

## **BUNDESARBEITSGERICHT**

**BAG-Urteil vom 29.9.2010, 3 AZR 107/08**

### **Unterstützungskasse - Rückdeckungsversicherung - Insolvenz des Arbeitgebers.**

#### **Tenor**

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 7. Dezember 2007 - 12 Sa 10/06 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

#### **Tatbestand**

Der klagende Insolvenzverwalter – Kläger - und der Beklagte als Unterstützungskasse streiten darüber, ob der Beklagte verpflichtet ist, aufgelaufene Rückkaufswerte aus einer von ihm zur kongruenten Rückdeckung von Altersversorgungsleistungen abgeschlossenen Versicherung an die Insolvenzmasse auszukehren.

Der Beklagte ist eine Gruppenunterstützungskasse, über die verschiedene Unternehmen ihre betriebliche Altersversorgung abwickeln. Er schließt zur Rückdeckung seiner Leistungen Versicherungen ab. Die Trägerunternehmen sind Mitglieder des Beklagten.

Die Satzung des Beklagten lautet auszugsweise:

„...“

§ 2 Zweck

(1)

Der Verein ist eine soziale Einrichtung von Arbeitgebern - im folgenden Trägerunternehmen genannt -, die ihre betriebliche Altersversorgung über eine überbetriebliche Unterstützungskasse (bzw. Gruppen-Unterstützungskasse) durchführen wollen.

(2)

Unabänderlicher und ausschließlicher Zweck des Vereins ist es, Mitarbeitern bzw. ehemaligen Mitarbeitern von Trägerunternehmen, die Vereinsmitglied sind, im Alter oder bei Invalidität sowie nach ihrem Tod ihren Angehörigen nach Maßgabe dieser Satzung und der ergänzenden Richtlinien laufend oder einmalig freiwillige Versorgungsleistungen zu gewähren, auf die keine Rechtsansprüche bestehen.

...

§ 3 Mitgliedschaft

...

(2)

Mitglieder werden die Trägerunternehmen, die auf schriftlichen Antrag durch Beschluss des Vorstandes aufgenommen werden. Über Aufnahmeanträge entscheidet der Vorstand nach freiem Ermessen. Bei Ablehnung ist er nicht verpflichtet, dem Antragsteller die Gründe mitzuteilen.

...

§ 4 Erlöschen der Mitgliedschaft

...

(3)

Soweit der Verein nach dem Ausscheiden eines Trägerunternehmens keine weiteren Leistungen an dessen Leistungsanwärter oder -empfänger mehr zu erbringen hat, gelten die §§ 17 und 19 entsprechend.

...

#### § 13 Einkünfte

(1)

Die Einkünfte des Vereins bestehen aus

...

(b)

laufenden Zuwendungen der Trägerunternehmen nach den Leistungs- und Finanzierungsplänen,

...

(3)

Zuwendungen an den Verein dürfen die Trägerunternehmen nur zurückfordern, wenn bzw. soweit sie diese irrtümlich geleistet haben.

...

#### § 14 Mittelverwendung

(1)

Das Vermögen und die Einkünfte des Vereins dürfen - vorbehaltlich der steuerrechtlichen Vorschriften (gegenwärtig: § 6 KStG) - nur für die Zwecke des Vereins (§ 2) verwendet werden. Der Vorstand hat die vorhandenen Mittel so anzulegen, dass die Erfüllung dieser Zwecke jederzeit möglich ist.

(2)

Die Zuwendungen der einzelnen Trägerunternehmen sowie die Leistungen und Leistungsanwartschaften für ihre gegenwärtigen oder ehemaligen Mitarbeiter bzw. deren Angehörige werden über getrennte Konten gebucht. Die Erträge aus dem Vereinsvermögen und sonstige Einnahmen werden im Verhältnis der Vermögensanteile der einzelnen Trägerunternehmen auf die für diese geführten Konten verteilt. Das gilt dann nicht, wenn mit Zustimmung eines Trägerunternehmens dessen Vermögensanteile gesondert (z.B. in Rückdeckungsversicherungen) angelegt werden. In diesem Fall werden die Erträge den betreffenden Trägerunternehmen direkt zugeordnet.

...

#### § 15 Leistungen

(1)

Zuwendungen an die Leistungsempfänger des einzelnen Trägerunternehmens dürfen nur dann erfolgen, wenn ein für das Trägerunternehmen getrennt ausgewiesener Vermögensanteil in ausreichender Höhe vorhanden ist.

...

(4)

Die Höhe der Leistungen richtet sich nach dem jeweiligen, für das einzelne Trägerunternehmen aufgestellten Leistungsplan.

...

#### § 16 Freiwilligkeit der Leistungen

(1)

Die Leistungsanwärter oder -empfänger haben keinen Rechtsanspruch auf Leistungen des Vereins. Auch durch wiederholte oder regelmäßige Zahlungen aus Alters- oder Invalidenbeihilfen, Witwen-, Witwer- oder Waisengeldern bzw. anderen Leistungen kann ein Rechtsanspruch weder gegen den Verein noch gegen dessen Mitglieder begründet werden. Alle Zahlungen erfolgen freiwillig und mit der Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs.

(2)

Jeder Leistungsanwärter bzw. -empfänger hat vor Erhalt der ersten Leistung des Vereins eine schriftliche Erklärung darüber abzugeben, dass ihm die freiwillige Natur der Leistungen bekannt ist. Die Erklärung hat sich auch darauf zu erstrecken, dass der Leistungsanwärter bzw. -empfänger mit dem Ausschluss des Rechtsanspruchs sowie jeglicher Möglichkeit des Erwerbs von Rechtsansprüchen durch wiederholte oder regelmäßige Zahlungen einverstanden ist. Das jeweilige Trägerunternehmen hat die Erklärung spätestens vor der ersten Leistung dem Verein vorzulegen. Den genauen Inhalt der Erklärung und die Frist für deren Vorlage bestimmt der Vorstand.

## § 17 Einstellung von Leistungen

(1)

Stellt ein Trägerunternehmen die für die planmäßigen Leistungen an seine Mitarbeiter, ehemaligen Mitarbeiter oder deren Angehörige erforderlichen Mittel dem Verein nicht, nicht in ausreichender Höhe oder nicht mehr zur Verfügung, wird der Verein - soweit der dem Trägerunternehmen zugeordnete Vermögensanteil nicht ausreicht - Leistungen an diesen Personenkreis im erforderlichen Umfang kürzen bzw. einstellen. Eine Finanzierung der Leistungen aus anderen Trägerunternehmen zuzuordnenden Vermögensanteilen ist ausgeschlossen.

(2)

In diesem Falle richten sich unverfallbare Versorgungsansprüche der Leistungsanwärter bzw. -empfänger, soweit sie vom Verein wegen nicht ausreichender Zuwendung (vgl. Absatz 1) nicht erfüllt werden können, ausschließlich gegen das Trägerunternehmen. Eine schriftliche Bestätigung der Leistungsanwärter bzw. -empfänger, dass ihnen auch diese Zusammenhänge bekannt sind, hat das Trägerunternehmen dem Verein spätestens vor der ersten Leistung vorzulegen. Auch der Inhalt dieser Erklärung samt der Frist für ihre Vorlage wird vom Vorstand festgelegt.

...

## § 19 Vermögenswerte bei Auflösung

(1)

Im Falle der Auflösung der Unterstützungskasse müssen die Vermögensanteile der einzelnen Trägerunternehmen ermittelt und anschließend in Absprache mit dem jeweiligen Trägerunternehmen

(a)

auf die gemäß § 2 Begünstigten verteilt oder

(b)

ausschließlich gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken zugeführt werden.

(2)

Der Verteilung auf die Begünstigten im vorgenannten Sinne steht es gleich, wenn der Verein unter Wahrung der steuerrechtlichen Vorschriften in eine andere Rechtsform mit der gleichen Zweckbestimmung oder in eine steuerfreie Pensionskasse überführt wird. Auch eine Ausgliederung von Vermögensanteilen einzelner oder mehrerer Trägerunternehmen auf eine neugegründete steuerfreie Pensionskasse oder eine Einzel- oder Gruppenunterstützungskasse oder der Abschluss von Belegschaftsversicherungen ist zulässig.

...“

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der R GmbH (künftig: Insolvenzschuldnerin). Die Insolvenz wurde mit Beschluss vom 19. August 2002 eröffnet.

Die Insolvenzschuldnerin war am 25. Juli 1991 im Wege der Umwandlung aus der Produktionsgenossenschaft des Handwerks „B“ (künftig: PGH) hervorgegangen. 15 Mitglieder der PGH erklärten im Vorfeld der Umwandlung am 4. Oktober 1990:

„Mit meiner Unterschrift erkläre ich meine Zustimmung zur Umwandlung der PGH B in eine Kapitalgesellschaft.

Weiterhin erkläre ich zu folgenden Punkten mein Einverständnis:

1.

Beendigung der Mitgliedschaft in der PGH und Weiterbeschäftigung als Arbeitnehmer.

2.

Auszahlung der persönlichen Einlage und zur Erhaltung der Arbeitsplätze Verzicht auf den Anteil des unteilbaren Fonds.

...“

Die Mitglieder schlossen im Zuge der Umwandlung Arbeitsverträge mit der Insolvenzschuldnerin ab. Diese wurde beim Beklagten als Trägerunternehmen Mitglied, um ihren Arbeitnehmern, ua. den ehemaligen Mitgliedern der PGH, eine betriebliche Altersversorgung zu verschaffen. Dazu schloss sie mit dem Beklagten am 11./16. Juni 1993 einen „Leistungsplan“. Dieser lautet auszugsweise:

»...«

Unsere betriebliche Altersversorgung wird bei der V e.V.

- nachstehend kurz Unterstützungskasse genannt - durchgeführt.

Mit diesem Leistungsplan unterstützen wir die Absicherung des Ruhestandes und die Hinterbliebenenversorgung unserer Mitarbeiter.

1.

Aufnahme in die Versorgung

1.1

Voraussetzungen

Teilnahmeberechtigt sind alle Mitarbeiter unseres Unternehmens, die

-

bereits der Rechtsvorgängerin unseres Unternehmens als Genossen angehörten,

-

zum Zeitpunkt der Umwandlung der Rechtsvorgängerin in die jetzige Gesellschaft dem Unternehmen angehörten,

-

nicht als Gesellschafter in unser Unternehmen eingetreten sind,

-

im Kalenderjahr der Aufnahme in die Versorgung das 21. Lebensjahr, jedoch nicht das 61. Lebensjahr vollendet haben,

-

nicht krankheitsbedingt arbeitsunfähig sind und

-

dem Abschluß einer Rückdeckungsversicherung zustimmen.

...

2.

Art der Versorgung

2.1

Altersversorgung

Mit Erreichen der Altersgrenze wird dem versorgten Mitarbeiter ein einmaliges Versorgungskapital gewährt. Das Versorgungskapital wird fällig am 1. Juni des Kalenderjahres, in dem der Mitarbeiter das 65. Lebensjahr erreicht.

Die Höhe des Versorgungskapitals entspricht der Höhe des Anteils des Mitarbeiters am unteilbaren Fonds im Sinne des § 5 der Verordnung über die Gründung, Tätigkeit und Umwandlung von Produktionsgenossenschaften des Handwerks vom 8. März 1990 zuzüglich 11.000 DM.

Bezieht der Mitarbeiter vor Erreichen der Altersgrenze Altersruhegeld in voller Höhe aus der gesetzlichen Rentenversicherung (Vollrente), so erhält er das Versorgungskapital auf Antrag bereits zu dem Zeitpunkt, zu dem er Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung erhält. Aufgrund einer solchen vorzeitigen Inanspruchnahme ermäßigt sich das in diesem Fall nach Ziffer 5 zu errechnende Versorgungskapital nach versicherungsmathematischen Grundsätzen auf der Grundlage des Geschäftsplans des Rückdeckungsversicherers.

2.2

Hinterbliebenenversorgung

Verstirbt der versorgte Mitarbeiter vor Eintritt des Versorgungsfalles gemäß Ziffer 2.1, erhält der überlebende Ehegatte, mit dem der Mitarbeiter zum Zeitpunkt seines Ablebens verheiratet ist, oder erhalten - ersatzweise - zu gleichen Teilen die versorgungsberechtigten Waisen des Mitarbeiters das Versorgungskapital.

...

5.

Vorzeitige Beendigung des Dienstverhältnisses

Scheidet der Mitarbeiter aus den Diensten der Firma nach Vollendung des 35. Lebensjahres aus und

-

war entweder bis zu diesem Zeitpunkt die Versorgung nach diesen Richtlinien mindestens 10 Jahre zugesagt,

-  
oder hat er eine Betriebszugehörigkeit von mindestens 12 Jahren zurückgelegt, und war die Versorgung nach diesen Richtlinien mindestens 3 Jahre zugesagt,

dann bleibt der Mitarbeiter in gleicher Weise anteilig versorgt. Der Anteil ist gleich dem Verhältnis der Dauer der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit zu der Zeit vom Eintritt in die Firma bis zum Erreichen der vorgesehenen Altersgrenze (mögliche Betriebszugehörigkeit). Ziffer 2.1 letzter Abs. gilt entsprechend.

Liegen die Voraussetzungen für eine anteilige Versorgung bei Ausscheiden noch nicht vor, so ist die Versorgung in Höhe der beitragsfreien Versicherungssumme aus der Rückdeckungsversicherung, die sich nach dem Geschäftsplan des Rückdeckungsversicherers zum Zeitpunkt des Ausscheidens ergibt, unverfallbar.

6.

#### Freiwilligkeit der Leistungen

Der versorgte Mitarbeiter und seine Angehörigen haben gegen die Unterstützungskasse keinen Rechtsanspruch auf Leistungen. Ein solcher Rechtsanspruch wird auch nicht durch wiederholte oder regelmäßige Gewährung von Leistungen erworben. Alle Zahlungen erfolgen freiwillig und mit der Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs.

Die für Versorgungen über Unterstützungskassen entwickelte arbeitsgerichtliche Rechtsprechung zur Einstandspflicht des Arbeitgebers gilt uneingeschränkt.

7.

#### Rückdeckungsversicherung

Die in diesem Leistungsplan beschriebenen Leistungen werden durch einen auf das Leben des Mitarbeiters von der Unterstützungskasse bei der K AG

abzuschließenden Versicherungsvertrag rückgedeckt. Die Ansprüche aus der Versicherung stehen ausschließlich der Unterstützungskasse zu.

Soweit aus dem jeweiligen Rückdeckungsvertrag vom Versicherer Gewinnanteile gewährt werden, werden diese - in den von der Steuergesetzgebung vorgegebenen Grenzen (gegenwärtig §§ 2 und 3 der Körperschaftsteuer-Durchführungsverordnung) gegebenenfalls leistungserhöhend - den versorgten Mitarbeitern zugewendet.

Der Mitarbeiter ist verpflichtet, alle zum Versicherungsabschluß erforderlichen Angaben zu machen und sich gegebenenfalls ärztlich untersuchen zu lassen.

...“

Unter dem 16. Juni 1993 erklärte die Insolvenzschuldnerin gegenüber dem Beklagten, der Anteil der Arbeitnehmer am unteilbaren Fonds sei nicht als Gesellschaftsanteil in die GmbH eingebracht worden, sondern werde in der Bilanz als Verbindlichkeit behandelt.

Durch den Nachtrag I vom 8./17. August 1994 zum Leistungsplan wurde Ziff. 5 letzter Absatz des ursprünglichen Leistungsplans wie folgt geändert:

„Liegen die Voraussetzungen für eine anteilige Versorgung bei Ausscheiden noch nicht vor, so ist die Versorgung in Höhe der beitragsfreien Versicherungssumme aus der Rückdeckungsversicherung, die sich nach dem Geschäftsplan des Rückdeckungsversicherers zum Zeitpunkt des Ausscheidens ergibt, mindestens jedoch in der sich nach den Berechnungsvorschriften von § 2 Abs. 1 BetrAVG ergebenden Höhe unverfallbar.

Im übrigen gelten weiterhin sinngemäß die Bestimmungen des Leistungsplans.“

Aufgrund der von der Insolvenzschuldnerin nach dem Leistungsplan an den Beklagten entrichteten Zahlungen belief sich der Rückkaufswert der seitens des Beklagten abgeschlossenen Rückdeckungsversicherung am 31. August 2002 auf 80.454,24 Euro.

Die Arbeitsverhältnisse der früheren PGH-Mitglieder endeten zum Teil vor Anordnung des vorläufigen Insolvenzverfahrens; im Übrigen kündigte die spätere Insolvenzschuldnerin mit Zustimmung des Klägers als vorläufigem Insolvenzverwalter die Arbeitsverhältnisse teils zum 15. November 2002, teils zum 31. Dezember 2002.

Unter dem 1. Oktober 2002 richtete der Kläger an die Arbeitnehmer Schreiben folgenden Inhalts:

„...“

hier: Widerruf der Versorgungszusage

...

Nachdem die hier entstandenen Rückkaufswerte uneingeschränkt in die Insolvenzmasse gefallen sind, habe ich nunmehr in meiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter die Ihnen von der Schuldnerin erteilte Versorgungszusage zu widerrufen.

...

Weiterhin setze ich Sie davon in Kenntnis, dass nach erfolgtem Widerruf der entsprechenden Versorgungszusagen der entstandene Rückkaufswert auf das von mir zugunsten der Masse eingerichtete Anderkonto für die Insolvenzmasse eingezogen wird.

...“

Zumindest neun Arbeitnehmer widersprachen den Widerrufserklärungen. Der Kläger unterrichtete den Beklagten unter dem 1. Oktober 2002 über die Widerrufe und verlangte die Auszahlung des Rückkaufswerts iHv. 80.454,24 Euro an die Masse. Dies lehnte der Beklagte ab.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger die Auskehrung des Rückkaufswerts weiter verfolgt.

Er hat zuletzt beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 80.454,24 Euro zzgl. Zinsen iHv. acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 15. Oktober 2002 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht sie abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger den zuletzt gestellten Sachantrag weiter. Der Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision.

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision hat keinen Erfolg. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht der Berufung stattgegeben und unter Abänderung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung die Klage abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Auskehrung des Rückkaufswerts der Versicherung, mit dem die Anwartschaften auf Altersversorgung der ehemaligen Mitglieder der PGH und späteren Arbeitnehmer der Insolvenzschuldnerin vom Beklagten rückgedeckt wurden.

#### **1.**

Der Insolvenzschuldnerin standen keine Rechte an dem Rückkaufswert zu, in die der Kläger als Insolvenzverwalter nach § 80 Abs. 1 InsO durch Übernahme der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über deren Vermögen hätte eintreten können.

a) Bei dem von der Insolvenzschuldnerin gewählten Durchführungsweg für die Altersversorgung ihrer Arbeitnehmer über eine Unterstützungskasse handelt es sich um einen externen Durchführungsweg. Dabei ist zwischen dem Rechtsverhältnis des Arbeitgebers zu seinem Arbeitnehmer (Versorgungsverhältnis, Valutaverhältnis) einerseits und dem Rechtsverhältnis des Arbeitgebers zum Versorgungsträger (Deckungsverhältnis) andererseits zu unterscheiden. Was der Arbeitgeber im Deckungsverhältnis kann, weicht möglicherweise von dem ab, was er im Versorgungsverhältnis darf. In der Insolvenz des Arbeitgebers hat die Unterscheidung zur Folge,

dass der Verwalter die Rechte des Arbeitgebers gegenüber dem Versorgungsträger ausüben kann, ohne dass dadurch Aussonderungsrechte des Arbeitnehmers nach § 47 InsO entstehen (vgl. insgesamt für den insoweit gleichgelagerten Fall der Direktversicherung zur betrieblichen Altersversorgung: BAG 15. Juni 2010 - 3 AZR 334/06 - Rn. 14, 17 ff., ZIP 2010, 1915). Das schließt nicht aus, dass Rechtspositionen aus dem Versorgungsverhältnis auch für das Deckungsverhältnis Bedeutung erlangen können, sei es kraft vertraglicher Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Versorgungsträger (dazu BAG 31. Juli 2007 - 3 AZR 446/05 - Rn. 14, NZA-RR 2008, 32) oder kraft Gesetzes. Das wirkt sich entsprechend in der Insolvenz aus.

b) Im Deckungsverhältnis zwischen der Insolvenzschuldnerin und dem Beklagten gibt es keine Rechtsgrundlage, aufgrund derer die Insolvenzschuldnerin und damit der Kläger eine Auskehrung des Rückkaufswerts der Rückdeckungsversicherungen verlangen können.

aa) Der Insolvenzschuldnerin standen keine vertraglichen Rechte an der Rückdeckungsversicherung zu.

Aus dem sowohl für das Deckungsverhältnis als auch für das Versorgungsverhältnis maßgeblichen Leistungsplan vom 11./16. Juni 1993 ergibt sich kein Anspruch der Insolvenzschuldnerin auf Auskehrung des Rückkaufswerts. Die Insolvenzschuldnerin hatte für die Altersversorgung ihrer Arbeitnehmer keine Direktversicherung abgeschlossen, sondern den Beklagten als Unterstützungskasse mit der Durchführung der Altersversorgung beauftragt. Versicherungsnehmer der von ihm abgeschlossenen Rückdeckungsversicherung ist der Beklagte. Deshalb ist er und nicht die Insolvenzschuldnerin berechtigt, die Rechte als Versicherungsnehmer aus der Versicherung wahrzunehmen. Dies ist in Ziff. 7 des Leistungsplans vom 11./16. Juni 1993 auch ausdrücklich festgelegt. Die Insolvenzschuldnerin konnte daher weder die Bezugsberechtigung aus der Versicherung widerrufen noch die Versicherung kündigen. Diese Rechte stehen allein dem Beklagten zu. Auch aus der in Ziff. 6 des Leistungsplans vorgesehenen „Freiwilligkeit“ der Leistungen folgt keine vertragliche Berechtigung oder Verpflichtung des Beklagten, Leistungen statt an die Versorgungsberechtigten an das Trägerunternehmen zu erbringen.

bb) Ein mitgliedschaftsrechtlicher Anspruch der Insolvenzschuldnerin nach der Satzung des Beklagten auf Auszahlung des Rückkaufswerts ist ebenfalls nicht gegeben.

Nach der Satzung erfolgen - mit Ausnahme solcher Zuwendungen, die ein Trägerunternehmen als Mitglied irrtümlich geleistet hat (§ 13 Abs. 3 der Satzung) - keine Rückflüsse. Selbst bei einer Beendigung der Mitgliedschaft des Trägerunternehmens oder wenn Leistungen an Leistungsanwärter oder -empfänger vom Beklagten nicht mehr zu erbringen sind, kommen die von dem Mitglied geleisteten Beiträge nicht dem Mitglied zugute, sondern werden für gemeinnützige oder mildtätige Zwecke verwandt (§ 4 Abs. 3 iVm. § 19 Abs. 1 Buchst. b der Satzung).

cc) Ein Anspruch der Insolvenzschuldnerin auf Auszahlung des Rückkaufswerts, in den der Kläger eingetreten wäre, ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB), sofern es sich bei der durchgeführten Altersversorgung - wie der Kläger meint - nicht um betriebliche Altersversorgung iSd. Betriebsrentengesetzes handeln sollte.

Selbst wenn dies zuträfe, wäre den Beteiligten ein Festhalten an den getroffenen Vereinbarungen nicht unzumutbar.

Sollte die Versorgung nicht „aus Anlass“ des Arbeitsverhältnisses oder der „Tätigkeit für ein Unternehmen“ zugesagt worden sein, wie es § 1 Abs. 1 Satz 1, § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG verlangen (vgl. dazu nur BAG 19. Januar 2010 - 3 AZR 660/09 - Rn. 27, 36 ff., EzA BetrAVG § 7 Nr. 75), weil die Versorgungszusagen den früheren PGH-Mitgliedern und späteren Arbeitnehmern im Zusammenhang mit ihrem Anteil am unteilbaren Fonds der PGH (dazu im Einzelnen: BGH 3. Juni 1996 - II ZR 217/95 - ZIP 1996, 1682) erteilt wurden, könnten sich weder die Insolvenzschuldnerin noch der Beklagte von den getroffenen Vereinbarungen lösen. Denn sie haben beide in Kenntnis des Umstands, dass der Anteil am unteilbaren Fonds in der Bilanz der Insolvenzschuldnerin als Verbindlichkeit ausgewiesen wurde, zugunsten der begünstigten Arbeitnehmer die Durchführung einer Altersversorgung geregelt. Sie sind daher verpflichtet, die Versorgung so durchzuführen, als läge betriebliche Altersversorgung vor, auch wenn möglicherweise die Vorschriften des Betriebsrentengesetzes keine Anwendung finden sollten.

dd) Schließlich ist ein Anspruch nicht nach den Grundsätzen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung wegen Wegfalls des Rechtsgrunds für die von der Insolvenzschuldnerin geleisteten Beitragszahlungen oder wegen Zweckverfehlung (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB) entstanden, weil der Kläger die Versorgungszusage gegenüber den ehemaligen PGH-Mitgliedern und späteren Arbeitnehmern wirksam widerrufen hätte und deshalb eine Abwicklung der Versorgungsverhältnisse über den Beklagten ausschiede. Der vom Kläger ausgesprochene Widerruf der Versorgungszusage hat keine Wirkung entfaltet.

Eine Widerrufsmöglichkeit ergibt sich allenfalls aus dem in Ziff. 6 des Leistungsplans vorgesehenen Freiwilligkeitsvorbehalt. Es handelt sich dabei um den bei Unterstützungskassen üblichen Vorbehalt, der in der betrieblichen Altersversorgung lediglich dazu berechtigt, die Leistungszusage aus sachlichen Gründen zu widerrufen (vgl. nur BAG 31. Juli 2007 - 3 AZR 373/06 - Rn. 24, BAGE 123, 307). Ein sachlicher Grund könnte hier allenfalls in der wirtschaftlichen Notlage der Insolvenzschuldnerin liegen. Der Widerruf einer Versorgungszusage wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten kommt aber nur insoweit und solange überhaupt in Betracht, wie eine Sanierung geplant ist und die Sanierungsmaßnahmen nicht gescheitert sind (BAG 10. November 1981 - 3 AZR 1134/78 - AP BetrAVG § 7 Widerruf Nr. 1). Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor. Der Kläger hat den Betrieb der Insolvenzschuldnerin stillgelegt. Die vom Kläger beabsichtigte Nutzung des Rückkaufswerts zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger rechtfertigt den Widerruf der Versorgungszusagen nicht. Gegenüber den Insolvenzgläubigern brauchen die Arbeitnehmer keine Beschneidung ihrer bereits erworbenen Rechte hinzunehmen (BAG 10. November 1981 - 3 AZR 1134/78 - zu III 1 der Gründe, aaO).

Sollten die Versorgungszusagen als betriebliche Altersversorgung iSd. Betriebsrentengesetzes anzusehen sein, erscheint es zudem nicht ausgeschlossen, dass unter Einbeziehung der Tätigkeit für die PGH (dazu: BAG 19. Januar 2010 - 3 AZR 660/09 - Rn. 37 ff., EzA BetrAVG § 7 Nr. 75) die

Versorgungsanwartschaften nach § 30f Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 iVm. § 1b Abs. 1 BetrAVG gesetzlich unverfallbar sind. Hinsichtlich gesetzlich unverfallbarer Anwartschaften ist ein Widerruf der Versorgungszusage wegen wirtschaftlicher Notlage von vornherein unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt ausgeschlossen (vgl. BAG 18. November 2008 - 3 AZR 417/07 - Rn. 26 ff. mwN, EzA BetrAVG § 7 Nr. 74).

ee) Sollten die Arbeitnehmer keine unverfallbaren Anwartschaften nach § 30f Abs. 1, § 1b Abs. 1 BetrAVG erworben haben, wäre der Rechtsgrund für die Beitragszahlungen ebenfalls nicht nach § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB entfallen. Nach Ziff. 5 Satz 4 des Leistungsplans ist die Versorgung in Höhe der beitragsfreien Versicherungssumme aus der Rückdeckungsversicherung, die sich nach dem Geschäftsplan des Rückdeckungsversicherers zum Zeitpunkt des Ausscheidens ergibt, unverfallbar. In diesem Umfang steht den Arbeitnehmern gegenüber dem Beklagten im Versorgungsfall ein Leistungsanspruch zu.

## **2.**

Weitergehendes folgt nicht aus § 103 InsO. Nach dieser Vorschrift kann der Insolvenzverwalter bei gegenseitigen Verträgen, die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Schuldner oder dem anderen Teil nicht oder nicht vollständig erfüllt sind, die Erfüllung des Vertrags verlangen oder ablehnen. Das bedeutet allerdings nicht, dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zum Erlöschen von Erfüllungsansprüchen aus gegenseitigen Verträgen im Sinne einer materiell-rechtlichen Umgestaltung führt. Erfüllungsansprüche des Vertragspartners des Insolvenzschuldners verlieren lediglich ihre Durchsetzbarkeit, soweit sie nicht auf die anteilige Gegenleistung für vor Verfahrenseröffnung erbrachte Leistungen gerichtet sind. Vertragliche Vereinbarungen bleiben deshalb im Grundsatz wirksam und sind lediglich in das System der Insolvenzordnung einzubeziehen (vgl. grundlegend: BGH 25. April 2002 - IX ZR 313/99 - BGHZ 150, 353). Damit entfällt auch die Möglichkeit, den für die Vergangenheit bereits abgewickelten Teil einer Vertragsbeziehung rückgängig zu machen. So kann bei einer Direktversicherung der Versicherungsvertrag nicht anders als durch Kündigung beendet werden (BAG 15. Juni 2010 - 3 AZR 31/07 - Rn. 18, ZIP 2010, 2260). Entsprechendes gilt, soweit im Deckungsverhältnis zwischen dem insolvent gewordenen Arbeitgeber und einer Unterstützungskasse bereits durch Beitragsleistung die Voraussetzungen einer Leistungserbringung der Unterstützungskasse geschaffen worden sind.

## **3.**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.