
Datum: 22.01.2019
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 Sa 624/13
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2019:0122.4SA624.13.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 13 Ca 5013/11
Schlagworte: Anpassung, Betriebsrente, Rentengesellschaft, wirtschaftliche Lage, Konzern
Normen: § 16 BetrAVG, § 826 BGB, § 242 BGB
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:

1. Die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG verlangt, dass auf die tatsächliche wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners und nicht auf eine fiktive Lage abgestellt wird, die bestanden hätte, wenn unternehmerische Entscheidungen anders getroffen worden wären.
2. Die Zurechnung der günstigen wirtschaftlichen Lage eines oder mehrerer anderer Unternehmen darf nicht zur Folge haben, dass der Versorgungsschuldner die Anpassungen letztlich aus seiner Substanz leisten muss.

Tenor:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 12.03.2013 – 13 Ca 5013/11 – abgeändert.
2. Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, die Betriebsrente des Klägers zu den Anpassungstichtagen 01.04.2008 und 01.04.2011 an den seit Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust anzupassen. 1 2

Der am geborene Kläger war seit dem 01.01.1968 im G - , zuletzt bei der G GFP V -AG (GFP), beschäftigt. Geschäftszweck der GFP war die Vermittlung von Finanzdienstleistungsprodukten (Versicherungs- und Kapitalanlageprodukte). Das Arbeitsverhältnis des Klägers war von einem Versorgungsversprechen begleitet, aus dem der Kläger seit Februar 2002 Leistungen der betrieblichen Altersversorgung in Höhe von monatlich 2.182,46 EUR brutto in Anspruch nimmt. 3

Die damalige Konzernobergesellschaft G - V -B -AG (GK) war aufgrund eines mit den Gesellschaften des G - abgeschlossenen Vertrags vom 31.12.1976 (1976er-Vereinbarung nebst Nachträgen, Anlagen BB 6, BB 7 und BB 11 ff. zum Schriftsatz der Beklagten vom 06.12.2018, Blatt 1106 ff. und 1133 ff. der Akte) mit Wirkung vom 31.12.1976 in die bestehenden und zukünftigen Pensionsversprechen aller Konzerngesellschaften „eingetreten“. Hintergrund dieser Vereinbarung war unter anderem, dass die Pensionsverbindlichkeiten der Konzerngesellschaften bei der GK bilanziert werden sollten. In der 1976er-Vereinbarung ist u. a. Folgendes geregelt: 4

- 1. „Die GK tritt mit Wirkung vom 31.12.1976 in die Pensionsversprechen der Konzerngesellschaften mit der Maßgabe ein, dass die GK im Innenverhältnis allein für die Erfüllung der Pensionsversprechungen haftet. 56

Im Außenverhältnis haften die Konzerngesellschaften für die Pensionsversprechen weiterhin neben der GK . 7

Die Mitarbeiter und Pensionäre erhalten von der GK eine Mitteilung über ihren Beitritt zur Pensionszusage. 8

- 2. [...] 19

Als Gegenwert für die Übernahme der Pensionsverpflichtungen im Innenverhältnis zahlt jede Konzerngesellschaft an die GK per 31.12.1976 einen Betrag in Höhe der zum 31.12.1976 für ihre Gesellschaft ermittelten Pensionsrückstellung. 11

Die Konzerngesellschaften werden außerdem die auf sie entfallenden zukünftigen Aufwendungen für die Altersversorgung halbjährlich (zum 30.06. und 31.12.) der GK erstatten. Als Aufwand für die Altersversorgung wird die Nettozuführung zu den Pensionsrückstellungen zuzüglich der laufenden Zahlungen an die Pensionäre angesetzt, 12

vermindert um die Verzinsung von 5,5 % der Pensionsrückstellungen des Vorjahres.“

Gemäß der 1976er-Vereinbarung wurde den damaligen Mitarbeitern und Pensionären im Ger mit Schreiben vom 10.01.1977 (Anlage BB 8 zum Schriftsatz der Beklagten vom 06.12.2018, Blatt 1115 der Akte) mitgeteilt, dass die GK den von den Konzern-Gesellschaften erteilten Versorgungsversprechen in der Weise beitrete, dass sie neben den Konzerngesellschaften für die Erfüllung in vollem Umfang hafte. Zudem wurde mitgeteilt, dass neu eintretende Mitarbeiter von der Konzerngesellschaft, mit der ein Arbeitsverhältnis bestehe, ein Pensionsversprechen erhielten, dem die GK beitrete. Auf den weiteren Inhalt der 1976er-Vereinbarung nebst Nachträgen und des Schreibens vom 10.01.1977 wird Bezug genommen.

Aufgrund der wirtschaftlichen Belastung der G -Gruppe durch eine defizitäre Entwicklung des Rückversicherungsbereichs wurde zunächst im Jahr 2002 das Projekt Aufbruch durchgeführt, welches mit Maßnahmen der Umstrukturierung, der Kostensenkung und der Effizienzsteigerung verbunden war. Der Personalbestand im Konzern wurde um fast 1.000 Mitarbeiter reduziert, 1.300 Planstellen gestrichen. Sodann erfolgten im November 2002 im Rahmen des Projekts New G der Umbau des Konzerns und der Beginn der Konzentration auf das industrienähe Erstversicherungsgeschäft. Etwa 370 Planstellen im Industrie- und im Firmen- und Privatgeschäft sowie bei zentralen Dienstleistern entfielen. Im Jahr 2003 zog sich eine deutsche Großbank aus ihrer Beteiligung bei der GK zurück. Die Unternehmensführung des Konzerns und der Konzernbetriebsrat schlossen für das Jahr 2004 einen Beschäftigungspakt, der unter anderem vorsah, dass die tarifliche Gehaltssteigerung für das Jahr 2004 nicht an die aktive Belegschaft weitergegeben werden sollte. Ferner wurde die betriebliche Altersversorgung für aktive Mitarbeiter neu geordnet mit der Folge der Absenkung erreichbarer Anwartschaften.

Der G wurde sodann zum Jahreswechsel 2003/2004 im Rahmen des Projekts „P “ gesellschaftsrechtlich neu strukturiert. Innerhalb dieser Umorganisation übertrug die GK , die seit 2005 als W AG firmierte und später nach Maßgabe des Beschlusses der Hauptversammlung vom 05.12.2007 im Wege des Formwechsels in die W GmbH (W) umgewandelt wurde, ihren Geschäftsbetrieb zum 31.12.2004 sukzessive auf die G (GB). Die GB war eine Tochtergesellschaft der GK und späteren W .

Im Rahmen des Projekts „P “ wurden zudem die Vertriebs- und Dienstleistungsgesellschaften des Konzerns, zu denen auch die GFP gehörte, die unter der GK zusammengefasst waren und ihre Aufgaben gesellschaftsübergreifend wahrnahmen, aufgegliedert und jeweils direkt den entsprechenden Versicherungsgesellschaften zugeordnet. Die GFP stellte zum 01.01.2004 ihre aktive werbende Tätigkeit ein. Das operative Geschäft wurde im Wege von kombinierten Asset-/Share-Transaktionen abgegeben und die Arbeitsverhältnisse der aktiven Mitarbeiter zum 01.01.2004 auf andere Konzerngesellschaften übertragen. Seit dem 01.01.2004 beschäftigte die GFP keine eigenen Mitarbeiter mehr. Ihre geschäftlichen Aktivitäten beschränkten sich auf die Verwaltung des eigenen Vermögens. Die Übertragung der Einzelvermögensgüter der GFP erfolgte als freiwillige Einlage in die Rücklagen der jeweiligen Konzerngesellschaften gegen Gewährung von Geschäftsanteilen an diesen Konzerngesellschaften. Diese Geschäftsanteile wurden sodann gegen Gewährung eines gesellschaftsrechtlichen Ausgleichsanspruchs in Höhe des jeweiligen steuerrechtlichen Teilwertes von der GFP auf die GB gemäß dem Vertrag vom 15.12.2003 übertragen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den P Grundlagenvertrag und Vertrag zur Übertragung von Aktien und Geschäftsanteilen vom 15.12.2003 (P Grundlagenvertrag, Anlage B 29 zum Schriftsatz der Beklagten vom 05.12.2011, Blatt 88 des

Anlagenordners zum Schriftsatz der Beklagten vom 05.12.2011) Bezug genommen.

Am 23.11.2005 vereinbarten die damalige Konzernobergesellschaft W und die T AG (T) die Übernahme der operativen Gesellschaften des Gerling Konzerns durch die T . Zum 30.04./01.05.2006 übernahm die T die Geschäftsanteile der GB . Zwischen der GB und der Talanx wurde am 28.06.2006 ein Ergebnisabführungs- und Beherrschungsvertrag geschlossen, der zum 31.03.2008 wieder aufgehoben wurde. Ebenfalls zum 01.05.2006 schied die W aus dem G aus. Hierbei kam es am 25.04.2006 zum Abschluss eines Pensionsübernahmevertrags (Anlage BB 9 zum Schriftsatz der Beklagten vom 06.12.2018, Blatt 1116 ff. der Akte) zwischen der GK /W und der GB , auf den wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird. 17

Dementsprechend teilten die GB und die Talanx dem Kläger mit Schreiben vom 16.05.2006 (Anlage K 2 zum Schriftsatz des Klägers vom 24.01.2012, Blatt 507 der Akte) Folgendes mit: 18

„Nachdem die G GK ihren Geschäftsbetrieb und alle Tochtergesellschaften des Erstversicherungskonzerns nunmehr auf die G GB) übergeleitet hat, hat die GB von der GK mit Wirkung zum 30.04.2006 sämtliche Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Ihnen gewährten Versorgungszusage übernommen. 19

[...] 20

Die T hat in diesem Zusammenhang eine selbstschuldnerische Bürgschaft für die Zahlungen der GB im Hinblick auf Ihre von der GB übernommenen Versorgungsansprüche übernommen. Aufgrund der Übernahme werden dementsprechend sämtliche Zahlungen auf Ihre Versorgungsansprüche ab dem 01. Mai 2006 von der GB geleistet. 21

An der Verwaltung Ihrer Versorgungsansprüche hat sich dadurch nichts geändert. Sofern Sie nichts Gegenteiliges von uns hören, bleiben Ihre bisherigen Ansprechpartner weiterhin für Sie tätig.“ 22

Aufgrund eines Pensionsübernahmevertrags vom 19.07.2006 übertrug die GB zum 30.06.2006 sämtliche Rechte und Ansprüche aus der 1976er-Vereinbarung im Innenverhältnis auf die T . Im Geschäftsbericht der T für das Geschäftsjahr 2006 wird hierzu ausgeführt: 23

„Durch Schuldbeitritt vom 19.07.2006 hat die T die Pensionsversprechen ihrer Tochtergesellschaft G gegenüber den Gesellschaften des G r mit der Maßgabe übernommen, dass die T im Innenverhältnis allein für die Erfüllung der Pensionsversprechen haftet.“ 24

Die T verkaufte mit Wirkung zum 31.03.2008 ihre Anteile an der GB an die H -G Sach Serviceholding AG, die später in T Service AG umfirmiert wurde. Seit dem 01.06.2010 war wiederum die T alleinige Gesellschafterin der GB . 25

Die GFP wurde auf Grundlage des Verschmelzungsvertrags vom 05.08.2008 mit Wirkung zum 30.09.2008 auf die GBG verschmolzen. Aufgrund eines weiteren Verschmelzungsvertrages vom 23.08.2010 wurde die H (HBG alt) mit Wirkung zum 01.10.2010 auf die GB verschmolzen, die anschließend als HBG (neu) firmierte und im vorliegenden Rechtsstreit die Beklagte ist. 26

Für sämtliche Gesellschaften des früheren G werden die Anpassungsprüfungen der betrieblichen Altersversorgung gebündelt zum 1. April eines jeden Kalenderjahres 27

durchgeführt. Die Prüfungsentscheidungen wurden den Betriebsrentnern von der im Konzern zuständigen Versorgungskasse, später der G Pensionsmanagement AG, mitgeteilt. Die Betriebsrente des Klägers wurde weder zum 01.04.2005 noch zu den darauffolgenden Anpassungsstichtagen 01.04.2008 und 01.04.2011 angepasst.

Mit seiner am 01.07.2011 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Anpassung seiner Betriebsrente zum 01.04.2008 an den seit dem Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust sowie mit seiner am 05.12.2012 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klageerweiterung die Anpassung seiner Betriebsrente zum 01.04.2011 verlangt. 28

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei zur Anpassung seiner Betriebsrente zu den beiden Anpassungsstichtagen verpflichtet. Maßgeblich sei insoweit die wirtschaftliche Lage der T, deren wirtschaftliche Lage eine Anpassung seiner Betriebsrente an den Kaufkraftverlust zulasse. Jedenfalls sei die GFP dadurch, dass sie zum 31.12.2003 ihren Geschäftsbetrieb auf andere Gesellschaften übertragen habe, zu einer reinen Rentnergesellschaft geworden. Der Verpflichtung zur Anpassung gemäß § 16 BetrAVG habe sich die GFP bewusst entzogen, weshalb die Verpflichtung zur Anpassung der Renten aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes folge. 29

Der Kläger hat erstinstanzlich zuletzt (sinngemäß) beantragt, 30

- 1. Die Beklagte zu verurteilen, an ihn rückständige Betriebsrente für die Monate April 2008 bis März 2011 in Höhe von insgesamt 5.114,52 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 142,07 EUR seit dem jeweiligen Ersten des jeweiligen Folgemonats, beginnend mit dem 01.05.2008 und endend mit dem 01.04.2011 zu zahlen; 31
- 2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn rückständige Betriebsrente für die Monate April 2011 bis Dezember 2012 in Höhe von insgesamt 4.821,49 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 229,59 EUR seit dem jeweiligen Ersten des jeweiligen Folgemonats, beginnend mit dem 01.05.2011 und endend mit dem 01.01.2013 zahlen; 33
- 3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ab dem 01.01.2013 eine um monatlich 229,59 EUR brutto erhöhte Betriebsrente in Höhe von insgesamt 2.412,05 EUR brutto jeweils monatlich nachschüssig zu zahlen. 34

Die Beklagte hat beantragt, 35

die Klage abzuweisen. 36

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Betriebsrente des Klägers sei weder zum Anpassungsstichtag 01.04.2008 noch zum Anpassungsstichtag 01.04.2011 an den seit Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust anzupassen. Die Anpassung sei zu beiden Anpassungsstichtagen zu Recht unterblieben. Bei der Anpassung zum 01.04.2008 komme es ausschließlich auf die wirtschaftliche Lage der damaligen originären Versorgungsschuldnerin GFP an. Diese habe einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers entgegengestanden. Die Voraussetzungen für einen Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage anderer Konzerngesellschaften lägen nicht vor. 37

Der Kläger könne eine Betriebsrentenanpassung – so hat die Beklagte gemeint – auch nicht im Wege des Schadensersatzes wegen nicht hinreichender Ausstattung der GFP als Rentnergesellschaft durchsetzen. Es habe keine Pflicht zur hinreichenden Ausstattung der GFP bestanden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Ausnahme der geltend gemachten Verzinsung stattgegeben. Die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der erhöhten betrieblichen Altersversorgung folge aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes. Es könne inhaltlich keinen Unterschied machen, ob alle Rentner in eine neu gegründete Gesellschaft übergeleitet würden, oder umgekehrt wie vorliegend das aktive Geschäft ausgegliedert werde und nur Rentner in der Altgesellschaft verblieben. Hinsichtlich der Begründung hat sich das Arbeitsgericht die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts Köln in der Entscheidung vom 14.01.2013 (2 Sa 828/12) zu Eigen gemacht. 39

Im Übrigen wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze wie auch auf das arbeitsgerichtliche Urteil vom 12.03.2013 (13 Ca 5013/11, Blatt 585 ff. der Akte) Bezug genommen. 40

Gegen das der Beklagten am 17.07.2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit am 13.08.2013 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese am – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 17.10.2013 – am 17.10.2013 begründet. 41

Die Beklagte ist der Ansicht, sie sei mangels wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nicht zur Anpassung verpflichtet. Die Voraussetzungen eines Berechnungsdurchgriffs auf die Konzernobergesellschaft seien nicht gegeben. Die Konzernobergesellschaft sei nur im gesellschaftsrechtlichen Innenverhältnis der Schuld der Beklagten beigetreten und bürge nur in dem Umfang, in dem die originäre Versorgungsschuldnerin verpflichtet sei. Eine Zurechnung der wirtschaftlichen Lage der Konzernobergesellschaft scheitere an der fehlenden Möglichkeit der Beklagten, sich zu refinanzieren. Durch die Anpassungs- bzw. Nichtanpassungsmittelungen sei kein Vertrauenstatbestand geschaffen worden, wonach auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Konzernobergesellschaft abzustellen sei. Die gesellschaftsrechtliche Neuorganisation sei nicht zu beanstanden. Der GFP sei kein erhebliches Kapital entzogen worden. Die GFP sei vor der Neustrukturierung ihrerseits nicht wirtschaftlich leistungsfähig gewesen. Eine Verpflichtung zur finanziellen Ausstattung der GFP in dem Umfang, dass künftig auch Betriebsrentenanpassungen erfolgen könnten, bestehe nicht. Die GFP habe für die Ausgliederung des operativen Geschäfts eine angemessene Gegenleistung durch Gewährung gesellschaftsrechtlicher Ausgleichsansprüche erhalten. Die unternehmerischen Maßnahmen seien zur Rettung des G notwendig gewesen. 42

Die Beklagte beantragt, 43

- 1. das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 12.03.2013, Aktenzeichen 13 Ca 5013/11, abzuändern, soweit die Beklagte verurteilt wird, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 5.114,52 EUR brutto und einen Betrag in Höhe von 4.821,39 EUR brutto zu zahlen sowie soweit festgestellt wird, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger ab dem 01.01.2013 eine um monatlich 229,59 EUR brutto erhöhte Betriebsrente in Höhe von insgesamt 2.412,05 EUR brutto jeweils monatlich nachschüssig zu zahlen; 445

• 46

2. die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,	47
die Berufung zurückzuweisen.	48
Der Kläger tritt der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung bei.	49
Der Kläger meint, die Beklagte sei zu der von ihm begehrten Anpassung der Betriebsrente verpflichtet. Zu diesem Ergebnis komme man, da in der streitgegenständlichen Konstellation ein sogenannter atypischer Schuldbeitritt liege. Selbst wenn man dem nicht folgen sollte, sei die Übertragung des Geschäftsbetriebs der ursprünglichen Versorgungsschuldnerin des Klägers jedenfalls sittenwidrig und der Anpassungsanspruch des Klägers nach § 826 BGB begründet.	50
Nach Auffassung des Klägers muss sich die Beklagte die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Konzernobergesellschaft zurechnen lassen. Die Betriebsrenten seien in der Vergangenheit konzerneinheitlich unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der Konzernobergesellschaft angepasst worden, wie sich auch anhand der Anpassungs- sowie Nichtanpassungsmitteilungen zeige. Es liege aufgrund der 1976er-Vereinbarung nebst Nachträgen ein atypischer Schuldbeitritt im Konzern vor, der zu einer Anpassungspflicht im Zuge des Schuldbeitritts führe. Der Kläger bestreitet, dass die Versorgungsschuldner für die Übernahme der Pensionsleistungen Zahlungen an die Konzernobergesellschaft geleistet hätten. Auch den Pensionsübernahmeverträgen lasse sich entnehmen, dass die wirtschaftliche Situation der Konzernobergesellschaft maßgebend sei. Der Kläger bestreitet, dass der GFP eine marktgerechte Gegenleistung für die Übertragung des operativen Geschäfts zugeflossen sei; die Sanierung des G sei auf den Rücken der Betriebsrentner erfolgt.	51
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.	52
<u>Entscheidungsgründe</u>	53
Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet.	54
I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist gemäß § 64 Abs. 2 b) ArbGG statthaft und wurde nach Maßgabe von § 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG, § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, §§ 519, 520 Abs. 1 ZPO fristgerecht eingelegt und begründet.	55
II. Die Berufung der Beklagten ist erfolgreich. Die zulässige Klage ist unbegründet. Dem Kläger steht gegen die Beklagte weder ab dem 01.04.2008 noch ab dem 01.04.2011 ein Anspruch auf Zahlung einer höheren Betriebsrente zu. Ein solcher Anspruch ergibt sich weder aus § 16 Abs. 1, Abs. 2 BetrAVG noch aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes (§ 280 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 826 BGB). Damit besteht kein Anspruch auf Zahlung der mit den Klageanträgen zu 1. und 2. geltend gemachten Beträge und kein Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte ab Januar 2013 zur Zahlung einer um 229,59 EUR brutto monatlich erhöhten Betriebsrente verpflichtet ist (Klageantrag zu 3.), wobei – dies hat der Klägervertreter im Termin zur mündlichen Berufungsverhandlung vom 22.01.2019 klargestellt – sich der Klageantrag zu 3. auf den streitigen Differenzbetrag beschränkt, also nicht auch der unstreitige Grundbetrag geltend gemacht wird.	56

Unter Berücksichtigung der vom Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 17.06.2014 (3 AZR 298/13, juris) und mit Urteil vom 15.09.2015 (3 AZR 839/13, juris) aufgestellten Rechtsgrundsätze steht dem Kläger nach Bewertung der Berufungskammer zu den streitgegenständlichen Stichtagen kein Anspruch auf Zahlung einer höheren Betriebsrente zu. Die wirtschaftliche Lage der GFP und die wirtschaftliche Lage der Beklagten selbst stehen einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den seit Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust zu den jeweiligen Anpassungsstichtagen (01.04.2008 und 01.04.2011) gemäß § 16 Abs. 1, 2 BetrAVG entgegen (hierzu nachfolgend unter 1. b)). Dabei war es weder der GFP noch der Beklagten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB verwehrt, sich im Rahmen des § 16 BetrAVG auf eine mangelnde Leistungsfähigkeit zu berufen, weil nicht für eine zur Anpassung der Betriebsrenten ausreichende finanzielle Ausstattung der GFP gesorgt worden war, bevor diese durch Übertragung ihrer werbenden Tätigkeit auf andere Unternehmen zur Rentnergesellschaft wurde (hierzu nachfolgend unter 1. c)). Die jeweilige originäre Versorgungsschuldnerin muss sich bezogen auf die Anpassungsstichtage 01.04.2008 und 01.04.2011 nicht die günstigere wirtschaftliche Lage der W , der GB und/oder der T im Wege des Berechnungsdurchgriffs zurechnen lassen (hierzu nachfolgend unter 1. d)). Unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes kann der Kläger eine Anpassung seiner Betriebsrente an den Kaufkraftverlust gegenüber der Beklagten hinsichtlich der streitgegenständlichen Anpassungsstichtage ebenfalls nicht beanspruchen (hierzu nachfolgend unter 2.).

Das Berufungsgericht schließt sich insoweit den Entscheidungen der 2. Kammer (Urteil vom 13.04.2015 - 2 Sa 792/13), 3. Kammer (Urteil vom 26.04.2017 – 3 Sa 775/16), 7. Kammer (Urteil vom 22.02.2018 – 7 Sa 919715), 8. Kammer (Urteil vom 18.01.2018 – 8 Sa 89/15), 10. Kammer (Urteil vom 02.06.2016 – 10 Sa 625/16) und 11. Kammer (Urteile vom 22.11.2017 – 11 Sa 545/14 und 11 Sa 546/14 sowie Urteile vom 29.11.2017 – 11 Sa 1074/15 und 11 Sa 1975/15) an, die zu vergleichbar gelagerten Rechtsstreitigkeiten auf der Grundlage der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 17.06.2014 (3 AZR 298/13, juris) und vom 15.09.2015 (3 AZR 839/13, juris) ergangen sind. 58

1. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, die Betriebsrente des Klägers nach § 16 Abs. 1, 2 BetrAVG zum 01.04.2008 und 01.04.2011 anzupassen. Die Betrachtung nur der eigenen wirtschaftlichen Lage der GFP bzw. der Beklagten ergibt, dass eine Anpassung der Betriebsrente des Klägers zu den streitgegenständlichen Anpassungsstichtagen nicht zu erfolgen hat. Dabei war es weder der GFP noch der Beklagten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB verwehrt, sich im Rahmen des § 16 BetrAVG auf eine mangelnde Leistungsfähigkeit zu berufen, weil nicht für eine zur Anpassung der Betriebsrenten ausreichende finanzielle Ausstattung der GFP gesorgt worden war, bevor diese durch Übertragung ihrer werbenden Tätigkeit auf andere Unternehmen zur Rentnergesellschaft wurde. Die jeweilige originäre Versorgungsschuldnerin muss sich bezogen auf die Anpassungsstichtage 01.04.2008 und 01.04.2011 nicht die günstigere wirtschaftliche Lage der W , der GB und/oder der T im Wege des Berechnungsdurchgriffs zurechnen lassen. 59

a) Gemäß § 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 hat er die Belange der Versorgungsempfänger und seine eigene wirtschaftliche Lage zu berücksichtigen. Lässt die wirtschaftliche Lage eine Anpassung der Betriebsrenten nicht zu, ist der Arbeitgeber zur Anpassung nicht verpflichtet. 60

Die Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1, 2 BetrAVG trifft das Unternehmen, welches als Arbeitgeber die entsprechende Versorgungszusage erteilt oder im Wege der Rechtsnachfolge übernommen hat; auf seine wirtschaftliche Lage kommt es an. Damit ist es grundsätzlich entscheidend, wer zum jeweiligen Anpassungsstichtag Versorgungsschuldner ist (vgl. BAG, Urteil vom 17.06.2014 – 3 AZR 298/13, Rn. 38 juris).

Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers ist eine zukunftsbezogene Größe. Sie umschreibt die künftige Belastbarkeit des Arbeitgebers und setzt eine Prognose voraus. 62

Beurteilungsgrundlage für die zum Anpassungsstichtag zu erstellende Prognose ist grundsätzlich die bisherige wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens vor dem Anpassungsstichtag, soweit daraus Schlüsse für dessen weitere Entwicklung gezogen werden können. Für eine zuverlässige Prognose muss die bisherige Entwicklung über einen längeren repräsentativen Zeitraum von in der Regel mindestens drei Jahren ausgewertet werden. Dabei handelt es sich grundsätzlich um einen Mindestzeitraum, der nicht stets und unter allen Umständen ausreichend ist. Ausnahmsweise kann es geboten sein, auf einen längeren Zeitraum abzustellen. Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn die spätere Entwicklung der wirtschaftlichen Lage zu berechtigten Zweifeln an der Vertretbarkeit der Prognose des Arbeitgebers führt (BAG, Urteil vom 21.02.2017 – 3 AZR 455/15, Rn. 30 juris).

Ist der Versorgungsschuldner aus einer Verschmelzung zweier Unternehmen entstanden, die in dem für die Prognose maßgeblichen Zeitraum stattgefunden hat, ist auch die wirtschaftliche Entwicklung der beiden ursprünglich selbständigen Unternehmen bis zur Verschmelzung zu berücksichtigen (BAG, Urteil vom 15.09.2015 – 3 AZR 839/13, Rn. 40 juris). 63

Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers ist auch dann maßgeblich, wenn der Arbeitgeber in einen Konzern eingebunden ist. Ein Konzern ist lediglich eine wirtschaftliche Einheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit und kann demnach nicht Schuldner der Betriebsrentenanpassung sein. Die Konzernverbindung allein ändert weder etwas an der Selbständigkeit der beteiligten juristischen Personen noch an der Trennung der jeweiligen Vermögensmassen. Deshalb ist der Konzernabschluss auch dann nicht für die Ermittlung der wirtschaftlichen Lage einer Kapitalgesellschaft maßgeblich, wenn der Versorgungsschuldner die Führungsgesellschaft eines Konzerns ist, die zugleich Einzelgesellschaft mit eigenen Geschäftsaktivitäten ist (BAG, Urteil vom 07.06.2016 – 3 AZR 193/15, Rn. 25 juris). 64

Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers rechtfertigt die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung insoweit, als das Unternehmen dadurch übermäßig belastet und seine Wettbewerbsfähigkeit gefährdet würde. Die Wettbewerbsfähigkeit wird gefährdet, wenn keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet wird oder wenn das Unternehmen nicht mehr über genügend Eigenkapital verfügt. Bei einer ungenügenden Eigenkapitalverzinsung reicht die Ertragskraft des Unternehmens nicht aus, um die Anpassungen finanzieren zu können. Bei einer ungenügenden Eigenkapitalausstattung muss verlorene Vermögenssubstanz wieder aufgebaut werden, bevor dem Unternehmen die Anpassung von Betriebsrenten zugemutet werden kann. Demnach rechtfertigt die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers die Ablehnung einer Betriebsrentenanpassung nur insoweit, als dieser annehmen darf, dass es ihm mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nicht möglich sein wird, den Teuerungsausgleich aus den Unternehmenserträgen und den verfügbaren Wertzuwächsen des Unternehmensvermögens in der Zeit bis zum nächsten Anpassungsstichtag aufzubringen. Deshalb kommt es auf die voraussichtliche Entwicklung der Eigenkapitalverzinsung und der Eigenkapitalausstattung des Unternehmens an (BAG, Urteil vom 21.02.2017 – 3 AZR 455/15, Rn. 32 juris). 65

Die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens wird durch dessen Ertragskraft im Ganzen geprägt. Der Versorgungsschuldner ist nicht schon dann zur Anpassung der Betriebsrenten verpflichtet, wenn einzelne Einkünfte den Umfang der Anpassungslast übersteigen. Zudem kommt es im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG auf die tatsächliche wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners an und nicht auf eine fiktive Lage, die bestanden hätte, wenn unternehmerische Entscheidungen anders getroffen worden wären. Insbesondere sieht § 16 BetrAVG keine fiktive Fortschreibung wirtschaftlicher Daten aus der Vergangenheit vor (BAG, Urteil vom 17.06.2014 – 3 AZR 298/13, Rn. 41 juris).

66

Diese für werbende Unternehmen entwickelten Grundsätze gelten im Wesentlichen auch für sogenannte Rentner- und Abwicklungsgesellschaften. Auch diese haben eine Anpassung der Betriebsrenten nach § 16 Abs. 1, 2 BetrAVG zu prüfen. Dabei sind auch Rentner- und Abwicklungsgesellschaften nicht verpflichtet, die Kosten für die Betriebsrentenanpassung aus ihrer Vermögenssubstanz aufzubringen. Auch ihnen ist eine angemessene Eigenkapitalverzinsung zuzubilligen. Deshalb reicht es nicht aus, wenn der Rentner- oder Abwicklungsgesellschaft lediglich das gesetzlich vorgeschriebene Stammkapital verbleibt. Allerdings ist bei Rentner- und Abwicklungsgesellschaften eine Eigenkapitalverzinsung angemessen, die der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen entspricht. Für einen Zuschlag von 2 Prozent, wie er bei werbenden Unternehmen vorzunehmen ist, besteht kein Anlass, denn das in das Unternehmen investierte Eigenkapital ist keinem erhöhten Risiko ausgesetzt. Sinn und Zweck der Anpassung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG erfordern auch bei Rentner- und Abwicklungsgesellschaften keinen Eingriff in die Vermögenssubstanz. § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG regelt keine unbedingte Anpassungspflicht, sondern sichert nur einen Anspruch auf eine Anpassungsprüfung, die auch die wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners berücksichtigt. Eine Anpassungsgarantie, die im Fall der Einstellung der unternehmerischen Tätigkeiten einen Eingriff in die Vermögenssubstanz verlangen könnte, gewährt § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG nicht. Zudem bestünde bei einem Substanzverzehr die Gefahr, dass der Versorgungsschuldner langfristig auch die laufenden Rentenzahlungen nicht mehr erbringen kann. Im Insolvenzfall müsste der Pensionssicherungsverein die Zahlung der laufenden Renten einschließlich der aus der Vermögenssubstanz erbrachten Anpassungen - mit Ausnahme der in den letzten beiden Jahren vor Eintritt des Sicherungsfalls vorgenommenen Erhöhungen (§ 7 Abs. 5 BetrAVG) - gemäß § 7 Abs. 1 BetrAVG übernehmen, obwohl er selbst eine Anpassung nach § 16 BetrAVG nicht schuldet (BAG, Urteil vom 17.06.2014 – 3 AZR 298/13, Rn. 42 f. juris).

67

b) Ausgehend von diesen Rechtsgrundsätzen ergibt eine Betrachtung nur der eigenen wirtschaftlichen Lage der GFP bzw. der Beklagten, dass eine Anpassung der Betriebsrente des Klägers zu den streitgegenständlichen Anpassungsstichtagen nicht zu erfolgen hat. Die Entscheidungen der GFP bzw. der Beklagten, die Betriebsrente des Klägers zum 01.04.2008 und 01.04.2011 nicht an den Kaufkraftverlust anzupassen, entsprechen billigem Ermessen im Sinne des § 16 Abs. 1 BetrAVG. Die GFP und die Beklagte bewegten sich jeweils im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessensspielraums, wenn sie zu dem jeweiligen Anpassungsstichtag davon ausgingen, dass ihnen in der Zeit bis zum nächsten Anpassungsstichtag die für die Betriebsrentenanpassung erforderliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit fehlen würde.

68

aa) Die wirtschaftliche Lage der GFP, die zum Anpassungsstichtag 01.04.2008 originäre Versorgungsschuldnerin war, stand einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den seit Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust zum Anpassungsstichtag 01.04.2008 entgegen. Dies ergibt sich aus dem umfangreichen Sachvortrag der Parteien und ist von den Prozessbevollmächtigten beider Parteien im Termin zur mündlichen

69

Berufungsverhandlung vom 22.01.2019 ausdrücklich bestätigt worden.

So ergibt sich aus den Geschäftsberichten der GFP (Anlagen B 6, 9 und 10 zum Schriftsatz der Beklagten vom 19.09.2011, Blatt 77 ff. und 95 ff. des Anlagenordners zum Schriftsatz der Beklagten vom 19.09.2011), dass die GFP in den Jahren 2005, 2006 und 2007 jeweils ein negatives Ergebnis zu verzeichnen hatte (Jahresfehlbetrag von 812.170 EUR in 2005, 495.486 EUR in 2006 und 607.639 EUR in 2007). 70

bb) Gleiches gilt für die wirtschaftliche Lage der Beklagten zum Stichtag 01.04.2011. Ihre wirtschaftliche Lage, auf die es insoweit grundsätzlich ankommt, da sie zu diesem Anpassungsstichtag originäre Versorgungsschuldnerin war, stand einer Anpassung der Betriebsrente des Klägers an den seit Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust zum 01.04.2011 entgegen. Dies ergibt sich aus dem umfangreichen Sachvortrag der Parteien und ist von den Prozessbevollmächtigten beider Parteien im Termin zur mündlichen Berufungsverhandlung vom 22.01.2019 ebenfalls ausdrücklich bestätigt worden. 71

Die Beklagte erzielte als reine Abwicklungs-/Rentnergesellschaft auch nach dem Vortrag des Klägers keine zur Anpassung der Betriebsrenten verwendbaren nachhaltigen Erträge aus verbender Tätigkeit. Sie selbst war nur noch in der Lage, die laufenden Betriebsrenten zu bedienen. Die übereinstimmende Einschätzung der Parteien zur mangelnden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beklagten wird durch die vorliegenden wirtschaftlichen Daten bestätigt. Im Geschäftsjahr 2008 hatte die GB zwar ausweislich des Jahresabschlusses (vgl. Geschäftsbericht der GB für das Jahr 2008, Anlage B 16 zum Schriftsatz der Beklagten vom 19.09.2011, Blatt 122 des Anlagenordners zum Schriftsatz der Beklagten vom 19.09.2011) einen Jahresüberschuss von 469.803,15 EUR zu verzeichnen, jedoch sind die Sondereffekte der Erstattung der Körperschaftssteuer der Vorjahre (764.316,56 EUR), Ausbuchung von Verbindlichkeiten des PSV-Sonderbeitrags 2006 (1.259.723,92 EUR) sowie der Sonderertrag aus der Grunderwerbssteuererfassung (113.448,00 EUR) abzuziehen, so dass von einem negativen Jahresergebnis auszugehen ist. Im Geschäftsjahr 2009 erzielte die GB bereinigt um Sondereffekte ein negatives Ergebnis von 160.773,43 EUR (vgl. Geschäftsbericht der GB für das Jahr 2009, Anlage B 27 zum Schriftsatz der Beklagten vom 05.12.2011, Blatt 80 ff. des Anlagenordners zum Schriftsatz der Beklagten vom 05.12.2011), im Jahre 2010 von minus 581.975,97 EUR (vgl. Geschäftsbericht der GB für das Jahr 2011, Anlage BB 4 zum Schriftsatz der Beklagten vom 17.10.2013, Blatt 819 ff. der Akte). Zum Anpassungsstichtag 01.04.2011 war daher die Prognose gerechtfertigt, dass es der Beklagten in der Zeit bis zum nächsten Anpassungsstichtag nicht möglich sein werde, den Teuerungsausgleich aus den Unternehmenserträgen und verfügbaren Wertzuwächsen des Unternehmensvermögens zu erbringen. 72

c) Dabei war es weder der GFP noch der Beklagten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB verwehrt, sich im Rahmen des § 16 BetrAVG auf eine mangelnde Leistungsfähigkeit zu berufen, weil nicht für eine zur Anpassung der Betriebsrenten ausreichende finanzielle Ausstattung der GFP gesorgt worden war, bevor diese durch Übertragung ihrer verbenden Tätigkeit auf andere Unternehmen zur Rentnergesellschaft wurde. 73

aa) Gegen eine Anwendung von § 242 BGB sprechen die Wertungen des § 16 Abs. 1, 2 BetrAVG. Danach ist gesetzlich nur eine Anpassungsprüfung vorgesehen, die auch die wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners berücksichtigt. Dabei kommt es auf die tatsächliche wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners und nicht auf eine fiktive Lage an, die bestanden hätte, wenn unternehmerische Entscheidungen anders getroffen worden 74

wären. Da der Versorgungsschuldner nach § 16 Abs. 1 BetrAVG zu jedem neuen Anpassungstichtag erneut eine Anpassung der Betriebsrenten zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden hat und dabei auch seine – aktuelle – wirtschaftliche Lage berücksichtigen darf, kommt zudem eine fiktive Fortschreibung früherer wirtschaftlicher Verhältnisse nicht in Betracht (vgl. BAG, Urteil vom 15.09.2015 – 3 AZR 839/13, Rn. 36 juris; Urteil vom 17.06.2014 – 3 AZR 298/13, Rn. 48 juris; LAG Niedersachsen, Urteil vom 24.11.2016 – 4 Sa 1099/15 B, Rn. 72 juris).

bb) Der Anwendung von § 242 BGB widerspräche auch der Sinn und Zweck von § 16 Abs. 1 BetrAVG. Wäre es dem Versorgungsschuldner nach § 242 BGB verwehrt, sich auf eine zur Anpassung der Betriebsrente nicht ausreichende wirtschaftliche Lage zu berufen, müsste er die Anpassung gegebenenfalls aus der Vermögenssubstanz finanzieren, was § 16 Abs. 1 BetrAVG gerade verhindern will. Dieser gesetzgeberische Zweck kann nicht unter Rückgriff auf die allgemeinen Grundsätze von Treu und Glauben in Frage gestellt werden. Das gilt auch, wenn die für eine Betriebsrentenanpassung nicht hinreichende wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners auf Einflussmaßnahmen aufgrund konzernrechtlicher Verflechtungen beruht (vgl. BAG, Urteil vom 15.09.2015 – 3 AZR 839/13, Rn. 37 juris; Urteil vom 17.06.2014 – 3 AZR 298/13, Rn. 50 juris). 75

cc) Dem steht nicht die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 11.03.2008 (3 AZR 358/06) entgegen, in der das Bundesarbeitsgericht erkannt hat, dass den versorgungspflichtigen Arbeitgeber grundsätzlich die arbeitsvertragliche Nebenpflicht trifft, eine Gesellschaft, auf die Versorgungsverbindlichkeiten ausgegliedert werden, so auszustatten, dass sie nicht nur die laufenden Versorgungsleistungen zahlen kann, sondern auch zu den gesetzlich vorgesehenen Anpassungen in der Lage ist. Allerdings führt die Verletzung zur Pflicht zur ausreichenden Ausstattung nicht dazu, dass sich der nunmehr versorgungspflichtige Arbeitgeber nach § 242 BGB nicht auf eine für eine Betriebsrentenanpassung nicht ausreichende wirtschaftliche Lage berufen kann. Das Bundesarbeitsgericht hat die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Verpflichtung zur hinreichenden Ausstattung der Rentnergesellschaft vielmehr als Außenhaftungstatbestand konzipiert. Dies beruht auf dem mit der Ausgliederung der Versorgungsverbindlichkeiten verbundenen Wechsel in der Person des Versorgungsschuldners. Schuldner der Versorgungsleistungen ist im Fall der Übertragung der Versorgungsverbindlichkeiten durch Ausgliederung nach dem Umwandlungsgesetz auf eine Rentnergesellschaft nicht mehr der ursprüngliche Arbeitgeber, sondern die Rentnergesellschaft, auf die die Versorgungsverbindlichkeiten übertragen wurden. Diese hat nunmehr nicht nur die laufenden Versorgungsleistungen zu erbringen, sondern ist zudem zur Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG verpflichtet und darf eine Anpassung ablehnen, wenn ihre eigene wirtschaftliche Lage eine solche nicht zulässt. Damit besteht die Gefahr, dass die Möglichkeiten des Umwandlungsgesetzes dazu genutzt werden, die Versorgungsverbindlichkeiten auf eine nicht ausreichend ausgestattete Gesellschaft zu übertragen und dadurch die schutzwürdigen Interessen der Versorgungsberechtigten zu beeinträchtigen. Eine vergleichbare Gefahr besteht hingegen nicht, wenn der frühere Arbeitgeber und – spätere – Versorgungsschuldner sein operatives Geschäft im Wege des Betriebsübergangs an einen Betriebserwerber veräußert, da die Versorgungsverbindlichkeiten bei dem ursprünglichen Versorgungsschuldner verbleiben. So verhält es sich hier. Versorgungsschuldnerin war die GFP als frühere Arbeitgeberin des Klägers (vgl. BAG, Urteil vom 17.06.2014 – 3 AZR 298/13, Rn. 57 juris). 76

d) Die GFP muss sich bezüglich des Anpassungstichtags 01.04.2008 nicht die günstigere wirtschaftliche Lage der W r, der GB und/oder der T und die Beklagte muss sich bezogen auf den Anpassungstichtag 01.04.2011 nicht die günstigere wirtschaftliche Lage 77

der W und/oder der T im Wege des Berechnungsdurchgriffs zurechnen lassen.

- aa) Hierbei war zu berücksichtigen, dass die Zurechnung der günstigen wirtschaftlichen Lage eines oder mehrerer anderer Unternehmen nicht zur Folge haben darf, dass der Versorgungsschuldner die Anpassungen letztlich aus seiner Substanz leisten muss. Da ein Berechnungsdurchgriff dazu führt, dass ein Unternehmen, das selbst wirtschaftlich nicht zur Anpassung der Betriebsrenten in der Lage ist, gleichwohl eine Anpassung des Ruhegelds vornehmen muss, wenn die wirtschaftliche Lage des anderen Konzernunternehmens dies zulässt, setzt der Berechnungsdurchgriff grundsätzlich einen Gleichlauf von Zurechnung und Innenhaftung im Sinne von einer Einstandspflicht/Haftung des anderen Konzernunternehmens gegenüber dem Versorgungsschuldner voraus. Wird der Versorgungsschuldner auf Betriebsrentenanpassung in Anspruch genommen, weil ihm die günstige wirtschaftliche Lage eines anderen Konzernunternehmens oder der Konzernobergesellschaft zugerechnet wird, muss er grundsätzlich die Möglichkeit haben, diese höhere Belastung an das andere Unternehmen weiterzugeben, sich also bei diesem zu refinanzieren. Dadurch wird sichergestellt, dass die Betriebsrentenanpassungen nicht – entgegen § 16 Abs. 1, 2 BetrAVG - aus der Vermögenssubstanz erbracht werden müssen. Der Berechnungsdurchgriff ändert nichts an der Schuldnerstellung. Schuldner der Anpassungsprüfung und -entscheidung nach § 16 Abs. 1, 2 BetrAVG bleibt auch beim Berechnungsdurchgriff der Versorgungsschuldner (BAG, Urteil vom 15.09.2015 – 3 AZR 839/13, Rn. 43 juris; BAG, Urteil vom 17.06.2014 – 3 AZR 298/13, Rn. 67 juris). 78
- bb) Ein Berechnungsdurchgriff nach den Grundsätzen, die der Bundesgerichtshof zur Haftung des herrschenden Unternehmens für Verbindlichkeiten des beherrschten Unternehmens im qualifiziert faktischen Konzern aufgestellt hatte, kommt nicht mehr in Betracht. Zwar galten für einen Berechnungsdurchgriff im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG nach früherer Rechtsprechung des Dritten Senats des Bundesarbeitsgerichts unter anderem die Grundsätze entsprechend, die der Bundesgerichtshof zur Haftung des herrschenden Unternehmens für Verbindlichkeiten des beherrschten Unternehmens im qualifiziert faktischen Konzern aufgestellt hatte. Nachdem der Bundesgerichtshof jedoch in der Grundsatzentscheidung vom 16.07.2007 (II ZR 3/04) das von ihm im Wege der Rechtsfortbildung entwickelte Haftungskonzept aufgegeben hat, lassen sich die vom Dritten Senat bis dahin aufgestellten Grundsätze zum Berechnungsdurchgriff im qualifiziert faktischen Konzern nicht mehr aufrechterhalten (vgl. BAG, Urteil vom 15.01.2013 – 3 AZR 638/10, Rn. 35 ff. juris). 79
- cc) Zudem lässt sich ein Berechnungsdurchgriff ebenfalls nicht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum existenzvernichtenden Eingriff nach § 826 BGB stützen. Eine Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs erfordert nicht nur ungerechtfertigte und kompensationslose Eingriffe in das der Zweckbindung zur vorrangigen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger dienende Gesellschaftsvermögen, sondern setzt auch die dadurch hervorgerufene Insolvenz der Gesellschaft bzw. deren Vertiefung voraus (BAG, Urteil vom 15.09.2015 – 3 AZR 839/13, Rn. 46 juris). 80
- dd) Weiterhin war zu berücksichtigen, dass das Bestehen eines Beherrschungsvertrags nicht ohne weiteres einen Berechnungsdurchgriff auf die günstige wirtschaftliche Lage des herrschenden Unternehmens rechtfertigt, sondern zudem verlangt, dass sich die durch den Beherrschungsvertrag begründete Gefahrenlage für den Versorgungsberechtigten verwirklicht hat (BAG, Urteil vom 15.09.2015 – 3 AZR 839/13, Rn. 44 juris). Weitere Voraussetzung für einen auf einen Beherrschungsvertrag gestützten Berechnungsdurchgriff ist, dass der Beherrschungsvertrag zwischen dem 81

Versorgungsschuldner und dem herrschenden Unternehmen zum maßgeblichen Anpassungsstichtag bestanden haben muss und die Prognose gerechtfertigt war, dass er bis zum folgenden Anpassungsstichtag weiterhin Bestand haben würde (BAG, Urteil vom 15.09.2015 – 3 AZR 839/13, Rn. 45 juris).

ee) Ausgehend hiervon ergibt sich ein Berechnungsdurchgriff nicht aufgrund eines zwischenzeitlich bestehenden Beherrschungsvertrags. 82

Es ist bereits nicht erkennbar, dass sich eine durch den Beherrschungsvertrag begründete Gefahrenlage für den Kläger verwirklicht hat. 83

Die Zurechnung der günstigen wirtschaftlichen Lage hätte aber auch zur Folge gehabt, dass die jeweilige Versorgungsschuldnerin die Anpassungen letztlich aus ihrer Substanz hätte leisten müssen. In diesem Zusammenhang ist Ziffer 1 der 1976er-Vereinbarung zu berücksichtigen, wonach eine Verpflichtung der Konzerngesellschaften – und damit auch der GFP – festgelegt wurde, der jeweiligen Konzernobergesellschaft einen Betrag in Höhe von Pensionsrückstellungen und zukünftiger Aufwendungen zu erstatten. Dies spricht gegen einen Gleichlauf von Zurechnung und Innenhaftung und würde gegebenenfalls dazu führen, dass eine Anpassung in die wirtschaftliche Substanz der originären Versorgungsschuldnerinnen eingreifen würde (vgl. BAG, Urteil vom 15.09.2015 – 3 AZR 839/13, Rn. 53 juris; LAG Niedersachsen, Urteil vom 24.11.2016 – 4 Sa 1099/15 B, Rn. 85 juris). 84

ff) Ein Berechnungsdurchgriff kann ebenfalls nicht aus der 1976er-Vereinbarung hergeleitet werden, auf die sich der Kläger insoweit stützt. In der 1976er-Vereinbarung hatte die GK als damalige Konzernobergesellschaft einen Eintritt in die Pensionsversprechen der Konzerngesellschaften und damit auch der GFP zugesichert. Aufgrund des Pensionsübernahmevertrags vom 19.07.2006 hat die T die aus der 1976er-Vereinbarung herrührenden Rechte und Pflichten übernommen. 85

aaa) Ein Schuldbeitritt der GK W, an den die T aufgrund des Pensionsübernahmevertrags vom 19.07.2006 gebunden ist, bewirkt allerdings lediglich, dass der Mitübernehmer zusätzlich neben dem bisherigen Schuldner in das Schuldverhältnis eintritt, wobei sich der Schuldbeitritt zwar neben der Verpflichtung zur Zahlung der laufenden Betriebsrenten auch auf die Anpassungsprüfungs- und Entscheidungspflicht nach § 16 Abs. 1, 2 BetrAVG bezieht, allerdings hinsichtlich der Betriebsrentenanpassungen erfordert, die wirtschaftliche Lage der Versorgungsschuldnerin zu berücksichtigen. Da die Verpflichtungen des Beitretenden in ihrer Beschaffenheit von derjenigen des Schuldners abhängen, hätte ein Schuldbeitritt mithin daran, dass es nach § 16 Abs. 1 BetrAVG auf die wirtschaftliche Lage der originären Versorgungsschuldnerin GFP bzw. später der Beklagten für den vorliegend streitgegenständlichen Anpassungsstichtag ankommt, nichts geändert (vgl. BAG, Urteil vom 15.09.2015 – 3 AZR 839/13, Rn. 49 f.). 86

bbb) Der Berechnungsdurchgriff kann sich auch nicht auf einen etwaigen atypischen Schuldbeitritt der GK W im Rahmen der 1976er-Vereinbarung stützen lassen. Hierfür wäre nach den vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Anforderungen erforderlich, dass sich der 1976er-Vereinbarung entnehmen ließe, hinter dem Versorgungsversprechen der einzelnen Konzerngesellschaften und damit damals der GFP gegenüber dem Kläger stehe der gesamte Konzern oder jedenfalls die jeweilige Konzernobergesellschaft mit der Folge, dass die Betriebsrenten der Versorgungsempfänger nach § 16 BetrAVG bereits dann anzupassen wären, wenn nur die wirtschaftliche Lage der Konzernobergesellschaft eine Anpassung zuließe. Dabei ist jedoch zu beachten, dass ein Berechnungsdurchgriff aufgrund eines 87

atypischen Schuldbeitritts einen Gleichlauf von Zurechnung und Innenhaftung im Sinne einer Einstandspflicht/Haftung des anderen Konzernunternehmens gegenüber dem Versorgungsschuldner voraussetzt. Wird der Versorgungsschuldner auf Betriebsrentenanpassung in Anspruch genommen, weil ihm die günstige wirtschaftliche Lage eines anderen Konzernunternehmens oder der Konzernobergesellschaft zugerechnet wird, muss er grundsätzlich die Möglichkeit haben, diese höhere Belastung an das andere Unternehmen weiterzugeben, sich also bei diesem zu refinanzieren (BAG, Urteil vom 15.09.2015 – 3 AZR 839/13, Rn. 51 f. juris; BAG, Urteil vom 29.09.2010 – 3 AZR 427/08, Rn. 32 juris).

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass sich die Konzerngesellschaften in Ziffer 2 Absatz 2 der 1976er-Vereinbarung als Gegenwert für die Übernahme der Pensionsverpflichtungen im Innenverhältnis zur Zahlung eines Betrages in Höhe der ermittelten Pensionsrückstellungen und darüber hinaus zur Erstattung der auf sie entfallenden zukünftigen Aufwendungen für die Altersversorgung verpflichtet haben. Dies spricht gegen einen Gleichlauf von Zurechnung und Innenhaftung und würde gegebenenfalls dazu führen, dass eine Anpassung in die wirtschaftliche Substanz der originären Versorgungsschuldnerin eingreifen würde (vgl. LAG Niedersachsen, Urteil vom 24.11.2016 – 4 Sa 1099/15 B, Rn. 85 juris). Zudem ist eine Einstandspflicht im Sinne eines Rückgriffsrechts der Konzerngesellschaften auf die jeweilige Konzernobergesellschaft weder in der 1976er-Vereinbarung noch im Pensionsübernahmevertrag mit der T vom 19.07.2006 vorgesehen. Soweit daher für die Anpassungsprüfung auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der T abgestellt würde, wäre die Beklagte verpflichtet, die Betriebsrentenanpassung aus ihrem (unzureichenden) Eigenkapital zu erbringen. 88

Von einem atypischen Schuldbeitritt im Rahmen der 1976er-Vereinbarung und später bei Rechtsnachfolge der T aufgrund des Pensionsübernahmevertrags vom 19.07.2006 ist daher nicht auszugehen. Sowohl der Wortlaut der 1976er-Vereinbarung wie auch das Anschreiben an die betroffenen Arbeitnehmer vom 10.01.1977 enthalten keine Anhaltspunkte dafür, dass es für die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit im Falle der Betriebsrentenanpassung nach § 16 BetrAVG jeweils auf die Leistungsfähigkeit der Konzernholding ankommen solle. Auch aus dem Schreiben der Beklagten und der T vom 16.05.2006 wie aus dem Pensionsübernahmevertrag vom 19.07.2006 ergibt sich kein atypischer Schuldbeitritt der T. Den Pensionsberechtigten wurde nicht zugesagt, dass sich die zukünftigen Betriebsrentenanpassungsprüfungen nach der wirtschaftlichen Lage der jeweiligen Konzernobergesellschaft richten sollten (vgl. LAG Köln, Urteil vom 30.11.2015 - 2 Sa 7/15, Rn. 32 ff. juris). 89

gg) Ein Berechnungsdurchgriff folgt auch nicht aus einer etwaigen selbstschuldnerischen Bürgschaft der T. Bei einer selbstschuldnerischen Bürgschaft verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten (Hauptschuldner), mit seinem gesamten Vermögen für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines Dritten (Hauptschuld) einzustehen. Hierbei ist die Bürgschaft akzessorisch, das heißt sie ist eine von Entstehen und Erlöschen, Umfang, Zuordnung und Durchsetzbarkeit von der Hauptschuld dauernd abhängige Hilfsschuld (BAG, Urteil vom 15.09.2015 – 3 AZR 839/13, Rn. 55 juris). Daher ist die Verpflichtung des selbstschuldnerischen Bürgen nicht weiterreichender als die Verpflichtung des Hauptschuldners selber. Eine Bürgschaft kommt als Grundlage für einen Berechnungsdurchgriff nicht in Betracht. 90

hh) Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsscheinhaftung ist im Streitfall ein Berechnungsdurchgriff mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage etwa der T ebenfalls nicht 91

durchzuführen.

aaa) Im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1, 2 BetrAVG kann es auf die wirtschaftliche Lage eines anderen Unternehmens als des Versorgungsschuldners ankommen, wenn der Versorgungsschuldner Erklärungen abgegeben hat, die ein schützenswertes Vertrauen des Versorgungsempfängers darauf begründen, auch das andere Unternehmen werde sicherstellen, dass die Versorgungsverbindlichkeiten durch den Versorgungsschuldner ebenso erfüllt werden wie Versorgungsansprüche von Betriebsrentnern des anderen Unternehmens. In einem solchen Fall muss die Betriebsrente auch bei einer ungünstigen wirtschaftlichen Lage des Versorgungsschuldners an den Kaufkraftverlust angepasst werden, wenn die wirtschaftliche Lage des anderen Unternehmens eine Anpassung gestattet (vgl. BAG, Urteil vom 15.01.2013 – 3 AZR 638/10, Rn. 39 juris). Eine solche Haftung kann allerdings nur denjenigen treffen, der selbst den Rechtsschein in zurechenbarer Art und Weise gesetzt hat. Entscheidend ist deshalb ausschließlich, ob der erforderliche Vertrauenstatbestand durch Erklärungen oder Verhaltensweisen begründet wurde, die dem originären Versorgungsschuldner zugerechnet werden können (BAG, Urteil vom 15.09.2015 – 3 AZR 839/13, Rn. 59 juris). 92

bbb) Hiervon ausgehend rechtfertigen Beitrittserklärungen für sich genommen keinen Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage eines anderen Unternehmens und schaffen auch keine Grundlage für einen dahingehenden Vertrauenstatbestand. Auch die vom Kläger angeführte Anlage zur Mitteilung über das Ergebnis der Anpassungsprüfung vom 01.04.2007 (Anlage K 9 zum Schriftsatz des Klägers vom 15.11.2011, Blatt 229 f. der Akte) schafft keinen Vertrauenstatbestand zu Gunsten des Klägers. Aus dieser Erklärung ist nicht zu entnehmen, dass die Versorgungsschuldnerin Verpflichtungen übernehmen wollte, die über die Verpflichtungen aus § 16 BetrAVG hinausgehen sollten. Gleiches gilt für die vom Kläger angeführte Kopie des Anpassungsbescheids innerhalb des ehemaligen G vom 31.05.2005 (vgl. Seite 5 des Schriftsatzes des Klägers vom 08.01.2019, Blatt 1353 der Akte) sowie ein an andere Betriebsrentner gerichtetes Schreiben vom 30.11.2004 (vgl. Seite 16 des Schriftsatzes des Klägers vom 08.01.2019, Blatt 1364 der Akte), in denen es jeweils heißt: „Zum einen ist eine solche Anpassung aufgrund der wirtschaftlichen Lage der G -K -B -AG (GK) ausgeschlossen, auf die wegen der Ausgestaltung und konzerneinheitlichen Handhabung der Versorgungssysteme bei Gerling vorrangig abzustellen ist“. 93

2. Unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes kann der Kläger eine Anpassung seiner Betriebsrente an den Kaufkraftverlust gegenüber der Beklagten hinsichtlich der Anpassungstichtage zum 01.04.2008 und zum 01.04.2011 ebenfalls nicht beanspruchen, und zwar weder gemäß § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB noch gemäß § 826 BGB. 94

a) Für einen solchen Anspruch des Klägers auf Grundlage von § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB fehlt es an der hierfür erforderlichen Pflichtverletzung. Es bestand keine Verpflichtung, die GFPA anlässlich ihrer „Umwandlung“ zur Rentnergesellschaft so auszustatten, dass sie nicht nur zur Zahlung der laufenden Betriebsrenten in der Lage sein würde, sondern auch die erforderlichen Anpassungen vornehmen konnte. 95

aa) Eine solche Pflicht lässt sich nicht aus § 613 a BGB herleiten. Aus § 613 a BGB folgt keine Verpflichtung des Betriebsveräußerers, dafür Sorge zu tragen, dass er auch nach dem Betriebsübergang noch zu einer Anpassung der Betriebsrente an den Kaufkraftverlust imstande ist. Die vorgenannte Vorschrift schützt nur die im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse. Für Arbeitsverhältnisse, die zu diesem Zeitpunkt – also zum 31.12.2003 – wie dasjenige des Klägers bereits beendet waren, gilt § 613 a BGB nicht (vgl. BAG, Urteil vom 17.06.2014 – 3 AZR 298/13, Rn. 55 juris). 96

- bb) Ein solcher Schadensersatzanspruch gegenüber der Beklagten ergibt sich für den Kläger ebenfalls nicht unter dem Gesichtspunkt der §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 241 Abs. 2 BGB wegen unzureichender Ausstattung der GFP im Zusammenhang mit ihrer „Umwandlung“ in eine Rentnergesellschaft. Die im Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 11.03.2008 (3 AZR 358/06) entwickelten Grundsätze betreffen die Ausstattung einer Rentnergesellschaft, auf die im Wege der Ausgliederung nach dem Umwandlungsgesetz Versorgungsverbindlichkeiten übertragen werden. Sie sind nicht anwendbar auf eine Rentnergesellschaft, die durch Übertragung ihres operativen Geschäfts im Wege des Betriebsübergangs auf einen Betriebserwerber entsteht. Die im Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 11.03.2008 angenommene Haftung im Fall der Übertragung der Versorgungsverbindlichkeiten durch Ausgliederung nach dem Umwandlungsgesetz auf eine Rentnergesellschaft beruht auf dem mit der Ausgliederung der Versorgungsverbindlichkeiten verbundenen Wechsel in der Person des Versorgungsschuldners. Schuldner der Versorgungsleistungen ist in diesem Fall nicht mehr der ursprüngliche Arbeitgeber, sondern die Rentnergesellschaft, auf die die Versorgungsverbindlichkeiten übertragen wurden. Diese hat nunmehr nicht nur die laufenden Versorgungsleistungen zu erbringen, sondern ist zudem zur Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1, 2 BetrAVG verpflichtet und darf eine Anpassung ablehnen, wenn ihre eigene wirtschaftliche Lage eine solche nicht zulässt. Damit besteht die Gefahr, dass die Möglichkeiten des Umwandlungsgesetzes dazu genutzt werden, die Versorgungsverbindlichkeiten auf eine nicht ausreichend ausgestattete Gesellschaft zu übertragen und dadurch die schutzwürdigen Interessen der Versorgungsberechtigten zu beeinträchtigen. Eine vergleichbare Gefahr besteht hingegen nicht, wenn der frühere Arbeitgeber und – spätere – Versorgungsschuldner sein operatives Geschäft im Wege des Betriebsübergangs an einen Betriebserwerber veräußert, da die Versorgungsverpflichtungen bei dem ursprünglichen Versorgungsschuldner verbleiben (vgl. BAG, Urteil vom 17.06.2014 – 3 AZR 298/13, Rn. 57 juris). Die Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1, 2 BetrAVG verbleibt beim bisherigen Versorgungsschuldner, der für den Verkauf seines operativen Geschäfts den vereinbarten Kaufpreis erhält. Insoweit findet „bilanziell“ lediglich ein Aktivtausch statt. Die Höhe des Kaufpreises richtet sich dabei regelmäßig im Wesentlichen nach der wirtschaftlichen Situation. Je geringer die Erträge sind, desto niedriger ist der Kaufpreis. Insoweit realisiert sich damit für die Betriebsrentner ihre Teilhabe am Wirtschaftsrisiko des Versorgungsschuldners, was sich mit den Vorgaben von § 16 Abs. 1, 2 BetrAVG in Einklang bringen lässt (vgl. BAG, Urteil vom 15.09.2015 – 3 AZR 839/13, Rn 30 juris).
- cc) Auch aus den Wertungen des § 4 BetrAVG kann der Kläger nicht die Grundlage für einen Schadensersatzanspruch im vorgenannten Sinn gegenüber der Beklagten herleiten. Nach § 4 BetrAVG kann sich der versorgungsschuldende Arbeitgeber grundsätzlich nicht ohne Zustimmung des betroffenen Arbeitnehmers von seinen Versorgungsverpflichtungen befreien und so die Verbindung zwischen ihm und den Versorgungsberechtigten aufheben. Sie zeigt über ihren Anwendungsbereich hinaus, dass der Gesetzgeber typische Gefahren für den Versorgungsempfänger beim Wechsel des Versorgungsschuldners, nicht aber bei der Beibehaltung der Schuldnerstellung sieht. § 4 BetrAVG bestätigt, dass die Zuordnung der Versorgungsverpflichtungen zum Versorgungsschuldner grundsätzlich aufrechterhalten bleiben sollte (vgl. BAG, Urteil vom 15.09.2015 – 3 AZR 839/13, Rn 31 juris).
- b) Auch aus § 826 BGB kann der Kläger eine Anpassung seiner Betriebsrente an den Kaufkraftverlust gegenüber der Beklagten hinsichtlich der Anpassungsstichtage 01.04.2008 und 01.04.2011 nicht mit Erfolg geltend machen.

aa) Nach § 826 BGB ist derjenige, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet. In objektiver Hinsicht muss das Verhalten nach seinem Gesamtcharakter gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen. Der Gesamtcharakter ist durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass eine Handlung gegen vertragliche Pflichten oder das Gesetz verstößt oder bei einem anderen Vermögensschaden hervorruft. Es muss vielmehr eine besondere Verwerflichkeit hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mittel, der zu Tage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann. Nach seinem Zweck stellt § 826 BGB als deliktsrechtliche Generalklausel einen Auffangtatbestand für von anderen Tatbeständen der unerlaubten Handlung nicht erfasste Schutzlücken dar. In subjektiver Hinsicht verlangt § 826 BGB Vorsatz. Das erfordert keine Schädigungsabsicht im Sinne eines Beweggrundes oder Zieles. Vielmehr genügt bedingter Vorsatz hinsichtlich der für möglich gehaltenen Schadensfolgen. Zudem muss der – bedingte – Vorsatz auch nicht den konkreten Kausalverlauf sowie den genauen Umfang des Schadens umfassen. Es reicht vielmehr, wenn er sich auf Art und Richtung des Schadens erstreckt. Rechtsfolge eines Schadensersatzanspruchs nach § 826 BGB ist die Wiederherstellung des Zustandes, der ohne die sittenwidrige Schädigung entstanden wäre, § 249 Abs. 1 BGB (BAG, Urteil vom 15.09.2015 – 3 AZR 839/13, Rn. 65 ff. juris).

Allerdings stellt die bloße Stilllegung eines Betriebs von vornherein keine Grundlage für einen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB dar. Das Recht des Unternehmers, seinen Betrieb einzustellen, ist von der Rechtsordnung geschützt. Auch ein Betriebsübergang als solcher rechtfertigt grundsätzlich keinen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB, da die Rechtsordnung dies ausdrücklich zulässt. Folglich kann sich allein aus dem Umstand, dass ein Betriebsübergang stattgefunden hat, der zur Folge hat, dass der Versorgungsschuldner zu einer Rentnergesellschaft wird, kein Ersatzanspruch ergeben. In Betracht kann ein gegen den originären Versorgungsschuldner gerichteter Schadensersatzanspruch kommen, wenn dieser sein operatives Geschäft innerhalb des Konzerns überträgt. Arbeitnehmer und Betriebsrentner eines konzernangehörigen Unternehmens sind besonderen Gefahren ausgesetzt. Ein wirtschaftlich vernünftig handelnder Arbeitgeber bemüht sich im Eigeninteresse darum, die Liquidität seines Unternehmens zu erhalten und den Gewinn zu steigern. Diese Annahme ist jedoch bei einem konzernangehörigen Unternehmen nicht ohne weiteres gerechtfertigt. Es kann deshalb ein Schadensersatzanspruch auch nach § 826 BGB in Betracht kommen, wenn die bislang vom Versorgungsschuldner ausgeübten wirtschaftlichen Aktivitäten im Konzern weitergeführt werden und dadurch ein Auseinanderfallen der wirtschaftlichen Aktivitäten einerseits und der Versorgungsverbindlichkeiten andererseits herbeigeführt wird. Dabei ist zu berücksichtigen, ob dem Versorgungsschuldner für den veräußerten Geschäftsbetrieb eine (marktgerechte) Gegenleistung zugeflossen ist. Zudem ist der Anlass für die Veräußerung des Betriebs oder des Betriebsteils relevant (BAG, Urteil vom 15.09.2015 – 3 AZR 839/13, Rn. 65 ff. juris).

Schließlich muss der Geschädigte den Sittenverstoß, die vorsätzliche Schädigung und den Eintritt eines Schadens darlegen und beweisen. 102

bb) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sind die Voraussetzungen einer vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung im Sinne des § 826 BGB im Hinblick auf die Übertragung des aktiven Geschäftsbetriebs der damaligen Arbeitgeberin des Klägers – der GFP – zum 31.12.2003 auf andere Konzerngesellschaften nicht gegeben. Die Einstellung und Übertragung des Geschäftsbetriebs verstößt nicht gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkender. 103

Auch bei Annahme des zu Gunsten des Klägers unterstellten Umstandes, der GFP sei damals keine marktgerechte Gegenleistung für die Übertragung ihres Geschäftsbetriebs zugeflossen, kann nicht unberücksichtigt bleiben, aus welchem Anlass die Einstellung und Übertragung des Geschäftsbetriebs erfolgt ist. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass nach dem Vortrag der Beklagten die gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungen im Rahmen des damaligen Projekts P , die zu einer Einstellung derwerbenden Tätigkeit der GFP und zu deren Existenz als Rentnergesellschaft führten, einen wesentlichen Beitrag zur Rettung des G r und dessen Restrukturierung darstellten. Nach den Ausführungen der Beklagten war die Restrukturierung des G r aufgrund der eingetretenen Verluste zwingend erforderlich. Im Rahmen des umfassenden und konzernweiten Personalabbaus wurde die tarifliche Gehaltsentwicklung für die aktiven Mitarbeiter im Rahmen eines Beschäftigungspakets ausgesetzt sowie die betriebliche Altersvorsorge für die zu diesem Zeitpunkt noch aktiven Mitarbeiter vereinheitlicht, was mit einem deutlichen Absenken der erreichten Anwartschaften dieser Mitarbeiter verbunden war. Zudem wurden die Geschäftsbereiche der jeweiligen Sparte zugeordnet und risikoreichere Unternehmensteile veräußert. Weiterhin wurde im Rahmen der Restrukturierung das operative Geschäft auf neue Gesellschaften übertragen und damit einhergehend Abwicklungs- und Rentnergesellschaften gebildet. Dabei habe es sich um notwendige Maßnahmen zur Konsolidierung des Konzerns gehandelt. Nach den Ausführungen der Beklagten, denen der Kläger entgegen der ihm obliegenden Darlegungslast nicht hinreichend entgegengetreten ist, lag daher ein erheblicher Anlass für die Übertragung des operativen Geschäfts vor. Damit aber verstößt die Einstellung und Übertragung des Geschäftsbetriebs jedenfalls nicht gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkender. Die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB liegen nicht vor (vgl. LAG Köln, Urteil vom 02.06.2017 – 10 Sa 625/16, Rn. 88 juris).

Schließlich ist auch der Vortrag des Klägers zum Vorliegen eines erstattungsfähigen Schadens unzureichend. Hier fehlt es an der Darlegung der notwendigen Kausalität. Ersatzfähig kann ein Schaden nach den oben dargestellten Grundsätzen nur dann sein, wenn die Anpassung ohne die vermeintlich sittenwidrige Schädigung wahrscheinlich geschuldet worden wäre. Hierzu fehlt jeglicher konkreter Sachvortrag. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass sich der gesamte Konzern vor der Umstrukturierung in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden hat. Eine gewisse Wahrscheinlichkeit für eine hinreichend positive wirtschaftliche Lage der Beklagten ist von daher gerade nicht zu erkennen. Soweit der Kläger sich nunmehr auf die Arbeitnehmer und Pensionäre der jetzt aktiven Gesellschaften bezieht, deren Betriebsrenten regelmäßig angepasst werden, kann dieser Vergleich nicht herangezogen werden, da er gerade die durchgeführte Umstrukturierung voraussetzt.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO und umfasst die gesamten Kosten des Rechtsstreits.

IV. Die Revision wurde nicht zugelassen, da die gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG nicht vorliegen. Alle entscheidungserheblichen Fragen sind höchstrichterlich geklärt und die Entscheidung im Übrigen beruht auf den Umständen des Einzelfalls.