Landesarbeitsgericht Hamm, 9 Sa 280/09

Datum:	22.09.2009
Gericht:	Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper:	9. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	9 Sa 280/09
ECLI:	ECLI:DE:LAGHAM:2009:0922.9SA280.09.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Hagen, 1 Ca 857/08
Nachinstanz:	Bundesarbeitsgericht, 3 AZR 732/09
Schlagworte:	Anpassungsprüfung, Verbraucherpreisindex, Lebenshaltungskostenindex, nachträgliche Anpassung, schriftliche Mitteilung der wirtschaftlichen Lage
Normen:	§ 16 Abs. 1 BetrAVG, § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG

Leitsätze:

1. Um die Fiktionswirkung des § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrVG auszulösen bedarf es einer Darstellung, die es dem Versorgungsempfänger ermöglicht, die Anpassungsentscheidung - ggf. unter Hinzuziehung eines Dritten - nachzuvollziehen.

2. Dem Arbeitgeber sind subjektive Elemente der Entscheidung und konsequent auch der Mitteilung zuzugestehen.

3. Erforderlich ist ein derartiger Konkretisierungsgrad der als Grundlage der Anpassungsentscheidung mitgeteilten Einzeltatsachen, dass diese im Hinblick auf das Ergebnis einer Beurteilung auf ihre Überzeugungskraft zugänglich sind. Welche dies mit welchem Konkretisierungsgrad sind, lässt sich nicht allgemein, sondern lediglich anhand der Umstände des Einzelfalls bestimmen.

4. Der Anpassungsbedarf ist für die Zeit bis incl. 31.12.2002 anhand des Lebenshaltungskostenindex für 4 Personen Haushalte mittleren Einkommens und danach nach dem Verbraucherpreisindex (VPI) getrennt zu berechnen.

5. Der Anpassungsbedarf für Zeiträume unter Geltung des VPI ab dem 01.01.2003 ist nicht stets insgesamt anhand des in fünfjährigen Abständen aktualisierten VPI in der zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz geltenden Fassung zu ermitteln.

§ 16 Abs. 1 BetrAVG verlangt die Prüfung, ob ein Anpassungsbedarf wegen der Änderung der Verhältnisse, u.a. der Preisentwicklung, im Anpassungsprüfungszeitraum entstanden ist. Dies ist anhand der in diesem Zeitraum bestehenden Verhältnisse zu beurteilen. Damit ist der VPI maßgeblich, dessen Warenkorb und Wägungsschema die in dem Anpassungsprüfungszeitraum geltenden Verhältnisse abbildet. Die rein rechnerische Bildung von zeitlich weit zurückreichenden Reihen des jeweils aktuellen VPI genügt dem nicht.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hagen vom 07.10.2008, Az. 1 Ca 857/08, teilweise abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.271,70 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf je 42,39 € seit dem 02. eines jeden Monats, erstmals seit dem Monat Juli 2006 und endend mit dem Monat Dezember 2008 zu zahlen.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger über den monatlichen Betrag der Werksrente von 1.114,04 € brutto hinaus ab Januar 2009 monatlich weitere 42,39 € brutto Werksrente zu zahlen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten der ersten Instanz tragen der Kläger zu 3/10, die Beklagte zu 7/10, die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 17 %, die Beklagte zu 83 %.

Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

Tatbestand 1

2

Die Parteien streiten um die Verpflichtung der Beklagten zur Anpassung von Versorgungsleistungen der betrieblichen Altersversorgung.

Bei der Beklagten handelt es sich um ein regional tätiges Energieversorgungsunternehmen (EVU), hervorgegangen aus der E1 AG - kommunales Elektrizitätswerk -. Der Kläger war bei der Beklagten als Tarifangestellter (Maschinenbau-Techniker) langjährig tätig. Er bezieht seit dem 01.02.2002 eine Betriebsrente in Höhe von zunächst 1.086,87 € brutto von der Beklagten, deren Einzelheiten aus der Berechnung der Beklagten vom 23.01.2002 (Bl. 12 d.A.) ersichtlich sind. 3

Die Beklagte ist nicht nur mit eigenen Beschäftigten als EVU am Markt tätig, sondern bildet zugleich eine Konzernobergesellschaft. So übernahm die Beklagte zum 01.12.2001 vollständig die Stadtwerke H1 AG, wandelte diese in die Stadtwerke H1 GmbH um und ist mit dieser durch Unternehmenspachtverträge sowie Gewinnabführungsverträge verbunden. Zum 01.01.2006 wurde die Beklagte ihrerseits in den am 21.06.2006 gegründeten S6-Konzern eingebracht, wozu die Beklagte im erstinstanzlichen Kammertermin vom 07.10.2008 mündlich erläutert hat, dass die Einbringung der Beklagten vertraglich unter der Bedingung der Eintragung in die maßgeblichen Register stand, also aus ihrer Sicht jedenfalls nicht auf ein Datum vor dem 01.07.2006 anzusetzen sei. 4

Anlässlich der seinerzeitigen Übernahme der Stadtwerke H1 durch die Beklagte schlossen die Rechtsvorgängerinnen der Beklagten, die E1 AG und die Stadtwerke H1 AG mit der ver.di Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft e. V. einen Tarifvertrag über die Zusammenführung der Versorgungsbereiche vom 20.09.2001. Dieser Tarifvertrag regelt unter anderem in § 7 Abs. 2: 5

> "Für die bis zum 31.12.1992 bei E1 AG eingetretenen Mitarbeiter sieht die VO 1976 in ihrem § 14 eine Anpassung der Werkspension vor. Die bei Eintritt des Versorgungsfalles nach den Bestimmungen des § 9 der VO 1976 ermittelte Werkspension (Gesamtversorgung) wird bei einer tarifvertraglich vereinbarten Änderung der Vergütungstabelle im gleichen Verhältnis angepasst. An Stelle der bei E1 AG von den Tarifpartnern vereinbarten tariflichen Steigerungen treten die tarifvertraglich vereinbarten Erhöhungen der tariflichen Bezüge, die die Tarifpartner für einen durch Verschmelzung der E1 AG und der Stadtwerke H1 AG entstehenden Rechtsträger vereinbaren. ..." 6

Die Grundlage der durch den Kläger aktuell bezogenen Werksrente bildet demnach - streitlos - die Versorgungsordnung von 1976 (VO 1976). 7

Diese Versorgungsordnung 1976 regelt unter anderem: 8

> " **§ 7 Ruhegeldfähiges Einkommen** 9
>
> 1. Für die Errechnung der Versorgungsleistungen ist die höchste Monatsvergütung (Anlage 1 zum jeweils gültigen Vergütungstarifvertrag bzw. vertraglich vereinbarte Monatsvergütung) der dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis vorhergehenden 3 Jahre zu berücksichtigen. Zum ruhegeldfähigen Einkommen gehören ferner Vorarbeiterzulagen, Zulagen nach § 33 Manteltarifvertrag, Schichtzuschläge, die ruhegeldfähigen Anteile der Zulage nach § 19 MTV und ein Zwölftel der 13. Monatsvergütung. ... 10
>
> **§ 14 Anpassung der Werkspension** 11

12

1. Die bei Eintritt des Versorgungsfalls nach den Bestimmungen des § 9 (Gesamtversorgung) ermittelte Werkspension wird bei einer tarifvertraglich vereinbarten Änderung der Vergütungstabelle (Anlage 1 zum jeweils gültigen Vergütungstarifvertrag) im gleichen Verhältnis und zum gleichen Zeitpunkt angepasst. Maßgebend ist die prozentuale Vergütungsänderung in der früheren Vergütungsgruppe des Versorgungsberechtigten.

   13

3. Für außertarifliche Angestellte ist die prozentuale Vergütungsänderung in der höchsten Vergütungsgruppe der jeweils gültigen Vergütungstabelle maßgebend." 14

§ 24 Zahlungsweise 15

Die Leistungen nach dieser Versorgungsordnung werden monatlich im Voraus bargeldlos überwiesen. 16

Eine Anhebung der Betriebsrente erfolgte zuletzt auf der Grundlage der Bestimmung des § 14 VO 1976 zum 01.01.2003, und zwar streitlos um seinerzeit 2,5% auf brutto 1.114,04 €. 17

Die Beklagte nahm die Anpassungsprüfung hinsichtlich der Betriebsrenten zum 01.07.2006 vor und schrieb unter dem 07.07.2006 an alle Betriebsrentner, darunter auch den Kläger: 18

"... Anpassung der Werkspension 19

Sehr geehrter ... 20

Wir haben mit der Gewerkschaft ver.di für die Jahre 2004 bis 2008 vereinbart, dass keine Veränderungen der Vergütungstabelle erfolgt. Diese Vereinbarung von Nullrunden für die Jahre 2004 bis 2008 hat Auswirkungen auf Ihre Werkspension. Gemäß § 14 Ziffer 1 der Versorgungsordnung 1976 wird Ihre Werkspension bei einer tarifvertraglich vereinbarten Änderung der Vergütungstabelle in gleichem Verhältnis und zum gleichen Zeitpunkt angepasst. Hieraus resultiert, dass eine Anpassung Ihrer Werkspension auf der Basis der Regelung der Versorgungsordnung 1976 in den Jahren 2004 bis 2008 nicht erfolgen wird. 21

Eine Anpassung der Werkspension kann sich aber nicht nur auf der entsprechenden Bestimmung der Versorgungsordnung ergeben. § 16 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersvorsorge schreibt eine Anpassungsprüfung nach billigem Ermessen vor. Dabei sind nach der gesetzlichen Regelung drei Merkmale zu beachten: Der Prüfungsrhythmus, die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers und die Belange des Versorgungsempfängers. Nach dieser gesetzlichen Regelung sind wir verpflichtet, zum 01.07.2006 der Anpassungsprüfungspflicht nachzukommen und die Bezieher der Werkspension darüber zu informieren. 22

Nach unserer ausführlichen Prüfung müssen wir Ihnen leider mitteilen, dass auf dieser Rechtsgrundlage keine Anpassung ihrer Werkspension erfolgt. Der durchschnittliche Jahresüberschuss im Konzern für die Jahre 2003, 2004 und 2005 betrug bezogen auf das Eigenkapital lediglich 4,53 %-Punkte. Es ist davon auszugehen, dass auch in den kommenden drei Jahren keine wesentlich besseren erzielt werden. Mit den erwirtschafteten Jahresüberschüssen liegt die Eigenkapitalrendite unterhalb der vom Bundesarbeitsgericht als Grenze für eine Betriebsrentenerhöhung festgelegten Eigenkapitalrendite in Höhe der Umlaufrendite der Anleihe der öffentlichen Hand mit 2 %-Punkten Risikoaufschlag. Die Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Mark-E Konzerns wird somit zu dem Ergebnis, dass 23

Mark-E aus wirtschaftlichen Gründen nicht in der Lage ist, eine Anpassung der Werkspension durchzuführen.

Trotz fehlender Anpassungsverpflichtungen aufgrund der wirtschaftlichen Lage haben wir das Merkmal "Belange der Versorgungsempfänger" geprüft. Hierzu ist festzustellen, dass das Nettoeinkommen vergleichbarer aktiver Arbeitnehmer des Unternehmens in den vergangenen drei Jahren nicht gestiegen ist. Wegen der bekannten, u. ä. durch Tarifabschlüsse der Jahre 2004 bis 2008 gekennzeichneten tariflichen Entwicklung ist die Entwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer des Unternehmens negativ, so dass auch unter diesem Merkmal keine Verpflichtung zur Anpassung besteht. Ebenso konnte die aktive Belegschaft kein Inflationsausgleich erzielen, so dass auch da keine Anpassung der Betriebsrente zum Inflationsausgleich vorgenommen werden kann. 24

Wir bitten daher um Verständnis, dass eine Anpassung ihrer Werkspension aufgrund fehlender gesetzlicher Verpflichtung infolge der oben dargestellten Gründe nicht stattfinden kann. 25

Mit freundlichen Grüßen 26

Belehrung gem. § 16 Abs. 4 BetrAVG 27

Wir sind der Ansicht, dass die unterbliebene Anpassung der Rente zu Recht erfolgt. Gemäß § 16 Abs. 4 BetrAVG müssen wir Sie jedoch auf folgendes hinweisen: 28

Die Rentenanpassung gilt als zu Recht unterblieben und Mark-E ist nicht verpflichtet, die Anpassung zu einem späteren Zeitpunkt nachzuholen, wenn Sie nicht binnen drei Kalendermonaten nach Zugang dieser Mitteilung schriftlich widersprochen haben. 29

Gegen diese Entscheidung der Beklagten formulierte der Kläger unter dem 19.10.2007 einen Widerspruch (Bl. 18 d. A.) unter Hinweis auf zwischenzeitlich ergangene erstinstanzliche Urteile des Arbeitsgerichts Hagen, durch die die Beklagte zur Anpassung der Betriebsrente verurteilt worden war. Nach anwaltlicher Aufforderung vom 06.03.2008 (Bl. 19 f d.A.) zur Anpassung der Rente entsprechend der Steigerung des Verbraucherpreisindexes wies die Beklagte das Begehren u.a. mit der Begründung eines verspäteten Widerspruchs gegen die mitgeteilte Anpassungsentscheidung zurück. 30

Mit der beim Arbeitsgericht Hagen am 15.04.2008 eingegangenen Klage hat der Kläger die Anpassung der Betriebsrente mit Wirkung zum 01.01.2006, hilfsweise zum 01.07.2006, entsprechend der Entwicklung des Verbraucherpreisindexes (Basis 2000=100) durch die Beklagte begehrt. 31

Er hat vorgetragen, die Beklagte sei zur Anpassung der Betriebsrente verpflichtet, obwohl er gegen die mitgeteilte Entscheidung zur ‚Null-Anpassung' vom 07.07.2006 erst am 19.10.2007 Widerspruch eingelegt habe. 32

Die Vorschrift des § 16 Abs. 4 S. 2 BetrAVG finde vorliegend keine Anwendung. Sie betreffe ausschließlich den Fall der in der Rechtsprechung und im Gesetz so beschriebenen nachholenden Anpassung, nicht aber denjenigen der nachträglichen Anpassung anlässlich einer konkreten Anpassungsentscheidung der Versorgungsschuldnerin. 33

Selbst wenn § 16 Abs. 4 S. 2 BetrAVG anwendbar sein sollte, so werde das Unterrichtungsschreiben der Beklagten vom 07.07.2006 nicht den Informationsanforderungen gerecht, die das Gesetz stelle. Dementsprechend könne ein verfristeter Widerspruch die 34

gesetzlich bestimmte Fiktion des berechtigten Unterbleibens der Anpassung nicht auslösen.

Die Angaben der Beklagten im Unterrichtungsschreiben seien aus mehreren Gründen fehlerhaft. Es sei aufgrund der positiven Ergebnisse für das Kalenderjahr 2006 keine unzureichende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beklagten in den kommenden drei Jahren nach der Pflichtprüfung zu prognostizieren. Dazu hat der Kläger auf die von der Beklagten selbst veröffentlichte Eigenkapitalrendite in den Jahren 2003 bis 2005 von 5,4 bis 5,9 % Bezug genommen. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Beklagten sei auf den Einzelabschluss der Beklagten abzustellen, da Arbeitgeber nicht der Konzern, sondern nur eine einzelne Gesellschaft innerhalb eines Konzerns sein könne. Eine konzernrechtliche Betrachtung sei nach der Rechtsprechung nur zum Schutz des Arbeitnehmers bzw. Betriebsrentners bei Schaffung eines entsprechenden Vertrauenstatbestandes oder entsprechender konzernrechtlicher Verpflichtungen zulässig. 35

Im Übrigen sei hierzu zu bedenken, dass die Beklagte selbst in den S6-Konzern eingebracht worden sei. 36

Die Beklagte könne - anders als im Schreiben vom 07.07.2006 mitgeteilt - für sich auch nicht die Fiktion der Erfüllung der Pflichtprüfung nach § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG in Anspruch nehmen, wenn die Anpassung der Betriebsrenten nicht geringer ist, als der Anstieg der Nettolöhne vergleichbarer Arbeitnehmergruppen des Unternehmens im Prüfungszeitraum. 37

Darüber hinaus habe die Beklagte die Entwicklung der Nettoeinkommen vergleichbarer aktiver Beschäftigter zur Ermittlung der sog. reallohnbezogenen Obergrenze nicht richtig ermittelt und auch in der Mitteilung vom 07.07.2006 nicht zutreffend dargestellt, indem sie auf die Stagnation der tariflichen Vergütungstabellen hingewiesen hat. 38

Schließlich müsse die fehlende Billigkeit der unrechtmäßig durchgeführten Anpassungsprüfung der Beklagten zu einer Anpassung seiner Betriebsrente auf der Grundlage der Entwicklung des Verbraucherpreisindexes für Deutschland führen. Hieraus resultiere – rechnerisch unstreitig - eine monatliche Differenz von 59,94 Euro, was bis zum erstinstanzlichen Kammertermin am 07.10.2008 der monatlichen Klageforderung entsprach. 39

Der Kläger hat beantragt, 40

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 2.037,96 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 59,94 Euro seit dem 02. eines jeden Kalendermonats, beginnend mit dem 02.01.2006 und endend mit dem 02.10.2008, zu bezahlen, 41

2. die Beklagte zu verurteilen, ab dem 01. des auf die Kammerverhandlung folgenden Monats zusätzlich zu der monatlichen Werksrente in Höhe 1.114,04 Euro brutto weitere 59,94 Euro brutto monatlich an den Kläger zu bezahlen. 42

Die Beklagte hat beantragt, 43

die Klage abzuweisen. 44

Sie hat vorgetragen, im Verhältnis zum Kläger gelte die Anpassung der Betriebsrente als zu Recht unterbleiben, weil ein fristgemäßer Widerspruch des Klägers nicht vorliege. 45

§ 16 Abs. 4 S. 2 BetrAVG sei auch bei der nachträglichen Anpassung anwendbar. Das Unterrichtungsschreiben der Beklagten vom 07.07.2006 werde den Anforderungen dieser 46

Norm an die Information des Versorgungsempfängers gerecht. Die Beklagte habe dem Kläger die tragenden Gesichtspunkte mitgeteilt, die sie zu einer ‚Null-Anpassung' bewogen haben. Dabei komme es nicht auf die endgültige - ggf. durch die Gerichte zu beurteilende - materiell-rechtliche Lage an. Vielmehr könnten Parallelen zu anderen Fallgestaltungen gezogen werden, bei denen es auf die subjektive Determination ankomme, wie z.B. bei der Anhörung des Betriebsrates bemäß § 102 BetrVG.

Die Angaben der Beklagten seien auch zutreffend. Sie habe die Pflichtprüfungsentscheidung auf den 01.07.2006 als Prüfungszeitpunkt Zeitpunkt bündeln dürfen. Die Anpassung der Vorjahre nach § 14. 1 der VO 1976 enthalte keine eigene Entscheidung zur Bündelung. Die Beklagte habe erstmals 2006 wegen der stagnierenden Gehaltsentwicklung eine Anpassungsentscheidung gemäß § 16 BetrAVG treffen müssen. 47

Der Konzernabschluss sei die maßgebliche Bezugsgröße zur Beurteilung ihrer wirtschaftlichen Lage und nicht der Abschluss betreffend die eigene operative Tätigkeit der Beklagten. Das Abstellen auf den Konzernabschluss sei betriebswirtschaftlich geboten, da der Einzelabschluss Unwägbarkeiten abhängig von der rechtlichen Ausgestaltung der Geschäfte mit demselben wirtschaftlichen Erfolg, wie z. B. beim Unternehmenserwerb, beinhaltet. Bei einem Konzernabschluss seien konzerninterne realisierte Gewinne und Verluste zu eliminieren. Auch berücksichtige der Konzernabschluss nicht nur negative Entwicklungen, sondern auch die positiven Ergebnisse der Töchter der Beklagten, wie der Stadtwerke H1 GmbH, der S3 H2 GmbH, der I2 GmbH, der Krankenhausservice H3 GmbH, der N2 GmbH, der V3-L3 M1 GmbH & Co. I3 KG und der IT-Dienstleistungs-Gesellschaft mbH. 48

Die Eigenkapitalrendite habe sich auf der Basis der Konzernabschlüsse wie folgt dargestellt: 49

Jahr	Eigenkapital (EK) Mio. €	EK Vorjahr Mio. €	Durchschn. EK	Jahresüberschuss Mio. €	EK-Rentabilität
2003	114,31	123,88	119,10	-0,91	-0,76
2004	105,38	114,31	109,85	-0,06	-0,05
2005	112,34	105,38	108,86	16,67	14,39

50

Als Sonderereignis sei der Erwerb der Stadtwerke H1, insbesondere die Abschreibung auf erworbene stille Reserven zu berücksichtigen. Die Abschreibung auf erworbene stille Reserven mindere auch die Eigenkapitalrendite des Einzelabschlusses. Darüber hinaus sei die Rücknahme von Abschreibungen der Beteiligungsansätze zu berücksichtigen, wie bei der S3 H2 GmbH, der W2 E2 GmbH und der I2 GmbH. Diese Sondereffekte ergäben sich aus S. 21 des Prüfungsberichtes für den Konzernabschluss (Anl. CMS 14, Bl. 152 d.A.) in Höhe von 15,15 Mio. € seien von dem Jahresüberschuss von 16,67 Mio. € mit dem Ergebnis eines Restes von 0,52 Mio. € und einer verminderten Eigenkapitalrendite von 0,52 % im Jahr 2005 abzuziehen. 51

Schließlich sei bei der Prognoseentscheidung zu berücksichtigen gewesen, dass das Eigenkapital der Beklagten in der Zeit vom 2002 bis 2004 eine erhebliche Minderung erfahren habe. Die Beklagte habe sich in einer Phase des Aufbaus zuvor "vernichteten" Eigenkapitals befunden, wie folgende Daten ergäben. 52

Jahr	Eigenkapital Mio €
2002	123,88
2003	114,31
2004	105,38
2005	112,34

53

Die Einbindung in den S6-Konzern spiele schon wegen ihrer zeitlichen Lage keine Rolle. 54

Mit der Vergleichsberechnung zur reallohnbezogenen Obergrenze erfülle die Beklagte die Voraussetzungen der Fiktion nach § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG. 55

Für den Fall, dass ihre Anpassungsentscheidung nicht rechtmäßig sei, seien die Betriebsrenten nicht in Höhe des Verbraucherpreisindexes anzupassen, sondern eine Entscheidung müsse nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Lage zur Bestimmung der Rentenanpassung erfolgen. 56

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 07.10.2008 - 1 Ca 857/08 - abgewiesen. Zur Begründung hat es u.a. ausgeführt, ein Anspruch des Klägers auf Zahlung einer erhöhten Betriebsrente bestehe nicht, da die Anpassung im Rahmen der von der Beklagten im Schreiben vom 07.07.2006 mitgeteilten Anpassungsprüfung gemäß § 16 Abs. 4 S. 2 BetrAVG als zu Recht unterblieben gelte. § 16 Abs. 4 S.2 BetrAVG sei auf Fälle der nachträglichen Anpassung anwendbar. Der Kläger habe jedoch streitlos nicht innerhalb von drei Kalendermonaten nach Mitteilung der Anpassungsentscheidung Widerspruch gegen diese eingelegt. Wegen der weiteren Einzelheiten seiner Begründung wird auf die Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung verwiesen (Bl. 309 R ff. d. A.). 57

Das Urteil ist dem Kläger am 21.10.2008 zugestellt worden. Hiergegen richtet sich die am 17.11.2008 eingelegte und mit dem – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30.01.2009 - am 29.01.2009 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründete Berufung. 58

Der Kläger wendet sich unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags zur Sach- und Rechtslage gegen das erstinstanzliche Urteil. Die Erhöhung seiner Werksrente von seit dem 01.02.2002 1.086,87 € begehrt er noch ab dem zweitinstanzlich unstreitig gewordenen Prüfungstermin 01.07.2006. Der Anpassungsbedarf sei wegen des mit dem 01.07.2006 nicht vor dem 01.01.2003 liegenden Prüfungsstichtag gem. § 30 c Abs. 4 BetrAVG ausschließlich anhand des VPI 2000 zu ermitteln. Unter Anrechnung einer 2,5 % des Ausgangsbetrags umfassenden Erhöhung durch die Beklagte ab dem 01.01.2003 auf 1.114,04 € begehrt der Kläger einen monatlichen Steigerungsbetrag von 50, 97 € brutto. Hieraus errechnet er ab Juli 2006 bis einschließlich Dezember 2008 ein Forderungsbetrag von 1.529,10 € brutto. Ab dem Monat Januar 2009 begehrt der Kläger die künftige Zahlung des monatlichen Steigerungsbetrags. 59

Er trägt ergänzend vor, eine den subjektiven Erwägungen der Beklagten entsprechende Unterrichtung genüge den Anforderungen an eine Information über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens gemäß § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG nicht. Insoweit sei auch die Mitteilung eines dreijährigen Durchschnittswertes der Eigenkapitalrendite nicht ausreichend. Auch führe die rückwirkende Eingliederung der Beklagten zum 01.01.2006 in den S6-Konzern dazu, dass der Konzern rückwirkend ganz anders aufgestellt gewesen sei, als die Beklagte ohne diese 60

Eingliederung dargestellt habe. Tatsächlich komme es auf die Konzerndaten nicht an.

Der Kläger beantragt, 61

das Urteil des Arbeitsgerichts Hagen vom 07.10.2008 – 1 Ca 857/08 – abzuändern und 62

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger € 1.529,10 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 50,97 € seit dem 02. eines jeden Kalendermonats beginnend mit dem 02.07.2006 und endend mit dem 02.12.2008 zu bezahlen, 63

2. die Beklagte weiter zu verurteilen, ab Januar 2009 zusätzlich zu der monatlichen Werksrente von € 1.114,04 brutto weitere € 50,97 brutto monatlich an den Kläger zu bezahlen. 64

Die Beklagte beantragt, 65

die Berufung zurückzuweisen. 66

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags zur Sach- und Rechtslage. Sie trägt vor, die in komprimierter Form in dem Unterrichtungsschreiben vom 07.07.2006 enthaltenen Angaben seien die Grundlage ihrer Anpassungsentscheidung gewesen. Zahlen für die Eigenkapitalrendite im ersten Halbjahr 2006 hätten bei der Erstellung der Unterrichtung noch nicht vorgelegen. 67

Wenn ihre Anpassungsentscheidung der Prüfung unterliege, sei die Anpassung zu Recht unterblieben. Dies beruhe auf der Entwicklung der Nettoeinkommen der aktiven vergleichbaren Arbeitnehmer, angesichts derer gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG die Anpassungsverpflichtung als erfüllt gelte. Insoweit bezieht sich die Beklagte ergänzend auf ihre erstinstanzliche Darstellung der Nettolohnentwicklung für den Zeitraum vom 31.12.2002 bis zum 30.06.2006. 68

Bei Unterstellung eines vollen Ausgleichs der Teuerungsrate, für die erst ab dem 01.01.2003 der VPI und bis dahin der Lebenshaltungskostenindex für 4-Personen-Haushalte mit mittlerem Einkommen maßgeblich sei, errechnet die Beklagte einen Anpassungsbedarf von 42,18 € monatlich. 69

Wegen der weiteren, teils umfangreichen Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den von ihnen in Bezug genommenen Inhalt der in beiden Rechtszügen zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 70

Entscheidungsgründe 71

A. Die Berufung ist an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig (§ 64 Abs. 2 Buchst. b ArbGG) sowie in gesetzlicher Form und Frist eingelegt (§ 519 ZPO i.V.m. § 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, § 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG) und innerhalb der Frist (§ 66 Abs. 1 S. 1 ArbGG) und auch ordnungsgemäß (§ 520 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG) begründet worden. 72

B. Die Berufung ist nur zum Teil begründet. 73

I. Der Kläger hat Anspruch auf eine Erhöhung der Betriebsrente ab dem Monat Juli 2006 um monatlich 42,39 € brutto. Hieraus resultiert bis zum Monat Dezember 2008 einschließlich ein 74

Zahlungsanspruch in Höhe von 1.271,70 € brutto sowie ab Januar der Anspruch auf monatliche Zahlung weiterer 42,39 € brutto. Im Übrigen ist die Klage mangels eines weitergehenden Anspruchs unbegründet.

1. Die Anpassung der betrieblichen Altersversorgung des Klägers gilt nicht bereits gemäß § 16 Abs. 4 BetrAVG als zu Recht unterblieben. 75

a) Diese Vorschrift schließt – entgegen der Ansicht des Klägers - einen Anspruch auf Anpassung wegen eines zu einem bestimmten Stichtag ermittelten Anpassungsbedarfs, der unbefriedigt geblieben ist, nicht lediglich für künftige Anpassungsprüfungen zu späteren Stichtagen (sog. nachholende Anpassung), sondern auch für die Zeit ab dem letzten bis zum nächsten Stichtag (nachträgliche Anpassung) aus. Insoweit folgt die Kammer den Ausführungen des Arbeitsgerichts auf S. 12 und 13 seines Urteils und sieht hierzu von der Darstellung der Entscheidungsgründe ab (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Ergänzend ist lediglich anzumerken, dass sich der Wille des Gesetzgebers, eine nachträgliche wie auch nachholende Anpassung bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG auszuschließen, insbesondere aus der Gesetzesbegründung in BT/Drucksache 13/8011 S. 209 unten und S. 210 oben ergibt, in der u.a. darauf hingewiesen wird, dass bei Unterbleiben einer Mitteilung oder Widerspruch durch den Versorgungsempfänger dieser "auch" bei späteren Anpassungsentscheidungen die Entscheidung des Arbeitgebers wie bisher gerichtlich überprüfen lassen kann. Hieraus wird deutlich, dass der Gesetzgeber im gegenteiligen Fall einer ordnungsgemäßen Mitteilung und des Unterbleibens eines fristgerechten Widerspruchs sowohl die nachträgliche als auch die nachholende Anpassung für den zum Stichtag in Rede stehenden Anpassungsbedarf ausschließen wollte. 76

b) Voraussetzung der Fiktionswirkung des § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG ist neben der gegebenen Versäumung der dreimonatigen Widerspruchsfrist und der gleichfalls erfüllten Pflicht der Beklagten, auf die Rechtsfolgen des unterbliebenen Widerspruchs hinzuweisen, die schriftliche Darlegung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers gegenüber dem Versorgungsempfänger. 77

Welche Angaben dabei mit welchem Detaillierungsgrad mitzuteilen sind, ergibt sich erst aufgrund einer Auslegung der Norm. Der Wortlaut ist mit seiner Formulierung, es sei die wirtschaftliche Lage des Unternehmens mitzuteilen, wenig konkret. Der Zweck der Mitteilungspflicht ist damit die entscheidende Vorgabe für die an die Mitteilung inhaltlich zu richtenden Anforderungen. Dieser Zweck wird liegt nach der Begründung zum Gesetzesentwurf (BT-Drucksache 13/8011 S. 209, 210) darin, dass die Begründung die maßgebenden Gründe für die Nichtanpassung erhalten sollte, damit der Versorgungsempfänger die Entscheidung nachvollziehen kann. Hinsichtlich dieser Gründe genügt zwar eine kurze und bündige Darstellung, diese muss jedoch zumindest eine Prognose der künftigen wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers, gemessen an der Ertragslage und ggf. der angemessenen Eigenkapitalverzinsung enthalten, die es dem Versorgungsempfänger ermöglicht, die Anpassungsentscheidung nachzuvollziehen (Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 4. Aufl. § 16 Rn. 103). 78

Wie die Länge der Widerspruchsfrist von drei Monaten zeigt, ist der Gesetzgeber von der Möglichkeit einer Beratung ausgegangen, so dass nicht eine solche Information notwendig erscheint, die ohne jede Beratung auch für einen rechtsunkundigen Versorgungsempfänger unmittelbar nachvollziehbar wäre. Weiter sind dem Arbeitgeber subjektive Elemente der Entscheidung und konsequent auch der Mitteilung zuzugestehen. Diese dürfen indes nicht so weit gehen, dass die gemäß der Rechtsprechung des 3. Senats des BAG bei der Anpassungsprüfung maßgeblichen Kriterien unbeachtet blieben noch dürfen die subjektiven 79

Elemente oder ihre verkürzende Darstellung dazu führen, dass das Verständnis und die Möglichkeit der Bewertung der in der Mitteilung enthaltenen Informationen durch den Versorgungsempfänger nicht nur unwesentlich beeinträchtigt werden. Die Daten müssen es ermöglichen, dass der Versorgungsempfänger, ggf. unter Hinzuziehung eines Dritten, die Erwägungen des Arbeitgebers nachvollziehen kann; ob dabei alle z.B. von Vienken, DB 2003, 994, 996 li. Sp. aufgelisteten Daten mitzuteilen sind, hängt vom Einzelfall ab.

Dabei ergibt sich aus dem Erfordernis der Nachvollziehbarkeit des mitgeteilten Ergebnisses, dass nicht schon die bloße Mitteilung von pauschalen Bewertungen oder zusammengefassten Durchschnittswerten für sich genommen ausreichend ist. Erforderlich ist vielmehr ein derartiger Konkretisierungsgrad der als Grundlage der Anpassungsentscheidung mitgeteilten Einzeltatsachen, dass diese im Hinblick auf das Ergebnis einer Beurteilung auf ihre Überzeugungskraft zugänglich sind. Dies setzt ihre grundsätzliche Überprüfbarkeit ebenso voraus wie dass es sich um Tatsachen handelt, welche nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Anpassungsprüfung für diese relevant sind. Welche dies mit welchem Konkretisierungsgrad sind, lässt sich nicht allgemein, sondern lediglich anhand der Umstände des Einzelfalls abschließend bestimmen. 80

c) Im Streitfall genügt das Schreiben der Beklagten vom 07.07.2006 den Anforderungen an eine Mitteilung gemäß § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG nicht. 81

Es eröffnet dem Kläger die hinreichende Beurteilungsmöglichkeit der Anpassungsentscheidung nicht. Die Beklagte hat hinsichtlich des wesentlichen Kriteriums der Eigenkapitalrendite lediglich einen Durchschnittswert mitgeteilt. Dies weckt beim Kläger als Erklärungsempfänger das Verständnis einer gleichbleibenden Entwicklung. Die Zahlen der letzten drei Jahre vor der Mitteilung schwankten jedoch extrem von Minuswerten im Nachkommabereich in den ersten zwei Jahren bis zu einem Wert von 14,39 % nach Angabe der Beklagten im letzten Jahr. Die Mitteilung eines solchen Verlaufs der Entwicklung hätte in naheliegender Weise bei dem Empfänger die Nachfrage hervorgerufen, wieso die erkennbar stark positive Entwicklung nicht prägend oder nicht nachhaltig auch für die Zukunft andauernd sein sollte. Dies wird dadurch verstärkt, dass in dem auf die Angabe des Durchschnittswertes folgenden Satz für die Zukunft lediglich die Bewertung enthalten ist, es sei keine andere Entwicklung zu erwarten, ohne dass diesbezügliche Tatsachen mitgeteilt würden, auf welche die Beklagte diese Bewertung stützt. Im Nachgang zur Mitteilung eines Durchschnittswertes erzeugt dies eher weniger Nachfragebedarf und Widerspruch als die Mitteilung konkreter Einzelwerte der drei Jahre mit dem soeben dargestellten Trend. Ungeachtet ihrer subjektiven Absichten hat die Beklagte damit in der Mitteilung eine Fehleinschätzungen wesentlich Vorschub leistende Mitteilung gemacht, die damit nicht hinreichend ist. Dies ist auch nicht deshalb anderes zu beurteilen, weil mit der Nennung weiterer Fakten (Sonderfaktoren im letzten Jahr) die Darstellung ggf. gleichwohl im Ergebnis zutreffend gewesen sein könnte und die Beklagte hiervon ausging. Denn derartige oder sonstige weitere Fakten wurden in jenem Schreiben nicht mitgeteilt; entscheidend ist, ob dessen Inhalt als Basis für eine Entscheidung des Empfängers hinsichtlich der Ausübung des Widerspruchsrechts ausreichend geeignet war. Dies ist aus den genannten Gründen nicht der Fall. Ebenso ist es entgegen der Berufungserwiderung nicht hinreichend, dass die Einzeljahresabschlüsse der Beklagten wie auch die Konzernabschlüsse für die Jahre 2003, 2004 und 2005 seit Juli 2006 im Internet allgemein zugänglich sind. Denn § 16 Abs. 4 S. 2 BetrAVG fordert die Erteilung der schriftlichen Information durch den Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer. Die im Internet abrufbaren Daten stellen nicht die geforderte, auf die Person des Klägers als Empfängers gerichtete Information dar noch genügen sie der Schriftform. 82

83

2. Der Anspruch des Klägers ergibt sich aus dem Versorgungsversprechen in Verbindung mit § 16 Abs. 1 BetrAVG.

a) Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dabei sind insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Die Gerichte für Arbeitssachen haben in entsprechender Anwendung des § 315 Abs. 2 und 3 BGB zu überprüfen, ob der Arbeitgeber bei seiner Anpassungsentscheidung den ihm eingeräumten Ermessensspielraum überschritten hat. Die Belange des Versorgungsempfängers bestehen im Ausgleich des Kaufkraftverlustes seit Rentenbeginn. Dementsprechend ist der volle Anpassungsbedarf zu ermitteln, der in der seit Rentenbeginn eingetretenen Teuerung besteht, soweit sie nicht durch vorhergehende Anpassungen ausgeglichen wurde (BAG 13.12.2005 - 3 AZR 217/05 - BAGE 116, 285; BAG 31.07.2007 - 3 AZR 810/05 - AP § 16 BetrAVG Nr. 65). 84

Dabei ist auf die Indexwerte der Monate abzustellen, die dem erstmaligen Rentenbezug und dem Anpassungsstichtag vorausgehen (BAG 31.07.2007 - 3 AZR 810/05 - AP § 16 BetrAVG Nr. 65). Dies sind hier die Monate Januar 2002 und Juni 2006. 85

aa) Für die Erfüllung der Anpassungsprüfungspflicht für Zeiträume vor dem 1. Januar 2003 kommt es gemäß §§ 16 Abs. 2 Nr. 1, 30c Abs. 4 BetrAVG auf den Preisindex für die Lebenshaltung von 4-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittleren Einkommen an, für die Zeit danach auf den Verbraucherpreisindex für Deutschland (BAG 31.07.2007 - 3 AZR 810/05 - AP § 16 BetrAVG Nr. 65 Rn. 13). 86

Dies bedeutet, dass der Anpassungsbedarf getrennt für die Zeit bis incl. 31.12.2002 anhand des LHK-Index für 4 Personen Haushalte mittleren Einkommens und danach nach dem VPI zu berechnen ist (LAG München 28.02.2007 – 5 Sa 879/06 und Bode in Kemper/Kisters-Kölkes u.A., BetrAVG § 16 Rn. 39, 40 sowie HWK-Schipp, 3, Aufl. § 16 BetrAVG Rn. 10) und sodann anhand der auf den Angaben des statistischen Bundesamtes beruhenden, von der Beklagten zutreffend angewandten Formel zu verknüpfen ist. 87

bb) Angesichts der Eigenart des VPI einerseits und der Zielrichtung der Anpassungsprüfung gemäß § 16 Abs. 1 BetrAVG andererseits ist jedenfalls im Streitfall die Anwendung des VPI 2000 für die weitere gesamte Zeit ab dem 01.01.2003 bis zum Anpassungsstichtag geboten. Dabei ist im Streitfall der VPI 2000 anzuwenden, nicht etwa ganz oder teilweise der VPI 2005. 88

Hinsichtlich der Frage, ob der Anpassungsbedarf für die Zeit ab dem 1.1.2003 (ausgehend von dem Monatswert Dezember 2002 im Rahmen der Berechnung) unter Anwendung des VPI 2000 oder des VPI 2005 zu ermitteln ist, ist eine Ansicht des stat. Bundesamtes nur für statistische Beurteilungen geeignet und nicht in der Lage, auf Besonderheiten des Rechts der betrieblichen Altersversorgung beruhende Notwendigkeiten verbindlich zu berücksichtigen. Soweit Cisch/Hufer, Betriebliche Altersversorgung 2009, S. 13 ff. vertreten, bei wegen unbilliger Entscheidung noch nicht abgeschlossener Anpassungsprüfung sei auf die im Zeitpunkt der Entscheidung in letzter Tatsacheninstanz vorhandenen Tatsachen, damit wohl hier auf den VPI 2005 abzustellen, ist dies jedenfalls unter Beachtung der Umstände des Streitfalls nicht zutreffend. Entscheidend für die vorzunehmende Prüfung sind angesichts des Zwecks der Anpassungsprüfung die Tatsachen, welche den Zeitraum, hinsichtlich dessen die Anpassungsentscheidung ergeht, prägten. Damit hängt die Frage des anzuwendenden VPI von dessen jeweiliger Bildung bzw. von den inhaltlichen Unterschieden zwischen dem VPI 2000 und dem VPI 2005 ab. 89

Nach Mitteilung des statistischen Bundesamtes in seinem Internetauftritt wird der Verbraucherpreisindex in fünfjährigem Abstand einer turnusmäßigen Überarbeitung unterzogen. Am 29. Februar 2008 erfolgte die Umstellung von der bisherigen Basis 2000 auf das Basisjahr 2005. Damit verbunden war eine Neuberechnung der Ergebnisse ab Januar 2005. Im Mittelpunkt der Überarbeitung des Verbraucherpreisindex steht die Aktualisierung des Wägungsschemas für die Waren und Dienstleistungen mit Hilfe neuer Daten über die Verbrauchsgewohnheiten der privaten Haushalte. Das neue, nicht mit dem "Warenkorb" gleichzusetzende Wägungsschema bezieht sich auf das Jahr 2005 und bleibt bis zur nächsten turnusmäßigen Überarbeitung konstant. Im Gegensatz dazu wird die Auswahl der Waren und Dienstleistungen, deren Preise für die Indexberechnung erhoben werden ("Warenkorb") laufend angepasst. Auf diese Weise wird das aktuelle Güterangebot berücksichtigt (http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/ 90

Statistiken/Preise/Verbraucherpreise/UeberarbeitungVPI,templateId=renderPrint.psml).Dabei sind die monatlichen Steigerungsraten der beiden Indices teils unterschiedlich (zu Einzelheiten dieser Umstellung vgl. 91

http://www.destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Content/Statistiken/Preise/Verbrauch 92

Hieraus wird deutlich, dass innerhalb des Teilzeitraums vom 01.01.2003 bis zum 30.06.2006, für den die Anpassungsprüfung anhand eines VPI vorzunehmen ist, der VPI 2000 laufenden Änderungen sowohl hinsichtlich der Auswahl der Waren und Dienstleistungen, deren Preise für die Indexberechnung erhoben werden ("Warenkorb") als auch nach Ende des der Prüfung zu Grunde zu legenden Zeitraums mit Schaffung des VPI am 29.02.2008, bezogen auf das Jahr 2005, weitere Änderungen hinsichtlich des Wägungsschemas für die Waren und Dienstleistungen mit Hilfe neuer Daten über die Verbrauchsgewohnheiten der privaten Haushalte erfahren hat. Die Änderungen innerhalb der Zusammensetzung des Warenkorbes bis zum 30.06.2006 sind danach bereits in die laufenden Aktualisierungen des VPI 2000 eingeflossen. 93

cc) Demgegenüber sind die auf das Jahr 2005 rückbezogenen Änderungen des Wägungsschemas durch den VPI 2005 für den Streitfall nicht von entscheidender Bedeutung. Denn sie betreffen nur einen Teil der laufend berücksichtigten Entwicklung, die im VPI 2000 für den hier relevanten Zeitraum bezüglich des Warenkorbes bereits eingearbeitet sind. Zudem würde eine durchgängige Berechnung des Anpassungsbedarfs anhand des VPI 2005 im Streitfall dazu führen, dass für die auf den gesamten Prüfungszeitraum bezogen überwiegende Zeit bis zum 01.01.2005 das geänderte Wägungsschema des VPI 2005 mit dem hierauf bezogenen Warenkorb Anwendung finden würde. Dies ist nicht mit dem Zweck der Anpassungsprüfung zu vereinbaren. Denn § 16 Abs. 1 BetrAVG verlangt die Prüfung, ob ein Anpassungsbedarf wegen der Änderung der Verhältnisse, u.a. der Preisentwicklung, im Anpassungsprüfungszeitraum entstanden ist. Dies ist anhand der in diesem Zeitraum bestehenden Verhältnisse zu beurteilen. Diese sind, wie sich aus der vorstehenden Darstellung der Entwicklung des VPI ergibt, für den Streitfall im VPI 2000 für den größten Teilzeitraum der Anpassungsprüfung am besten abgebildet. Für den kürzeren Restzeitraum ab dem 01.01.2005 bis zum 30.06.2006 eine weitere Teilberechnung anhand des VPI 2005 durchzuführen und diese mit den Teilberechnungen für die Teilzeiträume vom 01.01.2002 bis zum 01.01.2003 sowie ab dem 01.01.2003 bis zum 01.01.2005 zu verknüpfen, ist nicht erforderlich. Hierdurch würde sich das Gesamtergebnis allenfalls geringfügig ändern, insbesondere würde die Prüfung des Anpassungsbedarfes unverhältnismäßig belastet. 94

b) Im Rahmen der Prüfung, ob und welche Anpassungsentscheidung billigem Ermessen entspricht, kommt es auf die wirtschaftliche Lage der Beklagten als Anpassungsschuldnerin 95

an. Das ergibt sich aus § 16 Abs. 1 BetrAVG. Der eher an gesellschaftsrechtlichen Kriterien orientierte Streit der Parteien darüber, ob und ggf. wie die Verhältnisse der bisherigen oder auch der rückwirkend zum 01.01.2006 durch Eingliederung in den S6 – Konzern enthaltenen Konzernstrukturen zu berücksichtigen sind, bedarf keiner umfassenden, sondern lediglich einer auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten bezogenen Betrachtung. Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist die wirtschaftliche Lage des Versorgungsverpflichteten maßgeblich. Dies ist die Beklagte. Die wirtschaftliche Lage der Beklagten wird nicht notwendig allein durch ihre unternehmensinterne Entwicklung gekennzeichnet. Insbesondere für die Beurteilung der zukünftigen Entwicklung der "wirtschaftlichen Lage" des Arbeitgebers sind alle Daten beachtlich, die diese effektiv beeinflussen, gleich ob sie aus der Unternehmens- oder Konzernebene hervorgehen oder ggf. auf externen Umständen beruhen. Zu Gunsten der Beklagte wird von den durch sie vorgetragenen Daten aus den Konzernabschlüssen ausgegangen; es ist nicht ersichtlich, das bei einem Abstellen auf den jeweiligen Einzelabschluss der Beklagte für diese günstigere Ergebnisse eintreten würden.

c) Im Streitfall reicht der Prüfungszeitraum vom 01.02.2002 bis zum 30.06.2006. 96

Nach § 16 Abs. 1 2. Halbs. BetrAVG sind die Belange des Versorgungsempfängers und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Die Kaufkraft der Betriebsrenten soll erhalten werden, soweit es die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers erlaubt (BAG 31.07.2007 - 3 AZR 810/05 - AP § 16 BetrAVG Nr. 65). 97

Maßgeblicher Anpassungsstichtag ist der 01.07.2006. Rentenbeginn war der 01.02.2002. Der von § 16 BetrAVG vorgeschriebene Drei-Jahres-Turnus bei der Überprüfung von Betriebsrentenanpassungen zwingt allerdings nicht zu starren, individuellen Prüfungsterminen. Die Bündelung aller in einem Unternehmen anfallenden Prüfungstermine ist in –im Streitfall eingehaltenen - Grenzen zulässig (BAG 30.08.2005 – 3 AZR 395/04 – EzA § 16 BetrAVG Nr. 43). Sodann ist der Drei-Jahres-Turnus einzuhalten. Um eine solche Bündelung geht es im Streitfall. Die Beklagte hat im Hinblick auf frühere, nach § 14 VO 1976 auf die Versorgungsempfänger erstreckte Lohnerhöhungen erstmals am 01.07.2006 eine – gebündelte – Anpassungsprüfung vorgenommen. 98

Dieser Anpassungsstichtag ist in der Berufung zwischen den Parteien auch unstreitig geworden. 99

d) Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber bei seiner nach billigem Ermessen zu treffenden Anpassungsentscheidung neben den Belangen des Versorgungsempfängers auch seine eigene wirtschaftliche Lage zu berücksichtigen. Unter Arbeitgeber im Sinne des § 16 Abs. 1 BetrAVG ist dabei der Partner des Arbeitsverhältnisses zu verstehen, den die Pflichten aus der Versorgungszusage treffen (BAG 25.04.2006 - 3 AZR 50/05 - EzA BetrAVG § 16 Nr. 49). 100

aa) Eine dem zwischenzeitlich eingetretenen Kaufkraftverlust entsprechende Anpassung kann der Arbeitgeber ganz oder teilweise ablehnen, soweit dies seine wirtschaftliche Lage nicht zulässt, also sein Unternehmen übermäßig belastet und dessen Wettbewerbsfähigkeit gefährdet würde. Diese Voraussetzung ist dann erfüllt, wenn er annehmen darf, es werde ihm mit einiger Wahrscheinlichkeit nicht möglich sein, den Teuerungsausgleich aus den Unternehmenserträgen und den verfügbaren Wertzuwächsen des Unternehmensvermögens aufzubringen (BAG 31.07.2007 - 3 AZR 810/05 - AP § 16 BetrAVG Nr. 65; BAG 23.10.1996 - 3 AZR 514/95 - BAGE 84, 246). Beurteilungsgrundlage für die langfristig zum Anpassungsstichtag zu erstellende Prognose ist die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens vor dem Anpassungsstichtag, soweit daraus Schlüsse für die weitere 101

Entwicklung des Unternehmens gezogen werden können (BAG 23.04.1985 - 3 AZR 156/83 - BAGE 48, 272; BAG 31.07.2007 - 3 AZR 810/05 - AP § 16 BetrAVG Nr. 65). Für eine einigermaßen zuverlässige Prognose muss die bisherige Entwicklung über einen längeren repräsentativen Zeitraum von in der Regel mindestens drei Jahren ausgewertet werden (BAG 17.04.1996 - 3 AZR 56/95 - BAGE 83, 1). Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage kann es auf vorhersehbare tatsächliche Entwicklungen auch dann ankommen, wenn sich diese bis zum Anpassungsstichtag nicht ausgewirkt haben.

Diese Grundsätze gelten auch, wenn in der Vergangenheit kein oder kein voller Geldwertausgleich gewährt wurde. In diesem Fall ist aber besonders sorgfältig zu prüfen, ob eine volle Anpassung den Arbeitgeber übermäßig belasten würde. War die Betriebsrente wegen schlechter wirtschaftlicher Lage nicht (in vollem Umfang) anzupassen - zu Recht unterbliebene Anpassung -, so gelten die §§ 16 Abs. 4 Satz 1, 30c Abs. 2 BetrAVG. Danach sind nur vor dem 1. Januar 1999 zu Recht unterbliebene Anpassungen nachzuholen. 102

bb) Der Arbeitgeber hat darzulegen und zu beweisen, dass seine Anpassungsentscheidung billigem Ermessen entspricht und sich in den Grenzen des § 16 BetrAVG hält (BAG 31.07.2007 - 3 AZR 810/05 - AP § 16 BetrAVG Nr. 65). Die Darlegungs- und Beweislast erstreckt sich auf alle die Anpassungsentscheidung beeinflussenden Umstände (BAG 20.05.2003 - 3 AZR 179/02 - AP BetrAVG § 1 Auslegung Nr. 1, zu II 5 der Gründe). Hinsichtlich des Anpassungskriteriums "wirtschaftliche Lage" ergibt sich das 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 (BAG 23.04.1985 - 3 AZR 548/82 - BAGE 48, 284; BAG 31.07.2007 - 3 AZR 810/05 - AP § 16 BetrAVG Nr. 65). 103

Auch die wirtschaftlichen Daten aus der Zeit nach dem Anpassungsstichtag können die Darlegungs- und Beweislast beeinflussen (BAG 31.07.2007 - 3 AZR 810/05 - AP § 16 BetrAVG Nr. 65; BAG 23.05. 2000 - 3 AZR 83/99 - AP BetrAVG § 16 Nr. 43). Je günstiger die weitere wirtschaftliche Entwicklung ausfällt und je schneller die Besserung eintritt, desto genauer und sorgfältiger muss der Arbeitgeber vortragen, dass seine frühere negative Einschätzung trotzdem nicht zu beanstanden ist (BAG 25.04.2006 - 3 AZR 50/05 - EzA BetrAVG § 16 Nr. 49; BAG 31.07.2007 - 3 AZR 810/05 - AP § 16 BetrAVG Nr. 65). 104

cc) Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ergibt sich ein Anpassungsbedarf für die betriebliche Altersversorgung des Klägers. 105

Dass auf den Anpassungsbedarf diesen mindernd die Erhöhung der Werksrente aufgrund der Anpassungsvorschrift des § 14 VO 1976 zum 01.01.2003 um 2,5 % anzurechnen ist, nehmen die Parteien übereinstimmend an. Diese Annahme ist auch zutreffend. Die genannte Erhöhung mindert den anhand der Teuerungsrate ermittelten Bedarf. Sie erfolgte als Übernahme der Tariflohnerhöhung wie diese zum Ausgleich der Teuerungsrate, derartige Leistungen sind auf den Anpassungsbedarf anrechenbar (BAG 11. August 1981 -- 3 AZR 395/80 - EzA BetrAVG § 16 Nr. 12 zu II.2. der Gründe; Anrdesen/Förster/Rößler/Rühmann, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung Teil 11 B Rn. 1555). Dafür, dass die Beklagte ausnahmsweise gleichwohl verpflichtet wäre, die Anpassung gem. § 14 VO 1976 zusätzlich zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Anpassungsverpflichtung gem. § 16 Abs. 1 BetrAVG zu leisten, ist kein tatsächlicher Anhaltspunkt ersichtlich. 106

Wie bereits zuvor (B.I.1.a)) dargelegt wurde, ist im Streitfall die Berechnung der Teuerungsrate für zwei Teilzeiträume getrennt unter Verwendung unterschiedlicher Indices 107

durchzuführen, sodann sind die Teilergebnisse zu verknüpfen.

(1) Zunächst ist die Veränderungsrate (VÄR1) des auf der Basis des LHK für den Zeitraum vom 01.02.2002 bis zum 31.12.2002, mithin bis zu dem Monat Dezember 2002 als dem letzten Monat vor der betriebsrentenrechtlichen Ablösung des LHK durch den VPI anhand der Monatswerte Januar 2002 (Monat vor Rentenbeginn, Bezugsmonat) und Dezember 2002 (Index alt) zu berechnen. Hierfür gilt: 108

(Index (alt Dezember 2002) / Index (Bezugsmonat Januar 2002) • 100 – 100 = VÄR1 109

Der Index für Januar 2002 beträgt 110,1 und für Dezember 2002 110,4 110

Hieraus folgt: (110,4 / 110,1) * 100 -100 = 0,27247 111

Gerundet ergibt sich eine Veränderung von 0,3 %. 112

(2) Im zweiten Schritt ergibt sich die Veränderungsrate VÄR2 für den VPI 2000 ab dem 01.01.2003 anhand der Monatswerte Dezember 2002 mit dem Indexwert 104,0 bis Juni 2006 (Monat vor dem Prüfungsstichtag) mit dem Indexwert 110,3 wie folgt: 113

(110,3 / 104,0) • 100 – 100 = 6,05769. 114

Gerundet ergibt sich eine Veränderung von 6,1 %. 115

(3) Für die Berechnung der Gesamtveränderung in Prozent gilt: 116

((VÄR1 /100) + 1) • ((VÄR2 /100) + 1) • 100 – 100 = Gesamtveränderung in % 117

Hieraus folgt für den Streitfall: 118

((0,3/100) + 1) * ((6,1/100) + 1) * 100 -100 = 6,4182 % 119

Gerundet ergibt sich eine Gesamtveränderung von 6,4 %. 120

Ausgehend von der ab dem 01.02.2002 gezahlten Ausgangsrente von 1.086,87 € 121

beträgt die Erhöhung um 6,4 % 69,56 € 122

was zu einer Altersversorgung von mtl. insgesamt 1.156,43 € 123

führt. Abzüglich der mtl. ab dem 01.01.2003 gezahlten 1.114,04 € 124

verbleibt ein Anpassungsbedarf von mtl. **42,39 €**. 125

e) Die wirtschaftliche Lage der Beklagten stand zu dem festgelegten Anpassungsstichtag dem Anpassungsbegehren des Klägers nicht entgegen. 126

aa) Die vom Arbeitgeber zu berücksichtigende wirtschaftliche Lage kann im Unterschied zu den Belangen der Rentner aus der Sicht des Anpassungstermins nur zukunftsbezogen beurteilt werden, da erst nach dem Stichtag sich die Erhöhung der Renten als Geldabfluss aus dem Unternehmen auswirkt. 127

Die zukunftsbezogene Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers bedeutet danach, dass die durch den Teuerungsausgleich verursachten Belastungen ermittelt und 128

ihren Auswirkungen für die weitere Entwicklung des Unternehmens abgeschätzt werden müssen. Das Gesetz verlangt insoweit eine Prognose (BAG 18.02.2003 - 3 AZR 172/02 - EzA BetrAVG § 16 Nr. 42; BAG 25.04.2006 - 3 AZR 50/05 - EzA BetrAVG § 16 Nr. 49).

Ein Arbeitgeber kann die Anpassung von Betriebsrenten an die Kaufkraftentwicklung im Hinblick auf seine wirtschaftliche Lage ablehnen, wenn und soweit das Unternehmen dadurch übermäßig belastet würde. Übermäßig ist eine Belastung dann, wenn es dem Unternehmen mit einiger Wahrscheinlichkeit nicht möglich sein wird, den Teuerungsausgleich aus dem Wertzuwachs des Unternehmens und dessen Erträgen in der Zeit nach dem Anpassungsstichtag aufzubringen (BAG 23.04.1985 - 3 AZR 548/82 - BAGE 48, 284; BAG 23.10.1996 - EzA BetrAVG § 16 Nr. 31). 129

Dabei ist regelmäßig eine angemessene Eigenkapitalverzinsung notwendig, damit sich ein Unternehmen auf lange Sicht im Wettbewerb behaupten kann (BAG 23.04.1985 - 3 AZR 548/82 – EzA § 16 BetrAVG Nr. 17 = BAGE 48, 284). Eine übermäßige Belastung des Arbeitgebers, die zur Verweigerung einer Anpassung führen kann, erfordert demgegenüber nicht das Vorliegen oder die Absehbarkeit einer wirtschaftlichen Notlage. Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers rechtfertigt nicht erst dann die Ablehnung einer Anpassung, wenn die Mehrbelastung einen Zusammenbruch des Unternehmens verursachen könnte. Das versorgungspflichtige Unternehmen soll langfristig nicht so geschwächt werden, dass es ausgezehrt wird oder durch die Anpassungsbelastung Arbeitsplätze in Gefahr geraten; eine gesunde wirtschaftliche Entwicklung darf nicht verhindert werden (BAG 23.04.1985 - 3 AZR 156/83 – EzA § 16 BetrAVG Nr. 16 = BAGE 48, 272). 130

Bei der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung ist einerseits auf die Höhe des Eigenkapitals, andererseits auf das Betriebsergebnis abzustellen. Beide Größen sind ausgehend von den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu bestimmen, wobei das tatsächlich vorhandene Eigenkapital maßgeblich ist, das sich nach § 266 Abs. 3 Buchstabe A HGB ergibt (BAG 23.01.2001 - 3 AZR 287/00 - EzA BetrAVG § 16 Nr. 38). 131

Der insoweit zu berücksichtigende Vergleichszinssatz ergibt sich aus der Addition der Werte für die Umlaufrendite langfristiger öffentlicher Anlagen als Basiszins, wie sie aus Veröffentlichungen des statistischen Bundesamtes entnommen werden können und einem Risikozuschlag, der für jede Art von Unternehmen gleich mit 2 Prozentpunkten zu bemessen ist (BAG 23.05.2000 - 3 AZR 146/99 - EzA BetrAVG § 16 Nr. 37). Dieser betrug incl. des Risikozuschlags von 2 Prozentpunkten für das Jahr 2003 5,8, für 2004 5,7 und für 2005 5,2 sowie für 2006 5,7 Prozentpunkte. 132

bb) Beurteilungsgrundlage für die notwendige zu erstellende Prognose ist die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens in der Zeit vor dem Anpassungsstichtag, soweit daraus Schlüsse für die weitere Entwicklung des Unternehmens gezogen werden können. Die tatsächliche wirtschaftliche Entwicklung nach dem Anpassungsstichtag kann eine frühere Prognose bestätigen oder entkräften. Nur insoweit sind die wirtschaftlichen Daten bis zur letzten Tatsachenverhandlung zu berücksichtigen. Vor allem nicht vorhersehbare, neue Rahmenbedingungen spielen keine Rolle. Die Anpassungspflicht entfällt nicht durch spätere, unerwartete Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens. Derartige Veränderungen wirken sich erst auf die nächste Anpassungsprüfung aus oder können ausnahmsweise zu einem Widerruf der Versorgungszusage wegen wirtschaftlicher Notlage berechtigen (BAG 18.02.2003 - 3 AZR 172/02 - EzA BetrAVG § 16 Nr. 42). 133

134

Eine Prognose lässt sich dabei nur dann einigermaßen zuverlässig erstellen, wenn die bisherige Entwicklung über mehrere Jahre hinweg ausgewertet wird, wobei ein Zeitraum unter drei Jahren in der Regel nicht als repräsentativ anzusehen ist (BAG 23.04.1985 – 3 AZR 156/83 - EzA § 16 BetrAVG Nr. 16). Dabei ist eine rein retrospektive Betrachtung abzulehnen. Entscheidend sind die bis zum nächsten Anpassungsstichtag zu erwartenden Erträge. Dementsprechend kommt es nicht ausschließlich auf die in den letzten drei Jahren vor dem Anpassungsstichtag zu verzeichnenden Gewinne an. Einerseits darf der Arbeitgeber seiner Prognose einen längeren Zeitraum zugrunde legen, wenn er aussagekräftiger ist. Andererseits sind die sich bereits abzeichnenden oder wenigstens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Veränderungen zu berücksichtigen (BAG 23.01.2001 - 3 AZR 287/00 - NZA 2002, 560). Der Arbeitgeber hat daher eine Prognose zu erstellen, wofür ihm ein Beurteilungsspielraum zur Seite steht. Für seine Einschätzung muss allerding eine durch Tatsachen gestützte Wahrscheinlichkeit sprechen (BAG 23.05.2000 – 3 AZR 83/99 – NZA 2002, 554, 556).

Grundsätzlich können hierbei die handelsrechtlichen Jahresabschlüsse wie Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen sowie Geschäftsberichte einen geeigneten Einstieg zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens bilden (BAG 18.02.2006 - 3 AZR 172/02 - EzA BetrAVG § 16 Nr. 42). 135

Allein mitgeteilte Endergebnisse von Handelsbilanzen und Betriebsergebnisberechnungen reichen allerdings nicht aus, die wirtschaftliche Lage des Unternehmens ausreichend beurteilen zu können. Vielmehr können diese Ergebniszahlen nicht isoliert betrachtet werden, sie geben Aufschlüsse über die Unternehmenssituation nur dann, wenn erkennbar wird, in welcher Weise und aufgrund welcher wirtschaftlichen Vorgaben die Ergebnisse dargestellt sind. Auch negative Betriebsergebnisse stellen einen zu engen Ausschnitt für eine sachgerechte Unternehmensbeurteilung dar (BAG 23.04.1985 - 3 AZR 548/82 - BAGE 48, 284). 136

Ferner sind auch betriebswirtschaftlich gebotene Korrekturen vorzunehmen (BAG 18.02.2003 - 3 AZR 172/02 - EzA BetrAVG § 16 Nr. 42). Für vorzunehmende Korrekturen muss der Sachvortrag der Parteien ausreichende Anhaltspunkte geben (BAG 23.01.2001 – 3 AZR 287/00 - NZA 2002, 560, 562 li.). 137

Macht der Betriebsrentner insoweit die Fehlerhaftigkeit der Bilanzen geltend, hat er die Fehler genau zu bezeichnen; dann ist es Sache des Arbeitgebers, näher vorzutragen, weshalb die Abschlüsse nicht zu beanstanden sind (BAG 18.02.2003 - 3 AZR 172/02 - EzA BetrAVG § 16 Nr. 42). 138

cc) Nach den Verhältnissen des Streitfalls ist davon auszugehen, dass die Beklagte die volle Anpassungslast nach den obigen Grundsätzen zu tragen in der Lage war. 139

Dies ergibt sich bei der wie dargelegt anzustellende, auf den Anpassungsstichtag bezogene Prognose. Die zwar im Konzern der Beklagten in den Jahren 2003 und 2004 noch gering negative Eigenkapitalrendite stieg nach Angabe der Beklagten im Jahr 2005 auf 14,39 %. Dass dieser Wert durch Sondereffekte zu verringern sei, hat die Beklagte nicht nachvollziehbar dargelegt. Sie bezieht sich insoweit in ihrem Schriftsatz vom 30.06.2008 auf lediglich mit kurzen Schlagworten und damit nicht nachvollziehbar dargelegte Vorgänge und zum Beweise auf ihre Anlage CMS 14 (Bl. 152 d.A.), die über eine Namen und Beträge enthaltende Aufstellung nicht aus sich heraus nachvollziehbar ist. Dem weiteren Beweisantritt in diesem Punkt – Zeugnis Dr. V5 und Sachverständigengutachten – war mangels seiner Substantiierung und daraus folgender Unzulässigkeit nicht nachzugehen (zu den 140

Anforderungen an den Beweisantritt vgl. BAG 28.05.1998 - 6 AZR 618/96 - NZA 1999, 96; BGH 04.03.1991 - II ZR 90/90 - NJW-RR 1991, 888, 890 f., zu II 2 b der Gründe; BAG 12.04.2000 - 5 AZR 704/98 - DB 2000, 1580).

Der Durchschnittswert der Jahre 2003 bis 2005 liegt zwar unter der angemessenen Eigenkapitalrendite incl. des Risikozuschlags, der letzte Jahreswert übertrifft diese jedoch sehr deutlich. Dies ist wegen der Zukunftsgerichtetheit der Anpassungsentscheidung, die sich in der Zeit nach dem Anpassungsstichtag auswirkt, maßgeblich. 141

Damit ist bei der anzustellenden Prognose nicht davon auszugehen, die Beklagte könne die nach ihren Angaben "mehr als 600.000 €" betragende, jährliche Anpassungslast nicht tragen. 142

Dafür, dass die Eigenkapitalrendite in der Folgezeit erheblich, insbesondere unter die angemessene Eigenkapitalrendite incl. des Risikozuschlags sinken würde, hat die Beklagte keine konkreten Darlegungen erbracht. Vielmehr sprechen offenkundige Tatsachen, deren Berücksichtigung gemäß § 291 ZPO geboten ist, gegen seine solche Entwicklung. Offenkundig ist eine Tatsache, wenn sie zumindest am Gerichtsort der Allgemeinheit bekannt oder ohne besondere Fachkunde auch durch Information aus allgemein zugänglichen, zuverlässigen Quellen wahrnehmbar ist, d.h. wenn sie generell oder in einem bestimmten Bereich einer beliebig großen Zahl von Personen bekannt oder zumindest wahrnehmbar ist. Es kommt nicht darauf an, dass die Tatsache jedermann gegenwärtig ist, es genügt, dass man sich aus einer allgemein zugänglichen und zuverlässigen Quelle ohne besondere Fachkenntnis über die Tatsache sicher unterrichten kann (MüKo-ZPO-Prütting, § 291 Rn. 5; Zöller/Greger, § 291 Rn. 1). Allgemein zugängliche und zuverlässige Datenbanken des Internet können Grundlage für die Feststellung einer offenkundigen Tatsache sein (ArbG Siegen, Beschluss vom 03.03.2006 - 3 Ca 1722/05). 143

Im Streitfall handelt es sich um die innerhalb des Internetauftritts der Beklagten allgemein zugänglichen Jahresberichte 2006 (http://www.mark-e.de/ResourceImage.aspx?raid=14854) und 2007 (http://www.mark-e.de/ResourceImage.aspx?raid=17733), die auch die Bilanzen der Beklagten enthalten. 144

Deren Berücksichtigung ist auch deshalb angezeigt, weil die Beklagte – wenn auch bezüglich der Information des Klägers im Rahmen des § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG – auf ihre im Internet zugänglichen Bilanzveröffentlichungen hingewiesen hat. Deren wesentlicher, insbesondere nachstehender Inhalt – mit Ausnahme der Berechnung der Eigenkapitalrendite - wurde den Parteien in der Verhandlung durch die Berufungskammer ebenso wie die Möglichkeit ihrer Verwertung mitgeteilt. 145

Aus S. 86, 89, 91 des S6-Geschäftsberichts für das **Jahr 2006** ergibt sich für das Jahr 2006 bezüglich der Beklagten ein handelsrechtliches Eigenkapital von insgesamt **179.981 T€** incl. Gewinnrückstellungen, darin enthalten ist ein gezeichnetes Kapital von 66.469 T€ sowie eine Kapitalrücklage von 5.137 T€, die beiden letzten Werte bestehen seit 2002 unverändert und haben auch 2007 keine Veränderung erfahren. Für das Vorjahr sind dort insgesamt **162.846 T€** Eigenkapital incl. sämtlicher Gewinnrückstellungen ausgewiesen. A.a.O. S. 91 findet sich ein Jahresüberschuss von 17.129 T€, der um einen Betrag von 4.500 T€ für Einstellungen in andere Gewinnrücklagen zu einem Bilanzgewinn von 12.634 T€ führt. Dies ergibt bei einem durchschnittlichen Eigenkapital von 171.413,5 T€ eine Eigenkapitalrendite von 7,37 %. 146

Für das **Jahr 2007** ergibt sich aus dem entsprechenden Bericht S. 99, 100 bezüglich der Beklagten ein handelsrechtliches Eigenkapital von insgesamt **167.346 T€** incl. Gewinnrückstellungen, darin enthalten ist – wie dargestellt seit 2002 unverändert - ein 147

gezeichnetes Kapital von 66.469 T€ sowie eine Kapitalrücklage von 5.137 T€. Für das Vorjahr sind dort insgesamt **179.981 T€** Eigenkapital incl. sämtlicher Gewinnrückstellungen ausgewiesen. Der Bilanzgewinn ist mit 0 T€ aufgeführt. Da jedoch ein abgeführter Gewinn von 25.603 T€ ausgewiesen ist, ist es angezeigt, diesen anzusetzen. Dies ergibt bei einem durchschnittlichen Eigenkapital von 173.663,5 T€ eine Eigenkapitalrendite von 14,74 %.

dd) Auch unter dem Gesichtspunkt der Eigenkapitalauszehrung konnte die Befriedigung des festgestellten Anpassungsbedarfs nicht unterbleiben. 148

(1) Sind Einbußen bei der Unternehmenssubstanz zu befürchten, steht regelmäßig die gebotene Rücksichtnahme auf die Belange des Arbeitgebers und der aktiven Arbeitnehmer einer Anpassung entgegen (BAG 04.10.1994 - 3 AZR 910/93 – NZA 1995, 368). 149

Da der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens entscheidende Bedeutung zukommt, darf der Arbeitgeber nach einer Eigenkapitalauszehrung möglichst rasch für eine ausreichende Eigenkapitalausstattung sorgen und bis dahin von Betriebsrentenerhöhungen absehen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Eigenkapital unter das gezeichnete Kapital absinkt, die Gesellschafter daraufhin eine Kapitalrücklage bilden, die anschließend erzielten Gewinne nicht ausgeschüttet, sondern zur Verbesserung der Eigenkapitalausstattung verwendet werden und trotzdem das gezeichnete Kapital ohne die Kapitalrücklage bis zum nächsten Anpassungsstichtag voraussichtlich nicht erreicht wird (BAG 23.01.2001 - 3 AZR 287/00 - NZA 2002, 560). 150

Unter gezeichnetem Kapital ist nach § 272 Abs. 1 Satz 1 HGB das Kapital zu verstehen, auf das die Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten einer Kapitalgesellschaft gegenüber den Gläubigern beschränkt ist. Bei einer GmbH wird das gezeichnete Kapital als Stammkapital bezeichnet (§ 42 Abs. 1 GmbHG). Kapitalrücklagen sind unter anderem Zuzahlungen der Gesellschafter in das Eigenkapital (§ 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB). Diese Zuzahlungen können auf freiwilligen Leistungen der Gesellschafter oder z.B. auf einer Nachschusspflicht gegenüber der GmbH beruhen (BAG 23.01.2001 - 3 AZR 287/00 - NZA 2002, 560). 151

Der Arbeitgeber darf jedenfalls dann von einer Anpassung der Betriebsrenten nach § 16 BetrAVG absehen, wenn das Eigenkapital unter das Stammkapital der Gesellschaft sank, daraufhin die Gesellschafter durch zusätzliche Einlagen eine Kapitalrücklage bildeten, die anschließend erzielten Gewinne nicht ausgeschüttet, sondern zur Verbesserung der Eigenkapitalausstattung verwandt wurden und trotzdem das Stammkapital bis zum nächsten Anpassungsstichtag ohne die Kapitalrücklage voraussichtlich nicht wieder erreicht wird (BAG 23.01.2001 - 3 AZR 287/00 - NZA 2002, 560). 152

(2) Im Streitfall ist nicht ersichtlich, dass am Anpassungsstichtag eine nach den vorgenannten Grundsätzen zur Verweigerung der Anpassung berechtigende Auszehrung des Eigenkapitals vorlag. Die Summe aus gezeichnetem Eigenkapital (Stammkapital) und Kapitalrücklage blieb in allen Jahren seit 2002 gleich und wurde durch das Eigenkapital nicht unterschritten sondern wesentlich überschritten. 153

ee) Die Anpassungsverpflichtung der Beklagten kann auch nicht gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG als erfüllt angesehen werden. 154

(1) Nach der am 01.01.1999 in Kraft getretenen Vorschrift des § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG gilt die Verpflichtung zu einer ermessensfehlerfreien Anpassungsentscheidung dann als erfüllt, wenn die Anpassung nicht geringer ausfällt als der Anstieg der Nettolöhne vergleichbarer 155

Arbeitnehmergruppen des Unternehmens. Es bedarf keiner weiteren Prüfung, wenn ein Arbeitgeber diesen Weg beschreitet (BAG 09.11.1999 – 3 AZR 432/98 – NZA 2001, 221, 226 zu B.II.2.b)aa) der Gründe; BAG 20.05.2003 - 3 AZR 179/02 - AP BetrAVG § 1 Auslegung Nr. 1).

Es ist dabei Sache der Praxis, handhabbare und sachgerechte Modelle zu entwickeln, nach denen die reallohnbezogene Obergrenze ermittelt wird. Insbesondere hinsichtlich einer Gruppenbildung hat der Arbeitgeber einen weitgehenden Spielraum; es bleibt ihm dabei überlassen, ob er eine gröbere oder eine differenziertere Einteilung vornehmen will. Sein Entscheidungsspielraum ist jedenfalls dann nicht überschritten, wenn er klare, verdienstbezogene Abgrenzungskriterien für die Gruppenbildung schafft, die als sachgerecht anzusehen sind (BAG 30.08.2005 – 3 AZR 395/04 – EzA § 16 BetrAVG Nr. 43). Ausreichend ist bspw., dass ein Arbeitgeber alle außertariflichen und leitenden Angestellten wegen ihrer gegenüber den Tarifangestellten eigenständigen Gehaltsentwicklung als einen typischen Teil der Belegschaft ansieht (BAG 30.08.2005 – 3 AZR 395/04 – EzA § 16 BetrAVG Nr. 43). 156

Die Eröffnung eines solchen Gestaltungsspielraumes bedeutet jedoch nicht, dass Wahl und Ausgestaltung dieser Modelle im freien Belieben des Arbeitgebers liegen; vielmehr hat er auch insoweit die gesetzlichen Vorgaben und die Grenzen billigen Ermessens zu beachten. 157

Der für den Anpassungsbedarf und die reallohnbezogene Obergrenze maßgebliche Prüfungszeitraum reicht vom Rentenbeginn bis zum Anpassungsstichtag. Er steht nicht zur Disposition des Arbeitgebers. An dem Prüfungszeitraum hat sich durch die Neufassung des § 16 BetrAVG zum 1. Januar 1999 nichts geändert. Aus § 16 Abs. 4 Satz 1 BetrAVG lässt sich eine Veränderung des Prüfungszeitraums nicht entnehmen (BAG 31.07.2007 - 3 AZR 810/05 - AP § 16 BetrAVG Nr. 65; BAG 30.08.2005 – 3 AZR 395/04 – EzA § 16 BetrAVG Nr. 43). Das Betriebsrentengesetz will nach wie vor eine Auszehrung der Betriebsrenten vermeiden. 158

Das Erfordernis des Abstellens auf die Teuerung seit Rentenbeginn gilt dabei insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber die Rente in der Vergangenheit zunächst stärker erhöht hatte, als er verpflichtet war. Würde man nämlich den Teuerungsausgleich auf einem überhöhten Leistungsniveau gewähren, würde ein großzügiges Leistungsgebaren des Arbeitgebers in der Folgezeit immer wieder "bestraft", was dem Erfordernis eines billigen Ermessens widerspräche. Zweck des Gesetzes ist der Erhalt des wirtschaftlichen Werts der zugesagten Rente durch Ausgleich der Teuerung seit Rentenbeginn, nur insoweit besteht ein Anpassungsbedarf (BAG 28.04.1992 - 3 AZR 142/91 – NZA 1993, 69, 70, 71). 159

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass seine Entscheidung billigem Ermessen entspricht, trägt der Arbeitgeber. Die Darlegungslast erstreckt sich dabei auf alle die Ermessensentscheidung beeinflussenden Umstände einschließlich der reallohnbezogenen Obergrenze. Darüber hinaus erstreckt sich die Darlegungs- und Beweislast auch auf den Inhalt der getroffenen Anpassungsentscheidung (BAG 09.11.1999, EzA BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 23; BAG 20.05.2003, AP BetrAVG § 1 Auslegung Nr. 1; BAG 25.04.2006 - 3 AZR 50/05 - EzA BetrAVG § 16 Nr. 49). 160

(2) Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe lässt sich dem Vorbringen der Beklagten nicht entnehmen, dass ihre Anpassungsverpflichtung nach § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG als erfüllt gilt. 161

Darlegungen der Beklagten zum maßgeblichen Berechnungszeitraum liegen nicht hinreichend vor. Sie legt lediglich für den Zeitraum vom 31.12.2002 bis zum 30.06. 2006 eine Lohnentwicklung der von ihr als vergleichbar angesehenen Arbeitnehmer dar. Dieser 162

Zeitraum erfasst jedoch nicht den gesamten, bereits mit dem 01.02.2002 beginnenden Prüfungszeitraum. Bereits deshalb tritt die Fiktion des § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG nicht ein, es bedarf insoweit keiner näheren Betrachtung der Nettolohnobergrenze. Die Leistungsbestimmung ist daher unverbindlich, sie erfolgt gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB durch Urteil. Dabei ist mangels entgegenstehender Gründe eine Anpassung in der zuvor festgestellten, vollen Höhe des Anpassungsbedarfs geboten.

3. Der Zinsanspruch ergibt sich angesichts der Fälligkeit der betrieblichen Altersversorgung gem. § 24 VO 76 monatlich im Voraus aus § 286 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1, § 288 Abs. 1 BGB. 163

III. Die weiteren Erwägungen der Parteien, welche die Kammer bedacht hat, bedürfen danach keiner Erörterung. 164

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs.1 S.1 ZPO iVm. § 97 ZPO. 165

D. Die Revision war für die Beklagte nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG im Hinblick auf die Rechtsfrage, welche Anforderungen an die Darlegung der wirtschaftlichen Lage durch den Arbeitgeber gegenüber dem Versorgungsempfänger gemäß § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG zu stellen sind, zuzulassen. 166

Soweit die Berufung zurückgewiesen wurde, ist ein Zulassungsgrund nicht gegeben. Das Berufungsgericht ist der höchstrichterlichen Rechtsprechung gefolgt. Eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage mit grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor. 167

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE