

Bundesarbeitsgericht
Dritter Senat

Urteil vom 8. Dezember 2015
- 3 AZR 348/14 -
ECLI:DE:BAG:2015:081215.U.3AZR348.14.0

I. Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 27. November 2012
- 18 Ca 4672/12 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 19. März 2014
- 6 Sa 259/13 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsrentenanpassung - wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners

Bestimmungen:

BetrAVG § 16 Abs. 1 und Abs. 2; HGB in der bis zum 22. Juli 2015 geltenden Fassung § 253 Abs. 3 Satz 3, § 277 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4; HGB § 266 Abs. 3; KWG in der bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Fassung § 10 Abs. 2 Satz 2

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 348/14
6 Sa 259/13
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
8. Dezember 2015

URTEIL

Brüne, 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 8. Dezember 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Ahrendt sowie die ehrenamtliche Richterin Trunsch und den ehrenamtlichen Richter Blömeke für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 19. März 2014 - 6 Sa 259/13 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

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

Der Kläger war bis März 2003 bei der D AG beschäftigt. Er bezieht seit dem 1. April 2003 eine Betriebsrente. Die D AG wurde am 11. Mai 2009 auf die Beklagte verschmolzen. Die Beklagte, die die Anpassungsprüfungen für die ehemaligen Betriebsrentner der D AG zum 1. Januar eines jeden Kalenderjahres gebündelt durchführt, passte die Betriebsrente des Klägers aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs vom 24. Februar 2012 zum 1. Januar 2009 um 7,28 % auf 2.262,00 Euro an. 2

Im Jahr 2005 war der Pension-Trust der D e. V. (im Folgenden DPT) gegründet worden. Nach § 2 der Satzung des DPT ist dessen Zweck „die treuhänderische Übernahme von Vermögensgegenständen (...) zum Zweck der Sicherung und Erfüllung von gegenwärtigen und künftigen Ansprüchen von Rentnern, Hinterbliebenen und Anwärtern aus kollektiv- oder individualrechtlichen Regelungen zur betrieblichen Altersversorgung sowie der Sicherung und Erfüllung sonstiger Arbeitnehmeransprüche“. In dem zwischen der D AG und dem DPT geschlossenen „Treuhandvertrag“ in der Fassung vom 16. März 2009 (im Folgenden Treuhandvertrag) sind die folgenden Vereinbarungen getroffen: 3

„...“

Präambel

- (1) Aktiven und ausgeschiedenen Mitarbeitern der Gesellschaft, aktiven und ausgeschiedenen Mitgliedern des Vorstands der Gesellschaft sowie - nach Versterben der vorgenannten Personen - ihren Hinterbliebenen (die genannten Personenkreise werden nachfolgend gemeinsam als ‚Versorgungsberechtigte‘ bezeichnet) stehen aufgrund unmittelbarer Versorgungszusagen gegenüber der Gesellschaft Ansprüche und Anwartschaften auf Erbringung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu, für die (ohne die durch diesen Vertrag bezweckte Saldierung) im Konzernabschluss eine Schuld (‚liability‘) auszuweisen wäre. Diese Ansprüche und Anwartschaften werden nachfolgend einheitlich als ‚Versorgungsansprüche‘ bezeichnet. ...
- (2) Die Gesellschaft beabsichtigt, die Versorgungsansprüche durch eine externe Rückdeckung in dem durch diesen Vertrag näher bestimmten Umfang insolvenzfest abzusichern. Dies erfolgt durch treuhänderische Übertragung der zur entsprechenden (gegebenenfalls anteiligen) Ausfinanzierung und Sicherung erforderlichen Vermögensgegenstände auf einen rechtlich selbständigen Dritten (Treuhänder).
- (3) Mit dem Abschluss des Treuhandvertrags und der Übertragung der Vermögensgegenstände nach Maßgabe dieses Vertrags verfolgt die Gesellschaft den Zweck, die Erfüllung der Versorgungsansprüche mit Ausnahme der bei Eintritt des Sicherungsfalls noch verfallbaren Anwartschaften gemäß den näheren Bestimmungen in diesem Vertrag auch für den Fall zu gewährleisten, dass
 - über ihr Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet wird oder
 - die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen mangels Masse abgelehnt wird oder
 - zwischen ihr und den betreffenden Gläubigern ein außergerichtlicher Vergleich zur Abwendung eines Insolvenzverfahrens geschlossen wird oder

- ihre Betriebstätigkeit vollständig eingestellt wird und ein Insolvenzverfahren mangels Masse offensichtlich nicht in Betracht kommt (jeder dieser Fälle nachfolgend ‚Sicherungsfall‘).
- (4) Weiterhin verfolgt die Gesellschaft den Zweck, durch die treuhänderische Übertragung der Vermögensgegenstände auf einen rechtlich selbständigen Dritten sicherzustellen, dass die Versorgungsansprüche auch in den Fällen zeitnah erfüllt werden, in denen die Gesellschaft die Erfüllung - ohne dass ein Sicherungsfall eingetreten ist - nachhaltig verzögert. Ein solcher Verzögerungsfall liegt vor, wenn ein fälliger Versorgungsanspruch mehr als 30 Tage nach Fälligkeit nicht erfüllt worden ist (nachfolgend ‚Verzögerungsfall‘).
- (5) Außerdem soll durch die treuhänderische Übertragung der zur (gegebenenfalls anteiligen) Ausfinanzierung und Sicherung der Versorgungsansprüche erforderlichen Mittel im Konzernabschluss eine Saldierung der wegen der Versorgungsansprüche auszuweisenden Schuld (‚liability‘) mit den die Versorgungsverpflichtungen bedeckenden und separierten Aktiva (‚plan assets‘) erreicht werden.

Dies vorausgeschickt vereinbaren die Parteien folgendes:

§ 1 Vertragsgegenstand

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

...

§ 2 Treuhandvermögen

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

§ 3 Verwaltungstreuhand

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

...

- (7) ... Im Sicherungsfall ist mit dem Treuhandvermögen gemäß den Regelungen in § 9 dieses Vertrags zu verfahren. Die mögliche Verpflichtung zur Rückübertragung des Treuhandvermögens an die Gesellschaft richtet sich nach den Regelungen in § 9 dieses Vertrags.
- (8) Solange der Vertrag nicht beendet und kein Sicherungsfall eingetreten ist, kann die Gesellschaft vom Treuhänder eine Erstattung aus dem Treuhandvermögen verlangen, soweit sie Leistungen zur Erfüllung von Versorgungsansprüchen, die durch diesen Vertrag gesichert sind, erbracht hat. ...
- (9) Unabhängig von dem in Absatz 8 Satz 1 geregelten Fall (Erstattung) kann die Gesellschaft vom Treuhänder die Rückübertragung von Treuhandvermögen verlangen, soweit bilanzielle Regelungen nach IFRS und US-GAAP die Rückübertragung von Treuhandvermögen gestatten, ohne dass dadurch der in Absatz 5 der Präambel genannte Zweck gefährdet wird. Treuhandvermögen darf allerdings in Fällen dieses

Absatzes nur zurück übertragen werden, soweit die dbo der (weiterhin) durch diesen Vertrag gegen Insolvenz gesicherten Versorgungsansprüche durch das beim Treuhänder verbleibende Treuhandvermögen vollumfänglich abgesichert ist. Maßgeblicher Zeitpunkt für diese Feststellung ist der Zeitpunkt der Rückübertragung.

...

§ 4 Echter Vertrag zugunsten Dritter;

Sicherungstreuhand

- (1) Der Treuhänder hält das Treuhandvermögen nicht nur als Verwaltungstreuänder der Gesellschaft aufgrund der Regelung in § 3 dieses Vertrags, sondern zugleich als Sicherungstreuänder jedes Versorgungsberechtigten nach Maßgabe der näheren Regelungen dieses Vertrags. Das Sicherungstreuhandverhältnis wird durch diesen Vertrag, der insoweit einen echten Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB darstellt, begründet und ist unabhängig vom Bestand der Verwaltungstreuhand nach § 3 dieses Vertrags. Das Sicherungstreuhandverhältnis entsteht unmittelbar mit Abschluss dieses Vertrags und darf nur dann ohne schriftliche Einwilligung der jeweiligen Versorgungsberechtigten aufgehoben werden, wenn die Aufhebung der Begründung einer anderen, zumindest gleichwertigen Sicherung dient. Aus dem Sicherungstreuhandverhältnis ist jeder Versorgungsberechtigte mit Abschluss dieses Vertrags berechtigt, vom Treuhänder ein Verhalten im Interesse der Sicherung seiner jeweiligen Versorgungsansprüche nach Maßgabe der Regelungen dieses Vertrags zu verlangen. Im Sicherungsfall kann jeder Versorgungsberechtigte unmittelbar vom Treuhänder aus dem Treuhandvermögen Befriedigung seiner Versorgungsansprüche gegenüber der Gesellschaft, soweit sie zu diesem Zeitpunkt gesetzlich oder vertraglich unverfallbar sind, gemäß den näheren Regelungen in § 9 dieses Vertrags verlangen.
- (2) Im Sicherungsfall ist der Treuhänder verpflichtet, zunächst seine Verpflichtungen aus Absatz 1 Satz 5 zu erfüllen, bevor er Ansprüche der Gesellschaft aus diesem Vertrag einschließlich etwaiger Rückübertragungs- oder Rückabwicklungsansprüche der Gesellschaft aus ungerechtfertigter Bereicherung oder aufgrund insolvenzrechtlicher oder anderer gesetzlicher Regelungen erfüllt. Solange der Sicherungsfall nicht

eingetreten ist, darf der Treuhänder das Treuhandvermögen (ganz oder teilweise) nur nach Maßgabe der Regelungen in § 3 Abs. 8 und Abs. 9, § 14 Abs. 2 sowie § 17 dieses Vertrags an die Gesellschaft zurück übertragen.

...

§ 5 Echter Vertrag zugunsten Dritter; Ansprüche im Verzögerungsfall

- (1) Liegt bei einem Versorgungsberechtigten ein Verzögerungsfall vor, ohne dass ein Sicherungsfall eingetreten ist, ist der jeweilige Versorgungsberechtigte berechtigt, unmittelbar vom Treuhänder aus dem Treuhandvermögen unter den Voraussetzungen der Regelung in § 11 dieses Vertrags die Befriedigung seines fälligen Versorgungsanspruchs gegen die Gesellschaft zu verlangen. Weiterhin ist der jeweilige Versorgungsberechtigte berechtigt, unmittelbar vom Treuhänder aus dem Treuhandvermögen jeweils bei Fälligkeit die Befriedigung nachfolgend fällig werdender Versorgungsansprüche gegenüber der Gesellschaft zu verlangen. Dies gilt so lange, bis die Gesellschaft (wieder) beginnt, den jeweiligen Versorgungsanspruch bei Fälligkeit zu erfüllen, längstens aber bis zum Eintritt des Sicherungsfalls. Die vorstehend dargestellten Rechte der Versorgungsberechtigten werden unmittelbar mit Abschluss dieses Vertrags, der insoweit einen echten Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB darstellt, begründet. Diese Rechte können nur dann ohne schriftliche Einwilligung des jeweiligen Versorgungsberechtigten aufgehoben werden, wenn die Aufhebung der Begründung einer anderen, zumindest gleichwertigen Sicherung der Versorgungsberechtigten im Verzögerungsfall dient.

...“

Der DPT wurde in der Folgezeit auf den im Jahr 2004 gegründeten C Pension-Trust e. V. verschmolzen. 4

Ende des Jahres 2008 entschied die Beklagte, zur Stabilisierung ihrer Eigenkapitalbasis das mit dem Gesetz zur Errichtung eines Finanzmarktstabilisierungsfonds (Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz) vom 17. Oktober 2008 5

(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 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. Die Rückzahlung der Einlagen hatte zum Nominalwert zu erfolgen. Im Jahr 2011 zahlte die Beklagte die stille Einlage iHv. 14.300.000.000,00 Euro zurück. Die Rückzahlung wurde nicht aus den Erträgen geleistet, sondern erfolgte mithilfe einer Kapitalerhöhung. Im Jahr 2013 erfolgte die Rückzahlung der restlichen stillen Einlage.

Die Beklagte lehnte eine Anpassung der Betriebsrente des Klägers und zahlreicher weiterer Betriebsrentner zum 1. Januar 2012 unter Hinweis auf ihre wirtschaftliche Lage ab. 6

Nach den von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft P AG geprüften und testierten handelsrechtlichen Jahresabschlüssen hatte die Beklagte in den Jahren 2008 bis 2011 Verluste erwirtschaftet. Im Jahr 2012 betrug das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Beklagten 2.769.000.000,00 Euro. 7

Der Kläger hat von der Beklagten zum 1. Januar 2012 eine Anpassung seiner Betriebsrente um 7,08 % verlangt. Er hat deshalb einen monatlichen Differenzbetrag von 160,15 Euro geltend gemacht. Er hat die Auffassung vertreten, die wirtschaftliche Lage der Beklagten stehe einer Anpassung seiner Betriebsrente nicht entgegen. Die Beklagte dürfe ihrer Prognose nicht das Zah- 8

lenwerk aus ihren nach handelsrechtlichen Rechnungslegungsregeln erstellten Unternehmensjahresabschlüssen zugrunde legen. Es komme vielmehr auf die wirtschaftliche Lage des Konzerns an, die aus den nach internationalen Rechnungslegungsregeln erstellten Konzernjahresabschlüssen ersichtlich sei. Diese rechtfertige keine Ablehnung der Betriebsrentenanpassung. Selbst wenn es auf die wirtschaftliche Lage der Beklagten und damit auf ihre nach den Rechnungslegungsregeln des HGB erstellten Unternehmensjahresabschlüsse ankomme, ergebe sich nichts anderes. Aus den handelsrechtlichen Abschlüssen müssten alle anlässlich der Verschmelzung mit der D AG eingetretenen Verluste sowie die Verluste der Tochtergesellschaft E AG - nunmehr firmierend unter H AG - sowie die durch die Finanzkrise bedingten Abschreibungen und Wertberichtigungen herausgerechnet werden. Zudem müsse, da die Verluste in den Jahren 2009 bis 2011 auf die Finanzmarktkrise und damit auf ein einmaliges Ereignis zurückzuführen seien, für die Prognose ein Zeitraum von zehn Jahren vor dem Anpassungsstichtag zugrunde gelegt werden. Auch könne wegen der hohen Volatilität der Eigenkapitalrendite in der Bankenbranche nicht darauf abgestellt werden, ob die Beklagte eine angemessene Eigenkapitalrendite erzielt habe. Darüber hinaus seien das Vermögen und die erzielten Erträge des inzwischen verschmolzenen treuhänderischen Pension-Trust der ehemaligen D AG zu berücksichtigen. Angesichts der im Jahr 2012 wieder ungekürzten Zahlung der Vorstandsvergütungen, der Sonderzahlungen an Mitarbeiter im Jahr 2011 sowie der beachtlichen Ausgaben für Sponsorenverträge und Werbung sei es der Beklagten nach Treu und Glauben verwehrt, die Anpassung der Betriebsrenten zu verweigern.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine weitere Betriebsrente ab dem 1. Januar 2012 in Höhe von 160,15 Euro brutto monatlich nebst fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf die monatlichen Beträge zu zahlen, beginnend ab dem 1. Februar 2012.

9

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, ihre wirtschaftliche Lage stehe einer Anpassung der Betriebsrente entgegen. Aus dem Umstand, dass sie im Jahr 2012 ein positives Jahresergebnis erzielt habe, ergebe sich nichts anderes. Dieses Ergebnis beruhe im Wesentlichen auf außergewöhnlichen und damit nicht prognosefähigen Einnahmen. Die in der Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesenen Erträge aus Gewinngemeinschaften sowie Gewinnabführungs- oder Teilgewinnabführungsverträgen seien maßgeblich auf die wegen konzerninterner Beteiligungsverkäufe verbesserten Ergebnisabführungen der C Auslandsbanken Holding AG und der C Inlandsbanken Holding AG zurückzuführen. Auch die sonstigen betrieblichen Erträge resultieren zu drei Viertel aus den im ersten Halbjahr 2012 durchgeführten Kapitalmaßnahmen. Zudem seien weder die Beteiligungskäufe noch die Kapitalmaßnahmen zum Anpassungstichtag 1. Januar 2012 absehbar gewesen. Die Entscheidung zur Durchführung der Kapitalmaßnahmen sei erst im April 2012 und die zu den Beteiligungsverkäufen erst im November 2012 getroffen worden.

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

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 Erhöhung seiner Betriebsrente ab dem 1. Januar 2012 um 7,08 %.

I. Die Beklagte war nach § 16 Abs. 1 BetrAVG verpflichtet, zum 1. Januar 2012 zu prüfen, ob eine Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den Kaufkraftverlust zu erfolgen hatte.

1. Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Das bedeutet, dass er in zeitlichen Abständen von jeweils drei Jahren nach dem individuellen Leistungsbeginn die Anpassungsprüfung vorzunehmen hat. Dies wäre - ausgehend vom Rentenbeginn des Klägers am 1. April 2003 - der 1. April 2012 gewesen. 14

2. Allerdings hat die Beklagte die bei ihr anfallenden Prüfungstermine für die ehemaligen Betriebsrentner der D AG zum 1. Januar eines jeden Kalenderjahres gebündelt. Damit ergab sich für den Kläger der 1. Januar 2012 als Prüfungstermin. Die Bündelung aller in einem Unternehmen anfallenden Prüfungstermine zu einem einheitlichen Jahrestermine ist zulässig, wenn sich durch den gemeinsamen Anpassungstichtag die erste Anpassungsprüfung um nicht mehr als sechs Monate verzögert und in der Folgezeit der Drei-Jahres-Rhythmus eingehalten ist (*vgl. BAG 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 22 mwN*). Der Kläger bezieht seit dem 1. April 2003 eine Betriebsrente. Durch den gemeinsamen Anpassungstichtag 1. Januar 2006 verzögerte sich die erste Anpassungsprüfung nicht, sondern fand drei Monate vor dem individuellen Anpassungstichtag statt. 15

II. Die Entscheidung der Beklagten, die Betriebsrente des Klägers zum 1. Januar 2012 nicht an den seit Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust anzupassen, entspricht billigem Ermessen gemäß § 16 Abs. 1 BetrAVG. Die wirtschaftliche Lage der Beklagten steht einer Anpassung der Betriebsrenten des Klägers zum 1. Januar 2012 entgegen. 16

1. Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers ist eine zukunftsbezogene Größe. Sie umschreibt die künftige Belastbarkeit des Arbeitgebers und setzt eine Prognose voraus. Beurteilungsgrundlage für die insoweit zum Anpassungstichtag zu erstellende Prognose ist grundsätzlich die bisherige wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens vor dem Anpassungstichtag, soweit daraus Schlüsse für dessen weitere Entwicklung gezogen werden können. Für eine zuverlässige Prognose muss die bisherige Entwicklung über einen längeren 17

repräsentativen Zeitraum von in der Regel mindestens drei Jahren ausgewertet werden. Dabei handelt es sich grundsätzlich um einen Mindestzeitraum, der nicht stets und unter allen Umständen ausreichend ist. Ausnahmsweise kann es geboten sein, auf einen längeren Zeitraum abzustellen. Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn die spätere Entwicklung der wirtschaftlichen Lage zu berechtigten Zweifeln an der Vertretbarkeit der Prognose des Arbeitgebers führt (*BAG 15. April 2014 - 3 AZR 51/12 - Rn. 19 mwN*).

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

18

2. 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 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 hinrei-

19

chender Wahrscheinlichkeit nicht möglich sein wird, den Teuerungsausgleich aus den Unternehmenserträgen und den verfügbaren Wertzuwächsen des Unternehmensvermögens in der Zeit bis zum nächsten Anpassungsstichtag aufzubringen. Demzufolge kommt es auf die voraussichtliche Entwicklung der Eigenkapitalverzinsung und der Eigenkapitalausstattung des Unternehmens an (*vgl. etwa BAG 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 28 mwN*). Dies gilt entgegen der Rechtsauffassung des Klägers auch für Unternehmen der Bankenbranche. Die Prüfung, ob die wirtschaftliche Lage einer Anpassung der Betriebsrenten entgegensteht, hat grundsätzlich nach einem für alle Arbeitgeber einheitlich geltenden Maßstab zu erfolgen. Auch der Beklagten ist eine hinreichende Eigenkapitalausstattung und eine angemessene Eigenkapitalverzinsung zuzubilligen.

3. Da für die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers maßgeblich ist, kommt es auf die Verhältnisse im Unternehmen des versorgungspflichtigen Arbeitgebers an. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber in einen Konzern eingebunden ist. Ein Konzern ist lediglich eine wirtschaftliche Einheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit und kann demnach nicht Schuldner der Betriebsrentenanpassung sein. Die Konzernverbindung allein ändert weder etwas an der Selbstständigkeit der beteiligten juristischen Personen noch an der Trennung der jeweiligen Vermögensmassen. Deshalb ist der Konzernabschluss auch dann nicht für die Ermittlung der wirtschaftlichen Lage einer Kapitalgesellschaft maßgeblich, wenn der Versorgungsschuldner - wie vorliegend - die Führungsgesellschaft eines Konzerns ist, die zugleich Einzelgesellschaft mit eigenen Geschäftsaktivitäten ist (*vgl. bereits BAG 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 22 mwN*). 20

4. 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 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 25 mwN*). 21

a) Bei der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung ist einerseits auf die erzielten Betriebsergebnisse, andererseits auf die Höhe des Eigenkapitals abzustellen. Beide Berechnungsfaktoren sind entgegen der Annahme des Klägers nicht ausgehend von den nach internationalen Rechnungslegungsregeln erstellten Abschlüssen, sondern auf der Grundlage der nach den handelsrechtlichen Rechnungslegungsregeln erstellten Jahresabschlüsse zu bestimmen (*vgl. etwa BAG 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 26 mwN*). 22

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 wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers geben. Dies ist bei den nach den Rechnungslegungsregeln des HGB erstellten Jahresabschlüssen gewährleistet (*BAG 21. August 2012 - 3 ABR 20/10 - Rn. 39 mwN*). Demgegenüber haben die nach den Rechnungslegungsregeln der IFRS bzw. IAS erstellten Abschlüsse nicht für alle, sondern nur für kapitalmarktorientierte Unternehmen Bedeutung. Diese Abschlüsse dienen - anders als die handelsrechtlichen Abschlüsse - nicht dem Gläubigerschutz, sondern haben eine andere Funktion. Sie sollen kapitalmarktbezogene Informationen liefern und primär den Investoren oder Anteilseignern entscheidungsrelevante Erkenntnisse darüber vermitteln, ob ein Investment in einer Gesellschaft gestartet, gehalten, erhöht oder vermindert werden soll. Dadurch unterscheiden sich die internationalen Rechnungslegungsregeln grundsätzlich vom deutschen Bilanzrecht, das neben der Informationsfunktion auch die Zahlungsbemessungsfunktion betont (*vgl. bereits BAG 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 27 mwN*). 23

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

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

d) 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 (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 21. August 2012 - 3 ABR 20/10 - Rn. 44 mwN*). Dasselbe gilt für Steuererstattungen für Vorjahre, soweit sie in der Gewinn- und Verlustrechnung ebenfalls unter den Steuern vom Einkommen und vom Ertrag erfasst werden. Auch diese Erträge bleiben bei der Ermittlung des erzielten Betriebsergebnisses außer Betracht (*vgl. BAG 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 36 mwN*).

5. Der Arbeitgeber hat darzulegen und zu beweisen, dass seine Anpassungsentscheidung billigem Ermessen entspricht und sich in den Grenzen des § 16 BetrAVG hält. Die Darlegungs- und Beweislast erstreckt sich auf alle die Anpassungsentscheidung beeinflussenden Umstände (*vgl. BAG 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 37 mwN*).

Für die Feststellung sowohl der erzielten Betriebsergebnisse als auch des vorhandenen Eigenkapitals bieten die handelsrechtlichen Jahresabschlüsse den geeigneten Einstieg. Betriebswirtschaftlich gebotene Korrekturen können aber dann vorgenommen werden, wenn der Sachvortrag der Parteien ausreichende Anhaltspunkte dafür enthält, dass derartige Korrekturen notwendig sind (*vgl. BAG 21. April 2015 - 3 AZR 102/14 - Rn. 38 mwN*).

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

- a) Ausgehend von den von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft P AG geprüften und testierten Jahresabschlüssen für die Jahre 2009 bis 2011 hat die Beklagte - auch nach Vornahme der betriebswirtschaftlich gebotenen Korrekturen - in den Geschäftsjahren 2009 bis 2011 erhebliche Verluste und damit eine negative Eigenkapitalrendite erwirtschaftet. Es kann deshalb dahinstehen, ob die vom SoFFin geleisteten stillen Einlagen, die zu 100 % dem Kernkapital der Beklagten iSv. § 10 Abs. 2 Satz 2 KWG in der bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Fassung zugerechnet wurden, zu dem Eigenkapital iSv. § 266 Abs. 3 HGB zählen, das im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung zugrunde zu legen ist. 30
- aa) Im Geschäftsjahr 2009 belief sich das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Beklagten vor Erträgen aus der Auflösung des Fonds für allgemeine Bankrisiken iHv. 705.000.000,00 Euro sowie außerordentlichen Aufwendungen iHv. minus 4.830.000.000,00 Euro, die als außerordentliche Erträge und außerordentliche Verluste infolge der Verschmelzung mit der D AG aus dem Jahresabschluss 2009 herauszurechnen waren, auf minus 3.699.000.000,00 Euro. Vor Steuern vom Einkommen und vom Ertrag iHv. 256.000.000,00 Euro und nach sonstigen Steuern iHv. minus 8.000.000,00 Euro betrug das Betriebsergebnis der Beklagten minus 3.707.000.000,00 Euro. 31
- bb) Im Geschäftsjahr 2010 hat die Beklagte vor Steuern vom Einkommen und vom Ertrag ein um außerordentliche Erträge und außerordentliche Aufwendungen iHv. insgesamt minus 220.000.000,00 Euro bereinigtes Betriebsergebnis iHv. minus 1.190.000.000,00 Euro erzielt. Soweit der Kläger geltend gemacht hat, das Betriebsergebnis der Beklagten für das Jahr 2010 sei um die in den allgemeinen Verwaltungsaufwendungen iHv. 7.004.000.000,00 Euro enthaltenen Aufwendungen für die Restrukturierung und die Übernahme in Zusammenhang mit der D AG zu bereinigen, ist dieser Vortrag zu pauschal. Es ist nicht ersichtlich, um welche Beträge in welcher Größenordnung die allgemeinen Verwaltungsaufwendungen bereinigt werden sollen. 32

cc) Im Geschäftsjahr 2011 hat die Beklagte ebenfalls keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erzielt. Die Beklagte hat vor Steuern vom Einkommen und vom Ertrag und nach sonstigen Steuern ein um außerordentliche Aufwendungen iHv. minus 45.000.000,00 Euro bereinigtes Betriebsergebnis iHv. minus 4.131.000.000,00 Euro erzielt. Es kann offenbleiben, ob - wie vom Kläger geltend gemacht - das Betriebsergebnis der Beklagten im Geschäftsjahr 2011 auch um die in diesem Jahr an den SoFFin gezahlte Ausgleichzahlung für ausgefallene Zinszahlungen iHv. 1.030.000.000,00 Euro zu bereinigen ist. Selbst wenn man das Betriebsergebnis iHv. minus 4.131.000.000,00 Euro zugunsten des Klägers um diesen Betrag bereinigen würde, ergäbe sich weiterhin ein Fehlbetrag iHv. 3.101.000.000,00 Euro. Weitere betriebswirtschaftlich gebotene Korrekturen sind für das Geschäftsjahr 2011 nicht vorzunehmen. Soweit sich der Kläger auf eine Stellungnahme des Vorstands der Beklagten beruft, wonach das Ergebnis für das Jahr 2011 „durch Einmaleffekte geprägt“ sei, lässt diese nicht erkennen, um welche Einmaleffekte in welcher Höhe es sich handeln soll und wann künftige Auswirkungen entfallen sollen. 33

dd) Entgegen der Ansicht des Klägers sind die in den Geschäftsjahren 2009 bis 2011 erzielten Betriebsergebnisse auch nicht um sonstige außerordentliche Effekte zu korrigieren. 34

(1) Die Betriebsergebnisse der Beklagten sind nicht um die „Aufwendungen aus Verlustübernahme“ zu bereinigen. Diese Aufwendungen, die aus Ergebnisabführungsverträgen beruhen, sind keine außerordentlichen Aufwendungen iSd. § 277 Abs. 4 HGB in der bis zum 22. Juli 2015 geltenden Fassung (im Folgenden aF). Außerordentliche Aufwendungen sind nach § 277 Abs. 4 Satz 1 HGB aF nur solche Aufwendungen, die außerhalb der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Kapitalgesellschaft anfallen. Darunter sind Aufwendungen zu verstehen, die ungewöhnlich in der Art, selten im Vorkommen und von einiger materieller Bedeutung sind. Im Unterschied zum Ergebnis der „gewöhnlichen Geschäftstätigkeit“ beruhen sie auf Sondereffekten, die im Vorfeld in aller Regel nicht vorhersehbar waren und die in ihrer Höhe auch für die Zukunft nicht kalkulierbar sind. Bei den Aufwendungen der Beklagten aus Verlustübernahmen ge- 35

genüber anderen Tochtergesellschaften ist dies nicht der Fall. § 277 Abs. 3 Satz 2 HGB aF ordnet diese Aufwendungen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit zu und bestimmt lediglich im Interesse einer zusätzlichen Information über die Ertragslage, dass die Aufwendungen gesondert unter entsprechender Bezeichnung auszuweisen sind (vgl. BAG 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 40 mwN).

(2) Die Betriebsergebnisse der Beklagten in den Jahren 2009 bis 2011 sind 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 aF, sondern um außerplanmäßige Abschreibungen, die nach § 253 Abs. 3 Satz 3 HGB aF 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 15. April 2014 - 3 AZR 85/12 - Rn. 37 mwN). Dafür, dass die Abschreibungen betriebswirtschaftlich überhöht waren, ist nichts ersichtlich oder vom Kläger dargetan. 36

(3) Soweit der Kläger darüber hinaus rügt, es müssten „alle Effekte ausgeklammert werden, die im Zusammenhang mit der Bankenkrise 2008 stehen“, ist nicht ersichtlich, welche konkreten betriebswirtschaftlich gebotenen Korrekturen an dem in den Geschäftsabschlüssen der Jahre 2009 bis 2011 ausgewiesenen Zahlenwerk vorzunehmen sein sollen. Der Kläger hat nicht konkretisiert, was er unter „Einmaleffekte“ versteht und welche Abschreibungen oder außerordentliche Aufwendungen in welchen Jahresabschlüssen er meint. 37

b) Die wirtschaftliche Lage der Beklagten im Geschäftsjahr 2012 hat die Prognose der Beklagten zum Anpassungstichtag 1. Januar 2012 nicht entkräftet. 38

Ausweislich des geprüften und testierten Jahresabschlusses betrug das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit der Beklagten im Geschäftsjahr 2012 2.769.000.000,00 Euro. Vor Steuern vom Einkommen und vom Ertrag iHv. 39

minus 2.516.000.000,00 Euro sowie außerordentlichen Aufwendungen iHv. minus 148.000.000,00 Euro und nach sonstigen Steuern iHv. minus 3.000.000,00 Euro betrug das Betriebsergebnis 2.766.000.000,00 Euro. Ob dieses Betriebsergebnis - wie von der Beklagten geltend gemacht - um die aus Ergebnisabführungen zweier Tochtergesellschaften infolge von konzerninternen Beteiligungsverkäufen resultierenden Erträge iHv. 1.462.000.000,00 Euro sowie um Erträge iHv. 1.702.000.000,00 Euro wegen durchgeführter Kapitalmaßnahmen zu bereinigen ist, bedurfte keiner Entscheidung. Selbst wenn zugunsten des Klägers davon ausgegangen werden würde, dass es sich hierbei nicht um einmalige, sondern um prognosefähige Ereignisse handeln würde, wäre die Entscheidung der Beklagten, die Betriebsrente des Klägers zum 1. Januar 2012 nicht an den Kaufkraftverlust anzupassen, nicht zu beanstanden. Zwar hätte die Beklagte dann im Geschäftsjahr 2012 eine angemessene Eigenkapitalverzinsung erzielt, da ihre Eigenkapitalverzinsung sich in diesem Fall - bei einem durchschnittlichen Eigenkapital der Beklagten im Jahr 2012 iHv. 17.158.500.000,00 Euro - auf 16,12 % belaufen und damit oberhalb der angemessenen Eigenkapitalverzinsung liegen würde. Die öffentlichen Anleihen erzielten im Jahr 2012 eine Umlaufrendite von 1,3 %. Zuzüglich des Risikozuschlags von 2 % betrug die angemessene Eigenkapitalverzinsung 3,3 %. Dennoch würde die Entscheidung der Beklagten, die Betriebsrente des Klägers nicht zum 1. Januar 2012 anzupassen, billigem Ermessen entsprechen.

Die wirtschaftlichen Daten nach dem Anpassungsstichtag bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz können die frühere Prognose nur entkräften, wenn die Veränderungen in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens zum Anpassungsstichtag bereits vorhersehbar waren. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. Zwar waren die Verluste der Beklagten im Geschäftsjahr 2010 im Vergleich zum Geschäftsjahr 2009 zurückgegangen. Im Jahr 2011 waren die Verluste der Beklagten jedoch erneut angestiegen. Zudem hat die Beklagte - ohne dass der Kläger diesen Vortrag in den Vorinstanzen bestritten hätte - vorgetragen, dass die für das positive Geschäftsergebnis im Jahr 2012 maßgeblichen Entscheidungen zur Durchführung der Kapitalmaßnahmen erst im April 2012 und zu den Beteiligungsverkäufen

40

der Tochtergesellschaften erst im November 2012 getroffen worden sind. Ausgehend hiervon ist nicht ersichtlich, dass die Durchführung dieser Maßnahmen und die dadurch bedingte Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten zum Zeitpunkt des Anpassungsstichtags bereits erkennbar waren. Soweit der Kläger erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat behauptet hat, der Aufsichtsrat der Beklagten habe bereits im November 2011 sämtliche Planungen für die Jahre 2012 bis 2016 beschlossen, handelt es sich um neuen Tatsachenvortrag, der nach § 559 Abs. 1 ZPO im Revisionsverfahren unbeachtlich ist. Auch der Vortrag des Klägers, die Beklagte habe bereits im Jahr 2010 in ihrer „roadmap 2012“ eine Eigenkapitalrendite von 12 % nach Steuern in Aussicht gestellt, rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Die in der „roadmap 2012“ enthaltene Prognose bezieht sich auf den Konzern. Für die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG kommt es indes nicht auf die wirtschaftliche Lage des Konzerns, sondern auf die des versorgungspflichtigen Arbeitgebers an.

c) Die Beklagte durfte ihre Prognose auch auf ihre wirtschaftliche Entwicklung in den Geschäftsjahren 2009 bis 2011 stützen und musste entgegen der Auffassung der Revision keinen Referenzzeitraum von zehn Jahren zugrunde legen. Da die Entwicklung der wirtschaftlichen Lage der Beklagten im Geschäftsjahr 2012 zum Anpassungsstichtag 1. Januar 2012 nicht vorhersehbar war, begründet sie keine berechtigten Zweifel an der Vertretbarkeit der zum Anpassungsstichtag erstellten Prognose. Im Übrigen war die wirtschaftliche Lage der Beklagten vor dem Jahr 2007 nicht repräsentativ für ihre künftige Ertragslage, da die Finanzmarktkrise, die zu einer erheblichen Veränderung der wirtschaftlichen Lage der Beklagten geführt hatte, erst im Jahr 2007 begonnen hatte. 41

d) Soweit sich der Kläger auf eine Pressemitteilung der Beklagten vom 13. Februar 2014 berufen hat, wonach die Beklagte für die „Kernbank“ im Jahr 2013 eine operative Eigenkapitalrendite von 9,5 % publiziert hat, ist dies ebenfalls nicht geeignet, die zum 1. Januar 2012 erstellte ungünstige Prognose infrage zu stellen. Denn bei der „Kernbank“ handelt es sich - nach dem vom 42

Kläger nicht bestrittenen Vortrag der Beklagten - nicht um die Beklagte. Die Revision kann daher auch nichts zu ihren Gunsten aus dem Inhalt der Pressemitteilung des Finanzvorstands der Beklagten vom 7. Mai 2014 ableiten. Unabhängig davon, dass es sich hierbei um neuen - und damit grundsätzlich nicht berücksichtigungsfähigen - Tatsachenvortrag in der Revision handelt (§ 559 Abs. 1 ZPO), bezieht sich diese Pressemitteilung inhaltlich auf die Ergebnisse der „Kernbank“ und nicht der Beklagten. Auch der Einwand der Revision, bereits aufgrund einer vom Vorstand der Beklagten im November 2011 formulierten „Agenda für die Jahre 2012 bis 2016“ sei die Prognose gerechtfertigt gewesen, die Beklagte werde den Teuerungsausgleich jedenfalls bis zum nächsten Anpassungstichtag am 1. Januar 2015 aus den Erträgen erbringen können, führt zu keiner anderen Entscheidung. Zum einen handelt es sich hierbei ebenfalls um neuen und damit nicht zu berücksichtigenden Tatsachenvortrag in der Revision. Zum anderen ist nicht ersichtlich, dass sich der Inhalt der „Agenda für die Jahre 2012 bis 2016“ auf die Beklagte und nicht auf die „Kernbank“ bzw. den Konzern bezieht.

e) Eine andere Bewertung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beklagten ist auch nicht deshalb geboten, weil die Beklagte im Jahr 2012 die Vorstandsvergütungen wieder in voller Höhe gezahlt, im Jahr 2011 Sonderzahlungen an Mitarbeiter erbracht sowie - nach Ansicht des Klägers - beachtliche Ausgaben für Sponsorenverträge und Werbung getätigt hat. Daraus kann nicht geschlossen werden, dass am 1. Januar 2012 von einer wirtschaftlichen Belastbarkeit der Beklagten auszugehen war, die eine Anpassung der Betriebsrente ermöglicht hätte. Die von subjektiven Zweckmäßigkeitserwägungen beeinflusste Unternehmenspolitik erlaubt in der Regel keine zuverlässigen Rückschlüsse auf die wirtschaftliche Belastbarkeit des Unternehmens. Die Höhe der Vergütung der Vorstände und der Mitarbeiter sowie ein Engagement zu Werbezwecken hängen regelmäßig nicht allein vom erzielten Gewinn ab, sondern beruhen auf einer Vielzahl weiterer Überlegungen. Selbst bei schlechten Betriebsergebnissen können Vergütungsanhebungen und Werbemaßnahmen sinnvoll und geboten sein (vgl. *bereits BAG 15. April 2014 - 3 AZR 51/12 - Rn. 53*). Daher wäre es der Beklagten entgegen der Ansicht des Klägers in diesem Fall

43

auch nicht nach Treu und Glauben verwehrt, die Anpassung der Betriebsrenten abzulehnen.

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

a) Die Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG trifft dasjenige Unternehmen, das als Arbeitgeber die Versorgungszusage erteilt oder die Verpflichtungen hieraus im Wege der Rechtsnachfolge übernommen hat. Damit ist grundsätzlich entscheidend, wer zum jeweiligen Anpassungstichtag Versorgungsschuldner ist; auf seine wirtschaftliche Lage kommt es an. Dies war zum Anpassungstichtag 1. Januar 2012 die Beklagte. 45

b) Daran hat die Übertragung von Vermögenswerten durch die D AG auf den DPT nichts geändert. Nach den im Treuhandvertrag getroffenen Vereinbarungen sind die auf den Treuhänder übertragenen Vermögenswerte einem direkten Zugriff der Beklagten entzogen. Zudem hat der DPT im Treuhandvertrag nicht die Verpflichtung übernommen, mit dem Planvermögen und seinen Erträgen im Rahmen der Anpassungsprüfung der die Versorgung schuldenden Treugeber nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG einzustehen. 46

aa) Ausweislich der Präambel des Treuhandvertrags diente die Vermögensübertragung auf die Treuhänder der (ggf. anteiligen) Ausfinanzierung der Versorgungsverpflichtungen und der Sicherung der (zeitnahen) Erfüllung der Versorgungsansprüche der Versorgungsberechtigten bei Eintritt des in den Vereinbarungen bestimmten Sicherungs- und Verzögerungsfalls. Zudem sollte durch die treuhänderische Übertragung der erforderlichen Mittel die Möglichkeit geschaffen werden, in den nach internationalen Rechnungslegungsregeln auf- 47

gestellten Konzernabschlüssen der Treugeber eine Saldierung der wegen der Versorgungsansprüche auszuweisenden Schuld mit den die Versorgungsverpflichtungen bedeckenden und separierten Aktiva („plan assets“) vorzunehmen.

bb) Dementsprechend bestimmen § 4 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 des Treuhandvertrags, dass der Treuhänder verpflichtet ist, das Treuhandvermögen nicht nur als Verwaltungstreuhänder des Treugebers, sondern zugleich als Sicherungstreuhänder der Versorgungsberechtigten zu halten und bei Eintritt des Sicherungs- oder Verzögerungsfalls die fälligen Versorgungsleistungen unmittelbar an die Versorgungsberechtigten zu erbringen. Tritt ein Sicherungs- oder Verzögerungsfall iSd. Treuhandvertrags ein, haben die Versorgungsberechtigten gemäß § 328 Abs. 1 BGB gegen den Treuhänder einen Anspruch auf Erfüllung ihrer gegenüber dem Versorgungsschuldner bestehenden Versorgungsansprüche. Hierdurch werden die zur Erfüllung der fälligen Versorgungsverpflichtungen erforderlichen Mittel dem Zugriff des Versorgungsschuldners oder seiner Gläubiger im Sicherungs- und Verzögerungsfall entzogen. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers verstößt die in § 4 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 des Treuhandvertrags enthaltene Beschränkung der Leistungspflicht des Treuhänders auf den Sicherungs- oder Verzögerungsfall weder gegen § 2 der Satzung des DPT noch führt sie dazu, dass die Vertreter des DPT bei Abschluss des Treuhandvertrags außerhalb ihrer Vollmacht handelten. § 2 der Satzung des DPT bestimmt lediglich den allgemeinen Zweck des von der D AG in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins gegründeten Pension-Trusts. Die konkrete Ausgestaltung des Treuhandverhältnisses richtet sich demgegenüber nach dem Treuhandvertrag. Dieser regelt die Rechte und Pflichten des Treugebers und des Treuhänders und damit die Ansprüche, die den Versorgungsberechtigten nach § 328 Abs. 1 BGB gegen den Treuhänder zustehen.

48

cc) § 3 Abs. 9 des Treuhandvertrags gestattet ebenfalls keinen direkten Zugriff der Beklagten auf das Treuhandvermögen, sondern sieht lediglich die Möglichkeit einer Rückübertragung von Treuhandvermögen auf den Versorgungsschuldner vor. Nach diesen Bestimmungen kommt eine Rückübertragung von Treuhandvermögen allerdings nur insoweit in Betracht, als die internationa-

49

len Rechnungslegungsregeln die Rückübertragung gestatten, ohne dass dadurch der mit der Schaffung des Planvermögens verfolgte Zweck, die Pensionsverpflichtungen, die sich in der Rückstellungsbildung niederschlagen, mit den sie bedeckenden und separierten Aktiva („plan assets“) zu saldieren, gefährdet wird. Zudem muss nach § 3 Abs. 9 des Treuhandvertrags sichergestellt sein, dass der Wert der Verpflichtungen aus betrieblicher Altersversorgung (dbo) der durch die Treuhandverträge gegen Insolvenz gesicherten Versorgungsansprüche durch das beim Treuhänder verbleibende Treuhandvermögen vollumfänglich abgesichert ist. Danach kann der Treugeber eine Rückübertragung regelmäßig nur dann verlangen, wenn die Versorgungsverpflichtung erloschen ist.

dd) Eine direkte Zugriffsmöglichkeit der Beklagten auf das Treuhandvermögen und die hieraus erzielten Erträge lässt sich auch nicht den in § 3 Abs. 8 des Treuhandvertrags getroffenen Vereinbarungen entnehmen. Nach diesen Bestimmungen kann der Versorgungsschuldner vom Treugeber für den Fall, dass der Treuhandvertrag nicht beendet und kein Sicherungsfall eingetreten ist, zwar eine Erstattung aus dem Treuhandvermögen verlangen. Allerdings ist eine Erstattung nur insoweit möglich, als der Versorgungsschuldner Leistungen zur Erfüllung von Versorgungsansprüchen, die durch den Treuhandvertrag gesichert sind, erbracht hat. 50

ee) Es kann dahinstehen, ob Ansprüche der Versorgungsberechtigten auf eine nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG angepasste Betriebsrente zu den durch den Treuhandvertrag gesicherten Versorgungsansprüchen gehören. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, käme eine Erstattung nur insoweit in Betracht, als der Treugeber unter Berücksichtigung der Belange der Versorgungsempfänger und seiner wirtschaftlichen Lage bereits eine positive Anpassungsentscheidung getroffen und durch Zahlung einer höheren Betriebsrente umgesetzt hätte. Die in § 3 Abs. 8 des Treuhandvertrags getroffenen Vereinbarungen bestätigen damit nicht nur, dass der jeweilige Versorgungsschuldner die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG vorzunehmen hat. Aus den Vereinbarungen ergibt sich zugleich, dass es für die Beurteilung der wirt- 51

schaftlichen Leistungsfähigkeit des Versorgungsschuldners im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG auf dessen wirtschaftliche Lage und nicht auch auf die wirtschaftliche Lage des DPT ankommt. Der DPT hat nicht die Verpflichtung übernommen, mit dem Planvermögen und seinen Erträgen im Rahmen der Anpassungsprüfung der die Versorgung schulden Beklagten nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG einzustehen.

c) Die Beklagte ist nicht deshalb zur Anpassung der Betriebsrente des Klägers verpflichtet, weil die auf den Treuhänder übertragenen Vermögenswerte aus bilanzieller Sicht ihr zuzurechnen und in ihren Jahresabschlüssen in Ansatz zu bringen sind, indem gemäß § 266 HGB auf der Aktivseite der Bilanz das Treuhandvermögen und auf der Passivseite der Bilanz die Pensionsrückstellungen auszuweisen sind. Da die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens durch dessen Ertragskraft im Ganzen geprägt wird, ist die Ertragslage des in der Bilanz auf der Aktivseite ausgewiesenen Treuhandvermögens allein nicht maßgeblich (*vgl. bereits BAG 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 59*). Zudem ist der Versorgungsschuldner auch nicht deshalb zur Anpassung der Betriebsrenten verpflichtet, weil er Pensionsrückstellungen gebildet hat. Pensionsrückstellungen erlauben es dem Unternehmen (nur), Gewinne nicht zu versteuern, sondern sie bis zur Fälligkeit der einzelnen Rentenbeträge als Betriebskapital - und zwar in Gestalt von Fremdkapital - zu verwenden. Während Deckungsmittel auf der Aktivseite der Bilanz stehen und Erträge erzielen können, stehen Pensionsrückstellungen auf der Passivseite der Bilanz. Ihnen können keine Erträge zugeordnet werden. Pensionsrückstellungen sind im Wesentlichen ein Instrument der Innenfinanzierung. Es wird ein Aufwand verbucht, ohne dass tatsächlich Mittel abfließen. Im Jahr der Rückstellungsbildung wird der Jahresüberschuss reduziert oder ein Jahresfehlbetrag erhöht sich. Damit steht weniger Gewinn zur Ausschüttung zur Verfügung und es wird - ggf. - ein geringerer Gewinn der Besteuerung unterworfen. Das Eigenkapital des Unternehmens reduziert sich entsprechend. Im Jahr des Rückstellungsverbrauchs kommt es zu einem entsprechend erhöhten Gewinnausweis. Rückstellungen haben daher im Wesentlichen einen Zeit-, insbesondere einen Steuerstun-

52

dungseffekt (vgl. bereits BAG 2. September 2014 - 3 AZR 952/12 - Rn. 60 mwN).

Zwanziger

Spinner

Ahrendt

Blömeke

H. Trunsch