

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 42/08
7 (10) Sa 1412/06
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. Januar 2010

URTEIL

Umbach, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Januar 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Reinecke, den Richter am Bundesarbeitsgericht

Dr. Zwanziger, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing sowie die ehrenamtlichen Richter Oberhofer und Dr. Schmidt für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 15. August 2007 - 7 (10) Sa 1412/06 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 26. Oktober 2006 - 8 Ca 10286/05 - wird zurückgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte als Träger der gesetzlichen Insolvenzsicherung für Versorgungsansprüche der Klägerin einzustehen hat. 1

Die am 8. April 1940 geborene Klägerin war seit dem 1. Januar 1982 für die Produktionsgenossenschaft des Handwerks G (*im Folgenden: PGH*) zunächst als Sachbearbeiterin für die Lohn- und Finanzbuchhaltung und seit dem 1. April 1985 als Buchhalterin tätig. Sie hielt einen Genossenschaftsanteil von 1.480,00 Mark der DDR. Die PGH hatte 25 bis 30 Mitglieder. 2

Am 17. Dezember 1990 wurde die PGH in die „G GmbH“ (*im Folgenden: GmbH*) umgewandelt. Das Stammkapital der GmbH belief sich auf 55.000,00 DM. Die Klägerin und drei weitere Gesellschafter hielten eine Stammeinlage von 10.000,00 DM, ein weiterer geschäftsführender Gesellschafter eine Stammeinlage von 15.000,00 DM. 3

Nach der Umwandlung war die Klägerin für die GmbH weiter vollschichtig als Buchhalterin tätig, ohne dass ein neuer Vertrag geschlossen 4

wurde. Von dem „Gehalt“, das die Klägerin bei der GmbH erzielte, wurden Lohnsteuer, Solidaritätszuschlag und die üblichen Sozialversicherungsbeiträge einbehalten.

In einem Protokoll über eine Gesellschafterversammlung vom 25. Mai 1992 heißt es unter TOP 4: 5

„Die Gesellschafter beauftragen den Geschäftsführer, Angebote für eine Direktversicherung von mindestens 5 Versicherungsgesellschaften einzuholen. Diese sollen dann in einer Gesellschafterberatung geprüft werden. Weiterhin ist zu diesem Zeitpunkt der Personenkreis festzulegen, für den diese Versicherung abgeschlossen werden soll.“

Am 1. Oktober 1992 erteilte die GmbH, bei der durchschnittlich insgesamt 25 und zuletzt noch 18 Arbeitnehmer beschäftigt waren, nur ihren Gesellschaftern - so auch der Klägerin - eine Versorgungszusage in Form einer Direktversicherung. Der zugunsten der Klägerin aufzubringende Beitrag für die Versicherung betrug ausweislich des Versicherungsscheins vom 23. Dezember 1992 3.430,00 DM jährlich. Als Beginn der Versicherung ist der 1. Oktober 1992, als Ablauf der Beitrags- und Beginn der Rentenzahlung der 1. Oktober 2005 und als Ablauf der Rentengarantiezeit der 1. Oktober 2020 angegeben. Weiter heißt es in dem Versicherungsschein auszugsweise: 6

„...“

Bezugsberechtigung

Der Versicherte ist sowohl für den Todes- als auch für den Erlebensfall unter den nachstehenden Vorbehalten unwiderruflich bezugsberechtigt. Die Abtretung oder Beileihung des unwiderruflichen Bezugsrechts wird ausgeschlossen.

Dem Arbeitgeber bleibt das Recht vorbehalten, alle Versicherungsleistungen für sich in Anspruch zu nehmen, wenn

- das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalles endet, es sei denn, der Versicherte hat das 35. Lebensjahr vollendet und entweder die Versicherung hat 10 Jahre oder das Arbeitsverhältnis 12 und die Versicherung 3 Jahre bestanden.

...

Dem Arbeitgeber bleibt das Recht vorbehalten, während der Dauer des Arbeitsverhältnisses mit Zustimmung des Versicherten nach Maßgabe der Allgemeinen Versicherungsbedingungen eine Vorauszahlung auf die Versicherungsleistung in Anspruch zu nehmen, wobei der Arbeitgeber den Bezugsberechtigten bei Eintritt des Versorgungsfalles so stellt, als ob die Vorauszahlung nicht erfolgt wäre.

Beim Tode des Versicherten ist die Versicherungsleistung zu zahlen an 1. den überlebenden Ehegatten, ..., 2. die ehelichen und die ihnen gesetzlich gleichgestellten Kinder zu gleichen Teilen, 3. die Eltern, 4. die Erben (in der Reihenfolge der Ziffern unter Ausschluß der jeweils nachfolgenden Berechtigten).

...“

In einem Protokoll über eine Gesellschafterversammlung vom 18. Dezember 1996 heißt es unter TOP 1: 7

„... Die Direktversicherungen für die Gesellschafter werden in der vorliegenden Form bestätigt. ...“

Unter TOP 4 geht es um Einmalzahlungen iHv. 100,00 DM bzw. jeweils 200,00 DM für ein 10-jähriges Betriebsjubiläum und drei 20-jährige Betriebsjubiläen. 8

Zum 31. Dezember 2000 wiesen die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung der GmbH einen Gewinn iHv. 135.223,87 DM aus. 9

Am 16. Januar 2001 stimmte die Klägerin einer Abtretung und Verpfändung ihrer Ansprüche aus der Direktversicherung zu, um der GmbH die Aufnahme eines Kredits zu ermöglichen, für den die Bank eine entsprechende Sicherung verlangte. Der Kredit sollte zur Vorfinanzierung von Materialeinkäufen dienen. 10

Mit Schreiben vom 25. Mai 2001 meldete die GmbH die Direktversicherungen für ihre Gesellschafter bei dem Beklagten an. 11

- In einem Protokoll über eine Gesellschafterversammlung vom 21. Juni 2001 heißt es unter TOP 4: 12
- „Die Bestandsaufnahme der Arbeitsverträge mit den Gesellschaftern hat ergeben, daß diese in bestehender Form beibehalten werden sollen.“
- Zum Jahreswechsel 2001/2002 trat eine akute Liquiditätsunterdeckung auf, die zur Zahlungsunfähigkeit und - aufgrund Eigenantrags vom 18. Januar 2002 - am 14. März 2002 zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH führte. In dem Bericht des Insolvenzverwalters gemäß § 156 InsO wurde als ausschlaggebend für die negative wirtschaftliche Entwicklung der Schuldnerin angeführt, dass im Laufe des Jahres 2001 Umsatzrückgänge iHv. 14 % im Vergleich zum Vorjahr mit Kostensteigerungen beim Material um 14 % und beim Personal um 11 % zusammentrafen. 13
- Die Bank verwertete die abgetretene Direktversicherung iHd. Rückkaufswertes von 24.418,67 Euro. 14
- Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, sie habe aus der Versorgungszusage der GmbH eine gesetzlich unverfallbare Anwartschaft erworben. Bei der nach § 30f Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 Nr. 2 BetrAVG erforderlichen mindestens zwölfjährigen Betriebszugehörigkeit sei auch die Zeit ihrer Tätigkeit für die PGH zu berücksichtigen. Ein Versicherungsmissbrauch liege nicht vor. 15
- Die Klägerin hat zuletzt beantragt 16
- festzustellen, dass der Beklagte ihr aufgrund der von der G GmbH erteilten Versorgungszusage in Gestalt der Direktversicherung Nr. mit der S Versicherung ab dem 1. Mai 2005 zur Leistung verpflichtet ist.
- Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, die Klägerin habe bei Insolvenzeröffnung keine gesetzlich unverfallbare Versorgungsanwartschaft erworben. Diese habe weder ihre Tätigkeit für die PGH noch ihre Tätigkeit für die GmbH aufgrund eines Arbeits- oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses erbracht. Die GmbH habe die Versorgungs- 17

zusage nur ihren Gesellschaftern zukommen lassen, so dass diese nicht „aus Anlass“ eines Arbeitsverhältnisses oder einer sonstigen Tätigkeit für die GmbH iSv. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG erteilt worden sei. Schließlich liege ein Versicherungsmissbrauch vor.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Klägerin das erstinstanzliche Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. 18

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten ist begründet. Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg. Der beklagte Pensions-Sicherungs-Verein muss nicht für die Versorgungsverpflichtungen der GmbH eintreten, die diese infolge der Abtretung und Verpfändung der Ansprüche aus der Direktversicherung und ihrer späteren Insolvenz nicht mehr erfüllen kann (§ 7 Abs. 2, § 1b Abs. 2 Satz 3 BetrAVG). Die GmbH hatte der Klägerin die Versorgungszusage nicht „aus Anlass“ eines Arbeitsverhältnisses iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG oder einer Tätigkeit aufgrund eines arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnisses iSd. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG, sondern lediglich aufgrund ihrer Gesellschafterstellung erteilt. 19

A. Die Klage ist zulässig. 20

Die Klägerin hat das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Sie musste keinen bezifferten Zahlungsantrag stellen. Der Vorrang der Leistungsklage gilt nicht uneingeschränkt. Vielmehr ist eine Feststellungsklage nach ständiger Rechtsprechung des Senats zulässig, wenn damit eine sachgemäße, einfachere Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte zu erreichen ist und prozesswirtschaftliche Erwägungen gegen einen Zwang zur Leistungsklage sprechen (vgl. 28. Oktober 2008 - 3 AZR 171/07 - Rn. 16 mwN, NZA-RR 2009, 499). Dies ist hier der Fall. Die Parteien streiten nicht über die 21

Höhe eines Versorgungsanspruchs, sondern ausschließlich über die Einstandspflicht des Beklagten dem Grunde nach.

B. Die Klage ist jedoch unbegründet. 22

I. Der sachliche Anwendungsbereich des Betriebsrentengesetzes ist eröffnet. Die GmbH hat durch die von ihr abgeschlossene Direktversicherung im Wesentlichen die im Betriebsrentengesetz genannten Risiken abgesichert. 23

Zwar bestehen hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung Bedenken; diese stehen dem begehrten Feststellungsausspruch allerdings nicht entgegen: Fraglich ist bereits, ob die im Versicherungsschein vom 23. Dezember 1992 unter „Bezugsberechtigung“ für den Fall des Todes der Klägerin genannten Eltern zu den Hinterbliebenen im Sinne des Betriebsrentenrechts gehören. Der Senat hat bisher offengelassen, ob „Hinterbliebene“ im Sinne des Betriebsrentenrechts nur solche Personen sind, die nach dem Recht der gesetzlichen Rentenversicherung eine „Rente wegen Todes“ erhalten könnten (vgl. 14. Januar 2009 - 3 AZR 20/07 - Rn. 15, AP GG Art. 3 Nr. 315 = EzA AGG § 2 Nr. 3). Dazu gehören nach § 46 SGB VI die Eltern nicht. Selbst wenn man aber diese Frage bejahen sollte, ist jedenfalls die nachrangige Benennung der Erben als bezugsberechtigt problematisch (vgl. dazu BAG 18. November 2008 - 3 AZR 277/07 - Rn. 30 ff., AP BetrAVG § 1 Nr. 54 = EzA BetrAVG § 1 Hinterbliebenenversorgung Nr. 13). Die Klägerin hat allerdings nur die Feststellung einer Leistungspflicht an sich selbst beantragt. Insofern geht es nur um eine Absicherung des Altersrisikos. 24

II. Es kann offenbleiben, ob die Klägerin sowohl für die PGH als auch für die GmbH aufgrund eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses iSd. § 17 Abs. 1 Satz 2 bzw. eines Arbeitsverhältnisses iSd. § 17 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG tätig geworden ist und ob die Tätigkeitszeiten vor und nach der Umwandlung - auch bei Annahme eines Statuswechsels - zusammenzurechnen wären. Ferner muss nicht entschieden werden, ob ein Fall eines sog. Versicherungsmisbrauchs iSd. § 7 Abs. 5 Satz 1, § 1b Abs. 2 Satz 3 BetrAVG vorliegt. Die GmbH hat die Versorgungszusage nämlich nicht „aus Anlass“ des zwischen 25

den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses bzw. arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses erteilt.

1. Ist ein Arbeitnehmer bzw. Beschäftigter iSd. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG zugleich Gesellschafter der Kapitalgesellschaft, zu der das Arbeitsverhältnis bzw. Beschäftigungsverhältnis besteht, ist die Versorgungszusage nur dann „aus Anlass“ des Arbeitsverhältnisses bzw. des Beschäftigungsverhältnisses erteilt, wenn zwischen ihr und dem Arbeits-/Beschäftigungsverhältnis ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Aus anderen Gründen erteilte Zusagen werden durch das Betriebsrentengesetz nicht geschützt. Soweit deshalb die Beteiligung an der Gesellschaft für die Versorgungszusage entscheidend ist und es sich in Wahrheit um Unternehmerlohn handelt, besteht kein Insolvenzschutz. Erforderlich ist eine Kausalitätsprüfung, die alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt. Dabei ist ein Indiz für einen Zusammenhang mit der Gesellschafterstellung, wenn ein Unternehmen allen Gesellschaftern und nur ihnen ein Versorgungsversprechen gegeben hat. Ferner kommt es darauf an, ob die zugesagte Versorgung nach Art und Höhe auch bei Fremdkräften wirtschaftlich vernünftig und üblich gewesen wäre. Eine Rolle spielen kann auch, ob eine bereits während des Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnisses zu finanzierende Direktversicherung vorliegt oder eine Direktzusage, bei der die Belastungen erst bei Eintritt des Versorgungsfalles entstehen (*BAG 25. Januar 2000 - 3 AZR 769/98 - zu II 2 der Gründe, AP BetrAVG § 1 Nr. 38 = EzA BetrAVG § 17 Nr. 9*).

2. Nach den Gesamtumständen des Streitfalles ist davon auszugehen, dass die Versorgungszusage allein durch die Gesellschafterstellung der Klägerin veranlasst war und es sich damit in Wahrheit um „verkappten Unternehmerlohn“ handelte. Die Klägerin, die nach den allgemeinen Grundsätzen für die anspruchsbegründenden persönlichen Voraussetzungen des Insolvenzschutzes und damit auch dafür darlegungspflichtig ist, dass die Versorgungszusage „aus Anlass“ eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG oder einer unter § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG fallenden Tätigkeit erteilt wurde (*vgl. BAG 25. Januar 2000 - 3 AZR 769/98 - zu I der Gründe, AP BetrAVG § 1 Nr. 38*).

= *EzA BetrAVG § 17 Nr. 9*), hat zu Umständen, die eine andere Bewertung rechtfertigen könnten, nicht hinreichend substantiiert vorgetragen. Dies betrifft insbes. die Umstände der Erteilung der Versorgungszusage.

a) Unstreitig hat die GmbH ausschließlich ihren Gesellschaftern eine Versorgung zugesagt. Zu einer gemäß dem Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 25. Mai 1992 erwogenen Erstreckung der Zusage auf (*andere*) Arbeitnehmer der Gesellschaft ist es nicht gekommen. So heißt es denn in dem von der Klägerin selbst zur Akte gereichten Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 18. Dezember 1996 ausdrücklich, dass „die Direktversicherungen für die Gesellschafter ... in der vorliegenden Form bestätigt“ werden. Die Zusage ausschließlich an Gesellschafter ist insbesondere dann ein starkes Indiz für den Zusammenhang mit der Gesellschafterstellung, wenn es - wie hier - nur wenige Gesellschafter gibt. 28

b) Art und Höhe der versprochenen Altersversorgung sprechen nicht dagegen, dass diese allein aufgrund der Gesellschafterstellung zugesagt wurde. Die letztlich getroffene Entscheidung, ausschließlich den Gesellschaftern eine Versorgungszusage zu erteilen, spricht dafür, dass eine Zusage auch an die „normale“ Belegschaft, also die Arbeitnehmer, die GmbH wirtschaftlich überfordert hätte und dass im Verhältnis zu ihrer damaligen Leistungsfähigkeit die der Klägerin erteilte Zusage nur aus ihrer Stellung als Gesellschafterin erklärbar war (*vgl. BAG 20. April 2004 - 3 AZR 297/03 - BAGE 110, 176, 179*). 29

Aus der Senatsentscheidung vom 18. März 2003 (- 3 AZR 313/02 - BAGE 105, 240) kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten herleiten. In diesem Urteil heißt es, dass die dort zu beurteilende Zusage „recht günstig“ erscheine, dieser Umstand aber nicht dagegen spreche, von einer betrieblich veranlassten Versorgungszusage auszugehen. Dort waren aber - anders als im Streitfall - auch den übrigen Arbeitnehmern Leistungen der betrieblichen Altersversorgung versprochen worden. 30

- c) In dem Urteil vom 25. Januar 2000 (- 3 AZR 769/98 - AP BetrAVG § 1 Nr. 38 = EzA BetrAVG § 17 Nr. 9) hat der Senat ausgeführt, wenn die Betriebsreue der Aushilfskräfte für das Unternehmen von geringerem Wert sei, könne dies eine Beschränkung der Altersversorgung auf die wichtigen Mitarbeiter rechtfertigen. Auch darauf kann sich die Klägerin nicht stützen. Sie hat nichts dafür vorgetragen, dass die Gesellschafter sich mit ihren Tätigkeiten von den Arbeitnehmern des Unternehmens insofern unterschieden, dass sie ausnahmslos „höherwertige“ oder „bedeutsamere“ Tätigkeiten für die Gesellschaft ausgeübt hätten. Bei den - allesamt unversorgt gebliebenen - Arbeitnehmern handelte es sich auch nicht um häufig wechselnde Aushilfskräfte, deren Betriebsreue im Gegensatz zu der von den Gesellschaftern bereits geleisteten und künftig noch erwarteten für das Unternehmen von geringerem Wert gewesen wäre. Gegen eine derartige Annahme spricht insbesondere das Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 18. Dezember 1996, wonach Einmalzahlungen iHv. 100,00 DM bzw. 200,00 DM an einen Arbeitnehmer anlässlich dessen 10-jährigen Betriebsjubiläums und an drei Arbeitnehmer anlässlich deren sogar 20-jährigen Betriebsjubiläums vorgesehen waren. 31
- d) Dem Umstand, dass die Altersversorgung der Klägerin über eine Direktversicherung abgewickelt wurde, die GmbH also keine Direktzusage erteilt hatte, bei der die Belastungen erst bei Eintritt des Versorgungsfalles entstehen, kommt vor diesem Hintergrund keine entscheidende Bedeutung zu. Der getroffenen Bewertung, dass die Versorgungszusage allein „aus Anlass“ der Gesellschafterstellung erteilt wurde, stehen auch die Regelungen des Versicherungsscheins vom 23. Dezember 1992 nicht entgegen. Zwar ist dort das Recht der Klägerin zur Fortsetzung der Versicherung mit eigenen Beiträgen bei Ausscheiden „aus den Diensten des Arbeitgebers“ vorgesehen. Bei dem Versicherungsschein handelt es sich jedoch um ein bloßes Formular, dessen Inhalt für die Beantwortung der 32

Frage, ob die Versorgungszusage „aus Anlass“ eines Arbeits- bzw. eines Beschäftigungsverhältnisses erteilt wurde, ohne Bedeutung ist.

Reinecke

Zwanziger

Schlewing

Oberhofer

Schmidt