Bundesarbeitsgericht Dritter Senat	Urteil vom 2. Dezember 2021 - 3 AZR 119/19 -
I. Arbeitsgericht Stuttgart	Urteil vom 14. Februar 2018 - 30 Ca 4624/17 -
II. Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg	Vorbehalts-Urteil vom 13. März 2019 - 4 Sa 39/18 -

---

Entscheidungsstichworte:

Nachlassinsolvenz - Rechtsnachfolge

Leitsatz:

Die prozessuale Aufnahmemöglichkeit durch den Rechtsnachfolger des Verstorbenen nach § 239 ZPO entfällt, wenn in der Nachlassinsolvenz die Voraussetzungen des Massebezugs nach § 85 InsO iVm. § 240 ZPO vorliegen.

BUNDESARBEITSGERICHT

3 AZR 119/19
4 Sa 39/18
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
2. Dezember 2021

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

URTEIL

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. Juli 2021 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Roloff, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Günther-Gräff sowie den ehrenamtlichen Richter Aschenbrenner und die ehrenamtliche Richterin Kemper für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird - unter Zurückweisung der Revision im Übrigen - das Vorbehaltsurteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 13. März 2019 - 4 Sa 39/18 - teilweise aufgehoben und der Tenor zu I 1 des Vorbehaltsurteils wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt an den Kläger 115.920,00 Euro brutto abzüglich gezahlter 108.527,14 Euro netto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16. März 2017 zu zahlen.

Von den Kosten der Revision haben der Kläger 36 vH und die Beklagte 64 vH zu tragen. Von den Kosten der Berufung haben der Kläger 73 vH und die Beklagte 27 vH zu tragen. Von den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens haben der Kläger 82,5 vH und die Beklagte 17,5 vH zu tragen. Die durch die Anrufung des Landgerichts entstandenen Kosten hat der Kläger allein zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über das Bestehen von Ansprüchen aus einer Versorgungszusage. 1

Der im November 1939 geborene und im Juni 2020 verstorbene vormalige Kläger (im Folgenden der Verstorbene), über dessen Nachlass am 6. Mai 2021 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, war langjährig Geschäftsführer und Gesellschafter der Beklagten. 2

Die Beklagte wurde 1974 von der Ehefrau des Verstorbenen und ihrem Bruder errichtet. Im Mai 1980 erwarb der Verstorbene die Anteile des Bruders sowie Anteile seiner Ehefrau. Er hielt fortan 60 vH und seine Frau 40 vH der Gesellschaftsanteile. Er wurde am 11. November 1980 als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer neben seiner Ehefrau ins Handelsregister eingetragen. Zugleich wurde seine Befugnis, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsge- 3

schäften mit sich selbst oder von ihm vertretenen Dritten uneingeschränkt zu vertreten, eingetragen. Dem lag ein Gesellschafterbeschluss vom 14. Mai 1980 zugrunde.

Der Verstorbene stützt seinen Anspruch auf Ruhegehalt auf eine Versor- 4
gungszusage vom 4. Januar 1987, die er für sich selbst und für die Beklagte unterschrieb. Sie hat folgenden Inhalt:

„**Versorgungszusage**

Zwischen der Firma E nachstehend ‚Gesellschaft' genannt und Herrn S nachstehend ‚Geschäftsführer' genannt - wird in Ergänzung seines Anstellungsvertrages vereinbart, dass ihm die Gesellschaft eine Alters-, Invaliden- und Hinterbliebenenversorgung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen gewährt:

I. Leistungsarten

Der Geschäftsführer hat gegenüber der Gesellschaft einen Anspruch auf

a) Ruhegehalt und

b) Witwengeld

II. Ruhegehalt

1. Das Ruhegehalt wird dem Geschäftsführer gezahlt, wenn er aus den Diensten der Gesellschaft ausscheidet, weil er

a) dienstunfähig ist oder

b) das 65. Lebensjahr vollendet hat.

2. …

3. Das Ruhegehalt beträgt 70 % des vor dem Ausscheiden zuletzt bezogenen Festgehaltes.

Umsatz- und Gewinnbeteiligungen sowie sonstige wechselnde und in ihrer Höhe unbestimmte Vergütungen bleiben bei der Ermittlung des Gehaltes außer Betracht.

…

V. Pflichten des Versorgungsberechtigten

…

3. Die Gesellschaft schließt zur Rückdeckung der ihr aus dieser Versorgungszusage erwachsenden Verpflichtungen bei einer Lebensversicherungsgesellschaft einen Versicherungsvertrag

auf das Leben des Geschäftsführers ab. Dieser ist verpflichtet, gegenüber der Versicherungsgesellschaft die erforderlichen Gesundheitsangaben zu machen und sich gegebenenfalls ärztlich untersuchen zu lassen.

4. Die Beiträge zu dieser Rückdeckungsversicherung werden ausschließlich von der Gesellschaft gezahlt. Diese hat zugleich die alleinigen vertraglichen Gestaltungsrechte und ist mit Ausnahme der im nachstehenden Absatz VI. getroffenen Regelungen alleine für alle Versicherungsleistungen anspruchsberechtigt.

…

VII. Vorbehalt und Entzug der Leistungen

1. Die Gesellschaft behält sich vor, die Leistungen zu kürzen oder einzustellen, wenn die bei der Erteilung der Pensionszusage maßgebenden Verhältnisse sich nachhaltig so wesentlich geändert haben, dass ihr die Aufrechterhaltung der zugesagten Leistungen auch unter objektiver Beachtung der Belange des Versorgungsberechtigten nicht mehr zugemutet werden kann.

…“

Die Beklagte schloss zur Rückdeckung der Versorgungszusage eine Versicherung bei der Z L AG ab. Aus dieser Versicherung wurde der Beklagten am 1. September 2004 ein Betrag iHv. 556.619,30 Euro ausgezahlt. Im selben Kalenderjahr wurden ein Darlehen des Verstorbenen an die Beklagte um ca. 75.000,00 Euro, sowie Darlehen der Beklagten bei der Volksbank P und Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen um 555.609,97 Euro zurückgeführt. 5

Nach dem Tod der Ehefrau im Jahr 2009 wurde der Verstorbene zunächst Alleingesellschafter. Am 29. Dezember 2009 wurde neben dem Verstorbenen sein Sohn zum Geschäftsführer mit Alleinvertretungsmacht bestellt. Zum 31. Dezember 2012 erwarb der Sohn die Anteile des Verstorbenen. Durch Gesellschafterbeschluss vom 7. Dezember 2015 wurde der Verstorbene als Geschäftsführer abberufen. Die Abberufung wurde am 18. Dezember 2015 ins Handelsregister eingetragen. Den letzten Jahresabschluss unterzeichnete der Verstorbene am 29. September 2014 für das Jahr 2013. 6

Die Jahresabschlüsse enthielten - bei Betriebsprüfungen vom Finanzamt nicht beanstandet - Rückstellungen für die streitbefangene Versorgungszusage. In den Jahresabschlüssen für die Jahre 2006 bis 2010 waren jeweils Jahreswerte zwischen 45.000,00 Euro und 60.000,00 Euro für Altersversorgung bzw. als „Pensionsverpflichtung GF“ ausgewiesen. 7

In den Verdienstabrechnungen des Verstorbenen waren in den Jahren 2012, 2013 und 2014 Abzüge für Lohn- und sonstige Steuern angegeben. In der Verdienstabrechnung für den Monat Mai 2005 war als Austrittsdatum des Verstorbenen der 31. Mai 2005 genannt. 8

Für den Zeitraum Oktober bis Dezember 2011 rechnete die Beklagte einen Pensionsanspruch des Verstorbenen iHv. 13.958,25 Euro ab und zahlte ihm 9.305,50 Euro. Für 2012 rechnete sie einen Pensionsanspruch iHv. 38.619,50 Euro ab und zahlte ihm 33.966,75 Euro. Zudem erstattete sie ihm Krankenversicherungs- und Pflegeversicherungsbeiträge iHv. 8.738,10 Euro. Für 2013 rechnete sie einen Pensionsanspruch iHv. 37.433,65 Euro ab und zahlte 32.143,93 Euro. 9

Für 2014 rechnete die Beklagte einen Pensionsanspruch des Verstorbenen iHv. 49.812,09 Euro ab und bezahlte ihm 25.193,78 Euro. Für 2015 rechnete sie 42.168,77 Euro ab und zahlte ihm 42.367,10 Euro. Für 2016 rechnete sie einen Pensionsanspruch iHv. 42.559,32 Euro ab und zahlte ihm 38.727,68 Euro. Diese Zahlungen wurden als „Versorgungsbezug“ auf Lohnabrechnungen ausgewiesen. Zudem ließ sich der Verstorbene eine Überzahlung iHv. 2.238,58 Euro im Jahr 2012 auf seine Forderung für das Jahr 2014 anrechnen. 10

Mit seiner Klage hat der Verstorbene die Differenzen zwischen seinen Versorgungsansprüchen und den tatsächlichen Versorgungszahlungen - zuletzt für die Jahre 2014 bis 2016 - geltend gemacht. Er hat gemeint, die Versorgungszusage vom 4. Januar 1987 sei rechtswirksam zustande gekommen. Wegen der Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB habe er den Vertrag verbindlich auch für die Beklagte abschließen können. 11

Der verstorbene Kläger hat beantragt, 12

> die Beklagte zu verurteilen, an ihn 40.790,23 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16. März 2017 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, die Versorgungszusage sei nicht wirksam erteilt worden, da sie nicht in die Zuständigkeit des Geschäftsführers, sondern der Gesellschafterversammlung gefallen sei. Die Befreiung von § 181 BGB habe einer Satzungsänderung bedurft. Zudem sei der Anspruch wegen nachhaltiger und wesentlicher Änderungen ihrer Verhältnisse zu kürzen; sie befinde sich seit Jahren in erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Hilfsweise hat sie die Aufrechnung mit Gegenansprüchen erklärt. 13

Am 7. Januar 2020 hat der Verstorbene seiner Tochter in einer notariellen Urkunde Grundbesitz, Rückübertragungsansprüche auf Grundbesitz und die Ansprüche aus der Pensionszusage der Beklagten aus dem vorliegenden Verfahren bedingt auf den Todesfall abgetreten bzw. übertragen. Als sog. Gegenleistung räumte die Tochter ihm ein Wohnrecht in S im Wert von monatlich 150,00 Euro ohne dingliche Sicherung ein, versprach ihm die unentgeltliche Vermögensverwaltung sowie Hilfestellung bei der Organisation seiner Pflege. Die Übertragung erfolgte auch wegen der Leistungen der Tochter für die Feier des 80. Geburtstags des Verstorbenen sowie gewährter Vorschüsse und Darlehen. 14

Nach dem Tod des ursprünglichen Klägers am 1. Juni 2020 haben die Beklagte und die Erben des Verstorbenen - der Sohn und die Tochter - über die Unterbrechung des Rechtsstreits nach § 246 Abs. 1 Satz 1 ZPO gestritten. Durch Beschluss vom 26. Januar 2021 hat der Senat das Verfahren ausgesetzt *(- 3 AZR 119/19 (A) -)*. Bereits am 1. Dezember 2020 hatte die Miterbin und Tochter des Verstorbenen einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über den Nachlass des Verstorbenen beim Amtsgericht Neu-Ulm gestellt. 15

In einem Hinweisschreiben vom 22. Februar 2021 hat der Vorsitzende des Senats die Tochter als solche und die Beklagte ins Kurzrubrum aufgenommen und mitgeteilt, dass von einer wirksamen Abtretung der streitgegenständlichen Forderungen ausgegangen werde. Am 28. April 2021 hat der Vorsitzende des Senats zudem beschlossen, die Tochter als Einzelrechtsnachfolgerin des Verstorbenen zu betrachten und sie damit als Klägerin zum ursprünglichen Termin am 18. Mai 2021 zu laden. 16

Am 6. Mai 2021 ist das Insolvenzverfahren über den Nachlass des Verstorbenen eröffnet worden *(Amtsgericht Neu-Ulm - IN 238/20 -)*. Im Terminsverlegungsbeschluss vom 11. Mai 2021 hat der Vorsitzende des Senats auf die Unterbrechung des Verfahrens nach § 240 ZPO hingewiesen, wenn die Abtretung der Insolvenzanfechtung unterliegen sollte. Ebenfalls am 6. Mai 2021 haben die Tochter des Verstorbenen und der Insolvenzverwalter in einer sog. Abtretungsvereinbarung übereinstimmend erklärt, dass sie die Forderung des Verstorbenen gegen die Beklagte aufgrund ausstehender Pensionszahlungen in nach § 129 Abs. 1, § 134 Abs. 1 iVm. § 143 Abs. 1 InsO anfechtbarer Weise erlangt hat und die vom Insolvenzverwalter erklärte Anfechtung akzeptiert. Zudem haben sie die Rückabtretung der Rechte an den Verwalter vereinbart. Mit Schriftsatz vom 12. Mai 2021 hat der Insolvenzverwalter über den Nachlass die Aufnahme des Rechtsstreits nach § 85 Abs. 1 InsO erklärt. 17

Auf die zunächst noch vom Verstorbenen erhobene Klage ist der Rechtsstreit vom Landgericht Stuttgart durch Beschluss vom 20. Juni 2017 unangefochten an das Arbeitsgericht Stuttgart verwiesen worden. Das Arbeitsgericht hat der Klage iHv. 26.013,04 Euro teilweise stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung der Beklagten teilweise unter dem Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnungen der Beklagten stattgegeben. Es hat ausgehend von einem Bruttolohn des Klägers iHv. 4.600,00 Euro monatlich aus dem Jahr 2003 einen Pensionsanspruch iHv. 70 vH, also 3.220,00 Euro monatlich berechnet, die erfolgten Zahlungen in den Jahren 2014 und 2016 teilweise abgezogen und auf dieser Grundlage den Anspruch des Verstorbenen mit 11.009,31 Euro beziffert. 18

Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die Beklagte beantragt mit ihrer Revision die komplette Abweisung der Klage. Der Kläger begehrt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist teilweise begründet. Die Klage ist - in ihrem zuletzt noch anhängigen Umfang - zulässig, allerdings nicht in dem Umfang begründet, in dem ihr das Landesarbeitsgericht stattgegeben hat. Der Kläger ist als Insolvenzverwalter über den Nachlass des Verstorbenen befugt, den Rechtsstreit aufzunehmen und die streitgegenständlichen Ansprüche als Partei kraft Amtes durchzusetzen. Er hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 115.920,00 Euro brutto abzüglich gezahlter 108.527,14 Euro netto für die Jahre 2014 bis 2016 aus der Versorgungszusage vom 4. Januar 1987 nebst Zinsen seit dem 16. März 2017. 19

I. Der Kläger ist als Insolvenzverwalter über den Nachlass des Verstorbenen befugt, die streitgegenständlichen Ansprüche durchzusetzen. Die Abtretung der streitgegenständlichen Forderungen an die Tochter auf den Todesfall war nach § 133 Abs. 4 InsO anfechtbar. Die Tochter hat die Forderungen an den Kläger wirksam am 6. Mai 2021 rückabgetreten. Der Insolvenzverwalter hat den Rechtsstreit wirksam nach § 85 Abs. 1 InsO aufgenommen. 20

1. Soweit von einem Massebezug der streitbefangenen Forderung auszugehen ist, ist allein der Kläger als Nachlassinsolvenzverwalter, nicht aber die Tochter des Verstorbenen als Einzelrechtsnachfolgerin zur Aufnahme des Rechtsstreits berechtigt. 21

Liegen die Voraussetzungen des § 85 InsO iVm. § 240 ZPO vor, besteht in der Nachlassinsolvenz keine Aufnahmemöglichkeit mehr durch die Rechtsnachfolger des Verstorbenen nach § 239 ZPO. Nach § 239 Abs. 1, Abs. 2 ZPO 22

kann und muss zwar die Rechtsnachfolgerin aufgrund Abtretung auf den Todesfall den Rechtsstreit aufnehmen *(vgl. BGH 3. November 1977 - IX ZR 80/77 - BGHZ 69, 395)*. Hat allerdings nach dem Tod einer Partei der Rechtsnachfolger den Rechtsstreit noch nicht aufgenommen und wird nun das Insolvenzverfahren über den Nachlass eröffnet, so wird die Unterbrechung der §§ 246, 239 ZPO durch die (zusätzliche) Unterbrechung nach § 240 ZPO überlagert (Doppelunterbrechung). In diesem Fall kann nur für und gegen den Verwalter das Verfahren aufgenommen werden, denn den Rechtsnachfolgern des Verstorbenen fehlt die Prozessführungsbefugnis *(vgl. § 243 ZPO)*. Mit der Beendigung des Insolvenzverfahrens lebt ggf. dann das Recht der Rechtsnachfolger zur Aufnahme des Rechtsstreits wieder auf *(MüKoZPO/Stackmann 6. Aufl. § 239 Rn. 29)*.

2. Ein derartiger Massebezug ist bereits dann gegeben, wenn die Abtretung einer Forderung insolvenzrechtlich anfechtbar ist. Denn dann hat die Insolvenzmasse eine Rechtsposition, die den Verwalter in die Lage versetzt, die Forderung zur Masse zu ziehen. Das berechtigt den Verwalter nach Rüchgewähr der Forderung, sie als Partei kraft Amtes für den Forderungsinhaber weiterzuverfolgen *(BGH 11. Februar 2010 - VII ZR 225/07 - Rn. 8)*. 23

3. Aufgrund der Gesamtumstände kann der Senat davon ausgehen, dass die Abtretung der streitbefangenen Forderung an die Tochter des Verstorbenen anfechtbar war. 24

a) Wenn - wie im Streitfall - die Abtretungsempfängerin und der Insolvenzverwalter die Anfechtbarkeit der Abtretung anerkannt und die Rückabtretung der Forderung an die Masse auf der Grundlage des Insolvenzanfechtungsrechts vereinbart haben, spricht bereits das für die Anfechtbarkeit der Abtretung. 25

b) Darüber hinaus ist vorliegend plausibel und vom Kläger für den Senat überzeugend dargetan, dass die Abtretung des Verstorbenen an die Tochter insolvenzrechtlich anfechtbar war. Ob die Verfügung des Erblassers an die Tochter (teil-)unentgeltlich iSv. § 134 Abs. 1 InsO erfolgt ist - wie der Kläger ihr gegenüber 26

geltend gemacht hat - kann dahinstehen. Die Anfechtungsberechtigung folgt wegen der Abtretung unter nahestehenden Personen iSv. § 138 InsO jedenfalls aus § 133 Abs. 4 InsO.

aa) Schuldner in der Nachlassinsolvenz sind die Erben und nicht die Erbengemeinschaft. Auf den Schuldner bezogene Vorschriften der InsO betreffen vor dem Erbfall den Erblasser, danach die Erben *(BeckOK InsO/Fridgen Stand 15. Juli 2021 § 315 Rn. 25, 26)*. Anfechtbare Rechtshandlungen des Erblassers verlieren durch den Erbfall nicht ihre Anfechtbarkeit *(BeckOK InsO/Fridgen Stand 15. Juli 2021 § 322 Rn. 3)*. Die Abtretung des Verstorbenen als Erblasser an die Tochter auf den Todesfall als maßgebliche Abtretung des Erblassers *(§ 331 Abs. 1 BGB)* ist danach grundsätzlich anfechtbar. 27

bb) Selbst wenn man zugunsten der Tochter unterstellt, dass ihre Gegenleistungen für die Abtretungen und Übertragungen im notariellen Vertrag vom 7. Januar 2020 entgeltlich waren, hat der Verstorbene die Insolvenzgläubiger unmittelbar dadurch benachteiligt, dass er der Tochter die Forderung auf die Pensionszahlungen abgetreten und sie damit der Insolvenzmasse vorenthalten hat *(zu künftigen Ruhegeldansprüchen HK-InsO/Thole 10. Aufl. § 133 Rn. 48)*. 28

Die Tochter war eine dem Vater nahestehende Person iSv. § 133 Abs. 4 Satz 1 InsO iVm. § 138 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Sie ist Verwandte des Vaters in absteigender Linie als seine Tochter nach §§ 1589, 1592 BGB. Die Verfügung im Januar 2020 auf den Todesfall im Juni 2020 erfolgte zudem weniger als zwei Jahre vor dem Eröffnungsantrag im Dezember 2020. Damit wird der Benachteiligungsvorsatz und die Kenntnis der Tochter hiervon widerlegbar vermutet, § 133 Abs. 4 Satz 2 Alt. 2 InsO *(vgl. BGH 20. Dezember 2012 - IX ZR 130/10 - Rn. 30)*. Anhaltspunkte für eine Unkenntnis der Tochter bestehen nicht; vielmehr ergibt sich ihre Kenntnis auch aus der Vereinbarung vom 6. Mai 2021 mit dem Insolvenzverwalter. 29

4. Zudem sind die Voraussetzungen des § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO erfüllt. Die Ansprüche wurden wirksam rückabgetreten. 30

a) Der Anspruch aus § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO geht bei anfechtbaren Abtretungen auf die Rückabtretung der Forderung. Das gilt auch im Nachlassinsolvenzverfahren *(vgl. HK-InsO/Marotzke 10. Aufl. § 322 Rn. 4)*. Diese haben die Tochter und der Insolvenzverwalter ausdrücklich vereinbart. 31

b) Zweifel an der Wirksamkeit der Rückabtretung bestehen nicht. Insbesondere bedürfte diese - auch soweit Ansprüche auf Rückübertragung von Grundstücken betroffen sind - keiner notariellen Beurkundung. Es ging lediglich um die Abtretung etwaiger Grundstücksrückübertragungsansprüche, die wegen § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB mangels Übertragung oder Erwerb von Eigentum nicht der notariellen Form unterliegen *(vgl. Palandt/Grüneberg 80. Aufl. § 311b Rn. 6)*. Die Abtretung ist als Verfügungs- und nicht Verpflichtungsgeschäft nicht beurkundungspflichtig. Das gilt auch für Gesellschaftsanteile wegen potentiell enthaltener Grundstücke *(vgl. Palandt/Grüneberg 80. Aufl. § 311b Rn. 5)*. Und selbst wenn Teile der sog. Abtretungsvereinbarung vom 6. Mai 2021 unwirksam wären, bliebe es wegen § 139 BGB dabei, dass die - sicherlich nicht formbedürftige - Abtretung der streitgegenständlichen Forderung als fortbestehend gewollt war. 32

5. Der Kläger hat den Rechtsstreit auch formal wirksam aufgenommen, § 85 Abs. 1 InsO. Der Rechtsstreit über die Forderungen des Erblassers gegen die Beklagte ist anhängig. Im Schriftsatz vom 25. Mai 2021 hat der Kläger formwirksam die Aufnahme erklärt. Dass er dies „anstelle der Klägerin“ erklärt hat, ist unschädlich. Es ist klar, dass er die Forderung des Verstorbenen als Nachlassinsolvenzverwalter gegen die Beklagte durchsetzen will. 33

II. Die Revision ist teilweise begründet. Der Kläger hat - wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat - zwar einen Anspruch gegen die Beklagte dem Grunde nach auf Zahlung einer Altersversorgung aus der Versorgungszusage vom 4. Januar 1987 für die Jahre 2014 bis 2016. Diesen kann er allerdings nur als Bruttobetrag geltend machen und muss sich die erfolgten Zahlungen der Beklagten für diesen Zeitraum als Nettozahlungen anrechnen lassen. Die Differenz ist ausgehend von den Berechnungen des Verstorbenen geringer, als das Berufungsgericht angenommen hat. 34

1. Die Klage ist ohne Weiteres zulässig. Die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Gerichten für Arbeitssachen ist nach § 73 Abs. 2 iVm. § 65 ArbGG nicht mehr zu prüfen. Der Klageantrag ist - auch nach einer entsprechenden Erklärung des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat - dahin auszulegen, dass mit der Klage Leistungen der Altersversorgung als Bruttobeträge abzüglich erhaltener Nettozahlungen verlangt werden. Denn es ist nicht ausgeschlossen, dass die Beklagte auf die Leistungen der Altersversorgung Einkommenssteuer abführen musste. Eine schlichte Verrechnung der beiden Beträge ist dann ausgeschlossen *(vgl. zur Nettolohnklage BAG 23. September 2020 - 5 AZR 251/19 - Rn. 9, 23; Schaub ArbR-HdB/Linck 19. Aufl. § 71 Rn. 9)*. 35

Der Verstorbene war aufgrund seiner Stellung als beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer zwar nicht in der Sozialversicherung versichert *(vgl. BSG 7. Juli 2020 - B 12 R 17/18 R -)*. Allerdings waren die Zahlungen nicht mit hinreichender Sicherheit der Einkommenssteuer entzogen. Der Bundesfinanzhof hat regelmäßige Zahlungen an Gesellschafter-Geschäftsführer in bestimmter Höhe als Einkünfte von „Arbeitnehmern“ iSd. Steuerrechts angesehen. Es bestehe keine Bindung zwischen Arbeits- und Sozialversicherungsrecht einerseits und Steuerrecht andererseits. Dem Arbeits- und Sozialversicherungsrecht liege der Gedanke der sozialen Schutzbedürftigkeit zugrunde - ein Regelungszweck, der dem Steuerrecht hingegen fremd ist *(BFH 23. April 2009 - VI R 81/06 - Rn. 33, BFHE 225, 33)*. Auch die Beklagte hat in den Abrechnungen der Pensionszahlungen für den Verstorbenen die Abführung von Lohnsteuer ausgewiesen. 36

Der Kläger lässt sich - auf seine ursprünglich deutlich höhere Forderung - im Jahr 2014 25.193,78 Euro sowie eine Überzahlung iHv. 2.238,58 Euro aus dem Jahr 2012, im Jahr 2015 weitere 42.367,10 Euro und im Jahr 2016 schließlich 38.727,68 Euro als an ihn gerichtete Zahlungen anrechnen. Die Klage ist entsprechend dahin auszulegen, dass er sich von dem erreichbaren Bruttobetrag diesen Nettobetrag abziehen lässt. 37

2. Der Kläger hat grundsätzlich einen Anspruch auf Leistungen aus der Zusage vom 4. Januar 1987 für die streitgegenständlichen Jahre 2014 bis 2016. Dabei lässt der Senat offen, ob die Pensionszusage formell wirksam erteilt wurde. 38

Bedenken bestehen insoweit zum einen, als es erforderlich sein könnte, die Befreiung vom Verbot des In-Sich-Geschäfts *(§ 181 BGB)* nicht nur durch einen Gesellschafterbeschluss zu erteilen, sondern durch eine Satzungsregelung, wie es der Bundesgerichtshof zumindest für Alleingesellschafter annimmt *(BGH 28. Februar 1983 - II ZB 8/82 - zu II 1 der Gründe, BGHZ 87, 59 sowie BGH 6. Oktober 1960 - II ZR 215/58 - BGHZ 33, 189)*. Zum anderen ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch bei einer Änderung des bestehenden Anstellungsvertrags des Geschäftsführers die Zustimmung der Gesellschafterversammlung erforderlich, nicht nur bei einem Erstabschluss des Vertrags *(BGH 25. März 1991 - II ZR 169/90 - zu 5 der Gründe)*. Jedenfalls die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte könne sich gemäß § 242 BGB nach Treu und Glauben nicht auf die ggf. fehlende Satzungsänderung und die fehlende Beschlussfassung der Gesellschafter berufen, begegnet - entgegen der Annahme der Beklagten - keinen revisionsrechtlichen Bedenken. Das Vertrauen des Verstorbenen in den Fortbestand der Versorgungszusage und in die weitere Gewährung der Leistungen ist nach einer Abwägung aller Umstände besonders schutzwürdig.

a) Das in § 242 BGB verankerte Prinzip von Treu und Glauben bildet eine allen Rechten immanente Inhaltsbegrenzung. Treuwidriges Verhalten eines Vertragspartners kann dazu führen, dass ihm die Ausübung eines ihm zustehenden Rechts zu versagen ist, wenn er sich dieses Recht gerade durch das treuwidrige Verhalten verschafft hat. Lässt sich ein solches zielgerichtet treuwidriges Verhalten nicht feststellen, so muss durch eine Abwägung der maßgeblichen Umstände des Einzelfalls entschieden werden, ob und wieweit einem Beteiligten die Ausübung einer Rechtsposition nach Treu und Glauben verwehrt sein soll. Ob insoweit die Berufung auf eine erworbene Rechtsposition rechtsmissbräuchlich erscheint, kann regelmäßig nur durch eine umfassende Bewertung der gesamten Fallumstände, die dem Tatrichter obliegt, entschieden werden. Dabei ist zu beachten, dass nicht jedes rechts- oder pflichtwidrige Verhalten stets oder auch nur regelmäßig zur Unzulässigkeit der Ausübung einer hierdurch erlangten Rechtsstellung führt *(BGH 8. Juli 2020 - VIII ZR 270/18 - Rn. 37; 14. Juni 2016 - XI ZR 242/15 - Rn. 40, BGHZ 210, 348)*. 39

Ist die Berufung auf die Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts entgegen dem Rechtsschein treuwidrig, wird der in Anspruch Genommene gegenüber dem Vertrauenden so behandelt, als ob der Rechtsschein zuträfe. Es ist dann treuwidrig, sich auf die gegenteilige Rechtslage zu berufen *(vgl. BeckOGK/Kähler Stand 1. August 2021 BGB § 242 Rn. 604)*. Dabei kann es eine Rolle spielen, wenn zum Zeitpunkt des geschäftlichen Kontakts die Vertragsabwicklung einer weitverbreiteten und seinerzeit nicht angezweifelten Praxis entsprach *(vgl. BGH 17. Juni 2005 - V ZR 78/04 - Rn. 23)*. Eine Rechtsscheinhaftung setzt voraus, dass die in Anspruch genommene Person in zurechenbarer Weise den Rechtsschein gesetzt hat oder gegen den durch einen anderen gesetzten Rechtsschein nicht pflichtgemäß vorgegangen ist und der Dritte sich bei seinem geschäftlichen Verhalten auf den Rechtsschein verlassen hat *(vgl. BGH 1. Juni 2010 - XI ZR 389/09 - Rn. 23)*. 40

Bei der Verwirkung eines Anspruchs oder Rechts als Ausprägung schutzwürdigen Vertrauens ergibt sich die Würdigung letztlich aus den vom Tatrichter festzustellenden und zu würdigenden Umständen des Einzelfalls, ohne dass insofern auf Vermutungen zurückgegriffen werden kann. Die Bewertung des Tatrichters kann in der Revisionsinstanz nur daraufhin überprüft werden, ob sie auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage beruht, alle erheblichen Gesichtspunkte berücksichtigt und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder von einem falschen Wertungsmaßstab ausgeht *(BGH 23. Januar 2018 - XI ZR 298/17 - Rn. 9)*. 41

b) Nach diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht die gesamten Fallumstände abgewogen und der Beklagten eine Berufung auf die fehlende Beschlussfassung der Gesellschafter der Beklagten nach § 242 BGB versagt. Diese Abwägung beruht auf einer tragfähigen Tatsachengrundlage, berücksichtigt alle erheblichen Gesichtspunkte und verstößt nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze und geht auch nicht von einem falschen Wertungsmaßstab aus. Das Berufungsgericht hat das Vertrauen des Verstorbenen auf den Bestand der Pen- 42

sionszusage vom 4. Januar 1987 und den Fortbestand der Leistungen unter Abwägung sämtlicher Aspekte als schutzwürdig angesehen. Diese Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass der Anstellungsvertrag eines Vorstandsmitglieds einer Aktiengesellschaft oder eines Geschäftsführers einer GmbH wegen eines Vertragsschlusses durch hierzu nicht befugte Personen zwar unwirksam ist, ein solcher Vertragsschluss zumindest aber dann wie ein wirksam zustande gekommener Vertrag zu behandeln ist, wenn sich die Unwirksamkeit erst infolge einer Änderung der rechtlichen Bewertungsmaßstäbe ergibt. Auch wenn anders als bei Vertragsbegründungen bei der bloßen Vertragsänderung die Grundsätze des faktischen Arbeitsverhältnisses nicht entsprechend anzuwenden seien, sei die Interessenlage bei der Vertragsänderung zur Begründung einer Pensionszusage entsprechend zu beurteilen. Die Parteien hätten in berechtigtem Vertrauen auf die damalige Rechtsprechung davon ausgehen können, dass der Geschäftsführer für die Gesellschaft rechtswirksam eine Pensionszusage habe begründen können. Die Parteien hätten die Pensionszusage auch bis zum vorliegenden Rechtsstreit als wirksam zustande gekommen betrachtet; die Beklagte habe im Vertrauen auf die Wirksamkeit des Vertragsschlusses eine Rückdeckungsversicherung abgeschlossen, Rückstellungen gebildet und ab Ende 2011 Pensionszahlungen an den Verstorbenen erbracht. Der Wegfall der Alterssicherung wäre wegen des Vertrauensschutzes für den Verstorbenen unzumutbar. Dem gesetzlich nicht Rentenversicherten die Zusage abzuschneiden, würde einer Existenzvernichtung gleichkommen. An der Unbilligkeit des Wegfalls der Versorgung würde sich nichts durch den Umstand ändern, dass der Verstorbene selbst seinerzeit berechtigt namens der Beklagten gehandelt habe. 43

bb) Damit hat das Berufungsgericht zulässig ein von § 242 BGB geschütztes Vertrauen des Verstorbenen gegenüber der Beklagten angenommen. Die Grundsätze hat es zu seinen Gunsten angewandt, sein Vertrauen unter Abwägung aller Umstände als schutzwürdig angesehen und der Beklagten ein Berufen auf die Unwirksamkeit der Zusage verwehrt. Diese Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie liegt im Gegenteil nahe. 44

Bei der dem Verstorbenen erteilten Versorgungszusage, die der Beklagten zurechenbar ist, da ihr Geschäftsführer als Organ handelte *(§ 35 Abs. 1 Satz 1 GmbHG)*, geht es ihrer Natur nach um einen wichtigen Teil seiner Absicherung im Alter. Die Zusage war daher für seine langfristige Lebensplanung von zentraler Bedeutung. Das Bestehen der Versorgungszusage war geeignet, den Verstorbenen von anderweitiger Vorsorge abzuhalten. Die Beklagte hat auch die zur Durchführung der Zusage erforderlichen internen Maßnahmen getroffen, indem sie entsprechende Rückstellungen gebildet und bei Eintritt des Versorgungsfalls Zahlungen aufgenommen hat. Daneben war auch eine Rückdeckungsversicherung abgeschlossen. Der Verstorbene hat seinerseits unter der Voraussetzung, dass eine Versorgungszusage erteilt ist, seine Arbeitsleistungen für die Beklagte erbracht. 45

Bei den Gründen für eine mögliche Unwirksamkeit der Zusage geht es um formale Gründe, die - zumindest weitgehend - dem Schutz der Gesellschaft und der Gesellschafter dienen, nicht Außenstehenden wie etwa Gläubigern. Alles, was Gegenstand der Zusage war, hätte dem Verstorbenen formwirksam zugesagt werden können. Angesichts der Mehrheitsverhältnisse der Gesellschafter hätte der Verstorbene dies auch allein durchsetzen können. Dabei kommt als weiterer Gesichtspunkt von Gewicht hinzu, dass alleinige weitere Gesellschafterin der Beklagten neben dem Verstorbenen zum Zeitpunkt der Zusage dessen Ehefrau war. Die Zusage war aber wirtschaftlich darauf gerichtet, dass diese von ihr ebenfalls profitierte. Denn als Ehefrau war sie nach der Zusage berechtigt, eine Hinterbliebenenversorgung zu erhalten. 46

c) Die gegen die Würdigung des Landesarbeitsgerichts vorgebrachten Argumente der Beklagten greifen nicht durch. 47

aa) Unerheblich sind zunächst alle Einwendungen, die sich darauf beziehen, das Landesarbeitsgericht habe die aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs folgenden rechtlichen Begrenzungen der Handlungsbefugnisse des Verstorbenen für die Beklagte verkannt und eine Rückwirkung dieser Rechtsprechung zu Unrecht abgelehnt. 48

(1) Soweit die Beklagte geltend macht, der Verstorben sei nicht wirksam nach § 181 BGB von dem Verbot des Selbstkontrahierens befreit gewesen, kann dahinstehen, ob dieser Einwand rechtlich trägt. Das Berufungsgericht hat bei seiner Abwägung iRd. § 242 BGB die Wertung des § 181 BGB nicht eigenständig herangezogen. Es hat sich vielmehr iRd. § 242 BGB mit dem Einwand der Beklagten befasst und ihn für unerheblich angesehen. Es hat ausschließlich darauf abgestellt, dass der Verstorbene auf die Zusage und ihren Inhalt vertrauen durfte und musste. 49

Im Übrigen hat das Berufungsgericht tatrichterlich unangefochten festgestellt, dass eine Befreiung nach § 181 BGB durch Gesellschafterbeschluss vorlag. Soweit die Beklagte geltend macht, es habe insoweit auch einer Satzungsänderung bedurft - was gesellschaftsrechtlich außerordentlich umstritten ist *(OLG München 12. Mai 2010 - 31 Wx 19/10 - zu II 2 b der Gründe; KG Berlin 21. März 2006 - 1 W 252/05 - zu B I 3 a der Gründe; BayObLG 17. Juli 1980 - BReg 1 Z 69/80 - zu II 2 d der Gründe, BayObLGZ 1980, 209; aA LG Köln 24. Februar 2001 - 89 T 2/01403 - zu 4 der Gründe; Baumbach/Hueck/Beurskens GmbHG 22. Aufl. § 37 Rn. 66; MüKoGmbHG/Stephan/Tieves/Jaeger/Steinbrück 3. Aufl. § 35 Rn. 184; Altmeppen GmbHG 10. Aufl. § 35 Rn. 90; BeckOK GmbHG/Wisskirchen/Kuhn/Hesser Stand 1. August 2021 § 35 Rn. 81)* -, ist der Einwand unerheblich, da das Berufungsgericht diesen Aspekt bei der Abwägung nach § 242 BGB berücksichtigt hat. 50

(2) Soweit die Beklagte geltend macht, das Berufungsgericht sei angesichts der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17. April 1958 *(- II ZR 222/56 -)* fälschlich davon ausgegangen, der Verstorbene, und nicht ein Mitgeschäftsführer habe für die Gesellschaft handeln dürfen, greift der Einwand ebenfalls nicht durch. Das Berufungsgericht hat diesen Aspekt nicht für erheblich angesehen. Außerdem hat es zutreffend angenommen, dass bei dem der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zugrunde liegenden Fall für den handelnden Gesellschafter-Geschäftsführer ein Verbot des Selbstkontrahierens bestand. Das war beim Verstorbenen - jedenfalls nach dem Gesellschafterbeschluss vom 14. Mai 1980 - 51

nicht der Fall. Zudem hat das Berufungsgericht in nicht zu beanstandender Weise auf den tatsächlichen Kenntnisstand, nicht auf mögliche Kenntnisse abgestellt.

(3) Auch dass sich vier Jahre nach der vereinbarten Versorgung die Rechtslage durch das Urteil des Bundesgerichtshofs dahingehend geklärt hat, dass für Vertragsänderungen eines Geschäftsführers die Gesellschafter und nicht Geschäftsführer einer GmbH vertretungsberechtigt sind *(BGH 25. März 1991 - II ZR 169/90 -)*, ist insoweit unerheblich. Maßgeblich waren für das Berufungsgericht die 1987 vorgenommenen Erklärungen und Handlungen der Beteiligten. Der Verstorbene muss sich insbesondere nicht entgegenhalten lassen, sein Vertrauen sei 1991 zerstört worden. Die Beklagte behauptet nicht, dass er von der Rechtsprechung und ihren Auswirkungen erfahren hat. 52

(4) Soweit die Beklagte auf die Grundsätze zur Zulässigkeit der Rückwirkung von Rechtsprechung abstellt, verkennt sie, dass das Berufungsgericht seine Entscheidung nicht auf diese Rechtsprechung stützt, sondern das konkrete Vertrauen des Verstorbenen in die Wirksamkeit der Zusage unter Abwägung aller Gesichtspunkte für schutzwürdig hielt. 53

bb) Wenn die Beklagte geltend macht, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum faktischen Anstellungsverhältnis könne nicht für die Zusage herangezogen werden, greift der Einwand ebenso wenig durch. 54

Das Berufungsgericht erkennt den Unterschied zwischen den Konstellationen und zieht lediglich die Wertungen dieser Rechtsprechung entsprechend heran. Außerdem ist zu beachten, dass der Verstorbene in einem wirksamen Anstellungsvertrag zur Beklagten stand. Er konnte also besonders darauf vertrauen, dass Zusagen einer Altersversorgung nach erheblichem Zeitablauf wirksam sind und erfüllt werden. Er hatte damit eine berechtigte Vergütungserwartung in Bezug auf seine Altersversorgung, denn diese war nach den bei der Beklagten bestehenden Umständen Teil seiner Vergütungserwartung *(Rechtsgedanke des § 612 Abs. 1 BGB; zur objektiven Vergütungserwartung sh. BAG 16. Mai 2012 - 5 AZR 347/11 - Rn. 18, BAGE 141, 330)*. Damit kann die Beklagte auch nicht 55

geltend machen, sie könne wie - nach ihrer Ansicht - beim faktischen Arbeitsverhältnis eine Beendigung zumindest für die Zukunft - ex nunc - erklären und ihre Zahlungen einstellen. Nach den bereits erbrachten Zahlungen und dem hieraus folgenden Vertrauen des Verstorbenen ist es nicht vorstellbar, die Zahlungspflicht insoweit zu beenden.

cc) Die von der Beklagten angeführten wirtschaftlichen Erwägungen greifen ebenfalls nicht durch. 56

(1) Soweit die Beklagte geltend macht, die Versorgungszusage sei überhöht oder wegen etwaigen wirtschaftlichen Schwierigkeiten zu kürzen, überzeugt dieser Einwand nicht. 57

Die Höhe der Zusage spricht nicht gegen die Berücksichtigung des Vertrauens des Verstorbenen, da der Versorgungsgrad von 70 vH des letzten Festgehalts des Verstorbenen nicht als übermäßig bezeichnet werden kann. Auch die Finanzverwaltung hat bei Betriebsprüfungen die Zusage nicht als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt. Dies wäre aber erforderlich gewesen, wenn die Beklagte als Kapitalgesellschaft dem Verstorbenen als ihrem Gesellschafter mit der Versorgungszusage einen Vermögensvorteil zugewendet hätte, den sie bei der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einem Nichtgesellschafter nicht gewährt hätte *(vgl. dazu BFH 25. Juni 2014 - I R 76/13 - Rn. 16 mwN, BFHE 246, 166)*. Der Beklagten ist zudem entgegenzuhalten, dass bei der Annahme schutzwürdigen Vertrauens in die Wirksamkeit des Vertrags die wirtschaftliche Belastung kein zwingender Abwägungsgesichtspunkt ist, es sei denn, im Zeitpunkt der Zusage wäre bereits sicher absehbar gewesen, dass die Beklagte nicht zur Leistung im Stande gewesen wäre. Das bringt die Beklagte allerdings nicht substantiiert vor. 58

Selbst wenn man zu ihren Gunsten und zulasten des Gesellschafter-Geschäftsführers auf die frühere Rechtsprechung des Senats zum Widerruf aus wirtschaftlichen Gründen zurückgreifen wollte *(vgl. BAG 17. Juni 2003 - 3 AZR 396/02 - BAGE 106, 327)*, die bei einem Rechtsverhältnis, das - wie hier - nicht vom Betriebsrentengesetz erfasst ist, anwendbar sein könnte, hat die Beklagte deren Voraussetzungen nicht dargetan. Die Rechtsprechung erforderte einen 59

hinreichend deutlichen Widerruf der Zusage und zumindest Insolvenznähe. Beides hat die Beklagte nicht konkret dargetan. Dasselbe gilt, soweit die Beklagte dem Verstorbenen vorwirft, sie durch sein Verhalten geschädigt zu haben. Es bestehen keine Anhaltspunkte für eine existenzgefährdende Schädigung durch den Verstorbenen *(vgl. hierzu BAG 13. November 2012 - 3 AZR 444/10 - Rn. 30 ff., BAGE 143, 273)*.

(2) Die von der Beklagten behauptete zweckwidrige Verwendung der im September 2004 ausbezahlten Rückdeckungsversicherung iHv. 556.619,30 Euro durch den Verstorbenen zu seinen privaten Gunsten steht einem Vertrauensschutz nicht entgegen. Ein missbräuchliches Verhalten ist nicht zu erkennen. 60

Auch wenn die Rückdeckungsversicherung zur Tilgung von Darlehen verwendet wurde, ist der Verstorbene dem Vorbringen der Beklagten entgegengetreten und hat erläutert, welche Darlehen in welchem Umfang im Lauf des Jahres 2004 getilgt wurden. Den von der Beklagten für die Jahre 2003 und 2004 vorgelegten Bilanzen der Beklagten lässt sich nicht entnehmen, dass der Verstorbene in der Auszahlung der Versicherung in erster Linie seinen Vorteil gesucht hat. Zwar fiel nach der Bilanz Ende 2004 sein Darlehen an die Beklagte geringer aus als Ende 2003, allerdings „nur“ um ca. 75.000,00 Euro. Im Übrigen hat der Verstorbene anhand dieser Bilanzen dargelegt, dass Darlehen bei der Volksbank P und Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen im selben Zeitraum um 555.609,97 Euro zurückgeführt wurden. Hierzu führt die Beklagte lediglich pauschal an, der Verstorbene habe die Versicherung „sachfremd“ auszahlen lassen. Er habe die Gelder an Dritte weitergegeben bzw. „mittelbar im eigenen, persönlichen Interesse verwendet“. 61

Diese Umstände schaden dem Vertrauen des Verstorbenen nicht. Eine Gesellschaft muss die ausbezahlte Rückdeckungsversicherung nicht für Pensionszahlungen verwenden oder wegen ausstehender Pensionszahlungen zurückhalten. Sie stellt kein Sondervermögen dar, sondern kann von der Gesellschaft iRd. gesellschaftsrechtlich zulässigen Handelns verwendet werden. Dazu gehört auch die Rückführung von Darlehen. Das gilt selbst dann, wenn man annimmt, 62

dass der Verstorbene - was die Beklagte aber nicht näher belegt hat - für die zurückgeführten Darlehen selbst (mit-)gehaftet hätte. Denn auch dann hätte keine Obliegenheit des Verstorbenen bestanden, der Beklagten den Gegenwert der Darlehen wirtschaftlich zukommen zu lassen. Damit stellt sich die Auszahlung der Rückdeckungsversicherung als normaler wirtschaftlicher Vorgang dar, der der Beklagten im Übrigen die Chance einräumte, weiter und zumindest langfristig erfolgreich werbend tätig zu werden.

Anhaltspunkte für eine unzulässige Gewinnentnahme oder -ausschüttung an den Verstorbenen sind nicht ersichtlich. Außerdem haben die Tilgungen nicht dazu geführt, dass die Beklagte die Versorgung des Verstorbenen aus wirtschaftlichen Gründen hätte widerrufen können. 63

dd) Auch im Übrigen hat das Landesarbeitsgericht die von der Beklagten vermisste Interessenabwägung aller Umstände umfassend vorgenommen, freilich nicht mit dem von der Beklagten gewünschten Ergebnis. 64

(1) Dass die Zusage nicht mehr entscheidend für die Tätigkeit des Verstorbenen wurde, weil er bereits vorher in einem Dienstverhältnis stand und vergütet wurde, ist falsch bzw. unerheblich, da das Berufungsgericht zulässig auf das Vertrauen in den Fortbestand der Zusage abgestellt hat. Zudem müssen nicht alle Vergütungsbestandteile eines Geschäftsführers zu Beginn seiner Tätigkeit vereinbart werden. Gerade bei einer Altersversorgung ist es nicht untypisch, dass eine solche erst nach einer gewissen Wartezeit zugesagt wird. Dass der Verstorbene auch ohne eine Versorgungszusage verpflichtet war, seine Vertragspflichten zu erfüllen, ist entgegen der Ansicht der Beklagten unerheblich. 65

(2) Soweit die Beklagte geltend macht, das Berufungsgericht habe unzulässig auf ein 30-jähriges Vertrauen des Verstorbenen abgestellt, da er bereits im Jahr 2004 das 65. Lebensjahr vollendet und die Zusage damit nur 17 Jahre bestanden hatte, ist die Wertung des Berufungsgerichts ebenfalls nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat dabei auf das Jahr 2017 abgestellt, ab dem der Verstorbene nahezu keinerlei Leistungen der Altersversorgung von der Be- 66

klagten mehr erhalten hat, während seine Ansprüche bis Ende 2016 noch weitgehend erfüllt wurden. Diese Annahme folgt bereits daraus, dass das Berufungsgericht davon spricht, ihm würde sonst „die Altersversorgung aus dieser Zusage nunmehr“ abgeschnitten. In diesem Zusammenhang ist auch die Bewertung der Existenzvernichtung in Anbetracht fehlender gesetzlicher Rentenversicherung des Verstorbenen zu sehen, die das Berufungsgericht beim Vertrauensschutz ebenfalls stark zugunsten des Verstorbenen gewürdigt hat.

(3) Soweit die Beklagte geltend macht, der Verstorbene habe vorzeitig Leistungen erhalten, steht dies ebenso wenig den Ansprüchen entgegen, da er jedenfalls im streitgegenständlichen Zeitraum unstreitig die Voraussetzungen für Ansprüche auf Ruhegeld erfüllte. Die von der Beklagten geltend gemachten eigenen schutzwürdigen wirtschaftlichen Belange hat das Berufungsgericht in die Abwägung einfließen lassen. Es hat darauf abgestellt, dass die Rückstellungen bei der Veräußerung der Beklagten preisbildend (zulasten des Verstorbenen) berücksichtigt worden sein dürften. 67

(4) Wenn man darüber hinaus zugunsten des Verstorbenen für sein schutzwürdiges Vertrauen weitere Umstände heranziehen wollte, wäre zu beachten, dass er und seine Ehefrau über Jahre alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagten waren. Insoweit ist es nachvollziehbar, dass unter Eheleuten zu beachtende Formvorschriften des GmbH-Rechts wie eine zusätzliche Satzungsänderung nicht vollständig beachtet wurden. Hinzu kommt, dass die Rückstellungen für die Versicherung in den Jahresabschlüssen auch für die Ehefrau und Mitgesellschafterin deutlich erkennbar waren. All das hat das Vertrauen des Verstorbenen in den Bestand seiner Zusage zu einem Grad verstärkt, dass sein Vertrauen berechtigt war. Zudem sollte die Versorgung auch der Ehefrau zugutekommen; denn die Zusage enthielt eine Hinterbliebenenversorgung. Dass die Ehefrau vorzeitig erkrankt und verstorben ist, war jedenfalls im Zeitpunkt der Zusage im Januar 1987 für den Verstorbenen nicht absehbar. Zudem hat die Beklagte nicht geltend gemacht, der Verstorbene habe hieraus im Januar 1987 einen fehlenden Versorgungsbedarf ableiten müssen. 68

d) Das durch § 242 BGB als schutzwürdig angesehene Vertrauen des Verstorbenen vereitelt nicht die gesetzlichen Zwecke des förmlichen Gesellschaftsrechts. Der erforderliche Gesellschafterbeschluss sowie die möglicherweise erforderliche Satzungsänderung für Insichgeschäfte des Gesellschafter-Geschäftsführers dienen vorrangig dem Schutz der Gesellschafter. Im Wege teleologischer Tatbestandsreduktion wird jedoch trotz Vorliegens eines objektiven Insichgeschäfts keine Wirksamkeitsbeschränkung nach § 181 BGB ausgelöst, wenn eine Gefährdung der Interessen der Vertretenen - und damit der Gesellschafter der GmbH - generell-abstrakt ausgeschlossen ist *(vgl. BeckOGK/Fröhler Stand 1. April 2021 BGB § 181 Rn. 29)*. So liegt der Fall hier. Die Ehefrau des Verstorbenen als einzige weitere Mitgesellschafterin im Zeitpunkt der Zusage und für weitere absehbare Zeit als einzige weitere Gesellschafterin musste von der Zusage wissen und war ebenfalls von ihr wirtschaftlich begünstigt. Sie bedurfte daher keines weitergehenden Schutzes. Das gilt auch hinsichtlich des fehlenden Gesellschafterbeschlusses. 69

3. Die Klage ist allerdings nur teilweise begründet. Wie das Berufungsgericht festgestellt, der Verstorbene bereits in der Klageschrift ausgeführt und der Kläger in der Verhandlung vor dem Senat durch seine Antragstellung bestätigt hat, sind in den Jahren 2014 bis 2016 Zahlungen iHv. insgesamt 108.527,14 Euro netto auf den Anspruch für diese Zeit anzurechnen. Da das Berufungsgericht aber - insoweit vom Kläger unangefochten - den Bruttozahlungsanspruch des Verstorbenen auf jährlich 38.640,00 Euro und damit insgesamt 115.920,00 Euro für die maßgebliche Zeit begrenzt und der Verstorbene für diesen Zeitraum unstreitig Zahlungen in der vorgenannten Höhe erhalten hat, muss sich der Kläger das an den Verstorbenen in diesem Zeitraum als Pensionszahlung Geleistete anrechnen lassen. Dabei ist die Anrechnung - anders als das Berufungsgericht meint - nicht auf die Beträge begrenzt, die sich der Kläger auf die ursprünglich höhere Klageforderung anrechnen lässt. Vielmehr sind die unstreitig geflossenen Zahlungen der Beklagten in den jeweiligen - auch vom Kläger vorgenommenen - Zuordnungen für die Zeiträume entgegenzuhalten. 70

III. Die Kostenentscheidungen folgen aus § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO und aus § 17b Abs. 2 Satz 2 GVG. 71

Zwanziger Roloff Günther-Gräff

Xaver Aschenbrenner Kemper