



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 57/15

Verkündet am:
27. September 2016
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BetrAVG § 16 Abs. 1, § 17 Abs. 1 Satz 2

- a) Das Bestehen eines Beherrschungsvertrags schafft eine Gefahrenlage für das durch § 16 Abs. 1 BetrAVG geschützte Interesse eines Versorgungsempfängers am Werterhalt laufender Leistungen der betrieblichen Altersversorgung. Dies rechtfertigt einen Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage des herrschenden Unternehmens, wenn sich die durch den Beherrschungsvertrag für die Versorgungsempfänger begründete Gefahrenlage verwirklicht hat.
- b) Der Versorgungsempfänger hat im Prozess darzulegen, dass die Voraussetzungen für einen Berechnungsdurchgriff vorliegen können. Dazu hat er das Bestehen eines Beherrschungsvertrags darzulegen und ggf. zu beweisen sowie zu behaupten, dass sich die dem Beherrschungsvertrag eigene Gefahrenlage verwirklicht hat.
- c) Es ist dann Sache des Versorgungsschuldners, im Einzelnen nachvollziehbar darzulegen, dass sich die im Beherrschungsvertrag angelegte Gefahrenlage nicht verwirklicht hat. Der Versorgungsschuldner kann dazu darlegen, dass sich infolge der erteilten Weisungen des herrschenden Unternehmens die Gefahrenlage nicht verwirklicht oder seine wirtschaftliche Lage nicht maßgeblich verschlechtert haben oder dass er auch ohne Weisungen nicht leistungsfähig und damit nicht zur Anpassung der Betriebsrente verpflichtet wäre (Anschluss an BAG, ZIP 2015, 1137).

BGH, Urteil vom 27. September 2016 - II ZR 57/15 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und die Richterin Caliebe, die Richter Prof. Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 26. Januar 2015 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger war Vorstand der Z. AG, einer Rechtsvorgängerin der beklagten GmbH. Er schloss 1988 mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten einen Versorgungsvertrag, aus dem er seit dem Jahr 2000 Leistungen bezieht.
- 2 Die Beklagte ist eine Tochtergesellschaft der G. Group AG, mit der seit 1. Oktober 2000 ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag besteht. Sie

gab zum Jahresende 2007 ihr operatives Geschäft auf und hat nicht mehr genügend Mittel für Betriebsrentenanpassungen. Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Muttergesellschaft würden Anpassungen möglich machen.

- 3 Mit der Klage möchte der Kläger eine Erhöhung seiner monatlichen Versorgungsleistungen ab dem 1. Januar 2010 um 10,68 % und die Zahlung von 8.958,96 € brutto erreichen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

- 4 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung.

- 5 I. Das Berufungsgericht (OLG Frankfurt am Main, ZIP 2015, 846) hat ausgeführt, dem Kläger stehe kein Anspruch auf Anpassung seiner Versorgungsbezüge zum 1. Januar 2010 nach § 5 Abs. 4 des Versorgungsvertrages vom 20. Juli 1988 i.V.m. § 16 BetrAVG zu. Nach dem Wortlaut des § 16 BetrAVG sei auf die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers, also der Beklagten abzustellen. Hierzu habe das Landgericht festgestellt, dass die Beklagte zum Stichtag die vorgenannten Kriterien nicht erfüllt habe.

- 6 Auch die weitergehenden Anforderungen, die das Bundesarbeitsgericht in ergänzender Auslegung des § 16 BetrAVG in gefestigter Rechtsprechung bei Bestehen einer verdichteten Konzernverbindung zwischen dem Träger der Versorgungslasten und dem herrschenden Unternehmen im Vertragskonzern entwickelt hat, habe das Landgericht zu Recht als hier nicht vorliegend angesehen. Nach dieser Rechtsprechung könne bei Bestehen eines Beherrschungs- oder

Gewinnabführungsvertrages i.S. des § 291 Abs. 1 Satz 1 AktG auf die wirtschaftliche Lage einer ausreichend finanzkräftigen Muttergesellschaft zugunsten der Versorgungsempfänger abgestellt werden, wenn sich die in einem Konzern bestehenden typischen Gefahren tatsächlich nachteilig zu Lasten des beherrschten Unternehmen ausgewirkt hätten. Ein Berechnungsdurchgriff auf das beherrschende Unternehmen sei nach dieser Rechtsprechung dann zulässig, wenn der Versorgungsempfänger darlege und beweise, dass eine verdichtete Konzernbindung zwischen herrschendem Unternehmen und Versorgungsschuldner bestehe, weil entweder ein Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag bestehe oder ein Unternehmen die Geschäfte tatsächlich umfassend und nachhaltig führe (qualifiziert faktischer Konzern) und die Konzernleitungsmacht in einer Weise ausgeübt worden sei, die auf die Belange des abhängigen Tochterunternehmens keine angemessene Rücksicht genommen und so die mangelnde Leistungsfähigkeit des Versorgungsschuldners verursacht habe.

7

Nach den Feststellungen des Landgerichts habe die G. Group AG der Beklagten keine derartig nachteiligen Weisungen erteilt und nicht die schlechte wirtschaftliche Lage der Beklagten verursacht. Mit der im Rahmen des Berufungsverfahrens erstmals im Schriftsatz vom 24. August 2014 vom Kläger vortragenen und auch nicht weiter substantiierten Behauptung, die Beklagte wäre weiter erfolgreich am Markt tätig gewesen, wenn nicht die G. Group AG die Entscheidung getroffen hätte, die Beklagte zu einer reinen Abwicklungsgesellschaft zu machen, könne der Kläger im Berufungsverfahren nicht gehört werden. Denn dieser Vortrag sei nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht zu berücksichtigen. Im Verfahren vor dem Landgericht sei es zwischen den Parteien unstrittig gewesen, dass gegenüber der Beklagten die Konzernleitungsmacht nicht nachteilig für ihre wirtschaftlichen Verhältnisse ausgeübt worden sei. Die im Urteil des Landgerichts insoweit getroffenen Feststellungen habe der Kläger

auch mit der Berufung nicht angegriffen. In der Berufungsbegründung vom 5. Juni 2014 werde die Berufung ausdrücklich auf die Überprüfung von Rechtsfehlern des Landgerichts beschränkt.

8 Ob die vom Kläger zur Stütze seiner Klage herangezogene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 26. Mai 2009 (BAG, ZIP 2009, 2166 Rn. 31) als Aufgabe der ständigen höchstrichterlichen arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung zu werten sei, sei unerheblich. Entscheidend sei vielmehr, ob der vom Kläger der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts entnommene Rechtssatz von einer betriebsrentenrechtlichen Anspruchsgrundlage gedeckt sei und durch Auslegung dieser Vorschriften im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung gewonnen werden könne. Das Bundesarbeitsgericht selbst habe sich weder in der Entscheidung aus dem Jahr 2009 noch in späteren Entscheidungen bisher vertieft dogmatisch mit der Frage auseinandergesetzt, ob und aus welchen Erwägungen die Anforderungen für den Berechnungsdurchgriff im Vertragskonzern allein wegen des Bestehens eines Beherrschungsvertrages dahingehend erleichtert werden sollten, dass - über den Wortlaut des § 16 BetrAVG hinaus - bei der Anpassungsprüfung von Betriebsrenten ohne zusätzliche weitere Voraussetzung automatisch auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Muttergesellschaft abzustellen sei. Zur Begründung werde dabei allgemein nur auf das Erfordernis des Gleichlaufes von Zurechnung und Innenhaftung im Sinne einer Einstandspflicht/Haftung des anderen Konzernunternehmens gegenüber dem Konzernschuldner verwiesen, ohne dies näher zu erläutern. Dieser Ansatz überzeuge den Senat nicht.

9 II. Das Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

10 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht einen Berechnungsdurchgriff nicht schon ohne weitere Voraussetzungen allein aufgrund des Bestehens eines Beherrschungsvertrages für zulässig erachtet.

11 Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG hat ein Arbeitgeber alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden; dabei sind insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Der Kläger kann als früherer Vorstand grundsätzlich eine Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG verlangen. Er gehört als ehemaliges Organmitglied zu dem in § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG genannten Personenkreis, der, obwohl er nicht zu den Arbeitnehmern gehört, aus sozialen Gründen den Regelungen des BetrAVG als Arbeitnehmerschutzgesetz unterstellt wird (vgl. BGH, Urteil vom 29. Mai 2000 - II ZR 380/98, ZIP 2000, 1311, 1313; BAG, ZIP 2014, 1548 Rn. 27).

12 Grundsätzlich kommt es für die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG auf die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers und damit im Fall eines ehemaligen Vorstands als Versorgungsempfänger auf die Lage der Aktiengesellschaft oder ihrer Rechtsnachfolgerin an. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann aber etwas anderes gelten, wenn eine Konzernobergesellschaft auf eine abhängige Gesellschaft, die Versorgungsschuldnerin ist, einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Dann kann unter Umständen auf die wirtschaftliche Lage des herrschenden Unternehmens abzustellen sein (Berechnungsdurchgriff). Am 26. Mai 2009 hatte das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass ein solcher Berechnungsdurchgriff bei Bestehen eines Beherrschungsvertrages ohne weitere Voraussetzungen gerechtfertigt sei (BAG, ZIP 2009, 2166 Rn. 31). Diese Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht

aber nach Erlass des Berufungsurteils wieder aufgegeben (BAG, ZIP 2015, 1137 Rn. 22).

13 2. Zu Unrecht ist das Berufungsgericht aber der Behauptung des Klägers nicht weiter nachgegangen, die Beklagte wäre weiter erfolgreich am Markt tätig gewesen, wenn nicht die G. Group AG die Entscheidung getroffen hätte, die Beklagte zu einer reinen Abwicklungsgesellschaft zu machen.

14 a) Ein Berechnungsdurchgriff kommt nach der neuen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG, ZIP 2015, 1137 Rn. 28 ff.) in Betracht, wenn sich die mit einem Beherrschungsvertrag verbundene Gefahr für das durch § 16 Abs. 1 BetrAVG geschützte Interesse der Versorgungsberechtigten am Werterhalt der Betriebsrente verwirklicht. Der Beherrschungsvertrag gibt dem herrschenden Unternehmen die Möglichkeit, Weisungen auch zum Nachteil der abhängigen Gesellschaft zu erteilen (§ 308 Abs. 1 AktG), und begründet damit Gefahren für das durch § 16 Abs. 1 BetrAVG geschützte Interesse der Versorgungsberechtigten an dem Erhalt des realen Werts ihrer Versorgungsansprüche. Ein im Interesse der Versorgungsempfänger gebotener Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage des herrschenden Unternehmens erfordert allerdings die Verwirklichung der durch den Beherrschungsvertrag begründeten Gefahrenlage. Sind Weisungen des herrschenden Unternehmens, die das Eigeninteresse der abhängigen Gesellschaft außer Acht lassen, nicht erteilt worden oder haben erteilte Weisungen nicht dazu geführt, dass sich die wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners in einer Weise verschlechtert hat, die eine Betriebsrentenanpassung ausschließt, besteht kein Grund für einen Berechnungsdurchgriff. Nicht alle Maßnahmen der Konzernpolitik mit ungünstigen Auswirkungen auf die wirtschaftliche Lage einer abhängigen Gesellschaft gehören dabei zu den Risiken, deren Verwirklichung einen Berechnungsdurchgriff rechtfertigt.

- 15 Die mit dem Beherrschungsvertrag entstandene Gefahrenlage stellt eine Ausnahmesituation dar, für die derjenige, der sich darauf beruft, die Darlegungs- und Beweislast trägt. Es ist daher zunächst Aufgabe des Versorgungsempfängers darzulegen, dass die Voraussetzungen für einen Berechnungsdurchgriff vorliegen könnten. Dazu hat er das Bestehen eines Beherrschungsvertrags darzulegen und ggf. zu beweisen.
- 16 Zudem muss der Versorgungsempfänger darlegen, dass sich die dem Beherrschungsvertrag eigene Gefahrenlage verwirklicht hat. Hierfür reicht allerdings die bloße Behauptung einer entsprechenden Gefahrverwirklichung aus. Da die zugrunde liegenden Vorgänge regelmäßig außerhalb der Wahrnehmung des Versorgungsempfängers liegen, bedarf es keiner, auch keiner beispielhaften Darlegung von im Konzerninteresse erfolgten Weisungen oder einer plausiblen Erklärung, warum diese Eingriffe zur schlechten wirtschaftlichen Lage des Versorgungsschuldners beigetragen haben (BAG, ZIP 2015, 1137 Rn. 38).
- 17 Es ist dann Sache des Versorgungsschuldners, im Einzelnen nachvollziehbar darzulegen, dass sich die im Beherrschungsvertrag angelegte Gefahrenlage nicht verwirklicht hat. Da es sich bei den im Konzerninteresse liegenden und sich auf die wirtschaftliche Lage der abhängigen Gesellschaft auswirkenden Weisungen des herrschenden Unternehmens um Sachvortrag über Tatsachen handelt, die in der Sphäre des Versorgungsschuldners liegen, hat dieser sich hierzu vollständig und wahrheitsgemäß zu erklären. Der Versorgungsschuldner hat dabei im Einzelnen substantiiert darzulegen, dass sich infolge der erteilten Weisungen des herrschenden Unternehmens die Gefahrenlage nicht verwirklicht oder seine wirtschaftliche Lage nicht maßgeblich verschlechtert haben. Er kann aber auch detailliert darlegen, dass er auch ohne Weisungen nicht leistungsfähig und damit zur Anpassung der Betriebsrente nicht verpflichtet wäre (BAG, ZIP 2015, 1137 Rn. 40).

18 b) Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts an. Auch das Interesse von Versorgungsempfängern, die wie der Kläger Organmitglieder waren, am Werterhalt der zugesagten Rente ist durch § 16 Abs. 1 BetrAVG geschützt und durch die Zulässigkeit von Weisungen des herrschenden Unternehmens nach § 308 Abs. 1 AktG gefährdet. Das rechtfertigt auch bei ihnen einen Berechnungsdurchgriff, wenn sich diese Gefahr verwirklicht hat. Dafür sind ihnen wie Betriebsrentnern, die Arbeitnehmer waren, Darlegungserleichterungen zuzugestehen, jedenfalls soweit sie, wie dies die Regel ist, als Bezieher von Versorgungsbezügen keinen Einblick mehr in Weisungen des herrschenden Unternehmens haben. Aus diesem Grund reicht auch bei ihnen die bloße Behauptung einer entsprechenden Gefahrverwirklichung aus. Es ist dann Sache des Versorgungsschuldners, im Einzelnen nachvollziehbar darzulegen, dass sich die im Beherrschungsvertrag angelegte Gefahrenlage nicht verwirklicht hat.

19 Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung läuft die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht auf eine unwiderlegliche Vermutung und auf die Begründung einer unangemessenen reinen Erfolgshaftung hinaus, weil die abhängige Gesellschaft der ihr zugemuteten Darlegungs- und Beweislast zur Erteilung von Weisungen und ihrer Auswirkungen häufig nicht nachkommen könne. Abgesehen davon, dass nicht erkennbar ist, aus welchen Gründen die abhängige Gesellschaft nicht in der Lage sein soll, zur Erteilung von Weisungen und deren Auswirkungen vorzutragen, kann sie darlegen, dass sie auch ohne Weisungen nicht leistungsfähig und damit zur Anpassung der Betriebsrente nicht verpflichtet wäre (BAG, ZIP 2015, 1137 Rn. 40). Die Beweislast verbleibt ohnehin grundsätzlich beim Versorgungsempfänger (BAG, ZIP 2015, 1137 Rn. 44).

- 20 Das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip wird damit auch nicht durchbrochen, vielmehr werden die gesetzliche Regelung in § 16 BetrAVG und der darin enthaltene unbestimmte Rechtsbegriff der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers konkretisiert (BAG, ZIP 2015, 1137 Rn. 35). Damit wird dem besonderen Schutzbedürfnis von Versorgungsempfängern Rechnung getragen, die insoweit nicht mit anderen Gläubigern der Gesellschaft vergleichbar sind. § 16 Abs. 1 BetrAVG bestimmt eine gesetzliche Anpassungsprüfungspflicht, die gerade im Vertragskonzern leicht durch Übertragung von gewinnbringenden Geschäftsbereichen auf andere Konzerngesellschaften oder eine Steuerung der wirtschaftlichen Lage der abhängigen Gesellschaft unterlaufen werden könnte.
- 21 c) Der Kläger hat behauptet, dass sich die dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag immanente Gefahr verwirklicht hat und sogar darüber hinaus eine nachteilige Weisung vorgetragen, nämlich dass das herrschende Unternehmen die Entscheidung getroffen habe, die Beklagte zu einer reinen Abwicklungsgesellschaft zu machen.
- 22 Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag zu Unrecht nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht zugelassen. Danach sind im Berufungsverfahren neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nur zuzulassen, wenn sie im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden sind, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit der Partei beruht. Der Kläger hat sich zwar vor dem Landgericht nicht darauf berufen, dass sich die dem Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag immanente Gefahr verwirklicht hat. Das war aber nicht nachlässig. Wenn eine Partei einen Sachverhalt rechtlich unzutreffend beurteilt und deshalb nicht auf den Gedanken kommt, ihn aus anderer Sicht zu werten und vorsorglich auch insoweit vorzutragen, handelt sie nur fahrlässig, wenn der Irrtum auf der Hand liegt oder Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass das Gericht der von der Partei vertretenen Rechtsauffassung nicht folgen wird (Zöller/Heßler, ZPO, 31. Aufl., § 531

Rn. 32). Ein Rechtsirrtum des Klägers lag nicht auf der Hand. Der Kläger konnte sich bei Erhebung der Klage vielmehr auf die frühere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts stützen, nach der bei Bestehen eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags ein Berechnungsdurchgriff ohne weitere Voraussetzungen erfolgen sollte (BAG, ZIP 2009, 2166 Rn. 31), und musste nicht schon vorsorglich mit einer anderen Rechtsansicht rechnen. Dass vor dem Erlass des Urteils Anhaltspunkte bestanden, dass das Landgericht der früheren Rechtsauffassung des Bundesarbeitsgerichts nicht folgen werde, ist nicht festgestellt und auch nicht ersichtlich. Das Landgericht hat sich in seinem Urteil vielmehr auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 26. Mai 2009 (BAG, ZIP 2009, 2166) berufen und ihr nur nicht entnommen, dass bei Bestehen eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags ein Berechnungsdurchgriff ohne weitere Voraussetzungen erfolgen sollte.

23

III. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif. Der Beklagten ist - ebenso wie dem Kläger - aufgrund der geänderten Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Vorgaben zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast ergänzender Vortrag zu ermöglichen.

Bergmann

Caliebe

Drescher

Born

Sunder

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 21.02.2014 - 2-8 O 129/13 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 26.01.2015 - 16 U 56/14 -