

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 30/07
10 Sa 946/06 B
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Juni 2010

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Juni 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Rau und Wischnath für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 24. November 2006 - 10 Sa 946/06 B - aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Schlussurteil des Arbeitsgerichts Hannover vom 6. April 2006 - 11 Ca 555/05 B - abgeändert.

Die Klage wird auch insoweit abgewiesen, als über sie mit dem Schlussurteil entschieden wurde.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob der beklagte Insolvenzverwalter verpflichtet ist, der Klägerin den Rückkaufswert einer Lebensversicherung, den er zur Masse gezogen hat, auszuzahlen. 1

Die Klägerin ist 1958 geboren. Sie war zuletzt bei der T AG tätig. Über deren Vermögen wurde am 17. Dezember 2004 das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Beklagte ist der Insolvenzverwalter. Er kündigte das Arbeitsverhältnis der Klägerin betriebsbedingt zum 31. März 2005. Dadurch wurde das Arbeitsverhältnis beendet. 2

Der Beklagte zog den Rückkaufswert einer von der Insolvenzschildnerin auf das Leben der Klägerin bei der Iduna Vereinigte Lebensversicherung aG für Handwerk, Handel und Gewerbe (*hiernach: Iduna*) abgeschlossenen Lebensversicherung iHv. 15.649,70 Euro zur Masse. Diese Versicherung bestand - unter verschiedenen Versicherungsnummern - seit dem 1. Dezember 1985. 3

Begründet wurde diese Versicherung von der damaligen Arbeitgeberin der Klägerin, der i GmbH, bei der die Klägerin seit dem 1. Dezember 1984 tätig 4

war. Betriebszweck dieser Gesellschaft ist die Entwicklung von Hard- und Software und der Vertrieb kartographischer EDV-Programme. In der Folgezeit wechselten die Arbeitgeber der Klägerin wiederholt, ohne dass sich ihre Tätigkeit oder ihr Arbeitsort änderten: Die Klägerin schied zum 30. Juni 1990 aus diesem Arbeitsverhältnis aus und trat zum 1. Juli 1990 in ein Arbeitsverhältnis mit der i S GmbH ein. Diese ist eine 100-prozentige Tochter der i GmbH. Sie übernahm den Vertrieb der i GmbH, zu dem auch die Klägerin gehörte. Die Klägerin wurde ebenso wie alle anderen im Vertrieb tätigen Arbeitnehmer mit einem neuen Arbeitsvertrag versehen. In der Aufstellung über die Bezüge der Klägerin in der Anlage zum Arbeitsvertrag mit der neuen Arbeitgeberin vom 29. Juni 1990 ist unter Ziff. 3 geregelt:

„Die bereits bestehende Lebensversicherung bei der i mit einer monatlichen Prämie in Höhe von DM 100,-- wird von der i S ab dem 01.07.1990 übernommen.

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann der Mitarbeiter, auch vor Eintritt der dafür erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen, diese Lebensversicherung übernehmen und selbst oder im Rahmen eines anderen Arbeitsverhältnisses weiterführen.“

Durch einen Nachtrag vom 30. August 1990 zum Versicherungsvertrag wurde die i S GmbH auch Versicherungsnehmerin. 5

Mit dem 1. August 1996 schloss die Klägerin einen Arbeitsvertrag mit der T V GmbH. Auch diese hat denselben Geschäftssitz wie die i GmbH. Ihr Betriebszweck ist die Weiterentwicklung einfacher Produkte und der Vertrieb kartographischer Produkte. In § 11 des Arbeitsvertrages - Vergütung - ist ua. geregelt: 6

„Darüber hinaus übernimmt der Arbeitgeber die zusätzliche Zahlung in Höhe von DM 100,-- monatlich für die bereits bestehende Direktversicherung des Arbeitnehmers.“

Am 30. September 1996 zeigte die i S GmbH einen Versicherungswechsel auf die T V GmbH an. Die Versicherungsgesellschaft wies die i S GmbH darauf hin, dass nach ihren Unterlagen eine unverfallbare arbeitsrecht- 7

liche Anwartschaft bestehe. Sie wies zugleich auf die Möglichkeit des Wahlrechts nach § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BetrAVG hin. Im Übrigen bat sie um Rückreichung des Formulars „Versicherungsnehmerwechsel“, um wie beantragt die Versicherungsnehmereigenschaft auf die T V GmbH übertragen zu können. Gegenüber der Klägerin machte die i S GmbH von der Möglichkeit Gebrauch, hinsichtlich der Rechte aus der Unverfallbarkeit auf die Rechte aus dem Versicherungsvertrag zu verweisen. Sie erklärte das bestehende Bezugsrecht zugleich für unwiderruflich und wies darauf hin, dass die Klägerin das Recht habe, den Versicherungsvertrag mit eigenen Beiträgen fortzuführen. Davon machte die Klägerin jedoch keinen Gebrauch.

Unter dem 5. Juli 2000 schloss die Klägerin einen Arbeitsvertrag mit der Insolvenzschuldnerin, für die sie bereits seit dem 1. Mai 2000 tätig war. Im Arbeitsvertrag heißt es ua.:

8

„§ 1

Früherer Arbeitsvertrag mit der Firma T V GmbH

Es besteht Einigkeit darüber, dass der Arbeitsvertrag mit T V GmbH ... aufgehoben worden ist und der Arbeitnehmer aus dem Arbeitsvertrag keinerlei Rechte mehr herleitet. ... Arbeitnehmer und Arbeitgeber sind sich weiter darüber einig, dass in diesem Arbeitsvertrag Rechte aus dem alten Arbeitsvertrag nicht übernommen werden, sofern in diesem Vertrag nichts gegenteiliges geregelt worden ist.

Die frühere Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers bei i, i S und T V GmbH wird mit insgesamt 15 Jahren und 7 Monaten festgestellt.

Der Arbeitgeber verpflichtet sich, die vorstehend festgestellten Betriebszugehörigkeitszeiten des Arbeitnehmers in dem neuen Arbeitsverhältnis anzurechnen und hinsichtlich aller Fragen, bei denen es auf die Betriebszugehörigkeit in diesem Arbeitsverhältnis ankommt, zu berücksichtigen. Eine Übertragung von Rechten in dem aufgelösten alten Arbeitsverhältnis ist damit nicht verbunden.

...

§ 11

Vergütung

...

Darüber hinaus wird eine Direktversicherung in Höhe von DM 100,-- monatlich übernommen.

...“

Mit Vertrag vom gleichen Tag schlossen die Klägerin und die T V GmbH einen Aufhebungsvertrag zum 30. April 2000. Darin heißt es ua.: 9

„§ 1

Beendigung des Arbeitsverhältnisses

... Dem Arbeitnehmer liegt das Vertragsangebot der Firma T AG ... auf Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses vor. Die Firma T AG verpflichtet sich dort Betriebszugehörigkeitszeiten des Arbeitnehmers beim Arbeitgeber in dem neuen Arbeitsverhältnis in vollem Umfang anzurechnen und hinsichtlich aller Fragen, bei denen es auf die Betriebszugehörigkeit in dem neuen Arbeitsverhältnis ankommt, zu berücksichtigen. Im Übrigen findet eine Übertragung von Rechten aus dem hier aufgelösten alten Arbeitsverhältnis auf das Arbeitsverhältnis mit der T AG nicht statt.

...

§ 5

Ausgleich aller Ansprüche

Die Parteien sind darüber einig, dass mit der Erfüllung dieser Aufhebungsvereinbarung keine Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis mehr gegeneinander bestehen. ...“

Am 6. Juli 2000 übertrug die T V GmbH die Rechte und Ansprüche aus der auf das Leben der Klägerin geschlossenen Lebensversicherung auf die Insolvenzschuldnerin. Ein Nachtrag vom 19. Juli 2000 weist die Insolvenzschuldnerin als neue Versicherungsnehmerin aus und verhält sich über die Bezugsberechtigung der Klägerin wie folgt: 10

„1. Der Versicherte ist sowohl für den Todes- als auch für den Erlebensfall unwiderruflich bezugsberechtigt. Die Abtretung oder Beleihung des unwiderruflichen Bezugsrechts wird ausgeschlossen.

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

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

Die Insolvenzschuldnerin ist 1998 gegründet worden und hat ihre Geschäftstätigkeit 1999 aufgenommen. Am 26. Mai 2000 unterzeichneten die T V GmbH und die Schuldnerin eine Nutzungsvereinbarung, mit der die T V GmbH der Schuldnerin mit Wirkung zum 1. Juni 2000 die Nutzung einzeln aufgeführter Vermögensgegenstände überließ. Außerdem erwarb die Schuldnerin gegen eine Zahlung von 400.000,00 Euro Teile des Firmenvermögens der i S GmbH. 11

Die Prämien aus dem Versicherungsvertrag zahlten die jeweiligen Arbeitgeber der Klägerin. 12

Die Klägerin hat im vorliegenden Verfahren den Beklagten - soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse - auf Auskehrung des vereinnahmten Rückkaufswertes in Anspruch genommen. Sie hat behauptet, ihre Arbeitsverhältnisse seien auf die jeweiligen Arbeitgeber lückenlos durch Betriebsübergang übergegangen. 13

Die Klägerin hat - soweit noch im Revisionsverfahren von Bedeutung - zuletzt beantragt, 14

den Beklagten zu verurteilen, an sie 15.649,70 Euro nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16. Februar 2006 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 15

Er hat mit Nichtwissen bestritten, dass tatsächlich eine nicht unterbrochene Kette von Betriebsübergängen vorliegt. 16

Das Arbeitsgericht hat der Klage - nachdem es anderweitige Ansprüche durch Teilurteil abgewiesen hatte - durch Schlussurteil stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die gegen das Schlussurteil gerichtete Berufung des 17

Beklagten zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte weiterhin das Ziel der Klageabweisung. Die Klägerin begehrt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist erfolgreich. Der Klägerin steht kein Anspruch auf Auskehrung des Rückkaufswertes zu. Ein Ersatzaussonderungsrecht nach § 48 InsO ist nicht gegeben. 18

I. Nach dieser Vorschrift kann ein Aussonderungsberechtigter, wenn der Gegenstand, an dem das Aussonderungsrecht bestand, unberechtigt veräußert worden ist, die Gegenleistung aus der Masse verlangen, soweit sie dort noch unterscheidbar vorhanden ist. Die Bestimmung setzt voraus, dass der Verwalter eine gegenüber dem Aussonderungsberechtigten wirksame Verfügung getroffen hat. Ist die Verfügung demgegenüber unwirksam, können Rechte nicht gegenüber dem Insolvenzverwalter, sondern nur gegenüber Dritten geltend gemacht werden (*vgl. Lohmann in HK-InsO 5. Aufl. § 48 Rn. 7 mit umfassenden Nachweisen*). 19

II. Eine derartige Situation liegt hier vor. Die Iduna konnte nicht mit Erfüllungswirkung (§ 362 Abs. 1 BGB) an den Beklagten leisten. Damit bestehen die Rechte gegenüber der Versicherung fort (*vgl. zu einer ähnlichen Konstellation: BAG 19. Januar 2010 - 3 AZR 660/09 - Rn. 59 ff.*). Der Beklagte hat nicht mit Wirkung zu Lasten der Klägerin über die Versicherung verfügt. 20

Maßgeblich ist insoweit das Verhältnis zwischen dem Beklagten, der in die Rechtsstellung der Insolvenzschuldnerin eingerückt ist (§ 80 Abs. 1 InsO), und der Versicherung. Dieses hängt vom Inhalt des Versicherungsvertrages ab. Nur wenn danach das Bezugsrecht des Arbeitnehmers noch widerruflich ist, kann der Verwalter den Rückkaufswert der Versicherung wirksam zur Masse ziehen. Hier ergibt die Auslegung der versicherungsvertraglichen Vereinbarungen, dass das Bezugsrecht nicht widerruflich war. 21

1. Schließt der Arbeitgeber als Versicherungsnehmer zu Gunsten des Arbeitnehmers eine Direktversicherung zur Durchführung der betrieblichen Altersversorgung ab (*nunmehr § 1b Abs. 2 BetrAVG*), ist hinsichtlich der Rechtswirkungen zwischen dem Rechtsverhältnis des Arbeitgebers/Versicherungsnehmers zum Versicherer (*Deckungsverhältnis*) und dem Rechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber (*Versorgungsverhältnis, Valutaverhältnis*) zu unterscheiden. Das Rechtsverhältnis des Arbeitgebers zum Versicherer richtet sich allein nach dem Versicherungsvertrag unabhängig von den im Arbeitsverhältnis bestehenden Verpflichtungen. Daher kann der Arbeitgeber die Rechte aus dem Versicherungsvertrag dann und nur dann in Anspruch nehmen, wenn im konkreten Fall die Voraussetzungen einer Widerruflichkeit des Bezugsrechts vorliegen. Nur dann kann er den Rückkaufswert in Anspruch nehmen. Da der Verwalter nach § 80 Abs. 1 InsO in die Rechtsposition des Arbeitgebers eintritt, gilt für ihn nichts anderes (*ausführlich Urteil des Senats vom selben Tag: 15. Juni 2010 - 3 AZR 334/06 -; ebenso bereits BAG 31. Juli 2007 - 3 AZR 446/05 - NZA-RR 2008, 32; 8. Juni 1999 - 3 AZR 136/98 - zu B I der Gründe, BAGE 92, 1; BGH 18. Juli 2002 - IX ZR 264/01 - zu II der Gründe, DB 2002, 2104; BVerwG 28. Juni 1994 - 1 C 20.92 - zu 2 c cc ccc der Gründe, BVerwGE 96, 160*). Insbesondere kann der Verwalter aus § 103 InsO keine weitergehenden Rechte herleiten. Diese Bestimmung führt nicht dazu, dass der Versicherungsvertrag etwa automatisch endet und der Verwalter Erfüllungsleistungen, die vor der Insolvenzeröffnung erbracht wurden, zurückverlangen könnte (*vgl. BGH 7. April 2005 - IX ZR 138/04 - zu II 2 b aa der Gründe, DB 2005, 1453*).

22

2. Danach kommt es darauf an, ob nach dem Versicherungsvertrag die Voraussetzungen des Widerrufs des Bezugsrechts vorliegen. In dem Versicherungsvertrag, der zuletzt zwischen der Insolvenzschuldnerin und der Iduna galt, hatten die Vertragsparteien ein eingeschränkt unwiderrufliches Bezugsrecht vereinbart. Der Verwalter hat in diesen Fällen nur die Möglichkeit, den Rückkaufswert zu Gunsten der Masse in Anspruch zu nehmen, wenn im Einzelfall die Voraussetzungen des Widerrufsrechts vorliegen (*ausführlich Urteil des Senats vom selben Tage: 15. Juni 2010 - 3 AZR 334/06 - sowie BAG 8. Juni*

23

1999 - 3 AZR 136/98 - zu B I 2 der Gründe, BAGE 92, 1; 26. Juni 1990 - 3 AZR 651/88 - zu 3 und 4 der Gründe, BAGE 65, 208; BGH 19. Juni 1996 - IV ZR 243/95 - zu 2 der Gründe, AP BetrAVG § 1 Lebensversicherung Nr. 25).

Maßgeblich ist insoweit die Auslegung der Klausel im Versicherungsvertrag. Dabei gilt in der Regel, dass bei einer zur Durchführung der betrieblichen Altersversorgung abgeschlossenen Direktversicherung die Widerrufs-klauseln in Übereinstimmung mit der betriebsrentenrechtlichen Rechtslage auszulegen sind. Nur dies entspricht der Interessenlage sowohl der Parteien des Versicherungsvertrages als auch der - bei der Auslegung mit zu berücksichtigenden - Interessenlage des Arbeitnehmers als Versichertem. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich dies aus besonderen Umständen ergibt (*ausführlich dazu Urteil des Senats vom selben Tage: 15. Juni 2010 - 3 AZR 334/06 -*). Solche Umstände sind hier nicht vorgetragen. Mit der Formulierung des Bezugsrechts haben die Parteien des Versicherungsvertrages vielmehr ersichtlich an die Voraussetzungen der gesetzlichen Unverfallbarkeit der Versorgungszusage (*nunmehr: § 1b iVm. § 30f BetrAVG*) angeknüpft.

24

Die Anknüpfung an die betriebsrentenrechtliche Rechtslage ergibt, dass die wirtschaftlich durch den Versicherungsvertrag bereits erlangten Rechte einschließlich der Möglichkeit, den wirtschaftlichen Wert des Vertrages durch weitere Beiträge zu erhöhen, ab dem Eintritt der gesetzlichen Unverfallbarkeit dem Arbeitnehmer zustehen sollen. Hinsichtlich des Erhaltes der aufgebauten Rechte aus dem Versicherungsvertrag folgt diese gesetzliche Wertung aus dem Verbot der Inanspruchnahme nach § 2 Abs. 2 Satz 5 BetrAVG und hinsichtlich der weiteren Nutzung durch Erbringung von Beiträgen aus § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BetrAVG.

25

Dieser Auslegung steht nicht entgegen, dass die genannten Bestimmungen nur beschreiben, worauf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Rahmen der versicherungsförmigen Lösung verweisen kann, wenn die Voraussetzungen der gesetzlichen Unverfallbarkeit vorliegen und er sich von der gesetzlichen Aufstockungspflicht befreien will, die sich ergibt, falls die Rechte des Arbeitnehmers aus dem Versicherungsvertrag hinter der Versorgungs-

26

zusage zurückbleiben (§ 2 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Eingangsworte BetrAVG). Damit hat der Gesetzgeber ein Leitbild aufgestellt, welche Rechte einem Arbeitnehmer aus der Versicherung zustehen sollen, wenn der Arbeitgeber sie ihm bei Eintritt der gesetzlichen Unverfallbarkeit überträgt. Nehmen die Parteien eines Versicherungsvertrages zur Durchführung der betrieblichen Altersversorgung Bezug auf die betriebsrentenrechtlichen Regelungen zur gesetzlichen Unverfallbarkeit und machen sie die Möglichkeit des Widerrufs des Bezugsrechts hiervon abhängig, führt dies deshalb dazu, dass im Versicherungsverhältnis die Rechte des Arbeitnehmers im Rahmen der bei Eintritt der Unverfallbarkeit gegebenen Sachlage - etwa hinsichtlich von Beitragsrückständen oder Beleihung - nicht hinter dem zurückbleiben sollen, was in den gesetzlichen Vorschriften angelegt ist.

Dementsprechend wird nach Eintritt der gesetzlichen Unverfallbarkeit einer Versorgungszusage bei einem Arbeitgeber, der sich der Versicherung zur Durchführung dieser Versorgungszusage bedient, das Bezugsrecht nicht nur unwiderruflich, vielmehr bleibt es auch unwiderruflich, soweit später Beiträge geleistet werden. Dabei ist unerheblich, ob der Arbeitnehmer diese Beiträge selber leistet oder ob sie für ihn im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses durch einen weiteren Arbeitgeber geleistet werden und insoweit gesetzliche Unverfallbarkeit noch nicht eingetreten ist. Denn wirtschaftlich handelt es sich bei einer derartigen Leistung um eine Gegenleistung für erbrachte Betriebstreue, die im Verhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und der Versicherung einer Eigenleistung des Arbeitnehmers gleichsteht.

27

Diese Auslegung entspricht vor dem Hintergrund der betriebsrentenrechtlichen Systematik den Interessen sowohl des die Versicherung abschließenden Arbeitgebers/Versicherungsnehmers als auch des Arbeitnehmers/Versicherten. Berechtigte Interessen des Versicherers oder Dritter stehen nicht entgegen: Der Arbeitgeber, der sich bei gesetzlicher Unverfallbarkeit bereits vertraglich der eigenen Möglichkeit begeben hat, das Bezugsrecht zu widerrufen, hat ein Interesse daran, dass der Vertrag aufrechterhalten wird, denn die Leistungen hieraus werden ihm als Erfüllung seiner Versorgungszusage angerechnet (vgl. BAG 28. Juli 2009 - 3 AZR 43/08 - Rn. 23, NZA 2010,

28

576) und verhindern damit in diesem Umfang, dass gegen ihn Ansprüche aus § 2 Abs. 2 Satz 1 iVm. Abs. 1 BetrAVG entstehen. Der Arbeitnehmer hat ein Interesse daran, dass ihm der Versicherungsvertrag einschließlich der Möglichkeit, ihn durch weitere Beiträge im wirtschaftlichen Wert zu steigern, erhalten bleibt, was auch dem gesetzgeberischen Ziel, die betriebliche Altersversorgung zu fördern, entspricht. Der Versicherer hat von vornherein eine auf langfristige Beitragsleistungen angelegte Vereinbarung abgeschlossen. Etwa nicht entrichtete Beiträge wirken nicht wertsteigernd. Eine wirksame Beleihung bleibt unberührt. Ein späterer Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, in einen bestehenden Versicherungsvertrag einzutreten.

3. Nach diesen Grundsätzen war das Bezugsrecht der Klägerin nicht 29
widerruflich, da zu ihren Gunsten bereits eine gesetzliche Unverfallbarkeit ihrer Versorgungszusage eingetreten war.

Einschlägig ist, da die Versorgungszusage bereits vor dem 1. Januar 30
2001 erteilt wurde, § 30f iVm. § 1b BetrAVG. Die Unverfallbarkeit ergibt sich daraus, dass unter Zusammenrechnung der Arbeitsverhältnisse und der Unterlegung mit einer Versorgungszusage bei der i GmbH und der i S GmbH eine unverfallbare Anwartschaft entstand. Das ergibt sich aus den Grundsätzen der „Heranreichungsrechtsprechung“ des Bundesarbeitsgerichts:

a) Bei der Berechnung der gesetzlichen Unverfallbarkeit ist grundsätzlich 31
auf jedes Arbeitsverhältnis für sich genommen abzustellen. Eine Ausnahme gilt jedoch in den Fällen, in denen ein Arbeitgeber die Anrechnung von Dienstzeiten bei einem früheren Arbeitgeber zusagt. In diesen Fällen ist weitere Voraussetzung, dass bereits die frühere Betriebszugehörigkeit von einer Versorgungszusage begleitet war und die Betriebszugehörigkeit beim vorhergehenden Arbeitgeber an die Betriebszugehörigkeit beim neuen Arbeitgeber heranreicht (*vgl. die Grundsatzentscheidungen BAG 3. August 1978 - 3 AZR 19/77 - zu I 2 der Gründe, BAGE 31, 45 und 11. Januar 1983 - 3 AZR 212/80 - zu II 2 der Gründe, BAGE 44, 1*).

Hier sind bei der Berechnung der gesetzlichen Unverfallbarkeit - wovon auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen ist - die Arbeitsverhältnisse der Klägerin bei der i GmbH und der i S GmbH zusammenzurechnen. Beide Arbeitsverhältnisse reichten im Sinne der genannten Rechtsprechung aneinander heran, beide waren - das erste Arbeitsverhältnis seit dem 1. Dezember 1985 - mit einer Versorgungszusage unterlegt. Indem die i S GmbH mit Arbeitsvertrag vom 29. Juni 1990 die „bereits bestehende Lebensversicherung“ übernahm, wurde auch die Anrechnung vorangegangener Beschäftigungszeiten hinsichtlich der Versorgungszusage vereinbart. Das Landesarbeitsgericht hat insofern keine ausdrückliche Auslegung der Erklärung vorgenommen. Da der maßgebliche Sachverhalt feststeht, kann der Senat die Auslegung selbst nachholen (*vgl. BAG 21. April 2009 - 3 AZR 285/07 - Rn. 23, AP BetrAVG § 1 Beamtenversorgung Nr. 20*). Es entspricht allein der Interessenlage der Parteien, bei einer derartigen Vereinbarung eine Anrechnung früherer Beschäftigungszeiten anzunehmen. Bei einer neuen Lebensversicherung entstehen Abschlusskosten. Demgegenüber bleiben einem Arbeitnehmer die Vorteile der bisherigen Versicherung erhalten, wenn diese weiter bedient wird. Verpflichtet sich - wie hier - der Arbeitgeber dazu, liegt darin zugleich die Erklärung, dem Arbeitnehmer diese durch eine vorangegangene Beschäftigungszeit erarbeiteten Vorteile erhalten zu wollen. Zieht man die Arbeitsverhältnisse zusammen, bestand, als die Klägerin zum 1. August 1996 aus dem Arbeitsverhältnis mit der i S GmbH ausschied, eine unverfallbare Anwartschaft, da die Klägerin zu diesem Zeitpunkt älter als 35 Jahre war und die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt mindestens 10 Jahre bestanden hat (§ 30f Abs. 1 Halbs. 1 Nr. 1 BetrAVG).

32

b) Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob seinerzeit auch ein Betriebs- teilübergang von der i GmbH zur i S GmbH vorlag.

33

Auf die Frage, ob auch bei späteren Arbeitgebern eine gesetzlich unverfallbare Betriebsrentenanwartschaft vorlag, kommt es ebenfalls nicht an. Es kann deshalb offenbleiben, ob nach den Grundsätzen der Heranreichungsrechtsprechung auch bei der Insolvenzschuldnerin eine gesetzlich unverfallbare

34

Anwartschaft bestand oder ob dies - wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat - deswegen ausscheidet, weil bereits in den früheren Arbeitsverhältnissen gesetzliche Unverfallbarkeit eingetreten war.

4. Ein Ersatzaussonderungsrecht ist schließlich nicht dadurch entstanden, dass die Klägerin den Widerruf des Bezugsrechts durch die vorliegende Klage konkludent genehmigt hätte. Eine derartige Genehmigung wäre ohne Wirkung. 35

Soweit die Klägerin beabsichtigt haben sollte, auf den Rückkaufswert Zugriff zu nehmen bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der Rechte aus der Versorgungszusage gegenüber der Insolvenzschuldnerin, wäre dies widersprüchlich und deshalb unbeachtlich (§ 242 BGB), wenngleich diese Rechte im Wesentlichen lediglich zur Tabelle anzumelden wären. Sollte die Klägerin hingegen mit einer derartigen konkludenten Erklärung die Absicht verfolgt haben, auf Versorgungsrechte zu verzichten und stattdessen den Rückkaufswert zu vereinnahmen, läge darin im Ergebnis eine Abfindung von unverfallbaren Anwartschaften nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Das ist betriebsrentenrechtlich unzulässig (§ 3 BetrAVG). 36

Dahingestellt bleiben kann, ob es rechtlich möglich wäre, unter Anwendung von § 139 BGB die Genehmigung aufzuteilen und sie für den Teil des Rückkaufswertes, der möglicherweise nicht mehr einer unverfallbaren, sondern einer im neuen Arbeitsverhältnis entstandenen gesetzlich verfallbaren Anwartschaft zuzurechnen ist, für wirksam zu halten. Eine derartige Teilgenehmigung würde zu Gunsten der Klägerin nämlich nur Wirkung entfalten, wenn auch die Erklärung des Verwalters gegenüber der Versicherung zu einer teilweisen Aufrechterhaltung des Versicherungsvertrages führen würde. Dafür gibt es keine rechtliche Grundlage, vielmehr liefe dies auf eine einseitige Vertragsänderung hinaus. Insbesondere wäre dann ein einseitiger Eingriff in die Grundlagen der Prämienberechnung nicht ausgeschlossen (*vgl. zu diesem Aspekt auch BGH 30. Juni 1958 - II ZR 117/57 - zu 3 der Gründe, BGHZ 28, 78*). 37

Ob auch insolvenzrechtliche Gründe dagegen stehen, dass der Aussonderungsberechtigte ein Ersatzaussonderungsrecht durch seine eigene Genehmigung herbeiführt, kann offenbleiben.

38

Mikosch

Zwanziger

Schlewing

Rau

Wischnath