

**11 Sa 1094/12**  
25 Ca 6192/12  
(ArbG München)

Verkündet am: 10.04.2013

Öschay  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## **Landesarbeitsgericht München**

Im Namen des Volkes

### **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

D.

D-Straße, D-Stadt

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte E.  
E-Straße, E-Stadt

gegen

B. Erdenindustrie e.V.,  
vertreten durch den Vorstand  
A-Straße, A-Stadt

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte C.  
C-Straße, C-Stadt

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Streitverkündete -

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 10. April 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Neumeier und die ehrenamtlichen Richter Bauer und Krostewitz

für Recht erkannt:

- 1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts München (Az.: 25 Ca 6192/12) vom 30.10.2012 wie folgt abgeändert in Ziffer 1:**

**Die Klage wird hinsichtlich des Hauptantrages (Anträge Ziffer I. a) bis c) aus der Klageschrift vom 24.01.2012) abgewiesen.**

- 2. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.**
- 3. Die Revision wird zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten, soweit für dieses Berufungsverfahren von Bedeutung, im Wege der Stufenklage über die Verpflichtung der Beklagten, Auskunft zu erteilen hinsichtlich des Rückkaufswerts einer bestehenden Rückdeckungsversicherung, um dann im Wege der Zahlungsklage gem. § 9 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG die Zahlung dieses Rückkaufswerts an den Kläger verlangen zu können. Hilfsweise hat der Kläger in der ersten Instanz die Übertragung von Rechten aus den Versicherungsverträgen geltend gemacht.

Der Kläger ist Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung und tritt in die Versorgungsverpflichtungen insolventer Arbeitgeber gegenüber ihren Arbeitnehmern und Betriebsrentnern ein.

Am 01.10.2007 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der F. GbR eröffnet. Dieses Unternehmen hatte den in der Anlage 1 (Bl. 41 d. A.) aufgelisteten Arbeitnehmern Versorgungszusagen erteilt.

Die F. GbR war nach dem für sie maßgeblichen Tarifvertrag vom 16. Juni 2000 in der Fassung vom 10. Januar 2001, Juli 2004, 25. Mai 2007 und 13. Dezember 2007 zwischen dem Bayerischen Industrieverband Steine Erden e.V., dem Verband Baugewerblicher Unternehmen Bayerns e.V. und der Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt sowie der Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie – für die Gruppe Gips-Bergbau der Bayerischen Steine- und Erden-Industrie verpflichtet, die Altersversorgung über den Beklagten als Gruppen-Unterstützungskasse durchzuführen. Danach hat der Beklagte zur Finanzierung der Versorgungsleistungen kongruente Rückdeckungsversicherungen bei der A., der Streitverkündeten, abgeschlossen. Gemäß § 4 Ziffer 9 des Tarifvertrages stehen sämtliche Rechte aus der Rückdeckungsversicherung ausschließlich dem Beklagten zu.

Gemäß der Satzung des Beklagten (Bl. 52 bis 61 d. A.) bestehen seine Einkünfte insbesondere aus Zuwendungen der Trägerunternehmen der Bayerischen Steine- und Erden-Industrie, zu denen auch die F. GbR gehörte. In § 14 der Satzung ist zudem geregelt, dass eine eigene Vermögensverwendung der Rückdeckungsversicherungen durch die

Unterstützungskasse ausscheidet und das Bezugsrecht aus den Rückdeckungsversicherungen ausschließlich der Unterstützungskasse zusteht.

Der Beklagte hat dem Kläger eine Aufstellung der Deckungsrückstellungen per 30.09.2007, welche die Streitverkündete bilanziert hat, mitgeteilt (vgl. Anlage 1 Bl. 41 d. A.).

In dem vorliegenden Verfahren begehrt der Kläger die Auskunft darüber, wie hoch der Rückkaufswert der für die Arbeitnehmer der F. GbR abgeschlossenen Rückdeckungsversicherung ist. Nach Erteilung dieser Auskunft beabsichtigt der Kläger, im Wege der weiteren Zahlungsklage, den Rückkaufswert geltend zu machen.

Der Kläger war insoweit erstinstanzlich der Auffassung, dass mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Zahlungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte gem. § 9 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG entstanden sei. Nachdem er nach §§ 7 ff. BetrAVG in die Versorgungsverpflichtungen gegenüber den Arbeitnehmern der F. GbR eingetreten sei, habe der Beklagte kein berechtigtes Interesse mehr daran, die Rechte an den Versicherungsverträgen, die mit Beiträgen der F. GbR finanziert wurden, weiter zu halten. Insoweit würden auf den Beklagten die Regeln in § 9 Abs. 3 BetrAVG im Insolvenzfall eines Trägerunternehmens zum Tragen kommen. Dies bedeute, dass der Beklagte denjenigen Teil seines Vermögens, der auf das Trägerunternehmen F. GbR entfalle, auf den Kläger übertragen müsse im Wege eines Zahlungsanspruches. Dieser Vermögensteil bestehe jedenfalls im Rückkaufswert der von Seiten des Beklagten bei der Streitverkündeten abgeschlossenen Versicherungsverträge. Insoweit seien auch abweichende Regeln durch die Tarifvertragsparteien nicht vereinbart worden. Hierzu hätten die Tarifvertragsparteien auch keine Regelungsmacht. Es komme insoweit auch nicht darauf an, ob ein Rückkauf möglich sei. Jedenfalls sei zur Ermittlung der Höhe des Zahlungsanspruches die rechnerische Größe des Rückkaufswertes zu ermitteln und ausreichend. Im Übrigen habe der Beklagte auch Anspruch auf den Rückkaufswert, da er die Versicherungen kündigen könne. Die Kündigungsmöglichkeit und auch der Rückkaufswert seien durch die §§ 211, 168, 169 VVG nicht ausgeschlossen. Der Wert der Versicherungen werde durch den Rückkaufswert nach § 169 VVG abgebildet. Der Rückkaufswert sei das nach anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation zum

Schluss der laufenden Versicherungsperiode berechnete Deckungskapital der Versicherung. Über diesen Rückkaufswert sei der Kläger nicht informiert und auf eine Auskunft des Beklagten angewiesen.

Hilfsweise sei jedenfalls der Beklagte, für den Fall dass er nicht zur Zahlung verpflichtet sei, dazu verpflichtet, seine Rechte aus den Versicherungsverträgen, die den Versorgungsverpflichtungen der F. GbR zuzuordnen seien, auf den Kläger zu übertragen.

Der Kläger beantragte erstinstanzlich:

Den Beklagte zu verurteilen,

1. a) dem Kläger Auskunft über den Rückkaufswert der Versicherungen zu erteilen, die der Beklagte bei der A. abgeschlossen hat, soweit sich diese Verträge auf die in der Anlage 1 aufgezählten Mitarbeiter der F. GbR als versicherte Personen beziehen;
- b) die Richtigkeit der Auskunft gem. Ziff. 1. a) glaubhaft zu machen;
- c) an den Beklagten, den sich aus der Auskunft zu Ziff. 1. a) ergebenden Zahlbetrag zu zahlen.

Hilfsweise:

2. den Beklagten zu verurteilen, sämtliche Rechte aus den Versicherungsverträgen mit der A. , betreffend die Arbeitnehmer der F. GbR, wie in der beigefügten Anlage 1 benannt, an den Kläger abzutreten.

Der Beklagte beantragte erstinstanzlich:

Klageabweisung.

Der Beklagte war der Auffassung, dass von den Tarifvertragsparteien eine betriebliche Altersversorgung geschaffen worden sei, die im Wesentlichen, insbesondere was das Insolvenzrisiko und die Abwicklung anbelange, einer Pensionskassenversorgung i.S.v. § 1 b Abs. 3 BetrAVG entspreche. Aus steuerlichen Gründen sei die Unterstützungskasse des Beklagten „vorgeschaltet“.

Eine Übertragung des Rückkaufswertes und damit auch eine Auskunftserteilung würden ausscheiden, weil die vertraglichen Bestimmungen des Beklagten wie auch die Versicherungsbedingungen einen Rückkaufswert nicht vorsähen. Der Beklagte verfüge über kein Vermögen, da der Beklagte die ihm aufgrund des Tarifvertrages zugewendeten Beiträge der Trägerunternehmen ausschließlich zur Einzahlung in die Rückdeckungsversicherung bei der ZVK, der Streitverkündeten, dessen Versicherungsnehmer er sei, verwende. Die Bestimmungen des Versicherungsverhältnisses seien durch den Tarifvertrag und die von der BaFin genehmigten Versicherungsbedingungen in der Rückdeckungsversicherung der Streitverkündeten festgelegt. Diese Bedingungen sähen weder ein Kündigungs- noch ein Rücktrittsrecht vor, auch nicht die Auszahlung eines Rückkaufswertes. Die Tatbestandsvoraussetzungen für die Entstehung eines Rückkaufswertes nach § 169 VVG könnten daher nicht erfüllt werden. Insoweit sähen die Versicherungsbedingungen auch die Rückzahlung von Prämien oder eines Rückkaufswertes nicht vor. Die Rückgewähransprüche, Kündigungen u. ä. durch die Trägerunternehmen sollten durch die vorhandenen Versicherungsbedingungen gerade ausgeschlossen werden, um die begünstigten Dritten im Insolvenzfall vor Rückforderungen zu schützen. Die Parteien hätten insoweit auch bewusst bestimmt, dass sämtliche Rechte aus den Rückdeckungsversicherungen ausschließlich der Unterstützungskasse des Beklagten zuständen. Dies gelte auch für das Bezugsrecht. Daher habe der Beklagte keine Zahlungsmittel, die er in Höhe eines anteiligen Vermögenswertes an den Kläger auskehren könne. Die Mittel seien alle in die Rückdeckungsversicherung eingezahlt worden, die er weder kündigen noch vorzeitig rückrufen könne. Daher sei der Beklagte auch durch § 4 Ziffer 9 des Tarifvertrages gehindert, diese Rechte an den Kläger abzutreten. Nachdem nach der tarifvertraglichen Regelung und der Satzung der Unterstützungskasse die Bezugsrechte nur der Unterstützungskasse zustünden, sei auch die hilfsweise geltend gemachte Abtretung nicht möglich.

Das Arbeitsgericht München hat mit dem angefochtenen Teilurteil vom 30.10.2012 den Auskunftsanspruch des Klägers bejaht und den Beklagten zur Auskunftserteilung verurteilt. Das Arbeitsgericht hat dies damit begründet, dass gem. § 9 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger als Träger der Insolvenzversicherung einen Betrag zu bezahlen, der dem Teil des Vermögens der Kasse entspricht, der auf das Unterstützungsunternehmen entfällt, bei dem der Sicherungsfall eingetreten ist. Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über die F. GbR sei daher der Zahlungsanspruch gegen den Beklagten entstanden. Dieser Anspruch sei auch nicht wirksam ausgeschlossen worden. Insoweit hätten zwar die Tarifparteien den Beklagten als Einrichtung gegründet und dafür Sorge getragen, dass eine zu 100 % kongruente rückgedeckte betriebliche Altersversorgung für die Mitarbeiter der angeschlossenen Trägerunternehmen bestehe und damit das Zahlungsrisiko ausgeschlossen werde. Auch sähen die von der BaFin genehmigten Versicherungsbedingungen keine Kündigungsmöglichkeit vor. Dies könne jedoch die Rechtsfolgen des § 9 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG nicht aushebeln. Hiervon könne nicht kraft Tarifvertrages abgewichen werden. Insoweit die Versicherungsbedingungen keine (Teil-)Kündigungsmöglichkeit vorsähen, liege jedenfalls ein Verstoß gegen § 9 Abs. 3 BetrAVG vor. Die Parteien seien an diesen Kündigungsausschluss nicht gebunden, wenn nicht die Insolvenz ohnehin einen außerordentlichen Kündigungsgrund darstelle. Der Beklagte könne sich durch Verwendung und Anlage seines Vermögens nicht den Wirkungen des § 9 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG entziehen. Hieran ändere auch der Umstand nichts, dass die Versicherungsbedingungen von der BaFin genehmigt seien. Im Insolvenzfall könne der Beklagte nicht gehindert werden, das Kündigungsrecht auszuüben und den Rückkaufswert auszulösen. § 211 VVG könne die Ansprüche des Klägers nach § 9 Abs. 3 BetrAVG nicht ausschließen. Denn insoweit bezwecke § 9 Abs. 3 BetrAVG die Überleitung des Vermögens auf den Kläger als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung, damit die Befriedigung der Ansprüche der Versorgungsberechtigten gewährleistet werde. Der Schutz der Betriebsrenten und der Wirksamkeit des Systems der Insolvenzversicherung sei ein wichtiger Gemeinwohlbelang, der dem Ausschluss der Kündigungsmöglichkeit entgegenstehe. Insoweit sei die Regelungslücke des § 211 VVG zu schließen. Der Auskunftsanspruch richte sich auf den Rückkaufswert, der in § 169 Abs. 3 VVG definiert sei. Über den Wert der Versicherungsrechte sei der Rückkaufswert nach versicherungsmathematischen Grundsätzen maßgeblich.

Gegen dieses dem Beklagten am 02.11.2012 zugestellte Teilurteil richtet sich die Berufung des Beklagten mit Schriftsatz vom 29.11.2012, beim Landesarbeitsgericht am 30.11.2012 eingegangen.

Der Beklagte begründet die Berufung damit, dass der Auskunftsanspruch des Klägers bereits erfüllt worden sei in Form der vom Kläger selbst vorgelegten Anlage 1 zur Klage, in der eine Aufstellung der Deckungsrückstellungen per 30.09.2007 dem Kläger zur Verfügung gestellt worden sei. Die Deckungsrückstellungen würden gleichzeitig auch den Rückkaufswert gem. § 169 Abs. 3 VVG darstellen. Darüber hinaus könne der Kläger eine Auskunft nicht erteilen, dies sei nur der Streitverkündeten möglich. Die Streitverkündete sei aber der Auffassung, in Übereinstimmung mit der BaFin, dass ein Anspruch auf Auszahlung und damit auch auf Mitteilung von Rückkaufswerten aufgrund des genehmigten Versorgungssystems ausgeschlossen sei. Insoweit könne der Kläger die Streitverkündete auch nicht zur Auskunftserteilung veranlassen. Darüber hinaus könne der Beklagte auch eine Zahlung nicht erfüllen, da der Beklagte über eigene Mittel nicht verfüge. Der Zahlungsanspruch könne schon deswegen nicht erfüllt werden, weil der Beklagte eine Kündigungsmöglichkeit des Versicherungsvertrages nicht besitze. Bei dem Versicherungsvertrag handele es sich um einen einheitlichen Versicherungsvertrag für alle Trägerunternehmen, so dass eine Teilkündigung nur hinsichtlich der Versicherungsansprüche betreffend die Arbeitnehmer des insolventen Unternehmens nicht möglich sei. Eine Gesamtkündigung könne nicht erfolgen, da der Beklagte verpflichtet sei, aufgrund des Tarifvertrages die Rückdeckungsversicherung der Streitverkündeten zu unterhalten. Insofern käme eine Kündigung nach § 168 VVG nicht in Betracht. Daher könne auch ein Rückkaufswert nicht gezahlt werden. Selbst wenn man ein Kündigungsrecht bejahen würde, so sei jedenfalls auch ein Rückkaufswert nicht gegeben, da dieser weder vereinbart sei noch sich nach § 169 VVG ergebe. Denn danach sei ein Rückkaufswert nur zu bilden bei Versicherungen, die Versicherungsschutz für ein Risiko bieten, bei dem der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers gewiss sei. Eine solche Versicherung biete aber die Unterstützungskasse nicht an, da der Eintritt des Versicherers im Falle der Altersversorgung nicht eintrete, soweit etwa die versicherte Person den Rentenbeginn nicht erlebe. Soweit auch kein Hinterbliebener vorhanden sei, trete die Versicherung auch nicht in Form der Hinterbliebenenrente ein. Somit sei der Eintritt der Versicherung gerade ungewiss und daher auch ein Rückkaufswert nach § 169 VVG nicht geschuldet. Diese Ansicht werde auch von

der BaFin geteilt, welche die Rechts- und Finanzaufsicht gegenüber Versicherungsunternehmen ausübe. An dieses, von der BaFin genehmigte System, sei der Beklagte auch gebunden. Insoweit sei auch § 211 VVG nicht erweiternd auszulegen dahingehend, dass die von der BaFin genehmigten Versicherungsbedingungen die Ansprüche nach § 9 Abs. 3 BetrAVG nicht aushebeln könnten. Der Kläger würde auch durch dieses System nicht rechtlos gestellt, da aufgrund des gesetzlich vorgesehenen Übergangs der Ansprüche, er die Ansprüche der Versorgungsberechtigten gegen den Beklagten im Versorgungsfall geltend machen können.

Der Beklagte beantragte zuletzt:

Das Teilurteil des Arbeitsgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragte zuletzt:

Zurückweisung der Berufung.

Der Kläger war der Auffassung, dass die erteilte Auskunft unzureichend sei. Insoweit käme es nicht auf die Deckungsrückstellungen per 30.09.2007 sondern auf den aktuellen Wert an, welcher sich mit Zeitablauf immer weiter erhöhe. Insoweit bestehe Anspruch auf Übertragung des gesamten Vermögens, das dem insolventen Trägerunternehmen zuzurechnen sei. Da der Beklagte seit der Insolvenz über 5 Jahre mit dem Vermögen noch habe arbeiten können, sei auch das gesamte Vermögen zu übertragen und eine entsprechend aktuelle Auskunft zu erteilen. Hierzu sei der Beklagte auch in der Lage, wie sich bereits aus der Vorlage der Anlage 1 ergebe. Des Weiteren lägen auch Vorstand und Geschäftsführung des Beklagten und der Streitverkündeten in der Hand derselben Personen, do dass auch hier die Möglichkeit der Auskunftseinholung zu bejahen sei. Aufgrund des einheitlichen tarifvertraglichen Bandes bestünden auch Auskunftspflichten, die die Streitverkündete zu erfüllen habe. Des Weiteren käme es nicht darauf an, dass tatsächlich die Möglichkeit der Durchführung eines Rückkaufs bestünde, da der Rückkaufswert lediglich

den Wertmaßstab für den Zahlungsanspruch nach § 9 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG darstelle. Darüber hinaus sei ein Rückkauf auch möglich im Falle der besonderen Situation der Insolvenz des Trägerunternehmens. Das Kündigungsrecht sei insoweit schon nicht ausgeschlossen. Dies ergebe sich schon nicht aus den Versicherungsbedingungen. Nach § 168 VVG sei die Kündigung nicht ausgeschlossen. Ein solcher Kündigungsausschluss sei auch nicht möglich, im Fall der Insolvenz liege eine Regelungslücke vor, die durch Analogie gegebenenfalls geschlossen werden müsse, um die gesetzliche Regelung des § 9 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG zu ermöglichen. Auch eine Teilkündigung sei durchführbar, da die Versicherungsansprüche bezüglich der betroffenen Arbeitnehmer eindeutig abgrenzbar seien. Jedenfalls könnten sich auch der Beklagte und die Streitverkündete nicht darauf berufen, dass die Möglichkeiten nicht bestünden, da es ihnen auch nach Auskunft der BaFin möglich sei, entsprechende Regelungen zu treffen. Wenn solche Regelungen also nicht getroffen worden seien, dürften sich der Beklagte und die Streitverkündete hierauf jedenfalls nicht berufen, da insoweit die Ansprüche nach § 9 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG vereitelt würden. Daher sei auch ein Rückkaufswert zu ermitteln. Der Eintritt des Versicherers im jeweiligen Fall sei auch nicht ungewiss, da jedenfalls nach § 8 der Versicherungsbedingungen eine vorzeitige Abfindung der Versorgungsanwartschaften möglich sei und somit eine sichere Eintrittspflicht der Streitverkündeten bestehe. Auf die Auskunft der BaFin komme es nicht an, da die gesetzliche Regelung vorgehe. Nach Eintritt des Sicherungsfalls hätten auch die Arbeitnehmer lediglich Ansprüche gegen den Kläger und nicht mehr gegen den Beklagten, so dass eine weitere Abwicklung der Ansprüche über den Beklagten ausscheide.

Im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 29.11.2012, 06.12.2012, 28.01.2013, 21.02.2013 und 25.03.2013 sowie auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Berufung ist begründet.

### **I.**

Die gem. § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 ZPO) und daher zulässig.

### **II.**

Die Berufung ist auch begründet.

**1.** Der Kläger hat schon deswegen keinen Anspruch auf Abgabe einer Auskunft, da dieser Anspruch bereits erfüllt ist. Dadurch, dass der Beklagte dem Kläger bereits vor Durchführung des erstinstanzlichen Verfahrens die Aufstellung über die Deckungsrückstellungen bezüglich der betroffenen Arbeitnehmer des insolventen Unternehmens zum 30.09.2007 zukommen hat lassen, wäre ein etwaiger bestehender Auskunftsanspruch tatsächlich erfüllt worden. Schon deswegen musste die Berufung Erfolg haben und war das Teilurteil des Arbeitsgerichts A-Stadt abzuändern.

**a)** Zwischen den Parteien war an sich unstreitig, dass die angegebenen Deckungsrückstellungsbeträge in der Anlage 1 zur Klage (Bl. 41 d. A.) den Rückkaufswert i.S.d. § 169 Abs. 3 VVG wiedergibt. Jedenfalls zum Zeitpunkt 30.09.2007. Insoweit wurde zum damaligen Zeitpunkt die Auskunft bereits korrekterweise gegeben und ein etwaiger Anspruch erfüllt.

**b)** Der Kläger hat auch keinen Anspruch auf Abgabe einer erneuten, etwa aktualisierten Aufstellung zum Zeitpunkt etwa der letzten mündlichen Verhandlung. Denn der maßgebliche Zeitpunkt für die Übertragung des Vermögens und der Ansprüche gem. § 9 Abs.

3 BetrAVG ist der Zeitpunkt des Eintritts des Sicherungsfalls, im vorliegenden Fall also der Zeitpunkt der Insolvenz, welche zum 01.10.2007 eingetreten ist. Maßgebend ist also insoweit der Zeitpunkt der Eröffnung des Konkursverfahrens (vgl. BAG-Urteil vom 06.10.1992 – 3 AZR 41/92 zu I. 2.; Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 4. Aufl. § 9 Rn. 83). Da somit der Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der maßgebliche Zeitpunkt für die Ansprüche nach § 9 Abs.3 BetrAVG sind, musste auch nur zu diesem Zeitpunkt die Auskunft, soweit sie überhaupt geschuldet war, abgegeben werden. Zwar ist dem Kläger zuzugeben, dass für den Fall, dass der Beklagte einen etwaigen Zahlungsanspruch zu diesem Zeitpunkt nicht erfüllt und somit das Vermögen durch Auszahlung nicht übertragen wird, der Beklagte die Möglichkeit hat gegebenenfalls dieses Vermögen weiter zu nutzen und auch sich ein etwaiger Rückkaufswert erhöhen könnte. Dies führt aber nicht dazu, dass eine spätere Auskunft erneut geschuldet wäre. Insoweit der Zahlungsanspruch zum Stichtag nicht erfüllt wird, entstehen die gesetzlichen Rechte auf Schadensersatz bzw. Verzugszinsen, die eine verspätete Leistung gegebenenfalls abdecken können. Zudem ist der Anspruch gegen den Beklagten nach herrschender Lehre ein Zahlungsanspruch, der nicht gleichzusetzen ist, mit einem Anspruch auf Übertragung etwa des Rückkaufswertes. Das Vermögen, das zum maßgeblichen Zeitpunkt anteilmäßig auf das insolvente Unternehmen entfällt, ist von dem Beklagten zu übertragen. Ein darüber hinausgehender Anspruch ergibt sich nicht.

2. Im übrigen ist die Kammer aber auch der Auffassung, dass der gesamte, im Wege der Stufenklage geltend gemachte Anspruch, d.h. der Zahlungsanspruch gem. §§ 9 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG in form eines Anspruchs auf Zahlung gegen den Beklagten in Höhe eines Rückkaufswertes tatsächlich nicht besteht und somit die gesamte Stufenklage abzuweisen ist, was das Berufungsgericht auch seinerseits feststellen kann, auch wenn die erste Instanz lediglich über den Auskunftsanspruch entschieden hat (vgl. BGH-Urteil vom 08.11.1978 – VIII ZR 199/77; BAG-Urteil vom 08.05.1985 – IV a ZR 138/83).

a) Das Gericht konnte es zunächst dahingestellt sein lassen, ob tatsächlich die Versicherungsbedingungen bzw. § 211 VVG die Kündigung des Versicherungsvertrages durch den Beklagten gegenüber der Streitverkündeten verhindern. Diesbezüglich wäre jedenfalls festzustellen, dass § 211 VVG lediglich die Anwendung des § 168 VVG, d.h. das Kündigungsrecht für den Fall ausschließt, dass mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde in

den allgemeinen Versicherungsbedingungen abweichende Bestimmungen getroffen sind. Dies ist aber gerade nicht der Fall. Die Versicherungsbedingungen enthalten überhaupt keine Regelung hinsichtlich der Kündigung. Eine Kündigung, also eine ordentliche Kündigung des Versicherungsvertrages, ist in den allgemeinen Versicherungsbedingungen gerade nicht angesprochen. Sie ist daher auch nicht ausgeschlossen. Es verbleibt insoweit bei der gesetzlichen Regelung des § 168 VVG. Hinsichtlich der Kündigung des Versicherungsvertrages und der Frage, ob eine Teilkündigung möglich ist, ist zumindest in Erwägung zu ziehen, dass, sollte eine Teilkündigung tatsächlich ausgeschlossen sein, jedenfalls daran zu denken wäre, dass der Versicherungsvertrag insgesamt gekündigt wird und neu abgeschlossen wird für die nicht insolventen Trägerunternehmen. Damit würde der Beklagte auch seinen Verpflichtungen aus dem Tarifvertrag auf Abschluss einer Rückdeckungsversicherung nachkommen und diese Verpflichtung nicht verletzen, so dass dies einer entsprechenden Kündigung nicht entgegenstehen würde. Letzten Endes kam es jedoch hierauf nicht an, da jedenfalls ein Rückkaufswert selbst bei Möglichkeit einer Kündigung nicht ausgelöst würde.

**b)** Soweit sich der Kläger darauf berufen hat, dass die Angabe des Rückkaufswertes und die Frage, ob ein solcher Rückkaufswert überhaupt realisiert werden kann, für die Frage des Anspruchs nach § 9 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG ohne Bedeutung ist, weil der Rückkaufswert nur die rechnerische Größe des Zahlungsanspruches bestimmt, so kann dem schon deswegen nicht gefolgt werden, da nach § 9 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG der Beklagte nur einem Zahlungsanspruch unterliegt, soweit Vermögen bei ihm vorhanden ist, das dem insolventen Trägerunternehmen zugerechnet werden kann. Nur in Höhe dieses ihm zurechenbaren und vorhandenen Vermögens besteht ein Zahlungsanspruch gegenüber dem Kläger. Soweit aber ein solches Vermögen nicht vorhanden ist, weil etwa auch ein Rückkaufswert nicht existiert und auch der Beklagte gegenüber der Streitverkündeten keinen Anspruch auf Zahlung eines Rückkaufswertes hätte, kann auch kein Zahlungsanspruch des Klägers gegen den Beklagten ausgelöst werden, da dann Vermögen in dieser Höhe nicht existent wäre.

**c)** Darüber hinaus war festzustellen, dass gerade ein Rückkaufswert nicht realisiert werden kann, da weder die allgemeinen Versicherungsbedingungen noch die gesetzliche Regelung einen solchen Rückkaufswert vorsehen. In den allgemeinen Versicherungsbe-

dingungen ist ein entsprechender Rückkaufswert genauso wie etwa eine Kündigungsmöglichkeit nicht vorgesehen. Daher gilt an und für sich die gesetzliche Regelung, die in § 169 VVG enthalten ist. Dort ist allerdings ein Rückkaufswert nur für die Fälle vorgesehen, in denen Versicherungsschutz für ein Risiko geboten wird, bei dem der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers gewiss ist. Der Eintritt des Versicherers ist aber im vorliegenden Falle gerade nicht gewiss. In den von dem Beklagten angegebenen Fällen, etwa bei Versterben des gesicherten Arbeitnehmers vor Eintritt des Versorgungsfalls, ohne dass Hinterbliebenen vorhanden wären, kommt es zu keiner Leistung des Versicherers. Damit steht also nicht fest, dass der Versicherer in jedem Fall zu einem bestimmten Zeitpunkt leisten wird. Auch soweit sich der Kläger darauf berufen hat, dass nach § 4 Ziff. 8.3 des Tarifvertrages geringe Versorgungsanwartschaften abgefunden werden können, so führt dies nicht zu einer Gewissheit des Eintrittes des Versicherers. Denn diese Regelung erlaubt es lediglich bei Anwartschaften in geringer Höhe, diese abzufinden. Es ergibt sich aber keine Verpflichtung zur Abfindung in diesem Fall. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Versicherer in jedem Fall, zu einem bestimmten in der Zukunft eintretenden Zeitpunkt, eine Leistung zu erbringen haben wird. Dies ist gerade nicht der Fall, so dass auch die Voraussetzungen des § 169 VVG nicht erfüllt sind. Ein Rückkaufswert existiert daher nicht, der dem Vermögen des Beklagten zugerechnet werden könnte, so dass in Ermangelung vorhandenen Vermögens auch ein entsprechender Zahlungsanspruch nicht besteht.

**d)** Dem kann der Kläger auch nicht entgegenhalten, dass der Beklagte etwa im Zusammenwirken mit der Streitverkündeten eine Konstruktion gewählt hat, die etwaiges vorhandenes Vermögen dem Zugriff des Klägers entzieht. Zwar hat die BaFin in ihrer Auskunft (Bl. 217 f. d. A.) angesprochen, dass mit einer Änderung des Geschäftsplans die vertraglichen Grundlagen geschaffen werden könnten, die es der ZVK erlauben würden, im Rahmen einer Teilkündigung den anteiligen Rückkaufswert an die Unterstützungskasse auszuzahlen. Sie hat des Weiteren dargelegt, dass gegen die Aufnahme einer entsprechenden Regelung in die allgemeinen Versicherungsbedingungen aus aufsichtsrechtlicher Sicht keine Bedenken bestehen würden. Dies führt aber noch nicht dazu, dass das gewählte Konstrukt eine rechtsmissbräuchliche Verhinderung des Anspruchs des Klägers darstellen würde. § 169 VVG steht insoweit auch nicht in Widerspruch zu § 9 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG, da in § 9 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG lediglich die Übertragung des Vermögens zur

Absicherung der Ansprüche gegen den Kläger angesprochen ist. Soweit aber Vermögen nicht vorhanden ist, besteht auch kein Anspruch auf Zahlung in entsprechender Höhe. Zu denken wäre lediglich daran, dass die Übertragung des Vermögens des Beklagten auf die Streitverkündete durch Weiterleitung der von den Trägerunternehmen erhaltenen Beiträge eine bewusste Vereitelung des Anspruchs aus § 9 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG darstellen würde und insoweit sich der Beklagte so behandeln lassen müsste, als wäre diese Vermögensverschiebung nicht durchgeführt worden.

Dem steht aber die Tatsache entgegen, dass sich der Beklagte und die Streitverkündete im Rahmen der gesetzlichen Regelungen bewegt haben und insoweit auch die entsprechenden Bedingungen durch die Aufsichtsbehörde, die BaFin, genehmigt wurden. Der Beklagte weicht also mit diesem Konstrukt nicht von der gesetzlichen Grundregelung ab, wonach durch zulässige Versicherungsabschlüsse, die insbesondere auch der Absicherung der Ansprüche der Arbeitnehmer dienen, Versicherungen abgeschlossen werden können, auch wenn ein entsprechender Rückkaufswert nicht realisiert wird. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Kläger auch nicht schutzlos gestellt wird. Zwar kommt es nicht zu einem gesetzlichen Forderungsübergang etwa der Ansprüche der Unterstützungskasse gegen die ZVK, da die Regelungen in § 9 BetrAVG einen solchen nicht vorsehen. § 9 Abs. 2 BetrAVG regelt lediglich den Anspruchsübergang der Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber. Aber auch die Rechte aus dem Versicherungsvertrag stellen einen entsprechenden Vermögenswert dar. Insoweit ist die Kammer der Auffassung, dass jedenfalls der Kläger sich vom Beklagten die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag abtreten lassen kann, so dass für den Fall, dass der Kläger von einem Arbeitnehmer in Anspruch genommen wird, der dann in diesem Zeitpunkt bestehende Anspruch des Beklagten gegen die ZVK seinerseits realisiert werden kann. Im Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls hat nach den Regelungen des Versicherungsverhältnisses zwar nicht notwendigerweise der Arbeitnehmer einen Anspruch gegenüber der Unterstützungskasse oder gegenüber der ZVK, weil dem die Regelung in § 1 b Abs. 4 Satz 1 BetrAVG, wonach ein Rechtsanspruch nicht besteht, entgegensteht. Im Versorgungsfall hat aber der Beklagte aufgrund des Versicherungsvertrages einen Anspruch gegen die Streitverkündete. Diesen Anspruch kann aufgrund einer vorzunehmenden Abtretung der Kläger aber dann gegen die Streitverkündete realisieren und seinerseits die entsprechenden Aufwendungen durch die Versicherung abdecken. Demnach ist dem Interesse der

Regelung des § 9 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG, wonach das vorhandene Vermögen die Leistungen des Pensionssicherungsvereins abdecken sollen, genüge getan. Einer solchen Abtretung stünden auch nicht die in § 4 Nr.9 des Tarifvertrages und in § 14 der Satzung der Beklagten enthaltenen Regelungen entgegen. Die Abtretung ist nicht untersagt. Geregelt ist nur, dass die Ansprüche aus der Versicherung allein dem Beklagten zustehen, nicht etwa dem Arbeitgeber oder Arbeitnehmern. Eine eigene Verwendung der Ansprüche läge bei der Abtretung im Fall der Insolvenz nicht vor, da der Erlös nicht der Beklagten zukäme, sondern den Regelungen des § 9 Abs.3 Satz3 BetrAVG gefolgt würde. Entsprechend kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die getroffene Regelung zwischen dem Beklagten und der Streitverkündeten rechtsmissbräuchlich den Anspruch veriteln würde. Da somit ein Anspruch im Zusammenhang mit einem etwaigen Rückkaufswert der abgeschlossenen Versicherung grundsätzlich nicht besteht, war der Hauptantrag abzuweisen und insoweit das Teilurteil des Arbeitsgerichts München abzuändern.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

4. Wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits in gleichgelagerten Fällen war die Revision zuzulassen gem. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. Auf die nachfolgende Rechtsmittelbelehrung wird insoweit verwiesen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann Revision eingelegt werden.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter

<http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Neumeier

Bauer

Krostewitz