

Bundesarbeitsgericht  
Dritter Senat

Urteil vom 22. Januar 2019  
- 3 AZR 489/17 -  
ECLI:DE:BAG:2019:220119.U.3AZR489.17.0

I. Arbeitsgericht  
Stuttgart

Urteil vom 26. November 2015  
- 15 Ca 3399/15 -

II. Landesarbeitsgericht  
Baden-Württemberg

Urteil vom 5. Juli 2017  
- 21 Sa 13/16 -

---

Entscheidungsstichworte:

Betriebliche Altersversorgung - Betriebsrentenanpassung - angemessene  
Eigenkapitalrendite - Umstrukturierungsmaßnahmen

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelentscheidung zu führender Sache - 3 AZR 616/17 -

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 489/17  
21 Sa 13/16  
Landesarbeitsgericht  
Baden-Württemberg

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
22. Januar 2019

## URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Januar 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Wemheuer sowie den ehrenamtlichen Richter Schultz und die ehrenamtliche Richterin Knüttel für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 5. Juli 2017 - 21 Sa 13/16 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

- Die Parteien streiten über eine Anpassung der Betriebsrente der Klägerin zum 1. Januar 2014. 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. Die - ehemals bei der Beklagten beschäftigte - Klägerin bezieht seit dem 1. Juli 1998 eine Betriebsrente iHv. zunächst 918,28 Euro brutto monatlich. Die Beklagte passte die Betriebsrente der Klägerin zuletzt zum 1. Januar 2011 auf monatlich 1.105,08 Euro brutto an. 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 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. 3
- Ausgelöst durch veränderte Marktbedingungen und verstärkt durch die weltweite Finanzkrise 2008 befindet sich der E K-Konzern seit Jahren in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. In der Folge wurde der Konzern umstrukturiert und im Zuge der Digitalisierung der Fotografie fast die gesamte Produktpalette 4

ausgetauscht. Der Konzern wandte sich von bestehenden Geschäftsfeldern in der Medizintechnik ab und erschloss neue Geschäftsfelder im Bereich der graphischen 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 Rating-Agenturen als hoch spekulativ bzw. anfällig für Zahlungsverzögerungen eingestuft.

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 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. 6

Die Mitarbeiterzahl der Beklagten reduzierte sich aufgrund von Restrukturierungsmaßnahmen in den Jahren 2003 bis Ende 2014 von über 800 Mitarbeitern auf weniger als 200 Mitarbeiter. Der Personalabbau wurde von Interessenausgleichen und Sozialplänen in den Jahren 2009 bis 2012 begleitet. 7

Die Beklagte verweigerte eine Anpassung der Betriebsrenten zum 1. Januar 2014 unter Hinweis auf ihre eigene schlechte wirtschaftliche Lage und die schlechte wirtschaftliche Lage des E K-Konzerns. 8

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, 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 Ver- 9

hältnisse 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.

Die Klägerin hat zuletzt sinngemäß beantragt, 10  
die Beklagte zu verurteilen, an sie über die derzeit gezahlte Betriebsrente von monatlich 1.069,11 Euro brutto hinaus monatlich, beginnend ab Januar 2014, weitere 92,70 Euro brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 11

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. In der Revision hat die Klägerin ihr Klagebegehren auf monatlich 56,73 Euro brutto reduziert und den Rechtsstreit im Übrigen für erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung angeschlossen und verfolgt im Übrigen ihren Klageabweisungsantrag weiter. 12

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die zulässige Klage ist unbegründet. 13

I. Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf eine Anpassung ihrer Betriebsrente zum 1. Januar 2014. 14

1. Die Beklagte war nach § 16 Abs. 1 BetrAVG verpflichtet, zum 1. Januar 2014 zu prüfen, ob eine Anpassung der Betriebsrente der Klägerin an den Kaufkraftverlust zu erfolgen hatte. 15

- 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 der Klägerin am 1. Juli 1998 - am 1. Juli 2013 vorzunehmen gewesen. 16
- b) Allerdings hat die Beklagte alle in ihrem Unternehmen anfallenden Prüfungstermine zulässigerweise zum 1. Januar eines Jahres gebündelt. Daraus ergab sich für die Klägerin der 1. Januar 2014 als Prüfungstermin. 17
- 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 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 26. April 2018 - 3 AZR 686/16 - Rn. 17 mwN*). 18
- bb) Die Klägerin bezieht seit dem 1. Juli 1998 eine Betriebsrente. Aus der Bündelung der Anpassungstichtage ergibt sich - ohne unzulässige Verzögerung beim ersten Anpassungstichtag - damit der 1. Januar 2002 und in der Folgezeit der 1. Januar 2014. 19
2. Die Entscheidung der Beklagten, die Betriebsrente der Klägerin zum 1. Januar 2014 nicht an den seit Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust anzupassen, entspricht billigem Ermessen nach § 16 Abs. 1 BetrAVG. Die wirt- 20

schaftliche Lage der Beklagten stand einer Anpassung der Betriebsrente der Klägerin entgegen.

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. 21

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 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 (vgl. etwa BAG 26. April 2018 - 3 AZR 686/16 - Rn. 21 mwN). 22

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 Anpassung 23

sungsprüfung berücksichtigt werden (*vgl. etwa BAG 26. April 2018 - 3 AZR 686/16 - Rn. 22 mwN*).

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 bis zum nächsten Anpassungsstichtag aufzubringen. Deshalb kommt es auf die voraussichtliche Entwicklung der Eigenkapitalverzinsung und der Eigenkapitalausstattung des Unternehmens an (*vgl. etwa BAG 26. April 2018 - 3 AZR 686/16 - Rn. 23 mwN*).

24

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 26. April 2018 - 3 AZR 686/16 - Rn. 24 mwN*).

25



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 26. April 2018 - 3 AZR 686/16 - Rn. 25 mwN). 26

(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. 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 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 26. April 2018 - 3 AZR 686/16 - Rn. 26 mwN). 27

(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 28

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 26. April 2018 - 3 AZR 686/16 - Rn. 27 mwN*).

- (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 26. April 2018 - 3 AZR 686/16 - Rn. 28 mwN*). 29
- (4) Die angemessene Eigenkapitalverzinsung bestimmt sich nach einem Basiszins und einem Risikozuschlag. 30
- (a) Nach der Rechtsprechung des Senats entspricht der Basiszins der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen. Der Risikozuschlag beträgt 2 vH. Mit dieser Rechtsprechung hat der Senat den unbestimmten Rechtsbegriff „wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers“ in § 16 Abs. 1 BetrAVG konkretisiert. Der Senat hat dabei in Anlehnung an Modelle der Unternehmensbewertung ein einfach handhabbares und rechtssicheres Modell für alle Branchen geschaffen, das die Ertragsmöglichkeiten einer sicheren Anlage in öffentlichen Anleihen als Basis nimmt und das zusätzliche Risiko einer unternehmerischen Tätigkeit berücksichtigt (*vgl. BAG 11. November 2014 - 3 AZR 116/13 - Rn. 38 mwN, BAGE 149, 379*). 31

(b) Gründe der Rechtssicherheit stehen dagegen, diese in langjähriger Rechtsprechung des Senats erfolgte Konkretisierung zu ändern. Überwiegende Gründe, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen, bestehen nicht. 32

(aa) Der Basiszins für die Bestimmung der angemessenen Eigenkapitalverzinsung ist - entgegen der Auffassung der Beklagten - nicht nach der aufgrund von § 253 Abs. 2 HGB idF des Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz - BilMoG) vom 25. Mai 2009 (*BGBI. I S. 1102*) erlassenen Rückstellungsabzinsungsverordnung zu bestimmen (*ausführlich hierzu BAG 11. November 2014 - 3 AZR 116/13 - Rn. 40 bis 42, BAGE 149, 379*). 33

(bb) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist für die Ermittlung der angemessenen Eigenkapitalverzinsung nicht auf die Umlaufrenditen für öffentliche Anleihen mit einer Laufzeit von lediglich drei Jahren abzustellen. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (*vgl. etwa BAG 26. April 2018 - 3 AZR 686/16 - Rn. 23 mwN*) darf eine Anpassung der Betriebsrenten die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens nicht gefährden. Im Wettbewerb behaupten und damit auch Arbeitsplätze sichern, kann sich ein Unternehmen nur, wenn es langfristig Gewinne abwirft (*vgl. bereits BAG 23. April 1985 - 3 AZR 548/82 - zu III 3 der Gründe, BAGE 48, 284*), also auch auf längere Sicht eine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet und nicht lediglich für einen Zeitraum bis zum nächsten Anpassungsstichtag. Hierfür liefern gerade festverzinsliche Wertpapiere mit einer langfristig erzielbaren Verzinsung einen geeigneten Anhaltspunkt (*vgl. auch Ludwig/Kube DB 1998, 1725*). 34

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 26. April 2018 - 3 AZR 686/16 - Rn. 29 mwN*). 35

Für die Feststellung sowohl der erzielten Betriebsergebnisse als auch des vorhandenen Eigenkapitals bieten die handelsrechtlichen Jahresabschlüsse den geeigneten Einstieg. Betriebswirtschaftlich gebotene Korrekturen kön- 36

nen 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 26. April 2018 - 3 AZR 686/16 - Rn. 30 mwN*).

b) Danach entspricht die Entscheidung der Beklagten, die Betriebsrente der Klägerin zum 1. Januar 2014 nicht an den Kaufkraftverlust anzupassen, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, billigem Ermessen. 37

Allerdings hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft darauf abgestellt, dass die Beklagte in den Jahren 2011 bis 2013 eine durchschnittliche Eigenkapitalverzinsung iHv. 3,68 vH erzielt hat und diese hinter den durchschnittlichen Umlaufrenditen der Anleihen der öffentlichen Hand in diesen drei Jahren zurückblieb. 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 Anpassungsstichtag erzielten durchschnittlichen Werte an. Maßgebend ist vielmehr, ob sich im Vergleichszeitraum eine positive Entwicklung abzeichnet, die eine für die Betriebsrentenanpassung ausreichende wirtschaftliche Lage in den drei Jahren nach dem Anpassungszeitpunkt erwarten lässt (*vgl. BAG 26. April 2018 - 3 AZR 686/16 - Rn. 36 mwN*). 38

aa) Die wirtschaftliche Lage der Beklagten stand ausweislich des von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft P AG geprüften und testierten Jahresabschlusses für das Jahr 2011 und des in den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen 2012 und 2013 ausgewiesenen und von der Klägerin nicht bestrittenen Zahlenwerks einer Anpassung der Betriebsrente der Klägerin entgegen. Die Beklagte 39

hat lediglich im Geschäftsjahr 2012 eine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet.

(1) Die Beklagte erzielte im Geschäftsjahr 2011 ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit iHv. 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. 40

(2) Im Geschäftsjahr 2012 belief sich das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Beklagten auf 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. 41

(3) Im Geschäftsjahr 2013 erzielte die Beklagte ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit iHv. 2.010.001,16 Euro. Das nach Abzug sonstiger Steuern iHv. 2.846,77 Euro erwirtschaftete Betriebsergebnis beträgt 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. 42

bb) Danach erzielte die Beklagte in den Geschäftsjahren 2011 und 2013 keine angemessene Eigenkapitalverzinsung. In 2013 lag die Eigenkapitalrendite der Beklagten sogar 0,7 Prozentpunkte unterhalb der angemessenen Eigenkapitalverzinsung, obwohl das Eigenkapital herabgesetzt wurde. Die von der Be- 43

klagten im Geschäftsjahr 2012 erwirtschaftete angemessene Eigenkapitalrendite lag lediglich um 0,85 Prozentpunkte und damit nur geringfügig oberhalb der angemessenen Eigenkapitalverzinsung. Außerdem blieb die erreichte Eigenkapitalrendite im Jahr 2012 iHv. 4,15 vH hinter der im Geschäftsjahr 2011 erzielten Eigenkapitalrendite iHv. 4,26 vH sogar um 0,11 Prozentpunkte zurück. Angesichts dieser unbeständigen Entwicklung und der sich stetig verschlechternden Betriebsergebnisse durfte die Beklagte am 1. Januar 2014 davon ausgehen, dass sich ihre wirtschaftliche Lage nicht positiv stabilisieren würde und sie in der Zeit bis zum nächsten Anpassungsstichtag am 1. Januar 2017 nicht die für eine Betriebsrentenanpassung erforderliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit besitzen würde.

cc) Die wirtschaftliche Lage der Beklagten in dem auf den Anpassungsstichtag folgendem Geschäftsjahr 2014 hat ihre Prognose zum Anpassungsstichtag 1. Januar 2014 nicht entkräftet. Zwar erwirtschaftete die Beklagte im Geschäftsjahr 2014 bei einem (durchschnittlichen) Eigenkapital iHv. 24.671.591,00 Euro und einem Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit iHv. 2.796.450,06 Euro eine Eigenkapitalrendite iHv. 11,34 vH. Demgegenüber erzielten die öffentlichen Anleihen im Jahr 2014 eine Umlaufrendite von 1 vH, sodass zuzüglich des Risikozuschlags von 2 vH die angemessene Eigenkapitalverzinsung lediglich 3 vH betrug. Maßgeblich für diese - erstmals nach mehreren wirtschaftlich schlechten Geschäftsjahren - erzielte hohe Eigenkapitalrendite war dabei die Herabsetzung des Eigenkapitals im Zusammenhang mit der Veräußerung der beiden Geschäftsbereiche „D“ und „P“. Ohne diese Maßnahmen hätte die Beklagte auch im Geschäftsjahr 2014 keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erzielt.

44

Die Entscheidung der Beklagten, die Betriebsrente der Klägerin zum 1. Januar 2014 nicht an den Kaufkraftverlust anzupassen, ist auch nicht deshalb zu beanstanden, weil der Verkauf der beiden Geschäftsbereiche bereits im September 2013 erfolgte und sie zum Anpassungsstichtag vorhersehen konnte, dass das Eigenkapital von 129.636.504,00 Euro auf 24.671.591,00 Euro und damit auf weniger als ein Fünftel herabgesetzt ist. Eine bloße Verringerung des Eigenkapitals genügt nicht, die auf der über einen lan-

45

gen Zeitraum beständig schlechten wirtschaftlichen Lage gründende negative Einschätzung der Beklagten zu entkräften. Solche Maßnahmen besagen für sich genommen nichts über die künftige Eigenkapitalrendite.

Darüber hinausgehende Umstände, die zum Anpassungsstichtag für die Beklagte vorhersehbar waren, und die den Schluss nahelegen, die Unsicherheiten über die Wirkung der eingeleiteten Restrukturierungsmaßnahmen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung seien überwunden, sind weder ersichtlich, noch hat das Landesarbeitsgericht entsprechende Feststellungen getroffen. Soweit die Klägerin erstmals mit Schriftsatz vom 16. Januar 2019 vorträgt, die beiden veräußerten Geschäftsbereiche „D“ und „P“ seien defizitär, deshalb sei die negative wirtschaftliche Entwicklung der Beklagten nach deren Veräußerung beendet, war der Rechtsstreit - ungeachtet dessen, dass es sich um neues und damit unbeachtliches Vorbringen in der Revisionsinstanz handelt (§ 559 Abs. 1 ZPO) - auch nicht unter dem Gesichtspunkt des fairen Verfahrens an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Selbst wenn man zugunsten der Klägerin unterstellte, die beiden Geschäftsbereiche seien defizitär, lässt das Zahlenwerk in den Geschäftsabschlüssen der Jahre 2011 bis 2014 nicht erkennen, dass sie in einem so hohen Maße unrentabel waren, dass ihr Verkauf zu einer wirtschaftlichen Erholung und Stabilisierung der Beklagten führte. Die Beklagte erzielte in den Jahren 2011 und 2012 ein Betriebsergebnis von 5.527.033,00 Euro bzw. 5.385.309,45 Euro. Demgegenüber verzeichnete sie im Geschäftsjahr 2013 lediglich ein Betriebsergebnis von 2.007.154,39 Euro, also weniger als die Hälfte gegenüber den beiden Vorjahren. Trotz der Veräußerung der Geschäftsbereiche steigerte die Beklagte ihr Betriebsergebnis in 2014 lediglich auf 2.796.450,06 Euro und damit nur etwa auf die Hälfte der Betriebsergebnisse der Jahre 2011 und 2012. Wären die Geschäftsbereiche „D“ und „P“ für die schlechte wirtschaftliche Lage der Beklagten maßgeblich verantwortlich gewesen, hätte es nahegelegen, dass nach ihrem Verkauf das Betriebsergebnis im Geschäftsjahr 2014 deutlich höher ausgefallen wäre.

46

dd) Auch das weitere Vorbringen der Klägerin gibt keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung.

47

(1) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist für die Anpassungsprüfung nicht der Kenntnisstand der Beklagten Anfang Mai 2014 zugrunde zu legen, weil sie die Anpassung der Betriebsrente zu diesem Zeitpunkt abgelehnt habe. Unabhängig vom Zeitpunkt, zu dem der versorgungspflichtige Unternehmer die Anpassungsentscheidung tatsächlich trifft, ist der maßgebliche Beurteilungszeitpunkt der Anpassungsstichtag. Nur so kann verhindert werden, dass die Einbeziehung von Veränderungen in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens in die Prognoseüberlegungen von der - zufälligen - Wahl des Entscheidungszeitpunkts über eine Anpassung abhängt und sich der Arbeitgeber durch eine pflichtwidrige Verzögerung der Anpassungsentscheidung einen Rechtsvorteil verschafft (vgl. BAG 17. Oktober 1995 - 3 AZR 881/94 - zu II 2 b aa der Gründe, BAGE 81, 167). 48

(2) Die Behauptung der Klägerin, die Einbeziehung der Beklagten in das sog. Kommissionärsmodell berge die Gefahr, dass die Betriebsergebnisse zu Lasten der Betriebsrentner manipuliert worden seien, gebietet keine andere Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Beklagten. Im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG kommt es auf die tatsächliche wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners an (vgl. etwa BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 455/15 - Rn. 58, BAGE 158, 165). 49

ee) 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, kommt es nach alledem nicht an. 50

3. Die Klägerin kann ihren Anspruch auf eine höhere Betriebsrente in der Revision nicht auf Schadensersatz nach § 826 BGB stützen. Zwar hat sie bereits erstinstanzlich 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 gehe dabei nicht nur um steuerrechtliche Aspekte, sondern angesichts der großen Anzahl der Pensionäre und der mit Betriebsrentenerhöhungen verbundenen erhebli- 51



chen Kosten auch um die Vermeidung von Anpassungen. Die Vorinstanzen haben dieses Vorbringen, das einen eigenen Streitgegenstand darstellt, nicht behandelt und die Klägerin hat keinen Antrag auf Ergänzung des jeweiligen Urteils nach § 321 ZPO gestellt. Soweit sie in der Revision diesen Streitgegenstand erneut in den Rechtsstreit einführt, indem sie ihren Anspruch jedenfalls hilfsweise damit begründet, die Einbeziehung der Beklagten in das sog. Kommissionärsmodell berge die Gefahr eines Missbrauchs, weil mit der Festlegung der Höhe der Kommissionsrate die Vermeidung einer Betriebsrentenanpassung bezweckt werde, handelt es sich um eine in der Revision unzulässige Klageerweiterung (*ausführlich hierzu vgl. BAG 10. März 2015 - 3 AZR 36/14 - Rn. 20 bis 22 mwN*).

Zwanziger

Spinner

Wemheuer

Knüttel

Schultz