

Bundesarbeitsgericht
Dritter Senat

Urteil vom 21. Februar 2017
- 3 AZR 455/15 -
ECLI:DE:BAG:2017:210217.U.3AZR455.15.0

I. Arbeitsgericht München

Endurteil vom 17. September 2014
- 20 Ca 6903/13 -

II. Landesarbeitsgericht München

Urteil vom 24. März 2015
- 7 Sa 806/14 -

Entscheidungsstichworte:

Betriebsrentenanpassung - aktive latente Steuern

Leitsatz:

Für die Beurteilung der künftigen wirtschaftlichen Lage eines Unternehmens im Rahmen einer nach § 16 Abs. 1 BetrAVG anzustellenden Prognose sind die in der Bilanz ausgewiesenen aktiven latenten Steuern iSv. § 274 Abs. 1 Satz 2 HGB nicht geeignet.

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelentscheidung zu - 3 AZR 348/14, 3 AZR 952/12, 3 AZR 441/12, 3 AZR 227/12, 3 AZR 854/12 und 3 AZR 51/12 -

BUNDEARBEITSGERICHT



3 AZR 455/15
7 Sa 806/14
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Februar 2017

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Februar 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Wemheuer sowie den ehrenamtlichen Richter Prof. Dr. Reiter und die ehrenamtliche Richterin Nötzel für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 24. März 2015 - 7 Sa 806/14 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, die monatliche Betriebsrente des Klägers zum 1. Juli 2012 anzupassen. 1

Der Kläger war bis zum 31. Dezember 2004 bei der D AG beschäftigt. Er bezieht seit dem 1. August 2009 eine Betriebsrente iHv. 2.086,00 Euro brutto. Die D AG wurde am 11. Mai 2009 auf die Beklagte verschmolzen. Die Beklagte führt die Anpassungsprüfungen für die ehemaligen Betriebsrentner der D AG zum 1. Januar, bei erstmaliger Überprüfung zum 1. Juli eines jeden Kalenderjahres gebündelt durch. 2

Im Jahr 2004 war der C Pension-Trust e. V. (im Folgenden CPT) gegründet worden. Nach § 2 der Satzung des CPT ist dessen Zweck „die treuhänderische Übernahme und Verwaltung von Vermögensgegenständen (...), die der Sicherung und Erfüllung von gegenwärtigen und künftigen Ansprüchen von Rentnern, Hinterbliebenen und Anwärtern aus kollektiv- oder individualrechtlichen Regelungen der betrieblichen Altersversorgung oder aus sonstigen dienst- und arbeitsrechtlichen Vergütungsvereinbarungen ... dienen“. In dem zwischen der Beklagten und dem CPT geschlossenen „Treuhandrahmenvertrag betreffend die Ausfinanzierung, Sicherung und Befriedigung von Versorgungsansprüchen“ in der Neufassung vom 27./29. September 2010 (im Folgenden CPT-Treuhandrahmenvertrag) heißt es: 3

„Präambel

1. Bei der Gesellschaft bestehen aufgrund unmittelbarer Versorgungszusagen zugunsten aktiver und ausge-

schiedener Mitglieder des Vorstandes der Gesellschaft (oder einer Rechtsvorgängerin der Gesellschaft), aktiver und ausgeschiedener Mitarbeiter der Gesellschaft (oder einer Rechtsvorgängerin der Gesellschaft) sowie - nach Versterben der vorgenannten Personen - zugunsten ihrer versorgungsberechtigten Hinterbliebenen (Versorgungsberechtigte), gegenwärtige und zukünftige Verpflichtungen zur Erbringung von Leistungen betrieblicher Altersversorgung (Pensionslasten).

2. Die Gesellschaft hat eine externe Rückdeckung der Pensionslasten durch treuhänderische Übertragung der zur (gegebenenfalls anteiligen) Ausfinanzierung und ergänzenden Sicherung der Pensionslasten erforderlichen Mittel an einen rechtlich selbständigen Dritten (Treuhänder) vorgenommen und beabsichtigt dies gemäß den Regelungen dieses Vertrags weiterhin zu tun.
3. Hiermit verfolgt sie den Zweck, die Erfüllung der Pensionslasten gemäß den näheren Bestimmungen dieses Vertrags auch für den Fall zu gewährleisten, dass
 - über ihr Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet wird oder
 - die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen mangels Masse abgelehnt wird oder
 - zwischen ihr und den betreffenden Gläubigern ein außergerichtlicher Vergleich (Stundungs-, Quoten oder Liquidationsvergleich) zur Abwendung eines Insolvenzverfahrens geschlossen wird oder
 - ihre Betriebstätigkeit vollständig eingestellt wird und ein Insolvenzverfahren mangels Masse offensichtlich nicht in Betracht kommt,
(Sicherungsfall).
4. Außerdem sollen die treuhänderisch zur (gegebenenfalls anteiligen) Ausfinanzierung und ergänzenden Sicherung der Pensionslasten auf den Treuhänder übertragenen Mittel in dem nach den International Financial Reporting Standards (IFRS) (Verordnung (EG) Nr. 1606/2002) zum jeweiligen Bilanzstichtag aufzustellenden Konzernabschluss der Gesellschaft als ‚plan assets‘ im Sinne von IAS 19 (oder der jeweiligen IFRS-Nachfolgeregelung) angesetzt werden. Dies vorausgeschickt vereinbaren die Parteien, was folgt:

§ 1 Vertragsgegenstand

1. Gegenstand dieses Vertrags ist die externe (gegebenenfalls anteilige) Ausfinanzierung, ergänzende Sicherung und - im Sicherungsfall - die Befriedigung von Ansprüchen bzw. gesetzlich oder vertraglich unverfallbaren Anwartschaften der Versorgungsberechtigten auf Leistungen betrieblicher Altersversorgung aus unmittelbaren Versorgungszusagen der Gesellschaft (nachfolgend einheitlich als ‚Versorgungsansprüche‘ bezeichnet). ...; Gegenstand dieses Vertrags ist weiterhin die Befriedigung von Versorgungsansprüchen in Fällen, in denen fällige Versorgungsansprüche durch die Gesellschaft mehr als 30 Tage nach Fälligkeit nicht erfüllt werden (Verzögerungsfall) nach Maßgabe der näheren Bestimmungen dieses Vertrags, solange die Verzögerung andauert.
2. Drittbegünstigte nach § 328 Abs. 1 BGB unter diesem Vertrag sind ... die Versorgungsberechtigten im Sinne dieses Vertrags.

...

§ 3 Verwaltungstreuhand

1. Die Gesellschaft überträgt dem Treuhänder auf dessen in § 2 dieses Vertrages genannte Treuhandkonto bzw. -konten oder Treuhanddepot(s) aufgrund gesondert zu schließender Übertragungsvereinbarungen gemäß dem als Anlage 2 beigefügten Muster Geldbeträge bzw. Wertpapiere oder Fondsanteile (Vermögenswerte), die der Ausfinanzierung und Insolvenzsicherung der unter § 1 dieses Vertrages genannten Versorgungsansprüche zu dienen bestimmt sind, ...
- ...
4. ... Im Sicherungsfall ist mit dem Treuhandvermögen gemäß den Regelungen in § 9 dieses Vertrags zu verfahren.
 5. Solange der Vertrag nicht beendet und kein Sicherungsfall eingetreten ist, kann die Gesellschaft eine Erstattung aus dem Treuhandvermögen verlangen, soweit sie Leistungen zur Erfüllung von Versorgungsansprüchen, die durch diesen Vertrag gesichert sind, erbracht hat, ...
 6. Unabhängig von dem vorstehend geregelten Erstattungsfall kann die Gesellschaft vom Treuhänder die Rückübertragung von Treuhandvermögen verlangen,

soweit bilanzielle Regelungen nach IFRS die Rückübertragung von Treuhandvermögen gestatten, ohne dass dadurch die Qualifizierung des (verbleibenden) Treuhandvermögens als ‚plan assets‘ im Sinne von IAS 19 gefährdet wird. Auch die Regelung in Absatz 1 bleibt unberührt.

§ 4 Echter Vertrag zugunsten Dritter; Sicherungstreuhand

1. Der Treuhänder hält das Treuhandvermögen nicht nur als Verwaltungstreuhand der Gesellschaft aufgrund der Regelung in § 3 dieses Vertrages, sondern zugleich als Sicherungstreuhand jedes Versorgungsberechtigten nach Maßgabe der näheren Regelungen dieses Vertrags. Das Sicherungstreuhandverhältnis wird durch diesen Vertrag, der insoweit einen echten Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB darstellt, begründet und ist unabhängig vom Bestand der Verwaltungstreuhand nach § 3 dieses Vertrags. Aus dem Sicherungstreuhandverhältnis ist jeder Versorgungsberechtigte im Sicherungsfall unmittelbar berechtigt, vom Treuhänder aus dem Treuhandvermögen Befriedigung seiner Ansprüche gegenüber der Gesellschaft aus Versorgungsansprüchen im Sinne von § 1 dieses Vertrages nach Maßgabe von § 9 dieses Vertrages zu fordern (echter Vertrag zu Gunsten Dritter im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB). ...

...

§ 5 Echter Vertrag zugunsten Dritter; Ansprüche im Verzögerungsfall

1. Liegt bei einem Versorgungsberechtigten ein Verzögerungsfall vor, ohne dass ein Sicherungsfall eingetreten ist, ist der jeweilige Versorgungsberechtigte berechtigt, unmittelbar vom Treuhänder aus dem Treuhandvermögen unter den Voraussetzungen der Regelung in § 11 dieses Vertrags die Befriedigung seines fälligen Versorgungsanspruchs gegen die Gesellschaft zu verlangen. Weiterhin ist der jeweilige Versorgungsberechtigte berechtigt, unmittelbar vom Treuhänder aus dem Treuhandvermögen jeweils bei Fälligkeit auch die Befriedigung nachfolgend fällig werdender Versorgungsansprüche gegenüber der Gesellschaft zu verlangen. Dies gilt so lange, bis die Gesellschaft (wieder) beginnt, den jeweiligen Versorgungsanspruch bei Fälligkeit zu erfüllen, längstens aber bis zum Eintritt des Sicherungsfalls. Die vorste-

hend dargestellten Rechte der Versorgungsberechtigten werden unmittelbar durch diesen Vertrag, der insoweit einen echten Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB darstellt, begründet. ...

...“

Im Jahr 2005 war der Pension-Trust der D e. V. (im Folgenden DPT) gegründet worden. Nach § 2 der Satzung des DPT ist dessen Zweck „die treuhänderische Übernahme von Vermögensgegenständen (...) zum Zweck der Sicherung und Erfüllung von gegenwärtigen und künftigen Ansprüchen von Rentnern, Hinterbliebenen und Anwärtern aus kollektiv- oder individualrechtlichen Regelungen zur betrieblichen Altersversorgung sowie der Sicherung und Erfüllung sonstiger Arbeitnehmeransprüche“. In dem zwischen der D AG und dem DPT geschlossenen „Treuhandvertrag“ in der Fassung vom 16. März 2009 (im Folgenden Treuhandvertrag) sind die folgenden Vereinbarungen getroffen:

4

„...“

Präambel

- (1) Aktiven und ausgeschiedenen Mitarbeitern der Gesellschaft, aktiven und ausgeschiedenen Mitgliedern des Vorstands der Gesellschaft sowie - nach Versterben der vorgenannten Personen - ihren Hinterbliebenen (die genannten Personenkreise werden nachfolgend gemeinsam als ‚Versorgungsberechtigte‘ bezeichnet) stehen aufgrund unmittelbarer Versorgungszusagen gegenüber der Gesellschaft Ansprüche und Anwartschaften auf Erbringung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu, für die (ohne die durch diesen Vertrag bezweckte Saldierung) im Konzernabschluss eine Schuld (‚liability‘) auszuweisen wäre. Diese Ansprüche und Anwartschaften werden nachfolgend einheitlich als ‚Versorgungsansprüche‘ bezeichnet. ...
- (2) Die Gesellschaft beabsichtigt, die Versorgungsansprüche durch eine externe Rückdeckung in dem durch diesen Vertrag näher bestimmten Umfang insolvenzfest abzusichern. Dies erfolgt durch treuhänderische Übertragung der zur entsprechenden (gegebenenfalls anteiligen) Ausfinanzierung und Sicherung erforderlichen Vermögensgegenstände auf einen rechtlich selbständigen Dritten (Treuhande).

- (3) Mit dem Abschluss des Treuhandvertrags und der Übertragung der Vermögensgegenstände nach Maßgabe dieses Vertrags verfolgt die Gesellschaft den Zweck, die Erfüllung der Versorgungsansprüche mit Ausnahme der bei Eintritt des Sicherungsfalls noch verfallbaren Anwartschaften gemäß den näheren Bestimmungen in diesem Vertrag auch für den Fall zu gewährleisten, dass
- über ihr Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet wird oder
 - die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen mangels Masse abgelehnt wird oder
 - zwischen ihr und den betreffenden Gläubigern ein außergerichtlicher Vergleich zur Abwendung eines Insolvenzverfahrens geschlossen wird oder
 - ihre Betriebstätigkeit vollständig eingestellt wird und ein Insolvenzverfahren mangels Masse offensichtlich nicht in Betracht kommt (jeder dieser Fälle nachfolgend ‚Sicherungsfall‘).
- (4) Weiterhin verfolgt die Gesellschaft den Zweck, durch die treuhänderische Übertragung der Vermögensgegenstände auf einen rechtlich selbständigen Dritten sicherzustellen, dass die Versorgungsansprüche auch in den Fällen zeitnah erfüllt werden, in denen die Gesellschaft die Erfüllung - ohne dass ein Sicherungsfall eingetreten ist - nachhaltig verzögert. Ein solcher Verzögerungsfall liegt vor, wenn ein fälliger Versorgungsanspruch mehr als 30 Tage nach Fälligkeit nicht erfüllt worden ist (nachfolgend ‚Verzögerungsfall‘).
- (5) Außerdem soll durch die treuhänderische Übertragung der zur (gegebenenfalls anteiligen) Ausfinanzierung und Sicherung der Versorgungsansprüche erforderlichen Mittel im Konzernabschluss eine Saldierung der wegen der Versorgungsansprüche auszuweisenden Schuld (‚liability‘) mit den die Versorgungsverpflichtungen bedeckenden und separierten Aktiva (‚plan assets‘) erreicht werden.

Dies vorausgeschickt vereinbaren die Parteien folgendes:

§ 1 Vertragsgegenstand

- (1) Gegenstand dieses Vertrags ist die externe (gegebenenfalls anteilige) Ausfinanzierung und Sicherung von Versorgungsansprüchen sowie - im Sicherungsfall - die (gegebenenfalls anteilige) Befriedigung von zu diesem Zeitpunkt gesetzlich oder vertraglich unverfallbaren Versorgungsansprüchen; Gegenstand dieses Vertrags ist weiterhin im Verzögerungsfall die Befriedigung von in diesem Zeitpunkt unverfallbaren Versorgungsansprüchen, solange der Verzögerungsfall andauert.
- (2) Durch diesen Vertrag wird eine Verwaltungstreuhand zwischen der Gesellschaft und dem Treuhänder im Sinne des § 3 dieses Vertrags sowie eine Sicherungstreuhand zwischen dem Treuhänder und den Versorgungsberechtigten im Sinne des § 4 dieses Vertrags begründet (Doppeltreuhandverhältnis).

...

§ 2 Treuhandvermögen

Der Treuhänder eröffnet ein auf seinen Namen lautendes, als offenes Treuhanddepot geführtes Wertpapierdepot sowie ein damit korrespondierendes, als offenes Treuhandkonto geführtes Kontokorrentkonto bei einem deutschen Kreditinstitut seiner Wahl. Das Treuhanddepot und das Treuhandkonto führen den Zusatz ‚wegen Versorgungsansprüchen von Versorgungsberechtigten‘. Die in dem vorgenannten Wertpapierdepot und auf dem Kontokorrentkonto gebuchten Werte sowie weitere von der Gesellschaft auf den Treuhänder zur treuhänderischen Verwaltung im Rahmen dieses Vertrags übertragene Vermögenswerte bzw. deren Surrogate stellen ein rechtlich vom Treuhänder gehaltenes Vermögen dar, mit dem der Treuhänder nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen zu verfahren hat (nachfolgend ‚Treuhandvermögen‘). ...

§ 3 Verwaltungstreuhand

- (1) Die Gesellschaft überträgt dem Treuhänder entweder Geldbeträge auf dessen in § 2 dieses Vertrages genanntes Kontokorrentkonto oder andere Vermögensgegenstände, die der (gegebenenfalls anteiligen) Ausfinanzierung und Sicherung der Versorgungsansprüche zu dienen bestimmt sind. ...
- ...
- (7) ... Im Sicherungsfall ist mit dem Treuhandvermögen

gemäß den Regelungen in § 9 dieses Vertrags zu verfahren. Die mögliche Verpflichtung zur Rückübertragung des Treuhandvermögens an die Gesellschaft richtet sich nach den Regelungen in § 9 dieses Vertrags.

- (8) Solange der Vertrag nicht beendet und kein Sicherungsfall eingetreten ist, kann die Gesellschaft vom Treuhänder eine Erstattung aus dem Treuhandvermögen verlangen, soweit sie Leistungen zur Erfüllung von Versorgungsansprüchen, die durch diesen Vertrag gesichert sind, erbracht hat. ...
- (9) Unabhängig von dem in Absatz 8 Satz 1 geregelten Fall (Erstattung) kann die Gesellschaft vom Treuhänder die Rückübertragung von Treuhandvermögen verlangen, soweit bilanzielle Regelungen nach IFRS und US-GAAP die Rückübertragung von Treuhandvermögen gestatten, ohne dass dadurch der in Absatz 5 der Präambel genannte Zweck gefährdet wird. Treuhandvermögen darf allerdings in Fällen dieses Absatzes nur zurück übertragen werden, soweit die dbo der (weiterhin) durch diesen Vertrag gegen Insolvenz gesicherten Versorgungsansprüche durch das beim Treuhänder verbleibende Treuhandvermögen vollumfänglich abgesichert ist. Maßgeblicher Zeitpunkt für diese Feststellung ist der Zeitpunkt der Rückübertragung.

...

§ 4 Echter Vertrag zugunsten Dritter; Sicherungstreuhand

- (1) Der Treuhänder hält das Treuhandvermögen nicht nur als Verwaltungstreuhand der Gesellschaft aufgrund der Regelung in § 3 dieses Vertrags, sondern zugleich als Sicherungstreuhand jedes Versorgungsberechtigten nach Maßgabe der näheren Regelungen dieses Vertrags. Das Sicherungstreuhandverhältnis wird durch diesen Vertrag, der insoweit einen echten Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB darstellt, begründet und ist unabhängig vom Bestand der Verwaltungstreuhand nach § 3 dieses Vertrags. Das Sicherungstreuhandverhältnis entsteht unmittelbar mit Abschluss dieses Vertrags und darf nur dann ohne schriftliche Einwilligung der jeweiligen Versorgungsberechtigten aufgehoben werden, wenn die Aufhebung der Begründung einer anderen, zumindest gleichwertigen Sicherung dient. Aus dem Sicherungstreuhandverhältnis ist je-

der Versorgungsberechtigte mit Abschluss dieses Vertrags berechtigt, vom Treuhänder ein Verhalten im Interesse der Sicherung seiner jeweiligen Versorgungsansprüche nach Maßgabe der Regelungen dieses Vertrags zu verlangen. Im Sicherungsfall kann jeder Versorgungsberechtigte unmittelbar vom Treuhänder aus dem Treuhandvermögen Befriedigung seiner Versorgungsansprüche gegenüber der Gesellschaft, soweit sie zu diesem Zeitpunkt gesetzlich oder vertraglich unverfallbar sind, gemäß den näheren Regelungen in § 9 dieses Vertrags verlangen.

- (2) Im Sicherungsfall ist der Treuhänder verpflichtet, zunächst seine Verpflichtungen aus Absatz 1 Satz 5 zu erfüllen, bevor er Ansprüche der Gesellschaft aus diesem Vertrag einschließlich etwaiger Rückübertragungs- oder Rückabwicklungsansprüche der Gesellschaft aus ungerechtfertigter Bereicherung oder aufgrund insolvenzrechtlicher oder anderer gesetzlicher Regelungen erfüllt. Solange der Sicherungsfall nicht eingetreten ist, darf der Treuhänder das Treuhandvermögen (ganz oder teilweise) nur nach Maßgabe der Regelungen in § 3 Abs. 8 und Abs. 9, § 14 Abs. 2 sowie § 17 dieses Vertrags an die Gesellschaft zurück übertragen.

...

§ 5 Echter Vertrag zugunsten Dritter; Ansprüche im Verzögerungsfall

- (1) Liegt bei einem Versorgungsberechtigten ein Verzögerungsfall vor, ohne dass ein Sicherungsfall eingetreten ist, ist der jeweilige Versorgungsberechtigte berechtigt, unmittelbar vom Treuhänder aus dem Treuhandvermögen unter den Voraussetzungen der Regelung in § 11 dieses Vertrags die Befriedigung seines fälligen Versorgungsanspruchs gegen die Gesellschaft zu verlangen. Weiterhin ist der jeweilige Versorgungsberechtigte berechtigt, unmittelbar vom Treuhänder aus dem Treuhandvermögen jeweils bei Fälligkeit die Befriedigung nachfolgend fällig werdender Versorgungsansprüche gegenüber der Gesellschaft zu verlangen. Dies gilt so lange, bis die Gesellschaft (wieder) beginnt, den jeweiligen Versorgungsanspruch bei Fälligkeit zu erfüllen, längstens aber bis zum Eintritt des Sicherungsfalls. Die vorstehend dargestellten Rechte der Versorgungsberechtigten werden unmittelbar mit Abschluss dieses Vertrags, der insoweit einen echten Vertrag zugunsten

Dritter im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB darstellt, begründet. Diese Rechte können nur dann ohne schriftliche Einwilligung des jeweiligen Versorgungsberechtigten aufgehoben werden, wenn die Aufhebung der Begründung einer anderen, zumindest gleichwertigen Sicherung der Versorgungsberechtigten im Verzögerungsfall dient.

...“

Der DPT wurde zum 3. Juli 2009 auf den CPT verschmolzen. 5

Ende des Jahres 2008 entschied die Beklagte, zur Stabilisierung ihrer Eigenkapitalbasis das mit dem Gesetz zur Errichtung eines Finanzmarktstabilisierungsfonds (Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz) vom 17. Oktober 2008 (BGBl. I S. 1982) zur Verfügung gestellte Programm zu nutzen. Der Finanzmarktstabilisierungsfonds (im Folgenden SoFFin) leistete zum 31. Dezember 2008 eine stille Einlage iHv. 8.200.000.000,00 Euro in das Unternehmensvermögen der Beklagten. Die Beklagte verpflichtete sich, in den Geschäftsjahren 2009 und 2010 für das jeweils vorangegangene Geschäftsjahr keine Dividenden zu zahlen. Am 3. Juni 2009 schlossen die Beklagte und der SoFFin einen Aktienübernahmevertrag, wonach der SoFFin rund 295.000.000 neuer Stammaktien zum Preis von 6,00 Euro pro Aktie erwarb. Infolge des Aktienerwerbs hielt der SoFFin 25 vH und eine Aktie an der Beklagten. Zudem erbrachte der SoFFin zum 4. Juni 2009 eine weitere stille Einlage iHv. 8.228.000.000,00 Euro in das Unternehmensvermögen der Beklagten. Die vom SoFFin geleisteten stillen Einlagen wurden vollständig dem Kernkapital der Beklagten iSv. § 10 Abs. 2 Satz 2 KWG in der bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Fassung zugerechnet und waren im Fall eines Bilanzgewinns der Beklagten mit 9 vH jährlich zu verzinsen. Die Rückzahlung der Einlagen hatte zum Nominalwert zu erfolgen. Im Jahr 2011 zahlte die Beklagte die stille Einlage iHv. 14.300.000.000,00 Euro zurück. Die Rückzahlung wurde nicht aus den Erträgen geleistet, sondern geschah mithilfe einer Kapitalerhöhung. Im Jahr 2013 erfolgte die Rückzahlung der restlichen stillen Einlage mithilfe einer weiteren Kapitalerhöhung. 6

Am 3. Juni 2009 schlossen die Beklagte und die A SE einen Vertrag über die Errichtung einer stillen Gesellschaft. Die A SE leistete eine stille Einla- 7

ge iHv. 750.000.000,00 Euro in das Unternehmensvermögen der Beklagten. Die stille Einlage war mit 9 vH jährlich zu verzinsen. Zudem war eine dividendenabhängige Zusatzvergütung vereinbart. Die Beklagte zahlte auch diese stille Einlage im Jahr 2013 mithilfe einer Kapitalerhöhung vollständig zurück.

Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 7. September 2012 eine Anpassung der Betriebsrente des Klägers und zahlreicher weiterer Betriebsrentner zum 1. Juli 2012 unter Hinweis auf ihre wirtschaftliche Lage ab. Den hiergegen vom Kläger mit Schreiben vom 4. Oktober 2012 eingelegten Widerspruch wies sie mit Schreiben vom 18. Oktober 2012 zurück.

Nach den von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft P AG geprüften und testierten handelsrechtlichen Jahresabschlüssen hatte die Beklagte in den Jahren 2008 bis 2011 Verluste erwirtschaftet. Im Jahr 2012 betrug das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Beklagten 2.769.000.000,00 Euro.

Der Kläger hat von der Beklagten zum 1. Juli 2012 eine Anpassung seiner Betriebsrente um 5,04 vH verlangt. Er hat deshalb einen monatlichen Differenzbetrag von 105,13 Euro brutto geltend gemacht und die Auffassung vertreten, die wirtschaftliche Lage der Beklagten stehe einer Anpassung seiner Betriebsrente nicht entgegen. Im Zeitpunkt der Anpassungsentscheidung im September 2012 sei bereits absehbar gewesen, dass das maßgebliche Ergebnis der normalen Geschäftstätigkeit positiv ausgehen würde. In dem nach handelsrechtlichen Rechnungslegungsregeln erstellten Abschluss für das Jahr 2012 sei ein zusätzlicher Ertrag von 1.100.000.000,00 Euro aus einer Disposition zu erwarten gewesen, der aus Gründen der Rechnungslegungsmechanik im IFRS-Konzern bereits im Jahr 2011 vereinnahmt worden sei. Die Beklagte habe zu Unrecht zumindest für das Jahr 2012 die intern prognostizierte wirtschaftliche Lage des Konzerns berücksichtigt, obwohl es allein auf ihre wirtschaftliche Lage ankomme. Aus den handelsrechtlichen Abschlüssen müssten alle anlässlich der Verschmelzung mit der D AG eingetretenen Verluste sowie die Verluste der Tochtergesellschaft E AG - nunmehr firmierend unter L GmbH - sowie alle weiteren Sonderabschreibungen herausgerechnet werden. Der „Komplex E“ sei gemäß der Verschmelzungsaufgabe der Europäischen Kommission in der Bilanz

vom 31. Dezember 2011 vollständig abgeschrieben gewesen, sodass es im handelsrechtlichen Abschluss keine negativen Einflüsse mehr gebe. Zudem müsse für die Prognose ein längerer Zeitraum vor dem Anpassungsstichtag zugrunde gelegt werden, da die Verluste in den Jahren 2009 bis 2011 auf die Finanzmarktkrise und damit auf ein einmaliges Ereignis zurückzuführen seien. Die Erträge aus den Ergebnisabführungsverträgen mit der C Auslandsbanken Holding AG und der C Inlandsbanken Holding AG sowie die sonstigen betrieblichen Erträge seien der Beklagten zuzuschreiben, zumal diese in den Vorjahren die hieraus erwirtschafteten Verluste für die Bewertung ihrer wirtschaftlichen Lage heranziehen durfte. Darüber hinaus seien das Vermögen und die erzielten Erträge des inzwischen verschmolzenen treuhänderischen Pension-Trusts der ehemaligen D AG zu berücksichtigen.

Die Anpassung der Betriebsrente des Klägers führe für die Beklagte nicht zu einer Mehrbelastung, da die nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz erforderlichen Rückstellungen bereits zum 31. Dezember 2010 iHv. jährlich 1,8 vH in der Bilanz ausgewiesen und in den Pensions-Trust eingezahlt würden. Es bedürfe deshalb einer Überprüfung, ob die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts noch mit den neuen Regelungen des HGB nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz vereinbar sei. 11

Die in der Bilanz für die Geschäftsjahre 2010 und 2011 unter „aktive latente Steuern“ testierten Vermögenswerte von 2.061.000.000,00 Euro und von 2.547.000.000,00 Euro zeigten, dass die Beklagte selbst bereits im Jahr 2010 von einer positiven Entwicklung innerhalb der nächsten fünf Jahre ausgegangen sei. Die danach für die Jahre 2012 bis 2016 anfallende Eigenkapitalrendite bei einem Eigenkapital von 20.018.000.000,00 Euro steige auf 8,2 vH. Sie übertreffe damit die vom Bundesarbeitsgericht geforderte Eigenkapitalverzinsung von 3,3 vH im Jahr 2012 und umfasse den Anpassungszeitraum vom 1. Juli 2012 bis zum 1. Juli 2015. Die Ergebnisse der normalen Geschäftstätigkeit im Jahr 2012 von 2.769.000.000,00 Euro und im Jahr 2013 von 757.000.000,00 Euro bestätigten die rückgerechneten testierten Bilanzbuchungen vom 31. Dezember 2010 und vom 31. Dezember 2011. 12

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Eigenkapitalrentabilität und zu dem Rückschluss auf die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens sei unter den Gesichtspunkten einer für die Praxis zu großen Einzelfallbezogenheit und Komplexität, einer fehlenden Branchenneutralität sowie einer fehlenden Finanzierungsneutralität zu beanstanden. Die Gewinn- und Verlustrechnungen und die Bilanzen zeigten keine hinreichenden und konkreten Berechnungsparameter auf. Ein Unternehmen könne gerade in seinen Bilanzen viele Positionen so darstellen, dass die Betriebsrenten zum Stichtag nicht angepasst werden müssten. 13

Die im Jahr 2012 wieder ungekürzte Zahlung der Vorstandsvergütungen, die umfassende Neuregelung der Pensionsverträge der Vorstandsmitglieder, die Sonderzahlungen an Mitarbeiter im Jahr 2011 sowie die beachtlichen Ausgaben für Sponsorenverträge und Werbung der Beklagten stünden einer negativen Prognose ebenfalls entgegen. 14

Es sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb positive Aussagen zur wirtschaftlichen Situation der Beklagten durch den Vorstand im Rahmen einer Prognoseentscheidung nicht berücksichtigt würden, während die gleichen Äußerungen gegenüber Aktionären zu Schadensersatzforderungen führen könnten, wenn diese nicht zuträfen und einen falschen Eindruck erweckten. 15

Die Beklagte habe ihre Anpassungsentscheidung nicht zeitnah zum Anpassungsstichtag, sondern über zwei Monate später im September 2012 und damit viel zu spät getroffen. Schließlich habe die Beklagte ihn nicht ausreichend über die erwartete wirtschaftliche Situation unterrichtet. 16

Ein Anspruch auf eine Anpassung der Betriebsrente für den streitigen Zeitraum folge auch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Die Beklagte habe mit dem Angebot an ehemalige Arbeitnehmer der D AG, die Betriebsrenten bereits zum 1. Januar 2014, zum 1. Juli 2014 und zum 1. Juli 2015 anzupassen, obwohl deren Anpassungsstichtage der 1. Januar 2015 und der 1. Januar 2016 gewesen wären, Zeiträume vom 1. Juli 2011 bis zum 1. Juli 2014 und vom 1. Juli 2012 bis zum 1. Juli 2015 berücksichtigt. Damit hätten die betreffenden Betriebsrentner eine Anpassung auch für Zeiten erhalten, für die 17

sie nach Angaben der Beklagten eigentlich keine Anpassung erhalten sollten. Dies widerspreche der Nichtanpassungsentscheidung der Beklagten zum 1. Juli 2012.

Zumindest stehe ihm ein Anspruch auf eine teilweise Betriebsrentenanpassung aus betrieblicher Übung zu. Die D AG habe über eine Dauer von mehr als vier Jahren den Betriebsrentnern eine höhere Anpassung als vorgeschrieben gewährt, wobei nicht auszuschließen sei, dass die Betriebsrentner an den Erlösen des DPT beteiligt worden seien. 18

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 19

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn als Betriebsrentendifferenz für die Zeit vom 1. Juli 2012 bis einschließlich 31. Dezember 2014 einen rückständigen Betrag iHv. 3.153,90 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz von monatlich 105,13 Euro beginnend mit dem 1. August 2012 und endend mit dem 1. Januar 2015 zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn ab dem 1. Januar 2015 eine um monatlich 105,13 Euro brutto angehobene Betriebsrente iHv. insgesamt 2.191,13 Euro brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, ihre wirtschaftliche Lage stehe einer Anpassung der Betriebsrente entgegen. 20

Aus dem Umstand, dass sie im Jahr 2012 ein positives Jahresergebnis erzielt habe, folge nichts anderes. Dieses Ergebnis beruhe im Wesentlichen auf außergewöhnlichen und damit nicht prognosefähigen Einnahmen. Die in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesenen Erträge aus Gewinngemeinschaften sowie Gewinnabführungs- oder Teilgewinnabführungsverträgen seien maßgeblich auf die wegen konzerninterner Beteiligungsverkäufe verbesserten Ergebnisabführungen der C Auslandsbanken Holding AG und der C Inlandsbanken Holding AG zurückzuführen. Auch die sonstigen betrieblichen Erträge ergäben sich hauptsächlich aus den im ersten Halbjahr 2012 durchgeführten Kapitalmaßnahmen. Zum Zeitpunkt der Beschlussfassung des Vorstands auf seiner Sitzung am 24. Juli 2012, die Betriebsrenten zum Stichtag 1. Juli 2012 nicht anzupassen, sei die im September 2012 getroffene Entscheidung zu den 21

Beteiligungsverkäufen noch nicht absehbar gewesen. Aufgrund des Ergebnisabführungsvertrags müsse die Beklagte weiterhin für Verluste der H AG - nunmehr L GmbH - eintreten, die im Jahr 2013 einen Fehlbetrag von 412.000.000,00 Euro verzeichnet habe und nach einem leicht positiven Ergebnis im Jahr 2014 von 14.000.000,00 Euro im Jahr 2015 wieder mit einem Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit von minus 324.000.000,00 Euro abgeschlossen habe.

Da das operative Ergebnis sowie der Zins- und der Provisionsüberschuss im ersten Halbjahr 2012 gegenüber dem Vergleichszeitraum 2011 rückläufig gewesen sei, habe der Vorstand für den weiteren Jahresverlauf 2012 keine Stabilisierung des Kapitalmarkt- und Konjunkturmehrfeldes erwartet. Zwar sei man für die Jahre 2013 und 2014 von einem positiven Jahresüberschuss ausgegangen; allerdings nicht im Umfang einer angemessenen Eigenkapitalverzinsung. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte die stillen Einlagen im Jahr 2011 weitestgehend an den SoFFin zurückgeführt habe und der verbleibende Rest von 1.900.000.000,00 Euro iHv. 9 vH bei einem positiven Ergebnis der Beklagten zu verzinsen sei. Der Ausweis der aktiven latenten Steuern in den Abschlüssen der Jahre 2010 und 2011 bedeute nicht, dass in der Zukunft ein gesicherter Ertrag erwirtschaftet werde, der zu den in der Bilanz in Ansatz gebrachten aktiven latenten Steuern führe.

22

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

23

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG keinen Anspruch auf Erhöhung seiner Betriebsrente ab dem 1. Juli 2012 um 5,04 vH.

24

- I. Die Beklagte war nach § 16 Abs. 1 BetrAVG verpflichtet, zum 1. Juli 2012 zu prüfen, ob eine Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den Kaufkraftverlust zu erfolgen hatte. 25
1. 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 Anpassungsprüfung vorzunehmen hat. Dies wäre - ausgehend vom Rentenbeginn des Klägers am 1. August 2009 - der 1. August 2012 gewesen. 26
2. Die Beklagte hat die bei ihr anfallenden Prüfungstermine für die ehemaligen Betriebsrentner der D AG zum 1. Januar eines jeden Kalenderjahres gebündelt. Lediglich die erstmaligen Anpassungsprüfungen bei Neurentnern erfolgen jeweils zum 1. Juli eines Kalenderjahres. Damit ergab sich für den Kläger der 1. Juli 2012 als Prüfungstermin. Die Bündelung aller in einem Unternehmen anfallenden Prüfungstermine zu einem einheitlichen Jahrestermin ist zulässig, wenn sich durch den gemeinsamen Anpassungstichtag die erste Anpassungsprüfung um nicht mehr als sechs Monate verzögert und in der Folgezeit der Drei-Jahres-Rhythmus eingehalten ist (*vgl. BAG 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 22 mwN*). Der Kläger bezieht seit dem 1. August 2009 eine Betriebsrente. Durch den gemeinsamen Anpassungstichtag 1. Juli 2012 verzögerte sich die erste Anpassungsprüfung nicht, sondern fand einen Monat vor dem individuellen Anpassungstichtag statt. 27
- II. Die Entscheidung der Beklagten, die Betriebsrente des Klägers zum 1. Juli 2012 nicht an den seit Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust anzupassen, entspricht billigem Ermessen gemäß § 16 Abs. 1 BetrAVG. Die wirtschaftliche Lage der Beklagten stand einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den Kaufkraftverlust zum 1. Juli 2012 entgegen. 28
1. Bei der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber die Belange der Versorgungsempfänger sowie seine eigene wirtschaftli- 29

che Lage zu berücksichtigen. Lässt die wirtschaftliche Lage eine Anpassung der Betriebsrenten nicht zu, ist der Arbeitgeber zur Anpassung nicht verpflichtet.

a) 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 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. Dabei handelt es sich grundsätzlich um einen Mindestzeitraum, der nicht stets und unter allen Umständen ausreichend ist. Ausnahmsweise kann es geboten sein, auf einen längeren Zeitraum abzustellen. Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn die spätere Entwicklung der wirtschaftlichen Lage zu berechtigten Zweifeln an der Vertretbarkeit der Prognose des Arbeitgebers führt (*BAG 7. Juni 2016 - 3 AZR 193/15 - Rn. 22; 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 17; 15. April 2014 - 3 AZR 51/12 - Rn. 19 mwN*).

Zwar ist maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt der Anpassungsstichtag. Allerdings kann sich auch die wirtschaftliche Entwicklung nach dem Anpassungsstichtag auf die Überprüfung der Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers auswirken. Die wirtschaftlichen Daten nach dem Anpassungsstichtag bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz können die frühere Prognose bestätigen oder entkräften. Voraussetzung für die Berücksichtigung einer späteren Entwicklung ist allerdings, dass die Veränderungen in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens zum Anpassungsstichtag bereits vorhersehbar waren. Spätere unerwartete Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens können erst bei der nächsten Anpassungsprüfung berücksichtigt werden (*vgl. BAG 7. Juni 2016 - 3 AZR 193/15 - Rn. 23; 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 27 mwN*).

b) Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers rechtfertigt die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung insoweit, als das Unternehmen dadurch über-

mäßig belastet und seine Wettbewerbsfähigkeit gefährdet würde. Nach der Rechtsprechung des Senats wird die Wettbewerbsfähigkeit gefährdet, wenn keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet wird oder wenn das Unternehmen nicht mehr über genügend Eigenkapital verfügt. Bei einer ungenügenden Eigenkapitalverzinsung reicht die Ertragskraft des Unternehmens nicht aus, um die Anpassungen finanzieren zu können. Bei einer ungenügenden Eigenkapitalausstattung muss verlorene Vermögenssubstanz wieder aufgebaut werden, bevor dem Unternehmen die Anpassung von Betriebsrenten zugemutet werden kann. Demnach rechtfertigt die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung nur insoweit, als dieser annehmen darf, dass es ihm mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nicht möglich sein wird, den Teuerungsausgleich aus den Unternehmenserträgen und den verfügbaren Wertzuwächsen des Unternehmensvermögens in der Zeit bis zum nächsten Anpassungsstichtag aufzubringen. Deshalb kommt es auf die voraussichtliche Entwicklung der Eigenkapitalverzinsung und der Eigenkapitalausstattung des Unternehmens an (*vgl. etwa BAG 7. Juni 2016 - 3 AZR 193/15 - Rn. 24; 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 28 mwN*).

Mit dieser Rechtsprechung hat der Senat - wie es seine Aufgabe ist (*vgl. BVerfG 9. April 1998 - 1 BvR 415/87 - zu II 2 a der Gründe*) - den unbestimmten Rechtsbegriff „wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers“ in § 16 Abs. 1 BetrAVG konkretisiert. Gründe der Rechtssicherheit stehen dagegen, diese in langjähriger Rechtsprechung erfolgte Konkretisierung zu ändern. Überwiegende Gründe, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen, bestehen - auch unter Berücksichtigung des Vorbringens des Klägers - nicht. Diese vom Senat entwickelten Grundsätze gelten entgegen der Rechtsauffassung des Klägers auch für Unternehmen der Bankenbranche. Die Prüfung, ob die wirtschaftliche Lage einer Anpassung der Betriebsrenten entgegensteht, hat grundsätzlich nach einem für alle Arbeitgeber einheitlich geltenden Maßstab zu erfolgen. Auch der Beklagten ist eine hinreichende Eigenkapitalausstattung und eine angemessene Eigenkapitalverzinsung zuzubilligen.

33

c) Da für die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers maßgeblich ist, kommt es auf die Verhältnisse im Unternehmen des versorgungspflichtigen Arbeitgebers an. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber in einen Konzern eingebunden ist. Ein Konzern ist lediglich eine wirtschaftliche Einheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit und kann demnach nicht Schuldner der Betriebsrentenanpassung sein. Die Konzernverbindung allein ändert weder etwas an der Selbstständigkeit der beteiligten juristischen Personen noch an der Trennung der jeweiligen Vermögensmassen. Deshalb ist der Konzernabschluss auch dann nicht für die Ermittlung der wirtschaftlichen Lage einer Kapitalgesellschaft maßgeblich, wenn der Versorgungsschuldner - wie vorliegend - die Führungsgesellschaft eines Konzerns ist, die zugleich Einzelgesellschaft mit eigenen Geschäftsaktivitäten ist (*vgl. BAG 7. Juni 2016 - 3 AZR 193/15 - Rn. 25; 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 22 mwN*). 34

d) Die angemessene Eigenkapitalverzinsung besteht grundsätzlich aus einem Basiszins und einem Zuschlag für das Risiko, dem das in dem Unternehmen investierte Kapital ausgesetzt ist. Der Basiszins entspricht der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen. Der Risikozuschlag beträgt 2 vH (*vgl. BAG 7. Juni 2016 - 3 AZR 193/15 - Rn. 26; 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 21; 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 25 mwN*). 35

aa) Bei der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung ist einerseits auf die erzielten Betriebsergebnisse, andererseits auf die Höhe des Eigenkapitals abzustellen. Beide Berechnungsfaktoren sind nicht ausgehend von den nach internationalen Rechnungslegungsregeln erstellten Abschlüssen, sondern auf der Grundlage der nach den handelsrechtlichen Rechnungslegungsregeln erstellten Jahresabschlüsse zu bestimmen (*vgl. etwa BAG 7. Juni 2016 - 3 AZR 193/15 - Rn. 27; 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 22; 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 26 mwN*). 36

Bei der Prüfung, ob die wirtschaftliche Lage es dem Arbeitgeber erlaubt, eine Anpassung der Betriebsrenten abzulehnen, ist ein für alle Arbeitgeber einheitlich geltender Maßstab anzulegen, der die wirtschaftliche Lage objek- 37

tiv wiedergibt. Demgemäß ist zum einen von Abschlüssen auszugehen, über die jeder Arbeitgeber verfügt; zum anderen müssen diese Abschlüsse nach Rechnungslegungsregeln aufgestellt worden sein, die ein den tatsächlichen wirtschaftlichen Bedingungen entsprechendes Bild der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers geben. Dies ist bei den nach den Rechnungslegungsregeln des HGB erstellten Jahresabschlüssen gewährleistet (*BAG 7. Juni 2016 - 3 AZR 193/15 - Rn. 28; 21. August 2012 - 3 ABR 20/10 - Rn. 39 mwN*). Demgegenüber haben die nach den Rechnungslegungsregeln der IFRS bzw. IAS erstellten Abschlüsse nicht für alle, sondern nur für kapitalmarktorientierte Unternehmen Bedeutung. Diese Abschlüsse dienen - anders als die handelsrechtlichen Abschlüsse - nicht dem Gläubigerschutz, sondern haben eine andere Funktion. Sie sollen kapitalmarktbezogene Informationen liefern und primär den Investoren oder Anteilseignern entscheidungsrelevante Erkenntnisse darüber vermitteln, ob ein Investment in einer Gesellschaft gestartet, gehalten, erhöht oder vermindert werden soll. Dadurch unterscheiden sich die internationalen Rechnungslegungsregeln grundsätzlich vom deutschen Bilanzrecht, das neben der Informationsfunktion auch die Zahlungsbemessungsfunktion betont (*vgl. BAG 7. Juni 2016 - 3 AZR 193/15 - Rn. 28; 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 27 mwN*). Dies gilt auch nach dem Inkrafttreten des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes am 29. Mai 2009 (*BGBI. I S. 1102*). Durch dieses Gesetz wird das bisherige System der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung nicht aufgegeben (*vgl. BT-Drs. 16/12407 S. 1*).

Soweit der Kläger meint, Bilanzen und Gewinn- und Verlustrechnungen eignen sich nicht, die wirtschaftliche Lage des Unternehmens bei Anpassungsprüfungen nach § 16 BetrAVG zu beurteilen, gebietet es die Rechtssicherheit auch insoweit, diese langjährige Rechtsprechung zur Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs „wirtschaftliche Lage“ beizubehalten. Trotz der vom Kläger vorgebrachten Bedenken bestehen keine überwiegenden Gründe, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

38

bb) Deshalb ist das erzielte Betriebsergebnis ausgehend von dem in den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen ausgewiesenen Zahlenwerk zu bestimm-

39

men. Allerdings sind die betriebswirtschaftlich gebotenen Korrekturen vorzunehmen. Dies gilt nicht nur für Scheingewinne, sondern beispielsweise auch für betriebswirtschaftlich überhöhte Abschreibungen. Außerordentliche Erträge sind zwar keine Scheingewinne. Ihr Ausnahmecharakter kann jedoch bei der Beurteilung der künftigen Ertragsentwicklung nicht außer Acht gelassen werden. In der Regel sind außerordentliche Erträge und außerordentliche Verluste aus den der Prognose zugrunde gelegten früheren Jahresabschlüssen herauszurechnen. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn außerordentliche Erträge oder Verluste auch der Höhe nach eine ausreichende Kontinuität aufweisen. Darüber hinaus sind wirtschaftliche Daten, die auf Entwicklungen oder Umständen beruhen, die nicht fortwirken und sich voraussichtlich nicht wiederholen werden, in der Regel nicht repräsentativ für die weitere Ertragslage und deshalb bei der Ermittlung der Eigenkapitalverzinsung regelmäßig nicht zu berücksichtigen (*vgl. BAG 7. Juni 2016 - 3 AZR 193/15 - Rn. 29; 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 24; 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 33 mwN*).

cc) Für die Frage, ob der Versorgungsschuldner eine angemessene Eigenkapitalverzinsung erzielt hat, kommt es auf das bilanzielle Eigenkapital iSv. § 266 Abs. 3 Buchst. A HGB an. Dazu zählen nicht nur das gezeichnete Kapital (Stammkapital) und die Kapitalrücklage, sondern auch Gewinnrücklagen, Gewinn- und Verlustvorträge und Jahresüberschüsse/Jahresfehlbeträge. Da sich das Eigenkapital während eines Geschäftsjahres ständig verändert, kann weder das zu Beginn des Geschäftsjahres vorhandene noch das am Ende des Geschäftsjahres erreichte Eigenkapital zugrunde gelegt werden. Vielmehr ist von einem Durchschnittswert auszugehen. Das Eigenkapital zu Beginn und zum Ende des Geschäftsjahres sind zu addieren und anschließend zu halbieren (*vgl. BAG 7. Juni 2016 - 3 AZR 193/15 - Rn. 30; 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 25; 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 34 mwN*).

40

dd) Das Eigenkapital kann nicht uneingeschränkt mit dem Betriebsergebnis nach Steuern verglichen werden. Zwar sind Betriebssteuern (sonstige Steuern) Aufwendungen des Unternehmens und schmälern die verwendungsfähigen Mittel, sodass sie beim erzielten Betriebsergebnis zu berücksichtigen sind. Anders

41

verhält es sich hingegen bei den Steuern vom Einkommen und vom Ertrag; diese sind beim erzielten Betriebsergebnis nicht zu berücksichtigen (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 7. Juni 2016 - 3 AZR 193/15 - Rn. 31; 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 26; 21. August 2012 - 3 ABR 20/10 - Rn. 44 mwN*). Dasselbe gilt für Steuererstattungen für Vorjahre, soweit sie in der Gewinn- und Verlustrechnung ebenfalls unter den Steuern vom Einkommen und vom Ertrag erfasst werden. Auch diese Erträge bleiben bei der Ermittlung des erzielten Betriebsergebnisses außer Betracht (*vgl. BAG 7. Juni 2016 - 3 AZR 193/15 - Rn. 31; 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 26; 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 36 mwN*).

e) Der Arbeitgeber hat darzulegen und zu beweisen, dass seine Anpassungsentscheidung billigem Ermessen entspricht und sich in den Grenzen des § 16 BetrAVG hält. Die Darlegungs- und Beweislast erstreckt sich auf alle die Anpassungsentscheidung beeinflussenden Umstände (*vgl. BAG 7. Juni 2016 - 3 AZR 193/15 - Rn. 33; 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 27; 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 37 mwN*). 42

Für die Feststellung sowohl der erzielten Betriebsergebnisse als auch des vorhandenen Eigenkapitals bieten die handelsrechtlichen Jahresabschlüsse den geeigneten Einstieg. Betriebswirtschaftlich gebotene Korrekturen können aber dann vorgenommen werden, wenn der Sachvortrag der Parteien ausreichende Anhaltspunkte dafür enthält, dass derartige Korrekturen notwendig sind (*vgl. BAG 7. Juni 2016 - 3 AZR 193/15 - Rn. 34; 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 28; 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 38 mwN*). Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Jahresabschlüsse handelsrechtlich ordnungsgemäß erstellt wurden. Sofern der Versorgungsberechtigte die Fehlerhaftigkeit testierter Jahresabschlüsse geltend machen will, hat er die nach seiner Ansicht unterlaufenen Fehler näher zu bezeichnen. Hat er die ordnungsgemäße Erstellung der Jahresabschlüsse substantiiert bestritten, hat der Arbeitgeber vorzutragen und unter Beweis zu stellen, weshalb die Jahresabschlüsse insoweit nicht zu beanstanden sind (*vgl. etwa BAG 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 34 mwN*). 43

2. Danach entspricht die Entscheidung der Beklagten, die Betriebsrente des Klägers zum 1. Juli 2012 nicht an den Kaufkraftverlust anzupassen, billigem Ermessen. Die Beklagte durfte am Anpassungstichtag 1. Juli 2012 davon ausgehen, dass ihr in der Zeit bis zum nächsten Anpassungstichtag am 1. Juli 2015 die für die Betriebsrentenanpassung erforderliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit fehlen würde. 44

a) Ausgehend von den von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft P AG geprüften und testierten Jahresabschlüssen für die Jahre 2009 bis 2011, deren ordnungsgemäße Erstellung der Kläger nicht substantiiert bestritten hat, hat die Beklagte - auch nach Vornahme der betriebswirtschaftlich gebotenen Korrekturen - in den Geschäftsjahren 2009 bis 2011 erhebliche Verluste und damit eine negative Eigenkapitalrendite erwirtschaftet. Es kann deshalb dahinstehen, ob die vom SoFFin geleisteten stillen Einlagen, die vollständig dem Kernkapital der Beklagten iSv. § 10 Abs. 2 Satz 2 KWG in der bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Fassung zugerechnet wurden, sowie die stille Einlage der A SE zu dem Eigenkapital iSv. § 266 Abs. 3 HGB zählen, das im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung zugrunde zu legen ist. 45

aa) Im Geschäftsjahr 2009 belief sich das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Beklagten vor Erträgen aus der Auflösung des Fonds für allgemeine Bankrisiken iHv. 705.000.000,00 Euro sowie außerordentlichen Aufwendungen iHv. minus 4.830.000.000,00 Euro, die als außerordentliche Erträge und außerordentliche Verluste infolge der Verschmelzung mit der D AG aus dem Jahresabschluss 2009 herauszurechnen waren, auf minus 3.699.000.000,00 Euro. Vor Steuern vom Einkommen und vom Ertrag iHv. 256.000.000,00 Euro und nach sonstigen Steuern iHv. minus 8.000.000,00 Euro betrug das Betriebsergebnis der Beklagten minus 3.707.000.000,00 Euro. 46

bb) Im Geschäftsjahr 2010 hat die Beklagte vor Steuern vom Einkommen und vom Ertrag ein um außerordentliche Erträge und außerordentliche Aufwen- 47

dungen iHv. insgesamt minus 220.000.000,00 Euro bereinigtes Betriebsergebnis iHv. minus 1.190.000.000,00 Euro erzielt.

cc) Im Geschäftsjahr 2011 hat die Beklagte ebenfalls keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet. Die Beklagte hat vor Steuern vom Einkommen und vom Ertrag und nach sonstigen Steuern ein um außerordentliche Aufwendungen iHv. minus 45.000.000,00 Euro bereinigtes Betriebsergebnis von minus 4.131.000.000,00 Euro erzielt. Es kann offenbleiben, ob das Betriebsergebnis der Beklagten im Geschäftsjahr 2011 auch um die in diesem Jahr an den SoFFin gezahlte Ausgleichzahlung für ausgefallene Zinszahlungen iHv. 1.030.000.000,00 Euro zu bereinigen ist. Selbst wenn man das Betriebsergebnis iHv. minus 4.131.000.000,00 Euro zugunsten des Klägers um diesen Betrag bereinigen würde, ergäbe sich weiterhin ein Fehlbetrag iHv. 3.101.000.000,00 Euro. Weitere betriebswirtschaftlich gebotene Korrekturen sind für das Geschäftsjahr 2011 nicht vorzunehmen. 48

dd) Die in den Geschäftsjahren 2009 bis 2011 erzielten Betriebsergebnisse sind nicht um sonstige außerordentliche Effekte zu korrigieren. 49

(1) Die Betriebsergebnisse der Beklagten sind nicht um die „Aufwendungen aus Verlustübernahme“ zu bereinigen. Diese Aufwendungen, die auf Ergebnisabführungsverträgen beruhen, sind keine außerordentlichen Aufwendungen iSd. § 277 Abs. 4 HGB in der bis zum 22. Juli 2015 geltenden Fassung (im Folgenden aF). Außerordentliche Aufwendungen sind nach § 277 Abs. 4 Satz 1 HGB aF nur solche Aufwendungen, die außerhalb der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Kapitalgesellschaft anfallen. Darunter sind Aufwendungen zu verstehen, die ungewöhnlich in der Art, selten im Vorkommen und von einiger materieller Bedeutung sind. Im Unterschied zum Ergebnis der „gewöhnlichen Geschäftstätigkeit“ beruhen sie auf Sondereffekten, die im Vorfeld in aller Regel nicht vorhersehbar waren und die in ihrer Höhe auch für die Zukunft nicht kalkulierbar sind. Bei den Aufwendungen der Beklagten aus Verlustübernahmen gegenüber anderen Tochtergesellschaften ist dies nicht der Fall. § 277 Abs. 3 Satz 2 HGB aF ordnet diese Aufwendungen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit zu und bestimmt lediglich im Interesse einer zusätzlichen Information über 50

die Ertragslage, dass die Aufwendungen gesondert unter entsprechender Bezeichnung auszuweisen sind (vgl. BAG 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 35; 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 40 mwN).

Entgegen der Auffassung des Klägers gilt dies auch für Aufwendungen aus Verlustübernahmen gegenüber der H AG, nunmehr firmierend unter L GmbH. Die Aufwendungen sind nicht zum Bilanzstichtag 31. Dezember 2011 „entfallen“, weil die Trennung der Beklagten von der Tochtergesellschaft gemäß der Auflage der Europäischen Kommission zum 31. Dezember 2011 wirksam geworden wäre. Die Europäische Kommission hat die Verkaufsaufgabe vom 7. Mai 2009 am 30. März 2012 in eine Abwicklungsaufgabe zu Ende des Jahres 2014 umgewandelt. Deshalb durfte die Beklagte bei ihrer Prognose zum Anpassungsstichtag 1. Juli 2012 davon ausgehen, dass im Anpassungszeitraum weiterhin Aufwendungen aus Verlustübernahmen gegenüber dieser Tochtergesellschaft entstehen. 51

(2) Die Betriebsergebnisse der Beklagten in den Jahren 2009 bis 2011 sind auch nicht um die in den jeweiligen Gewinn- und Verlustrechnungen ausgewiesenen „Abschreibungen und Wertberichtigungen auf immaterielle Anlagenwerte und Sachanlagen“ zu bereinigen. Dafür, dass die Abschreibungen betriebswirtschaftlich überhöht waren, ist nichts ersichtlich oder vom Kläger hinreichend dargetan. 52

(3) Soweit der Kläger darüber hinaus rügt, es bedürfe einer Korrektur der Geschäftsabschlüsse in den Jahren 2009 bis 2011 hinsichtlich der Sonderbelastungen, die im Zusammenhang mit der Bankenkrise 2008 stehen, der betrieblichen Aufwendungen wegen Schadensersatzforderungen und Prozessrisiken sowie der Mindereinnahmen aus Konzernfinanzierung, der ausgewiesenen aktiven latenten Steuern und der Zinszahlungen „wegen stiller Einlage HT1-Fonds“, ist nicht ersichtlich, welche konkreten betriebswirtschaftlich gebotenen Korrekturen an dem in diesen Geschäftsabschlüssen ausgewiesenen Zahlenwerk vorzunehmen sein sollen. Der Kläger hat sich lediglich darauf beschränkt, für die einzelnen Geschäftsjahre pauschal Bilanzpositionen aufzuzählen, ohne näher darzulegen, weshalb diese zu bereinigen sind. 53

- ee) Entgegen der Auffassung des Klägers führen auch die in den Geschäftsabschlüssen der Jahre 2010 und 2011 ausgewiesenen aktiven latenten Steuern iHv. 2.061.000.000,00 Euro und von 2.547.000.000,00 Euro nicht dazu, die Prognose der Beklagten zu entkräften. Zwar erlaubt § 274 Abs. 1 Satz 2 HGB den Ansatz aktiver latenter Steuern. Allerdings sieht § 268 Abs. 8 Satz 1 iVm. Satz 2 HGB eine Gewinnausschüttungssperre vor, um den Gläubigerschutz zu gewährleisten (vgl. *BT-Drs. 16/10067 S. 64*). Bilanzierte aktive latente Steuern dürfen danach nicht bei der Gewinnausschüttung berücksichtigt werden. Damit geht der Gesetzgeber davon aus, dass die der Berechnung der aktiven latenten Steuern zugrunde liegenden Annahmen der Unternehmensführung zu unsicher sind, um die wirtschaftliche Lage einer Kapitalgesellschaft zuverlässig beurteilen zu können (vgl. *EBJS/Böcking/Gros/Wallek HGB 3. Aufl. § 268 Rn. 36 f.*; *MüKoBilR/Suchan HGB 1. Aufl. § 268 Rn. 79*; *MünchKommHGB/Reiner/Haußer 3. Aufl. § 268 Rn. 45*). Nach dieser in § 268 Abs. 8 Satz 1 iVm. Satz 2 HGB zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Wertung ist ein - ohnehin freiwilliger - Ansatz aktiver latenter Steuern in der Bilanz als Beurteilungsgrundlage für die künftige wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens für die Erstellung einer Prognose im Rahmen des § 16 Abs. 1 BetrAVG ungeeignet. 54
- b) Auch die wirtschaftliche Lage der Beklagten im Geschäftsjahr 2012 hat die Prognose der Beklagten zum Anpassungsstichtag 1. Juli 2012 nicht entkräftet. 55
- aa) Ausweislich des geprüften und testierten Jahresabschlusses belief sich das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Beklagten im Geschäftsjahr 2012 auf 2.769.000.000,00 Euro. Das Betriebsergebnis betrug vor Steuern vom Einkommen und vom Ertrag iHv. minus 2.516.000.000,00 Euro sowie außerordentlichen Aufwendungen iHv. minus 148.000.000,00 Euro und nach sonstigen Steuern iHv. minus 3.000.000,00 Euro noch 2.766.000.000,00 Euro. Dieses Betriebsergebnis ist um die aus Ergebnisabführungen zweier Tochtergesellschaften infolge von konzerninternen Beteiligungsverkäufen resultierenden Erträge iHv. 1.462.000.000,00 Euro auf 1.304.000.000,00 Euro zu bereini- 56

gen. Bei Beteiligungsverkäufen der Tochtergesellschaften handelt es sich um einmalige und deshalb nicht prognosefähige Ereignisse. Selbst wenn man zugunsten des Klägers davon ausginge, dass es sich bei den Erträgen iHv. 1.702.000.000,00 Euro wegen durchgeführter Kapitalmaßnahmen um prognosefähige Ereignisse handeln würde, wäre die Entscheidung der Beklagten, die Betriebsrente des Klägers zum 1. Juli 2012 nicht an den Kaufkraftverlust anzupassen, nicht zu beanstanden. Die Beklagte hätte dann im Geschäftsjahr 2012 eine angemessene Eigenkapitalverzinsung erzielt, da ihre Eigenkapitalverzinsung sich in diesem Fall - bei einem durchschnittlichen Eigenkapital der Beklagten im Jahr 2012 iHv. 17.158.500.000,00 Euro - auf 7,6 vH beläuft und damit oberhalb der angemessenen Eigenkapitalverzinsung liegen würde. Die öffentlichen Anleihen erzielten im Jahr 2012 eine Umlaufrendite von 1,3 vH. Zuzüglich des Risikozuschlags von 2 vH betrug die angemessene Eigenkapitalverzinsung 3,3 vH.

Dennoch würde die Entscheidung der Beklagten, die Betriebsrente des Klägers nicht zum 1. Juli 2012 anzupassen, billigem Ermessen entsprechen. Die wirtschaftlichen Daten nach dem Anpassungstichtag bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz können die frühere Prognose nur entkräften, wenn die Veränderungen in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens zum Anpassungstichtag bereits vorhersehbar waren. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. Zwar waren die Verluste der Beklagten im Geschäftsjahr 2010 im Vergleich zum Geschäftsjahr 2009 zurückgegangen. Im Jahr 2011 waren sie jedoch erneut angestiegen. Damit lag keine kontinuierliche positive wirtschaftliche Entwicklung vor. Deshalb ist die nach den Verlusten in den vergangenen Geschäftsjahren erstmals erwirtschaftete angemessene Eigenkapitalverzinsung im Jahr 2012 für sich genommen noch nicht geeignet, die Prognose des Arbeitgebers zu widerlegen.

57

bb) Entgegen der Auffassung des Klägers ist für die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Beklagten in den auf den Anpassungstichtag 1. Juli 2012 folgenden drei Jahren auch nicht eine erzielte durchschnittliche Eigenkapitalverzinsung zugrunde zu legen, indem das Ergebnis aus dem Jahr 2012 auf

58

die folgenden Geschäftsjahre gleichmäßig aufgeteilt wird. Im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG kommt es auf die tatsächliche wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners an. Eine fiktive Fortschreibung wirtschaftlicher Daten aus der Vergangenheit sieht das Gesetz nicht vor (vgl. BAG 17. Juni 2014 - 3 AZR 298/13 - Rn. 41, BAGE 148, 244; 28. Mai 2013 - 3 AZR 125/11 - Rn. 71; 20. August 2013 - 3 AZR 750/11 - Rn. 51).

c) Die Beklagte durfte ihre Prognose auch auf ihre wirtschaftliche Entwicklung in den Geschäftsjahren 2009 bis 2011 stützen. 59

aa) Die Beklagte musste entgegen der Auffassung des Klägers keinen längeren Referenzzeitraum zugrunde legen. Ihre wirtschaftliche Lage vor dem Jahr 2007 war nicht repräsentativ für ihre künftige Ertragslage, da die Finanzmarktkrise, die zu einer erheblichen Veränderung der wirtschaftlichen Lage der Beklagten geführt hatte, erst im Jahr 2007 begonnen hatte. 60

bb) Die wirtschaftliche Entwicklung der Beklagten im Geschäftsjahr 2013 hat die Prognose der Beklagten zum Anpassungstichtag 1. Juli 2012 ebenfalls nicht entkräftet. Auch wenn die Beklagte eine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet hat, ist nicht ersichtlich oder vom Kläger hinreichend dargelegt, dass dieses Ergebnis auf Veränderungen in den wirtschaftlichen Verhältnissen zurückzuführen ist, die zum Anpassungstichtag 1. Juli 2012 bereits vorhersehbar waren. 61

d) Die Versorgungsschuldnerin ist nicht - wie der Kläger meint - deshalb zur Anpassung der Betriebsrenten verpflichtet, weil sie Pensionsrückstellungen gebildet hat. 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 zugeordnet werden. Pensionsrückstellungen sind im Wesentlichen ein Instrument der Innenfinanzierung. Es wird ein Aufwand verbucht, ohne dass tatsächlich Mittel abfließen. Im Jahr der Rückstellungsbil-

derung 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. bereits BAG 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 52; 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 60 mwN*). Die Berücksichtigung einer angenommenen Inflationsrate bei der Bildung von Pensionsrückstellungen hat keine Aussagekraft. Werden die Betriebsrenten aufgrund der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers nicht angepasst, wird dieser Teil der Rückstellung im folgenden Geschäftsjahr wieder aufgelöst.

e) Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers musste die Beklagte die Betriebsrente des Klägers auch nicht deshalb anpassen, weil die wirtschaftliche Lage des auf den CPT verschmolzenen DPT eine Anpassung zuließ. Im Rahmen der von der Beklagten als Versorgungsschuldnerin vorzunehmenden Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG kommt es auf deren wirtschaftliche Lage und nicht auf die wirtschaftliche Lage des - zwischenzeitlich auf den CPT - verschmolzenen DPT an (*vgl. dazu bereits BAG 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 50 ff.; 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 44*). 63

aa) Die Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG trifft dasjenige Unternehmen, das als Arbeitgeber die Versorgungszusage erteilt oder die Verpflichtungen hieraus im Wege der Rechtsnachfolge übernommen hat. Damit ist grundsätzlich entscheidend, wer zum jeweiligen Anpassungstichtag Versorgungsschuldner ist. Auf seine wirtschaftliche Lage kommt es an. Dies war zum Anpassungstichtag 1. Juli 2012 die Beklagte. 64

bb) Daran hat die Übertragung von Vermögenswerten durch die D AG und die C AG auf den DPT und den CPT nichts geändert. Nach den im CPT-Treuhandrahmenvertrag und den im Treuhandvertrag getroffenen Vereinbarungen sind die auf den Treuhänder übertragenen Vermögenswerte einem direkten Zugriff der Beklagten entzogen. Zudem haben weder der DPT im Treuhandver- 65

trag noch der CPT im CPT-Treuhandrahmenvertrag die Verpflichtung übernommen, mit dem Planvermögen und seinen Erträgen im Rahmen der Anpassungsprüfung der die Versorgung schuldenden Treugeber nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG einzustehen.

(1) Ausweislich der Präambel des CPT-Treuhandrahmenvertrags und des Treuhandvertrags diene die Vermögensübertragung auf die Treuhänder der (ggf. anteiligen) Ausfinanzierung der Versorgungsverpflichtungen und der Sicherung der (zeitnahen) Erfüllung der Versorgungsansprüche der Versorgungsberechtigten bei Eintritt des in den Vereinbarungen bestimmten Sicherungs- und Verzögerungsfalls. Zudem sollte durch die treuhänderische Übertragung der erforderlichen Mittel die Möglichkeit geschaffen werden, in den nach internationalen Rechnungslegungsregeln aufgestellten Konzernabschlüssen der Treugeber eine Saldierung der wegen der Versorgungsansprüche auszuweisenden Schuld mit den die Versorgungsverpflichtungen bedeckenden und separierten Aktiva („plan assets“) vorzunehmen. 66

(2) Dementsprechend bestimmen § 4 Abs. 1 sowie § 5 Abs. 1 des CPT-Treuhandrahmenvertrags und des Treuhandvertrags, dass der Treuhänder verpflichtet ist, das Treuhandvermögen nicht nur als Verwaltungstreuhänder des Treugebers, sondern zugleich als Sicherheitstreuhänder der Versorgungsberechtigten zu halten und bei Eintritt des Sicherungs- oder Verzögerungsfalls die fälligen Versorgungsleistungen unmittelbar an die Versorgungsberechtigten zu erbringen. Tritt ein Sicherungs- oder Verzögerungsfall iSd. CPT-Treuhandrahmenvertrags und des Treuhandvertrags ein, haben die Versorgungsberechtigten gemäß § 328 Abs. 1 BGB gegen den Treuhänder einen Anspruch auf Erfüllung ihrer gegenüber dem Versorgungsschuldner bestehenden Versorgungsansprüche. Hierdurch werden die zur Erfüllung der fälligen Versorgungsverpflichtungen erforderlichen Mittel dem Zugriff des Versorgungsschuldners oder seiner Gläubiger im Sicherungs- und Verzögerungsfall entzogen. 67

(3) Auch § 3 Abs. 6 des CPT-Treuhandrahmenvertrags und § 3 Abs. 9 des Treuhandvertrags gestatten keinen direkten Zugriff der Beklagten auf das Treuhandvermögen, sondern sehen lediglich die Möglichkeit einer Rückübertragung 68

von Treuhandvermögen auf den Versorgungsschuldner vor. Nach diesen Bestimmungen kommt eine Rückübertragung von Treuhandvermögen allerdings nur insoweit in Betracht, als die internationalen Rechnungslegungsregeln die Rückübertragung gestatten, ohne dass dadurch der mit der Schaffung des Planvermögens verfolgte Zweck, die Pensionsverpflichtungen, die sich in der Rückstellungsbildung niederschlagen, mit den sie bedeckenden und separierten Aktiva („plan assets“) zu saldieren, gefährdet wird. Zudem muss nach § 3 Abs. 9 des Treuhandvertrags sichergestellt sein, dass der Wert der Verpflichtungen aus betrieblicher Altersversorgung (dbo) der durch die Treuhandverträge gegen Insolvenz gesicherten Versorgungsansprüche durch das beim Treuhänder verbleibende Treuhandvermögen vollumfänglich abgesichert ist. Danach kann der Treugeber eine Rückübertragung regelmäßig nur dann verlangen, wenn die Versorgungsverpflichtung erloschen ist oder das angesammelte Treuhandvermögen nicht in voller Höhe erforderlich ist, um die Versorgungsverpflichtung zu erfüllen. Eine Rückübertragung von Treuhandvermögen ist in der Bilanz auszuweisen und bei der Anpassungsprüfung entsprechend zu berücksichtigen.

(4) Eine direkte Zugriffsmöglichkeit der Beklagten auf das Treuhandvermögen und die hieraus erzielten Erträge lässt sich auch nicht den in § 3 Abs. 5 des CPT-Treuhandrahmenvertrags und § 3 Abs. 8 des Treuhandvertrags getroffenen Vereinbarungen entnehmen. Nach diesen Bestimmungen kann der Versorgungsschuldner vom Treugeber für den Fall, dass der Treuhandvertrag nicht beendet und kein Sicherungsfall eingetreten ist, zwar eine Erstattung aus dem Treuhandvermögen verlangen. Allerdings ist eine Erstattung nur insoweit möglich, als der Versorgungsschuldner Leistungen zur Erfüllung von Versorgungsansprüchen, die durch den Treuhandvertrag gesichert sind, erbracht hat.

69

(5) Es kann dahinstehen, ob Ansprüche der Versorgungsberechtigten auf eine nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG angepasste Betriebsrente zu den durch den CPT-Treuhandrahmenvertrag und den Treuhandvertrag gesicherten Versorgungsansprüchen gehören. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, käme eine Erstattung nur insoweit in Betracht, als der Treugeber unter Berücksichti-

70

gung der Belange der Versorgungsempfänger und seiner wirtschaftlichen Lage bereits eine positive Anpassungsentscheidung getroffen und durch Zahlung einer höheren Betriebsrente umgesetzt hätte. Die in § 3 Abs. 5 des CPT-Treuhandrahmenvertrags und § 3 Abs. 8 des Treuhandvertrags getroffenen Vereinbarungen bestätigen damit nicht nur, dass der jeweilige Versorgungsschuldner die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG vorzunehmen hat. Aus den Vereinbarungen ergibt sich zugleich, dass es für die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Versorgungsschuldners im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG auf dessen wirtschaftliche Lage und nicht auch auf die wirtschaftliche Lage des Pension-Trusts ankommt. Weder der DPT noch der CPT haben im Treuhandvertrag und im CPT-Treuhandrahmenvertrag demnach die Verpflichtung übernommen, mit dem Planvermögen und seinen Erträgen im Rahmen der Anpassungsprüfung der die Versorgung schuldenden Beklagten nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG einzustehen.

cc) Die Beklagte ist nicht deshalb zur Anpassung der Betriebsrente des Klägers verpflichtet, weil die auf den Treuhänder übertragenen Vermögenswerte aus bilanzieller Sicht ihr zuzurechnen und in ihren Jahresabschlüssen in Ansatz zu bringen sind, indem gemäß § 266 HGB auf der Aktivseite der Bilanz das Treuhandvermögen und auf der Passivseite der Bilanz die Pensionsrückstellungen auszuweisen sind. Da die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens durch dessen Ertragskraft im Ganzen geprägt wird, ist die Ertragslage des in der Bilanz auf der Aktivseite ausgewiesenen Treuhandvermögens allein nicht maßgeblich (vgl. BAG 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 52; 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 59).

71

Aus den Urteilen des Senats vom 9. November 1999 (- 3 AZR 420/98 - BAGE 92, 349) und vom 26. Oktober 2010 (- 3 AZR 502/08 -) folgt nichts anderes. Zum einen hatte sich der Senat in diesen Entscheidungen nicht mit der Frage zu befassen, welche Bedeutung den auf einen Pension-Trust übertragenen Vermögenswerten für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Versorgungsschuldners im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und

72

Abs. 2 BetrAVG zukommt. Zum anderen bestätigen beide Entscheidungen, dass es im Rahmen der Anpassungsprüfung auf die Ertragslage des Versorgungsschuldners im Ganzen ankommt (*vgl. etwa BAG 15. April 2014 - 3 AZR 51/12 - Rn. 65 mwN*).

f) Auch das weitere Vorbringen des Klägers gibt keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung. 73

aa) Soweit sich der Kläger auf eine Pressemitteilung der Beklagten vom 13. Februar 2014 berufen hat, wonach die Beklagte für die „Kernbank“ im Jahr 2013 eine operative Eigenkapitalrendite von 9,5 vH publiziert hat, ist dies ebenfalls nicht geeignet, die zum 1. Juli 2012 erstellte ungünstige Prognose infrage zu stellen. Die Pressemitteilung bezieht sich auf das Konzernergebnis. Es ist nicht ersichtlich, dass es sich bei der „Kernbank“ um die Beklagte handelt. 74

Auch die sonstigen Verlautbarungen der Vertreter der Beklagten über die Einschätzung der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens - etwa gegenüber Aktionären - scheiden als Grundlage für die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG aus. Die mittelfristige Unternehmensplanung des Arbeitgebers ist keine für eine Prognose der voraussichtlich künftigen Belastbarkeit des Unternehmens geeignete Grundlage. Nach § 16 Abs. 1 Halbs. 2 BetrAVG hat der Arbeitgeber - neben den Belangen des Versorgungsempfängers - seine wirtschaftliche Lage zu berücksichtigen. Demzufolge kann es auf Planungen oder bloße interne Überlegungen des Arbeitgebers nicht ankommen. Ob die wirtschaftliche Lage einer Betriebsrentenanpassung entgegensteht, lässt sich vielmehr nur auf der Grundlage festgestellter aussagekräftiger Daten beurteilen (*vgl. etwa BAG 11. Dezember 2012 - 3 AZR 615/10 - Rn. 57 mwN*). 75

bb) Eine andere Bewertung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beklagten ist auch nicht deshalb geboten, weil die Beklagte im Jahr 2012 die Vorstandsvergütungen wieder in voller Höhe gezahlt, im Jahr 2011 Sonderzahlungen an Mitarbeiter erbracht sowie - nach Ansicht des Klägers - beachtliche Ausgaben für Sponsorenverträge und Werbung getätigt hat. Daraus kann nicht 76

geschlossen werden, dass am 1. Juli 2012 von einer wirtschaftlichen Belastbarkeit der Beklagten auszugehen war, die eine Anpassung der Betriebsrente ermöglicht hätte. Die von subjektiven Zweckmäßigkeitserwägungen beeinflusste Unternehmenspolitik erlaubt in der Regel keine zuverlässigen Rückschlüsse auf die wirtschaftliche Belastbarkeit des Unternehmens. Die Höhe der Vergütung der Vorstände und der Mitarbeiter sowie ein Engagement zu Werbezwecken hängen regelmäßig nicht allein vom erzielten Gewinn ab, sondern beruhen auf einer Vielzahl weiterer Überlegungen. Selbst bei schlechten Betriebsergebnissen können Vergütungsanhebungen und Werbemaßnahmen sinnvoll und geboten sein (*vgl. bereits BAG 15. April 2014 - 3 AZR 51/12 - Rn. 53; 8. Dezember 2015 - 3 AZR 348/14 - Rn. 43*).

III. Ein Anpassungsanspruch des Klägers folgt auch nicht aus anderen Gründen. 77

1. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Anpassung seiner Betriebsrente unter dem Gesichtspunkt einer betrieblichen Übung zu, weil möglicherweise die D AG in der Vergangenheit die Betriebsrenten ihrer ehemaligen Beschäftigten nicht nur an den Kaufkraftverlust, sondern höher angepasst hat und sie diese Anpassungen aus den Erträgen und ggf. dem Plankapital ihres Pension-Trusts finanziert hat. 78

a) Im Bereich der betrieblichen Altersversorgung hat der Gesetzgeber die betriebliche Übung als Rechtsquelle ausdrücklich anerkannt (§ 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG). Danach steht der Verpflichtung aus einer Versorgungszusage eine auf betrieblicher Übung beruhende Versorgungsverpflichtung gleich. 79

aa) Die betriebliche Übung ist ein gleichförmiges und wiederholtes Verhalten des Arbeitgebers, das geeignet ist, vertragliche Ansprüche auf eine Leistung oder sonstige Vergünstigung zu begründen, wenn die Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers schließen dürfen, ihnen werde die Leistung oder Vergünstigung auch künftig gewährt (*BAG 15. April 2014 - 3 AZR 51/12 - Rn. 66 ff. mwN; 15. Mai 2012 - 3 AZR 610/11 - Rn. 56, BAGE 141, 222; 16. Februar 2010 - 3 AZR 118/08 - Rn. 11*). Dem Verhalten des Arbeitgebers 80

wird eine konkludente Willenserklärung entnommen, die vom Arbeitnehmer gemäß § 151 BGB angenommen werden kann (*BAG 15. Mai 2012 - 3 AZR 610/11 - aaO; 15. Februar 2011 - 3 AZR 35/09 - Rn. 88*). Dadurch wird ein vertragliches Schuldverhältnis geschaffen, aus dem bei Eintritt der vereinbarten Anspruchsvoraussetzungen ein einklagbarer Anspruch auf die üblich gewordene Vergünstigung erwächst (*vgl. etwa BAG 15. April 2014 - 3 AZR 51/12 - Rn. 68 mwN*).

bb) Ob eine für den Arbeitgeber bindende betriebliche Übung aufgrund der Gewährung von Vergünstigungen an seine Arbeitnehmer entstanden ist, muss danach beurteilt werden, inwieweit die Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte gemäß § 242 BGB und der Begleitumstände auf einen Bindungswillen des Arbeitgebers schließen durften (*BAG 15. April 2014 - 3 AZR 51/12 - Rn. 69; 10. Dezember 2013 - 3 AZR 832/11 - Rn. 61; 15. Mai 2012 - 3 AZR 610/11 - Rn. 57 mwN, BAGE 141, 222*). 81

cc) Ein Anspruch aus betrieblicher Übung kann nur entstehen, wenn keine andere kollektiv- oder individualrechtliche Anspruchsgrundlage für die Gewährung der Vergünstigung besteht (*BAG 15. Mai 2012 - 3 AZR 610/11 - Rn. 62, BAGE 141, 222; 24. November 2004 - 10 AZR 202/04 - zu II 3 c bb (3) der Gründe, BAGE 113, 29*). Eine betriebliche Übung entsteht demnach nicht, wenn der Arbeitgeber zu den zu ihrer Begründung angeführten Verhaltensweisen durch andere Rechtsgrundlagen verpflichtet war (*BAG 18. April 2007 - 4 AZR 653/05 - Rn. 43 mwN*). Sie entsteht auch nicht, wenn sich der Arbeitgeber irrtümlich zur Leistungserbringung verpflichtet glaubte. Wenn der Arbeitgeber die Leistungen für den Arbeitnehmer erkennbar aufgrund einer anderen und sei es auch tatsächlich nicht bestehenden Rechtspflicht hat erbringen wollen, kann der Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, ihm solle eine Leistung auf Dauer unabhängig von dieser Rechtspflicht gewährt werden (*BAG 10. Dezember 2013 - 3 AZR 832/11 - Rn. 62; 18. April 2007 - 4 AZR 653/05 - aaO; 30. Mai 2006 - 1 AZR 111/05 - Rn. 37, BAGE 118, 211*). Die Darlegungslast dafür, dass der Arbeitgeber aus Sicht des Empfängers Leistungen oder Vergünstigungen ge- 82

währen wollte, zu denen er nicht aus einem anderem Rechtsgrund verpflichtet war oder sich verpflichtet glaubte, trägt der Kläger als Anspruchsteller (vgl. BAG 15. April 2014 - 3 AZR 51/12 - Rn. 70; 29. August 2012 - 10 AZR 571/11 - Rn. 20; 23. August 2011 - 3 AZR 650/09 - Rn. 46 ff., BAGE 139, 69).

b) Danach hätte die D AG keine betriebliche Übung dahin begründet, dass die Betriebsrenten ihrer ehemaligen Beschäftigten zu den jeweiligen Anpassungstichtagen stets angepasst werden. Die Versorgungsberechtigten hätten aus dem Verhalten der D AG nicht darauf schließen dürfen, dass diese auch zu künftigen Anpassungstichtagen die Betriebsrenten unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit anheben würde (vgl. BAG 15. April 2014 - 3 AZR 51/12 - Rn. 71). 83

Der Arbeitgeber hat zu jedem Anpassungstichtag erneut über die Anpassung der Betriebsrenten gemäß § 16 Abs. 1 BetrAVG nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dabei darf er neben den Belangen des Versorgungsempfängers und seiner eigenen wirtschaftlichen Lage weitere Kriterien in seine Prüfung und Entscheidung einbeziehen. Seine Entscheidung muss insgesamt billigem Ermessen entsprechen. Dabei ist es dem Arbeitgeber gestattet, die Betriebsrenten anzupassen, obwohl er nach seiner wirtschaftlichen Lage eine Anpassung ablehnen dürfte. Der Arbeitgeber darf die Folgen einer verweigerten Anpassung für das Ansehen seines Unternehmens und die Kreditfähigkeit im Rahmen seiner Ermessensentscheidung berücksichtigen (vgl. BAG 29. November 1988 - 3 AZR 184/87 - zu 2 der Gründe, BAGE 60, 228). Deshalb ist der Arbeitgeber auch nicht gehindert, bei ausreichender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nicht nur den im Prüfungszeitraum eingetretenen Kaufkraftverlust auszugleichen, sondern eine höhere Anpassung vorzunehmen (vgl. BAG 15. April 2014 - 3 AZR 51/12 - Rn. 72). 84

Vor diesem Hintergrund durften die Betriebsrentner der D AG aus deren Anpassungspraxis nur den Schluss ziehen, dass die D AG ihrer Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG nachgekommen war und über die Anpassung nach billigem Ermessen entschieden hatte. Sollte sie ihre mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit möglicherweise mehrfach nicht 85

zum Anlass genommen haben, die Anpassung zu verweigern, konnte daraus nicht geschlossen werden, dass auch bei künftigen Anpassungstichtagen so verfahren werden sollte (*BAG 15. April 2014 - 3 AZR 51/12 - Rn. 73*).

2. Der Kläger kann sein Anpassungsbegehren auch nicht auf einen Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz stützen, weil die Beklagte die Betriebsrenten der ehemals bei der D AG beschäftigten Betriebsrentner „vorgezogen“ anstatt zum 1. Januar 2015 und zum 1. Januar 2016 bereits zum 1. Juli 2014 und zum 1. Juli 2015 an den Kaufkraftverlust angepasst hat. Die für die Anpassungsprüfung maßgebliche wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers iSv. § 16 Abs. 1 BetrAVG ist eine zukunftsbezogene Größe, die seine künftige Belastbarkeit umschreibt. Die erforderliche Prognose, ob die Ertragskraft des Unternehmens ausreicht, die Anpassung finanzieren zu können, muss für jeden Anpassungstichtag neu erstellt werden. Daher fehlt es bereits an einer für eine Gleichbehandlung gebotenen vergleichbaren Lage der Betriebsrentner mit unterschiedlichen Anpassungstichtagen. Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes käme nur in Betracht, wenn die Beklagte die Betriebsrenten zum selben Anpassungstichtag bei Gruppen von Betriebsrentnern angepasst hätte, die Anpassung bei einzelnen Betriebsrentnern - wie dem Kläger - jedoch aus unsachlichen Gründen abgelehnt hätte. Ein solches Verhalten der Beklagten ist nicht ersichtlich und vom Kläger nicht dargetan. 86

3. Soweit der Kläger rügt, die Beklagte habe die Entscheidung, die Betriebsrenten zum Anpassungstichtag 1. Juli 2012 erst im September 2012 und damit viel zu spät getroffen, führte dies - seine Richtigkeit unterstellt - nicht zu einem anderen Ergebnis, da maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt der Anpassungstichtag ist. 87

4. Der Kläger könnte auch aus dem Schreiben der Beklagten vom 7. September 2012 nichts zu seinen Gunsten herleiten, wenn die Beklagte ihn nicht ausreichend über ihre wirtschaftliche Lage unterrichtet, sondern diese zu verschleiern versucht hätte. Auf eine Fiktion iSv. § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG kommt es im vorliegenden Rechtsstreit nicht an. 88

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

89

Zwanziger

Spinner

Wemheuer

C. Reiter

Silke Nötzel