

BUNDEARBEITSGERICHT



3 ABR 20/10
21 TaBV 7/09
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. August 2012

BESCHLUSS

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 21. August 2012 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Schmidt und Schepers für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 28. Januar 2010 - 21 TaBV 7/09 - wird insoweit als unzulässig verworfen, als der Betriebsrat mit der Rechtsbeschwerde seinen Antrag zu 5. im Umfang seines Unterliegens vor dem Arbeitsgericht weiterverfolgt. Im Übrigen wird die Rechtsbeschwerde zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten darüber, ob die zu 2. beteiligte Arbeitgeberin den Grund-Steigerungsbetrag zum 1. Juli 2004, 1. Juli 2005, 1. Juli 2006, 1. Juli 2007 und 1. Juli 2008 nach der Versorgungsordnung zutreffend festgesetzt hat und ob sie berechtigt war, die Festsetzung ohne Zustimmung des Betriebsrats und des Vorstands des Unterstützungsvereins vorzunehmen. 1

Der Antragsteller ist der im Betrieb der Arbeitgeberin in Stuttgart gebildete Betriebsrat. Die Arbeitgeberin gewährt einem Teil ihrer Mitarbeiter Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach der Versorgungsordnung vom 19. Juni 1980 (*im Folgenden: VO 1980*), einer Betriebsvereinbarung, sowie nach den Richtlinien für die Gewährung von Leistungen des Unterstützungsvereins der Firma Werner & Pfleiderer e. V. in Stuttgart-Feuerbach vom 19. Juni 1980 (*im Folgenden: RL 1980*). Die betriebliche Altersversorgung wird über den Unterstützungsverein der C GmbH e. V. durchgeführt. Der Vorstand dieses Vereins setzt sich aus jeweils zwei von Seiten der Arbeitgeberin und des Betriebsrats benannten Mitgliedern zusammen. Auf Seiten der Arbeitgeberin waren dies im streitgegenständlichen Zeitraum die Herren R und H, auf der Arbeitnehmerseite der Betriebsratsvorsitzende K und der stellvertretende Betriebsratsvorsitzende S. 2

Die VO 1980 lautet auszugsweise:

3

„§ 6 Höhe der Alters- und Invalidenrente

Bei Ausscheiden aus der Firma altershalber (§ 7) bzw. wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit (§ 8) errechnet sich die Höhe der monatlichen Rente nach der Anzahl der vom Betriebsangehörigen bis zum Eintritt des Versorgungsfalles zurückgelegten anrechnungsfähigen Dienstjahre (§ 4) und beträgt pro anrechnungsfähiges Dienstjahr

DM 7,-

(Grund-Steigerungsbetrag),

...

§ 18 Anpassung

Die Geschäftsleitung der Firma wird mit dem Betriebsrat alljährlich im Monat Juni, erstmals im Juni 1982, eine Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages (§ 6, z.Z. DM 7,-) mit Wirkung zum 1. Juli festsetzen. Dabei erfolgt die Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages in Höhe der Entwicklung der Lebenshaltungskosten gemäß den Angaben des Statistischen Bundesamtes in Wiesbaden für den 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalt mit mittlerem Einkommen. Sofern die wirtschaftliche Lage der Firma dieser Anpassung an die Lebenshaltungskosten entgegensteht, wird mit dem Betriebsrat über die Möglichkeit einer Anpassung und gegebenenfalls deren Umfang verhandelt. Bei der ersten Anpassung zum 1. Juli 1982 bleibt die Entwicklung der Lebenshaltungskosten bis zum 31. Dezember 1980 unberücksichtigt. Sollten in einem Anpassungszeitraum die Lebenshaltungskosten höher steigen als die Tarifbezüge, so erfolgt höchstens eine Anpassung an die Entwicklung dieser Tarifbezüge.

Nach Eintritt des Versorgungsfalles wird im Rahmen von § 16 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung eine Anpassung der laufenden Leistungen geprüft und hierüber nach billigem Ermessen entschieden.

...“

In den RL 1980 heißt es ua.:

4

„**§ 10**

Höhe der Alters- und Invalidenrente

Bei Ausscheiden aus der Firma altershalber (§ 11) bzw. wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit (§ 12) errechnet

sich die Höhe der monatlichen Rente nach der Anzahl der vom Betriebsangehörigen bis zum Eintritt des Versorgungsfalles zurückgelegten anrechnungsfähigen Dienstjahre (§ 8) und beträgt pro anrechnungsfähiges Dienstjahr

DM 7,00

(Grund-Steigerungsbetrag),

...

§ 22

Anpassung

Die Geschäftsleitung der Firma wird mit dem Vorstand des Vereins und dem Betriebsrat der Firma alljährlich im Monat Juni, erstmals im Juni 1982, eine Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages (§ 10, z.Z. DM 7,-) mit Wirkung zum 1. Juli festsetzen. Dabei erfolgt die Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages in Höhe der Entwicklung der Lebenshaltungskosten gemäß den Angaben des Statistischen Bundesamtes in Wiesbaden für den 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalt mit mittlerem Einkommen. Sofern die wirtschaftliche Lage der Firma dieser Anpassung an die Lebenshaltungskosten entgegensteht, wird mit Vorstand und Betriebsrat über die Möglichkeit einer Anpassung und gegebenenfalls deren Umfang verhandelt. Bei der ersten Anpassung zum 1. Juli 1982 bleibt die Entwicklung der Lebenshaltungskosten bis zum 31. Dezember 1980 unberücksichtigt. Sollten in einem Anpassungszeitraum die Lebenshaltungskosten höher steigen als die Tarifbezüge, so erfolgt höchstens eine Anpassung an die Entwicklung dieser Tarifbezüge.

Nach Eintritt des Versorgungsfalles wird im Rahmen von § 16 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung eine Anpassung der laufenden Leistungen geprüft und hierüber nach billigem Ermessen entschieden.

...“

Im Jahr 2003 betrug der Grund-Steigerungsbetrag 4,62 Euro. In den Jahren 2004, 2005 und 2006 fanden Verhandlungen zwischen dem Betriebsrat und der Arbeitgeberin über eine Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages statt. Eine Anpassung unterblieb.

5

Mit Schreiben vom 24. Juli 2007 wandte sich die Arbeitgeberin unter dem Betreff „Grundsteigerungsbedarf - Ausgangssituation für Diskussion am 24.07.2007“ an den Betriebsrat und teilte ihm mit, dass das Unternehmen nach Verlusten in den Jahren 2002 iHv. 17,4 Mio. Euro, 2003 iHv. 9,549 Mio. Euro, 2004 iHv. 1,992 Mio. Euro und 2005 iHv. 5,242 Mio. Euro, im Jahr 2006 wiederum einen Jahresfehlbetrag iHv. 7,4 Mio. Euro habe hinnehmen müssen. Die Eigenkapitalrendite habe in den Jahren 2002 minus 8,33 %, 2003 minus 24 %, 2004 minus 4 %, 2005 minus 15,8 % und 2006 minus 28,4 % betragen. Die Halbjahreszahlen für das Jahr 2007 belegten nach wie vor einen erheblichen Eigenkapitalverzehr. Der Gewinn vor Zinsen, Steuern, Abschreibungen auf Sachanlagen und Abschreibungen auf immaterielle Vermögensgegenstände (*EBITDA*) habe sich auf minus 1,0 Mio. Euro, der Gewinn vor Zinsen und Steuern (*EBIT*) habe sich auf minus 5,6 Mio. Euro belaufen. Der Gewinn vor Steuern (*EBT*) habe minus 5,3 Mio. Euro betragen. Im maßgeblichen Anpassungszeitraum vom 1. Juli 2006 bis zum 30. Juni 2007 hätten sich der Verbraucherpreisindex für Deutschland nach den Angaben des Statistischen Bundesamtes um 1,8 % und die tariflichen Vergütungen im Mittelwert um 3,4 % erhöht. Damit sei der Grund-Steigerungsbetrag grundsätzlich um 1,8 % anzuheben. Eine solche Erhöhung führe jedoch zu einer zusätzlichen Pensionsrückstellung von etwa 270.000,00 Euro. In gleicher Höhe würde das Ergebnis belastet.

6

Unter dem 25. Juli 2007 erstellte die Arbeitgeberin ein Besprechungsprotokoll über die Besprechung vom 24. Juli 2007 und übermittelte dieses dem Betriebsrat. Ausweislich des Besprechungsprotokolls hatten an der Besprechung am 24. Juli 2007 die Herren H, K, R und S teilgenommen.

7

Mit Schreiben vom 31. Juli 2007 wandte sich die Arbeitgeberin erneut an den Betriebsrat und teilte diesem mit:

8

„...“

Die Geschäftsführung hat nochmals auf Grundlage der Ergebnisse dieses Gespräches über die Möglichkeiten der Erhöhung des Grundsteigerungsbetrages beraten und alle wirtschaftlichen Möglichkeiten geprüft.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass eine Erhöhung des Grundsteigerungsbetrages 2007 um 1,8 % aufgrund der

wirtschaftlichen Lage des Unternehmens nicht möglich ist, da dadurch die Ergebniszahlen weiter verschlechtert und der Eigenkapitalverzehr erhöht würde.

Die Ergebnisverschlechterung ist für die Geschäftsführung nicht hinnehmbar.

Aufgrund des guten Auftragseingangs und der damit verbundenen hohen Arbeitsbelastung möchte die Geschäftsführung als Anerkennung an unsere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter andererseits aber dennoch eine Erhöhung des Grundsteigerungsbetrages vornehmen.

Wir haben daher entschieden, den Grundsteigerungsbetrag ab 2007 um 0,9 % oder 0,04 Euro auf

4,66 €

(vier EURO und sechshundsechzig Cent)

festzusetzen.

...“

Entsprechend dieser Ankündigung hob die Arbeitgeberin den Grundsteigerungsbetrag 2007 um 0,9 % auf 4,66 Euro an. Im Jahr 2008 erfolgte nach Verhandlungen mit dem Betriebsrat eine Anpassung um 2,8 % auf 4,79 Euro. 9

Die Arbeitgeberin war - nach Angaben des Betriebsrats in den Jahren 2003 oder 2004, nach Angaben der Arbeitgeberin im Jahr 2005 - von einem Finanzinvestor erworben worden. Dieser hatte den Erwerb zu einem geringen Teil mit Eigenkapital und zu einem erheblichen Teil mit Fremdkapital vorgenommen. 10

Mit dem am 23. Dezember 2008 beim Arbeitsgericht eingeleiteten Beschlussverfahren hat der Betriebsrat von der Arbeitgeberin - gestützt auf § 18 VO 1980 - die Festsetzung eines höheren Grund-Steigerungsbetrages für die Jahre 2004 bis 2008 verlangt. Hilfsweise hat er geltend gemacht, die von der Arbeitgeberin in den Jahren 2004 bis 2008 vorgenommenen Festsetzungen seien nach § 22 RL 1980 „unwirksam“ und die Arbeitgeberin sei verpflichtet, über die Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages gemeinsam mit dem Vorstand des Unterstützungsvereins neu zu entscheiden. 11

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, die Entscheidung der Arbeitgeberin über die (Nicht-)Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages in den Jahren 2004 bis 2008 sei bereits aus formellen Gründen unwirksam. Der Vorstand des Unterstützungsvereins sei nicht förmlich beteiligt worden. Es habe auch keine Einigung mit dem Betriebsrat über die jeweilige Anpassung bzw. Nichtanpassung des Grund-Steigerungsbetrages gegeben. Damit habe die Arbeitgeberin gegen § 18 VO 1980 und gegen § 22 RL 1980 verstoßen. Nach diesen Regelungen könne eine Entscheidung über die Anpassung oder Nichtanpassung des Grund-Steigerungsbetrages nur einvernehmlich zwischen Arbeitgeberin, Betriebsrat und Vorstand des Unterstützungsvereins getroffen werden. Damit liege die Entscheidungskompetenz letztlich bei der betrieblichen Einigungsstelle. Die Entscheidungen der Arbeitgeberin über die Anpassung bzw. Nichtanpassung des Grund-Steigerungsbetrages in den Jahren 2004 bis 2008 seien auch aus materiellen Gründen unwirksam. Die wirtschaftliche Lage der Arbeitgeberin habe einer Anpassung nicht entgegengestanden. Nach § 18 VO 1980 und § 22 RL 1980 sei der Grund-Steigerungsbetrag grundsätzlich an den Kaufkraftverlust anzupassen. Nur im Ausnahmefall könne eine Anpassung unterbleiben, wenn die wirtschaftliche Lage der Arbeitgeberin entgegenstehe. Als Ausnahmetatbestand sei die Bestimmung eng auszulegen. Die Voraussetzungen dieses Ausnahmetatbestandes seien nur erfüllt, wenn ernsthafte wirtschaftliche Probleme bestünden. Zwar habe es ausweislich der nach den Rechnungslegungsregeln des HGB erstellten Jahresabschlüsse der Arbeitgeberin in den Jahren 2004 bis 2008 Verluste gegeben. Maßgeblich seien jedoch die Rechnungslegungsregeln der IFRS. Danach seien durchweg positive Ergebnisse erzielt worden. Aber auch nach den Rechnungslegungsregeln des HGB habe die wirtschaftliche Lage der Arbeitgeberin - mit Ausnahme des Jahres 2006 - eine Anpassung zugelassen. Die jeweiligen Jahresergebnisse seien um die Abschreibungen auf den Goodwill gewinnsteigernd zu bereinigen. Zudem müsse die Eigenkapitalverzinsung anders berechnet werden. Der Investor habe den Erwerb der Beklagten nur zu einem geringen Teil mit Eigenkapital und zu einem erheblichen Teil mit Fremdkapital finanziert, weshalb zunächst die gesamte Verzinsung für das Fremdkapital habe erwirtschaftet werden müs-

sen. Dies müsse ebenso Berücksichtigung finden wie die Tatsache, dass infolge der Schließung des Versorgungswerks in Zukunft niedrigere Rückstellungen zu bilden seien. Deshalb sei der Grund-Steigerungsbetrag ab dem 1. Juli 2004 um 1,8 % auf 4,70 Euro, ab dem 1. Juli 2005 um 1,3 % auf 4,76 Euro, ab dem 1. Juli 2006 um 1,9 % auf 4,85 Euro, ab dem 1. Juli 2007 um 1,9 % auf 4,95 Euro und ab dem 1. Juli 2008 um 3,3 % auf 5,11 Euro anzuheben.

Der Betriebsrat hat in erster Instanz beantragt:

13

1. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, den Grund-Steigerungsbetrag gemäß § 18 der Versorgungsordnung vom 19. Juni 1980 mit Wirkung zum 1. Juli 2004 auf 4,70 Euro festzusetzen.

Hilfsweise:

- a) Es wird festgestellt, dass die Festsetzung der Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages gemäß § 22 der Leistungsrichtlinien des Unterstützungsvereins der C GmbH e.V. zum 1. Juli 2004 unwirksam ist.
- b) Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, über eine Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages mit dem Vorstand des Unterstützungsvereins der C GmbH e.V. zum 1. Juli 2004 neu zu entscheiden.

2. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, den Grund-Steigerungsbetrag gemäß § 18 der Versorgungsordnung vom 19. Juni 1980 mit Wirkung zum 1. Juli 2005 auf 4,76 Euro festzusetzen.

Hilfsweise:

- a) Es wird festgestellt, dass die Festsetzung der Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages gemäß § 22 der Leistungsrichtlinien des Unterstützungsvereins der C GmbH e.V. zum 1. Juli 2005 unwirksam ist.
- b) Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, über eine Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages mit dem Vorstand des Unterstützungsvereins der C GmbH e.V. zum 1. Juli 2005 neu zu entscheiden.

3. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, den Grund-Steigerungsbetrag gemäß § 18 der Versorgungsordnung vom 19. Juni 1980 mit Wirkung zum 1. Juli 2006 auf 4,85 Euro festzusetzen.

Hilfsweise:

- a) Es wird festgestellt, dass die Festsetzung der Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages gemäß § 22 der Leistungsrichtlinien des Unterstützungsvereins der C GmbH e.V. zum 1. Juli 2006 unwirksam ist.
- b) Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, über eine Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages mit dem Vorstand des Unterstützungsvereins der C GmbH e.V. zum 1. Juli 2006 neu zu entscheiden.
- 4. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, den Grund-Steigerungsbetrag gemäß § 18 der Versorgungsordnung vom 19. Juni 1980 mit Wirkung zum 1. Juli 2007 auf 4,95 Euro festzusetzen.

Hilfsweise:

- a) Es wird festgestellt, dass die Festsetzung der Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages gemäß § 22 der Leistungsrichtlinien des Unterstützungsvereins der C GmbH e.V. zum 1. Juli 2007 unwirksam ist.
- b) Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, über eine Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages mit dem Vorstand des Unterstützungsvereins der C GmbH e.V. zum 1. Juli 2007 neu zu entscheiden.
- 5. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, den Grund-Steigerungsbetrag gemäß § 18 der Versorgungsordnung vom 19. Juni 1980 mit Wirkung zum 1. Juli 2008 auf 5,11 Euro festzusetzen.

Hilfsweise:

- a) Es wird festgestellt, dass die Festsetzung der Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages gemäß § 22 der Leistungsrichtlinien des Unterstützungsvereins der C GmbH e.V. zum 1. Juli 2008 unwirksam ist.
- b) Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, über eine Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages mit dem Vorstand des Unterstützungsvereins der C GmbH e.V. zum 1. Juli 2008 neu zu entscheiden.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Anträge zurückzuweisen.

14

Das Arbeitsgericht hat der Arbeitgeberin aufgegeben, den Grund-Steigerungsbetrag gemäß § 18 VO 1980 mit Wirkung zum 1. Juli 2008 auf

15

4,81 Euro festzusetzen. Im Übrigen hat es die Anträge des Betriebsrats zurückgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seine in erster Instanz gestellten Anträge insoweit weiter, als ihnen durch das Arbeitsgericht nicht entsprochen wurde. Die Arbeitgeberin beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

B. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist teilweise unzulässig, im Übrigen ist sie unbegründet. 16

I. Soweit der Betriebsrat mit seiner Rechtsbeschwerde seinen Antrag zu 5. in dem Umfang weiter verfolgt, in dem er vor dem Arbeitsgericht unterlegen ist, ist seine Rechtsbeschwerde unzulässig. Der Betriebsrat wird insoweit durch den Beschluss des Landesarbeitsgerichts nicht beschwert. Das Landesarbeitsgericht hat über diesen Antrag nicht entschieden. Da der Betriebsrat weder eine Berichtigung des Tatbestandes des Beschlusses des Landesarbeitsgerichts nach § 320 ZPO, noch eine Ergänzung des Beschlusses nach § 321 ZPO beantragt hat, ist die Rechtshängigkeit dieses Antrages entfallen. 17

1. Das Landesarbeitsgericht hat über den vom Betriebsrat auch in zweiter Instanz im Umfang seines erstinstanzlichen Unterliegens noch weiter verfolgten Antrag zu 5. nicht entschieden. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts unter B II 3 a der Gründe des angefochtenen Beschlusses, wonach die positive wirtschaftliche Tendenz der Arbeitgeberin, die in der handelsrechtlichen Jahresbilanz 2007 zum Ausdruck komme, bei der Anpassungsentscheidung zum 1. Juli 2008 entsprechend stärker in die Prognose einzubringen sei, stellen keine Entscheidung über den Antrag zu 5. dar. Sie sind nur ein Begründungselement dafür, dass es für die zum 1. Juli 2007 zu treffende Anpassungsentscheidung auf die wirtschaftliche Lage der Arbeitgeberin zum Ende des Geschäftsjahres 2007 nicht ankam. Der Antrag zu 5. ist zudem bei der Darstellung des „Sachverhalts“ in dem angefochtenen Beschluss weder unter den Anträgen erster Instanz noch unter den im Beschwerdeverfahren gestellten Anträgen aufgeführt. Das Landesarbeitsgericht hat die vom Betriebsrat in erster Instanz gestellten Anträge im Tatbestand seines Beschlusses vielmehr mit der einlei- 18

tenden Bemerkung „Der Betriebsrat hat - soweit für die Beschwerde noch relevant - beantragt“ wiedergegeben. Es ist damit erkennbar - zu Unrecht - davon ausgegangen, dass der in erster Instanz gestellte Antrag zu 5. im Beschwerdeverfahren nicht mehr zur Entscheidung anstehen sollte.

2. Da der Betriebsrat weder die Berichtigung des Tatbestandes noch die Ergänzung des Beschlusses beantragt hat, ist die Rechtshängigkeit des Antrages entfallen und der Betriebsrat ist durch die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts nicht beschwert. 19

a) Hat das Gericht einen Antrag übergangen, ist die Entscheidung nach § 321 Abs. 1 ZPO auf Antrag durch nachträgliche Entscheidung zu ergänzen. Der Antrag ist nach § 321 Abs. 2 ZPO innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des vollständig abgesetzten Urteils zu stellen. Wurde der übergangene Antrag auch nicht in den Tatbestand der vollständigen Entscheidung aufgenommen, muss einer Ergänzung nach § 321 ZPO eine Berichtigung des Tatbestandes nach § 320 ZPO vorangehen. Unter Berücksichtigung des berichtigten Tatbestandes ist sodann innerhalb der Frist des § 321 Abs. 2 ZPO Ergänzung zu beantragen. Die Zweiwochenfrist des § 321 Abs. 2 ZPO beginnt in diesem Fall mit der Zustellung des Berichtigungsbeschlusses. Mit dem ungenutzten Ablauf der Antragsfrist des § 321 Abs. 2 ZPO entfällt die Rechtshängigkeit des Antrages. Ein übergangener Antrag, dessen Rechtshängigkeit durch Ablauf der Frist nach § 321 Abs. 2 ZPO entfallen ist, kann allenfalls in der zweiten Instanz durch Antragserweiterung wieder in den Prozess eingeführt werden, wenn der Rechtsstreit wegen anderer Teile des Prozessstoffs dort noch anhängig ist. In der Revisionsinstanz ist die Einführung neuer Ansprüche bzw. die Anspruchserweiterung ausgeschlossen, § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO (vgl. *Stein/Jonas/Leipold 22. Aufl. § 321 Rn. 25*). Dies gilt nach § 92 Abs. 2, § 72 Abs. 5 ArbGG auch für die Rechtsbeschwerde im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren. 20

b) Danach fehlt es hinsichtlich des vom Betriebsrat weiter verfolgten Antrages zu 5., soweit er mit ihm erstinstanzlich unterlegen ist, an der für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde erforderlichen Beschwer. Der Betriebsrat hat 21

weder die Berichtigung des Tatbestandes noch die Ergänzung des Beschlusses beantragt. Damit ist die Rechtshängigkeit dieses Antrages entfallen.

- II. Im Übrigen ist die Rechtsbeschwerde unbegründet. 22
- 1. Die Anträge sind zulässig, sie bedürfen jedoch der Auslegung. 23
 - a) Bei den Hilfsanträgen zu 1. a), 2. a), 3. a) und 4. a) handelt es sich nicht um eigenständige Feststellungsanträge iSd. § 256 ZPO. Die „Unwirksamkeit“ der Festsetzung der Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages gemäß § 22 RL 1980 zum 1. Juli 2004, 1. Juli 2005, 1. Juli 2006 und 1. Juli 2007 ist kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis iSd. § 256 ZPO, sondern lediglich eine Vorfrage für die mit den Hilfsanträgen zu 1. b), 2. b), 3. b) und 4. b) zur Entscheidung gestellte Frage, ob die Arbeitgeberin verpflichtet ist, über die Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages mit dem Vorstand des Unterstützungsvereins der C GmbH e. V. und dem Betriebsrat zu den jeweiligen Anpassungstichtagen neu zu entscheiden. Die Hilfsanträge zu 1. a), 2. a), 3. a) und 4. a) sind daher Teil der Hilfsanträge zu 1. b), 2. b), 3. b) und 4. b). In diesem Sinne hat das Landesarbeitsgericht die Anträge ausgelegt. Der Betriebsrat ist dem weder in der Rechtsbeschwerdebegründung noch - nach ausdrücklichem Hinweis des Senats - im Termin zur Anhörung entgegengetreten. 24
 - b) Der Betriebsrat besitzt die nach § 81 Abs. 1 ArbGG erforderliche Antragsbefugnis. 25
 - aa) Die Antragsbefugnis im Beschlussverfahren ist gegeben, wenn der Antragsteller mit der Einleitung eines Beschlussverfahrens eigene Rechte geltend macht und die behauptete Rechtsposition möglich erscheint. Ihr Erfordernis will lediglich sog. Popularklagen ausschließen. Die Gerichte sollen zur Feststellung oder Durchsetzung eines bestimmten Rechts nicht ohne eigene Rechtsbetroffenheit des Antragstellers in Anspruch genommen werden können. Die erforderliche Betroffenheit ist gegeben, wenn sich der Antragsteller eigener Rechte berührt und deren Bestehen nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint (*BAG 30. September 2008 - 1 ABR 54/07 - Rn. 20, BAGE 128, 92*). 26

- bb) Im Hinblick auf die jeweiligen Hauptanträge folgt die Antragsbefugnis des Betriebsrats bereits daraus, dass er die Durchführung der VO 1980 begehrt und als Partner der Betriebsvereinbarung Inhaber des Durchführungsanspruchs ist. Im Hinblick auf die Hilfsanträge ist der Betriebsrat ebenfalls antragsbefugt. Er beruft sich auf § 22 RL 1980, wonach die Geschäftsleitung der Firma mit dem Vorstand des Vereins und dem Betriebsrat der Firma alljährlich im Monat Juni eine Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages mit Wirkung zum 1. Juli festsetzt. Damit behauptet er eine Verletzung einer eigenen Rechtsposition durch die von der Arbeitgeberin allein vorgenommene Festsetzung des Grund-Steigerungsbetrages. 27
2. Die Anträge sind unbegründet. 28
- a) Der Betriebsrat hat nach § 18 VO 1980 keinen Anspruch darauf, dass die Arbeitgeberin den Grund-Steigerungsbetrag für die Jahre 2004 bis 2007 an den in den jeweiligen Prüfungszeiträumen eingetretenen Kaufkraftverlust anpasst. Die Arbeitgeberin konnte eine Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages ablehnen, weil ihre wirtschaftliche Lage der Anpassung entgegenstand. 29
- aa) Nach § 18 VO 1980 setzt die Arbeitgeberin mit dem Betriebsrat alljährlich im Juni mit Wirkung zum 1. Juli eine Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages fest. Dabei hat die Anpassung in Höhe der Entwicklung der Lebenshaltungskosten gemäß den Angaben des Statistischen Bundesamtes in Wiesbaden für den 4-Personen-Arbeitnehmerhaushalt mit mittlerem Einkommen, dh. nunmehr nach dem Verbraucherpreisindex für Deutschland, zu erfolgen. Sofern in einem Prüfungszeitraum die Lebenshaltungskosten stärker ansteigen als die Tarifbezüge, erfolgt höchstens eine Anpassung an die Tarifbezüge. Steht die wirtschaftliche Lage der Arbeitgeberin einer Anpassung an die Entwicklung der Lebenshaltungskosten entgegen, so muss die Arbeitgeberin mit dem Betriebsrat verhandeln. Verhandlungsgegenstand ist die Möglichkeit, dh. das „Ob“ einer Anpassung, und gegebenenfalls deren Umfang. Der Betriebsrat kann keine Anpassung entgegen den objektiven wirtschaftlichen Verhältnissen erzwingen (vgl. BAG 21. August 2001 - 3 ABR 44/00 - zu 30

B III 2 c bb der Gründe, BAGE 98, 354 zu einer gleichlautenden Bestimmung einer anderen Versorgungsordnung). Damit kann die Arbeitgeberin eine Anpassung verweigern, wenn ihre wirtschaftliche Lage entgegensteht.

bb) Der Begriff der „wirtschaftlichen Lage“ ist in demselben Sinn zu verstehen wie der gleichlautende Begriff in § 16 BetrAVG. Dies ergibt die Auslegung von § 18 VO 1980 nach seinem Wortlaut, der Systematik und seinem Zweck. 31

Die VO 1980 hat den in § 16 BetrAVG enthaltenen Begriff der „wirtschaftlichen Lage“ wörtlich übernommen und sich damit eines Begriffs bedient, der im Rahmen der Anpassungsprüfung des § 16 BetrAVG eine spezifische Bedeutung hat. Zudem haben sich die Betriebspartner in § 18 Abs. 1 VO 1980 - wie auch die Überschrift belegt - über eine „Anpassung“ des Grund-Steigerungsbetrages an die Entwicklung der Lebenshaltungskosten, begrenzt durch die Lohnentwicklung, verständigt und sich auch insoweit an § 16 BetrAVG orientiert. Nach § 18 Abs. 2 VO 1980 wird nach Eintritt des Versorgungsfalles eine Anpassung der laufenden Leistungen im Rahmen des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung geprüft und hierüber nach billigem Ermessen entschieden. Dies verdeutlicht, dass § 18 Abs. 1 VO 1980 für die Anwartschaftsphase dasselbe Ziel verfolgt wie § 16 BetrAVG für die Rentenbezugsphase: Während § 16 BetrAVG eine Auszehrung der Betriebsrenten durch den Kaufkraftverlust in der Rentenbezugsphase verhindern soll, sollen die Versorgungsberechtigten nach § 18 Abs. 1 VO 1980 bereits vor einer Auszehrung ihrer Anwartschaften geschützt werden. 32

Zwar stimmt der in § 18 Abs. 1 VO 1980 festgelegte Anpassungsmechanismus nicht vollständig mit dem des § 16 BetrAVG überein, weil er anders als § 16 BetrAVG eine jährliche Neufestsetzung des Grund-Steigerungsbetrages und, da sich der maßgebliche Prüfungszeitraum auf das dem jeweiligen aktuellen Anpassungstichtag vorangehende Jahr beschränkt, keine nachholende Anpassung vorsieht. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Begriff der „wirtschaftlichen Lage“ in demselben Sinne zu verstehen ist wie der gleichlautende Begriff in § 16 BetrAVG. Die Betriebspartner haben die Abweichung von § 16 BetrAVG im Hinblick auf den Prüfungstermin und den Prüfungszeitraum in 33

§ 18 Abs. 1 VO 1980 hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht. Im Hinblick auf den Begriff der wirtschaftlichen Lage fehlt es indes an jeglichem Anhaltspunkt für ein von § 16 BetrAVG abweichendes Begriffsverständnis (*vgl. hierzu auch BAG 21. August 2001 - 3 ABR 44/00 - zu B III 2 c bb der Gründe, BAGE 98, 354*).

cc) Nach § 16 BetrAVG rechtfertigt die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung insoweit, als das Unternehmen dadurch übermäßig belastet und seine Wettbewerbsfähigkeit gefährdet würde. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats dann der Fall, wenn der Arbeitgeber 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 aufzubringen. Demzufolge kommt es auf die voraussichtliche Entwicklung der Eigenkapitalverzinsung und der Eigenkapitalausstattung des Unternehmens an (*vgl. BAG 30. November 2010 - 3 AZR 754/08 - Rn. 53, AP BetrAVG § 16 Nr. 72 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 57*).

Die angemessene Eigenkapitalverzinsung besteht aus einem Basiszins und einem Zuschlag für das Risiko, dem das im Unternehmen investierte Kapital ausgesetzt ist. Der Basiszins entspricht der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen. Der Risikozuschlag beträgt für alle Unternehmen einheitlich 2 % (*vgl. BAG 26. Oktober 2010 - 3 AZR 502/08 - Rn. 36 mwN, AP BetrAVG § 16 Nr. 71 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 56*).

Bei der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung ist einerseits auf die Höhe des Eigenkapitals, andererseits auf das erzielte Betriebsergebnis abzustellen. Beide Bemessungsgrundlagen sind ausgehend von dem in den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen ausgewiesenen Zahlenwerk zu bestimmen (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 11. Oktober 2011 - 3 AZR 527/09 - Rn. 34 mwN, AP BetrAVG § 16 Nr. 81 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 62; 30. November 2010 - 3 AZR 754/08 - Rn. 54, AP BetrAVG § 16 Nr. 72 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 57; 23. Mai 2000 - 3 AZR 146/99 - zu II 2 b der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 45 = EzA*

BetrAVG § 16 Nr. 37; 17. April 1996 - 3 AZR 56/95 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 83, 1).

Allerdings sind die betriebswirtschaftlich gebotenen Korrekturen vorzunehmen. Dies gilt nicht nur für die in den Bilanzen enthaltenen Scheingewinne, sondern beispielsweise auch für betriebswirtschaftlich überhöhte Abschreibungen. Außerordentliche Erträge sind zwar keine Scheingewinne. Ihr Ausnahmeharakter 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 in jedem Fall dann, wenn außerordentliche Erträge oder Verluste auch der Höhe nach eine ausreichende Kontinuität aufweisen (*BAG 30. November 2010 - 3 AZR 754/08 - Rn. 56, AP BetrAVG § 16 Nr. 72 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 57*). Im Übrigen sind generell wirtschaftliche Daten, die auf Entwicklungen oder Umständen beruhen, die nicht fortwirken und sich voraussichtlich nicht wiederholen werden, nicht repräsentativ für die weitere Ertragslage und deshalb bei der Ermittlung der Eigenkapitalverzinsung nicht zu berücksichtigen (*vgl. BAG 30. November 2010 - 3 AZR 754/08 - Rn. 72, aaO; 26. Oktober 2010 - 3 AZR 502/08 - Rn. 50, AP BetrAVG § 16 Nr. 71 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 56; 23. Januar 2001 - 3 AZR 287/00 - zu 2 a aa der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 46 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 38*).

37

dd) Entgegen der Rechtsauffassung des Betriebsrats sind zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage nicht die nach den Rechnungslegungsregeln der IFRS, sondern die nach handelsrechtlichen Rechnungslegungsregeln erstellten (Jahres-)Abschlüsse maßgeblich. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, die die Betriebspartner mit der Verwendung des Begriffs der „wirtschaftlichen Lage“ iSd. § 16 BetrAVG zugleich in Bezug genommen haben. Soweit das Bundesarbeitsgericht in seinen Entscheidungen formuliert hat, dass die Eigenkapitalverzinsung „ausgehend“ von den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen zu bestimmen ist (*vgl. 11. Oktober 2011 - 3 AZR 527/09 - Rn. 34, AP BetrAVG § 16 Nr. 81 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 62; 30. November 2010 - 3 AZR*

38

754/08 - Rn. 54, AP BetrAVG § 16 Nr. 72 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 57; 23. Januar 2001 - 3 AZR 287/00 - zu 2 c aa der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 46 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 38) und dass die handelsrechtlichen Abschlüsse einen geeigneten „Einstieg“ in die Prüfung liefern (vgl. BAG 18. Februar 2003 - 3 AZR 172/02 - zu A II 2 c der Gründe, BAGE 105, 72; 23. Mai 2000 - 3 AZR 146/99 - zu II 2 b bb der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 45 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 37), folgt hieraus nicht, dass nach anderen Rechnungslegungsregeln erstellte Jahresabschlüsse ebenfalls eine geeignete Beurteilungsgrundlage bilden können. Ausgangspunkt für die Berechnung der Eigenkapitalverzinsung sind vielmehr stets die handelsrechtlichen Jahresabschlüsse.

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 objektiv 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 Lage des Arbeitgebers geben. Dies ist bei den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen gewährleistet. Diese müssen nach § 243 Abs. 1 HGB nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung aufgestellt werden. Hierzu gehören nicht nur die in § 243 Abs. 2 (*Klarheit und Übersichtlichkeit*), § 246 (*Vollständigkeit, Verrechnungsverbot*), § 252 (*Allgemeine Bewertungsgrundsätze*), § 253 (*Zugangs- und Folgebewertung*) und § 308 HGB (*Einheitliche Bewertung*) ausdrücklich niedergelegten Rechnungslegungsprinzipien, sondern auch die unkodifizierten Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung, zB der Grundsatz der Wahrheit, der Grundsatz der Redlichkeit im Sinne des „true and fair view“, der Grundsatz der Richtigkeit und der Grundsatz der Willkürfreiheit (*MünchKommHGB/Ballwieser 2. Aufl. § 243 Rn. 12*). Für Kapitalgesellschaften bestimmt § 264 Abs. 2 HGB sogar ausdrücklich, dass der Jahresabschluss unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft zu

39

vermitteln hat. Entsprechend definiert § 297 Abs. 2 Satz 2 HGB die Zielsetzung des Konzernabschlusses.

Demgegenüber haben die nach den Rechnungslegungsregeln der IFRS 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 (*MünchKommHGB/Ballwieser § 243 Rn. 93 f.*) 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 IFRS grundsätzlich vom deutschen Bilanzrecht, das neben der Informationsfunktion auch die Zahlungsbemessungsfunktion betont (*MünchKommHGB/Ballwieser § 264 Rn. 18*), weshalb die handelsrechtlichen Abschlüsse auch einen unter den Shareholdern verteilbaren Gewinn und eine Wertschöpfung ausweisen, wobei nach § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB nur Gewinne berücksichtigt werden dürfen, die am Abschlussstichtag realisiert sind.

40

ee) Für die Frage, ob der Arbeitgeber eine angemessene Eigenkapitalverzinsung erzielt hat, kommt es demnach auf das tatsächlich vorhandene Eigenkapital iSd. § 266 Abs. 3 Buchst. A HGB in der im Streitfall maßgeblichen bis zum 28. Mai 2009 geltenden Fassung an. Dazu zählen nicht nur das gezeichnete Kapital (*Stammkapital*) und die Kapitalrücklage, sondern auch Gewinnrücklagen, Gewinn-/Verlustvorträge und Jahresüberschüsse/Jahresfehlbeträge (*BAG 30. November 2010 - 3 AZR 754/08 - Rn. 55, AP BetrAVG § 16 Nr. 72 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 57*).

41

(1) 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

42

zu halbieren (*BAG 11. Oktober 2011 - 3 AZR 527/09 - Rn. 37 mwN, AP BetrAVG § 16 Nr. 81 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 62*).

(2) Das Eigenkapital kann nicht uneingeschränkt mit dem Betriebsergebnis nach Steuern verglichen werden. 43

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. Dies folgt bereits daraus, dass nach der Anpassungsentscheidung die Rentenerhöhungen den steuerpflichtigen Gewinn mindern (*vgl. BAG 17. April 1996 - 3 AZR 56/95 - zu II 2 e der Gründe, BAGE 83, 1; 11. Oktober 2011 - 3 AZR 527/09 - Rn. 36, AP BetrAVG § 16 Nr. 81 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 62*). Auch kann nur das Jahresergebnis vor Steuern vom Einkommen und vom Ertrag sinnvollerweise mit der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen verglichen werden, da deren Zinserträge als Einkünfte aus Kapitalvermögen ebenfalls grundsätzlich der Einkommenssteuer unterliegen (*vgl. Höfer BetrAVG Arbeitsrecht Stand Juni 2011 § 16 Rn. 5267*). Zudem ist für die Frage, ob und in welcher Höhe gegebenenfalls Steuern vom Einkommen und vom Ertrag zu entrichten sind, von Bedeutung, wie der Arbeitgeber seinen Gewinn verwendet (*vgl. Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 5. Aufl. § 16 Rn. 173*).

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. Thoms-Meyer/Veit FS Höfer S. 275 ff., 289; BAG 26. Oktober 2010 - 3 AZR 502/08 - Rn. 50, AP BetrAVG § 16 Nr. 71 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 56; 23. Januar 2001 - 3 AZR 287/00 - zu 2 a aa der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 46 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 38*).

ff) Danach stand die wirtschaftliche Lage der Arbeitgeberin einer Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages zum 1. Juli 2004, 1. Juli 2005, 1. Juli 2006 und 1. Juli 2007 entgegen. 46

(1) Die Arbeitgeberin hatte nach den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen in den Jahren 2003 bis 2006 durchweg Jahresfehlbeträge erwirtschaftet und damit keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erzielt. 47

Im Jahr 2003 hatte sie unstreitig keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erreicht. Die von der P Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geprüften Jahresabschlüsse der Arbeitgeberin für die Geschäftsjahre 2004 bis 2006, die vom Betriebsrat nicht angegriffen wurden, belegen, dass die Arbeitgeberin auch in den Jahren 2004 bis 2006 mangels hinreichender Eigenkapitalverzinsung eine Anhebung des Grund-Steigerungsbetrages ablehnen durfte. Im Jahr 2004 weist die Gewinn- und Verlustrechnung der Arbeitgeberin ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit iHv. minus 1.689.000,00 Euro aus. Unter Berücksichtigung der Steuern vom Einkommen und vom Ertrag iHv. 10.000,00 Euro sowie sonstiger Steuern iHv. 293.000,00 Euro betrug der Jahresfehlbetrag 1.992.000,00 Euro. Das Eigenkapital der Arbeitgeberin belief sich zum Ende des Geschäftsjahres 2003 auf 40.472.000,00 Euro, am Schluss des Geschäftsjahres 2004 betrug es 38.480.000,00 Euro. Für das Jahr 2005 ergibt die Gewinn- und Verlustrechnung ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit iHv. minus 4.898.000,00 Euro. Unter Berücksichtigung der Steuern vom Einkommen und vom Ertrag iHv. 60.000,00 Euro sowie sonstiger Steuern iHv. 284.000,00 Euro belief sich der Jahresfehlbetrag auf 5.242.000,00 Euro. Zum Schluss des Geschäftsjahres 2005 belief sich das Eigenkapital der Arbeitgeberin auf 33.238.000,00 Euro. Im Geschäftsjahr 2006 erzielte die Arbeitgeberin ausweislich der Gewinn- und Verlustrechnung ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit iHv. minus 6.096.000,00 Euro. Unter Berücksichtigung der Steuern vom Einkommen und vom Ertrag iHv. 121.000,00 Euro sowie sonstiger Steuern iHv. 258.000,00 Euro betrug der Jahresfehlbetrag 6.475.000,00 Euro. Das Eigenkapital sank im Geschäftsjahr 2006 von 33.238.000,00 Euro am Ende des Geschäftsjahres 2005 auf 3.084.000,00 Euro zum Ende des Geschäftsjah-

 48

res 2006. Demnach belief sich das Jahresergebnis vor Steuern vom Einkommen und vom Ertrag im Jahr 2004 auf minus 1.982.000,00 Euro, im Jahr 2005 auf minus 5.182.000,00 Euro und im Jahr 2006 auf minus 6.354.000,00 Euro.

Die Arbeitgeberin war daher nicht verpflichtet, den Grund-Steigerungsbetrag zum 1. Juli 2004, 1. Juli 2005 und 1. Juli 2006 anzupassen. Dabei spielt es keine Rolle, dass der Investor den Kauf der Arbeitgeberin nur in geringem Umfang mit Eigenkapital und in erheblichem Umfang mit Fremdkapital finanziert hatte, so dass in erheblichem Umfang Zinsen für das Fremdkapital aufzuwenden waren. Zu ermitteln ist die tatsächliche Eigenkapitalverzinsung und nicht eine fiktive, die sich ergeben hätte, wenn unternehmerische Entscheidungen anders getroffen worden wären. § 16 BetrAVG - und ihm folgend § 18 VO 1980 - knüpfen an die tatsächliche wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers an und bezwecken keine Korrektur unternehmerischer Entscheidungen. Ob die wirtschaftliche Lage einer Anpassung entgegensteht, kann deshalb nur anhand der in den Abschlüssen ausgewiesenen und um die betriebswirtschaftlich gebotenen Korrekturen bereinigten Positionen beurteilt werden.

49

Entgegen der Auffassung des Betriebsrats sind die jeweils erzielten Betriebsergebnisse nicht um die jährlichen Abschreibungen auf den Goodwill zu erhöhen. § 255 Abs. 4 HGB in der bis zum 28. Mai 2009 geltenden Fassung (*aF*) sieht ausdrücklich die Möglichkeit der Abschreibung auf den Goodwill vor. Nach § 255 Abs. 4 Satz 3 HGB *aF* kann die Abschreibung auch planmäßig auf die Geschäftsjahre verteilt werden, in denen der Goodwill voraussichtlich genutzt wird. Steuerrechtlich beträgt die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer des Goodwill 15 Jahre (§ 7 Abs. 1 Satz 3 EStG). Dass diese Vorgaben nicht beachtet wurden, hat der Betriebsrat nicht geltend gemacht.

50

(2) Die wirtschaftliche Lage der Arbeitgeberin stand auch einer Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages zum 1. Juli 2007 entgegen.

51

Die Arbeitgeberin hatte in den vorangegangenen Jahren stets ein negatives Jahresergebnis erzielt. Auch die von ihr dem Betriebsrat mitgeteilten Halbjahreszahlen für das Jahr 2007, die vom Betriebsrat nicht angegriffen wurden,

52

weisen ein negatives Ergebnis, nämlich einen Gewinn vor Steuern (*EBT*) iHv. minus 5,3 Mio. Euro aus.

Zwar konnte die Arbeitgeberin im Jahr 2007 letztlich ein Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit iHv. 7.674.000,00 Euro verzeichnen. Unter Berücksichtigung der Steuern vom Einkommen und vom Ertrag iHv. minus 1.088.000,00 Euro sowie sonstiger Steuern iHv. 351.000,00 Euro ergab sich ein Jahresüberschuss iHv. 6.235.000,00 Euro und damit ein Jahresüberschuss vor Steuern vom Einkommen und vom Ertrag iHv. 7.323.000,00 Euro. Zudem war das Eigenkapital der Arbeitgeberin im Geschäftsjahr 2007 von 3.084.000,00 Euro am Schluss des Geschäftsjahres 2006 auf 9.319.000,00 Euro am Schluss des Geschäftsjahres 2007 angestiegen.

53

Dies ändert aber nichts daran, dass ihre wirtschaftliche Lage einer Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages auch zum 1. Juli 2007 entgegentand. Die wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners ist eine zukunftsbezogene Größe. Sie umschreibt die künftige Belastbarkeit des Arbeitgebers und setzt eine Prognose voraus. Beurteilungsgrundlage für die 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. Zwar kann sich auch die wirtschaftliche Entwicklung nach dem Anpassungstichtag auf die Überprüfung der Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers auswirken. Sie kann seine frühere Prognose bestätigen oder entkräften. Voraussetzung für die Berücksichtigung einer späteren Entwicklung bei der zum Anpassungstichtag zu erstellenden Prognose ist jedoch, 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 (*BAG 11. Oktober 2011 - 3 AZR 527/09 - Rn. 32, AP BetrAVG § 16 Nr. 81 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 62*).

54

Der Betriebsrat hat nicht geltend gemacht, dass zum Anpassungstichtag 1. Juli 2007 bereits absehbar war, dass das Geschäftsjahr 2007 mit einem positiven Ergebnis würde abgeschlossen werden können. Für eine derartige gute Prognose gab es zum Anpassungstichtag 1. Juli 2007 vor dem Hintergrund der schlechten Ergebnisse der Vorjahre auch keine Anhaltspunkte. Auf das positive Betriebsergebnis im Jahr 2009, auf das sich der Betriebsrat berufen hat, kommt es daher ebenfalls nicht an. Der Hinweis des Betriebsrats darauf, dass in Zukunft wegen der Schließung des Versorgungswerks mit geringeren Rückstellungen für die Pensionsverbindlichkeiten zu rechnen sei, rechtfertigt ebenfalls nicht die Annahme, dass es der Arbeitgeberin trotz ihrer schlechten wirtschaftlichen Lage zumutbar war, den Grund-Steigerungsbetrag in den Jahren 2003 bis 2007 anzuheben. 55

b) Auch die Hilfsanträge sind unbegründet. Die Arbeitgeberin ist nicht verpflichtet, über eine Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages zum 1. Juli 2004, 1. Juli 2005, 1. Juli 2006 und 1. Juli 2007 mit dem Vorstand des Unterstützungsvereins der C GmbH e. V. und dem Betriebsrat neu zu entscheiden. 56

Die RL 1980, die die in der VO 1980 vom Betriebsrat und der Arbeitgeberin getroffenen Regelungen auf der Ebene der Unterstützungskasse umsetzen, sehen in § 22 - ebenso wie § 18 VO 1980 - zwar vor, dass die Geschäftsleitung der Firma mit dem Vorstand des Unterstützungsvereins und dem Betriebsrat alljährlich im Monat Juni eine Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages mit Wirkung zum 1. Juli festsetzt. Diese Regelung kommt aber nur dann zur Anwendung, wenn die wirtschaftliche Lage der Arbeitgeberin der Anpassung nicht entgegensteht. Andernfalls trifft die Arbeitgeberin lediglich eine Verhandlungspflicht. Hierdurch soll dem Betriebsrat und dem Vorstand des Unterstützungsvereins die Möglichkeit gegeben werden, mit der Arbeitgeberin darüber zu verhandeln, ob und ggf. in welcher Höhe aufgrund besonderer Umstände eine Anpassung trotz entgegenstehender wirtschaftlicher Lage erfolgen kann. Dieser Verhandlungspflicht ist die Arbeitgeberin nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nachgekommen. Dem ist der Betriebsrat mit der Rechtsbeschwerde nicht entgegengetreten. Danach stand es im Ermessen der 57

Arbeitgeberin, die Anpassung zu unterlassen oder eine Anpassung des Grund-Steigerungsbetrages ohne Bindung an den in § 22 RL 1980 und § 18 VO 1980 näher definierten Anpassungsbedarf vorzunehmen.

Gräfl

Schlewing

Spinner

Schmidt

Schepers