

Bundesarbeitsgericht
Dritter Senat

Urteil vom 21. März 2017
- 3 AZR 718/15 -
ECLI:DE:BAG:2017:210317.U.3AZR718.15.0

I. Arbeitsgericht Ulm
- Kammern Ravensburg -

Urteil vom 15. Januar 2015
- 8 Ca 467/13 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 28. Oktober 2015
- 6 Sa 18/15 -

Entscheidungsstichworte:

Insolvenz - Aussonderungsrecht - Pensionskassenbeiträge

Leitsatz:

Ein von Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers gebotener Schutz der Arbeitnehmer in der Insolvenz des Arbeitgebers führt nicht zur Begründung eines Aussonderungsrechts nach § 47 InsO an den vom Arbeitgeber nicht an die Pensionskasse gezahlten Beiträgen. Eine unionsrechtskonforme Auslegung oder richterliche Rechtsfortbildung von § 47 InsO, nach der eine Aussonderung keine Trennung des auszusondernden Vermögens vom Vermögen des Schuldners erfordert, übersteigt die Grenze des rechtmethodisch Erlaubten.

BUNDESGERICHTSHOF



3 AZR 718/15

6 Sa 18/15

Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. März 2017

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. März 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Ahrendt sowie die ehrenamtliche Richterin Nötzel und den ehrenamtlichen Richter Schultz für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 28. Oktober 2015 - 6 Sa 18/15 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Der Kläger begehrt vom beklagten Insolvenzverwalter die Auskehrung der nicht an eine Pensionskasse gezahlten Beiträge für seine Alterssicherung. 1

Der 1952 geborene Kläger war seit dem 1. Juli 1993 bei der B P Deutschland GmbH (im Folgenden P GmbH) tätig. Er ist Mitglied der Gewerkschaft ver.di. Die P GmbH gewährte ihren Arbeitnehmern Leistungen nach Maßgabe des „Tarifvertrags über tarifliche Altersvorsorge“ (im Folgenden TV Altersvorsorge). Im TV Altersvorsorge idF vom 24. Mai 2006 ist ua. Folgendes geregelt: 2

„§ 2 Altersvorsorgebetrag und allgemeine Anspruchsvoraussetzungen

1. Die Arbeitnehmer erhalten eine jährliche Einmalzahlung, die ausschließlich für Zwecke der persönlichen tariflichen Altersvorsorge (Altersvorsorgebetrag) verwendet wird.

2. Anspruchsberechtigt sind Arbeitnehmer und Auszubildende.

Danach erhalten

a) Anspruchsberechtigte vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer einmal jährlich 601,28 €;

...

d) Durch Gesamtbetriebsvereinbarung kann der Altersvorsorgebetrag um 79,76 € für Vollzeitbeschäftigte ... aufgestockt werden, wenn die Ausgabe der Essensmarken ab dem 01.01.2002 für die gesamte Belegschaft einvernehmlich endgültig eingestellt wird. ...

...

5. Der Anspruch auf den Altersvorsorgebetrag besteht für jeden Kalendermonat zu 1/12-tel, für den mindestens für zwei Wochen Anspruch auf Arbeitsentgelt besteht. ...

6. Der Anspruch auf den Altersvorsorgebetrag endet mit Ablauf des Monats, in dem das Arbeitsverhältnis beendet wird. ...

...

8. Eine unmittelbare Auszahlung des Altersvorsorgebetrages an den Anspruchsberechtigten ist ausgeschlossen. ...

9. Der Altersvorsorgebetrag wird jeweils zum 31.12. eines Kalenderjahres vom Arbeitgeber an die H VVaG überwiesen. Eine Barauszahlung ist ausgeschlossen.

...

§ 4 Durchführungsweg

Zur Abwicklung der Altersvorsorge wird der für die M AG eingerichtete Tarif F bei der H VVaG genutzt. Dieser enthält die Leistungsarten Alterspension, Invalidenpension und Hinterbliebenenpension sowie eine Sicherung der Leistungen mindestens im Wert der eingezahlten Beiträge.

...

§ 8 Weitere Möglichkeit der Entgeltumwandlung

Arbeitnehmer, die den Altersvorsorgebetrag nach den § 2 Nr. 2 erhalten, sind darüber hinaus berechtigt, weitere tarifliche Entgeltansprüche ganz oder teilweise durch Entgeltumwandlung (z.B. Urlaubsgeld, Sonderzahlung) für die betriebliche Altersvorsorge zu verwenden. ...

...

Der Arbeitgeber fördert diese Umwandlung künftiger Entgeltansprüche sowie die Umwandlung der Ansprüche auf vermögenswirksame Leistungen soweit er dadurch Beiträge an die Sozialversicherung erspart, mit einer Zusatzleistung in Höhe von 10 % des umgewandelten Betrages.

§ 4 gilt entsprechend.“

Die Versicherungsbedingungen der H VVaG (im Folgenden Pensionskasse) für die Versichertengruppe F (im Folgenden AVB-F) lauten idF von Oktober 2009 auszugsweise wie folgt:

„Höhe des Ruhegeldes

§ 13

1. Das jährliche Ruhegeld setzt sich aus Steigerungsbeiträgen zusammen, deren Höhe vom gezahlten Jahresbeitrag und vom Lebensalter im Jahr der Beitragszahlung abhängt. Die Steigerungsbeträge ergeben sich aus der im Anhang befindlichen Tabelle.

Als Lebensalter gilt der Unterschied zwischen dem Kalenderjahr der Beitragszahlung und dem Geburtsjahr.
2. Wird ein Versorgungsverhältnis über die Vollendung des 60. Lebensjahres hinaus ohne Inanspruchnahme eines Ruhegeldes fortgesetzt, so werden längstens bis zur Regelaltersgrenze die eingesparten Renten wie Beiträge gewertet und daraus zusätzliche Steigerungsbeträge ermittelt.“

Nach der Anlage zu den AVB-F beträgt der Steigerungsbetrag bei einem Lebensalter von 51 Jahren 5,1 vH der Beiträge. 4

Die P GmbH meldete den Kläger auf seinen Antrag ab dem 1. Januar 2002 bei der Pensionskasse nach den AVB-F an und zahlte nach Maßgabe des TV Altersvorsorge Beiträge. Im November 2010 erteilte der Kläger seiner Arbeitgeberin zudem den „Auftrag“ seinem Vorsorgekonto 1.000,00 Euro aus seinem Urlaubsgeld durch Entgeltumwandlung zuzuführen. 5

Das Arbeitsverhältnis des Klägers ging im September 2012 im Wege eines Betriebsübergangs auf die spätere Schuldnerin - die B GmbH - über. Diese schloss mit der Gewerkschaft ver.di am 21. Februar 2013 einen Anerkennungstarifvertrag ab. Nach dessen § 2 Nr. 1 findet in den früheren Betrieben der P GmbH ua. der TV Altersvorsorge Anwendung. 6

Über das Vermögen der Schuldnerin wurde am 1. Oktober 2013 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Das Arbeitsverhältnis des Klägers endete zum 30. November 2013. 7

Der Beklagte zahlte für die Monate Oktober und November 2013 den anteiligen Altersvorsorgebetrag nach § 2 Nr. 2 Buchst. a und Buchst. d TV Altersvorsorge an die Pensionskasse. Den Altersvorsorgebetrag für die Monate Juli bis September 2013 erhielt der Kläger mit dem ihm von der Bundesagentur für Arbeit gewährten Insolvenzgeld. Eine Zahlung des Altersvorsorgebetrags für die Monate Januar bis Juni 2013 sowie des iHv. 1.000,00 Euro umgewandelten Urlaubsgelds an die Pensionskasse erfolgte nicht.

Mit seiner Klage hat der Kläger eine Auskehrung dieser Beträge an sich - hilfsweise an die Pensionskasse - begehrt. Er hat geltend gemacht, ihm stehe insoweit ein Aussonderungsrecht nach § 47 InsO zu. Zwischen ihm und der Schuldnerin habe hinsichtlich der Altersvorsorgebeträge und des umgewandelten Urlaubsgelds bis zur Zahlung an die Pensionskasse ein zur Aussonderung berechtigendes Treuhandverhältnis bestanden. Jedenfalls gebiete Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (*ABl. EG L 283 vom 28. Oktober 2008 S. 36, zuletzt geändert durch die Änderungsrichtlinie (EU) 2015/1794 vom 6. Oktober 2015, ABl. EU L 263 vom 8. Oktober 2015 S. 1; im Folgenden Richtlinie 2008/94/EG*) die Anerkennung eines Aussonderungsrechts.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,
den Beklagten zu verurteilen, 1.340,54 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit an ihn zu zahlen,
hilfsweise,
den Beklagten zu verurteilen, 1.340,54 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit auf das Altersvorsorgekonto der H Pensionskasse bei der H AG, einzuzahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unzulässig, soweit sie sich gegen die Abweisung des Hauptantrags richtet. Im Übrigen ist sie unbegründet. Dem Kläger steht kein Aussonderungsrecht nach § 47 InsO zu. 13

I. Die Revision ist unzulässig, soweit sie sich dagegen richtet, dass das Landesarbeitsgericht die Berufung des Klägers gegen das seinen Hauptantrag abweisende Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen hat. Ihre Begründung genügt insoweit nicht den gesetzlichen Anforderungen. 14

1. Zur ordnungsgemäßen Begründung der Revision müssen gemäß § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO die Revisionsgründe angegeben werden. Bei Sachrügen sind diejenigen Umstände bestimmt zu bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt (*§ 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO*). Die Revisionsbegründung muss den angenommenen Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts in einer Weise verdeutlichen, die Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennen lässt. Sie hat sich deshalb mit den tragenden Gründen des Berufungsurteils auseinanderzusetzen. Dadurch soll ua. sichergestellt werden, dass der Prozessbevollmächtigte des Revisionsklägers das angefochtene Urteil auf das Rechtsmittel hin überprüft und die Rechtslage genau durchdenkt (*vgl. etwa BAG 9. August 2016 - 9 AZR 628/15 - Rn. 7*). 15

2. Diesen Anforderungen genügt die Revisionsbegründung hinsichtlich des Hauptantrags nicht. 16

a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Hauptantrag sei unbegründet, da der Kläger keine Zahlung an sich selbst verlangen könne. Ein solcher Anspruch sei nach § 2 Nr. 8 TV Altersvorsorge ausdrücklich ausgeschlossen. Aus der Regelung in § 22 Nr. 2 AVB-F, wonach gekündigte Versorgungen mit Zustimmung der Pensionskasse beitragsfrei fortgeführt werden könnten, 17

ergebe sich nichts anderes. Die Nachzahlung der Beiträge sei nicht von der Zustimmung der Pensionskasse abhängig, da die Versicherung des Klägers bei Fälligkeit der Beiträge (noch) nicht gekündigt gewesen sei.

b) Mit dieser Argumentation setzt sich die Revision nicht auseinander. Die Revisionsbegründung macht lediglich geltend, dem Kläger stehe nach § 47 InsO ein Aussonderungsrecht hinsichtlich der begehrten Beträge zu, so dass er auch Zahlung an sich verlangen könne. Damit fehlt eine Auseinandersetzung mit den die Abweisung des Hauptantrags tragenden Erwägungen des Landesarbeitsgerichts. 18

II. Soweit sich die Revision gegen die Abweisung des Hilfsantrags richtet, ist sie unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht erkannt, dass der Kläger vom Beklagten nicht die Auskehrung und Zahlung von 1.340,54 Euro auf sein bei der Pensionskasse bestehendes Vorsorgekonto verlangen kann. Dem Kläger steht kein Aussonderungsrecht nach § 47 InsO an dem geltend gemachten Betrag zu. Aus dem Unionsrecht folgt nichts Gegenteiliges. 19

1. Die Voraussetzungen einer Aussonderung nach nationalem Recht liegen nicht vor. 20

a) Nach § 47 InsO ist derjenige kein Insolvenzgläubiger, der aufgrund eines dinglichen oder persönlichen Rechts geltend machen kann, dass ein Gegenstand nicht zur Insolvenzmasse gehört. Sein Anspruch auf Aussonderung des Gegenstands bestimmt sich nach den Gesetzen, die außerhalb des Insolvenzverfahrens gelten. Das Aussonderungsrecht nach § 47 InsO betrifft in erster Linie dingliche Rechte. Ein schuldrechtlicher Anspruch kann jedoch ebenfalls zur Aussonderung berechtigen, wenn der Gegenstand, auf den er sich bezieht, nicht zur Insolvenzmasse gehört (§ 47 Satz 1 Alt. 2 InsO). Hierfür kommt es maßgebend darauf an, welchem Vermögen der umstrittene Gegenstand nach Inhalt und Zweck der gesetzlichen Regelung haftungsrechtlich zuzuordnen ist. Diese Zuordnung wird in der Regel nach dinglichen Gesichtspunkten vorgenommen, weil das dingliche Recht im Grundsatz ein absolutes Herrschaftsrecht bezeichnet. Auch schuldrechtliche Ansprüche können jedoch bei 21

einer den Normzweck beachtenden Betrachtungsweise zu einer von der dinglichen Rechtslage abweichenden Vermögenszuweisung führen (*vgl. etwa BAG 18. Juli 2013 - 6 AZR 47/12 - Rn. 19 mwN, BAGE 146, 1; BGH 10. Februar 2011 - IX ZR 73/10 - Rn. 19 mwN*). Voraussetzung hierfür ist ein Treuhandverhältnis, das nicht nur schuldrechtliche Beziehungen aufweist, sondern auch eine vollzogene dingliche Komponente besitzt (*vgl. etwa BGH 20. Dezember 2007 - IX ZR 132/06 - Rn. 6 mwN*).

b) Eine von der dinglichen Rechtslage abweichende Vermögenszuweisung liegt bei einer sog. uneigennützigen Treuhand (Verwaltungstreuhand) vor. In diesem Fall gehört der Gegenstand, in Bezug auf den ein Treuhandverhältnis besteht, zwar rechtlich zum Vermögen des Treuhänders. Dennoch hat der Treugeber in der Insolvenz des Treuhänders ein Aussonderungsrecht am Treugut, wenn sich dieses bestimmbar in der Masse befindet. Wegen der im Innenverhältnis aufgrund des Treuhandvertrags bestehenden Beschränkung der Rechtsmacht des Treuhänders ist der treuhänderisch übertragene Gegenstand sachlich und wirtschaftlich dem Vermögen des Treugebers zuzuordnen (*vgl. etwa BAG 24. September 2003 - 10 AZR 640/02 - zu II 2 c bb (1) der Gründe mwN, BAGE 108, 1; 19. Juli 2007 - 6 AZR 1087/06 - Rn. 28 mwN, BAGE 123, 269*). 22

c) Ein Recht auf Aussonderung nach § 47 InsO - gleich auf welcher Rechtsgrundlage - setzt nach ständiger Rechtsprechung allerdings voraus, dass sich die auszusondernden Gegenstände bestimmt oder zumindest bestimmbar in der Masse befinden. Dies gilt auch für eine Aussonderung aufgrund eines Treuhandverhältnisses. Eine Aussonderung wegen eines bloßen Geldsummenanspruchs kennt die Rechtsordnung nicht. Auch für eine Aussonderung aufgrund eines Treuhandverhältnisses ist es daher erforderlich, dass das Treugut, soweit es sich um vertretbare Gegenstände iSd. § 91 BGB handelt, vom eigenen Vermögen des Treuhänders getrennt ist (*vgl. BAG 18. Juli 2013 - 6 AZR 47/12 - Rn. 22, BAGE 146, 1; 24. September 2003 - 10 AZR 640/02 - zu II 2 c bb (1) der Gründe mwN, BAGE 108, 1; BGH 20. Dezember 2007 - IX ZR 132/06 - Rn. 6; 24. Juni 2003 - IX ZR 120/02 - zu I 2 a der Gründe*). Ei- 23

ne geteilte Berechtigung von Treuhänder und Treugeber an aus Eigen- und Treugut bestehenden Vermögensgegenständen ist rechtlich nicht möglich (*BGH 24. Juni 2003 - IX ZR 120/02 - zu I 2 b der Gründe*).

d) Jedenfalls an der letztgenannten Voraussetzung fehlt es. Weder die Altersvorsorgebeträge nach § 2 Nr. 2 Buchst. a und Buchst. d TV Altersvorsorge noch das iHv. 1.000,00 Euro umgewandelte Urlaubsgeld des Klägers wurden vom sonstigen Vermögen der Schuldnerin getrennt gehalten. Die an die Pensionskasse zu zahlenden Geldbeträge befanden sich nicht auf einem separaten Konto der Schuldnerin. Auch ist nicht ersichtlich, dass sie in sonstiger Weise dem Kläger zugeordnet wurden. 24

2. Entgegen der Ansicht der Revision gebietet Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG kein anderes Ergebnis. 25

a) Gemäß Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG vergewissern sich die Mitgliedstaaten, dass die notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Interessen der Arbeitnehmer sowie der Personen, die zum Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers aus dessen Unternehmen oder Betrieb bereits ausgeschieden sind, hinsichtlich ihrer erworbenen Rechte oder Anwartschaftsrechte auf Leistungen bei Alter, einschließlich Leistungen für Hinterbliebene, aus betrieblichen oder überbetrieblichen Zusatzversorgungseinrichtungen außerhalb der einzelstaatlichen gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit getroffen werden. Nach der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Gerichtshof) vom 24. November 2016 (- C-454/15 - [*Webb-Sämann*] Rn. 28) ergänzt die Bestimmung den durch Art. 3 der Richtlinie 2008/94/EG gewährten Schutz. Danach haben die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit - vorbehaltlich des Art. 4 der Richtlinie 2008/94/EG - ihre Garantieeinrichtungen die Befriedigung der nicht erfüllten Ansprüche der Arbeitnehmer sicherstellen. Demgemäß findet Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG auf nicht gezahlte Altersversorgungsbeiträge Anwendung, soweit diese nicht nach Art. 3 der Richtlinie 2008/94/EG durch Garantieeinrichtungen und damit in Deutschland durch das Insolvenzgeld ausgeglichen werden. 26

Allerdings hat der Gerichtshof in der genannten Entscheidung ausdrücklich darauf erkannt, die Regelung schreibe nicht vor, dass bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers die vom Lohn eines ehemaligen Arbeitnehmers erhaltenen und in Altersversorgungsbeiträge umgewandelten Beträge, die der Arbeitgeber zugunsten des Arbeitnehmers auf ein Versorgungskonto hätte einzahlen müssen, aus der Insolvenzmasse auszusondern sind. Zur Begründung hat er ausgeführt, die Mitgliedstaaten verfügten über einen weiten Ermessensspielraum, um sowohl den Mechanismus als auch das Schutzniveau der Ansprüche auf Leistungen bei Alter aus einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers festzulegen; eine Pflicht zum vollständigen Schutz bestehe nicht (*EuGH 24. November 2016 - C-454/15 - [Webb-Sämann] Rn. 34*). Gleichwohl seien die Mitgliedstaaten verpflichtet, den Arbeitnehmern im Einklang mit dem mit der Richtlinie verfolgten Ziel den von Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG geforderten Mindestschutz zu garantieren. Eine ordnungsgemäße Umsetzung der Bestimmung setze daher voraus, dass ein Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit seines Arbeitgebers mindestens die Hälfte der Leistungen bei Alter erhält, die sich aus seinen erworbenen Rentenansprüchen ergeben, für die er Beiträge im Rahmen einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung entrichtet hat (*vgl. bereits EuGH 25. Januar 2007 - C-278/05 - [Robins ua.] Rn. 57; 25. April 2013 - C-398/11 - [Hogan ua.] Rn. 51*), ohne dass jedoch ausgeschlossen sei, dass unter anderen Umständen die erlittenen Verluste - auch wenn ihr Prozentsatz ein anderer sei - als offensichtlich unverhältnismäßig angesehen werden könnten (*EuGH 24. November 2016 - C-454/15 - [Webb-Sämann] Rn. 35*). In Bezug auf den Ausgangsfall des dortigen Vorlageverfahrens hat der Gerichtshof angenommen, der von Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG geforderte Mindestschutz sei nicht unterschritten, da sich die Rentenansprüche des Arbeitnehmers infolge der Nichtzahlung der Altersversorgungsbeiträge lediglich um einen Betrag von bis 7,00 Euro pro Monat verringerten (*EuGH 24. November 2016 - C-454/15 - [Webb-Sämann] Rn. 36*).

27

b) Danach ist der durch Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG gebotene Mindestschutz vorliegend gewährleistet. Der Kläger hat nicht behauptet, dass sich seine künftigen Rentenansprüche bei der Pensionskasse durch die Nichtzah-

28

lung der Altersversorgungsbeiträge und des umgewandelten Urlaubsgelds iHv. insgesamt 1.340,54 Euro um mehr als die Hälfte verringert haben. Anhaltspunkte hierfür sind auch nicht ersichtlich. Angesichts der Regelungen in § 13 Abs. 1 und Abs. 2 AVB-F iVm. der Anlage zu den AVB-F ist vielmehr davon auszugehen, dass sich die Verluste, die der Kläger bei einer Inanspruchnahme seiner Altersrente mit Erreichen der Regelaltersgrenze nach § 235 Abs. 2 Satz 2 SGB VI mit 65 Jahren und 6 Monaten monatlich erleidet, die vom Gerichtshof nicht beanstandeten Werte nicht wesentlich übersteigen.

c) Darüber hinaus kann, auch wenn Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG einen weiter gehenden Insolvenzschutz verlangte, dieser nicht durch die Begründung eines Aussonderungsrechts nach § 47 InsO an den vom Schuldner nicht an die Pensionskasse gezahlten Beiträgen gewährt werden. Entgegen der Ansicht des Klägers ist eine entsprechende unionsrechtskonforme Auslegung von § 47 InsO oder richterliche Rechtsfortbildung dieser Bestimmung von Gesetzes wegen ausgeschlossen. Damit stellt sich auch nicht die Frage, ob sich - wie die Revision meint - eine solche Auslegung oder Rechtsfortbildung aus Gründen des nationalen Rechts auch auf Fälle wie den des Klägers erstrecken müsste, in denen das von der Richtlinie geforderte Schutzniveau nicht unterschritten ist. Ob und inwieweit ein von Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG geforderter Schutz der Arbeitnehmer anderweitig sicherzustellen wäre, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.

29

aa) Die nationalen Gerichte sind nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs gehalten, bei der Anwendung des nationalen Rechts dieses so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie auszulegen, um das in der Richtlinie festgelegte Ziel zu erreichen und damit Art. 288 Abs. 3 AEUV nachzukommen (*vgl. etwa EuGH 24. Januar 2012 - C-282/10 - [Dominguez] Rn. 24 mwN*). Dies schließt auch eine unionskonforme Fortbildung des Rechts ein (*vgl. BAG 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 65, BAGE 130, 119*). Allerdings unterliegt der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts Schranken. Die Pflicht zur Verwirklichung eines Richtlinienziels im Auslegungsweg findet ihre Grenzen an dem

30

nach innerstaatlicher Rechtstradition methodisch Erlaubten (*BVerfG* 23. Mai 2016 - 1 BvR 2230/15 ua. - Rn. 41; 26. September 2011 - 2 BvR 2216/06, 2 BvR 469/07 - Rn. 47, *BVerfGK* 19, 89). Sie darf nicht als Grundlage für eine Auslegung contra legem des nationalen Rechts dienen (*EuGH* 24. Januar 2012 - C-282/10 - [*Dominguez*] Rn. 25 mwN). Eine Interpretation, die als richterliche Rechtsfortbildung den klaren Wortlaut des Gesetzes hintanstellt, keinen Widerhall im Gesetz findet und vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich oder - bei Vorliegen einer erkennbar planwidrigen Gesetzeslücke - stillschweigend gebilligt wird, ist unzulässig; dies gilt auch, wenn sie sich von einem Konzept des Gesetzgebers löst und es durch ein eigenes Modell ersetzt (*BVerfG* 25. Januar 2011 - 1 BvR 918/10 - Rn. 52 f., 55, *BVerfGE* 128, 193).

bb) Die Annahme eines auf einem Treuhandverhältnis beruhenden Aussonderungsrechts nach § 47 InsO ohne das Erfordernis einer Trennung des Treuguts vom eigenen Vermögen des Treuhänders übersteigt die Grenze des rechtsmethodisch Erlaubten. 31

(1) Anders als vom Kläger angenommen, setzt die Aussonderung schon nach dem Wortlaut des § 47 Satz 1 InsO ein dingliches oder persönliches Recht an einem Gegenstand voraus, der nicht zur Insolvenzmasse und damit nach § 35 Abs. 1 InsO nicht zum Vermögen des Insolvenzschuldners bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens „gehört“. Ausweislich der Gesetzesbegründung hat der Gesetzgeber mit dieser Formulierung zum Ausdruck gebracht, dass „nur Gegenstände, die rechtlich nicht zur Insolvenzmasse gehören, einem Aussonderungsrecht unterliegen“ (*BT-Drs. 12/2443 S. 124*). Nach seinem eindeutigen Willen kann ein Aussonderungsrecht daher nur an solchen Vermögensgegenständen bestehen, die nicht dem Vermögen des Schuldners zuzuordnen sind. Bei einer Treuhandabrede gehört der fragliche Gegenstand nach den außerhalb des Insolvenzverfahrens geltenden Gesetzen iSd. § 47 Satz 2 InsO lediglich dann nicht mehr zum Vermögen des späteren Insolvenzschuldners und unterliegt deshalb auch nicht der Einzelzwangsvollstreckung, wenn er bereits zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Schuldnervermögen getrennt und deshalb bei normativer Wertung nicht nur wirtschaftlich, sondern auch sachlich 32

dem Vermögen des Treugebers zugeordnet war (*vgl. etwa BAG 18. Juli 2013 - 6 AZR 47/12 - Rn. 22, BAGE 146, 1; BGH 24. Juni 2003 - IX ZR 228/02 - zu IV 3 b der Gründe, BGHZ 155, 199*). Eine gemeinsame Zuordnung von Vermögen zugunsten des späteren Schuldners und Dritter kommt nach dem Gesetz nicht in Betracht (*BGH 24. Juni 2003 - IX ZR 120/02 - zu I 2 b der Gründe*). Selbst wenn der spätere Insolvenzschuldner bei einem vertraglichen Treuhandverhältnis abredewidrig fremde und eigene Vermögenswerte vermischt, steht dem Treugeber kein Aussonderungsanspruch zu, da der Treuhänder in diesem Fall die maßgeblichen Vermögensgegenstände als eigenes Vermögen behandelt (*BGH 10. Februar 2011 - IX ZR 49/10 - Rn. 17, BGHZ 188, 317*).

(2) Regelungszusammenhang und Systematik der Insolvenzordnung zeigen ebenfalls, dass zwingende Voraussetzung für das Bestehen eines Aussonderungsrechts die Bestimmbarkeit des Vermögenswerts und damit dessen Trennung vom sonstigen Schuldnervermögen ist. 33

(a) Nach § 48 InsO kommt eine Ersatzaussonderung in Betracht, wenn der der Aussonderung aus der Insolvenzmasse unterliegende Gegenstand unrechtmäßig veräußert wurde. Wurde dafür die Gegenleistung bereits erbracht, setzt die Ersatzaussonderung nach dem Wortlaut des Gesetzes voraus, dass die Gegenleistung noch „unterscheidbar“ in der Masse vorhanden ist. Diese gesetzliche Anforderung erklärt sich daraus, dass die Ersatzaussonderung das Surrogat der Aussonderung darstellt (*vgl. BT-Drs. 12/7302 S. 160*). Zwar sind die Anforderungen an eine Unterscheidbarkeit iSd. § 48 InsO geringer als die an eine für eine Aussonderung aufgrund eines Treuhandverhältnisses nach § 47 InsO erforderliche Separierung des Treuguts (*vgl. etwa BGH 8. Mai 2008 - IX ZR 229/06 - Rn. 7 mwN*). Dennoch hat der Gesetzgeber auch mit diesem Erfordernis zum Ausdruck gebracht, dass das Aussonderungsrecht ein Mindestmaß an Bestimmbarkeit des auszusondernden Vermögensgegenstands innerhalb der Insolvenzmasse verlangt. 34

(b) Der Verzicht auf eine Trennung des Treuguts vom Vermögen des Schuldners bei der Aussonderung nach § 47 InsO ist zudem mit dem durch die Insolvenzordnung vorgegebenen System des Gläubigerschutzes unvereinbar. 35

Würde man für die von Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG geschützten Ansprüche der Arbeitnehmer auf Zahlung von Beiträgen des Arbeitgebers zu einer Versorgungseinrichtung auf eine Separierung vom Schuldnervermögen verzichten, würden diese schuldrechtlichen Ansprüche gegen die Masse aufgewertet und damit gegenüber den anderen Insolvenzgläubigern bevorzugt. Ein Absehen von dem Erfordernis der Trennung des Treuguts vom Vermögen des Schuldners bei der Anwendung des § 47 InsO würde diese Ansprüche genauso behandeln wie Masseverbindlichkeiten. Dies widerspräche der Systematik der Insolvenzordnung (*vgl. auch BGH 13. Dezember 2012 - IX ZR 9/12 - Rn. 12*). Eine solche Durchbrechung des in sich geschlossenen Systems der in der Insolvenzordnung vorgesehenen Gläubigerbefriedigung ist weder im Wege einer Auslegung noch einer Rechtsfortbildung möglich (*vgl. auch BVerfG 19. Oktober 1983 - 2 BvR 485/80 ua. - zu B II 2 der Gründe, BVerfGE 65, 182*).

(3) Darüber hinaus stünde dies auch nicht im Einklang mit der Gesetzeshistorie. Während es in der Konkursordnung in § 59 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a und Buchst. b, § 61 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a und Buchst. b noch Vorrechte auch für rückständige Arbeitnehmerforderungen gab, hat der Gesetzgeber diese Bevorrechtigungen in der Insolvenzordnung bewusst abgeschafft (*vgl. BT-Drs. 12/2443 S. 90*). Damit verbietet es sich, den von Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG geschützten Ansprüchen der Arbeitnehmer im Insolvenzverfahren eine besondere Rolle einzuräumen.

36

(4) Sinn und Zweck des § 47 Satz 1 InsO lassen eine solche Auslegung ebenfalls nicht zu. Die Vorschrift zielt darauf ab, eine bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits bestehende Zuordnung von Vermögen auch innerhalb der Insolvenz zu sichern. Hiermit wäre es unvereinbar, wenn allein ein schuldrechtlicher Anspruch - ohne eine dingliche Komponente - und damit auch ein reiner Zahlungsanspruch eine Aussonderung rechtfertigen könnten (*vgl. auch BGH 24. Juni 2003 - IX ZR 75/01 - BGHZ 155, 227*). Erforderlich ist vielmehr, dass bei wirtschaftlicher Betrachtung ein „fremder“ Vermögensgegenstand in der Insolvenzmasse vorhanden ist, in Bezug auf den dingliche oder schuldrechtliche Herausgabeansprüche bestehen. Ein hiervon abweichendes Ver-

37

ständnis würde die vom Gesetzgeber festgelegte Funktion der Vorschrift in unzulässiger Weise erweitern. Dies widerspricht der gesetzlichen Konzeption und findet keine Stütze im Gesetz. Die - stillschweigende - Billigung einer solchen Handhabung von § 47 InsO durch den Gesetzgeber ist ausgeschlossen.

d) Eines Vorlageverfahrens an den Gerichtshof nach Art. 267 AEUV bedarf es nicht (*vgl. zu den Vorlagevoraussetzungen EuGH 6. Oktober 1982 - C-283/81 - [C.I.L.F.I.T.] Slg. 1982, 3415*). Der Rechtsstreit wirft im Hinblick auf Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG keine entscheidungserheblichen Rechtsfragen auf. Ob und inwieweit das innerstaatliche Recht eine entsprechende richtlinienkonforme Auslegung zulässt, haben allein die nationalen Gerichte zu beurteilen (*BVerfG 26. September 2011 - 2 BvR 2216/06, 2 BvR 469/07 - Rn. 47, BVerfGK 19, 89*). 38

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 39

Zwanziger

Spinner

Ahrendt

Silke Nötzel

Schultz