

Aktenzeichen: 3 AZR 99/93  
Bundesarbeitsgericht 3. Senat

Urteil vom 20. Juli 1993  
- 3 AZR 99/93 -

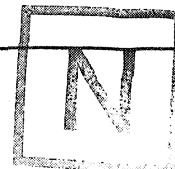
I. Arbeitsgericht  
Köln

Urteil vom 25. September 1991  
- 3 Ca 3056/91 -

II. Landesarbeitsgericht  
Köln

Urteil vom 12. November 1992  
- 6 Sa 106/92 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja  
Für die Fachpresse : Ja  
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Unverfallbarkeitsfrist nach Betriebsinhaberwechsel

Gesetz:

BetrAVG § 1 Abs. 1 Satz 1, § 2 Abs. 1, § 7 Abs. 2 Satz 1, § 7 Abs. 2 Satz 3 und 4, § 7 Abs. 5, § 17 Abs. 1 Satz 2; BGB § 613 a Abs. 1 Satz 1, § 622 Abs. 2; KSchG § 1 Abs. 1; BurlG § 4

Leitsätze:

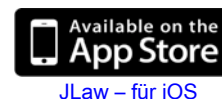
1. Die Mitarbeit eines Familienmitglieds in einer Kommanditgesellschaft (KG), an der nur die Eltern und der Ehemann als Gesellschafter beteiligt sind, kann Gegenstand eines Arbeitsvertrages sein. Aus Anlaß dieses Arbeitsverhältnisses können Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt werden. Um Mißbrauch zu verhindern, werden der schriftliche Abschluß und der tatsächliche Vollzug eines Vertrages verlangt, der die üblichen Bestandteile eines Arbeitsverhältnisses regelt, sowie die Auszahlung des Entgelts an den Arbeitnehmer.

2. Tritt ein Betriebserwerber nach einem Betriebsübergang im Sinne von § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus diesem Arbeitsverhältnis ein, rechnet die beim Betriebsveräußerer zurückgelegte Dauer der Betriebszugehörigkeit zur Unverfallbarkeitsfrist des § 1 Abs. 1 BetrAVG. Die Dauer der Betriebszugehörigkeit wird durch den Betriebsinhaberwechsel nicht unterbrochen (Bestätigung von BAGE 44, 7 = AP Nr. 35 zu § 613 a BGB).

3. Nach § 7 Abs. 5 Satz 3 BetrAVG bleiben Verbesserungen der Versorgungszusage im Rahmen des Insolvenzschutzes unberücksichtigt, soweit sie im letzten Jahr vor Eintritt des Sicherungsfalles größer gewesen sind als in dem vorausgegangenen Jahr. Steigerungen der Bemessungsgrundlage (ruhegehaltfähiges Endgehalt) werden von dieser gesetzlichen Regelung nicht erfaßt.



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



3 AZR 99/93

-----  
6 Sa 106/92 Köln

Verkündet am  
20. Juli 1993

Jatz,  
Reg.-Sekretärin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Juli 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Heither, die Richter Griebeling und Dr. Wittek sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Reinfeld und Arntzen für Recht erkannt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 12. November 1992 - 6 Sa 106/92 - teilweise aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 25. September 1991 - 3 Ca 3056/91 - teilweise abgeändert wie folgt:
  - a) Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin eine monatliche Altersrente zu zahlen, und zwar
    - in der Zeit vom 1. Oktober 1990 bis zum 31. Januar 1991 in Höhe von 2.912,72 DM,
    - in der Zeit vom 1. Februar 1991 bis zum 31. Januar 1992 in Höhe von 3.109,89 DM,
    - in der Zeit vom 1. Februar 1992 bis zum 30. Juni 1992 in Höhe von 3.320,77 DM,zahlbar jeweils bis zum Letzten eines Monats für den abgelaufenen Monat und jeweils verzinslich ab dem Ersten des Folgemonats mit 4 %.
  - b) Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin ab dem 1. Juli 1992 eine monatliche Altersrente in Höhe von 3.245,11 DM zu zahlen zuzüglich der nach diesem Zeitpunkt vereinbarten prozentualen Erhöhungen der Grundgehälter nach den Tarifvereinbarungen des Verbandes Holz-Kunststoff Hessen und der Gewerkschaft Holz-Kunststoff Hessen aus dem jeweils zuletzt gezahlten Rentenbetrag, sowie jeweils weitere 75,65 DM monatlich.
  - c) Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits in erster und zweiter Instanz haben die Klägerin 1/4 und der Beklagte 3/4 zu tragen. Die Kosten der Revision hat der Beklagte zu tragen.

V o n   R e c h t s   w e g e n !



## T a t b e s t a n d :

Die Klägerin verlangt von dem beklagten Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) Insolvenzschutz für zwei Versorgungszusagen, nachdem über das Vermögen des Unternehmens, in dem sie als Prokuristin tätig war, das Konkursverfahren eröffnet worden ist.

Die Klägerin, geboren am 29. September 1930, war seit 1967 bei der G KG, einem Unternehmen ihrer Eltern, beschäftigt. Sie arbeitete zunächst stunden- und aushilfsweise. Zu dieser Zeit war der Vater der Klägerin noch im Betrieb tätig; er verstarb im Juli 1968. Ab Juli 1968 arbeitete die Klägerin voll im Betrieb mit. Sie trat an die Stelle ihres verstorbenen Vaters. Vom 1. Juli 1968 an wurde auch ein Arbeitsentgelt vereinbart. Die Klägerin erhielt Einzelprokura.

Das bestehende Dienstverhältnis wurde in einem Anstellungsvertrag vom 2. Mai 1972 schriftlich niedergelegt. Für die KG unterzeichnete den Vertrag der Ehemann der Klägerin, der inzwischen einziger Komplementär war. Einzige Kommanditistin war die Mutter der Klägerin. Das Grundgehalt der Klägerin von anfänglich 2.354,-- DM monatlich wurde zum 1. August 1981 auf monatlich 3.000,-- DM und zum 1. Januar 1982 auf monatlich 4.000,-- DM erhöht. Es stieg ab 1. Januar 1985 auf monatlich 5.000,-- DM. Neben diesen Grundgehältern erhielt die Klägerin eine jährliche Tantieme, die teils garantiert und teils gewinnabhängig war. Die Mindesttantieme für das Jahr 1984 betrug 35.000,-- DM. Die Klägerin war gesetzlich rentenversichert.



Am 13. Dezember 1979 schloß die KG mit ihrem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung. Darin wurde vorgesehen, daß neben der KG eine GmbH gegründet werde. Nach Eintragung der GmbH im Handelsregister sollten die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter der KG einschließlich der Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung auf die GmbH übergehen. Zugleich wurde in der Betriebsvereinbarung vorgesehen, mit Wirkung vom 31. Dezember 1979 eine Versorgungsordnung zu schaffen.

Die GmbH wurde durch Vertrag vom 19. Dezember 1979 gegründet und am 17. Januar 1980 im Handelsregister eingetragen. Geschäftsgegenstand der GmbH waren die Herstellung und der Vertrieb von Ladeneinrichtungen. Am Stammkapital in Höhe von 100.000,-- DM waren der Ehemann der Klägerin mit 69.000,-- DM, die Mutter der Klägerin mit 30.000,-- DM und die KG mit 1.000,-- DM beteiligt. Der Ehemann der Klägerin wurde alleiniger Geschäftsführer der GmbH. Er erwarb später die Geschäftsanteile der Mutter der Klägerin. Zugleich blieb er Komplementär der KG.

Wie am 13. Dezember 1979 mit dem Betriebsrat vereinbart, erließ die KG am 31. Dezember 1979 eine betriebliche Versorgungsordnung. Darin wurden Altersrenten, vorgezogene Altersrenten und Witwenrenten vorgesehen. Die Altersrente beträgt nach der Versorgungsordnung 100,-- DM monatlich. Altersgrenze bei Frauen ist die Vollendung des 60. Lebensjahres.



Die GmbH ließ sich im Januar 1980 von den Mitarbeitern schriftlich bestätigen, daß ihre Arbeitsverhältnisse und ihre Rechte auf betriebliche Altersversorgung auf sie übergegangen seien. Auch die Klägerin unterzeichnete eine entsprechende Erklärung. Die Klägerin war nunmehr als Einzelprokuristin für die GmbH tätig. Mit Formularschreiben vom 22. Juli 1980 wurde den Arbeitnehmern, auch der Klägerin, ein Exemplar der Versorgungsordnung vom 31. Dezember 1979 übermittelt.

Am 31. Dezember 1980 schloß die Klägerin mit der GmbH einen Pensionsvertrag. Darin wurde ihr ein Ruhegeld als Alters- oder Invaliditätsrente zugesagt. Die Altersrente sollte mit Vollendung des 60. Lebensjahres beginnen. Das Ruhegehalt sollte 75 % des zuletzt bezogenen Brutto-Grundgehalts betragen. Die laufende Rente sollte den Tarifgehaltserhöhungen entsprechend den Tarifvereinbarungen des Arbeitgeberverbands und der Gewerkschaft Holz-Kunststoff Hessen angepaßt werden. Abschnitt III des Pensionsvertrages wiederholt die gesetzliche Regelung über den Eintritt der Unverfallbarkeit einer Versorgungsanwartschaft. Weiter ist dort bestimmt, daß die bei der KG erbrachte Dienstzeit in die Unverfallbarkeitsfristen einbezogen sei. In Abschnitt XI des Vertrages ist bestimmt, daß der Vertrag am 31. Dezember 1980 in Kraft trete und die Versorgungsleistungen, die die Klägerin aufgrund der allgemeinen Versorgungsordnung vom 31. Dezember 1979 erhalte, hiervon nicht berührt seien.

Am 2. Mai 1985 wurde über das Vermögen der GmbH das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter kündigte das Arbeitsverhältnis der Klägerin.



Seit der Vollendung ihres 60. Lebensjahres (1. Oktober 1990) bezieht die Klägerin aus der gesetzlichen Rentenversicherung eine monatliche Altersrente von 2.033,94 DM. Sie verlangt von dem beklagten PSV ebenfalls ab 1. Oktober 1990 die Zahlung laufender Renten aufgrund der allgemeinen Versorgungsordnung vom 31. Dezember 1979 sowie aufgrund ihres Pensionsvertrages vom 31. Dezember 1980. Der Beklagte lehnt Zahlungen ab.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Ansprüche auf Zahlung der Renten seien insolvenzgesichert, weil ihre bei der KG verbrachte Dienstzeit seit dem 1. Juli 1968 berücksichtigt werden müsse. Das ergebe sich aus den Anrechnungserklärungen der GmbH und aus § 613 a BGB. Ihr stehe aus der allgemeinen Versorgungsordnung ein monatlicher Betrag von 100,-- DM und aus dem Pensionsvertrag ein monatlicher Betrag von 75 % von 5.000,-- DM, also 3.750,-- DM zu. Der Betrag von 3.750,-- DM sei ab 1. Februar 1991 und ab 1. Februar 1992 entsprechend den zu diesen Zeitpunkten erfolgten Tariflohnänderungen zu erhöhen.

Die Klägerin hat beantragt,  
den Beklagten zu verurteilen,

1. ihr eine monatliche betriebliche Altersversorgung zu gewähren in der Zeit vom 01.10.1990 bis 31.01.1991 in Höhe von 3.850,-- DM, in der Zeit vom 01.02.1991 bis zum 31.01.1992 in Höhe von 4.110,62 DM, in der Zeit vom 01.02.1992 bis zum 30.06.1992 in Höhe von 4.480,36 DM, zahlbar jeweils bis zum letzten eines Monats für den abgelaufenen Monat und jeweils verzinslich ab dem 1. des Folgemonats mit 4 %,

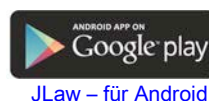


2. ihr ab dem 01.07.1992 eine monatliche betriebliche Altersversorgung zu gewähren in Höhe von 4.380,36 DM zuzüglich der ab diesem Zeitpunkt ausgehandelten prozentualen Erhöhungen der Grundgehälter entsprechend den prozentualen Tarifgehaltserhöhungen der Tarifvertragsparteien Verband Holz-Kunststoff Hessen und der Gewerkschaft Holz-Kunststoff Hessen aus dem jeweils gezahlten letzten Rentenbetrag, erhöht um jeweils 100,-- DM.

Der beklagte PSV hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat geltend gemacht, es handele sich bei der im Pensionsvertrag vom 31. Dezember 1980 zugesagten Leistung nicht um eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung; die Zusage sei nicht aus Anlaß eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses erteilt worden, sondern wegen der Zugehörigkeit zur Familie der Unternehmensinhaber.

Außerdem seien beide Anwartschaften der Klägerin nicht unverfallbar geworden. Eine Berücksichtigung der Dienstzeit bei der KG komme nicht in Betracht. Die Zusage der Anrechnung führe nicht zum Insolvenzschutz, weil die Dienstzeit bei der KG bis auf wenige Tage nicht von einer Versorgungszusage begleitet gewesen sei. Ein Betriebsübergang i.S.d. § 613 a BGB führe nicht zur Anrechnung, weil nur beim Veräußerer schon begründete Rechte, nicht aber bloße Dienstzeiten auf den Erwerber übergehen könnten.

Schließlich könne der Klägerin allenfalls ein mehrfach gekürzter Versorgungsanspruch zustehen: Einmal sei der aufgrund der familiären Beziehung zugesagte einzelvertragliche Anspruch übertrieben hoch; er müsse auf einen angemessenen Betrag zurückgeführt werden. Zum anderen seien die Ansprüche aus beiden Zusagen - allgemeine Versorgungsordnung und Pensionsvertrag - zeitanteilig zu kürzen, und zwar bezogen auf den Insolvenztichtag der



Konkurseröffnung am 2. Mai 1985.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr teilweise stattgegeben. Der PSV erstrebt mit der Revision die Abweisung der Klage in vollem Umfang.

### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision des beklagten PSV ist im wesentlichen unbegründet. Die Klägerin hat Anspruch auf Insolvenzschutz.

I. Der Klägerin waren Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt.

1. Gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG sind Leistungen der betrieblichen Altersversorgung dadurch gekennzeichnet, daß sie einem Arbeitnehmer als Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlaß eines Arbeitsverhältnisses zugesagt worden sind. Gem. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG gilt dies auch für Leistungen an Personen, die nicht Arbeitnehmer sind, denen diese Leistungen aber aus Anlaß ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt worden sind.

Die Vorinstanzen haben nicht aufgeklärt, ob die Klägerin Arbeitnehmerin oder Dienstnehmerin i.S.d. § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG war. Hierauf kommt es für die Zuordnung einer Leistung zur betrieblichen Altersversorgung auch nicht an. Entscheidend



ist insoweit allein, daß die Klägerin selbst nicht Unternehmerin war. Einen Insolvenzschutz für Unternehmer sieht das Betriebsrentengesetz nicht vor.

Aufgrund des Anstellungsvertrags vom 2. Mai 1972 ist davon auszugehen, daß zwischen der KG und der Klägerin ein Arbeitsverhältnis begründet wurde. Die Klägerin mag zwar aufgrund ihrer familiären Bindung zu den Unternehmensinhabern einen größeren Einfluß im Unternehmen gehabt haben als eine familienfremde Person. Sie hat auch im Betrieb leitende Funktionen tatsächlich ausgeübt; sie war kaufmännische Leiterin und Prokuristin. Sie war aber nicht am Unternehmenskapital beteiligt, also nicht in einer Stellung, in der sie sich selbst als Unternehmerin oder Mitunternehmerin eine Versorgungszusage hätte erteilen können. Nur für diesen zuletzt genannten Personenkreis entfällt der Schutz des Betriebsrentengesetzes (BGH Urteil vom 24. August 1980 - II ZR 254/78 - AP Nr. 1 zu § 17 BetrAVG, m. Anm. v. Beitzke, zu III 5 der Gründe; vgl. ferner die zahlreichen Nachweise bei Höfer/Reiners/Wüst, BetrAVG, Bd. I, 3. Aufl., § 17 Rz 3707 ff.).

2. Der Einwand des PSV geht dahin, die Zusage der Versorgung sei der Klägerin nicht aus Anlaß ihres Arbeitsverhältnisses erteilt worden, sondern wegen ihrer familiären Beziehungen zu den Gesellschaftern der KG und der GmbH. Dabei ist zu unterscheiden:

a) Was die Zusage nach der allgemeinen Versorgungsordnung vom 31. Dezember 1979 betrifft, besteht schon deshalb kein Anlaß zu der Annahme einer familienbedingten Zusage, weil alle Arbeitneh-



mer der KG und, ab 18. Januar 1980, der GmbH die gleiche Zusage erhielten. Die Klägerin wurde insoweit weder dem Grunde noch der Höhe nach anders behandelt als alle anderen Arbeitnehmer.

b) Für die Versorgungszusage im Pensionsvertrag vom 31. Dezember 1980 gilt im Ergebnis nichts anderes: Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, mit der Zusage einer Versorgung habe die Tätigkeit der Klägerin für das Unternehmen honoriert werden sollen. Bei Abschluß des Pensionsvertrages habe die Klägerin in einem Vollzeitarbeitsverhältnis gestanden. Für die Annahme einer familiär bedingten Zusage unter Ehegatten sei danach kein Raum.

Diesen Erwägungen ist im Ausgangspunkt zuzustimmen. Allerdings sind Ehegatten und Kinder schon aus Gründen des Familienrechts (§§ 1353, 1619 BGB) verpflichtet, im Betrieb des Ehegatten oder der Eltern mitzuarbeiten. Dies hindert die Beteiligten indes nicht, die Tätigkeit des Familienmitglieds zum Gegenstand eines Arbeitsvertrages zu machen (BVerfG Urteil vom 24. Januar 1962 - 1 BvL 32/57 - AP Nr. 73 zu Art. 3 GG). Andererseits besteht in diesem Bereich durchaus die Gefahr einer mißbräuchlichen Gestaltung. Höfer/Reiners/Wüst (aaO, § 17 Rz 3694) weisen zurecht darauf hin, daß hier eine Parallele zum Steuerrecht besteht. Das Steuerrecht stellt strenge Anforderungen an die Anerkennung derartiger Vereinbarungen als Arbeitsverhältnisse (Abschn. 23 Abs. 1 EStR; vgl. hierzu näher auch Ahrend/Förster/Rößler, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Bd. II, 3. Aufl., Anhang: Textteil S. 37). Verlangt werden der schriftliche Abschluß und der tatsächliche Vollzug eines Vertrags, der die üblichen Be-



standteile eines Arbeitsverhältnisses regelt, sowie die Auszahlung des Entgelts an den Arbeitnehmer-Ehegatten (Höfer/Reiners/Wüst, aaO, § 17 Rz 3695 ff.).

Diesen Anforderungen wird der Anstellungsvertrag der Klägerin vom 2. Mai 1972 gerecht. Es heißt dort (§ 1), die Klägerin sei als Einzelprokuristin angestellt. Sie habe ihre ganze berufliche Tätigkeit ausschließlich der KG zu widmen (§ 2). Im folgenden sind sodann in sieben Abschnitten die einzelnen Aufgaben der Klägerin beschrieben. Es wurde ein Festgehalt (damals 2.354,-- DM monatlich) und eine umsatzabhängige Tantieme vereinbart (§ 3). Es wurde auch eine Kündigungsvereinbarung getroffen (§ 3). Das Arbeitsverhältnis wurde auch tatsächlich wie vereinbart durchgeführt. Die Klägerin hat näher dargestellt, daß sie als kaufmännische Leiterin - mehr als die anderen Arbeitnehmer - für das Unternehmen gearbeitet habe. Ihre Arbeitseinkünfte seien auf ihr eigenes Konto überwiesen worden, über das nur sie selbst verfügt habe. Auch das Finanzamt habe das Arbeitsverhältnis anerkannt. Der PSV hat diese Behauptungen im einzelnen nicht bestritten.

II. Die Versorgungsanwartschaften der Klägerin waren bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Arbeitgeberin (GmbH) unverfallbar und somit insolvenzgeschützt.

1. Gem. § 7 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG erhalten Personen, die im Zeitpunkt der Eröffnung des Konkursverfahrens oder eines gleichstehenden Sicherungsfalles eine nach § 1 BetrAVG unverfallbare Versorgungsanwartschaft haben, bei Eintritt des Versorgungsfalles einen Anspruch gegen den PSV.



Der Sicherungsfall ist am 2. Mai 1985 durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der GmbH eingetreten. Der Versorgungsfall ist in der Person der Klägerin durch das Erreichen der in beiden Versorgungszusagen vorgesehenen Altersgrenze von 60 Jahren eingetreten. Die Klägerin hat am 29. September 1990 ihr 60. Lebensjahr vollendet.

2. Streit besteht nur in der Frage, ob zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens beide Versorgungsanwartschaften der Klägerin unverfallbar waren. Das ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht zu bejahen.

a) Gem. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG wird eine Versorgungsanwartschaft unverfallbar, wenn der Arbeitnehmer das 35. Lebensjahr vollendet hat und entweder die Versorgungszusage zehn Jahre bestanden hat oder die Zusage drei Jahre bestanden hat und der Beginn der Betriebszugehörigkeit mindestens zwölf Jahre zurückliegt.

Die Klägerin war bei Konkurseröffnung im Mai 1985 nahezu 55 Jahre alt. Die Zusagen nach der allgemeinen Versorgungsordnung und nach dem Pensionsvertrag bestanden zwar bis dahin noch keine zehn Jahre. Beide Zusagen bestanden aber länger als drei Jahre und die Betriebszugehörigkeit der Klägerin betrug mehr als zwölf Jahre.

b) Die bei der KG verbrachte Betriebszugehörigkeit der Klägerin ist bei der Feststellung der Unverfallbarkeit zu berücksichtigen.



Das Arbeitsverhältnis ist, wie die Vorinstanz zurecht angenommen hat, von der KG auf die GmbH übergegangen. Die für den Eintritt der Unverfallbarkeit maßgebliche Dauer der Betriebszugehörigkeit umfaßt sowohl die beim alten als auch beim neuen Arbeitgeber zurückgelegte Zeit. Das Arbeitsverhältnis soll nach § 613 a Abs. 1 BGB nicht als durch den Betriebsinhaberwechsel unterbrochen behandelt werden.

Es liegt ein Betriebsübergang vor. Die GmbH hat die Betriebsmittel erworben und den bisherigen Geschäftsgegenstand fortgeführt (BAGE 57, 198 = AP Nr. 70 zu § 613 a BGB, mit Anm. von Blank). Dem Übergang der wesentlichen Betriebsmittel lagen Rechtsgeschäfte zugrunde. Die Beteiligten selbst sind von einem Betriebsinhaberwechsel i.S.v. § 613 a BGB ausgegangen. Die GmbH hat sich ausdrücklich von allen Arbeitnehmern bestätigen lassen, daß die Arbeitsverhältnisse mit der GmbH fortgeführt würden.

Gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB tritt der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten aus den zur Zeit des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Dazu gehört auch die beim Betriebsveräußerer erbrachte Dienstzeit, soweit diese für den Eintritt der Unverfallbarkeit einer Versorgungsanwartschaft i.S.d. § 1 BetrAVG Bedeutung hat. Die bisherige Betriebszugehörigkeit setzt sich von Gesetzes wegen automatisch fort (Blomeyer/Otto, BetrAVG, Stand 1984, § 1 Rz 102):

Betriebszugehörigkeit i.S.d. Unverfallbarkeitsregeln des § 1 BetrAVG ist die Betriebstreue, für die eine Versorgung als Gegenleistung versprochen wird (ständige Rechtsprechung des Senats,



vgl. nur BAGE 31, 45 = AP Nr. 1 zu § 7 BetrAVG). Die zur Unverfallbarkeit führende Betriebszugehörigkeit muß nicht vom Anfang bis zum Ende eines Arbeitsverhältnisses von einer Versorgungszusage begleitet sein. Das zeigt sich schon an den unterschiedlichen Unverfallbarkeitsfristen des § 1 BetrAVG (BAGE 38, 232 = AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung, m. Anm. v. Pfarr). Entscheidend ist, daß die Betriebstreue mit einer Versorgungszusage entgolten wird. Ist das der Fall, so kann ein Wechsel des Arbeitgebers die Betriebszugehörigkeit nicht unterbrechen. Die durch eine Versorgungszusage entgoltene Betriebszugehörigkeit wird nicht ungeschehen, wenn ein neuer Arbeitgeber an die Stelle des früheren Arbeitgebers tritt (Höhne in Heubeck/Höhne/Paulsdorff/Rau/Weinert, BetrAVG, Bd. I, 2. Aufl., § 1 Rz 196). Beim Betriebsinhaberwechsel wird die Bindung des betriebstreuem Arbeitnehmers an den früheren Arbeitgeber durch die Bindung an den neuen Arbeitgeber fortgesetzt. Deshalb muß für die gesetzliche Unverfallbarkeit die vor dem Betriebsübergang liegende Zeit berücksichtigt werden (so auch Höfer/Reiners/Wüst, aaO, § 1 Rz 1478 ff., 1483; a.A. Blomeyer/Otto, BetrAVG, Stand 1984, § 1 Rz 102).

Diese Auffassung entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Senats. Durch Urteil vom 8. Februar 1983 (BAGE 44, 7 = AP Nr. 35 zu § 613 a BGB, m. ablehnender Anm. v. Blomeyer) hat der Senat entschieden, daß in bezug auf die Unverfallbarkeit einer Versorgungsanwartschaft bei einem Betriebsinhaberwechsel die Beschäftigungszeiten beim Veräußerer und beim Erwerber zusammenge-rechnet werden müssen. Dieser Entscheidung ist das Berufungsgericht gefolgt. Ahrend/Förster (Münchner Handbuch zum Arbeits-



recht, Bd. 1, Stand 1992, § 103 Rz 41) haben sich dieser Auffassung angeschlossen.

c) Die im Zeitpunkt des Betriebsübergangs erreichte Betriebszugehörigkeit bleibt im übrigen auch sonst im Arbeitsrecht von Bedeutung (BAGE 57, 198 = AP Nr. 70 zu § 613 a BGB, mit Anm. von Blank), z.B. für den Erwerb des Kündigungsschutzes nach § 1 Abs. 1 KSchG, für die Berechnung der Kündigungsfristen (§ 622 Abs. 2 BGB) und für die Wartezeit nach § 4 BUrtG.

d) Der PSV bekämpft die Auffassung des Senats; sie widerspreche dem Urteil des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 25. August 1976 (- 5 AZR 788/75 - AP Nr. 41 zu § 242 BGB Gleichbehandlung) und dem Urteil des erkennenden Senats vom 30. August 1979 (- 3 AZR 58/78 - AP Nr. 16 zu § 613 a BGB). Diese Ansicht trifft nicht zu:

In beiden Entscheidungen hat das Bundesarbeitsgericht ausgesprochen, der arbeitsrechtliche Grundsatz der Gleichbehandlung zwingt den Betriebserwerber nicht, den übernommenen Arbeitnehmern Leistungen zu gewähren, die sie in ihrem früheren Unternehmen nicht erhalten hätten. Der Senat hat aber bereits im Urteil vom 8. Februar 1983 (BAGE 44, 7 = AP, aaO, zu II 2 b der Gründe) darauf hingewiesen, daß es in den erwähnten Entscheidungen nicht um die gesetzlich zwingenden Unverfallbarkeitsfristen ging, sondern um Leistungsbedingungen, die der Betriebserwerber bestimmen kann, nämlich um die frei festlegbare Höhe der Versorgung sowie (im Urteil des Fünften Senats) um die Höhe einer freiwilligen



Weihnachtsgratifikation. Im übrigen ist der Hinweis des beklagten PSV auf die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG, nach der durch eine Änderung der Versorgungszusage oder deren Übernahme durch eine andere Person die Zehn-Jahres-Frist des Satzes 1 nicht unterbrochen wird, nicht geeignet, die Rechtsauffassung des Senats zu widerlegen. Auch wenn, wie der PSV hervorhebt, im Satz 3 die zweite Alternative des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG lediglich aufgrund eines Redaktionsversehens nicht genannt ist (Urteil des Senats vom 12. Februar 1981 - BAGE 35, 71 = AP Nr. 5 zu § 1 BetrAVG), führt das nicht zu der Annahme, die Betriebszugehörigkeit werde beim Betriebsinhaberwechsel unterbrochen (ebenso Höfer/Reiners/Wüst, aaO, § 1 Rz 1402; Blomeyer/Otto, aaO, § 1 Rz 162).

e) Hiernach ist an der bisherigen Rechtsprechung des Senats festzuhalten: Die Dauer der Betriebszugehörigkeit i.S.d. § 1 Abs. 1 BetrAVG wird durch einen rechtsgeschäftlichen Betriebsinhaberwechsel nach § 613 a BGB nicht unterbrochen. Die Anwartschaften der Klägerin - sowohl aufgrund der allgemeinen Versorgungsordnung als auch aufgrund des Pensionsvertrages - waren bei Konkurseröffnung unverfallbar, da die Zusagedauer drei Jahre und die Betriebszugehörigkeit zwölf Jahre überschritt.

3. Im Streitfall ist weiter zu berücksichtigen, daß die Klägerin ihre Betriebstreue vor und nach der Gründung der GmbH ein und demselben Unternehmen erbracht hat. Aus diesem Grund ist es für den Eintritt der Unverfallbarkeit nach § 1 BetrAVG nicht einmal entscheidend, ob durch die Aufspaltung der KG in eine GmbH und eine Rest-KG ein Betriebsinhaberwechsel i.S.d. § 613 a BGB statt-



gefunden hat. Die in § 1 BetrAVG vorausgesetzte Betriebszugehörigkeit ist als Zugehörigkeit zu einem Unternehmen zu verstehen. § 1 BetrAVG spricht zwar von der Zugehörigkeit zu einem Betrieb, also einer organisatorischen Einheit, mit der ein Arbeitgeber arbeitstechnische Zwecke verfolgt. Für den Eintritt der Unverfallbarkeit ist aber nicht von Bedeutung, wie lange ein Arbeitnehmer in einen bestimmten Betrieb eingegliedert war. Mit der Versorgungszusage werden die Dienste entgolten, die ein Arbeitnehmer für ein Unternehmen erbracht hat (Blomeyer/Otto, aaO, § 1 Rz 82 und § 1 Rz 100; Höfer/Reiners/Wüst, aaO, § 1 Rz 1439). Das zeigt auch die Vorschrift des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG, nach der für Nichtarbeitnehmer die Tätigkeit "für ein Unternehmen" maßgebend ist. Die Formulierung des § 1 BetrAVG beschreibt nur die typische Situation eines Arbeitnehmers, der einem bestimmten Betrieb zugeordnet werden kann (BAG Urteil vom 21. August 1990 - 3 AZR 429/89 - BAGE 66, 1 = AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Unverfallbarkeit). Deshalb wird es für den Lauf der Unverfallbarkeitsfristen zu Recht als unschädlich angesehen, wenn ein Arbeitnehmer von einem Betrieb in einen anderen Betrieb desselben Unternehmens versetzt wird (Blomeyer/Otto, aaO, § 1 Rz 82 und § 1 Rz 100; Höfer/Reiners/Wüst, aaO, § 1 Rz 1439).

Im Streitfall hat die Klägerin vor und nach der Gründung der GmbH die gleiche Tätigkeit für den gleichen unternehmerischen Zweck eingesetzt und damit demselben (Familien-)Unternehmen Betriebsstreue erbracht. Die "Betriebszugehörigkeit" i.S.d. § 1 BetrAVG ist somit nach dem 17. Januar 1980 nur fortgesetzt worden (ebenso Blomeyer/Otto, aaO, § 1 Rz 100).



III. Die Klägerin hat aus beiden Versorgungszusagen nur Ansprüche auf gekürzte Renten.

1. Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß der Versorgungsanspruch der Klägerin aus dem Pensionsvertrag nicht wegen ihrer Ehe mit dem Geschäftsführer/Gesellschafter der GmbH zu kürzen ist.

a) Der Bundesgerichtshof vertritt die Auffassung, eine Versorgungszusage werde insoweit nicht vom Schutzzweck der gesetzlichen Insolvenzversicherung nach § 7 BetrAVG umfaßt, als dem Versorgungsberechtigten aus Gründen, die außerhalb des Dienstverhältnisses lägen, Vergünstigungen zugebilligt worden seien, die deutlich über das Maß dessen hinausgingen, was unter vergleichbaren Verhältnissen einem Fremdbewerber im Rahmen des Üblichen zugebilligt worden wäre (BGH Urteil vom 28. September 1981 - II ZR 181/80 - AP Nr. 12 zu § 7 BetrAVG, zu III der Gründe, m.w.N.).

b) Ob eine solche Einschränkung des Insolvenzschutzes geboten ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Für die Annahme, der Pensionsvertrag vom 31. Dezember 1980 enthalte im Sinne dieser Rechtsprechung zugunsten der Klägerin die Zusage einer überhöhten Altersversorgung, gibt der Streitfall keinen hinreichenden Anlaß.

Als Rentenalter wurde im Vertrag vom 31. Dezember 1980 die Vollendung des 60. Lebensjahres vorausgesetzt. Dieses Alter entsprach sowohl der geltenden Rechtslage in der gesetzlichen Rentenversicherung als auch der Regelung in der allgemeinen Versor-



gungsordnung, die für alle Frauen die Vollendung des 60. Lebensjahres als Rentenalter voraussetzten.

Einzuräumen ist, daß die Rentenhöhe im Pensionsvertrag großzügig bemessen wurde; sie wich deutlich von der in der allgemeinen Versorgungsordnung vorgesehenen Festrente von 100,-- DM ab. Ein Vergleich beider Zusagen führt aber nicht zu dem Ergebnis, die Zusage im Pensionsvertrag sei unangemessen.

Einmal ist die Stellung der Klägerin im Unternehmen zu berücksichtigen. Die Klägerin war kaufmännische Leiterin eines Unternehmens mit 100 bis 200 Mitarbeitern; sie war zur Zeit der Zusage die einzige Prokuristin. Die Klägerin hatte mithin in der betrieblichen Organisation eine herausgehobene Stellung. Diese Stellung rechtfertigte es, sie auch bei der Erteilung einer Versorgungszusage von der restlichen Arbeitnehmerschaft abzuheben und ihr eine im Vergleich zu der allgemeinen betrieblichen Versorgung bessere Altersversorgung zuzusagen.

Ferner ist zu berücksichtigen, daß die Klägerin aufgrund ihrer verantwortlichen Stellung auch beim Arbeitsentgelt herausgehoben war. Sie bezog neben ihrem Grundgehalt teils feste und teils umsatzabhängige Tantiemen in nicht unbeträchtlicher Höhe. Dem Zweck der betrieblichen Altersversorgung, mit dem Eintritt des Versorgungsfalles eine starke Einkommenseinbuße des Rentners zu vermeiden, durfte auch die der Klägerin erteilte Versorgungszusage Rechnung tragen und eine großzügige Alterssicherung vorsehen. Dabei ist zu beachten, daß die Versorgungshöhe nur an das Grundgehalt anknüpft. Die zusätzlichen Arbeitsentgelte der Kläge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



rin bleiben außer Betracht. Das Grundgehalt selbst, zuletzt 5.000,-- DM monatlich, erscheint nicht überhöht, setzt man es mit den Funktionen und Aufgaben der Klägerin in Bezug.

Der Hinweis des PSV auf das Fehlen einer vergleichbaren Versorgung der beiden anderen Prokuristen überzeugt nicht. Eine unangemessene Bevorzugung der Klägerin, die auf Vergünstigungen ohne betriebliche Veranlassung hindeuteten, läßt sich aus einem Vergleich mit den beiden anderen Prokuristen nicht entnehmen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muß die Besserstellung deutlich über das im Unternehmen übliche Maß hinausgehen, bevor der Insolvenzschutz eingeschränkt werden darf. Eine solche deutliche Unangemessenheit ist hier nicht zu erkennen. Unstreitig war für die beiden anderen Prokuristen eine Gesellschaftsbeteiligung und damit eine Unternehmerstellung vorgesehen. Beide erhielten auch höhere Tantiemen als die Klägerin. Ein Vergleich im Detail erscheint insoweit weder geboten noch möglich, da beide Mitarbeiter erst 1984 zu Prokuristen bestellt wurden, während die Klägerin schon seit 1972 in verantwortungsvoller Stellung im Unternehmen arbeitete.

2. Die Versorgungsansprüche der Klägerin sind aber gem. § 7 Abs. 2 Satz 3, § 2 Abs. 1 BetrAVG zeitanteilig zu kürzen. Die Klägerin hat die zum Erwerb des Vollanspruchs erforderliche Betriebstreue nicht vollständig erbracht. Maßgeblicher Stichtag für die Versorgungskürzung ist die Eröffnung des Konkursverfahrens am 2. Mai 1985 (§ 7 Abs. 2 Satz 4 BetrAVG). Die Klägerin hat Anspruch auf den Teil der Versorgung, der dem Verhältnis der Dauer



der Betriebszugehörigkeit bis zum Insolvenzfall zu der Dauer der möglichen Betriebszugehörigkeit bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres entspricht.

a) Als Beginn der Betriebszugehörigkeit ist der 1. Juli 1968 anzusetzen. Die Klägerin geht selbst davon aus, daß ihre vorher für das Unternehmen zeitweilig, aushilfsweise und unentgeltlich erbrachten Dienste nicht als Arbeitsverhältnis zu bewerten sind.

Hiernach errechnet sich ein Unverfallbarkeitsfaktor von 0,7565 (202/267 Monate).

Bezogen auf die Vollrente von 100,-- DM ergibt das einen Betrag von 75,65 DM.

Bezogen auf die Rente von 75 % vom (letzten) Grundgehalt von 5.000,-- DM errechnen sich

$$\begin{array}{rcl} 5.000,-- \text{ DM} \times 75 \% & = & 3.750,-- \text{ DM} \\ 3.750,-- \text{ DM} \times 0,7565 & = & 2.837,07 \text{ DM.} \end{array}$$

b) Die Klägerin hat nachgewiesen, daß im Tarifgebiet Holzindustrie und Kunststoffverarbeitung in Hessen der tarifliche Zeit-Ecklohn ab 1. Februar 1991 um 6,95 % und ab 1. Februar 1992 ebenfalls um 6,95 % erhöht wurde. Da die Betriebsrente der Klägerin nach Abschnitt V des Pensionsvertrags in gleichem Umfang zu erhöhen ist, erhöht sich der Betrag von 2.837,07 DM ab 1. Februar 1991 um 6,95 %, das sind 197,17 DM, auf 3.034,24 DM.



Ab 1. Februar 1992 erhöht sich der Betrag von 3.034,24 DM um abermals 6,95 %, das sind 210,87 DM, auf 3.245,12 DM.

c) Die nach der allgemeinen Versorgungsordnung zu zahlende Teilrente von 75,65 DM bleibt unverändert. Dieser Rentenbetrag ist der dynamisierten Rente hinzuzurechnen, so daß sich folgende Ansprüche ergeben:

ab 1. Oktober 1990: 2.837,07 + 75,65 = 2.912,72 DM  
ab 1. Februar 1990: 3.034,24 + 75,65 = 3.109,89 DM  
ab 1. Februar 1992: 3.245,11 + 75,65 = 3.320,77 DM

IV. Der beklagte PSV wendet schließlich Versicherungsmißbrauch nach § 7 Abs. 5 BetrAVG ein. Das ruhegeldfähige Grundgehalt der Klägerin habe bis zum 31. Dezember 1984 4.225,-- DM betragen, es sei ab 1. Januar 1985, also innerhalb der Jahresfrist des § 7 Abs. 5 Satz 3 BetrAVG, auf 5.000,-- DM erhöht worden. Diese Veränderung der Bemessungsgrundlage sei für den Insolvenzschutz unwirksam.

Der Auffassung des PSV kann nicht gefolgt werden. § 7 Abs. 5 Satz 3 BetrAVG schreibt vor, daß innerhalb eines Jahres vor dem Insolvenzfall vorgenommene Verbesserungen der Versorgungszusage unberücksichtigt bleiben. Steigerungen der Bemessungsgrundlage sind von dieser gesetzlichen Regelung nicht erfaßt. Sieht die Versorgungszusage in ungeänderter Fassung vor, daß zur Berechnung der Rente das Endgehalt maßgeblich ist, so stellen Steigerungen des Gehalts in der Jahresfrist keine Änderungen der Zusage, sondern nur den Vollzug der Zusage bis zum Bemessungstichtag dar.



Auf die Entscheidung des Senats vom 24. Juni 1986 (- 3 AZR 645/84 - BAGE 52, 226 = AP Nr. 33 zu § 7 BetrAVG) kann der PSV seine abweichende Ansicht nicht stützen. In jener Streitsache war die Versorgungszusage geändert worden, da als Bemessungsgrundlage statt bisher 75 % nunmehr 100 % des ruhegeldfähigen Gehalts für die Rentenberechnung maßgebend sein sollten. Entgegen der Behauptung der Revision teilen auch Höfer/Reiners/Wüst (aaO, § 7 Rz 2941) und Paulsdorff (Insolvenzversicherung der betrieblichen Altersversorgung, 3. Aufl., § 7 Rz 359) die Auffassung des PSV nicht. Das vom PSV angeführte Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 21. Juli 1988 (- 14 U 6/88 - ZIP 1988, 1487) betrifft eine künftige, aber nach Ansicht des Oberlandesgerichts gleichwohl gegenüber dem PSV zu berücksichtigende Gehaltserhöhung; die Entscheidung des Oberlandesgerichts spricht also nicht gegen die hier vertretene Auffassung, sondern geht noch darüber hinaus.

Sonstige Gründe, die zur Versagung des Insolvenzschutzes wegen Mißbrauchs führen könnten, hat der beklagte PSV nicht vorgebracht.

V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Dr. Heither

Griebeling

Dr. Wittek

Dr. Reinfeld

Arntzen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)