

Aktenzeichen: 3 AZR 297/03
Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Urteil vom 20. April 2004
- 3 AZR 297/03 -

I. Arbeitsgericht
Köln

Urteil vom 12. April 2002
- 18 Ca 3134/01 -

II. Landesarbeitsgericht
Köln

Urteil vom 7. März 2003
- 4 Sa 954/02 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Betriebliche Altersversorgung: Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft - Berücksichtigung von Zeiten der Tätigkeit für ein Unternehmen - Insolvenzschutz

Gesetz:

BetrAVG §§ 1 aF, 7 Abs. 2, § 17 Abs. 1 Satz 2

Leitsätze:

Nach § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG gelten die §§ 1 bis 16 entsprechend für Personen, die nicht Arbeitnehmer sind, wenn ihnen Leistungen der Altersversorgung "aus Anlaß ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen" zugesagt worden sind. Das gilt jedoch nur dann, wenn die Tätigkeit auf Grund von vertraglichen Beziehungen zwischen dem Begünstigten und dem Unternehmen erbracht wird. Es reicht nicht aus, dass sie diesem wirtschaftlich zugute kommt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarbeitsgericht



3 AZR 297/03
4 Sa 954/02
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. April 2004

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. April 2004 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Reinecke, die Richter am Bundesarbeitsgericht Kremhelmer und Breinlinger sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Offergeld und die ehrenamtliche Richterin Knüttel für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 7. März 2003 - 4 Sa 954/02 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Frage, ob die Klägerin eine insolvenzgeschützte Versorgungsanwartschaft erworben hat.

Die am 9. Januar 1939 geborene Klägerin war zunächst bei der S GmbH, der späteren Insolvenzschuldnerin (GmbH), seit dem 1. April 1962 als Textildesignerin beschäftigt. Im Juni 1964 heiratete sie den Geschäftsführer der GmbH G. Im Mai 1973 hielt die Klägerin Geschäftsanteile der GmbH in Höhe von knapp 29 %. Ihre Eigenkündigung vom 26. Juni 1973 beendete das Anstellungsverhältnis zum 31. Dezember 1973.

Am 20. Dezember 1973 wurde die „A KG“ (KG) gegründet. Komplementärin mit einer Kapitaleinlage von 20.000,00 DM war die Klägerin, Kommanditist ihr Ehegatte G mit einer Kapitaleinlage iHv. 60.000,00 DM. Nach dem „Beratungsvertrag“ vom 28. Dezember 1973 hatte die KG die GmbH bei der Erstellung ihrer Kollektionen laufend zu beraten und nach Einzelvereinbarung für bestimmte Kollektionsbereiche Eigenentwürfe zu liefern. Ferner war ihr die Gestaltung von Messeständen und Ausstellungsräumen und die Durchführung und Repräsentation von Ausstellungen übertragen. Die bei der KG entstandenen Entwürfe und Waren für den Heimtextilien-Bereich waren zunächst der GmbH zum Kauf anzubieten, danach durfte die KG die nicht übernommenen Entwürfe frei verwerten. Weiter waren im Beratungsvertrag Ankaufspreise für Muster und Farbgestaltungen festgelegt, sowie eine Umsatzprovision für die seitens der KG entworfenen Waren und schließlich der Anspruch auf ein Beratungshonorar, das gemäß separater Honorarvereinbarung monatlich mit Leistungsnachweis von der KG in Rechnung gestellt werden sollte. Dieser Vertrag wurde mit Wirkung zum 1. September 1977 dahin geändert, dass die Klägerin an vier Wochentagen nachmit-



tags jeweils zwei Stunden im Atelier der GmbH anwesend sein und die KG dafür ein monatliches Honorar iHv. 3.200,00 DM erhalten sollte.

Im Dezember 1984 wurde die KG zur „A GmbH & Co.“ umgewandelt, wobei die spätere Insolvenzschuldnerin Komplementärin wurde. Die Klägerin und ihr Ehemann blieben mit im Wert unveränderten Gesellschaftsanteilen Kommanditisten. Rückwirkend zum 1. Januar 1984 wurde Anfang 1985 zwischen der GmbH und der KG ein Ergebnisabführungsvertrag geschlossen, demzufolge die KG alle bei der GmbH entstandenen Gewinne und grundsätzlich auch Verluste übernehmen sollte.

Im Juni 1988 wurde die Ehe zwischen der Klägerin und G geschieden. Gemäß einem Vertragsentwurf vom 28. Dezember 1988 sollte die Klägerin ab 1. Januar 1989 als Beraterin bei der GmbH tätig werden. Dieser nicht unterzeichnete Entwurf nennt als Vertragspartner die Klägerin und die GmbH.

Schließlich schlossen die Klägerin und die GmbH am 29. Januar 1990 mit Wirkung zum 1. Februar 1990 einen Anstellungsvertrag, demzufolge die Klägerin als „Art-Direktor“ beratend tätig werden und für die Gestaltung der gesamten Kollektion verantwortlich sein sollte. § 4 des Anstellungsvertrages gewährte der Klägerin einen Anspruch auf eine betriebliche Altersversorgung nach näherer Maßgabe einer Versorgungsvereinbarung. § 10 räumte der Klägerin ein Wahlrecht ein, mit Vollendung des 65. Lebensjahres entweder den Dienstvertrag fortzusetzen oder in Pension zu gehen. Die Einleitung zum Anstellungsvertrag weist darauf hin, dass „die Verhältnisse neu geordnet werden sollen“, weswegen die Parteien übereinstimmen, „daß alle bisherigen Vereinbarungen gegenstandslos sind“ und durch den Anstellungsvertrag ersetzt werden. Dieser erstreckte sich auch auf bisher von der GmbH übernommene Muster. Der Pensionsvertrag vom gleichen Tage bestätigte das Wahlrecht unter Ziff. 1 und setzte die Altersrente auf 70 % der letzten festen Bruttovergütung fest.

Durch Beschluss des Amtsgerichts Stuttgart vom 1. Juni 1999 wurde über das Vermögen der GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter kündigte das Arbeitsverhältnis zur Klägerin wirksam zum 30. September 1999.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte sei einstandspflichtig, weil ihre Versorgungsanwartschaft unverfallbar geworden sei. Neben der Zeit ihres letzten Arbeitsverhältnisses sei auch die Zeit ihrer unternehmerischen Tätigkeit zu berücksichtigen, die fast ausschließlich für die GmbH ausgeübt worden sei. Ihre Tätigkeit sei im Wesentlichen stets gleich geblieben und immer von den Weisungen und Entscheidungen der GmbH abhängig gewesen.



Die Klägerin hat zuletzt beantragt

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr ab 1. Februar 2004 eine Rente iHv. monatlich 2.862,94 DM (1.463,80 Euro) zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Der Lauf der Unverfallbarkeitsfristen setze eine rechtliche Bindung zum späteren Versorgungsschuldner voraus, eine enge wirtschaftliche Einheit sei demgegenüber unerheblich.

Das Arbeitsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Mit ihrer Revision strebt die Klägerin die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils an.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Der Beklagte muss für die Betriebsrentenanwartschaft der Klägerin nicht eintreten, da diese bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gesetzlich unverfallbar war. Die Zusage einer betrieblichen Altersversorgung hatte zu diesem Zeitpunkt noch keine zehn Jahre bestanden. Sie bestand zwar länger als drei Jahre, jedoch verfügte die Klägerin nicht über eine Betriebszugehörigkeit von mindestens zwölf Jahren. Zeiten, in denen sie, ohne Arbeitnehmerin zu sein, „für das Unternehmen“ der GmbH tätig gewesen ist, hat sie nicht aufzuweisen.

I. Die Klägerin hat von der GmbH eine unter das Betriebsrentengesetz fallende Versorgungszusage erhalten.

1. Die Pensionszusage erfolgte erstmalig im Anstellungsvertrag vom 29. Januar 1990 mit Wirkung zum 1. Februar 1990 sowie durch den zeitgleich abgeschlossenen Pensionsvertrag. Damit sind der Klägerin aus Anlass ihres Arbeitsverhältnisses von der GmbH als ihrer Arbeitgeberin Leistungen der Alters- und Invaliditätsversorgung zugesagt worden (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG).

2. Aus anderen Gründen erteilte Zusagen werden durch das BetrAVG nicht geschützt (*BAG 25. Januar 2000 - 3 AZR 769/98 - AP BetrAVG § 1 Nr. 38 = EzA BetrAVG § 17 Nr. 9, zu II 2 der Gründe*). Es liegen aber keine Tatsachen vor, die ent-



scheidend gegen den Kausalzusammenhang zwischen Arbeitsverhältnis und Versorgung sprächen.

a) Die Ehe zwischen der Klägerin und dem Geschäftsführer der GmbH war im Juni 1988 geschieden worden. Ohne das Vorliegen besonderer Anhaltspunkte ist nicht davon auszugehen, dass mit der über anderthalb Jahre später zugesagten Altersversorgung Scheidungsfolgen geregelt werden sollten.

b) Die Klägerin war weder Mehrheitsgesellschafterin noch Geschäftsführerin der GmbH, als der Arbeitsvertrag geschlossen wurde. Als Minderheitsgesellschafterin, die nicht Geschäftsführerin war, konnte die Klägerin in einem Arbeitsverhältnis stehen (*BAG 6. Mai 1998 - 5 AZR 612/97 - AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 95 = EzA BGB § 611 Arbeitnehmerbegriff Nr. 68; 21. August 1990 - 3 AZR 429/89 - BAGE 66, 1*).

c) Auch Art und Höhe der zugesagten Altersversorgung sprechen nicht dagegen, dass diese „aus Anlaß des Arbeitsverhältnisses“ und nicht aus anderem Anlass, etwa der Gesellschafterstellung der Klägerin, versprochen wurde. Zwar sollte die Altersrente „70 % der letzten festen Bruttovergütung“ betragen. Eine Anrechnung anderweitiger Versorgungsbezüge war nicht vorgesehen. Der Senat hat eine ähnliche Altersversorgung als „außergewöhnlich“ bezeichnet (*BAG 25. Januar 2000 - 3 AZR 769/98 - AP BetrAVG § 1 Nr. 38 = EzA BetrAVG § 17 Nr. 9, zu II 2 a der Gründe*). Jedoch bezog sich dies auf ein Gaststättenunternehmen mit fünf Musikern, die alle zu gleichen Teilen Gesellschafter einer lediglich mit Mindestkapital ausgestatteten GmbH waren. Es ist nichts dafür vorgetragen, dass im Verhältnis zur damaligen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der GmbH die der Klägerin erteilte Direktzusage der Höhe nach nur aus ihrer Stellung als Minderheitsgesellschafterin erklärbar gewesen wäre.

II. Der Beklagte muss aber für die Versorgungsanwartschaft der Klägerin nicht eintreten, weil diese bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht gesetzlich unverfallbar war. Die zu diesem Zeitpunkt geltende Fassung des § 7 Abs. 2 BetrAVG verwies auf § 1 BetrAVG aF. Der Beklagte wäre danach nur einstandspflichtig, wenn die Klägerin im Zeitpunkt des Sicherungsfalles eine gesetzlich unverfallbare Versorgungsanwartschaft gehabt hätte. Das war nicht der Fall.

1. Bei Insolvenzeröffnung am 1. Juni 1999 bestand die Versorgungszusage noch keine zehn Jahre, da sie am 29. Januar 1990 erteilt worden war (§ 1 Abs. 1 Satz 1 erste Alternative BetrAVG aF).



2. Die Zusage bestand zwar länger als drei Jahre, die Klägerin kann aber keine mindestens zwölfjährige ununterbrochene Betriebszugehörigkeit vorweisen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 zweite Alternative BetrAVG aF). Die Betriebszugehörigkeit der Klägerin als Arbeitnehmerin der GmbH begann am 1. Februar 1990, betrug also nur etwas mehr als 9 1/2 Jahre. Ihre frühere Betriebszugehörigkeit als angestellte Textilentwerferin vom 1. April 1962 bis zum 31. Dezember 1973 kann nicht als Dienstzeit berücksichtigt werden, weil sie nicht unmittelbar an das Arbeitsverhältnis heranreichte, auf Grund dessen die Versorgungszusage gemacht wurde (vgl. BAG 28. März 1995 - 3 AZR 496/94 - BAGE 79, 370; 3. August 1978 - 3 AZR 19/77 - BAGE 31, 45).

3. Nach § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG gelten die §§ 1 bis 16 BetrAVG entsprechend für Personen, die nicht Arbeitnehmer sind, wenn ihnen Leistungen der Altersversorgung „aus Anlaß ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen“ zugesagt worden sind. Im Falle der Klägerin liegen solche weiteren berücksichtigungsfähigen Zeiten nicht vor.

a) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts scheitert die Berücksichtigung solcher Zeiten nicht daran, dass sich die Versorgungszusage der GmbH nicht auch auf die Tätigkeit der Klägerin für das Unternehmen bezog. Ist eine betriebliche Altersversorgung zugesagt, so sind von Gesetzes wegen Zeiten einer Tätigkeit für ein Unternehmen gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG zu berücksichtigen. Eine hiervon abweichende, einschränkende Versorgungszusage wäre ebenso unwirksam (§ 17 Abs. 3 BetrAVG), wie eine ausdrücklich bestätigende Zusage überflüssig wäre.

b) Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist es für den Eintritt der gesetzlichen Unverfallbarkeit unerheblich, ob der Mitarbeiter die erforderliche Dienstzeit als Arbeitnehmer erbrachte oder gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG tätig war. Die für dasselbe Unternehmen geleistete Tätigkeit kann nicht nach dem unterschiedlichen Status des Mitarbeiters im Zeitablauf aufgespalten werden (BAG 21. August 1990 - 3 AZR 429/89 - BAGE 66, 1, 5 f.). Es kommt darauf an, ob die Tätigkeit durchgehend für ein und denselben Vertragspartner/Unternehmer erbracht wurde. Es reicht nicht aus, dass die auf Grund verschiedener Vertragsverhältnisse geleisteten Tätigkeiten wirtschaftlich nur einem der verschiedenen Vertragspartner zugute kommen oder sich die Art der Tätigkeit nicht ändert. Identität des Unternehmens ist auch in Fällen des Betriebsübergangs nach § 613a BGB und der Gesamtrechtsnachfolge anzunehmen, ferner dann, wenn die Tätigkeit zunächst für die Vorgesellschaft und später - ohne Unterbrechung - für die eingetragene GmbH erfolgt (BAG 21. August 1990



- 3 AZR 429/89 - aaO), nicht dagegen zwischen einer KG und der GmbH als ihrer Komplementärin. Der Vertragspartner bleibt bei einem Wechsel von einem Konzernunternehmen zu einem anderen oder zwischen anderen wirtschaftlich verbundenen Unternehmen nicht derselbe. Daher können im Hinblick auf die gesetzliche Unverfallbarkeit Beschäftigungszeiten bei verschiedenen (Konzern)Unternehmen grundsätzlich nicht zusammengerechnet werden. Auch in seinem Urteil vom 6. August 1985 (- 3 AZR 185/83 - BAGE 49, 225, 232) hat der Senat entscheidend darauf abgestellt, dass die Vertragsbeziehungen zwischen der dortigen Klägerin und der späteren Insolvenzschuldnerin nie vollständig gelöst worden waren.

c) Es kann dahinstehen, ob der von der Klägerin behauptete mündliche Beratervertrag zwischen ihr und der GmbH für die Zeit vom 1. Januar 1989 bis zum 31. Januar 1990 zustande gekommen ist. Selbst wenn man dies zugunsten der Klägerin unterstellt und weiter, dass insoweit eine berücksichtigungsfähige Zeit iSd. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG anzunehmen ist, erreicht sie nicht die erforderliche Dauer der Betriebs- und Unternehmenszugehörigkeit von zwölf Jahren.

Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist jedoch die Zeit vor dem 1. Januar 1989 nicht zu berücksichtigen. Auch nach ihrem Ausscheiden aus der Stellung als persönlich haftende Gesellschafterin der KG im Dezember 1984 war die Klägerin nicht auf Grund unmittelbarer Vertragsbeziehungen zur GmbH tätig. Deren Vertragspartner blieb die KG. Die Klägerin arbeitete auf Grund ihrer Rechtsbeziehungen zur KG. Diese und nicht die Klägerin erhielt von der GmbH das vereinbarte Honorar. Damit hat die Klägerin keine ununterbrochene zwölfjährige Betriebszugehörigkeit aufzuweisen.

d) Entgegen der Auffassung der Klägerin ergibt sich aus der Einleitung zum Anstellungsvertrag vom 29. Januar 1990 nichts anderes. Dabei handelt es sich um eine nichttypische Erklärung. Dem Senat ist eine eigene Auslegung möglich, da der Auslegungstoff feststeht. Dem dort enthaltenen Passus von der Neuordnung der Verhältnisse kann nicht entnommen werden, zwischen der Klägerin und der GmbH hätten schon zuvor Rechtsbeziehungen bestanden. Nach Satz 2 der Einleitung erstreckt sich der Vertrag „auch auf bisher von der ... GmbH übernommene Muster“. Damit sind die



vertraglichen Abmachungen zwischen der KG einerseits und der GmbH andererseits angesprochen, von der Klägerin hatte die GmbH nie Muster übernommen.

Reinecke

RiBAG Kremhelmer
ist durch Urlaub an
der Unterschrift gehindert.
Reinecke

Breinlinger

Dr. Offergeld

Knüttel

