



Esser
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDEsarBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn Dr. I. G., I. busch 18, F.,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Kroll - Goldschmidt –
ten Eicken und Partner,
Alfredstraße 77 - 79, 45130 Essen,

g e g e n

die W. Holding GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Dr. V.
G. und Dr. K. Q., N. Ufer 2, E.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Tschöpe, Schipp, Clemenz,
Münsterstr. 21, 33330 Gütersloh,

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 17.02.2012
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Barth als Vorsitzen-
den sowie den ehrenamtlichen Richter Novak und den ehrenamtlichen Richter
Eckwert

für R e c h t erkannt:

- I. **Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 23.02.2011 – AZ: 14 Ca 7164/10 – teilweise abgeändert.
Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger mit Rechtskraft dieser Entscheidung eine rückständige Betriebsrente für die Zeit vom 01.01.2008 bis zum 31.12.2009 in Höhe von 778,80 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem Folgetag des Tages, an dem das Urteil rechtskräftig wird, zu zahlen.**

- II. Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.**
- III. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.**
- IV. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen und für den Kläger nicht zugelassen.**

T a t b e s t a n d:

Der am 02.05.1933 geborene Kläger war bis zum Eintritt in den Ruhestand Arbeitnehmer der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Diese hatte ihm eine Zusage auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung gemäß der Leistungsordnung „A“ des Essener Verbandes (LO) erteilt und ihn vor dem 01.01.1989 zum Essener Verband angemeldet. In der LO „A“ für „Anmeldungen bis zum 31.12.1988“ in der Fassung vom 01. Januar 2009 heißt es auszugsweise:

VORWORT

„

Die Leistungsordnung „A“ des Essener Verbandes gilt für diejenigen weiblichen und männlichen Angestellten, die von dem Mitglied des Verbandes tatsächlich bis zum 31.12.1988 zum Essener Verband angemeldet worden sind (Angestellte), sowie für Leistungsfälle, denen eine solche Anmeldung zugrunde gelegen hat.

Zweck dieser Leistungsordnung ist es, Angestellten, deren Gehälter dauerhaft und erheblich die jeweilige Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung übersteigen, eine betriebliche Altersversorgung zu gewähren.

Vertragspartner der Zusage beziehungsweise der ergänzenden Regelungen ist das die Versorgungszusage erteilende Unternehmen, nachfolgend Mitglied genannt.

T E I L I

Leistungen an Angestellte, die bis zum Eintritt des Leistungsfalles in einem Dienstverhältnis zu einem Mitglied des Essener Verbandes gestanden haben, und an deren Hinterbliebene

§ 1

Leistungen

Leistungen im Sinne dieser Leistungsordnung sind:

- a) Ruhegeld
- b) Hinterbliebenenbezüge.

...

§ 9

Neuberechnung und Anpassung der Zahlbeträge

- (1) ...
- (2) Die Zahlbeträge werden vom Verband regelmäßig überprüft und gegebenenfalls den veränderten Verhältnissen angepasst.

T E I L II

Leistungen an vorzeitig ausgeschiedene Angestellte und an deren Hinterbliebene

§ 10

Unverfallbarkeit

- (1) Endet das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers mit dem Mitglied vor Eintritt des Leistungsfalles, bleibt die Versorgungsanwartschaft zu einem Teil erhalten, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Unverfallbarkeit nach dem Betriebsrentengesetz erfüllt sind.
- (2) ...

§ 11

Höhe der unverfallbaren Anwartschaft

- (1) ...
- (2) ...

(3) Ab Eintritt des Leistungsfalles werden die Leistungen durch das Mitglied nach § 16 Betriebsrentengesetz überprüft.

...“

Entsprechende Regelungen enthielt bereits die Leistungsordnung in der Fassung vom 01.01.2004. Lediglich in § 10 Abs.1 und § 11 Abs.3 findet sich eine sprachliche Abweichung. Statt „Betriebsrentengesetz“ heißt es dort „Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung“ bzw. „BetrAVG“.

Der Kläger war bis zum 30.06.1998 bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten beschäftigt. Seit dem 01.07.2008 bezieht er eine Betriebsrente. Diese betrug anfänglich DM 5.259,10 und wurde jährlich aufgrund von Anpassungsbeschlüssen des Essener Verbandes erhöht. Die Anpassungen erfolgten für alle Betriebsrentner zunächst zum 01.07. eines Jahres und seit dem Jahr 2002 jeweils zum 01.01.. Seit Januar 2007 betrug das Ruhegeld des Klägers 2.991,71 €. Zum 01.01.2008 erfolgte eine Anpassung um 1,4% auf 3.033,59 €. In einem Schreiben des Essener Verbandes vom 25.09.2007 an den Kläger wird hierzu ausgeführt:

„Ergänzende Hinweise an alle Leistungsempfänger mit Zusagen nach den Leistungsordnungen „A“, „B“ und „C“ des Essener Verbandes zur Anpassung ab 01.01.2008

Seit Rentenbeginn beziehen Sie eine Betriebsrente, die abweichend vom Betriebsrentengesetz nicht in 3-Jahresabständen, sondern jährlich angepasst wird. Bei der Anpassung sind im Rahmen billigen Ermessens die Belange des ehemaligen Arbeitnehmers und Arbeitgebers zu berücksichtigen. Das Interesse des Arbeitnehmers richtet sich in erster Linie auf einen Inflationsausgleich, während bei dem Arbeitgeber die wirtschaftliche Lage entscheidend ist; ihm ist nur dann und insoweit eine Anpassung der Betriebsrenten zuzumuten, soweit diese aus den Erträgen des Unternehmens finanzierbar sind.

...

Bei der Ermittlung der diesjährigen Anpassungshöhe der laufenden Renten des Essener Verbandes wurde erstmals berücksichtigt, dass sich der Wert der Versorgungsverpflichtungen auf Grund der steigenden Lebenserwartung von Jahr zu Jahr erhöht.

Als Maßstab für diese Erhöhung haben wir im Rahmen eines Versicherungsmathematischen Gutachtens ermitteln lassen, wie hoch der finan-

zielle Aufwand eines Jahres zur Berücksichtigung der Längerlebigkeit der Essener Verbandsrentner gegenüber dem durchschnittlichen Sozialversicherungsrentner ist. Danach liegt die durchschnittliche Längerlebigkeit der Rentner mit Zusagen nach den Leistungsordnungen des Essener Verbandes erheblich über der von Sozialversicherungsrentnern. Der die Längerlebigkeit berücksichtigende Korrekturaufwand beträgt bei den gegebenen Verhältnissen durchschnittlich 0,765% des Verpflichtungsumfanges, der in jedem Jahr finanziert werden muss.

Analog dem Vorgehen in der Versicherungswirtschaft oder auch in der gesetzlichen Rentenversicherung hat sich der Vorstand entschlossen, den Anpassungsrahmen der Betriebsrenten bzw. die Erhöhung der Zahlungsbeträge um diesen Zusatzaufwand auf Grund der Langlebigkeit zu vermindern.

...“

Mit Wirkung zum 01.01.2009 wurde die Betriebsrente des Klägers um 2,5% auf 3.109,43 € angehoben. Der Essener Verband führte in einem hierzu verfassten Schreiben aus, es sei der gleiche biometrische Faktor wie im Vorjahr angewandt worden.

Nachdem der Kläger gegenüber der Beklagten im Jahr 2008 die Anpassung zum 01.01.2008 und im Jahr 2009 die Anpassung zum 01.01.2009 wegen des Abzugs von 0,765% vergeblich gerügt hatte, hat er mit seiner der Beklagten am 19.11.2010 zugestellten Klage Betriebsrentenrückstände für das Jahr 2008 in Höhe von 274,68 € und für das Jahr 2009 in Höhe von 562,08 € geltend gemacht.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, der eigentlich zutreffende Anpassungssatz von 2,165 % zum 01.01.2008 und von 3,265% zum 01.01.2009 sei jeweils zu Unrecht wegen des biometrischen Faktors gekürzt worden. Dementsprechend habe ihm für das Jahr 2008 eine monatliche Betriebsrente in Höhe von 3.056,48 € und für das Jahr 2009 in Höhe von 3.156,27 € zugestanden. Ein etwaiges Risiko einer veränderten Sterblichkeit könne nicht auf die Arbeitnehmer überwält werden. Die Anwendung des biometrischen Faktors sei zudem eine überraschende Regelung im Sinne von § 305c BGB.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn für die Zeit vom 01.01. bis zum 31.12.2008 als Betriebsrentenrückstand 274,68 € sowie für die Zeit vom 01.01. bis zum 31.12.2009 als weiteren Betriebsrentenrückstand 562,08 €, insgesamt also 836,76 € nebst Zinsen hiervon in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, selbst dann, wenn man den biometrischen Faktor nicht berücksichtigt, seien die Anpassungsentscheidungen nicht zu beanstanden. Der Kläger könne keine Betriebsrentenerhöhung verlangen, die über den Teuerungsausgleich hinausgehe. Durch die jährlichen Anpassungen habe der Kläger bei einer Summierung der Leistungen mehr erhalten als er bekommen hätte, wenn im Dreijahresrhythmus des § 16 BetrAVG eine Anpassung mit Gewährung des vollen Kaufpreisverlustes erfolgt wäre. Wegen der diesbezüglichen Berechnungen der Beklagten wird auf die Anlage 1, Bl. 38 d.A., Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 23.02.2011 abgewiesen und die Berufung unabhängig vom Streitwert zugelassen. Seine Entscheidung hat es im Wesentlichen wie folgt begründet:

Ein Anspruch ergebe sich nicht aus § 16 BetrAVG, da dem Kläger unter Zugrundelegung des Dreijahreszeitraums ein voller Teuerungsausgleich gewährt worden ist. Auch aus der Leistungsordnung ergebe sich keine rechtliche Verpflichtung der Beklagten, die Betriebsrenten im Rahmen der jährlichen Anpassung höher anzupassen, als es bei Gesamtbetrachtung nach dem Dreijahres-Rhythmus des § 16 BetrAVG erforderlich sei. Selbst wenn man dies anders sähe, könnte die Klage nur für das Jahr 2008 Erfolg haben, da die monatli-

che Betriebsrente nach der Berechnung des § 16 BetrAVG bei einer Anpassung zum 01.07.2007 bei 3.073,45 €, die tatsächlich im Jahr 2008 gezahlte Betriebsrente aber bei 3.033,59 € gelegen hätte. Bereits im Jahr 2009 habe die tatsächlich geleistete Betriebsrente mit 3.109,43 € dann höher gelegen als dies bei der Anpassung im 3-Jahres-Rhythmus des § 16 BetrAVG der Fall gewesen wäre.

Gegen dieses Urteil, welches ihm am 21.03.2011 zugestellt worden ist, hat der Kläger mit einem am 15.04.2011 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese innerhalb der bis zum 21.06.2011 verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründet.

Der Kläger rügt, das Arbeitsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, der Kläger könne keine höhere Leistung verlangen, sofern dem Mindestanpassungsmaßstab des § 16 BetrAVG Genüge getan sei. Die Leistungsordnung selbst unterscheide zwischen der Anpassung nach § 16 BetrAVG gemäß § 11 Abs.3 LO und derjenigen gemäß § 9 Abs.2 LO. Daraus sei zu folgern, dass für die Anpassung gemäß § 9 Abs.2 LO ein anderer Maßstab gelte. Die Mitarbeiter sollten günstiger gestellt werden als sie bei einer Anpassung nach § 16 BetrAVG stünden. Hierbei sei darauf hinzuweisen, dass bis zu einer Änderung der LO zum 01.01.1997 die Anpassungen allein unter dem Blickwinkel der Anhebung der Gruppenbeträge, also entsprechend der Einkommensentwicklung der aktiven Arbeitnehmer erfolgt sei.

Weiter sei festzuhalten, dass der Essener Verband selbst eine Anpassung zum 01.01.2008 um 2,165% und zum 01.01.2009 um 3,265% für angemessen gehalten habe. Die vorgenommene Kürzung dieser angemessenen Anhebung um einen sog. biometrischen Faktor sei unwirksam. In die bestehende Rentenzusage könnte aufgrund des Bestandsschutzes nicht im Nachhinein eine Kürzung wegen einer etwaigen Verlängerung der durchschnittlichen Lebenserwartung der Betriebsrentner vorgenommen werden. Die Berücksichtigung eines solchen Faktors im Rahmen der Rentenanpassung nach § 9 Abs.2 LO oder § 16 BetrAVG würde eine Umgehung dieses Bestandsschutzes darstellen. Außerdem würden höhere Rückstellungen und längere Rentenzahlungen dann

doppelt berücksichtigt, weil sie nämlich zusätzlich die ohnehin bei der Anpassung zu beachtende wirtschaftliche Lage der Unternehmen beeinflussten. Anders als bei einer gesetzlichen Rente sei es auch unerheblich, dass sich das Verhältnis aktiver Mitarbeiter zu Rentnern durch die Längerlebigkeit verändere, da die Betriebsrenten nicht von den aktiven Arbeitnehmern finanziert würden. Vor allem aber stelle der Essener Verband durch den biometrischen Faktor unzulässigerweise einen Bezug zu den normalen Sozialversicherungsrentnern her. Da die Betriebsrenten nach der Leistungsordnung „A“ des Essener Verbandes von vornherein nur Besserverdienern zugesagt worden sei, könne nicht im Nachhinein eine Kürzung durch einen Vergleich mit denjenigen Personen gezogen werden, die gar nicht erst die Voraussetzungen für einen solchen Rentenbezug erfüllt hätten. Schließlich sei zu bedenken, dass eine etwaige Längerlebigkeit von Betriebsrentnern des Essener Verbandes kein neues Phänomen sei. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass diese Rentner aufgrund ihrer sozialen Stellung bereits seit jeher länger gelebt hätten als Rentner, die zu ihrer aktiven Zeit ein deutlich geringeres Einkommen bezogen hätten. Der Arbeitgeber trage das Risiko einer Längerlebigkeit, da er eine lebenslange Rente zugesagt habe. Dieses Risiko dürfe er nicht im Rahmen der Renten Anpassung auf den Rentner abwälzen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 23.02.2011 – AZ: 14 Ca 7164/10 – die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger eine rückständige Betriebsrente für die Zeit vom 01.01.2008 bis zum 31.12.2009 in Höhe von 836,76 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Sie vertritt die Ansicht, die Anpassungsentscheidungen zum 01.01.2008 und zum 01.01.2009 seien schon deshalb nicht fehlerhaft, weil sich bei einem Vergleich mit einer Anpassung nach § 16 BetrAVG für den Kläger kein höherer Anspruch ergeben hätte. Dies gelte auch für das Jahr 2008, denn durch die überobligatorischen Leistungen, die der Kläger in den Vorjahren erhalten habe, seien ihm – unstreitig – in der Vergangenheit höhere Summen zugeflossen, als er bei den Anpassungsprüfungen gemäß § 16 BetrAVG im 3-Jahres-Rhythmus erhalten hätte. Es sei keine punktuelle Betrachtung zu den einzelnen Anpassungstichtagen vorzunehmen, wie dem Urteil des BAG v. 30.08.2005 – 3 AZR 395/04 – zu entnehmen sei.

Weiter führt die Beklagte aus, hilfsweise werde die Anpassungsentscheidung damit begründet, dass zu Recht ein biometrischer Faktor berücksichtigt worden sei, mit welchem einer höheren Lebenserwartung der Versorgungsberechtigten im Essener Verband gegenüber der Lebenserwartung der übrigen Bevölkerung Rechnung getragen werde. Hierzu trägt die Beklagte vor, im Zusammenhang mit der Etablierung der sog. Generationentafeln RT 2005 G sei in wissenschaftlichen Untersuchungen ein allgemeiner Zusammenhang zwischen dem Lebensarbeitseinkommen und der Lebensarbeitszeit nachgewiesen worden. Dies sei zum Anlass genommen worden, diesem Phänomen im Rahmen eines Gutachtens bei den Rentnern der Mitgliedsunternehmen des Essener Verbandes nachzugehen. Das versicherungsmathematische Gutachten der B. K. & I. Consulting GmbH vom 15.08.2007 – wegen dessen Einzelheiten auf die Anlage 2 (Bl. 300 – 324 d.A.) Bezug genommen wird – habe diesen Zusammenhang bestätigt. Wie diesem Gutachten zu entnehmen sei, habe ein im Jahr 2005 65-jähriger Versorgungsempfänger im Essener Verband eine um 2,8 Jahre höhere Lebenserwartung als ein normaler Rentner. Die Lebenserwartung einer zum selben Zeitpunkt 65-jährigen Witwe mit einer Rente des Essener Verbandes übersteige die durchschnittliche Sterblichkeit um 2,3 Jahre. Bezüglich der Zulässigkeit und Erforderlichkeit der Berücksichtigung eines biometrischen Faktors im Rahmen des § 16 BetrAVG in volkswirtschaftlicher, juristischer und mathematischer Hinsicht nimmt die Beklagte Bezug auf ein Gutachten der N. Human Resource Consulting vom 04.12.2006 (Anlage 1, Bl. 224 – 299 d.A.). Der bio-

metrische Faktor sei auf der Grundlage eines versicherungsmathematischen Gutachtens der N. Human Resource Consulting vom 24.07.2007 (Anlage 3, Bl. 325 – 352 d.A.) ermittelt worden. Der Barwert der Rentenansprüche unter Zugrundelegung der Richttafel RT 2005 G sei mit dem Barwert verglichen worden, der sich unter Berücksichtigung der von der normalen Sterblichkeit abweichenden höheren Lebenserwartung der Betriebsrentner des Essener Verbandes ergebe. Es ergebe sich ein einheitlicher Faktor für das Jahr 2006 von 0,99235. Damit ergebe sich folgende Berechnung: Wenn der Barwert unter Anwendung der RT 2005 G 99,235% des Barwertes der tatsächlichen Verpflichtung unter Zugrundelegung der wirklichen Sterblichkeit der Betriebsrentner im Essener Verband entspricht, muss der aus der höheren Lebenserwartung resultierende Barwert um 0,765 Prozentpunkte ($100 - 99,235 = 0,765$) abgesenkt werden, um das Niveau nach der RT 2005 G zu erreichen.

Die Berücksichtigung dieses biometrischen Faktors sei zulässig. Rechtlicher Ausgangspunkt sei § 16 BetrAVG. Wenn im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG der längeren Bezugsdauer des Ruhegeldes Rechnung getragen werden dürfe, so sei dies auch dem Essener Verband im Rahmen des von ihm praktizierten Verfahrens erlaubt. In § 16 Abs.1 BetrAVG seien die Belange der Versorgungsempfänger und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers nicht die einzigen im Rahmen der Ermessensentscheidung zu berücksichtigenden Kriterien, wie der Verwendung des Wortes „insbesondere“ zu entnehmen sei. Für eine Einbeziehung des biometrischen Faktors spreche, dass die Kalkulationsgrundlage bei Erteilung der Rentenzusage sich geändert habe. Es entspreche dem Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit, dass sich die Längerlebigkeit nicht nur zu Lasten der aktiven Arbeitnehmer auswirke, die mittlerweile nur noch geringer dotierte Rentenzusagen erhielten, bei denen Längerlebigkeitsrisiken auf den Versorgungsempfänger übertragbar seien. Auch sei zu berücksichtigen, dass eine immer geringere Zahl von Anwärtern auf eine immer höhere Zahl von Rentnern treffe.

Äußerst hilfsweise beruft sich die Beklagte darauf, dass die Klageforderung jedenfalls erst mit Rechtskraft der Anpassungsentscheidung gemäß § 315 Abs.3 BGB fällig werde.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils, die Sitzungsprotokolle vom 14.10.2011 und 17.02.2012 sowie sämtliche Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Berufung des Klägers ist zulässig und überwiegend begründet.

I. Es bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung. Sie ist nach Maßgabe der §§ 66 Abs.1, 64 Abs.6 ArbGG i.V.m. § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist auch statthaft gemäß § 64 Abs.1, 2 lit. a) und b) ArbGG.

II. Die Berufung ist überwiegend begründet. Dem Kläger steht für die Zeit vom 01.01.2008 bis zum 31.12.2009 eine Betriebsrentennachzahlung in Höhe von 778,90 € zu. Diese wird allerdings erst mit Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und ist auch erst ab diesem Zeitpunkt zu verzinsen.

1. Dem Kläger steht für das Jahr 2008 eine monatliche Differenzzahlung zu der geleisteten Rente in Höhe von 274,68 € brutto und für das Jahr 2009 in Höhe von 504,12 € zu. Die Beklagte ist nach § 9 Abs.2 LO 2004 bzw. LO 2009 i.V.m. § 315 BGB verpflichtet, die Betriebsrente des Klägers zum 01.01.2008 und zum 01.01.2009 entsprechend der Preissteigerungsrate zu erhöhen.

a) Zu Unrecht hat das Arbeitsgericht auf die LO 1997 abgestellt. Für die Anpassung zum 01.01.2008 ist die zum damaligen Zeitpunkt gültige LO 2004 und für die Anpassung zum 01.01.2009 die aktuelle LO 2009 zugrunde zu legen.

Die Beklagte hat dem Kläger Leistungen nach der Leistungsordnung des Essener Verbandes zugesagt. Damit wird auf die jeweils geltende Fassung der Leistungsordnung Bezug genommen (vgl. hierzu BAG v. 30.11.2010 – 3 AZR 754/08 – Nr. 72 zu § 16 BetrAVG, Rn. 17). Dynamische Verweisungen, durch die eine einheitliche Behandlung aller Versorgungsberechtigten sichergestellt werden sollen, sind die Regel, statische Verweisungen die Ausnahme (BAG v. 30.11.2010 a.a.O., Rn. 17; BAG v. 20.04.2010 – 3 AZR 553/08– AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Bochumer Verband, Rn. 25; BAG v. 08.06.1999 – 3 AZR 113/98 – n.v.; Höfer, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, Loseblatt, 12. Auflage, Stand: Juni 2011, ART Rn. 547). Dies gilt vor allem dann, wenn die Bestimmungen eines Verbandes angewandt werden sollen, der für einen ganzen Wirtschaftszweig einheitliche Versorgungsbedingungen schaffen will (BAG v. 30.11.2010 a.a.O., Rn.17; BAG v. 20.04.2010 a.a.O, Rn.25). Ebenso wie der Bochumer Verband verfolgt auch der Essener Verband das Ziel, die Versorgungsleistungen der angeschlossenen Unternehmen zu vereinheitlichen (BAG v. v. 30.11.2010 a.a.O.; BAG v. 08.06.1999 a.a.O.). Von der Geltung der jeweils aktuellen Leistungsordnung gehen auch die Parteien übereinstimmend aus.

b) Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Arbeitsgerichts, wonach für die Anpassungsentscheidung der Betriebsrenten von Arbeitnehmern, die nicht vorzeitig ausgeschieden sind, gemäß § 9 Abs.2 LO (ehemals § 12 Abs.3 LO 1997) auf die Maßstäbe des § 16 BetrAVG zurückzugreifen ist.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 20 der Leistungsordnung des Bochumer Verbandes, dass die Grundsätze des § 16 BetrAVG Anwendung finden (BAG v. 10.02.2009 – 3 AZR 610/07 – AP Nr. 70

zu § 16 BetrAVG; BAG v. 25.04.2006 – 3 AZR 372/05 - AP Nr. 60 zu § 16 BetrAVG, zu II. 1. a) der Entscheidungsgründe; BAG v. 27.08.1996 – 3 AZR 466/95 – AP Nr. 22 zu § 1 BetrAVG Ablösung). Nichts anderes kann auch für § 9 Abs.2 LO 2004/2009 des Essener Verbandes gelten. Hierfür spricht bereits der Wortlaut, denn auch § 16 Abs.1 HS. 1 BetrAVG enthält eine Pflicht zur Prüfung und eine Pflicht zur Entscheidung über eine Anpassung. Soweit in § 9 Abs.2 LO 2004/2009 anders als in § 16 Abs.1 HS 2 keine Anpassungskriterien genannt sind, bedeutet dies nicht, dass ein anderer Maßstab gelten soll. Zum einen dürfte § 9 Abs.2 LO 2004/2009 gemäß § 17 Abs.3 S.3 BetrAVG ohnehin nicht zuungunsten der Betriebsrentner von den Regelungen des § 16 BetrAVG abweichen. Zum anderen sind die in § 16 Abs.1 BetrAVG genannten Kriterien nicht abschließend, wie der Verwendung des Wortes „insbesondere“ zu entnehmen ist (vgl. vgl. LAG Hamm v. 03.02.2009 – 4 Sa 972/08 – zitiert nach juris, Rn. 59; Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebsrentengesetz, 5. Auflage 2010, § 16 BetrAVG Rn. 121, 128; Andresen/Förster/Rößler/Rühmann, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Loseblatt, Stand: Februar 2011, Teil 11B Rn. 1135, 1155). Diese weiteren Kriterien werden aber in § 16 BetrAVG ebenso wenig genannt wie in § 9 Abs.2 LO 2004/2009, so dass der Wortlaut keinen Anhaltspunkt für die Anwendung unterschiedlicher Maßstäbe gibt.

Für eine Anwendung der Kriterien des § 16 BetrAVG spricht weiterhin der Sinn und Zweck des § 9 Abs.2 LO 2004/2009. Dieser soll ebenso wie § 16 BetrAVG eine inflationsbedingte Abwertung der Betriebsrenten verhindern. Hingegen gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass abweichend von § 16 BetrAVG inflationsbereinigte Erhöhungen der Betriebsrenten beabsichtigt sind. Lediglich das Risiko einer auf die wirtschaftliche Lage des einzelnen Unternehmens begrenzten Anpassung wird durch die unternehmensübergreifende Betrachtung des § 9 Abs.2 LO 2004/2009 vermindert (vgl. BAG v. 30.11.2010 – 3 AZR 754/08 – AP Nr. 72 zu § 16 BetrAVG, Rn. 36). Da ansonsten keine Unterschiede in den Maßstäben bestehen, hat das Bundesarbeitsgericht die Differenzierung zwischen dem für ausgeschiedene Arbeitnehmer geltenden § 11 Abs.3 LO i.V.m. § 16 BetrAVG und dem § 9 Abs.2 LO 2004 für zulässig gehalten (vgl. die Argumentation des BAG im Urteil v. 30.11.2010 a.a.O. unter Rn. 40). Dementsprechend kann aus

der Bezugnahme in § 11 Abs.3 LO 2004/2009 auf § 16 BetrAVG kein Rückschluss dahingehend gezogen werden, dass in § 9 Abs.2 LO 2004/2009 andere Kriterien zugrunde gelegt werden sollen.

c) Die Überprüfung der Anpassungsentscheidungen des Essener Verbandes hat gemäß § 315 BGB zu erfolgen.

Da es sich bei dem Essener Verband um einen Zusammenschluss der die Betriebsrenten gewährenden Arbeitgeber handelt, ist dieser nicht als Dritter im Sinne der §§ 317, 319 BGB zu qualifizieren. Er handelt vielmehr für seine Mitglieder. Insoweit gilt nichts anderes als beim Bochumer Verband (vgl. hierzu etwa BAG v. 17.08.2004 – 3 AZR 367/03 – AP Nr. 55 zu § 16 BetrAVG; BAG v. 27.08.1996 – 3 AZR 466/95 – AP Nr. 22 zu § 1 BetrAVG Ablösung).

d) Nicht gefolgt werden kann dem Arbeitsgericht darin, dass die Anpassungsentscheidungen zum 01.01.2008 und zum 01.01.2009 deshalb billigem Ermessen entsprechen, weil sich der Kläger nicht schlechter steht, als wenn die Betriebsrente gemäß § 16 BetrAVG im Drei-Jahres-Rhythmus angepasst worden wäre.

aa) Eine solche Vergleichsberechnung ist nicht zulässig.

Zwar mag es denkbar sein, dass ein Arbeitgeber im Rahmen einer freiwillig zusätzlich zu § 16 BetrAVG vorgenommenen Anpassungsprüfung eine Begrenzung auf die Anpassungshöhe nach § 16 BetrAVG vornimmt. Die jährliche Anpassungsüberprüfung und –entscheidung des Essener Verbandes ist aber nicht freiwillig, sondern ergibt sich verpflichtend aus § 9 Abs.2 LO 2004/2009 in Verbindung mit einer betrieblichen Übung.

(1) Die Voraussetzungen einer betrieblichen Übung sind erfüllt.

Nach § 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG in der seit dem 1. Januar 2001 geltenden Fassung (= § 1 Abs. 1 Satz 4 BetrAVG aF) können betriebliche Übungen Ver-

sorgungsrechte begründen und zu Anpassungspflichten führen, die über § 16 BetrAVG hinausgehen (BAG v. 25.04.2006 - 3 AZR 50/05 – AP Nr. 64 zu § 16 BetrAVG; vgl. auch BAG v. 03.02.1987 - 3 AZR 330/85 – AP Nr. 20 zu § 16 BetrAVG). Nach ständiger Rechtsprechung setzt eine betriebliche Übung ein wiederholtes gleichförmiges Verhalten voraus, aus dem die Arbeitnehmer schließen können, der Arbeitgeber wolle sich vertraglich binden (BAG v. 25.04.2006 a.a.O.; vgl. weiter BAG v. 19.05.2005 – 3 AZR 660/03 – AP Nr. 71 zu § 242 BGB Betriebliche Übung; BAG v. 21.01.1997 – 1 AZR 572/96 – AP Nr. 64 zu § 77 BetrVG 1972). Eine solche Übung kann zum einen den Inhalt haben, dass sich der Arbeitgeber verpflichtet, unabhängig von der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens die Betriebsrenten in bestimmter Höhe anzupassen. Eine solche Anpassungsautomatik ist allerdings die Ausnahme und bedarf konkreter Anhaltspunkte (BAG v. 25.04.2006 und v. 03.02.1987 a.a.O.). Denkbar ist aber auch, dass eine Übung entsteht, die Anpassung der Betriebsrenten zu bestimmten – von § 16 BetrAVG abweichenden – Zeiträumen zu überprüfen (sog. Prüfungsübung, vgl. hierzu bereits BAG v. 03.02.1987 a.a.O., unter A. I. 2. b) und c) der Entscheidungsgründe; Blomeyer/Rolfs/Otto, § 16 BetrAVG Rn. 253).

Eine derartige Prüfungsübung besteht vorliegend. Der Essener Verband hat mindestens seit dem Jahr 1999 jährlich eine Anpassungsüberprüfung vorgenommen und die Renten nach billigem Ermessen zunächst zum 01.07. und ab dem Jahr 2002 zum 01.01. eines jeden Jahres erhöht. Hierdurch ist ein Anspruch entstanden, die in § 9 Abs.2 LO 2004/2009 bzw. vormals § 12 Abs.3 LO 1997 vorgesehene regelmäßige Anpassungsprüfung jährlich durchzuführen. Hiervon geht auch die Beklagte aus, wie dem Schreiben vom 25.09.2007 zu entnehmen ist, indem es wörtlich heißt: „... Betriebsrente, die abweichend vom Betriebsrentengesetz nicht in 3-Jahresabständen, sondern jährlich angepasst wird.“

(2) Damit hat sich auch der Prüfungszeitraum zwangsläufig an dem Stichtag 01.01. zu orientieren.

Dies ist eine Folge der „Prüfungsübung“. Erfolgt die Anpassung für alle Versorgungsempfänger einheitlich zu einem bestimmten Zeitpunkt, so erstreckt sich der Prüfungszeitraum auf die Zeit bis diesem Stichtag (vgl. BAG v. 20.05.2003 – 3 AZR 179/02 – AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Auslegung, unter II. 4. der Entscheidungsgründe). Nur eine solche Handhabung macht auch Sinn, denn eine jährliche Anpassungsprüfung würde sich erübrigen, wenn dabei nur die Dreijahreszeiträume des § 16 BetrAVG zugrunde gelegt würden. Es ist nicht ermessensgerecht, die Arbeitnehmer erst durch eine jährliche Prüfung besser zu stellen und ihnen diesen Vorteil anschließend durch einen vom jährlichen Prüfungsrhythmus abweichenden Prüfungszeitraum wieder zu entziehen.

Zugleich ist auch die Zugrundelegung des Kaufpreisverlustes zu einem jährlichen Stichtag – wenngleich mit der Einschränkung etwaiger entgegen stehender berücksichtigungsfähiger Belange der Unternehmen des Essener Verbandes – zum Gegenstand der betrieblichen Übung geworden. Wie der von der Beklagten erstinstanzlich als Anlage 1 (Bl. 38 d.A.) überreichten Aufstellung zu entnehmen ist, hat der Essener Verband jedenfalls bis zum Jahr 2008 niemals den Kaufpreisverlust zu dem Dreijahres-Prüfungszeitpunkt des § 16 BetrAVG zugrunde gelegt.

Das Abstellen auf den Prüfungszeitraum des § 16 BetrAVG würde auch dem in der LO des Essener Verbandes zum Ausdruck gekommenen Willen widersprechen, neben der Anpassung gemäß § 9 Abs.2 LO 2004/2009 keine Überprüfung nach § 16 BetrAVG vorzunehmen. Dieser Wille lässt sich daraus ersehen, dass Teil I der Leistungsordnung, der für die Arbeitnehmer gilt, die bis zum Eintritt des Leistungsfalles in einem Dienstverhältnis zu einem Mitglied des Essener Verbandes standen, anders als der für vorzeitig ausgeschiedene Mitarbeiter geltende Teil II keine Anpassungsentscheidung nach § 16 BetrAVG vorsieht. Das macht nur Sinn, wenn die Anpassung nach § 9 Abs.2 LO 2004/2009 nicht neben, sondern an die Stelle der Anpassung nach § 16 BetrAVG tritt (hiervon geht auch das Bundesarbeitsgericht aus, vgl. BAG v. 30.11.2010 – 3 AZR 754/08 – AP Nr. 72 zu § 16 BetrAVG, Rn. 24). Wenn es aber nur *eine* Anpassungsüberprüfung, nämlich diejenige nach § 9 Abs.2 LO 2004/2009 gibt, kann

es nicht richtig sein, die hieraus sich ergebende Anpassung auf die Höhe einer *fiktiven* Anpassung nach § 16 BetrAVG zu beschränken.

Gegen die Möglichkeit der Berücksichtigung der Rentenhöhe, die sich bei einer Rentenanpassung nach § 16 BetrAVG ergeben hätte, spricht auch folgender Aspekt: In diesem Fall dürfte die Kontrollüberlegung anhand des § 16 BetrAVG nicht nur zugunsten der Arbeitgeber gelten, sondern müsste auch zu ihrem Nachteil angestellt werden können. So wäre dann beispielsweise bei einer branchenweit schlechten Lage der im Essener Verband zusammengeschlossenen Unternehmen als Kontrollüberlegung anzustellen, ob sich für den Arbeitnehmer bei einer Rentenanpassung nach § 16 BetrAVG eine höhere Anpassung ergäbe, weil sein eigenes Unternehmen entgegen dem Branchentrend wirtschaftlich besser dasteht. Gerade das ist aber nach der Leistungsordnung des Essener Verbandes nicht gewollt. Vielmehr steht der Chance, die sich durch das Abstellen der wirtschaftlichen Lage einer Vielzahl von Unternehmen ergibt, das Risiko gegenüber, dass sich im Einzelfall die Lage des ehemaligen Arbeitgebers besser gestaltet (BAG v. 30.11.2010 a.a.O., Rn. 40).

bb) Selbst wenn man entgegen der obigen Darlegungen eine Vergleichsberechnung grundsätzlich für zulässig erachten würde, so wäre zumindest die Anpassung zum 01.01.2008 dennoch fehlerhaft.

Bei einer Anpassung im Drei-Jahres-Rhythmus des § 16 BetrAVG hätte dem Kläger unter Zugrundelegung der Berechnungen der Beklagten ab dem 01.07.2007 eine monatliche Rente in Höhe von 3.073,45 € zugestanden. Tatsächlich hat er monatlich einen geringen Betrag, nämlich 3.033,59 € erhalten. Zu einer Besserstellung gelangt man lediglich, wenn man im Rahmen einer Gesamtbetrachtung alle bis einschließlich zum 31.12.2008 geleisteten Zahlungen mit denjenigen Beträgen vergleicht, die dem Kläger bei einem Ausgleich des Kaufpreisverlustes im Rahmen einer Anpassung nach § 16 BetrAVG zugestanden hätten. Eine solche Gesamtbetrachtung würde aber dem Sinn und Zweck des § 16 BetrAVG zuwiderlaufen. Der Kaufkraftverlust soll ausgeglichen werden, damit die *jeweils zu zahlende* Rente der versprochenen Rente zu Renten-

beginn wertmäßig entspricht (vgl. BAG v. 28.04.1992 – 3 AZR 142/91 – AP Nr. 24 zu § 16 BetrAVG, zu II. 4. der Entscheidungsgründe). Auch wenn in der Vergangenheit höhere Zahlungen erfolgt sein sollten als nach dem Gesetz erforderlich gewesen wäre, könnte dies kein schutzwürdiges Interesse an einer Minderung der *aktuell* zu zahlenden Rente begründen. Die Verrechnung mit früheren Zahlungen stellt eine unzulässige Abkehr von dem Prüfungszeitraum des § 16 BetrAVG dar. Dieser erstreckt sich auch in der seit dem 01.01.1999 gültigen Fassung des § 16 BetrAVG auf die Zeit vom Rentenbeginn bis zum Anpassungsstichtag (BAG v. 30.08.2005 – 3 AZR 395/04 – AP Nr. 56 zu § 16 BetrAVG). Soweit ein Arbeitgeber in der Vergangenheit eine Anpassung in Höhe der Kaufpreisentwertung unterlassen hat, ohne dass dies vom Arbeitnehmer gerügt worden ist, und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers zum nächsten Anpassungstermin wieder eine Anpassung ermöglicht, so führt dies im Rahmen der sog. nachholenden Anpassung nur zu Ansprüchen für die Zukunft, nicht etwa für die Vergangenheit (vgl. BAG v. 17.04.1996 – 3 AZR 56/95 – AP Nr. 35 zu § 16 BetrAVG). Dann können nicht umgekehrt Zahlungen aufgrund höherer Anpassungen in der Vergangenheit dazu führen, eine Anpassung unterhalb des Kaufkraftverlustes für die Zukunft zu rechtfertigen.

Nichts anderes ergibt sich auch aus der von der Beklagten zitierten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Die Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts in der Entscheidung vom 30.08.2005 – 3 AZR 395/04 -, es dürfe keine punktuelle Betrachtung zu einem bestimmten Anpassungsstichtag vorgenommen werden, beziehen sich allein auf den Günstigkeitsvergleich zwischen der im Gesetz vorgesehen unternehmensbezogenen Berechnungsmethode und einem hiervon abweichenden konzernweiten Anpassungsmodell. Keineswegs hat das Bundesarbeitsgericht in dieser Entscheidung zum Ausdruck gebracht, höhere Leistungen in der Vergangenheit könnten dazu führen, dass eine Betriebsrente unterhalb des Kaufkraftverlustes angepasst werden dürfe. Auch im Schrifttum wird lediglich die Anrechnung bereits erfolgter überobligatorischer Anpassungen für die Zukunft, nicht aber für die Vergangenheit diskutiert und befürwortet (vgl. den Beispielsfall bei Höfer, § 16 BetrAVG, Rn. 5152: die dort bereits erbrachten hö-

heren Leistungen von 1.200,- € werden nicht auf den Anpassungsanspruch angerechnet; vgl. auch Blomeyer/Rolfs/Otto, § 16 BetrAVG Rn. 128).

e) Im Rahmen der Ermessensausübung darf die angebliche Längerlebigkeit der Betriebsrentner des Essener Verbandes im Vergleich zu normalen Rentnern keine Berücksichtigung finden.

aa) Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt der Beklagten, wonach § 16 Abs.1 BetrAVG dem Arbeitgeber einen Beurteilungsspielraum einräumt, der sich nicht notwendigerweise auf die Berücksichtigung der Belange der Versorgungsempfänger und auf die eigene wirtschaftliche Lage beschränken muss. Der Arbeitgeber darf weitere Kriterien in seine Prüfung und Entscheidung einbeziehen (vgl. die Ausführungen unter II.1. b).

Es muss sich allerdings um solche Kriterien handeln, denen ein ähnliches Gewicht zukommt wie den beiden in § 16 Abs.1 BetrAVG ausdrücklich genannten Aspekten (Andresen u.a., Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Teil 11B Rn. 1155). Die Kriterien müssen zudem mit dem Normzweck und den dogmatischen Grundlagen des § 16 Abs. 1 BetrAVG im Einklang stehen (vgl. Blomeyer/Rolfs/Otto, § 16 BetrAVG Rn. 129). Die Vorschrift verfolgt den Zweck, den zwischenzeitlich eingetretenen Kaufkraftverlust insoweit auszugleichen, als der Arbeitgeber die hierfür erforderlichen Leistungen erwirtschaftet hat bzw. erwirtschaften kann, ohne die finanzielle Substanz des Unternehmensvermögens hierdurch zu beeinträchtigen. Dogmatisch handelt es sich um eine Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben (vgl. BAG v. 24.03.1998 – 3 AZR 778/96 – AP Nr. 39 zu § 16 BetrAVG; Blomeyer/Rolfs/Otto, § 16 BetrAVG Rn. 12). Nicht zulässig ist danach jedenfalls eine Anpassungsprüfungsentscheidung, die sich auf Umstände stützt, die sich weder auf den Werterhalt der Betriebsrente noch dem entgegen stehende billigenwerte Interessen des Arbeitgebers beziehen. So darf bei der Anpassungsentscheidung nicht die Entwicklung der Sozialrenten berücksichtigt werden (BAG v. 23.04.1985 – 3 AZR 156/83 – AP Nr. 17 zu § 16 BetrAVG; BAG v. 15.09.1977 – 3 AZR 654/76 – AP Nr 5 zu § 16 BetrAVG). Aus dieser sog *Abkoppelungstheo-*

rie (vgl. Blomeyer/Rolfs/Otto, § 16 BetrAVG Rn. 151) ergibt sich weiterhin, dass es nicht zulässig ist, bezüglich der Anpassung eine Obergrenze zu bilden, bei der in einem Vergleich der Versorgungsansprüche mit den Bezügen aktiver Arbeitnehmer auch die gesetzliche Rente mit einbezogen wird (BAG v. 23.04.1985 – 3 AZR 156/83 – AP Nr. 17 zu § 16 BetrAVG; BAG v. 11.08.1981 – 3 AZR 395/80 – AP Nr. 11 zu § 16 BetrAVG; Blomeyer/Rolfs/Otto, § 16 BetrAVG Rn. 153-155). Auch im Übrigen darf *nicht auf die Entwicklung bei Dritten abgestellt* werden: So dürfen bei einer Berücksichtigung der Nettolohnentwicklung aktiver Arbeitnehmer grundsätzlich nur die Arbeitnehmer des betreffenden Unternehmens (vgl. § 16 Abs.2 Nr.2 BetrAVG) oder des Konzerns (bei einer konzerneinheitlichen Versorgung, vgl. BAG v. 30.08.2005 – 3 AZR 395/04 – AP Nr. 56 zu § 16 BetrAVG) als Vergleichsgruppen herangezogen werden. Ausschließlich im Rahmen eines Konditionenkartells kann auch auf die Nettolohnentwicklung der Arbeitnehmer anderer Unternehmen abgestellt werden, jedoch nur auf solche, die bei Unternehmen des jeweiligen Verbandes beschäftigt werden, *nicht auf sonstige Arbeitnehmergruppen* (vgl. (vgl. hierzu BAG v. 20.05.2003 – 3 AZR 179/02 – AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Auslegung, unter II. 5. b) ee) der Entscheidungsgründe; Langohr-Plato, Betriebliche Altersversorgung, 4. Auflage 2007, Rn. 976).

bb) Bei dem vom Essener Verband in Ansatz gebrachten biometrischen Faktor fehlt der oben dargestellte Bezug zum Normzweck bzw. der dogmatischen Grundlage des § 16 BetrAVG. Der Kaufkraftverlust soll nicht vollumfänglich ausgeglichen werden, ohne dass dem billigen Interesse des Versorgungsschuldners entgegen stünden.

(1) Der vom Essener Verband ermittelte biometrische Faktor beruht auf sachfremden Erwägungen. Es wird ein Bezug hergestellt zu Umständen, die für die Frage des Ausgleichs des Kaufpreisverlustes nicht von Relevanz sind. Maßstab für die Anpassung sollen nicht mehr die Interessen von Betriebsrentnern und Versorgungsschuldner, sondern ein Vergleich mit Dritten – den sonstigen Rentnern – sein. Im Ergebnis versucht der Essener Verband damit, eine Entwicklung bei anderen Renten auf die von seinen Mitgliedern geschuldete

Betriebsrente zu übertragen. Dies verstößt gegen die oben dargestellte Abkoppelungstheorie, wonach die Anpassung von Betriebsrenten unabhängig von der Entwicklung der gesetzlichen Renten zu erfolgen hat. Weder ist ein Arbeitgeber berechtigt, die von ihm nach § 16 BetrAVG geschuldete Rentenanpassung unter Hinweis auf eine über der Inflationsrate liegende Entwicklung der gesetzlichen Rente zu unterlassen, noch ist er umgekehrt verpflichtet, die Differenz auszugleichen, die sich ergibt, wenn die gesetzliche Rente unterhalb der Inflationsrate steigt (Blomeyer/Rolffs/Otto, § 16 BetrAVG Rn. 152). Nichts anderes kann dann aber auch für eine Kürzung gelten, die darauf beruht, dass andere Renten im Durchschnitt für eine kürzere Zeit gezahlt werden, weil die Bezieher dieser Renten eine geringere Lebenserwartung haben als Rentner des Essener Verbandes.

(2) Ein anderes Ergebnis rechtfertigt sich auch nicht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Störung der Geschäftsgrundlage.

Dabei kann es dahingestellt bleiben, inwieweit dieser Grundsatz, der vor Inkrafttreten des § 16 BetrAVG der dogmatische Ansatzpunkt für eine Anpassungsprüfung war, umgekehrt einem Werterhalt der Betriebsrente entgegen stehen kann. Selbst wenn man das grundsätzlich für möglich erachten sollte, so kann dies jedenfalls nicht die Begrenzung der Betriebsrentenanpassung durch den vom Essener Verband zugrunde gelegten biometrischen Faktor rechtfertigen.

Wie § 313 Abs.1 BGB zu entnehmen ist, liegt eine Störung der Geschäftsgrundlage vor, wenn sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben und die Parteien den Vertrag nicht oder mit einem anderen Inhalt geschlossen hätten, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten. Die Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Soweit sich die Beklagte argumentativ darauf stützt, die Lebenserwartung der Menschen habe sich geändert, wie den sog. Richttafeln zu entnehmen sei, kann dies nicht die Grundlage für die Anwendung des vom Essener Verband ermittelten biometrischen Faktors sein, denn dieser stützt sich nicht auf diese

generelle Längerlebigkeit, sondern auf einen Vergleich der Lebenserwartung der Rentner des Essener Verbandes gegenüber sonstigen Rentnern. Es fehlt jeder Vortrag der Beklagten, dass diese Diskrepanz erst nach Rentenzusage aufgetreten ist, also bis dahin die Lebenserwartung der gebildeten Vergleichsgruppen identisch gewesen sei.

Gemäß § 313 Abs.2 BGB steht es allerdings einer Veränderung der Umstände gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen. Insoweit kann es als wahr unterstellt werden, dass den Mitgliedsunternehmen des Essener Verbandes bei Erteilung der Rentenzusagen das Bewusstsein fehlte, dass ihre Betriebsrentner eine höhere Lebenserwartung haben als der Durchschnitt der Rentner. Die Vorstellung, es gäbe keine Unterschiede der Rentnergruppen in der Lebenserwartung, ist aber nicht Geschäftsgrundlage geworden. Dies würde voraussetzen, dass es sich um eine der anderen Vertragspartei erkennbar gewordene und nicht beanstandete Vorstellung gehandelt hat (Palandt-Grüneberg, 71. Auflage 2012, § 313 BGB Rn.3). Bereits daran fehlt es, denn für die Betriebsrentner war nicht erkennbar, dass die lebenslang zugesagten Renten an die Lebenserwartung der Rentner geknüpft sein sollten, die nicht unter die Versorgungsordnung fallen. Selbst wenn man aber auch dies noch zugunsten der Beklagten unterstellen würde, so fehlt es doch zumindest an der weiteren Voraussetzung, dass die Rentenzusage dann in einer anderen Weise erfolgt wäre (vgl. § 313 Abs.1 BGB). Die Beklagte und die anderen Mitgliedsunternehmen haben ausschließlich den Besserverdienern Rentenzusagen nach der Leistungsordnung „A“ des Essener Verbandes getätigt und diese bewusst besser gestellt als sonstige Arbeitnehmer. Dann ist nicht nachvollziehbar, warum ausschließlich im Hinblick auf die Dauer der Rentengewährung eine Gleichbehandlung mit sonstigen Betriebsrentnern hätte beabsichtigt werden sollen.

f) Ob es zulässig wäre, die Anpassung durch einen Faktor zu begrenzen, der sich aus einer allgemein steigenden Lebenserwartung ergibt, kann offen bleiben. Die Beklagte hat sich hierauf nicht berufen, sondern lediglich zur Begründung des von ihr ermittelten biometrischen Faktors wegen der Längerlebig-

keit der Essener-Verbands-Rentner im Vergleich zu sonstigen Rentnern auch Ausführungen zur generellen Entwicklung der Lebenserwartungen getätigt. Die Berücksichtigung dieses Aspekts würde zudem voraussetzen, dass ein nachvollziehbarer rechnerischer Wert in Ansatz gebracht würde (vgl. LAG Hamm v. 03.02.2009 – 4 Sa 972/08 – zitiert nach juris, Rn. 63). Daran fehlt es hier, denn der vom Essener Verband zugrunde gelegte Kürzungsfaktor von 0,765 errechnet sich allein aus dem Vergleich der Belastungen aufgrund unterschiedlicher Lebenserwartungen der verschiedenen Rentnergruppen.

g) Die Höhe der für die Jahre 2008 und 2009 nachzuzahlenden Forderung errechnet sich wie folgt:

aa) Zum 01.01.2008 hätte die Betriebsrente des Klägers auf 3.124,55 € erhöht werden müssen. Tatsächlich gezahlt worden ist ihm stattdessen eine monatliche Rente von 3.033,59 €, was eine monatliche Differenz von 90,96 € ergibt.

Für die Zeit bis zum 31.12.2002 ist gemäß § 30c Abs.4 BetrAVG auf den Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen abzustellen. Danach ist gemäß § 16 Abs.2 Nr.1 BetrAVG der Verbraucherpreisindex zugrunde zu legen. Maßgeblich ist im Streitfall nicht der „Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis: 2005“ (VPI 2005), sondern der „Verbraucherpreisindex für Deutschland Basis: 2000“ (VPI 2000). Aus Gründen der Rechtssicherheit ist immer auf den am Anpassungstichtag verfügbaren und veröffentlichten Index abzustellen (BAG v. 11.10.2011 – 3 AZR 732/09 – zitiert nach juris, Rn. 41; BAG v. 28.06.2011 – 3 AZR 859/09 – NZA 2011, 1285 ff., Rn. 27 ff.). Dies war am Anpassungstichtag 01.01.2008 der VPI 2000, denn der VPI 2005 ist erst am 29.02.2008 veröffentlicht worden.

Nach der Rückrechnungsmethode (vgl. hierzu BAG v. 11.10.2011 – 3 AZR 732/09 – a.a.O., Rn. 42) errechnet sich der Anpassungsbedarf damit wie folgt:

Ausgehend von den Indexwerten für Dezember 2002, die für den Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen 110,4 und für den VPI 2000 104,0 betragen, errechnet sich ein Verhältnis von 1 zu 0,94203. Der Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen im Monat Juni 1998 – dem Monat vor Rentenbeginn – betrug 104,3. Daraus ergibt sich folgende Berechnung:

$104,3 \times 0,94203 = 98,3$ (= umgerechneter Index VPI 2000 für Juni 1998).

$114,2$ (Dez. 2007 gem. VPI 2000) : $98,3 = 1,16175$.

$(1,16175 - 1) \times 100 = 16,175$.

Aufgerundet ergibt dies eine prozentuale Steigerung von 16,2%.

$2.688,94 \text{ € (Ausgangsrente)} \times 16,2\% = 435,61 \text{ €}$.

$2.688,94 + 435,61 \text{ €} = 3.124,55 \text{ €}$.

Da der Kläger lediglich eine zusätzliche monatliche Forderung von 22,89 € eingeklagt hat, ergibt sich folgender für das Jahr 2008 auszuurteilender Betrag:

$22,89 \text{ €} \times 12 = 274,68 \text{ €}$.

bb) Für das Jahr 2009 steht dem Kläger eine Nachforderung in Höhe von 504,12 € zu.

(1) Zum 01.01.2009 hätte die Betriebsrente des Klägers auf 3.151,44 € erhöht werden müssen. Tatsächlich gezahlt worden ist ihm stattdessen eine monatliche Rente in Höhe von 3.109,43 €, was eine monatliche Differenz von 42,01 € ergibt.

Ab dem 01.01.2003 ist der VPI 2005, bis dahin wiederum der Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen zugrunde zu legen. Diese standen im Dezember 2002 bei 96,4 bzw. 110,4, was einem Verhältnis von 1 zu 0,87318 entspricht. Die dem Kläger zustehende Betriebsrente errechnet sich darauf aufbauend wie folgt:

Index für Juni 1998 gemäß VPI 2005: 91,1 (104,3 x 0,87318).

106,8 (Dez. 2008 gem. VPI 2005) : 91,1 = 1,17233.

$(1,17233 - 1) \times 100 = 17,233$.

Abgerundet ergibt dies eine prozentuale Steigerung von 17,2%.

$2.688,94 \text{ €} \times 17,2\% = 462,50 \text{ €}$.

$2.688,94 \text{ €} + 462,50 \text{ €} = 3.151,44 \text{ €}$.

(2) Soweit der Kläger für 2009 eine um monatlich 4,83 € höhere Betriebsrente fordert, ist die Klage unbegründet.

Gemäß § 16 Abs.2 Nr.1 BetrAVG gilt die Anpassungsverpflichtung als erfüllt, wenn der Anstieg nicht geringer ist als der Verbraucherpreisindex für Deutschland (bzw. bis zum 31.12.2002 als der Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen). Da auf die Anpassung gemäß § 9 Abs.2 LO 2004/2009 die Grundsätze des § 16 BetrAVG Anwendung finden, gilt hier nichts anderes. Selbst wenn man aber entgegen den obigen Ausführungen nicht zu einer Anwendung der Grundsätze des § 16 BetrAVG käme, ergäbe sich kein höherer Anpassungsanspruch. Denn die Anpassung im Umfang der Preissteigerungsrate entspricht jedenfalls billigem Ermessen. Ob der Essener Verband rechnerisch von einem anderen Wert ausgegangen ist, weil der Wert von 0,765 von einem fiktiven Anpassungsfaktor von 3,265 in Abzug gebracht wurde, ist unerheblich. Ein Anspruch des Klägers kann hieraus nicht entstehen, denn eine Zusage über eine Anpassung der bis zum 31.12.2007 gezahlten Betriebsrente um 3,265% wurde nie getätigt.

(3) Rentennachzahlungen, die sich aus einer Anpassung der Betriebsrente ergeben, sind erst ab Rechtskraft der Anpassungsentscheidung fällig (BAG v. 11.10.2011 – 3 AZR 527/09 – n.v., zitiert nach juris; BAG v. 28.06.2011 – 3 AZR 859/09 – NZA 2011, 1285, 1289, Rn.32). Dies hat die Kammer zur Klarstellung im Tenor zum Ausdruck gebracht.

2. Der Anspruch auf Prozesszinsen entsteht frühestens ab der Fälligkeit der Forderung (§ 291 Satz 1 HS.2 BGB). Gleiches gilt für Verzugszinsen, da Ver-

zug erst ab Fälligkeit eintreten kann (BAG v. 11.10.2011 a.a.O., Rn. 56; BAG v. 28.06.2011 a.a.O., Rn. 32). Da die Fälligkeit der Anpassungsforderung mit Rechtskraft der Leistung eintritt, können Zinsen erst ab dem Folgetag des Tages beansprucht werden, an dem das Urteil rechtskräftig wird (BAG v. 11.10.2011 a.a.O., Rn. 55). Ab diesem Zeitpunkt können Zinsen ausgerechnet werden, da es sich um ein Weniger gegenüber den „ab Rechtshängigkeit“ beantragten Zinsen handelt (so wohl auch BAG v. 11.10.2011 a.a.O.).

B.

I. Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. § 92 Abs. 2 Nr.1 ZPO. Soweit der Kläger geringfügig unterlegen ist, wurden hierdurch keine höheren Kosten verursacht.

II. Die Revision wurde für die Beklagte gemäß § 72 Abs.2 Nr.1 ArbGG zugelassen, weil der Entscheidung Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zugrunde liegen. Soweit der Kläger unterlegen ist, bestand kein Grund für eine Zulassung. Insoweit liegt keiner der Gründe des § 72 Abs.2 ArbGG für eine Revisionszulassung vor.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der Beklagten

REVISION

eingelegt werden.

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Barth

Novak

Eckwert