

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 427/08
10 Sa 1321/07 B
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
29. September 2010

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. September 2010 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger,

die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Kanzleiter und Suckale für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 28. März 2008 - 10 Sa 1321/07 B - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte die Betriebsrente des in- 1
zwischen verstorbenen Ehemannes der Klägerin ab dem 1. September 2006 an
den Kaufkraftverlust anzupassen hat.

Der 1947 geborene Ehemann der Klägerin, dessen Alleinerbin die 2
Klägerin ist, war mit dem 15. September 1976 in die Dienste der W GmbH
getreten. Diese hatte ihm eine Versorgungszusage erteilt. Rechtsnachfolgerin
der W GmbH war die A W GmbH. Deren Geschäftsanteile wurden im Jahre
2001 zunächst überwiegend auf die A C LLC und im selben Jahr auf die T G
GmbH (*seit dem 19. Februar 2002: T G GmbH & Co. KG*) übertragen. Die A W
GmbH firmierte im Jahre 2002 zur A GmbH um.

Der Ehemann der Klägerin schied am 18. April 2002 mit unverfallbarer 3
Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung aus dem
Arbeitsverhältnis mit der A GmbH aus. Er erhielt seit dem 1. Mai 2002 eine
Betriebsrente, die sich auf monatlich 238,76 Euro belief.

Am 22. Dezember 2005 beschlossen die Gesellschafter der T G GmbH 4
& Co. KG, die A GmbH durch finanzielle Unterstützung zu entschulden. Der
Ausgleich der bilanziellen Überschuldung sollte dazu dienen, eine Ver-
schmelzung der A GmbH mit der T O GmbH zu ermöglichen. Zum 25. April

2006 wurde die A GmbH aufgrund Verschmelzungsvertrages vom 27. Februar 2006, dem entsprechende Beschlüsse der Gesellschafter vom selben Tage zugrunde liegen, durch Aufnahme auf die T O GmbH verschmolzen und später in T GmbH, die jetzige Beklagte, umbenannt. Deren alleinige Gesellschafterin ist nach wie vor die T G GmbH & Co. KG. Die Beklagte ist Teil des T-Konzerns, dessen Konzernmutter die T Corporation (*im Folgenden: T Corp.*) mit Sitz in den USA ist.

Die A GmbH hatte in den Jahren 2002 bis 2005 durchgehend Verluste erzielt, ihr Eigenkapital aufgezehrt und keine Erträge oder Wertzuwächse erwirtschaftet, aus denen ihr eine Anpassung der Betriebsrenten für ihre 1.018 Betriebsrentner bzw. deren Hinterbliebene möglich gewesen wäre. Zwischen der T G GmbH & Co. KG und der Beklagten sowie der A GmbH bestand und besteht kein Gewinnabführungs- oder Beherrschungsvertrag.

Die T Corp. hatte unter dem 22. April 2002 gegenüber dem Pensions-Sicherungs-Verein auf Gegenseitigkeit (*im Folgenden: PSVaG*) die folgende Patronatserklärung abgegeben:

„Pensions-Sicherungs-Verein

Patronatserklärung

Wir,

T Corporation

werden als Muttergesellschaft mittelbar 100 % der Geschäftsanteile an der

A W GmbH

halten.

Es ist uns bekannt, dass der Pensionssicherungsverein die laufenden Versorgungsleistungen, zu denen die A W GmbH gegenüber ihren ausgeschiedenen Arbeitnehmern verpflichtet ist, für einen Zeitraum von 5 Jahren übernommen hat. Dabei gehen wir gegenwärtig von einem

Gesamtbetrag in Höhe von DM 22,5 Mio. aus. Weiterhin ist uns bekannt, dass der Pensionssicherungsverein berechtigt ist, diese Leistungen auch vor Ablauf dieses Zeitraums von fünf Jahren einzustellen, wenn die A W GmbH finanzielle Mittel in ausreichender Höhe wiedererlangt. In Kenntnis der Mitwirkung des Pensionssicherungsvereins im Rahmen des Sanierungsplans erklären wir, dass wir uns verpflichten, alle angemessenen kommerziellen Maßnahmen einzuleiten, die notwendig sind, um die A W GmbH für die Jahre 2002 und 2003 finanziell so auszustatten, dass der Geschäftsbetrieb aufrecht erhalten werden kann. Diese Vereinbarung unterliegt deutschem Recht.“

Hintergrund der Patronatserklärung ist die am 11./22. April 2002 zwischen der A W GmbH und dem PSVaG geschlossene Vereinbarung über die Zustimmung zu einem außergerichtlichen Vergleich gem. § 7 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 BetrAVG. Diese Vereinbarung hat ua. den folgenden Inhalt:

7

„Vorbemerkung:

Unter Bezugnahme auf die in dieser Angelegenheit gewechselte Korrespondenz, die dem **PSVaG** vorgelegten Unterlagen und die in dieser Angelegenheit geführten Besprechungen am 14.9.2001 und am 31.10.2001 stimmt der **PSVaG** nach Maßgabe der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung (AIB) einem außergerichtlichen Vergleich - Sicherungsfall gemäß § 7 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 BetrAVG - bei **A** im nachstehenden Umfang und unter den nachfolgend aufgeführten Bedingungen zu:

1. Eintritt des Sicherungsfalles

Als Tag des Eintritts des Sicherungsfalles gemäß § 7 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 BetrAVG gilt der 01.12.2001 (§ 3 Abs. 3 AIB).

2. Umfang der Leistungspflicht des PSVaG

2.1 Der **PSVaG** erstattet **A** für die Zeit vom 01.12.2001 bis zum 30.11.2006 (kurz: ‚Übernahmezeitraum‘) sukzessive die jeweils fällig werdenden monatlichen Betriebsrenten, welche **A** aufgrund von unmittelbaren Versorgungszusagen zu leisten verpflichtet ist, bis zu einem Betrag von höchstens insgesamt

EUR 12.800.000,--

(i.W.: Euro zwölfmillionenachthunderttausend)

(kurz: ‚Maximalbetrag‘).

- 2.2 Der **PSVaG** erstattet die Betriebsrenten nur, soweit sie insolvenzgeschützt im Sinne des BetrAVG sind und **A** verpflichteter Arbeitgeber gemäß § 7 BetrAVG ist. Künftige Rentenerhöhungen bzw. -anpassungen aufgrund von § 16 BetrAVG sind von der Erstattung ausgeschlossen.

...

- 2.4 Die Leistungspflicht des **PSVaG** endet vor Erreichen des Maximalbetrages bzw. vor dem 30.11.2006 auf jeden Fall zu dem Zeitpunkt, zu dem bei **A** ein neuer Sicherungsfall nach § 7 Abs. 1 BetrAVG eintritt. Dem Eintritt eines Sicherungsfalles stehen gleich

- ein neuer Antrag auf Zustimmung zu einem Sicherungsfall nach § 7 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 BetrAVG bei **A** (außergerichtlicher Vergleich),

- ...

...

4. Bedingungen

Die Vergleichszustimmung des **PSVaG** wird mit Eintritt der nachfolgenden Bedingungen wirksam. Der Eintritt der Bedingungen wird dem **PSVaG** - sofern noch nicht geschehen - durch geeignete Unterlagen nachgewiesen; **A** legt dem **PSVaG** insbesondere unverzüglich nach Feststellung den testierten Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2001 nebst Prüfungsbericht vor.

- 4.1 Die T Corp. führt **A** mittelbar oder unmittelbar Eigenkapital oder eigenkapitalersetzende Darlehen in Höhe von mindestens 51,5 Mio. DM (rd. 26,332 Mio. EURO) zu.

...

- 4.3 Die T Corp. stellt darüber hinaus mittelbar oder unmittelbar in geeigneter Form sicher, dass bei **A** während des Übernahmzeitraums weder Überschuldung noch Zahlungsunfähigkeit eintritt.

...“

Die Patronatserklärung wurde in der Folgezeit zunächst bis zum 8
16. September 2004 und später bis zum 15. September 2005 verlängert.

Der PSVaG gewährte nach Erfüllung der in der Vereinbarung vom 11./22. April 2002 festgelegten Bedingungen die zugesagten Erstattungsbeträge zu den Betriebsrenten ab dem 1. Dezember 2001. Zum 31. August 2005 hatte er insgesamt Erstattungen iHv. 10,638 Millionen Euro an die A GmbH erbracht. Die letzte Zahlung des PSVaG erfolgte unter dem 31. Juli 2006 für den Monat April 2006. Zu diesem Zeitpunkt war der erstattungsfähige Maximalbetrag erreicht. 9

Bereits am 22. Februar 2005 hatte die A GmbH beim PSVaG den Antrag gestellt, einem weiteren außergerichtlichen Vergleich iSd. § 7 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 BetrAVG zuzustimmen. Dem Antrag war eine Präsentation über die aktuelle wirtschaftliche Situation auf der Grundlage eines Sanierungskonzepts beigefügt. Das Sanierungskonzept sah keine Fusion oder Verschmelzung der A GmbH auf die T O GmbH, sondern lediglich die Zuführung von Kapital durch neue Gesellschafter, den Verzicht der Altgesellschafter auf die Rückzahlung von Darlehen sowie die Verzichte anderer Gläubiger und schließlich Leistungen des PSVaG vor. Nachdem die A GmbH vom PSVaG auf Nr. 2.4 der Vereinbarung vom 11./22. April 2002 hingewiesen worden war, nahm sie ihren Antrag zurück. Das der Präsentation zugrunde liegende Sanierungskonzept wurde in der Folgezeit nicht umgesetzt. 10

Der verstorbene Ehemann der Klägerin verlangte mit Schreiben vom 12. Oktober 2006 von der Beklagten eine Anpassung seiner Betriebsrente an den Kaufkraftverlust. Die Beklagte wies diesen Antrag mit Schreiben vom 26. Oktober 2006 unter Hinweis auf ihre wirtschaftliche Lage zurück. 11

Mit der am 7. März 2007 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der verstorbene Ehemann der Klägerin sein Begehren nach Anpassung seiner Betriebsrente an den Kaufkraftverlust für die Zeit ab dem 1. September 2006 weiterverfolgt. Er hat die Auffassung vertreten, für die Anpassung seiner Betriebsrente komme es auch auf die wirtschaftliche Lage der Beklagten nach der Verschmelzung an. Die Verschmelzung habe zum Untergang der A GmbH geführt. Deshalb könne deren wirtschaftliche Lage nicht allein maßgeblich sein. Im Übrigen sei die Verschmelzung Bestandteil des Sanierungskonzepts ge- 12

wesen, weshalb sie bei der Prognoseentscheidung berücksichtigt werden müsse. Die Beklagte habe nicht dargelegt, aufgrund ihrer wirtschaftlichen Lage nach der Fusion zur Anpassung der Betriebsrente nicht imstande zu sein. Des ungeachtet müsse sich die Beklagte die günstige wirtschaftliche Lage der T Corp. als Konzernmutter bzw. diejenige des Gesamtkonzerns zurechnen lassen. Der Konzern habe seinen Nettogewinn im Jahre 2006 auf 119,2 Mio. US-Dollar gesteigert. Die Haftung der T Corp. folge aus der von dieser abgegebenen Patronatserklärung. Damit habe die T Corp. die Einstandspflicht für alle bestehenden und entstehenden Verpflichtungen übernommen. Hierzu gehörten auch die Verpflichtungen aus den Versorgungszusagen. Die Patronatserklärung sei ein wirtschaftlicher Wert an sich. Durch sie sei die Ertragskraft der A GmbH wiederhergestellt und gesichert worden. Darauf, ob die Patronatserklärung nach außen hin bekannt gemacht wurde, komme es nicht an. Der Kaufkraftverlust, an den seine Betriebsrente anzupassen sei, belaufe sich für die Zeit von 2002 bis Juli 2006 auf 12,5 %.

Der verstorbene Ehemann der Klägerin hat zuletzt beantragt, 13
die Beklagte zu verurteilen, an ihn ab dem 1. September 2006 eine Betriebsrente zu zahlen, die im Verhältnis zu der gezahlten monatlichen Betriebsrente iHv. 238,76 Euro angemessen erhöht ist, wobei der Erhöhungsbetrag in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 14

Sie hat die Auffassung vertreten, für die Anpassung der Betriebsrente 15
komme es ausschließlich auf die wirtschaftliche Lage der A GmbH in der Zeit vom Rentenbeginn bis zum Anpassungsstichtag 1. Mai 2005 an. Hieran habe die Verschmelzung nichts geändert. Zum 1. Mai 2005 sei über diese noch nicht abschließend entschieden gewesen. Die gesellschaftsrechtlichen Grundlagen seien erst danach geschaffen worden. Deshalb sei die Verschmelzung für die im Rahmen der Anpassungsprüfung erforderliche Prognose unerheblich. Die wirtschaftliche Lage der A GmbH habe eine Anpassung der Betriebsrenten an den Kaufkraftverlust nicht zugelassen. Auf die wirtschaftliche Lage der Konzernmutter oder des Gesamtkonzerns könne nicht abgestellt werden. Die

Voraussetzungen für einen Berechnungsdurchgriff habe der damalige Kläger nicht dargelegt. Aus der Patronatserklärung könne er insoweit nichts zu seinen Gunsten ableiten. Diese habe lediglich der Erfüllung der Bedingungen aus der Vereinbarung über die Zustimmung des PSVaG zum außergerichtlichen Vergleich und damit allein der Verhinderung der Insolvenz der A GmbH wegen Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung gedient. Betriebsrentenanpassungen seien von der Patronatserklärung nicht erfasst. Die Erklärung sei lediglich zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs abgegeben worden und könne deshalb ohnehin nur begrenzt als Verpflichtungstatbestand gewertet werden. Weder aus der Versorgungszusage noch ihren Begleitumständen ergebe sich, dass der ganze Konzern für deren Erfüllung eintreten werde. Schließlich sei das Verlangen des inzwischen verstorbenen Ehemannes der Klägerin der Höhe nach übersetzt. Für die Zeit von 2002 bis 2005 belaufe sich der Kaufkraftverlust auf 3,9 %. Bei monatsgenauer Bestimmung des Anpassungsbedarfs ergebe sich für die Zeit vom 1. Mai 2002 bis 1. Mai 2005 ein Kaufkraftverlust von 3,3 %.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. 16
Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin das Begehren ihres verstorbenen Ehemannes weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die zulässige 17
Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen.

A. Die Klage ist zulässig. Sie genügt dem Bestimmtheitserfordernis des 18
§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Klägerin hat beantragt, die Betriebsrente ihres verstorbenen Ehemannes „ab dem 1. September 2006 ... angemessen“ zu erhöhen, „wobei der Erhöhungsbetrag in das Ermessen des Gerichts gestellt“ wurde. Ein bezifferter Antrag ist nicht erforderlich, wenn das Gericht den zu zahlenden Betrag nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB rechtsgestaltend bestimmt. Dies ist hier der Fall. § 16 BetrAVG räumt dem Arbeitgeber ein Leistungs-

bestimmungsrecht ein. Der Versorgungsempfänger kann die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers in entsprechender Anwendung des § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB durch das Gericht überprüfen lassen. Deshalb ist mit der Angabe des anspruchsbegründenden Sachverhalts und eines Mindestbetrages das Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erfüllt. Vorliegend wurde zwar der Mindestbetrag nicht beziffert; allerdings wurde ausgeführt, dass zum 1. September 2006 zumindest eine 12,5 %ige Erhöhung der Betriebsrente begehrt wird. Daraus ergibt sich mit der hinreichenden Klarheit, dass für die Zeit ab dem 1. September 2006 mindestens weitere 29,84 Euro monatlich verlangt werden (*vgl. BAG 10. Februar 2009 - 3 AZR 727/07 - Rn. 10 mwN, BAGE 129, 292*).

B. Die Klage ist unbegründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, die Betriebsrente des verstorbenen Ehemannes der Klägerin nach § 16 BetrAVG für die Zeit ab dem 1. September 2006 an den seit dem 1. Mai 2002 eingetretenen Kaufkraftverlust anzupassen. Die A GmbH durfte am Anpassungsstichtag 1. Mai 2005 davon ausgehen, dass ihre wirtschaftliche Lage eine Anpassung der Betriebsrente nicht zuließ. Auf die wirtschaftliche Lage der T Corp. oder eines anderen Konzernunternehmens kommt es insoweit nicht an. 19

I. Die Prüfung, ob die Betriebsrente des verstorbenen Ehemannes der Klägerin an den Kaufkraftverlust anzupassen war, hatte nicht zum 1. September 2006, sondern zum 1. Mai 2005 zu erfolgen. 20

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. Da der inzwischen verstorbene Ehemann der Klägerin seit dem 1. Mai 2002 eine Betriebsrente bezog, ist Anpassungsstichtag der 1. Mai 2005. 21

II. Die Entscheidung der A GmbH, die Betriebsrente des verstorbenen Ehemannes der Klägerin nicht anzupassen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. 22

1. Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber als Versorgungsschuldner bei seiner Anpassungsentscheidung insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers und seine wirtschaftliche Lage zu berücksichtigen. Die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG verpflichtet den Versorgungsschuldner grundsätzlich, den realen Wert der Betriebsrente zu erhalten. Etwas anderes gilt nur dann, wenn es ihm aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage nicht zuzumuten ist, die sich aus der Anpassung ergebenden Mehrbelastungen zu tragen (*vgl. BAG 23. Oktober 1996 - 3 AZR 514/95 - zu I der Gründe, BAGE 84, 246; 25. Juni 2002 - 3 AZR 226/01 - zu I 2 der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 51 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 40*). Der Zweck der Versorgungsleistungen selbst und der Zweck des Betriebsrentengesetzes verlangen, dass die gesetzlich vorgeschriebenen Anpassungen vorzunehmen sind, solange und soweit der Versorgungsschuldner leistungsfähig ist. Deshalb ist die Anpassung der Regel- fall; die Nichtanpassung ist die Ausnahme (*vgl. BAG 11. März 2008 - 3 AZR 358/06 - Rn. 53, BAGE 126, 120; 26. Mai 2009 - 3 AZR 369/07 - Rn. 26, AP BetrAVG § 16 Nr. 67 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 53*). Eine Anpassungsgarantie gibt § 16 BetrAVG dem Versorgungsgläubiger allerdings nicht. Der Arbeitgeber kann eine Anpassung entsprechend dem seit dem individuellen Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust ganz oder teilweise ablehnen, wenn und soweit dadurch das Unternehmen übermäßig belastet würde (*vgl. BAG 23. Oktober 1996 - 3 AZR 514/95 - zu I der Gründe, aaO; 25. Juni 2002 - 3 AZR 226/01 - zu I 2 der Gründe, aaO*).

23

Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers iSv. § 16 BetrAVG ist eine zukunftsbezogene Größe. Sie umschreibt die künftige Belastbarkeit des Arbeitgebers und setzt eine Prognose voraus (*vgl. BAG 23. Mai 2000 - 3 AZR 83/99 - zu II 2 a der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 43 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 35*). 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 (*vgl.*

24

BAG 31. Juli 2007 - 3 AZR 810/05 - Rn. 20 mwN, BAGE 123, 319). Zwar kann sich auch die wirtschaftliche Entwicklung nach dem Anpassungstichtag auf die Überprüfung der Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers auswirken. Sie kann seine frühere Prognose bestätigen oder entkräften (*vgl. BAG 23. Mai 2000 - 3 AZR 83/99 - zu II 2 a der Gründe, aaO; 25. April 2006 - 3 AZR 50/05 - Rn. 55, EzA BetrAVG § 16 Nr. 49*). Voraussetzung für die Berücksichtigung der künftigen Entwicklung bei der zum Anpassungstichtag zu erstellenden Prognose ist jedoch, dass die Veränderungen in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens am Anpassungstichtag bereits vorhersehbar waren (*vgl. BAG 17. Oktober 1995 - 3 AZR 881/94 - zu II 2 b aa der Gründe, BAGE 81, 167; 17. April 1996 - 3 AZR 56/95 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 83, 1; 23. Mai 2000 - 3 AZR 83/99 - zu II 2 a der Gründe, aaO; 18. Februar 2003 - 3 AZR 172/02 - zu A II 2 b der Gründe, BAGE 105, 72; 31. Juli 2007 - 3 AZR 810/05 - Rn. 20, aaO*). Spätere, unerwartete Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens können erst bei der nächsten Anpassungsprüfung berücksichtigt werden (*vgl. BAG 17. April 1996 - 3 AZR 56/95 - zu II 2 a der Gründe, aaO*). Dementsprechend kann die erst nach dem Anpassungstichtag wirksam werdende Verschmelzung des Versorgungsschuldners mit einem anderen Unternehmen nur dann Auswirkungen auf die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Versorgungsschuldners haben, wenn zumindest die gesellschaftsrechtlichen Grundlagen für die Verschmelzung innerhalb des für die Prognose maßgeblichen repräsentativen Zeitraums geschaffen wurden und mit großer Wahrscheinlichkeit mit der Eintragung in das Handelsregister gerechnet werden konnte (*BAG 31. Juli 2007 - 3 AZR 810/05 - Rn. 23, aaO*).

2. In Anwendung dieser Grundsätze ist Beurteilungsgrundlage für die zum Anpassungstichtag 1. Mai 2005 zu erstellende Prognose über die Leistungsfähigkeit der A GmbH die Zeit vom 1. Mai 2002 bis zum 1. Mai 2005. Etwaige günstige Entwicklungen der wirtschaftlichen Lage, die möglicherweise infolge der Verschmelzung auf die T O GmbH eingetreten sind, können für die zum Anpassungstichtag 1. Mai 2005 zu erstellende Prognose nicht berücksichtigt werden, da sie nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts am An-

25

passungsstichtag noch nicht vorhersehbar und die gesellschaftsrechtlichen Grundlagen für die Verschmelzung noch nicht geschaffen waren. Die Verschmelzung ist zum 25. April 2006 durch Eintragung in das Handelsregister und damit erst fast ein Jahr nach dem Anpassungsstichtag wirksam geworden. Der Verschmelzungsvertrag und die Gesellschafterbeschlüsse, auf denen er beruht, datieren vom 27. Februar 2006 und liegen damit ebenfalls erheblich nach dem Anpassungsstichtag. Zum Anpassungsstichtag 1. Mai 2005 selbst war über die Verschmelzung noch nicht entschieden. Die A GmbH hatte noch Ende Februar 2005 und damit kurz vor dem Anpassungsstichtag einen weiteren Antrag auf Zustimmung zum Abschluss eines außergerichtlichen Vergleichs nach § 7 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 BetrAVG beim PSVaG gestellt. Das diesem Antrag zugrunde liegende Sanierungskonzept sah keine Fusion oder Verschmelzung, sondern lediglich die Zuführung von Kapital durch neue Gesellschafter, den Verzicht der Altgesellschafter auf die Rückzahlung von Darlehen sowie die Verzichte anderer Gläubiger und schließlich Leistungen des PSVaG vor. Erst im Dezember 2005 fassten die Gesellschafter der T G GmbH & Co. KG den Beschluss, die Beklagte zu entschulden, um eine Verschmelzung zu ermöglichen.

3. Die wirtschaftliche Lage der A GmbH ließ eine Anpassung der Betriebsrente des verstorbenen Ehemannes der Klägerin zum 1. Mai 2005 nicht zu. 26

a) Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers rechtfertigt die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung insoweit, als das Unternehmen dadurch übermäßig belastet und seine Wettbewerbsfähigkeit gefährdet würde. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitgeber annehmen darf, dass es ihm mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nicht möglich sein wird, den Teuerungsausgleich aus den Unternehmenserträgen und den verfügbaren Wertzuwächsen des Unternehmensvermögens in der Zeit bis zum nächsten Anpassungsstichtag aufzubringen (vgl. BAG 17. April 1996 - 3 AZR 56/95 - zu I 2 a der Gründe, BAGE 83, 1; 31. Juli 2007 - 3 AZR 810/05 - Rn. 20, BAGE 123, 319; 10. Februar 2009 - 3 AZR 727/07 - Rn. 13, BAGE 129, 292). Die Anpassung muss nicht aus der Unternehmenssubstanz finanziert werden (vgl. BAG 23. Mai 2000 - 3 AZR 27

146/99 - zu II 2 der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 45 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 37; 23. Januar 2001 - 3 AZR 287/00 - zu 2 der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 46 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 38; 18. Februar 2003 - 3 AZR 172/02 - zu A II 2 a der Gründe, BAGE 105, 72). Demzufolge kommt es auf die voraussichtliche Entwicklung der Eigenkapitalverzinsung und der Eigenkapitalausstattung des Unternehmens an (vgl. BAG 23. Mai 2000 - 3 AZR 146/99 - zu II 2 der Gründe, aaO; 10. Februar 2009 - 3 AZR 727/07 - Rn. 13, aaO).

b) Danach rechtfertigte die wirtschaftliche Lage der A GmbH eine vollständige Ablehnung der Betriebsrentenanpassung. Die A GmbH (*bis 2002: A W GmbH*) hatte in den Jahren 2002 bis 2005 durchgehend Verluste erzielt, ihr Eigenkapital aufgezehrt und keine Erträge oder Wertzuwächse erwirtschaftet. 28

Zudem hatten die A W GmbH und der PSVaG unter dem 11./22. April 2002 eine Vereinbarung über die Zustimmung zu einem außergerichtlichen Vergleich gem. § 7 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 BetrAVG getroffen, wonach als Tag des Eintritts des Sicherungsfalls gem. § 7 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 BetrAVG der 1. Dezember 2001 (§ 3 Abs. 3 AIB) galt. Entgegen den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts hatte der PSVaG mit dieser Vereinbarung zwar nicht seine gesetzliche Einstandspflicht anerkannt. Er hatte mit der A W GmbH nicht eine Schuldübernahme der gem. § 7 BetrAVG zu sichernden Versorgungsrechte analog § 415 BGB vereinbart, sondern zugesagt, A für die Zeit vom 1. Dezember 2001 bis zum 30. November 2006 sukzessive die jeweils fällig werdenden monatlichen Betriebsrenten, welche A aufgrund von unmittelbaren Versorgungszusagen zu leisten verpflichtet war, bis zu einem Betrag von höchstens insgesamt 12.800.000,00 Euro zu erstatten. Danach erhielten die Rentner nach wie vor ihre Versorgungsleistungen ausschließlich vom Arbeitgeber. Des ungeachtet hatte der PSVaG die Vereinbarung mit der A W GmbH getroffen, um eine Insolvenz abzuwenden (§ 7 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 BetrAVG) und zu deren Sanierung beizutragen. Wie sich aus § 7 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 BetrAVG ergibt, geht auch das Betriebsrentengesetz davon aus, dass der PSVaG Sanierungsversuche sachkundig beurteilen und sich bei ausreichender Erfolgsaussicht daran beteiligen kann (vgl. BAG 14. Dezember 1978 - 3 AZR 29

1070/77 - zu 3 der Gründe, BAGE 31, 212). Ein Unternehmen, dessen unmittelbar bevorstehende Insolvenz nur durch einen außergerichtlichen Vergleich abgewendet wurde, ist aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage nicht imstande, einen Teuerungsausgleich zu leisten. Gerät ein Unternehmen in so große wirtschaftliche Schwierigkeiten, dass es Versorgungsleistungen selbst nicht mehr erbringen kann, so kann nach § 16 BetrAVG ein Teuerungsausgleich erst recht nicht in Betracht kommen (vgl. BAG 22. März 1983 - 3 AZR 574/81 - zu 1 a der Gründe, BAGE 42, 117; vgl. Schaub/Vogelsang ArbR-Hdb. 13. Aufl. § 84 Rn. 135).

4. Die A GmbH musste sich im maßgeblichen Prüfungszeitraum vom 1. Mai 2002 bis zum 1. Mai 2005 eine etwaige günstige wirtschaftliche Lage der Konzernmuttergesellschaft, des Gesamtkonzerns oder eines anderen Konzernunternehmens nicht im Wege des Berechnungsdurchgriffs zurechnen lassen. 30

a) Die 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. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber in einen Konzern eingebunden ist. Die Konzernverbindung allein ändert weder etwas an der Selbständigkeit der beteiligten juristischen Personen noch an der Trennung der jeweiligen Vermögensmassen (vgl. BAG 4. Oktober 1994 - 3 AZR 910/93 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 78, 87). 31

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass bei der Anpassung der Betriebsrenten nach § 16 BetrAVG die wirtschaftliche Lage des versorgungspflichtigen Arbeitgebers entscheidend ist, gilt im Fall des sog. Berechnungsdurchgriffs. Liegen dessen Voraussetzungen vor, wird dem Versorgungsschuldner die günstige wirtschaftliche Lage eines anderen Konzernunternehmens zugerechnet (vgl. BAG 23. Oktober 1996 - 3 AZR 514/95 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 84, 246). Der Berechnungsdurchgriff führt dazu, dass ein Unternehmen, welches selbst wirtschaftlich nicht zur Anpassung der Betriebsrenten in der Lage ist, gleichwohl eine Anpassung des Ruhegeldes vornehmen muss, wenn die wirtschaftliche Lage des anderen Konzernunternehmens dies 32

zulässt. Der Berechnungsdurchgriff setzt einen Gleichlauf von Zurechnung und Innenhaftung im Sinne einer Einstandspflicht/Haftung des anderen Konzernunternehmens gegenüber dem Versorgungsschuldner voraus. Wird der Versorgungsschuldner auf Betriebsrentenanpassung in Anspruch genommen, weil ihm die günstige wirtschaftliche Lage eines anderen Konzernunternehmens oder der Konzernmutter zugerechnet wird, so muss er auch die Möglichkeit haben, diese höhere Belastung an das andere Unternehmen weiterzugeben, sich also bei diesem zu refinanzieren (vgl. BAG 4. Oktober 1994 - 3 AZR 910/93 - zu B II 4 b (3) der Gründe, BAGE 78, 87; 17. April 1996 - 3 AZR 56/95 - zu I 2 b bb (1) der Gründe, BAGE 83, 1).

b) Die Voraussetzungen für einen Berechnungsdurchgriff liegen im Streitfall nicht vor. Ein Berechnungsdurchgriff kommt nicht unter dem Gesichtspunkt des Bestehens eines Beherrschungsvertrages in Betracht. Ein solcher hat zwischen der A GmbH (bis 2002: A W GmbH) und T G GmbH & Co. KG oder der T Corp. nicht bestanden. Die Voraussetzungen für einen Berechnungsdurchgriff entsprechend den Grundsätzen, die der Senat in seinem Urteil vom 4. Oktober 1994 (- 3 AZR 910/93 - zu B II 4 b der Gründe, BAGE 78, 87) für den qualifiziert faktischen Konzern aufgestellt hat, liegen nicht vor. Deshalb bedarf es keiner Entscheidung, ob für den qualifiziert faktischen Konzern an den vom Senat entwickelten Grundsätzen zum Berechnungsdurchgriff im Hinblick auf die geänderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum existenzvernichtenden Eingriff (vgl. 17. September 2001 - II ZR 178/99 - BGHZ 149, 10; 25. Februar 2002 - II ZR 196/00 - BGHZ 150, 61; 24. Juni 2002 - II ZR 300/00 - BGHZ 151, 181; 13. Dezember 2004 - II ZR 256/02 - NZG 2005, 214; 16. Juli 2007 - II ZR 3/04 - BGHZ 173, 246; 28. April 2008 - II ZR 264/06 - BGHZ 176, 204) überhaupt festgehalten werden kann (vgl. BAG 10. Februar 2009 - 3 AZR 727/07 - Rn. 16, BAGE 129, 292).

33

aa) Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats setzt ein Berechnungsdurchgriff im qualifiziert faktischen Konzern voraus, dass die Muttergesellschaft die Geschäfte des Tochterunternehmens tatsächlich dauernd und umfassend führt und sich eine konzerntypische Gefahr verwirklicht hat. So

34

verhält es sich, wenn das herrschende Unternehmen die Konzernleitungsmacht in einer Weise ausübt, die keine angemessene Rücksicht auf die Belange der abhängigen Gesellschaft nimmt, sondern stattdessen Interessen anderer dem Konzern angehörender Unternehmen oder der Konzernobergesellschaft in den Vordergrund stellt und so die mangelnde Leistungsfähigkeit der Versorgungsschuldnerin verursacht hat (vgl. auch BAG 17. April 1996 - 3 AZR 56/95 - zu I 2 b bb der Gründe, BAGE 83, 1; 23. Oktober 1996 - 3 AZR 514/95 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 84, 246; 18. Februar 2003 - 3 AZR 172/02 - zu A II 3 der Gründe, BAGE 105, 72).

bb) Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht erfüllt. Der verstorbene Ehemann der Klägerin, den die Darlegungs- und Beweislast traf, hat hierzu nichts vorgetragen. Es gibt für den faktischen Konzern auch weder einen allgemeinen Erfahrungssatz, dass die Allein- oder Mehrheitsgesellschafterin einer Kapitalgesellschaft deren Geschäfte umfassend und nachhaltig führt, noch einen allgemeinen Erfahrungssatz, dass die wirtschaftliche Lage eines konzernabhängigen Unternehmens regelmäßig durch nachteilige, im Konzerninteresse erfolgende Vorteilsverschiebungen beeinträchtigt wird (vgl. BAG 4. Oktober 1994 - 3 AZR 910/93 - zu B II 4 b (5) der Gründe, BAGE 78, 87; 18. Februar 2003 - 3 AZR 172/02 - zu A II 3 der Gründe, BAGE 105, 72). 35

c) Die Klägerin kann einen Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage der T Corp. auch nicht auf die Patronatserklärung stützen, die diese unter dem 22. April 2002 gegenüber dem PSVaG abgegeben hat. Bei dieser Erklärung handelt es sich zwar um eine „harte“ Patronatserklärung; allerdings war sie als externe Erklärung nur an den PSVaG gerichtet und begründete daher keinen für einen Berechnungsdurchgriff erforderlichen Innenhaftungstatbestand im Sinne eines Anspruchs der A GmbH gegen die Patronin. Zudem werden Betriebsrentenanpassungsansprüche von der Patronatserklärung nicht erfasst. 36

aa) Bei der Patronatserklärung der T Corp. gegenüber dem PSVaG handelt es sich um eine „harte“ Patronatserklärung. 37

(1) Der Begriff der Patronatserklärung wird als Sammelbezeichnung für verschiedene Formen von Unterstützungserklärungen einer Konzernobergesellschaft (*Patronin*) für operative Konzerngesellschaften (*Tochter*) verwendet. Unterschieden wird dabei zwischen sog. „weichen“ und „harten“ Patronatserklärungen. Um eine „weiche“ Patronatserklärung handelt es sich, soweit sich aus der Erklärung keine rechtsverbindliche Verpflichtung der Patronin zur finanziellen Ausstattung der Tochter oder zur Erfüllung von gesicherten Verbindlichkeiten ergibt (*vgl. von Rosenberg/Kruse BB 2003, 641*); demgegenüber übernimmt die Patronin bei einer „harten“ Patronatserklärung gegenüber demjenigen, dem sie die Erklärung abgegeben hat, rechtsverbindlich die Verpflichtung, die Tochter finanziell so auszustatten, dass diese ihre Verpflichtungen erfüllen kann, oder für die Erfüllung der gesicherten Verbindlichkeiten einzustehen. Ob die Patronin eine eigene rechtliche Bindung eingeht oder nicht, ist im Wege der Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln. 38

(2) Die T Corp. hat sich gegenüber dem PSVaG ausdrücklich verpflichtet, „alle angemessenen kommerziellen Maßnahmen einzuleiten, die notwendig sind, um die A W GmbH für die Jahre 2002 und 2003 finanziell so auszustatten, dass der Geschäftsbetrieb aufrechterhalten werden kann“. Zwar hatte die T Corp. mit dieser Erklärung keine Garantie für eine hinreichende finanzielle Ausstattung übernommen, sie hatte ihre Verpflichtung vielmehr auf die Einleitung angemessener kommerzieller Maßnahmen beschränkt. Damit hatte sie sich allerdings zugleich verpflichtet, alles ihr Mögliche zu tun, damit der angestrebte Erfolg, den Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten, erreicht werden konnte (*vgl. hierzu Michalski WM 1994, 1229, 1235 mwN*). Damit ist sie eine rechtliche Bindung eingegangen. 39

bb) Bei der unter dem 22. April 2002 von der T Corp. abgegebenen Patronatserklärung handelt es sich nicht um eine konzerninterne, gegenüber der A W GmbH abgegebene Erklärung, aus der diese eigene Ansprüche ableiten könnte, sondern um eine rein konzernexterne Patronatserklärung gegenüber dem PSVaG als Gläubiger der A W GmbH. Zwar wurde diese Patronatserklärung zugunsten der A W GmbH abgegeben; hieraus wurde diese 40

allerdings nur reflexartig begünstigt. Bei der konzernexternen harten Patronats-
erklärung handelt es sich um einen einseitig verpflichtenden Vertrag sui
generis, der als unechter Vertrag zugunsten eines Dritten (*hier: der A W GmbH,*
§ 329 BGB) ausgestaltet ist, dem Begünstigten also keinen eigenen (*als Ver-*
mögenswert ggf. aktivierbaren) Anspruch einräumt (*vgl. OLG München*
24. Januar 2003 - 23 U 4026/02 - zu II 2 der Gründe, DB 2003, 711; OLG Celle
18. Juni 2008 - 9 U 14/08 - zu II 2 der Gründe, ZIP 2008, 2416; Küpper/Heinze
ZInsO 2006, 913, 916; von Rosenberg/Kruse BB 2003, 641, 642; Kiethe ZIP
2005, 646, 648; Michalski WM 1994, 1229, 1238; Tetzlaff ZInsO 2008, 337,
339).

Erfüllt der Schuldner bei einer konzernexternen harten Patronats-
erklärung die durch die Verpflichtung des Patrons gesicherte Verbindlichkeit
nicht, so kann zwar der Gläubiger den Patron ohne Weiteres sofort auf Zahlung
in Anspruch nehmen. Dies gilt unabhängig davon, ob man die Hauptleistung
des Patrons in der Ausstattungspflicht oder den eigentlichen Leistungsgegen-
stand in der Erfüllung der gesicherten Zahlungspflichten des Schuldners sieht.
Die Möglichkeit der sofortigen Inanspruchnahme auf Leistung von Geld folgt
aus Inhalt und Zweck dieses bürgschafts- und garantieähnlichen Rechtsinstituts
(*vgl. BGH 8. Mai 2003 - IX ZR 334/01 - zu II 3 b aa der Gründe mwN, ZInsO*
2003, 562). Der Schuldner, zu dessen Gunsten die Patronatserklärung ab-
gegeben wurde, hat aus einer rein konzernexternen harten Patronatserklärung
allerdings keinen Anspruch gegen den Patron. Deshalb fehlt es bereits an dem
für den Berechnungsdurchgriff erforderlichen Innenhaftungstatbestand, der es
dem Schuldner ermöglichen würde, sich bei dem Patron wegen der Inan-
spruchnahme durch einen Gläubiger zu refinanzieren.

41

Vor diesem Hintergrund brauchte das Landesarbeitsgericht dem Vor-
bringen des verstorbenen Ehemannes der Klägerin, die Konzernmutter der
Beklagten habe gegenüber weiteren Gläubigern der A GmbH Patronats-
erklärungen abgegeben, nicht nachzugehen.

42

cc) Im Übrigen bezog sich die Patronatserklärung, die die T Corp. gegen-
über dem PSVaG abgegeben hatte, nicht auf Betriebsrentenanpas-

43

sungsansprüche. Die Verpflichtung der A GmbH zur Anpassungsprüfung und -entscheidung gehörte nicht zu den gesicherten Verbindlichkeiten. Dies ergibt eine Auslegung der Erklärung nach §§ 133, 157 BGB.

Die Patronatserklärung diente der Erfüllung der unter Nr. 4.3 der am 11./22. April 2002 geschlossenen Vereinbarung über die Zustimmung zu einem außergerichtlichen Vergleich gem. § 7 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 BetrAVG enthaltenen Bedingung, wonach die T Corp. mittelbar oder unmittelbar in geeigneter Form sicherstellen sollte, dass bei A während des Übernahmzeitraums weder Überschuldung noch Zahlungsunfähigkeit eintrat. Von dieser Verpflichtung waren Betriebsrentenanpassungsansprüche nicht erfasst. Der PSVaG hatte mit der A W GmbH lediglich vereinbart, diese von laufenden betrieblichen Versorgungsverpflichtungen zu entlasten, indem er ihr für die Zeit vom 1. Dezember 2001 bis zum 30. November 2006 sukzessive die jeweils fällig werdenden monatlichen Betriebsrenten, welche sie aufgrund von unmittelbaren Versorgungszusagen zu leisten verpflichtet war, bis zu einem Betrag von höchstens insgesamt 12.800.000,00 Euro erstattete. Nach Nr. 2.2 der Vereinbarung waren künftige Rentenerhöhungen bzw. -anpassungen aufgrund von § 16 BetrAVG von der Erstattung ausdrücklich ausgenommen. Damit diente auch die Patronatserklärung nur der Vermeidung einer Insolvenz der A W GmbH und damit ihrer Sanierung. Dies ergibt sich zudem daraus, dass sich die T Corp. in der Patronatserklärung lediglich verpflichtet hatte, für eine hinreichende finanzielle Ausstattung der A W GmbH zu sorgen, um den Geschäftsbetrieb aufrechterhalten zu können. Zwar ist davon auszugehen, dass die T Corp. damit nicht nur insoweit für eine ausreichende finanzielle Ausstattung eintreten wollte, als bereits begründete Verbindlichkeiten betroffen waren. Die Fortführung des Geschäftsbetriebs nötigt in der Regel zum Eingehen weiterer Verbindlichkeiten, so dass auch künftige Verpflichtungen erfasst waren. Auch mag die Patronatserklärung die A GmbH in die Lage versetzt haben, sich zur Fortführung des Geschäftsbetriebs Kredite zu verschaffen. Insoweit hatte sie einen wirtschaftlichen Wert. Eine Fortführung des operativen Geschäfts erfordert jedoch keine Betriebsrentenanpassung. Insbesondere verlangt § 16 BetrAVG nicht die Aufnahme von Krediten zur Finanzierung der

44

Anpassungslast. Anpassungsansprüche nach § 16 BetrAVG können deshalb erst im Rahmen der Fortführung des operativen Geschäftsbetriebs und bei einer Verbesserung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit entstehen. Die Einstandspflicht der T Corp. sollte die A GmbH mithin nur langfristig in die wirtschaftliche Lage versetzen, aus eigener Kraft Anpassungen nach § 16 BetrAVG finanzieren und tragen zu können.

Eine andere Beurteilung ist nicht deshalb geboten, weil die Vereinbarung über die Zustimmung zu dem außergerichtlichen Vergleich unter Nr. 4.1 vorsieht, dass die T Corp. A unmittelbar oder mittelbar Eigenkapital oder eigenkapitalersetzende Darlehen iHv. mindestens 51,5 Mio. DM (*rd. 26,332 Mio. Euro*) zuführt. Die A W GmbH war zum damaligen Zeitpunkt überschuldet und befand sich in einer angespannten Liquiditätsslage. Vor diesem Hintergrund diente auch die Zuführung von Eigenkapital bzw. eigenkapitalersetzender Darlehen lediglich der Vermeidung eines Insolvenzantrags und der Sanierung. 45

d) Ein Berechnungsdurchgriff kommt schließlich auch nicht wegen der Schaffung eines entsprechenden Vertrauenstatbestandes in Betracht. Der verstorbene Ehemann der Klägerin konnte aufgrund des Verhaltens der Konzernmutter nicht davon ausgehen, dass diese für die Betriebsrentenanpassung eintreten würde. 46

aa) Nach der Rechtsprechung des Senats kann es bei der Betriebsrentenanpassungsprüfung auf die wirtschaftlichen Verhältnisse eines anderen konzernrechtlich verbundenen Unternehmens auch dann ankommen, wenn ein entsprechender Vertrauenstatbestand geschaffen wurde. Dies setzt voraus, dass die Versorgungszusage oder ihre Begleitumstände ergeben, dass hinter der erteilten Zusage der ganze Konzern stehen soll und für deren Erfüllung eintreten wird (*vgl. BAG 19. Mai 1981 - 3 AZR 308/80 - zu III 1 der Gründe, BAGE 35, 301*) oder dass durch Erklärungen oder entsprechendes Verhalten des im Konzernverbund herrschenden Unternehmens bei den Versorgungsberechtigten ein schutzwürdiges Vertrauen darauf entstehen konnte, das herrschende Unternehmen werde sicherstellen, dass die Versorgungspflichten des beherrschten Unternehmens ebenso erfüllt werden wie die Versorgungs- 47

ansprüche der eigenen Betriebsrentner (vgl. BAG 4. Oktober 1994 - 3 AZR 910/93 - zu B II 2 der Gründe, BAGE 78, 87; 17. April 1996 - 3 AZR 56/95 - zu I 2 b aa der Gründe, BAGE 83, 1; 25. April 2006 - 3 AZR 50/05 - zu B III 3 a der Gründe, EzA BetrAVG § 16 Nr. 49).

bb) Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Der verstorbene Ehemann der Klägerin hat nicht dargelegt, dass ein solcher Vertrauenstatbestand ihm gegenüber geschaffen wurde. Über die Patronatserklärungen hinaus hatte er nichts zu etwaigen Erklärungen oder Handlungen der T Corp. oder eines anderen Konzernunternehmens vorgetragen, die bei den Betriebsrentenberechtigten und insbesondere bei ihm ein entsprechendes Vertrauen hätten entstehen lassen können. Es kann deshalb dahinstehen, ob ein Vertrauenstatbestand überhaupt geeignet wäre, einen Berechnungsdurchgriff zu rechtfertigen, oder ob er lediglich einen Außenhaftungstatbestand begründen könnte, aufgrund dessen der Betriebsrentner einen unmittelbaren Anspruch gegen das andere Konzernunternehmen erwirbt (vgl. hierzu Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 5. Aufl. § 16 Rn. 207; Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber BetrAVG 4. Aufl. § 16 Rn. 79; Höfer BetrAVG Stand März 2010 § 16 Rn. 5310 aE; in diesem Sinne auch BAG 17. April 1996 - 3 AZR 56/95 - zu I 2 b aa der Gründe, BAGE 83, 1, das von einer Erweiterung der Versorgungspflichten spricht).

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 49

Gräfl

Zwanziger

Schlewing

Suckale

G. Kanzleiter