

Bundesarbeitsgericht  
Dritter Senat

Urteil vom 15. April 2014  
- 3 AZR 85/12 -

I. Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 25. Januar 2011  
- 18 Ca 6887/10 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 28. September 2011  
- 8 Sa 672/11 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichworte:

Betriebsrentenanpassung - wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners

Bestimmungen:

BetrAVG § 16 Abs. 1 und Abs. 2; HGB § 253 Abs. 3 Satz 3, § 266 Abs. 3 Buchst. A, § 277 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4; KWG in der bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Fassung § 10

Hinweis des Senats:

Teilweise parallel zu - 3 AZR 51/12 -

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 85/12  
8 Sa 672/11  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
15. April 2014

## 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 15. April 2014 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner sowie die ehrenamtlichen Richter Schepers und Prof. Dr. Reiter für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 28. September 2011 - 8 Sa 672/11 - 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 nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG zum 1. Juli 2010 an den Kaufkraftverlust anzupassen. 1

Der Kläger war vom 1. April 1963 bis zum 31. März 2004 bei der Beklagten beschäftigt. Er bezieht seit dem 1. April 2004 eine Betriebsrente, die bei Rentenbeginn 1.468,00 Euro monatlich betrug. Die Beklagte, die die Anpassungsprüfungen zum 1. Juli eines jeden Kalenderjahres gebündelt durchführt, passte die Betriebsrente des Klägers zum 1. Juli 2007 auf 1.571,00 Euro monatlich an. 2

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 % und eine Aktie an der Beklagten. Zudem erbrachte der 3

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 zu 100 % 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 % jährlich zu verzinsen. In Jahren mit Dividendenzahlungen stieg der Zinssatz der stillen Einlage. Die Rückzahlung der Einlagen hatte zum Nominalwert zu erfolgen.

Die Beklagte lehnte eine Anpassung der Betriebsrente des Klägers und weiterer ca. 4.000 Betriebsrentner zum 1. Juli 2010 unter Hinweis auf ihre wirtschaftliche Lage ab. 4

Nach den von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft P AG geprüften und testierten handelsrechtlichen Jahresabschlüssen hatte die Beklagte in den Jahren 2008 und 2009 Verluste erwirtschaftet. Auch das Jahr 2010 schloss mit einem Fehlbetrag. 5

Der Kläger hat von der Beklagten zum 1. Juli 2010 eine Anpassung seiner zuletzt iHv. 1.571,00 Euro bezogenen Betriebsrente um den von Juli 2007 bis Juli 2010 zu verzeichnenden Anstieg der Verbraucherpreise verlangt, den er mit 4,34 % beziffert hat. Er hat deshalb einen monatlichen Differenzbetrag von 68,02 Euro geltend gemacht. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die wirtschaftliche Lage der Beklagten stehe einer Anpassung seiner Betriebsrente nicht entgegen. Aus den der Prognose zugrunde gelegten Jahresabschlüssen müssten alle anlässlich der Verschmelzung mit der D AG eingetretenen Verluste und die Verluste der Tochtergesellschaft E AG sowie alle anderen Sonderabschreibungen herausgerechnet werden. Diese einmaligen Geschäftsereignisse seien nicht repräsentativ für die künftige Ertragslage der Beklagten. Die Verluste in den Jahren 2008 und 2009 seien zudem auf die Finanzmarktkrise zurückzuführen. Auch hierbei handele es sich um ein einmaliges Ereignis, sodass diese Verluste für die Prognose der wirtschaftlichen Lage nach dem 1. Juli 2010 nicht herangezogen werden könnten. Dass die Beklagte vom SoFFin staatliche Hilfe in Anspruch genommen habe, rechtfertige keine andere Beur- 6

teilung. Die Beklagte selbst sei davon ausgegangen, einen Großteil der stillen Einlage des SoFFin noch im Jahr 2011 zurückzuzahlen.

Der Kläger hat beantragt,

7

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn rückständige Betriebsrente für die Zeit vom 1. Juli 2010 bis zum 30. September 2010 iHv. insgesamt 204,06 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 68,02 Euro seit dem 2. August 2010, 2. September 2010 und 2. Oktober 2010 zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn ab dem 1. Oktober 2010 eine um 68,02 Euro brutto höhere monatliche Betriebsrente, dh. eine monatliche Betriebsrente iHv. insgesamt 1.639,02 Euro brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

9

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat gemäß § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG keinen Anspruch auf Anpassung seiner Betriebsrente ab dem 1. Juli 2010 an den Kaufkraftverlust.

10

I. Die Beklagte war nach § 16 Abs. 1 BetrAVG verpflichtet, zum 1. Juli 2010 zu prüfen, ob eine Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den Kaufkraftverlust zu erfolgen hatte.

11

1. Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung

12

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. Danach hätten - ausgehend vom Rentenbeginn des Klägers am 1. April 2004 - die Anpassungsprüfungen am 1. April 2007 und am 1. April 2010 angestanden.

2. Allerdings hat die Beklagte alle in ihrem Unternehmen anfallenden Prüfungstermine zum 1. Juli eines jeden Kalenderjahres gebündelt. Damit ergab sich für den Kläger der 1. Juli 2010 als Prüfungstermin. 13

a) Der gesetzlich vorgeschriebene 3-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 3-Jahres-Zeitraum allerdings eingehalten sein. Zudem darf sich durch den gemeinsamen Anpassungstichtag die erste Anpassungsprüfung um nicht mehr als sechs Monate verzögern (*vgl. BAG 19. Juni 2012 - 3 AZR 464/11 - Rn. 18, BAGE 142, 116; 30. November 2010 - 3 AZR 754/08 - Rn. 49 mwN*). 14

b) Der Kläger bezieht seit dem 1. April 2004 eine Betriebsrente. Durch den gemeinsamen Anpassungstichtag 1. Juli 2007 verzögerte sich die erste Anpassungsprüfung um nicht mehr als sechs Monate. Danach ergibt sich der 1. Juli 2010 als nächster Anpassungstichtag. 15

II. Die Entscheidung der Beklagten, die Betriebsrente des Klägers zum 1. Juli 2010 nicht an den seit Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust anzupassen, entspricht billigem Ermessen gemäß § 16 Abs. 1 BetrAVG. 16

1. 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. Die wirtschaftliche Lage der Beklagten stand einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den Kaufkraftverlust zum 1. Juli 2010 entgegen. 17

a) Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers iSv. § 16 Abs. 1 BetrAVG ist eine zukunftsbezogene Größe. Sie umschreibt die künftige Belastbarkeit des Arbeitgebers und setzt eine Prognose voraus. Beurteilungsgrundlage für die 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 drei Jahren ausgewertet werden (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 28. Mai 2013 - 3 AZR 125/11 - Rn. 39*). 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. BAG 25. April 2006 - 3 AZR 50/05 - Rn. 55*). 18

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 19

sungsprüfung berücksichtigt werden (*vgl. BAG 11. Dezember 2012 - 3 AZR 615/10 - Rn. 41 mwN*).

b) 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. Das 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 (*vgl. BAG 11. Dezember 2012 - 3 AZR 615/10 - Rn. 54*). Die Konzernverbindung allein ändert weder etwas an der Selbstständigkeit der beteiligten juristischen Personen noch an der Trennung der jeweiligen Vermögensmassen (*BAG 29. September 2010 - 3 AZR 427/08 - Rn. 31 mwN, BAGE 135, 344*). Deshalb ist der Konzernabschluss auch dann nicht für die Ermittlung der wirtschaftlichen Lage einer Kapitalgesellschaft maßgeblich, wenn Versorgungsschuldner die Führungsgesellschaft eines Konzerns ist, die zugleich Einzelgesellschaft mit eigenen Geschäftsaktivitäten ist (*vgl. BAG 11. Dezember 2012 - 3 AZR 615/10 - Rn. 54*).

20

c) Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers rechtfertigt die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung insoweit, als das Unternehmen dadurch übermäßig belastet und seine Wettbewerbsfähigkeit gefährdet würde. Die Wettbewerbsfähigkeit wird beeinträchtigt, wenn keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet wird oder wenn das Unternehmen nicht mehr über genügend Eigenkapital verfügt. Bei einer ungenügenden Eigenkapitalverzinsung reicht die Ertragskraft des Unternehmens nicht aus, um die Anpassungen finanzieren zu können; bei einer ungenügenden Eigenkapitalausstattung muss verlorene Vermögenssubstanz wieder aufgebaut werden, bevor dem Unternehmen die Anpassung von Betriebsrenten zugemutet werden kann. Demnach rechtfertigt die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung nur insoweit, als dieser annehmen darf, dass es ihm mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nicht möglich sein wird, den Teuerungsausgleich aus den Unternehmenserträgen und den verfügbaren Wertzuwächsen des Unternehmensvermögens in der Zeit bis zum nächsten Anpassungstichtag auf-

21



zubringen. Demzufolge kommt es auf die voraussichtliche Entwicklung der Eigenkapitalverzinsung und der Eigenkapitalausstattung des Unternehmens an (vgl. etwa BAG 20. August 2013 - 3 AZR 750/11 - Rn. 30).

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 % (vgl. BAG 11. Dezember 2012 - 3 AZR 615/10 - Rn. 43 mwN). 22

aa) Bei der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung ist einerseits auf die erzielten Betriebsergebnisse, andererseits auf die Höhe des Eigenkapitals abzustellen. Beide Berechnungsfaktoren sind ausgehend von dem in den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen des Versorgungsschuldners ausgewiesenen Zahlenwerk zu bestimmen (vgl. BAG 28. Mai 2013 - 3 AZR 125/11 - Rn. 42 mwN; 11. Dezember 2012 - 3 AZR 615/10 - Rn. 42 mwN). 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. 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 regelmäßig bei der Ermittlung der Eigenkapitalverzinsung nicht zu berücksichtigen (vgl. BAG 28. Mai 2013 - 3 AZR 125/11 - Rn. 43 mwN). 23

bb) 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 (BAG 24

30. November 2010 - 3 AZR 754/08 - Rn. 55 mwN). 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 (BAG 11. Oktober 2011 - 3 AZR 527/09 - Rn. 37 mwN, BAGE 139, 252).

cc) Das Eigenkapital kann nicht uneingeschränkt mit dem Betriebsergebnis nach Steuern verglichen werden. 25

Zwar sind Betriebssteuern (*sonstige Steuern*) Aufwendungen des Unternehmens und schmälern die verwendungsfähigen Mittel, so dass 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 (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 21. August 2012 - 3 ABR 20/10 - Rn. 44 mwN*). Dasselbe gilt für Steuererstattungen für Vorjahre, die in der Gewinn- und Verlustrechnung ebenfalls unter den Steuern vom Einkommen und vom Ertrag erfasst werden. Auch diese (*periodenfremden*) Erträge bleiben bei der Ermittlung des erzielten Betriebsergebnisses außer Betracht. Sie zählen zudem zu den außergewöhnlichen, nicht absehbaren Entwicklungen, die sich nicht als Prognosegrundlage eignen (*vgl. BAG 21. August 2012 - 3 ABR 20/10 - Rn. 45 mwN*). 26

e) Der Arbeitgeber hat darzulegen und zu beweisen, dass seine Anpassungsentscheidung billigem Ermessen entspricht und sich in den Grenzen des § 16 BetrAVG hält. 27

aa) Die Darlegungs- und Beweislast erstreckt sich auf alle die Anpassungsentscheidung beeinflussenden Umstände. Hinsichtlich des Anpassungskriteriums „wirtschaftliche Lage“ folgt dies auch daraus, dass Sachvortrag und Beweis in der Regel von der Partei zu verlangen sind, die über die maßgeblichen Umstände Auskunft geben kann und über die entsprechenden Beweismittel verfügt. Dieser Grundsatz gilt vor allem dann, wenn es auf die besonderen Inte- 28

ressen einer Partei und deren Vermögensverhältnisse ankommt (vgl. BAG 11. Dezember 2012 - 3 AZR 615/10 - Rn. 50 mwN).

bb) Die handelsrechtlichen Jahresabschlüsse bieten lediglich den geeigneten Einstieg für die Feststellung sowohl der erzielten Betriebsergebnisse als auch des jeweils vorhandenen Eigenkapitals. Betriebswirtschaftlich gebotene Korrekturen sind vorzunehmen. Allerdings muss der Sachvortrag der Parteien ausreichende Anhaltspunkte dafür enthalten, 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. BAG 18. Februar 2003 - 3 AZR 172/02 - zu A II 2 c der Gründe, BAGE 105, 72). 29

2. Danach entspricht die Entscheidung der Beklagten, die Betriebsrente des Klägers zum 1. Juli 2010 nicht an den Kaufkraftverlust anzupassen, billigem Ermessen. Die Beklagte durfte am Anpassungstichtag 1. Juli 2010 davon ausgehen, dass ihr in der Zeit bis zum nächsten Anpassungstichtag am 1. Juli 2013 die für die Betriebsrentenanpassung erforderliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit fehlen würde. 30

a) Ausgehend von den von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft P AG geprüften und testierten Jahresabschlüssen für die Jahre 2007 bis 2009 hat die Beklagte - nach Vornahme der betriebswirtschaftlich gebotenen Korrekturen - ausschließlich im Geschäftsjahr 2007 eine hinreichende Eigenkapitalverzinsung erzielt; in den Geschäftsjahren 2008 und 2009 hat sie hingegen erhebliche Verluste und damit eine negative Eigenkapitalrendite erwirtschaftet. Es kann deshalb dahinstehen, ob die vom SoFFin geleisteten stillen Einlagen, die zu 100 % dem Kernkapital der Beklagten iSv. § 10 Abs. 2 Satz 2 KWG in der bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Fassung zugerechnet wurden, zum Eigenkapital iSv. § 266 Abs. 3 HGB zählen, das im Rahmen der Anpassungsprü- 31

fung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung zugrunde zu legen ist.

aa) Im Geschäftsjahr 2007 erzielte die Beklagte bei einem Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit iHv. 826.000.000,00 Euro vor Steuern vom Einkommen und vom Ertrag iHv. minus 165.000.000,00 Euro und nach sonstigen Steuern iHv. minus 4.000.000,00 Euro ein Betriebsergebnis iHv. 822.000.000,00 Euro. Das durchschnittliche Eigenkapital der Beklagten belief sich bei einem Eigenkapital zum Ende des Geschäftsjahres 2006 iHv. 10.289.000.000,00 Euro und einem Eigenkapital zum Ende des Geschäftsjahres 2007 iHv. 10.453.000.000,00 Euro auf 10.371.000.000,00 Euro. Hieraus errechnet sich eine Eigenkapitalverzinsung von 7,93 %. Diese lag über der angemessenen Eigenkapitalverzinsung. Die öffentlichen Anleihen erzielten im Jahr 2007 eine Umlaufrendite von 4,3 %. Zuzüglich des Risikozuschlags von 2 % betrug die angemessene Eigenkapitalverzinsung 6,3 %.

bb) Im Geschäftsjahr 2008 erzielte die Beklagte ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit iHv. minus 1.171.000.000,00 Euro. Vor Steuern vom Einkommen und vom Ertrag iHv. minus 34.000.000,00 Euro und nach sonstigen Steuern iHv. plus 1.000.000,00 Euro betrug das Betriebsergebnis minus 1.170.000.000,00 Euro.

cc) 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 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.

dd) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, dass die in den Geschäftsjahren 2008 und 2009 erzielten Betriebsergebnisse der Beklagten nicht um

(weitere) einmalige Effekte zu bereinigen sind. Diese Würdigung ist im Ergebnis revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

(1) Das Betriebsergebnis der Beklagten ist nicht um die „Aufwendungen aus Verlustübernahme“ gegenüber der E AG zu bereinigen. Diese Aufwendungen, die auf dem Ergebnisabführungsvertrag vom 26. Juli 2007 beruhen, sind keine außerordentlichen Aufwendungen iSd. § 277 Abs. 4 HGB. Außerordentliche Aufwendungen sind nach § 277 Abs. 4 Satz 1 HGB 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 (vgl. *BGH 21. Januar 2004 - VIII ZR 74/03 - zu II 3 der Gründe; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Wiedmann 2. Aufl. § 277 Rn. 6*). 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 (vgl. *MünchKommHGB/Reiner/Haußer 2. Aufl. § 277 Rn. 35*). Dies ist bei den Aufwendungen der Beklagten aus Verlustübernahme gegenüber der E AG nicht der Fall. § 277 Abs. 3 Satz 2 HGB ordnet diese Aufwendungen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit zu und bestimmt lediglich im Interesse einer zusätzlichen Information über die Ertragslage, dass die Aufwendungen gesondert unter entsprechender Bezeichnung auszuweisen sind. 36

(2) Entgegen der Rechtsansicht des Klägers ist das Betriebsergebnis der Beklagten auch nicht um die Abschreibungen auf Beteiligungen zu bereinigen. Bei diesen Abschreibungen handelt es sich ebenfalls nicht um außerordentliche Aufwendungen iSv. § 277 Abs. 4 HGB, sondern - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat - um außerplanmäßige Abschreibungen, die nach § 253 Abs. 3 Satz 3 HGB bei Vermögensgegenständen des Anlagevermögens vorzunehmen sind, wenn eine voraussichtlich dauernde Wertminderung eintritt. Diese Regelung entspricht kaufmännischer Vorsicht, begrenzt den ausschüttungsfähigen Gewinn und dient unter anderem dem Gläubigerschutz (vgl. *etwa BAG 23. Januar 2001 - 3 AZR 287/00 - zu 2 c aa (2) der Gründe*). Dafür, dass 37

die Abschreibungen betriebswirtschaftlich überhöht waren oder dass die Jahresabschlüsse nicht ordnungsgemäß erstellt wurden, ist nichts ersichtlich oder vom Kläger dargetan.

b) Die wirtschaftliche Entwicklung der Beklagten in den Jahren 2007 bis 2009 ließ den Schluss zu, dass es der Beklagten bis zum nächsten Anpassungsstichtag am 1. Juli 2013 an der für eine Betriebsrentenanpassung erforderlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit fehlen würde. 38

aa) Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers sind die in den Jahren 2008 und 2009 erwirtschafteten Verluste bei der Prognose über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beklagten in der Zeit vom 1. Juli 2010 bis zum 1. Juli 2013 zu berücksichtigen. Dem steht nicht entgegen, dass diese Verluste ua. auf die Finanzmarktkrise zurückzuführen sind. Die Beklagte konnte am Anpassungsstichtag 1. Juli 2010 davon ausgehen, dass die Finanzmarktkrise sich weiterhin auf ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auswirken würde. Schon der Umstand, dass die vom SoFFin erbrachte stille Einlage iHv. insgesamt mehr als 16.000.000.000,00 Euro bei einem Bilanzgewinn mit 9 % zu verzinsen war, machte es unwahrscheinlich, dass die Beklagte in der Zeit bis zum nächsten Anpassungsstichtag eine für eine Betriebsrentenanpassung hinreichende Eigenkapitalverzinsung erzielen würde. Zudem war davon auszugehen, dass die Beklagte bei einer Rückzahlung der stillen Einlage ihre nach dem Kreditwesengesetz erforderlichen Eigenmittel auf andere Art und Weise, sei es durch eine Erhöhung des gezeichneten Kapitals, durch weitere Einlagen der Gesellschafter in die Kapitalrücklage oder durch die Bildung von Gewinnrücklagen, hätte stärken müssen. Es ist unerheblich, dass die Beklagte bereits im Geschäftsjahr 2011 mit der Rückführung der stillen Einlage des SoFFin begonnen hat. Diese Entwicklung war nach dem vom Kläger nicht bestrittenen Sachvortrag der Beklagten am Anpassungsstichtag 1. Juli 2010 nicht vorhersehbar. Im Übrigen war im Jahr 2011 die stille Einlage nicht vollständig zurückgeführt. 39

bb) Die negative Prognose der Beklagten wurde durch die Geschäftsentwicklung im Geschäftsjahr 2010 bestätigt. In diesem Geschäftsjahr hat die Beklagte vor Steuern vom Einkommen und vom Ertrag ein um außerordentliche 40

Erträge und außerordentliche Aufwendungen iHv. insgesamt minus 220.000.000,00 Euro bereinigtes Betriebsergebnis iHv. minus 1.190.000.000,00 Euro erzielt. Anhaltspunkte dafür, dass die Gewinn- und Verlustrechnung der Beklagten für das Geschäftsjahr 2010 fehlerhaft oder dass das Betriebsergebnis um betriebswirtschaftlich gebotene Korrekturen zu bereinigen war, sind weder vom Landesarbeitsgericht festgestellt noch vom Kläger vorgetragen.

cc) Das Vorbringen des Klägers, die „C“ habe bereits im Geschäftsjahr 2010 erhebliche Gewinne erzielt, das Konzernergebnis habe per 30. September 2010 1,2 Milliarden Euro betragen, zudem seien zur Bewertung der wirtschaftlichen Lage auch die Konzernabschlüsse heranzuziehen, wonach die „Kernbank“ im dritten Quartal 2010 erneut ein positives operatives Ergebnis erwirtschaftet habe, ist unerheblich. Für die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist nicht die wirtschaftliche Lage des Konzerns, sondern die des versorgungspflichtigen Arbeitgebers maßgeblich. 41

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 42

Gräfl

Schlewing

Spinner

C. Reiter

Schepers