

BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 47/12

5 Sa 1310/11

Landesarbeitsgericht

Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

18. Juli 2013

URTEIL

Schneider, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Juli 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gallner und Spelge sowie die ehrenamtliche Richterin Kammann und den ehrenamtlichen Richter Kreis für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 27. Oktober 2011 - 5 Sa 1310/11 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Potsdam vom 19. April 2011 - 3 Ca 2426/10 - wie folgt abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, hinsichtlich des bei der D GmbH unter der Kontonummer 183 bestehenden Investmentkontos eine nicht durch ein Absonderungsrecht belastete Massezugehörigkeit zu reklamieren oder sich eines Verwertungsrechts nach § 166 Abs. 2 InsO zu berühmen, soweit das Guthaben auf diesem Investmentkonto zur Sicherung des Altersteilzeitguthabens der Klägerin benötigt wird.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3. Im Übrigen werden die Berufung und die Revision des Beklagten zurückgewiesen.
4. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Insolvenzsicherung eines Altersteilzeitguthabens der Klägerin. 1

Die Klägerin war bei der M GmbH zuletzt auf Basis eines Altersteilzeitarbeitsvertrags im Blockmodell beschäftigt. Das monatliche Altersteilzeitgehalt der Klägerin lag inklusive Aufstockungsleistung bei 1.526,89 Euro. 2

Die M GmbH war eine 100%ige Tochter der S GmbH & Co. KG, die ursprünglich unter S D AG & Co. KG firmierte (*im Folgenden: S*). S bot einem Teil ihrer Mitarbeiter den Abschluss eines Altersteilzeitarbeitsvertrags an. Zur Abwicklung dieser Altersteilzeitarbeitsverträge schloss S am 10. Juni 2003 eine 3

Rahmenvereinbarung mit den Rechtsanwälten H & Partner und der D GmbH. In dieser Rahmenvereinbarung heißt es auszugsweise wie folgt:

„Präambel

Das Unternehmen bietet einem Teil seiner Mitarbeiter einen gleitenden Übergang vom Erwerbsleben in die Altersrente gem. Altersteilzeitgesetz an. Der Mitarbeiter, der am Altersteilzeit-Blockmodell teilnimmt, verzichtet in der Ansparphase auf einen Teil seiner Bezüge und erhält im Gegenzug während der Freistellungsphase sein bisheriges Gehalt weitergezahlt. Die daraus resultierenden Zahlungsverpflichtungen des Unternehmens sollen durch den Erwerb von Fondsanteilen rückgedeckt werden. Die Rückdeckung erfolgt durch Eröffnung von Investmentkonten bei der D. Zur Aussonderung und Sicherstellung des Versorgungsvermögens im Sinne der U.S. Rechnungslegungsvorschriften (US-GAAP) sowie als Mittel der privatrechtlichen Insolvenzsicherung wird das Unternehmen das Fondsvermögen durch einen Treuhänder verwalten lassen. Der Treuhänder ist auf der Grundlage des Treuhandvertrags zwischen dem Unternehmen und dem Treuhänder berechtigt, im eigenen Namen und für eigene Rechnung bei der D Investmentkonten zu eröffnen.

...

3. Depotöffnung/Legitimation

Der Treuhänder eröffnet im eigenen Namen ein oder mehrere Investmentkonten. Bei der Depotöffnung ist das Unternehmen als wirtschaftlich Berechtigter zu nennen. ...

...

5. Wertentwicklung/Aufklärung der Mitarbeiter

Die Wertentwicklung der im Investmentkonto erworbenen Anteile kann nicht zugesichert werden. Neben den Gewinn- und Ertragschancen beinhalten Wertpapiere stets auch Risiken. Die Wertentwicklung kann daher auch unter dem Einzahlungsbetrag liegen.

...

10. Beteiligungsgesellschaften

Sofern die in der Anlage genannten Beteiligungsgesellschaften ihren Mitarbeitern ebenfalls die Möglichkeit des vorzeitigen Ausscheidens aus dem Erwerbsleben entsprechend dem Altersteilzeitmodell gewähren wollen, wird das Unternehmen die jeweilige Beteiligungsgesellschaft verpflichten, diese Rahmenvereinbarung als für sich geltend anzuerkennen.

Die Einrichtung und Abwicklung der für die Rückdeckung eröffneten Investmentkonten bei der D für die vorgenannten Beteiligungsgesellschaften erfolgt ebenfalls durch den Treuhänder namens und in Vollmacht des Unternehmens.

...

11. Kündigung/Vertragsänderung

Dieser Vertrag kann von jedem Beteiligten mit einer Frist von einem Monat zum Quartalsende schriftlich gekündigt werden. Die Kündigung berührt den Bestand und die Verpfändung der Investmentkonten bei der D nicht. Diese werden unverändert zu den dann aktuellen Konditionen und Bedingungen weitergeführt. ...“

Ergänzend dazu schloss S am 12. Juni 2003 einen Treuhandvertrag mit den Rechtsanwälten H & Partner (*Treuhänder*), mit auszugsweise folgendem Inhalt:

4

„Präambel

Einige der zum Konzern der S gehörenden Tochtergesellschaften bieten ihren Mitarbeitern Altersteilzeitmodelle auf Grundlage des Altersteilzeitgesetzes an. Zur Umsetzung dieser Modelle hat S den als Anlage 1 diesem Treuhandvertrag beigefügten Rahmenvertrag mit der D GmbH, F, abgeschlossen -- hiernach als der „Rahmenvertrag“ bezeichnet --, der der Insolvenzsicherung für die angesparten Arbeitszeitanteile der teilnehmenden Mitarbeiter gemäß § 7d SGB IV dient. Bestandteil dieser Insolvenzsicherung ist auch die Einschaltung des Treuhänders als Treuhänder nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Treuhandvertrages.

§ 1 **Treuhand**

1. Der Treuhänder wird im Rahmen des Altersteilzeitmodells von S als Treuhänder tätig und wird insbesondere die dem Treuhänder nach Maßgabe des Rahmenvertrages erwachsenden Pflichten gegenüber S erfüllen und die vom Treuhänder gemäß des Rahmenvertrages geforderten Mitwirkungshandlungen vornehmen. Im Einzelnen wird der Treuhänder

- a) die regelmäßige Zahlung der zur Absicherung des Wertguthabens der teilnehmenden Mitarbei-

ter erforderlichen Geldmittel durch S überwachen,

- b) zweimal jährlich überprüfen, ob die von S auf den jeweiligen Depots der teilnehmenden Mitarbeiter angesparten Beträge zur Sicherung des jeweiligen Wertguthabens der einzelnen Mitarbeiter ausreichen,
- c) die nicht mehr zur Sicherung der Wertguthaben der teilnehmenden Mitarbeiter auf den jeweiligen Depots erforderlichen Beträge an S zurückzahlen,
- d) jeden teilnehmenden Mitarbeiter über die Einrichtung dieser Treuhand sachlich informieren und den Mitarbeitern für Rückfragen und ergänzende Informationen zur Verfügung stehen.

2. Zwischen den Parteien besteht Einvernehmen, dass der Treuhänder die für die teilnehmenden Mitarbeiter jeweils einzurichtenden Depots und Unterdepots gemäß den Bestimmungen des Rahmenvertrages im eigenen Namen einrichten und die darauf eingezahlten Beträge im eigenen Namen, aber für Rechnung von S verwahren wird. Wirtschaftlich Berechtigter der eingezahlten Beträge ist S.

...

§ 2 **Insolvenzfall**

Wird über das Vermögen von S das Insolvenzverfahren eröffnet oder der Antrag auf Eröffnung eines solchen Verfahrens mangels Masse rechtskräftig abgewiesen - beide Fälle hiernach als „Insolvenzfall“ bezeichnet - so ist der jeweilige Mitarbeiter, für den das Depot oder Unterdepot geführt wird, wirtschaftlich Berechtigter der vom Treuhänder auf den einzelnen Depots und Unterdepots verwahrten Gelder bis zur Höhe ihrer jeweiligen Wertguthaben. An diesen wird der Treuhänder das angesparte Guthaben im Insolvenzfall und im Falle des Vorliegens der sonst hierfür erforderlichen, gesetzlichen Voraussetzungen nach Wahl des betreffenden Mitarbeiters auszahlen der - soweit das Guthaben in Wertpapieren angelegt ist - diese an den betreffenden Mitarbeiter überweisen. Erfasst der Insolvenzfall nur ein zum Konzern der S gehörendes Unternehmen, so gelten die vorstehenden Bestimmungen sinngemäß für dieses Unternehmen bzw. für die Mitarbeiter dieses Unternehmens.

§ 3

Wertpapieranlage

Der Treuhänder wird gemäß den Bestimmungen des Rahmenvertrages die von S zur Sicherung der Wertguthaben der teilnehmenden Mitarbeiter erforderlichen Geldmittel in Fondsanteile der D GmbH des Typs Vermögensbildungsfond R (WKN 847652) anlegen. Wünscht S eine andere Anlageform, so ist S berechtigt, dies dem Treuhänder anzuzeigen. Der Treuhänder wird dann umgehend eine Umschichtung der Depotvermögen vornehmen sowie das laufend anzusparende Geld in den neu bestimmten Wertpapieren anlegen. Die konkrete Anlageentscheidung ist allein Sache von S. Der Treuhänder wird diese Anlageentscheidung weder überprüfen noch Empfehlungen hierzu abgeben.

§ 4

Unterdeckung

Ergeben die vom Treuhänder gemäß vorstehendem § 1 Abs. 1 b) durchgeführten Überprüfungen, dass das auf den einzelnen Depots und Unterdepots vorhandene Vermögen zur Absicherung des Wertguthabens des jeweiligen Mitarbeiters nicht mehr ausreicht, so wird der Treuhänder den Betrag der Unterdeckung S bekannt geben. S wird unverzüglich den fehlenden Betrag durch Überweisung auf das oder die betreffenden Depots oder Unterdepots nachschießen.

...

§ 7

Laufzeit

1. Dieser Treuhandvertrag beginnt am Tage der Unterzeichnung durch beide Vertragsparteien. Er wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Jede Partei ist berechtigt, den Treuhandvertrag mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ende eines jeden Kalenderjahres zu kündigen.

2. Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt. ...“

Am 21. Oktober 2005 vereinbarte die Klägerin mit der M GmbH die Änderung ihres Arbeitsvertrags in einen Altersteilzeitarbeitsvertrag im Blockmodell. Die Altersteilzeit der Klägerin begann am 1. Oktober 2005 und endete zum 30. September 2011, wobei sie sich bis zum 30. September 2008 in der Ar-

5

beitsphase und anschließend in der Freistellungsphase befand. Ziff. 13 des Altersteilzeitarbeitsvertrags lautet:

„Wegen der Sicherung der Ansprüche der Arbeitnehmer/innen aus diesem Tarifvertrag im Falle der Insolvenz des Arbeitgebers ist unter Mitbestimmung des Betriebsrates eine betriebliche Regelung zu treffen. Für Altersteilzeitarbeitsverträge ab dem 01. Juli 2004 ist eine Insolvenzsicherung nach § 8 a AltersteilzeitG durchzuführen.“

Die von S geschlossene Rahmenvereinbarung und der Treuhandvertrag liegen auch dem Altersteilzeitarbeitsverhältnis der Klägerin zugrunde. Die Insolvenzsicherung des Altersteilzeitguthabens der Klägerin wurde dementsprechend abgewickelt. Der Treuhänder eröffnete im eigenen Namen ein der Klägerin zugeordnetes Investmentkonto mit der Kontonummer 183 (*Unterdepot*) bei der D GmbH. Außerdem erhielt die Klägerin von ihm mit Datum vom 30. Mai 2006 ein Informationsschreiben über die erfolgte Insolvenzabsicherung ihres Altersteilzeitguthabens, in welchem es auszugsweise wie folgt heißt:

„...“

Eine dieser Sicherungsmöglichkeiten, für die sich die teilnehmenden Gesellschaften des S-Konzerns entschieden haben, besteht in der Einschaltung eines Treuhänders, der über die für Sie gebildeten Gehaltsrücklagen wacht. Mit der Funktion dieses Treuhänders sind Herr Rechtsanwalt und Notar H aus dem Büro des Unterzeichners sowie der Unterzeichner selbst beauftragt worden. Unsere Aufgabe ist es, regelmäßig zu überwachen, dass Ihr Arbeitgeber den während der Ansparphase nicht an Sie ausgezahlten Teil Ihres Lohns oder Gehalts auf einem Treuhandkonto hinterlegt. Auf dieses sind nur wir zugriffsberechtigt. Sollte es zu einer Insolvenz Ihres Arbeitgebers kommen, so sind wir Ihr Ansprechpartner. Wir sorgen dann dafür, dass der für Sie zurückgelegte Teil Ihres Lohns oder Gehalts an Sie ausbezahlt wird. ...“

Am 1. Februar 2010 wurde aufgrund eines Antrags vom 24. November 2009 über das Vermögen der M GmbH (*Schuldnerin*) wie auch über das Vermögen der S und aller weiteren konzernzugehörigen Unternehmen das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Der

Geschäftsbetrieb der Schuldnerin wurde zum 31. Juli 2010 eingestellt. Ab August 2010 zahlte der Beklagte kein Altersteilzeitgehalt mehr an die Klägerin aus.

Das Guthaben auf dem der Klägerin zugeordneten Investmentkonto wurde weder an die Klägerin ausgezahlt noch vom Beklagten zur Insolvenzmasse gezogen. Der Beklagte wies außergerichtlich die Forderung der Klägerin nach Auszahlung des Kontoguthabens durch den Treuhänder zurück. Es liege keine insolvenzfeste Absicherung des Altersteilzeitguthabens vor. Das Guthaben gehöre zur Insolvenzmasse. Der Treuhänder erklärte außergerichtlich, er werde das Guthaben nach Freigabe durch den Insolvenzverwalter an die Klägerin auszahlen.

8

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass die auf dem Investmentkonto zu ihren Gunsten hinterlegten Beträge nicht zur Insolvenzmasse gehören. Der Treuhandvertrag sei unter Berücksichtigung der Regelungen des Rahmenvertrags als sog. Doppeltreuhand auszulegen, die neben der Verwaltungstreuhand auch eine insolvenzfeste Sicherheitstreuhand beinhalte. Deshalb stehe ihr bzw. dem Treuhänder bzgl. des ihre Ansprüche deckenden Wertguthabens ein Aussonderungsrecht zu. Sollte nur ein Recht zur Absonderung aus der Insolvenzmasse entstanden sein, dürfe der Beklagte keine Verwertung vornehmen.

9

Die Klägerin hat beantragt

10

festzustellen, dass der bei der D GmbH unter der Investmentkontonummer 183 für sie durch den Treuhänder Rechtsanwälte H & Partner hinterlegte Betrag nicht zur Insolvenzmasse gehört;

hilfsweise

den Beklagten zu verurteilen, den bei der D GmbH unter der Investmentkontonummer 183 für sie durch den Treuhänder Rechtsanwälte H & Partner hinterlegten Betrag gegenüber dem Treuhänder freizugeben.

Nach einem Hinweis des Senats stellte die Klägerin im Revisionsverfahren den Hilfsantrag wie folgt:

11

Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, hinsichtlich des bei der D GmbH unter der Kontonummer 183 bestehenden Investmentkontos eine nicht durch ein Absonderungsrecht belastete Massezugehörigkeit zu reklamieren

oder sich eines Verwertungsrechts nach § 166 Abs. 2 InsO zu berühren, soweit das Guthaben auf diesem Investmentkonto zur Sicherung des Altersteilzeitguthabens der Klägerin benötigt wird.

Der Beklagte hat seinen Klageabweisungsantrag im Wesentlichen damit begründet, dass es sich bei den Vergütungsansprüchen der Klägerin um Insolvenzforderungen handle, die nicht insolvenzfest abgesichert seien. Der Treuhandvertrag beinhalte eine Verwaltungstreuhand, die infolge der Insolvenzeröffnung gemäß §§ 115 f. InsO erloschen sei und den Treuhänder zur Rückgabe des Treuguts in die Insolvenzmasse verpflichte. Eine darüber hinausgehende, eigenständige Vereinbarung einer Sicherungstreuhand lasse sich dem Treuhandvertrag nicht entnehmen. Zudem wäre auch eine Sicherungstreuhand mit Verfahrenseröffnung erloschen. Unbeschadet dessen begründe eine Sicherungstreuhand allenfalls ein Absonderungsrecht. 12

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. 13

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Der Hauptantrag ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts unbegründet. Das für die Klägerin bei der D GmbH geführte Konto gehört zur Insolvenzmasse. Allerdings steht dem Treuhänder bzgl. dieses Kontos ein Absonderungsrecht nach § 51 Nr. 1 InsO zu. Der beklagte Insolvenzverwalter hat diesbezüglich kein Verwertungsrecht. Da der Beklagte eine unbelastete Massezugehörigkeit reklamiert und ein Verwertungsrecht nach § 166 Abs. 2 InsO beansprucht, war entsprechend dem Hilfsantrag zu entscheiden. 14

A. Der als Hauptantrag gestellte Feststellungsantrag ist unbegründet. Das Guthaben auf dem der Klägerin zugeordneten Investmentkonto zur Kontonummer 183 bei der D GmbH gehört zur Insolvenzmasse (§ 35 InsO). 15

I. Das Insolvenzverfahren erfasst gemäß § 35 Abs. 1 InsO das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Insolvenzeröffnung gehört und das er während des Verfahrens erlangt (*Insolvenzmasse*). Die Norm bestimmt den Umfang des den Gläubigern haftungsrechtlich zugewiesenen Vermögens (*Eickmann in HK-InsO 6. Aufl. § 35 Rn. 1*). Wer aufgrund eines dinglichen oder persönlichen Rechts geltend machen kann, dass ein Gegenstand nicht zur Insolvenzmasse gehört, ist gemäß § 47 Satz 1 InsO kein Insolvenzgläubiger. Sein Anspruch auf Aussonderung bestimmt sich nach den Gesetzen, die außerhalb des Insolvenzverfahrens gelten (§ 47 Satz 2 InsO). Einem Aussonderungsanspruch unterfallende Gegenstände gehören nicht zur Insolvenzmasse. Die Aussonderung ist vielmehr die haftungsrechtliche Trennung von der Insolvenzmasse. 16

Demgegenüber regeln die §§ 49 bis 51 InsO die Rechte von Gläubigern, die an zur Insolvenzmasse gehörenden Gegenständen besondere Rechte haben. Den in § 50 InsO genannten Pfandgläubigern stehen ua. Gläubiger gleich, denen der Schuldner zur Sicherung eines Anspruchs eine bewegliche Sache übereignet oder ein Recht übertragen hat (§ 51 Nr. 1 InsO). Solche Gläubiger haben ein Absonderungsrecht, dh. ihnen wird ein Vorzugsrecht an Gegenständen oder Forderungen zuerkannt, die haftungsrechtlich der Masse zugeordnet sind (*MünchKommInsO/Ganter 3. Aufl. § 47 Rn. 12*). Gemäß § 50 Abs. 1 InsO erfolgt die abgesonderte Befriedigung nach Maßgabe der §§ 166 bis 173 InsO. 17

II. Im vorliegenden Fall gehört das streitbefangene Konto zur Insolvenzmasse. Selbst wenn zugunsten der Klägerin die zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob das Guthaben auf dem Investmentkonto durch eine Doppeltreuhand insolvenzfest gesichert worden ist, bejaht würde, bestünde kein Aussonderungsrecht, sondern allenfalls ein Absonderungsrecht nach § 51 Nr. 1 InsO, das nicht der Klägerin, sondern dem Treuhänder zustünde. Im Rahmen der Prüfung des Hauptantrags kann deshalb dahinstehen, ob eine insolvenzfestе Doppeltreuhand vereinbart worden ist. 18

1. Das Aussonderungsrecht nach § 47 InsO betrifft in erster Linie dingliche Rechte. Ein schuldrechtlicher Anspruch kann jedoch ebenfalls zur Aussonderung berechtigen, wenn der Gegenstand, auf den er sich bezieht, nicht zur Insolvenzmasse gehört (§ 47 Satz 1 Alt. 2 InsO). Hierfür kommt es entscheidend darauf an, welchem Vermögen der umstrittene Gegenstand nach Inhalt und Zweck der gesetzlichen Regelung haftungsrechtlich zuzuordnen ist. Die Zuordnung wird in der Regel nach dinglichen Gesichtspunkten vorgenommen, weil das dingliche Recht im Grundsatz ein absolutes Herrschaftsrecht bezeichnet. Schuldrechtliche Ansprüche können aber bei einer den Normzweck beachtenden, wertenden Betrachtungsweise zu einer von der dinglichen Rechtslage abweichenden Vermögenszuordnung führen (BGH 10. Februar 2011 - IX ZR 73/10 - Rn. 19 mwN; vgl. auch MünchKommInsO/Ganter 3. Aufl. § 47 Rn. 340). 19

2. Ein solcher Fall liegt hier selbst bei Annahme einer der Absicherung der Klägerin im Insolvenzfall dienenden Doppeltreuhandkonstruktion nicht vor. Es fehlt an einer hinreichenden Zuordnung des Wertguthabens zum Vermögen des Treuhänders bzw. der Klägerin. Weder der Treuhänder noch die Klägerin können daher ein Aussonderungsrecht in Anspruch nehmen. 20
 - a) Der Treuhänder hat auf der Grundlage der getroffenen Vereinbarungen kein Aussonderungsrecht bzgl. der Investmentkonten. 21
 - aa) Die echte Treuhand hat nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zwei Komponenten: eine schuldrechtliche und eine „quasi-dingliche“. Die schuldrechtliche Komponente findet in der Treuhandabrede Niederschlag, mit der sich der Treuhänder verpflichtet, Rechte über einen bestimmten Vermögenswert zumindest auch in fremdem Interesse auszuüben, wobei Einigkeit mit dem Treugeber besteht, dass ihm dafür ein Vermögenswert rechtlich zugeordnet werden soll, der aber weiterhin wirtschaftlich dem Treugeber zuzuordnen ist. Ihm sollen Vermögensrechte übertragen werden, von denen er nur nach Maßgabe der Treuhandabrede Gebrauch machen darf (BGH 24. Juni 2003 - IX ZR 75/01 - zu II 2 b der Gründe, BGHZ 155, 227). Es handelt sich um eine Verwaltungstreuhand. Die dingliche Komponente besteht in der rechtlichen Umsetzung dieser schuldrechtlichen Vereinbarung, also der Verlagerung der 22

Rechte an einem Gegenstand auf den Treuhänder und dem Anvertrauen dieses Gegenstands unter gleichzeitiger Separierung vom Vermögen des Treuhänders. Wegen der im Innenverhältnis aufgrund des Treuhandvertrags bestehenden Beschränkung der Rechtsmacht des Treuhänders ist der treuhänderisch übertragene Gegenstand jedoch sachlich und wirtschaftlich dem Vermögen des Treugebers zuzuordnen (*BAG 24. September 2003 - 10 AZR 640/02 - zu II 2 c bb (1) der Gründe mwN, BAGE 108, 1*). Bei Insolvenz des Treugebers fällt das Treugut daher in die Insolvenzmasse.

Dies gilt auch, wenn eine solche Verwaltungstreuhand um eine echte Sicherungstreuhand ergänzt wird. Zur Absicherung Dritter kann eine sog. Doppeltreuhand begründet werden, die aus einer Kombination von Verwaltungs- und Sicherungstreuhand besteht. Es entsteht ein Dreipersonenverhältnis, bei dem der Drittbegünstigte eine Forderung gegen den Sicherungsgeber hat. Zur Sicherung dieser Forderung wird einem Treuhänder ein Gegenstand übertragen, wobei der Treuhänder sowohl gegenüber dem Drittbegünstigten als auch dem Sicherungsgeber durch den Treuhandvertrag gebunden ist (*vgl. Bitter FS Ganter S. 101, 107*). Er ist gleichsam Sicherungsnehmer im Drittinteresse. Der Sicherungscharakter besteht dabei nicht im Verhältnis zwischen Sicherungsgeber und dem Treuhänder als Rechtsinhaber, sondern zwischen dem Sicherungsgeber und dem Drittbegünstigten, dessen Forderung gesichert werden soll. Die Sicherung wird über den Treuhänder nur vermittelt. Der Drittbegünstigte ist im Unterschied zu einer typischen Sicherungstreuhand im Zwei-Personen-Verhältnis nicht formalrechtlich, wohl aber materiell Inhaber der Sicherheit (*Bitter FS Ganter S. 101, 116 f.; MünchKommInsO/Ganter 3. Aufl. § 47 Rn. 388e*). Auch der Bundesgerichtshof hat bei einer fremdnützigen oder uneigennützigen Treuhand nicht nur eine bloße Verwaltungstreuhand, sondern zugleich eine Sicherungstreuhand im Interesse eines Dritten angenommen (*BGH 12. Oktober 1989 - IX ZR 184/88 - zu III der Gründe, BGHZ 109, 47*).

23

Die Sicherungstreuhand ist mit der Sicherungsabrede im Rahmen der Sicherungsübereignung vergleichbar. Wie bei der Sicherungsübereignung steht dem Treuhänder bei einer Insolvenz des Treugebers kein Aussonderungsrecht, sondern lediglich ein Absonderungsrecht iSv. § 51 Nr. 1 InsO zu (*vgl. Münch-*

24

KommlnsO/Ganter 3. Aufl. § 47 Rn. 381, 389; Uhlenbruck/Brinkmann 13. Aufl. § 47 InsO Rn. 37; Küppers/Louven BB 2004, 337, 343; Pechartscheck Entgeltansprüche aus Altersteilzeitarbeit in der Arbeitgeberinsolvenz S. 222 ff.; Rüger Die Doppeltreuhand zur Insolvenzsicherung von Arbeitnehmeransprüchen S. 273 ff.; differenzierend im Einzelfall BGH 12. Oktober 1989 - IX ZR 184/88 - zu III der Gründe, BGHZ 109, 47). Die Zubilligung eines Aussonderungsrechts allein aufgrund einer schuldrechtlichen Sicherungsvereinbarung stünde in einem Wertungswiderspruch zum Erfordernis des dinglichen Übertragungsakts bei Sicherungsübereignung und Sicherungszession (vgl. BGH 24. Juni 2003 - IX ZR 75/01 - zu II 2 d der Gründe, BGHZ 155, 227).

bb) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts liegt dem vorliegenden Fall keine Treuhandgestaltung zugrunde, die eine von den dargestellten Grundsätzen abweichende Beurteilung bedingt. Selbst bei Annahme einer Doppeltreuhand konnte allenfalls ein Absonderungsrecht des Treuhänders entstehen. 25

(1) Bei den Erklärungen der Parteien des Treuhandvertrags vom 12. Juni 2003 wie auch der Rahmenvereinbarung vom 10. Juni 2003 handelt es sich um sog. typische Willenserklärungen, deren Auslegung durch das Berufungsgericht in der Revisionsinstanz in vollem Umfang nachprüfbar ist (st. Rspr., BAG 25. April 2007 - 6 AZR 622/06 - Rn. 22, BAGE 122, 197). Die Verträge waren dazu bestimmt, im Zusammenhang mit einer Vielzahl von Altersteilzeitarbeitsverträgen der S wie auch konzernzugehöriger Unternehmen zur Anwendung zu kommen (vgl. Nr. 10 der Rahmenvereinbarung). 26

(2) Gemäß § 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Dabei ist nach § 133 BGB der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Ausgehend vom Wortlaut der Erklärung ist der objektive Bedeutungsgehalt zu ermitteln. Maßgebend ist der allgemeine Sprachgebrauch unter Berücksichtigung des vertraglichen Regelungszusammenhangs. In die Auslegung einzubeziehen sind auch die Begleitumstände der Erklärung, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Von Be- 27

deutung für das Auslegungsergebnis sind auch der von den Vertragsparteien verfolgte Regelungszweck sowie die Interessenlage der Beteiligten (*BAG 25. April 2007 - 6 AZR 622/06 - Rn. 22, BAGE 122, 197*).

(3) Im vorliegenden Fall weist die Stellung des Treuhänders nach dem Treuhandvertrag und der Rahmenvereinbarung bzgl. der Vermögenszuordnung keine relevante Besonderheit auf. Gemäß § 1 Nr. 2 des Treuhandvertrags vom 12. Juni 2003 bleibt das Unternehmen wirtschaftlich Berechtigter der eingezahlten Beträge, auch wenn den Mitarbeitern konkrete Depots bzw. Unterdepots zugeordnet werden. Zwar ist noch die D GmbH als Vermögensverwalter eingeschaltet. Die D GmbH selbst übernimmt aber keine Sicherungsfunktion zugunsten der Arbeitnehmer. Diese liegt beim Treuhänder, der den Zugriff auf die Konten hat (*vgl. Rüger NZI 2012, 488, 492*). Es macht hinsichtlich der insolvenzrechtlichen Vermögenszuordnung keinen Unterschied, ob der Treuhänder die ihm anvertrauten Gelder selbst verwaltet oder diesbezüglich ein Dritter beauftragt ist. 28

b) Auch der Klägerin steht kein Aussonderungsrecht zu. Gemäß § 2 des Treuhandvertrags wird im Insolvenzfall der Mitarbeiter zum wirtschaftlich Berechtigten bzgl. der vom Treuhänder verwahrten Gelder und erhält dann einen Auszahlungsanspruch gegenüber dem Treuhänder. Selbst im Insolvenzfall hat die Klägerin somit nur einen schuldrechtlichen Verschaffungsanspruch gegenüber dem Treuhänder, nicht aber ein dingliches oder persönliches Recht am Wertguthaben des Investmentkontos. Unverändert hat nur der Treuhänder Zugriff auf das Depot. 29

B. Der Beklagte hat es zu unterlassen, hinsichtlich des bei der D GmbH unter der Kontonummer 183 bestehenden Investmentkontos eine nicht durch ein Absonderungsrecht belastete Massezugehörigkeit zu reklamieren oder sich eines Verwertungsrechts nach § 166 Abs. 2 InsO zu berümen, soweit das Guthaben auf diesem Investmentkonto zur Sicherung des Altersteilzeitguthabens der Klägerin benötigt wird. Mit diesem Inhalt ist der Hilfsantrag begründet. 30

- I. Der Hilfsantrag bedurfte der Auslegung. In der im Revisionsverfahren zuletzt gestellten Fassung ist er zulässig. 31
1. Gerichte haben Prozessanträge soweit als möglich rechtsschutzgewährend auszulegen (*zum Begriff der rechtsschutzgewährenden Auslegung siehe BFH 17. Januar 2002 - VI B 114/01 - zu II 4 e der Gründe, BFHE 198, 1*). Bei der Auslegung von Prozesshandlungen ist davon auszugehen, dass die Vorschriften des Verfahrensrechts nicht Selbstzweck sind. Auch bei der Auslegung von Anträgen ist zwar zunächst auf deren Wortlaut abzustellen. Bei der Auslegung von Prozessklärungen darf eine Partei jedoch nicht am buchstäblichen Sinn ihrer Wortwahl festgehalten werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sie mit ihrer Prozesshandlung das erreichen will, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und ihrer recht verstandenen Interessenlage entspricht (*BAG 24. Februar 2011 - 6 AZR 595/09 - Rn. 12 mwN*). Dabei sind allerdings auch die schutzwürdigen Belange des Prozessgegners zu berücksichtigen (*BAG 22. Dezember 2009 - 3 AZN 753/09 - Rn. 12, BAGE 133, 28*). 32
2. Nach ihrem gesamten Vorbringen will die Klägerin erreichen, dass der Treuhänder das Wertguthaben des Investmentkontos aufgrund ihres in § 2 des Treuhandvertrags geregelten Zahlungsanspruchs an sie auszahlt. Da der Treuhänder außergerichtlich auf eine durch den Beklagten verweigerte „Freigabe“ des Guthabens verwiesen hat, möchte sie diese „Freigabe“ gerichtlich durchsetzen. 33
3. Diesem Prozessziel entsprach der ursprünglich formulierte Hilfsantrag nicht. Er ist entsprechend der Erklärung des Treuhänders auf „Freigabe“ gegenüber dem Treuhänder gerichtet. Dessen ungeachtet verwendet er eine unzutreffende Bezeichnung. Eine („echte“) Freigabe liegt vor, wenn der Insolvenzverwalter einen massezugehörigen Gegenstand an den Schuldner herausgibt und diesem die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis daran wieder verschaffen will (*BAG 16. Mai 2013 - 6 AZR 556/11 - Rn. 44, 46*). Wird ein nicht zur Masse gehörender Gegenstand vom Insolvenzverwalter an den Aussonderungsberechtigten herausgegeben, spricht man von einer „unechten“ bzw. „deklaratorischen“ Freigabe (*Eickmann in HK-InsO 6. Aufl. § 35 Rn. 48*). Schließ- 34

lich liegt eine „modifizierte“ Freigabe vor, wenn der Insolvenzverwalter den Schuldner ermächtigt, ein massezugehöriges Recht im eigenen Namen geltend zu machen, ihn aber zugleich verpflichtet, den erzielten Erlös an die Masse abzuführen (*Eickmann aaO Rn. 49; vgl. BAG 16. Mai 2013 - 6 AZR 556/11 - Rn. 47*). Keiner dieser Fälle wird von der Klägerin zur Begründung des Hilfsantrags geltend gemacht.

4. Der Antrag zielt vielmehr darauf ab, dass der Beklagte es unterlassen soll, eine nicht durch ein Absonderungsrecht belastete Massezugehörigkeit zu reklamieren oder sich eines Verwertungsrechts nach § 166 Abs. 2 InsO zu berühren. Dies entspricht dem Klageziel. Die Klägerin will die „Blockade“ durch den Beklagten beseitigen. Das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis für das Unterlassungsbegehren ergibt sich daraus, dass der Beklagte das Guthaben für die Masse in Anspruch nimmt bzw. ein eigenes Verwertungsrecht reklamiert, das wegen der nach § 170 InsO anfallenden Kosten zu einer Schmälerung des Guthabens führen würde. 35

5. Nach einem Hinweis des Senats hat die Prozessbevollmächtigte der Klägerin in der Verhandlung vor dem Senat den Antrag klarstellend neu formuliert. Schutzwürdige Belange des Beklagten werden hierdurch nicht verletzt, weil seine rechtlichen Argumente gewürdigt werden, seine Möglichkeit der Rechtsverteidigung nicht eingeschränkt und kein Vertrauen in bereits erreichte Prozesserfolge verletzt wird. 36

II. Der Hilfsantrag ist begründet. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch steht der Klägerin zur Verwirklichung der Insolvenzsicherung zu. Der Beklagte reklamiert bzgl. des streitbefangenen Investmentkontos zu Unrecht eine nicht durch ein Absonderungsrecht belastete Massezugehörigkeit und ein Verwertungsrecht nach § 166 Abs. 2 InsO, soweit das Guthaben auf diesem Investmentkonto zur Sicherung des Altersteilzeitguthabens der Klägerin benötigt wird. Dem Treuhänder steht insoweit ein Absonderungsrecht gemäß § 51 Nr. 1 InsO und ein Verwertungsrecht gemäß § 173 Abs. 1 InsO zu. 37

1. Die Klägerin kann die begehrte Unterlassung gemäß § 280 Abs. 1 iVm. § 241 Abs. 2 BGB verlangen. 38
- a) In der Insolvenz des Arbeitgebers tritt der Insolvenzverwalter in die Arbeitgeberstellung ein und übt für die Dauer des Insolvenzverfahrens statt des Vertragsarbeitgebers die Funktion des Arbeitgebers aus. Er ist solange Arbeitgeber kraft Amtes (*GmS-OGB 27. September 2010 - GmS-OGB 1/09 - Rn. 18, BGHZ 187, 105*). Folglich trägt er auch die arbeitsvertraglichen Nebenpflichten gemäß § 241 Abs. 2 BGB. Nach § 241 Abs. 2 BGB ist jede Partei des Arbeitsvertrags zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet. Dies dient dem Schutz und der Förderung des Vertragszwecks (*vgl. BAG 10. September 2009 - 2 AZR 257/08 - Rn. 20, BAGE 132, 72*). Der Arbeitgeber ist zwar nicht allgemein verpflichtet, den Arbeitnehmer vor Vermögensnachteilen zu bewahren (*DFL/Kamanabrou 5. Aufl. § 611 BGB Rn. 331; MüKoBGB/Müller-Glöge 6. Aufl. § 611 Rn. 1003*). Zu den Nebenpflichten aus § 241 Abs. 2 BGB gehört jedoch auch die Pflicht, im Zusammenwirken mit dem Vertragspartner unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Seiten die Voraussetzungen für die Durchführung des Vertrags zu schaffen, Erfüllungshindernisse nicht entstehen zu lassen bzw. zu beseitigen und dem anderen Teil den angestrebten Leistungserfolg zukommen zu lassen (*vgl. BAG 16. Februar 2012 - 8 AZR 98/11 - Rn. 50; 19. Mai 2010 - 5 AZR 162/09 - Rn. 26, BAGE 134, 296*). Diese Pflicht kann abhängig von ihrem Inhalt auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch bestehen (*vgl. zB BAG 21. November 2000 - 3 AZR 415/99 - zu II 1 der Gründe, BAGE 96, 257*). 39
- b) Der hier streitige Unterlassungsanspruch bezieht sich auf die Verpflichtung, die Durchführung der in Ziff. 13 Satz 2 des Altersteilzeitarbeitsvertrags vereinbarten Insolvenzsicherung zu ermöglichen. Diese vertragliche Arbeitgeberpflicht steht nicht im Widerspruch zu den Pflichten des Beklagten als Insolvenzverwalter. Der Beklagte ist als Insolvenzverwalter nämlich nach Maßgabe der §§ 165 ff. InsO gegenüber den Absonderungsberechtigten zur ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung verpflichtet. Er hat für die Berücksichtigung 40

etwaiger Absonderungsrechte einzustehen (vgl. *Lohmann in HK-InsO 6. Aufl. § 60 Rn. 23*). Demgegenüber behindert der Beklagte hier die vereinbarte Insolvenzversicherung, indem er faktisch die Auszahlung durch den Treuhänder blockiert. Ungeachtet der zwischenzeitlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat er dies zu unterlassen. Anderenfalls könnte der Vertragszweck nicht verwirklicht werden.

Da die vom Beklagten zu vertretende Pflichtverletzung noch andauert und noch kein irreparabler Schaden vorliegt, kann die Klägerin aus § 280 Abs. 1 BGB einen Unterlassungsanspruch ableiten (vgl. *BGH 5. Juni 2012 - X ZR 161/11 - Rn. 15; 11. September 2008 - I ZR 74/06 - Rn. 17 mwN, BGHZ 178, 63*). 41

2. Dem Treuhänder steht in Höhe der Sicherung des Altersteilzeitguthabens der Klägerin ein Absonderungsrecht gemäß § 51 Nr. 1 InsO an dem Guthaben auf dem Investmentkonto zu. Durch die Rahmenvereinbarung und den Treuhandvertrag ist eine Doppeltreuhand begründet worden. Die dabei begründete Sicherungstreuhand, die der Treuhänder zwischen der Schuldnerin und der Klägerin vermittelt, ist nicht nach §§ 115, 116 InsO erloschen und unterfällt nicht der Insolvenzanfechtung. Sie begründet nach den bereits dargestellten Grundsätzen das Absonderungsrecht. 42

a) Gemäß § 115 Abs. 1 InsO erlischt ein vom Schuldner erteilter Auftrag, der sich auf das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen bezieht, durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Einer besonderen Erklärung des Insolvenzverwalters bedarf es nicht (*Pöhlmann in Graf-Schlicker InsO 3. Aufl. § 115 Rn. 6*). Hat sich jemand durch einen Dienst- oder Werkvertrag mit dem Schuldner verpflichtet, ein Geschäft für diesen zu besorgen, so gilt § 115 InsO entsprechend (§ 116 Abs. 1 InsO). 43

b) Die dem Treuhänder durch die Schuldnerin übertragene Verwaltungstreuhand ist gemäß § 116 Abs. 1 InsO iVm. § 115 Abs. 1 InsO erloschen (vgl. *BGH 26. April 2012 - IX ZR 74/11 - Rn. 12, BGHZ 193, 129*). 44

Die Schuldnerin hat mit dem Treuhänder durch den Abschluss der Rahmenvereinbarung und des Treuhandvertrags eine echte Treuhand vereinbart. Es handelt sich um eine fremdnützige Treuhand, weil der Treuhänder keine eigenen Sicherungszwecke verfolgt. Der Treuhänder ist nach den §§ 1, 3, 4 des Treuhandvertrags verpflichtet, die ihm zur Sicherung der Altersteilzeitguthaben übertragenen Geldmittel nach Weisung des Unternehmens in bestimmte Fondsanteile der D GmbH anzulegen, die Depots zu verwalten, für die Sicherung der Altersteilzeitguthaben nicht benötigte Überschüsse auszukehren und in Fällen der Unterdeckung über den nachzuschießenden Betrag zu informieren. Wegen dieser Verpflichtungen liegt eine sog. Verwaltungstreuhand im Verhältnis zwischen der Schuldnerin und dem Treuhänder vor. Diese stellt eine entgeltliche Geschäftsbesorgung gemäß § 675 BGB dar. Nach § 116 Abs. 1 InsO iVm. § 115 Abs. 1 InsO ist sie mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens erloschen. 45

Ob daneben noch eine weitere Verwaltungstreuhand zwischen dem Treuhänder und der Klägerin als Drittbegünstigte begründet wurde (vgl. *Bitter FS Ganter S. 101, 116; MünchKommInsO/Ganter 3. Aufl. § 47 Rn. 388e*), kann vorliegend dahinstehen. 46

c) Unabhängig von dem rechtlichen Schicksal der Verwaltungstreuhand besteht die eigenständig zugunsten der Klägerin begründete Sicherungstreuhand fort. Die §§ 115, 116 InsO sind auf sie nicht anwendbar. 47

aa) Bei der doppelseitigen Treuhand handelt es sich nicht um einen zusammengesetzten Vertrag, der für die rechtliche Beurteilung eine Einheit bildet (vgl. *Wiezer Insolvenzversicherung von Arbeitszeitkonten S. 161*). Verwaltungstreuhand und Sicherungstreuhand sind selbstständige Rechtsgeschäfte. Die Sicherungstreuhand ist nicht als Auftrag oder Geschäftsbesorgungsvertrag zu qualifizieren. Wie die Sicherungsabrede bei der Sicherungsübereignung ist die Sicherungstreuhand vielmehr ein Vertrag sui generis (vgl. *Pechartscheck Entgeltansprüche aus Altersteilzeitarbeit in der Arbeitgeberinsolvenz S. 201, 217; Hirschberger Die Doppeltruhand in der Insolvenz und Zwangsvollstreckung S. 17 ff.*). Als solcher fällt die Sicherungstreuhand nicht in den Anwen- 48

dungsbereich der §§ 115 f. InsO und bleibt vom Erlöschen der Verwaltungstreuhand unberührt (*im Ergebnis ebenso, wenngleich mit teilweise abweichender Begründung: Rößler BB 2010, 1405, 1411 f.; Passarge NZI 2006, 20, 23; Küppers/Louven BB 2004, 337, 343; Fischer/Thoms-Meyer DB 2000, 1861, 1863; Bode/Bergt/Obenberger DB 2000, 1864, 1866; Bork NZI 1999, 337, 341; Hirschberger aaO S. 38; Pechartscheck aaO S. 201, 207; MünchKommInsO/Ganter 3. Aufl. § 47 Rn. 389; Rüger NZI 2012, 488, 491; aA MünchKommInsO/Ott/Vuia 2. Aufl. § 116 Rn. 25; Wiezer aaO S. 158 ff.*).

Der Schutzzweck der §§ 115 f. InsO wird dadurch nicht beeinträchtigt. 49
Die §§ 115 f. InsO wollen sicherstellen, dass die Verwaltung der Insolvenzmasse nicht durch Dritte ausgeübt werden kann. Der Aufgabenbereich des Insolvenzverwalters soll gegenüber massebezogenen Verwaltungshandlungen Dritter abgeschirmt werden (*vgl. BT-Drucks. 12/2443 S. 151*). Dieser Normzweck trifft allein auf die Verwaltungstreuhand zu. Die im Drittverhältnis wirkende Sicherungstreuhand dient allein dem Schutz der Begünstigten gegen einen Forderungsausfall. Durch den weiteren Bestand der Sicherungstreuhand wird nicht in das Verwaltungshandeln des Insolvenzverwalters eingegriffen. Denn der Sicherungsnehmer darf die versprochene Sicherheit nur zu einem bestimmten Zweck und nur in einem bestimmten Umfang nutzen (*vgl. Rüger Die Doppeltreuhand zur Insolvenzsicherung von Arbeitnehmeransprüchen S. 255*).

Im Übrigen soll eine Doppeltreuhandkonstruktion nach dem Willen des 50
Gesetzgebers zur Insolvenzsicherung von Altersteilzeitguthaben geeignet sein. In der Gesetzesbegründung zu § 8a AltTZG wird die Doppeltreuhand ausdrücklich als geeignetes Modell hierfür erwähnt (*BT-Drucks. 15/1515 S. 134*). Diese Sicherung könnte nicht erreicht werden, wenn die Sicherungstreuhand gemäß § 115 Abs. 1 InsO gerade im Sicherungsfall der Insolvenz erlischt. Die vereinbarte Sicherung bindet auch den Insolvenzverwalter und kann von ihm nur bei Vorliegen der Voraussetzungen durch eine Insolvenzanfechtung rückgängig gemacht werden.

bb) Im vorliegenden Fall wurde im Treuhandvertrag vom 12. Juni 2003 eine insolvenzfeste Sicherungstreuhand vereinbart. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. 51

(1) In § 2 des Treuhandvertrags ist für den Fall der Insolvenz des Arbeitgebers vorgesehen, dass die Mitarbeiter bis zur Höhe ihrer jeweiligen Wertguthaben wirtschaftlich Berechtigte der auf den einzelnen Depots und Unterdepots verwahrten Gelder, dh. des Treuguts, werden und das Guthaben vom Treuhänder ausgezahlt bzw. überwiesen erhalten. Die damit begründete Sicherungstreuhand hat eine eigenständige und klar von der Verwaltungstreuhand abgrenzbare Ausgestaltung erfahren. Den Arbeitnehmern wird für den Insolvenzfall ein eigener Zahlungsanspruch gegen den Treuhänder eingeräumt. Die Sicherungstreuhand stellt sich deshalb als echter Vertrag zugunsten Dritter iSv. § 328 Abs. 1 BGB dar. 52

Die Regelung in § 2 des Treuhandvertrags entspricht dem vertraglichen Zweck der Insolvenzsicherung. Dieser kommt in § 1 Buchst. a und b des Treuhandvertrags zum Ausdruck. Danach obliegt es dem Treuhänder, den regelmäßigen Geldfluss auf das Investmentkonto und die Deckung der angesparten Altersteilzeitguthaben durch den Wert der angesparten Beträge zu überwachen. Dies dient ebenso der Absicherung der Altersteilzeitguthaben wie die in § 4 des Treuhandvertrags enthaltene Verpflichtung des Treuhänders, bei einer Unterdeckung der angesparten Altersteilzeitguthaben den Arbeitgeber über den nachzuschießenden Betrag zu informieren. Ob diese Regelungen angesichts der Wertschwankungen des Depots den gesetzlichen Anforderungen einer Insolvenzsicherung genügen, bedarf hier keiner Entscheidung. 53

Die beabsichtigte Insolvenzsicherung ergibt sich zudem aus der Präambel des Treuhandvertrags. Diese definiert unter Bezugnahme auf die Rahmenvereinbarung die Insolvenzsicherung „für die angesparten Arbeitszeitanteile“ nach § 7d SGB IV als die mit dem Treuhandvertrag verfolgte Zielsetzung. Damit beziehen sich die Parteien des Treuhandvertrags auf die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebende gesetzliche Regelung zur Insolvenzsiche- 54

nung für Altersteilzeitguthaben. Die Vorschrift wurde für den Bereich der Altersteilzeit erst mit Wirkung zum 1. Juli 2004 von § 8a AltTZG abgelöst.

(2) Das in § 7 des Treuhandvertrags vorgesehene Kündigungsrecht steht 55
der wirksamen Begründung einer Sicherungstreuhand nicht entgegen. Selbst
bei einer Kündigung durch die Schuldnerin wäre die zugunsten der Klägerin
gemäß § 328 Abs. 1 BGB vereinbarte Sicherung nicht entfallen. Dies ergibt eine
Auslegung des Treuhandvertrags iVm. der Rahmenvereinbarung.

(a) Bei Kündigung des Treuhandvertrags entfallen dessen Rechtswirkun- 56
gen für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist. § 328 Abs. 2 BGB sichert die
drittbegünstigten Mitarbeiter nicht vor einem Erlöschen des Treuhandverhältnis-
ses. Das Kündigungsrecht stellt eine Vereinbarung der Vertragsschließenden
zur Aufhebung oder Abänderung von Rechten des begünstigten Dritten dar.

(b) Der Treuhandvertrag trifft aber für den Fall seiner Kündigung keine Re- 57
gelung zum Schicksal der für die Mitarbeiter bereits eingerichteten Investment-
konten. In Betracht kommt eine Rückgabepflichtung des Treuguts an die
Schuldnerin gemäß §§ 675, 667 BGB. Eine solche Rückgabepflichtung
stünde aber im Widerspruch zu den Vorgaben der Rahmenvereinbarung. Die
Bestellung des Treuhänders nach Maßgabe des Treuhandvertrags ist ausweis-
lich der Präambel des Treuhandvertrags Bestandteil der durch die Rahmenver-
einbarung bezweckten Insolvenzversicherung. Treuhandvertrag und Rahmenver-
einbarung sind aufeinander abgestimmte Regelwerke. Eine Kündigung des
Treuhandvertrags würde die Rahmenvereinbarung nicht entfallen lassen. Die
Rückgabe des Treuguts würde die nach der Rahmenvereinbarung vorgesehene
Insolvenzversicherung unterlaufen. Zudem stünde eine Rückgabepflichtung im
Widerspruch zu Nr. 11 der Rahmenvereinbarung, wonach die Kündigung der
Rahmenvereinbarung den Bestand der Investmentkonten nicht berührt. Bei
Kündigung des Treuhandvertrags wären die Konten daher ebenso wie bei einer
Kündigung der Rahmenvereinbarung zu den aktuellen Konditionen weiterzufüh-
ren. Dies gilt jedenfalls, solange der Arbeitgeber entsprechend seiner arbeits-
vertraglichen (*hier § 13 des Altersteilzeitarbeitsvertrags*) und gesetzlichen Ver-

pflichtung keine anderweitige Sicherung vornimmt. Dies kommt in Nr. 11 der Rahmenvereinbarung zum Ausdruck.

(3) Auch die in der Rahmenvereinbarung vorgesehene, dann aber nicht durchgeführte, Verpfändung des Investmentfondsguthabens an die Klägerin ändert nichts an vorstehender Auslegung des Treuhandvertrags. Durch eine Verpfändung des Guthabens hätte die Klägerin neben dem schuldrechtlichen Zahlungsanspruch gegen den Treuhänder ein eigenes Absonderungsrecht am Treugut erworben. Diese unterbliebene zusätzliche Absicherung der Klägerin schränkt aber nicht ihr schuldrechtliches Forderungsrecht aus § 2 des Treuhandvertrags ein. 58

d) Die Vereinbarung der Sicherungstreuhand unterfällt nicht der Insolvenzanfechtung gemäß §§ 129 ff. InsO. 59

aa) Der Beklagte hat die Anfechtung nicht ausdrücklich erklärt. Einer solchen Erklärung bedarf es jedoch nicht. Die Anfechtungsabsicht muss zwar erkennbar sein. Für die Ausübung des Anfechtungsrechts genügt aber jede erkennbare - auch konkludente - Willensäußerung, dass der Insolvenzverwalter eine Gläubigerbenachteiligung in der Insolvenz nicht hinnehme, sondern zur Masseanreicherung wenigstens wertmäßig auf Kosten des Anfechtungsgegners wieder auszugleichen suche (*vgl. BGH 21. Februar 2008 - IX ZR 209/06 - Rn. 11 mwN*). Einen solchen Willen hat der Beklagte sowohl gegenüber dem Treuhänder als auch gegenüber der Klägerin erkennen lassen. 60

bb) Die Insolvenzsicherung von Altersteilzeitguthaben gemäß § 8a AltTZG unterfällt den Vorschriften der Insolvenzanfechtung. Der Gesetzgeber hat keine auf Arbeitnehmer mit Wertguthaben bezogenen Anfechtungsschranken in §§ 129 ff. InsO normiert (*BAG 15. Januar 2013 - 9 AZR 448/11 - Rn. 15*). Bei Einschaltung eines Treuhänders hat der Bundesgerichtshof neben der Deckungsanfechtung gegen den Insolvenzgläubiger die Vorsatzanfechtung gegen einen uneigennütigen Verwaltungstreuhandler grundsätzlich zugelassen (*BGH 26. April 2012 - IX ZR 74/11 - Rn. 14 ff., BGHZ 193, 129*). 61

- cc) Im vorliegenden Fall liegen die Anfechtungsvoraussetzungen bzgl. der in § 2 des Treuhandvertrags vereinbarten Sicherungstreuhand jedoch nicht vor. 62
- (1) Eine Anfechtung der gewährten Sicherheit nach §§ 130, 131, 132 InsO scheidet unter den zeitlichen Voraussetzungen der Anfechtungstatbestände aus, denn die Absicherung des Altersteilzeitguthabens der Klägerin mittels der Doppeltreuhand erfolgte mehr als drei Monate vor dem Antrag auf Insolvenzeröffnung vom 24. November 2009 (§§ 140 Abs. 1, Abs. 3 InsO). Maßgebliche Rechtshandlung bei mehraktigen Rechtsgeschäften ist der letzte Teilakt im Rahmen der Vermögensverschiebung (vgl. *Braun/Riggert InsO 5. Aufl. § 140 Rn. 3*). Dies ist bei der Sicherungsgewährung im Rahmen einer Doppeltreuhand die Vermögensübertragung auf den Treuhänder. Sie wurde in Bezug auf die Klägerin letztmalig mit dem Ende der Arbeitsphase am 30. September 2008 vorgenommen. 63
- (2) Auch die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO sind nicht erfüllt. Ein Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung ist nicht erkennbar. Der Treuhandvertrag wurde weit vor der Krise und vor dem Entstehen der zu sichernden Vergütungsansprüche geschlossen. Er diene ebenso wie die Rahmenvereinbarung dem Ziel der gesetzlich vorgeschriebenen Insolvenzsicherung. Auch der Beklagte hat nicht behauptet, dass die Schuldnerin bei Abschluss der Verträge von einer künftigen Gläubigerbenachteiligung wusste oder sie für möglich halten musste. 64
- (3) Auch eine Anfechtung nach § 134 Abs. 1 InsO scheidet aus. Die Bestellung einer Sicherheit für eine eigene, entgeltlich begründete Verbindlichkeit ist nicht als unentgeltliche Leistung anfechtbar (*so zu einer nachträglichen Bestellung BGH 18. März 2010 - IX ZR 57/09 - Rn. 10*). Die bloße Sicherung ist nicht in weiter gehendem Umfang anfechtbar als die Erfüllung selbst (*Huber in Graf-Schlicker InsO 3. Aufl. § 134 Rn. 18*). Vorliegend hat die Schuldnerin nur ihre Entgeltzahlungspflicht gegenüber der Klägerin abgesichert. Die Klägerin hat hierfür ihre Arbeitsleistung erbracht. 65

- e) Die Bejahung eines Absonderungsrechts verstößt auch nicht gegen den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung. Der Gesetzgeber hat dem Arbeitgeber durch § 8a AltTZG eine Pflicht zur Insolvenzversicherung auferlegt. Dies impliziert, dass Guthaben, die wie vorliegend insolvenzfest gesichert sind, der Insolvenzmasse nicht zugutekommen. 66
3. Der Treuhänder ist nach § 173 Abs. 1 InsO zur Verwertung der Fondsanteile zugunsten der Klägerin berechtigt. Das vom Beklagten in Anspruch genommene Verwertungsrecht nach § 166 Abs. 2 InsO besteht nicht. 67
- a) Den nach §§ 49 ff. InsO Absonderungsberechtigten wird ein Vorzugsrecht an Gegenständen oder Forderungen zuerkannt, die haftungsrechtlich der Masse zugeordnet sind. Dem absonderungsberechtigten Gläubiger steht der Erlös aus der Verwertung des abgesonderten Gegenstands bis zur völligen Höhe seines Anspruchs zu. Ein etwaiger Mehrerlös gebührt der Masse. Mit einem nicht befriedigten Teil der Forderung nimmt der absonderungsberechtigte Gläubiger am Insolvenzverfahren teil (*vgl. MünchKommInsO/Ganter 3. Aufl. Vor §§ 49 bis 52 Rn. 1*). 68
- b) Bewegliche Sachen, an denen ein Absonderungsrecht besteht, darf der Insolvenzverwalter gemäß § 166 Abs. 1 InsO freihändig verwerten, wenn er sie in seinem Besitz hat. Forderungen, die der Schuldner zur Sicherung eines Anspruchs abgetreten hat, darf der Insolvenzverwalter gemäß § 166 Abs. 2 InsO einziehen oder in anderer Weise verwerten. Aus keiner dieser beiden Vorschriften kann der Beklagte ein Verwertungsrecht herleiten. 69
- aa) Handelte es sich bei den Fondsanteilen um bewegliche Sachen iSd. § 166 Abs. 1 InsO (*so Rüger Die Doppeltreuhand zur Insolvenzversicherung von Arbeitnehmeransprüchen S. 278; Wiezer Insolvenzversicherung von Arbeitszeitkonten S. 152*), scheiterte ein Verwertungsrecht des Beklagten an seinem fehlenden Besitz. 70
- bb) Entgegen der Annahme des Beklagten ist auch § 166 Abs. 2 InsO nicht einschlägig. Die Fondsanteile auf dem für die Klägerin angelegten Konto sind 71

keine „Forderung“ iSd. § 166 Abs. 2 InsO. § 166 Abs. 2 InsO beschränkt das Verwertungsrecht des Verwalters auf die Sicherungsabtretung (*Landfermann in HK-InsO 6. Aufl. § 166 Rn. 24*). Diese Vorschrift erfasst sämtliche zur Sicherheit abgetretenen Forderungen ohne Rücksicht darauf, ob und zu welchem Zeitpunkt die Abtretung angezeigt worden ist (*BGH 11. Juli 2002 - IX ZR 262/01 - zu II 1 der Gründe*). Auf die treuhänderisch angelegten Fondsanteile findet sie dagegen keine Anwendung. Das folgt nicht nur aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, sondern auch aus deren Entstehungsgeschichte und Zweck.

(1) § 166 Abs. 2 InsO soll nach dem Willen des Gesetzgebers Rechte, an denen Absonderungsrechte bestehen, nur insoweit einem Verwertungsrecht des Verwalters unterstellen, als es sich um Forderungen handelt, die zur Sicherung abgetreten worden sind (*BT-Drucks. 12/2443 S. 178*). § 173 Abs. 1 InsO soll klarstellen, dass außerhalb des Bereichs, in dem nach den §§ 165 bis 172 InsO ein Verwertungsrecht des Verwalters besteht, der Gläubiger zur Verwertung berechtigt ist (*BT-Drucks. 12/2443 S. 183 zu § 200 InsO des RegE*). Insofern ist § 173 InsO als Auffangtatbestand konzipiert. Das ist durch die ursprünglich beabsichtigte Fassung „Soweit der Insolvenzverwalter nicht zur Verwertung ... eines Rechts berechtigt ist“ (*Fassung des § 200 InsO im RegE, BT-Drucks. 12/2443 S. 41*) klarer als in der Gesetz gewordenen Fassung, in der es statt „Recht“ „Forderung“ heißt, zum Ausdruck gebracht worden. An der gesetzgeberischen Intention hat sich durch diese Änderung, die nur zur Anpassung an die Formulierung des § 191 Abs. 2 InsO des Regierungsentwurfs erfolgt ist (*BT-Drucks. 12/7302 S. 178*), nichts geändert (*Bork NZI 1999, 337, 342*).

72

(2) Das Verwertungsrecht des Verwalters gemäß § 166 Abs. 2 InsO ist aus Zweckmäßigkeitsgründen geschaffen worden. Der Gesetzgeber hat angenommen, der Zessionar verfüge regelmäßig nicht über die erforderlichen Unterlagen, um ohne Mithilfe des Verwalters die Forderung einzuziehen (*BT-Drucks. 12/2443 S. 178*). Diese ratio legis trifft auf die vorliegende treuhänderische Verwaltung von Fondsanteilen nicht zu. Der Treuhänder ist ohne Weiteres zu deren Verwertung in der Lage (*vgl. allgemein Bork NZI 1999, 337, 342*).

73

(3) Soweit Ganter ausführt, der Treuhänder erfülle seine Pflicht aus der nicht erloschenen, von ihm vermittelten Sicherungstreuhand gegenüber dem Dritten dadurch, dass er das Treugut dem Insolvenzverwalter überlasse, damit dieser daraus den Dritten befriedige (*MünchKommInsO/Ganter 3. Aufl. § 47 Rn. 389*), berücksichtigt er nicht, dass gemäß § 173 InsO ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters positiv geregelt sein müsste. Weder aus §§ 165 ff. InsO noch aus der hier getroffenen Sicherungstreuhandabrede lässt sich jedoch eine solche Regelung zugunsten des Insolvenzverwalters entnehmen. 74

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, weil bei wirtschaftlicher Betrachtung die Klägerin praktisch voll obsiegt hat. 75

Fischermeier

Gallner

Spelge

Kammann

Kreis