

## **BUNDESARBEITSGERICHT**

**BAG-Urteil vom 10.2.2009, 3 AZR 727/07**

### **Betriebsrentenanpassung im Konzern - Auswirkungen der wirtschaftlichen Lage des Gesamtkonzerns auf die Anpassungsentscheidung des versorgungspflichtigen Unternehmens.**

#### **Leitsätze**

1. Bei der Anpassung der Betriebsrenten nach § 16 BetrAVG ist die wirtschaftliche Lage des versorgungspflichtigen Arbeitgebers entscheidend. Die Einbindung in einen Konzern ändert daran grundsätzlich nichts.

2. Auf eine schlechte wirtschaftliche Lage der Konzernobergesellschaft oder des Gesamtkonzerns kann es nur dann ankommen, wenn am Anpassungstichtag ausreichend konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass in den nächsten drei Jahren die im Konzern bestehenden Schwierigkeiten mit hoher Wahrscheinlichkeit auf das Tochterunternehmen "durchschlagen" werden, und zwar in einem für die Betriebsrentenanpassung relevanten Umfang.

#### **Tenor**

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 22. August 2007 - 4 Sa 1097/07 - aufgehoben.

2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

#### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, die Betriebsrente des Klägers zum 1. Januar 2006 zu erhöhen.

Die Beklagte, eine Bremsbelagherstellerin, ist Rechtsnachfolgerin der ehemaligen Arbeitgeberin des Klägers und gewährt ihm seit dem 1. Januar 2003 eine monatliche Betriebsrente in Höhe von 8.310,68 Euro. Die Versorgungsschuldnerin gehörte einem Konzern an, der von der T KG und deren Rechtsnachfolgerin, der T GmbH, geleitet wurde. Zwischen der Mutter- und der Tochtergesellschaft bestand ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag, der mit Vereinbarung vom 11. November 2003 verlängert wurde. Im Jahre 2005 wurde eine neue, doppelstufige Holdingstruktur geschaffen. Die S Limited mit Sitz in Großbritannien übernahm alle Anteile an der T GmbH. Die deutsche

Obergesellschaft übe weiterhin die Leitungsmacht über die Beklagte aus, ohne selbst ein operatives Geschäft zu betreiben. Ihre Erträge ergaben sich im Wesentlichen „aus Ausleihungen von Finanzanlagevermögen an verbundene Unternehmen, aus konzerninternen Gewinnabführungsverträgen sowie aus Zinsen und ähnlichen Erträgen“.

Die Beklagte war nicht bereit, die Betriebsrente des Klägers zum 1. Januar 2006 anzupassen. Eine von der D GmbH im Auftrag des T Konzerns gefertigte „gutachterliche Stellungnahme zur Anpassung der Betriebsrenten gemäß § 16 BetrAVG Anpassungsstichtage 1.1.2005, 1.7.2005 und 1.1.2006“ gelangte zu folgendem „zusammenfassenden Ergebnis der durchgeführten Substanzerhaltungsanalyse“:

„Wird bei der Anpassungsentscheidung auf die wirtschaftliche Lage der Tochtergesellschaften ... T F GmbH als Arbeitgeber und Versorgungsschuldner abgestellt, so ist ausreichend Potential für eine Rentenanpassung zu den Stichtagen 1.1.2005, 1.7.2005 und 1.1.2006 vorhanden, wenn man davon ausgeht, dass sich in den Jahren 2006 bis 2008 keine wesentlichen Verschlechterungen an der wirtschaftlichen Situation und insbesondere der Ertragslage dieser Gesellschaften ergeben werden.

...

Für die T F GmbH beträgt das Anpassungspotential im Zeitraum 2002 bis 2005 kumuliert T EUR 44.924.

...

Bei Zugrundelegung eines Berechnungsdurchgriffs auf die Obergesellschaft T GmbH bzw. den T Konzern ist dagegen kein Rentenanpassungspotential vorhanden, da die Rentenanpassung nicht aus den signifikant negativen Jahresergebnissen der Gesellschaft bzw. des Konzerns geleistet werden kann. Vorausgesetzt wird dabei, dass in den Jahren 2006 bis 2008 keine wesentlichen Verbesserungen der wirtschaftlichen Lage zu erwarten sind.

...

Die T GmbH (vormals: T KG) war ebenso wie die gesamte Konzerngruppe in den Geschäftsjahren 2002 bis 2005 durchgängig bilanziell überschuldet. Durch die erzielten Jahresfehlbeträge wurde tief in die Unternehmenssubstanz eingegriffen.

Eine Anpassung der Betriebsrenten zu den Stichtagen 1.1.2005, 1.7.2005 und 1.1.2006 würde zu einer weiteren Gefährdung der Holdinggesellschaft und der gesamten Unternehmensgruppe führen.

...“

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei verpflichtet, seine Betriebsrente zum 1. Januar 2006 mindestens um 5,1 % entsprechend dem Anstieg des Verbraucherpreisindex zu erhöhen. Es komme weder auf die wirtschaftliche Lage des Konzerns noch die der Muttergesellschaft an. Maßgebend sei allein die wirtschaftliche Lage der Beklagten. Der Kläger hat behauptet, die Beklagte sei aus eigener Kraft überlebensfähig; eine schlechte wirtschaftliche Lage des Konzerns wirke sich nicht automatisch nachteilig auf die Beklagte als Tochtergesellschaft aus. Die Grundsätze

des Berechnungsdurchgriffs hat der Kläger im vorliegenden Fall für nicht anwendbar gehalten. Sie würden nicht zu Lasten der Versorgungsempfänger gelten.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn ab dem 1. Januar 2006 eine Betriebsrente zu zahlen, die im Verhältnis zur derzeit gezahlten Betriebsrente von 8.310,68 Euro brutto angemessen erhöht ist, wobei der Erhöhungsbetrag in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, aus wirtschaftlichen Erwägungen nicht zu der geforderten Anpassung verpflichtet zu sein. Wenn ein Konzernbezug zugunsten der Betriebsrentner berücksichtigt werden könne, müsse dies auch zugunsten des anpassungsverpflichteten Arbeitgebers möglich sein. Eine schlechte wirtschaftliche Lage des Konzerns könne sogar den Widerruf einer Versorgungszusage und erst recht die Ablehnung einer Anpassung laufender Betriebsrenten rechtfertigen. Der Konzernbezug könne die eigene wirtschaftliche Lage eines Tochterunternehmens prägen. Die Beklagte hat behauptet, dass im vorliegenden Fall alle Konzerngesellschaften voneinander abhängig seien und eine „Schicksalsgemeinschaft“ bildeten. Es bestehe nicht nur ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. Die Beklagte hafte zudem für Verbindlichkeiten der T GmbH und habe für diese Verbindlichkeiten in erheblichen Umfang Sicherheiten geleistet. Die laufende Finanzierung der Beklagten sei ausschließlich über den Konzern erfolgt. Die Kreditgeber hätten die T-Gruppe auf die Einhaltung strenger Finanzkennzahlen verpflichtet. Bei Nichterfüllung dieser Kennzahlen hätten die Kredite sofort fällig gestellt werden können. Auch technisch und organisatorisch sei die Beklagte eng in den Konzern eingebunden gewesen. Wegen dieser Verflechtungen führe eine Insolvenz der Muttergesellschaft zwingend zu einer Insolvenz der Beklagten. Die Nichtanpassung der Versorgungsleistungen hätte einen angemessenen Beitrag der Betriebsrentner zur Sanierung des Konzerns dargestellt. Die Anteilseigner, die aktiven Arbeitnehmer, die Arbeitsverwaltung und die Finanzverwaltung hätten ebenfalls die Sanierungsbemühungen unterstützt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und die Beklagte verurteilt, an den Kläger 5.933,76 Euro (= 14 x 423,84 Euro) für die Zeit von Januar 2006 bis einschließlich Februar 2007 und ab 1. März 2007 zusätzlich zu der monatlichen Betriebsrente in Höhe von 8.310,68 Euro jeweils weitere 423,84 Euro zu zahlen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer am 8. Oktober 2007 eingelegten Revision möchte die Beklagte die Abweisung der Klage erreichen. Während des Revisionsverfahrens haben sowohl die Konzernobergesellschaft T GmbH als auch die Beklagte einen Insolvenzantrag gestellt. Mit Beschluss des Amtsgerichts K vom 8. Dezember 2008 ist Rechtsanwalt K zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt worden. Das Insolvenzgericht hat lediglich angeordnet, dass Verfügungen der Beklagten über Gegenstände ihres Vermögens nur noch mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO).

## **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht. Dieses hat noch weiter aufzuklären, ob die wirtschaftliche Lage der Beklagten am 1. Januar 2006 die Nichterhöhung der Betriebsrente rechtfertigte.

### **A.**

Das Revisionsverfahren ist nicht nach § 240 Satz 2 ZPO dadurch unterbrochen worden, dass Rechtsanwalt K in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt worden ist. Eine Unterbrechung nach § 240 Satz 2 ZPO setzt voraus, dass die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf den vorläufigen Insolvenzverwalter übergeht. Ein entsprechender Beschluss nach § 22 Abs. 1 Satz 1 InsO hat im vorliegenden Fall nicht vorgelegen. Das Insolvenzgericht hat der Beklagten nur einen Zustimmungsvorbehalt nach § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO auferlegt. Dies reicht für eine Unterbrechung des Revisionsverfahrens nicht aus (vgl. BGH 21. Juni 1999 - II ZR 70/98 - zu I der Gründe, NJW 1999, 2822).

### **B.**

Die Klage ist zulässig. Sie genügt dem Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger hat beantragt, seine Betriebsrente „angemessen“ zu erhöhen, „wobei der Erhöhungsbetrag in das Ermessen des Gerichts gestellt“ worden ist. Ein bezifferter Antrag ist nicht erforderlich, wenn das Gericht den zu zahlenden Betrag nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB rechtsgestaltend bestimmt. § 16 BetrAVG räumt dem Arbeitgeber ein Leistungsbestimmungsrecht ein. Der Versorgungsempfänger kann die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers in entsprechender Anwendung des § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB durch das Gericht überprüfen lassen (vgl. ua. BAG 17. Oktober 1995 - 3 AZR 881/94 - zu I der Gründe, BAGE 81, 167). Jedenfalls mit der Angabe des anspruchsbegründenden Sachverhalts und eines Mindestbetrags ist das Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erfüllt (vgl. BAG 31. Juli 2007 - 3 AZR 810/05 - Rn. 11, BAGE 123, 319). Der Kläger hat zwar den Mindestbetrag nicht beziffert. Er hat aber bereits in der Klageschrift ausgeführt, dass er zum 1. Januar 2006 zumindest eine 5,1-prozentige Erhöhung seiner Betriebsrente begehre. Daraus ergibt sich eindeutig, dass er für die Zeit ab 1. Januar 2006 mindestens weitere 423,84 Euro monatlich fordert.

### **C.**

Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob die Klage begründet ist. Entscheidend ist, wie sich die wirtschaftliche Lage des Unternehmens zum Anpassungsstichtag 1. Januar 2006 darstellte. Dazu bedarf es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen des Landesarbeitsgerichts.

## I.

Bei der Anpassungsentscheidung nach § 16 BetrAVG sind die Belange der Versorgungsempfänger und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Die Belange der Versorgungsempfänger werden durch den Anpassungsbedarf bestimmt. Dieser ergibt sich aus dem zwischenzeitlich eingetretenen Kaufkraftverlust. Die maßgebliche Preissteigerungsrate beläuft sich im vorliegenden Fall auf 5,1 %. Darüber besteht zwischen den Parteien kein Streit.

## II.

Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers rechtfertigt die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung insoweit, als das Unternehmen dadurch übermäßig belastet und seine Wettbewerbsfähigkeit gefährdet würde. Diese Voraussetzung ist dann erfüllt, 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 aufzubringen (vgl. ua. BAG 18. Februar 2003 - 3 AZR 172/02 - zu A II 2 a und d bb (1) der Gründe, BAGE 105, 72). Demgemäß kommt es auf die voraussichtliche Entwicklung der Eigenkapitalverzinsung und der Eigenkapitalausstattung des Unternehmens an. Bei einer ungenügenden Eigenkapitalverzinsung reicht die Ertragskraft des Unternehmens nicht aus. Die angemessene Eigenkapitalverzinsung besteht aus einem Basiszins und einem Risikozuschlag. Der Basiszins entspricht der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen. Der Risikozuschlag beträgt für alle Unternehmen einheitlich zwei Prozent (BAG 23. Mai 2000 - 3 AZR 146/99 - zu II 2 der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 45 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 37; 18. Februar 2003 - 3 AZR 172/02 - zu A II 2 a der Gründe, aaO). Die wirtschaftliche Belastbarkeit des Unternehmens ist auch dann beeinträchtigt, wenn die Eigenkapitalausstattung ungenügend ist. Bei einer Eigenkapitalauszehrung muss verlorene Vermögenssubstanz wieder aufgebaut werden (vgl. dazu ua. BAG 23. Januar 2001 - 3 AZR 287/00 - zu 2 der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 46 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 38; 13. Dezember 2005 - 3 AZR 217/05 - Rn. 19, BAGE 116, 285).

Solange und soweit der Versorgungsschuldner leistungsfähig ist, muss er die gesetzlich vorgesehene Anpassung vornehmen. Die Nichtanpassung ist der Ausnahmefall (BAG 11. März 2008 - 3 AZR 358/06 - Rn. 53, AP UmwG § 131 Nr. 1 = EzA BetrAVG § 4 Nr. 7). § 16 BetrAVG soll einer Entwertung der laufenden Betriebsrenten begegnen. Der Arbeitgeber darf eine dem Kaufkraftverlust oder der Reallohnentwicklung entsprechende Anpassung nur dann ablehnen, wenn er mit hoher Wahrscheinlichkeit damit rechnen muss, dass seinem Unternehmen die erforderliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit fehlen werde. Ob dies im vorliegenden Fall zutrifft, hat das Landesarbeitsgericht noch aufzuklären.

### 1.

Entscheidend sind die Verhältnisse im Unternehmen des versorgungspflichtigen Arbeitgebers. Nach § 16 BetrAVG wird die Anpassungsprüfung vom „Arbeitgeber“ geschuldet. Darunter ist der Partner des Arbeitsverhältnisses zu verstehen, den die Pflichten aus der Versorgungszusage treffen (vgl. ua. BAG

28. Juli 2005 - 3 AZR 463/04 - Rn. 16, AP BetrAVG § 16 Nr. 59 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 46; 25. April 2006 - 3 AZR 50/05 - Rn. 39, EzA BetrAVG § 16 Nr. 49). Dementsprechend kommt es auf die wirtschaftliche Lage im Unternehmen der Beklagten an. Die Einbindung der Beklagten in einen Konzern ändert daran nichts.

a) Der sog. Berechnungsdurchgriff spielt im vorliegenden Fall keine Rolle. Ob an den vom Senat entwickelten Grundsätzen zum Berechnungsdurchgriff (vgl. dazu ua. 4. Oktober 1994 - 3 AZR 910/93 - zu B II 4 der Gründe, BAGE 78, 87; 17. April 1996 - 3 AZR 56/95 - zu I 2 b bb der Gründe, BAGE 83, 1) festgehalten werden kann, ist vor allem wegen der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. ua. 16. Juli 2007 - II ZR 3/04 - BGHZ 173, 246; 28. April 2008 - II ZR 264/06 - BGHZ 176, 204) zweifelhaft. Diese Frage kann hier offenbleiben, denn ein sog. Berechnungsdurchgriff scheidet bereits nach seinem Inhalt und seinem Zweck aus. Durch einen Berechnungsdurchgriff wird berücksichtigt, dass die Arbeitnehmer eines konzernverbundenen Unternehmens besonderen Gefahren ausgesetzt sind. „Aufgrund des arbeitsrechtlichen Schutzprinzips und der in §§ 302 und 304 AktG zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken“ erschien es dem Senat unter Berücksichtigung der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geboten und angemessen, die Versorgungsberechtigten trotz des auch im Konzern geltenden Trennungsprinzips im Ergebnis so zu stellen, als wären sie in einem konzernungebundenen Unternehmen beschäftigt gewesen (4. Oktober 1994 - 3 AZR 910/93 - zu B II 4 b (2) der Gründe, aaO). Mit Hilfe des Berechnungsdurchgriffs sollen nicht die Konzerne und deren Unternehmen, sondern die Versorgungsberechtigten geschützt werden. Dem Versorgungsschuldner soll nicht die Möglichkeit eröffnet werden, eine nach seiner eigenen wirtschaftlichen Lage tragbare Anpassung zu verweigern.

b) Vom Berechnungsdurchgriff ist die Frage zu unterscheiden, wie sich finanzielle, technische, organisatorische oder sonstige Verflechtungen auf die wirtschaftliche Lage des versorgungspflichtigen Arbeitgebers auswirken. Auch ohne Einbindung in einen Konzern können Abhängigkeiten bestehen und sich dadurch externe Krisen auf die Belastbarkeit des Versorgungsschuldners auswirken, wie etwa in der Zuliefererindustrie. Ob und inwieweit sich durch Entwicklungen außerhalb des Unternehmens dessen wirtschaftliche Lage verschlechtern kann, hängt zum einen davon ab, in welchem Umfang das Unternehmen derartigen Einflüssen ausgesetzt ist. Zum anderen kommt es darauf an, wie rasch und effektiv der Versorgungsschuldner auf negative Entwicklungen außerhalb seines Unternehmens reagieren kann. Diese Überlegungen gelten auch für Abhängigkeiten in einem Konzern.

aa) Der Senat ist bereits in den Urteilen vom 18. April 1989 (- 3 AZR 299/87 - zu B 3 b der Gründe, BAGE 61, 273) und vom 25. Januar 2000 (- 3 AZR 862/98 - zu IV 3 der Gründe) davon ausgegangen, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Unternehmens durch Entwicklungen des Konzerns, dem es angehört, maßgeblich bestimmt werden kann. Im Urteil vom 25. Januar 2000 ist sogar der Widerruf einer Versorgungszusage wegen wirtschaftlicher Notlage gebilligt worden, wenn die Krise des Mutterunternehmens wegen der bestehenden Abhängigkeiten auf das Tochterunternehmen „durchschlägt“. Die Anforderungen an einen nur bis zum 31. Dezember 1998 zulässigen Widerruf einer Versorgungszusage wegen wirtschaftlicher Notlage (vgl. dazu BAG 31. Juli 2007 - 3 AZR 373/06 - Rn. 27 ff., BAGE 123, 307) waren höher als die Anforderungen an die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage iSd. § 16 Abs. 1 BetrAVG

können die Kriterien herangezogen werden, die bei Eingriffen in die „erdiente Dynamik“ und die dafür erforderlichen „triftigen Gründe“ gelten (BAG 13. Dezember 2005 - 3 AZR 217/05 - Rn. 18 ff., BAGE 116, 285) . Rechtfertigt die wirtschaftliche Lage des Unternehmens Eingriffe in die zugesagte „erdiente Dynamik“, so liegt es erst recht im billigen Ermessen des Arbeitgebers, die Anpassung laufender Betriebsrenten abzulehnen. Im Urteil vom 18. April 1989 (- 3 AZR 299/87 - BAGE 61, 273) hat der Senat die wirtschaftlichen Folgen einer konzernbedingten Abhängigkeit als „triftigen Grund“ für Eingriffe in die „erdiente Dynamik“ angesehen.

bb) Unerheblich ist es, ob die Abhängigkeit von anderen Konzernunternehmen auf einem besonderen Finanzierungssystem, einer weitgehenden Arbeitsteilung und Spezialisierung, dem Fehlen eigener personeller, organisatorischer oder technischer Ressourcen oder auf anderen Gründen beruht. Die Beklagte hat dargelegt, weshalb ihrer Ansicht nach zwischen ihr und dem Konzern eine „Schicksalsgemeinschaft“ bestanden habe. Der Kläger hat diesen Vortrag weitgehend bestritten. Das Landesarbeitsgericht hat - von seinem Rechtsstandpunkt aus gesehen folgerichtig - weder Beweis erhoben noch die Beklagte aufgefordert, ihren Sachvortrag weiter zu substantiieren, noch aufgeklärt, wie groß am Anpassungstichtag die Gefahr war, dass sich die wirtschaftliche Lage ihres eigenen Unternehmens in einem für die Betriebsrentenanpassung relevanten Umfang verschlechtert.

## 2.

Selbst wenn eine „Schicksalsgemeinschaft“ zwischen dem Unternehmen der Beklagten und dem Konzern bestanden hat, rechtfertigten die damit verbundenen abstrakten Gefahren die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung für sich allein noch nicht. Am Anpassungstichtag musste sich bereits konkret abzeichnen, dass wegen der bestehenden konzerninternen Abhängigkeiten die wirtschaftliche Krise des Konzerns auf das Unternehmen der Beklagten „durchschlagen“ würde, und zwar in einem solchen Umfang, dass dieses Unternehmen durch eine Anpassung der Betriebsrenten überfordert würde. Bei der Überprüfung der Prognose können deshalb unterschiedliche Anpassungstichtage Bedeutung gewinnen.

a) Am Anpassungstichtag 1. Januar 2006 war zwar nach dem von der D GmbH erstellten Substanzerhaltungsgutachten „ausreichendes Potential für eine Rentenanpassung vorhanden“. Entscheidend ist aber, ob eine Erhöhung der Betriebsrenten und die dadurch entstehende künftige Belastung für das Unternehmen tragbar ist. Da es auf die voraussichtliche künftige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens ankommt, ist eine Prognose zu erstellen (vgl. ua. BAG 18. Februar 2003 - 3 AZR 172/02 - zu A II 2 b der Gründe, BAGE 105, 72). Bei der Einschätzung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens zum Anpassungstichtag stand der Beklagten als Arbeitgeberin ein Beurteilungsspielraum zu. Ihre Prognose musste jedoch realitätsgerecht und vertretbar gewesen sein. Dies setzte voraus, dass bereits am Anpassungstichtag Tatsachen vorlagen, die auf eine der Betriebsrentenanpassung entgegenstehende Verschlechterung der eigenen wirtschaftlichen Lage der Beklagten ausreichend konkret hindeuteten. Für eine derartige Veränderung musste eine hohe Wahrscheinlichkeit sprechen.

b) Da es auf die voraussichtliche wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens der Beklagten ankommt, genügte es nicht, dass sich andere Konzernunternehmen oder der Gesamtkonzern in

wirtschaftlichen Schwierigkeiten befanden. Am Anpassungsstichtag musste außerdem die große Gefahr bestanden haben, dass die Konzernkrise auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens der Beklagten beeinträchtigt. Eine derartige Gefahr lässt sich nicht schon daraus herleiten, dass nicht nur die deutsche Konzernobergesellschaft, sondern auch die Beklagte während des Revisionsverfahrens die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beantragte und ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt wurde.

Die nach dem Anpassungsstichtag zu verzeichnenden wirtschaftlichen Daten können allerdings die Prognose des Arbeitgebers bestätigen oder entkräften. Dadurch können sie die Darlegungs- und Beweislast beeinflussen (vgl. ua. BAG 23. Mai 2000 - 3 AZR 83/99 - zu II 2 a der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 43 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 35). Welche Bedeutung dem späteren wirtschaftlichen Geschehen für die Überprüfung der Prognose zukommt, hängt von den zeitlichen Zusammenhängen und den Ursachen der nachträglichen Entwicklung ab. Je später die Krise im Unternehmen des Versorgungsschuldners eintritt, desto weniger eignet sie sich als Indiz für die Richtigkeit der früheren negativen Prognose. Im vorliegenden Fall ist außerdem zu prüfen, ob außerhalb des Konzerns liegende Veränderungen zur Insolvenz der Beklagten beitragen, ob ohne sie die konzerninternen Abhängigkeiten überhaupt zum Tragen gekommen wären, wann und wie sich diese Entwicklungen konkret abzeichneten. Insbesondere ist aufzuklären, ob später auftretende, am Anpassungsstichtag noch nicht vorhersehbare Schwierigkeiten in der Automobilindustrie für den Zusammenbruch des Unternehmens der Beklagten entscheidend waren.

c) Welche Rolle das Konzernsanierungskonzept für die Prognose spielte, hing vor allem von Inhalt, Anlass und Erfolgsaussichten dieses Konzepts ab. Falls es selbst bei einer Anpassung der Betriebsrenten durch die Beklagte erfolgversprechend war, spricht dies gegen eine negative Prognose. Eine derartige Einschätzung konnte jedoch dann gerechtfertigt sein, wenn das Sanierungskonzept „Opfer“ der Versorgungsempfänger in Form einer vorübergehenden Nichtanpassung der Betriebsrenten voraussetzte und ohne die Verwirklichung des Sanierungskonzepts mit großer Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen war, dass das Unternehmen der Beklagten die gebotene Ertragskraft verliert oder das Eigenkapital ausgezehrt wird.

d) Für die Vertretbarkeit oder Nichtvertretbarkeit einer negativen Prognose kann es lediglich ein Indiz sein, wie die Tarifvertragsparteien, Betriebspartner, Gläubiger, Sozialversicherungsträger und Finanzämter damals die wirtschaftliche Lage des Unternehmens der Versorgungsschuldnerin einschätzten. Dabei ist zu beachten, wann, aufgrund welcher Tatsachen und nach welchen Kriterien diese ihre Entscheidungen trafen. Auch insoweit darf die Unterscheidung zwischen dem Gesamtkonzern und der Beklagten nicht außer Acht gelassen werden.

### **3.**

Die Beklagte als versorgungspflichtige Arbeitgeberin ist dafür darlegungs- und beweispflichtig, dass die der Nichtanpassung zugrunde liegende Prognose vertretbar war und die getroffene Anpassungsentscheidung damit billigem Ermessen entsprach. Die Darlegungs- und Beweislast erstreckt sich auf alle die Anpassungsentscheidung beeinflussenden Umstände (BAG 20. Mai 2003 - 3 AZR 179/02 - zu II 5 der Gründe, AP BetrAVG § 1 Auslegung Nr. 1). Bei dem Anpassungskriterium

„wirtschaftliche Lage“ kommt hinzu, dass Sachvortrag und Beweisangebote 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 (BAG 23. April 1985 - 3 AZR 548/82 - zu I 1 b der Gründe, BAGE 48, 284). Nur der Arbeitgeber kennt die wirtschaftliche Situation seines Unternehmens im Einzelnen, während den Versorgungsempfängern im Allgemeinen ausreichende Kenntnisse hierüber fehlen (BAG 25. April 2006 - 3 AZR 50/05 - Rn. 53, EzA BetrAVG § 16 Nr. 49). Die Parteien erhalten Gelegenheit, ihren Sachvortrag und ihre Beweisangebote zu ergänzen.

< siehe auch Parallelentscheidungen :

- Urteil des 3. Senats vom 10.2.2009 - 3 AZR 867/07 -,
- Urteil des 3. Senats vom 10.2.2009 - 3 AZR 728/07 -,
- Pressemitteilung Nr. 17/09 vom 10.2.2009 >