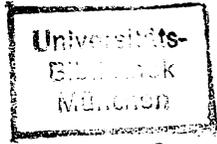


# Die soziale Dimension der Unternehmung

herausgegeben von

Hans Corsten  
Leo Schuster  
Bernd Stauss

ERICH SCHMIDT VERLAG



47669780

ISBN 3 503 03278 9

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 1991

Dieses Buch ist auf säurefreiem Papier gedruckt  
und entspricht den Frankfurter Forderungen zur Verwendung  
alterungsbeständiger Papiere für die Buchherstellung.

Druck: Regensburg, Münster

K 94 / 20 312

# Inhalt

Vorwort der Herausgeber .....	V
Einführung .....	IX

## Die Unternehmung als soziales System

<i>Joachim Genosko:</i> Zur Theorie der Firma .....	1
<i>Charles Peter Duffy:</i> Managing Conflict .....	19
<i>Hans Corsten:</i> Personale Aspekte neuerer Konzepte der Produktionsorganisation .....	39
<i>Leo Schuster:</i> Die Bankorganisation im Dienste von Kunden und Mitarbeitern.....	65
<i>Johannes Hager:</i> Der Anspruch des Pensionssicherungsvereins im Konkurs des Arbeitgebers .....	81

## Einzelunternehmerisches Handeln in Antwort auf soziale (gesellschaftliche) Herausforderungen

<i>Karl Homann:</i> Der Sinn der Unternehmensethik in der Marktwirtschaft .....	97
<i>Bernd Stauss:</i> Gesellschaftsorientiertes Marketing: Zur Diskussion um die Erweiterung der Marketing-Konzeption .....	119
<i>Carl-Christian Freidank/Heike Meyer:</i> Die Sozialbilanz als Ergänzung der handelsrechtlichen Jahresabschlußrechnung .....	143

# Sozial orientiertes Staatshandeln und unternehmerische Entscheidungen

*Bernd Schips:*

Sozialpolitisch motivierte Eingriffe in Marktprozesse aus einzel- und gesamtwirtschaftlicher Sicht ..... 169

*Helmut Fischer:*

Staatliche Subventionen und unternehmerische Entscheidungen ..... 187

*Klaus Vieweg:*

Datenschutz und EG-Binnenmarkt..... 205

Vorstellung der Autoren ..... 225

# Der Anspruch des Pensionssicherungsvereins im Konkurs des Arbeitgebers\*

Johannes Hager

<b>1. Einleitung .....</b>	<b>83</b>
<b>2. Der Versorgungsanspruch und die Versorgungsanwartschaft im Konkurs des Verpflichteten .....</b>	<b>84</b>
2.1 Die Sicherung des Arbeitnehmers durch das BetrAVG .....	84
2.2 Der Meinungsstand .....	85
2.3 Die Rechtsnatur des Versorgungsanspruchs .....	85
2.4 Die Rechtsnatur der Versorgungsanwartschaft .....	89
<b>3. Der relevante Zeitpunkt für die Schätzung gemäß § 69 KO .....</b>	<b>91</b>
3.1 Der Zeitpunkt der Umwandlung der Forderung .....	91
3.2 Die Parallele zu bedingten Forderungen .....	92
3.3 Die Risikoverteilung .....	93
3.4 Die Spezialregelung des BetrAVG .....	94
<b>4. Zusammenfassung .....</b>	<b>95</b>
<b>Literatur .....</b>	<b>95</b>

\* Bemerkungen zu BGH, Urteil v. 10.01.1991, IX ZR 247/90, NJW 1991, 1111 ff. = ZIP 1991, 235 ff. = WM 1991, 417 ff., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen.

## 1. Einleitung

Es kommt nicht allzu oft vor, daß der BGH und das BAG in Fragen des Konkursrechts ausdrücklich voneinander abweichen. Die Anfang 1991 ergangene Entscheidung des BGH verdient um so mehr Beachtung, als es das Gericht zwar vermieden hat, den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe anzurufen, dem BAG jedoch zumindest implizit nahegelegt hat, seine Rechtsprechung zu überdenken und zu modifizieren.

Der klagende Pensionssicherungsverein hatte die Eintragung übergegangener unverfallbarer Anwartschaften eines Arbeitnehmers in die Konkurstabelle beantragt, die diesem gegenüber seinem in Konkurs gefallenem Arbeitgeber zustanden<sup>1</sup>. Er schätzte den gesamten Anspruch gemäß § 69 KO auf etwas über DM 100.000. Vor dem ersten Prüfungstermin verstarb der frühere Arbeitnehmer, ohne versorgungsberechtigte Angehörige zu hinterlassen. Daraufhin bestritt der Konkursverwalter die Forderung. Die Klage des Pensionssicherungsvereins auf Feststellung des angemeldeten Betrags blieb in allen drei Instanzen ohne Erfolg.

Der BGH stützt sich im wesentlichen auf zwei Überlegungen. § 69 KO setze schon voraus, daß der Anspruch bei Konkurseröffnung bereits entstanden sei. Aufschiebend bedingte Forderungen berechtigten dagegen nach § 67 KO nur zu einer Sicherung. Eine derartige Sicherung sei jedoch dann nicht mehr vonnöten, wenn - wie hier - die Bedingung bereits im Prüfungstermin ausgefallen sei<sup>2</sup> (dazu 2). Damit widerspricht das Gericht dem BAG, das in derartigen Fällen in ständiger Rechtsprechung eine unbestimmte Forderung annimmt<sup>3</sup>. Nach § 2 Abs. 1 RsprEinhG (Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der

- 
- 1 Im Verfahren war zudem streitig, ob der Versorgungsfall bereits eingetreten war. Der Pensionssicherungsverein hatte dies bejaht, dem Arbeitnehmer demgemäß das Ruhegehalt für einen Monat bis zu dessen Tod gewährt und auch insofern die Eintragung in die Konkurstabelle beantragt. Da das BetrAVG nur Ansprüche schützt, die als Altersruhegeld einzuordnen sind, hing die Entscheidung namentlich davon ab, ob - neben anderen Tatbestandsvoraussetzungen - der Arbeitnehmer gemäß § 25 Abs. 2 AVG in den letzten 1 1/2 Jahren mindestens 52 Wochen lang arbeitslos war. Der BGH legt die Beweislast dafür dem Kläger auf. Da dieser die Arbeitslosigkeit des früheren Arbeitnehmers zwar behauptet, nicht jedoch unter Beweis gestellt hatte, wies das Gericht die Klage auch insoweit ab (BGH NJW 1991, 1111 f.). Dem Problem wird hier nicht nachgegangen.
  - 2 BGH NJW 1991, 1111, 1112 unter II 1. Die vom Gericht zitierte Stelle Jaeger/Lent, Konkursordnung, 8. Aufl. 1958 ff., § 69, 4 spricht allerdings nur davon, daß der Abfindungsanspruch für den ganzen Betrag bereinigt werde.
  - 3 BAGE 24, 204, 211 (das Gericht zitiert dort § 70 KO, meint aber offensichtlich § 69 KO; vgl. F. Weber Anmerkung zu BAG AP Nr. 9 zu § 61 KO [= BAGE 24, 204 ff.] unter 3 a); BAG NJW 1978, 1343; 1984, 998; NZA 1989, 303, 304; 1990, 524; 1990, 685, 688; AP Nr. 4 zu § 30 KO unter I 1; LAG Baden-Württemberg ZIP 1987, 1469; i.E. auch BGH NJW-RR 1989, 286, 289; zustimmend weite Teile der Literatur; vgl. z. B. Blomeyer/Otto, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, 1984, § 9, 48 f.; anders dies. Vorbemerkung vor § 7, 31 für den Fall von Anwartschaften; Paulsdorff, Kommentar zur Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung, 3. Aufl. 1988, § 9, 40 a; Kuhn/Uhlenbruck, Konkursordnung, 10. Aufl. 1986, § 69, 3 c, der freilich den Fall der Auflösung

Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes) hätte der BGH die Frage dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe vorlegen müssen. Dieser Konsequenz entgeht das Gericht mit seiner zweiten Begründung: Selbst wenn es sich um eine unbestimmte Forderung im Sinn des § 69 KO handeln sollte, so sei der entscheidende Zeitpunkt nicht derjenige der Konkursöffnung, sondern der Moment der Eintragung in die Tabelle. Sei der Anspruch - wie es in diesem Verfahren durch den Tod des Anspruchsberechtigten der Fall war - im Umwandlungszeitpunkt bereits erloschen oder stehe er der Höhe nach nunmehr fest, so sei für eine Schätzung kein Raum mehr <sup>4</sup> (dazu Pkt. 3).

## **2. Der Versorgungsanspruch und die Versorgungsanwartschaft im Konkurs des Verpflichteten**

### **2.1 Die Sicherung des Arbeitnehmers durch das BetrAVG**

Versorgungsempfänger, deren Ansprüche aus einer Versorgungszusage des Arbeitgebers nicht erfüllt werden, weil über das Vermögen des Arbeitgebers das Konkursverfahren eröffnet ist, haben nach § 7 Abs. 1 S. 1 BetrAVG (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung) einen Anspruch gegen den Träger der Insolvenzversicherung in Höhe der Leistung, die der Arbeitgeber aufgrund der Versorgungszusage zu erbringen hätte, wenn das Konkursverfahren nicht eröffnet worden wäre. § 7 Abs. 2 S. 1 BetrAVG trifft eine parallele Regelung für Personen, deren Anwartschaft gemäß § 1 BetrAVG nicht mehr verfallen kann. Sie erhalten den Anspruch ab Eintritt des Versorgungsfalles. § 9 Abs. 2 S. 1 BetrAVG flankiert die Sicherung des Arbeitnehmers mit einer Legalzession: Forderungen und Anwartschaften gehen mit Eröffnung des Konkurses bzw. des gerichtlichen Vergleichsverfahrens auf den Träger der Insolvenzversicherung über und können von ihm gegenüber dem in Konkurs gefallenen Arbeitgeber geltend gemacht werden. Der Pensionssicherungsverein, der nach § 14 Abs. 1 S. 1 BetrAVG regelmäßig der Träger der Insolvenzversicherung ist, erhebt damit keinen anderen Anspruch als der jeweils Versorgungsberechtigte, wenn es den gesetzlichen Insolvenzschutz nicht gäbe <sup>5</sup>.

---

einer juristischen Person als des Arbeitgebers in den Mittelpunkt der Argumentation rückt; Jaeger/Lent § 69, 3; Heinze, in: Gottwald (Hrsg.), Insolvenzrechts-Handbuch, 1990, § 98, 131; Rühle, in: AR-Blattei, Betriebliche Altersversorgung VI F II 4, Kuhn WM 1958, 838; Uhlenbruck, Anmerkung zu BAG AP Nr. 4 zu § 30 KO; der Sache nach auch Hess/Kropshofer, Kommentar zur Konkursordnung, 3. Aufl. 1989, § 69, 6; a. A. für den Fall bloßer Anwartschaften F. Weber Anmerkung zu BAG AP Nr. 9 zu § 61 KO unter 3 b und c; Wiedemann/Willemsen RdA 1979, 424 f; vgl. dazu unten 2.4.

<sup>4</sup> BGH NJW 1991, 1111, 1112 unter II 3 c.

<sup>5</sup> BAG NZA 1990, 524, 525; Blomeyer/Otto § 9, 40, 48; Höfer/Abt, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, 2. Aufl. 1982, § 9, 14; Paulsdorff § 9, 12; Wiedemann/Willemsen RdA 1979, 425.

## 2.2 Der Meinungsstand

Das BAG untermauert seine Ansicht, es handle sich um unbestimmte und daher nach § 69 KO zu schätzende Forderungen, im wesentlichen mit dem Argument, beim Anspruch auf laufende Rentenzahlung sei ebenso wie bei der Anwartschaft der Endtermin ungewiß; bei der Anwartschaft sei obendrein unsicher, ob der Berechtigte den Anfangstermin erleben werde<sup>6</sup>. Zwar berechtigten aufschiebend bedingte Ansprüche nach § 67 KO nur zu einer Sicherung. Der Eigenart der Versorgungsrechte wegen müsse der Berechtigte es jedoch hinnehmen, daß sein Anspruch mit einem Kapitalbetrag abgefunden werde. Eine bloße Sicherung sei nicht praktikabel, da sie den Konkurs erschweren und verzögern könnte; die Anwartschaft müßte verwaltet werden, was zu zusätzlichen Kosten und Streitfragen führen könnte. Der geschätzte Wert der Anwartschaft werde daher im Konkurs des Versorgungsschuldners als fälliger Zahlungsanspruch behandelt<sup>7</sup>. Demgegenüber meint der BGH - jedenfalls soweit es um bloße Anwartschaften geht -, die Konkursordnung enthalte für aufschiebend bedingte Forderungen eine umfassende Regelung<sup>8</sup>, die, so wird man zu ergänzen haben, es erspare, auf § 69 KO zurückzugreifen<sup>9</sup>.

## 2.3 Die Rechtsnatur des Versorgungsanspruchs

Doch wird der BGH der Problematik damit in keiner Weise gerecht. Das fällt besonders ins Auge, wenn der Berechtigte bereits einen Anspruch auf Versorgung hat.

(a) Allerdings ist die Abgrenzung zwischen befristeten und betagten Forderungen unsicher und demgemäß umstritten - bis hin zu Ansichten in der Literatur, die den Unterschied schlankweg leugnen<sup>10</sup>. Auch wenn man versucht, die beiden Arten von Ansprüchen

---

6 BAG NZA 1989, 303, 304; 1990, 524.

7 BAG NZA 1990, 524; ähnlich schon BAGE 24, 204, 211; zustimmend Höfer/Abt § 7, 8.

8 BGH NJW 1991, 1111, 1112 unter II 2. Ob der BGH bei einer schon laufenden Versorgung ebenso entscheiden würde, läßt sich aus den Gründen nicht entnehmen.

9 Der BGH erklärt dies nicht ausdrücklich. Seine Ansicht wird indes durch die distanzierte Zitierung der Argumente des BAG deutlich.

10 Vgl. z. B. Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl. 1960, § 199 II = S. 1205 f. mit Fn. 5; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl. 1979, § 41 = S. 730 (gerade die hier besprochene Problematik zeigt indes, daß es entgegen der Ansicht Flumes auf die Unterscheidung durchaus ankommt); a. A. z. B. Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Aufl. 1990, § 163, 4; Palandt/Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 50. Aufl. 1991, § 163, 2; Erman/W. Hefermehl, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Aufl. 1989, § 163, 5; AK/Ott, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1979 ff., § 163, 2; Soergel/M. Wolf, Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Aufl. 1987 ff., § 163, 5; MünchKomm/Westermann, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. 1984 ff., § 163, 5; RGRK/Steffen, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 12. Aufl. 1974 ff., § 163, 2; Staudinger/Dilcher, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Aufl. 1978 ff., § 163, 4; Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Aufl. 1989, § 25 V = S. 510; Hübner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1984, Rdnr. 597; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 4. Aufl. 1990, Rdnr. 845; von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Zweite Hälfte, 1918, § 83 II = S. 329; Nastelski JuS 1962, 290.

streng auseinanderzuhalten, ist die konkrete Einordnung durchaus schwierig. Für die Meinung des BGH könnte immerhin sprechen, daß ein bedeutender Teil der Literatur etwa beim Parallelproblem von Mietzinsansprüchen glaubt, die Forderungen entstünden sukzessive für den jeweiligen Zeitabschnitt, und die Auffassung, sie seien für die gesamte Dauer bereits entstanden, lediglich in ihrer Fälligkeit gestaffelt, konsequenterweise ablehnt<sup>11</sup>. Es liegt dann nahe, auch die Forderungen auf betriebliche Altersversorgung als befristete zu behandeln und § 67 KO zu unterstellen - wie dies für befristete Forderungen der h. M. entspricht<sup>12</sup>.

(b) Bereits die Gesetzesbegründung sieht die Frage indes aus einem anderen Blickwinkel, da sie den Fall der Ablösung einer Rente dem (heutigen) § 69 KO zuordnet<sup>13</sup>. Gestützt darauf hat auch das Reichsgericht für den Fall der Leibrente einen unbestimmten Anspruch angenommen<sup>14</sup> - und dies zu Recht. § 154 Abs. 1 KO setzt voraus, daß für bedingte bzw. befristete Forderungen ein bestimmter Betrag angesetzt wird. Da die restliche Lebensdauer des Versorgungsempfängers nicht definitiv feststeht, ist ohne eine Schätzung, wie sie § 69 KO vorsieht, nicht auszukommen. Dem entspricht, daß die h. M. den Versorgungsanspruch dadurch definiert, daß die Anwartschaft durch den Eintritt der letzten individualvertraglich oder kollektivrechtlich festgelegten Bedingung zum Vollrecht erstarkt sei<sup>15</sup>.

(c) Die Konsequenz, den Anspruch nach § 69 KO zu schätzen, vermeiden zu wollen, indem man eine Sicherheit vorsieht, die auch Ansprüche für den Fall abdeckt, daß die Arbeitnehmer länger als der statistische Schnitt leben, verbietet sich vor allem aus zwei Gründen. Zum einen wäre die fehlende Gewißheit über die zu erwartende Lebensdauer der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer letztendlich nicht zu beseitigen, zum anderen würde die - jedenfalls im statistischen Schnitt viel zu hohe - Sicherheit die Interessen der übrigen Gläubiger massiv tangieren; müßten sie doch eine überproportionale Einbuße bei der Verteilung zugunsten der Sicherung früherer Arbeitnehmer hinnehmen und sich auf die Nachtragsverteilung nach § 166 Abs. 1 KO vertrösten lassen.

---

11 Vgl. z.B. BGH NJW 1965, 1373, 1374 (obiter); AK/Ott § 163, 2; Larenz AT § 25 V = S. 510; Medicus AT Rdnr. 845; Kuhn/Uhlenbruck § 55, 6; Jaeger/Lent § 55, 6; offengelassen in BGHZ 86, 382, 384 f.; unentschieden Palandt/Heinrichs § 163, 2; a.A. Jauernig § 163, 4; für Leasingverträge auch BGHZ 109, 364, 373; 111, 84, 94 f. jeweils m.w.N.

12 MünchKomm/Westermann § 163, 3; Kuhn/Uhlenbruck § 65, 7; § 67, 1; Jaeger/Lent § 65, 1; von Tuhr II 2 § 83 II = S. 329.

13 Mot. II S. 292 = Hahn/Mugdan, Die gesamten Materialien zur Konkursordnung, 1881, Neudruck 1983, S. 270.

14 RGZ 68, 340, 343; 170, 276, 279 f.

15 Blomeyer/Otto § 7, 23 unter Hinweis auf von Tuhr I § 9 III 2 = S. 184 (der freilich dort noch nicht fällige Leibrenten nennt); F. Weber Anmerkung zu BAG AP Nr. 9 zu § 61 KO unter 3 b.

(d) Umgekehrt ist es aber nicht möglich, die Ansprüche nur in Höhe der statistischen Lebenserwartung zu sichern, die (verbliebene) Sicherung aber zu verteilen, wenn der Arbeitnehmer früher stirbt. Letztendlich liegt der Lösung der Gedanke einer angemessenen Verteilung der Risiken zugrunde. Statistisch gesehen nimmt die Lebenserwartung der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer zwischen der Konkursöffnung und späteren Zeitpunkten, etwa dem Zeitpunkt der Eintragung in die Tabelle nicht um die gesamte verfllossene Dauer ab, vorausgesetzt daß sie den letztgenannten Zeitpunkt erleben. Daß ein Teil der Versorgungsempfänger inzwischen verstorben ist, führt dazu, daß die Überlebenden eine längere Gesamtlebenserwartung haben<sup>16</sup>. Dem Rechnung zu tragen, indem man die von § 67 KO vorgesehene Sicherung erhöht, wäre zwar konsequent, aber nicht nur höchst kompliziert, sondern verstieße gegen das Gesetz. § 3 Abs. 1 KO begrenzt die Aufgabe der Konkursmasse, die Forderungen persönlicher Gläubiger zu befriedigen, ausdrücklich auf Ansprüche, die zur Zeit der Verfahrenseröffnung begründet waren<sup>17</sup>; daran könnte selbst eine Eintragung weitergehender Ansprüche in die Tabelle nichts ändern<sup>18</sup>. Indes würde es zu einem ungereimten Ergebnis führen, sollte es dem Arbeitgeber bzw. der Konkursmasse zugute kommen, wenn der Arbeitnehmer vorzeitig verstirbt, während das Risiko einer längeren Lebensdauer als der statistisch zu erwartenden den Arbeitgeber nicht träge, sondern letztendlich vom Pensionssicherungsverein zu tragen wäre. Daß derartige Entwicklungen - im Gegensatz zu den sonstigen Regelungen - nicht zu berücksichtigen sind, charakterisiert gerade die Rentenansprüche. Während etwa später entstandene Einwendungen gegen die in die Tabelle eingetragenen Forderungen durch die Vollstreckungsabwehrklage geltend gemacht werden können<sup>19</sup>, ist ein derartiger Weg bei Renten verschlossen<sup>20</sup>. Nach Sinn und Zweck des Gesetzes - so hat es das RG

---

16 Vgl. z.B. Statistisches Jahrbuch 1989 für die Bundesrepublik Deutschland, 1989, Tabelle 3.30 (Lebenserwartung in Jahren im Alter x) = S. 67.

17 Ebenso RGZ 170, 276, 280 bei der Frage des relevanten Zeitpunkts im Rahmen von § 69 KO; vgl. auch unten 3.2 (a).

18 BGH WM 1991, 647; OLG Düsseldorf NJW 1974, 1517, 1518; Kilger, Konkursordnung, 15. Aufl. 1987, § 145, 4; Kuhn/Uhlenbruck § 145, 12.

19 RGZ 57, 270, 271; 83, 53, 54; BGHZ 100, 222, 224; BGH NJW 1985, 271, 272; Kilger § 145, 6; Kuhn/Uhlenbruck § 145, 9; Jaeger/Weber § 145, 11; Baur/Stürmer, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Band II Insolvenzrecht, 12. Aufl. 1990, Rdnrn. 21.12, 21.15.

20 RGZ 170, 276, 280; zustimmend Kilger § 69, 6; Kuhn/Uhlenbruck § 69, 7; Jaeger/Lent § 69, 6, 9; Jaeger/Weber § 164, 10; Meyer/Pleyer, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl. 1928, § 69, 1. Die zitierten Stellen sprechen zwar jeweils davon, daß die Abänderungsklage gemäß § 323 ZPO ausgeschlossen sei. Doch muß dasselbe für die Vollstreckungsabwehrklage gemäß § 767 ZPO gelten. Angesichts der schwierigen, umstrittenen und nicht immer eindeutig vollziehbaren (BGHZ 70, 151, 156; BGH FamRZ 1989, 159, 160 f.) Abgrenzung liefe man sonst Gefahr, Wertungswidersprüche in Kauf nehmen zu müssen. Ohnehin wird von der heute h. M. der Tod des Unterhaltsberechtigten unter § 767 ZPO subsumiert (vgl. z. B. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozeßordnung, 49. Aufl. 1991, § 767, 2 B; AK/Schmidt-von Rhein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 1987, § 767, 15; Zöller/Vollkommer, Zivilprozeßordnung, 16. Aufl. 1990, § 323, 16; Stein/Jonas/Leipold, Zivilprozeßordnung, 20. Aufl. 1977 ff., § 323, 45; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 14. Aufl. 1986, § 159 V = S. 1016). - Ebenso ist ein Bereicherungsan-

formuliert - besteht bei wiederkehrenden Leistungen die Konkursforderung aus dem Gesamtwert aller künftigen Leistungen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens. Da diese Konkursforderung ein einheitlicher unbedingter Abfindungsanspruch sei und bei der Verteilung durch die Auszahlung des Anteils für den gesamten Abfindungsbeitrag bereinigt werde, komme es besonders für die konkursmäßige Berücksichtigung eines nach der wahrscheinlichen Lebensdauer des Gläubigers kapitalisierten Rentenanspruchs auf die tatsächliche Lebensdauer des Gläubigers nicht mehr an<sup>21</sup>. Denn es liege im Wesen der Abschätzung, daß für den Vorteil alsbaldiger Gewißheit die Gefahr einer Über- oder Unterschätzung in Kauf genommen werden müsse<sup>22</sup>. Exakter dürfte das Argument sein, daß die mutmaßliche Lebensdauer des Berechtigten zwar die Höhe der Kapitalisierung bestimmt, das Abweichen des Todeszeitpunkts an der Summe jedoch nichts mehr ändern kann. Denn das Risiko, daß die tatsächliche Lebensdauer kürzer ist als die vermutete, wird durch die den Verpflichteten begünstigende Möglichkeit einer längeren Lebensdauer aufgewogen<sup>23</sup>.

(e) In einem Punkt bedarf allerdings die im konkursrechtlichen Schriftum h. M. der Korrektur. Sie glaubt nämlich, § 65 Abs. 2 KO, der die Abzinsung betagter unverzinslicher Forderungen vorschreibt, sei von vornherein bei Versorgungsansprüchen nicht einschlägig, da die Norm einen bestimmten Fälligkeitstermin voraussetze<sup>24</sup>. Doch dürfte dem ein Mißverständnis zugrunde liegen. Zwar müssen die Versorgungsansprüche kapitalisiert und dazu nach versicherungsmathematischen Methoden geschätzt werden<sup>25</sup>. Auf der anderen Seite ist aber zu berücksichtigen, daß der Kapitalbetrag vorzeitig fällig wird und deshalb abgezinst werden muß<sup>26</sup>.

---

spruch des Schuldners ausgeschlossen; vgl. statt aller Jaeger/Weber § 164, 10.

- 21 RGZ 170, 276, 280; Kuhn/Uhlenbruck § 69, 7; Jaeger/Lent § 69, 4, 6; Kuhn WM 1958, 838.
- 22 RGZ 170, 276, 280. Das RG will zwar bei der Ermittlung des Schätzwertes Erkenntnisse verwerten, die sich während der Dauer des Verfahrens ergeben hätten (im dort entschiedenen Fall über die vermutliche Lebensdauer und Erwerbsfähigkeit des Klägers, über die Entwicklung seines unfallbedingten Leidens usw.). Im Anschluß daran stellt das Gericht aber klar, daß - bei Beachtung der inzwischen gewonnenen Erkenntnisse - der Wert der damals unbestimmten Ansprüche des Klägers zur Zeit der Konkurseröffnung zu schätzen sei.
- 23 BGH WM 1983, 43; vgl. ferner Paulsdorff § 9, 29; Jaeger/Weber § 164, 10.
- 24 RGZ 68, 340, 342; BGH WM 1960, 229, 231 unter III 2 b (insoweit in BGHZ 31, 337 ff. nicht abgedruckt); Kuhn/Uhlenbruck § 65, 9; anders wohl § 69, 5 a; Kuhn WM 1958, 838; a. A. LAG Baden-Württemberg ZIP 1987, 1468, 1469 f.
- 25 BAGE 24, 204, 211; BAG NZA 1990, 524; LAG Baden-Württemberg ZIP 1987, 1468, 1469; Kuhn/Uhlenbruck § 69, 3 c, 5 a, 7; Hess/Kropshofer § 69, 6.
- 26 So die h. M. im Arbeitsrecht; vgl. z. B. BAG NZA 1989, 303, 304 (unter Berufung auf Kuhn/Uhlenbruck § 69, 5, der dort den gemeinen Wert für maßgeblich hält); 1990, 524; vgl. ferner LAG München ZIP 1987, 1466; LAG Baden-Württemberg ZIP 1987, 1468, 1469; Hess/Kropshofer § 69, 6. Eine Andeutung in diese Richtung findet man schon bei RGZ 68, 340, 343: Die Forderung bestehe aus dem jetzigen Wert der Gesamtheit aller künftigen Hebungen, aus dem unter Anschlag der Zwischenzeiten und der anderen Tatumstände festzustellenden Kapitalbetrag. - Das BAG zinst regelmäßig mit 5,5 % ab (vgl. BAG NZA 1989, 303, 304 f.).

## 2.4 Die Rechtsnatur der Versorgungsanwartschaft

Kann die Anwartschaft des Arbeitnehmers bei der Eröffnung des Konkursverfahrens nicht mehr verfallen, ist sie andererseits jedoch noch nicht zum Vollrecht erstarkt, so ist der Anspruch durch die Voraussetzungen des Versorgungsfalls aufschiebend bedingt, zugleich wegen der ungewissen Lebenserwartung des Berechtigten bzw. seiner Hinterbliebenen der Höhe nach unbestimmt<sup>27</sup>. Schon aus diesem Grund ist einer ausschließlichen Sicherung nach § 67 KO, wie sie dem BGH vorschwebt<sup>28</sup>, der Boden entzogen; der Betrag muß zumindest zusätzlich gemäß § 69 KO geschätzt werden. Auf der anderen Seite ist in § 67 KO eine Sicherung bis zum Erstarken der Anwartschaft vorgesehen. Sie stößt auch in ihrer Abwicklung zumindest nicht auf unüberwindliche Schwierigkeiten; es erscheint nur konsequent zu sein, wenn diese Lösung von Teilen der Literatur generell<sup>29</sup> oder zumindest unter der Voraussetzung verfochten wird, daß der Arbeitgeber als solcher noch weiterhin existiert<sup>30</sup>.

(a) In der Tat ist der Hinweis des BAG auf mangelnde Praktikabilität und vermeidbare Kosten einer gesetzlichen Regelung<sup>31</sup> allein noch kein Grund dafür, eine Norm nicht anzuwenden<sup>32</sup>. Und doch ist dem BAG im Ergebnis zu folgen. Die abweichende Lösung des BGH mißt nämlich dem Zeitpunkt des Erstarkens der Anwartschaft einen zu weit gehenden Stellenwert bei. Ob der Arbeitnehmer kurz vor oder kurz nach der Eröffnung der Voraussetzungen für die Bezahlung von Versorgungsleistungen stirbt, ist kein geeigneter Ansatz für die Risikoverteilung zwischen dem Pensionssicherungsverein und der Konkursmasse. Insofern unterscheidet sich die Lage bei unverfallbaren Anwartschaften von derjenigen eines sonstigen bedingten Anspruchs. Dieser entsteht bei Eintritt der Bedingung in voller Höhe, anderenfalls gar nicht. Darauf reagiert die Konkursordnung mit der Alternative, entweder die entstandene Forderung mit der auf sie entfallenden Quote zu bedienen und demgemäß den Anspruch vorab zu sichern, oder aber die Sicherung nachträglich zu verteilen. Bei Anwartschaften beginnt die Leistungspflicht des Pensionssicherungsvereins dagegen mit der Erfüllung der Voraussetzungen für die Versorgung, doch sind die Forderungen eben nur sukzessive zu erfüllen. Dieser Zeitpunkt ist damit weit weniger einschneidend, als es bei sonstigen, dann in voller Höhe fälligen Ansprüchen der Fall ist. Schon dies deutet darauf hin, daß § 67 KO jedenfalls nicht nahtlos paßt.

---

27 Vgl. z. B. F. Weber Anmerkung zu BAG AP Nr. 9 zu § 61 KO unter 3 e.

28 BGH NJW 1991, 1111, 1112 unter II 1; zum Hinweis auf Jaeger/Lent § 69, 4 vgl. schon Fn. 2.

29 Blomeyer/Otto Vorbemerkung vor § 7, 31 im Gegensatz zu § 9, 49; Wiedemann/Willemsen RdA 1979, 424 f.

30 F. Weber Anmerkung zu BAG AP Nr. 9 zu § 61 KO unter 3 d, der für die Lösung des BAG votiert, wenn sich eine juristische Person als Arbeitgeber auflöst.

31 Vgl. die Nachw. in Fn. 7.

32 Blomeyer/Otto Vorbemerkung vor § 7, 31.

(b) Den Ausschlag gibt wiederum das Argument, daß die Risiken angemessen verteilt werden müssen. Wollte man eine Anwartschaft im Konkurs nicht berücksichtigen, wenn der Berechtigte stirbt, bevor alle Voraussetzungen für die Bezahlung der Rente erfüllt sind, so müßte dem eine Erhöhung des geschätzten Betrages in denjenigen Fällen korrespondieren, in denen ein Arbeitnehmer den Versorgungsfall erlebt; seine Gesamtlebenserwartung ist ja gestiegen. Wiederum würde es zu einer ungleichgewichtigen Lösung führen, wenn der Pensionssicherungsverein zwar das Risiko der längeren Lebensdauer der Versorgungsempfänger trüge, ihm die kürzere jedenfalls dann nicht zugute käme, falls ein oder mehrere Anwärter vor Erstarben zum Vollrecht verstürben. Da nach § 3 Abs. 1 KO eine derartige Erhöhung jedoch nicht zulässig ist, verbietet es sich umgekehrt, den vorzeitigen Tod eines Anwärters in Rechnung zu stellen.

(c) Diese Wertungen strahlen auf die Interpretation von § 67 KO aus. Die Norm ist - der Besonderheit der Risikoverteilung bei Versorgungsleistungen wegen - teleologisch zu reduzieren und in derartigen Fällen von Versorgungsanwartschaften nicht anzuwenden. Daß eine solche Restriktion bei Rentenansprüchen ihrer spezifischen Risikoverteilung wegen nichts Außergewöhnliches ist, etwa entgegen den normalen Regeln die Vollstreckungsabwehrklage bei einer kürzeren Lebensdauer des Arbeitnehmers als der statistisch zu erwartenden ausgeschlossen ist, wurde schon gezeigt<sup>33</sup>. Es ist derselbe Gedanke, dessentwegen eine Lösung nach § 67 KO auch im Fall der Versorgungsanwartschaft der Problematik nicht gerecht wird. Muß die bedingte Forderung anhand statistischer Wahrscheinlichkeiten geschätzt werden, so wird der Gewinn aufgrund des vorzeitigen Todes des Empfängers kompensiert durch das Risiko, daß er länger lebt<sup>34, 35</sup>.

---

<sup>33</sup> Vgl. oben 2.3 (d).

<sup>34</sup> Das gilt nicht nur für Ansprüche des Pensionssicherungsvereins, sondern auch für den Fall, daß ein Versorgungsberechtigter seine Forderungen selbst geltend macht. Auch dieser Anspruch ist mit seinem Wert zu Beginn des Konkurses anzusetzen. Dem korrespondiert, daß das Versterben des Versorgungsberechtigten am Anspruch selbst nichts mehr ändert. Damit ist auch dem Postulat Rechnung getragen, daß sich durch die Legalzession an den Pensionssicherungsverein der Charakter der Forderung nicht ändert (vgl. dazu die Nachw. in Fn. 5).

<sup>35</sup> Unter methodischem Aspekt wird hier die Lücke durch den Nachweis festgestellt, daß die für den Eintritt der Rechtsfolge maßgeblichen Merkmale nicht zutreffen. Zum einen führt - anders als im Normalfall - der Eintritt der Bedingung nicht dazu, daß die Forderung in voller Höhe entsteht, zum anderen widerspräche die Anwendung des § 67 KO der angemessenen Risikoverteilung. Daher ist eine unterschiedliche rechtliche Regelung gefordert (vgl. z. B. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaften, 5. Aufl. 1983, S. 376; Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl. 1991, S. 480; Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 83 f.; ebenso i.E., allerdings unter Ablehnung des Lückenbegriffs als Methode der teleologischen Reduktion, Brandenburg, Die teleologische Reduktion, 1983, S. 67 f., 71). Theoretisch sind zwar mehrere Möglichkeiten denkbar, die Lücke zu schließen, so daß die Feststellung und die Ausfüllung der Lücke nicht notwendig zusammenfallen (vgl. z.B. Canaris Lückenfeststellung S. 152 f.). Doch ist die Schätzung nach § 69 KO die nächstliegende Lösung.

### 3. Der relevante Zeitpunkt für die Schätzung gemäß § 69 KO

Jedenfalls auf den ersten Blick wesentlich plausibler erscheint die zweite These des BGH, bei einer Schätzung gemäß § 69 KO seien Entwicklungen bis zum Zeitpunkt der Eintragung in die Tabelle zu berücksichtigen, namentlich das Erlöschen des Anspruchs auf die betriebliche Altersversorgung durch den Tod des Berechtigten<sup>36</sup>. Auch das BAG hat angedeutet, daß es zu dieser Auffassung tendiert<sup>37</sup>. Gleichwohl überzeugen weder Ergebnis noch Begründung.

#### 3.1 Der Zeitpunkt der Umwandlung der Forderung

Tragendes Argument des BGH ist der Hinweis, die Eröffnung des Konkurses ändere in der Regel noch nicht den materiell-rechtlichen Anspruchsinhalt. Die gemäß § 69 KO zu schätzenden Forderungen wandelten sich erst mit der Eintragung in die Tabelle in einen Zahlungsanspruch um; bliebe anderenfalls die Umwandlung doch auch bestehen, wenn das Verfahren mangels Masse vor dem Prüfungstermin eingestellt, der Konkurszweck also nicht erreicht würde<sup>38</sup>. Doch ist damit nichts über das hier interessierende Problem ausgesagt; der Zeitpunkt der Umwandlung braucht keineswegs mit demjenigen der Bewertung identisch zu sein<sup>39</sup>. Ebenso gut kann der Schätzwert der Forderung im Moment der Konkurseröffnung festzustellen sein.

(a) Schon die Begründung zum damaligen § 62 KO, der dem heutigen § 69 KO entspricht, nennt für Forderungen, die nicht auf einen Geldbetrag gerichtet sind und daher geschätzt werden müssen, den Wert, den die Forderung zur Zeit der Konkurseröffnung hat<sup>40</sup>. Dem sind das RG und die h. L. bis in die heutige Zeit gefolgt<sup>41</sup>.

---

36 BGH NJW 1991, 1111, 1112 unter II 3.

37 BAG NZA 1990, 524 f.

38 BGHZ 108, 123, 129; BGH NJW 1976, 2264, 2265; 1985, 271, 272; 1991, 1111, 1112 unter II 3 a; ebenso im Ergebnis schon RGZ 93, 209, 213; 112, 297, 300; vgl. ferner BAG NZA 1990, 524; LG Köln ZIP 1988, 112, 113; Kilger § 69, 5; Kuhn/Uhlenbruck § 69, 2, 5 b; Hess/Kropshofer § 69, 5; Jaeger/Weber § 164, 10; a. A. Kalter KTS 1973, 22 f., der die Umwandlung bereits bei der Anmeldung postuliert.

39 LG Köln ZIP 1988, 112, 113; Hess/Kropshofer § 69, 3.

40 Mot. II S. 290 = Hahn/Mugdan S. 268.

41 Vgl. z. B. RGZ 170, 276, 280 (dazu auch Fn. 22); Hanseat. OLG HansRGZ B 1936, 347, 348; ferner Fichtner, Kommentar zur Konkursordnung, 1955, § 69, 2; Meyer/Pleyer § 69, 1; Wolff, Die Konkursordnung, 2. Aufl. 1921, § 69, 4; Petersen, Konkursordnung für das Deutsche Reich, 1878, § 62 a. F., 1; Wilmowski/Kurlbaum, Deutsche Reichs-Konkursordnung, 6. Aufl. 1906, § 69, 5; v. Sarwey/Boßert, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, 4. Aufl. 1901, § 69, 4; Kilger § 69, 6; Kuhn/Uhlenbruck § 69, 4, 6; Hess/Kropshofer § 69, 3; Jaeger/Lent § 69, 5, 8; Mohrbutter/Mohrbutter, Handbuch des gesamten Vollstreckungs- und Insolvenzrechts, 2. Aufl. 1974, § 68 I 1 a = S. 674; Staudinger/K. Schmidt § 244, 117; K. Schmidt ZZZ 98 (1985), 49; Heilmann/Klopp, in: Gottwald (Hrsg.) Insolvenzrechts-Handbuch § 20, 31; wohl auch Hanisch ZIP 1988, 348, 352; a.A. Arend ZIP 1988, 74 f.

(b) Doch auch der BGH hat dies - gerade in einem Urteil jüngerer Datums - so gesehen. Das Ergebnis lasse sich aus § 3 Abs. 1 KO ableiten, der für den Bestand einer Konkursforderung den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung für maßgebend erkläre und der daher auch für den Wert den Ausschlag gebe, der der Schätzung nach § 79 KO zugrunde zu legen sei<sup>42</sup>. Ein Vergleich mit § 34 VerglO erhärte das Resultat. Die Vorschrift solle nach der Gesetzesbegründung denjenigen Zustand aufrechterhalten, der nach § 2 S. 2 VerglO 1927 mit der Verweisung auf § 69 KO bereits bestanden habe<sup>43</sup> - ein Anspruch, der sich nach h. L. erst mit der Bestätigung des Vergleichs umwandelt<sup>44</sup>.

Der BGH versucht nunmehr beide Entscheidungen unter einen Hut zu bringen, indem er darauf verweist, es sei im früheren Urteil nur um den Zeitpunkt der Umrechnung für eine Fremdwährungsforderung gegangen, die bei der Verfahrenseröffnung im gleichen Umfang bestanden habe wie bei der Feststellung der Konkurstabelle<sup>45</sup>. Doch überzeugt die Unterscheidung nicht. Sie müßte dazu führen, daß der schwindende Wert einer Forderung - etwa durch Kursverschiebungen - den Gläubiger nicht berührte, dagegen der vollständige Verlust zu seinen Lasten ginge. Daran, daß der Wortlaut des § 3 Abs. 1 KO sowie die Gesetzesbegründung für § 34 VerglO die Zäsur im Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens setzen, vermag das Argument des BGH ohnedies nichts zu ändern.

### 3.2 Die Parallele zu bedingten Forderungen

Von der Regel, daß Entwicklungen nach der Konkursöffnung keine Rolle spielen, sehen allerdings die §§ 66 f. KO eine Ausnahme vor. Tritt die auflösende Bedingung ein, so kann der Konkursverwalter die Forderung bestreiten, nach ihrer Eintragung in die Tabelle die Vollstreckungsgegenklage erheben<sup>46</sup>. Ist das Verfahren bereits abgeschlossen, steht diese Möglichkeit dem Schuldner offen<sup>47</sup>. Fällt eine aufschiebende Bedingung aus, so ist der für sie zurückbehaltene und hinterlegte Betrag gemäß § 166 Abs. 1 KO zu verteilen<sup>48</sup>. Nicht von ungefähr zieht der BGH eine Parallele zu diesen gesetzlichen Regeln und faßt sie in dem Satz zusammen, der Konkursverwalter könne die nach § 69 KO zu

42 BGHZ 108, 123, 128; auf § 3 Abs. 1 KO weist auch BGH NJW 1991, 1111, 1112 unter II 3 d hin.

43 BGHZ 108, 123, 128 unter Berufung auf die Begründung zu §§ 34, 35 VerglO; ebenso schon BGHZ 69, 369, 371 (dort zitiert der BGH § 34 VerglO und § 69 KO und verweist auf RGZ 170, 276, 280); vgl. ferner Böhle-Stamschräder/Kilger, VerglO, 11. Aufl. 1986, § 34, 6; Bley/Mohrbutler, VerglO, 4. Aufl. 1979, § 34, 2.

44 Böhle-Stamschräder/Kilger § 34, 5; Bley/Mohrbutler § 34, 4.

45 BGH NJW 1991, 1111, 1112 unter II 2 c.

46 Kilger § 66, 3; Kuhn/Uhlenbruck § 66, 2; Hess/Kropshofer § 66, 3; Jaeger/Lent § 66, 2; Eickmann, in: Gottwald (Hrsg.) Insolvenzsrechts-Handbuch § 64, 33; Zöller/Schneider/Herget, § 767, 6 unter "Konkurstabelle"; Lüke, Prüfe dein Wissen Insolvenzsrecht, 1985, Fall 162 b = S. 183.

47 Kilger § 66, 3; Kuhn/Uhlenbruck § 66, 2; Hess/Kropshofer § 66, 3; Jaeger/Lent § 66, 2; Eickmann, in: Gottwald (Hrsg.), Insolvenzsrechts-Handbuch § 64, 33.

48 BGH NJW 1991, 1111, 1112 unter II 1; Kilger § 67, 2; Kuhn/Uhlenbruck § 67, 5; Jaeger/Lent § 67, 4; F. Weber Anmerkung zu BAG AP Nr. 9 zu § 61 KO unter 3 b.

schätzende Forderung im Feststellungsprozeß mit allen bis zur letzten mündlichen Verhandlung entstandenen Tatsachen bekämpfen<sup>49</sup>.

(a) Schon der Schluß des BGH wird indessen von der eigenen Prämisse nicht gedeckt. Die Parallele zur auflösend bzw. aufschiebend bedingten Forderung - sollte sie zutreffen - würde ja nicht nur bedeuten, daß Entwicklungen bis zur Eintragung in die Tabelle zu berücksichtigen sind, sondern darüber hinaus das Schicksal der Forderung bis zu ihrem Erlöschen durch den Tod des Anspruchsberechtigten bzw. seiner Hinterbliebenen. Damit würde letztendlich der Unterschied zwischen der bedingten und der unbestimmten Forderung eingeebnet - mit der mißlichen Konsequenz, daß auch für diese eine Sicherung vorgesehen werden müßte<sup>50</sup>. Und so stimmt - entgegen der Aussage des BGH - die h. M. keineswegs mit ihm überein, sondern begreift den Moment der Verfahrenseröffnung als Zäsur<sup>51</sup>.

(b) Das Konzept des BGH müßte obendrein zu der unglücklichen Folgerung führen, daß die Dauer des Prozesses um so stärker zu Lasten des Anspruchstellers wirkt, je mehr sie sich in die Länge zieht. Der Versuch, mit der Haftung des Konkursverwalters nach § 82 KO zu helfen, wenn er "ins Blaue hinein" bestreitet und damit den Zeitpunkt der Feststellung aus sachwidrigen Gründen verzögert<sup>52</sup>, führt in vielen Fällen nicht weiter. Zum einen kann sich das Verfahren aus Gründen in die Länge ziehen, die mit dem Risiko nichts zu tun haben, daß der Anspruch mit dem Tod des Berechtigten erlischt, etwa wenn die Voraussetzungen der Versorgung bestritten werden. Zum anderen ist die These des BGH, der Konkursverwalter könne zur Verantwortung gezogen werden, höchst fragwürdig. Käme es wirklich auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an, so führte das Bestreiten des Konkursverwalters immerhin dazu, daß sich die Forderung als inzwischen erloschen entpuppt - eine Entwicklung, der das Gericht Tribut zu zollen hätte, indem es die Klage abweist. Man müßte es daher als rechtswidrig einstufen, eine rechtmäßige Entscheidung des Gerichts vorzubereiten.

### 3.3 Die Risikoverteilung

Letztendlich ist aber auch bei der Frage, welches der bei § 69 KO relevante Zeitpunkt sei, das Argument der ausgewogenen Risikoverteilung maßgeblich. Wollte man die Entwicklungen bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung berücksichtigen, so müßte das nicht nur für den Fall des Todes des Versorgungsempfängers bzw. Anwartschaftsbe-

---

49 BGH NJW 1991, 1111, 1112 unter II 3 c mit nicht korrektem Hinweis auf RGZ 170, 276, 280 f. und Kuhn/Uhlenbruck § 146, 6; vgl. dazu sogleich im Text.

50 Zu deren Unzuträglichkeiten siehe oben 2.3 (c).

51 Vgl. oben 3.1

52 BGH NJW 1991, 1111, 1112 unter II 3 d mit unzutreffendem Hinweis auf Kuhn/Uhlenbruck § 82, 18 e; dieser bespricht dort den Fall, daß der Konkursverwalter zunächst bestreitet, dann anerkennt, und deshalb für den durch das Bestreiten entstandenen Schaden haftet.

rechtigten gelten, sondern umgekehrt auch dazu führen, daß für die Überlebenden die nunmehr verlängerte Gesamtlebenserwartung in die Rechnung einzufließen hätte. Dies läßt der BGH außer acht, wenn er glaubt, § 69 KO begünstige die Rechtstellung des Pensionssicherungsvereins, so daß kein Bedürfnis bestehe, darüber hinaus das Risiko der vorzeitlichen Sterblichkeit des Versicherten zu seinen Gunsten von der Eintragung der Forderung auf den Zeitpunkt der Konkursöffnung vorzuverlegen, und keinen Anlaß sieht, den Schätzwert der Anwartschaft, wenn der Berechtigte nicht verstirbt, wegen der Verschiebung des statistischen Sterbezeitpunkts nach oben zu korrigieren<sup>53</sup>. Zwar ist das Ergebnis richtig, da es § 3 Abs. 1 KO verbietet, auf solche Entwicklungen einzugehen. Jedoch besagt die Vorschrift eben auch, daß das weitere Schicksal der Forderung nicht ins Kalkül zu stellen ist. Wertungsmäßig abgesichert wird das Ergebnis durch den Gedanken, Vor- und Nachteile seien adäquat zu verteilen: Der Chance, wegen des frühen Todes eine geringere finanzielle Last tragen zu müssen, steht das Risiko gegenüber, Längerlebenden die Versorgung garantieren zu müssen<sup>54</sup>.

### 3.4 Die Spezialregelung des BetrAVG

Schließlich glaubt der BGH, sein Ergebnis speziell auf § 7 Abs. 2 S. 1 BetrAVG stützen zu können: Der Anwärter erhalte nur dann Versorgungsbezüge, wenn er den Versorgungsfall tatsächlich erlebe. Durch den gesetzlichen Forderungsübergang ändere sich der Anspruchsinhalt grundsätzlich aber nicht. Der Pensionssicherungsverein habe somit nicht mehr Rechte erwerben können, als dem Versorgungsempfänger zugestanden hätten<sup>55</sup>.

Doch werden damit zwei Dinge miteinander verwechselt. Denn § 7 Abs. 2 S. 1 BetrAVG hat nicht die Voraussetzungen im Blick, unter denen dem Versorgungsempfänger bzw. Anwärter eine Forderung gegen den Arbeitgeber zusteht, sondern den Anspruch gegen den Pensionssicherungsverein; damit ist aus dieser Norm kein Argument zu gewinnen. Der BGH hätte höchstens auf § 2 Abs. 1 S. 1 BetrAVG hinweisen können, der die Bedingungen für die Bezüge regelt und notwendigerweise an das Erleben des Versorgungsfalls anknüpft<sup>56</sup>. Doch wäre auch das zu kurz gedacht. Denn daß dem Anwartschaftsberechtigten bereits ein - wenngleich bedingter - Anspruch zusteht, ergibt sich aus § 1 Abs. 1 BetrAVG. Es gilt daher, die Höhe dieser Forderung zu ermitteln, die auf den Pensionssicherungsverein im Gegenzug dafür übergegangen ist, daß er an die Stelle des Arbeitgebers getreten und nunmehr Schuldner der - bedingten - Ansprüche ist. Die Fragestellung mündet damit erneut in die allgemeine Problematik, mit welchem Zeitpunkt dieser bedingte Anspruch anzusetzen ist. Das leitet über zum zweiten Punkt. Wenn es gilt,

53 BGH NJW 1991, 1111, 1112 unter II 3 d.

54 Vgl. dazu BGH WM 1983, 43 und oben 3.4.

55 BGH NJW 1991, 1111, 1112 f. unter II 4.

56 Zuzugeben ist dem BGH allerdings, daß die Behandlung von § 9 Abs. 2 BetrAVG als *lex specialis* gegenüber § 69 KO durch Paulsdorff § 9, 28 nicht überzeugt. § 9 Abs. 2 BetrAVG legt nur den gesetzlichen Übergang fest, ohne etwas über dessen Höhe auszusagen.

den Wert einer Anwartschaft zu schätzen, können spätere Entwicklungen - wie stets - keine Rolle mehr spielen; nur so lassen sich die Risiken angemessen verteilen.

#### **4. Zusammenfassung**

Ansprüche auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sind als unbestimmte Forderungen gemäß § 69 KO zu veranschlagen. Eine Sicherung nach § 67 KO scheidet demgegenüber auch dann aus, wenn erst eine unverfallbare Anwartschaft besteht.

Der Wert der zu schätzenden Forderungen wird durch den Zeitpunkt der Konkurseröffnung fixiert. Spätere Entwicklungen, namentlich der Tod des Versorgungsberechtigten, spielen keine Rolle mehr.

Das BAG sollte sich durch den BGH nicht von seiner Rechtsprechung abbringen lassen.

#### **Literatur**

- Blomeyer, W.; Otto, K.: Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, München 1984
- Höfer, R.; Abt, O.: Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, 2. Aufl., München 1982
- Jaeger, E.: Konkursordnung, 8. Aufl., Berlin 1958 ff
- Kilger, J.: Konkursordnung, 15. Aufl., München 1987
- Kuhn, G.; Uhlenbruck, W.: Konkursordnung, 10. Aufl., München 1986
- Paulsdorff, J.: Kommentar zur Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung, 3. Aufl., Heidelberg 1988