

Michael Mitranic
Rechtsanwalt

RA Michael Mitranic Glockengiesserwall 26 D 20095 Hamburg

An das Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuss-Platz 1

99084 Erfurt

Glockengiesserwall 26
20095 Hamburg

Telefon +49 040 335681

Telefax +49 040 335683

Mobil (0172) 4344943

Skype mitranicm

E-Mail rechtsanwalt@mitranic.de

Gerichtsfach 258

17.09.2014

Az.: 144914

- 3 AZN 788/14 -

Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde

In dem Rechtsstreit

des DAG-Bezirksleiters i.R. **Peter Stumph**, Schlehenweg 39, 53340 Meckenheim

- Kläger, Berufungskläger und Beschwerdeführer - ,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Michael Mitranic, Glockengießerwall 26,
20095 Hamburg,

wegen Anpassung der Betriebsrente (Ruhegehalt)

gegen

1. **Ruhegehaltskasse (Stiftung) für Beschäftigte der DAG,**

vertreten durch den Vorstand Uwe Grund, Udo Köttgen, Rudi Gaidosch, Erika Gerlach, Gerd Herzberg und Gerhard Schneider, Großneumarkt 50, 20459 Hamburg

- Beklagte, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegnerin - ,

Prozessbevollmächtigte 1. und 2. Instanz: Norton Rose Fulbright (Germany) LLP, Rechtsanwalt Dr. Frank Weberndörfer, Bleichenbrücke 10, 20354 Hamburg,

2. Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di),

vertreten durch den Bundesvorstand, dieser vertreten durch Frank Bsirske, Vorsitzender, und Frank Werneke, stellvertretender Vorsitzender, diese vertreten durch die Landesbezirksstelle (Geschäftsstelle) ver.di Hamburg, Besenbinderhof 60, 20097 Hamburg

- Beklagte, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegnerin - ,

Prozessbevollmächtigte 1. und 2. Instanz: DMB I Rechtsanwälte Dr. Claudia Voggenreiter und Thomas Zahn, Tauentzienstrasse 11, 10789 Berlin,

wird die mit Schriftsatz vom 2.9.2014 eingelegte und bei Gericht am 05.09.2014 eingegangene Nichtzulassungsbeschwerde wie folgt begründet:

I. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites

Bei dem Rechtsstreit geht es um wiederkehrende Leistungen aus dem Anspruch des Klägers auf Betriebsrentenzahlungen und deren wertmäßige Erhaltung durch Anpassungen gegenüber der Beklagten zu 1. - Ruhegehaltskasse (Stiftung) für Beschäftigte der DAG - sowie der Beklagten zu 2. - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft - ver.di -.

Der Kläger war vom 1.4.1965 bis 31.5.1998 bei der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft - DAG - als Gewerkschaftsekretär / Bezirksleiter mit Dienstsitz Bonn beschäftigt.

Seit 1.6.1998 erhält er ein Ruhegehalt (Betriebsrente) in monatlicher Zahlweise, und zwar bis 2001 von der Ruhegehaltskasse der DAG e.V. (DAG-RGK e.V.) und seitdem von der Beklagten zu 1., der Ruhegehaltskasse (Stiftung) für Beschäftigte der DAG (DAG-RGK (Stiftung)).

Die zusätzliche Altersversorgung wurde und wird durch die Ruhegehaltskasse der DAG e.V. und die von ihr errichtete Ruhegehaltskasse (Stiftung) für Beschäftigte der DAG einschließlich des Entscheidungsrechtes über die Anpassungen des Ruhegehalte durchgeführt. Die Ruhegehaltsanpassungen erfolgten jeweils ab Januar d. J. nach dem vollen Erhöhungssatz der gesetzlichen Rentenversicherung und ab 2007 in Anlehnung an § 16 BetrAVG nach dem Verbraucherpreisindex, soweit Erhöhungen der gesetzlichen Rentenversicherung ausfielen oder hinter dem Verbraucherpreisindex zurückblieben.

Der DAG-Bundesvorstand hat selbst keine Anpassungsentscheidungen getroffen, auch nicht der ver.di-Bundesvorstand gegenüber dem Kläger bis 2011. Anpassungsentscheidungen und -mitteilungen über Ruhegehaltserhöhungen an den Kläger erfolgten 1999 bis 2001 durch die DAG-RGK e.V. und ab 2002 bis einschließlich 2011 durch die DAG-RGK (Stiftung).

Der Kläger beruft sich darauf, dass die ihm von der DAG-RGK e.V. von

1999 bis 2001 und von der RGK-DAG (Stiftung) von 2002 bis 2011 zugeleiteten schriftlichen Erklärungen über Ruhegehaltsanpassungen nach dem Erhöhungssatz der gesetzlichen Rentenversicherung sowie dem Verbraucherpreisindex und den darin enthaltenen Zusicherungen, sowie die Zusicherungen der Information DIE RUHEGEHALTSKASSE des Vorstandes und Kuratoriums der Stiftung vom 15.11.2004/10.1.2005, den Vertrauensschutz und Vertrauenstatbestand begründen, ungekürzte Betriebsrentenanpassungen nach dem Erhöhungssatz der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Verbraucherpreisindex zu erhalten. Die DAG-RGK (Stiftung) hat für den Fall einer nach § 16 BetrAVG wegen der wirtschaftlichen Lage erfolgten begründeten Anpassungsverweigerung die Arbeitgeberin ver.di von Leistungsverpflichtungen freistellt, die über 25 % des Erhöhungssatzes der gesetzlichen Rentenversicherung hinaus gehen. Die DAG-RGK (Stiftung) hat stiftungsrechtlich dazu berechtigt den Auffüllungsbetrag bis zum Rentenerhöhungssatz und Verbraucherpreisindex als freiwillige Leistung erbracht und zugesagt.

Erstmalig ab Januar 2012 hat der ver.di-Bundesvorstand als Beklagte zu 2. gegenüber dem Kläger eine Anpassung des Ruhegehaltes auf der Grundlage des § 16 BetrAVG abgelehnt, folgend auch ab Januar 2013 und 2014. Die DAG-RGK (Stiftung) als Beklagte zu 1. hat ab Januar 2012 das ihr zustehende und bis 2011 wahrgenommene Anpassungsentscheidungsrecht nach § 8 Abs 5 Buchst. b) Stiftungssatzung nicht mehr ausgeübt und der Beklagten zu 2. = ver.di ab 2012 überlassen.

Mit Stiftungsvertrag vom 28.4.2001 errichtete die DAG-RGK e.V. als Stifterin die autonome DAG-RGK (Stiftung) nach Hamburger

Stiftungsrecht und stattete sie mit ihrem Vermögen von rund 127 Millionen Euro aus. Die Ruhegehaltszahlungen einschließlich der Anpassungen erfolgen nach dem Satzungsrecht aus dem Ertrag des Stiftungsvermögens, und - soweit erforderlich - aus dem Vermögensbestand.

Die bis 2001 erfolgte finanzielle Ausstattung des Vereins Ruhegehaltskasse durch die DAG hat ver.di in deren Rechtsnachfolge an die Stiftung ab 2001 nicht fortgesetzt. Ver.di ist auch - im Gegensatz zur satzungsmäßigen Verankerung der DAG im Verein Ruhegehaltskasse - in den Organen der Stiftung Ruhegehaltskasse nicht vertreten.

Anspruchsgrundlagen sind die Stiftungssatzung und die Leistungsrichtlinien, hier der Abschnitt V. Leistungsneufestsetzung, der die Anpassungen nach dem Erhöhungssatz der gesetzlichen Rentenversicherung vorgibt. Sofern aus Gründen des § 16 BetrAVG eine Anpassung gem. Abschnitt V unterbleibt, werden die Ruhegehälter ... gleichwohl um 25 % des gesetzlichen Rentenanpassungssatzes erhöht. Der Wortlaut sieht auslegungsfähig nicht zwingend vor, dass bei Vorliegen dieser Gründe eine Anpassung in Höhe des vollen gesetzlichen Rentenerhöhungssatzes unterbleiben muss.

Die DAG-RGK (Stiftung) verfügte am 31.12.2011 über ein Gesamtvermögen von 116 Millionen Euro, am 31.12.2012 über ein Gesamtvermögen von 120 Millionen Euro und am 31.12.2013 über ein Gesamtvermögen von 118 Millionen Euro zum Verkehrswert, das als höchstzulässiges Kassenvermögen i.S. § 4 d EStG / § 5 (3) c KStG sowie Überdotierungsvermögen ausgewiesen wird.

Durch den 2001 erfolgten Zusammenschluss der DAG mit den Gewerkschaften ÖTV, HBV, DPG und IG Medien zur Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft - ver.di - hat diese als Beklagte zu 2. in Rechtsnachfolge der DAG die arbeitsvertragliche Zusage auf eine betriebliche Altersversorgung zu erfüllen, sofern die DAG-RGK (Stiftung) nicht leistet. Diese Leistungsfähigkeit der Stiftung ist für Jahrzehnte gesichert. Sie entlastet die Arbeitgeberin ver.di von zu erbringenden Betriebsrentenzahlungen und deren Werterhalt durch Anpassungen. Eine zu erbringende Leistungserfüllung durch ver.di an den Kläger ist schon allein wegen seines Lebensalters von 79 Jahren auszuschließen, wie auch eine nachholende Anpassung.

Für die seit 2001 für ver.di tätigen ehemaligen DAG-Beschäftigten hat ver.di keine vorsorgenden Aufwendungen zur betrieblichen Altersversorgung erbracht. Nach § 14 (1) der Satzung konnten sie an die DAG-RGK (Stiftung) abgeführt werden.

Für die aktiven ehemaligen ÖTV-, HBV- und IG Medien-Beschäftigten sowie Neueingestellten (ab 2007) hingegen zahlt ver.di eine Zuwendung von 4 % in Höhe des versorgungsfähigen Bemessungsentgelts an die DGB-Unterstützungskasse nach der Versorgungsordnung 95 (VO 95) sowie weitere erhebliche Aufwendungen für Betriebsrentenansprüche dieses Personenkreises im Ruhestand. Es sind nicht die vorsorgenden 4%-Zuwendungen zur betrieblichen Altersversorgung die ver.di belasten, sondern die nicht kapitalgedeckten und aus laufenden Mitgliederbeiträgen zu zahlenden Betriebsrenten aus den Versorgungszusagen der ver.di-Vorgängerinnen ÖTV, HBV und IG Medien vor der VO 95.

Diese Arbeitgeberinnen wären verpflichtet gewesen, ihre Versorgungszusagen durch vorsorgende Mittelzuweisungen auf einem geeigneten Durchführungsweg zu erfüllen, was bis zur VO 95 nicht geschehen ist.

Der Kläger hat gegenüber den Beklagten zu 1. und 2. gesamtschuldnerisch für die Monate Januar 2012 bis Dezember 2013 rückständige Betriebsrente von 790,56 Euro (Hauptantrag) nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten auf dem Klagewege geltend gemacht. Die Forderungshöhe errechnet sich aus fälligen Ruhegehaltsanpassungen nach dem Erhöhungssatz der gesetzlichen Rentenversicherung und - soweit nicht ausreichend - der fälligen Anpassung nach dem Verbraucherpreisindex.

Der Kläger hat weiter gegenüber den Beklagten zu 1. und 2. in der Berufungsinstanz in zwei Hilfsanträgen Teilbeträge aus dem Hauptantrag geltend gemacht. Und zwar mit dem 1. Hilfsantrag rückständige Betriebsrente für die Monate Januar 2012 bis Dezember 2013 i.H.v. 480,48 Euro, mit dem 2. Hilfsantrag rückständige Betriebsrente für die Monate Januar 2012 bis Dezember 2013 i.H.v. 227,76 €, jeweils nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten. Mit dem 1. Hilfsantrag wird die Anpassungsforderung nur entsprechend des Erhöhungssatzes der gesetzlichen Rentenversicherung, also ohne Berücksichtigung des Verbraucherpreisindex, geltend gemacht. Der 2. Hilfsantrag begehrt für 2012 die Anpassungsforderung in Höhe des Erhöhungssatzes der gesetzlichen Rentenversicherung, für 2013 als drittem Jahr, der nach § 16 BetrAVG fälligen Anpassungsüberprüfung, begrenzt auf die geleisteten Zahlungen von 25 % nach dem Erhöhungssatz der gesetzlichen Rentenversicherung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage zurückgewiesen, ebenso das Landesarbeitsgericht die dagegen eingereichte Berufung. unter Zurückweisung der zweitinstanzlich gestellten Hilfsanträge. Das Landesarbeitsgericht hat die vom Kläger als Musterkläger für mehr als 50 Kläger beantragte Revision nicht zugelassen, was die Nichtzulassungsbeschwerde erforderlich macht.

Auf den vom Landesarbeitsgericht in seiner Entscheidung nicht berücksichtigten wesentlichen und entscheidungserheblichen Klagevortrag nebst unterlassener Beweisannahme sowie zur entscheidungserheblichen Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung wird nachfolgend vorgetragen.

II. Beschwerdebegründung

Die Nichtzulassungsbeschwerde wird darauf gestützt, dass es vorliegend um eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung geht (§ 72 a Abs. 3 Ziff. 1 ArbGG) und eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und die Entscheidungserheblichkeit der Verletzung vorliegt (§ 72 a Abs. 3 Ziff. 3 ArbGG).

A. Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung

1. Die Rechtsfrage

Die Rechtsfrage lautet, ob

a) eine Unterstützungskasse in der Rechtsform einer Stiftung, die - vor dem Verschmelzen von fünf Arbeitgeberinnen mit unterschiedlichen Finanzierungssystemen der betrieblichen Altersversorgung zu einer Arbeitgeberin mit weiterhin unterschiedlicher Finanzierung der Versorgungsverpflichtungen - durch eine Unterstützungskasse e.V. mit Vermögensübertragung gestiftet wurde, um aus dem den Beschäftigten zustehenden Vermögen Betriebsrenten zu zahlen und deren Werterhalt durch Anpassungen sicherzustellen, und die als Stiftung nach Maßgabe der Stiftungssatzung über die Vergabe der Stiftungsmittel zur Erfüllung des Stiftungszwecks die erforderlichen Leistungsentscheidungen zu treffen hat, von der rechtsnachfolgenden Arbeitgeberin wegen deren behaupteter "wirtschaftlichen Lage" daran gehindert werden kann, wie bisher stiftungsrechtlich autonom über Betriebsrentenanpassungen zu entscheiden,

und

b.) eine Arbeitgeberin, die keine Betriebsrentenleistungen erbringt und auch keine finanziellen Rückstellungen für die betriebliche Altersversorgung der für sie tätigen ehemaligen Beschäftigten ihrer Rechtsvorgängerin vornimmt, sich bei der Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG auf ihre wirtschaftliche Lage für eine Anpassungsverweigerung berufen kann, wenn unter der Rechtsvorgängerin aus Mittelzuweisungen an die für die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung zuständige Unterstützungskasse e.V. ein für mindestens Jahrzehnte ausreichender Kapitalstock zur Zahlung von Betriebsrenten und deren Anpassungen gebildet wurde, der von der Unterstützungskasse e.V. in die Unterstützungskasse (Stiftung) gestiftet wurde, die wie ihre Stifterin

autonom Leistungs- und damit Anpassungsentscheidungen getroffen hat, was für die Arbeitgeberin zu keiner finanziellen Belastung, sondern für Jahrzehnte zu einer finanziellen Entlastung und zu finanziellem Gewinn im Vergleich zu ihren finanziellen Belastungen für ehemalige Beschäftigte der anderen früheren Arbeitgeber führt.

Die gestellte Rechtsfrage richtet sich wegen der beiden Beklagten unter a) an die Unterstützungskasse und unter b) an die Arbeitgeberin. Wird die gestellte Rechtsfrage verneint, ist dem Klageanspruch auf Betriebsrentenanpassung im geforderten Umfange stattzugeben.

2. Grundsätzliche Bedeutung

Diese Rechtsfrage hat grundsätzliche Bedeutung. Sie ist von erheblicher Entscheidungserheblichkeit für einen größeren Teil der Allgemeinheit, weil sie beim Verschmelzen von mehreren Arbeitgebern mit unterschiedlicher Finanzierung zugesagter betrieblicher Altersversorgung, sei es im Umlageverfahren aus laufenden Einnahmen, z.B. Mitgliedsbeiträgen, oder aus dem Ertrag eines für die betriebliche Altersversorgung angelegten Vermögens (Kapitalstock) bzw. dessen Verzehr, unterschiedliche Auswirkungen auf die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers bei der Anpassungsentscheidung nach § 16 BetrAVG hat. Das schließt denkbare Anpassungsverweigerung bei fehlender Auswirkung auf den Haushalt des Arbeitgebers und unter Berücksichtigung der Belange des Versorgungsempfängers aus. Das gilt auch und im Besonderen, wenn selbständige Versorgungsträger wie Unterstützungskassen in der Rechtsform eines Vereins oder einer Stiftung satzungsgemäß das Leistungs- und Anpassungsentscheidungsrecht ohne Arbeitgeberbeteiligung ausüben

können. Die im Streite stehende Fallgestaltung bezieht sich also nicht nur auf die Musterklage, die davon erfassten 50 weiteren Klagen oder rund 1.400 Leistungsberechtigten und Leistungsanwärter, die einer Unterstützungskasse (Stiftung) zugeordnet sind, sondern ist in vergleichbarer Fallgestaltung für die Gesamtheit der durch das BetrAVG erfassten Betriebsrentner und Leistungsanwärter im Fall der Verschmelzung von Unternehmen/Betrieben bedeutungsvoll und entscheidungserheblich.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die arbeitsvertraglich, durch Betriebsvereinbarung oder betriebliche Übung begründeten Versorgungszusagen mit einem geeigneten Durchführungsweg umzusetzen. Das kann auch über eine Unterstützungskasse geschehen. Dabei wird er von seiner Leistungs- und Einstandspflicht nicht oder nicht gänzlich befreit. Eine Sichtweise, die die wirtschaftliche Lage eines mittelbaren Versorgungsträgers zum Maßstab der Anpassungsentscheidung eines Arbeitgebers machen würde, eröffnete ihm wesentliche Gestaltungsmittel zum Nachteil der Beschäftigten und Betriebsrentner. Durch eine zu geringe finanzielle Ausstattung des Versorgungsträgers könnte er wegen seiner "wirtschaftlichen Lage" positive Anpassungsentscheidungen verhindern.

Daraus folgt, dass der Arbeitgeber die Unterstützungskasse insbesondere dann, wenn sie aus ihrem Vermögen und dessen Verzehr die Versorgungsverpflichtungen erfüllen soll, entsprechend finanziell auszustatten hat. Bei dieser Mittelausstattung hat der Arbeitgeber zu beachten, dass daraus nicht nur laufende Betriebsrenten, sondern auch die gesetzlich gewollten Anpassungen gezahlt werden können. Geschieht dies nicht, kann die fehlende ausreichende Ausstattung des Versorgungsträgers Schadensersatzansprüche auslösen. Insoweit ist es

zulässig, von einer entsprechenden Anwendung der BAG-Entscheidung vom 11.3.2008 - 3 AZR 358/06 - (zur Rentnergesellschaft) ausgehend den Schadensersatzanspruch i.S. §§ 280 Abs.1, 241 Abs. 2, 31 , 278 BGB gegen den Arbeitgeber bzw. dessen Rechtsnachfolger zu bejahen.

Das gilt insbesondere dann, wenn die rechtsnachfolgende Arbeitgeberin über Jahrzehnte hinweg wegen des vor der Verschmelzung geschaffenen Vermögens einer Unterstützungskasse (Stiftung) keine finanziellen Aufwendungen zu den Betriebsrenten für die ehemaligen Beschäftigten ihrer Rechtsvorgängerin zu erbringen hat und auch für die für sie tätigen ehemaligen Beschäftigten derselben keine vorsorgenden Leistungen zur betrieblichen Altersversorgung aufbringt, die sie an die ehemaligen Beschäftigten anderer Arbeitgeberinnen leistet, deren Rechtsnachfolgerin sie ist.

Insoweit ist eine Differenzierung bei einer Anpassungsprüfung nach § 16 (1) BetrAVG mit einer Anpassungsverweigerung wegen der "wirtschaftlichen Lage" der Arbeitgeberin dahingehend möglich, ob die Arbeitgeberin aus laufenden Einnahmen die Betriebsrenten finanziert oder wegen der für Jahrzehnte erfolgenden Betriebsrentenzahlungen aus dem Kapitalstock nebst Erträgen einer Unterstützungskasse (Stiftung) ohne eigene finanziellen Aufwendungen unbelastet ist, und dass sich diese Differenzierung auch auf die Belange des Versorgungsempfängers bei der Ermessensentscheidung über eine Betriebsrentenanpassung auszuwirken hat.

Das LAG Düsseldorf ist bei seiner Entscheidung vom 10.4.2012 - 17 Sa 978/10 - zu dem Ergebnis gelangt, dass eine solche Differenzierung

nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstößt. Die Revision zum BAG wurde zugelassen.

Auch das BAG differenziert in den Entscheidungsgründen seines Urteils vom 12.2.2013 - 3 AZR 636/10 - (openJur Rn. 273) nach dem Unterschied der Finanzierung der betrieblichen Altersversorgung bei einer aus der Verschmelzung mehrerer Arbeitgeberinnen entstandenen Arbeitgeberin, die diese unterschiedlichen Finanzierungssysteme der betrieblichen Altersversorgung fortgeführt hat.

3. Klärungsfähigkeit der Rechtsfrage

Die Rechtsfrage ist klärungsfähig, weil sie entscheidungserheblich war.

Das Landesarbeitsgericht hat sich im wesentlichen darauf bezogen, dass es nach den Grundsätzen des Betriebsrentenrechts im Rahmen der Ermessungsentscheidung i.S.d. § 16 BetrAVG auf die wirtschaftliche Lage der Beklagten zu 2. als Arbeitgeberin ankomme und diese eine Betriebsrentenanpassung nach dem Erhöhungssatz der gesetzlichen Rentenversicherung nicht zulasse. Eine Berücksichtigung der Belange des Versorgungsempfängers im Gesetzessinne hat durch das LAG nicht in ausreichendem Maße stattgefunden.

Das LAG geht von einer "in absehbarer Zeit , nämlich in den 30iger Jahren" fälligen Inanspruchnahme der Beklagten zu 2. für Betriebsrentenleistungen aus. Mit dem Klagevortrag, dass dies bei einer Beitragsleistung der Beklagten zu 2. = ver.di in Höhe von 4 % des Bemessungsentgelts für die bei ihr tätigen ehemaligen DAG-

Beschäftigten an die Beklagte zu 1. =DAG-RGK (Stiftung), wie sie von der Beklagten zu 2. für aktive ehemalige ÖTV-, HBV-und IGMedien-Beschäftigte neben den Aufwendungen für Betriebsrentenzahlungen für diesen Personenkreis aufgebracht wird, und dessen geldwerter Vorteil für ver.di unbestritten beziffert wurde, nicht eintreten kann, hat sich das LAG dabei nicht auseinandergesetzt. Ebenso nicht mit der Tatsache, dass mit der Beitragszahlung von 4 % für die betriebliche Altersversorgung ehemaliger DAG-Beschäftigter, die für ver.di seit 2001 tätig waren oder sind, die vom LAG seiner Entscheidung zugrundeliegende Eintrittspflicht von ver.di "in den 30iger Jahren" wegen des bereits bestehenden Kapitalstocks der DAG-RGK (Stiftung) überhaupt nicht eintreten kann, mithin die Betriebsrenten mit werterhaltenden Anpassungen bis zum Letztversterbenden über die Unterstützungskasse gezahlt werden könnten. Eine übermäßige Belastung der Arbeitgeberin aus Versorgungsleistungen, die eine ver.di-Anpassungsverweigerung wegen deren "wirtschaftlicher Lage" rechtfertigen würden, wäre damit ausgeschlossen.

Eine so vorsorgende 4%-Arbeitgeberzuwendung zu einem bestehenden Kapitalstock, mit dem über eine Unterstützungskasse Betriebsrentenzahlungen und deren Werterhalt durch Anpassungen gesichert ist, kann eine Anpassungsverweigerung nach § 16 (1) BetrAVG wegen der wirtschaftlichen Lage der Arbeitgeberin nicht begründen.

Das LAG hat bei seiner Beurteilung der "wirtschaftlichen Lage" der Arbeitgeberin ver.di deren Nullbelastung durch die Stiftungsleistungen für die betriebliche Altersversorgung von 2001 bis 2014 und darüber hinaus für die nächsten Jahrzehnte nicht ausreichend berücksichtigt. Es hat in seine Entscheidung nicht mit einbezogen, dass die Betriebsrentenleistungen der Stiftung an die ehemaligen DAG-

Beschäftigten für die Jahre 2001 bis 2012, von der Beklagten zu 1. mit 56.134.596 € ausgewiesen und zusätzlichen 6.059.654 € für das Jahr 2013, also mehr als 62 Millionen Euro, die Arbeitgeberin ver.di in dieser Höhe entlastet haben. Die weitere Entlastung des ver.di-Haushalts durch nicht gezahlte vorsorgende Zuwendungen zur betrieblichen Altersversorgung der für ver.di tätigen ehemaligen DAG-Beschäftigten mit einem Durchschnittswert von 1,5 Millionen Euro jährlich klägerseitig berechnet, wurde von der Beklagten zu 2. nicht substantiiert bestritten. Bei einer Entlastung des ver.di-Haushalts allein der Jahre 2009 bis 2013 in Höhe von 29 Millionen Euro lässt sich die ver.di-Anpassungsverweigerung nicht mit dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben des § 242 BGB vereinbaren. Eine Erkenntnis, zu der das LAG bei seiner Entscheidung über das von der Arbeitgeberin ver.di zu beachtende "billige Ermessen" bei der Anpassungsverweigerung hätte gelangen können. Nach dem insoweit unberücksichtigten Klagevortrag war dies möglich.

Hinzu kommt, dass der für eine Anpassungsprüfung in der Regel zugrunde zu legende Beurteilungszeitraum der letzten drei Jahre vor dem Anpassungstichtag und der drei Jahre bis zum nächsten Anpassungstichtag einer Betrachtungsweise des LAG entgegen steht, die sich auf mögliche Finanzmarktentwicklungen der nächsten zwanzig Jahre bis 2035 aus heutiger Sicht beurteilt bezieht und daraus folgert, dass wegen möglicher finanzieller Belastungen des Arbeitgebers für die betriebliche Altersversorgung ab 2035 oder später die Berufung auf die "wirtschaftliche Lage" für eine Anpassungsverweigerung der Jahre 2012 bis 2014 zulässig sein soll.

Ein Prüfungszeitraum von 2001 bis 2035 wie vom LAG S. 28 f. seiner Entscheidung zugrunde gelegt, ist mit dem Gesetzestext des § 16

BetrAVG und dessen rechtlicher Auslegung durch das BAG nicht vereinbar. Das gilt auch für die Frage, ob Mitglieder- und Beschäftigtenzahlen seit 2001 die Bedeutung beigemessen werden kann, wie vom LAG angenommen wird. Gehalts- und Betriebsrentenzahlungen sind von Einnahmen abhängig. Letzteres dann, wenn aus laufenden Einnahmen die Betriebsrentenzahlungen zu erfolgen haben. Für ehemalige DAG-Beschäftigte hat ver.di seit 2001 keine Betriebsrentenzahlungen und auch keine vorsorgenden Aufwendungen erbracht. ver.di ist durch die Betriebsrentenleistungen der DAG-RGK (Stiftung) finanziell entlastet. Nachweislich für den gesetzlich vorgesehenen Beurteilungszeitraum vom Anpassungsstichtag aus gerechnet.

Es ist auch zu klären, ob die vom LAG in seiner Entscheidung nicht beachtete positive ver.di-Beitragsentwicklung ab 2007 bis 2013 überhaupt eine ver.di-Anpassungsverweigerung zulässt. Das LAG weist auf S. 12 des Urteils für die Zeit von 2007 bis 2013 eine Beitragssteigerung von 403 Mio € auf 434 Mio € aus, was einer Beitragssteigerung von 31 Mio € = 7,8 % entspricht.

Als klärungsfähig anzusehen ist auch, dass schriftliche Erklärungen der Beklagten zu 1. an den Kläger wie auch Betriebsrentner und Leistungsanwärter vorliegen, wonach die DAG-RGK (Stiftung) bei einer ver.di-Anpassungsverweigerung über die 25%-Anhebung nach dem Erhöhungssatz der gesetzlichen Rentenversicherung hinaus zu 100% nach diesem Erhöhungssatz die Ruhegehälter freiwillig anpassen wird - wie bis 2011 geschehen - und alle drei Jahre unter Anrechnung dieser erfolgten Anpassungen nach dem Verbraucherpreisindex die Ruhegehälter freiwillig erhöht - wie bis 2011 geschehen - , was den damit verbundenen Vertrauenstatbestand und Vertrauensschutz

begründen kann. Das BAG hat im Urteil vom 12.2.2013 - 3 AZR 636/10 - OpenJur, Rn. 273 - bestätigt, dass der Vorstand nach § 8 Ziff. 5 der " Satzung der Ruhegehaltskasse (Stiftung) für Beschäftigte der DAG" über die Vergabe der Stiftungsmittel zur Erfüllung des Stiftungszwecks (Leistungsentscheidungen)" zu entscheiden hat.

Anpassungsentscheidungen gehören nach Abschnitt " V. Leistungsneufestsetzung " dazu. Hätte sich das LAG unter Beachtung der genannten BAG-Entscheidung und des Klägervortrages mit dem Inhalt dieser Erklärungen und Zusicherungen auseinandergesetzt, wäre auch eine andere Entscheidung denkbar gewesen.

Vergleichbar gilt dies auch für den Sachverhalt, dass die DAG-RGK e.V die Anpassungsentscheidungen über Ruhegehaltserhöhungen autonom vorgenommen hat wie auch ab 2001 die von ihr errichtete DAG-RGK-Stiftung bis einschließlich 2011. Der DAG-Bundesvorstand hat bis 2001 selbst keine Anpassungsentscheidungen getroffen, wie auch der ver.di-Bundesvorstand von 2002 bis 2011 keine Anpassungsentscheidungen gegenüber dem Kläger getroffen hat. Daraus folgt, dass bereits vor ver.di-Gründung ohne Schriftformgebot ein Vertrag zu Gunsten Dritter im Verhältnis des DAG-Bundesvorstandes zur DAG-Ruhegehaltskasse e.V. bestanden hat, mit dem die Pflicht zur Anpassungsprüfung und -entscheidung durch das Stiftungsgeschäft auf die DAG-RGK e.V. übertragen wurde.

Dieses Recht, welches sich auch in der nachwirkenden "DAG-Betriebsvereinbarung über das Verfahren zur Änderung der Richtlinien für die Gewährung von Leistungen gem. § 10 der Satzung der Ruhegehaltskasse der DAG e.V." vom 30.8.1983 abbildet, ist durch das Stiftungsgeschäft auf die DAG-RGK (Stiftung) übergegangen. Mit dieser Betriebsvereinbarung war das Verhandlungsverfahren zwischen dem

DAG-Bundesvorstand und dem DAG-Gesamtbetriebsrat im Vorfeld der satzungsmäßigen Entscheidungen der Mitgliederversammlung und des Vorstands des Vereins Ruhegehaltsskasse geregelt. DAG-BV und DAG-GBR hatten sich zu verständigen, entschieden hat die Mitgliederversammlung nach dieser Verständigung - oder nach dem möglichen Spruch einer Einigungsstelle. Bei der Stiftung Ruhegehaltsskasse, deren Kuratorium nach § 9 Abs. 5 der Satzung über Änderungen des Leistungsrechts und der Vorstand nach § 8 Abs. 5 b) der Satzung über die Vergabe der Stiftungsmittel zur Erfüllung des Stiftungszwecks (Leistungsentscheidungen) zu entscheiden haben, ist die Arbeitgeberin ver.di nicht vertreten. Eine Verbindung der Stiftung zu ver.di besteht nur über das von der TVG, die zum ver.di-Konzern gehört, aus steuerlichen Gründen verwaltete Überdotierungsvermögen der DAG-RGK (Stiftung).

Gerade die Entscheidung der Hamburger Stiftungsaufsicht vom 23.8.2012, mit der sie der DAG-RGK (Stiftung) bestätigt, dass diese stiftungsrechtlich zulässig über Betriebsrentenanpassungen nach dem vollen Erhöhungssatz der gesetzlichen Rentenversicherung auch gegen ver.di-Widerspruch entschieden hat, bestätigt das Vorhandensein dieses Vertrages zu Gunsten Dritter. Eine sinnvolle Auseinandersetzung des LAG mit dem Klagevortrag zu diesem Sachverhalt hätte auch eine andere Entscheidung herbeiführen können.

4. Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfrage

Die Rechtsfrage ist klärungsbedürftig.

Über die unter 1.) gestellte Rechtsfrage wurde bisher nicht vom Bundesarbeitsgericht höchstrichterlich entschieden.

Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes hierzu bestehen offenkundig nicht. Sie lassen sich auch nicht aus dem mit der Nichtzulassungsbeschwerde angegriffenen LAG-Urteil erkennen. BAG-Entscheidungen zu Betriebsrentenanpassungen, insbesondere im Bereich von Gewerkschaften als Arbeitgebern, wie die vom LAG bezeichneten BAG-Urteile vom 11.12.2001 - 3 AZR 512/00 -, 13.12.2005 - 3 AZR 217/05 - und 12.2.2013 - 3 AZR 636/10 - betreffen Versorgungsleistungen, die im Umlageverfahren aus laufenden Einnahmen, d.h. laufend eingehenden Mitgliedsbeiträgen, gezahlt werden.

Hier mag die "wirtschaftliche Lage" des DGB und von ÖTV/ver.di für eine Anpassungsverweigerung bedeutend sein, nicht jedoch für den anstehenden Rechtsstreit und seine Auswirkung für einen größeren Teil der Allgemeinheit. Es ist denkgesetzlich nicht nachvollziehbar und widerspricht dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben des § 242 BGB, wenn die Arbeitgeberin ver.di, deren Grundverpflichtung zur Erbringung zugesagter Versorgungsleistungen außer Zweifel steht, sich wegen ihrer "wirtschaftlichen Lage" i.S. § 16 BetrAVG auf ein Anpassungsverweigerungsrecht beruft, obwohl sie durch die Betriebsrentenleistungen der DAG-RGK (Stiftung) aus einem vor ver.di-Gründung geschaffenen Kapitalstock und dessen Erträgen seit 2001 und für Jahrzehnte in die Zukunft finanziell nicht belastet, sondern entlastet ist, wie zuvor unter 2. und 3. ausgeführt wurde.

Fehlende Auswirkungen einer RGK-Betriebsrentenerhöhung auf Jahrzehnte für den ver.di-Haushalt können kein schutzwürdiges

Eigeninteresse von ver.di an einer Anpassungsverweigerung begründen, die sich gegen die berechtigten und vom LAG nicht berücksichtigten Belange des Klägers als Versorgungsempfänger richtet.

Das BAG hat am 15.4.2014 - 3 AZR 51/12 - zwar entschieden, dass in dem anstehenden Rechtsstreit die wirtschaftliche Lage der Commerzbank als rechtsnachfolgendem Arbeitgeber für die Beschäftigten der ehemaligen Dresdner Bank keine Anpassungsverweigerung ab 2010 zulasse, andererseits aber den Prüfungszeitraum von drei Jahren für die Zeit vor und nach dem Anpassungstichtag für seine Entscheidung zugrunde gelegt.

Die Commerzbank hat am 26.5.2014 mit Schreiben an ihre Betriebsrentner -"auch wenn aus rechtlicher Sicht für eine Erhöhung aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung der vergangenen drei Jahre kein Erfordernis besteht" eine Erhöhung der Pensionsbezüge ab 1.1.2014 um 5,5% nach dem Verbraucherpreisindex mitgeteilt. Der Kläger hat dieses Schreiben am 23.7.2014 dem LAG mit dem Hinweis übergeben, dass eine solche Einsichtsfähigkeit von ver.di nicht zu erwarten sei.

Das LAG geht in seiner Entscheidung S. 30 unzulässig von einem Prüfungszeitraum von 2001 bis "in absehbarer Zeit, nämlich den 30iger Jahren" aus. Eine solche zeitliche Ausweitung des Prüfungszeitraums auf rund 35 Jahre von 2001 bis 2035 widerspricht dem Gesetzestext des § 16 (1) BetrAVG auch in der höchstrichterlichen Auslegung.

Damit entfällt aber auch der Grund für die Beklagte zu 2. (ver.di), die Anpassung des Ruhegehalts durch die Beklagte zu 1. (DAG-RGK(Stiftung)) nach der Protokollnotiz zu Abschnitt V der Leistungsrichtlinien auf 25 % des Erhöhungssatzes der gesetzlichen

Rentenversicherung zu beschränken. Die DAG-RGK (Stiftung) hat von 2002 bis 2011 von ihrem satzungsrechtlichen Entscheidungsrecht, die Anpassungen nach dem vollen Erhöhungssatz der gesetzlichen Rentenversicherung und ergänzend alle drei Jahre nach dem Verbraucherpreisindex vorzunehmen, dem Stiftungsrecht entsprechend zulässig Gebrauch gemacht und ist auch für den im Streit befindlichen Zeitraum dazu berechtigt.

B. Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.

Unter Wiederholung der Ausführungen zu roem. I. zum Gegenstand des Rechtsstreites sowie unter roem. II. Abschnitt A im Übrigen wird ausgeführt:

Die Nichtzulassungsbeschwerde wird auch darauf gestützt, dass das Landesarbeitsgericht den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt hat. Das Gebot der Gewährung des rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, den entscheidungserheblichen Prozessvortrag des Klägers nebst Beweisangeboten zur Kenntnis zu nehmen, in Erwägung zu ziehen und in seinen Entscheidungsgründen zu verarbeiten. Auch wenn das Gericht nicht jedes Vorbringen in den Tatbestand aufnehmen und in den Gründen seiner Entscheidung ausdrücklich behandeln muss, ist es erforderlich, dass der Tatbestand eine klare, richtige und vollständige Grundlage für das Revisionsgericht und dessen Überprüfung der Entscheidungsgründe des Urteils der Vorinstanz bietet. Das Gericht ist verpflichtet, das Parteivorbringen einer Auseinandersetzung zuzuführen und gestellte Beweisanträge nicht zu übersehen. Dies aber ist geschehen. Das LAG hat wie in den nachfolgenden Abschnitten 1 und 2 nachgewiesen,

entscheidungserheblichen Vortrag des Klägers und die dazu angebotenen Beweise durch Aussagen und Urkunden nicht im Tatbestand und den Entscheidungsgründen des Urteils ausreichend berücksichtigt. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das LAG bei Berücksichtigung dieses Vortrags und der Beweisangebote zu einem anderen Urteil hätte gelangen können. Das Übergehen der Beweisantritte durch das LAG, wie nachfolgend vorgetragen, verletzt den Kläger in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör.

1. Nicht vorgenommene Tatbestandsaufnahme und deren Entscheidungserheblichkeit

Bereits zum erstinstanzlichen Urteil hat der Kläger wegen erfolgter Auslassungen einen Antrag nach § 320 auf Tatbestandsberichtigung gestellt, dem das Arbeitsgericht nicht entsprochen hat. In der Berufungsbegründung vom 7.12.2014 S. 26 wurde die Aufnahme dieser Berichtigung wegen entscheidungserheblicher Auslassungen in den Tatbestand des Berufungsurteils beantragt. Das LAG hat diesem Antrag nicht entsprochen, so dass am 28.8.2014 ein inhaltsgleicher Antrag nach §§ 320, 525 ZPO auf Tatbestandsberichtigung gestellt wurde. Inhaltlich zusammengefasst wird damit die Beschwerde in den Unterabschnitten 1.1. bis 1.5 wie folgt begründet:

1.1 zur Vermögensübertragung der DAG-RGK e.V. an die DAG-RGK-Stiftung

Auf Seite 6 des LAG Urteils wurde die Streichung des letzten Absatzes beantragt, mit dem das LAG von der Übertragung des Gesamtvermögens der DAG-RGK e.V. auf die DAG ausgeht, deren Rechtsnachfolgerin ver.di ist. Stattdessen wurde beantragt, nachfolgende Berichtigung in den Tatbestand aufzunehmen:

"Die durch das Stiftungsgeschäft der DAG-RGK e.V. vom 28.4.2001 gestiftete "Ruhegehaltskasse (Stiftung) für Beschäftigte der DAG" hat das höchstzulässige Kassenvermögen i.S. § 4 d EStG / § 5 (1) Ziff. 3 KStG der DAG-RGK e.V. übertragen bekommen. Das darüber hinausgehende "Überdotierungsvermögen" wurde durch den dreiseitigen Vertrag vom 28.4.2001 zwischen der DAG, der DAG-RGK e.V. und der DAG-Treuhandverwaltung von Gewerkschaftsvermögen GmbH (TVG) in die Verwaltung der TVG genommen. Das Überdotierungsvermögen der DAG-RGK e.V. wurde auf die DAG übertragen, die zum einen eine Garantieverpflichtung zur Auffüllung des Kassenvermögens übernahm und zum anderen der DAG-RGK e.V. ein unverzinsliches Darlehen über die erhaltenen Mittel gewährte. Mit der Verwaltung des von der DAG-RGK e.V. erhaltenen Überdotierungsvermögens wurde die TVG betraut."

Zum Beweis des in der Berufungsbegründung vom 7.1.2014 ab S. 26 enthaltenen Vortrags wurde die Aussage des Vorstandsvorsitzenden der DAG-RGK (Stiftung), Roland Issen, angeboten, aber vom LAG nicht angenommen. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs des Klägers und die Entscheidungserheblichkeit der unterlassenen Anhörung des Zeugen Roland Issen folgt aus der Tatsache, dass es sich beim höchstzulässigen Kassenvermögen um Stiftungsvermögen handelt, über das der Stiftungsvorstand ohne ver.di-Entscheidungsrecht autonom zu bestimmen hat und dass auch über das Überdotierungsvermögen nach der dreiseitigen Vereinbarung vom 28.4.2001 zwischen DAG-Bundesvorstand, DAG-Ruhegehaltskasse e.V. und der DAG-Treuhandverwaltung für Gewerkschaftsvermögen der als Arbeitgeberin rechtsnachfolgenden ver.di kein Bestimmungsrecht zusteht.

1.2. zum Vertrag zu Gunsten Dritter

Auf Seite 10 des LAG-Urteils wurde vor dem letzten Absatz folgende Ergänzung beantragt:

"Bereits die Stifterin der DAG-RGK (Stiftung), die DAG-RGK e.V., hat die Anpassungsentscheidungen über Ruhegehaltserhöhungen vorgenommen, so im Falle des Klägers jeweils ab Januar 1999, Januar 2000 und Januar 2001 entsprechend der gesetzlichen Rentenerhöhungen vom Juli des Vorjahres. Der DAG-Bundesvorstand hat bis 2001 selbst keine Anpassungsentscheidungen getroffen. Bereits vor ver.di-Gründung im Jahr 2001 bestand damit ein Vertrag zu Gunsten Dritter, d.h. der Ruhegehaltsempfänger, zwischen dem DAG-Bundesvorstand und der DAG-RGK e.V., mit dem die Pflicht und das Recht zur Anpassungsprüfung und -entscheidung der DAG-RGK e.V. übertragen war, das von der DAG-RGK e.V. als Stifterin an die DAG-RGK (Stiftung) übergegangen ist. Die DAG-RGK (Stiftung) hat autonom bis einschließlich Januar 2011 die Anpassungsprüfungen vorgenommen und Anpassungsentscheidungen getroffen."

Soweit das LAG S. 26 des Urteils davon ausgeht, dass sich die Beklagte zu 1. das von ihrer Stifterin, der DAG-RGK e.V., ausgeübte Anpassungsentscheidungsrecht nicht zurechnen lassen müsse, steht dem entgegen, dass dieses Recht mit dem Stiftungsgeschäft vom 28.4.2001 nahtlos auf die Beklagte übertragen worden ist, die es auch bis einschließlich 2011 gegenüber dem Kläger tatsächlich ausgeübt hat.

Der Kläger hat mit dem 7.1.2014, S. 16 bis 21, und wiederholend mit dem 12.4.2014 S. 11, 13.6.2014 S. 13, zu den vorbezeichneten Anspruchsgrundlagen aus Vertrag zu Gunsten Dritter vorgetragen und hierzu zum Beweisantritt die Aussage des Zeugen Roland Issen angeboten, die vom LAG nicht angenommen wurde. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs des Klägers und die Entscheidungserheblichkeit der

nicht angenommene Zeugenaussage Roland Issen liegt vor, weil das LAG in seinem Urteil S. 21 / 22 diese Ansprüche aus einem Vertrag zu Gunsten Dritter ausdrücklich verneint.

1.3 zur anspruchsbegründenden Information DIE RUHEGEHALTSKASSE vom 15.11.2004 / 10.1.2005

Auf Seite 10 letzter Absatz Zeile 9 nach "... Konflikt mit der Beklagten zu 2. dargelegt" wurde die Einfügung folgender Absätze beantragt:

"Im Vorwort zur Information DIE RUHEGEHALTSKASSE erklären Roland Issen als RGK-Vorstandsvorsitzender und Helmut Tesch als RGK-Kuratoriumsvorsitzender an die Leistungsanwärter und Ruhegehaltsempfänger, dass der ver.di-Bundesvorstand versucht habe, Entscheidungen der Gremien der Ruhegehaltskasse zu unterbinden. Dabei sei es um eine gemäß der Leistungsrichtlinie der Ruhegehaltskasse fällige Anpassung der Ruhegehälter an die zuvor stattgefundenene Erhöhung der gesetzlichen Renten gegangen.

Vorstand und Kuratorium hätten dieses Ansinnen des ver.di-Bundesvorstandes mit dem Hinweis zurückgewiesen, das sie nicht Weisungen des ver.di-Bundesvorstandes unterliegen.

Der ver.di-Bundesvorstand habe die für die Ruhegehaltskasse zuständige Stiftungsaufsicht in Hamburg aufgefordert, die Entscheidungen des Vorstandes und Kuratoriums der Ruhegehaltskasse auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Die Stiftungsaufsicht habe die Entscheidung der Gremien der Ruhegehaltskasse im Hinblick auf die Erhöhung der Ruhegehälter für rechtmäßig erklärt.

Da dieser Vorgang bei Leistungsempfängern und -Anwärtern zu Besorgnis geführt habe, hätten Vorstand und Kuratorium der Ruhegehaltskasse beschlossen, die Information DIE RUHEGEHALTSKASSE diesem Personenkreis zuzusenden.

Der Kläger hat dieses Vorwort und die Info DIE RUHEGEHALTSKASSE als Anlage K 8 anspruchsbegründend in das Verfahren eingeführt und dazu auszugsweise mit Schriftsatz vom 5.8.2013 vorgetragen:

Ziff. 1 ... Die jährlichen Mittelzuweisungen erfolgten aus dem Haushaltstitel Personalkosten und wurden durch Gehaltsverzicht der Beschäftigten erbracht. Über Jahrzehnte wurde so ein Deckungskapital aufgebaut, dass die Erfüllung künftiger Leistungsverpflichtungen ermöglicht und dass stets als ein den Beschäftigten zustehendes (Vereins-) Vermögen ausgewiesen wurde.

Ziff. 5 ... Leistungen der Stiftung werden nach Maßgabe der Stiftungssatzung und auf der Grundlage der Satzung erlassener Leistungsrichtlinien gewährt, die Anlage und damit Bestandteil der Satzung sind.

Ziff. 6 ... Im Vergleich zu den anderen 4 Gründungsgewerkschaften von ver.di ist das Gesamtversorgungsniveau der ehemaligen DAG-Beschäftigten durchschnittlich deutlich geringer.

Ziff. 7 ... Der Ruhegehaltskasse wurde nach ihrer Schließung und Umwandlung in eine Stiftung das Kapital des Stifters, ihres Vorgängers, der Ruhegehaltskasse e.V. übertragen.

Vorausgegangen war die Erstellung versicherungsmathematischer Gutachten, die Auskunft darüber gegeben haben, dass der bereits aufgebaute Kapitalstock ausreicht, alle angenommenen

Leistungsverpflichtungen und auch noch die neu entstehenden aus ihrer Vermögenserträgen und einem allmählichen Verzehr der Rücklage finanzieren zu können. Darüber hinaus ist ein erheblicher Betrag, der nicht zur Finanzierung der Ruhegehaltskasse entsprechend der vorliegenden Gutachten benötigt wurde, in ver.di eingebracht worden. Insoweit wird ver.di von Leistungen gemäß der Leistungsrichtlinien der Ruhegehaltskasse zugunsten der ehemals Hauptamtlichen der DAG befreit.

Durch die Ruhegehaltszahlungen der Stiftung wird der Haushalt von ver.di ständig entlastet, da die Ruhegehälter der ehemaligen DAG-Beschäftigten nicht aus dem ver.di-Haushalt und somit nicht aus Mitgliedsbeiträgen gezahlt werden müssen, sondern aus den rückgedeckten Mitteln der Stiftung finanziert werden. ...

Ziff. 10 ... Darüber hinaus prüft die Stiftungsaufsicht, ob der Wille des Stifters, nämlich mittels der Ruhegehaltskasse zusätzliche Leistungen nach Rentenbeginn zu gewährleisten, die eine Absicherung des bisherigen Lebensstandards ermöglichen soll, durch die Organe der Ruhegehaltskasse (Vorstand und Kuratorium) eingehalten wird.

Ziff. 11 ... Für die Ruhegehaltskasse als Unterstützungskasse ist aus steuerrechtlichen Gründen erforderlich, einen Träger zu haben. Träger der Ruhegehaltskasse ist in der Gesamtrechtsnachfolge für die DAG ver.di. Diese Trägereigenschaft von ver.di garantiert, dass die Ruhegehaltskasse bei ihren Einnahmen (Vermögenserträge) von der Steuerpflicht befreit ist. Die Trägereigenschaft führt jedoch nicht dazu, dass das Trägerunternehmen Einfluss auf die Entscheidungen der Organe nehmen kann. Deren Handlungsmöglichkeiten bestimmen sich ausschließlich nach der von der Stiftungsaufsicht genehmigten Satzung.

Ziff. 12 ... Die Umwandlung der Ruhegehaltskasse in eine Stiftung garantiert für die Zukunft die Eigenständigkeit der Ruhegehaltskasse. Gleichzeitig wird sichergestellt, dass die Gremien der Stiftung in ihren Entscheidungen autonom sind."

Der Kläger hat am 7.1.2014, S. 26, gegenüber dem LAG diese zusichernden Erklärungen des RGK-Vorstandes und -Kuratoriums zutreffend als anspruchsbegründend gewertet und dazu die Aussage des Zeugen Roland Issen angeboten, die das LAG nicht angenommen hat. Die Nichtaufnahme dieser Erklärungen der Stiftungsorgane nach ihrem Inhalt in den Tatbestand des Urteils und der Ausschluss der angebotenen Zeugenaussage Roland Issen hierzu hat entscheidungserheblich und sinnverkehrend dazu geführt, dass das LAG sie in seinen Entscheidungsgründen nicht im erforderlichen Maße berücksichtigt hat. Das LAG hat damit das Recht des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt.

Das LAG S. 26 geht davon aus, dass dem Kläger bewusst gewesen sei, dass sich die Beklagte zu 1. im Jahr 2004 bei der Ausübung ihres stiftungsrechtlich zulässigen Anpassungsentscheidungsrechtes über die gegenteilige Rechtsansicht der Beklagten zu 2. hinweg gesetzt habe. Wegen der zwei entgegengesetzten Aussagen habe ein Vertrauen darauf, dass in Zukunft eine Rentenerhöhung ohne Ermessensentscheidung der Beklagten zu 2. nach § 16 BetrAVG erfolgen würde, nicht entstehen können. Das Gegenteil ist richtig.

Das LAG hat den Vortrag der Berufungsbegründung S. 10 /11 nebst Beweisangeboten übergangen, in dem hierzu ausgeführt wird, dass der ver.di-Bundesvorstand im Januar 2004 beschlossen habe, dass die über die DAG-RGK (Stiftung) zu zahlenden Betriebsrenten nicht zu erhöhen

sind bis auf eine in den Leistungsrichtlinien verankerte Wertsicherungsklausel von 25 %.

Das für Personal zuständige ver.di-Vorstandsmitglied Kunkel-Weber habe berichtet, dass der Vorstand der DAG-RGK (Stiftung) sich über diesen ver.di-BV-Beschluss hinwegsetzen und die Versorgungsbezüge in Höhe der gesetzlichen Rentenerhöhung Juli 2003 ab 1.1.2004 anheben werde. Die Stiftung werde bei der vorgesehenen vollen Anhebung ver.di für Leistungsverpflichtungen von der Rückhaftung ausnehmen, die 25% des gesetzlichen Rentenerhöhungssatzes übersteigen. Was auch mit der RGK-Anpassungsmitteilung geschah (siehe Anlage K 19).

Der ver.di-Bundesvorstand hat dann weiter beschlossen, dass - sofern die Hamburgische Stiftungsaufsicht gegen diese Anpassungspraxis der DAG-RGK (Stiftung) keine rechtlichen Bedenken habe - die Vorgehensweise des Stiftungsvorstandes gebilligt werde.

Die Hamburgische Stiftungsaufsicht hat gegenüber dem ver.di-Bundesvorstand im August 2004 erklärt, dass die Übertragung der Anpassungsentscheidung auf die DAG-RGK (Stiftung) auch unter den Voraussetzungen des § 16 BetrAVG nicht zu beanstanden ist und gegen den Beschluss des Stiftungsvorstandes, die Betriebsrenten ab 1.1.2004 in voller Höhe des Rentenanpassungssatzes vom Juli 2003 anzuheben, keine rechtlichen Bedenken bestehen. Die Stiftungsaufsicht lehnte deshalb auch ein Einschreiten gegen die DAG-RGK (Stiftung) ab, der sie diese Rechtsprüfung bestätigte.

Die Zulässigkeit des bis 2011 unstreitig gebliebenen Anpassungsverfahrens der DAG-RGK (Stiftung) mit erkennbarer Billigung des ver.di-Bundesvorstandes hat das darauf gegründete Vertrauen des Klägers und den daraus herzuleitenden Vertrauensschutz

begründet.

Die Nichtannahme der hierzu angebotenen Aussagen der Zeugen Frank Bsirske, ver.di-Vorsitzender, Isolde Kunkel-Weber, ver.di-BV-Mitglied, und Roland Issen, Vorstandsvorsitzender der DAG-RGK (Stiftung), durch das LAG hat wegen deren Entscheidungserheblichkeit das Recht des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt.

Entgegen dem LAG S. 24 ist aus dem Stiftungsrecht heraus ein Auseinanderfallen der Anpassungsentscheidungen der Beklagten zu 1. und 2. möglich wie auch vorher bei der Stifterin als eingetragendem Verein.

Aus dem Urteilstenor des beim Kammertermin am 8.10.2013 überreichten Auszugs des AG-Urteils Bonn vom 5.11.1986 - 3 Ca 2326/84 - ergibt sich zweifelsfrei, dass der Beschluss der Mitgliederversammlung der DAG-RGK e.V. aus 1982 zur Änderung der Leistungsrichtlinien die Klägeransprüche aus dem 1975er Leistungsrecht nur bis zum 1.4.1982 abdeckte. Gegenüber dem Arbeitgeber DAG galt aber für den Kläger das 1975er Leistungsrecht wegen der unterlassenen Beteiligung des Gesamtbetriebsrates bis zum 11.5.1984 fort. Erst ab diesem Datum trat das verbösernde Leistungsrecht nach abgeschlossener Gesamtbetriebsvereinbarung in Kraft.

Die Entscheidungserheblichkeit dieses Nachweises, dass Anpassungsentscheidungen der Beklagten auseinander fallen können, hat das LAG übersehen und damit das Recht des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt.

1.4. ... zur Anpassung nach dem Verbraucherpreisindex

Dem LAG-Urteil S. 10 / 11 ist nach dem Satz "In den Jahren 2005 bis 2006 wurden die Ruhegehälter nicht angepasst, da auch die gesetzlichen Renten nicht erhöht wurden." als neuer Absatz einzufügen:

"Die deswegen ausbleibenden Ruhegehaltsanpassungen veranlassten den Kläger und seine 2010 verstorbene Ehefrau am 26.10.2006 gegenüber der Beklagten zu 1. die Anpassung der Ruhegehaltszahlung in Höhe des Kaufkraftverlustes der Jahre 2004 bis 2006 nach § 16 BetrAVG ab 1.1.2007 geltend zu machen (Anlage K 21). Die Beklagte zu 1. teilte mit Schreiben vom 13.12.2006 mit, dass wegen der grundsätzlichen Bedeutung einer Erhöhung der Betriebsrente auf der Grundlage § 16 noch Zeit benötigt und nach der Kuratoriumssitzung am 15.12.2006 eine Information erfolgen werde. Weiter führt sie aus:

Weiterhin möchte ich Sie darüber informieren, dass die ehemaligen Beschäftigten der DAG vom Widerruf der Versorgungsbezüge seitens ver.di ausgenommen sind, da die Ruhegehaltskasse ausfinanziert ist. Die Ruhegehaltskasse (Stiftung) wird weiterhin die Ruhegehälter auf der Basis ihrer derzeit gültigen Leistungsrichtlinien zahlen." (Anlage K 22 / Kläger 7.1.2014, S. 22)

Dem LAG-Urteil ist als Antwort auf den Antrag des Klägers vom 26.10.2006 auf S. 11 Abs. 1 nach dem Satz "Im Mai 2007 entschied die Beklagte zu 1.. die Betriebsrenten um die Teuerungsrate anzuheben." einzufügen:

" Sie teilte dem Kläger mit Schreiben vom Mai 2007 mit, dass Vorstand und Kuratorium wegen der in den letzten drei Jahren nicht erfolgten Ruhegehaltserhöhung (aufgrund unterbliebener gesetzlicher Rentenerhöhungen) beschlossen haben:

"Künftig werden alle Ruhegehälter in Anlehnung an das Betriebsrentengesetz in 3 Jahresabschnitten überprüft. Maßstab für diese

Überprüfung soll auch zukünftig die Entwicklung des Verbraucherpreisindex sein. Anpassungen der Ruhegehälter werden weiterhin gemäß der Leistungsrichtlinien der Ruhegehaltskasse erfolgen. Diese Erhöhungen der Ruhegehälter der Ruhegehaltskasse werden aber gegengerechnet bei Anpassungen der Ruhegehälter analog § 16 BetrAVG. Wir müssen darauf hinweisen, dass die jetzt erfolgte Anpassung der Ruhegehälter in Höhe von 5,42% eine freiwillige Leistung der Ruhegehaltskasse ist. Ver.di wird ausdrücklich von dieser Leistung freigehalten, da Ver.di für diese Leistung nicht eintreten kann."

Mit diesem Schreiben wird dem Kläger die nächste Überprüfung in analoger Anwendung des § 16 BetrAVG für den 1.1.2010 zugesagt und mit Schreiben vom 26.1.2010 mit einem Teuerungsausgleich von 1,22% durchgeführt. Gleichzeitig erfolgt die Zusicherung, dass die nächste Überprüfung in Anlehnung an § 16 BetrAVG zum Januar 2013 erfolgt (Anlagen K 23, 28).

Diese Zusagen bezogen sich nicht darauf, ob angepasst wird, sondern darauf, dass beim Prüfungstermin der sich aus dem Verbraucherpreisindex ergebende Wert zu ermitteln ist. (Kl. 7.1.2014, S. 22 bis 25)

Zu den Anspruchsgrundlagen aus betrieblicher Übung, eigenen Zusagen der DAG-RGK (Stiftung) sowie des Vertrauensschutzes beruft sich der Kläger ergänzend auf seinen erst- und zweitinstanzlichen Vortrag nebst Beweisangeboten, insbesondere zu 2.ere 7.1.2014, S. 21 bis 25, 12.4.2014, S. 11 bis 13, 13.6.2014, S. 13."

Das LAG hat den klägerseitig geltend gemachten Anspruch, dass aufgrund seines Antrages vom 26.10.2006 auf Anpassung seines Ruhegehaltes nach § 16 BetrAVG und der Bewilligung dieses Antrages in

Anlehnung an § 16 BetrAVG durch die Beklagte zu 1. mit Schreiben Mai 2007 eine vertragliche Bindung entstanden ist, weder in den Tatbestand aufgenommen noch in den Entscheidungsgründen berücksichtigt. Damit hat das LAG das Recht des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt. Es hätte wegen der Entscheidungserheblichkeit des Klagevortrags und der angebotenen Zeugenaussagen nicht zum Nachteil des Klägers entscheiden dürfen, ohne diesen Sachverhalt in den Tatbestand aufzunehmen und die hierzu genannten Zeugen Roland Issen und Sabine Lüßenhop zu hören.

Soweit das LAG S. 25 f. für den ergänzend geltend gemachten Anspruch auf Anpassung der Betriebsrente aufgrund betrieblicher Übung diesen Anspruch verneint, stehen die Entscheidungsgründe im Widerspruch zum Klagevortrag. Den Erklärungen der Beklagten zu 1. konnte nach dem wie zuvor unter 1.3 erfolgtem Vortrag nebst Beweisangeboten der vom LAG für erforderliche gehaltene Erklärungswert als Vertreter der Beklagten zu 2. beigemessen werden. Die Beklagte zu 2. war von 2007 bis einschließlich 2011 in Kenntnis der Anpassungen der Ruhegehaltskasse in Anlehnung an § 16 BetrAVG. als freiwillige Leistung nach dem Stiftungsrecht. Nach der Akzeptanz des Anpassungsentscheidungsrechts der Beklagten zu 1. durch die Beklagte zu 2. im Jahr 2004 hat der Kläger entgegen dem LAG-Urteil einen aus dem Vertrauenstatbestand und Vertrauensschutz begründeten Anspruch auf die geforderte Betriebsrentenanpassung.

1.5 ... zur unzulässigen ver.di-Anpassungsverweigerung

Das LAG-Urteil S. 14 /15 ist wie folgt zu ergänzen:

"Der Kläger macht geltend: Wegen der fehlenden Auswirkungen einer RGK-Betriebsrentenerhöhung auf den ver.di-Haushalt für Jahrzehnte besteht für ver.di kein schutzwürdiges Eigeninteresse. Mit den ver.di-Anpassungsentscheidungen 2012 bis 2014 und der daraus folgenden Kürzung der Betriebsrentenanhebung auf 25% des gesetzlichen Rentenanpassungssatzes liegt eine von ver.di ausgeübte unzulässige Rechtsausübung vor (Kl. 5.8.2013, S. 10). Ver.di beruft sich beim Ausüben seines "billigen Ermessens i.S. § 16 (1) BetrAVG zu Unrecht auf seine "wirtschaftliche Lage", weil ver.di durch die Leistungen der DAG-RGK (Stiftung) nicht belastet ist. Die nicht minder schutzwürdigen "Belange des Versorgungsempfängers" werden völlig außer Acht gelassen (Kl. 7.1.2014, S. 6). Die Entwicklung der ver.di-Beitragseinnahmen widerlegt eindeutig für den Zeitraum der Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG eine "wirtschaftliche Lage " von ver.di, die der Betriebsrentenanpassung des Klägers entgegensteht (Kl. 12.4.2014, S. 9)

Zur rechtsmissbräuchlichen ver.di-Anpassungsverweigerung beruft sich der Kläger ergänzend auf seinen erst- und zweitinstanzlichen Vortrag nebst Beweisangeboten, insbesondere 5.8.2013, S. 5 bis 12, 7.1.2014, S. 6 bis 15, 12.4.2014, S. 8 bis 11, 13.6.2014, S. 7 bis 13."

Wesentliche vom LAG tatbestandlich übersehene bzw. nicht berücksichtigte aber entscheidungserheblichen Sachverhalte, auf die der Kläger sein Recht auf rechtliches Gehör stützt, sind in den vorhergehenden Unterabschnitten 1.1 bis 1.4 vorgetragen worden. Das gilt auch für die unterlassene Beweiserhebung durch Zeugenaussagen und Urkunden.

2. weiterer unberücksichtigter Klagevortrag von entscheidungserheblicher Bedeutung

Das LAG hat weder tatbestandlich noch in seinen Entscheidungsgründen den Sachverhalt und die Beweisangebote, mit denen der Kläger erst- und zweitinstanzlich die rechtsmißbräuchliche Anpassungsverweigerung begründet hat, im erforderlichen Maße berücksichtigt. Ergänzend zum Abschnitt 1 mit seinen Unterabschnitten 1.1 bis 1.5 wird ausgeführt:

2.1 ... Ohne die DAG und den Einsatz ihres Vermögens wäre es nie zur Gründung von ver.di gekommen...

Am 21.5.2012 erklärte der ver.di-Vorsitzende Frank Bsirske in der Sitzung des ver.di Bezirksvorstandes NRW Süd in Bonn in Anwesenheit des Klägers, dass die Anpassungsverweigerung der Betriebsrenten für ehemalige DAG-Beschäftigte wegen der Gleichbehandlung aller Ruheständler notwendig sei. Dabei ließ er keinen Unterschied zwischen kapitalgedeckt finanzierter Altersversorgung für ehemalige DAG-Beschäftigte und aus laufenden Mitgliedsbeiträgen finanzierten ÖTV-, HBV- und IG Medien Betriebsrenten zu, für die ver.di aufzukommen hat.

Weiter führte er aus: Ohne die DAG und den Einsatz ihres Vermögens wäre es nicht zur Gründung von ver.di gekommen. HBV und IG Medien wären pleite, IG Medien nicht mehr streikfähig und die ÖTV durch aus laufenden Einnahmen zu erfüllende Betriebsrentenansprüche stark belastet gewesen.

Diese Aussage des ver.di-Vorsitzenden Bsirske, die die Beklagte substantiell nicht bestritten hat, weil sie im Streitfall durch Ladung und

Aussagen der Sitzungsteilnehmer nachzuweisen war, ist aus folgenden Gründen entscheidungserheblich:

Die Rechnungslegungsunterlagen der DAG, DPG, HBV, IG Medien und ÖTV mit den Jahresrechnungen / Jahresabschlüssen der ver.di-Gründungsgewerkschaften für die Jahre 1997 bis 1999 sowie den Zwischenbilanzen zum 30.9.2000, die nach § 63 Nr. 2 UmwG auszulegen waren, bestätigen eindrucksvoll die Aussage des ver.di-Vorsitzenden vom 21.5.2012.

So weisen die Bilanzen der ver.di-Gründungsgewerkschaften auf der Aktivseite folgende Summen aus: DAG = 825,9 Mio DM, DPG = 473,3 Mio DM, HBV = 87,5 Mio DM, IG Medien = 58,8 Mio DM und ÖTV = 810,1 Mio DM.

Auf der Passivseite weist die DAG ein Eigenkapital von 527,7 Mio DM, davon 81,5 treuhänderisch für die DAG-RGK e.V. verwaltet, die HBV ein Eigenkapital von 46,1 Mio DM, die IG Medien 46,5 Mio Rücklagen und die ÖTV ein Eigenkapital von 722,9 Mio DM aus. Rückstellungen für Betriebsrentenansprüche, die vor allem bei der ÖTV zu Buche schlagen, wurden bis auf die DAG und DPG bei den anderen ver.di-Gründungsgewerkschaften nicht ausgewiesen.

Es sind diese Verpflichtungen, die ver.di belasten, nicht die Betriebsrentenzahlungen. der DAG-RGK (Stiftung), die ver.di seit 2001 entlasten.

Das LAG hat die klägerseitig beantragte Vorlage der konsolidierten Bilanzen der ver.di-Gründungsgewerkschaften durch die Beklagte zu 2. nicht veranlasst, trotz deren entscheidungserheblichen Bedeutung für die Anwendbarkeit des § 242 BGB, wie vom Kläger geltend gemacht.

Der Kläger hat am 7.1.2014 S. 15 vorgetragen, dass vor ver.di-Gründung die Vorstände der Gründungsgewerkschaften übereingekommen waren, dass die Kosten zu erfüllender Betriebsrentenansprüche - soweit möglich - vor ver.di-Gründung finanziell abzusichern sind. DAG und DPG handelten entsprechend, ÖTV, HBV und IG Medien hingegen nicht und beließen es bei der aus laufenden Einnahmen umlagefinanzierten betrieblichen Altersversorgung.. Mit diesen Kosten und deren Belastungen für den ver.di-Haushalt wird aus der Sicht des Klägers wider Treu und Glauben die ver.di-Anpassungsverweigerung gegen Betriebsrentenleistungen der DAG-RGK (Stiftung) aus vor ver.di-Gründung geschaffenenem Kapitalstock begründet.

Das LAG hat die hierzu angebotenen entscheidungserheblichen Aussagen der Zeugen Roland Issen und Frank Bsirske nicht angenommen und damit den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt.

2.2. zu geringeren Betriebsrentenansprüchen ehemaliger DAG-Beschäftigter im Vergleich zu ehemaligen ÖTV-, HBV- und IG Medien-Beschäftigten

Das LAG kommt auf S. 30 seines Urteils zu dem Schluss, es sei nicht zutreffend, dass die ehemaligen DAG-Beschäftigten, "durch Opfer ihre eigene Altersversorgung ermöglichten". Tatsächlich sei die Altersversorgung aus dem Vermögen der DAG und damit aus Mitgliedsbeiträgen und sonstigen Erträgen finanziert worden. Den Tatsachenvortrag des Klägers vom 5.8.2013 mit der Anlage 8 DIE RUHEGEHALTSKASSE. Ziff. 1 und die hierzu angebotene Aussage Roland Issen, bis 2001 DAG-Vorsitzender. zum Beweis dafür, dass das Deckungskapital für die betriebliche Altersversorgung durch

Gehaltsverzicht der Beschäftigten aufgebaut wurde, hat das LAG nicht angenommen und trotz Entscheidungserheblichkeit damit Recht des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt.

Das LAG geht auf S. 31 seines Urteil davon aus, dass die Anpassungsverweigerung durch die Beklagte zu 2. gerade deshalb nicht dem billigen Ermessen i.S. § 16 BetrAVG und den Grundsätzen von Treu und Glauben i.S. § 242 BGB widerspreche, weil es nicht um einen Widerruf oder die Kürzung von Betriebsrenten gehe, sondern um die Kappung der jährlichen Anpassungsrate auf ein Viertel des Erhöhungssatzes der gesetzlichen Rentenversicherung. Das sei ein großer Unterschied in der Bewertung im Vergleich zu den in anderen DGB-Gewerkschaften erfolgten Einschnitten der betrieblichen Altersversorgung.

Dabei hat das LAG außer Acht gelassen, dass nach dem Klagevortrag vom 17.3.2013 S. 24 mit dem Klartext 46 vom 30.10.2012 mittels einer Vergleichsberechnung nachgewiesen wurde, dass die Betriebsrenten der DAG-RGK (Stiftung) im Jahr 2011 für DAG-Betriebsrentner um rund 40 % geringer waren als die von der DGB-Unterstützungskasse an ÖTV-, HBV- und IG Medien-Betriebsrentner gezahlten Versorgungsleistungen. Die Berechnung erfolgte auf der Grundlage der "ver.di personal berichte" 2008 bis 2011 für das Jahr 2011 und wurde von der Beklagten nicht substantiiert bestritten..

Das beruht darauf, dass die Gehälter der DAG niedriger waren als die der anderen ver.di-Gründungsgewerkschaften.

Ausweislich der von der DAG erstellten Synopse vom 12.1.1999 wurde für die Tarifgruppe 11 des Klägers als Bezirksleiter ein Monatsgehalt von 6.614 DM ausgewiesen. Für die vergleichbaren ÖTV- Tarifgruppen

13 und 14 waren es 7.126 bis 8.465 DM, die HBV-Tarifgruppen 12/14 und 13/1 monatlich 7.504 bis 7.965 DM bzw. 7.806 bis 7.965 DM.

Auch im Vergleich der für die DGB-Unterstützungskasse geltenden Unterstützungsrichtlinien 83 (U 83) und 88 (U 88) sowie der Versorgungsordnung 95 (VO 95) weisen die Leistungsrichtlinien der DAG-RGK (Stiftung) geringere Ansprüche aus, wie vom Kläger am 12.4.2014 S. 10 / 11 mit vergleichenden Nachweisen vorgetragen wurde.

Das LAG hat diesen Vortrag im Tatbestand und den Entscheidungsgründen seines Urteils nicht berücksichtigt und die hierzu angebotenen entscheidungserheblichen Aussagen der Zeugen Roland Issen (für DAG-Daten) und Isolde Kunkel-Weber (ver.di, für ÖTV-, HBV- und IG Medien-Daten) nicht angenommen. Auch dem Antrag auf Vorlage der U 83, U 88 und VO 95 zu Beweis Zwecken ist das LAG nicht gefolgt. Damit hat das LAG das Recht des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt.

Diese Nichtberücksichtigung des Klagevortrages setzt sich fort. Der Kläger hat am 13.6.2014 S. 9/10 die Vergleichsberechnung aus 1999 mit der nach der ver.di Gesamtbetriebsvereinbarung Entgelt i.d.F. vom 1.4.2012 vergleichbaren Eingruppierung eines Bezirksgeschäftsführers Entgeltgruppe 9 (Funktionsstufe 1, bis zu 14.999 Mitglieder) und der sich aus ver.di-Gesamtbetriebsvereinbarung über eine Tarifierhöhung ab 1.6.2013 und 1.9.2014 ergebenden Monatsvergütung in Bezug gesetzt und ist dabei zu folgendem Ergebnis gelangt:

Die Steigerung der Monatsvergütung DAG-Bezirksleiter Gruppe 11 für 1999 mit 6.614,00 DM = 3.381,68 € zur Monatsvergütung des ver.di-Bezirksgeschäftsführers Entgeltgruppe 9 Funktionsstufe 1 für 2013 mit 5.478,00 € beträgt 2.096,33 €, was einem Plus von 62 % seit 1999

entspricht.. Die Vergleichszahlen für 1999 zu 2014 sind 3.381,68 € zu 5.588,00 € mit einem Plus von 2.206,32 € gleich plus 65 % Erhöhung der Monatsvergütung.

Die Gegenüberstellungen dieser monatlichen Gehaltsentwicklung der aktiv ver.di-Beschäftigten seit 1999 mit der Entwicklung des monatlichen Ruhegehaltes des Klägers (ohne Witwerunterstützung) seit 1999 weisen bis 2010 eine Erhöhung von 2046,00 DM = 1.045,10 € auf 1.246,47 € aus, was mit 201,37 € einem Plus von 19,3 % entspricht. Die Vergleichszahlen für 2012 im Vergleich zu 1999 sind ein Plus von 204,49 € gleich 19,5 %, für 2013 ein Plus von 211,36 € gleich 20,2 % und für 2014 ein Plus von 212,11 € gleich 20,3 % seit 1999. Für die Zeit von 2010 bis 2014 wurde das Ruhegehalt um 10,74 € gleich 0,86% erhöht.

Ab Januar 2011 erfolgte wegen ausfallender gesetzlicher Rentenerhöhung keine Ruhegehaltsanpassung durch die Ruhegehaltskasse. Aufgrund gesetzlicher Rentenerhöhungen und den ver.di-Anpassungsentscheidungen seit 2012 mit der Beschränkung der Anhebung auf 25% des Rentenerhöhungssatzes wurden die Ruhegehälter ab 2012 um 0,25%, ab 2013 um 0,55% und ab 2014 um 0,0625%, also insgesamt 0,86 % erhöht.

Die ver.di-Entgelterhöhungen für aktiv Beschäftigte betragen ab 1.7.2011 + 1,7%, ab 1.9.2011 eine Einmalzahlung von 400 €, ab 1.6.2012 + 1,3 % plus einer Einmalzahlung von 400 €, ab 1.6.2013 + 2,9 % und werden ab 1.9.2014 um + 2,0 % erhöht. Dieser moderaten Erhöhung der Aktivbezüge von 2011 bis 2014 von 7,9 % plus 800 € Einmalzahlungen stehen 0,86 % wertverfallende Ruhegehaltserhöhung für denselben Zeitraum von vier Jahren gegenüber.

Der monatliche Nettoauszahlungsbetrag des Ruhegehaltes steigerte sich von 1999 mit 2.046,00 DM / 1.046,10 € bis 2014 auf 1.046,71 €, mithin einem Plus von 0,61 € oder 0,05 % seit 1999. Dies ist eine Folge gesetzlicher Maßnahmen zur Minderung des Nettoeinkommens der Betriebsrentner / Rentner durch den vollen Abzug der Krankenkassen- und Pflegeversicherungsbeiträge von den Betriebsrenten sowie der Rentenbesteuerung. Dafür sind die Beklagten nicht verantwortlich. Das ver.di in Kenntnis dieser zusätzlichen Belastungen der Betriebsrentner durch politisch-parlamentarische Entscheidungen diese Wertminderung der Betriebsrenten durch ihre Anpassungsentscheidungen ohne Grund verstärkt, zeugt von fehlender sozialer Verantwortung der gewerkschaftlichen Entscheidungsträger gegenüber ehemaligen Beschäftigten im Ruhestand.

Das LAG hat den Klagevortrag vom 16.6.2014 S. 9 /10 nebst Beweisangeboten weder berücksichtigt noch die angebotenen entscheidungserheblichen Aussagen der Zeugen Isolde Kunkel -Weber und Sabine Lüßenhop angenommen. Insoweit sieht sich der Kläger in seinem Recht auf rechtliches Gehör verletzt.

2.3 zur Darlegungs- und Beweispflicht bei Anpassungsentscheidungen

Das LAG kommt in seinem Urteil S 28 zum Ergebnis, dass ver.di unstreitig von 2002 bis 2010 ein Defizit von 296 Mio € erzielt und dass es 2012 13,3 Mio € betragen habe. Dabei hat das LAG übersehen, dass der Kläger bereits am 17.3.2013 eine detaillierte und einlassungsfähige Offenlegung des Haushaltsdefizits geltend gemacht hat, die nicht erfolgte.

Er hat am 23.7.2014 in der mündlichen Verhandlung darauf

hingewiesen, dass, soweit sich ver.di auf rund 300 Millionen € Vermögensverlust seit 2001 als Begründung seiner "wirtschaftlichen Lage" für eine Anpassungsverweigerung berufe, zulässigerweise zwischen Vermögensverlust aus gewerkschaftlicher Tätigkeit unter dem Privileg Art 9 (3) GG, der ausdrücklich bestritten wurde, und Verlusten aus wirtschaftlich-unternehmerischer Tätigkeit bei der gewerkschaftlichen Vermögensverwaltung unterschieden werden müsse. Dabei hat er auf die Verluste aus der milliarden schweren Rettungsaktion für die gewerkschaftseigene Hypothekenbank AHBR im Jahr 2005 unter Hinweis auf die in DER SPIEGEL 47/2005 genannten 2,5 Milliarden € Rettungskosten hingewiesen.

Der Kläger hat ausdrücklich bestritten, dass ver.di diese Verluste gegen seine Ansprüche aus der betrieblichen Altersversorgung geltend machen kann. Er hat die Vorlage der Nachweise über die behaupteten Vermögensverluste, getrennt nach gewerkschaftlicher Tätigkeit unter dem Privileg Art. 9 (3) GG und sonstiger wirtschaftlich-unternehmerischer Tätigkeit / Beteiligung der Beklagten zu 2., durch ver.di vorzulegen, beantragt.

Das Übergehen dieses Beweisantritts verletzt den Kläger daher in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör.

Das LAG hat weiter übersehen, dass der Kläger am 5.8.2013 auf die durch die Beklagten nicht erfüllten formalen und inhaltlichen Anforderungen einer negativen Anpassungsentscheidung hingewiesen hat, wie sie das BAG in seinem Urteil vom 11.10.2011 - 3 AZR 732/09 - definierte.

Das LAG hat den Klägervortrag vom 13.6.2014 S. 7 übersehen, wonach

ver.di als Beklagte zu 2 aus ihrem Wissen verpflichtet ist, nachzuweisen, welcher Gesamtbetrag seit 2001 nach der Zahl der für ver.di tätigen ehemaligen DAG-Beschäftigten und der auf sie entfallenden 4%-bAV-Aufwendungen bis 2014 aufgelaufen ist, aber nicht an die DAG-RGK (Stiftung) abgeführt wurde bzw. abgeführt wird.

Der Kläger hat geltend gemacht, dass mit den von ver.di seit 2001 verweigerten 4%-bAV-Zuwendungen, die ver.di für die anderen Beschäftigtengruppen ehemaliger ÖTV-, HBV- und IG Medien-Beschäftigter nach der VO 95 vorsorgend der DGB-Unterstützungskasse zuwendet, eine missbräuchliche Schädigung des im Interesse der DAG-Ruhegehaltsempfänger vorhandenen Stiftungsvermögens verbunden ist.

ver.di nimmt seit 2001 die Arbeitsleistung ehemaliger DAG-Beschäftigter entgegen und verweigert die Gegenleistung für die betriebliche Altersversorgung. Ver.di bedient sich stattdessen zur Erfüllung seiner Versorgungsverpflichtungen eines vor ver.di-Gründung geschaffenen Vermögens, das vor allem für die betriebliche Altersversorgung ehemaliger DAG-Beschäftigter aus ihrem Beschäftigungsverhältnis mit der DAG als ver.di-Rechtsvorgängerin bestimmt war. Der Kläger hat sich deshalb zur Abwehr dieses Entzugs von Vermögenswerten, die fehlende Kompensation oder Rechtfertigung auf die Rechtsgrundsätze berufen, die in der BAG-Entscheidung vom 15.1.2013 - 3 AZR 638/10 - (openJur Rn. 56, 60,61) und des BGH-Urteils vom 16.7.2007 - II ZR 3/04 - ihren Niederschlag gefunden haben und eine ver.di-Verhaltenshaftung nach § 826 BGB bedingen können

Der Kläger beantragte deshalb, dass ver.di für die bei ihr tätigen ehemaligen DAG-Beschäftigten die aus dem versorgungsfähigen Entgelt zu errechnenden 4%-bAV-Aufwendungen offenlegt, die ver.di

einbehalten und nicht vorsorgend an die DAG-RGK (Stiftung) abgeführt hat. Diese jahrgangswise Aufstellung bis zum Jahr 2014 und in die Zukunft projiziert war für das erkennende Gericht sachdienlich in der Beurteilung der Frage, inwieweit ver.di eine die Anpassungsverweigerung begründende wirtschaftliche Lage geltend machen konnte und kann.

Das LAG hat im Tatbestand und den Entscheidungsgründen seines Urteils weder den vorstehenden Klagevortrag noch den gestellten Beweisantrag hierzu berücksichtigt und daher den Kläger in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

2.4 zur Änderung des Anpassungsverfahrens der DAG-RGK (Stiftung)

Bis einschließlich 2011 haben die Organe der DAG-RGK (Stiftung) autonom über Ruhegehaltsanpassungen entschieden. Das BAG hat in seiner Entscheidung vom 12.2.2013 - 3 AZR 636/10 - (openJur Rn. 273) bestätigt, dass dem Vorstand der DAG-RGK (Stiftung) dieses Leistungsbestimmungsrecht aus der Stiftungssatzung begründet zusteht. Seit 2012 üben die Stiftungsorgane dieses Bestimmungsrecht nicht mehr aus und überlassen satzungswidrig ver.di das Anpassungsentscheidungsrecht.

Als möglicher Grund hierfür könnte gelten, dass die Mitglieder der Stiftungsorgane mit persönlichen Haftungsfolgen bedroht worden sind, wenn die DAG-RGK (Stiftung) wie bis 2011 geschehen, autonom Leistungsentscheidungen über Ruhegehaltsanpassungen trifft.

Der Kläger hat hierzu am 5.8.2013 und am 7.1.2014 S. 19/20 vorgetragen:

Am 25.9.2012 führten der Fachbereich 13 und der ver.di-Landesbetriebsrat NRW in Düsseldorf eine Versammlung ehemaliger DAG-Beschäftigter mit rund 40 Teilnehmern zum Thema "DAG-Ruhegehaltskasse" durch, bei der neben dem Kläger auch Udo Köttgen, stellv. Vorsitzender der DAG-RGK (Stiftung), und Rudi Gaidosch, RGK-Vorstandsmitglied, referierten, in der Sachstandschilderung bis 2011 übereinstimmend, ab 2012 streitig.

Zur Begründung dafür, dass der RGK-Vorstand ab 2012 nicht mehr wie bis 2011 autonom die Anpassungsentscheidungen treffe, führte Udo Köttgen aus, dass der ver.di Bundesvorstand den Mitgliedern der RGK-Stiftungsorgane mit persönlichen Haftungsfolgen gedroht habe, wenn die RGK weiterhin in eigener Zuständigkeit über Ruhegehaltsanpassungen entscheide. Wer für ver.di diese Aussage gemacht habe, wurde nicht beantwortet.

Für die Richtigkeit dieses Vortrages wurde die Aussage Udo Köttgen angeboten. Im Bestreitensfall wurde die Auflistung der Versammlungsteilnehmer nach Namen und Anschrift zu Aussagezwecken zu den Gerichtsakten angeboten

Der Kläger hat am 7.1.2014 S. 20 schriftsätzlich geltend gemacht, dass diese ver.di-Drohung und deren Befolgung durch die Stiftungsorgane der DAG-RGK (Stiftung) ab 2012 gegenüber beiden Beklagten zusätzlich den sich daraus ergebenden Schadensersatzanspruch des Klägers aus unerlaubter Handlung begründe. Gegenüber dem ver.di-Bundesvorstand, vertreten durch den Vorsitzenden Frank Bsirske und das Vorstandsmitglied Isolde Kunkel-Weber, weil die Bedrohung der Organmitglieder der selbständigen vor ver.di-Gründung gestifteten DAG-RGK (Stiftung) in Ausübung ihrer satzungsgemäßen Aufgaben unzulässig ist, gegenüber dem Vorstand der DAG-RGK (Stiftung),

vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Uwe Grund, weil dieser die Wahrnehmung der ihm satzungsgemäß übertragenen Aufgabe der Anpassungsentscheidung verweigert (siehe § 8 Abs. 5 Buchst. b) der Satzung, Anlage K 42, BAG - 3 AZR 636/10 - openJur Rn.273).

Das LAG hat diesen entscheidungserheblichen Vortrag und die angebotene Aussage des Zeugen Udo Köttgen im Tatbestand und den Entscheidungsgründen nicht berücksichtigt und damit das Recht des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt.

3. zu den Anträgen

Das LAG hat die Hilfsanträge 1. und 2. als unzulässig zurückgewiesen. Es hat dabei nicht beachtet, dass mit den beiden Hilfsanträgen der Klageantrag in der Hauptsache i.S. § 264 Nr. 2 ZPO zulässigerweise beschränkt wird. Der Kläger hat am 12.4.2014 S. 7 die Zulässigkeit der Hilfsanträge aus der Entscheidung des BGH vom 22.4.2010 - IX ZR 160/09 - abgeleitet. Die unbeschränkte Zulässigkeit einer Modifizierung des Klageantrages gem. § 264 N.2 oder 3 ZPO auch in der Berufungsinstanz entspricht dem Zweck der Vorschrift, der die prozessökonomische und endgültige Erledigung des Rechtsstreites fördern will.

Das LAG hat sich mit der Begründung der Zulässigkeit der beiden Hilfsanträge, aber auch deren Begründung nicht auseinandergesetzt.

Auf den Hilfsantrag 1 mit dem - für den Fall, dass der Stiftungsvorstand satzungsgemäß nicht befugt war, die Anpassung des Ruhegehaltes nach dem Verbraucherpreisindex vorzunehmen - die Ruhegehaltsanpassung entsprechend V RGK-Leistungsrichtlinien nur nach dem vollen

Erhöhungssatz der gesetzlichen Rentenversicherung gefordert wird, geht das LAG überhaupt nicht ein.

Bei dem Hilfsantrag 2, mit dem die Ruhegehaltsanpassung für zwei Jahre entsprechend V RGK-Leistungsrichtlinien nach dem vollen Erhöhungssatz der gesetzlichen Rentenversicherung gefordert wird, während es für das dritte Jahr wegen der alle drei Jahre stattfindenden Anpassungsprüfung und einer möglicherweise gerichtlichen Bestätigung der Anpassungsverweigerung nur bei der 25%-Anpassung nach dem Erhöhungssatz der gesetzlichen Rentenversicherung verbleibt, weicht das LAG zum Nachteil des Klägers vom ver.di-Anpassungsverfahren ab. Ausweislich des Klagevortrags vom 12.4.2014 S. 6 hat der ver.di-Bundesvorstand für die ehemaligen Beschäftigten der ÖTV, HBV und IGMedien im Ruhestand in den Jahren 2008 bis 2010 jeweils für ein Drittel der ver.di-Betriebsrentner die Anpassungsprüfung nach § 16 (1) BetrAVG durchgeführt und die Betriebsrenten entsprechend dem Verbraucherpreisindex der jeweils letzten drei Jahre erhöht. Die als Beweise angebotene Vorlage der "ver.di personal berichte" von 2008 bis 2010 durch die Beklagte zu 2., die dieses Anpassungsverfahren bestätigen, hat das Gericht nicht angenommen. Statt dessen nimmt es eine Auslegung des Wortlauts der Protokollnotiz zu V RGK-Leistungsrichtlinien vor, die weder vom Wortlaut noch sinngemäß und schon gar nicht vom Gesetzestext § 16 (1) BetrAVG und der jedes Jahr für ein Drittel der ver.di-Betriebsrentner stattfindenden Anpassungsprüfung durch ver.di gedeckt ist.

Auch hier hat das Übergehen eines Beweisantritts durch das LAG den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt.

Es wird nach dem Gesamtvortrag der begründeten
Nichtzulassungsbeschwerde darum gebeten, die Revision zuzulassen.

Mitranic
Rechtsanwalt