

Bundesarbeitsgericht  
Dritter Senat

Urteil vom 3. Juni 2020  
- 3 AZR 166/19 -  
ECLI:DE:BAG:2020:030620.U.3AZR166.19.0

I. Arbeitsgericht  
Kiel

Urteil vom 30. Mai 2018  
- 4 Ca 1885 c/17 -

II. Landesarbeitsgericht  
Schleswig-Holstein

Urteil vom 5. Dezember 2018  
- 3 Sa 315/18 -

---

Entscheidungsstichworte:

Betriebliche Altersversorgung - Wiedereinsetzung - Pensionskassenrente -  
Anpassung - Überschüsse - Einstandspflicht

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 166/19  
3 Sa 315/18  
Landesarbeitsgericht  
Schleswig-Holstein

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
3. Juni 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 Beratung vom 3. Juni 2020 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Günther-Gräff sowie die ehrenamtlichen Richter Lohre und Mayer für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird - unter Zurückweisung der Revision im Übrigen - das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 5. Dezember 2018 - 3 Sa 315/18 - aufgehoben, soweit die Berufung des Klägers hinsichtlich einer Abweisung der Klage iHv. 401,40 Euro zzgl. Zinsen ab Rechtskraft zurückgewiesen wurde.

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

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten, die Betriebsrente des Klägers, die er von einer Pensionskasse bezieht, anzupassen. 1

Der Kläger war vom 13. März 1978 bis zum 28. Februar 2003 bei der Beklagten bzw. ihren Rechtsvorgängerinnen als Monteur beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund eines Aufhebungsvertrags. 2

Die Beklagte führt die betriebliche Altersversorgung ihrer Arbeitnehmer über die Versorgungskasse Deutscher Unternehmen VVaG (im Folgenden VDU) durch. Bei der VDU handelt es sich um eine regulierte Pensionskasse in der Rechtsform eines kleineren Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit. Als regulierte Pensionskasse unterliegt die VDU der Aufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (im Folgenden BaFin). 3

In der Satzung der VDU heißt es ua. wie folgt: 4

#### **„§ 2 Mitgliedschaft**

1. Mitglied der Kasse wird, wer mit ihr ein Versicherungsverhältnis begründet.
2. ...
3. Als Mitgliedsunternehmen der Kasse werden Unternehmen aufgenommen, die mit der Kasse eine schriftliche Mitgliedschaftsvereinbarung treffen und deren

Beschäftigte sich aufgrund einer arbeitsrechtlichen Vereinbarung und auf der Grundlage dieser Mitgliedschaftsvereinbarung bei der Kasse als ordentliches Mitglied anmelden. Die Mitgliedschaft beginnt mit der Anmeldung bei der Kasse und Zahlung des ersten Beitrags für das Mitglied durch das Mitgliedsunternehmen an die Kasse.

...

#### **§ 14 Aufgaben, Einberufung und Beschlussfassung der Mitgliederversammlung**

1. Die Mitgliederversammlung beschließt über:
  - ...
  - die Verwendung des Überschusses und die Deckung eines Fehlbetrages,
  - ...

...

#### **§ 17 Versicherungsmathematische Prüfung**

1. In Abständen von drei Jahren oder auf Verlangen der Aufsichtsbehörde hat der Vorstand durch den Verantwortlichen Aktuar im Rahmen eines der Aufsichtsbehörde einzureichenden Gutachtens eine versicherungstechnische Prüfung der Vermögenslage der Kasse vornehmen zu lassen.
2. Zur Deckung von Fehlbeträgen ist eine Verlustrücklage zu bilden. Ihr sind mindestens 5 % des sich nach dem Gutachten gemäß Nr. 1 ergebenden Überschusses zuzuführen, bis diese Rücklage mindestens 5 % der Deckungsrückstellung erreicht oder nach Inanspruchnahme wieder erreicht hat. Sofern zur Erfüllung der Solvabilitätsanforderungen für die Rücklage ein höherer Mindestbetrag notwendig ist, ist dieser maßgebend. Ein etwaiger weiterer Überschuss ist der Rückstellung für Beitragsrückerstattung zuzuführen. Diese Rückstellung ist zur Erhöhung der Leistungen (Renten und Anwartschaften) zu verwenden.
3. Soweit sich im Gutachten nach Nr. 1 ein Fehlbetrag ergibt, der nicht aus der Verlustrücklage gedeckt werden kann, ist er aus der Rückstellung für Beitragsrückerstattung und, sofern auch diese nicht ausreicht, durch Herabsetzung der Leistungen auszugleichen. Die Erhebung von Nachschüssen ist ausgeschlossen.
4. Alle Maßnahmen nach Nr. 2 und 3 sind aufgrund von Vorschlägen des Verantwortlichen Aktuars und des

Vorstands von der Mitgliederversammlung zu beschließen und bedürfen der Unbedenklichkeitserklärung der Aufsichtsbehörde. In dem Beschluss ist zu bestimmen, ob und inwieweit die Maßnahmen auch Wirkung haben für bestehende Versicherungsverhältnisse und ob die Herabsetzung der Leistungen auch laufende Renten betrifft. Änderungen des Geschäftsplans bedürfen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde.

...

### **§ 20 Änderungen der Satzung und der ‚Allgemeinen Versicherungsbedingungen‘**

Beschlüsse über Änderungen der Satzung und der AVB können auch für bestehende Versicherungsverhältnisse getroffen werden im Hinblick auf:

...

Die Regelungen dieses Paragrafen gelten nur für Versicherungsverhältnisse, die ab dem 1. Januar 2006 begründet worden sind.“

Der Kläger und die Beklagte zahlten für die Altersversorgung des Klägers 5  
Beiträge iHv. jeweils 13.556,59 Euro an die VDU.

Mit Schreiben vom 21. März 2005 informierte die VDU den Kläger über 6  
seine unverfallbare Rentenanwartschaft unter Hinweis auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen.

Seit dem 1. April 2006 bezieht der Kläger - damals 52 Jahre alt - Renten- 7  
leistungen von der VDU iHv. zunächst monatlich 604,55 Euro brutto. Seit dem 1. Oktober 2009 erhält er einen Betrag iHv. 606,40 Euro brutto monatlich. Weitere Erhöhungen der Pensionskassenrente erfolgten nicht.

Die Verlustrücklage der VDU erreichte seit dem Jahr 2009 zu keinem 8  
Zeitpunkt 5 vH der Deckungsrückstellung. Die Mitgliederversammlung der VDU beschloss in den vergangenen Jahren, zuletzt 2017 für das Geschäftsjahr 2016, dass der gesamte Überschuss der Verlustrücklage zugeführt wird. In dem entsprechenden Protokoll der Mitgliederversammlung der VDU heißt es:

#### **„TOP 4 Feststellung Jahresabschluss**

Die Versorgungskasse hat das Geschäftsjahr 2016 bei einer Bilanzsumme von 344.108.226,91 € mit einem Rohüberschuss von 539.029,41 € abgeschlossen.

Zur Einstellung in die Verlustrücklage sind 539.029,41 € vorgesehen. Eine Dotierung der Rückstellung für Beitragsrückerstattung (RfB) soll nicht vorgenommen werden.

Vorstand und Aufsichtsrat schlagen vor, den Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2016 in der vorliegenden Fassung festzustellen.

Der Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2016 wird in der vorliegenden Fassung einstimmig festgestellt.

**TOP 5      Beschluss zur Überschussverteilung**

Nach Abstimmung mit dem Verantwortlichen Aktuar schlagen Vorstand und Aufsichtsrat der Mitgliederversammlung vor, die Mittel in der Rückstellung für Beitragsrückerstattung (RfB) vorzutragen.

Der vorgeschlagenen Überschussverteilung wird einstimmig zugestimmt.

...“

Die BaFin erklärte in einem Schreiben vom 5. Oktober 2017 die beschlossene Überschussverteilung für unbedenklich. 9

Mit Schreiben vom 1. April 2017 begehrte der Kläger von der Beklagten die Anpassung seiner Betriebsrente nach § 16 Abs. 1 BetrAVG mit Wirkung zum 1. April 2015 unter Hinweis auf eine nachzuholende Anpassung jeweils zum 1. April 2009 und zum 1. April 2012. Die Beklagte wies dieses Begehren des Klägers mit Schreiben vom 19. Mai 2017 zurück, worauf der Kläger mit einem „Widerspruch“ vom 22. Mai 2017 reagierte. 10

Der Kläger macht mit seiner Klage vom 29. Dezember 2017 die Zahlung rückständiger Betriebsrente für das Jahr 2014 wegen unterbliebener Anpassung zum 1. April 2012 geltend. Er hat gemeint, ihm stehe eine Anpassung seiner betrieblichen Rente zu. Es hätte seit dem 1. April 2006 alle drei Jahre nach § 16 11

Abs. 1 BetrAVG zu einer Anpassung kommen müssen. Für den Zeitraum 1. Januar 2014 bis zum 31. Dezember 2014 stehe ihm danach ein monatlicher Betrag iHv. 673,33 Euro zu. Die Differenz zur tatsächlich gezahlten Rente betrage monatlich 66,93 Euro. Dies ergebe die Klageforderung iHv. 803,16 Euro.

Die Beklagte könne sich nicht auf § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG berufen. Es seien nicht sämtliche auf seinen Rentenbestand entfallenden Überschussanteile zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet worden. Aus § 17 der Satzung der VDU ergebe sich nicht, dass alle Überschüsse zur Erhöhung der Leistung von Anwärtern und Rentnern verwendet würden. Vielmehr werde nur „ein etwaiger weiterer Überschuss“ der Rückstellung für Beitragsrückerstattung zugeführt. Schon nach diesem Wortlaut sei gerade nicht sichergestellt, dass sämtliche auf den Rentenbestand entfallenden Überschussanteile zur Erhöhung der laufenden Leistungen ab Rentenbeginn genutzt würden, was aber § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG verlange. Nur wenn der vom Arbeitgeber finanzierte Überschuss - vor allem der aus der höchstpersönlichen Versicherung erwirtschaftete - voll und ganz zugunsten des Rentners verwendet werde, befreie dies den Arbeitgeber von der Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG. Eine etwaig zu bildende Verlustrücklage habe außen vor zu bleiben. Dies gelte jedenfalls im Verhältnis zwischen dem Kläger als ehemaligem Arbeitnehmer und der Beklagten als Arbeitgeberin.

12

Die Regelung in § 30c Abs. 1a BetrAVG sei verfassungswidrig, da sie eine echte Rückwirkung beinhalte. Jedenfalls sei eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gegeben. Eine Stichtagsregelung könne zwar wirksam sein. Dies könne aber nur für Ansprüche in der Zukunft gelten, nicht jedoch für abgeschlossene Sachverhalte.

13

Wirtschaftliche Gründe stünden der Anpassung der Betriebsrente nicht entgegen. Die Eigenkapitalverzinsung der Beklagten sei bereits 2015 wieder deutlich positiv gewesen.

14

Zumindest aber habe er einen Anspruch aus § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG.

15

Der Kläger hat beantragt,

16

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 803,16 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 66,93 Euro seit dem 1. Februar 2014 sowie aus weiteren 66,93 Euro seit dem 1. März 2014, seit dem 1. April 2014, seit dem 1. Mai 2014, seit dem 1. Juni 2014, seit dem 1. Juli 2014, seit dem 1. August 2014, seit dem 1. September 2014, seit dem 1. Oktober 2014, seit dem 1. November 2014, seit dem 1. Dezember 2014 und seit dem 1. Januar 2015 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, ihre Anpassungsprüfungspflicht sei nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG entfallen. Entsprechend § 17 Nr. 2 der Satzung der VDU seien die Überschüsse nach Bildung einer Verlustrücklage der Rückstellung für Beitragsrückerstattung zuzuführen, welche wiederum zur Erhöhung der Leistungen von Renten und Anwartschaften zu verwenden sei. Das Erfordernis einer unabdingbaren vertraglichen Regelung bei Beginn der Betriebsrentenleistung sei damit erfüllt. Dabei unterfielen dem Begriff des Überschusses in § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG nur die Anteile des Überschusses, die nach Abzug interner Verbindlichkeiten wie insbesondere der Zuführung zur Verlustrücklage verblieben. Das entspreche auch den Regelungen der §§ 193, 194 VAG. Insbesondere sei jede Pensionskasse verpflichtet, satzungsgemäß eine Verlustrücklage zu bilden.

17

Die Regelung in § 30c Abs. 1a BetrAVG sei wirksam, insbesondere verfassungsgemäß. § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG sei daher auch für zurückliegende Anpassungstichtage anzuwenden.

18

Sollte eine Anpassungsprüfungspflicht der Beklagten angenommen werden, so sei die Forderung des Klägers hilfsweise jedenfalls der Höhe nach nicht zutreffend. Für das Jahr 2014 stünden wirtschaftliche Gründe der Anpassung der Betriebsrente entgegen, sodass die Anpassung der Betriebsrente unterbleiben dürfen.

19

Eine Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG bestehe nicht. Die VDU zahle die Pensionskassenrente in ungeminderter Höhe. 20

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen das ihm am 20. Juni 2018 zugestellte Urteil hat der Kläger eingehend am 20. Juli 2018 Berufung eingelegt. Der Schriftsatz zur Berufungsbegründung trägt den Stempel der „Briefannahmestelle 61, Land-, Amts-, Arbeitsgericht, Staatsanwaltschaft, Landesarbeitsgericht Schl.-Holst.“ mit Datum vom 23. August 2018. Auf eine Verfügung des Landesarbeitsgerichts vom 24. August 2018 hat der Kläger mit Schriftsatz vom 5. September 2018, am 5. September 2018 per Fax beim Landesarbeitsgericht eingegangen, einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt und zugleich vorgetragen, dass die Berufungsbegründung nicht verspätet eingegangen sei. Per Boten sei die Berufungsbegründung am 17. August 2018 am Empfang im Eingangsbereich des gemeinsamen Gerichtsgebäudes des Land-, Amts-, Arbeitsgerichts, der Staatsanwaltschaft sowie des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein abgegeben worden. Dabei sei dem Auszubildenden der Klägervorteiler, dem Boten, von einem Wachtmeister mitgeteilt worden, dort könnten auch Schriftsätze für das Landesarbeitsgericht eingereicht werden. Die für den Schriftsatz ausgestellte Empfangsquittung trägt den Stempel „Amtsgericht Kiel“ mit Datum 17. August 2018. Der Empfangsbereich, so der Kläger, agiere als eine Art Briefkasten für die gemeinsame Annahmestelle des Land-, Amts-, Arbeitsgerichts, der Staatsanwaltschaft und des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein. Die zuverlässige Anwaltsgehilfin der Klägervorteiler habe nicht bemerkt, dass der Eingangsstempel auf dem Empfangsbekanntnis nicht von der gemeinsamen Posteingangsstelle, sondern vom Amtsgericht gestammt habe. 21

Über den Wiedereinsetzungsantrag hat das Landesarbeitsgericht nicht entschieden. Es hat die Berufungsbegründung als fristgerecht behandelt und die Berufung des Klägers als unbegründet zurückgewiesen. 22

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision. 23

## Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Klägers hat nur teilweise Erfolg. Sie ist unbegründet, soweit der Kläger eine Erhöhung des arbeitnehmerfinanzierten Teils seiner Pensionskassenrente verlangt. Das kann der Senat entscheiden, obwohl das Landesarbeitsgericht zu Unrecht angenommen hat, dass die Berufungsbegründung rechtzeitig eingegangen und die Berufung deshalb zulässig sei. Der Senat kann insoweit unterstellen, dass dem Wiedereinsetzungsantrag stattzugeben wäre. Denn die zulässige Klage ist insoweit unbegründet. Gleiches gilt, soweit der Kläger hinsichtlich des arbeitgeberfinanzierten Teils der Pensionskassenrente eine 401,40 Euro brutto übersteigende Nachzahlung und für die von ihm geforderte Rentenerhöhung Zinsen für Zeiträume vor der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung verlangt. Soweit der Kläger eine Anpassung des arbeitgeberfinanzierten Teils seiner Pensionskassenrente und Zinsen ab Rechtskraft der Entscheidung im vorliegenden Verfahren geltend macht, ist die Berufung des Klägers mangels fristgerecht eingegangener Berufungsbegründung unzulässig. Das Landesarbeitsgericht hätte die Berufung des Klägers als unzulässig verwerfen müssen, sofern dem Kläger nicht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist. Der Senat kann darüber nicht abschließend entscheiden. Das führt insoweit zur Aufhebung des angefochtenen Urteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 ZPO). Es steht insoweit nicht fest, ob die Klage unbegründet ist.

24

I. Die Zulässigkeit der Berufung ist Prozessfortsetzungsvoraussetzung für das gesamte weitere Verfahren nach Einlegung der Berufung. Sie ist deshalb vom Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 3. Juli 2019 - 10 AZR 498/17 - Rn. 11 mwN; 23. November 2017 - 8 AZR 458/16 - Rn. 10 mwN*). Ist die Berufung unzulässig, hat das Revisionsgericht entweder eine Sachentscheidung des Berufungsgerichts aufzuheben und die Berufung als unzulässig zu verwerfen oder die Revision zurückzuweisen (*BAG 23. November 2017 - 8 AZR 458/16 - aaO*).

25

Eine zulässige Berufung setzt ua. voraus, dass die Berufungsbegründung fristgerecht beim Berufungsgericht eingeht. Wird die Berufung nicht innerhalb der gesetzlichen Frist des § 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG begründet, ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen (§ 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO), es sei denn, es ist auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 233 ff. ZPO) zu gewähren. Über den Wiedereinsetzungsantrag hat grundsätzlich das Berufungsgericht zu entscheiden. Nur in Ausnahmefällen kann in der Revisionsinstanz davon abgesehen werden, die Sache zur Entscheidung über die Wiedereinsetzung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (vgl. BAG 3. Juli 2019 - 10 AZR 498/17 - Rn. 22 mwN). Ein solcher Ausnahmefall kann ua. dann angenommen werden, wenn die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zugunsten der säumigen Partei unterstellt werden kann (vgl. BAG 3. Juli 2019 - 10 AZR 498/17 - Rn. 23 mwN).

II. Ausgehend von diesen Grundsätzen kann für die auf dem arbeitnehmerfinanzierten hälftigen Anteil der Pensionskassenrente geltend gemachte Anpassung offenbleiben, ob das Landesarbeitsgericht Wiedereinsetzung nach §§ 233 ff. ZPO wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hätte gewähren müssen. Insoweit kann die Wiedereinsetzung zugunsten des Klägers unterstellt werden, denn die Entscheidung in der Sache und die Ablehnung der Wiedereinsetzung führen zu demselben Ergebnis (vgl. hierzu BAG 3. Juli 2019 - 10 AZR 498/17 - Rn. 24). Da die Klage insoweit unbegründet ist, ergeht in jedem Fall ein klageabweisendes Urteil.

1. Die Berufung des Klägers war wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist unzulässig.

a) Die Frist zur Berufungsbegründung beträgt zwei Monate und beginnt mit Zustellung des Urteils in vollständiger Form (§ 66 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 ArbGG).

b) Diese Frist hat der Kläger - entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts - vorliegend nicht gewahrt. Sie lief - ausgehend von einer Zustellung des Urteils erster Instanz an den Kläger am 20. Juni 2018 - am 20. August 2018 ab.

Die Berufungsbegründung ging aber erst am 23. August 2018 beim Landesarbeitsgericht ein.

Der Eingang der Berufungsbegründung im Empfangsbereich des gemeinsamen Gerichtsgebäudes des Land-, Amts-, Arbeitsgerichts, der Staatsanwaltschaft und des Landesarbeitsgerichts am 17. August 2018 hat die Frist - anders als das Landesarbeitsgericht dies offenbar unterstellt hat - nicht gewahrt. 31

aa) Gemäß § 64 Abs. 1 ArbGG findet gegen die Urteile der Arbeitsgerichte die Berufung an die Landesarbeitsgerichte statt. Die Berufung wird gemäß § 64 Abs. 2 ArbGG iVm. § 519 Abs. 1 ZPO durch Einreichung der Berufungsschrift bei dem Berufungsgericht eingelegt. Richtiger Adressat der Berufungsschrift ist also das Berufungsgericht, vorliegend das Landesarbeitsgericht. Entsprechendes gilt für die Berufungsbegründungsschrift (*§ 64 Abs. 2, § 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG; § 520 Abs. 3 Satz 1 ZPO*). 32

bb) Die Berufungsbegründung des Klägers ist beim Berufungsgericht, dem Landesarbeitsgericht, erst am 23. August 2018 und damit verspätet eingegangen. Der Empfangsbereich des gemeinsamen Gerichtsgebäudes des Land-, Amts-, Arbeitsgerichts, der Staatsanwaltschaft und des Landesarbeitsgerichts ist keine gemeinsame Postannahmestelle der vorgenannten Gerichte. Somit konnte dort kein die Berufungsbegründungsfrist wahrender Schriftsatz eingereicht werden. 33

(1) Wie der Stempel der „Briefannahmestelle 61, Land-, Amts-, Arbeitsgericht, Staatsanwaltschaft, Landesarbeitsgericht Schl.-Holst.“, der sich auf dem Berufungsbegründungsschriftsatz befindet, zeigt, gibt es eine gemeinsame Post- bzw. Briefannahmestelle der vorgenannten Gerichte sowie der Staatsanwaltschaft. Wird ein Schriftsatz bei einer gemeinsamen Post- bzw. Briefannahmestelle eingereicht, so geht dieser bei dem Gericht ein, an das dieser adressiert ist, vorliegend das Landesarbeitsgericht (*vgl. für eine gemeinsame Post- und Faxannahmestelle BGH 23. April 2013 - VI ZB 27/12 - Rn. 12 mwN*). Bei der gemeinsamen Briefannahmestelle ist der Berufungsbegründungsschriftsatz des 34

Klägers allerdings nicht am 17. August 2018 und somit rechtzeitig, sondern verspätet am 23. August 2018 eingegangen.

(2) Ausweislich der Empfangsquittung mit Datum vom 17. August 2018 ist der Berufungsbegründungsschriftsatz an diesem Tag durch Abgabe im gemeinsamen Empfangsbereich des Gerichtsgebäudes zwar beim Amtsgericht eingegangen. Das Amtsgericht ist allerdings dem Landesarbeitsgericht organisatorisch nicht zugeordnet und damit keine Postannahmestelle des Berufungsgerichts. 35

cc) Die vom Kläger vorgetragene Versicherung des Wachtmeisters des Empfangsbereichs, Schriftsätze für das Landesarbeitsgericht könnten auch am Empfang abgegeben werden, lässt nicht auf eine gemeinsame Postannahmestelle schließen. Hiergegen spricht insbesondere der vom Wachtmeister aufgebrachte Eingangsstempel des Amtsgerichts. Mehr als die Mitteilung, dass der Schriftsatz weitergereicht werden wird, ist seiner Äußerung nicht zu entnehmen. Ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass der Empfangsbereich üblicherweise als gemeinsame Postannahmestelle zur Verfügung steht und somit auch dem Organisationsbereich des Berufungsgerichts zugerechnet werden kann, sind nicht gegeben. 36

2. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zugunsten des Klägers unterstellt, führen eine Entscheidung in der Sache und eine Ablehnung der Wiedereinsetzung zu demselben Ergebnis. Da die Klage in Bezug auf den arbeitnehmerfinanzierten Anteil der Pensionskassenrente unbegründet ist, ergeht insoweit in jedem Fall ein klageabweisendes Urteil mit der Folge, dass die Revision des Klägers in diesem Umfang unbegründet ist. Mangels Umfangszusage liegt insoweit bereits keine betriebliche Altersversorgung vor, sodass § 16 Abs. 1 BetrAVG von vornherein keine Anwendung findet. 37

a) Dem Kläger ist eine betriebsrentenrechtliche Versorgungszusage erteilt worden. Diese wird über eine Pensionskasse iSv. § 1b Abs. 3 BetrAVG durchgeführt. 38

Mit der Anmeldung zur VDU hat die Beklagte dem Kläger eine betriebsrentenrechtliche Versorgungszusage in Form einer beitragsorientierten Leistungszusage iSv. § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG erteilt. Zwar ist nicht erkennbar, dass die Beklagte dem Kläger die Gewährung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung ausdrücklich versprochen hat. Sie hat ihn aber mit seinem Wissen zur VDU angemeldet. Das Wissen des Klägers um diese Anmeldung folgt jedenfalls aus dem Umstand, dass er die Beiträge hälftig getragen hat. 39

Indem die Beklagte den Kläger zur VDU angemeldet hat, hat sie ihm konkludent ein betriebsrentenrechtliches Versorgungsversprechen erteilt (vgl. BAG 15. März 2016 - 3 AZR 827/14 - Rn. 30 ff., BAGE 154, 213). Nach § 2 Nr. 3 Satz 2 der Satzung der VDU beginnt die Mitgliedschaft des Arbeitnehmers mit der Anmeldung bei der Kasse durch das Mitgliedsunternehmen, also die Arbeitgeberin, und Zahlung des ersten Beitrags für das Mitglied durch das Mitgliedsunternehmen an die Kasse. Die Anmeldung zur VDU durfte der Kläger dahin verstehen, dass die Beklagte ihm - zumindest konkludent - eine Versorgung auf der Grundlage der von ihr zu zahlenden Beiträge durch die Pensionskasse versprechen und ihm damit eine beitragsorientierte Leistungszusage iSv. § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG erteilen wollte. Denn nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG liegt betriebliche Altersversorgung auch vor, wenn der Arbeitgeber sich verpflichtet, bestimmte Beiträge in eine Anwartschaft auf Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung umzuwandeln (beitragsorientierte Leistungszusage) und diese Beiträge in eine Pensionskasse einzahlt, die nach § 1b Abs. 3 BetrAVG ein im Gesetz vorgesehener Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung ist (vgl. ausführlich BAG 15. März 2016 - 3 AZR 827/14 - Rn. 32 mwN, aaO). Das gilt jedenfalls, soweit - wie hier - keine entgegenstehenden Anhaltspunkte gegeben sind. Die aus der Anmeldung und der - konkludenten - Versorgungszusage resultierende Leistungspflicht ist Teil des Versorgungsversprechens und nicht lediglich von versicherungsrechtlicher Bedeutung. 40

b) Das trifft allerdings nicht auf den Teil der Pensionskassenrente zu, der aus Beiträgen des Klägers als Arbeitnehmer finanziert wurde. Die Klage ist des- 41

halb teilweise unbegründet, weil es sich bei dem vom Kläger selbst, dh. den arbeitnehmerfinanzierten Anteil der VDU-Rente iHd. Hälfte der Gesamtrente, nicht um betriebliche Altersversorgung handelt.

aa) Nach der in § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG getroffenen Bestimmung, die aufgrund des Gesetzes zur Einführung einer kapitalgedeckten Hüttenknappschaftlichen Zusatzversicherung und zur Änderung anderer Gesetze (Hüttenknappschaftliches Zusatzversicherungs-Neuregelungsgesetz) vom 21. Juni 2002 (*BGBI. I S. 2167*) mit Wirkung zum 1. Juli 2002 in § 1 Abs. 2 BetrAVG eingefügt wurde, liegt betriebliche Altersversorgung im Fall der Eigenfinanzierung nur dann vor, wenn der Arbeitnehmer Beiträge aus seinem Arbeitsentgelt zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung ua. an eine Pensionskasse leistet und die Zusage des Arbeitgebers auch die Leistungen aus diesen Beiträgen umfasst. Hierdurch unterscheidet sich die Eigenbeitragszusage iSd. Betriebsrentengesetzes von der privaten Altersvorsorge. Nur, wenn sich die Zusage des Arbeitgebers auch auf die auf den Arbeitnehmerbeiträgen beruhenden Leistungen erstreckt, liegt betriebliche Altersversorgung vor (*vgl. ausführlich BAG 10. Februar 2015 - 3 AZR 65/14 - Rn. 43*).

42

Hieraus ergibt sich zugleich, dass der Arbeitgeber im Falle der Co-Finanzierung der Pensionskasse durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein Wahlrecht hat, ob er eine entsprechende, auch die auf den Arbeitnehmerbeiträgen beruhenden Leistungen betreffende „Umfassungszusage“ erteilt oder ob die Zusage die auf den Arbeitnehmerbeiträgen beruhenden Leistungen nicht umfassen soll. Eine solche Umfassungszusage kann sich dabei sowohl aus einer entsprechenden ausdrücklichen Erklärung des Arbeitgebers als auch durch Auslegung seiner Zusage oder konkludent aus den Umständen ergeben. Liegt keine ausdrückliche Zusage vor, müssen die Gesamtumstände den Schluss darauf zulassen, dass die Zusage des Arbeitgebers auch die auf den Arbeitnehmerbeiträgen beruhenden Leistungen umfassen soll (*vgl. BAG 15. März 2016 - 3 AZR 827/14 - Rn. 40, BAGE 154, 213*).

43

Bei der gebotenen Würdigung, ob eine sog. Umfassungszusage vorliegt, ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber die durch § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG

44

bezweckte Klarstellung der Rechtslage zum 1. Juli 2002 herbeigeführt hat. Dies hat zur Folge, dass bei Zusagen, die bis zum Inkrafttreten dieser Bestimmung erteilt und mit denen beitragsbezogene Leistungen einer Pensionskasse zugesagt wurden, die auch durch den Arbeitnehmer finanziert werden, an die Annahme, die Zusage des Arbeitgebers erfasse die auf den Beiträgen der Arbeitnehmer beruhenden Leistungen, erhöhte Anforderungen zu stellen sind (vgl. BAG 15. März 2016 - 3 AZR 827/14 - Rn. 41, BAGE 154, 213).

Für die Art der Zusage trägt der Versorgungsberechtigte, der insoweit Ansprüche - wie hier auf eine Anpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG - geltend macht, die Darlegungs- und Beweislast (vgl. zu § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG BAG 15. März 2016 - 3 AZR 827/14 - Rn. 42, BAGE 154, 213). 45

bb) Daran gemessen ist weder dargetan noch ersichtlich, dass die dem Kläger von der Beklagten erteilte Versorgungszusage auch die Leistungen umfasst, die ausschließlich auf seinen Eigenbeiträgen an die VDU beruhen. 46

Ggf. mag die reguläre Beteiligung des Klägers an der Finanzierung der Versorgungsleistungen aufgrund der Allgemeinen Versicherungsbedingungen seines Tarifs nicht in seinem freien Belieben gestanden haben (vgl. zu diesem Aspekt BAG 10. Februar 2015 - 3 AZR 65/14 - Rn. 47). Auch bestimmt sich die Höhe der zu zahlenden Altersrente möglicherweise ua. aus den in den einzelnen Kalenderjahren gezahlten Beiträgen. 47

Diese Umstände würden vorliegend für sich genommen jedoch noch nicht den Schluss darauf zulassen, dass die Beklagte damit auch die Leistungen zusagen wollte, die auf den Eigenbeiträgen ihrer Arbeitnehmer beruhen. Solche Regelungen bewirken nur eine Lastenverteilung und bestimmen die Berechnungsweise für die Höhe der Leistungen der betrieblichen Altersversorgung (vgl. BAG 13. Dezember 2016 - 3 AZR 342/15 - Rn. 39 f., BAGE 157, 230). Konkrete Umstände, die eine Umfassungszusage belegen könnten, sind nicht erkennbar. Hiergegen spricht vor allem, dass die Zusage vor dem 1. Juli 2002, also vor Inkrafttreten des § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG, erfolgte. Die Beklagte hat Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, die einen Eigenbeitrag des Arbeitnehmers vorsieht, demnach nicht vor dem Hintergrund einer ausdrücklichen gesetzlichen 48

Regelung zugesagt, die betriebsrentenrechtliche Ansprüche für den von den Arbeitnehmern zu finanzierenden Teil des Leistungsversprechens auslösen kann.

III. Hinsichtlich des arbeitgeberfinanzierten Teils der Pensionskassenrente kann der Senat ebenfalls unterstellen, dass dem Wiedereinsetzungsantrag stattzugeben ist, soweit der Kläger mehr als 401,40 Euro brutto und Zinsen vor Rechtskraft verlangt. Insoweit ist die Klage unbegründet. 49

1. Die monatliche arbeitgeberfinanzierte Pensionskassenrente betrüge, sofern eine Anpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG zum 1. April 2012 zu erfolgen hat, 336,65 Euro brutto. Die monatliche Differenz zur tatsächlich gezahlten Rente beliefe sich auf 33,45 Euro brutto. Damit kann der Kläger für das Jahr 2014 eine Rentendifferenz iHv. allenfalls 401,40 Euro brutto beanspruchen. 50

a) Die Ausgangsrente des Klägers betrug zum Rentenbeginn am 1. April 2006 604,55 Euro brutto monatlich. Diese ist maßgeblich für die Bestimmung der Anpassungshöhe im Rahmen von § 16 Abs. 1 BetrAVG. 51

b) Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Das bedeutet, dass er in zeitlichen Abständen von jeweils drei Jahren nach dem individuellen Leistungsbeginn die Anpassungsprüfung vorzunehmen hat. Diese wäre daher - ausgehend vom Rentenbeginn des Klägers am 1. April 2006 - zum 1. April 2009 und zum 1. April 2012 vorzunehmen gewesen. 52

c) Zum Anpassungstichtag 1. April 2012 beliefe sich der Anpassungsbedarf des Klägers - berechnet ab dem 1. April 2006 - auf 11,37 vH. Deshalb könnte der Kläger - sollte die Beklagte von ihrer Pflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG nicht befreit und die betriebliche Rente anzupassen sein - verlangen, dass seine auf den Beiträgen der Beklagten beruhende monatliche Ausgangsrente iHv. 302,28 Euro brutto ab dem 1. April 2012 und somit auch für das Jahr 2014 um monatlich 34,37 Euro brutto angehoben wird. Zur tatsächlich erhaltenen 53

Pensionskassenrente ergibt sich - berechnet auf die Hälfte - eine Monatsdifferenz iHv. 33,45 Euro brutto und für das Jahr 2014 insgesamt ein Betrag iHv. 401,40 Euro brutto.

aa) Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber bei der Anpassungsprüfung neben seiner eigenen wirtschaftlichen Lage insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers zu berücksichtigen. Diese bestehen grundsätzlich im Ausgleich des Kaufkraftverlusts seit Rentenbeginn, also in der Wiederherstellung des ursprünglich vorausgesetzten Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung. Dementsprechend ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats der volle Anpassungsbedarf zu ermitteln, der in der seit Rentenbeginn eingetretenen Teuerung besteht (*vgl. etwa BAG 13. Dezember 2016 - 3 AZR 342/15 - Rn. 77 mwN, BAGE 157, 230*). 54

bb) Für die Ermittlung des Kaufkraftverlusts ist nach § 16 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG auf den Verbraucherpreisindex für Deutschland abzustellen. Danach kommt es auf den zum Anpassungstichtag vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten Verbraucherpreisindex an (*vgl. etwa BAG 13. Dezember 2016 - 3 AZR 342/15 - Rn. 78 mwN, BAGE 157, 230*). 55

cc) Dies zugrunde gelegt, beläuft sich der Anpassungsbedarf des Klägers vom Rentenbeginn 1. April 2006 bis zum Anpassungstichtag 1. April 2012 auf 11,37 vH, weshalb die Pensionskassenrente des Klägers um 34,37 Euro brutto monatlich zu erhöhen wäre. 56

Zum Anpassungstichtag 1. April 2012 kommt es auf den Verbraucherpreisindex für Deutschland (Basis 2005) an. Abzustellen ist dabei auf den Monat vor Rentenbeginn im Verhältnis zum Monat vor dem Anpassungstichtag (*vgl. BAG 13. Dezember 2016 - 3 AZR 342/15 - Rn. 78, BAGE 157, 230*). Der Verbraucherpreisindex für Deutschland (Basis 2005) betrug im Monat März 2006 101,1 und im März 2012 112,6. Hieraus errechnete sich eine Steigerung von 11,37 vH ( $[(112,6 : 101,1 - 1) \times 100]$ ). 57

dd) Da die auf Beiträgen der Beklagten beruhende Ausgangsrente des Klägers monatlich 302,28 Euro brutto betrug, errechnet sich bei einem Anpassungsbedarf von 11,37 vH eine monatliche Betriebsrente iHv. 336,65 Euro brutto (302,28 Euro x 1,1137). 58

Monatlich erhalten hat der Kläger im Jahr 2014 eine Gesamrente iHv. 606,40 Euro brutto, wovon die Hälfte auf die Arbeitgeberbeiträge entfällt. Dies sind 303,20 Euro brutto. Es ergäbe sich somit eine monatliche Differenz iHv. 33,45 Euro brutto (336,65 Euro - 303,20 Euro) und für das Jahr 2014 insgesamt iHv. 401,40 Euro brutto (33,45 Euro pro Monat x 12 Monate). 59

2. Zinsen auf rückständige Anpassungsforderungen könnte der Kläger erst ab Rechtskraft verlangen (§ 286 Abs. 1, § 288 BGB; vgl. etwa BAG 13. Dezember 2016 - 3 AZR 342/15 - Rn. 85 mwN, BAGE 157, 230). 60

IV. Soweit die Pensionskassenrente arbeitgeberfinanziert ist und nach dem Vorgesagten ein Anspruch auf Erhöhung der Rente und Zinsen in Betracht kommt, wird das Landesarbeitsgericht über den Wiedereinsetzungsantrag des Klägers zu entscheiden haben. Ein Ausnahmefall, in dem der Senat über den Wiedereinsetzungsantrag zu entscheiden hätte, liegt nicht vor (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 61

1. Der Senat kann über den Wiedereinsetzungsantrag nicht entscheiden. 62

a) Die Berufung des Klägers ist unzulässig, da die Berufungsbegründung - wie ausgeführt - nicht fristgerecht beim Landesarbeitsgericht eingegangen ist. 63

b) Der Kläger hat beim Landesarbeitsgericht rechtzeitig, nämlich innerhalb eines Monats (§ 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO) einen Wiedereinsetzungsantrag gestellt. Diesen Antrag hat das Landesarbeitsgericht, da es von der Zulässigkeit der Berufung ausgegangen ist, nicht beschieden. 64

c) Der Senat kann nicht selbst über den Wiedereinsetzungsantrag des Klägers entscheiden. Dies führt - bezogen auf den arbeitgeberfinanzierten Anteil der Pensionskassenrente nebst Zinsen ab Rechtskraft - zur Aufhebung des Berufungsurteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen 65

Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Nach § 237 ZPO ist für die Entscheidung über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand grundsätzlich das Gericht zuständig, dem die Entscheidung über die nachgeholte Prozesshandlung, hier also die Berufungsbegründung, zusteht. Angesichts der grundlegenden Entscheidungskompetenz des Berufungsgerichts kann in der Revisionsinstanz nur in Ausnahmefällen davon abgesehen werden, die Sache zur Entscheidung über die Wiedereinsetzung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (vgl. BAG 3. Juli 2019 - 10 AZR 498/17 - Rn. 22 mwN; 18. Februar 2016 - 8 AZR 426/14 - Rn. 33 mwN). Ein derartiger Ausnahmefall ist nicht gegeben, da der Rechtsstreit hinsichtlich dieses Teils der Anpassung der Betriebsrente des Klägers nebst Zinsen ohnehin an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen ist. Es ist daher nicht angebracht, dem Landesarbeitsgericht hinsichtlich des Wiedereinsetzungsantrags vorzugreifen.

66

2. Der Rechtsstreit ist ohnehin deshalb an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, weil aufgrund der vom Landesarbeitsgericht bislang getroffenen Feststellungen nicht beurteilt werden kann, ob die zulässige Klage iHv. 401,40 Euro brutto zzgl. Zinsen ab Rechtskraft begründet ist. Falls dem Wiedereinsetzungsantrag stattgegeben wird, hat das Landesarbeitsgericht deshalb weitere Feststellungen zu treffen, um dies zu klären. Insoweit gilt Folgendes:

67

a) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG für den Anpassungstichtag 1. April 2012 und die insoweit geltend gemachte höhere Pensionskassenrente für das Jahr 2014 zur Anwendung kommt.

68

aa) § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG ist in seiner jetzigen Fassung am 31. Dezember 2015 durch das Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2553) in Kraft getreten (BAG 13. Dezember 2016 - 3 AZR 342/15 - Rn. 55, BAGE 157, 230).

69

bb) Nach § 30c Abs. 1a BetrAVG gilt § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG auch für Anpassungszeiträume, also Anpassungstichtage, die vor dem 1. Januar 2016 lie-

70

gen. In diesen Zeiträumen bereits erfolgte Anpassungen oder unterbliebene Anpassungen, gegen die der Versorgungsberechtigte vor dem 1. Januar 2016 Klage erhoben hat, bleiben unberührt. Der Kläger hat seine Klage jedoch erst am 29. Dezember 2017 erhoben.

b) Einem möglichen Anspruch des Klägers auf Anpassung seiner Betriebsrente stünde nicht der Umstand entgegen, dass die betriebliche Altersversorgung über eine Pensionskasse erfolgt. 71

Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist Normadressat der Pflicht zur Anpassungsprüfung und -entscheidung allein der Arbeitgeber (*BAG 13. Dezember 2005 - 3 AZR 217/05 - Rn. 10, BAGE 116, 285*). Die Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG trifft das Unternehmen, welches als Arbeitgeber die entsprechende Versorgungszusage erteilt (*vgl. BAG 17. Juni 2014 - 3 AZR 298/13 - Rn. 38, BAGE 148, 244*). Diese Bestimmung gilt für alle Arbeitgeber, die laufende Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt haben (*BAG 30. September 2014 - 3 AZR 613/12 - Rn. 53 f.*). Die Verpflichtung aus § 16 Abs. 1 BetrAVG trifft somit nicht die Pensionskasse. 72

c) Ein Anspruch des Klägers auf eine Anpassungsprüfung wäre nicht deshalb erloschen, weil die fehlende Anpassung nicht rechtzeitig gegenüber der Beklagten gerügt bzw. gerichtlich geltend gemacht wurde. 73

aa) Der Kläger begehrt die nachträgliche Anpassung seiner Betriebsrente zum 1. April 2012, insoweit aber nur Zahlungen für den Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis zum 31. Dezember 2014. Diese könnte er nur dann beanspruchen, wenn er noch eine Korrektur der Anpassungsentscheidung zum Anpassungstichtag 1. April 2012 verlangen kann. Erst die in einer Anpassungsentscheidung enthaltene Leistungsbestimmung kann Ansprüche auf Zahlung einer höheren Betriebsrente auslösen. Mit dem Erlöschen der Verpflichtung zur Änderung der Anpassungsentscheidung entfällt die Grundlage für Nachzahlungsansprüche (*BAG 17. Juni 2014 - 3 AZR 298/13 - Rn. 26, BAGE 148, 244*). 74

Wenn der Versorgungsempfänger die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers für fehlerhaft hält, muss er dies grundsätzlich vor dem nächsten Anpassungstichtag dem Arbeitgeber gegenüber zumindest außergerichtlich geltend machen. Mit dem nächsten Anpassungstichtag erlischt ansonsten der Anspruch auf Korrektur einer früheren Anpassungsentscheidung (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 14. Mai 2019 - 3 AZR 112/18 - Rn. 32 ff., BAGE 166, 323; 21. Oktober 2014 - 3 AZR 937/12 - Rn. 23, 26 mwN und Rn. 30 mwN, BAGE 149, 326*). 75

Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Versorgungsschuldner keine ausdrückliche Anpassungsentscheidung getroffen hat. Das Schweigen des Versorgungsschuldners enthält zwar die Erklärung, nicht anpassen zu wollen. Diese Erklärung gilt jedoch erst nach Ablauf von drei Jahren als abgegeben. Deshalb kann der Arbeitnehmer diese nachträgliche Entscheidung bis zum übernächsten Anpassungstermin rügen (*vgl. BAG 21. Oktober 2014 - 3 AZR 937/12 - Rn. 11 mwN, BAGE 149, 326*). 76

bb) Unter Anwendung dieser Grundsätze wäre ein Anspruch des Klägers auf Anpassungsüberprüfung nicht erloschen. Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Beklagte eine ausdrückliche Anpassungsentscheidung getroffen und dem Kläger mitgeteilt hat. Erst mit Schreiben vom 19. Mai 2017 hat sie erklärt, dass sie weder eine Anpassungsprüfung noch eine Anpassung schulde. Vor diesem Hintergrund wäre der Anpassungsprüfungsanspruch des Klägers hinsichtlich des Prüfungstermins 1. April 2012 erst am 31. März 2019 erloschen. Der Kläger hat mit seiner der Beklagten am 9. Januar 2018 zugestellten Klage die Rügefrist eingehalten. Damit scheidet zugleich eine Verwirkung seines Klagerechts aus (*vgl. hierzu BAG 25. April 2006 - 3 AZR 372/05 - Rn. 14 ff., BAGE 118, 51*). 77

d) Das Landesarbeitsgericht wird aber - bei Stattgabe des Wiedereinstellungsantrags - zu prüfen haben, ob sämtliche Voraussetzungen von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG in der derzeitigen, mit dem Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie geschaffenen Fassung für den Tarif, dem der Kläger unterfällt, vorliegen und damit die der Beklagten als ehemaliger Arbeitgeberin obliegende An- 78

passungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG - soweit betriebliche Altersversorgung gegeben ist - entfällt. Für die Frage, ob sämtliche Voraussetzungen von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG erfüllt sind, hätte das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen, dass dies hiernach voraussetzt, dass die betriebliche Altersversorgung ua. - wie hier - über eine Pensionskasse iSd. § 1b Abs. 3 BetrAVG durchgeführt wird und dass weiter ab Rentenbeginn sämtliche auf den Rentenbestand entfallende Überschussanteile zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet werden. Das vor der Gesetzesänderung bestehende Tatbestandsmerkmal, dass bei der Berechnung der garantierten Leistung der nach der Deckungsrückstellungsverordnung (*DeckRV vom 6. Mai 1996, BGBl. I S. 670*) festgesetzte Höchstzinssatz nicht überschritten wird, ist durch die Gesetzesänderung entfallen. Unschädlich wäre, dass sämtliche Überschüsse der Verlustrücklage zugeführt wurden. Ob im Übrigen die Voraussetzungen erfüllt wären, steht nach den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht fest.

- aa) Soweit der Kläger mit der Revision geltend macht, die Voraussetzungen von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG seien schon - wie vorliegend - dann nicht erfüllt, sofern Überschüsse satzungsgemäß zur Deckung von Fehlbeträgen einer Verlustrücklage zugeführt werden, greift seine Rüge nicht durch. Entgegen der Ansicht des Klägers ist die Pensionskasse berechtigt, Überschüsse zunächst der Verlustrücklage zuzuführen. 79
- (1) Das Recht einer Pensionskasse, Überschüsse der Verlustrücklage zuzuführen, folgt zunächst grundsätzlich aus § 194 Abs. 1 Satz 1 VAG. Hiernach ist ein sich nach der Bilanz ergebender Überschuss, soweit er nicht nach der Satzung der Verlustrücklage oder anderen Rücklagen zuzuführen oder zur Verteilung von Vergütungen zu verwenden oder auf das nächste Geschäftsjahr zu übertragen ist, an die in der Satzung bestimmten Mitglieder zu verteilen. 80
- (2) Im Übrigen gilt Folgendes: 81
- (a) Wenn das Gesetz in § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG Voraussetzungen für die Verwendung von Überschussanteilen regelt, unter denen die Anpassungsprü- 82

fungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG entfällt, knüpft es an einen versicherungsrechtlichen Begriff an. Überschussanteile iSv. § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG sind deshalb Überschussanteile im Sinne des Versicherungsrechts in der jeweils geltenden Fassung. Sie müssen - im Rahmen des zum Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls versicherungsrechtlich Möglichen - entsprechend der gesetzlichen Vorschriften zugunsten der Betriebsrentner und Versicherten verwendet werden. Das bedeutet gleichzeitig, dass zu diesem Zeitpunkt rechtlich feststehen muss, dass sie weder dem Arbeitgeber - hier der Beklagten - noch dem Versicherer - hier der VDU als Pensionskasse - zustehen (*BAG 18. Februar 2020 - 3 AZR 137/19 - Rn. 90*).

(b) Versicherungsrechtlich steht nach § 153 VVG dem Versicherungsnehmer eine Überschussbeteiligung zu, soweit nichts Gegenteiliges vereinbart ist. Was davon im Innenverhältnis dem Versicherungsnehmer - hier der Beklagten als Arbeitgeberin - oder dem Versicherten - hier dem Kläger als Versorgungsberechtigten - zusteht, kann zwischen diesen vertraglich geregelt werden. Eine solche Vereinbarung entfaltet dann im Rahmen allgemeiner versicherungsrechtlicher Grundsätze auch Wirkung gegenüber dem Versicherer. Dies folgt schon daraus, dass nach § 171 Satz 1 VVG ua. von § 153 VVG zum Nachteil der versicherten Person nicht abgewichen werden darf (*vgl. BAG 18. Februar 2020 - 3 AZR 137/19 - Rn. 91*).

83

(c) Die Überschussbeteiligung ist nach § 139 Abs. 1 VAG dem Versicherten entweder unmittelbar zuzuteilen oder in der Bilanz in eine Rückstellung zur Beitragsrückerstattung einzustellen. Die dort eingestellten Beträge sind grundsätzlich für die Überschussbeteiligung zu verwenden (§ 140 Abs. 1 VAG). Die Zuführung zur Rückstellung der Beitragsrückerstattung und die Verwendung der Mittel dieser Rückerstattung muss angemessen sein, andernfalls liegt ein die Belange der Versicherten gefährdender Missstand vor (§ 140 Abs. 2 Satz 1 VAG), was ein Eingreifen der BaFin als Aufsichtsbehörde ermöglicht (§ 298 Abs. 1 Satz 1 VAG). Eine Überschussbeteiligung kommt aber nur insoweit in Betracht, als die dauernde Erfüllbarkeit der sich aus den Versicherungsverträgen ergebenden Verpflichtungen des Unternehmens beachtet ist. Das ergibt sich aus § 141 Abs. 5

84

Satz 1 Nr. 4 VAG. Danach hat der gemäß § 141 Abs. 1 VAG zu bestellende verantwortliche Aktuar einen Vorschlag für eine angemessene Beteiligung am Überschuss vorzulegen. Dabei hat er die Erfüllbarkeit der bestehenden Verpflichtungen zu berücksichtigen (*vgl. BAG 18. Februar 2020 - 3 AZR 137/19 - Rn. 92*). Diese Bestimmungen sind gemäß § 234 Abs. 1 iVm. § 212 Abs. 1, § 210 Abs. 1 VAG auch auf Pensionskassen bzw. Pensionskassen in Form von kleineren Vereinen anwendbar.

(d) Unerheblich ist, ob Überschussanteile überhaupt anfallen. 85

Die Bestimmung der maßgeblichen Überschussanteile und damit auch die Frage, ob versicherungsrechtlich Überschussanteile überhaupt anfallen, hängt nach dem Vorgesagten von der wirtschaftlichen Situation des Versicherers - hier der VDU als Pensionskasse - zum Zeitpunkt der Bestimmung über die Überschussverwendung ab. Dies ist für die Anwendbarkeit von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG unschädlich, da diese Bestimmung lediglich eine zum Zeitpunkt des Versorgungsfalls rechtlich gesicherte Überschussverwendung verlangt, die dazu führt, dass Überschüsse weder dem Arbeitgeber noch dem Versicherer zustehen (*vgl. BAG 18. Februar 2020 - 3 AZR 137/19 - Rn. 94 f.*) 86

(e) Ebenso ist es unerheblich, ob die Überschussverwendung einschließlich der Zuführung zur Beitragsrückstellung im Zeitpunkt über die Entscheidung der Überschussverwendung ordnungsgemäß erfüllt wird. Ausreichend ist insoweit allein, ob den Versorgungsberechtigten und Versicherten Ansprüche auf Durchsetzung rechtskonformer Überschussberechnung und -verwendung zustehen (*vgl. BAG 18. Februar 2020 - 3 AZR 137/19 - Rn. 96*). 87

bb) Ob im Übrigen die Voraussetzungen von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG für den Tarif, dem der Kläger unterfällt, vorlägen und damit die der Beklagten als ehemaliger Arbeitgeberin obliegende Anpassungsprüfungspflicht aus § 16 Abs. 1 BetrAVG entfielen, steht aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch nicht fest und wäre nach weiterem Sachvortrag der Parteien erneut zu prüfen. 88

(1) Nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG muss die betriebliche Altersversorgung über eine Pensionskasse iSd. § 1b Abs. 3 BetrAVG durchgeführt werden. Ferner müssen ab Rentenbeginn sämtliche auf den Rentenbestand entfallenden Überschussanteile zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet werden. Die hier in der Ausnahmegvorschrift zu § 16 Abs. 1 BetrAVG genannten Voraussetzungen müssen aufgrund einer vertraglichen Regelung bei Beginn der Betriebsrentenleistungen, dem Eintritt des Versorgungsfalls, unabdingbar rechtlich feststehen. Dazu reicht es aus, wenn eine dahingehende Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Pensionskasse besteht. Eine bloß praktische Handhabung, aufgrund derer die Pensionskasse so verfährt, wie es § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG voraussetzt, genügt hingegen nicht (*ausführlich zu diesen Voraussetzungen vgl. BAG 18. Februar 2020 - 3 AZR 137/19 - Rn. 51 ff. mwN*). 89

(2) Ob diese Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG vorliegend bezogen auf die Zuordnung von Überschussanteilen zum Rentenbestand für den Tarif, der für das Versicherungsverhältnis des Klägers gilt, erfüllt sind, wird das Landesarbeitsgericht für den Fall, dass dem Wiedereinsetzungsantrag des Klägers stattgegeben wird, erneut zu prüfen haben. Hierbei wird es Folgendes zu beachten haben: 90

(a) Aufgrund einer vertraglichen Regelung - nämlich § 17 Nr. 2 Satz 4 und Satz 5 der Satzung der VDU iVm. § 328 Abs. 1 BGB - werden Überschüsse im betriebsrentenrechtlichen Sinne zur Anpassung auch der laufenden Leistungen des Klägers verwendet. Rechtlich stehen die Überschussanteile den Anwärtern und Betriebsrentnern, also auch dem Kläger, zu. Gemäß § 17 Nr. 2 Satz 4 der Satzung der VDU steht der - „etwaige weitere“ - Überschuss - und nur dieser ist betriebsrentenrechtlich maßgeblich - weder den Arbeitgebern noch der VDU zu, sondern den Versicherten. 91

Unschädlich ist, dass nach § 20 Abs. 2 der Satzung der VDU die genannten Regelungen der Satzung und der Versicherungsbedingungen mit Genehmigung der BaFin auch mit Wirkung für bestehende Versicherungsverhältnisse geändert werden können und damit eine Änderungsmöglichkeit auch für Zeiten nach Eintritt des Versorgungsfalls, also des Rentenbeginns, besteht. Nach § 20 92

Abs. 4 der Satzung der VDU ist die Änderungsklausel auf Versicherungsverhältnisse, die - wie vorliegend - vor dem 1. Januar 2006 begründet wurden, nicht anwendbar.

(b) Der Kläger hat als Betriebsrentner und Versicherter auch die Möglichkeit, die versicherungsrechtlichen Vorgaben selbst gegenüber der VDU rechtlich durchzusetzen. Das folgt aus der grundrechtlichen Position der Versicherten aus Art. 14 und Art. 2 Abs. 1 GG. 93

(aa) Lebensversicherungen sind langfristig kalkuliert und müssen dies auch sein. Dabei ist es kaufmännisch notwendig und nach dem Versicherungsaufsichtsrecht auch eine Pflicht, die Prämien vorsichtig zu berechnen. Denn die Prämienhöhe muss die Erfüllung der Verpflichtung aus der Versicherung sicherstellen (§ 138 Abs. 1 VAG). Damit sind - grundsätzlich - Überschüsse angelegt, die sich allein aus dieser vorsichtigen Berechnung ergeben (vgl. *BT-Drs. 16/3945 S. 51 f.*). Trotz Übereignung der Versicherungsprämien an das Versicherungsunternehmen und dessen Recht, seinen Geschäftsbetrieb so zu führen, wie es dies für richtig hält, besteht hinsichtlich der eingebrachten Werte des Versicherungsnehmers, die Grundlage für die Überschusserwirtschaftung sind, verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz (*Art. 14 GG*) und Schutz vor einer Einschränkung der Dispositionsfreiheit des Versicherungskunden aus allgemeiner Handlungsfreiheit (*Art. 2 Abs. 1 GG*). Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich gehalten, im Rahmen seiner Schutzpflicht für eine angemessene Überschussbeteiligung zu sorgen, jedenfalls soweit eine Überschussbeteiligung vertraglich zugesagt ist. 94

(bb) Diese Schutzpflicht erfordert ua. weiter, dass der Berechtigte die Möglichkeit hat, die Regelungen zur Sicherung seiner Rechte unmittelbar zivilrechtlich durchzusetzen. Die Versicherungsaufsicht genügt diesen Anforderungen nicht. Die gerichtliche Kontrolle betrifft insoweit die Frage, ob der Überschuss ordnungsgemäß berechnet ist und der Versicherer ihn nicht unberechtigt für sich behält (vgl. *ausführlich BAG 18. Februar 2020 - 3 AZR 137/19 - Rn. 86 mwN*). In diesem Rahmen könnte eine mögliche Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen 95

der Satzung oder der geltenden Versicherungsbedingungen ebenso geltend gemacht werden wie vermeintliche Verstöße der VDU gegen die zugrunde liegenden Abmachungen.

(cc) Eine derartige Klärung kann nicht nur die Beklagte als Arbeitgeberin und Versicherungsnehmerin, sondern auch der Kläger als Versorgungsberechtigter, Betriebsrentner und Versicherter herbeiführen. Aufgrund der Arbeitsleistung eines Arbeitnehmers wird zu dessen Gunsten im Rahmen der Durchführung der betrieblichen Altersversorgung über eine Pensionskasse Kapital angesammelt, mit dem Überschüsse erwirtschaftet werden. Die Vorschrift des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG setzt voraus, dass sie ihm vertraglich zustehen. Damit erwirbt er eigene Rechte an diesen Überschüssen und hat im Hinblick auf die Überschussverwendung ein eigenes Dispositionsinteresse, das in der Sache hinter dem eines Versicherungsnehmers, der sich selbst versichert, nicht zurücksteht (*BAG 18. Februar 2020 - 3 AZR 137/19 - Rn. 87 mwN*). Das ist auch verfassungsrechtlich geboten, da schon unverfallbare Anwartschaften auf Betriebsrente, da auf eigener Leistung beruhend, die konstituierenden Merkmale des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG aufweisen und darum den Schutz des Eigentumsgrundrechts genießen (*vgl. BVerfG 26. Mai 2020 - 1 BvL 5/18 - Rn. 46 und 51*). Das gilt umso mehr für das Recht auf laufende Betriebsrente.

(c) Ob allerdings die weiteren Voraussetzungen bezogen auf die Zuordnung von Überschussanteilen zum Rentenbestand des für den Kläger einschlägigen Tarifs vorliegen, steht nach den derzeitigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht fest.

(aa) Unklar ist bereits, welcher Tarif für das Versicherungsverhältnis des Klägers maßgeblich ist und welche Bedingungen für diesen Tarif im Hinblick auf die Verwendung von Überschussanteilen - ggf. geregelt in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen sowie in einem sog. technischen Geschäftsplan - gelten. Hierzu fehlt es an Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht.

(bb) Insoweit steht nicht fest, ob Überschussanteile gerade dem Rentenbestand des Klägers zugeordnet werden.

Nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG entfällt die Anpassungsprüfungspflicht nur, wenn ab Rentenbeginn „sämtliche auf den Rentenbestand“ entfallenden Überschussanteile zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet werden. Es kommt deshalb nicht darauf an, dass überhaupt Überschussanteile in einer bestimmten Weise verwendet werden. Diese Überschussanteile müssen gerade dem Rentenbestand zugeordnet sein. 100

Das erfordert zunächst eine sachgemäße Zusammenfassung der Versicherungsverträge, denen die Überschussanteile zugeordnet sind und innerhalb der Zuordnung eine sachgemäße Zuschreibung von Überschussanteilen auf den einzelnen Vertrag. Es setzt weiter voraus, dass innerhalb dieser Versicherungsverträge die Überschussanteile tatsächlich dem Rentenbestand, also den Betriebsrentnern, und nicht dem Anwärterbestand, also den Arbeitnehmern oder den mit einer unverfallbaren Anwartschaft ausgeschiedenen ehemaligen Arbeitnehmern als Anwärtern, zugeordnet werden (*BAG 18. Februar 2020 - 3 AZR 137/19 - Rn. 64*). 101

(cc) Es bedürfte weiterer Feststellungen des Landesarbeitsgerichts dazu, ob die VDU die Versicherung des Klägers in seinem Tarif in einer § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG entsprechenden Weise sachgemäß mit anderen Versicherungsverträgen hinsichtlich der Zuordnung von Überschussanteilen zusammengefasst und die Anteile dem einzelnen Vertrag sachgemäß zugeschrieben hat (*vgl. ausführlich hierzu BAG 18. Februar 2020 - 3 AZR 137/19 - Rn. 66 ff.*). 102

(aaa) Die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte hat noch keinen Vortrag gehalten, welcher Tarif, welche Allgemeinen Versicherungsbedingungen und welche Regelungen eines technischen Geschäftsplans anwendbar sind. Ebenso fehlt es an Darlegungen dazu, ob die Zusammenstellung der Abrechnungs- und Gewinnverbände verursachungsorientiert erfolgt ist und die darauf entfallenden Überschussanteile entsprechend ihrem rechnerischen Anteil dem einzelnen Vertrag zugeschrieben sind. Ihr wäre Gelegenheit zu geben, hierzu Sachvortrag zu halten. 103

- (bbb) Die Änderungsklausel in § 20 der Satzung der VDU stünde einem Entfall der Anpassungsprüfungspflicht nicht entgegen. Sie ist nach ihrem Abs. 4 auf Versicherungsverhältnisse die - wie vorliegend - vor dem 1. Januar 2006 begründet worden sind, nicht anwendbar (*zur Problematik vgl. BAG 18. Februar 2020 - 3 AZR 137/19 - Rn. 74 ff.*) 104
- (ccc) Die Abgrenzung zwischen Rentenbestand und Anwartschaftsbestand wäre unproblematisch. Die VDU ist aufgrund allgemeiner rechtlicher Vorgaben, die einen entsprechenden Anspruch der Betriebsrentner begründen, verpflichtet, die Überschussanteile gleichmäßig auf Anwärter und Rentner zu verteilen. Das folgt aus § 138 Abs. 2 VAG. Die sich daraus ergebenden Rechte kann der Kläger als Versicherter auch gegenüber der VDU als Pensionskasse und Versicherer durchsetzen (*vgl. ausführlicher BAG 18. Februar 2020 - 3 AZR 137/19 - Rn. 81 f.*) 105
- (dd) Darüber hinaus ist unklar, ob ggf. Überschussanteile auch zur Erhöhung von Sterbegeldern verwendet werden. Das Landesarbeitsgericht hätte insoweit zu beachten, dass Sterbegeld keine Leistung der betrieblichen Altersversorgung darstellt und eine Verwendung von Überschussanteilen zur Erhöhung des Sterbegelds dazu führt, dass die Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG nicht entfällt. In einem solchen Fall sind die Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG nicht erfüllt (*vgl. BAG 18. Februar 2020 - 3 AZR 137/19 - Rn. 108 ff.*) 106
- (ee) Außerdem hätte das Landesarbeitsgericht zu beachten, dass grundsätzlich eine dauernde Erhöhung der Betriebsrente vorgesehen sein muss und nur unter bestimmten Voraussetzungen auch befristete Sonderzuschläge zulässig sind (*hierzu vgl. BAG 18. Februar 2020 - 3 AZR 137/19 - Rn. 102 ff.*) 107
- e) Sollten die Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG vorliegen, folgte eine Anpassungsprüfungspflicht auch nicht aus § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG. Es läge kein Fall der Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG vor. 108

aa) Nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG hat der Arbeitgeber für die Erfüllung der von ihm zugesagten Leistungen auch dann einzustehen, wenn die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung nicht unmittelbar über ihn erfolgt. § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG beruht auf der Erwägung, dass im Betriebsrentenrecht von jeher zwischen der arbeitsrechtlichen Grundverpflichtung und dem Durchführungsweg zu unterscheiden (*vgl. etwa BVerfG 3. Dezember 1998 - 1 BvR 484/96 - zu II 1 der Gründe*) und der eingeschaltete externe Versorgungsträger nur ein Instrument des Arbeitgebers ist, mit dem dieser sein im arbeitsrechtlichen Grundverhältnis erteiltes Versorgungsversprechen erfüllt. Ebenso wie der Arbeitgeber im Fall einer unmittelbaren Versorgungszusage bei Eintritt des Versorgungsfalls an den Versorgungsberechtigten die Leistungen zu erbringen hat, zu denen er sich in der Versorgungszusage verpflichtet hat, ist er auch bei Erteilung einer mittelbaren Versorgungszusage an sein im arbeitsrechtlichen Grundverhältnis gegebenes Versorgungsversprechen gebunden. Deshalb hat er, wenn die geschuldete Versorgung nicht auf dem vorgesehenen Durchführungsweg bewirkt wird, dh. wenn der externe Versorgungsträger nicht leistet, dem Versorgungsberechtigten die Leistungen zu verschaffen, die er ihm zugesagt hat (*vgl. etwa BVerfG 3. Dezember 1998 - 1 BvR 484/96 - aaO*). Dabei kommt es nicht darauf an, aus welchen Gründen der externe Versorgungsträger nicht leistet, ob den Arbeitgeber hieran ein Verschulden trifft und ob er das Nichtleisten hätte verhindern können. Die Einstandspflicht des Arbeitgebers führt nicht lediglich zu verschuldensabhängigen Schadensersatz-, sondern zu verschuldensunabhängigen Erfüllungsansprüchen der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer (*BAG 30. September 2014 - 3 AZR 617/12 - Rn. 56, BAGE 149, 212*).

109

Der Verschaffungsanspruch richtet sich darauf, eine Lücke zu schließen, die sich zwischen der Versorgungszusage einerseits und der Ausgestaltung des Durchführungswegs andererseits ergeben kann. Er betrifft damit alle Fälle, in denen die für die Durchführung der Versorgungszusage getroffene Regelung hinter den Verpflichtungen des Arbeitgebers zurückbleibt oder der externe Versorgungsträger die Betriebsrentenansprüche aus anderen Gründen nicht erfüllt. Durch die Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG wird sichergestellt, dass bei Schwierigkeiten im Durchführungsweg im Versorgungsfall gleichwohl

110

der Versorgungszusage entsprechende Leistungen erbracht werden (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 15. März 2016 - 3 AZR 827/14 - Rn. 25 mwN, BAGE 154, 213*).

bb) Eine Lücke in diesem Sinn liegt jedoch nicht vor, wenn die Pensionskasse keine Erhöhung der Pensionskassenrente durch Überschussverteilung vornimmt und die Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG vorliegen. Die Vorschrift fordert nicht, dass in jedem Fall eine Anpassung laufender Renten zu erfolgen hat. Wie ausgeführt, kommt eine Überschussbeteiligung und somit eine Anpassung laufender Renten durch entsprechende Überschussverwendung nur in Betracht, wenn die dauernde Erfüllbarkeit der sich aus den Versicherungsverträgen ergebenden Verpflichtungen des Unternehmens beachtet ist (§ 141 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 VAG). Es ist also in der Regelung von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG angelegt, dass der Fall einer ausbleibenden Anpassung eintreten kann (*vgl. auch Höfer/Höfer BetrAVG Bd. I Stand Februar 2020 § 16 Rn. 417*). Gleichwohl hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden, auch für diesen Fall die Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG entfallen zu lassen (*vgl. auch Höfer/Höfer BetrAVG Bd. I Stand Februar 2020 § 16 Rn. 417.1*), ohne dass eine Auffangregelung - zB eine garantierte Mindestanpassung - geschaffen wurde. Sind die Voraussetzungen der Vorschrift erfüllt, soll die gesetzlich statuierte Anpassungsprüfungs- und -entscheidungspflicht gerade entfallen. § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG liefe - wie das Landesarbeitsgericht richtig erkannt hat - leer, wenn ein Rückgriff auf den Arbeitgeber über § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG möglich wäre.

111

f) Entgegen der Ansicht der Beklagten stünde ihre wirtschaftliche Lage - sollte die Beklagte von einer Anpassungsprüfungs- und -entscheidungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG nicht befreit sein - einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers nach dem bisherigen Vorbringen der Beklagten vorliegend nicht entgegen. Der maßgebliche Anpassungszeitpunkt für die geltend gemachte Erhöhung ist der 1. April 2012. Insoweit fehlte es bislang an Anhaltspunkten, dass die wirtschaftliche Lage der Beklagten einer Anpassung der Betriebsrente entgegenstehen könnte.

112

aa) Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Das bedeutet, dass er in zeitlichen Abständen von jeweils drei Jahren nach dem individuellen Leistungsbeginn die Anpassungsprüfung vorzunehmen hat. Diese ergibt daher - ausgehend vom Rentenbeginn des Klägers am 1. April 2006 - bezogen auf die geltend gemachte Klageforderung für das Jahr 2014 den 1. April 2012 als Anpassungsstichtag. 113

bb) Die wirtschaftliche Lage der Beklagten, die sie vorsorglich für den Fall, dass die Voraussetzungen von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG nicht erfüllt sind, eingewandt hat, stünde einem Anspruch des Klägers auf Anpassung der Betriebsrente nach dem bisherigen Sachvortrag nicht entgegen. Eine Entscheidung der Beklagten, die Betriebsrente des Klägers zum 1. April 2012 wegen ihrer wirtschaftlichen Lage nicht an den seit Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust anzupassen, entspräche nicht billigem Ermessen nach § 16 Abs. 1 BetrAVG. 114

(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. 115

(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 Anpassungsstichtag zu erstellende Prognose ist grundsätzlich die bisherige wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens vor dem Anpassungsstichtag, 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 116

in Betracht, wenn die spätere Entwicklung der wirtschaftlichen Lage zu berechtigten Zweifeln an der Vertretbarkeit der Prognose des Arbeitgebers führt (vgl. BAG 22. Januar 2019 - 3 AZR 616/17 - Rn. 22 mwN).

(b) Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist grundsätzlich der Anpassungsstichtag. Allerdings kann sich auch die wirtschaftliche Entwicklung nach dem Anpassungsstichtag auf die Überprüfung der Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers auswirken. Die wirtschaftlichen Daten nach dem Anpassungsstichtag 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 Anpassungsstichtag bereits vorhersehbar waren. Spätere unerwartete Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens können erst bei der nächsten Anpassungsprüfung berücksichtigt werden (vgl. BAG 22. Januar 2019 - 3 AZR 616/17 - Rn. 23 mwN). 117

(c) 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 (vgl. ausführlicher BAG 22. Januar 2019 - 3 AZR 616/17 - Rn. 24 ff. mwN). 118

(2) Danach entspräche eine Entscheidung der Beklagten, die Betriebsrente des Klägers zum 1. April 2012 nicht gemäß § 16 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG an den Kaufkraftverlust anzupassen, nach deren bisherigem Vortrag nicht billigem Ermessen. 119

Die Beklagte, die darzulegen und zu beweisen hat, dass ihre Anpassungsentscheidung billigem Ermessen entsprach und sich in den Grenzen des § 16 BetrAVG hält (vgl. BAG 22. Januar 2019 - 3 AZR 616/17 - Rn. 35 mwN), 120

dürfte nach ihrem bisherigen Sachvortrag zum hier maßgeblichen Anpassungsstichtag 1. April 2012 nicht davon ausgehen, dass ihr in der Zeit bis zum nächsten Anpassungsstichtag - 1. April 2015 - die für eine Betriebsrentenanpassung erforderliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gefehlt hätte.

Sie hat gemeint, eine Anpassung für das Jahr 2014 komme aufgrund ihrer für dieses Jahr gegebenen schlechten wirtschaftlichen Lage nicht in Betracht, da sie in 2013 und 2014 eine negative Eigenkapitalverzinsung zu verzeichnen gehabt habe. Vorliegend kommt es aber auf die wirtschaftliche Lage in den Jahren 2013 und 2014 nicht - jedenfalls nicht in erster Linie - an. Maßgeblich für den Stichtag 1. April 2012 ist vielmehr der davorliegende repräsentative Zeitraum der Jahre 2009 bis 2011. Insoweit hat die Beklagte allerdings bislang keine Prognose dargetan. Sie hat für die Geschäftsjahre 2009 und 2010 gar keine und für das Jahr 2011 einen Jahresabschluss nur auszugsweise vorgelegt. Aus diesem folgt zudem, dass die Beklagte jedenfalls im Jahr 2011 eine hohe Eigenkapitalverzinsung von 26,71 vH erzielt hat.

121

Zwar kann sich - wie ausgeführt - auch die wirtschaftliche Entwicklung nach dem Anpassungsstichtag auf die Überprüfung der Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers auswirken, wenn die Veränderungen in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens zum Anpassungsstichtag bereits vorhersehbar waren. Die Beklagte hat allerdings hierzu bislang keinen Sachvortrag gehalten.

122

3. Sollte das Landesarbeitsgericht - im Fall der Stattgabe des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand - zu dem Ergebnis kommen, dass wirtschaftliche Gründe einer Anpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG nicht entgegenstünden, die Klage aber, soweit es um den arbeitgeberfinanzierten Teil der Pensionskassenrente geht, nach der geltenden Fassung von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG ganz oder zum Teil unbegründet wäre, weil die Anpassungsprüfungspflicht der Beklagten entfielen, hätte das Landesarbeitsgericht sich mit der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auseinanderzusetzen, ob dieses Ergebnis mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Der Kläger rügt insoweit, dass § 30c Abs. 1a

123

BetrAVG gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot verstoße und außerdem eine Ungleichbehandlung aufgrund der Stichtagsregelung vorliege.

Der Senat sieht beim derzeitigen Stand des Verfahrens von einer Stellungnahme zu diesen Fragen ab (*vgl. auch BAG 10. Dezember 2019 - 3 AZR 122/18 - Rn. 121 ff.*) 124

V. Das Landesarbeitsgericht wird auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben. 125

Zwanziger

Spinner

Günther-Gräff

Zwanziger

Mayer