

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 615/10
3 Sa 785/09 B
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. Dezember 2012

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 2012 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing, den

Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner sowie die ehrenamtliche Richterin Frehse und den ehrenamtliche Richter Dr. Hopfner für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 2. Februar 2010 - 3 Sa 785/09 B - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, die Betriebsrente des Klägers ab dem 1. Januar 2005 um monatlich 24,58 Euro brutto zu erhöhen. 1

Der Kläger war vom 1. Juni 1968 bis zum 30. September 1978 bei einer Rechtsvorgängerin der Beklagten, der K M G AG als Werksleiter beschäftigt. Diese erteilte dem Kläger mit Schreiben vom 13. August 1968 eine Versorgungszusage. In diesem Schreiben heißt es ua.: 2

„Betr.: Betriebliche Alters- und Hinterbliebenenfürsorge;
Ergänzung Ihres Dienstvertrages

Wir haben Sie mit Wirkung vom 1. Januar 1968 in den Kreis der Mitarbeiter aufgenommen, für die wir eine besondere Regelung der betrieblichen Alters- und Hinterbliebenenfürsorge getroffen haben.

...“

Bei seinem Ausscheiden bei der K M G AG belief sich die unverfallbare Anwartschaft des Klägers auf monatlich 1.055,00 DM (= 539,41 Euro). 3

Im Jahr 1989 wurde der Unternehmensname K M G AG abgekürzt in K k Aktiengesellschaft (*im Folgenden: k*). Im Jahr 1990 erwarb die italienische S - S S.p.A. (*im Folgenden: S*) - die Aktienmehrheit an der k von der M Aktienge- 4

sellschaft. Später wurde sie alleinige Anteilseignerin. Seit dem Jahr 2006 bzw. 2007 firmiert die S unter „K Group S.p.A.“ (*im Folgenden: K Group*). Im Jahr 1995 erwarb die k im Rahmen einer Kapitalerhöhung durch Sacheinlage die italienische E S.p.A., die französische T S.A. (*im Folgenden: T*) und die spanische S S.A. Im Juli 1995 wurde zudem die Firma der k in „K E M Aktiengesellschaft“ geändert. Diese wurde aufgrund Verschmelzungsvertrags vom 24. April 2001 auf die „E Aktiengesellschaft“ (*im Folgenden: E AG*) verschmolzen. Im Rahmen der Verschmelzung wurden die Versorgungsverpflichtungen gegenüber ausgeschiedenen Mitarbeitern auf die E AG übertragen. Mit Wirkung vom 13. August 2001 änderte die E AG ihre Firma in K E Aktiengesellschaft (*im Folgenden: K E*). Im Jahr 2007 wurde die K E in die K G AG umbenannt. Am 1. April 2008 übertrug die K G AG ihr operatives Geschäft im Wege der Umwandlung durch Ausgliederung auf ihre Tochtergesellschaft, die K G AG & Co. KG. Im Juni 2010 wurde die K G AG in K AG, die nunmehrige Beklagte, umbenannt.

Der Kläger bezieht seit dem 1. Juni 1999 eine Betriebsrente. Diese belief sich zunächst auf monatlich 539,41 Euro brutto. Die K E, die die Anpassungsprüfungen jeweils zum 1. Januar eines Jahres bündelte, hob die Betriebsrente des Klägers zum 1. Januar 2002 zunächst um 3 % auf 555,60 Euro brutto monatlich und nach einer Gegenvorstellung des Klägers um ein weiteres Prozent auf monatlich 561,16 Euro brutto an. Zum Anpassungsstichtag 1. Januar 2005 erfolgte keine Anpassung der Betriebsrente. Nachdem der Kläger dies beanstandet hatte, teilte die K E ihm mit Schreiben vom 16. Juni 2005 Folgendes mit:

„...“

Die für die Prüfung zu berücksichtigenden Jahre 2002 - 2004 waren sowohl für die AG als auch für die K-Gruppe von einem wirtschaftlich schwierigen Umfeld geprägt. K war aus diesem Grund gruppenweit zu besonderen Kostenanpassungsmaßnahmen, insbesondere auch im Personalbereich (z.B. in 2002 die Schließung der E-S mit ca. 250 Mitarbeitern) gezwungen.

Das Jahr 2003 mit einem negativen Konzernergebnis von ca. 186 Mio € (AG: ca. 125 Mio €) war maßgeblich durch die hohen Rückstellungen sowohl für geplante Personal-

5

maßnahmen als auch für seitens der EU gegen K z.T. entschiedene bzw. zu erwartende Geldbußen negativ beeinflusst. In der gesamten Gruppe wurden auch 2004 die in 2003 begonnenen Personalanpassungsmaßnahmen unverändert fortgesetzt.

...

Unter Berücksichtigung aller Umstände sowie Betrachtung der wirtschaftlichen Gesamtsituation und Entwicklung bitten wir um Ihr Verständnis, daß wir eine Erhöhung der Versorgungsbezüge nicht vornehmen konnten.

...“

Mit Entscheidung vom 16. Dezember 2003 hatte die Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen die K E und ihre Tochtergesellschaften T S.A. und E S.p.A. wegen Verstoßes gegen Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag iVm. Art. 53 Abs. 1 EWR-Abkommen in Form von Preisabsprachen und Marktaufteilung in der Industrierohrbranche folgende Geldbußen verhängt:

6

„K E M AG, T S.A. und E S.p.A. gesamtschuldnerisch haftend:	18,99 Mio. EUR;
K E M AG	10,41 Mio. EUR;
E S.p.A. und T S.A. gesamtschuldnerisch haftend	10,41 Mio. EUR.“

Mit Entscheidung vom 3. September 2004 hatte die Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen die K E und ihre Tochtergesellschaften T S.A. und E S.p.A. wegen Verstoßes gegen Art. 81 Abs. 1 EG-Vertrag iVm. Art. 53 Abs. 1 EWR-Abkommen in Form von Preisabsprachen und Marktaufteilung in der Installationsrohrbranche zudem folgende Geldbußen verhängt:

7

„K E M AG	17,96 Mio. EUR.
K E M AG, T S.A. und E S.p.A. gesamtschuldnerisch	32,75 Mio. EUR.
E S.p.A. und T S.A. gesamtschuldnerisch	16,37 Mio. EUR.

...“

Im Jahr 2002 erzielte die K E eine angemessene Eigenkapitalverzinsung. 8

Ausweislich der nach den Rechnungslegungsvorschriften des HGB und des AktG erstellten und von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D & T GmbH geprüften Unternehmensjahresabschlüsse der K E stellte sich deren wirtschaftliche Lage in den Jahren 2003 bis 2006 wie folgt dar: 9

In der Bilanz der K E zum 31. Dezember 2003 heißt es unter Passiva:

	„2003	2002
A. Eigenkapital	TEUR	TEUR
I. Gezeichnetes Kapital	142.744	142.744
II. Kapitalrücklage	46.269	46.269
III. Gewinnrücklagen	1.864	1.864
IV. Bilanzverlust/-gewinn	- 108.762	24.357
	82.115	215.234

...“

Die Gewinn- und Verlustrechnung der K E für das Jahr 2003 weist unter Ziff. 08. „Sonstige betriebliche Aufwendungen“ einen Betrag iHv. minus 178.060.000,00 Euro, unter der Ziff. 10. „Abschreibungen auf Finanzanlagen“ einen Betrag iHv. minus 37.643.000,00 Euro und unter der Ziff. 12. „Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit“ einen Betrag iHv. minus 119.355.000,00 Euro aus. Abzüglich der unter Ziff. 13. aufgeführten „Steuern vom Einkommen und Ertrag“ iHv. minus 5.388.000,00 Euro ergibt sich unter Ziff. 14. ein „Jahresüberschuss/-fehlbetrag“ iHv. minus 124.743.000,00 Euro. Unter Berücksichtigung eines Gewinnvortrages iHv. 15.981.000,00 Euro beläuft sich der Bilanzverlust/-gewinn auf minus 108.762.000,00 Euro. 10

Ausweislich des Wirtschaftsprüfungsberichts der K E für das Jahr 2003 setzte sich deren „Neutrales Ergebnis“ wie folgt zusammen: 11

Auflösung des Sonderpostens mit Rücklagenanteil	9.096.000,00 Euro
Ertrag aus der Herabsetzung der Pauschalwertberichtigung	1.040.000,00 Euro

Neutrale Erträge	10.136.000,00 Euro
Kartellstrafen	59.870.000,00 Euro
Abschreibung TMX	37.643.000,00 Euro
Darlehensverzicht TMX	20.000.000,00 Euro
Darlehensverzicht EM	20.000.000,00 Euro
Abfindungen an Mitarbeiter	4.861.000,00 Euro
Neutrale Aufwendungen	142.374.000,00 Euro
	- 132.238.000,00 Euro.

Für das Geschäftsjahr 2004 weist die Bilanz der K E ein gezeichnetes Kapital iHv. 142.744.000,00 Euro, eine Kapitalrücklage iHv. 46.269.000,00 Euro, Gewinnrücklagen iHv. 1.864.000,00 Euro und einen Bilanzverlust iHv. (*minus*) 106.714.000,00 Euro aus, was zu einem Gesamteigenkapital für das Jahr 2004 iHv. 84.163.000,00 Euro führt. 12

Ausweislich der Bilanz verfügte die K E am Ende des Geschäftsjahres 2005 über ein Eigenkapital iHv. 159.537.000,00 Euro. Das Eigenkapital setzt sich zusammen aus einem gezeichneten Kapital iHv. 142.744.000,00 Euro, einer Kapitalrücklage iHv. 158.098.000,00 Euro, Gewinnrücklagen iHv. 1.864.000,00 Euro und einem Bilanzverlust iHv. (*minus*) 143.169.000,00 Euro. 13

Die Bilanz der K E für das Geschäftsjahr 2006 weist ein Eigenkapital iHv. insgesamt 128.101.000,00 Euro aus. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus einem gezeichneten Kapital iHv. 142.744.000,00 Euro, einer Kapitalrücklage iHv. 158.098.000,00 Euro, Gewinnrücklagen iHv. 1.864.000,00 Euro und einem Bilanzverlust von 174.605.000,00 Euro. 14

Für das Geschäftsjahr 2007 weist der im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlichte Jahresabschluss der K G AG unter „Passiva A.“ ein Eigenkapital iHv. 403.606.000,00 Euro aus. In diesem Betrag enthalten sind das gezeichnete Kapital iHv. 142.744.000,00 Euro, die Kapitalrücklage iHv. 158.098.000,00 Euro, Gewinnrücklagen iHv. 1.864.000,00 Euro und ein Bilanzgewinn/-verlust iHv. 100.900.000,00 Euro. 15

In der Gewinn- und Verlustrechnung für das Geschäftsjahr 2007 sind unter Ziff. 8. „Sonstige betriebliche Aufwendungen“ iHv. 88.615.000,00 Euro ausgewiesen. Das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit beläuft sich auf 53.770.000,00 Euro. Unter Berücksichtigung eines außerordentlichen Ergebnisses iHv. 248.355.000,00 Euro, das aus der Aufdeckung stiller Reserven stammt, welche durch Neubewertung im Rahmen der Umwandlung der K G AG in die K G AG & Co. KG nach § 123 UmwG erfolgte, sowie Steuern vom Einkommen und vom Ertrag iHv. 26.620.000,00 Euro ergibt sich ein Jahresüberschuss/-fehlbetrag iHv. 275.505.000,00 Euro. 16

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei verpflichtet, seine Betriebsrente ab dem 1. Januar 2005 an den ab dem Renteneintritt eingetretenen Kaufkraftverlust anzupassen. Danach stehe ihm eine monatliche Betriebsrente iHv. insgesamt 585,74 Euro brutto zu. Die reallohnbezogene Obergrenze rechtfertige die Nichtanpassung nicht. Die Beklagte habe auch nicht hinreichend dargelegt, dass ihre wirtschaftliche Lage eine Anpassung seiner Betriebsrente an den Kaufkraftverlust nicht zugelassen habe. Sie habe sich lediglich auf ihre wirtschaftliche Lage in den Jahren 2002 bis 2004 berufen, ohne eine Prognose vorzunehmen. Planzahlen für die Jahre ab 2005 habe die Beklagte nicht vorgetragen. 17

Ob die wirtschaftliche Lage der Beklagten eine Anpassung der Betriebsrente zugelassen habe, sei zudem nicht auf der Grundlage ihrer Unternehmensjahresabschlüsse zu beurteilen. Vielmehr seien die Konzernabschlüsse maßgeblich. Zu deren Aufstellung sei die Beklagte nach § 290 HGB verpflichtet. Die Beklagte verfüge auch über derartige Abschlüsse. Dies belegten die Bilanzen der S und der K Group für die Jahre 2003 bis 2007, in die die Konzernjahresabschlüsse der K E bzw. der K G AG eingeflossen seien. Danach habe sich die wirtschaftliche Lage der K E bzw. der K G AG positiver dargestellt als aus den Unternehmensabschlüssen ersichtlich. Die Konzernabschlüsse der K E bzw. der K G AG habe die Beklagte nicht vorgelegt. 18

Sollte es auf die Einzeljahresabschlüsse der K E und der K G AG ankommen, seien die vorgelegten Gewinn- und Verlustrechnungen bereits des- 19

halb als nicht prüffähig zu beanstanden, da sie nicht nach den Vorgaben des § 275 HGB gegliedert seien. Zudem habe die K E in ihren Jahresabschlüssen unter Verstoß gegen § 277 HGB außerordentliche Verluste bzw. außerordentliche Aufwendungen berücksichtigt, die als Prognosegrundlage für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2005 ungeeignet seien. Um diese Positionen müssten die Jahresergebnisse bereinigt werden. Dies gelte zum einen für die durch die Schließung der E S GmbH & Co. KG im Jahr 2002 verursachten Verluste. Hierbei handele es sich um ein einmaliges Ereignis, von dem keine Prognosewirkung ausgehen könne. Das Ergebnis für das Jahr 2003 sei um die von der Beklagten als „neutrales Ergebnis“ bezeichneten Positionen zu bereinigen. Dies gelte insbesondere für die Kartellstrafen iHv. 59.870.000,00 Euro, die einen einmaligen außerordentlichen Aufwand darstellten. Auch bei der Position „Abschreibung TMX“ iHv. 37.643.000,00 Euro und den beiden Darlehensverzichten handele es sich um außergewöhnliche Aufwendungen. Es sei nicht davon auszugehen, dass in der Zeit nach dem Anpassungstichtag weitere Kartellstrafen verhängt würden, weitere Abschreibungen auf die Konzerngesellschaft T S.A. oder weitere Darlehensverzichte gegenüber Konzerngesellschaften notwendig würden. Die Darlehensverzichte seien allein vor dem Hintergrund der hohen Kartellstrafen erklärt worden. Für das Geschäftsjahr 2004 habe die Beklagte nicht hinreichend substantiiert vorgetragen. Es sei für ihn nicht ersichtlich, welche außerordentlichen Aufwendungen, von denen keine Prognosewirkung ausgegangen sei, in welchem Umfang Eingang in die Gewinn- und Verlustrechnung gefunden hätten. Die Beklagte hätte die Gewinn- und Verlustrechnung für das Jahr 2004 erläutern müssen. Zudem belegten die Abschlüsse aus den Jahren 2005 bis 2007, dass die K E bei prognostischer Betrachtung durchaus in der Lage gewesen sei, ab dem 1. Januar 2005 den vollen Teuerungsausgleich zu gewähren. Insoweit seien durchweg positive operative Ergebnisse zu verzeichnen. Auch hätten sowohl der Vorstand als auch der Aufsichtsrat der K E im Geschäftsbericht 2004 eine positive Prognose abgegeben. Diese Einschätzung habe auch die Kommission der Europäischen Gemeinschaften geteilt.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 20
die Beklagte zu verurteilen, seine Versorgungsbezüge ab dem 1. Januar 2005 um 4,38 % auf 585,74 Euro brutto pro Monat zu erhöhen und die monatlichen Nachzahlungsbeiträge jeweils ab Fälligkeit mit Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB zu verzinsen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, nicht verpflichtet zu sein, die Betriebsrente des Klägers ab dem 1. Januar 2005 an den Kaufkraftverlust anzupassen. Ihrer Anpassungsverpflichtung stehe bereits § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG entgegen. Die Nettolöhne der vergleichbaren Arbeitnehmergruppe der außertariflichen Mitarbeiter seien in den Jahren 2002 bis 2004 gesunken. 21

Des ungeachtet habe ihre wirtschaftliche Lage eine Anpassung der Betriebsrente an den Kaufkraftverlust nicht zugelassen. Beurteilungsgrundlage seien nicht die Konzernabschlüsse, sondern die Einzeljahresabschlüsse der K E und der K G AG. Diese Gesellschaften seien nach § 291 HGB nicht verpflichtet gewesen, Konzernabschlüsse aufzustellen, da die Muttergesellschaft S ihren Konzernabschluss in deutscher Sprache in Deutschland veröffentlicht habe. Die K E und die K G AG hätten auch keine Konzernjahresabschlüsse aufgestellt. 22

Die von ihr vorgelegten Einzeljahresabschlüsse belegten, dass mit Ausnahme des Jahres 2002 eine angemessene Eigenkapitalverzinsung nicht habe erzielt werden können. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers seien die wirtschaftlichen Konsequenzen der Liquidierung der E S GmbH & Co. KG im Jahr 2002 zur Bestimmung der Eigenkapitalrendite im Jahr 2002 heranzuziehen. Zudem seien weder die Kartellstrafe, noch die Darlehensverzichte, noch die Abschreibungen aus dem Jahresabschluss 2003 herauszurechnen. Die EU-Kartellstrafe sei Ausdruck ihrer wirtschaftlichen Betätigung, sie habe nicht nur Sanktions-, sondern auch Abschöpfungsfunktion. Die Darlehensverzichte seien vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Tochtergesellschaften erklärt worden, um diese am Markt zu halten. Insoweit habe die K E ihre eigene Tätigkeit und ihre Position am Markt geschützt, was die betriebliche Veranlassung der Darlehensverzichte belege. Außerordentliche Erträge oder 23

Verluste iSd. § 277 HGB habe es in den Geschäftsjahren 2002 bis 2004 nicht gegeben.

Zudem sei zu berücksichtigen, dass in den Geschäftsjahren 2003 und 2004 ein Eigenkapitalverzehr eingetreten sei. Das Eigenkapital habe in diesen Jahren unter dem gezeichneten Kapital gelegen. 24

Die wirtschaftliche Lage in der Zeit nach dem Anpassungstichtag bestätige die negative Prognose der K E. Zwar sei im Prüfungszeitraum mit Umstrukturierungsmaßnahmen begonnen worden, deren alleiniger Zweck sei es jedoch gewesen, die verlorene Vermögenssubstanz wieder zu steigern. Ein Erfolg dieser Maßnahmen sei am Anpassungstichtag nicht vorherzusehen gewesen. 25

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen ursprünglichen Antrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. 26

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben zu Recht erkannt, dass die Beklagte nicht verpflichtet ist, die Betriebsrente des Klägers ab dem 1. Januar 2005 an den Kaufkraftverlust anzupassen. 27

A. Die Klage ist zulässig. Es handelt sich um eine Klage auf wiederkehrende Leistungen iSd. § 258 ZPO. Bei wiederkehrenden Leistungen, die - wie Betriebsrentenansprüche - von keiner Gegenleistung abhängen, können grundsätzlich auch künftig fällig werdende Teilbeträge eingeklagt werden. Im Gegensatz zu § 259 ZPO muss nicht die Besorgnis bestehen, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde (*vgl. etwa BAG 11. Oktober 2011 - 3 AZR 527/09 - Rn. 13 mwN, AP BetrAVG § 16 Nr. 81 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 62*). 28

- B. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger hat gemäß § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG keinen Anspruch auf Anpassung seiner Betriebsrente ab dem 1. Januar 2005 an den Kaufkraftverlust. Die Entscheidung der K E, die Betriebsrente des Klägers nicht anzupassen, ist nicht zu beanstanden. Zwar beträgt der Kaufkraftverlust im maßgeblichen Prüfungszeitraum vom 1. Juni 1999 (*Rentenbeginn*) bis zum 1. Januar 2005 (*Anpassungsstichtag*) 8,9 %. Auch rechtfertigt die reallohnbezogene Obergrenze keine die Teuerungsrate unterschreitende Anpassung. Allerdings stand die wirtschaftliche Lage der K E einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den Kaufkraftverlust entgegen. 29
- I. Die K E war nach § 16 Abs. 1 BetrAVG verpflichtet, zum 1. Januar 2005 zu prüfen, ob eine Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den Kaufkraftverlust zu erfolgen hatte. 30
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. Diese wäre - ausgehend vom Rentenbeginn des Klägers am 1. Juni 1999 - am 1. Juni 2002 und am 1. Juni 2005 vorzunehmen gewesen. 31
2. Allerdings hatte die K E alle in ihrem Unternehmen anfallenden Prüfungstermine zum 1. Januar eines Jahres gebündelt und die Betriebsrente des Klägers bereits zum 1. Januar 2002 erhöht. Damit ergab sich für den Kläger der 1. Januar 2005 als weiterer Prüfungstermin. 32
- a) Der gesetzlich vorgeschriebene 3-Jahres-Rhythmus zwingt nicht zu starren, individuellen Prüfungsterminen; die Bündelung aller in einem Unternehmen anfallenden Prüfungstermine zu einem einheitlichen Jahrestermin ist zulässig (*vgl. BAG 11. Oktober 2011 - 3 AZR 527/09 - Rn. 18, AP BetrAVG § 16 Nr. 81 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 62*). Sie vermeidet unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand und beeinträchtigt die Interessen der Betriebsrentner nur geringfügig. Für diese verzögert sich allenfalls die erste Anpassungsprüfung. Die den 33

Versorgungsempfängern daraus entstehenden Nachteile werden regelmäßig dadurch abgemildert, dass ein entsprechend angewachsener höherer Teuerungsausgleich zu berücksichtigen ist. In der Folgezeit muss der 3-Jahres-Zeitraum allerdings eingehalten sein. Zudem darf sich durch den gemeinsamen Anpassungstichtag die erste Anpassung um nicht mehr als sechs Monate verzögern (*vgl. BAG 30. November 2010 - 3 AZR 754/08 - Rn. 49 mwN, AP BetrAVG § 16 Nr. 72 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 57*).

b) Der Kläger bezieht seit dem 1. Juni 1999 eine Betriebsrente. Sein Ruhegeld wurde bereits am nächsten gemeinsamen Anpassungstichtag, dem 1. Januar 2002, und damit vor seinem individuellen Anpassungstichtag erhöht. Hieraus leitet sich der weitere Anpassungstichtag 1. Januar 2005 ab. 34

II. Der Kaufkraftverlust im maßgeblichen Prüfungszeitraum vom 1. Juni 1999 (*Rentenbeginn*) bis zum 1. Januar 2005 (*Anpassungstichtag*) - nach der sog. Rückrechnungsmethode ermittelt (*vgl. hierzu BAG 11. Oktober 2011 - 3 AZR 527/09 - Rn. 25, AP BetrAVG § 16 Nr. 81 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 62*) - beträgt 8,9 %. Danach könnte der Kläger eine Anpassung seiner monatlichen Betriebsrente auf 587,42 Euro verlangen. 35

III. Die reallohnbezogene Obergrenze rechtfertigt keine die Teuerungsrate unterschreitende Anpassung. 36

Dabei kann offenbleiben, ob die von der Beklagten herangezogenen außertariflichen Mitarbeiter eine mit dem Kläger vergleichbare Arbeitnehmergruppe des Unternehmens iSd. § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG bilden. Die Beklagte kann sich auf eine Begrenzung des dem Kaufkraftverlust entsprechenden Anpassungsbedarfs des Klägers durch die reallohnbezogene Obergrenze bereits deshalb nicht mit Erfolg berufen, weil sie lediglich auf die Nettolöhne der außertariflichen Mitarbeiter in den Jahren 2002 bis 2004 abgestellt hat. Damit hat sie entgegen § 16 Abs. 2 BetrAVG der Ermittlung der reallohnbezogenen Obergrenze nicht den zutreffenden Prüfungszeitraum vom individuellen Rentenbeginn bis zum jeweiligen Anpassungstichtag zugrunde gelegt. 37

Da die reallohnbezogene Obergrenze den auf der Grundlage des zwischenzeitlich eingetretenen Kaufkraftverlustes ermittelten Anpassungsbedarf begrenzt und damit die Belange der Versorgungsempfänger ebenso betrifft wie der Kaufkraftverlust, gilt für beide derselbe Prüfungszeitraum. Dieser reicht vom individuellen Rentenbeginn bis zum jeweiligen Anpassungstichtag (*st. Rspr., zuletzt BAG 19. Juni 2012 - 3 AZR 464/11 - NZA 2012, 1291*). 38

IV. Allerdings stand die wirtschaftliche Lage der K E einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers zum 1. Januar 2005 an den Kaufkraftverlust entgegen. 39

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 langfristig zum Anpassungstichtag zu erstellende Prognose ist grundsätzlich die bisherige wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens vor dem Anpassungstichtag, soweit daraus Schlüsse für dessen weitere Entwicklung gezogen werden können. Für eine zuverlässige Prognose muss die bisherige Entwicklung über einen längeren repräsentativen Zeitraum von in der Regel mindestens drei Jahren ausgewertet werden. 40

Zwar ist maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt der Anpassungstichtag. Allerdings kann sich auch die wirtschaftliche Entwicklung nach dem Anpassungstichtag auf die Überprüfung der Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers auswirken. Die wirtschaftlichen Daten nach dem Anpassungstichtag bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz können die frühere Prognose bestätigen oder entkräften und sich dadurch auf die Darlegungs- und Beweislast auswirken. Je günstiger die weitere wirtschaftliche Entwicklung ausfällt und je schneller eine Besserung eintritt, desto genauer und sorgfältiger muss der Arbeitgeber vortragen, dass seine frühere negative Einschätzung trotzdem nicht zu beanstanden ist. Voraussetzung für die Berücksichtigung der späteren Entwicklung bei der zum Anpassungstichtag zu erstellenden Prognose ist allerdings, dass die Veränderungen in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens zum Anpassungstichtag bereits vorhersehbar waren. 41

Spätere unerwartete Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens können erst bei der nächsten Anpassungsprüfung berücksichtigt werden (vgl. BAG 11. Oktober 2011 - 3 AZR 527/09 - Rn. 32, AP BetrAVG § 16 Nr. 81 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 62; 25. April 2006 - 3 AZR 50/05 - Rn. 55, EzA BetrAVG § 16 Nr. 49; 18. Februar 2003 - 3 AZR 172/02 - zu A II 2 b der Gründe, BAGE 105, 72; 23. Mai 2000 - 3 AZR 83/99 - zu II 2 a der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 43 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 35).

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 nicht nur beeinträchtigt, wenn keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet wird, sondern auch dann, 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 (vgl. BAG 18. Februar 2003 - 3 AZR 172/02 - zu A II 2 a der Gründe, BAGE 105, 72). Demnach rechtfertigt die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung insoweit, als 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 (BAG 11. Oktober 2011 - 3 AZR 527/09 - Rn. 33, AP BetrAVG § 16 Nr. 81 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 62). Die handelsrechtlichen Jahresabschlüsse bieten den geeigneten Einstieg für die Feststellung sowohl der erzielten Betriebsergebnisse als auch des vorhandenen Eigenkapitals (vgl. BAG 18. Februar 2003 - 3 AZR 172/02 - zu A II 2 c der Gründe, aaO).

42

- a) 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). 43
- aa) 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). 44
- bb) 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 allerdings 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). Darüber hinaus sind wirtschaftliche Daten, die auf Entwicklungen oder Umständen beruhen, die nicht fortwirken und sich voraussichtlich nicht wiederholen werden, regelmäßig nicht repräsentativ für die weitere Ertragslage und deshalb regelmäßig bei der Ermittlung der Eigenkapitalverzinsung nicht zu berücksichtigen (vgl. BAG 45

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).

cc) Für die Frage, ob der Arbeitgeber eine angemessene Eigenkapitalverzinsung erzielt hat, kommt es 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). 46

b) Die für die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers maßgebliche wirtschaftliche Lage wird nicht nur vom Umfang der Eigenkapitalverzinsung bestimmt, sondern auch von der Eigenkapitalausstattung. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Unternehmens ist nach seiner gesamtwirtschaftlichen Situation zu beurteilen. Die zu erwartenden Überschüsse sind nur ein Kriterium (BAG 23. Mai 2000 - 3 AZR 83/99 - zu II 2 b der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 43 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 35). Wertzuwächse sind bei der Anpassungsentscheidung nach § 16 BetrAVG nur insoweit zu berücksichtigen, als sie vom Unternehmen erwirtschaftet wurden und ohne Gefährdung der Wettbewerbsfähigkeit und der Arbeitsplätze verwertet werden können (vgl. BAG 18. Februar 2003 - 3 AZR 172/02 - zu A II 2 d bb (1) der Gründe, BAGE 105, 72). Hohe Eigenkapitalverluste können zwar dazu führen, dass schon niedrige Gewinne für eine angemessene Eigenkapitalverzinsung ausreichen. Von der angemessenen Eigenkapitalverzinsung ist aber die Substanzerhaltung zu unterscheiden, die ebenfalls eine Nichtanpassung rechtfertigen kann (BAG 23. Mai 2000 - 3 AZR 83/99 - zu II 2 d der Gründe, aaO). Deshalb ist die wirtschaftliche Belastbarkeit des Unternehmens auch dann beeinträchtigt, wenn die Eigenkapitalausstattung ungenügend ist. Bei einer Eigenkapitalauszehrung muss verlorene Vermögenssubstanz wieder aufgebaut werden (vgl. BAG 10. Februar 2009 47

- 3 AZR 727/07 - Rn. 13, BAGE 129, 292). Bis dahin besteht keine Verpflichtung zur Anpassung von Versorgungsleistungen.

aa) Das vorhandene Eigenkapital spiegelt die dem Unternehmen zuzuordnende Vermögenssubstanz wider und zeigt, inwieweit das Unternehmen Wertzuwächse oder Wertverluste zu verzeichnen hat. Die Anpassung soll eine gesunde wirtschaftliche Entwicklung nicht verhindern und Arbeitsplätze nicht gefährden. Ein wettbewerbsfähiges Unternehmen benötigt genügend Eigenkapital. Zum einen beeinflusst die Eigenkapitalausstattung die Liquidität des Unternehmens und seine Fähigkeit, Krisen zu bewältigen und Verluste zu verkraften (*Risikovorsorge*). Zum anderen wirkt sich die Eigenkapitalausstattung auf die künftigen Betriebsergebnisse aus. Je mehr Fremdmittel benötigt werden und je höher das Zinsniveau ist, desto stärker schlägt eine Fremdmittelfinanzierung zu Buche (*BAG 23. Mai 2000 - 3 AZR 83/99 - zu II 2 b cc der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 43 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 35*). 48

bb) Vom Versorgungsschuldner kann nicht verlangt werden, dass er zur Finanzierung einer Betriebsrentenanpassung in die Vermögenssubstanz des Unternehmens eingreift. Deshalb ist dem Arbeitgeber zuzubilligen, dass er nach Eigenkapitalverlusten bzw. einer Eigenkapitalauszehrung möglichst rasch für eine ausreichende Kapitalausstattung sorgt und bis dahin von Betriebsrentenerhöhungen absieht. Die Kapitalrücklagen müssen nicht für Betriebsrentenanpassungen verwandt werden. Von einer Gesundung des Unternehmens kann nicht ausgegangen werden, wenn das vorhandene Eigenkapital des Unternehmens die Summe aus gezeichnetem Kapital (§ 272 Abs. 1 Satz 1 HGB) und zusätzlich gebildeten Kapitalrücklagen (*vgl. § 272 Abs. 2 HGB*) noch nicht erreicht hat (*vgl. BAG 30. November 2010 - 3 AZR 754/08 - Rn. 60, AP BetrAVG § 16 Nr. 72 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 57; 23. Januar 2001 - 3 AZR 287/00 - zu 2 d aa und bb der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 46 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 38*). 49

3. 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 50

Anpassungsentscheidung beeinflussenden Umstände. Hinsichtlich des Anpassungskriteriums „wirtschaftliche Lage“ ergibt sich dies auch daraus, dass Sachvortrag und Beweis in der Regel von der Partei zu verlangen sind, die über die maßgeblichen Umstände Auskunft geben kann und über die entsprechenden Beweismittel verfügt. Dieser Grundsatz gilt vor allem dann, wenn es auf die besonderen Interessen einer Partei oder deren Vermögensverhältnisse ankommt (vgl. BAG 31. Juli 2007 - 3 AZR 810/05 - Rn. 22, BAGE 123, 319; 25. April 2006 - 3 AZR 50/05 - Rn. 53, EzA BetrAVG § 16 Nr. 49; 23. April 1985 - 3 AZR 548/82 - zu I 1 b der Gründe, BAGE 48, 284).

Die handelsrechtlichen Jahresabschlüsse bieten lediglich den geeigneten Einstieg für die Feststellung sowohl der erzielten Betriebsergebnisse als auch des jeweils vorhandenen Eigenkapitals. Betriebswirtschaftlich gebotene Korrekturen sind vorzunehmen. Allerdings muss der Sachvortrag der Parteien ausreichende Anhaltspunkte dafür enthalten, dass derartige Korrekturen notwendig sind. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Jahresabschlüsse handelsrechtlich ordnungsgemäß erstellt wurden. Sofern der Versorgungsberechtigte die Fehlerhaftigkeit testierter Jahresabschlüsse geltend machen will, hat er die nach seiner Ansicht unterlaufenen Fehler näher zu bezeichnen. Hat er die ordnungsgemäße Erstellung der Jahresabschlüsse substantiiert bestritten, so hat der Arbeitgeber vorzutragen und unter Beweis zu stellen, weshalb die Jahresabschlüsse insoweit nicht zu beanstanden sind (vgl. BAG 18. Februar 2003 - 3 AZR 172/02 - zu A II 2 c der Gründe, BAGE 105, 72).

51

4. Es kann offenbleiben, ob die K E zum Anpassungstichtag 1. Januar 2005 davon ausgehen durfte, in der Zeit bis zum nächsten Anpassungstichtag (1. Januar 2008) keine angemessene Eigenkapitalverzinsung zu erreichen. Deshalb kommt es auf die Frage, ob das Ergebnis für das Jahr 2003 um sämtliche als „neutrales Ergebnis“ bezeichneten Positionen, namentlich die Darlehensverzichte, die Kartellstrafen und die Abschreibung TMX gewinnsteigernd zu bereinigen ist, nicht an. Die K E durfte zum Anpassungstichtag 1. Januar 2005 jedenfalls davon ausgehen, dass ihre Eigenkapitalausstattung bis zum nächsten Anpassungstichtag (1. Januar 2008) für eine Betriebsrentenanpas-

52

sung nicht ausreichen würde. In den Geschäftsjahren 2003 und 2004 waren Eigenkapitalverluste in einem eine Betriebsrentenanpassung ausschließenden Umfang entstanden. Die wirtschaftliche Entwicklung der K E in der Zeit nach dem Anpassungsstichtag hat die negative Prognose der K E bestätigt.

a) Es kann offenbleiben, ob die K E und die K G AG Konzernjahresabschlüsse nach § 290 HGB erstellt haben und ob sie nach § 291 HGB hiervon befreit waren, weil die S bzw. die K Group entsprechende Abschlüsse aufgestellt und veröffentlicht hatte. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers ist die Frage, ob die wirtschaftliche Lage der K E einer Anpassung seiner Betriebsrente ab dem 1. Januar 2005 an den Kaufkraftverlust entgegenstand, nicht auf der Grundlage der Konzernjahresabschlüsse zu beantworten; vielmehr kommt es auf die jeweiligen Unternehmensjahresabschlüsse der K E und der K G AG an.

53

aa) Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist bei der Anpassungsprüfung die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Entscheidend sind demnach die Verhältnisse im Unternehmen des versorgungspflichtigen Arbeitgebers (*BAG 10. Februar 2009 - 3 AZR 727/07 - Rn. 13, BAGE 129, 292*). Eine Anpassungsverpflichtung trifft grundsätzlich dasjenige Unternehmen, welches als Arbeitgeber die entsprechende Versorgungszusage erteilt oder im Wege der Rechtsnachfolge erworben hat; auf seine wirtschaftliche Lage kommt es an. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber in einen Konzern eingebunden ist. Die Konzernverbindung allein ändert weder etwas an der Selbstständigkeit der beteiligten juristischen Personen noch an der Trennung der jeweiligen Vermögensmassen (*BAG 29. September 2010 - 3 AZR 427/08 - Rn. 31, BAGE 135, 344*). Der Konzern ist lediglich eine wirtschaftliche Einheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit und kann demnach nicht Schuldner der Betriebsrentenanpassung sein. Deshalb ist der konsolidierte Konzernabschluss auch dann nicht für die Ermittlung der wirtschaftlichen Lage einer Kapitalgesellschaft maßgeblich, wenn Versorgungsschuldner - wie vorliegend die K E bzw. die K G AG - die Führungsgesellschaft eines Konzerns ist, die zugleich Einzelgesellschaft mit eigenen Geschäftsaktivitäten ist.

54

bb) Der konsolidierte Konzernabschluss wäre zudem nicht geeignet, eine zuverlässige Basis für die Ermittlung der wirtschaftlichen Lage der K E abzugeben. 55

Ein Konzernabschluss ist ein Jahresabschluss oder Zwischenabschluss einer lediglich wirtschaftlichen Einheit. Im Konzernabschluss ist die Finanz-, Vermögens- und Ertragslage der einbezogenen Unternehmen so darzustellen, als ob diese Unternehmen insgesamt ein einziges Unternehmen wären, § 297 Abs. 3 Satz 1 HGB. Der Gesetzgeber hat den Konzernabschluss zudem als reines Informationsinstrument geschaffen (*MünchKommHGB/Busse von Colbe 2. Aufl. Vor § 290 Rn. 27*), mit dem unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Konzerns vermittelt werden soll, § 297 Abs. 2 Satz 2 HGB. Adressaten des Konzernabschlusses sind zunächst nach § 170 Abs. 1 AktG und § 42a Abs. 4 GmbHG der Aufsichtsrat und die Gesellschafter der Muttergesellschaft, bei Börsennotierung von Wertpapieren des Unternehmens mithin der Kapitalmarkt. Darüber hinaus dient er auch externen Adressaten zur Information und Entscheidungsfindung. Der Konzernabschluss spiegelt daher nicht die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des konzernangehörigen Versorgungsschuldners wider. 56

b) Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers ist auch die mittelfristige Unternehmensplanung des Arbeitgebers keine für eine Prognose der voraussichtlich künftigen Belastbarkeit des Unternehmens geeignete Grundlage. Nach § 16 Abs. 1 Halbs. 2 BetrAVG hat der Arbeitgeber - neben den Belangen des Versorgungsempfängers - seine wirtschaftliche Lage zu berücksichtigen. Demzufolge kann es auf Planungen oder bloße interne Überlegungen des Arbeitgebers nicht ankommen; ob die wirtschaftliche Lage einer Betriebsrentenanpassung entgegensteht, lässt sich vielmehr nur auf der Grundlage festgestellter aussagekräftiger Daten beurteilen (*vgl. BAG 31. Juli 2007 - 3 AZR 810/05 - Rn. 18, BAGE 123, 319; 26. Mai 2009 - 3 AZN 860/08 - Rn. 23*). Aus diesem Grund scheiden auch Presseveröffentlichungen und sonstige Verlautbarungen über die Einschätzung der wirtschaftlichen Entwicklung des Unterneh-

mens, beispielsweise von Vorständen und Aufsichtsräten in Geschäftsberichten oder Aussagen Dritter, etwa der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, als Grundlage für die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG aus.

c) Die Jahresabschlüsse der K E für die Jahre 2002 bis 2006 belegen, dass die K E am Stichtag 1. Januar 2005 davon ausgehen durfte, dass ihre Eigenkapitalausstattung einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den Kaufkraftverlust entgegenstand. 58

aa) Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers konnte die K E ihre negative Prognose auf ihre Bilanzen stützen, obgleich in diese Bilanzen Positionen aus der Gewinn- und Verlustrechnung eingeflossen sind und die Gewinn- und Verlustrechnung ihrerseits den Gliederungsvorgaben von § 275 HGB nicht uneingeschränkt entspricht. 59

Der Kläger berücksichtigt insoweit nicht, dass die Gliederungsvorgaben des § 275 HGB nicht in jedem Fall zwingend, sondern Abweichungen unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind. So können sich Gliederungsabweichungen zunächst aus den allgemeinen Grundsätzen ergeben, § 265 HGB. Zudem ist in bestimmtem Umfang auch das Zusammenfassen einzelner Posten zulässig (*MünchKommHGB/Reiner/Haußer 2. Aufl. § 275 Rn. 7 ff.*). Da die Gewinn- und Verlustrechnungen der K E Teil der von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D & T GmbH geprüften und testierten Unternehmensjahresabschlüsse sind, hätte der Kläger vortragen müssen, welche konkreten Abweichungen er aus welchen Gründen beanstandet. Sein allgemeiner Hinweis auf die Abweichungen von den Gliederungsvorgaben ist insoweit nicht ausreichend. Er macht zwar geltend, die K E habe zu außerordentlichen Aufwendungen iSd. § 275 Abs. 2 Nr. 16 HGB bzw. außerordentlichen Erträgen iSd. § 275 Abs. 2 Nr. 15 HGB keine Angaben gemacht. Insoweit ist die K E jedoch nicht von den Gliederungsvorgaben des § 275 HGB abgewichen. Sie hat vorgetragen, in den Geschäftsjahren 2002 bis 2004 habe es weder außerordentliche Aufwendungen noch außerordentliche Erträge iSd. § 277 Abs. 4 HGB gegeben. Sie hatte 60

deshalb keine Veranlassung, Beträge unter den in § 275 Abs. 2 Nr. 15 und Nr. 16 HGB angeführten Gliederungsziffern in Ansatz zu bringen.

bb) Die Bilanzen der K E für die Jahre 2002 bis 2006 belegen, dass die K E zum Stichtag 1. Januar 2005 davon ausgehen durfte, dass ihre Eigenkapitalausstattung einer Anpassung der Betriebsrente entgegenstand. Im Geschäftsjahr 2003 war die Eigenkapitalausstattung der K E unzureichend geworden. Diese für eine Betriebsrentenanpassung unzureichende Eigenkapitalausstattung wirkte im Geschäftsjahr 2004 und in den Geschäftsjahren 2005 und 2006 fort. Auf die Eigenkapitalausstattung der K G AG im Jahr 2007 kam es zur Bestätigung oder Korrektur der negativen Prognose nicht an. 61

(1) Während das Eigenkapital der K E zum Ende des Jahres 2002 insgesamt 215.234.000,00 Euro betrug und damit über dem gezeichneten Kapital iHv. 142.744.000,00 Euro und der Kapitalrücklage iHv. 46.269.000,00 Euro lag, war das Eigenkapital im Geschäftsjahr 2003 auf 82.115.000,00 Euro und damit sogar unter das gezeichnete Kapital iHv. 142.744.000,00 Euro gesunken. Im Geschäftsjahr 2004 war zwar eine leichte Erhöhung des Eigenkapitals auf 84.163.000,00 Euro zu verzeichnen; das Eigenkapital lag aber auch in diesem Jahr erheblich unter dem gezeichneten Kapital. 62

(2) Die Entwicklung der wirtschaftlichen Lage der K E in der Zeit nach dem Anpassungsstichtag 1. Januar 2005 bestätigt die negative Prognose einer für eine Betriebsrentenanpassung nicht hinreichenden Kapitalausstattung. 63

(a) Zwar überstieg das Eigenkapital der K E zum Ende des Geschäftsjahres 2005 mit 159.537.000,00 Euro das gezeichnete Kapital iHv. 142.744.000,00 Euro. Allerdings blieb es noch hinter der Summe aus gezeichnetem Kapital und zusätzlich gebildeten Kapitalrückstellungen iHv. insgesamt 254.574.000,00 Euro zurück. Die alleinige Anteilseignerin der K E hatte im Jahr 2005 die ursprüngliche Kapitalrücklage iHv. 46.269.000,00 Euro um 111.829.000,00 Euro auf 158.098.000,00 Euro erhöht. Von einer Gesundung des Unternehmens konnte demnach im Geschäftsjahr 2005 nicht ausgegangen werden. 64

(b) Im Geschäftsjahr 2006 betrug das Eigenkapital der K E insgesamt 128.101.000,00 Euro. Auch dieser Betrag bleibt hinter der Summe aus gezeichnetem Kapital und zusätzlich gebildeten Kapitalrückstellungen iHv. insgesamt 254.574.000,00 Euro zurück. 65

(3) Auf die Eigenkapitalausstattung der K G AG im Jahr 2007 kam es zur Bestätigung oder Korrektur der negativen Prognose nicht an. 66

Für das Geschäftsjahr 2007 weist der im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlichte Jahresabschluss der K G AG zwar ein Eigenkapital iHv. 403.606.000,00 Euro aus. In diesem Betrag enthalten sind das gezeichnete Kapital iHv. 142.744.000,00 Euro, die Kapitalrücklage iHv. 158.098.000,00 Euro, Gewinnrücklagen iHv. 1.864.000,00 Euro und ein Bilanzgewinn/-verlust iHv. 100.900.000,00 Euro. Allerdings war der Bilanzgewinn im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass es zu einem außerordentlichen Ergebnis iHv. 248.355.000,00 Euro gekommen war, das aus der Aufdeckung stiller Reserven stammte, welche aufgrund einer Neubewertung im Rahmen der Übertragung des operativen Geschäfts der K G AG im Wege der Umwandlung nach § 123 UmwG auf ihre Tochtergesellschaft, die K G AG & Co. KG erfolgt war. Dass diese Umwandlung bereits zu Beginn des Jahres 2005 vorhersehbar war, ist nicht ersichtlich und hat auch der Kläger nicht behauptet. 67

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 68

Gräfl

Schlewing

Spinner

S. Hopfner

H. Frehse