein Ruhegeld iHv. 1.529,15 Euro brutto monatlich. 7

Zum Anpassungsstichtag 1. Januar 2016 lehnte die Beklagte unter Verweis auf ihre wirtschaftliche Lage eine Anpassung der laufenden Leistungen ab, wohingegen sie zum 1. Januar 2019 eine Anpassung vornahm und seither monatlich ein Ruhegeld iHv. 1.598,11 Euro brutto gewährt. 8

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Interesse - geltend gemacht, dass für die Ablösung der VO 1979 durch die VO 1988 keine rechtfertigenden Gründe iSd. dreistufigen Prüfungsschemas des Bundesarbeitsgerichts vorgelegen hätten. Die Absenkung des Steigerungssatzes von 0,4 % auf 0,2 % für die Zeit ab 1. Januar 1988 bewirke, soweit dies rückwirkend zum 1. Januar 1988 erfolgte, einen Eingriff in eine bereits erdiente Anwartschaft. Soweit darüber hinaus künftige Anwartschaften betroffen seien, lägen die zur Rechtfertigung des Eingriffs erforderlichen sachlich-proportionalen Gründe nicht vor. Die Anpassung zum 1. Januar 2007 sowie zum 1. Januar 2016 seien ohne rechtfertigende Gründe verweigert worden. Die wirtschaftliche Lage der Beklagten habe einer Anpassung des Ruhegeldes nicht entgegengestanden. 9

Der Kläger hat zuletzt - soweit für die Revision von Interesse - beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine um 271,10 Euro brutto höhere Betriebsrente zu zahlen und für die Vergangenheit eine Nachzahlung iHv. 18.731,80 Euro zu erbringen nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf einen Teilbetrag der monatlichen Rente iHv. 119,12 Euro für die Monate ab Januar 2014. 10

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 11

Das Arbeitsgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers die Beklagte verurteilt, ab Oktober 2019 ein monatliches Ruhegeld iHv. 1.656,06 Euro sowie für die Zeit ab dem 1. Januar 2016 bis zum 30. September 2019 rückständiges Ruhegeld iHv. 1.732,59 Euro zu zahlen. Mit der vom Senat eingeschränkt zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch im Umfang der Zulassung insoweit weiter, als er ab Juni 2020 künftig ein um 271,10 Euro brutto monatlich höheres Ruhegeld und für die Zeit vom 1. Januar 2014 bis zum 31. Mai 2020 rückständiges Ruhegeld iHv. insgesamt 18.731,80 Euro brutto verlangt. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision. 12

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Berufung des Klägers nicht zurückgewiesen werden. Ob die Klage begründet ist, kann der Senat auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht abschließend entscheiden. 13

I. Die Revision ist zulässig. 14

1. Sie ist aufgrund der Zulassung durch den Beschluss des Senats vom 9. April 2020 (- 3 AZN 1406/19 -) statthaft, § 72 Abs. 1 Satz 1, § 72a Abs. 5 Satz 2 ArbGG und rechtzeitig innerhalb der Revisionsbegründungsfrist nach § 72a Abs. 6 Satz 3 ArbGG ordnungsgemäß begründet worden. Der Beschluss vom 9. April 2020 wurde dem Kläger am 4. Mai 2020 zugestellt. Seine Revisionsbegründung ging am 26. Juni 2020 mit einem den Anforderungen des § 130a Abs. 2 ZPO iVm. § 2 ERVV genügenden elektronischen Dokument beim Bundesarbeitsgericht ein. 15

2. Die Revision wurde vom Senat beschränkt auf die Streitgegenstände „Ablösung der VO 1979 durch die VO 1988“ und der damit erfolgten Änderung von § 6 Abs. 3 VO 1979, wodurch der jährliche Steigerungsbetrag ab dem 1. Januar 1988 noch 0,2 % statt wie zuvor 0,4 % beträgt zugelassen sowie hinsichtlich der „Anpassung zum 1. Januar 2016“ und daraus folgender Zahlungsansprüche, soweit die Anpassung eines um 119,12 Euro monatlich höheren anfänglichen Ruhegeldes betroffen ist. Hierbei handelt es sich um unterschiedliche Streitgegenstände zu den weiteren ursprünglich verfolgten Streitgegenständen „Ablösung der VO 1953 durch die VO 1979“ und „Zahlungsansprüche aus der Zeit vor dem 1. Januar 2014“. Insoweit hat der Senat die Revision nicht zugelassen. Diese sind folglich auch nicht Gegenstand der Revision. 16

II. Die Revision ist im Umfang ihrer Zulassung begründet. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerhaft angenommen, der Kläger könne eine Berechnung des anfänglichen Ruhegeldes auf der Grundlage der VO 1979 anstelle der Berechnung auf der Grundlage der VO 1988 nicht mehr verlangen, weil Verwirkung eingetreten sei. Das Urteil stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat kann auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht entscheiden, ob die Ablösung der VO 1979 durch die VO 1988 wirksam erfolgt ist. Das führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 ZPO) zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung. Ob die zulässige Klage, soweit über sie aufgrund der nur eingeschränkt zugelassenen und eingelegten Revision noch zu entscheiden ist, begründet ist, steht noch nicht fest. Dazu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen und Würdigungen des Landesarbeitsgerichts. 17

1. Die Revision des Klägers ist nicht deshalb teilweise ohne Erfolg, weil der Kläger seinen Zahlungsanspruch in der Berufungsinstanz um spätere Zahlungszeiträume erweitert hat. Das Landesarbeitsgericht hat über die Anträge in der Sache entschieden. Daher hat der Senat in entsprechender Anwendung von § 268 ZPO in der Revision nicht mehr zu prüfen, ob eine Klageänderung nach 18

§ 533 ZPO iVm. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG vorliegt und ob diese ggf. zulässig ist (vgl. BAG 11. Dezember 2018 - 3 AZR 380/17 - Rn. 32 mwN, BAGE 164, 261).

2. Die Klage ist zulässig. 19
- a) Das gilt auch hinsichtlich des auf künftige Rentenzahlungen gerichteten Klageantrags für die Zeit ab Juni 2020. Der Klageantrag hat die Zahlung wiederkehrender Leistungen iSd. § 258 ZPO zum Gegenstand. Bei wiederkehrenden Leistungen, die - wie Betriebsrentenansprüche - von keiner Gegenleistung abhängen, können gemäß § 258 ZPO grundsätzlich auch künftig fällig werdende Teilbeträge eingeklagt werden. Im Gegensatz zu § 259 ZPO muss nicht die Besorgnis bestehen, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen wird (vgl. zuletzt BAG 21. Juli 2020 - 3 AZR 142/16 - Rn. 33 mwN). 20
- b) Entgegen der - vom Landesarbeitsgericht allerdings nur hilfsweise ange deuteten - Rechtsansicht hat der Kläger sein Recht, seinen Anspruch auf richtige Berechnung seines Anfangsruhegeldes klageweise geltend zu machen, nicht verwirkt; eine Prozessverwirkung ist nicht eingetreten. 21
- aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann das Recht, eine Klage zu erheben, grundsätzlich verwirkt werden mit der Folge, dass eine dennoch angebrachte Klage unzulässig ist. Eine solche Prozessverwirkung wird allerdings nur bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen angenommen. Das Klagerecht soll ausnahmsweise verwirken können, wenn der Anspruchsteller die Klage erst nach Ablauf eines längeren Zeitraums erhebt und zusätzlich ein Vertrauenstatbestand beim Anspruchsgegner geschaffen hat, er werde gerichtlich nicht mehr belangt werden. Hierbei muss das Erfordernis des Vertrauensschutzes das Interesse des Berechtigten an der sachlichen Prüfung des von ihm behaupteten Anspruchs derart überwiegen, dass dem Gegner die Einlassung auf die nicht innerhalb angemessener Frist erhobene Klage nicht mehr zumutbar ist. Durch die Annahme einer prozessualen Verwirkung darf der Weg zu den Gerichten nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise er-

schwert werden. Dies ist im Zusammenhang mit den an das Zeit- und Umstandsmoment zu stellenden Anforderungen zu berücksichtigen (*vgl. etwa BAG 26. April 2018 - 3 AZR 738/16 - Rn. 23 mwN, BAGE 162, 361*).

bb) Es kann dahinstehen, ob eine Prozessverwirkung vorliegend bereits deshalb ausscheidet, weil § 77 Abs. 4 Satz 3 BetrVG, der die Verwirkung von Rechten ausschließt, die Arbeitnehmern durch eine Betriebsvereinbarung eingeräumt werden, auch einer Verwirkung der gerichtlichen Geltendmachung dieser Rechte entgegensteht. Denn die Voraussetzungen für eine Prozessverwirkung liegen nicht vor. Es fehlt jedenfalls am Umstandsmoment. Umstände, die es der Beklagten unzumutbar machen könnten, sich auf die Klage sachlich einzulassen, sind nicht ersichtlich. Einzig der Umstand, dass die Klage erst 13 Jahre nach dem Eintritt in den Ruhestand erhoben wurde, mag ggf. das erforderliche Zeit-, nicht jedoch das Umstandsmoment erfüllen. 23

3. Ob die Klage begründet ist, kann der Senat auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht entscheiden. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger seinen Anspruch, die Unwirksamkeit der Ablösung der VO 1979 durch die VO 1988 geltend zu machen und in der Folge ein höheres Ausgangsruhegeld zum 1. Januar 2004 zu verlangen, nicht gemäß § 242 BGB verwirkt. Ob die Ablösung gemessen am dreistufigen Prüfungsschema des Senats wirksam ist, kann aufgrund der fehlenden Feststellungen zur wirtschaftlichen Lage der Beklagten zum Zeitpunkt der Ablösung am 1. Januar 1988 nicht abschließend beurteilt werden. 24

a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, das Recht des Klägers, eine Neuberechnung seines Ausgangsruhegeldes bei Eintritt des Versorgungsfalls am 1. Januar 2004 auf der Grundlage einer anderen Versorgungsordnung als der VO 1988 zu verlangen, sei verwirkt. Der Verwirkungseinwand sei vorliegend nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger eine Berechnung seines Ausgangsruhegeldes auf der Grundlage der VO 1979 begehrt, die eine Betriebsvereinbarung darstelle und Rechte aus Betriebsvereinbarungen nach § 77 Abs. 4 25

Satz 3 BetrVG nicht verwirken könnten. Andere aus § 242 BGB abgeleitete Fallgruppen - wie etwa die der treuwidrigen Geltendmachung - seien möglich. Dies habe auch das Bundesarbeitsgericht (*BAG 19. Juli 2016 - 3 AZR 134/15 - Rn. 57, BAGE 155, 326*) anerkannt, in dem es im entschiedenen Fall den aus § 242 BGB abgeleiteten Einwand des Verbots widersprüchlichen Verhaltens („venire contra factum proprium“) bei einer auf einer Betriebsvereinbarung beruhenden Versorgung geprüft habe. Dazu sei zu berücksichtigen, dass eine verspätete Geltendmachung nicht nur die Interessen des Verpflichteten berühre, sondern auch die Interessen der Solidargemeinschaft aller Betriebsrentner, die durch eine unbeschränkte, jederzeitige Neuberechnung gefährdet wäre. Dies sei in die entsprechende Billigkeitskontrolle einzustellen. Schließlich sei zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (*BAG 28. Juni 2012 - 3 AZR 448/09 - Rn. 40*) aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz resultierende Ansprüche auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung verwirken könnten und der Verwirkungseinwand hinsichtlich der Anpassungsentscheidung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG eine höchstrichterliche Konkretisierung erfahren habe (*vgl. BAG 14. Mai 2019 - 3 AZR 112/18 - BAGE 166, 323*). Es sei inkonsistent, den in der Normhierarchie höherstehenden gesetzlichen „Anspruch auf Anpassung der Rente“ unter leichteren Voraussetzungen einzuschränken als den aus einer Betriebsvereinbarung resultierenden Anspruch auf Berechnung des Rentenstammrechts. Unter Berücksichtigung all dessen sei es vorzugswürdig, den Anspruch auf Neuberechnung der Ausgangsrente nach § 242 BGB zu beschränken.

Der Kläger habe vorliegend über einen Zeitraum von nahezu 13 Jahren die Berechnung des Ausgangsruhegeldes unbeanstandet gelassen. Dies übersteige den Dreijahreszeitraum nach § 16 Abs. 1 BetrAVG um das Vierfache. Eine verlässliche Prognose der wirtschaftlichen Lage sei nicht möglich, wenn man Neuberechnungen nach so langer Zeit rückwirkend zulasse. Allein im Fall des Klägers seien dies mehr als 66.000,00 Euro. Wenn der Anspruch auf nachträgliche Anpassung der laufenden Leistungen bereits nach drei Jahren rechtsmissbräuchlich sein könne, müsse dies erst Recht gelten, wenn der Versorgungsempfänger nach 13 Jahren nicht nur eine unzureichende Anpassung rügt, sondern

26

die Grundlage der Rentenberechnung radikal in Zweifel ziehen wolle. Der Kläger habe nicht nur die Erstberechnung seines Ruhegeldes nicht beanstandet, sondern auch die Anpassungen zum 1. Januar 2010 und zum 1. Januar 2013.

b) Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sind nicht frei von Rechtsfehlern. Das Landesarbeitsgericht hat - obschon es § 77 Abs. 4 Satz 3 BetrVG in seine Überlegungen einbezogen hat - angenommen, das Recht des Klägers, eine Berechnung seines anfänglichen Ruhegeldes (Ausgangsrente) auf der Grundlage der VO 1979 - einer (Gesamt)Betriebsvereinbarung - zu verlangen, weil die Ablösung durch die VO 1988 gemessen am dreistufigen Prüfungsschema des Senats unwirksam ist, sei verwirkt. Dies lässt § 77 Abs. 4 Satz 3 BetrVG - der vorliegend Anwendung findet - jedoch gerade nicht zu. 27

aa) Es kann dahinstehen, ob mit der bisherigen Rechtsprechung anzunehmen ist, dass die Betriebsparteien keine Regelungsbefugnis für ausgeschiedene Arbeitnehmer haben. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob an der daraus gezogenen Folgerung festzuhalten ist, dass sich durch Betriebsvereinbarung festgelegte Rechte der ausgeschiedenen Arbeitnehmer - und damit auch der Betriebsrentner - nicht mehr aus der normativ geltenden Betriebsvereinbarung ergeben, sondern ab diesem Zeitpunkt einen individuellen selbständigen schuldrechtlichen Einzelanspruch darstellen (*BAG 16. März 1956 - GS 1/55 - zu I 3 der Gründe, BAGE 3, 1, 25. Oktober 1988 - 3 AZR 483/86 - zu I 1 und 2 der Gründe, BAGE 60, 78; 13. Mai 1997 - 1 AZR 75/97 - zu I 3 der Gründe; kritisch Ahrendt FS 100 Jahre BetrVR S. 1 ff.*). Jedenfalls wurden die Rechte iSv. § 77 Abs. 4 Satz 3 iVm. Satz 2 BetrVG durch eine Betriebsvereinbarung „eingeräumt“, denn der Inhalt dieser Rechte beruht auf der durch die Betriebsvereinbarung geschaffenen Regelung. Die Umwandlung der Rechtsnatur dieser Ansprüche berührte im Übrigen nicht die Rechtswirkungen der zugrunde liegenden Bestimmungen. Die Umwandlung dient der Sicherung der aufgrund einer während des Arbeitsverhältnisses normativ geltenden Betriebsvereinbarung erworbenen Rechte. Eine Einschränkung des durch die Betriebsvereinbarung vermittelten Schutzes aus § 77 Abs. 4 BetrVG ist damit nicht vereinbar. 28

Der Kläger verfolgt mit seiner Klage durch Betriebsvereinbarung eingeräumte Rechte. Die VO 1979 wurde in Nr. 1 der Betriebsvereinbarung vom 21. Dezember 1979 ausdrücklich zu deren Bestandteil gemacht. Durch diese Verweisung wurde die für den Abschluss von Betriebsvereinbarungen geltende Schriftform des § 77 Abs. 2 Satz 1 BetrVG gewahrt (vgl. BAG 11. Dezember 2018 - 3 AZR 380/17 - Rn. 73 ff., BAGE 164, 261). 29

bb) § 77 Abs. 4 Satz 3 BetrVG steht einer materiell-rechtlichen Verwirkung entgegen. 30

Zwar ist es zutreffend, dass diese Bestimmung nur die Verwirkung und damit die illoyal verspätete Geltendmachung eines einem Arbeitnehmer durch eine Betriebsvereinbarung eingeräumten Rechts ausschließt (*allgemeine Meinung statt vieler nur Fitting BetrVG 30. Aufl. § 77 Rn. 137 mwN; Richardi/Richardi BetrVG 16. Aufl. § 77 Rn. 200 mwN, vgl. auch BAG 19. Juli 2016 - 3 AZR 134/15 - Rn. 56, BAGE 155, 326*). Demgegenüber kann der Ausübung eines einem Arbeitnehmer durch eine Betriebsvereinbarung eingeräumten Rechts ein anderer aus § 242 BGB abgeleiteter Einwand, wie etwa der Rechtsmissbrauchs einwand oder der Verstoß gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens, entgegengehalten werden (vgl. BAG 19. Juli 2016 - 3 AZR 134/15 - Rn. 57, aaO). Das Landesarbeitsgericht hat aber keine andere anerkannte Fallgruppe bejaht, sondern eine Verwirkung eines einem Arbeitnehmer durch eine Betriebsvereinbarung eingeräumten Rechts angenommen. Dies zeigen auch seine Ausführungen zum Vergleich mit der Rechtsprechung des Senats zur Verwirkung des Rechts einer nachträglichen Anpassung (BAG 14. Mai 2019 - 3 AZR 112/18 - Rn. 32 f. mwN, BAGE 166, 323). Die Voraussetzungen einer anderen Fallgruppe sind zudem nicht ersichtlich. 31

Unabhängig davon, ob es einen vom Landesarbeitsgericht sog. Anspruch auf Anpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG überhaupt gibt, kann jedenfalls aus der Normhierarchie von gesetzlichem Anspruch aus § 16 Abs. 1 BetrAVG als höherrangigem Recht einerseits und einem „Anspruch aus einer Betriebsvereinbarung“ als niederrangigem Recht andererseits nichts für die Auffassung des Landesarbeitsgerichts abgeleitet werden. Der Ausschluss der Verwirkung bei 32

Rechten von Arbeitnehmern aus einer Betriebsvereinbarung beruht auf § 77 Abs. 4 Satz 2 und Satz 3 BetrVG und damit auf einem Gesetz. Das Betriebsverfassungsgesetz ordnet - ähnlich wie § 4 Abs. 4 Satz 2 TVG und § 3 Satz 3 MiLoG - den Ausschluss der Verwirkung kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung an. Daran fehlt es bei § 16 BetrAVG.

Soweit das Landesarbeitsgericht die immensen wirtschaftlichen Folgen einer erst nach vielen Jahren erfolgenden Geltendmachung einer ordnungsgemäßen Berechnung des Ausgangsruhegeldes und dabei dem Interesse der „Solidargemeinschaft“ aller Versorgungsberechtigten besonderes Gewicht beimisst, spricht auch dies nicht für die Auffassung des Landesarbeitsgerichts. Insoweit ist der Versorgungsschuldner über das Verjährungsrecht geschützt. Die rückwirkende Belastung mit Forderungen seit dem Jahr 2004 ist kein tragfähiges Argument. 33

c) Ob die Ablösung der BV 1979 durch die BV 1988 wirksam ist, kann der Senat auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen und Würdigungen des Landesarbeitsgerichts nicht selbst beurteilen. 34

aa) Regeln - wie hier - mehrere zeitlich aufeinanderfolgende Betriebsvereinbarungen denselben Gegenstand, gilt zwar das Ablösungsprinzip. Danach löst eine neue Betriebsvereinbarung eine ältere grundsätzlich auch dann ab, wenn die Neuregelung für den Arbeitnehmer ungünstiger ist (*st. Rspr., vgl. ua. BAG 29. Oktober 2002 - 1 AZR 573/01 - zu I 2 a der Gründe mwN, BAGE 103, 187*). Das Ablösungsprinzip ermöglicht allerdings nicht jede Änderung. Soweit in bestehende Besitzstände eingegriffen wird, sind die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit zu beachten (*BAG 10. Februar 2009 - 3 AZR 653/07 - Rn. 18*). 35

(1) Diese Grundsätze hat der Senat für Eingriffe in die Höhe von Versorgungsanswartschaften durch ein dreistufiges Prüfungsschema präzisiert (*st. Rspr. seit BAG 17. April 1985 - 3 AZR 72/83 - zu B II 3 c der Gründe, BAGE 49, 57; ausdrücklich daran festhaltend BAG 19. März 2019 - 3 AZR 201/17 - Rn. 32 ff., BAGE 166, 136*). Danach sind den abgestuften Besitzständen der Arbeitnehmer 36

entsprechend abgestufte, unterschiedlich gewichtete Eingriffsgründe des Arbeitgebers gegenüberzustellen. Der unter der Geltung der bisherigen Ordnung und in dem Vertrauen auf deren Inhalt bereits erdiente und entsprechend § 2 Abs. 1, § 2a Abs. 1 BetrAVG ermittelte Teilbetrag kann hiernach nur in seltenen Ausnahmefällen entzogen werden. Das setzt zwingende Gründe voraus. Zuwächse, die sich - wie etwa bei endgehaltsbezogenen Zusagen - dienstzeitunabhängig aus dynamischen Berechnungsfaktoren ergeben (erdiente Dynamik), können nur aus triftigen Gründen geschmälert werden. Für Eingriffe in dienstzeitabhängige, noch nicht erdiente Zuwachsraten genügen sachlich-proportionale Gründe (*vgl. etwa BAG 19. März 2019 - 3 AZR 201/17 - Rn. 28 mwN, aaO*).

(2) Ob eine spätere Betriebsvereinbarung in Besitzstände eingreift und deshalb eine Überprüfung anhand des dreistufigen Prüfungsschemas erforderlich ist, kann nur im jeweiligen Einzelfall und auf das Einzelfallergebnis bezogen festgestellt werden (*vgl. BAG 15. Mai 2012 - 3 AZR 11/10 - Rn. 26, BAGE 141, 259; 21. April 2009 - 3 AZR 674/07 - Rn. 36*). Dazu ist es erforderlich, die Versorgungsansprüche bzw. -anwartschaften nach den beiden unterschiedlichen Versorgungsordnungen zu berechnen und einander gegenüberzustellen. Deshalb kann insbesondere bei endgehaltsbezogenen Versorgungszusagen regelmäßig erst beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis festgestellt werden, ob mit der ablösenden Neuregelung in bestehende Besitzstände eingegriffen wird. In diesen Fällen kann regelmäßig erst zu diesem Zeitpunkt beurteilt werden, welche Versorgungsordnung sich als günstiger erweist (*vgl. für einen Eingriff in die erdiente Dynamik BAG 11. Dezember 2001 - 3 AZR 128/01 - BAGE 100, 105*).

37

bb) Die Ablösung der VO 1979 durch die VO 1988 führt danach - entgegen der Auffassung des Klägers - weder zu einem Eingriff in den erdienten Teilbetrag, noch zu einem solchen in die erdiente Dynamik. Der erdiente Teilbetrag und die erdiente Dynamik sind dadurch zu ermitteln, dass auf der Grundlage der VO 1979 und der VO 1988 die Versorgungsansprüche des Klägers errechnet werden.

38

Unter Zugrundelegung der für den Kläger günstigsten Berechnung aus dem Berechnungsbogen für eine betriebliche Versorgungsleistung - Altersbeihilfe konnte der Kläger bei unveränderter Fortgeltung der VO 1979 zum Zeitpunkt der vorgezogenen Inanspruchnahme des Ruhegeldes am 1. Januar 2004 einen Vollanspruch iHv. 1.497,03 Euro brutto erreichen. Dieser ergibt sich, wenn man in der Vergleichsberechnung für die Zeit ab dem 1. Januar 1988 ebenfalls einen jährlichen Steigerungssatz von 0,4 % anstelle von 0,2 % ansetzt. Dadurch erhöht sich die Volllleistung von 1.377,91 Euro brutto um weitere 119,12 Euro brutto (3.722,41 Euro brutto [tatsächliches rentenfähiges Einkommen bei Eintritt des Versorgungsfalls am 31. Dezember 2003] x 0,2 % x 16 Jahre) auf dann 1.497,03 Euro brutto. Zur Ermittlung des erdienten Teilbetrags zum Ablösestichtag 1. Januar 1988 ist der Wert der Volllleistung iHv. 1.497,03 Euro brutto zeitrauerlich zu kürzen im Verhältnis der bisherigen Dienstzeit (1. März 1955 bis 31. Dezember 1987 = 394 Monate) zur möglichen Dienstzeit beim tatsächlichen Eintritt des Versorgungsfalls am 31. Dezember 2003 (1. März 1955 bis 31. Dezember 2003 = 586 Monate). Danach ergibt sich ein erdienter Teilbetrag iHv. 1.006,54 Euro brutto (1.497,03 Euro brutto x 394 Monate : 586 Monate).

Durch die Zugrundelegung eines rentenfähigen Einkommens beim Eintritt des Versorgungsfalls iHv. 3.722,41 Euro brutto sind die erdiente Dynamik und durch die Berücksichtigung des tatsächlichen Eintritts des Versorgungsfalls am 31. Dezember 2003 die vorgezogene Inanspruchnahme des Ruhegeldes bei der Berechnung bereits berücksichtigt. Da die Beklagte dem Kläger ab dem 1. Januar 2004 zunächst ein anfängliches Ruhegeld iHv. 1.377,91 Euro brutto und damit mehr als 1.006,54 Euro brutto gezahlt hat, liegt weder ein Eingriff in den erdienten Teilbetrag noch ein solcher in die erdiente Dynamik vor.

cc) Allerdings liegt ein Eingriff in künftige Zuwächse vor. Unter Zugrundelegung der VO 1979 hätte der Kläger bei Eintritt des Versorgungsfalls ein Anspruch auf monatliches Ruhegeld iHv. 1.497,03 Euro brutto gehabt. Tatsächlich hat er unter Berücksichtigung der durch die VO 1988 vorgenommenen Verschlechterung - Absenkung der künftigen jährlichen Steigerungsbeträge von 0,4 % auf

0,2 % - ein anfängliches monatliches Ruhegeld iHv. 1.377,91 Euro brutto erhalten und damit 119,12 Euro brutto weniger.

dd) Unter sachlich-proportionalen Gründen, die einen Eingriff auf der dritten Besitzstandsstufe rechtfertigen, sind nachvollziehbare, aner kennenswerte und damit willkürfreie Gründe zu verstehen. Diese können auf einer Fehlentwicklung der betrieblichen Altersversorgung, einer wirtschaftlich ungünstigen Entwicklung des Unternehmens beruhen oder auf geänderten aner kennenswerten Vorstellungen der Betriebsparteien. 42

(1) Beruft sich der Arbeitgeber - wie hier - auf wirtschaftliche Schwierigkeiten, müssen die sachlichen Gründe für den Eingriff in die betriebliche Altersversorgung nicht das für einen triftigen Grund erforderliche Gewicht erreicht haben. Eine langfristig unzureichende Eigenkapitalverzinsung oder langfristige Substanzgefährdung ist nicht erforderlich. Dementsprechend liegen sachliche Gründe nicht erst dann vor, wenn die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens konkret gefährdet ist. Zur Rechtfertigung des Eingriffs in die betriebliche Altersversorgung bedarf es auch nicht der Feststellung einer insolvenz nahen Lage (*vgl. BAG 16. Februar 2010 - 3 AZR 181/08 - Rn. 61, BAGE 133, 181*). Entscheidend ist, ob wirtschaftliche Schwierigkeiten vorliegen, auf die ein vernünftiger Unternehmer reagieren darf (*vgl. BAG 19. März 2019 - 3 AZR 201/17 - Rn. 57 mwN, BAGE 166, 136*). 43

(2) Darüber hinaus müssen die Gründe für den Eingriff in die betriebliche Altersversorgung „proportional“ sein. Beruft sich der Arbeitgeber darauf, wirtschaftliche Schwierigkeiten hätten ihn veranlasst, die Kosten zu reduzieren, stehen ihm sachlich-proportionale Gründe zur Seite, wenn die Eingriffe in die betriebliche Altersversorgung in der eingetretenen wirtschaftlichen Situation nicht unverhältnismäßig waren (*vgl. BAG 15. Januar 2013 - 3 AZR 705/10 - Rn. 42*). Dies ist dann der Fall, wenn die Neuregelung der betrieblichen Altersversorgung in die künftigen dienstzeitabhängigen Zuwächse nicht weiter eingreift, als ein vernünftiger Unternehmer dies zur Kosteneinsparung in der konkreten wirtschaftli- 44

chen Situation für geboten erachten durfte. Eines ausgewogenen, die Sanierungslasten angemessen verteilenden Sanierungsplans bedarf es nicht (*vgl. BAG 16. Februar 2010 - 3 AZR 181/08 - Rn. 61, BAGE 133, 181*). Deshalb ist es nicht erforderlich, dass die einzelnen, zur Kosteneinsparung getroffenen Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zueinanderstehen. Vielmehr reicht es aus, dass sich der Eingriff in das betriebliche Versorgungswerk in ein auf eine Verbesserung der wirtschaftlichen Lage zur Beseitigung der wirtschaftlichen Schwierigkeiten ausgerichtetes Gesamtkonzept einpasst (*vgl. etwa BAG 15. Januar 2013 - 3 AZR 705/10 - Rn. 42*) und die Ausgestaltung dieses Gesamtkonzepts plausibel ist (*vgl. etwa BAG 12. November 2013 - 3 AZR 510/12 - Rn. 52*). Anderweitige Maßnahmen zur Kosteneinsparung müssen nicht ausgeschöpft sein, bevor Eingriffe in künftige Zuwächse vorgenommen werden (*vgl. BAG 19. April 2005 - 3 AZR 468/04 - zu B II 2 b dd der Gründe*). Unternehmerische Entscheidungen, die auf den ersten Blick der Kostenreduzierung zuwiderlaufen, müssen einleuchtend sein (*vgl. etwa BAG 15. Januar 2013 - 3 AZR 705/10 - Rn. 41*). Dem Arbeitgeber und insbesondere den Betriebsparteien steht bei der Beurteilung der dem Eingriff zugrunde liegenden tatsächlichen Gegebenheiten und der finanziellen Auswirkungen der ergriffenen Maßnahmen eine Einschätzungsprärogative zu. Hinsichtlich der Ausgestaltung des Gesamtkonzepts haben sie einen Beurteilungsspielraum.

(3) Hiervon ausgehend hat der Arbeitgeber im Prozess substantiiert darzutun, welche wirtschaftlichen Schwierigkeiten vorliegen, in welchem Gesamtumfang angesichts dessen eine Kosteneinsparung aus Sicht eines vernünftigen Unternehmers geboten war und wie das notwendige Einsparvolumen ermittelt wurde. Darüber hinaus hat er sein Gesamtkonzept zu erläutern. Hierzu hat er sämtliche anderen Maßnahmen im Einzelnen darzulegen, die zur Kosteneinsparung getroffen wurden. Zudem ist vorzutragen, in welchem Umfang diese Maßnahmen bei prognostischer Betrachtung zur Einsparung beitragen und wie das auf die durchgeführten Maßnahmen entfallende Einsparpotential ermittelt wurde. Ferner ist darzutun, in welchem Umfang die Neuregelung der betrieblichen Altersversorgung zur Kosteneinsparung beiträgt und nach welchen Kriterien das

45

prognostizierte Einsparvolumen ermittelt wurde. Auf entsprechenden Einwand des Arbeitnehmers muss der Arbeitgeber erläutern, weshalb anderweitige Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten nicht getroffen wurden (*vgl. etwa BAG 12. November 2013 - 3 AZR 510/12 - Rn. 52*) und unternehmerische Entscheidungen, die auf den ersten Blick dem Ziel der Kostenreduzierung zuwiderlaufen, erklären (*vgl. etwa BAG 15. Januar 2013 - 3 AZR 705/10 - Rn. 41*).

(4) Zur wirtschaftlichen Lage der Beklagten im Jahr 1988 hat das Landesarbeitsgericht - auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung konsequent - keine Feststellungen getroffen. Dies wird es im Rahmen des fortgesetzten Berufungsverfahrens nachzuholen haben. Dabei wird es den umfangreichen Sachvortrag der Beklagten und ggf. von ihr vorgelegte Privatgutachten (*vgl. zu deren prozessualer Berücksichtigung BAG 10. März 2015 - 3 AZR 56/14 - Rn. 58 ff. mwN*) und Jahresabschlüsse, unter Berücksichtigung des Bestreitens des Sachvortrags durch den Kläger, auszuwerten haben. 46

(5) Daneben wird das Landesarbeitsgericht ggf. zu berücksichtigen haben, dass die VO 1988 nicht nur die Absenkung der künftigen dienstzeitabhängigen Steigerungsbeträge zum Gegenstand hat, sondern auch die rückwirkende Wiedereröffnung des Versorgungswerks für alle Neueintritte ab dem 1. Januar 1987. 47

Ausgehend von diesem bislang nicht vertieft berücksichtigten und vom Landesarbeitsgericht nicht gewürdigten Umstand, ist es nicht ausgeschlossen, dass die Betriebsparteien, denen bei der Beurteilung der dem Eingriff zugrunde liegenden tatsächlichen Gegebenheiten und der finanziellen Auswirkungen der ergriffenen Maßnahmen eine Einschätzungsprärogative zusteht und die hinsichtlich der Ausgestaltung des Gesamtkonzepts einen Beurteilungsspielraum haben (*vgl. BAG 13. Oktober 2016 - 3 AZR 439/15 - Rn. 51 mwN*), vorliegend zulässigerweise eine neue gestaltende Verteilungsentscheidung getroffen haben. Damit könnte ein sachlich-proportionaler Grund gegeben sein. 48

Zwar liegen in einem solchen Fall weder wirtschaftliche Gründe für den Eingriff noch eine Fehlentwicklung der betrieblichen Altersversorgung vor (*vgl. dazu BAG 10. November 2015 - 3 AZR 390/14 - Rn. 35 ff., 39*). Bei langfristige 49

wirkenden Betriebsvereinbarungen über die betriebliche Altersversorgung kann sich aber die Situation ergeben, dass deren Inhalt späteren Gegebenheiten und veränderten Wertvorstellungen nicht mehr entspricht. Die Betriebsparteien, denen durch § 87 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 10 BetrVG ein Gestaltungsauftrag erteilt wurde, müssen daher die Möglichkeit haben, auf solche Änderungen für die Zukunft zu reagieren und insbesondere bislang nicht versorgte Arbeitnehmer in ein Versorgungswerk einzubeziehen. Voraussetzung ist jedoch, dass der Dotierungsrahmen im Wesentlichen zumindest gleich hoch bleibt und der Eingriff für die nachteilig betroffene Arbeitnehmergruppe zumutbar ist (*BAG 13. Oktober 2019 - 3 AZR 439/15 - Rn. 52*). Dies wird das Landesarbeitsgericht unter Berücksichtigung des zu erwartenden Sachvortrags zu prüfen haben.

d) Der Rechtsstreit ist ebenfalls nicht zur Endentscheidung reif, soweit es um die Ermittlung des Anpassungsbedarfs zum 1. Januar 2013 und zum 1. Januar 2016 geht. Auf der Grundlage der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann der Senat nicht abschließend entscheiden, ob die Anpassung des Ruhegeldes zum 1. Januar 2007 von der Beklagten zu Recht unterlassen wurde. Das Landesarbeitsgericht hat die wirtschaftliche Lage der Beklagten in den Jahren 2004 bis 2006 nicht festgestellt und darauf aufbauend ihre Prognose, ihre wirtschaftliche Lage lasse eine Anpassung nicht zu, nicht überprüft. Dies wird es unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Senats (*vgl. statt vieler nur BAG 26. April 2018 - 3 AZR 686/16 - Rn. 20 ff.*) nachzuholen haben. Das Landesarbeitsgericht hat - obschon der Vortrag der Beklagten hierzu Anlass gegeben hat - auch nicht näher beleuchtet, ob die Anpassung zum 1. Januar 2007 möglicherweise unabhängig von der tatsächlichen wirtschaftlichen Lage der Beklagten nach § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG als zu Recht unterblieben gilt. Auch dies wird das Landesarbeitsgericht nachzuholen haben. 50

aa) Soweit es die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Beklagten zum Anpassungsstichtag 1. Januar 2007 angeht, wird das Landesarbeitsgericht folgende Grundsätze zu beachten haben: 51

(1) Bei der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber die Belange der Versorgungsempfänger sowie seine eigene wirtschaftliche Lage zu berücksichtigen. Lässt die wirtschaftliche Lage eine Anpassung der Betriebsrenten nicht zu, ist der Arbeitgeber zur Anpassung nicht verpflichtet. 52

(a) Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers ist eine zukunftsbezogene Größe. Sie umschreibt die künftige Belastbarkeit des Arbeitgebers und setzt eine Prognose voraus. Beurteilungsgrundlage für die insoweit zum Anpassungstichtag zu erstellende Prognose ist grundsätzlich die bisherige wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens vor dem Anpassungstichtag, soweit daraus Schlüsse für dessen weitere Entwicklung gezogen werden können. Für eine zuverlässige Prognose muss die bisherige Entwicklung über einen längeren repräsentativen Zeitraum von in der Regel mindestens drei Jahren ausgewertet werden. Dabei handelt es sich grundsätzlich um einen Mindestzeitraum, der nicht stets und unter allen Umständen ausreichend ist. Ausnahmsweise kann es geboten sein, auf einen längeren Zeitraum abzustellen. Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn die spätere Entwicklung der wirtschaftlichen Lage zu berechtigten Zweifeln an der Vertretbarkeit der Prognose des Arbeitgebers führt (vgl. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 30 mwN, BAGE 158, 165). 53

Zwar ist maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt der Anpassungstichtag. Allerdings kann sich auch die wirtschaftliche Entwicklung nach dem Anpassungstichtag auf die Überprüfung der Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers auswirken. Die wirtschaftlichen Daten nach dem Anpassungstichtag bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz können die frühere Prognose bestätigen oder entkräften. Voraussetzung für die Berücksichtigung einer späteren Entwicklung ist allerdings, dass die Veränderungen in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens zum Anpassungstichtag bereits vorhersehbar waren. Spätere unerwartete Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens können erst bei der nächsten Anpassungsprüfung berücksichtigt werden (vgl. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 31 mwN, BAGE 158, 165). 54

(b) Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers rechtfertigt die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung insoweit, als das Unternehmen dadurch übermäßig belastet und seine Wettbewerbsfähigkeit gefährdet würde. Nach der Rechtsprechung des Senats wird die Wettbewerbsfähigkeit gefährdet, wenn keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet wird oder wenn das Unternehmen nicht mehr über genügend Eigenkapital verfügt. Bei einer ungenügenden Eigenkapitalverzinsung reicht die Ertragskraft des Unternehmens nicht aus, um die Anpassungen finanzieren zu können. Bei einer ungenügenden Eigenkapitalausstattung muss verlorene Vermögenssubstanz wieder aufgebaut werden, bevor dem Unternehmen die Anpassung von Betriebsrenten zugemutet werden kann. Demnach rechtfertigt die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung nur insoweit, als dieser annehmen darf, dass es ihm mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nicht möglich sein wird, den Teuerungsausgleich aus den Unternehmenserträgen und den verfügbaren Wertzuwächsen des Unternehmensvermögens in der Zeit bis zum nächsten Anpassungstichtag aufzubringen. Deshalb kommt es auf die voraussichtliche Entwicklung der Eigenkapitalverzinsung und der Eigenkapitalausstattung des Unternehmens an (*vgl. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 32 mwN, BAGE 158, 165*). 55

(c) Da für die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers maßgeblich ist, kommt es auf die Verhältnisse im Unternehmen des versorgungspflichtigen Arbeitgebers an. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber in einen Konzern eingebunden ist. Ein Konzern ist lediglich eine wirtschaftliche Einheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit und kann demnach nicht Schuldner der Betriebsrentenanpassung sein. Die Konzernverbindung allein ändert weder etwas an der Selbstständigkeit der beteiligten juristischen Personen noch an der Trennung der jeweiligen Vermögensmassen (*vgl. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 34 mwN, BAGE 158, 165*). 56

(d) Die angemessene Eigenkapitalverzinsung besteht grundsätzlich aus einem Basiszins und einem Zuschlag für das Risiko, dem das in dem Unternehmen investierte Kapital ausgesetzt ist. Der Basiszins entspricht der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen. Der Risikozuschlag beträgt 2 vH (vgl. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 35 mwN, BAGE 158, 165). 57

(aa) Bei der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung ist einerseits auf die erzielten Betriebsergebnisse, andererseits auf die Höhe des Eigenkapitals abzustellen. Beide Berechnungsfaktoren sind nicht ausgehend von den nach internationalen Rechnungslegungsregeln erstellten Abschlüssen, sondern auf der Grundlage der nach den handelsrechtlichen Rechnungslegungsregeln erstellten Jahresabschlüsse zu bestimmen (vgl. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 36 mwN, BAGE 158, 165). Allerdings sind beim erzielten Betriebsergebnis gegebenenfalls betriebswirtschaftlich gebotene Korrekturen vorzunehmen. Dies gilt nicht nur für Scheingewinne, sondern beispielsweise auch für betriebswirtschaftlich überhöhte Abschreibungen. Außerordentliche Erträge sind zwar keine Scheingewinne. Ihr Ausnahmecharakter kann jedoch bei der Beurteilung der künftigen Ertragsentwicklung nicht außer Acht gelassen werden. In der Regel sind außerordentliche Erträge und außerordentliche Verluste aus den der Prognose zugrunde gelegten früheren Jahresabschlüssen herauszurechnen. Etwas Anderes gilt jedoch dann, wenn außerordentliche Erträge oder Verluste auch der Höhe nach eine ausreichende Kontinuität aufweisen. Darüber hinaus sind wirtschaftliche Daten, die auf Entwicklungen oder Umständen beruhen, die nicht fortwirken und sich voraussichtlich nicht wiederholen werden, in der Regel nicht repräsentativ für die weitere Ertragslage und deshalb bei der Ermittlung der Eigenkapitalverzinsung regelmäßig nicht zu berücksichtigen (vgl. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 39 mwN, aaO). 58

(bb) Für die Frage, ob der Versorgungsschuldner eine angemessene Eigenkapitalverzinsung erzielt hat, kommt es auf das bilanzielle Eigenkapital iSv. § 266 Abs. 3 Buchst. A HGB an. Dazu zählen nicht nur das gezeichnete Kapital (Stammkapital) und die Kapitalrücklage, sondern auch Gewinnrücklagen, Gewinn- und Verlustvorträge und Jahresüberschüsse/Jahresfehlbeträge. Da sich 59

das Eigenkapital während eines Geschäftsjahres ständig verändert, kann weder das zu Beginn des Geschäftsjahres vorhandene noch das am Ende des Geschäftsjahres erreichte Eigenkapital zugrunde gelegt werden. Vielmehr ist von einem Durchschnittswert auszugehen. Das Eigenkapital zu Beginn und zum Ende des Geschäftsjahres sind zu addieren und anschließend zu halbieren (*vgl. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 40 mwN, BAGE 158, 165*).

(cc) Das Eigenkapital kann nicht uneingeschränkt mit dem Betriebsergebnis nach Steuern verglichen werden. Zwar sind Betriebssteuern (sonstige Steuern) Aufwendungen des Unternehmens und schmälern die verwendungsfähigen Mittel, sodass sie beim erzielten Betriebsergebnis zu berücksichtigen sind. Anders verhält es sich hingegen bei den Steuern vom Einkommen und vom Ertrag; diese sind beim erzielten Betriebsergebnis nicht zu berücksichtigen. Dasselbe gilt für Steuererstattungen für Vorjahre, soweit sie in der Gewinn- und Verlustrechnung ebenfalls unter den Steuern vom Einkommen und vom Ertrag erfasst werden. Auch diese Erträge bleiben bei der Ermittlung des erzielten Betriebsergebnisses außer Betracht (*vgl. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 41 mwN, BAGE 158, 165*). 60

(e) Der Arbeitgeber hat darzulegen und zu beweisen, dass seine Anpassungsentscheidung billigem Ermessen entspricht und sich in den Grenzen des § 16 BetrAVG hält. Die Darlegungs- und Beweislast erstreckt sich auf alle die Anpassungsentscheidung beeinflussenden Umstände (*vgl. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 42 mwN, BAGE 158, 165*). 61

Für die Feststellung sowohl der erzielten Betriebsergebnisse als auch des vorhandenen Eigenkapitals bieten die handelsrechtlichen Jahresabschlüsse den geeigneten Einstieg. Betriebswirtschaftlich gebotene Korrekturen können aber dann vorgenommen werden, wenn der Sachvortrag der Parteien ausreichende Anhaltspunkte dafür enthält, dass derartige Korrekturen notwendig sind. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Jahresabschlüsse handelsrechtlich ordnungsgemäß erstellt wurden. Sofern der Versorgungsberechtigte die Fehlerhaftigkeit testierter Jahresabschlüsse geltend machen will, hat er die nach seiner Ansicht unterlaufenen Fehler näher zu bezeichnen. Hat er die ordnungsgemäße 62

Erstellung der Jahresabschlüsse substantiiert bestritten, hat der Arbeitgeber vorzutragen und unter Beweis zu stellen, weshalb die Jahresabschlüsse insoweit nicht zu beanstanden sind (vgl. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 43 mwN, BAGE 158, 165).

(2) Mit Blick darauf, dass die Beklagte - soweit ersichtlich - für den entscheidenden, der Prognose der wirtschaftlichen Lage für den Anpassungsstichtag 1. Januar 2007 zugrunde zu legenden Zeitraum von mindestens dem 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2006 im vorliegenden Verfahren keine testierten Jahresabschlüsse vorgelegt, sondern lediglich umfassend zur wirtschaftlichen Lage vorgetragen hat, diese jedoch vom Kläger umfangreich bestritten wurde, sieht der Senat von weiteren Hinweisen hierzu ab. 63

bb) Für den Fall, dass die wirtschaftliche Lage der Beklagten zum 1. Januar 2007 einer Anpassung der laufenden Leistungen nicht entgegenstanden hat, wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen der Fiktion nach § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG vorgelegen haben. Die Beklagte hat im Verfahren geltend gemacht, sie habe den Kläger entsprechend § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG unterrichtet, weshalb die unterlassene Anpassung als zu Recht unterblieben im Sinne von § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG gelten würde. Feststellungen zum Inhalt eines Schreibens der Beklagten an den Kläger zur unterlassenen Anpassung des Ruhegeldes zum 1. Januar 2007 hat das Landesarbeitsgericht nicht getroffen. Dies wird es ggf. unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Senats zu § 16 Abs. 4 BetrAVG (BAG 11. Oktober 2011 - 3 AZR 732/09 - Rn. 26 ff., BAGE 139, 269) nachzuholen haben. 64

cc) Anschließend wird sich das Landesarbeitsgericht mit der Ermittlung des Anpassungsbedarfs zum 1. Januar 2013, zum 1. Januar 2016 und zum 1. Januar 2019 zu befassen haben. 65

(1) Soweit es den Anpassungsbedarf zum 1. Januar 2013 betrifft, wird das Landesarbeitsgericht zu beachten haben, dass der Anpassungsbedarf zu diesem Stichtag anhand des Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis 2005 zu ermitteln ist. Da die Anpassung jeweils zu einem bestimmten Stichtag zu prüfen 66

und ggf. vorzunehmen ist, kommt es aus Gründen der Rechtssicherheit auf die aktuelle statistische Grundlage an, die zum maßgeblichen Anpassungszeitpunkt vom Statistischen Bundesamt veröffentlicht war (*BAG 3. Juni 2020 - 3 AZR 441/19 - Rn. 36 mwN*). Dies ist der Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis 2005. Der Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis 2010 wurde im Februar 2013 veröffentlicht und war zum Anpassungstichtag 1. Januar 2013 noch nicht maßgeblich. Für die Ermittlung des Anpassungsbedarfs kommt es auf die Indexwerte der Monate an, die dem Rentenbeginn und dem aktuellen Anpassungstichtag unmittelbar vorausgehen.

Danach beläuft sich die Teuerungsrate vom Rentenbeginn (1. Januar 2004) bis zum aktuellen Anpassungstichtag (1. Januar 2013) auf 17,25 vH. Der Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis 2005 betrug im Dezember 2003 97,4 und im Dezember 2012 114,2. Daraus errechnet sich eine Preissteigerung von 17,25 vH ($[(114,2 : 97,4 - 1) \times 100]$). 67

Das Landesarbeitsgericht wird - sofern die Anpassung zum 1. Januar 2007 von der Beklagten zu Recht unterlassen wurde oder nach § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG als zu Recht unterlassen gilt - den Anpassungsbedarf zum Anpassungstichtag 1. Januar 2013 um den bis zum 1. Januar 2007 angefallenen Anpassungsbedarf zu bereinigen haben (*vgl. BAG 28. Mai 2013 - 3 AZR 125/11 - Rn. 28 ff.*). Dieser beläuft sich gerechnet vom Rentenbeginn (1. Januar 2004) bis zum Anpassungstichtag 1. Januar 2007 auf 5,13 vH. Der Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis 2005 betrug im Dezember 2003 97,4 und im Dezember 2006 102,4. Daraus errechnet sich eine Preissteigerung von 5,13 vH ($[(102,4 : 97,4 - 1) \times 100]$). In diesem Fall beliefe sich der Anpassungsbedarf zum 1. Januar 2013 dann auf 12,12 vH (17,25 vH - 5,13 vH). 68

Das vom Landesarbeitsgericht ermittelte zutreffende Ausgangsruhegeld iHv. entweder 1.377,91 Euro - bei wirksamer Ablösung - oder 1.497,03 Euro - bei unwirksamer Ablösung - zum 1. Januar 2004 wäre dann zum 1. Januar 2013 entweder um 17,25 vH oder um 12,12 vH zu erhöhen. 69

(2) Soweit es den Anpassungsbedarf zum 1. Januar 2016 betrifft wird das Landesarbeitsgericht zu beachten haben, dass der Anpassungsbedarf zu diesem Stichtag anhand des Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis 2010 zu ermitteln ist. Der Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis 2010 wurde im Februar 2013 veröffentlicht und war zum Anpassungsstichtag 1. Januar 2016 noch maßgeblich. Für die Ermittlung des Anpassungsbedarfs kommt es - wie ausgeführt - auf die Indexwerte der Monate an, die dem Rentenbeginn und dem aktuellen Anpassungsstichtag unmittelbar vorausgehen. 70

Danach beläuft sich die Teuerungsrate vom Rentenbeginn (1. Januar 2004) bis zum aktuellen Anpassungsstichtag (1. Januar 2016) auf 18,76 vH. Der Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis 2010 betrug im Dezember 2003 90,1 und im Dezember 2015 107,0. Daraus errechnet sich eine Preissteigerung von 18,76 vH ($(107,0 : 90,1 - 1) \times 100$). 71

Das Landesarbeitsgericht wird - sofern die Anpassung zum 1. Januar 2007 von der Beklagten zu Recht unterlassen wurde oder nach § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG als zu Recht unterlassen gilt - den Anpassungsbedarf zum Anpassungsstichtag 1. Januar 2013 um den bis zum 1. Januar 2007 angefallenen Anpassungsbedarf zu bereinigen haben. Dieser beläuft sich auf gerechnet vom Rentenbeginn (1. Januar 2004) bis zum Anpassungsstichtag 1. Januar 2007 auf 5,11 vH. Der Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis 2010 betrug im Dezember 2003 90,1 und im Dezember 2006 94,7. Daraus errechnet sich eine Preissteigerung von 5,11 vH ($(94,7 : 90,1 - 1) \times 100$). In diesem Fall beliefe sich der Anpassungsbedarf zum 1. Januar 2016 dann auf 13,65 vH (18,76 vH - 5,11 vH). 72

Das vom Landesarbeitsgericht ermittelte zutreffende Ausgangsruhegeld zum 1. Januar 2004 wäre dann zum 1. Januar 2016 entweder um 18,76 vH oder um 13,65 vH zu erhöhen. 73

(3) Soweit es den Anpassungsbedarf zum 1. Januar 2019 betrifft, wird das Landesarbeitsgericht zu beachten haben, dass der Anpassungsbedarf zu diesem Stichtag anhand des Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis 2010 zu ermitteln ist. Der derzeit aktuelle Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis 74

2015 wurde erst im Februar 2019 veröffentlicht und war zum Anpassungsstichtag 1. Januar 2019 deshalb noch nicht maßgeblich.

Die Teuerungsrate beläuft sich vom Rentenbeginn (1. Januar 2004) bis zum aktuellen Anpassungsstichtag (1. Januar 2019) auf 24,86 vH. Der Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis 2010 betrug im Dezember 2003 90,1 und im Dezember 2018 112,5. Daraus errechnet sich eine Preissteigerung von 24,86 vH ($[112,5 : 90,1 - 1] \times 100$). 75

Das Landesarbeitsgericht wird - sofern die Anpassung zum 1. Januar 2007 von der Beklagten zu Recht unterlassen wurde oder nach § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG als zu Recht unterlassen gilt - den Anpassungsbedarf zum Anpassungsstichtag 1. Januar 2019 um den bis zum 1. Januar 2007 angefallenen Anpassungsbedarf zu bereinigen haben. Dieser beläuft sich gerechnet vom Rentenbeginn (1. Januar 2004) bis zum Anpassungsstichtag 1. Januar 2007 auf 5,11 vH. Der Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis 2010 betrug im Dezember 2003 90,1 und im Dezember 2006 94,7. Daraus errechnet sich eine Preissteigerung von 5,11 vH ($[94,7 : 90,1 - 1] \times 100$). In diesem Fall beliefe sich der Anpassungsbedarf zum 1. Januar 2016 dann auf 19,75 vH (24,86 vH - 5,11 vH). 76

Das vom Landesarbeitsgericht ermittelte zutreffende Ausgangsruhegeld zum 1. Januar 2004 wäre dann zum 1. Januar 2019 entweder um 24,86 vH oder um 19,75 vH zu erhöhen. 77

dd) Schließlich wird das Landesarbeitsgericht die sich für die Zeit ab dem 1. Januar 2014 möglicherweise ergebenden Differenzen zwischen den danach geschuldeten monatlichen Ruhegeldern und den tatsächlich gezahlten Ruhegeldern zu ermitteln und ggf. zuzusprechen haben. 78

III. Das Landesarbeitsgericht wird zuletzt auch über die Kosten - einschließlich der Kosten der Revision - unter Beachtung der vom Senat hierfür aufgestellten Rechtsgrundsätze (vgl. BAG 8. März 2017 - 3 AZN 886/16 (A) - Rn. 4 ff. mwN) zu entscheiden haben. Das vom Landesarbeitsgericht für erforderlich gehaltene Abweichen vom Streitwertbezug der Kostenentscheidung ist jedoch 79

problematisch, wenn - wie hier - der Kläger nicht nur den streitigen Teilbetrag, sondern seine gesamte Betriebsrente einklagt. Mit einer sog. Spitzenbetragsklage kann eine rechtskräftige Entscheidung über den eingeklagten Teilbetrag letztlich nicht herbeigeführt werden (*vgl. etwa BGH 30. Januar 1985 - IVb ZR 67/83 - zu I 1 a der Gründe, BGHZ 93, 330; BAG 8. März 2017 - 3 AZN 886/16 (A) - aaO; MüKoZPO/Gottwald 6. Aufl. § 323 Rn. 26; Roth NJW 1988, 1233*). Die Beklagte hat auch nicht kostenschonend den von ihr gezahlten Teilbetrag anerkannt.

Zwanziger

Spinner

Günther-Gräff

Wischnath

Busch