

---

## Insolvenzrecht

---

### BGH: Versorgungsanwartschaften von GmbH-Gesellschaftergeschäftsführern im Konkurs

**Leitsatz des Gerichts:** Unwiderrufliche Versorgungsanwartschaften, deren Erstarben zu einem Versorgungsanspruch noch vom Eintritt künftiger ungewisser Ereignisse abhängt, berechtigten außerhalb des Anwendungsbereichs des Betriebsrentengesetzes nach § 67 KO nur zu einer Hinterlegung. Versorgungsrechte, die gemäß § 9 II BetrAVG auf den Träger der Insolvenzversicherung übergehen, werden in entsprechender Anwendung des § 69 KO in einen Zahlungsanspruch umgewandelt (Abgrenzung zu BGHZ 113, 207 = NJW 1991, 1111 = LM § 67 KO Nr. 1).

Urteil vom 10. 7. 1997 - IX ZR 161/96 (OLG Hamm)

**Sachverhalt:** Die Kläger waren Gesellschafter der F-GmbH (nachfolgend: GmbH oder Gemeinschuldnerin) mit je hälftigen Anteilen und seit 1980 auch deren Geschäftsführer. Im Jahre 1984 erteilte die GmbH beiden Klägern Direktzusagen über ein lebenslangliches Ruhegeld von monatlich 1500 DM für den Fall, daß sie „nach vollendetem 65. Lebensjahr oder infolge Berufsunfähigkeit . . . vor Erreichen dieses Alters“ aus den Diensten der GmbH ausgeschieden. Abschnitt I Nr. 1 S. 2, 3 der Direktzusage bestimmte: „Beziehen Sie vor Vollendung des 65. Lebensjahres Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung, so können Sie die betriebliche Altersrente bereits von diesem Zeitpunkt an begehren. Aufgrund der vorzeitigen Inanspruchnahme ermäßigt sich in diesem Falle die erdiente Altersrente . . . einschließlich der erdienten Anwartschaft auf Hinterbliebenenversorgung um je 0,6% pro Monat der vorzeitigen Inanspruchnahme.“ Für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens war vorgesehen: „Scheiden Sie vor Eintritt des Versorgungsfalles aus unseren Diensten aus, dann bleiben die erdienten Ruhegeldansprüche erhalten. Als erdient gilt der Teil der Versorgungsleistungen, der dem Verhältnis der Dauer Ihrer Betriebszugehörigkeit zu der Zeit vom Eintritt in die Firma bis . . . Vollendung des 65. Lebensjahres entspricht. Nr. 1 S. 2, 3 gelten entsprechend.“ Zur Rückdeckung schloß die GmbH insgesamt fünf Lebensversicherungsverträge ab. Sie verpfändete sicherungshalber ihre Ansprüche auf die Erlebensfall- und Berufsunfähigkeitsleistungen aus den Versicherungen an die Kläger zu 1 (drei Verträge) und 2 (zwei Verträge); die Verpfändung zeigte sie alsbald dem Versicherer an. Am 8. 2. 1994 wurde Konkurs über das Vermögen der GmbH eröffnet; der Beklagte ist der Konkursverwalter. Die Kläger (geboren 1938 bzw. 1941) verlangen von ihm die Abtretung der Ansprüche aus den Lebensversicherungen.

Mit diesem Antrag hatte ihre Klage - die vom Landgericht abgewiesen worden war - vor dem Berufungsgericht Erfolg. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten. Diese führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

**Aus den Gründen:** ... II. Dagegen dringt die Rüge der Revision durch, mangels Pfandreife komme eine Abtretung nicht in Betracht.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, daß die den Klägern erteilte Versorgungszusage nicht den Vorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung unterliegt. Dessen Vorschriften gelten für Arbeitnehmer. Sie sind gemäß § 17 I 2 BetrAVG entsprechend anwendbar für Personen, die nicht Arbeitnehmer sind, denen aber Versorgungsleistungen aus Anlaß ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt worden sind. Erforderlich ist aber stets die Tätigkeit für ein fremdes Unternehmen. Personen, die selbst Unternehmer sind, genießen insoweit nicht den Schutz des Gesetzes, als sie für das eigene Unternehmen tätig sind. Eigener Unternehmer in diesem Sinne ist der Geschäftsführer einer GmbH jedenfalls dann, wenn er zusammen mit einem Mitgeschäftsführer mehr als 50% der Geschäftsanteile hält (vgl. BGHZ 77, 233 [241 f.] = NJW 1980, 2257 = LM BetrAVG Nr. 9 L; BGH, WM 1981, 647; BGHZ 108, 330 = NJW 1990, 49 = LM BetrAVG Nr. 25 = GmbHR 1990, 72 [73]; Höfer/Abt, BetrAVG, 2. Aufl., § 17 Rdn. 76; Paulsdorff, Komm. z. Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung, 2. Aufl., § 7 BetrAVG Rdn. 466).

2. Die Kläger sollten vertragsgemäß das Ruhegeld erst nach vollendetem 65. Lebensjahr oder bei vorherigem Bezug von Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder vorheriger Berufsunfähigkeit erhalten. Dem Kläger zu 1 war ferner für den Fall seines Todes eine Hinterbliebenenrente zugunsten der Ehefrau zugesagt, die mit ihm bis dahin in gültiger Ehe verheiratet war. Alle diese Voraussetzungen sind, soweit dargetan, bisher nicht eingetreten. Damit handelte es sich nicht um betagte Ansprüche i. S. von § 65 KO. Vielmehr ist insbesondere das Erleben der Anspruchsvoraussetzungen eine aufschiebende Bedingung i. S. von § 67 KO; dasselbe gilt für die Voraussetzungen einer Berufsunfähigkeit oder eines vorzeitigen Altersruhegeldes. Forderungen unter aufschiebender Bedingung berechtigen gemäß § 67 KO nur zu einer Sicherung. Die auf den bedingten Anspruch entfallende Konkursdividende wird bei der Verteilung zwar grundsätzlich berücksichtigt (§ 154 KO), aber zurückbehalten und anschließend hinterlegt (§§ 168 Nr. 2, 169 KO). Fällt die Bedingung später aus, ist der Betrag nach Maßgabe des § 166 KO zur nachträglichen Verteilung zu bringen. Für die Folge, daß der Gläubiger einer aufschiebend bedingten Leistung nur Sicherstellung, nicht aber Zahlung oder eine entsprechende Erfüllungshandlung – wie Abtretung – verlangen kann, ist es unerheblich, ob der Gemeinschuldner, wie hier, eine juristische Person ist, die infolge des Konkurses liquidiert werden wird (a. M. anscheinend Kubn/Uhlenbruck, KO, 11. Aufl., § 69 Rdn. 3 c). In diesem Falle werden die Anwartschaftsberechtigten durch die Hinterlegung genauso sichergestellt wie im Konkurs einer natürlichen Person. Für die Frage, ob dem Anwärter das Abwarten seiner Berechtigung zugemutet werden kann, ist die Person des Gemeinschuldners bedeutungslos, wie gerade der vorliegende Fall zeigt: Die Kläger sind zugleich die alleinigen Gesellschafter der in Konkurs gefallenen GmbH und die Anwartschaftsberechtigten. Die Hinterlegung kommt so gut wie nie dem Gemeinschuldner selbst zugute, wenn die Anspruchsberechtigung später endgültig ausfällt. Vielmehr wächst dann der hinterlegte Betrag den übrigen Konkursgläubigern zu. Mit Zumutbarkeitsgesichtspunkten darf deren Berechtigung schon wegen des Gebots zur Gleichbehandlung aller Gläubiger im Konkurs nicht zugunsten einzelner geschmälert werden. Die Möglichkeit des Berechtigten, seine Befugnis nach § 15 Nr. 4 ALB auszuüben, wird durch die Hinterlegung nicht beeinträchtigt.

a) Allerdings vertritt das BAG in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, im Konkursfall verwandele sich die Versorgungsanwartschaft von Arbeitnehmern in einen Zahlungsanspruch; der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses angewachsene Wert der Anwartschaft sei nach § 69 KO zu schätzen (BAGE 24, 204 [211] = NJW 1973, 167 L; BAG, NJW 1978, 1343 = DB 1978, 941 [942]; BAG, NJW 1984, 998 = ZIP 1983, 1095 [1096]; BAG, NZA 1989, 303 = ZIP 1989, 319 [302]; BAG, NZA 1990, 524 = ZIP 1990, 400 [401]; zust. Blomeyer/Otto, BetrAVG, § 9 Rdn. 48; Grub, ZIP 1992, 159 [161]; Molkenbühr, EWIR 1991, 389 [390]). Zwar stellen die Versorgungsanwartschaften auch nach dieser Ansicht lediglich bedingte Ansprüche dar. Die abweichende Rechtsfolge wird allein mit dem Hinweis auf eine bessere Prakti-

kabilität und Zumutbarkeitserwägungen begründet. Dem wird aber mit Recht entgegengehalten, daß die Kritik an der Zweckmäßigkeit einer eindeutigen gesetzlichen Regelung nicht die Gerichte befugt, eine eigene, abweichende Lösung zu entwickeln (BGHZ 113, 207 [212] = NJW 1991, 111 = LM § 67 KO Nr. 1; Senat, NJW 1992, 2091 = LM H. 8/1992 § 67 KO Nr. 2 = ZIP 1992, 342 [343]; Weber, Anm. z. BAG, AP § 61 KO Nr. 9). Die Bestimmung des § 67 KO ist eindeutig und vom Gesetzgeber so gewollt: „So lange die Bedingung schwebt, ist die Forderung auf den bedingt geschuldeten Gegenstand noch nicht entstanden. ... Deshalb kann nie der bedingte Gläubiger auf seine mögliche Forderung von den Verteilungen der Masse etwas ausgezahlt erhalten. ... Das in der bedingten Forderung schon vorhandene Recht hat nur den Inhalt, daß der Gegenstand der Forderung bei Eintritt der Bedingung vom Gläubiger nicht vereitelt werde. Derselbe kann daher nichts anderes verlangen als: Sicherstellung.“ (Materialien z. KO, amtl. Begr. z. § 60 des Entwurfs, S. 280).

b) Jedoch ist der Gesetzgeber in der Begründung zum heutigen § 9 II BetrAVG davon ausgegangen, daß der „Träger der Insolvenzversicherung ... im Konkursverfahren auch den nach § 69 KO zu kapitalisierenden Zahlungsanspruch geltend machen (kann), der für Versorgungsanwartschaften im Falle des Konkurses entsteht“ (Bericht des Ausschusses für Arbeit- und Sozialordnung zu § 6 c II des Entwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, BT-Dr 7/2843, S. 10). Art. 91 Nr. 4 lit. b EGInsO fügt mit Wirkung ab 1. 1. 1999 dem § 9 II BetrAVG folgenden neuen Satz 3 an: „Die mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens übergebenen Anwartschaften werden im Insolvenzverfahren als unbedingte Forderungen nach § 45 InsO geltend gemacht.“ Die Gesetzesänderung soll klarstellen, daß gemäß der Rechtsprechung des BAG „auch nach der Insolvenzordnung“ aus Gründen der Praktikabilität „die auf den Träger der Insolvenzversicherung übergebenen Versorgungsanwartschaften nach Umrechnung ... bei der Verteilung der Insolvenzmasse berücksichtigt werden können, ohne daß die Umwandlung der Versorgungsanwartschaft in einen Versorgungsanspruch abgewartet werden muß“ (amtl. Begr. der BReg zu Art. 94 Nr. 4 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung, BT-Dr 12/3803, S. 112).

Der Senat nimmt dies als gesetzgeberische Klarstellung hin, daß bereits jetzt § 9 II BetrAVG den Träger der Insolvenzversicherung im Konkurs begünstigen soll, soweit Versorgungsansprüche und -anwartschaften auf diesen übergehen. Dies betrifft die große Masse aller derartigen Rechte, deren verfahrensmäßige Abwicklung im Konkurs erleichtert werden soll. Darin liegt eine hinreichende gesetzliche Grundlage für einen Ausschluß des § 67 KO hinsichtlich der kraft Gesetzes insolvenzgeschützten Anwartschaften. Für diesen Bereich stimmt der Senat dementsprechend der Rechtsprechung des BAG zu. Für dessen Zuständigkeitsbereich (vgl. § 2 I Nr. 3 lit. a, 5 und 6 ArbGG) besteht danach keine Divergenz, so daß sich eine Anrufung des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes erübrigt.

c) Gerade der Umstand, daß der Gesetzgeber nicht die Konkurs- oder Insolvenzordnung, sondern nur das Betriebsrentengesetz geändert hat, bedeutet umgekehrt, daß die rein insolvenzrechtliche Ausgangslage gleichbleibt. Dementsprechend bestimmen auch die §§ 191 I, 198 InsO, daß der auf aufschiebend bedingte Forderungen entfallende Anteil nicht ausgezahlt, sondern hinterlegt wird; § 203 I Nr. 1 InsO ordnet die Nachtragsverteilung an, wenn derart zurückbehaltene Beträge später für die Verteilung freierwerden. Dies ist – entgegen einem in der Literatur teilweise aufgetretenen Mißverständnis (Paulsdorff, § 9 BetrAVG Rdn. 34) – nicht lediglich eine Frage der „Begriffsjurisprudenz“. Vielmehr ist wirtschaftlich die Frage zu entscheiden, wer die Gefahr zu tragen hat, daß der Anspruchsberechtigte künftig die Voraussetzungen der Rentenberechtigung nicht erfüllen wird. Das Gesetz erlegt das Risiko eindeutig dem einzelnen Anwartschaftsberechtigten auf. Die Rechtsprechung des BAG hingegen begünstigt diesen und nimmt statt dessen der Masse der ungesicherten Konkursgläubiger die Chance, daß die Berechtigung – wie gerade im Falle BGHZ 113, 207 = NJW 1991, 1111 = LM – nicht eintritt. Eine solche Verletzung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung bedarf der gesetzlichen Grundlage. ...

3. Weitergehende Ansprüche der Kläger bestehen zur Zeit auch nicht aufgrund ihres – akzessorischen – Pfandrechts an der Versi-

cherungsforderung. Der Pfandgläubiger ist gemäß §§ 1282 I, 1228 II BGB erst bei Fälligkeit der gesicherten Forderung zur Einziehung des verpfändeten Rechts befugt. Gesichert sind die Versorgungsanwartschaften der Kläger. Da jene bisher nicht fällig sind, steht das Verwertungsrecht nach §§ 48, 127 I KO dem Beklagten zu. Die Kläger können Sicherstellung ihrer Versorgungsansprüche aus dem Erlös verlangen. Dieser ist vorab für die Kläger zu verwenden; den für ihre Versorgungsanwartschaften zu schätzenden Betrag (§ 69 KO) hat der Beklagte aus dem Erlös der Versicherungsforderungen vorrangig zu hinterlegen. Da die Kläger sich selbst jedoch nur Ruhegeldansprüche von monatlich 591 DM bzw. 258 DM errechnen, kommt ernsthaft in Betracht, daß die Rückkaufswerte der Lebensversicherungen wesentlich höher sind als die zur Sicherung solcher Forderungen nötigen Beträge. Wie im Revisionsrechtszug nicht in Zweifel gezogen worden ist, betrug der Rückkaufswert der zugunsten der Kläger abgeschlossenen Versicherungen im Zeitpunkt der Konkursöffnung zusammen 92 846,10 DM. ...

**Anmerkung:** 1. Der BGH befaßt sich mit der Frage, wie die Ruhegeldzusagen und die zur Absicherung der Ruhegeldzusagen verpfändeten Lebensversicherungsansprüche im Konkurs zu behandeln sind. Bei Ruhegeldansprüchen ergibt sich im Konkurs das Problem, in welcher Weise angemeldete Ansprüche zur Konkurstabelle festzustellen und eine eventuelle Konkursquote auszuzahlen ist, wenn der Versorgungsfall – regelmäßig das Erreichen des 65. Lebensjahres – noch nicht eingetreten ist. Bei zu deren Absicherung verpfändeten Lebensversicherungsansprüchen stellt sich die Frage, ob der Konkursverwalter die Lebensversicherungsansprüche verwerten kann und was mit dem Erlös, mithin den Rückkaufswerten zu geschehen hat. Gesetzliche Regelungen sieht das Betriebsrentengesetz in §§ 9 II, 17 I vor. Die Konkursordnung regelt die Sachverhalte in den §§ 65, 67, 69.

2. Der BGH stellt zunächst klar, daß das Betriebsrentengesetz nicht für Personen gilt, die für das eigene Unternehmen tätig sind, die mithin Unternehmer sind. § 17 I 2 BetrAVG greift in einem solchen Fall nicht ein. Ein Geschäftsführer ist etwa für ein eigenes Unternehmen tätig, wenn er zusammen mit einem Mitgeschäftsführer mehr als 50% der Gesellschaftsanteile hält. Die Ansprüche aus der Ruhegeldzusage gehen infolgedessen nicht auf den Pensionsverein, dem Träger der Insolvenzversicherung über. Der BGH kommt somit zu einer konkursrechtlichen und nicht arbeitsrechtlichen Lösung. Er wendet für die Ruhegeldansprüche § 67 KO an. Danach berechtigten Forderungen unter aufschiebender Bedingung nur zu einer Sicherung. Ruhegeldansprüche, bei denen der Versorgungsfall noch nicht eingetreten ist, sind nach Meinung des BGH aufschiebend bedingte Ansprüche i. S. des § 67 KO. Im Konkurs kann der Gläubiger der Ruhegeldansprüche mithin nicht Auszahlung einer Konkursquote verlangen, sondern nur die Hinterlegung der Konkursquote. Wenn der Versorgungsfall nicht eintritt, ist der hinterlegte Betrag im Wege der Nachtragsverteilung auf die übrigen Konkursgläubiger zu verteilen. Der BGH hält diese Rechtsprechung aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes der Gläubiger im Konkursverfahren für zwingend geboten. Er grenzt sich damit ab zur Rechtsprechung des BAG. Aus Praktikabilitäts- und Zumutbarkeitserwägungen heraus hatte das BAG für Ruhegeldzusagen an Arbeitnehmer dem anspruchstellenden Pensionsversicherungsverein als Träger der Insolvenzversicherung das Recht zugesprochen, vom Konkursverwalter Zahlung und nicht nur Sicherstellung zu verlangen. Der BGH sieht die unterschiedliche Behandlung von Unternehmern und Arbeitnehmern insbesondere darin begründet, daß der Gesetzgeber des § 9 II BetrAVG für Arbeitnehmer von einem zu kapitalisierenden Zahlungsanspruch ausgegangen ist und damit für eine Besserstellung eine rechtliche Grundlage geschaffen ist.

Der BGH und das BAG stimmen lediglich insoweit überein, als daß die Ansprüche auf Ruhegeld gemäß § 69 KO zu schätzen sind und mithin mit einem kapitalisierten Betrag zur Konkurstabelle anzumelden sind.

Die Lebensversicherungsansprüche, die zur Absicherung der Ruhegeldansprüche an den Unternehmer verpfändet worden sind, behandelt der BGH analog. Wichtig ist zunächst der Hinweis des BGH, daß eine Pfandreife, mithin ein Verwertungsrecht zugunsten des Unternehmers vor Eintritt des Versorgungsfalles nicht begründet wird. Nach §§ 48, 127 I KO steht dem Konkursverwalter das

Verwertungsrecht bezüglich der Lebensversicherungsansprüche zu. Der Gläubiger der Versorgungsansprüche und der Inhaber des Pfandrechts an den Lebensversicherungsansprüchen kann lediglich vom Konkursverwalter Sicherstellung aus dem Erlös der Lebensversicherungsansprüche verlangen. Nach Meinung des BGH hat der Konkursverwalter den für die Versorgungsanwartschaft zu schätzenden Betrag (§ 69 KO) aus dem Erlös der Versicherungsforderung vorrangig zu hinterlegen. Ein eventuell die Versorgungsansprüche übersteigender Betrag steht damit der Gesamtheit der Konkursgläubiger zu und kommt nicht dem Inhaber des Pfandrechts zu, wie dies das Oberlandesgericht noch entschieden hatte.

3. Das Urteil des BGH hat wichtige Konsequenzen für die Konkursabwicklung und die Inhaber der Versorgungsansprüche. Sehr deutlich herausgearbeitet hat der BGH, daß für Unternehmer und Arbeitnehmer unterschiedliches Recht gilt. Zutreffend überträgt der BGH die Praktikabilitätsabwägungen des BAG nicht auf die Unternehmer, deren Ansprüche allein nach der Konkursordnung zu beurteilen sind. Dies geschieht im Interesse der Gleichbehandlung aller Konkursgläubiger. Damit zollt der BGH dem geltenden Konkursrecht die notwendige Anerkennung und setzt sich nicht aus Opportunitätsüberlegungen über das geltende Recht hinweg. Für den Konkursverwalter, die Konkursgläubiger und das Konkursgericht bedeutet die Rechtsprechung allerdings, daß auch Jahre nach dem eigentlichen Abschluß eines Konkursverfahrens noch über die Verteilung von hinterlegten Ruhegeldbeträgen zu entscheiden sein wird. Der Konkursverwalter und das Konkursgericht werden dem durch eine notwendige Organisation bei der Überwachung entsprechender Fälle Rechnung tragen müssen. Durchaus denkbar ist, daß 10 oder 20 Jahre nach einem eventuellen Abschluß eines Konkursverfahrens Nachtragsverteilungen zu erfolgen haben. Dem Konkursverwalter bleibt allerdings die Möglichkeit, sich mit dem Ruhegeldgläubiger vergleichsweise zu einigen, wenngleich hierzu die Gläubigerversammlung befragt werden sollte. Dem Unternehmer ist zu raten, mit dem Konkursverwalter vergleichsweise Regelungen zu suchen. Gelingt dies nicht, muß er den Eintritt des Versorgungsfalles abwarten. – **Dokumentation:** BGHZ 113, 207; BAGE 24, 204 (211); BAG, ZIP 1983, 1095 (1096); 1989, 319 (320); 1990, 400 (401).

*Rechtsanwalt Klaus Siemon, Düsseldorf*