

Bundesarbeitsgericht
Urt. v. 16.12.1986, Az.: 3 AZR 198/85

Erlöschen von Versorgungsansprüchen durch Aufrechnung; Schadenersatzansprüche wegen verzögerter Versicherungszahlungen ; Unverfallbare Versorgungsanwartschaften bei Eröffnung eines Konkursverfahrens; Zahlungsansprüche eines Konkursverwalters wegen Restschuldversicherung ; Verzug durch einen unzutreffenden Rechtsrat

Gericht: BAG

Datum: 16.12.1986

Aktenzeichen: 3 AZR 198/85

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 1986, 10095

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Köln - 23.03.1984 - 2 Ca 7717/83

LAG Köln - 07.02.1985 - 6 Sa 529/84

Rechtsgrundlagen:

§ 256 ZPO

§ 319 ZPO

§ 321 ZPO

§ 285 BGB

§ 387 BGB

§ 388 BGB

§ 394 BGB

§ 406 BGB

§ 412 BGB

§ 7 BetrAVG

§ 322 Abs. 2 ZPO

§ 8 Abs. 2 BetrAVG

§ 9 Abs. 2 BetrAVG

§ 322 ZPO

Fundstellen:

BB 1987, 1888

DB 1987, 1900

RdA 1987, 312

BAG, 16.12.1986 - 3 AZR 198/85

Amtlicher Leitsatz:

1. Monatlich fällige Ruhegeldbeträge muß der Versorgungsberechtigte in der Regel nur bis zu einem halben Jahr im voraus annehmen; nur insoweit ist auch eine Tilgung im Weg der Aufrechnung möglich (i. A. an BGH vom 28.10.1971 - II ZR 49/70 - AP Nr. 1 zu § 387 BGB).
2. Entscheidet sich der Pensions-Sicherungs-Verein nach § 8 Abs. 2 BetrAVG für eine Abfindung von Versorgungsansprüchen, so kann er ohne zeitliche Beschränkung mit Gegenansprüchen gegen den versorgungsberechtigten Arbeitnehmer aufrechnen. Er muß diesem jedoch (analog § 850i ZPO) einen aufrechnungsfreien Betrag belassen, soweit das zur Sicherung der Grundversorgung erforderlich ist.

Tatbestand

- 1 Die im Jahre 1924 geborene Klägerin trat 1961 in die Dienste der P GmbH & Co. Deren Komplementärin ist die P Beteiligungs-GmbH. Ihr Geschäftsführer ist der Ehemann der Klägerin. Am 23. Dezember 1969 versprach die P GmbH & Co., der Klägerin bei Erreichen des 60. Lebensjahres eine betriebliche Altersversorgung in Höhe von 30 % des zuletzt bezogenen Nettoeinkommens zu zahlen. Im Jahre 1970 erteilte sie ihr Einzelprokura. Die Klägerin verdiente zuletzt 6.600,00 DM. Am 19. Januar 1976 schloß das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen die Bank und verfügte deren Abwicklung. Zur Abwicklerin wurde die T AG, F, berufen. Am 7. Juli 1976 wurde das Anschlußkonkursverfahren über das Vermögen der Bank eröffnet und der Streitverkündete zum Konkursverwalter bestellt. Dieser kündigte das Arbeitsverhältnis der Klägerin fristgemäß aus betriebsbedingten Gründen zum 30. September 1976. Am 29. September 1976 entließ er die Klägerin fristlos und widerrief zugleich die Versorgungszusage. Sowohl die fristlose Kündigung als auch der Widerruf der Versorgungszusage sind unwirksam, wie in einem Vorprozeß rechtskräftig entschieden wurde. In dem vorliegenden Verfahren verfolgt die Klägerin Versorgungsansprüche gegen den Beklagten als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung. Gegen diese Ansprüche wird mit Schadenersatzforderungen aufgerechnet.
- 2 Die P GmbH & Co. befaßte sich vor allem mit Teilzahlungskrediten. Zur Absicherung des Ausfallrisikos bei Tod oder Krankheit der Kreditnehmer schloß sie im Jahre 1962 einen Mantelvertrag über Restschuldversicherungen mit der Berlinischen Lebensversicherungs AG (BLV) sowie der Deutschen Krankenversicherungs AG (DKV). Zahlungen der Versicherungen sollten an sie als Versicherungsnehmerin geleistet werden. Die Versicherungsprämien wurden teilweise von der Bank und teilweise von den Kreditnehmern aufgebracht. Dieser Vertrag wurde im Jahre 1965 aufgehoben. Im Anschluß daran vereinbarte der Ehemann der Klägerin unter der Firma F H, Versicherungen aller Art, einen Rahmenvertrag mit denselben Versicherungsgesellschaften, aufgrund dessen er selbst Versicherungsnehmer und Empfänger aller Leistungen sein sollte. Auch dieser Vertrag wurde abgelöst und zwar durch einen weiteren Rahmenvertrag vom 19./22./28. Oktober 1970 zwischen der Klägerin und den Versicherungsgesellschaften. Jetzt wurde die Klägerin Versicherungsnehmerin und Empfängerin aller Leistungen. Dafür übernahm sie eine Bürgschaft in Höhe der gesicherten Forderungen. Für die Jahre von 1971 bis 1974 zahlten die Versicherungsgesellschaften 2.309.010,28 DM an die Klägerin. Dieser Betrag setzte sich aus dem Überschuß der pauschal berechneten Vorprämien gegenüber den tatsächlich zu zahlenden Prämien und aus jährlichen Rückvergütungen zusammen. Im Jahre 1974 fand bei der Bank eine Betriebsprüfung statt. Das Finanzamt K kam zu dem Ergebnis, daß die von der Bank kreditierten Versicherungsprämien der Umsatzsteuer unterliegen und die Zahlungen der Versicherungsgesellschaften den Gewinnen der Bank zuzurechnen seien. Darauf wandte sich die Klägerin an die federführende BLV und bat darum, daß ab sofort alle Zahlungen aus Restschuldversicherungen und Versicherungsleistungen auf ein Konto der Bank überwiesen würden. Gleichwohl überwies die BLV den Schlußgewinn der Jahre 1974 und 1975 an die Klägerin,

die diesen Betrag jedoch an die Bank weiterleitete.

- 3** Ende 1976 kam es zwischen der Klägerin und dem Konkursverwalter zu Meinungsverschiedenheiten darüber, wem die Leistungen aus den Restschuldversicherungen zuständen. Die BLV wollte nicht ohne weiteres an den Streitverkündeten zahlen. Dieser verlangte daraufhin von der Klägerin mit Schreiben vom 12. Oktober 1976, 11. Mai 1977 und 24. Mai 1977, diese solle ihm etwaige Ansprüche aus dem Rahmenvertrag abtreten. Zugleich wies er sie darauf hin, daß er sich vorbehalte, den bei der Gemeinschuldnerin erwachsenen Schaden geltend zu machen. Auf den Rat ihrer Rechtsanwälte lehnte die Klägerin eine Abtretung ab. Deshalb hinterlegte die BLV von 1977 bis 1981 insgesamt 952.040,59 DM beim Amtsgericht Wiesbaden. Auf die Klage des Streitverkündeten wurde die Klägerin am 6. März 1979 durch das Landgericht Kaiserslautern verurteilt, in die Auszahlung der hinterlegten Beträge einzuwilligen. Ihre Berufung wurde durch das Oberlandesgericht Zweibrücken am 3. März 1981 zurückgewiesen. Durch Beschluß vom 27. Januar 1982 lehnte der Bundesgerichtshof die Annahme der Revision ab. Am 20. April 1982 wies die Hinterlegungsstelle die Landesjustizkasse Frankfurt an, den hinterlegten Betrag nebst 36.733,70 DM Zinsen an den Streitverkündeten zu zahlen.
- 4** Nachdem die Klägerin vom Beklagten Insolvenzschutz für ihre Versorgungszusage verlangte, machte dieser gegenüber dem Konkursverwalter übergegangene Versorgungsansprüche der Klägerin geltend. Der Konkursverwalter erklärte mit Schreiben vom 18. Januar 1983 gegenüber dem Beklagten die Aufrechnung, mit Ansprüchen aus den der Klägerin von 1971 bis 1974 zugeflossenen Rückvergütungen in Höhe von 2.309.010,28 DM und hilfsweise mit einem Verzugsschadenersatzanspruch in Höhe von 200.000,00 DM wegen der verzögerten Auszahlung der Rückvergütungen für die Jahre 1976 bis 1981. Den Barwert des der Klägerin zustehenden Versorgungsanspruchs bezifferte der Beklagte mit Schreiben vom 18. Mai 1983 gegenüber der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin mit 172.302,00 DM. Zugleich teilte er dieser mit, daß der Barwert auch dem Abfindungswert nach § 8 Abs. 2 BetrAVG entspreche. Eine Auszahlung der Abfindung an die Klägerin komme jedoch nicht in Betracht, weil der Streitverkündete aufgerechnet habe. Im Verlaufe des Rechtsstreits kamen Zweifel auf, ob die Aufrechnung des Streitverkündeten wirksam sei. Der Streitverkündete schrieb daraufhin dem Beklagten am 13. Dezember 1984, er sei mit dessen Prozeßbevollmächtigten übereingekommen, daß die Aufrechnung vorsorglich auch noch von dem Beklagten erklärt werde für den Fall, daß die Aufrechnung vom 18. Januar 1983 unwirksam sein sollte. Zu diesem Zweck trete er die Rückerstattungsforderungen für die Zeit von 1971 bis 1974 und den Verzugsschadenersatzanspruch jeweils in Höhe von 172.302,00 DM an den Beklagten ab. Der Beklagte hat am 20. Dezember 1984 in erster Linie mit den Verzugsschadenersatzansprüchen und hilfsweise mit den Forderungen für die Zeit von 1971 bis 1974 gegen die Versorgungsansprüche der Klägerin aufgerechnet.
- 5** Die Klägerin hat die Rechtsauffassung vertreten, der Beklagte müsse für ihre Versorgungsansprüche einstehen. Eine Aufrechnung gegen ihre Versorgungsansprüche sei ausgeschlossen. Die Erträge aus den Restschuldversicherungen für 1971 bis 1974 stünden ihr aufgrund der Mantelverträge mit den Versicherungen wie auch nach ihrem Arbeitsvertrage zu. Sie seien ein angemessenes Entgelt für das von ihr übernommene Bürgschaftsrisiko. Aus diesem Grunde hätten auch die Kommanditisten der Bank einer solchen Vertragsgestaltung zugestimmt. Die ihr zugeflossenen Gewinne habe sie im übrigen ausschließlich in das Hotel P investiert, welches in die Konkursmasse gefallen und zugunsten der Bank veräußert worden sei. Wegen der Auszahlung der hinterlegten Beträge habe sie sich nicht in Verzug befunden. Sie habe die Rechtslage durch Rechtsanwälte überprüfen lassen, die ihr geraten hätten, die Erträge für die Jahre 1977 bis 1981 nicht freizugeben. Zwar sei sie zur Freigabe verurteilt worden, aber mit einer Begründung, mit der sie nicht habe rechnen können. Schließlich dürfe der Beklagte wegen der Art ihrer Forderungen nicht aufrechnen; sie habe keinerlei Einkünfte. Die zu ihren Gunsten abgeschlossenen Lebensversicherungen seien 1977 zur Bestreitung des laufenden Lebensunterhalts ausgezahlt worden.
- 6** Die Klägerin hat beantragt

1.

festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, im Sinne von § 7 BetrAVG einzustehen für die Versorgungszusage der P & Co. KG vom 23. Dezember 1969;

2. festzustellen, daß dem Beklagten eine Forderung gegen die Klägerin wegen Nichtfreigabe der beim Amtsgericht Wiesbaden hinterlegten Rückvergütung (Zinsverlust) nicht zustehe,

hilfsweise festzustellen, daß der Beklagte nicht deshalb von seiner Leistungspflicht gegenüber der Klägerin befreit ist, weil der Streitverkündete mit einer Forderung von 2.309.010,98 DM (Rückvergütungen) dem Beklagten gegenüber aufgerechnet hat.

7 Der Beklagte und der Streitverkündete haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

8 Sie haben die Auffassung vertreten, daß die Aufrechnung vom 18. Januar 1983 wirksam sei. Aufrechnungshindernisse stünden ihr nicht entgegen, da die zugunsten der Klägerin abgeschlossene Lebensversicherung und die gesetzliche Rentenversicherung die Grundversorgung sicherstellten. Die Klägerin schulde auch die Rückzahlung der Versicherungsgewinne für die Jahre 1971 bis 1974. Diese hätten der Bank zugestanden, die die entsprechenden Kosten getragen habe. Wenn die Klägerin die Versicherungsgewinne in das Hotel P investiert habe, so ergebe sich daraus, daß ihr Ehemann dieses Hotel der Bank zu einem überhöhten Kaufpreis verkauft habe. Auch wegen der Versicherungserlöse für die Zeit von 1977 bis 1981 habe sich die Klägerin in Verzug befunden.

9 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Konkursverwalter mit Schadenersatzansprüchen zu Recht gegen die Versorgungsansprüche aufgerechnet habe. Dagegen sei die Aufrechnung wegen der Rückvergütungen für die Jahre 1971 bis 1974 unbegründet. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt und der Beklagte und Streitverkündete vorsorglich Anschlußberufung mit dem Ziel der Klageabweisung, sofern nicht das Gericht bereits von Amts wegen das Urteil wegen der Aberkennung der Forderungen für die Zeit von 1971 bis 1974 überprüfen müsse. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin und die Anschlußberufung des Beklagten und des Streitverkündeten zurückgewiesen. Hiergegen richten sich die zugelassene Revision der Klägerin, mit der die Hauptanträge weiterverfolgt werden, und die Anschlußrevision des Streitverkündeten.

Entscheidungsgründe

10 Revision und Anschlußrevision sind begründet. Es kann noch nicht beurteilt werden, ob die Versorgungsansprüche der Klägerin infolge Aufrechnung erloschen sind. Dagegen stehen dem Beklagten aus abgetretenem Recht Schadenersatzansprüche wegen verspäteter Freigabe der Versicherungsrückvergütungen für die Zeit von 1977 bis 1981 zu.

11 A.

Die von der Klägerin gestellten Feststellungsanträge sind zulässig (§ 256 Abs. 1 ZPO).

12 I.

Die Klägerin verlangt mit ihrem ersten Klageantrag die Feststellung, daß der Beklagte als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung ihre Versorgungsansprüche gegen die P GmbH & Co. absichern muß. An dieser Feststellung hat sie ein berechtigtes Interesse, weil ihre Versorgungsplanung davon abhängt. Zur Durchsetzung ihrer Ansprüche braucht sie keine Klage auf künftige Leistung zu erheben. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung war ein Versorgungsfall noch nicht eingetreten, so daß eine Klage auf künftige Leistung ausschied. Nach Eintritt des Versorgungsfalles brauchte sie nicht auf eine Leistungsklage überzugehen.

13 II.

Das Landesarbeitsgericht hat die negative Feststellungsklage der Klägerin, daß dem Beklagten keine Schadenersatzansprüche wegen der verzögerten Versicherungszahlungen für die Zeit von 1977 bis 1981 zustehen, zu Unrecht als unzulässig abgewiesen.

14 1.

Das Landesarbeitsgericht hat eine Bescheidung dieses Antrags im Tenor seines Urteils unterlassen. Lediglich aus seinen Entscheidungsgründen ergibt sich, daß es den Antrag als unzulässig angesehen hat. Insoweit handelt es sich um eine offenbare Unrichtigkeit des Entscheidungstenors (§ 319 ZPO), die von Amts wegen festzustellen ist und eine Überprüfung in der Revisionsinstanz nicht hindert (BGH Urteil vom 18. Juni 1964 - VII ZR 152/62 - NJW 1964, 1858; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 45. Aufl. 1987, § 319 Anm. 2 D; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl. 1969, § 319 Anm. I 5; Thomas/Putzo, ZPO, 14. Aufl. 1986, § 319 Anm. 2 a; Zöller/Vollkommer, ZPO, 14. Aufl. 1984, § 319 Rz 15).

15 Soweit der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts im Falle der Übergehung eines Antrags im Entscheidungstenor eine fristgebundene Ergänzung des Urteils nach § 321 ZPO für notwendig hält, andernfalls der Antrag erlischt (BAGE 8, 20 = AP Nr. 19 zu § 3 KSchG 1951), kann hier dahingestellt bleiben, ob dem zu folgen ist. In dem vom Zweiten Senat behandelten Fall fehlte ein Entscheidungsausspruch zu einem selbständigen Streitgegenstand, nämlich die Beurteilung einer hilfsweise ausgesprochenen Kündigung. Im vorliegenden Rechtsstreit hat dagegen das Landesarbeitsgericht zu einem Antrag einen Ausspruch unterlassen, der sich im Rahmen des Streitgegenstandes des beschiedenen Antrages hielt.

16 2.

Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht das Feststellungsinteresse der Klägerin verneint. Es hat übersehen, daß der Streitverkündete vorrangig mit Ansprüchen auf Versicherungsleistungen für die Zeit von 1971 bis 1974 aufgerechnet hat. Um den Umfang der bestehenden Schadenersatzpflichten der Klägerin zu klären, bedurfte es einer ergänzenden Feststellungsklage für die hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Verzugsschadenersatzansprüche wegen der verspäteten Freigabe der für die Zeit von 1977 bis 1981 hinterlegten Beträge.

17 B.

Es kann noch nicht beurteilt werden, in welchem Umfang die Versorgungsansprüche der Klägerin durch Aufrechnung mit Gegenforderungen erloschen sind.

18 I.

Die Klägerin hat Versorgungsansprüche, für die der Beklagte einzutreten hat.

19 Nach § 7 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG erhalten Personen, die bei Eröffnung des Konkursverfahrens eine nach § 1 BetrAVG unverfallbare Versorgungsanwartschaft haben, bei Eintritt eines Versorgungsfalles einen Anspruch gegen den Beklagten als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung, wenn die Anwartschaft auf einer unmittelbaren Versorgungszusage des Arbeitgebers beruht. Die P GmbH & Co. hat der Klägerin am 23. Dezember 1969 für den Fall des Erreichens des 60. Lebensjahres eine betriebliche Altersversorgung in Höhe von 30 % des zuletzt bezogenen Nettoeinkommens zugesagt. Diese Versorgungszusage war bei Eröffnung des Konkursverfahrens am 7. Juli 1976 nach § 1 BetrAVG unverfallbar.

20 Eine Versorgungsanwartschaft wird unverfallbar, wenn der Arbeitnehmer das 35. Lebensjahr vollendet hat und die Versorgungszusage drei Jahre und das Arbeitsverhältnis zwölf Jahre bestanden haben. Bei Konkurseröffnung war die Klägerin 52 Jahre alt und ihr Arbeitsverhältnis hatte rd. 15 Jahre, die Versorgungszusage sieben Jahre bestanden. Inzwischen sind die Versorgungsvoraussetzungen eingetreten, weil die Klägerin im Februar 1984 das 60. Lebensjahr

erreicht hat.

21 II.

Es ist nicht festgestellt, ob dem Konkursverwalter Ansprüche der Klägerin aus der Restschuldversicherung für die Zeit von 1971 bis 1974 zustehen.

22 1.

Wenn zwei Personen einander Leistungen schulden, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, so kann jeder Teil seine Forderung gegen die Forderung des anderen Teils durch eine Erklärung aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann. Der Konkursverwalter hat am 18. Januar 1983 in erster Linie mit Forderungen aufgrund der Restschuldversicherung aus der Zeit von 1971 bis 1974 und erst hilfsweise mit Schadenersatzansprüchen aus der Zeit von 1976 bis 1981 aufgerechnet. Demgegenüber hat der Beklagte für die von ihm im Jahre 1984 erklärte Prozeßaufrechnung die umgekehrte Reihenfolge gewählt. Das Arbeitsgericht hat die Aufrechnung mit den Forderungen der Restschuldversicherungen aus dem Jahre 1971 bis 1974 für unbegründet gehalten; das Landesarbeitsgericht hat die Wirksamkeit der Aufrechnung dahingestellt sein lassen. Das war unrichtig, wie der Beklagte und sein Streithelfer zu Recht rügen.

23 Der Aufrechnende bestimmt, in welcher Reihenfolge seine Gegenforderungen zur Aufrechnung verwandt werden sollen. War durch die Aufrechnungserklärung des Konkursverwalters vom 18. Januar 1983 seine Herausgabeforderung verbraucht und die Versorgungsanwartschaft getilgt, so bestand kein Raum mehr für die Prozeßaufrechnung des Beklagten. Das Landesarbeitsgericht hätte mithin aufklären müssen, ob dem Konkursverwalter Ansprüche auf Herausgabe des Erlöses der Restschuldversicherung zustanden.

24 Dieser Aufklärungspflicht war das Landesarbeitsgericht nicht deshalb enthoben, weil das Arbeitsgericht die Aufrechnung mit den Zahlungsansprüchen aus der Restschuldversicherung für die Jahre 1971 bis 1974 für unbegründet erachtet hatte. Insoweit konnte das erstinstanzliche Urteil nicht in Rechtskraft erwachsen. Nach § 322 Abs. 2 ZPO ist allerdings eine Entscheidung, wonach eine vom Beklagten aufgerechnete Gegenforderung nicht besteht, bis zur Höhe des Betrages, für den die Aufrechnung geltend gemacht worden ist, der Rechtskraft fähig. Jedoch scheidet die Anwendung von § 322 Abs. 2 ZPO schon allein deswegen aus, weil nicht der Beklagte, sondern der Streitverkündete die Gegenforderung geltend gemacht hat. Für den Beklagten ging es nur um einen Tilgungseinwand, der sich auf die Aufrechnungserklärung eines Dritten stützte. Da das Landesarbeitsgericht die zur Aufrechnung gestellten Forderungen aus den Restschuldversicherungen für die Zeit von 1971 bis 1974 ohne weitere Anträge des Beklagten und seines Streitverkündeten zu überprüfen hatte, stand die vorsorglich eingelegte Anschlußberufung noch nicht zu seiner Entscheidung. Entgegen seiner Auffassung war sie im übrigen auch nicht unzulässig. Eine unselbständige Anschlußberufung kann von innerprozessualen Bedingungen abhängig gemacht werden (BGH Urteil vom 10. November 1983 - 7 ZR 72/83 - NJW 1984, 1240, 1241).

25 2.

Sollten dem Konkursverwalter Zahlungsansprüche wegen der Restschuldversicherung zustehen, wären die Aufrechnungsvoraussetzungen gegeben.

26 Für die zur Aufrechnung gestellten Forderungen besteht Gegenseitigkeit. Die Klägerin besaß bei Konkurseröffnung am 7. Juli 1976 eine unverfallbare Versorgungsanwartschaft, die auf den Beklagten übergegangen ist. Nach § 9 Abs. 2 BetrAVG gehen Ansprüche oder Anwartschaften eines Versorgungsberechtigten gegen den Arbeitgeber mit der Eröffnung des Konkursverfahrens auf den Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung über, wenn dieser eine Übernahmeerklärung abgibt. Gegen die auf den Beklagten kraft Gesetzes übergegangenen Versorgungsansprüche

konnte der Konkursverwalter mit seinen Ansprüchen aus den Restschuldversicherungen für die Jahre 1971 bis 1974 aufrechnen. Im Falle eines gesetzlichen Forderungsübergangs (§ 412 BGB) kann gemäß § 406 BGB der Schuldner mit einer ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehenden Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen, es sei denn, daß er bei dem Erwerb der Forderung von dem Forderungsübergang Kenntnis hatte oder daß die Forderung erst nach Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist. Diese gesetzlichen Ausnahmen liegen hier ersichtlich nicht vor; die vom streitverkündeten Konkursverwalter zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen sind seit dem Jahre 1974 entstanden und fällig geworden.

27 Die zur Aufrechnung gestellten Forderungen sind auch einander gleichartig und zur Aufrechnung geeignet. Dem streitverkündeten Konkursverwalter über das Vermögen der P GmbH & Co. können Zahlungsansprüche zugestanden haben. Versorgungsanwartschaften sind aufschiebend bedingte und seit dem Versorgungsfall erfüllbare Geldforderungen. Allerdings wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, daß gegen eine suspensiv bedingte Hauptforderung eine Aufrechnung nicht erklärt werden könne (MünchKomm-von Feldmann, BGB, 2. Aufl. 1985, § 387 Rz 12; Palandt-Heinrichs, BGB, 46. Aufl. 1987, § 387 Anm. 6), weil sie bis zum Eintritt der Bedingung noch nicht entstanden sei. Ob dies auch für unverfallbare Versorgungsanwartschaften gilt, denen ein eigener Vermögenswert zukommt, braucht nicht abschließend entschieden zu werden. Mit dem Eintritt des Sicherungsfalles sind die Versorgungsanwartschaften auf den Beklagten übergegangen (§ 9 Abs. 2 BetrAVG). Dieser hatte sie als wiederkehrende Leistungen, bei denen der Anfangstermin noch nicht feststand, nach § 69 KO zu kapitalisieren (BAGE 24, 204, 211 = AP Nr. 9 zu § 61 KO, zu I 5 b der Gründe, mit krit. Anm. von Weber; BAG Urteil vom 8. Dezember 1977 - 3 AZR 324/76 -, AP Nr. 10 zu § 61 KO, zu 1 c der Gründe; Blomeyer/Otto, BetrAVG, 1984, § 9 Rz 49; Jaeger/Lent, KO, 8. Aufl., § 69 Rz 3; Kuhn/Uhlenbruch, KO, 10. Aufl., § 69 Rz 3; Böhle-Stamschräder/Kilger, Konkursordnung, 14. Aufl. 1983 § 69 Anm. 5). Jedenfalls im Zeitpunkt der Aufrechnung waren sie daher bereits unbedingte Forderungen.

28 **III.**

Dagegen ist die am 18. Januar 1983 vorsorglich vom Konkursverwalter erklärte Aufrechnung mit den Ansprüchen wegen verspäteter Freigabe der hinterlegten Versicherungsbeträge nicht möglich.

29 **1.**

Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens am 7. Juli 1976 sind die Versorgungsanwartschaften und -ansprüche der Klägerin auf den Beklagten gemäß § 9 Abs. 2 BetrAVG übergegangen.

30 **2.**

Die Schadenersatzansprüche des Konkursverwalters aus Verzug (§ 286 BGB) sind demgegenüber frühestens am 12. Oktober 1976 mit der ersten Mahnung entstanden. Nach § 406 BGB kann aber eine Forderung gegenüber dem neuen Gläubiger dann nicht mehr aufgerechnet werden, wenn der Schuldner bei dem Erwerb seiner Gegenforderung von dem Gläubigerwechsel Kenntnis hatte oder seine Gegenforderung erst nach Erlangung der Kenntnis und später als die übergegangene Forderung fällig geworden ist. Bei dem Erwerb der Schadenersatzforderung hatte der Konkursverwalter Kenntnis vom Übergang der Versorgungsansprüche auf den PSV . Ausreichend ist die Kenntnis von dem Tatbestand, der für den Forderungsübergang maßgeblich ist (BGHZ 19, 153, 156 f.; 35, 317, 325; MünchKomm-Roth, aaO, § 406 Rz 13).

31 **IV.**

Kommt das Landesarbeitsgericht aufgrund der erneuten Berufungsverhandlung, die danach erforderlich ist, zu dem Ergebnis, daß der Klägerin die Versicherungsgewinne für die Zeit von 1971 bis 1974 zustanden, daß also die Versorgungsansprüche der Klägerin durch die Aufrechnungserklärung des Konkursverwalters vom 18. Januar 1983 nicht einmal teilweise erfüllt worden sind, hat es die Prozeßaufrechnung des Beklagten zu berücksichtigen. Die Klägerin leugnet

zu Unrecht den Schadenersatzanspruch wegen verspäteter Freigabe der hinterlegten Beträge.

32 1.

Der Konkursverwalter hat die zur Aufrechnung gestellten Schadenersatzansprüche am 13. Dezember 1984 in Höhe von 172.302,00 DM rechtswirksam an den Beklagten abgetreten (§ 398 BGB). Die Abtretung wurde allerdings nur vorsorglich für den Fall erklärt, daß die zuvor von dem Streitverkündeten erklärte Aufrechnung vom 18. Januar 1983 unwirksam sein sollte. Diese Rechtsbedingung ist unschädlich. Die Abtretung ist nicht bedingungsfeindlich. Wenn das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen sollte, daß dem Streitverkündeten keine Ansprüche aus den Restschuldersicherungen für die Jahre 1971 bis 1974 zustanden, ist die Bedingung auch eingetreten.

33 2.

Dem Konkursverwalter standen wegen verspäteter Freigabe des hinterlegten Betrags Schadenersatzansprüche zu. Nach § 286 Abs. 1 BGB hat der Schuldner dem Gläubiger den durch den Verzug erwachsenen Schaden zu ersetzen.

34 a)

Aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 3. März 1981 steht fest, daß die Klägerin dem Streitverkündeten die Freigabe der hinterlegten Beträge schuldete. Die Rechtskraft dieses Urteils wirkt sich auch zugunsten des Beklagten aus. Nach § 325 Abs. 1 ZPO wirkt ein rechtskräftiges Urteil für und gegen die Parteien und die Personen, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger einer Partei geworden sind. Der Beklagte ist Rechtsnachfolger des Konkursverwalters aufgrund der Abtretung vom 13. Dezember 1984.

35 b)

Die Klägerin befand sich mit der Freigabe in Verzug; sie ist wiederholt, aber erfolglos von dem Konkursverwalter zur Freigabe aufgefordert worden (§ 284 Abs. 1 BGB).

36 Die Klägerin vermag den Eintritt des Verzuges nicht mit der Begründung zu leugnen, sie habe einen unzutreffenden Rechtsrat erhalten, weshalb ihr die Verzögerung der Freigabe nicht zuzurechnen sei. Nach § 285 BGB kommt ein Schuldner nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat. Zu vertreten hat der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 276 BGB). Sein Verschulden kann ausgeschlossen sein, wenn er sich in einem entschuldbaren Rechtsirrtum befindet (BGH Urteil vom 17. Dezember 1969 - VIII ZR 10/68 - NJW 1970, 463; Urteil vom 7. März 1982 - VI ZR 169/70 - NJW 1972, 1045 f.). Aber die Einschaltung von Rechtsanwälten und deren unzutreffender Rechtsrat führt nicht ohne weiteres zur Entlastung des Schuldners. Der Schuldner kann das Risiko einer zweifelhaften Rechtslage, das ihm oder den von ihm herangezogenen Hilfspersonen erkennbar ist, nicht auf den Gläubiger überbürden (BGH NJW 1972, 1045, 1046).

37 Die Rechtslage, wie sie nach dem Urteil des Oberlandesgerichts Zweibrücken zwischen den Beteiligten feststeht, war für die Klägerin und ihre Rechtsanwälte, deren Verschulden ihr zuzurechnen ist (§ 278 BGB), nicht undurchschaubar. Aufgrund der Entscheidung des Finanzamts K stand fest, daß der Erlös aus den Restschuldersicherungen steuerrechtlich den Erträgen der P GmbH & Co. zuzurechnen war. Die Klägerin hatte als zuständige Sachbearbeiterin die Leistungen der Versicherungsgesellschaft bei der P GmbH & Co. zu erfassen, war also genau informiert. Darüber hinaus hat sie aufgrund der Entscheidung des zuständigen Finanzamts die Versicherungen angewiesen, weitere Leistungen hinfort unmittelbar der P GmbH & Co. zu überweisen. Es war daher naheliegend, daß hierin eine zivilrechtliche Abtretungserklärung (§ 398 BGB) der Rechte aus dem Versicherungsvertrag zu sehen war.

38 c)

Dem Konkursverwalter ist bei der Entstehung des von der Klägerin nicht bestrittenen Zinsschadens kein Mitverschulden zuzurechnen (§ 254 Abs. 2 Satz 1 BGB). Der Streitverkündete hatte bereits in seinem Mahnschreiben vom 11. Mai 1977 ausdrücklich auf Schäden hingewiesen, die durch eine Verzögerung der Freigabe verursacht werden würden. Es oblag ihm nicht, noch besonders hervorzuheben, daß er die Möglichkeit zu zinsgünstigeren Anlagen habe, als bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts Wiesbaden gegeben waren.

39 3.

Der Beklagte hat mit den an ihn abgetretenen Schadenersatzansprüchen wegen Verzuges rechtswirksam aufgerechnet, sofern die Versorgungsansprüche der Klägerin nicht bereits durch die vorhergehende Aufrechnung des Streitverkündeten vom 18. Januar 1983 getilgt waren.

40 Der Wirksamkeit der Prozeßaufrechnungserklärung vom 20. Dezember 1984 steht nicht entgegen, daß sie nur unter einem Vorbehalt erklärt wurde: Für den Fall nämlich, daß die Klageforderung nicht bereits durch vorhergehende Aufrechnungen getilgt worden sein sollte. Allerdings können nach § 388 Satz 2 BGB einseitige Aufrechnungserklärungen nicht unter Bedingungen abgegeben werden. Aber die von der Beklagten formulierte Rechtsbedingung ist nichts anderes als der selbstverständliche Hinweis und rechtlich belanglose Hinweis, die Aufrechnung setze voraus, daß eine Forderung vorhanden sei, gegen die und mit der aufgerechnet werden könne. Ein solcher Zusatz ist innerhalb und außerhalb des Prozesses unschädlich (vgl. RGZ 79, 24, 26; 97, 269, 273; Staudinger/Kaduk, BGB, 10./11. Aufl. 1978, § 388 Rz 32 m.w.N.).

41 Damit ergibt sich, daß das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufzuheben ist und der Sachverhalt der weiteren Feststellung bedarf, damit über die bisher vernachlässigte Aufrechnungserklärung des Streitverkündeten befunden werden kann. Dagegen steht bereits jetzt fest, daß die Klägerin zum Ersatz des Zinsschadens verpflichtet ist. Insoweit war ihre negative Feststellungsklage abzuweisen.

42 C.

Wegen der weiteren Sachbehandlung durch das Landesarbeitsgericht sind einige Hinweise zweckmäßig:

43 I.

Die Wirkung der umstrittenen Aufrechnung hängt davon ab, inwieweit Versorgungsansprüche im voraus getilgt werden können. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend von dem Rechtsgrundsatz ausgegangen, daß Versorgungsleistungen grundsätzlich nicht schrankenlos im voraus durch Aufrechnung erfüllt werden können. Hiervon sei jedoch dann eine Ausnahme zu machen, wenn es um Abfindungen gehe. Dies sei vorliegend der Fall, so daß der Streitverkündete bzw. der Beklagte gegen die Gesamtforderung der Klägerin aufrechnen könne.

44 1.

Die vom Landesarbeitsgericht aufgestellten Rechtsgrundsätze sind in dieser Form nicht richtig. Der Senat schließt sich der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an, daß ein Versorgungsgläubiger eine Voraustilgung seiner Ruhegeldansprüche grundsätzlich nur für ein halbes Jahr hinzunehmen braucht (BGH Urteil vom 28. Oktober 1971 - II ZR 49/70 - AP Nr. 1 zu § 387 BGB = NJW 1972, 154). Eine Tilgung von Ruhegeldansprüchen für Jahre und Jahrzehnte im voraus widerspricht regelmäßig dem Versorgungsgedanken. Der Versorgungsberechtigte muß sie nicht entgegennehmen.

45 Soweit das Landesarbeitsgericht im vorliegenden Fall glaubt, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs außer acht lassen zu können, weil die Versorgungsanwartschaft abgefunden

sei, ist dies nicht richtig. Der Beklagte und der Streitverkündete haben bislang beständig vorgetragen, daß eine Entscheidung über die Gewährung einer Abfindung noch nicht getroffen sei. Hierauf ist auch aus dem Sachverhalt nicht zu schließen; die Tatsache der Aufrechnungserklärung besagt nicht, ob gegen laufende Rentenleistungen oder gegen einen Abfindungsbetrag aufgerechnet werden soll.

46 2.

Im Rahmen der weiteren Aufklärung des Sachverhalts wird sich ergeben, ob der Beklagte laufende Versorgungsleistungen oder einen Abfindungsbetrag gewähren will. Wählt der Beklagte laufende Versorgungsleistungen, so wird er nur für einen beschränkten Zeitraum aufrechnen können. Dies kann der Senat nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht entscheiden.

47 Wählt der Beklagte dagegen die Abfindung der Versorgungsanwartschaften der Klägerin durch einen Einmalbetrag, so werden die Versorgungsansprüche der Klägerin pauschaliert und sofort fällig und erfüllbar. Mag auch im Gesetz vorausgesetzt werden, daß der Versorgungsgläubiger die Abfindung für seine Altersversorgung einsetzen kann, so ergibt sich daraus allein noch kein Aufrechnungsverbot. Die Klägerin vermag diese Rechtslage nicht mit dem Hinweis zu leugnen, daß die Rechte des Beklagten im Falle der Abfindung durch den Streithelfer nicht weitergehen könnten als bei der ratenweise Entstehung und Tilgung ihrer Ansprüche. Die Klägerin verkennt, daß der Versorgungsschuldner auch bei monatlicher Fälligkeit nicht gehindert ist, seine Gegenforderung immer wieder zur Aufrechnung zu stellen und den Versorgungsanspruch dadurch ganz oder teilweise seinem vertraglichen Zweck zu entziehen.

48 II.

Das Landesarbeitsgericht wird weiter zu bedenken haben, in welchem Umfang die Versorgungsansprüche der Klägerin unpfändbar sind.

49 Wählt der Beklagte die Abfindung laufender Versorgungsleistungen, so bedarf es der Feststellung, inwieweit die Grundversorgung der Klägerin gewährleistet ist. Eine Aufrechnung ist insoweit möglich, wie sie die pfändungsfreien Beträge betrifft. Die unpfändbaren Beträge können nur dann erfaßt werden, wenn mit Forderungen aus vorsätzlichen Pflichtverletzungen aufgerechnet wird (vgl. BGHZ 30, 36 = AP Nr. 4 zu § 394 BGB = NJW 1959, 1275; BGH Urteil vom 4. Dezember 1968 - IV ZR 671/68 -, AP Nr. 12, aa0, = DB 1969, 481 f.; BAGE 9, 137 [BAG 31.03.1960 - 5 AZR 441/57] = AP Nr. 5 zu § 394 BGB = NJW 1960, 1589 f., 16, 228 = AP Nr. 9 zu § 394 BGB = NJW 1965, 70; 13, 317 = AP Nr. 3 zu § 10 UrIG NRW; 19, 164, 175 = AP Nr. 1 zu § 75 b HGB, zu IV 4 der Gründe).

50 Wählt der Beklagte dagegen eine Abfindung der Versorgungszusage, so wird das Landesarbeitsgericht in entsprechender Anwendung von § 850 i ZPO einen Freibetrag zu schätzen haben, der dazu dient, die Grundversorgung der Klägerin zu sichern. Die Wahl der Abfindung durch den Beklagten kann nicht dazu führen, daß die Versorgung der Klägerin weniger geschützt ist und ihrer Grundversorgung die Sicherung entzogen wird.

51 III.

Schließlich wird das Landesarbeitsgericht berücksichtigen müssen, daß die vorzeitige Tilgung durch Abfindungsbeträge eine Abzinsung bedingt, die die Tilgungswirkungen einschränkt.

Dr. Dieterich
Schaub zugleich für den durch Urlaub verhinderten Richter am BAG Griebeling
Seyd
Lichtenstein