

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 31/07  
10 Sa 945/06 B  
Landesarbeitsgericht  
Niedersachsen

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
15. Juni 2010

## URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

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 945/06 B - aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hannover vom 3. Mai 2006 - 1 Ca 125/06 - abgeändert, soweit es der Klage stattgegeben hat.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob der beklagte Insolvenzverwalter den zur Masse gezogenen Rückkaufswert einer Direktversicherung zur betrieblichen Altersversorgung an den Kläger auszukehren hat. 1

Der Kläger ist 1957 geboren. Er war aufgrund mehrerer Verträge für die T AG tätig. Die Beschäftigung dauerte zunächst vom 1. Juli 2000 bis 31. Juli 2003. Daran schloss sich aufgrund einer erfolgreichen Bewerbung eine erneute Tätigkeit ab dem 1. Oktober 2003 an, die zunächst bis zum 31. Juli 2004 und dann bis zum 31. Dezember 2004 befristet war. Über das Vermögen der T AG wurde am 17. Dezember 2004 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Das Arbeitsverhältnis des Klägers endete aufgrund der zum 31. Dezember 2004 vereinbarten Befristung. 2

Unmittelbar vor seinem ersten Arbeitsverhältnis zur Insolvenzschildnerin, vom 1. Januar 1998 bis zum 30. Juni 2000, stand der Kläger in einem Arbeitsverhältnis mit der T V GmbH. Tätigkeit und Arbeitsort während dieses Arbeitsverhältnisses waren dieselben wie während der ersten Tätigkeit für die Insolvenzschildnerin. Zuvor war der Kläger vom 1. Oktober 1988 bis zum 31. Dezember 1997 bei der i GmbH (*künftig: i*) tätig. Diese Gesellschaft besteht auch weiterhin. 3

Seit dem 1. Oktober 1988 bestand eine auf das Leben des Klägers abgeschlossene Lebensversicherung bei der Iduna Vereinigte Lebensversicherung aG für Handwerk, Handel und Gewerbe (*künftig: Iduna*). Sie wurde von der damaligen Arbeitgeberin des Klägers, der i, abgeschlossen. Die Eigenschaft als Versicherungsnehmer ging auf die verschiedenen Arbeitgeber des Klägers, zuletzt auf die Insolvenzschuldnerin über. Diese zahlten auch jeweils die Beiträge. Die Insolvenzschuldnerin zahlte darüber hinaus auch Beiträge im August und September 2003, als der Kläger bei ihr nicht tätig war.

4

Sowohl die ursprüngliche Ausfertigung des Versicherungsvertrages vom 21. September 1988 als auch eine am 16. März 2005 erteilte Ausfertigung enthalten folgende Regelungen über die Bezugsberechtigung:

5

„Der Versicherte ist sowohl für den Todes- als auch für den Erlebensfall unter den nachstehenden Vorbehalten unwiderruflich bezugsberechtigt. Die Abtretung oder Beleihung 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 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 Ausfertigung vom 16. März 2005 enthält ferner den Zusatz:

6

„Nach Inkrafttreten der Änderung des BetrAVG gilt rückwirkend zum 01.01.2001 kraft Gesetzes:

Das Recht des Arbeitgebers, die Versicherungsleistung für sich in Anspruch zu nehmen entfällt auch, wenn das Arbeitsverhältnis nach dem 31.12.2005 endet und der Versicherte zu diesem Zeitpunkt das 30. Lebensjahr vollendet hat und die Versicherung mindestens 5 Jahre bestand.“

Die Insolvenzschuldnerin händigte dem Kläger nach Beendigung des ersten Arbeitsverhältnisses am 31. Juli 2003 den Versicherungsschein aus. Das von der Versicherungsgesellschaft übersandte Formular zur Übertragung der Versicherungsnehmereigenschaft auf sich sandte der Kläger nicht ausgefüllt an die Versicherung zurück. Der weitere Arbeitsvertrag mit der Insolvenzschuldnerin vom 15. September 2003 mit Nachtrag vom 10. März 2004 enthält keine ausdrückliche Versorgungszusage. 7

Nachdem der Beklagte bei der Versicherung die Auskunft erhalten hatte, dass der Kläger keine unverfallbare Anwartschaft aus dem mit der Versicherung bestehenden Versicherungsvertrag erworben habe und ein eingeschränkt unwiderrufliches Bezugsrecht bestehe, widerrief er das Bezugsrecht des Klägers und zog im August 2005 den Rückkaufswert der Versicherung iHv. 11.914,68 Euro zur Masse. 8

Der Kläger hat die Auskehrung dieses Betrags an sich verlangt und dies auf ein Aussonderungsrecht und Schadensersatzansprüche gestützt. Er hat behauptet, es bestehe zwischen seinen Arbeitsverhältnissen eine lückenlose Kette von Betriebsübergängen, und den Beklagten aufgefordert, ihm insoweit im Einzelnen Auskunft zu erteilen. 9

Der Kläger hat zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 11.914,68 Euro nebst Zinsen iHv. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8. März 2006 zu zahlen. 10

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 11

Er hat bestritten, dass die Arbeitsverhältnisse des Klägers aufgrund einer lückenlosen Kette von Betriebsübergängen auf die jeweiligen Arbeitgeber übergegangen seien. Hilfsweise hat er mit den von August 2003 bis September 2004 gezahlten Prämien von insgesamt 715,82 Euro aufgerechnet. 12

Das Arbeitsgericht hat der Klage, soweit sie in das Revisionsverfahren gelangt ist, stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die gegen die stattgebende Entscheidung gerichtete Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit 13

seiner Revision verfolgt der Beklagte weiterhin das Ziel der Klageabweisung. Der Kläger begehrt die Zurückweisung der Revision.

## **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist erfolgreich. Der Kläger kann unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt vom Beklagten die Auskehrung des Rückkaufswertes verlangen. 14

I. Ein Ersatzaussonderungsrecht nach § 48 InsO ist nicht gegeben. 15

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*). 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 des Klägers über die Versicherung verfügt. 16

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. 17

1. Schließt der Arbeitgeber als Versicherungsnehmer zu Gunsten des Arbeitnehmers eine Direktversicherung zur Durchführung der betrieblichen 18

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*).

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 1999 - 3 AZR 136/98 - zu B I 2 der Gründe, BAGE 92, 1; 26. Juni 1990 - 3 AZR*

19

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. Das wird durch den in der Ausfertigung vom 16. März 2005 erteilten Zusatz, der ohne Weiteres auf die gesetzliche Rechtslage Bezug nimmt, bestätigt.

20

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.

21

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

22

des Arbeitnehmers aus dem Versicherungsvertrag hinter der Versorgungszusage 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.

23

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 Versorgungs-

24



zusage angerechnet (vgl. BAG 28. Juli 2009 - 3 AZR 43/08 - Rn. 23, NZA 2010, 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 des Klägers nicht 25  
widerruflich, da zu seinen Gunsten bereits eine gesetzliche Unverfallbarkeit der Versorgungszusage eingetreten war. Die Arbeitsverhältnisse bei der i, der T V GmbH und das erste Arbeitsverhältnis bei der Insolvenzschuldnerin sind zusammenzuzählen.
- a) Das folgt allerdings nicht daraus, dass zwischen den einzelnen Arbeits- 26  
verhältnissen des Klägers ein fortlaufender Zusammenhang vermittelt über einen Betriebsübergang (§ 613a BGB) besteht. Der Kläger hat dazu, wie bereits das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen hat, nicht substantiiert vorgebracht. Ebenso wenig gibt es Anhaltspunkte dafür, dass die Versorgungszusagen jeweils durch dreiseitige Verträge zwischen dem früheren Arbeitgeber, dem neuen Arbeitgeber und dem Kläger übernommen wurden und daher bei der Berechnung der gesetzlichen Unverfallbarkeit einheitlich zu betrachten wären (§ 1b Abs. 1 Satz 3, § 4 BetrAVG, § 415 BGB).
- b) Eine gesetzliche Unverfallbarkeit ist jedoch nach den Grundsätzen der 27  
„Heranreichungsrechtsprechung“ des Bundesarbeitsgerichts gegeben.
- aa) Bei der Berechnung der gesetzlichen Unverfallbarkeit ist grundsätzlich 28  
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).

bb) Danach sind die Arbeitsverhältnisse des Klägers bei der i vom 1. Oktober 1988 bis zum 31. Dezember 1997, der T V GmbH vom 1. Januar 1998 bis zum 30. Juni 2000 und das erste Arbeitsverhältnis bei der Insolvenzschuldnerin vom 1. Juli 2000 bis zum 31. Juli 2003 zusammenzurechnen, weil sie unmittelbar aneinander heranreichten. Sie waren auch seit Begründung der streitbefangenen Versicherung am 1. Oktober 1988 jeweils mit einer Versorgungszusage unterlegt. 29

Das kann der Senat selbst feststellen, obwohl es um individuelle Erklärungen geht. Die Feststellung, ob auch eine nichttypische Erklärung eine Willenserklärung ist und wie sie gegebenenfalls auszulegen ist, obliegt grundsätzlich den Tatsachengerichten und ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar. Dabei ist die Frage, ob eine Erklärung als Willenserklärung anzusehen ist, nach dem Maßstab des § 133 BGB zu beurteilen. Die Überprüfung dieser Frage und die Auslegung einer Willenserklärung durch das Revisionsgericht sind darauf beschränkt, ob die Rechtsvorschriften über die Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen (§§ 133, 157 BGB) richtig angewandt sowie Denkgesetze und Erfahrungssätze eingehalten sind und ob das tatsächliche Vorbringen der Parteien vollständig verwertet oder die gebotene Auslegung etwa völlig unterlassen worden ist. Erklärungen sind nach den §§ 133, 157 BGB so auszulegen, wie sie der Empfänger aufgrund des aus der Erklärung erkennbaren Willens unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Grundsätze von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und unter Berücksichtigung aller ihm bekannten Begleitumstände vernünftigerweise verstehen durfte. Auf einen Geschäftswillen des Erklärenden kommt es für die Frage, ob eine 30

Willenserklärung vorliegt, nicht an. Maßgeblich ist vielmehr, ob der Empfänger aus einem bestimmten Erklärungsverhalten auf einen Bindungswillen schließen durfte. Voraussetzung ist weiterhin, dass der Erklärende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass sein Verhalten als Willenserklärung aufgefasst werden konnte und dass der Erklärungsempfänger es tatsächlich so verstanden hat (*vgl. zum Ganzen BAG 17. Juni 2003 - 3 AZR 462/02 - zu III 1 der Gründe, EzA BetrAVG § 2 Nr. 20*).

Das Landesarbeitsgericht hat die Erklärungen der jeweiligen Arbeitgeber des Klägers nicht im Hinblick darauf ausgelegt, ob eine Versorgungszusage erteilt werden sollte. 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*). Dass die jeweiligen Arbeitgeber sich gegenüber dem Kläger rechtlich tatsächlich verpflichten wollten, die Versicherung zu Gunsten des Klägers aufrechtzuerhalten, und damit eine Versorgungszusage erteilen wollten, ergibt sich schon daraus, dass aus Anlass des jeweiligen Endes des Arbeitsverhältnisses von keinem der Arbeitgeber Rückzahlungsansprüche geltend gemacht wurden und die Insolvenzschuldnerin bei Beendigung des ersten Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger diesem den Versicherungsschein ausgehändigt hat. Im Übrigen spricht auch die Tatsache, dass die Versicherung dem Kläger als einzelner Arbeitnehmer und nicht etwa im Rahmen eines Gruppenversicherungsvertrages zugutekam, für eine bindende Verpflichtung, die Versicherung zu Gunsten des Klägers aufrechtzuerhalten, ohne im Falle des Ausscheidens vor Eintritt der gesetzlichen Unverfallbarkeit auf die Versicherung zugreifen zu dürfen. Die vorbehaltlose Weiterführung der Versicherung ist in der Regel dahin zu verstehen, dass dem Arbeitnehmer der wirtschaftliche Vorteil der abgeführten Versicherungsbeiträge in Form der Versicherungsleistung verbleiben soll.

31

Mit dem jeweiligen Eintritt in die Verpflichtung, die Versicherung beizubehalten, war auch die Zusage verbunden, vorangegangene Beschäftigungszeiten hinsichtlich der Versorgungszusage anzurechnen. Die gegenteilige Auslegung durch das Landesarbeitsgericht hält einer revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat die Interessen der Vertrags-

32

parteien nicht abschließend gewürdigt. Es hat nicht ausreichend berücksichtigt, dass es wirtschaftlich einen Unterschied macht, ob ein Arbeitgeber sich verpflichtet, eine neue Lebensversicherung einzurichten, oder eine alte übernimmt. Bei einer neuen Lebensversicherung entstehen Abschlusskosten. Demgegenüber bleiben einem Arbeitnehmer die Vorteile der bisherigen Versicherung erhalten, wenn diese weiter bedient wird. Verpflichtet sich der Arbeitgeber dazu, liegt darin zugleich die Erklärung, dem Arbeitnehmer diese durch eine vorangegangene Beschäftigungszeit erarbeiteten Vorteile erhalten zu wollen.

cc) Die demnach zusammenzurechnenden Arbeitsverhältnisse und Versorgungszusagen führen zur gesetzlichen Unverfallbarkeit der Versorgungszusage. Einschlägig ist, da die Versorgungszusage vor dem 1. Januar 2001 erteilt wurde, § 30f iVm. § 1b BetrAVG. Die Unverfallbarkeit ergibt sich daraus, dass der Kläger, als er aus dem ersten Arbeitsverhältnis mit der Insolvenzschuldnerin ausgeschieden ist, bereits älter als 35 Jahre war und die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt bereits mehr als 10 Jahre bestanden hat (§ 30f Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 Nr. 1 BetrAVG). 33

4. Ein Ersatzaussonderungsrecht ist schließlich nicht dadurch entstanden, dass der Kläger den Widerruf des Bezugsrechts durch die vorliegende Klage konkludent genehmigt hätte. Eine derartige Genehmigung wäre ohne Wirkung. 34

Soweit der Kläger 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 der Kläger hingegen mit einer derartigen konkludenten Erklärung die Absicht verfolgt haben, auf die 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). 35

Dahingestellt bleiben kann, ob es rechtlich möglich wäre, unter Anwendung von § 139 BGB die Genehmigung aufzuteilen und sie für den Teil des Rückkaufswertes, der wegen des Neubeginns eines Arbeitsverhältnisses zur Insolvenzschuldnerin mit einer Unterbrechung von zwei Monaten nicht mehr der unverfallbaren Anwartschaft zuzurechnen ist, für wirksam zu halten. Eine derartige Teilgenehmigung würde zu Gunsten des Klägers nämlich nur Wirkung entfalten, wenn auch die Erklärung des Verwalters gegenüber der Versicherung zu einer teilweisen Aufrechterhaltung des Versicherungsvertrages führen würde. Dafür gibt es aber 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*).

36

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

37

II. Mangels Schadens scheidet auch ein gegen die Masse gerichteter Anspruch auf Schadensersatz nach § 280 Abs. 1 BGB wegen der Inanspruchnahme des Rückkaufswertes aus. Der Kläger hat seinen Anspruch gegen die Iduna nicht verloren. Ob ein Schadensersatzanspruch Masseforderung oder Insolvenzforderung wäre, kann dahinstehen. Da der Kläger eine Masse- und keine Insolvenzforderung geltend macht, ist die Klage unabhängig von der insolvenzrechtlichen Einordnung derartiger Forderungen unbegründet und nicht bereits unzulässig (*vgl. BAG 27. September 2007 - 6 AZR 975/06 - Rn. 14, BAGE 124, 150*).

38

Mikosch

Zwanziger

Schlewing

Rau

Wischnath