

Bundesarbeitsgericht  
Dritter Senat

Urteil vom 26. April 2018  
- 3 AZR 686/16 -  
ECLI:DE:BAG:2018:260418.U.3AZR686.16.0

I. Arbeitsgericht Stuttgart

Urteil vom 13. August 2015  
- 15 Ca 8768/14 -

II. Landesarbeitsgericht  
Baden-Württemberg

Urteil vom 11. Mai 2016  
- 4 Sa 55/15 -

---

Entscheidungsstichworte:

Betriebliche Altersversorgung - Betriebsrentenanpassung - Umstrukturierungsmaßnahmen

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 686/16  
4 Sa 55/15  
Landesarbeitsgericht  
Baden-Württemberg

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
26. April 2018

## URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. April 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Dr. Ahrendt und Wemheuer sowie die ehrenamtlichen Richter Schmalz und Schultz für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 11. Mai 2016 - 4 Sa 55/15 - aufgehoben, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, ab dem 1. Januar 2013 zu der bis dahin geschuldeten Betriebsrente von 3.405,40 Euro einen weiteren monatlichen Bruttobetrag von 202,18 Euro zu zahlen.

Im Umfang der Aufhebung wird auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 13. August 2015 - 15 Ca 8768/14 - insoweit abgeändert und die Klage insoweit abgewiesen.

Die Kosten der ersten Instanz und der Berufung haben der Kläger zu 4/7 und die Beklagte zu 3/7 zu tragen. Die Kosten der Revision hat der Kläger zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch über eine Anpassung der Betriebsrente des Klägers zum 1. Januar 2013. 1

Die Beklagte ist ein Unternehmen der Fotoindustrie. Sie gewährt ihren ehemaligen Arbeitnehmern eine betriebliche Altersversorgung über eine rückgedeckte Unterstützungskasse. Die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG für die Betriebsrenten ihrer insgesamt etwa 2.500 Versorgungsempfänger führt sie gebündelt zum 1. Januar eines Jahres durch. Der - ehemals bei der Beklagten beschäftigte - Kläger bezieht seit dem 1. April 2007 eine Betriebsrente iHv. zunächst 3.256,93 Euro monatlich. Seit dem 1. Januar 2010 steht ihm aufgrund der insoweit rechtskräftigen Entscheidung des Landesarbeitsgerichts eine Betriebsrente iHv. 3.405,40 Euro monatlich zu. 2

Die Beklagte ist eine 100-prozentige Tochter der K GmbH, mit der ein Gewinnabführungsvertrag besteht. Bei der K GmbH handelt es sich um eine 100-prozentige Tochter der K Holding GmbH, die einen Konzernabschluss nach 3

deutschem Recht aufstellt, in den die Beklagte einbezogen ist. Die deutsche K-Gruppe ist in den weltweiten E K-Konzern eingebunden, dessen Leitung der E K Company (im Folgenden E K Co.) in R, Staat N, USA obliegt.

Ausgelöst durch veränderte Marktbedingungen und verstärkt durch die Finanzkrise 2008 befindet sich der E K-Konzern seit Jahren in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. In den Jahren 2004 bis 2007 wurde der Konzern umstrukturiert und im Zuge der Digitalisierung der Fotografie fast die gesamte Produktpalette ausgetauscht. Der Konzern wandte sich von bestehenden Geschäftsfeldern in der Medizintechnik ab und erschloss neue Geschäftsfelder im Bereich der grafischen Industrie. Der Anpassungsprozess führte weltweit zu einem umfangreichen Arbeitsplatzabbau und einer damit einhergehenden Reduzierung der Mitarbeiter. Der Aktienkurs der E K Co. verringerte sich erheblich. In den Jahren 2009 und 2010 erfolgten keine Dividendenauszahlungen an Aktionäre. Die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft wurde von den Ratingagenturen als hoch spekulativ bzw. anfällig für Zahlungsverzögerungen eingestuft.

4

Am 19. Januar 2012 beantragte die E K Co. das Insolvenzverfahren in den USA nach „Chapter 11“. Das Verfahren, das im September 2013 beendet wurde, führte zu einem weiteren Stellenabbau auf etwa 7.000 Mitarbeiter weltweit. Im September 2013 veräußerte die E K Co. die beiden Geschäftsbereiche „D“ und „P“. Diese Umstrukturierungsmaßnahmen wurden bereits im Jahr 2012 eingeleitet.

5

Die Beklagte vermarktet ausschließlich Produkte und Dienstleistungen des Markennamens „K“ auf dem Gebiet der analogen und digitalen Fotografie, der Kinotechnik und der Druckindustrie. Sie ist seit dem 1. Oktober 2001 in ein sog. Kommissionärsmodell einbezogen und vertreibt die Produkte und Dienstleistungen in eigenem Namen auf fremde Rechnung. Hierfür erhält sie von der Prinzipalin, der E K S.A.R.L. G - einer Schwestergesellschaft - eine umsatzbezogene Vergütung. Die Mitarbeiterzahl der Beklagten reduzierte sich von 861 Arbeitnehmern im Jahr 2003 auf 191 Arbeitnehmer Ende 2013. Der Personalabbau wurde von Interessenausgleichen und Sozialplänen in den Jahren 2009 bis 2012 begleitet.

6

Die Beklagte verweigerte eine Anpassung der Betriebsrenten zum 1. Januar 2013 unter Hinweis auf ihre eigene schlechte wirtschaftliche Lage und die schlechte wirtschaftliche Lage des E K-Konzerns. 7

Mit seiner Klage hat der Kläger - soweit für die Revision von Bedeutung - eine Erhöhung seiner Betriebsrente um monatlich 202,18 Euro ab dem 1. Januar 2013 begehrt. Er hat geltend gemacht, die Anpassungsentscheidung der Beklagten entspreche nicht billigem Ermessen. Die Schwierigkeiten des amerikanischen Mutterkonzerns würden sich nicht auf die wirtschaftliche Lage der Beklagten auswirken. Maßgeblich seien vielmehr deren wirtschaftliche Verhältnisse zum Zeitpunkt der Anpassungsentscheidung. Die Beklagte habe durchgehend eine ausreichende Eigenkapitalrendite erwirtschaftet. Sie habe stets Gewinne erzielt, die weder aufgrund der Konzernverflechtungen noch des Kommissionärsmodells zu relativieren seien. Das Kommissionärsmodell ermögliche der Beklagten, die Eigenkapitalrendite zulasten der Betriebsrentner zu manipulieren. 8

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Interesse - zuletzt beantragt, 9

die Beklagte zu verurteilen, an ihn zu der derzeit gezahlten Betriebsrente von 3.405,40 Euro brutto ab Januar 2013 einen weiteren monatlichen Bruttobetrag von 202,18 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, ihre schlechte wirtschaftliche Lage lasse die begehrte Anpassung der Betriebsrente des Klägers zum Anpassungstichtag 1. Januar 2013 nicht zu. Die Eigenkapitalrendite sei in den vergangenen Jahren rückläufig gewesen. Bei der im Rahmen der Anpassungsprüfung zu treffenden Prognoseentscheidung seien auch die Kosten zu berücksichtigen, die im Fall einer Betriebsrentenanpassung an den Kaufkraftverlust durch eine von ihr zu leistende Einmalzahlung an die Rückdeckungsversicherung entstünden. 10

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt 11

die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger begehrt die Zurückweisung der Revision.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage im noch rechtshängigen Umfang zu Unrecht stattgegeben. Die Klage ist insoweit unbegründet. 12

I. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die von ihm begehrte Anpassung seiner Betriebsrente zum 1. Januar 2013. 13

1. Die Beklagte war nach § 16 Abs. 1 BetrAVG verpflichtet, zum 1. Januar 2013 zu prüfen, ob eine Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den Kaufkraftverlust zu erfolgen hatte. 14

a) 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. Diese wäre daher - ausgehend vom Rentenbeginn des Klägers am 1. April 2007 - am 1. April 2010 und am 1. April 2013 vorzunehmen gewesen. 15

b) Allerdings hat die Beklagte alle in ihrem Unternehmen anfallenden Prüfungstermine zulässigerweise zum 1. Januar eines Jahres gebündelt. Daraus ergab sich für den Kläger der 1. Januar 2013 als Prüfungstermin. 16

aa) Der gesetzlich vorgeschriebene Drei-Jahres-Rhythmus zwingt nicht zu starren, individuellen Prüfungsterminen. Die Bündelung aller in einem Unternehmen anfallenden Prüfungstermine zu einem einheitlichen Jahrestermin ist zulässig. Sie vermeidet unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand und beeinträchtigt die Interessen der Betriebsrentner nur geringfügig. Für diese verzögert sich allenfalls die erste Anpassungsprüfung. Die den Versorgungsempfängern 17

daraus entstehenden Nachteile werden regelmäßig dadurch abgemildert, dass ein entsprechend angewachsener höherer Teuerungsausgleich zu berücksichtigen ist. In der Folgezeit muss der Drei-Jahres-Zeitraum allerdings eingehalten sein. Zudem darf sich durch den gemeinsamen Anpassungstichtag die erste Anpassungsprüfung um nicht mehr als sechs Monate verzögern (*vgl. BAG 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 22 mwN*).

bb) Der Kläger bezieht seit dem 1. April 2007 eine Betriebsrente. Aus der Bündelung der Anpassungstichtage ergibt sich - ohne unzulässige Verzögerung beim ersten Anpassungstichtag - damit der 1. Januar 2010 und in der Folgezeit der 1. Januar 2013. 18

2. Die Entscheidung der Beklagten, die Betriebsrente des Klägers zum 1. Januar 2013 nicht an den seit Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust anzupassen, entspricht billigem Ermessen nach § 16 Abs. 1 BetrAVG. Die wirtschaftliche Lage der Beklagten stand einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers entgegen. 19

a) Bei der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber die Belange der Versorgungsempfänger sowie seine eigene wirtschaftliche Lage zu berücksichtigen. Lässt die wirtschaftliche Lage eine Anpassung der Betriebsrenten nicht zu, ist der Arbeitgeber zur Anpassung nicht verpflichtet. 20

aa) 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 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. Dabei handelt es sich grundsätzlich um einen Mindestzeitraum, der nicht stets und unter allen Umständen ausreichend ist. Ausnahmsweise kann es geboten sein, auf einen längeren Zeitraum abzustellen. Dies kommt insbeson- 21

dere in Betracht, wenn die spätere Entwicklung der wirtschaftlichen Lage zu berechtigten Zweifeln an der Vertretbarkeit der Prognose des Arbeitgebers führt (vgl. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 30 mwN, BAGE 158, 165).

Zwar ist maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt der Anpassungstichtag. 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. Voraussetzung für die Berücksichtigung einer späteren Entwicklung ist allerdings, dass die Veränderungen in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens zum Anpassungstichtag bereits vorhersehbar waren. Spätere unerwartete Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens können erst bei der nächsten Anpassungsprüfung berücksichtigt werden (vgl. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 31 mwN, BAGE 158, 165).

22

bb) Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers rechtfertigt die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung insoweit, als das Unternehmen dadurch übermäßig 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

23

bis zum nächsten Anpassungsstichtag aufzubringen. Deshalb kommt es auf die voraussichtliche Entwicklung der Eigenkapitalverzinsung und der Eigenkapitalausstattung des Unternehmens an (*vgl. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 32 mwN, BAGE 158, 165*).

cc) 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 (*vgl. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 34 mwN, BAGE 158, 165*). 24

dd) 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. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 35 mwN, BAGE 158, 165*). 25

(1) 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 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 36 mwN, BAGE 158, 165*). Allerdings sind beim erzielten Betriebsergebnis gegebenenfalls betriebswirtschaftlich gebotene 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 26

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. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 39 mwN, BAGE 158, 165*).

(2) 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. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 40 mwN, BAGE 158, 165*). 27

(3) Das Eigenkapital kann nicht uneingeschränkt mit dem Betriebsergebnis nach Steuern verglichen werden. Zwar sind Betriebssteuern (sonstige Steuern) Aufwendungen des Unternehmens und schmälern die verwendungsfähigen Mittel, sodass sie beim erzielten Betriebsergebnis zu berücksichtigen sind. Anders verhält es sich hingegen bei den Steuern vom Einkommen und vom Ertrag; diese sind beim erzielten Betriebsergebnis nicht zu berücksichtigen. 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. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 41 mwN, BAGE 158, 165*). 28

ee) 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. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 42 mwN, BAGE 158, 165*). 29

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. 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 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 43 mwN, BAGE 158, 165*). 30

b) Danach entspricht die Entscheidung der Beklagten, die Betriebsrente des Klägers zum 1. Januar 2013 nicht an den Kaufkraftverlust anzupassen, billigem Ermessen. 31

aa) Die wirtschaftliche Lage der Beklagten stand ausweislich der von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft P AG geprüften und testierten Jahresabschlüsse für die Jahre 2010 bis 2012 einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers entgegen. 32

(1) Die Beklagte erzielte im Geschäftsjahr 2010 ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit iHv. 7.282.586,08 Euro. Nach Abzug sonstiger Steuern iHv. 9.059,84 Euro ergibt sich ein Betriebsergebnis iHv. 7.273.526,24 Euro. Das (durchschnittliche) Eigenkapital der Beklagten belief sich auf 129.636.504,00 Euro. Hieraus errechnet sich eine Eigenkapitalverzinsung von 33

5,61 vH. Die öffentlichen Anleihen erzielten im Jahr 2010 eine Umlaufrendite von 2,4 vH. Zuzüglich des Risikozuschlags von 2 vH betrug die angemessene Eigenkapitalverzinsung 4,4 vH.

(2) Im Geschäftsjahr 2011 belief sich das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Beklagten auf 5.529.027,00 Euro. Unter Berücksichtigung angefallener sonstiger Steuern iHv. 1.994,00 Euro beträgt das Betriebsergebnis 5.527.033,00 Euro. Danach ergibt sich bei einem (durchschnittlichen) Eigenkapital von 129.636.504,00 Euro eine Eigenkapitalverzinsung von 4,26 vH. Die öffentlichen Anleihen erzielten im Jahr 2011 eine Umlaufrendite von 2,4 vH. Zuzüglich des Risikozuschlags von 2 vH betrug die angemessene Eigenkapitalverzinsung 4,4 vH. 34

(3) Im Geschäftsjahr 2012 erzielte die Beklagte ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit iHv. 5.389.459,28 Euro. Das nach Abzug sonstiger Steuern iHv. 4.149,83 Euro erwirtschaftete Betriebsergebnis beträgt 5.385.309,45 Euro. Hieraus errechnet sich bei einem (durchschnittlichen) Eigenkapital von 129.636.504,00 Euro eine Eigenkapitalverzinsung von 4,15 vH. 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. 35

bb) Ausgehend hiervon hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft angenommen, die wirtschaftliche Lage der Beklagten habe einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers zum 1. Januar 2013 nicht entgegengestanden. Das Landesarbeitsgericht hat darauf abgestellt, dass die Beklagte im Durchschnitt der Jahre 2010 bis 2012 eine Eigenkapitalverzinsung erzielt hat, die die durchschnittlichen Umlaufrenditen der Anleihen der öffentlichen Hand in diesen drei Jahren übersteigt. Damit hat es den unbestimmten Rechtsbegriff der „wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers“ in § 16 Abs. 1 BetrAVG verkannt. Nach der Rechtsprechung des Senats kommt es nicht auf die in den drei letzten Jahren vor dem Anpassungstichtag erzielten durchschnittlichen Werte an. Maßgebend ist vielmehr, ob sich im Vergleichszeitraum eine positive Entwicklung abzeichnet, die eine für die Betriebsrentenanpassung ausreichende wirtschaftliche La- 36

ge in den drei Jahren nach dem Anpassungszeitpunkt erwarten lässt (vgl. BAG 7. Juni 2016 - 3 AZR 191/15 - Rn. 41).

cc) Dies war vorliegend nicht der Fall. Die Beklagte erwirtschaftete im Geschäftsjahr 2010 zwar eine Eigenkapitalrendite, die 1,21 Prozentpunkte über der angemessenen Eigenkapitalverzinsung von 4,4 vH lag. Im Jahr 2011 erreichte sie jedoch keine angemessene Eigenkapitalverzinsung. Ihre Eigenkapitalrendite lag vielmehr um 0,14 Prozentpunkte unter der von den öffentlichen Anleihen erzielten Umlaufrendite zuzüglich des zweiprozentigen Risikozuschlags. Im Geschäftsjahr 2012 erzielte die Beklagte zwar wieder eine angemessene Eigenkapitalrendite. Diese lag jedoch lediglich um 0,85 Prozentpunkte und damit nur geringfügig oberhalb der angemessenen Eigenkapitalverzinsung und überstieg im Vergleich zum Geschäftsjahr 2010 die angemessene Eigenkapitalverzinsung nur noch in deutlich geringerem Maße. Angesichts dieser unbeständigen Entwicklung und der sich stetig verschlechternden Betriebsergebnisse durfte die Beklagte davon ausgehen, dass sich ihre wirtschaftliche Lage trotz der in den Jahren 2010 und 2012 erreichten angemessenen Eigenkapitalverzinsungen nicht positiv stabilisieren würde und sie in der Zeit bis zum nächsten Anpassungstichtag am 1. Januar 2016 nicht die für eine Betriebsrentenanpassung erforderliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit besitzen würde.

dd) Die wirtschaftliche Lage der Beklagten in dem auf den Anpassungstichtag folgendem Geschäftsjahr 2013 hat die Prognose der Beklagten zum Anpassungstichtag 1. Januar 2013 nicht entkräftet.

Die Beklagte erzielte im Jahr 2013 - nach Abzug sonstiger Steuern iHv. 2.846,77 Euro - ein Betriebsergebnis iHv. 2.007.154,39 Euro. Ihr (durchschnittliches) Eigenkapital betrug nach der Veräußerung der beiden Geschäftsbereiche „P“ und „D“ 77.154.047,50 Euro. Hieraus errechnet sich eine Eigenkapitalverzinsung iHv. 2,60 vH. Die öffentlichen Anleihen erzielten im Jahr 2013 eine Umlaufrendite von 1,3 vH. Zuzüglich des Risikozuschlags von 2 vH betrug die angemessene Eigenkapitalverzinsung 3,3 vH. Damit lag die Eigenkapitalrendite der Beklagten trotz der Herabsetzung des Eigenkapitals 0,7 vH im Jahr 2013 unterhalb der angemessenen Eigenkapitalverzinsung.

ee) Etwas anderes folgt - entgegen der in der Verhandlung vor dem Senat geäußerten Ansicht des Klägers - auch nicht daraus, dass die der wirtschaftlichen Stabilisierung der Beklagten dienende Veräußerung der beiden Geschäftsbereiche „P“ und „D“ bereits vor dem Anpassungsstichtag eingeleitet wurde. Solche Umstrukturierungsmaßnahmen sind darauf angelegt, die Betriebsergebnisse langfristig zu steigern. Ob die damit verfolgte unternehmerische Zielsetzung bereits in der kurzen Zeitspanne bis zum nächsten Anpassungsstichtag zu einer positiven wirtschaftlichen Entwicklung führt, bleibt ungewiss. Die bloße Planung solcher Maßnahmen ist daher für sich genommen nicht geeignet, eine auf der Grundlage der bisherigen Betriebsergebnisse aufgestellte negative Prognose zu erschüttern. Einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht - wie vom Kläger angeregt - bedarf es deshalb nicht. 40

ff) Auf die Frage, ob die Beklagte bei ihrer Prognoseentscheidung auch die Kosten berücksichtigen dürfte, die ihr im Fall einer Betriebsrentenanpassung an den Kaufkraftverlust durch eine von ihr zu leistende Einmalzahlung an die Rückdeckungsversicherung entstünden, kam es nach alledem nicht an. 41

3. Die Beklagte schuldet dem Kläger auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes nach § 826 BGB (*vgl. dazu BAG 15. September 2015 - 3 AZR 839/13 - Rn. 64 ff., BAGE 152, 285*) keine Anpassung seiner Betriebsrente an den Kaufkraftverlust zum 1. Januar 2013. 42

a) Der für die Anspruchsvoraussetzungen des § 826 BGB grundsätzlich darlegungs- und beweisbelastete Kläger (*zur Darlegungs- und Beweislast vgl. etwa BGH 18. Januar 2018 - I ZR 150/15 - Rn. 26 mwN*) hat vorgetragen, die vom Konzern jeweils zum Ende eines Geschäftsjahres festgelegten und von der E K S.A.R.L. G an die Beklagte geleisteten Kommissionsraten orientierten sich nicht an den Gegebenheiten des Marktes, sondern seien das Ergebnis bilanzpolitischer Überlegungen. Es werde dabei nicht nur um steuerrechtliche Aspekte gehen, sondern angesichts der großen Anzahl der Pensionäre und der mit Betriebsrentenerhöhungen verbundenen erheblichen Kosten auch um die Vermeidung von Anpassungen. 43

b) Damit ist der Kläger der ihm obliegenden Darlegungslast nicht hinreichend nachgekommen. Er hat lediglich behauptet, das sog. Kommissionärsmodell berge die Gefahr eines Missbrauchs, und entsprechende Vermutungen geäußert, nicht jedoch hinreichend substantiiert Anhaltspunkte dafür dargelegt, dass die Betriebsergebnisse hierdurch tatsächlich zulasten der Betriebsrentner manipuliert worden sind. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Kläger im Hinblick auf das mit einer ausländischen Schwestergesellschaft durchgeführte Kommissionärsmodell die Einhaltung steuerrechtlicher Vorgaben nicht in Zweifel zieht. 44

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. 45

Zwanziger

Ahrendt

Wemheuer

Schmalz

Schultz