

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BetrAVG § 7

Sieht der Anstellungsvertrag bei einer vom Dienstverpflichteten nicht zu vertretenden Beendigung des Dienstverhältnisses ohne Rücksicht auf das Lebensalter einen Anspruch auf "Ruhegehalt" vor, so ist dieser Anspruch in der Regel erst von der Vollendung des 63. Lebensjahres an insolvenzgesichert, und zwar ungekürzt, soweit er durch eine unter § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG fallende Tätigkeit verdient worden ist.

BGH, Urt. v. 16. März 1981 - II ZR 222/79 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 222/79

URTEIL

Verkündet am

16. März 1981

Spengler

Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Diplom-Ingenieurs Hans K [REDACTED], W [REDACTED]straße 13,
S [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den P [REDACTED]-S [REDACTED]-V [REDACTED], Versicherungsverein auf
Gegenseitigkeit, vertreten durch den Vorstand, Rechtsanwalt
Dr. Jürgen P [REDACTED] und Dr. Eckart W [REDACTED], O [REDACTED]
U [REDACTED] 72, K [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

23

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 1981
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer, Bundschuh
und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen beider Parteien wird
das Urteil des 17. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts Köln vom 5. September 1979
aufgehoben und die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten des Revisionsverfahrens, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1927 geborene Kläger trat am 1. Novem-
ber 1953 als Bauleiter in die Dienste der Karl K. AG
ein, eines Bauunternehmens, das die Brüder Karl K. sen.
und Emil K. sen. (Großvater des Klägers) im Jahre 1925
als Familiengesellschaft gegründet hatten. Das Aktien-
kapital verteilte sich im wesentlichen auf die von den
Gründern abstammenden Familienmitglieder. Der Vater des
Klägers, Emil K. jun., gehörte dem Vorstand der
Aktiengesellschaft von 1934 bis 1968 an. Während dieser



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



Zeit schlossen die Mitglieder des Stammes Emil K[REDACTED] sen. (sog. "Stuttgarter Linie") im Jahre 1943 einen "Aktienbindungsvertrag", "um den Charakter der Firma Karl K[REDACTED] A.-G. in Stuttgart zu wahren und den maßgebenden Einfluß der Familie auf die Firma zu sichern". Stimmrechtsführer war zunächst Emil K[REDACTED] sen.; nach dessen Tod im Jahre 1945 übernahm, wie im Vertrag bereits vorgesehen, Emil K[REDACTED] jun. diese Aufgabe.

Der Kläger, seit 1960 Prokurist des Unternehmens, und Karl K[REDACTED] jun., der zur Göppinger Linie der Familie gehörte, wurden mit Wirkung vom 1. Juli 1965 zu stellvertretenden Vorstandsmitgliedern bestellt. Zu dieser Zeit gehörten dem Vorstand als ordentliche Mitglieder noch der Vater des Klägers, ferner Fritz K[REDACTED] (ein Mitglied der Göppinger Linie) sowie der nicht verwandte und an der Gesellschaft nicht beteiligte Otto W[REDACTED] an, die aber in den Jahren 1968 bis 1970 nacheinander ausschieden. Ab 1970 waren der Kläger und Karl K[REDACTED] jun. alleinige Vorstandsmitglieder.

Im Anstellungsvertrag vom 30. Juli/4. August 1965 ist dem Kläger ein Ruhegehalt von 30 % des zuletzt bezogenen Jahresgehalts bei Eintritt folgender Voraussetzungen zugesagt:

"§ 7

...

- a) wenn die Gesellschaft das Anstellungsverhältnis kündigt, ohne daß hinsichtlich der Person des Herrn Hans K. (Klägers) ein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegt. Dasselbe gilt für den Fall einer Weigerung der Gesellschaft, das Anstellungsverhältnis zu verlängern,
- b) wenn Herr Hans K. nach Vollendung des 65. Lebensjahres das Anstellungsverhältnis gemäß § 12 kündigt,
- c) wenn das Anstellungsverhältnis wegen Arbeitsunfähigkeit endet.

§ 8

Die Pension ruht, wenn Herrn Hans K. nach Vollendung des 65. Lebensjahres aus einer anderen hauptberuflichen Tätigkeit gleich hohe oder höhere Bezüge erhält, bei geringeren Bezügen können diese angerechnet werden.

..."

Das 1965 vereinbarte Gehalt des Klägers von 54.000 DM jährlich steigerte sich bis zum Jahre 1973 auf 130.000 DM. Mit der letzten Gehaltsanhebung laut Bestätigungsschreiben des Aufsichtsratsvorsitzenden vom 15. Juni 1973 wurde auch sein Ruhegehalt auf 50 % des zuletzt bezogenen Jahresgehalts erhöht. Bis Ende 1973 war der Kläger nur mit ca. 1 % am Grundkapital der Karl K. AG beteiligt gewesen. Nach dem Tode seines Vaters (27. Juli 1973) erhielt er aufgrund eines am 7. Dezember 1973 geschlossenen Erbauseinandersetzung- und Schenkungsvertrages Stammaktien im Nennwert

von 576.700 DM und Vorzugsaktien von 8.500 DM. Seine Beteiligung belief sich in der Folgezeit auf ca. 17 %. Das Vorstandsmitglied Karl K. jun. besaß währenddessen ca. 16 % der Aktien.

Am 9. Februar 1977 fiel die Karl K. AG in Konkurs. Dem Kläger wurde zum 31. Dezember 1977 gekündigt. Seine Ansprüche auf Ruhegeld ab 1. Januar 1978 sind infolge des Konkurses nicht durchsetzbar.

Mit der Klage hat der Kläger geltend gemacht, die ihm erteilte Versorgungszusage von 1965/1973 sei nach den Vorschriften des Betriebsrentengesetzes in vollem Umfang gegen Insolvenz gesichert. Er hat daher zuletzt beantragt festzustellen, daß er aufgrund dieser Zusage Ansprüche gegen den Beklagten als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung auf Versorgungsleistungen für die Zeit ab 1. Januar 1978, hilfsweise ab Vollendung des 60. Lebensjahres oder zu einem späteren Zeitpunkt, spätestens ab Vollendung des 65. Lebensjahres habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht hat ihr auf den Hilfsantrag des Klägers für die Zeit ab Vollendung seines 65. Lebensjahres unter Beschränkung auf die Vertragsfassung von 1965 und - wie es im Urteilstenor heißt - mit "weiteren, in den nachfolgenden Entscheidungsgründen angeführten Einschränkungen" stattgegeben. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, möchte der Kläger festgestellt wissen, daß er aufgrund der Versorgungszusage in der

Fassung von 1973 vom Beklagten Versorgungsleistungen nach den §§ 7 ff BetrAVG und ein Altersruhegeld schon ab Vollendung des 60. Lebensjahres verlangen könne. Der Beklagte hat seinerseits mit dem Ziel völliger Klageabweisung Revision eingelegt.

Entscheidungsgründe:

Die Revisionen der Parteien sind begründet; sie führen zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache.

I. Das Berufungsgericht gewährt dem Kläger für seine Ruhegehaltszusage teilweise Insolvenzschutz, weil er in den Jahren von 1953 bis 1973 bei der Karl K. AG in arbeitnehmerähnlicher Stellung tätig gewesen sei und weil jedenfalls der auf diese Zeit entfallende, unverfallbar gewordene Teil seiner Versorgung trotz der Tatsache, daß der Kläger Ende 1973 die Stellung eines Mitunternehmers erlangt habe, den Schutz des Betriebsrentengesetzes verdiene. Der Höhe nach könne ihm aber nur der Inhalt der Vereinbarung vom 30. Juli/4. August 1965 zugute kommen. Die spätere Verbesserung im Jahre 1973 müsse unberücksichtigt bleiben, weil er nicht bewiesen habe, daß ihm diese auch als einem nichtbeteiligten, familienfremden Arbeitnehmer zugewendet worden wäre. Dieser Beurteilung vermag der Senat nur im Ausgangspunkt zu folgen.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht den Kläger im Hinblick auf seine geringe Beteiligung von maximal 1,2 % am Grundkapital der Karl K. AG während der Zeit von seinem Eintritt in das Unternehmen am 1. November 1953 bis zum 6. Dezember 1973 als Nicht-Unternehmer eingestuft und insoweit zu Recht anteiligen Insolvenzschatz für sein Ruhegehalt bejaht. Denn wie der Senat in seinen Urteilen vom 28. April 1980 - II ZR 254/78 (BGHZ 77, 94) und vom 9. Juni 1980 - II ZR 255/78 (BGHZ 77, 233) eingehend dargelegt hat, entfällt die Einordnung in den nach § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG gleich einem Arbeitnehmer zu behandelnden Personenkreis nur, wenn der Versorgungsberechtigte nach der Stärke seiner kapital- und einflußmäßigen Bindung an das Unternehmen, aus dem er eine Versorgung erhalten soll, als Unternehmer anzusehen ist. Dies ist in einer Kapitalgesellschaft in aller Regel nur bei geschäftsführenden Gesellschaftern mit einer nicht unbedeutenden Beteiligung, sofern sie entweder allein oder zusammen mit anderen Geschäftsleitern über die Mehrheit verfügen, der Fall. Das Berufungsgericht hat bei dem Kläger für den oben genannten Zeitraum diese Voraussetzungen wegen des geringen Kapitalanteils daher mit Recht verneint. Vergeblich rügt die Revision des Beklagten, der Kläger müsse sich jedenfalls in bezug auf die Zeit von 1965 bis 1973 als Unternehmer behandeln lassen, weil er damals zusammen mit weiteren Vorstandsmitgliedern über die Mehrheit der Aktien verfügt habe. Der Senat hat demgegenüber in seinem Urteil vom 14. Juli 1980 - II ZR 224/79 (WM 1980, 1114 = ZIP 1980, 778) zum Parallelfall der Hinterbliebenenrente nach

Emil K. jun. bereits entschieden (unter II 2), daß eine Zusammenrechnung nur bei einer wesentlich höheren Beteiligung - jedenfalls bei einer solchen, wie sie der Kläger dann im Dezember 1973 erlangt hat - in Betracht gezogen werden darf.

Auch durch den Tod von Emil K. jun. am 27. Juli 1973 hatte sich die Stellung des Klägers als Gesellschafter noch nicht entscheidend geändert. Die Beteiligung der Erbgemeinschaft als solche kann ihm nicht zugerechnet werden, wie dies in aller Regel auch bei nicht gesamthänderisch gebundenen Anteilen von Familienangehörigen näheren und weiteren Grades abzulehnen ist (Urt. d. Sen. v. 28. 4. 80 - II ZR 254/78 - aa0). Der eigene Anteil des Klägers an der Erbgemeinschaft bedeutete bis zur Auseinandersetzung durch den Vertrag vom 7. Dezember 1973 noch keine wesentliche Verstärkung seiner Rechtsstellung im Unternehmen, da seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse gesetzlich beschränkt waren und davon abweichende Vereinbarungen nicht vorgetragen sind.

Eine andere Beurteilung der Rechtslage ergibt sich auch nicht durch den von den Angehörigen der "Stuttgarter Linie" der Familie K. (zu denen auch der Kläger zählte) am 17. Juli 1943 abgeschlossenen Aktienbindungsvertrag. Der Beklagte hat nicht dargelegt, daß gerade der Kläger aufgrund dieses Vertrages eine institutionell verfestigte Mehrheitsmacht erlangt habe; dies wäre nach Auffassung des Senats (vgl. das oben zitierte Urteil v. 14. 7. 80 - II ZR 224/79 - aa0) aber

erforderlich gewesen, um Anteile von Familienangehörigen näheren und weiteren Grades mitberücksichtigen zu können. Es steht im Gegenteil aufgrund des unstreitigen Inhalts der Anlage K 10 zur Klageschrift fest, daß nicht der Kläger, sondern sein Vater bis zu seinem Tode die Stimmrechte der Stuttgarter Linie (oder einen Teil davon) wahrgenommen hat. Zudem war der Stimm-bindungsvertrag unstreitig spätestens 1969 rechtlich beendet.

2. Ob der Kläger später nach vollzogener Erbauseinandersetzung seinem Vater als Stimmrechtsführer nachgefolgt ist oder ob der Aktienbindungsvertrag zumindest tatsächlich, wenn auch ohne rechtliche Verbindlichkeit - wie der Beklagte behauptet -, weiter gehandhabt wurde, kann dahingestellt bleiben. Denn auch ohnedies ist der Kläger vom 7. Dezember 1973 an - wovon auch das Berufungsgericht ausgeht - als Unternehmer zu betrachten. Zwar betrug von diesem Zeitpunkt an, als der Kläger erstmals über einen nennenswerten eigenen Aktienbesitz von 17,19 % verfügte, seine Kapitalbeteiligung zusammen mit der des anderen Geschäftsleiters Karl K. jun. niemals mehr als 33,42 %. Die daraus fließenden gewöhnlichen Stimmrechte verschafften ihnen keine Mehrheit in der Hauptversammlung. Beide Vorstandsmitglieder besaßen jedoch außerdem Vorzugsaktien, die ihnen bei Beschlüssen über die Besetzung des Aufsichtsrates, die Änderung der Satzung oder die Auflösung der Gesellschaft ein Sonderstimmrecht von 100 Stimmen je 100 DM-Aktie gewährten (§ 20 der Satzung von 1938).

Mit deren Hilfe erreichten sie bei diesen besonders wichtigen Entscheidungen eine Stimmenmehrheit von ca. 55 % des Grundkapitals und damit eine eindeutige unternehmerische Position. Vor allem die Kontrolle über die Besetzung des Aufsichtsrates verlieh ihnen einen derartigen Einfluß im Unternehmen, daß das fehlende Gewicht einer über 50 % liegenden Kapitalbeteiligung dahinter völlig zurücktrat. Dabei ist es unerheblich, ob sie von ihren Befugnissen tatsächlich jemals Gebrauch gemacht haben, weil schon die Möglichkeit hierzu ausreicht (vgl. BGHZ 77, 233, 243); denn es entspricht der Lebenserfahrung, daß wirtschaftliche Entscheidungen - auch des Aufsichtsrates - nicht immer von der Rücksichtnahme auf den Willen und die Interessen der beherrschenden Gesellschafter unbeeinflußt bleiben. Daher wirkt sich die vom Kläger (und seinem Mitvorstand) erlangte Stimmenmehrheit nicht erst ab der nächstfälligen Aufsichtsratswahl aus, sondern ihre Wirkungen setzen bereits mit dem 7. Dezember 1973 ein.

Demgegenüber vertritt der Kläger die Ansicht, ein für die Insolvenzsicherung schädlicher Kapitalanteil werde bei der Aktiengesellschaft erst durch die qualifizierte Mehrheit des § 179 Abs. 2 AktG erreicht, weil nur dann die Freiheit unternehmerischer Entscheidungen über das Gesellschaftsvermögen gesichert sei. Unterhalb dieser Grenze sei die unternehmerische Freiheit durch vielerlei Einflüsse, auch von dritter Seite, wie beispielsweise der Banken, nicht gewährleistet. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Es trifft sicherlich zu, daß bei der Aktiengesellschaft wegen der ausgewogenen

Verteilung und Sicherung der Verantwortlichkeiten innerhalb ihrer Organe Einwirkungsmöglichkeiten der Gesellschafter nicht in dem gleichen Maße gegeben sind wie etwa bei der GmbH. Das ist jedoch nicht entscheidend für die Frage, ob ein Gesellschafter, zumal wenn er dem Vorstand angehört, zu dem Personenkreis der Unternehmer zu rechnen ist, die den Schutz des Betriebsrentengesetzes nicht genießen. Auf tatsächliche oder rechtliche Hindernisse, die im Einzelfall der Wahrnehmung der unternehmerischen Möglichkeiten im Wege stehen können, kommt es nicht an, wie sich deutlich am Beispiel des Einzelunternehmers zeigt. Auch dieser - obwohl alleiniger Herr seines Unternehmens - kann in vielerlei Hinsicht rechtlich oder wirtschaftlich in seinen Entscheidungsbefugnissen eingeengt sein, ohne daß er deswegen seine Stellung als Unternehmer verliert.

3. Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand ist daher dem Berufungsgericht im Ergebnis darin zuzustimmen, daß der Kläger den Beklagten nur für den Teil des ihm vertraglich zugesagten Ruhegehalts in Anspruch nehmen kann, den er vom 1. November 1953 bis zum 6. Dezember 1973 in arbeitnehmerähnlicher Stellung verdient hat. Insoweit kommt eine entsprechende Anwendung des § 7 Abs. 2 BetrAVG (insolvenzgesicherte Versorgungsanwartschaft) in Betracht, da der Kläger bei Konkurseröffnung noch nicht in den Ruhestand getreten war. Ein hierauf gestützter Anspruch wird nicht durch § 26 BetrAVG ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift gelten die Bestimmungen des Betriebsrentengesetzes über die Unverfallbarkeit einer Versorgungsanwartschaft nicht, wenn das Arbeitsverhältnis vor dem

Inkrafttreten des Gesetzes beendet worden ist. Dazu meint der Beklagte, das Dienstverhältnis des Klägers habe infolge seines Übertritts in die Unternehmerstellung am 7. Dezember 1973 sein Ende gefunden. Daher habe der Kläger keine "nach § 1 BetrAVG" unverfallbare Versorgungsanwartschaft erwerben können, denn diese Vorschrift gelte gemäß § 32 BetrAVG erst ab 22. Dezember 1974.

Dem liegt die Rechtsauffassung zugrunde, für eine Anwendung des § 1 BetrAVG sei der Wechsel von der Arbeitnehmerstellung in die des Unternehmers in jedem Falle wie eine Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses zu behandeln. Ob dies richtig ist, kann offenbleiben. Denn einmal ist § 7 Abs. 2 BetrAVG hier nur dem Grundgedanken nach anwendbar, weil der Kläger sich nicht auf eine "nach § 1 unverfallbare Versorgungsanwartschaft" beruft, sondern einen unabhängig davon durch die Kündigung seines Anstellungsverhältnisses ausgelösten vertraglichen Ruhegehaltanspruch geltend macht. Zum anderen wäre auch ohne diese vertragliche Absicherung eine Versorgungsanwartschaft des Klägers am 7. Dezember 1973 nach den vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätzen (BAGE 24, 177; 27, 59) bereits unverfallbar gewesen. Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger länger als zwanzig Jahre bei der Karl K. AG beschäftigt. Diese Rechtsposition ist durch das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vom 21. Dezember 1974 nicht beeinträchtigt worden. Auch derart begründete Versorgungsanwartschaften genießen Insolvenzschutz nach § 7 Abs. 2 BetrAVG (Urt. d. Sen. v. 16. 6. 80 - II ZR 195/79,

WM 1980, 1116). Diese Rechtsansicht wird - entgegen den Ausführungen von Ortlepp (BB 1980, 1426) - vom Bundesarbeitsgericht geteilt, wie es dies in seinem Urteil vom 16. Oktober 1980 (3 AZR 1/80, ZIP 1981, 306 = WM 1981, 368) näher dargelegt hat.

Da der Kläger hiernach schon durch seine Betriebs-tätigkeit bis zum 6. Dezember 1973 die Anforderungen des § 7 Abs. 2 BetrAVG erfüllt hat, kommt es entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht darauf an, ob beim Kläger die persönlichen Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 BetrAVG noch bei Eintritt des Sicherungs-falles vorgelegen haben. Sein Anspruch aus § 7 Abs. 2 BetrAVG ist vielmehr unabhängig hiervon zeitanteilig zu bestimmen (vgl. Urt. d. Sen. v. 16. 6. 80 aaO zu 3).

Dabei ist nicht nur derjenige Zeitraum zu berücksichtigen, der von einer Versorgungszusage "begleitet" gewesen ist (also ab August 1965). Denn im Regelfall soll eine Versorgungszusage auch ein Entgelt für in der Vergangenheit geleistete Dienste und die darin zum Ausdruck gekommene Betriebstreue sein (BGHZ 77, 233, 249). Daß es hier nicht anders ist, zeigt die ausdrückliche Bezugnahme auf den Dienstbeginn des Klägers am 1. November 1953 in § 1 seines Anstellungsvertrages. Seine gegenteilige Auffassung kann der Beklagte nicht auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 3. August 1978 - 3 AZR 19/77 (NJW 1979, 446) stützen. Die daraus entnommene Bemerkung, die Anrechnung einer "Betriebszugehörigkeit, die nicht mit einer Alters-versorgungszusage verbunden war", bleibe für § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG außer Betracht (aaO S. 447 re.Sp.),

bezieht sich auf vertragliche Verbesserungen der Unverfallbarkeit durch Anrechnung von Dienstzeiten in einem anderen Betrieb. Darum geht es hier nicht.

4. Mit Recht wendet sich der Kläger gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, Grundlage für einen insolvenzgeschützten Anspruch nach § 7 Abs. 2 BetrAVG könnten nur die Versorgungsbestimmungen seines Anstellungsvertrages von 1965, aber nicht deren, wie es meint, auffällige Gesamtverbesserung nach dem Schreiben des Vorstandsvorsitzenden vom 15. Juni 1973 sein. Zur Begründung führt das Berufungsgericht an, der Kläger habe nicht den "ihm obliegenden Nachweis" erbracht, daß ihm diese Verbesserungen unbeeinflußt von familiären Bindungen so bewilligt worden seien, wie es bei einem Außenstehenden zu erwarten gewesen wäre. Soweit ihm hierbei der Gedanke der "Vertragsparität" vorgeschwebt haben sollte, ist auf die ständige Rechtsprechung des Senats zu verweisen, wonach dieser Gedanke für die Auslegung des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG keine Rolle spielt und allenfalls Anlaß geben kann zu prüfen, ob ein Teil der versprochenen Versorgung im Rahmen des § 7 BetrAVG unberücksichtigt bleiben muß, weil er über das Maß dessen hinausgeht, was einem fremden Geschäftsleiter im Rahmen des üblichen zugebilligt worden wäre (BGHZ 77, 94, 99 f, 106 u. 233, 244 f).

Das Berufungsgericht durfte daher die Versorgungszusage von 1973 keineswegs ganz außer acht lassen, sondern höchstens dahin beurteilen, ob sie den Kläger

vielleicht aus Gründen, die außerhalb seines Dienstverhältnisses liegen, unangemessen begünstigt hat und deshalb nicht in vollem Umfang vom Schutzzweck des § 7 BetrAVG erfaßt ist. Unter diesem Gesichtspunkt kann es schon deshalb nicht bei den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts bleiben, weil sie entgegen allgemeinen Regeln von einer Beweislast des Klägers ausgehen. Bei einer erneuten Würdigung wird zu berücksichtigen sein, daß der Aufsichtsrat dem Kläger, noch bevor er aufgrund der Erbfolge nach seinem Vater in die Stellung eines Unternehmers aufgerückt war, die verbesserten Bezüge zu einem Zeitpunkt zugesagt hat, als er für das Unternehmen schon fast 20 Jahre lang tätig gewesen war, das 46. Lebensjahr erreicht und seine erneute Bestellung zum ordentlichen Vorstandsmitglied auf fünf Jahre in Kürze zu erwarten hatte.

II. Das "Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung" schützt nur Ansprüche auf Leistungen der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1, § 2 Abs. 1 Satz 1). Soweit der Kläger mit Rücksicht auf seine vorzeitige Entlassung das ihm in § 7 Buchst. a) seines Anstellungsvertrages für diesen Fall versprochene Ruhegehalt fordert, kommt es daher darauf an, inwieweit dieses als Altersversorgung im Sinne des Gesetzes anzusehen ist. Das Berufungsgericht führt hierzu aus, der Kläger könne das Ruhegehalt nicht schon zum 1. Januar 1982, sondern erst ab Vollendung seines 65. Lebensjahres von dem Beklagten verlangen. Insolvenzschutz komme nämlich nach dem

Betriebsrentengesetz nur für den Teil der Versorgung in Betracht, der nicht Übergangsgeld, sondern wirkliches Altersruhegeld habe sein sollen. Diese zutreffende Überlegung des Berufungsgerichts greift der Kläger in der Revisionsinstanz im Ausgangspunkt nicht mehr an. Er wendet sich allerdings gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, mangels anderer Anknüpfungspunkte im Vertrag müsse von der in § 7 Buchst. b) des Anstellungsvertrages genannten Altersgrenze von 65 Jahren ausgegangen werden, und meint, sie sei zu spät angesetzt. Wie die Regelung des § 7 BetrAVG sowie der §§ 25 Abs. 2 AVG, 1248 Abs. 2 RVO und 48 Abs. 2 RKG zeige, komme für Arbeitnehmer die vorzeitige Rentenzahlung unter bestimmten Voraussetzungen in Betracht, wovon auch die Betriebsrenten erfaßt würden. In entsprechender Anwendung dieser Vorschriften müsse man auch bei Geschäftsleitern davon ausgehen, daß ein ihnen gewährtes Übergangsgeld spätestens mit Vollendung des 60. Lebensjahres den Charakter eines Altersruhegeldes annehme. Diesen Ausführungen der Revision ist nur teilweise zuzustimmen. Die maßgebliche Altersgrenze ist vielmehr grundsätzlich auf die Vollendung des 63. Lebensjahres festzusetzen.

Das Berufungsgericht hat demgegenüber angenommen, die üblicherweise als Ruhestandsalter anerkannte Grenze (vgl. Höfer, BetrAVG, 1976, ArbGr Rdnr. 10), wie sie auch hier vertraglich zugrundegelegt sei, werde erst mit der Vollendung des 65. Lebensjahres erreicht. Es hat hierbei aber die durch die Einführung der sogenannten flexiblen Altersgrenze (vgl. § 1248 Abs. 1 RVO, § 25 Abs. 1 AVG, § 48 Abs. 1 Nr. 1 RKG) geschaffene Rechtslage

unberücksichtigt gelassen, die auch in das Betriebsrentengesetz über dessen § 6 eingegangen ist. Nach den genannten Vorschriften des Sozialversicherungsrechts erhält ein Versicherter auf Antrag mit Vollendung des 63. Lebensjahres Altersruhegeld, ohne daß er weitere Voraussetzungen erfüllen müßte (abgesehen von der hier nicht interessierenden Wartezeit). Wenn der Anspruch auf dieses vorzeitige Altersruhegeld auch in gewisser Weise eingeschränkt ist (vgl. jeweils die Absätze 4 der genannten Vorschriften), so kann doch kein Zweifel daran bestehen, daß es sich um eine wirkliche Leistung aus Altersgründen handelt. Aus dem Vergleich des Wortlauts der Absätze 1 und 5 aller genannten Bestimmungen (Abs. 1: Altersruhegeld erhält auf Antrag der Versicherte, der das 63. Lebensjahr vollendet hat ...; Abs. 5: Altersruhegeld erhält auch der Versicherte, der das 65. Lebensjahr vollendet ... hat ...) folgt, daß der Gesetzgeber die flexible Altersgrenze als den Grundtatbestand des Altersruhegeldes ansieht (vgl. Müller in SGB-RVO Gesamtkommentar, Anm. 2 zu § 1248 RVO). Darüber hinaus entspricht es aber auch allgemeiner Anschauung, daß eine mit Vollendung des 63. Lebensjahres einsetzende Rente eine typische Leistung der Altersvorsorge darstellt. Ab diesem Zeitpunkt muß daher auch ein betriebliches Ruhegeld als eine Leistung im Sinne des Betriebsrentengesetzes behandelt werden (vgl. § 6 BetrAVG); das gilt auch für das dem Kläger vertraglich zugesagte Übergangsgeld, das sich in diesem Moment in ein Altersruhegeld umwandelt.

Der Revision kann nicht gefolgt werden, soweit sie diese Altersgrenze generell auf die Vollendung des 60. Lebensjahres verlagert wissen möchte. Die Anknüpfung an diesen Termin, der ebenfalls in den §§ 25 AVG, 1248 RVO und 48 RKG genannt ist, scheitert daran, daß er nur für bestimmte Fälle in Betracht kommt. Er gilt nur für anerkannte Schwerbehinderte, berufs- oder erwerbsunfähige Personen, längerfristig Arbeitslose und - unter bestimmten Voraussetzungen - für Frauen. Die sozialpolitische Grundvorstellung, die dazu geführt hat, diese Ausnahmen zu schaffen, läßt sich nicht auf das dem Kläger versprochene Übergangsgeld übertragen. Auch die in § 48 Abs. 1 Nr. 2 RKG geschaffene Ausnahme für Versicherte der Knappschaftlichen Rentenversicherung, die auf Antrag mit Vollendung des 60. Lebensjahres Ruhegeld erhalten können, wenn sie nicht mehr in einem knappschaftlichen Betrieb beschäftigt sind, ist nicht ausdehnungsfähig. Damit sollte der besonderen körperlichen Beanspruchung des Bergmannes Rechnung getragen werden (Miesbach/Busl, Reichsknappschaftsgesetz, 3. und 4. Aufl. 1980, Anm. 1 a zu § 48). Eine vergleichbare Ausgangssituation mit der Lage, in der sich der Kläger befindet, kann allenfalls bei den längerfristig Arbeitslosen gegeben sein, die nach § 25 Abs. 2 AVG, § 1248 Abs. 2 RVO und § 48 Abs. 2 RKG mit Vollendung des 60. Lebensjahres vorzeitig Altersruhegeld erhalten können. Diese Regelung geht auf die durch Gesetz vom 7. März 1929 (RGBl I 75) eingeführte Vorschrift des § 397 AVG in der bis Ende 1956 geltenden Fassung zurück; Anlaß war die wirtschaftliche Notlage

älterer Angestellter während der Weltwirtschaftskrise. Im Zuge der Rentenreform ist die Bestimmung auch in die Reichsversicherungsordnung und das Reichsknappschaftsgesetz übernommen worden. Sie wird heute getragen von der Erfahrungstatsache, daß Arbeitslose dieser Altersgruppe nur selten wieder einen Arbeitsplatz finden, so daß sie voraussichtlich keine eigenen Einkünfte mehr erzielen, sondern auf Dauer auf Versicherungsleistungen angewiesen sind. Es kommt allerdings inzwischen auch ein arbeitsmarktpolitischer Effekt und möglicherweise der Gesichtspunkt einer finanziellen Entlastung für den Haushalt der Arbeitslosenversicherung hinzu. Ob vor diesem Hintergrund überhaupt eine vergleichbare Lage des Klägers angenommen werden darf, kann offenbleiben. Jedenfalls eignet sich die Vorschrift wegen ihres besonderen Zuschnitts nicht dazu, eine allgemeine Altersgrenze von 60 Jahren für Geschäftsleiter zu rechtfertigen. Auch eine nur auf den Kläger abgestellte Entscheidung aufgrund entsprechender Anwendung der Bestimmung kommt schon deswegen nicht in Betracht, weil gegenwärtig nicht festgestellt werden kann, ob die Voraussetzungen bei dem Kläger in der Zukunft einmal gegeben sein werden.

Ob vertragliche Regelungen, die ein noch früheres als das 65. Lebensjahr allgemein als Altersgrenze festlegen, mindestens insoweit, als sie die Vollendung des 60. Lebensjahres nicht unterschreiten, für Ansprüche aus § 7 BetrAVG als verbindlich anzuerkennen sind (wofür immerhin § 2 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BetrAVG sprechen könnte), kann auf sich beruhen. Denn das Berufungsgericht

hat dem § 7 Buchst. b) des Anstellungsvertrages, wonach der Kläger das Anstellungsverhältnis von sich aus erst nach der Vollendung des 65. Lebensjahres ohne Verlust seines Pensionsanspruchs sollte kündigen können, rechtlich fehlerfrei entnommen, daß die Vertragschließenden einen früheren Zeitpunkt nicht als das beiderseits maßgebliche normale Ruhestandsalter angesehen haben.

Eine Insolvenzversicherung des Ruhegehaltanspruchs, den der Kläger infolge der Kündigung seines Anstellungsverhältnisses durch den Konkursverwalter nach § 7 Buchst. a) seines Anstellungsvertrages erworben hat, kann hiernach erst mit der Vollendung des 63. Lebensjahres einsetzen. Auf die Höhe des dann gegen den Beklagten gegebenen Anspruchs wirkt sich dies nicht aus. Eine weitere Kürzung desjenigen Betrages, der zeitanteilig auf die "Arbeitnehmertätigkeit" des Klägers entfällt, nach den Grundsätzen des § 2 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG scheidet aus, weil diese Vorschrift den vorliegenden Fall nicht trifft. Denn der Kläger hat, wie schon erwähnt, nicht nur kraft Gesetzes eine nach § 1 BetrAVG fortbestehende Anwartschaft erworben, sondern eine Versorgung steht ihm deshalb zu, weil sie ihm vertraglich für den Fall eines von ihm nicht zu vertretenden vorzeitigen Ausscheidens ausdrücklich zugesagt ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, das sich hierbei auf die Gesetzesmaterialien stützen kann, ist zwar nicht jede vertragliche Unverfallbarkeitsregelung auch für den Insolvenzschutz beachtlich (BAG, Urteile v. 3. 8. 78 u. v. 16. 10. 80, aaO). Hier geht es aber

nicht um eine vertragliche Verbesserung der Unverfallbarkeitsvoraussetzungen, sondern um die vereinbarte Höhe des Ruhegehalts, die, abgesehen von der Begrenzung nach § 7 Abs. 3 BetrAVG, grundsätzlich auch für einen Anspruch gegen den Beklagten maßgebend ist. Der Fall ist nicht anders zu beurteilen, als wenn dem Kläger ein Ruhegehalt in bestimmter Höhe überhaupt erst von der Vollendung des 63. (oder 65.) Lebensjahres an - auch für den Fall seines früheren Ausscheidens - fest versprochen worden und sein Vertrag vor diesem Zeitpunkt, aber nach Erfüllung der gesetzlichen oder von der Rechtsprechung aufgestellten Wartezeiten gekündigt worden wäre. Auch in diesem Fall wäre § 2 Abs. 1 BetrAVG tatbestandsmäßig unanwendbar. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Kläger durch die vorzeitige Beendigung seines Dienstverhältnisses ohnehin schon insofern benachteiligt ist, als bei längerer Dauer das letzte Jahresfestgehalt, nach dem die Pension zu bemessen ist, wahrscheinlich höher gewesen wäre.¹

Infolgedessen ist hier, wie das Berufungsgericht im Grundsatz richtig erkannt hat, der insolvenzgesicherte Teilanspruch so zu berechnen, daß die Dienstjahre des Klägers vom 1. November 1953 bis zum 6. Dezember 1973 (vgl. zu I 3) mit dem Zeitraum vom 1. November 1953 bis zum Ende des Dienstverhältnisses am 31. Dezember 1977 zu vergleichen sind.

III. Das Berufungsurteil kann weiterhin keinen Bestand haben, soweit darin die Regelungen von § 8 Abs. 1 des Anstellungsvertrages eingeschränkt werden. Das Berufungsgericht meint hierzu, die Anrechnung von Bezügen des Klägers, welche die Höhe der ihm zu gewährenden Pension nicht erreichten, wäre mit der Unverfallbarkeit nach § 1 BetrAVG nicht zu vereinbaren. Erst wenn die Rente in der dem Anstellungsvertrag entsprechenden Höhe durch andere berufliche Einkünfte überschritten werde, sei der Beklagte von der Leistungspflicht befreit. Diese Auffassung rügt die Revision des Beklagten mit Recht. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Unverfallbarkeit liegt nicht vor, wenn die Parteien für die Dauer fehlenden Bedarfs an betrieblicher Versorgung das Ruhen solcher Leistungen vereinbaren. Eine derartige Vertragsklausel ist Ergebnis der Vertragsfreiheit. Dem Kläger ist nur eine entsprechend eingeschränkte Zusage erteilt worden; nur in diesem Umfang kann sie unverfallbar geworden sein (vgl. auch Höfer aaO, ArbGr Rdnr. 131, 166). Der Gesetzgeber hat in § 5 BetrAVG lediglich die Anrechnung von Versorgungsbezügen auf Betriebsrenten unter bestimmten Voraussetzungen untersagt. Darum handelt es sich hier nicht. Arbeitseinkünfte des Klägers sind daher im Rahmen der in § 8 Abs. 1 des Anstellungsvertrages getroffenen Regelungen bei später fällig werdenden Rentenzahlungen des Beklagten zu berücksichtigen.

IV. Das Berufungsgericht hält hiernach den beiderseitigen Revisionsangriffen in wesentlichen Punkten nicht stand. Damit Gelegenheit besteht, den Sachverhalt unter den vom Senat aufgezeigten, bislang nicht ausreichend beachteten Gesichtspunkten mit den Parteien zu erörtern, ihn, wenn nötig, noch weiter zu klären und alsdann insgesamt neu zu würdigen, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei ist noch folgendes zu bemerken: Die vom Berufungsgericht gewählte Methode, auf die für erforderlich gehaltenen Einschränkungen des Versorgungsanspruchs im Tenor des Urteils nur durch Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe hinzuweisen, erscheint schwerlich geeignet, den Umfang der Rechtskraft des Urteils mit der nötigen Klarheit festzulegen. Bei erneuter Verhandlung der Sache besteht Gelegenheit - gegebenenfalls nach entsprechender Änderung des Klageantrages - , die bisher nicht erörterte Hinterbliebenen- und Invalidenversorgung sowie die für den

Umfang der Altersversorgung maßgeblichen Umstände im
Tenor mit zu berücksichtigen.

Stempel	Fleck	Richter am Bundes- gerichtshof Dr. Bauer kann urlaubshalber nicht unterschreiben.	Bundschuh	Brandes
		Stempel		