

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 298/13  
2 Sa 818/12  
Landesarbeitsgericht  
Köln

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
17. Juni 2014

## URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Juni 2014 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner sowie den ehrenamtlichen Richter Heuser und die ehrenamtliche Richterin Busch für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 14. Januar 2013 - 2 Sa 818/12 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, die Betriebsrente des Klägers zu den Anpassungstichtagen 1. April 2005 und 1. April 2008 an den Kaufkraftverlust anzupassen und ob sie dem Kläger deshalb für die Zeit ab Januar 2007 eine höhere Betriebsrente schuldet. 1

Der am 15. August 1938 geborene Kläger war bis zum 31. August 1999 zuletzt bei der zum G-Konzern gehörenden G Firmen- und Privat-Service AG (im Folgenden: GFP), die seit dem Jahr 2004 als G GFP Verwaltungs-AG (im Folgenden: GFPA) firmierte, beschäftigt. Ihm war eine Versorgungszusage erteilt worden. 2

Die damalige Konzernobergesellschaft G-Konzern Versicherungs-Beteiligungs-AG (im Folgenden: GKB) war aufgrund eines mit den Gesellschaften des G-Konzerns abgeschlossenen Vertrags vom 31. Dezember 1976 (im Folgenden: 1976er Vereinbarung) mit Wirkung vom 31. Dezember 1976 in die bestehenden und zukünftigen Pensionsversprechen aller Konzerngesellschaften „eingetreten“. Hintergrund dieser Vereinbarung war ua., dass die Pensionsverbindlichkeiten der Konzerngesellschaften bei der GKB bilanziert werden sollten. 3

Der G-Konzern wurde im Rahmen des Projekts „Phönix“ zum Jahreswechsel 2003/2004 gesellschaftsrechtlich neu strukturiert. Im Zuge dieser Umorganisation übertrug die GKB, die seit 2005 als W Verwaltungs-AG firmierte 4

und später nach Maßgabe des Beschlusses der Hauptversammlung vom 5. Dezember 2007 im Wege des Formwechsels in die W Verwaltungs-GmbH (im Folgenden: W) umgewandelt wurde, ihren Geschäftsbetrieb zum 31. Dezember 2004 sukzessive auf die G Beteiligungsgesellschaft mbH (im Folgenden: GBG). Die GBG war eine Tochtergesellschaft der GKB und späteren W.

Im Rahmen des Projekts „Phönix“ wurden zudem die Vertriebs- und Dienstleistungsgesellschaften des Konzerns - zu diesen gehörte auch die GFPA -, die unmittelbar unter der damaligen Konzernholding GKB zusammengefasst waren und ihre Aufgaben bis dahin gesellschaftsübergreifend wahrnahmen, aufgegliedert und jeweils direkt den entsprechenden deutschen Versicherungsgesellschaften zugeordnet. Die GFPA übertrug zum 31. Dezember 2003 ihren Geschäftsbereich mit den dazugehörigen Vermögensgegenständen auf mehrere Nachfolgesellschaften. Die Arbeitsverhältnisse der aktiven Arbeitnehmer gingen zum 1. Januar 2004 auf diese Gesellschaften über. Seit dem 1. Januar 2004 beschäftigte die GFPA keine eigenen Mitarbeiter mehr. Sie war seitdem nicht mehr werbend am Markt tätig und erzielte aus werbenden Tätigkeiten keine Unternehmenserträge mehr. Ihre geschäftlichen Aktivitäten beschränkten sich auf die Verwaltung des eigenen Vermögens. 5

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 Geschäftsanteile der GBG. Zwischen der GBG und der T AG wurde am 28. Juni 2006 ein Ergebnisabführungs- und Beherrschungsvertrag geschlossen. Dieser Vertrag wurde zum 31. März 2008 aufgehoben. Die W schied zum 1. Mai 2006 aus dem G-Konzern aus. 6

Mit Schreiben vom 16. Mai 2006 teilten die GBG und die T AG dem Kläger Folgendes mit: 7

„...“

nachdem die G-Konzern Versicherungs-Beteiligungs-AG (GKB) ihren Geschäftsbetrieb und alle Tochtergesellschaften des Erstversicherungskonzerns nunmehr auf die G-Beteiligungs-GmbH (GBG) übergeleitet hat, hat die GBG von der GKB mit Wirkung zum 30.04.2006 sämtliche Ver-

pflichtungen im Zusammenhang mit der Ihnen gewährten Versorgungszusage übernommen.

...

Die T AG hat in diesem Zusammenhang eine selbstschuldnerische Bürgschaft für die Zahlungen der GBG im Hinblick auf ihre von der GBG übernommenen Versorgungsansprüche 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.

...“

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:

8

„Durch Schuldbeitritt vom 19. Juli 2006 hat die T AG im Zusammenhang mit der Übernahme der Anteile an der G Holding GmbH 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. ...“

Die GFPA wurde auf der Grundlage des Verschmelzungsvertrags vom 5. August 2008 mit Wirkung zum 30. September 2008 auf die GBG verschmolzen. Seit dem Jahr 2010 firmiert diese als H Beteiligungs-GmbH.

9

Der Kläger bezieht seit dem 1. September 1999 von der GFP und späteren GFPA eine Betriebsrente. Diese belief sich bei Rentenbeginn auf 2.744,80 DM (= 1.418,73 Euro) brutto. Die GFP, die - ebenso wie die anderen Konzerngesellschaften des G-Konzerns - die Anpassungsprüfungen zum 1. April eines jeden Kalenderjahres gebündelt durchführte, passte die Betriebsrente des Klägers zum 1. April 2002 auf 1.488,25 Euro brutto an. Eine Anpassung

10

sung zu den folgenden Anpassungstichtagen 1. April 2005 und 1. April 2008 unterblieb.

Mit Schreiben vom 31. Mai 2005 teilte die GBG dem Kläger mit:

11

„...“

Unsere Prüfung hat ergeben, dass - wie bei den für die übrigen Versorgungsempfänger zuletzt durchgeführten Anpassungsprüfungen in 2003 und 2004 - eine Anpassung der Betriebsrenten für Ihre insoweit verpflichtete Arbeitgebergesellschaft eine übermäßige Belastung bedeuten würde. Um die Wettbewerbsfähigkeit und insbesondere die Arbeitsplätze im G-Konzern zu erhalten, muss eine Anpassung Ihrer Betriebsrente unterbleiben.

...

Mit der anliegenden schriftlichen Darlegung der wirtschaftlichen Lage gilt die Anpassung nach § 16 Absatz 4 Betriebsrentengesetz als zu Recht unterblieben, wenn Sie nicht binnen drei Kalendermonaten nach Zugang dieser Mitteilung schriftlich dieser Anpassungsentscheidung widersprechen. Nach widerspruchslosem Ablauf der Frist sind wir nicht verpflichtet, die unterlassene Anpassung nachzuholen.

...“

Der Kläger legte hiergegen mit Schreiben vom 7. Juni 2005 Widerspruch ein und bat um Zahlung der angepassten Betriebsrente.

12

Mit Schreiben vom 28. September 2009 wandte sich die H Pensionsmanagement AG „im Auftrag der G Beteiligungs-GmbH (GBG) als Rechtsnachfolgerin der G GFP Verwaltungs-AG (GFPA)“ an den Kläger. In diesem Schreiben heißt es:

13

„...“

Vor diesem Hintergrund haben wir als mit der Verwaltung Ihrer betrieblichen Altersversorgung betraute Gesellschaft im Auftrag der verpflichteten Gesellschaft entsprechend der gesetzlichen Verpflichtung zum 1. April 2008 die Anpassung Ihrer Betriebsrente überprüft. Unsere Prüfung, die leider erst kürzlich abgeschlossen werden konnte, hat ergeben, dass eine Anpassung der Betriebsrenten nach wie vor eine übermäßige Belastung bedeuten würde. Daher muss eine Anpassung Ihrer Betriebsrente unterblei-

ben.

...

Mit der beigefügten schriftlichen Darlegung der wirtschaftlichen Lage gilt die Anpassung nach § 16 Absatz 4 Betriebsrentengesetz als zu Recht unterblieben, wenn Sie nicht binnen drei Kalendermonaten nach Zugang dieser Mitteilung schriftlich dieser Anpassungsentscheidung widersprechen. Nach widerspruchslosem Ablauf der Frist muss die verpflichtete Gesellschaft die unterlassene Anpassung nicht nachholen.

...“

Mit Schreiben vom 26. Oktober 2009 legte der Kläger auch gegen diese Mitteilung Widerspruch ein. Unter dem 18. August 2010 forderte er die H Pensionsmanagement AG auf, die bislang unterbliebene Rentenanpassung zum 1. April 2008 vorzunehmen oder die Ablehnungsentscheidung durch Vorlage entsprechender geeigneter und nachvollziehbarer Belege zu untermauern.

14

Mit der am 29. September 2010 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 6. Oktober 2010 zugestellten Klage hat der Kläger seine Ansprüche auf Zahlung einer höheren Betriebsrente ab Januar 2007 gegenüber der beklagten H Beteiligungs-GmbH weiterverfolgt. Er hat die Auffassung vertreten, seine Betriebsrente sei zum Anpassungstichtag 1. April 2005 um den in der Zeit von September 1999 bis März 2005 eingetretenen Kaufkraftverlust, den er mit 8,85 % beziffert hat, anzupassen. Zum Anpassungstichtag 1. April 2008 sei seine Betriebsrente um den in der Zeit von September 1999 bis März 2008 eingetretenen Kaufkraftverlust, der sich auf 16,06 % belaufe, anzuheben. Die Anpassung der Betriebsrente dürfe nicht unter Hinweis auf die schlechte wirtschaftliche Lage der GFPA verweigert werden. Die GFPA sei dadurch, dass sie ihren Geschäftsbetrieb mit den dazugehörigen Vermögensgegenständen zum 31. Dezember 2003 auf andere Gesellschaften übertragen habe, zu einer reinen „Rentnergesellschaft“ geworden. Da sie bei der Schaffung der „Rentnergesellschaft“ nicht ausreichend finanziell ausgestattet worden sei, sei es ihr nach § 242 BGB verwehrt, sich auf eine für eine Betriebsrentenanpassung nicht ausreichende wirtschaftliche Lage zu berufen. Eine angemessene Ausstattung der GFPA sei zu unterstellen. Die Beklagte sei deshalb sowohl nach § 16 BetrAVG

15

als auch unter schadensersatzrechtlichen Gesichtspunkten zur Erhöhung der Betriebsrente verpflichtet. Zudem müsse sich die GFPA die günstige wirtschaftliche Lage der GKB, der damaligen GBG und der T AG im Wege des Berechnungsdurchgriffs zurechnen lassen.

Der Kläger hat zuletzt (sinngemäß) beantragt,

16

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn rückständige Betriebsrente für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis zum 31. März 2008 iHv. 840,45 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 56,03 Euro seit dem jeweiligen Ersten eines Kalendermonats, beginnend mit dem 1. Februar 2007 und endend mit dem 1. April 2008 zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn rückständige Betriebsrente für die Zeit vom 1. April 2008 bis zum 30. September 2010 iHv. 4.749,60 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 158,32 Euro seit dem jeweiligen Ersten eines jeden Monats, beginnend mit dem 1. Mai 2008 und endend mit dem 1. Oktober 2010 zu zahlen,
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn ab Oktober 2010 eine um monatlich 158,32 Euro brutto höhere Betriebsrente, mithin eine Betriebsrente iHv. monatlich insgesamt 1.646,57 Euro brutto, jeweils monatlich nachschüssig zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Betriebsrente des Klägers sei weder zum Anpassungstichtag 1. April 2005 noch zum Anpassungstichtag 1. April 2008 an den Kaufkraftverlust anzupassen. Die Ansprüche des Klägers auf nachträgliche Anpassung der Betriebsrente zum Anpassungstichtag 1. April 2005 seien verwirkt. Im Übrigen sei die Anpassung zu beiden Anpassungstichtagen zu Recht unterblieben. Es komme ausschließlich auf die wirtschaftliche Lage der damaligen Versorgungsschuldnerin GFPA an. Deren wirtschaftliche Lage habe einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den Kaufkraftverlust entgegengestanden. Die Voraussetzungen für einen Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage der

17

GKB/W, der damaligen GBG und der T AG lägen nicht vor. Zudem habe auch deren wirtschaftliche Lage eine Anpassung der Betriebsrente nicht zugelassen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das arbeitsgerichtliche Urteil zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision. 18

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Beklagten ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte der Klage nicht stattgegeben werden. Aufgrund der bislang vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen kann nicht beurteilt werden, ob die Entscheidung der GFPA, die Betriebsrente des Klägers zum 1. April 2005 und zum 1. April 2008 nicht gemäß § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG an den Kaufkraftverlust anzupassen, billigem Ermessen entspricht. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 ZPO). 19

A. Das Landesarbeitsgericht ist zwar zu Recht davon ausgegangen, dass zum 1. April 2005 und zum 1. April 2008 die Anpassung der Betriebsrente des Klägers nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG zu prüfen war, dass ein möglicher Anspruch des Klägers auf Anpassung seiner Betriebsrente zum 1. April 2005 nicht erloschen ist und der Kläger sein Klagerecht insoweit auch nicht verwirkt hat. Das Landesarbeitsgericht ist jedoch mit einer rechtsfehlerhaften Begründung zu dem Ergebnis gelangt, dass die wirtschaftliche Lage der GFPA als Versorgungsschuldnerin einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers zum 1. April 2005 und zum 1. April 2008 nicht entgegenstand. 20

I. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass die damalige Versorgungsschuldnerin des Klägers, die GFPA, zum 1. April 2005 und zum 1. April 2008 gemäß § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG eine Anpassung der Be- 21



etriebsrente des Klägers zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden hatte.

1. Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, in zeitlichen Abständen von jeweils drei Jahren nach dem individuellen Leistungsbeginn die Anpassungsprüfung vorzunehmen. Der gesetzlich vorgeschriebene Dreijahresrhythmus zwingt allerdings nicht zu starren, individuellen Prüfungsterminen. Die Bündelung aller in einem Unternehmen anfallenden Prüfungstermine zu einem einheitlichen Jahrestermin ist zulässig. Sie vermeidet unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand und beeinträchtigt die Interessen der Betriebsrentner nur geringfügig. Für diese verzögert sich allenfalls die erste Anpassungsprüfung. Die den Versorgungsempfängern daraus entstehenden Nachteile werden regelmäßig dadurch abgemildert, dass ein entsprechend angewachsener höherer Teuerungsausgleich zu berücksichtigen ist. In der Folgezeit muss der Dreijahreszeitraum allerdings eingehalten sein (*vgl. BAG 11. Oktober 2011 - 3 AZR 732/09 - Rn. 19, BAGE 139, 269; 26. Oktober 2010 - 3 AZR 502/08 - Rn. 23*). Zudem darf sich durch den gemeinsamen Anpassungstichtag die erste Anpassungsprüfung um nicht mehr als sechs Monate verzögern (*vgl. etwa BAG 11. Oktober 2011 - 3 AZR 732/09 - aaO; 30. November 2011 - 3 AZR 754/08 - Rn. 49*).

2. Der Kläger bezieht seit dem 1. September 1999 eine Betriebsrente. Die GFPA, die - ebenso wie die anderen Konzerngesellschaften des G-Konzerns - die Anpassungsprüfungen zum 1. April eines jeden Kalenderjahres gebündelt durchführte, hatte die Betriebsrente des Klägers erstmals bereits zum 1. April 2002 und damit vor seinem individuellen Anpassungstichtag am 1. September 2002 angepasst. Hieraus ergeben sich die weiteren Anpassungstichtage 1. April 2005 und 1. April 2008.

II. Das Landesarbeitsgericht ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass die Klage hinsichtlich der begehrten Nachzahlung für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis zum 31. März 2008 nicht bereits deshalb unbegründet ist, weil ein möglicher Anspruch des Klägers auf nachträgliche Anpassung seiner Betriebs-

rente zum Anpassungsstichtag 1. April 2005 erloschen wäre und der Kläger sein Klagerecht insoweit verwirkt hätte. Beides ist nicht der Fall.

1. Der Anspruch des Klägers auf Anpassung seiner Betriebsrente zum 1. April 2005 ist nicht erloschen. 25

a) Der Kläger kann für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis zum 30. März 2008 eine Nachzahlung nach § 16 BetrAVG nur dann beanspruchen, wenn er noch eine Korrektur der von der GFPA zum Anpassungsstichtag 1. April 2005 getroffenen negativen Anpassungsentscheidung verlangen kann. Erst die in einer Anpassungsentscheidung enthaltene Leistungsbestimmung kann Ansprüche auf Zahlung einer höheren Betriebsrente auslösen. Mit dem Erlöschen der Verpflichtung zur Änderung der Anpassungsentscheidung entfällt die Grundlage für Nachzahlungsansprüche. 26

b) Der Anspruch auf Prüfung und Entscheidung über eine Anpassung erlischt in der Regel nach Ablauf einer Frist von drei Jahren ab dem Anpassungsstichtag. Die nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG zu treffende Anpassungsentscheidung hat eine Befriedungsfunktion und streitbeendenden Charakter. Wenn der Versorgungsempfänger die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers für unrichtig hält, muss er dies grundsätzlich vor dem nächsten Anpassungsstichtag dem Arbeitgeber gegenüber wenigstens außergerichtlich geltend machen. Mit dem nächsten Anpassungsstichtag entsteht ein neuer Anspruch auf Anpassungsprüfung und -entscheidung. Ohne Rüge erlischt der Anspruch auf nachträgliche Anpassung, also auf Korrektur einer früheren Anpassungsentscheidung. Damit wird sämtlichen Streitigkeiten über die Richtigkeit früherer Anpassungsentscheidungen die Grundlage entzogen. Die streitbeendende Wirkung ist umfassend (vgl. etwa BAG 17. April 1996 - 3 AZR 56/95 - zu II 1 b der Gründe, BAGE 83, 1; 25. April 2006 - 3 AZR 372/05 - Rn. 15 mwN, BAGE 118, 51). Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Versorgungsschuldner keine ausdrückliche (positive oder negative) Anpassungsentscheidung getroffen hat. Das Schweigen des Versorgungsschuldners enthält zwar die Erklärung, nicht anpassen zu wollen. Diese Erklärung gilt jedoch erst nach Ablauf von drei Jahren nach dem Anpassungsstichtag als abgegeben. In diesem Fall kann der Arbeit- 27

nehmer die unterbliebene Anpassung bis zum übernächsten Anpassungstermin rügen (*vgl. etwa BAG 25. April 2006 - 3 AZR 372/05 - aaO*).

c)        Danach war der Anspruch des Klägers auf nachträgliche Anpassung seiner Betriebsrente zum Anpassungstichtag 1. April 2005 nicht erloschen. Der Kläger hat zwar mit der am 29. September 2010 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage Anpassungsbeträge für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis zum 31. März 2008 eingeklagt und damit nach dem nächsten Anpassungstichtag (1. April 2008) eine nachträgliche Anpassung seiner Betriebsrente zum 1. April 2005 verlangt. Der Kläger hatte aber bereits nach der Mitteilung der GBG vom 31. Mai 2005 über die unterbliebene Anpassung seiner Betriebsrente zum Anpassungstichtag 1. April 2005 mit Schreiben vom 7. Juni 2005 Widerspruch hiergegen erhoben und um Zahlung der angepassten Betriebsrente ab dem 1. April 2005 gebeten. Damit hatte er noch vor dem nächsten Anpassungstichtag außergerichtlich die zum 1. April 2005 unterbliebene Anpassung gerügt. 28

2.        Der Kläger hat sein Klagerecht insoweit auch nicht verwirkt. 29

a)        Vom Erlöschen des Anspruchs auf nachträgliche Anpassung wegen Versäumung der Rügefrist ist die Verwirkung des Klagerechts zu unterscheiden. Nach einer rechtzeitigen außergerichtlichen Rüge kann das Klagerecht verwirken, wenn nicht bis zum Ablauf des nächsten auf die Rügefrist folgenden Anpassungszeitraums Klage erhoben wird. Sind nach dem maßgeblichen Anpassungstichtag sechs Jahre (sofern eine Anpassungsentscheidung - unabhängig davon, ob positiv oder negativ - getroffen wurde) bzw. neun Jahre (falls eine Anpassungsentscheidung überhaupt nicht getroffen wurde) verstrichen, so liegen in der Regel die für eine Verwirkung erforderlichen Zeit-, Umstands- und Zumutbarkeitsmomente vor (*vgl. etwa BAG 10. Februar 2009 - 3 AZR 610/07 - Rn. 31 mwN*). Der Arbeitgeber kann erwarten, dass nach einer ausdrücklichen Anpassungsentscheidung der Versorgungsberechtigte die unterbliebene Anpassung nicht nur rechtzeitig rügt, sondern im Anschluss an den Rügezeitraum binnen dreier Jahre seine Ansprüche gerichtlich geltend macht. Dem stehen Interessen des Versorgungsberechtigten in der Regel nicht entgegen, wohingegen der Versorgungsverpflichtete ein erhebliches Interesse an der Klärung sei- 30

ner Anpassungspflichten hat, da die weiteren Rentenerhöhungen auf den früheren Anpassungen aufbauen und eine zuverlässige Grundlage für die Kalkulation des Versorgungsaufwands sowie für die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens benötigt wird (*vgl. BAG 21. August 2007 - 3 AZR 330/06 - Rn. 21 mwN*).

b)        Danach hat der Kläger sein Klagerecht nicht verwirkt. Er hat seine aus der begehrten Anpassung zum Anpassungsstichtag 1. April 2005 folgenden Ansprüche auf Zahlung rückständiger Betriebsrente für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis zum 31. März 2008 mit der am 29. September 2010 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 6. Oktober 2010 zugestellten Klage vor Ablauf des nächsten auf die Rügefrist folgenden Anpassungszeitraums, dh. vor Ablauf des 31. März 2011, und damit fristgerecht geltend gemacht. 31

c)        Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten folgt aus der Regelung in § 16 Abs. 4 BetrAVG nicht, dass Ansprüche auf eine nachträgliche Anpassung bis zum nächsten Anpassungsstichtag, zumindest aber innerhalb einer Frist von drei Jahren nach Ablauf der in § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG bestimmten Rügefrist klageweise geltend gemacht werden müssen. § 16 Abs. 4 BetrAVG schränkt ausschließlich die Verpflichtung des Versorgungsschuldners zur nachholenden Anpassung ein und enthält keine Regelungen oder Wertungen, bis zu welchem Zeitpunkt eine nachträgliche Anpassung der Betriebsrente zu einem vorangegangenen Prüfungstermin eingeklagt sein muss. 32

Da der Prüfungszeitraum nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG vom Rentenbeginn bis zum jeweils aktuellen Anpassungsstichtag reicht (*vgl. etwa BAG 19. Juni 2012 - 3 AZR 464/11 - Rn. 13, BAGE 142, 116*), ist der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, eine unterbliebene Anpassung der Betriebsrente an späteren Anpassungsstichtagen für die Zukunft nachzuholen. Diese Verpflichtung wird durch § 16 Abs. 4 BetrAVG beschränkt. Nach § 16 Abs. 4 Satz 1 BetrAVG ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, die Anpassung zu einem späteren Zeitpunkt nachzuholen, wenn laufende Leistungen nach § 16 Abs. 1 BetrAVG nicht oder nicht in vollem Umfang anzupassen waren. Nach § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG gilt eine Anpassung als zu Recht unterblieben, wenn der 33

Arbeitgeber dem Versorgungsempfänger die wirtschaftliche Lage des Unternehmens schriftlich dargelegt, der Versorgungsempfänger nicht binnen drei Kalendermonaten nach Zugang der Mitteilung schriftlich widersprochen hat und er auf die Rechtsfolgen eines nicht fristgemäßen Widerspruchs hingewiesen wurde. Soweit eine Anpassung wegen der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers zu vorangegangenen Anpassungstichtagen zu Recht unterblieben ist und deshalb nach § 16 Abs. 4 BetrAVG bei späteren Anpassungen nicht mehr nachgeholt werden muss, dürfen sowohl der damals zu verzeichnende Anstieg des Verbraucherpreisindex als auch die damals zu verzeichnenden Reallohnerhöhungen bei den späteren Anpassungsentscheidungen unberücksichtigt bleiben (vgl. etwa BAG 20. August 2013 - 3 AZR 750/11 - Rn. 20 mwN). § 16 Abs. 4 BetrAVG enthält demnach lediglich Regelungen zu der am Anpassungstichtag zu ermittelnden Höhe des Anpassungsbedarfs und betrifft damit die Begründetheit des Anpassungsverlangens der Höhe nach; unter welchen Voraussetzungen ein Klagerecht verwirkt ist, lässt sich dieser Bestimmung nicht entnehmen.

III. Das Landesarbeitsgericht ist mit einer rechtsfehlerhaften Begründung zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger zum 1. April 2005 und zum 1. April 2008 eine Anpassung seiner Betriebsrente an den Kaufkraftverlust verlangen kann. 34

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dem Kläger stünden die „rechnerisch unstreitigen Rentenanpassungsbeträge“ zu. Die Beklagte sei zu der vom Kläger begehrten Anpassung der Betriebsrente zu den Anpassungstichtagen 1. April 2005 und 1. April 2008 verpflichtet, da die wirtschaftliche Lage der damaligen Versorgungsschuldnerin GFPA eine Anpassung zugelassen habe. Die GFPA sei ab dem 1. Januar 2004 eine Rentnergesellschaft gewesen. Ihr müsse - entgegen der ständigen Rechtsprechung des Senats - weder eine angemessene Eigenkapitalverzinsung noch ein Kapitalerhalt zugebilligt werden. Sie könne sich deshalb nicht darauf berufen, eine Anpassung nicht aus der Vermögenssubstanz finanzieren zu müssen. Entscheidend sei vielmehr, ob die GFPA über so viel Kapital oder Forderungen gegenüber Dritten verfügt habe, 35

dass es ihr ohne Insolvenzgefahr möglich war, die Betriebsrenten zuzüglich der erforderlichen Anpassungen bis zum voraussichtlichen Versterben des letzten Anspruchsberechtigten zu zahlen. Davon sei auszugehen. Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit der GFPA seien nicht nur das ausgewiesene Stammkapital und die gesetzliche Rücklage zu berücksichtigen, sondern auch ein im Jahr 2003 erwirtschafteter Gewinn von 66 Mio. Euro, der aufgrund eines Ergebnisabführungsvertrags an die GKB/W abgeführt worden sei. Die Abführung von Gewinnen verstoße in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem nur eine unvollständige Liquidation statfinde und der Versorgungsschuldner vor seiner „Umwandlung“ in eine Rentnergesellschaft durch die Abführung der Gewinne „arm“ gemacht werde, gegen Treu und Glauben und sei rechtsmissbräuchlich. Aufgrund der Übertragung der werbenden Tätigkeit und der dazu erforderlichen Betriebsmittel auf andere konzernangehörige Unternehmen sei der GFPA nicht ausreichend Kapital verblieben, um die Ansprüche der Betriebsrentner auf Anpassung der Betriebsrente erfüllen zu können. Hierdurch habe sich zudem ein konzerntypisches Risiko verwirklicht. Ebenso zu berücksichtigen seien bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der GFPA die aufgrund der 1976er Vereinbarung bei der GKB/W gebildeten Rückstellungen. Diese hätten aufgelöst werden können und so zusätzlich zum noch vorhandenen Eigenkapital der GFPA für Betriebsrentenanpassungen zur Verfügung gestanden. Zu den zu berücksichtigenden Vermögensgegenständen gehöre auch der Ausgleichsanspruch der GFPA gegenüber der GKB/W aufgrund des „Eintritts“ in die Pensionsversprechen. Der Schuldbeitritt der GKB/W erfasse die gesamten Versorgungsversprechen der GFPA. Diese beinhalteten auch die nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG geschuldete Anpassung der Betriebsrenten an den Kaufkraftverlust. Bei der Anpassungsprüfung zum Anpassungsstichtag 1. April 2008 sei zudem zu berücksichtigen, dass sich die Kapitalausstattung der GFPA durch deren Verschmelzung auf die GBG nicht zuungunsten der Betriebsrentner der GFPA habe ändern dürfen. Da die GBG bis zum 31. März 2008 aufgrund eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags mit der T AG verbunden gewesen sei und unmittelbar vor Beendigung des Vertrags in erheblichem Umfang Gewinne an die T AG abgeführt habe, habe sich das konzernty-

pische Risiko ein zweites Mal verwirklicht. Hierin liege zudem ein verbotener kompensationsloser Eingriff in das Gesellschaftsvermögen der GBG. Der hieraus folgende Schadensersatzanspruch gehöre zum Gesellschaftsvermögen und sei bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Versorgungsschuldnerin des Klägers ebenfalls zu berücksichtigen.

2. Diese Begründung hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Sie ist in mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht die Grundsätze, die der Senat zur Rechtmäßigkeit einer vom Versorgungsschuldner aus wirtschaftlichen Gründen unterlassenen Anpassung von Betriebsrenten entwickelt hat, nicht angewendet und ist in unzutreffender Weise davon ausgegangen, dass sog. Rentnergesellschaften die Anpassung von Betriebsrenten aus der Vermögenssubstanz aufbringen müssen. Das Landesarbeitsgericht hat zudem nicht berücksichtigt, dass für die Frage, ob die wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners einer Anpassung der Versorgungsleistungen entgegensteht, die tatsächlich bestehende wirtschaftliche Lage maßgeblich ist und nicht eine fiktive Lage, die bestehen würde, wenn unternehmerische Entscheidungen anders getroffen oder andere Dispositionen vorgenommen worden wären. Das Landesarbeitsgericht hat darüber hinaus nicht beachtet, dass es für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Versorgungsschuldners auf dessen Vermögens- und Ertragslage insgesamt ankommt und nicht auf einzelne Vermögenswerte oder Forderungen. 36

a) Gemäß § 16 Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dabei hat er die Belange der Versorgungsempfänger und seine eigene wirtschaftliche Lage zu berücksichtigen. Lässt die wirtschaftliche Lage eine Anpassung der Betriebsrenten nicht zu, ist der Arbeitgeber zur Anpassung nicht verpflichtet. 37

aa) Die Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG trifft das Unternehmen, welches als Arbeitgeber die entsprechende Versorgungszusage erteilt oder im Wege der Rechtsnachfolge übernommen hat; auf seine wirtschaftliche Lage kommt es an. Damit ist es grundsätzlich entschei- 38

dend, wer zum jeweiligen Anpassungsstichtag Versorgungsschuldner ist (vgl. etwa BAG 28. Mai 2013 - 3 AZR 125/11 - Rn. 53).

bb) Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers ist eine zukunftsbezogene Größe. Sie umschreibt die künftige Belastbarkeit des Arbeitgebers und setzt eine Prognose voraus. Beurteilungsgrundlage für die insoweit langfristig zum Anpassungsstichtag zu erstellende Prognose ist grundsätzlich die bisherige wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens vor dem Anpassungsstichtag, soweit daraus Schlüsse für dessen weitere Entwicklung gezogen werden können. Für eine zuverlässige Prognose muss die bisherige Entwicklung über einen längeren repräsentativen Zeitraum von in der Regel mindestens drei Jahren ausgewertet werden (st. Rspr., vgl. etwa BAG 28. Mai 2013 - 3 AZR 125/11 - Rn. 39). 39

cc) 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 beeinträchtigt, 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 20. August 2013 - 3 AZR 750/11 - Rn. 30 mwN). Das Unternehmen ist nicht verpflichtet, die Anpassungen aus der Unternehmenssubstanz 40



zu finanzieren (vgl. BAG 29. September 2010 - 3 AZR 427/08 - Rn. 27, BAGE 135, 344; 22. Januar 2001 - 3 AZR 287/00 - zu 2 der Gründe). Die Feststellung sowohl der erzielten Betriebsergebnisse als auch des vorhandenen Eigenkapitals hat grundsätzlich auf der Grundlage der handelsrechtlichen Jahresabschlüsse zu erfolgen (vgl. etwa BAG 11. Dezember 2012 - 3 AZR 615/10 - Rn. 42 mwN).

dd) Die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens wird durch dessen Ertragskraft im Ganzen geprägt. Der Versorgungsschuldner ist nicht schon dann zur Anpassung der Betriebsrenten verpflichtet, wenn einzelne Einkünfte den Umfang der Anpassungslast übersteigen (vgl. etwa BAG 26. Oktober 2010 - 3 AZR 502/08 - Rn. 56). Zudem kommt es im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG auf die tatsächliche wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners an und nicht auf eine fiktive Lage, die bestanden hätte, wenn unternehmerische Entscheidungen anders getroffen worden wären. Insbesondere sieht § 16 BetrAVG eine fiktive Fortschreibung wirtschaftlicher Daten aus der Vergangenheit nicht vor (vgl. BAG 28. Mai 2013 - 3 AZR 125/11 - Rn. 71 mwN; 20. August 2013 - 3 AZR 750/11 - Rn. 51 mwN).

41

ee) Entgegen der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts gelten diese für werbende Unternehmen entwickelten Grundsätze 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 %, wie er bei werbenden Unternehmen vorzunehmen ist, deren in das Unternehmen investiertes Eigenkapital einem erhöhten Risiko ausgesetzt

42

ist, besteht kein Anlass (vgl. BAG 26. Oktober 2010 - 3 AZR 502/08 - Rn. 37 - 39 mwN).

Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats. An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts in der angefochtenen Entscheidung geben zu einer Änderung der Rechtsprechung keine Veranlassung. Sinn und Zweck der Anpassung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG erfordern auch bei Rentner- und Abwicklungsgesellschaften keinen Eingriff in die Vermögenssubstanz. § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG regelt keine unbedingte Anpassungspflicht, sondern sichert nur einen Anspruch auf eine Anpassungsprüfung, die auch die wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners berücksichtigt. Eine Anpassungsgarantie, die im Fall der Einstellung der unternehmerischen Tätigkeiten einen Eingriff in die Vermögenssubstanz verlangen könnte, gewährt § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG nicht. Zudem bestünde bei einem Substanzverzehr die Gefahr, dass der Versorgungsschuldner langfristig auch die laufenden Rentenzahlungen nicht mehr erbringen kann. Im Insolvenzfall müsste der Pensionssicherungsverein die Zahlung der laufenden Renten einschließlich der aus der Vermögenssubstanz erbrachten Anpassungen - mit Ausnahme der in den letzten beiden Jahren vor Eintritt des Sicherungsfalls vorgenommenen Erhöhungen (§ 7 Abs. 5 BetrAVG) - gemäß § 7 Abs. 1 BetrAVG übernehmen, obwohl er selbst eine Anpassung nach § 16 BetrAVG nicht schuldet (vgl. etwa BAG 26. Oktober 2010 - 3 AZR 502/08 - Rn. 40).

43

b) An diesen Grundsätzen gemessen ist die der Klage stattgebende Entscheidung des Landesarbeitsgerichts rechtsfehlerhaft.

44

Das Landesarbeitsgericht hat entgegen der ständigen Rechtsprechung des Senats nicht ausgehend von den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen der GFPA als Versorgungsschuldnerin geprüft, ob deren wirtschaftliche Lage zu den Anpassungstichtagen 1. April 2005 und 1. April 2008 einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den Kaufkraftverlust entgegenstand. Zudem hat es verkannt, dass der GFPA als Rentnergesellschaft eine angemessene Eigenkapitalverzinsung zuzubilligen war. Das Landesarbeitsgericht hat überdies zu

45

Unrecht angenommen, die GFPA sei zur Anpassung der Betriebsrente des Klägers imstande gewesen, da sowohl ein im Jahr 2003 erwirtschafteter Gewinn von 66 Mio. Euro, der aufgrund eines Ergebnisabführungsvertrags an die GKB/W abgeführt worden sei, als auch die aufgrund der 1976er Vereinbarung bei der GKB und späteren W (im Folgenden: GKB/W) gebildeten Rückstellungen und ein Ausgleichsanspruch der GFPA gegenüber der GKB/W aufgrund des Eintritts in die Pensionsversprechen bei der Beurteilung ihrer wirtschaftlichen Lage zu berücksichtigen seien. Diese Erwägungen sind bereits deshalb unzutreffend, da die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens durch dessen Ertragskraft im Ganzen geprägt wird, der Versorgungsschuldner also nicht schon dann zur Anpassung der Betriebsrenten verpflichtet ist, wenn einzelne Einkünfte den Umfang der Anpassungslast übersteigen (*vgl. etwa BAG 26. Oktober 2010 - 3 AZR 502/08 - Rn. 56*), und da es im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG auf die tatsächliche wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners ankommt, was einer fiktiven Fortschreibung wirtschaftlicher Daten aus der Vergangenheit entgegensteht; ebenso wenig kommt es darauf an, wie die wirtschaftliche Lage wäre, wenn andere unternehmerische Dispositionen getroffen worden wären. Die Berücksichtigung einer fiktiven günstigeren wirtschaftlichen Lage könnte dazu führen, dass die Anpassung von Versorgungsleistungen aus der Unternehmenssubstanz finanziert werden muss. Dies ist jedoch nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG nicht geschuldet.

B. Die Rechtsfehler führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung (§ 562 Abs. 1 ZPO). Das Urteil des Landesarbeitsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als - dem Grunde nach - richtig dar, § 561 ZPO. 46

I. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers war es der GFPA nicht deshalb nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf eine mangelnde Leistungsfähigkeit zu berufen, weil nicht für eine zur Anpassung der Betriebsrenten ausreichende finanzielle Ausstattung gesorgt worden war, bevor sie durch Übertragung ihrer werbenden Tätigkeit auf andere Unternehmen zur 47

Rentnergesellschaft wurde. Einer Anwendung von § 242 BGB stehen die Wertungen des § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG entgegen.

1. Gegen eine Anwendung von § 242 BGB spricht bereits, dass gesetzlich nur eine Anpassungsprüfung vorgesehen ist, welche auch die wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners berücksichtigt. Dabei kommt es auf die tatsächliche wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners und nicht auf eine fiktive Lage an, die bestanden hätte, wenn unternehmerische Entscheidungen anders getroffen worden wären. Da der Versorgungsschuldner nach § 16 Abs. 1 BetrAVG zu jedem neuen Anpassungstichtag erneut eine Anpassung der Betriebsrenten zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden hat und dabei auch seine - aktuelle - wirtschaftliche Lage berücksichtigen darf, kommt zudem eine fiktive Fortschreibung früherer wirtschaftlicher Verhältnisse nicht in Betracht (*vgl. BAG 20. August 2013 - 3 AZR 750/11 - Rn. 51 mwN*). 48
2. Eine Anwendung von § 242 BGB widerspräche auch Sinn und Zweck von § 16 Abs. 1 BetrAVG. Wäre es dem Arbeitgeber nach § 242 BGB verwehrt, sich auf eine zur Anpassung der Betriebsrente nicht ausreichende wirtschaftliche Lage zu berufen, müsste er die Anpassung ggf. aus der Vermögenssubstanz finanzieren. Dies will § 16 Abs. 1 BetrAVG jedoch gerade verhindern. 49
3. Eine andere Beurteilung ist auch dann nicht geboten, wenn die für eine Betriebsrentenanpassung nicht hinreichende wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners auf Einflussmaßnahmen aufgrund konzernrechtlicher Verflechtungen beruht. Derartige Umstände führen nicht dazu, dass es dem Versorgungsschuldner nach § 242 BGB verwehrt ist, sich auf seine ungünstige wirtschaftliche Lage zu berufen, sondern können allenfalls einen Berechnungsdurchgriff auf die günstige wirtschaftliche Lage eines anderen Konzernunternehmens zur Folge haben. 50
4. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers lässt sich dem Urteil des Senats vom 11. März 2008 (- 3 AZR 358/06 - *BAGE 126, 120*) nicht entnehmen, dass sich eine Gesellschaft, die in vorangegangenen Jahren „gute“ Er- 51

gebnisse erzielt und bei der „Umwandlung“ in eine Rentnergesellschaft bewusst rechtsmissbräuchlich mit zu geringen Mitteln zur Deckung der laufenden Rentenleistungen und der Anpassungsverpflichtungen ausgestattet wurde, nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht auf ihre für eine Anpassung der Betriebsrente nicht hinlängliche wirtschaftliche Lage berufen kann, sondern eine angemessene Ausstattung zu unterstellen sei.

Der Senat hat in der vom Kläger genannten Entscheidung zwar erkannt, dass den versorgungspflichtigen Arbeitgeber grundsätzlich die arbeitsvertragliche Nebenpflicht trifft, eine Gesellschaft, auf die Versorgungsverbindlichkeiten ausgegliedert werden, so auszustatten, dass sie nicht nur die laufenden Versorgungsleistungen zahlen kann, sondern auch zu den gesetzlich vorgesehenen Anpassungen in der Lage ist. Allerdings führt die Verletzung der Pflicht zur ausreichenden Ausstattung nicht dazu, dass sich der nunmehr versorgungspflichtige Arbeitgeber nach § 242 BGB nicht auf eine für eine Betriebsrentenanpassung nicht ausreichende wirtschaftliche Lage berufen kann. Der Senat hat die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Verpflichtung zur hinreichenden Ausstattung der Rentnergesellschaft vielmehr als Außenhaftungsstatbestand konzipiert. Die Verletzung der arbeitsvertraglichen Nebenpflicht zur ausreichenden Ausstattung der Rentnergesellschaft kann lediglich zu einem Schadensersatzanspruch der Versorgungsempfänger gegen den übertragenden Rechtsträger nach § 280 Abs. 1 Satz 1, § 241 Abs. 2, §§ 31, 278 BGB führen (*BAG 11. März 2008 - 3 AZR 358/06 - Rn. 56, BAGE 126, 120*).

52

II. Die Beklagte ist auch nicht im Wege des Schadensersatzes verpflichtet, die Betriebsrente des Klägers an den Kaufkraftverlust anzupassen. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers bestand keine Verpflichtung, die GFPA 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.

53

1. Eine solche Verpflichtung folgt nicht aus § 613a BGB.

54

Die GFPA hat zwar zum 31. Dezember 2003 ihre werbenden Tätigkeiten mit den dazu gehörenden Vermögensgegenständen im Wege des Betriebs-

55

übergangs nach § 613a BGB auf andere konzernangehörige Gesellschaften übertragen. Aus § 613a BGB folgt jedoch keine Verpflichtung des Betriebsveräußerers, dafür Sorge zu tragen, dass er auch nach dem Betriebsübergang noch zu einer Anpassung der Betriebsrenten an den Kaufkraftverlust imstande ist. § 613a BGB schützt nur die im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse. Für Arbeitsverhältnisse, die zu diesem Zeitpunkt bereits beendet sind, gilt § 613a BGB nicht. Deshalb unterfallen Versorgungsempfänger und Arbeitnehmer, die bereits mit unverfallbaren Versorgungsansparungen ausgeschieden sind, dem Schutzbereich des § 613a BGB nicht (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 11. März 2008 - 3 AZR 358/06 - Rn. 17, BAGE 126, 120; 27. Juni 2006 - 3 AZR 85/05 - Rn. 49 mwN*). Aus § 613a BGB können sich deshalb keine Verpflichtungen gegenüber diesem Personenkreis ergeben.

2. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers bestand auch nach den Grundsätzen, die der Senat im Urteil vom 11. März 2008 (- 3 AZR 358/06 - BAGE 126, 120) entwickelt hat, keine Verpflichtung, die GFPA im Zusammenhang mit ihrer „Umwandlung“ in eine Rentnergesellschaft so auszustatten, dass sie nicht nur in der Lage war, die laufenden Betriebsrenten zu zahlen, sondern auch die erforderlichen Anpassungen vornehmen konnte. Diese Grundsätze betreffen 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 im Wege des Betriebsübergangs auf einen Betriebserwerber entsteht.

56

Zwar trifft den versorgungspflichtigen Arbeitgeber nach dem Urteil des Senats vom 11. März 2008 (- 3 AZR 358/06 - BAGE 126, 120) im Falle der Übertragung der Versorgungsverbindlichkeiten durch Ausgliederung nach dem Umwandlungsgesetz auf eine Rentnergesellschaft die arbeitsvertragliche Nebenpflicht, die Rentnergesellschaft so auszustatten, dass sie die laufenden Betriebsrenten zahlen kann und zu den gesetzlich vorgesehenen Anpassungen in der Lage ist; eine unzureichende Ausstattung der Rentnergesellschaft kann Schadensersatzansprüche auslösen. Dies beruht jedoch auf dem mit der Aus-

57

gliederung der Versorgungsverbindlichkeiten verbundenen Wechsel in der Person des Versorgungsschuldners. Schuldner der Versorgungsleistungen ist in diesem Fall nicht mehr der ursprüngliche Arbeitgeber, sondern die Rentnergesellschaft, auf die die Versorgungsverpflichtungen übertragen wurden. Diese hat nunmehr nicht nur die laufenden Versorgungsleistungen zu erbringen, sondern ist zudem zur Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG verpflichtet und darf eine Anpassung ablehnen, wenn ihre eigene wirtschaftliche Lage eine solche nicht zulässt. Damit besteht die Gefahr, dass die Möglichkeiten des Umwandlungsgesetzes dazu genutzt werden, die Versorgungsverpflichtungen auf eine nicht ausreichend ausgestattete Gesellschaft zu übertragen und dadurch die schutzwürdigen Interessen der Versorgungsberechtigten zu beeinträchtigen. Eine vergleichbare Gefahr besteht hingegen nicht, wenn der frühere Arbeitgeber und - spätere - Versorgungsschuldner sein operatives Geschäft im Wege des Betriebsübergangs an einen Betriebserwerber veräußert, da die Versorgungsverpflichtungen bei dem ursprünglichen Versorgungsschuldner verbleiben. So verhält es sich hier. Versorgungsschuldnerin war vor und nach dem Betriebsübergang die GFPA als frühere Arbeitgeberin des Klägers.

3. Aus den Wertungen von § 4 BetrAVG kann der Kläger ebenfalls nichts zu seinen Gunsten ableiten. § 4 BetrAVG regelt nur den Wechsel eines einzelnen Arbeitnehmers von seinem Arbeitgeber zu einem neuen Arbeitgeber und ist deshalb bei einem Betriebsübergang nach § 613a BGB nicht anwendbar (*BT-Drs. 15/2150 S. 53*). 58

C. Auf der Grundlage der vom Landesarbeitsgericht bislang getroffenen Feststellungen kann nicht beurteilt werden, ob die Entscheidung der GFPA, die Betriebsrente des Klägers zu den Anpassungstichtagen 1. April 2005 und 1. April 2008 nicht gemäß § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG an den Kaufkraftverlust anzupassen, billigem Ermessen entspricht. Der Rechtsstreit ist daher zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). 59

- I. Das Landesarbeitsgericht hat nicht ausgehend von den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen der GFPA geprüft, ob deren wirtschaftliche Lage an den Anpassungstichtagen 1. April 2005 und 1. April 2008 einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den Kaufkraftverlust entgegenstand; es hat hierzu auch keine Feststellungen getroffen. Diese Prüfung wird das Landesarbeitsgericht unter Berücksichtigung der vom Senat hierzu entwickelten Grundsätze (vgl. etwa BAG 15. Januar 2013 - 3 AZR 638/10 -; 11. Dezember 2012 - 3 AZR 615/10 -; 21. August 2012 - 3 ABR 20/10 -; 30. November 2010 - 3 AZR 754/08 -; 26. Oktober 2010 - 3 AZR 502/08 -; 29. September 2010 - 3 AZR 427/08 - BAGE 135, 344) nachzuholen haben. 60
- II. Sollte sich ergeben, dass die wirtschaftliche Lage der GFPA einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers zu den Anpassungstichtagen 1. April 2005 bzw. 1. April 2008 entgegenstand, wird das Landesarbeitsgericht auch zu prüfen haben, ob die GFPA sich die günstige wirtschaftliche Lage der GKB/W, der GBG und/oder der T AG im Wege des Berechnungsdurchgriffs zurechnen lassen musste. 61
1. Dabei wird das Landesarbeitsgericht ggf. zu prüfen haben, ob die GKB/W, die GBG und die T AG aufgrund ihrer wirtschaftlichen Lage zu einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den Kaufkraftverlust imstande waren. 62
- a) Auch diese Prüfung wird das Landesarbeitsgericht unter Berücksichtigung der vom Senat hierzu entwickelten Grundsätze (vgl. etwa BAG 15. Januar 2013 - 3 AZR 638/10 -; 11. Dezember 2012 - 3 AZR 615/10 -; 21. August 2012 - 3 ABR 20/10 -; 30. November 2010 - 3 AZR 754/08 -; 26. Oktober 2010 - 3 AZR 502/08 -; 29. September 2010 - 3 AZR 427/08 - BAGE 135, 344) durchzuführen haben. 63
- b) Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts in der angefochtenen Entscheidung, die bei der GKB/W gebildeten Pensionsrückstellungen hätten aufgelöst werden können und deshalb für eine Betriebsrentenanpassung zur 64



Verfügung gestanden, geben Veranlassung zu dem Hinweis, dass eine Leistungsfähigkeit der GKB/W nicht mit dieser Begründung bejaht werden könnte.

Zum einen besteht eine Verpflichtung zur Betriebsrentenanpassung nicht deshalb, weil Pensionsrückstellungen gebildet wurden (*vgl. BAG 26. Oktober 2010 - 3 AZR 502/08 - Rn. 53*). Pensionsrückstellungen erlauben es dem Unternehmen (nur), Gewinne nicht zu versteuern, sondern sie bis zur Fälligkeit der einzelnen Rentenbeträge als Betriebskapital - und zwar in Gestalt von Fremdkapital - zu verwenden. Während Deckungsmittel auf der Aktivseite der Bilanz stehen und Erträge erzielen können, stehen Pensionsrückstellungen auf der Passivseite der Bilanz. Ihnen können keine Erträge zugerechnet werden. Pensionsrückstellungen sind im Wesentlichen ein Instrument der Innenfinanzierung. 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 haben daher im Wesentlichen einen Zeit-, insbesondere einen Steuerstundungseffekt (*vgl. BAG 26. Oktober 2010 - 3 AZR 502/08 - Rn. 54*).

65

Zum anderen wird die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens durch dessen Ertragskraft im Ganzen geprägt, weshalb die wirtschaftliche Lage eine Anpassung der Betriebsrenten nicht schon dann zulässt, wenn in den Jahresabschlüssen ausgewiesene Positionen den Umfang der Anpassungslast übersteigen (*vgl. etwa BAG 26. Oktober 2010 - 3 AZR 502/08 - Rn. 56*).

66

2. Bei der ggf. vorzunehmenden Prüfung, ob die Voraussetzungen für einen Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage der GKB/W, der GBG und/oder der T AG vorliegen, wird das Landesarbeitsgericht außerdem zu beachten haben, dass die Zurechnung der günstigen wirtschaftlichen Lage eines oder mehrerer dieser Unternehmen nicht zur Folge haben darf, dass die GFPA die Anpassungen letztlich aus ihrer Substanz leisten muss. Da ein Berech-

67

nungsdurchgriff dazu führt, dass ein Unternehmen, welches selbst wirtschaftlich nicht zur Anpassung der Betriebsrenten in der Lage ist, gleichwohl eine Anpassung des Ruhegeldes vornehmen muss, wenn die wirtschaftliche Lage des anderen Konzernunternehmens dies zulässt, setzt der Berechnungsdurchgriff 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 Konzernobergesellschaft zugerechnet wird, muss er die Möglichkeit haben, diese höhere Belastung an das andere Unternehmen weiterzugeben, sich also bei diesem zu refinanzieren (*BAG 29. September 2010 - 3 AZR 427/08 - Rn. 32, BAGE 135, 344*). Dadurch wird sichergestellt, dass die Betriebsrentenanpassungen nicht - entgegen § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG - aus der Vermögenssubstanz erbracht werden müssen. Der Berechnungsdurchgriff ändert nichts an der Schuldnerstellung. Schuldner der Anpassungsprüfung und -entscheidung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG bleibt auch beim Berechnungsdurchgriff der Versorgungsschuldner.

3. Aufgrund der Ausführungen des Landesarbeitsgerichts in der angefochtenen Entscheidung, die Abführung von Gewinnen an die GKB/W aufgrund eines mit dieser bestehenden Gewinnabführungsvertrags stelle eine rechtsmissbräuchliche Gestaltungsform dar, dadurch habe sich eine konzernspezifische Gefahr verwirklicht, zudem liege ein verbotener kompensationsloser Eingriff iSd. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (*9. Februar 2009 - II ZR 292/07 - [Sanitary] BGHZ 179, 344*) vor, auch habe die GFPA aufgrund der 1976er Vereinbarung einen Ausgleichsanspruch gegen die GKB/W und die Gewinnabführung aufgrund des Ergebnisabführungsvertrags rechtfertige den Durchgriff auf die Holding, erscheinen dem Senat folgende weitere Hinweise veranlasst: 68

a) Das Landesarbeitsgericht wird bei der ggf. vorzunehmenden Prüfung der Voraussetzungen für einen Berechnungsdurchgriff zu beachten haben, dass ein Berechnungsdurchgriff nach den Grundsätzen, die der Bundesge- 69

richtshof zur Haftung des herrschenden Unternehmens für Verbindlichkeiten des beherrschten Unternehmens im qualifiziert faktischen Konzern aufgestellt hatte, nicht mehr in Betracht kommt (vgl. BAG 15. Januar 2013 - 3 AZR 638/10 - Rn. 35 ff., BAGE 144, 180).

Zwar galten für einen Berechnungsdurchgriff im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG nach der Rechtsprechung des Senats seit dem Urteil vom 28. April 1992 (- 3 AZR 244/91 - zu III 2 der Gründe, BAGE 70, 158; vgl. auch 14. Dezember 1993 - 3 AZR 519/93 - zu III 2 der Gründe) ua. die Grundsätze entsprechend, die der Bundesgerichtshof zur Haftung des herrschenden Unternehmens für Verbindlichkeiten des beherrschten Unternehmens im qualifiziert faktischen Konzern aufgestellt hatte (vgl. etwa BGH 13. Dezember 1993 - II ZR 89/93 -; 29. März 1993 - II ZR 265/91 - [TBB] BGHZ 122, 123; 23. September 1991 - II ZR 135/90 - [Video] BGHZ 115, 187; 20. Februar 1989 - II ZR 167/88 - [Tiefbau] BGHZ 107, 7; 16. September 1985 - II ZR 285/84 - [Autokran] BGHZ 95, 330). Zwischen der konzernmäßigen Durchgriffshaftung und der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers bei der Anpassung von Betriebsrenten nach § 16 BetrAVG bestand ein Zusammenhang. Haftete beim qualifiziert faktischen Konzern die Konzernobergesellschaft, dann musste diese mit ihrer wirtschaftlichen Lage der Tochtergesellschaft gegenüber auch für deren Anpassungsschulden eintreten.

70

Nachdem der Bundesgerichtshof jedoch in seiner Grundsatzentscheidung vom 16. Juli 2007 (- II ZR 3/04 - [TRIHOTEL] BGHZ 173, 246) das von ihm im Wege der Rechtsfortbildung entwickelte Haftungskonzept aufgegeben hat, lassen sich die vom Senat aufgestellten Grundsätze zum Berechnungsdurchgriff im qualifiziert faktischen Konzern nicht mehr aufrechterhalten (BAG 15. Januar 2013 - 3 AZR 638/10 - Rn. 35 ff., BAGE 144, 180).

71

b) Das Landesarbeitsgericht wird zudem zu berücksichtigen haben, dass ein Berechnungsdurchgriff auf der Grundlage der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum existenzvernichtenden Eingriff (BGH 9. Februar 2009 - II ZR 292/07 - BGHZ 179, 344; 16. Juli 2007 - II ZR 3/04 - [TRIHOTEL] BGHZ 173, 246) nach § 826 BGB nicht nur nicht gerechtfertigte und kompensationspflichtige

72

tionslose Eingriffe in das der Zweckbindung zur vorrangigen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger dienende Gesellschaftsvermögen, sondern auch die dadurch hervorgerufene Insolvenz der Gesellschaft bzw. deren Vertiefung voraussetzt und dass diese Voraussetzungen bei der GFPA zu keinem Zeitpunkt vorlagen.

c) Ebenso wird das Landesarbeitsgericht zu beachten haben, dass ein Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage der GKB/W nicht ohne Weiteres mit der Begründung bejaht werden kann, diese sei in der 1976er Vereinbarung den Pensionsverpflichtungen der GFPA beigetreten. 73

aa) Beim Schuldbeitritt (Schuldmitübernahme) tritt der Mitübernehmer zusätzlich neben dem bisherigen Schuldner in das Schuldverhältnis ein. Beide haften im Außenverhältnis als Gesamtschuldner iSd. §§ 421 ff. BGB (vgl. *Palandt/Grüneberg 73. Aufl. Überbl. v. § 414 Rn. 2*). Der Gläubiger kann die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Gesamtschuldner, aber insgesamt nur einmal fordern (*BFH 26. April 2012 - IV R 43/09 - Rn. 15, BFHE 237, 215*). Der Schuldbeitritt kann sich inhaltlich auf jede hinreichend bestimmte Verpflichtung richten, auch wenn sie künftig oder bedingt ist (*Bamberger/Roth/Rohe BGB 3. Aufl. Bd. 1 §§ 414, 415 Rn. 31*). Da der Schuldner und Mitübernehmer im Außenverhältnis als Gesamtschuldner haften, ist die Verpflichtung des Beitretenden in Entstehung und Beschaffenheit von derjenigen des Schuldners abhängig (*BGH 7. November 1995 - XI ZR 235/94 - zu 2 b bb der Gründe; Bamberger/Roth/Rohe aaO Rn. 33*). 74

bb) Danach hätte ein Schuldbeitritt der GKB/W zu den Versorgungsverpflichtungen der GFPA zwar dazu geführt, dass die GKB/W nicht nur die Verpflichtung der GFPA zur Zahlung der laufenden Betriebsrenten, sondern auch deren Anpassungsprüfungs- und Entscheidungspflicht nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG mitübernommen hätte. Allerdings wäre die GKB/W aufgrund des Beitritts zur Anpassungsprüfungs- und Entscheidungspflicht nur verpflichtet gewesen, die Betriebsrentenanpassungen vorzunehmen, die aufgrund der wirtschaftlichen Lage der GFPA geschuldet waren. Da die Verpflichtung des Beitretenden in ihrer Beschaffenheit von derjenigen des Schuldners abhängig ist, hät- 75

te der Schuldbeitritt mithin daran, dass es nach § 16 Abs. 1 BetrAVG auf die wirtschaftliche Lage der Versorgungsschuldnerin GFPA ankommt, nichts geändert.

cc) Etwas anderes könnte sich allenfalls dann ergeben, wenn es sich bei dem Schuldbeitritt nicht um einen „typischen“, sondern um einen „atypischen“, über die Wirkungen eines typischen Schuldbeitritts hinausgehenden Beitritt, gehandelt hätte. Dies könnte etwa dann anzunehmen sein, wenn sich der 1976er Vereinbarung selbst oder den Begleitumständen entnehmen ließe, hinter dem Versorgungsversprechen der GFPA stehe der gesamte Konzern, weshalb die Betriebsrenten der Versorgungsempfänger nach § 16 BetrAVG bereits dann anzupassen wären, wenn nur die wirtschaftliche Lage der GKB/W eine Anpassung zulässt. 76

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann es im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG auf die wirtschaftliche Lage eines anderen Unternehmens als des Versorgungsschuldners auch dann ankommen, wenn dieses Unternehmen Erklärungen abgegeben oder Verhaltensweisen gezeigt hat, die ein schützenswertes Vertrauen des Versorgungsempfängers darauf begründen können, das Unternehmen werde sicherstellen, dass die Versorgungsverbindlichkeiten durch den Versorgungsschuldner ebenso erfüllt werden wie Versorgungsansprüche eigener Betriebsrentner. 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 (*vgl. etwa BAG 15. Januar 2013 - 3 AZR 638/10 - Rn. 39 mwN, BAGE 144, 180*). 77

Ob diese Voraussetzungen vorliegen, wäre vom Landesarbeitsgericht ggf. zu prüfen. 78

d) Schließlich erscheint der Hinweis geboten, dass es zweifelhaft ist, ob das Bestehen eines Ergebnis- bzw. Gewinnabführungsvertrags einen Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage des Vertragspartners des Unternehmensvertrags rechtfertigt. 79

Zwar begründet das Bestehen eines Beherrschungsvertrags - ohne weitere Voraussetzungen - einen Berechnungsdurchgriff. Dies beruht darauf, dass das abhängige Unternehmen Anpassungsansprüche seiner Betriebsrentner nicht mit der Begründung ablehnen kann, seine schlechte wirtschaftliche Lage sei nicht durch Weisungen des herrschenden Unternehmens verursacht worden. Das herrschende Unternehmen hat die infolge der Anpassung der Betriebsrenten etwa entstehenden Verluste der abhängigen Gesellschaft nach § 302 AktG auszugleichen (*BAG 26. Mai 2009 - 3 AZR 369/07 - Rn. 31, BAGE 131, 50*).

80

Ob Entsprechendes gilt, wenn kein Beherrschungsvertrag, sondern lediglich ein Ergebnis- bzw. Gewinnabführungsvertrag besteht, ist zweifelhaft. Zwar ist nach § 302 Abs. 1 AktG der andere Vertragsteil auch bei Bestehen eines Ergebnis- bzw. Gewinnabführungsvertrags zum Verlustausgleich verpflichtet; allerdings ist die Interessenlage hier eine andere. Ein bloßer Gewinnabführungsvertrag ist weder mit einer tatsächlichen Beherrschung noch mit dem Recht und der Möglichkeit zur nachteiligen Einflussnahme auf den Versorgungsschuldner verbunden. Die Rechtsfolgen der §§ 302 f. AktG treten hier allein unter dem Gesichtspunkt des Ausgleichs für die Pflicht der verbundenen Gesellschaft zur Gewinnabführung ein (*vgl. BGH 11. November 1991 - II ZR 287/90 - zu 12 der Gründe, BGHZ 116, 37; 20. Februar 1989 - II ZR 167/88 - [Tiefbau] zu III 3 a der Gründe, BGHZ 107, 7; Stephan in K. Schmidt/Lutter AktG 2008 § 302 Rn. 7*). Der Gewinnabführungsvertrag gibt der Konzernobergesellschaft - anders als der Beherrschungsvertrag - nicht das Recht und die Möglichkeit, ihre eigene unternehmerische Zielkonzeption zu entwickeln und zu verfolgen und diese, ggf. durch Ausübung des Weisungsrechts, in der durch den Unternehmensvertrag verbundenen Gesellschaft durchzusetzen. Die Möglichkeit einer fast schrankenlosen Disposition über die Geschäftspolitik und das Vermögen der verbundenen Gesellschaft besteht nicht. Deshalb verliert das verbundene Unternehmen - anders als beim Beherrschungsvertrag - nicht umfassend seine wirtschaftliche Selbstständigkeit; es wird nicht in seiner Geschäftspolitik und unternehmerischen Zielsetzung beeinflusst, es verliert „lediglich“ seine Freiheit, über die Verwendung des Gewinns

81

zu entscheiden. Da es der Versorgungsempfänger im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG auch hinzunehmen hat, dass ein nicht durch einen Unternehmensvertrag gebundenes Unternehmen seinen Gewinn nicht im Sinne einer optimalen Prosperität des Unternehmens verwendet, ist es zweifelhaft, ob allein das Bestehen eines Gewinnabführungsvertrags ein Abweichen von der Grundregel des § 16 Abs. 1 BetrAVG rechtfertigt, wonach es ausschließlich auf die wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners ankommt. Vielmehr ist zu erwägen, ob den Interessen der Versorgungsempfänger im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG dadurch ausreichend Rechnung getragen wird, dass die wirtschaftliche Lage des zur Anpassung verpflichteten Unternehmens vor der Gewinnabführung berücksichtigt wird.

III. Sollte die neue Verhandlung ergeben, dass die GFPA aufgrund ihrer wirtschaftlichen Lage oder aufgrund eines Berechnungsdurchgriffs auf die günstige wirtschaftliche Lage der GKB/W, der GBG oder der T AG zur Anpassung der Betriebsrente des Klägers zu den Anpassungstichtagen 1. April 2005 und/oder 1. April 2008 in der Lage war, wird das Landesarbeitsgericht zu beachten haben, dass sich - entgegen seiner bisherigen Annahme und entgegen dem Vorbringen des Klägers - der in der Zeit vom Rentenbeginn bis zum Anpassungstichtag 1. April 2005 eingetretene Kaufkraftverlust nicht auf 8,85 % und für die Zeit vom Rentenbeginn bis zum Anpassungstichtag 1. April 2008 nicht auf 16,06 % beläuft, sondern - nach der Rückrechnungsmethode ermittelt - für die Zeit vom Rentenbeginn bis zum Anpassungstichtag 1. April 2005 8,47 % und für die Zeit vom Rentenbeginn bis zum Anpassungstichtag 1. April 2008 15,62 % beträgt, weshalb der Klage nicht in vollem Umfang entsprochen werden dürfte.

82

1. Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber bei der Anpassungsprüfung neben seiner eigenen wirtschaftlichen Lage insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers zu berücksichtigen. Diese bestehen grundsätzlich im Ausgleich des Kaufkraftverlustes seit Rentenbeginn, also in der Wiederherstellung des ursprünglich vorausgesetzten Verhältnisses von Leistung und Gegen-

83

leistung. Dementsprechend ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats der volle Anpassungsbedarf zu ermitteln, der in der seit Rentenbeginn eingetretenen Teuerung besteht (vgl. etwa BAG 31. Juli 2007 - 3 AZR 810/05 - Rn. 13, BAGE 123, 319).

Für die Ermittlung des Kaufkraftverlustes ist nach § 16 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG auf den Verbraucherpreisindex für Deutschland abzustellen. Dabei kommt es auf den am Anpassungstichtag vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten Verbraucherpreisindex an. Allerdings ist nach § 30c Abs. 4 BetrAVG für Prüfungszeiträume vor dem 1. Januar 2003 der Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen (Basis 1995) maßgebend. Dies gilt auch dann, wenn der Anpassungstichtag nach dem 31. Dezember 2002 liegt. Auch in diesem Fall ist der volle Anpassungsbedarf vom Rentenbeginn bis zum Anpassungstichtag zu ermitteln. Hierfür bietet sich die sog. Rückrechnungsmethode an. Danach wird die Teuerungsrate zwar aus den seit 2003 maßgeblichen Indizes berechnet; für Zeiträume, die vor dem 1. Januar 2003 liegen, wird der Verbraucherpreisindex für Deutschland jedoch in dem Verhältnis umgerechnet, in dem sich dieser Index und der Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen (Basis 1995) im Dezember 2002 gegenüberstanden. In einem ersten Rechenschritt wird demnach der Verbraucherpreisindex für Deutschland zum Stand Dezember 2002 ins Verhältnis gesetzt zum Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen (Basis 1995, ebenfalls Stand Dezember 2002). In einem zweiten Rechenschritt ist der Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen (Basis 1995) für den Monat vor Rentenbeginn zu ermitteln und mit dem im ersten Rechenschritt errechneten Faktor zu multiplizieren. Der sich danach ergebende Wert ist sodann in einem dritten Rechenschritt ins Verhältnis zu setzen zum Verbraucherpreisindex für Deutschland für den Monat vor dem Anpassungstichtag (vgl. BAG 11. Oktober 2011 - 3 AZR 527/09 - Rn. 25, BAGE 139, 252).

84



2. Danach beläuft sich der Anpassungsbedarf des Klägers vom Rentenbeginn bis zum Anpassungstichtag 1. April 2005 auf 8,47 % und vom Rentenbeginn bis zum Anpassungstichtag 1. April 2008 auf 15,62 %. 85

Zum Anpassungstichtag 1. April 2005 kommt es auf den Verbraucherpreisindex für Deutschland (Basis 2000) an. Da der Anpassungsbedarf für den ab dem 1. September 1999 Versorgungsleistungen beziehenden Kläger auch für Zeiträume vor dem 1. Januar 2003 zu ermitteln ist, hat eine Umrechnung des Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen (Basis 1995) auf den Verbraucherpreisindex für Deutschland per 31. Dezember 2002 zu erfolgen. Der Verbraucherpreisindex für Deutschland (Basis 2000) betrug im Dezember 2002 104,0. Der Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen (Basis 1995) belief sich im Dezember 2002 auf 110,4. Damit steht der Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen (Basis 1995) zu dem Verbraucherpreisindex für Deutschland (Basis 2000) in einem Verhältnis von 1 : 0,94203. Zur Umrechnung auf den nunmehr zugrunde zu legenden Verbraucherpreisindex für Deutschland ist sodann der für August 1999 gültige Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen (Basis 1995) von 105,3 mit dem Faktor 0,94203 zu multiplizieren, was einen Wert von 99,20 ergibt. Dieser Wert ist ins Verhältnis zu setzen zu dem für März 2005 gültigen Verbraucherpreisindex für Deutschland (Basis 2000) von 107,6. Hieraus errechnet sich zum Anpassungstichtag 1. April 2005 eine Steigerung von 8,47 % ( $[(107,6 : 99,20 - 1) \times 100]$ ). 86

Zum Anpassungstichtag 1. April 2008 kommt es auf den Verbraucherpreisindex für Deutschland (Basis 2005) an. Der Verbraucherpreisindex für Deutschland (Basis 2005) betrug im Dezember 2002 96,4. Der Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen (Basis 1995) belief sich im Dezember 2002 auf 110,4. Damit steht der Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen (Basis 1995) zu dem 87

Verbraucherpreisindex für Deutschland (Basis 2005) in einem Verhältnis von 1 : 0,87319. Zur Umrechnung auf den nunmehr zugrunde zu legenden Verbraucherpreisindex für Deutschland ist sodann der für August 1999 gültige Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen (Basis 1995) von 105,3 mit dem Faktor 0,87319 zu multiplizieren, was einen Wert von 91,94 ergibt. Dieser Wert ist ins Verhältnis zu setzen zu dem für März 2008 gültigen Verbraucherpreisindex für Deutschland (Basis 2005) von 106,3. Hieraus errechnet sich zum Anpassungstichtag 1. April 2008 eine Steigerung von 15,62 % ( $[106,3 : 91,94 - 1] \times 100$ ).

D. Das Landesarbeitsgericht wird im Rahmen der neuen Entscheidung auch über die Kosten der Revision zu befinden haben. 88

Gräfl

Schlewing

Spinner

Heuser

Busch