

Bundesarbeitsgericht  
Dritter Senat

Urteil vom 10. März 2015  
- 3 AZR 739/13 -  
ECLI:DE:BAG:2015:100315.U.3AZR739.13.0

I. Arbeitsgericht Herne

Urteil vom 9. Januar 2013  
- 5 Ca 2251/12 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 2. Juli 2013  
- 9 Sa 277/13 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Entscheidungsstichworte:

Berechnungsdurchgriff - Beherrschungsvertrag

Bestimmungen:

BetrAVG § 16 Abs. 1 und Abs. 2; AktG §§ 57, 291, 294, 302, 303, 308 Abs. 1; GmbHG § 30 Abs. 1

Leitsätze:

1. Das Bestehen eines Beherrschungsvertrags schafft eine Gefahrenlage für das durch § 16 Abs. 1 BetrAVG geschützte Interesse der Betriebsrentner 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.

2. Im Prozess hat der Versorgungsempfänger zunächst darzulegen und ggf. zu beweisen, dass ein Beherrschungsvertrag besteht. Darüber hinaus muss er lediglich die bloße Behauptung erheben, die dem Beherrschungsvertrag eigene Gefahrenlage habe sich verwirklicht. Einer beispielhaften Darlegung von im Konzerninteresse erfolgten Weisungen bedarf es nicht.

3. Der Arbeitgeber hat dann im Einzelnen substantiiert und unter Benennung der Beweismittel nachvollziehbar darzulegen, dass sich die im Beherrschungsvertrag angelegte Gefahrenlage nicht verwirklicht oder seine wirtschaftliche Lage nicht in einem für die Betriebsrentenanpassung maßgeblichen Umfang verschlechtert hat.

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 739/13  
9 Sa 277/13  
Landesarbeitsgericht  
Hamm

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
10. März 2015

## URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

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

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. März 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Ahrendt sowie die ehrenamtlichen Richter Lohre und Brunke für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 2. Juli 2013 - 9 Sa 277/13 - aufgehoben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Anpassung der Betriebsrente des Klägers zum 1. Juli 2011. 1

Der 1939 geborene Kläger war bis Mai 1996 bei der P GmbH & Comp. beschäftigt. Gegenstand des Unternehmens waren die Herstellung und der Handel lufttechnischer Apparate und Anlagen. Die P GmbH & Comp. hatte dem Kläger Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt. Seit dem 1. April 1999 bezieht der Kläger eine monatliche Betriebsrente iHv. 584,00 DM (= 298,59 Euro). 2

Die wirtschaftliche Situation der P GmbH & Comp. verschlechterte sich im Laufe der 1990er-Jahre. Das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit belief sich im Jahr 1995 auf minus 5.844.198,60 Euro und im Jahr 1996 auf minus 3.507.517,50 Euro. Im Jahr 1995 wurden deshalb ein Interessenausgleich und ein Sozialplan abgeschlossen, auf deren Grundlage in der Folge zahlreiche Arbeitsplätze abgebaut und Arbeitsverhältnisse - darunter auch das des Klägers - beendet wurden. Im Jahr 1999 wurden schließlich die Produktion und der Vertrieb vollständig eingestellt. Seitdem werden keine Arbeitnehmer mehr beschäftigt. 3

Die Beklagte, eine GmbH, war im Jahr 1997 durch eine formwechselnde Umwandlung der P GmbH & Comp. entstanden. Bis zum Juni 2002 bestand zwischen ihr und der G Klimatechnik GmbH - als herr- 4

schemem Unternehmen - ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. Am 10. September 2002 schlossen die Beklagte - als beherrschtes Unternehmen - und die G AG einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. Dieser ging durch Verschmelzung und Firmenänderung zum 5. Juli 2010 auf die G Group AG, die auch die Hauptgesellschafterin der Beklagten ist, über.

Das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Beklagten war in den Jahren 1997 bis 2006 durchgängig negativ. Im Jahr 2007 erzielte sie ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit iHv. 128.471,44 Euro und im Jahr 2008 ein solches iHv. 465.451,36 Euro. Die positiven Jahresergebnisse resultierten im Wesentlichen aus der Ergebnisübernahme von einer Tochtergesellschaft, der G GmbH, aufgrund eines mit dieser bestehenden Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags. Dieses Unternehmen wurde im Jahr 2010 geschlossen. Im Jahr 2009 war das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Beklagten neuerlich negativ. Im Jahr 2010 beliefen sich die Verluste der Beklagten auf 2.130.555,80 Euro und im Jahre 2011 erwirtschaftete sie ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit iHv. minus 111.903,78 Euro. 5

Die Beklagte, die die in ihrem Unternehmen anfallenden Anpassungsprüfungen nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG zum 1. Juli eines Jahres gebündelt durchführt, bedient Versorgungsverpflichtungen gegenüber insgesamt 248 Versorgungsberechtigten. 6

Mit seiner Klage hat der Kläger die Anpassung seiner Betriebsrente zum 1. Juli 2011 an den seit Rentenbeginn am 1. April 1999 eingetretenen Kaufkraftverlust begehrt. Er hat geltend gemacht, die wirtschaftliche Lage der Beklagten stünde einer Betriebsrentenanpassung nicht entgegen. Jedenfalls sei die Beklagte zu einer Anpassung der Betriebsrente aufgrund eines Berechnungsdurchgriffs auf die wirtschaftliche Lage der G Group AG verpflichtet, weil mit dieser ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag bestehe. 7

- Der Kläger hat zuletzt beantragt, 8
1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.554,96 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit der Rechtskraft der Entscheidung in diesem Rechtsstreit zu zahlen;
  2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn künftig monatlich über 298,59 Euro brutto hinaus weitere 64,79 Euro brutto, fällig jeweils am Letzten eines Monats, beginnend mit dem Monat Juli 2013, nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtskraft der Entscheidung in diesem Rechtsstreit zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 9

Das Arbeitsgericht hat die gegen die Beklagte und die G Group AG - vormalige Beklagte zu 2. - als Gesamtschuldner gerichtete Klage abgewiesen. 10  
Auf die zuletzt nur noch gegen die Beklagte gerichtete Berufung hat das Landesarbeitsgericht der Klage entsprochen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger begehrt die Zurückweisung der Revision.

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Beklagten ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte der Klage nicht stattgegeben werden. Ob die Entscheidung der Beklagten, die Betriebsrente des Klägers zum 1. Juli 2011 nicht gemäß § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG an den seit dem Rentenbeginn am 1. April 1999 eingetretenen Kaufkraftverlust anzupassen, billigem Ermessen entspricht, kann der Senat nicht abschließend entscheiden. 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). 11

I. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG verpflichtet war, zum 1. Juli 2011 zu prüfen, ob eine Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den seit Rentenbeginn am 1. April 1999 eingetretenen Kaufkraftverlust zu erfolgen hatte. 12

Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Das bedeutet, dass er in zeitlichen Abständen von jeweils drei Jahren nach dem individuellen Leistungsbeginn die Anpassungsprüfungen vorzunehmen hat. Jedoch hatte die Beklagte alle in ihrem Unternehmen anfallenden Prüfungstermine zulässigerweise zum 1. Juli eines Jahres gebündelt. Dementsprechend hatte sie die Anpassung der Betriebsrente des Klägers zum 1. Juli 2002, zum 1. Juli 2005 und zum 1. Juli 2008 geprüft und jeweils wegen ihrer wirtschaftlichen Lage abgelehnt. Daraus ergab sich für den Kläger der 1. Juli 2011 als weiterer Prüfungstermin. Sein erstmaliger Prüfungstermin am 1. Juli 2002 hat sich gegenüber einem ab Rentenbeginn am 1. April 1999 berechneten Zeitraum nicht um mehr als sechs Monate verschoben (*vgl. ausführlich BAG 11. November 2014 - 3 AZR 117/13 - Rn. 12 ff.*). 13

II. Das Landesarbeitsgericht hat auch den Anpassungsbedarf, der sich - wie aus § 16 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG folgt - anhand des Kaufkraftverlustes bestimmt, im Wesentlichen zutreffend ermittelt. Zwar beträgt der Kaufkraftverlust im maßgeblichen Prüfungszeitraum vom 1. April 1999 (Rentenbeginn) bis zum 1. Juli 2011 (Anpassungstichtag), unter Zugrundelegung der sog. Rückrechnungsmethode ermittelt (*vgl. hierzu ausführlich BAG 11. Oktober 2011 - 3 AZR 527/09 - Rn. 25, BAGE 139, 252*), 21,79 vH. Deshalb könnte der Kläger eine Anpassung seiner bisherigen monatlichen Betriebsrente iHv. 298,59 Euro auf 363,65 Euro und damit eine um 65,06 Euro monatlich höhere Betriebsrente verlangen. Allerdings begehrt der Kläger lediglich eine Anpassung seiner Betriebsrente um 21,7 vH und damit iHv. 64,79 Euro monatlich. An diesen geringfügig hinter dem tatsächlichen Anpassungsbedarf zurückbleibenden Betrag war das Landesarbeitsgericht gebunden (§ 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 14

III. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass die reallohnbezogene Obergrenze nach § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG keine die Teuerungsrate unterschreitende Anpassung rechtfertigt. Soweit die Revision geltend macht, § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG stehe einer Anpassung der Betriebsrente entgegen, weil die Beklagte als Versorgungsschuldnerin keine eigenen Arbeitnehmer mehr beschäftigt, verkennt sie Sinn und Zweck der reallohnbezogenen Obergrenze nach § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG. Die reallohnbezogene Obergrenze soll verhindern, dass Betriebsrentner Steigerungen ihrer Versorgungsbezüge erreichen können, obschon die aktiven Arbeitnehmer, die die Unternehmenserträge erwirtschaften, aus denen die Steigerungen der Versorgungsbezüge finanziert werden, keine Vergütungserhöhungen erhalten. Dieser Regelungszweck kann aber nicht greifen, wenn der Versorgungsschuldner keine vergleichbaren Arbeitnehmer mehr beschäftigt.

IV. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht auch erkannt, dass allein die eigene wirtschaftliche Lage der Beklagten, die nach § 16 Abs. 1 BetrAVG zu berücksichtigen ist, einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den Kaufkraftverlust zum 1. Juli 2011 entgegenstand.

1. 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 Anpassungstichtag zu erstellende Prognose ist grundsätzlich die bisherige wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens vor dem Anpassungstichtag, 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. Allerdings kann sich auch die wirtschaftliche Entwicklung nach dem Anpassungstichtag auf die Überprüfung der Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers auswirken. Die wirtschaftlichen Daten nach dem Anpassungstichtag bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz können die frühere Prognose bestätigen oder entkräften, soweit sie zum

Anpassungsstichtag bereits vorhersehbar waren (*vgl. im Einzelnen BAG 21. Oktober 2014 - 3 AZR 1027/12 - Rn. 23 mwN*).

2. Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers rechtfertigt die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung insoweit, als das Unternehmen dadurch übermäßig belastet und seine Wettbewerbsfähigkeit gefährdet werden würde. Dies ist nicht nur der Fall, wenn das Unternehmen nicht mehr über genügend Eigenkapital verfügt, sondern auch dann, wenn keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet wird. Bei einer ungenügenden Eigenkapitalverzinsung reicht die Ertragskraft des Unternehmens nicht aus, um die Anpassungen finanzieren zu können (*vgl. BAG 18. Februar 2003 - 3 AZR 172/02 - zu A II 2 a der Gründe, BAGE 105, 72*). Es kommt auf die voraussichtliche Entwicklung der Eigenkapitalverzinsung des Unternehmens an (*BAG 11. Oktober 2011 - 3 AZR 527/09 - Rn. 33, BAGE 139, 252*). Die angemessene Eigenkapitalverzinsung besteht aus einem Basiszins und einem Zuschlag für das Risiko, dem das im Unternehmen investierte Kapital ausgesetzt ist. Der Basiszins entspricht der jeweils aktuellen Umlaufrendite der Anleihen der öffentlichen Hand in den einzelnen Jahren des Beurteilungszeitraums (*BAG 11. November 2014 - 3 AZR 116/13 - Rn. 38*). Für einen Risikozuschlag von 2 vH, wie er bei werbenden Unternehmen vorzunehmen ist, deren in das Unternehmen investierte Eigenkapital einem erhöhten Risiko ausgesetzt ist, besteht bei sog. Rentner- und Abwicklungsgesellschaften kein Anlass (*vgl. etwa BAG 17. Juni 2014 - 3 AZR 298/13 - Rn. 42; 26. Oktober 2010 - 3 AZR 502/08 - Rn. 37 ff. mwN*).

18

3. Danach stand die eigene wirtschaftliche Lage der Beklagten der Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den seit Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust entgegen. Zum Anpassungsstichtag 1. Juli 2011 war die Prognose gerechtfertigt, die Beklagte werde bis zum nächsten Anpassungsstichtag am 1. Juli 2014 keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erzielen. Die Beklagte hat seit 1999 lediglich in den Jahren 2007 und 2008 eine angemessene Eigenkapitalverzinsung erzielt. In den anderen Jahren war das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit negativ. Die in den Jahren 2007 und 2008 erwirtschafteten Jahresüberschüsse sind schon deshalb nicht prognosegeeignet,

19

weil sie im Wesentlichen aus der Ergebnisübernahme der G GmbH stammen, die im Jahr 2010 geschlossen wurde. Aufgrund ihrer Verluste in den Geschäftsjahren 2009 und 2010 durfte die Beklagte zum 1. Juli 2011 davon ausgehen, dass ihre eigene Ertragskraft nicht ausreichen würde, um die Anpassung zu finanzieren. Der Verlust im Geschäftsjahr 2011 bestätigt diese Prognose. Es war keine angemessene Eigenkapitalverzinsung zu erwarten. Darüber streiten die Parteien auch nicht mehr.

V. Das Landesarbeitsgericht hat allerdings einen Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage der G Group AG vorgenommen und diesen allein auf das Vorliegen des zwischen der G Group AG als herrschendem Unternehmen und der Beklagten bestehenden Beherrschungsvertrags gestützt. Dem folgt der Senat nicht. Das Bestehen eines Beherrschungsvertrags rechtfertigt für sich genommen noch keinen Berechnungsdurchgriff. Ob die Beklagte verpflichtet ist, die Betriebsrente des Klägers zum 1. Juli 2011 an den Kaufkraftverlust anzupassen, weil ihr die wirtschaftliche Lage der G Group AG im Wege des Berechnungsdurchgriffs zuzurechnen ist, kann der Senat nicht abschließend entscheiden. 20

1. Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber über die Anpassung der laufenden Leistungen nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dabei sind insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Diese Pflicht trifft dasjenige Unternehmen, das als Arbeitgeber die entsprechende Versorgungszusage erteilt oder im Wege der Rechtsnachfolge übernommen hat; auf seine wirtschaftliche Lage kommt es an. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber in einen Konzern eingebunden ist. Die Konzernverbindung allein ändert weder etwas an der Selbständigkeit der beteiligten juristischen Personen noch an der Trennung der jeweiligen Vermögensmassen. Etwas anderes gilt, wenn dem Versorgungsschuldner die günstige wirtschaftliche Lage eines anderen Konzernunternehmens im Wege des Berechnungsdurchgriffs zugerechnet wird. Der Berechnungsdurchgriff führt dazu, dass ein Unternehmen, das selbst wirtschaftlich nicht zur Anpassung der Betriebsrenten in der Lage ist, gleichwohl eine Anpassung 21

sung vornehmen muss, wenn die wirtschaftliche Lage des anderen Konzernunternehmens dies zulässt (vgl. BAG 29. September 2010 - 3 AZR 427/08 - Rn. 31 f., BAGE 135, 344). Er ändert aber nichts an der Schuldnerstellung. Schuldner der Anpassungsprüfung und -entscheidung nach § 16 BetrAVG bleibt auch beim Berechnungsdurchgriff der Versorgungsschuldner (BAG 18. März 2014 - 3 AZR 899/11 - Rn. 46).

2. Das Bestehen eines Beherrschungsvertrags rechtfertigt nicht ohne Weiteres einen Berechnungsdurchgriff. Die sich aus einem Beherrschungsvertrag ergebende Gefahrenlage für die Betriebsrentner rechtfertigt dann keinen Berechnungsdurchgriff, wenn sie sich nicht verwirklicht hat. Die gegenteilige Rechtsprechung des Senats in den Urteilen vom 26. Mai 2009 (- 3 AZR 369/07 - Rn. 31, BAGE 131, 50) und vom 17. Juni 2014 (- 3 AZR 298/13 - Rn. 80), auf die sich das Landesarbeitsgericht gestützt hat, gibt der Senat auf. 22

a) Die vormalige Rechtsprechung des Senats beruhte auf der Überlegung, bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags werde unwiderleglich vermutet, das herrschende Unternehmen habe bei der Ausübung der Leitungsmacht auf die Belange des abhängigen Unternehmens keine angemessene Rücksicht genommen; das beherrschte Unternehmen könne die Anpassungsprüfungs- und -entscheidungsansprüche seiner Betriebsrentner deshalb nicht mit der Begründung ablehnen, seine schlechte wirtschaftliche Lage sei nicht durch Weisungen des herrschenden Unternehmens verursacht worden. Dies hat der Senat auf die Wertungen der §§ 302, 303 AktG gestützt. Das herrschende Unternehmen habe die infolge der Anpassung der Betriebsrenten etwa entstehenden Verluste der abhängigen Gesellschaft nach § 302 AktG auszugleichen (vgl. BAG 17. Juni 2014 - 3 AZR 298/13 - Rn. 80; 26. Mai 2009 - 3 AZR 369/07 - Rn. 31, BAGE 131, 50). Der Beherrschungsvertrag erlaube eine tatsächliche Beherrschung und sei mit dem Recht und der Möglichkeit zur nachteiligen Einflussnahme auf den Versorgungsschuldner verbunden. Er gebe der Konzernobergesellschaft die rechtliche Befugnis, ihre eigene unternehmerische Zielkonzeption zu entwickeln, zu verfolgen und diese, ggf. durch Ausübung des Weisungsrechts, in der durch den Unternehmensvertrag verbundenen Gesellschaft 23

durchzusetzen, § 308 Abs. 1 Satz 1 AktG. Da die Möglichkeit einer fast schrankenlosen Disposition über die Geschäftspolitik und das Vermögen der verbundenen Gesellschaft bestehe, verliere das verbundene Unternehmen umfassend seine wirtschaftliche Selbständigkeit. Der Beherrschungsvertrag führe bei wertender Betrachtung mithin zu einer „Fusion auf Zeit“ (vgl. *MünchKommAktG/Altmeppen 3. Aufl. § 291 Rn. 8*).

b) Im Schrifttum ist die Entscheidung des Senats vom 26. Mai 2009 (- 3 AZR 369/07 - BAGE 131, 50) kontrovers diskutiert worden (vgl. etwa Schäfer ZIP 2010, 2025; Preu/Novara NZA 2011, 1263; Roth Anm. EzA BetrAVG § 16 Nr. 55; Diller/Beck DB 2011, 1052; Cisch/Kruip NZA 2010, 540; Forst/Granetzny BetrAV 2011, 118). Die Kritik im Schrifttum und in der Rechtsprechung (vgl. etwa OLG Frankfurt 26. Januar 2015 - 16 U 56/14 -) richtet sich im Wesentlichen dagegen, dass der Berechnungsdurchgriff zu einer gesellschaftsrechtlich nicht zu rechtfertigenden Durchbrechung des Trennungsprinzips führe und unmittelbar aus der Verlustausgleichspflicht nach § 302 AktG nicht abgeleitet werden könne (vgl. nur Preu/Novara NZA 2011, 1263; Roth Anm. EzA BetrAVG § 16 Nr. 55). Auch gebe es keine Grundlage für die vom Senat angenommene unwiderlegbare Vermutung der negativen Einflussnahme auf die beherrschte Gesellschaft (vgl. etwa Rolfs/Heikel NZA 2014, 1161, 1163 f.).

c) Der Senat hält nach erneuter Überprüfung an seiner Auffassung aus den Urteilen vom 26. Mai 2009 (- 3 AZR 369/07 - Rn. 31, BAGE 131, 50) und vom 17. Juni 2014 (- 3 AZR 298/13 - Rn. 80) nicht fest.

aa) Der Berechnungsdurchgriff beim Beherrschungsvertrag kann nicht unmittelbar auf § 302 AktG gestützt werden (aA Reinecke FS Bepler 2012 S. 491, 497; Schubert FS v. Hoyningen-Huene 2014 S. 441, 454 f.). Die Norm stellt keine Grundlage für einen ansonsten voraussetzungslosen Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage des herrschenden Unternehmens dar. § 302 AktG, der im GmbH-Konzern entsprechend gilt (vgl. BAG 15. März 2011 - 1 ABR 97/09 - Rn. 38, BAGE 137, 203; BGH 11. November 1991 - II ZR

287/90 - zu I 1 der Gründe, BGHZ 116, 37), gibt der beherrschten Gesellschaft lediglich einen Anspruch auf einen Ausgleich der im Geschäftsjahr entstandenen Verluste. Bei der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG rechtfertigt die eigene wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners indes eine Ablehnung der Betriebsrentenanpassung nicht erst dann, wenn dem Unternehmen ein - im Vertragskonzern ausgleichsfähiger - Jahresfehlbetrag droht. Der Versorgungsschuldner kann - unabhängig davon, ob er konzerngebunden ist oder nicht - eine Anpassung der Betriebsrenten vielmehr bereits dann verweigern, wenn er entweder keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erzielt hat oder seine Eigenkapitalausstattung unzureichend ist. Damit sind durchaus Fälle denkbar, in denen eine auf die wirtschaftliche Lage des herrschenden Unternehmens gestützte Betriebsrentenanpassung im Ergebnis entweder gar nicht zu einem zum Ausgleich verpflichtenden Jahresfehlbetrag oder zumindest nicht zu einem Jahresfehlbetrag im Umfang der durch die Betriebsrentenpassung verursachten Mehrbelastung führt. Der Verlustausgleichsanspruch nach § 302 AktG stimmt der Höhe nach dann nicht mit den Mehraufwendungen überein, die dem Versorgungsschuldner durch eine Anpassung der Betriebsrenten nach § 16 BetrAVG unter Rückgriff auf die wirtschaftliche Lage des herrschenden Unternehmens entstehen. Ein Gleichlauf von Zurechnung und Innenhaftung, der eine Kongruenz von Umfang der Mehrbelastung und Umfang der Innenhaftung voraussetzt, ist damit nicht gewährleistet. Dieser ist zur Vermeidung von Nachteilen für den Arbeitgeber beim Berechnungsdurchgriff aber grundsätzlich erforderlich (*vgl. BAG 29. September 2010 - 3 AZR 427/08 - Rn. 32, BAGE 135, 344*).

bb) Darüber hinaus begründen die Wertungen der §§ 302, 303 AktG auch keine unwiderlegbare Vermutung einer nachteiligen Einflussnahme durch die herrschende Gesellschaft auf die beherrschte Gesellschaft. Eine dahin gehende Regelung ist in den §§ 302, 303 AktG nicht getroffen. Für eine solche Vermutung fehlt es daher an einer gesetzlichen Grundlage (*so auch OLG Frankfurt 26. Januar 2015 - 16 U 56/14 -; Rolfs/Heikel NZA 2014, 1161, 1163 f.*).

27

d) Dies führt jedoch nicht dazu, dass auf einen Berechnungsdurchgriff beim Beherrschungsvertrag generell zu verzichten wäre. Ein Beherrschungsvertrag begründet eine Gefahrenlage für das durch § 16 Abs. 1 BetrAVG geschützte Interesse der Versorgungsberechtigten am Werterhalt der Betriebsrente; bei Verwirklichung dieser Gefahrenlage erfolgt ein Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage des herrschenden Unternehmens. 28

aa) Arbeitnehmer und Betriebsrentner eines konzernverbundenen Unternehmens können besonderen Gefahren ausgesetzt sein. Ein wirtschaftlich vernünftig handelnder, verständiger Arbeitgeber bemüht sich im Eigeninteresse darum, die Liquidität seines Unternehmens zu erhalten und den Gewinn zu steigern. Diese Annahme ist jedoch nicht mehr ohne Weiteres gerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber von einem anderen konzernverbundenen Unternehmen mittels eines Beherrschungsvertrags beherrscht wird. Es kann im Gesamtinteresse des Konzerns sinnvoll sein, dem beherrschten Unternehmen konzernspezifische Risiken aufzubürden, die über das hinausgehen, was ein unabhängiges Unternehmen am Markt von Wettbewerbern zu erwarten hat. Sich aus dieser Zielrichtung ergebende Weisungen können unmittelbar oder durch ihre Auswirkungen gesetzliche Rechte wirtschaftlich entwerten (*in diese Richtung schon: BAG 4. Oktober 1994 - 3 AZR 910/93 - zu B II 4 b (2) der Gründe, BAGE 78, 87 und Konzen RdA 1984, 65 f.*). Zu diesen Rechten gehört auch § 16 BetrAVG. 29

Im Bereich der betrieblichen Altersversorgung ist von einem gesetzlich anerkannten besonderen Schutzbedürfnis der Versorgungsberechtigten auszugehen. Das Betriebsrentengesetz will - wie die §§ 4 und 16 BetrAVG zeigen - eine Auszehrung der Betriebsrenten vermeiden. So bestehen die „Belange der Versorgungsberechtigten“ iSd. § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG in der Wiederherstellung des ursprünglich vorausgesetzten Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung. Dementsprechend ist der frühere Arbeitgeber als Versorgungsschuldner verpflichtet, den realen Wert der eingegangenen Versorgungsverbindlichkeiten zu erhalten, wenn es ihm aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage zumutbar ist, die sich daraus ergebenden Mehrbelastungen zu tragen. Auch § 4 30

Abs. 3 BetrAVG in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung und § 4 Abs. 4 BetrAVG in der seit dem 1. Januar 2005 geltenden Fassung zeigen, dass der Gesetzgeber eine schleichende Entwertung der Betriebsrenten sogar bei einer Einstellung der Betriebstätigkeit und einer Liquidation des Unternehmens verhindern will.

bb) Diese an Sinn und Zweck des Gesetzes orientierten Überlegungen sind auch für die Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe in § 16 Abs. 1 BetrAVG maßgeblich. Der dort als Aspekt der Ausübung billigen Ermessens genannte Begriff der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers ist auch als wirtschaftliche Lage anderer Konzerngesellschaften zu verstehen, wenn es die Zielsetzung des Gesetzes gebietet, weil das dort vorausgesetzte Interesse des Arbeitgebers an einem eigenen wirtschaftlichen Erfolg gerade nicht vorliegt. Eine solche normative Zurechnung ist vom Wortlaut des § 16 Abs. 1 BetrAVG schon deshalb gedeckt, weil die für die Ausübung billigen Ermessens im Gesetz genannten Gesichtspunkte, wie die Formulierung „insbesondere“ zeigt, nicht abschließend sind. 31

cc) Ein Beherrschungsvertrag eröffnet grundsätzlich den Weg zum Berechnungsdurchgriff, weil er Gefahren für das gesetzlich normierte Schutzbedürfnis der Versorgungsempfänger eröffnet. Nach § 308 Abs. 1 AktG gibt der Beherrschungsvertrag der herrschenden Gesellschaft die Möglichkeit, Weisungen auch zum Nachteil der beherrschten Gesellschaft zu erteilen. Das Verbot der Rückgewähr oder der Verzinsung von Einlagen, wie es in § 57 AktG niedergelegt ist, greift nicht (*vgl. § 291 Abs. 3 AktG*). Im GmbH-Konzern gilt nichts anderes. Das in § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG enthaltene Verbot der Auszahlung des Stammkapitals entfällt nach § 30 Abs. 1 Satz 2 GmbHG, wenn ein Beherrschungsvertrag geschlossen ist. Damit begründet ein Beherrschungsvertrag Gefahren für das durch § 16 Abs. 1 BetrAVG geschützte Interesse der Versorgungsberechtigten an dem Erhalt des realen Werts ihrer Versorgungsansprüche. Zwar ist ein die Belange des einzelnen Unternehmens im Konzerninteresse beeinträchtigendes Verhalten des herrschenden Unternehmens im Vertragskonzern gesellschaftsrechtlich erlaubt; dies kann aber nicht dazu führen, dass 32

das betriebsrentenrechtlich geschützte Werterhaltungsgebot gegenüber den von der wirtschaftlichen Ertragskraft des einzelnen Unternehmens abhängigen Versorgungsempfängern nachteilig verändert wird.

dd) 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 der herrschenden Gesellschaft, die das Eigeninteresse der beherrschten 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 eines abhängigen Unternehmens gehören dabei zu den Risiken, deren Verwirklichung einen Berechnungsdurchgriff rechtfertigt. Der Betriebsrentner soll durch die Konzernzugehörigkeit seines vormaligen Arbeitgebers nicht bessergestellt werden, als er stehen würde, wenn dieser konzernunabhängig wäre. Grund für einen Berechnungsdurchgriff kann daher nicht allein die Fehlerhaftigkeit einer Entscheidung des herrschenden Unternehmens sein (*vgl. BAG 4. Oktober 1994 - 3 AZR 910/93 - zu B I 4 b (2) der Gründe, BAGE 78, 87*).

33

ee) Verwirklicht sich die durch den Beherrschungsvertrag begründete Gefahrenlage, steht einem Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage des herrschenden Unternehmens nicht entgegen, dass das Gesetz an den Beherrschungsvertrag keinen vollständigen Innenausgleichsanspruch der beherrschten Gesellschaft gegenüber der herrschenden Gesellschaft knüpft, sondern, dass in - beim GmbH-Konzern entsprechender - Anwendung von § 302 AktG nur die Verpflichtung zum Ausgleich der Verluste der beherrschten Gesellschaft besteht. Durch die Verlustausgleichspflicht ist der beherrschten Gesellschaft eine Substanzerhaltung garantiert. Eines vollständigen Gleichlaufs von Zurechnung und Innenhaftung bedarf es in diesem Fall nicht. Hat sich die durch den Beherrschungsvertrag eröffnete Möglichkeit, wirtschaftliche Vorteile anderweitig

34

anfallen zu lassen, zum Nachteil der Betriebsrentner verwirklicht, kann es auf eine beim beherrschten Unternehmen verbleibende angemessene Eigenkapitalverzinsung nicht mehr ankommen.

ff) Durch einen unter diesen Voraussetzungen bestehenden Berechnungsdurchgriff wird das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip nicht durchbrochen. Die rechtliche Trennung zwischen dem Arbeitgeber iSv. § 16 BetrAVG und dem herrschenden Unternehmen bleibt bestehen. Ebenso wenig wird ein Anspruch gegen die herrschende Gesellschaft aufgrund von Handlungen der beherrschten Gesellschaft begründet. Entgegen der Ansicht der Beklagten wird auch nicht aus der gesetzlichen Regelung zum Verlustausgleich in § 302 AktG eine Zahlungspflicht des beherrschten Unternehmens abgeleitet. Der Senat konkretisiert vielmehr im Wege der zweckorientierten - teleologischen - Auslegung die gesetzliche Regelung in § 16 BetrAVG und den darin enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriff der wirtschaftlichen Lage des Arbeitsgebers. 35

3. Dies wirkt sich auch auf die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast aus. 36

a) Die mit dem Beherrschungsvertrag entstandene Gefahrenlage stellt eine Ausnahmesituation dar, für die derjenige, der sich darauf beruft, die Darlegungs- und Beweislast trägt (*vgl. etwa BGH 7. Juni 2005 - VI ZR 219/04 -*). 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. Das ist dem Betriebsrentner auch nicht unzumutbar, da Beherrschungsverträge nach § 294 AktG in das Handelsregister einzutragen sind. Dies gilt auch im GmbH-Konzern (*vgl. BGH 11. November 1991 - II ZR 287/90 - zu I 1 der Gründe, BGHZ 116, 37*). 37

Zudem muss der Versorgungsempfänger darlegen, dass sich die dem Beherrschungsvertrag eigene Gefahrenlage verwirklicht hat. Hierfür reicht die bloße Behauptung einer entsprechenden Gefahrverwirklichung aus. Da die zugrunde liegenden Vorgänge regelmäßig außerhalb der Wahrnehmung des Ver- 38

sorgungsempfängers 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 die Versorgung schuldenden beherrschten Unternehmens beigetragen haben. Die gegenteilige Ansicht in seinem Urteil vom 4. Oktober 1994 (- 3 AZR 910/93 - zu B II 4 b (5) der Gründe, BAGE 78, 87) gibt der Senat auf.

b) Es ist dann Sache des Arbeitgebers 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 des Arbeitgebers auswirkenden Weisungen des herrschenden Unternehmens um Sachvortrag über Tatsachen handelt, die in der Sphäre des Arbeitgebers liegen, hat dieser sich hierzu vollständig und wahrheitsgemäß zu erklären. Sachvortrag ist in der Regel von der Partei zu verlangen, die über die maßgeblichen Umstände Auskunft geben kann und ggf. über die entsprechenden Beweismittel verfügt. Dieser Grundsatz gilt vor allem dann, wenn es auf die besonderen Interessen einer Partei oder deren Vermögensverhältnisse ankommt (vgl. BAG 21. Oktober 2014 - 3 AZR 1027/12 - Rn. 32; 31. Juli 2007 - 3 AZR 810/05 - Rn. 22 mwN, BAGE 123, 319). 39

Der Arbeitgeber 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. Pauschale Darlegungen genügen dabei nicht. Vielmehr hat der Arbeitgeber immer im Einzelnen nachvollziehbar vorzutragen, welche Weisungen ihm erteilt wurden und wie diese sich auf sein Unternehmen wirtschaftlich ausgewirkt haben. 40

Macht der Arbeitgeber geltend, die herrschende Gesellschaft habe ihm keine Weisungen erteilt, genügt er seiner Darlegungslast nur, wenn er nachvollziehbar erläutert, aus welchen Gründen der Beherrschungsvertrag geschlossen 41

wurde, wie dieser in der Praxis gelebt wurde und welche wirtschaftlichen Auswirkungen er hatte.

Zur erforderlichen Darlegung des Arbeitgebers gehört auch, dass er die ihm zur Verfügung stehenden Beweismittel benennt (vgl. zur Darlegung bei § 23 Abs. 1 KSchG BAG 26. Juni 2008 - 2 AZR 264/07 - Rn. 26, BAGE 127, 102). 42

c) Trägt der Arbeitgeber nichts vor, lässt er sich nicht substantiiert ein oder ist sein Sachvortrag nicht nachvollziehbar, so gilt die Behauptung des Versorgungsempfängers, die durch den Beherrschungsvertrag geschaffene Gefahrenlage habe sich verwirklicht, nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden. Damit stünde fest, dass die Entscheidung des Arbeitgebers, die Betriebsrente nicht anzupassen, nicht billigem Ermessen entspricht. Trägt der Arbeitgeber ausreichend substantiiert vor, benennt jedoch keine Beweismittel, kann dies vom Tatsachengericht zwar nicht als Verletzung der Darlegungslast nach § 138 ZPO wohl aber nach § 286 ZPO als Beweisvereitelung berücksichtigt werden. Benennt der Arbeitgeber hingegen Beweismittel, etwa auch Zeugen, kann der Versorgungsempfänger sich dieser Beweismittel bedienen. Hierauf ist der Versorgungsempfänger vom Gericht ggf. hinzuweisen (vgl. BAG 26. Juni 2008 - 2 AZR 264/07 - Rn. 28, BAGE 127, 102). 43

d) Auf einen entsprechenden erheblichen Sachvortrag des Arbeitgebers hat sich der Versorgungsempfänger zu erklären und ggf. hat das Gericht über die erheblichen Tatsachen Beweis zu erheben. Lediglich im Falle der Unergiebigkeit der daraufhin vom Gericht erhobenen Beweise (non liquet) trifft den Arbeitnehmer die objektive Beweislast. 44

VI. Im Hinblick darauf, dass der Kläger sich seit dem Berufungsverfahren ausschließlich auf die bisherige Rechtsprechung des Senats aus den Urteilen vom 26. Mai 2009 (- 3 AZR 369/07 - Rn. 31, BAGE 131, 50) und vom 17. Juni 2014 (- 3 AZR 298/13 - Rn. 80) gestützt und seinen im ersten Rechtszug noch gehaltenen Vortrag zur negativen Einflussnahme der G Group AG auf die Beklagte nicht mehr aufgegriffen hat, gebieten es Gründe des fairen Verfah- 45

rens, beiden Parteien im Lichte der geänderten Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Vorgaben des Senats zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast ergänzenden Vortrag zu ermöglichen.

VII. Das Landesarbeitsgericht wird auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben. 46

Zwanziger

Spinner

Ahrendt

Lohre

Brunke