

Bundesarbeitsgericht
Dritter Senat

Urteil vom 7. Juni 2016
- 3 AZR 193/15 -
ECLI:DE:BAG:2016:070616.U.3AZR193.15.0

I. Arbeitsgericht Köln

Urteil vom 3. Juli 2014
- 8 Ca 2933/12 -

II. Landesarbeitsgericht Köln

Urteil vom 15. Januar 2015
- 8 Sa 90/15 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebliche Altersversorgung - Anpassung laufender Leistungen - wirtschaftliche Lage

Bestimmungen:

BetrAVG §§ 1, 4 Abs. 1, § 16 Abs. 1 und Abs. 2; BGB §§ 134, 241 Abs. 2, §§ 242, 267, 280 Abs. 1 Satz 1, §§ 329, 414, 415, 765 Abs. 1, § 826; HGB § 266 Abs. 3 Buchst. A; ZPO § 321

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu weiteren Parallelsachen

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 193/15

8 Sa 90/15
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. Juni 2016

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Revisionskläger und Revisionsbeklagter,

pp.

1.

Beklagte zu 1., Berufungsbeklagte zu 1., Revisionsbeklagte zu 1. und
Revisionsklägerin,

2.

Beklagte zu 2., Berufungsbeklagte zu 2. und Revisionsbeklagte zu 2.,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Ahrendt sowie die ehrenamtlichen Richter Schepers und Schultz für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1. wird - unter Zurückweisung der Revision des Klägers - das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 15. Januar 2015 - 8 Sa 90/15 - aufgehoben, soweit das Landesarbeitsgericht der Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 3. Juli 2014 - 8 Ca 2933/12 - stattgegeben hat.

Die Berufung des Klägers wird insgesamt zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Berufung und des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagten verpflichtet sind, die Betriebsrente des Klägers zu den Anpassungsstichtagen 1. April 2008 und 1. April 2011 an den Kaufkraftverlust anzupassen und ob sie dem Kläger deshalb für die Zeit ab Januar 2009 eine höhere Betriebsrente schulden. 1

Der Kläger war langjährig im G-Konzern und zuletzt bei der G-K-Beteiligungs-AG (im Folgenden GKB) beschäftigt, die ihm eine Versorgungszusage erteilt hat. Seit dem Jahr 1999 bezieht er eine Betriebsrente. 2

Die GKB war bis Ende April 2006 die Konzernobergesellschaft des damaligen G-Konzerns. Aufgrund eines mit den Gesellschaften des G-Konzerns abgeschlossenen Vertrags vom 31. Dezember 1976 (im Folgenden 1976er Vereinbarung) trat die GKB mit Wirkung vom 31. Dezember 1976 in die beste-

henden und zukünftigen Pensionsversprechen aller Konzerngesellschaften „ein“. Hintergrund dieser Vereinbarung war ua., dass die Pensionsverbindlichkeiten der Konzerngesellschaften bei der GKB bilanziert werden sollten. Als Gegenleistung für die Übernahme der Pensionsverpflichtungen zahlte jede Konzerngesellschaft an die GKB einen Betrag in Höhe der für ihre Gesellschaft ermittelten Pensionsrückstellungen. Die Konzerngesellschaften waren zudem verpflichtet, der GKB die auf sie entfallenden zukünftigen Aufwendungen für die Altersversorgung zu erstatten. Diese Aufwendungen waren definiert als zukünftige Nettozuführung zu den Pensionsrückstellungen zzgl. der laufenden Zahlungen an die Pensionäre vermindert um eine Verzinsung von 6 vH der Pensionsrückstellungen des Vorjahres.

Der G-Konzern wurde zum Jahreswechsel 2003/2004 gesellschaftsrechtlich neu strukturiert. Im Zuge dieser Umorganisation übertrug die GKB, die seit 2006 als W Verwaltungs-AG (im Folgenden W) firmierte und im Dezember 2007 im Wege des Formwechsels in die W Verwaltungs-GmbH - die hiesige Beklagte zu 1. - umgewandelt wurde, ihren Geschäftsbetrieb zum 31. Dezember 2004 sukzessive auf die G Beteiligungs-Gesellschaft mbH (im Folgenden GBG). Die GBG war eine Tochtergesellschaft der GKB und späteren W. Seit dem Geschäftsjahr 2003 fungierte sie als Zwischenholding für das operative Geschäft.

Am 23. November 2005 vereinbarten die damalige Konzernobergesellschaft W und die T AG die Übernahme der operativen Gesellschaften des G-Konzerns durch die T AG. Zum 30. April/1. Mai 2006 übernahm die T AG die Gesellschaftsanteile der GBG. Gleichzeitig schied die W aus dem G-Konzern aus. Zwischen der GBG und der T AG wurde am 28. Juni 2006 ein Ergebnisabführungs- und Beherrschungsvertrag geschlossen. Dieser Vertrag wurde zum 31. März 2008 wieder aufgehoben. Durch Vertrag vom 5. Dezember 2007 übertrug die W ihre Anteile an den Rückversicherungsgesellschaften des früheren G-Konzerns auf ein drittes, nicht dem Konzern angehörendes Unternehmen.

Die T AG verkaufte mit Wirkung zum 31. März 2008 ihre Anteile an der
6
GBG an die H-G AG, die später in T S AG umfirmiert wurde. Seit dem 1. Juni
2010 war wiederum die T AG alleinige Gesellschafterin der GBG.

Aufgrund Verschmelzungsvertrags vom 23. August 2010 wurde die Ha
7
Beteiligungsgesellschaft mbH (im Folgenden HBG alt) mit Wirkung zum
1. Oktober 2010 auf die GBG verschmolzen. Im Zuge dieser Verschmelzung
firmierte die GBG in Ha Beteiligungsgesellschaft mbH (im Folgenden HBG neu)
um. Sie ist die Beklagte zu 2. des vorliegenden Rechtsstreits.

Mit Schreiben vom 16. Mai 2006 - nach Übernahme der Gesellschafts-
anteile der GBG durch die T AG - teilten diese Gesellschaften dem Kläger Fol-
gendes mit:
8

”....

nachdem die G-K-Beteiligungs-AG (GKB) ihren Ge-
schäftsbetrieb und alle Tochtergesellschaften des Erstver-
sicherungskonzerns nunmehr auf die G-Beteiligungs-
GmbH (GBG) übergeleitet hat, hat die GBG von der GKB
mit Wirkung zum 30.04.2006 sämtliche Verpflichtungen im
Zusammenhang mit der Ihnen gewährten Versorgungszu-
sage übernommen.

Von der Übernahme sind Versorgungsansprüche gegen-
über den deutschen Gesellschaften der GBG-Gruppe und
gegenüber der GKB erfasst.

Die T AG hat in diesem Zusammenhang eine selbst-
schuldnerische Bürgschaft für die Zahlungen der GBG im
Hinblick auf Ihre von der GBG übernommenen Versor-
gungsansprüche übernommen. Aufgrund der Übernahme
werden dementsprechend sämtliche Zahlungen auf Ihre
Versorgungsansprüche ab dem 1. Mai 2006 von der GBG
geleistet.

An der Verwaltung Ihrer Versorgungsansprüche hat sich
dadurch nichts geändert. Sofern Sie nichts Gegenteiliges
von uns hören, bleiben Ihre bisherigen Ansprechpartner
weiterhin für Sie tätig.

...“

In dem im Mai 2006 erstellten Jahresabschluss der W für das Geschäftsjahr 2005 wird hierzu ausgeführt:

9

„Durch Vertrag vom 25.04.2006 hat die GBG im Innenverhältnis zu unserer Gesellschaft unsere Pensionsverpflichtungen auf Grund der Mithaftung für Pensionsversprechen gemäß des Pensionsvertrages vom 31.12.1976 übernommen. Für die übernommenen Verpflichtungen erhielt die GBG einen Ausgleichsanspruch gegenüber unserer Gesellschaft in Höhe der nach § 6a EStG zu berechnenden übernommenen Verpflichtungen und Verbindlichkeiten. Bei der GBG wurde insoweit die freie Kapitalrücklage in Höhe dieses Ausgleichsanspruchs aufgelöst und eine entsprechende Ausschüttung an unsere Gesellschaft beschlossen. Der Ausschüttungsanspruch unserer Gesellschaft wurde mit dem Ausgleichsanspruch der GBG verrechnet. Für alle Verpflichtungen der GBG aus übernommenen Pensionsversprechen hat die T AG gegenüber der W Verwaltungs-AG (vormals GKB) die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen.“

In einer von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft K gefertigten „Stellungnahme zu der Feststellung der H-G P AG im Rahmen der Anpassungsprüfung gemäß § 16 BetrAVG bei der G Beteiligungs-GmbH (GBG) zum 1. April 2007“ heißt es hierzu:

10

„Mit Vertrag vom 25. April 2006 hat die GKB mit Wirkung zum 30. April 2006 sämtliche Rechte und Ansprüche sowie Pflichten und Verbindlichkeiten aus der 1976er Pensionsvereinbarung (mit Ausnahmen), GKB-eigene Pensionsverpflichtungen sowie die Umlagevereinbarungen auf die GBG übertragen.“

Aufgrund Vertrags vom 19. Juli 2006 übertrug die GBG mit Wirkung zum 30. Juni 2006 sämtliche Rechte und Ansprüche aus der 1976er Vereinbarung im Innenverhältnis auf die T AG. Im Geschäftsbericht der T AG für das Geschäftsjahr 2006 ist hierzu ausgeführt:

11

„Durch Schuldbeitritt vom 19. Juli 2006 hat die T AG ... die Pensionsversprechen ihrer Tochtergesellschaft G Beteiligungs-GmbH gegenüber den Gesellschaften des G-Konzerns mit der Maßgabe übernommen, dass die T AG im Innenverhältnis allein für die Erfüllung der Pensionsversprechen haftet. ...“

Für sämtliche Gesellschaften des früheren G-Konzerns werden die Anpassungsprüfungen gebündelt zum 1. April eines jeden Kalenderjahres durchgeführt. Die Betriebsrente des Klägers wurde erstmalig zum 1. April 2002 angepasst. Eine weitere Anpassung der Betriebsrente fand weder zum 1. April 2005 noch zu den späteren Anpassungsstichtagen 1. April 2008 und 1. April 2011 statt. 12

Mit seiner am 12. April 2012 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage verlangt der Kläger die Anpassung seiner Betriebsrente zum 1. April 2008 an den seit dem 1. April 2005 eingetretenen Kaufkraftverlust sowie die Anpassung seiner Betriebsrente zum 1. April 2011 an den seit dem 1. April 2008 eingetretenen Kaufkraftverlust. 13

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, seine Betriebsrente sei zum Anpassungsstichtag 1. April 2008 um 6,51 vH und zum Anpassungsstichtag 1. April 2011 um 10,52 vH anzuheben. Die Beklagte zu 1. dürfe die Anpassung der Betriebsrente zu beiden Anpassungsstichtagen nicht unter Hinweis auf ihre wirtschaftliche Lage verweigern. Diese lasse vielmehr eine Anpassung zu. Jedenfalls sei auch die wirtschaftliche Lage der GBG und der T AG maßgeblich. Diese erlaubten eine Anpassung seiner Betriebsrente an den Kaufkraftverlust. 14

Neben der Beklagten zu 1. schulde auch die Beklagte zu 2. die Zahlung des aus den begehrten Betriebsrentenanpassungen zum 1. April 2008 und 1. April 2011 resultierenden Erhöhungsbetrags. Dies ergebe sich aus dem Schreiben vom 16. Mai 2006. Die Beklagte zu 2. habe sich damit zur Zahlung der von der Beklagten zu 1. geschuldeten Betriebsrente verpflichtet. Jedenfalls habe sie in dem Schreiben eine befreiende Schuldübernahme in Bezug auf die Versorgungsverbindlichkeiten der Beklagten zu 1. erklärt. Zumindest sei im Vertrag zwischen der Beklagten zu 2. und der W vom 25. April 2006 eine befreiende Schuldübernahme vereinbart worden. Zudem ergebe sich eine Verpflichtung der Beklagten zu 2. zur Betriebsrentenanpassung auch aus § 242 BGB und unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes. 15

Der Kläger hat (sinngemäß) beantragt,

16

1. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn einen Betrag iHv. 2.244,78 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 83,14 Euro brutto seit dem jeweiligen Ersten des jeweiligen Folgemonats, beginnend mit dem 1. Februar 2009 und endend mit dem 1. April 2011 zu zahlen,
2. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn einen Betrag iHv. 4.836,60 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 134,35 Euro brutto seit dem jeweiligen Ersten des jeweiligen Folgemonats, beginnend mit dem 1. Mai 2011 und endend mit dem 1. April 2014 zu zahlen,
3. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, ihm für die Zeit ab April 2014 über den Betrag von unstreitig 1.277,15 Euro brutto hinaus weitere 134,35 Euro brutto jeweils monatlich nachschüssig zu zahlen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt.

17

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte zu 1. - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen - verurteilt, an den Kläger rückständige Betriebsrente für die Monate April 2011 bis Februar 2013 iHv. insgesamt 1.152,48 Euro brutto nebst Zinsen ab Rechtskraft der Entscheidung und ab März 2013 eine um monatlich 48,02 Euro brutto höhere Betriebsrente jeweils monatlich nachschüssig zu zahlen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte zu 1. die vollständige Klageabweisung. Der Kläger verfolgt sein darüber hinausgehendes Klagebegehren weiter.

18

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten zu 1. ist begründet, die Revision des Klägers bleibt hingegen erfolglos. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist die Klage in vollem Umfang unbegründet.

19

I. Dem Kläger steht gegen die Beklagte zu 1. für die Zeit ab Januar 2009 20
kein Anspruch auf Zahlung einer höheren Betriebsrente zu.

1. Die Beklagte zu 1. war weder zum 1. April 2008 noch zum 1. April 2011 21
verpflichtet, die Betriebsrente des Klägers nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2
BetrAVG anzupassen. Ihre wirtschaftliche Lage steht einer Anpassung der Be-
triebsrente des Klägers an den seit Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftver-
lust zu beiden Anpassungsstichtagen entgegen.

a) Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers ist eine zukunftsbezogene 22
Größe. Sie umschreibt die künftige Belastbarkeit des Arbeitgebers und setzt
eine Prognose voraus. Beurteilungsgrundlage für die insoweit zum Anpas-
sungsstichtag zu erstellende Prognose ist grundsätzlich die bisherige wirtschaft-
liche Entwicklung des Unternehmens vor dem Anpassungsstichtag, soweit dar-
aus Schlüsse für dessen weitere Entwicklung gezogen werden können. Für ei-
ne zuverlässige Prognose muss die bisherige Entwicklung über einen längeren
repräsentativen Zeitraum von in der Regel mindestens drei Jahren ausgewertet
werden. Dabei handelt es sich grundsätzlich um einen Mindestzeitraum, der
nicht stets und unter allen Umständen ausreichend ist. Ausnahmsweise kann es
geboten sein, auf einen längeren Zeitraum abzustellen. Dies kommt insbeson-
dere in Betracht, wenn die spätere Entwicklung der wirtschaftlichen Lage zu
berechtigten Zweifeln an der Vertretbarkeit der Prognose des Arbeitgebers führt
*(BAG 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 17; 15. April 2014 - 3 AZR
51/12 - Rn. 19 mwN).*

Zwar ist maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt der Anpassungsstichtag. 23
Allerdings kann sich auch die wirtschaftliche Entwicklung nach dem Anpas-
sungsstichtag auf die Überprüfung der Anpassungsentscheidung des Arbeitge-
bers auswirken. Die wirtschaftlichen Daten nach dem Anpassungsstichtag bis
zur letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz können die frühe-
re Prognose bestätigen oder entkräften. Voraussetzung für die Berücksichti-
gung einer späteren Entwicklung ist allerdings, dass die Veränderungen in den
wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens zum Anpassungsstichtag be-
reits vorhersehbar waren. Spätere unerwartete Veränderungen der wirtschaftli-

chen Verhältnisse des Unternehmens können erst bei der nächsten Anpassungsprüfung berücksichtigt werden (*vgl. BAG 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 27 mwN*).

b) Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers rechtfertigt die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung insoweit, als das Unternehmen dadurch übermäßig belastet und seine Wettbewerbsfähigkeit gefährdet würde. Die Wettbewerbsfähigkeit wird gefährdet, wenn keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet wird oder wenn das Unternehmen nicht mehr über genügend Eigenkapital verfügt. Bei einer ungenügenden Eigenkapitalverzinsung reicht die Ertragskraft des Unternehmens nicht aus, um die Anpassungen finanzieren zu können. Bei einer ungenügenden Eigenkapitalausstattung muss verlorene Vermögenssubstanz wieder aufgebaut werden, bevor dem Unternehmen die Anpassung von Betriebsrenten zugemutet werden kann. Demnach rechtfertigt die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung nur insoweit, als dieser annehmen darf, dass es ihm mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nicht möglich sein wird, den Teuerungsausgleich aus den Unternehmenserträgen und den verfügbaren Wertzuwächsen des Unternehmensvermögens in der Zeit bis zum nächsten Anpassungsstichtag aufzubringen. Demzufolge kommt es auf die voraussichtliche Entwicklung der Eigenkapitalverzinsung und der Eigenkapitalausstattung des Unternehmens an (*vgl. etwa BAG 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 28 mwN*). Die Prüfung, ob die wirtschaftliche Lage einer Anpassung der Betriebsrenten entgegensteht, hat grundsätzlich nach einem für alle Arbeitgeber einheitlich geltenden Maßstab zu erfolgen.

c) Da für die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers maßgeblich ist, kommt es auf die Verhältnisse im Unternehmen des versorgungspflichtigen Arbeitgebers an. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber in einen Konzern eingebunden ist. Ein Konzern ist lediglich eine wirtschaftliche Einheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit und kann demnach nicht Schuldner der Betriebsrentenanpassung sein. Die Konzernverbindung allein ändert weder etwas an der Selbstständigkeit der beteiligten juris-

24

25

tischen Personen noch an der Trennung der jeweiligen Vermögensmassen. Deshalb ist der Konzernabschluss auch dann nicht für die Ermittlung der wirtschaftlichen Lage einer Kapitalgesellschaft maßgeblich, wenn der Versorgungsschuldner die Führungsgesellschaft eines Konzerns ist, die zugleich Einzelgesellschaft mit eigenen Geschäftsaktivitäten ist (vgl. bereits BAG 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 22 mwN).

d) Die angemessene Eigenkapitalverzinsung besteht grundsätzlich aus einem Basiszins und einem Zuschlag für das Risiko, dem das in dem Unternehmen investierte Kapital ausgesetzt ist. Der Basiszins entspricht der Umlauffrendite öffentlicher Anleihen. Der Risikozuschlag beträgt 2 vH (vgl. BAG 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 21; 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 25 mwN). 26

aa) Bei der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung ist einerseits auf die erzielten Betriebsergebnisse, andererseits auf die Höhe des Eigenkapitals abzustellen. Beide Berechnungsfaktoren sind nicht ausgehend von den nach internationalen Rechnungslegungsregeln erstellten Abschlüssen, sondern auf der Grundlage der nach den handelsrechtlichen Rechnungslegungsregeln erstellten Jahresabschlüsse zu bestimmen (vgl. etwa BAG 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 22). 27

Bei der Prüfung, ob die wirtschaftliche Lage es dem Arbeitgeber erlaubt, eine Anpassung der Betriebsrenten abzulehnen, ist ein für alle Arbeitgeber einheitlich geltender Maßstab anzulegen, der die wirtschaftliche Lage objektiv wiedergibt. Demgemäß ist zum einen von Abschlüssen auszugehen, über die jeder Arbeitgeber verfügt; zum anderen müssen diese Abschlüsse nach Rechnungslegungsregeln aufgestellt worden sein, die ein den tatsächlichen wirtschaftlichen Bedingungen entsprechendes Bild der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers geben. Dies ist bei den nach den Rechnungslegungsregeln des HGB erstellten Jahresabschlüssen gewährleistet (BAG 21. August 2012 - 3 ABR 20/10 - Rn. 39 mwN). Demgegenüber haben die nach den Rechnungslegungsregeln der IFRS bzw. IAS erstellten Abschlüsse nicht für alle, sondern nur für kapitalmarktorientierte Unternehmen Bedeutung. Diese Abschlüsse die- 28

nen - anders als die handelsrechtlichen Abschlüsse - nicht dem Gläubigerschutz, sondern haben eine andere Funktion. Sie sollen kapitalmarktbezogene Informationen liefern und primär den Investoren oder Anteilseignern entscheidungsrelevante Erkenntnisse darüber vermitteln, ob ein Investment in einer Gesellschaft gestartet, gehalten, erhöht oder vermindert werden soll. Dadurch unterscheiden sich die internationalen Rechnungslegungsregeln grundsätzlich vom deutschen Bilanzrecht, das neben der Informationsfunktion auch die Zahlungsbemessungsfunktion betont (*vgl. bereits BAG 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 27 mwN*).

bb) Zwar ist das erzielte Betriebsergebnis ausgehend von dem in den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen ausgewiesenen Zahlenwerk zu bestimmen. Allerdings sind die betriebswirtschaftlich gebotenen Korrekturen vorzunehmen. Dies gilt nicht nur für Scheingewinne, sondern beispielsweise auch für betriebswirtschaftlich überhöhte Abschreibungen. Außerordentliche Erträge sind zwar keine Scheingewinne. Ihr Ausnahmecharakter kann jedoch bei der Beurteilung der künftigen Ertragsentwicklung nicht außer Acht gelassen werden. In der Regel sind außerordentliche Erträge und außerordentliche Verluste aus den der Prognose zugrunde gelegten früheren Jahresabschlüssen herauszurechnen. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn außerordentliche Erträge oder Verluste auch der Höhe nach eine ausreichende Kontinuität aufweisen. Darüber hinaus sind wirtschaftliche Daten, die auf Entwicklungen oder Umständen beruhen, die nicht fortwirken und sich voraussichtlich nicht wiederholen werden, in der Regel nicht repräsentativ für die weitere Ertragslage und deshalb bei der Ermittlung der Eigenkapitalverzinsung regelmäßig nicht zu berücksichtigen (*vgl. BAG 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 24; 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 33 mwN*).

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

29

30

das Eigenkapital während eines Geschäftsjahres ständig verändert, kann weder das zu Beginn des Geschäftsjahres vorhandene noch das am Ende des Geschäftsjahres erreichte Eigenkapital zugrunde gelegt werden. Vielmehr ist von einem Durchschnittswert auszugehen. Das Eigenkapital zu Beginn und zum Ende des Geschäftsjahres sind zu addieren und anschließend zu halbieren (vgl. *BAG 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 25; 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 34 mwN*).

dd) Das Eigenkapital kann nicht uneingeschränkt mit dem Betriebsergebnis nach Steuern verglichen werden. Zwar sind Betriebssteuern (sonstige Steuern) Aufwendungen des Unternehmens und schmälern die verwendungsfähigen Mittel, sodass sie beim erzielten Betriebsergebnis zu berücksichtigen sind. Anders verhält es sich hingegen bei den Steuern vom Einkommen und vom Ertrag; diese sind beim erzielten Betriebsergebnis nicht zu berücksichtigen (st. Rspr., vgl. etwa *BAG 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 26; 21. August 2012 - 3 ABR 20/10 - Rn. 44 mwN*). Dasselbe gilt für Steuererstattungen für Vorjahre, soweit sie in der Gewinn- und Verlustrechnung ebenfalls unter den Steuern vom Einkommen und vom Ertrag erfasst werden. Auch diese Erträge bleiben bei der Ermittlung des erzielten Betriebsergebnisses außer Betracht (vgl. *BAG 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 36 mwN*).

ee) Diese für werbende Unternehmen entwickelten Grundsätze gelten im Wesentlichen auch für sog. Rentner- und Abwicklungsgesellschaften. Auch diese haben eine Anpassung der Betriebsrenten nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG zu prüfen. Dabei sind auch Rentner- und Abwicklungsgesellschaften nicht verpflichtet, die Kosten für die Betriebsrentenanpassung aus ihrer Vermögenssubstanz aufzubringen. Auch ihnen ist eine angemessene Eigenkapitalverzinsung zuzubilligen. Deshalb reicht es nicht aus, wenn der Rentner- oder Abwicklungsgesellschaft lediglich das gesetzlich vorgeschriebene Stammkapital verbleibt. Allerdings ist bei Rentner- und Abwicklungsgesellschaften eine Eigenkapitalverzinsung angemessen, die der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen entspricht. Für einen Zuschlag von 2 vH, wie er bei werbenden Unternehmen vorzunehmen ist, deren in das Unternehmen investiertes Eigenkapital einem

erhöhten Risiko ausgesetzt ist, besteht kein Anlass (vgl. *BAG 17. Juni 2014 - 3 AZR 298/13 - Rn. 42 f. mwN, BAGE 148, 244*).

- e) Der Arbeitgeber hat darzulegen und zu beweisen, dass seine Anpassungsentscheidung billigem Ermessen entspricht und sich in den Grenzen des § 16 BetrAVG hält. Die Darlegungs- und Beweislast erstreckt sich auf alle die Anpassungsentscheidung beeinflussenden Umstände (vgl. *BAG 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 27*). 33

Für die Feststellung sowohl der erzielten Betriebsergebnisse als auch des vorhandenen Eigenkapitals bieten die handelsrechtlichen Jahresabschlüsse den geeigneten Einstieg. Betriebswirtschaftlich gebotene Korrekturen können aber dann vorgenommen werden, wenn der Sachvortrag der Parteien ausreichende Anhaltspunkte dafür enthält, dass derartige Korrekturen notwendig sind (vgl. *BAG 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 38 mwN*). 34

- f) Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe entspricht die Entscheidung der Beklagten zu 1., die Betriebsrente des Klägers zum 1. April 2008 und zum 1. April 2011 nicht an den Kaufkraftverlust anzupassen, billigem Ermessen. Die Beklagte zu 1. durfte an beiden Anpassungsstichtagen davon ausgehen, dass ihr in der Zeit bis zum jeweils nächsten Anpassungsstichtag die für die Betriebsrentenanpassung erforderliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit fehlen würde. 35

- aa) Zum 1. April 2008 stand die wirtschaftliche Lage der Beklagten zu 1. einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers entgegen. 36

(1) Die Vorgängerin der Beklagten zu 1., die W, aus der die Beklagte zu 1. im Wege eines Formwechsels hervorgegangen ist, hat ausgehend von den Jahresabschlüssen in den Jahren 2005 bis 2007 keine angemessene Eigenkapitalrendite erwirtschaftet. Das Landesarbeitsgericht hat die Jahresabschlüsse für diese Geschäftsjahre ausgewertet und angenommen, dass die Eigenkapitalverzinsung in den maßgeblichen Geschäftsjahren durchgängig unterhalb der für eine angemessene Eigenkapitalrendite iSd. Senatsrechtsprechung erforderlichen Werte lag. Hiergegen hat der Kläger in seiner Revision keine Einwände 37

erhoben. Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts sind insoweit auch nicht ersichtlich.

(2) Die sich aus den Geschäftsjahren 2005 bis 2007 ergebende negative Prognose der Beklagten zu 1. wurde durch die Entwicklung im Geschäftsjahr 2008 bestätigt. In diesem Geschäftsjahr erreichte die Beklagte zu 1. ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit iHv. 9.806.885,84 Euro. Vor Steuern vom Einkommen und vom Ertrag und nach sonstigen Steuern iHv. 20.935,93 Euro ergab sich damit ein Jahresüberschuss iHv. 9.785.949,91 Euro. Ausgehend von einem durchschnittlichen Eigenkapital im Jahr 2008 iHv. 260.084.919,47 Euro betrug die Eigenkapitalverzinsung 3,76 vH. Damit war sie auch in diesem Geschäftsjahr nicht angemessen, denn öffentliche Anleihen erzielten im Jahr 2008 eine Umlaufrendite von 4 vH. 38

bb) Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts durfte die Beklagte zu 1. auch zum Anpassungsstichtag 1. April 2011 davon ausgehen, dass ihr in der Zeit bis zum nächsten Anpassungsstichtag die für die Betriebsrentenanpassung erforderliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit fehlen würde. 39

(1) Die Beklagte zu 1. hat ausgehend von ihren Jahresabschlüssen für die Jahre 2008 bis 2010 lediglich im Geschäftsjahr 2010 eine angemessene Eigenkapitalrendite erwirtschaftet. 40

Im Geschäftsjahr 2008 war die Eigenkapitalverzinsung der Beklagten zu 1. - wie dargelegt - mit 3,76 vH nicht angemessen. Auch im Geschäftsjahr 2009 erzielte die Beklagte zu 1. keine angemessene Eigenkapitalrendite. Sie erwirtschaftete in diesem Jahr ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit iHv. 4.102.064,77 Euro. Vor Steuern vom Einkommen und vom Ertrag sowie nach sonstigen Steuern iHv. 503,00 Euro erreichte sie damit zwar ein Betriebsergebnis iHv. 4.101.561,77 Euro. Bei einem durchschnittlichen Eigenkapital in diesem Geschäftsjahr von 144.505.465,50 Euro belief sich ihre Eigenkapitalrendite jedoch nur auf 2,84 vH und lag damit unterhalb der für Rentnergesellschaften angemessenen iHv. 3,1 vH. Lediglich im Geschäftsjahr 2010 war die erreichte Eigenkapitalrendite der Beklagten zu 1. angemessen. In diesem Ge- 41

schäftsjahr erwirtschaftete die Beklagte zu 1. ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit iHv. 7.113.837,03 Euro vor Steuern vom Einkommen und vom Ertrag iHv. 1.572.248,99 Euro. Nach Abzug sonstiger Steuern iHv. 2.672,94 Euro ergab sich ein Jahresüberschuss iHv. 7.111.164,09 Euro. Damit errechnet sich bei einem durchschnittlichen Eigenkapital der Beklagten zu 1. im Jahr 2010 iHv. 142.999.115,70 Euro eine Eigenkapitalrendite iHv. 4,97 vH, die oberhalb der für Rentnergesellschaften angemessenen iHv. 2,4 vH lag.

(2) Ausgehend hiervon hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft angenommen, die wirtschaftliche Lage der Beklagten zu 1. habe einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers zum 1. April 2011 nicht entgegengestanden. Das Landesarbeitsgericht hat darauf abgestellt, dass die Beklagte zu 1. im Durchschnitt der Jahre 2008 bis 2010 eine Eigenkapitalverzinsung erzielt hat, die die durchschnittlichen Umlaufrenditen der Anleihen der öffentlichen Hand in diesen drei Jahren übersteigt. Damit hat es den unbestimmten Rechtsbegriff der „wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers“ in § 16 Abs. 1 BetrAVG verkannt. Nach der Rechtsprechung des Senats kommt es nicht auf die in den drei letzten Jahren vor dem Anpassungsstichtag erzielten durchschnittlichen Werte an. Maßgebend ist vielmehr, ob sich im Vergleichszeitraum eine positive Entwicklung abzeichnet, die eine für die Betriebsrentenanpassung ausreichende wirtschaftliche Lage in den drei Jahren nach dem Anpassungszeitpunkt erwarten lässt. 42

(3) Dies war vorliegend nicht der Fall. Auf der Grundlage der von der Beklagten zu 1. in den Geschäftsjahren 2008 bis 2010 erzielten Ergebnisse ist deren Entscheidung, die Betriebsrente des Klägers zum 1. April 2011 nicht an den Kaufkraftverlust anzupassen, ermessensfehlerfrei. 43

Die Eigenkapitalrendite der Beklagten zu 1. war sowohl im Jahr 2008 als auch im Jahr 2009 nicht angemessen. Zudem war sie von 3,76 vH im Jahr 2008 noch einmal auf 2,84 vH abgesunken, bevor sie im Geschäftsjahr 2010 auf 4,97 vH anstieg und damit erstmals seit - mindestens - 2005 angemessen war. Angesichts dieser Entwicklung musste die Beklagte zu 1. nicht davon ausgehen, dass sie in der Zeit bis zum nächsten Anpassungsstichtag am 1. April

2014 die für die Betriebsrentenanpassung erforderliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit besitzen würde.

(4) Die negative Prognose der Beklagten zu 1. wird auch durch die wirtschaftliche Entwicklung im Geschäftsjahr 2011, in dem die Anpassungsprüfung stattfand, bestätigt. Im Geschäftsjahr 2011 erwirtschaftete die Beklagte zu 1. ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit iHv. 1.566.221,97 Euro. Damit ergab sich nach Abzug sonstiger Steuern iHv. 490,00 Euro ein Betriebsergebnis iHv. 1.565.731,97 Euro. Soweit die Beklagte zu 1. darüber hinaus in diesem Geschäftsjahr außerordentliche Erträge iHv. 5.243.935,00 Euro erzielte, sind diese bei der Ermittlung der Eigenkapitalverzinsung nicht zu berücksichtigen. Nach § 277 Abs. 4 Satz 1 HGB in der bis zum 22. Juli 2015 geltenden Fassung sind außerordentliche Erträge solche, die außerhalb der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Kapitalgesellschaft anfallen. Nach überwiegender Auffassung sind darunter Erträge zu verstehen, die ungewöhnlich in der Art, selten im Vorkommen und von einiger materieller Bedeutung sind (*BAG 10. Februar 2015 - 3 AZR 734/13 - Rn. 39; BGH 21. Januar 2004 - VIII ZR 74/03 - zu II 3 der Gründe*). Im Unterschied zum Ergebnis der „gewöhnlichen Geschäftstätigkeit“ entstammen sie Sondereffekten, die im Vorfeld in aller Regel nicht vorhersehbar waren und die in ihrer Höhe auch für die Zukunft nicht kalkulierbar sind (vgl. *BAG 10. Februar 2015 - 3 AZR 734/13 - Rn. 39*), weshalb sie sich als Prognosegrundlage für die künftige Leistungsfähigkeit nicht eignen. Damit errechnet sich - bei einem durchschnittlichen Eigenkapital der Beklagten zu 1. iHv. 144.671.987,19 Euro - eine Eigenkapitalverzinsung für das Geschäftsjahr 2011 iHv. 1,08 vH, die unterhalb der für Rentnergesellschaften angemessenen Eigenkapitalrendite von 2,4 vH liegt.

cc) Die Beklagte zu 1. muss sich weder eine etwaige günstige wirtschaftliche Lage der Beklagten zu 2. noch der TAG zum 1. April 2008 oder zum 1. April 2011 im Wege des Berechnungsdurchgriffs zurechnen lassen. Entgegen der Ansicht des Klägers liegen die Voraussetzungen für einen Berechnungsdurchgriff (vgl. dazu *BAG 10. März 2015 - 3 AZR 739/13 - Rn. 28 ff.*,

BAGE 151, 94; 29. September 2010 - 3 AZR 427/08 - Rn. 32, BAGE 135, 344)
nicht vor.

(1) Der Kläger kann einen Berechnungsdurchgriff auf die Beklagte zu 2. weder auf deren Schreiben vom 16. Mai 2006 noch auf den Übernahmevertrag der beiden Beklagten vom 25. April 2006 stützen. Der Berechnungsdurchgriff setzt grundsätzlich einen Gleichlauf von Zurechnung und Innenhaftung im Sinne einer Einstandspflicht/Haftung des anderen Konzernunternehmens gegenüber dem Versorgungsschuldner voraus. Wird der Versorgungsschuldner auf Betriebsrentenanpassung in Anspruch genommen, weil ihm die günstige wirtschaftliche Lage eines anderen Konzernunternehmens oder der Konzernmutter zugerechnet wird, so muss er auch die Möglichkeit haben, diese höhere Belastung an das andere Unternehmen weiterzugeben, sich also bei diesem zu refinanzieren (*vgl. BAG 29. September 2010 - 3 AZR 427/08 - Rn. 32, BAGE 135, 344*). Der Kläger macht nicht geltend, dass sich aus dem Schreiben vom 16. Mai 2006 oder dem Vertrag vom 25. April 2006 eine Verpflichtung der Beklagten zu 2. gegenüber der Beklagten zu 1. ergeben könnte, die Kosten einer Betriebsrentenanpassung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG zu übernehmen. Anhaltspunkte hierfür sind auch nicht ersichtlich.

(2) Ein möglicher Berechnungsdurchgriff wegen des Bestehens eines Beherrschungsvertrags (*vgl. BAG 10. März 2015 - 3 AZR 739/13 - Rn. 28 ff., BAGE 151, 94*) scheidet ebenfalls aus. Zwischen der Beklagten zu 1. einerseits und der Beklagten zu 2. oder der T AG bestand weder zum Anpassungsstichtag 1. April 2008 noch zum Anpassungsstichtag 1. April 2011 ein Beherrschungsvertrag.

(3) Entgegen der Ansicht des Klägers kann ein Berechnungsdurchgriff auf die Beklagte zu 2. oder die T AG nicht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum existenzvernichtenden Eingriff nach § 826 BGB (*vgl. BGH 9. Februar 2009 - II ZR 292/07 - [Sanitary] BGHZ 179, 344; 16. Juli 2007 - II ZR 3/04 - [TRIHOTEL] BGHZ 173, 246*) gestützt werden (*vgl. dazu bereits BAG 17. Juni 2014 - 3 AZR 298/13 - Rn. 72, BAGE 148, 244*). Der Einwand des Klägers, für einen solchen Eingriff genüge es, wenn die Wettbewerbsfähigkeit

der Versorgungsschuldnerin durch die Entscheidung, diese in eine Rentnergesellschaft umzuwandeln, verloren geht, greift daher nicht.

(4) Der Kläger kann einen Durchgriff auf die wirtschaftliche Lage der T AG auch nicht damit begründen, diese habe ihre Konzernleitungsmacht in einer Weise ausgeübt, die keine Rücksicht auf die abhängigen Gesellschaften genommen habe. Nachdem der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zur Haftung des herrschenden Unternehmens für Verbindlichkeiten des beherrschten Unternehmens im qualifiziert faktischen Konzern aufgegeben hat, scheidet ein hierauf gestützter Berechnungsdurchgriff von vornherein aus (vgl. BAG 15. Januar 2013 - 3 AZR 638/10 - Rn. 35 ff., BAGE 144, 180). 50

(5) Ein Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage der T AG ergibt sich auch nicht aus einer von dieser gegenüber der Vorgängerin der Beklagten zu 1., der W, abgegebenen selbstschuldnerischen Bürgschaft. Eine Bürgschaft kommt als Grundlage für einen Berechnungsdurchgriff nicht in Betracht (vgl. ausführlich BAG 15. September 2015 - 3 AZR 839/13 - Rn. 55 mwN). 51

(6) Anders als vom Kläger angenommen, kommt es für die Frage eines Berechnungsdurchgriffs auf die wirtschaftliche Lage der Beklagten zu 2. und der T AG vorliegend nicht darauf an, ob es sich bei der 1976er Vereinbarung um einen sog. atypischen Schuldbeitritt der W in die Versorgungsverbindlichkeiten der anderen Konzerngesellschaften des früheren G-Konzerns handelt (vgl. dazu BAG 15. September 2015 - 3 AZR 839/13 - Rn. 48 ff.). 52

Die 1976er Vereinbarung, mit der die Vorgängerin der Beklagten zu 1. allen bestehenden und zukünftigen Pensionsversprechen beigetreten ist, bezieht sich nur auf die Versorgungsverbindlichkeiten der anderen Konzerngesellschaften des früheren G-Konzerns. Sie erfasst nicht die originären Versorgungsverpflichtungen der Beklagten zu 1., da sie für diese - wie im Fall des Klägers - als Versorgungsschuldnerin ohnehin schon haftet. Deshalb spielt es auch keine Rolle, dass die Verbindlichkeiten der W aus der 1976er Vereinbarung mit Vertrag vom 25. April 2006 auf die Beklagte zu 2. übertragen wurden 53

und dass nachfolgend die T AG in die dadurch begründeten Verpflichtungen der Beklagten zu 2. durch „Schuldbeitritt“ vom 19. Juli 2006 eingetreten ist.

- dd) Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers ist es der Beklagten zu 1. nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich im Rahmen des § 16 BetrAVG auf ihre mangelnde Leistungsfähigkeit zu berufen. Einer Anwendung von § 242 BGB stehen die Wertungen von § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG sowie der Zweck des § 16 Abs. 1 BetrAVG entgegen (*vgl. bereits ausführlich BAG 15. September 2015 - 3 AZR 839/13 - Rn. 36 f.*). 54
- ee) Die Beklagte zu 1. schuldet eine Anpassung der Betriebsrente des Klägers auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsscheinhaftung. 55
- (1) Im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG kann es auf die wirtschaftliche Lage eines anderen Unternehmens als des Versorgungsschuldners ankommen, wenn der Versorgungsschuldner Erklärungen abgegeben hat, die ein schützenswertes Vertrauen des Versorgungsempfängers darauf begründen, auch das andere Unternehmen werde sicherstellen, dass die Versorgungsverbindlichkeiten durch den Versorgungsschuldner ebenso erfüllt werden wie Versorgungsansprüche von Betriebsrentnern des anderen Unternehmens. In einem solchen Fall muss die Betriebsrente auch bei einer ungünstigen wirtschaftlichen Lage des Versorgungsschuldners an den Kaufkraftverlust angepasst werden, wenn die wirtschaftliche Lage des anderen Unternehmens eine Anpassung gestattet. Gleches gilt, wenn sonstige Verhaltensweisen ein dahingehendes Vertrauen begründen (*vgl. BAG 15. September 2015 - 3 AZR 839/13 - Rn. 58.*) 56
- (2) Danach kommt eine Rechtsscheinhaftung der Beklagten zu 1. nicht in Betracht. 57
- (a) Das Schreiben vom 16. Mai 2006 scheidet als Grundlage für einen Vertrauenstatbestand bereits deshalb aus, weil die Vorgängerin der zur Anpassungsprüfung und -entscheidung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG verpflichteten Beklagte zu 1. - als originäre Versorgungsschuldnerin des Klägers - 58

nicht die Urheberin dieses Schreibens ist und es ihr insoweit auch nicht zugerechnet werden kann.

(b) Auch der Vortrag des Klägers, der frühere G-Konzern habe in den vergangenen Jahren bei der Prüfung der Anpassung neben der wirtschaftlichen Lage der jeweiligen Versorgungsschuldnerin immer auch auf die wirtschaftliche Lage der Konzernobergesellschaft abgestellt und diese mit berücksichtigt, rechtfertigt keine Rechtsscheinhaftung der Beklagten zu 1. 59

Der Vortrag lässt nicht erkennen, welche Erklärungen die Beklagte zu 1., bzw. ihre Vorgängerin, die W, die bis Ende April 2006 selbst die Konzernobergesellschaft des früheren G-Konzerns war, abgegeben haben oder welche Verhaltensweisen sie an den Tag gelegt haben soll, die darauf schließen lassen könnten, eine Anpassung der Betriebsrente richte sich nicht nur nach ihrer wirtschaftlichen Lage, sondern auch nach der wirtschaftlichen Lage der jeweils nachfolgenden Konzernobergesellschaft. Darüber hinaus gehört die W und damit nachfolgend die Beklagte zu 1. seit Ende April 2006 dem früheren G-Konzern nicht mehr an. Daher handelt es sich weder bei der Beklagten zu 2. noch bei der T AG um die zu den beiden Anpassungsstichtagen 1. April 2008 und 1. April 2011 für die Beklagte zu 1. maßgebliche Konzernobergesellschaft. 60

2. Dem Kläger steht ein Anspruch gegen die Beklagte zu 1. auf Anpassung seiner Betriebsrente zum 1. April 2008 und zum 1. April 2011 auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zu. 61

a) Soweit der Kläger von der Beklagten zu 1. eine Anpassung seiner Betriebsrente an den Kaufkraftverlust zum 1. April 2008 begeht, kann er diesen in der Revision nicht auf einen - etwaigen - Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu 1. stützen. 62

Der Kläger hat im Rahmen der Berufsbegründung vorgetragen, er mache seine Ansprüche auf Anpassung gegen die Beklagte zu 1. auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes geltend. Damit waren diese Ansprüche ursprünglich Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Im angefochtenen Urteil hat das Landesarbeitsgericht einen schadensersatzrechtlichen 63

Anspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 1. auf Anpassung seiner Betriebsrente zum Anpassungsprüfungsstichtag 1. April 2008 allerdings nicht behandelt und der Kläger hat keinen Antrag auf Ergänzung des Urteils nach § 321 ZPO gestellt. Damit ist die Rechtshängigkeit dieses prozessualen Anspruchs entfallen. Zwar kann ein übergangener Anspruch, dessen Rechtshängigkeit durch Ablauf der Frist nach § 321 Abs. 2 ZPO entfallen ist, grundsätzlich in der nächsten Instanz durch Klageerweiterung wieder neu in den Prozess eingeführt werden (vgl. *BAG 10. März 2015 - 3 AZR 36/14 - Rn. 20 mwN*). In der Revisionsinstanz ist die Einführung neuer Ansprüche im Wege der Klageerweiterung allerdings wegen § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. *BAG 10. März 2015 - 3 AZR 36/14 - Rn. 21 mwN*). Soweit der Kläger daher sein Klagebegehren gegenüber der Beklagten zu 1. auf Anpassung seiner Betriebsrente zum 1. April 2008 in der Revision erneut auf einen Schadensersatzanspruch stützt, handelt es sich um eine unzulässige Klageerweiterung.

- b) Ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 1. auf Anpassung seiner Betriebsrente an den Kaufkraftverlust zum 1. April 2011 unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes besteht nicht. 64
- aa) Die Beklagte zu 1. ist nicht wegen unzureichender Ausstattung als Rentnergesellschaft gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1, § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet, die Betriebsrente des Klägers zu dem Anpassungsstichtag 1. April 2011 anzupassen. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers bestand keine Verpflichtung, die Beklagte zu 1. anlässlich ihrer „Umwandlung“ zur Rentnergesellschaft so auszustatten, dass sie nicht nur zur Zahlung der laufenden Betriebsrenten in der Lage sein würde, sondern auch die erforderlichen Anpassungen vornehmen konnte. Die vom Senat im Urteil vom 11. März 2008 (- 3 AZR 358/06 - BAGE 126, 120) entwickelten Grundsätze betreffen ausschließlich die Ausstattung einer Rentnergesellschaft, auf die im Wege der Ausgliederung nach dem Umwandlungsgesetz Versorgungsverbindlichkeiten übertragen werden. Sie sind nicht anwendbar auf eine Rentnergesellschaft, die durch Übertragung ihres operativen Geschäfts entsteht (vgl. *ausführlich BAG 15. September 2015 - 3 AZR 839/13 - Rn. 25 ff.; 17. Juni 2014 - 3 AZR 298/13 - BAGE 148, 244*). 65

- bb) Ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 1. auf Anpassung seiner Betriebsrente zum 1. April 2011 folgt auch nicht aus § 826 BGB. 66
- (1) Ein Schadensersatzanspruch des Versorgungsempfängers gemäß § 826 BGB kann in Betracht kommen, wenn die Betriebsrente wegen der schlechten wirtschaftlichen Lage der Rentnergesellschaft nicht angepasst wird, weil der Versorgungsschuldner sein operatives Geschäft innerhalb des Konzerns übertragen hat, die bislang von ihm ausgeübten wirtschaftlichen Aktivitäten dort weitergeführt werden und dadurch ein Auseinanderfallen der wirtschaftlichen Aktivitäten einerseits und der Versorgungsverbindlichkeiten andererseits herbeigeführt wird (*vgl. dazu ausführlich BAG 15. September 2015 - 3 AZR 839/13 - Rn. 64 ff.*). 67
- (2) Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. 68
- Zwar hat die Vorgängerin der Beklagten zu 1., die W, ihren Geschäftsbetrieb zum 31. Dezember 2004 sukzessive auf die Beklagte zu 2. übertragen. Dadurch wurde sie jedoch noch nicht zur Rentnergesellschaft, denn sie hielt weiterhin die Gesellschaftsanteile an der Beklagten zu 2. und war damit - in ihrer Funktion als Konzernobergesellschaft des früheren G-Konzerns - noch als Holding tätig. Erst zum 30. April/1. Mai 2006 übertrug die W die Anteile an der Beklagten zu 2. an die T AG; gleichzeitig schied sie damit jedoch aus deren Konzern aus. Darüber hinaus fungierte die W auch in der Zeit danach noch als Holding. Bis Ende 2007 hielt sie die Geschäftsanteile an den Rückversicherungsgesellschaften des früheren G-Konzerns. Da sie diese durch Vertrag vom 5. Dezember 2007 auf ein nicht dem T-Konzern angehörendes Unternehmen übertrug, wurden jedenfalls nicht alle von der Vorgängerin der Beklagten zu 1. früher ausgeübten wirtschaftlichen Aktivitäten im T-Konzern weitergeführt. 69
- (3) Soweit der Kläger geltend macht, die Pensionsverbindlichkeiten der früheren Konzerngesellschaften der Beklagten zu 1. würden nicht mehr bei dieser, sondern bei der T AG bilanziert, sodass nunmehr dort Pensionsrückstellungen zu bilden seien, vermag dies ebenfalls keinen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu 1. zu begründen. Entgegen der Annahme des Klägers 70

hat damit keine Vermögensverschiebung zwischen den beiden Unternehmen stattgefunden. Pensionsrückstellungen sind keine Erträge zugeordnet. Sie erlauben es dem Unternehmen lediglich, Gewinne nicht zu versteuern, sondern sie bis zur Fälligkeit der einzelnen Rentenbeträge als Betriebskapital - und zwar in Gestalt von Fremdkapital - zu verwenden. Es wird ein Aufwand verbucht, ohne dass tatsächlich Mittel abfließen. Im Jahr der Rückstellungsbildung wird der Jahresüberschuss reduziert oder ein Jahresfehlbetrag erhöht sich. Damit steht weniger Gewinn zur Ausschüttung zur Verfügung und es wird - ggf. - ein geringerer Gewinn der Besteuerung unterworfen. Das Eigenkapital des Unternehmens reduziert sich entsprechend. Im Jahr des Rückstellungsverbrauchs kommt es zu einem entsprechend erhöhten Gewinnausweis. Rückstellungen sind damit im Wesentlichen nur ein Instrument der Innenfinanzierung (vgl. bereits BAG 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 52 mwN).

(4) Dafür, dass ein Schadensersatzanspruch aus sonstigen Gründen entstanden sein könnte, hat der Kläger nichts vorgetragen. Hierfür gibt es auch keine Anhaltspunkte. 71

II. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass dem Kläger auch gegen die Beklagte zu 2. keine Ansprüche auf Zahlung einer höheren Betriebsrente für die Zeit ab Januar 2009 zustehen. 72

1. Die Beklagte zu 2. war weder zum 1. April 2008 noch zum 1. April 2011 verpflichtet, die Betriebsrente des Klägers nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG anzupassen. 73

a) Die Beklagte zu 2. hat dem Kläger weder das hier maßgebliche Versorgungsversprechen erteilt, noch ist sie in dieses wirksam im Wege einer Rechtsnachfolge eingetreten. Der Kläger hat vorgetragen, die Beklagte zu 2. und die Vorgängerin der Beklagten zu 1., die W, hätten im Vertrag vom 25. April 2006 vereinbart, die Beklagte zu 2. übernehme deren Versorgungsverbindlichkeiten gegenüber ihren Betriebsrentnern mit befreiender Wirkung nach §§ 414, 415 BGB. Selbst wenn der Vortrag des Klägers zutreffend sein sollte, wäre die Beklagte zu 2. damit nicht Schuldnerin der Verpflichtung zur Zahlung der laufen- 74

den Betriebsrente des Klägers und damit auch nicht der Pflicht zur Anpassungsprüfung und -entscheidung aus § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG geworden. Ein etwaiger Schuldübernahmevertrag wäre wegen Verstoßes gegen § 4 BetrAVG nach § 134 BGB unwirksam.

Die Regelung des § 4 BetrAVG schränkt die wirksame Vereinbarung befreiender Schuldübernahmen im Betriebsrentenrecht zwingend ein (vgl. BAG 11. März 2008 - 3 AZR 358/06 - Rn. 23, BAGE 126, 120). Nach § 4 Abs. 1 BetrAVG in der seit dem 1. Januar 2005 gültigen Fassung besteht auch für laufende Leistungen ein ausdrückliches gesetzliches Übertragungsverbot. Ausnahmen hiervon sind nur unter den in § 4 Abs. 2 bis Abs. 4 BetrAVG genannten Voraussetzungen zulässig. Diese sind - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat - vorliegend nicht gegeben. Da die Beklagte zu 2. nicht Arbeitgeberin des Klägers war, scheidet eine wirksame Übertragung auf der Grundlage von § 4 Abs. 2 und Abs. 3 BetrAVG aus. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 BetrAVG sind ebenfalls nicht erfüllt. Ob nach der Neufassung des § 4 BetrAVG zum 1. Januar 2005 eine rechtsgeschäftliche Übertragung von laufenden Leistungen auch auf nicht im Gesetz genannte Dritte noch zulässig sein kann, wenn der Pensionssicherungsverein als Träger der gesetzlichen Insolvenzsicherung zustimmt (vgl. zu § 4 BetrAVG in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung: BAG 18. März 2003 - 3 AZR 313/02 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 105, 240; 17. März 1987 - 3 AZR 605/85 - zu II 3 b der Gründe, BAGE 54, 297; 26. Juni 1980 - 3 AZR 156/79 - zu II 4 der Gründe, BAGE 33, 234), kann dahinstehen. Denn der Kläger hat nicht behauptet, eine solche Zustimmung sei erteilt worden.

Damit wäre - der Vortrag des Klägers als zutreffend unterstellt - ein etwaiger Schuldübernahmevertrag zwischen den beiden Beklagten nach § 4 BetrAVG iVm. § 134 BGB unwirksam.

b) Eine Pflicht der Beklagten zu 2. zur Anpassungsprüfung und -entscheidung aus § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG ergibt sich auch nicht, wenn man zugunsten des Klägers die Ausführungen der Beklagten zur Wirkungsweise des Vertrags vom 25. April 2006 zugrunde legen würde. Die Beklagten ha-

ben geltend gemacht, durch diesen Vertrag habe die Beklagte zu 2. gegenüber der Vorgängerin der Beklagten zu 1., der W, nur im Innenverhältnis die aus der 1976er Vereinbarung resultierenden Verpflichtungen und deren Pensionsverbindlichkeiten übernommen; sie habe sich verpflichtet, die Ansprüche der Pensionsberechtigten zu erfüllen und die W dadurch von der Zahlung freizustellen. Selbst wenn man annähme, damit sei - abweichend von der Auslegungsregel des § 329 BGB - den Betriebsrentnern auch das Recht eingeräumt worden, die Erfüllung ihrer Versorgungsansprüche unmittelbar von der Beklagten zu 2. zu fordern, führte dies zu keinem anderen Ergebnis. In diesem Fall könnte der Kläger zwar auch von der Beklagten zu 2. eine Erfüllung der Verpflichtung aus § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG verlangen. Diese Pflicht würde sich jedoch nur darauf beschränken, diejenigen Betriebsrentenanpassungen vorzunehmen, die aufgrund der wirtschaftlichen Lage der Beklagten zu 1. bezogen auf die Anpassungsstichtage 1. April 2008 und 1. April 2011 geschuldet waren.

2. Die Beklagte zu 2. ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes nach § 280 Abs. 1 BGB zu einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers zu den beiden Anpassungsstichtagen 1. April 2008 und 1. April 2011 verpflichtet. Die Beklagte zu 2. hat - selbst wenn man annähme, dem Kläger sei ein unmittelbarer Anspruch gegen die Beklagte zu 2. auf Erfüllung seiner Versorgungsansprüche eingeräumt worden - keine Pflicht aus einem in Bezug auf die begehrten Betriebsrentenanpassungen mit dem Kläger bestehenden Schuldverhältnis verletzt. Denn auch in diesem Fall wäre die Beklagte zu 2. nur gehalten gewesen, die Betriebsrentenanpassungen vorzunehmen, die aufgrund der wirtschaftlichen Lage der Beklagten zu 1. bezogen auf die Anpassungsstichtage 1. April 2008 und 1. April 2011 geschuldet waren.

3. Ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu 2. nach § 826 BGB kommt nicht in Betracht. Da sie nicht die originäre Versorgungsschuldnerin des Klägers ist, ist die Möglichkeit, dass in einer einen Schadensersatzanspruch auslösenden Weise die Entstehung von Ansprüchen gegen die Beklagte zu 2. auf Anpassung der Betriebsrente verhindert worden wäre, ausgeschlossen.

III. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Berufung und des Revisionsverfahrens zu tragen, § 97 Abs. 1, § 91 Abs. 1 ZPO. 80

Zwanziger

Spinner

Ahrendt

Schultz

Schepers