

Bundesarbeitsgericht  
Dritter Senat

Urteil vom 19. Mai 2016  
- 3 AZR 794/14 -  
ECLI:DE:BAG:2016:190516.U.3AZR794.14.0

I. Arbeitsgericht Flensburg

Urteil vom 30. Januar 2014  
- 2 Ca 630/13 -

II. Landesarbeitsgericht  
Schleswig-Holstein

Urteil vom 16. Oktober 2014  
- 5 Sa 82/14 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Entscheidungsstichworte:

Berufsunfähigkeitsrente - versicherungsförmige Lösung

Bestimmungen:

BetrAVG § 1b Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 5, § 2 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 bis Satz 3; BGB §§ 104 ff., 130 ff.; SGB VI § 43 in der bis zum 31. Dezember 1995 geltenden Fassung, § 43 in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung, § 44 in der bis zum 31. Dezember 1995 geltenden Fassung, § 102 Abs. 2 Satz 1

Leitsatz:

Das Verlangen des Arbeitgebers nach der versicherungsförmigen Lösung gemäß § 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG kann bereits vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Arbeitnehmers wirksam erklärt werden. Erforderlich ist jedoch, dass zum Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung beim Arbeitnehmer und bei der Versicherung bereits ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang mit einer konkret bevorstehenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht.

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 794/14

5 Sa 82/14

Landesarbeitsgericht

Schleswig-Holstein

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am

19. Mai 2016

## URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. Mai 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Ahrendt sowie den ehrenamtlichen Richter Prof. Dr. Reiter und die ehrenamtliche Richterin Nötzel für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 16. Oktober 2014 - 5 Sa 82/14 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin eine betriebliche Berufsunfähigkeitsrente zu zahlen. 1

Die im April 1958 geborene Klägerin war vom 1. Januar 1978 bis zum 30. September 2008 bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der M GmbH, in F beschäftigt. 2

Die betriebliche Altersversorgung der Klägerin richtet sich nach der Betriebsvereinbarung zur Versorgungsordnung vom 30. Dezember 1994 (im Folgenden VersO 1994), die ua. bestimmt: 3

„1 **Begriffsbestimmungen**

Für diesen Pensionsplan gelten folgende Begriffsbestimmungen:

...

1.4 »Mitglied« ist ein Mitarbeiter, der zur Teilnahme berechtigt ist.

»Ehemaliges Mitglied« ist ein Mitarbeiter, der unter diesem Plan zu anwartschaftlichen Leistungen berechtigt war und dessen Dienstverhältnis mit der Firma unter Einräumung eines gesetzlichen oder vertraglichen Mitnahmerechts beendet wurde, ohne daß das Mitnahmerecht durch eine Einmalzahlung bei oder nach dem Ausscheiden abgefunden wurde.

Ehemaliges Mitglied ist auch ein Mitglied, das wegen Bezugs einer Leistung aus diesem Pensionsplan sein Dienstverhältnis mit der Firma beendet hat.

...

...

- 1.11 »Berufsunfähigkeit« liegt vor, wenn das Mitglied infolge objektiv nachweisbarer Krankheit oder Körperverletzung auf nicht absehbare Zeit zu mindestens 50 % außerstande ist, seinen Beruf oder eine andere Erwerbstätigkeit auszuüben, die seiner Lebensstellung, seinen Kenntnissen und Fähigkeiten angemessen ist. Berufsunfähigkeit im Sinne der Ziffer 1.11 liegt auf jeden Fall dann vor, wenn ein dahingehender Bescheid der gesetzlichen Rentenversicherung vorliegt (siehe Anlage).

...

#### **4 Mitgliedsrenten**

...

#### 4.3 Berufsunfähigkeitsrente

##### 4.3.1 Anspruchsberechtigung

Ein Mitglied oder ehemaliges Mitglied, das eine am oder nach dem 1.1.1995 eingetretene Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit im Sinne der §§ 43, 44 SGB VI nachweist und deshalb sein Dienstverhältnis beendet, hat Anspruch auf eine Berufsunfähigkeitsrente (zur Definition der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit wird auf die Anlage zu diesem Pensionsplan verwiesen). Tritt die Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente vor dem 1.1.1995 ein, so wird keine solche Rente aus dieser Versorgungsordnung fällig.

##### 4.3.2 Rentenhöhe

Die jährliche Berufsunfähigkeitsrente hat die gleiche Höhe wie die Altersrente, die das Mitglied bezogen hätte, wenn es bis zum normalen Altersrentenbeginn in den Diensten der Firma gestanden hätte und sowohl das zum Zeitpunkt des Ausscheidens gültige durchschnittliche Entgelt als auch die dazugehörige durchschnittliche Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung unverändert geblieben wären.

Bei ehemaligen Mitgliedern mit unverfallbaren Anwartschaften, die nicht unter Ziffer 6.4 fallen, hat die Berufsunfähigkeitsrente die gleiche Höhe wie die unverfallbare Anwartschaft auf Altersrente.

#### 4.3.3 Zahlungsweise und Zahlungsdauer

Die Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente wird in monatlichen Raten vorschüssig vom Beginn des Monats an gezahlt, der auf den Zeitpunkt folgt oder damit zusammenfällt, an dem die Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Art. 4.3.1 sechs Monate gedauert hat, frühestens jedoch, nachdem der Anspruch aus diesem Pensionsplan gegenüber der Firma schriftlich geltend gemacht ist. Sie wird so lange gezahlt wie die Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit nachweislich besteht und der Rentner die Fälligkeitstermine erlebt; der Nachweis ist einmal jährlich (z.B. durch Vorlage des Erhöhungsbescheides der gesetzlichen Rentenversicherung) zu erbringen, ohne daß es hierzu einer Aufforderung durch die Firma bedarf.

Die Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente endet jedoch spätestens mit Erreichen des normalen Altersrentenbeginns; von diesem Zeitpunkt an wird die Altersrente fällig, auf die das Mitglied Anspruch gehabt hätte, wäre es auf der Grundlage des bei Eintritt der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit festgestellten durchschnittlichen Entgeltes und der zu diesem Zeitpunkt maßgebenden durchschnittlichen Beitragsbemessungsgrenze bis zum normalen Altersrentenbeginn im Dienstverhältnis verblieben.

...

## **6 Unverfallbare Anwartschaften**

### 6.1 Anspruchsberechtigung

Die Bestimmungen der Art. 4 und 5 regeln die Leistungen aus diesem Pensionsplan für den Fall, daß das Dienstverhältnis mit der Firma wegen des Beginns der Versorgungszahlung, also aufgrund des im Dienstverhältnis mit der Firma eingetretenen Versorgungsfalls beendet wird.

Sofern ein Mitglied sein Dienstverhältnis mit der Firma jedoch aus anderen Gründen als Eintritt in den Ruhestand, Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit oder Tod beendet, wird ein Teil der nach den Art. 4 und 5 erworbenen Rechte aufrechterhalten, sofern

das Mitglied das 35. Lebensjahr vollendet hat und

- a) das Dienstverhältnis mit der Firma entweder mindestens 12 volle Jahre ununterbrochen bestanden hat, vorausgesetzt, die Teilnahme an diesem Pensionsplan hat für wenigstens die letzten 3 Dienstjahre bestanden oder, falls früher,
- b) der Beginn der Teilnahmeberechtigung an diesem Plan wenigstens 10 volle Jahre zurückliegt.

6.2 Rentenhöhe

...

6.3 Unverfallbarkeit auf Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeitsrente

Bezüglich der Unverfallbarkeit der Berufs- bzw. Erwerbsunfähigkeitsrente und der Todesfalleistung gilt die versicherungsvertragliche Lösung, wonach dem Mitarbeiter bei Beendigung des Dienstverhältnisses die Rechtsstellung des Versicherungsnehmers eingeräumt wird; dies umschließt das Recht, die in der jeweiligen Teilversicherung angesammelten Mittel im Versorgungsfall in Anspruch zu nehmen, die Versicherung beitragsfrei oder auf eigene Kosten als Einzelversicherung nach der Beendigung des Dienstverhältnisses fortzusetzen, gegebenenfalls ohne Gesundheitsprüfung, sofern die Fortsetzung mit eigenen Beiträgen innerhalb von 3 Monaten nach Ausscheiden beantragt wird.

Eine Kündigung, Beleihung oder sonstige Verfügung über die Versicherung nach dem Ausscheiden ist - außer im Versorgungsfall oder nach vollendetem 60sten Lebensjahr - ausgeschlossen bzw. bedarf der schriftlichen Zustimmung der Firma, soweit diejenigen Deckungsmittel betroffen sind, die auf Firmenbeiträge zurückgehen.

6.4 Geltung des Pensionsplanes für unverfallbare Teilleistungen

Im Übrigen gelten die Bestimmungen dieses Pensionsplanes auch für unverfallbar aufrechterhaltene Anwartschaften.

...

## **8 Rechtsverhältnisse**

### **8.1 Finanzierungsform**

Die in diesem Plan festgelegten Leistungen werden teilweise durch die Firma selbst und teilweise durch eine Direktversicherung finanziert. Der Firma steht es frei, die gewählte Finanzierung zu ändern, ohne daß dies der Zustimmung der Mitglieder bedarf; dies gilt nicht für bereits laufende und fällige Leistungen.

### **8.2 Geschäftsverkehr im Rahmen der Direktversicherung**

Der gesamte Geschäftsverkehr, der den Direktversicherungsvertrag oder die in seinem Rahmen abgeschlossenen Versicherungen betrifft, wird ausschließlich zwischen der Firma und dem von der Firma bestimmten Versicherer abgewickelt. Dieser Versicherungsvertrag hat diesen Plan in allen Punkten zu beachten und ist den Bestimmungen dieses Plans untergeordnet mit Ausnahme gewisser im Versicherungsvertrag erwähnter Fälle wie z.B. bei Selbstmord oder kriegerischen Auseinandersetzungen; in diesen Fällen greifen die Leistungseinschränkungen des Versicherungsvertrages in gleichem Umfang auch für die über Pensionsrückstellungen finanzierten Leistungen mit Ausnahme der Altersrente.

Der Direktversicherungsvertrag wird bei der Firma aufbewahrt und kann dort von den Mitgliedern auf Wunsch eingesehen werden.

### **8.3 Beitragshöhe in der Direktversicherung, Verwendung der Beiträge**

In den Direktversicherungsvertrag werden Beiträge nur bis zu der in Art. 9.4 genannten Höchstgrenze (Pauschalsteuer-Höchstgrenze nach § 40b EStG) einbezahlt, es sei denn, die Firma bestimmt in Einzelfällen oder insgesamt, die Beiträge über diese Grenze hinaus zu entrichten. Auf die so hiermit nicht versicherbaren bzw. nicht versicherten Leistungen des Planes hat das Mitglied einen Rechtsanspruch gegenüber der Firma. Die Direktversicherung wird dabei ausschließlich zur Sicherung der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrenten sowie für die Hinterbliebenenleistungen nach Art. 5 dieses Pensionsplanes verwandt, die Witwen-/Witwer-

rente bzw. Waisenrente nach Ableben eines Empfängers von Altersrente wird jedoch nicht direktversichert (siehe Art. 8.1).

#### 8.4 Bezugsrecht auf Versicherungsleistungen

##### 8.4.1 Bezugsrecht vor Leistungsbezug

Auf die Versicherungsleistungen aus dem Direktversicherungsvertrag einschließlich der geschäftsplanmäßigen Gewinnanteile aus dem Gruppenversicherungsvertrag während der Dauer der Prämienzahlung haben die Mitglieder bzw. deren Hinterbliebenen ein unwiderrufliches Bezugsrecht ab dem Zeitpunkt, an dem die Bedingungen für ein gesetzliches Mitnahmerecht erfüllt sind, ohne daß es einer ausdrücklichen Erklärung der Firma bedarf vor Ablauf dieser Frist ist das Bezugsrecht wider- ruflich.

##### 8.5 Bezugsrecht während des Leistungsbezugs

Gewinnanteile während der Zahlung von Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente oder Witwen-/ Witwerrenten stehen der Firma zu; die Firma kann diese jedoch dem Rentner überlassen unter Anrechnung auf die nach § 16 Betrag [gemeint: § 16 BetrAVG] vorzunehmende Anpassung; ein Rechtsanspruch auf Überlassung dieser Gewinnanteile an den Rentner besteht nicht, auch dann nicht, wenn diese in einem oder mehreren Kalenderjahren überlassen wurden.

##### 8.6 Information der Mitglieder

Die Mitglieder erhalten bei erstmaliger Teilnahme (frühestens am 1. Januar, der dem Eintritt folgt) eine Mitteilung über die Höhe der zu erwartenden Anwartschaften.“

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten schloss nach dem - von der Klä- 4  
gerin mit Nichtwissen bestrittenen - Vorbringen der Beklagten den Kollektivver-  
sicherungsvertrag mit der Gruppennummer 00G 330 mit der G AG vom  
7./19. März 2007. Dieser bestimmt ua.:

#### **„Präambel**

Dieser Vertrag stellt mit Wirkung zum 01.01.2006 eine Neufassung der in den Jahren 1990 zwischen der S GmbH (seit 1992 von der Firma M GmbH weitergeführten)



und der G AG, sowie 1994 zwischen der M E GmbH (heute M GmbH) und der G AG geschlossenen Kollektivversicherungsverträge unter Einarbeitung der zwischenzeitlich erfolgten Nachträge dar.

...

### **§ 1 Personenkreis**

1. Der Arbeitgeber beantragt bei der G Versicherungen auf das Leben aller seiner Arbeitnehmer/-innen (nachstehend Arbeitnehmer genannt), die einen Anspruch auf Versorgungsleistungen nach seiner Versorgungsordnung haben und vor dem 01.01.2005 eingetreten sind. Dies gilt für alle Arbeitnehmer, die unter die Arbeitsbedingungen des Standortes F bzw. Sa fallen und an den Pensionsplänen (einschließlich der Nachträge 1 bis 3) dieser Standorte teilnehmen.

...

### **§ 2 Versicherungsleistungen**

1. Die Versicherungen werden

- für Arbeitnehmer, denen die Zusage vor 31.12.2004 erteilt wurde, als technisch einjährige Risikolebensversicherung nach dem Tarif T004 mit Einschluss der technisch einjährigen Berufsunfähigkeits-Zusatzversicherungen nach den Tarifen B004 (Beitragsbefreiung bei Berufsunfähigkeit) und BR04 (Berufsunfähigkeitsrente) abgeschlossen.

...

...

### **§ 6 Versicherungsnehmer, Bezugsberechtigung**

#### **• bezüglich der Direktversicherungen gilt:**

1. Versicherungsnehmer aller Versicherungen ist der Arbeitgeber.

Es wird unwiderruflich vereinbart, dass während der Dauer des Dienstverhältnisses eine Übertragung der Versicherungsnehmereigenschaft und eine Abtretung von Rechten aus diesem Vertrag auf die versicherte Person bis zu dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person ihr 59. Lebensjahr vollendet, insoweit ausgeschlossen ist, als die Beiträge vom Versicherungsnehmer („Arbeitgeber“) entrichtet worden sind.

Es wird ferner vereinbart, dass, abgesehen von der Einräumung eines nicht übertragbaren und nicht beleihbaren Bezugsrechts an die nach dem Vertrag zu begünstigenden Personen, die Übertragung der Ansprüche auf die versicherten Leistungen an Dritte - auch in Form von anderen Bezugsrechten - ausgeschlossen ist.

2. Dem versicherten Arbeitnehmer wird ein zunächst widerrufliches Bezugsrecht auf die Versicherungsleistungen eingeräumt. Widerruflich bedeutet, dass er das Recht auf die Versicherungsleistung endgültig erst mit dem Eintritt des Versicherungsfalles erhält. Hat der versicherte Arbeitnehmer jedoch nach den Vorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung einen unverfallbaren Anspruch auf die Versicherungsleistung, so wird sein Bezugsrecht unwiderruflich.

...

Die verfügbaren Bezugsrechte sind weder übertragbar, noch beleihbar.

Sofern der jeweilige Tarif überschussberechtigt ist, beziehen sich die verfügbaren Bezugsrechte auch auf die Überschussanteile.

3. Die G wird dem Arbeitgeber für jeden versicherten Arbeitnehmer einen Versicherungsausweis mit einer Durchschrift aushändigen. Der Arbeitgeber verpflichtet sich, die Durchschrift des Versicherungsausweises an den versicherten Arbeitnehmer weiterzuleiten.

...

## **§ 7 Vorzeitiges Ausscheiden**

- **bezüglich der Direktversicherungen gilt:**

1. Scheidet ein versicherter Arbeitnehmer vor Eintritt des Versicherungsfalles aus den Diensten des Arbeitgebers aus, so meldet der Arbeitgeber unverzüglich die auf das Leben dieses Arbeitnehmers genommene Versicherung ab.

Mit der Abmeldung teilt der Arbeitgeber der G mit, ob er die Versicherung kündigt (näheres siehe Ziffer 2) oder sie auf den versicherten Arbeitnehmer überträgt (hierzu siehe Ziffer 3).

...

2. Hat der versicherte Arbeitnehmer keine unverfallbare Anwartschaft nach den Vorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, so kündigt der Arbeitgeber mit der Abmeldung die Versicherung und teilt der G mit, ob er, sofern sich denn Überschüsse gebildet haben, Anspruch auf die Rückerstattung dieser Überschüsse erhebt oder er die frei werdenden Überschüsse bei der Beitragszahlung verrechnen will.

3. Hat der versicherte Arbeitnehmer eine unverfallbare Anwartschaft nach den Vorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, so überlässt der Arbeitgeber dem ausscheidenden versicherten Arbeitnehmer den Anspruch auf die Versicherungsleistung. Dieser kann die Versicherung ohne Gesundheitsprüfung unter Anrechnung bereits abgelaufener Wartezeiten innerhalb von drei Monaten ab Wirksamwerden der Abmeldung soweit möglich als Einzelversicherung gegen laufenden Beitrag mit einem neu zu kalkulierenden Beitrag fortsetzen.

...

### **§ 9 Versicherungsbedingungen**

1. Die zur Zeit des Versicherungsbeginns der einzelnen Versicherung geltenden Versicherungsbedingungen finden Anwendung, soweit sie nicht durch die Bestimmungen dieses Vertrages geändert werden. Die zur Zeit der Unterzeichnung dieses Vertrages geltenden Bedingungen namens:

...

- Besondere Bedingungen für den Tarif BR04

sind als Anlage beigefügt.

...

3. Sofern der jeweilige Tarif überschussberechtigt ist, werden die Überschüsse verzinslich angesammelt.“

Die besonderen Bedingungen für den Tarif BR04 enthalten ua. folgende Bestimmungen:

5

### **„§ 4 Bestimmungen zur Gewinnzuteilung und Verwendung**

### Allgemeines

Dieser Tarif gehört zu Gewinnverband 88 des Abrechnungsverbandes B94. Jede einzelne Versicherung innerhalb dieses Gewinnverbandes erhält Anteile an den Überschüssen des Abrechnungsverbandes B94. Die Höhe dieser Anteile wird vom Vorstand unseres Unternehmens auf Vorschlag des Verantwortlichen Aktuars unter Beachtung der gesetzlichen und aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen jährlich festgelegt und im Geschäftsbericht veröffentlicht. Die Mittel für diese Überschussanteile werden der Rückstellung für Beitragsrückerstattung entnommen.

### Zuteilung und Verwendung des jährlichen Überschussanteils

Der jährliche Überschussanteil wird ohne Berücksichtigung einer Wartezeit jeweils zu Beginn des Versicherungsjahres zugeteilt. Er gilt für anwartschaftliche Tarife anteilig zu den gezahlten Beitragsraten, für Tarife im Rentenbezug zum Zeitpunkt der Zuteilung, als verdient. Der jährliche Überschussanteil wird vor Rentenbeginn verzinslich angesammelt, mit den Beiträgen verrechnet, ausbezahlt. ...

### Bemessung des laufenden Überschussanteils

Der jährliche Überschussanteil wird für einen anwartschaftlichen Tarif in Prozent des Jahresbeitrags ohne Berücksichtigung eventueller Unterjährigkeitszuschläge bemessen. Der jährliche Überschussanteil während der Rentenlaufzeit besteht aus einem Zinsüberschussanteil, der in Prozent des Deckungskapitals (vgl. AKLV) zu Beginn des Versicherungsvorjahres bemessen wird.“

Mit Schreiben vom 7. Mai 2007 erteilte die M GmbH der Klägerin einen „Nachweis über den Stand Ihrer betrieblichen Altersversorgung zum Stichtag 01.01.2007“. Darin heißt es ua.:

„...“

dieses Schreiben informiert Sie über die erreichbaren Leistungen und die bestehende Absicherung aus der betrieblichen Altersversorgung. ... Die ausgewiesenen monatlichen Leistungen werden über eine Direktversicherung und über Pensionsrückstellungen durch M finanziert ...

...“

6

**Bestehende Absicherung bei Eintritt eines Leistungsfalles im Kalenderjahr 2007**

**Erwerbsminderung**

monatliche Berufsunfähigkeitsrente: **337 €**

...

**Unverfallbarkeit**

Die Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung einer gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft sind erfüllt. Falls Sie vorzeitig aus dem Unternehmen ausscheiden, bleiben Ihre Anwartschaften auf Leistungen entsprechend Ihren abgeleiteten Dienstjahren anteilig erhalten. Der Anteil zum Stichtag beträgt **64,09 %**. Um Ihren unverfallbaren Anspruch zu ermitteln, sind die oben ausgewiesenen Leistungen mit diesem Prozentsatz zu multiplizieren. In dieser Höhe sind die Leistungen auch gesetzlich gegen eine Insolvenz geschützt. Die Berufsunfähigkeitsrente und das Todesfallkapital verfallen beim Ausscheiden, es sei denn, Sie übernehmen die Beitragszahlung (versicherungsvertragliche Lösung).

**Vorbehalt**

Diese Mitteilung ist kein verbindlicher Rentenbescheid und unterliegt dem Irrtumsvorbehalt. ... Maßgeblich ist immer die für Sie gültige Versorgungsordnung, die unter m.com für Sie einsehbar ist.“

Im Oktober 2007 schlossen die Rechtsvorgängerin der Beklagten und der bei ihr bestehende Betriebsrat einen Interessenausgleich und einen Sozialplan. Von der geplanten Betriebsänderung war auch der Arbeitsplatz der Klägerin betroffen. Die Klägerin vereinbarte am 31. Januar 2008 mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses zum 30. September 2008 gegen Zahlung einer Abfindung entsprechend den Regelungen des Sozialplans. Gleichzeitig schloss die Klägerin mit der Transfergesellschaft K mbH - Betriebsstätte M einen Transfer-Arbeitsvertrag für die Zeit vom 1. Oktober 2008 bis zum 30. September 2009.

7

Unter dem 24. Oktober 2008 wandte sich die Rechtsvorgängerin der Beklagten an die Klägerin. Dieses Schreiben - das die Klägerin nach ihrem Vorbringen jedenfalls im Jahr 2008 nicht erhalten hat - lautet auszugsweise:

8

„...“

am 30. September 2008 endete Ihr Dienstverhältnis mit unserem Unternehmen. In Bezug auf Ihre Anwartschaft auf betriebliche Versorgungsleistungen teilen wir Ihnen Folgendes mit:

1. Bei Ihrem Ausscheiden zum 30. September 2008 hatten Sie die Voraussetzungen zur Aufrechterhaltung einer gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft gemäß dem Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) erfüllt.
2. Wie Sie dem beiliegenden Berechnungsbogen entnehmen können, beträgt Ihre Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung bei Vollendung des 65. Lebensjahres voraussichtlich insgesamt

**2.789,12 € jährlich.**

3. In Bezug auf die Versorgungsleistungen bei vorgezogenem Altersrentenbeginn, im Fall der Erwerbsminderung oder im Todesfall vor dem Altersrentenbeginn beachten Sie bitte die Hinweise in Abschnitt VII des Berechnungsbogens.“

Der im Schreiben in Bezug genommene Berechnungsbogen enthält unter „VII. Anmerkung“ ua. folgenden Text:

9

„Hinsichtlich der Anwartschaft auf Erwerbsminderungsrente sowie in Bezug auf das Todesfallkapital gilt die versicherungsvertragliche Lösung. Danach werden Ihnen bzw. Ihren Hinterbliebenen bei Eintritt eines vorzeitigen Versorgungsfalles, spätestens jedoch bei Beginn der Altersrente, die in der Risikoversicherung bis zu Ihrem Ausscheiden angesammelten Überschüsse einmalig ausgezahlt.

...

Das Überschussguthaben beträgt zum 31.12.2007: 348,60 €

Um den bisherigen Versicherungsschutz nach Ihrem Ausscheiden auch weiterhin aufrecht zu erhalten, haben Sie die Möglichkeit innerhalb von drei Monaten nach Ausscheiden die Risikoversicherung ohne eine Gesundheitsprüfung zu übernehmen und durch eigene Beitragszahlung fortzuführen.

...

Allerdings muss eine Übernahme der Risikoversicherung vor Ablauf von drei Monaten nach Ihrem Ausscheiden erfolgt sein (Ausschlussfrist).“

Im Jahr 2010 wurde die Beklagte Rechtsnachfolgerin der vormaligen Arbeitgeberin. 10

Mit Bescheid vom 31. Oktober 2011 wurde der Klägerin für die Zeit vom 1. August 2011 befristet bis zum 31. Dezember 2012 eine Rente wegen voller Erwerbsminderung aus der gesetzlichen Rentenversicherung bewilligt. Diese wurde mit Bescheid vom 25. September 2012 bis zum 31. Dezember 2015 verlängert. 11

Nach erfolgloser außergerichtlicher Geltendmachung im Dezember 2012 hat die Klägerin mit ihrer Klage die Zahlung einer betrieblichen Berufsunfähigkeitsrente für die Zeit vom 1. Januar 2013 bis zum 31. Dezember 2015 zunächst iHv. 337,00 Euro monatlich, die sie im Laufe des Rechtsstreits auf einen Betrag iHv. 215,98 Euro brutto monatlich reduziert hat, verlangt und die Auffassung vertreten, ihr stehe eine betriebliche Berufsunfähigkeitsrente zu. 12

Die Beklagte habe von der Möglichkeit der Wahl der versicherungsförmigen Lösung innerhalb der dreimonatigen Frist des § 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG keinen Gebrauch gemacht. Die hierzu erforderliche Erklärung gegenüber der Klägerin könne nicht bereits in der Versorgungsordnung abgegeben werden. Vielmehr handle es sich um eine einseitige, empfangsbedürftige Gestaltungserklärung des Arbeitgebers. Das Schreiben vom 7. Mai 2007 sei vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugegangen und könne bereits deshalb kein wirksames Verlangen der versicherungsförmigen Lösung sein; auch inhaltlich genüge es den Anforderungen des Gesetzes nicht. Das Schreiben vom 24. Oktober 2008 habe sie innerhalb von drei Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht erhalten. Im Übrigen erkläre sie sich mit Nichtwissen dazu, ob dem Versicherer das Verlangen nach der versicherungsförmigen Lösung zugegangen sei. Auch seien die sog. sozialen Auflagen nach § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrAVG nicht erfüllt. 13

Über die Möglichkeit der Übernahme der Versicherung sei sie von der Beklagten nicht rechtzeitig unterrichtet worden. Diese habe damit ihr obliegende Hinweis- und Fürsorgepflichten verletzt. Das Schreiben vom 7. Mai 2007 sei nicht ausreichend. 14

Die Klägerin hat - soweit für die Revision von Interesse - zuletzt beantragt, 15

die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.295,88 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz im Sinne von § 247 BGB auf 215,98 Euro seit dem 1. Januar 2013, auf weitere 215,98 Euro seit dem 1. Februar 2013, auf weitere 215,98 Euro seit dem 1. März 2013, auf weitere 215,98 Euro seit dem 1. April 2013, auf weitere 215,98 Euro seit dem 1. Mai 2013 und auf weitere 215,98 Euro seit dem 1. Juni 2013 zu zahlen sowie an sie ab dem 1. Juli 2013 bis längstens 31. Dezember 2015 monatlich 215,98 Euro Rente zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, eine Berufsunfähigkeitsrente stehe der Klägerin nicht zu. Die Klägerin sei nicht wie von der VersO 1994 vorausgesetzt auf nicht absehbare Dauer berufsunfähig, denn ihre Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung wegen Erwerbsminderung sei lediglich befristet bewilligt. Die vormalige Arbeitgeberin habe die Wahl der versicherungsförmigen Lösung bereits in der VersO 1994 getroffen. Jedenfalls das Schreiben vom 7. Mai 2007 stelle ein ordnungsgemäßes Verlangen nach der versicherungsförmigen Lösung dar. Das Verlangen des Arbeitgebers könne bereits vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erklärt werden. Die Behauptung der Klägerin, sie habe das Schreiben vom 24. Oktober 2008 nicht erhalten, sei nicht glaubhaft. Sämtliche Arbeitnehmer der vormaligen Arbeitgeberin hätten nach ihrem Ausscheiden im Oktober 2008 ein solches Schreiben erhalten. 16

Weder die Beklagte selbst noch ihre Rechtsvorgängerin hätten bestehende Hinweis- oder Fürsorgepflichten verletzt. Ein Schadensersatzanspruch bestehe daher nicht. 17



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren zuletzt gestellten Klageantrag weiter. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision. 18

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte die Klage nicht abgewiesen werden. Ob die Klage begründet ist, kann vom Senat auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden. Es steht noch nicht fest, ob die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch auf betriebliche Berufsunfähigkeitsrente nach § 2 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG iHv. 215,98 Euro brutto monatlich hat oder ob dieser Anspruch aufgrund eines Verlangens der vormaligen Arbeitgeberin nach § 2 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 BetrAVG wirksam auf die Leistungen aus der Direktversicherung beschränkt wurde. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils (§ 562 Abs. 1 ZPO) und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 ZPO). 19

I. Bei einer Direktversicherung nach § 1b Abs. 2 BetrAVG sieht das Betriebsrentengesetz zwei unterschiedliche Möglichkeiten zur Aufrechterhaltung unverfallbarer Versorgungsanwartschaften vor. So bestimmt § 2 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG bei einer Direktversicherung, dass dann, wenn der Arbeitnehmer nach Erfüllung der Voraussetzungen des § 1b Abs. 1 und Abs. 5 BetrAVG vor Eintritt des Versorgungsfalles ausgeschieden ist, § 2 Abs. 1 BetrAVG gilt; die Vorschrift ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass sich der vom Arbeitgeber zu finanzierende Teilanspruch nach § 2 Abs. 1 BetrAVG, soweit er über die vom Versicherer nach dem Versicherungsvertrag aufgrund der Beiträge des Arbeitgebers zu erbringende Versicherungsleistung hinausgeht, gegen den Arbeitgeber richtet. Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 BetrAVG tritt an die Stelle dieser Ansprüche auf Verlan- 20

gen des Arbeitgebers die von dem Versicherer aufgrund des Versicherungsvertrages zu erbringende Versicherungsleistung, wenn die drei sog. sozialen Auflagen nach § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrAVG erfüllt sind. Der Arbeitgeber kann nach § 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG sein Verlangen nach Satz 2 nur innerhalb von drei Monaten seit dem Ausscheiden des Arbeitnehmers diesem und dem Versicherer mitteilen.

Ausschließlich der Arbeitgeber hat daher - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 3, Satz 3 BetrAVG - die Möglichkeit, statt der arbeitsvertraglichen Lösung die versicherungsförmige Lösung zu wählen (*vgl. BAG 12. Februar 2013 - 3 AZR 99/11 - Rn. 22*). Diese Wahlmöglichkeit ist eine Regelung zugunsten des Arbeitgebers (*vgl. BT-Drs. 7/1281 S. 25 f.*). Bei einer Direktversicherung wird häufig das bis zum vorzeitigen Ausscheiden des Arbeitnehmers angesammelte geschäftsplanmäßige Deckungskapital des Versicherers - und dementsprechend auch die nach dem Versicherungsvertrag dem Arbeitnehmer zustehende Leistung - für die Erfüllung des ratierlich berechneten Anspruchs des vorzeitig mit unverfallbarer Anwartschaft ausgeschiedenen Arbeitnehmers nicht ausreichen. Die Regelung des § 2 Abs. 2 Satz 2 BetrAVG soll dem Arbeitgeber - wenn er die in § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrAVG geregelten sozialen Auflagen erfüllt - die Möglichkeit geben, den Anspruch des ausgeschiedenen Arbeitnehmers durch Wahl der versicherungsförmigen Lösung der Höhe nach gleichwohl auf den nach dem Versicherungsvertrag bestehenden Anspruch zu beschränken und die Ergänzungshaftung zu vermeiden. Durch die Wahlmöglichkeit soll dem Arbeitgeber insbesondere auch der Abschluss von Direktversicherungen für bereits längere Zeit im Unternehmen beschäftigte Arbeitnehmer erleichtert werden (*vgl. BT-Drs. 7/1281 S. 26*). Aus dieser Zwecksetzung des § 2 Abs. 2 Satz 2 BetrAVG folgt, dass der Arbeitgeber in seiner Wahl grundsätzlich frei ist und keinen inhaltlichen Bindungen unterliegt. Er kann sich daher insbesondere auch für die dem Arbeitnehmer ungünstigere Lösung entscheiden (*BAG 12. Februar 2013 - 3 AZR 99/11 - Rn. 23*).

21

Nach dem Wortlaut von § 2 Abs. 2 Satz 2 BetrAVG tritt die Leistung aus dem Versicherungsvertrag an die Stelle der Ansprüche nach Satz 1, dh. an die Stelle der Ansprüche aus dem ansonsten üblichen ratierlichen Quotierungsverfahren zur Berechnung unverfallbarer Versorgungsanwartschaften. Durch die Beschränkung auf die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag wird somit sichergestellt, dass gegenüber dem Arbeitgeber keine weiteren Ansprüche mehr bestehen. Ersetzt somit die versicherungsförmige Lösung und damit der Anspruch gegen den Versicherer den bisher gegenüber dem Arbeitgeber bestehenden Verschaffungsanspruch, so hat dies zur Folge, dass der Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber endgültig untergeht (vgl. *Langohr-Plato FS Reinhold Höfer 2011 S. 165*). 22

Erfüllt der Arbeitgeber die sozialen Auflagen der versicherungsförmigen Lösung nicht, kann er die versicherungsförmige Lösung nicht wählen, sodass die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft nach § 2 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG ratierlich zu berechnen ist (*Diller in Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung Stand Oktober 2015 Teil 10 B Rn. 234*). Gleiches gilt, wenn der Arbeitgeber sein Verlangen nach der versicherungsförmigen Lösung entgegen § 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG nicht innerhalb von drei Monaten nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers sowohl diesem als auch dem Versicherer mitteilt. 23

II. Ob die Rechtsvorgängerin der Beklagten rechtzeitig ein Verlangen nach der versicherungsförmigen Lösung nach § 2 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 BetrAVG gegenüber der mit einer gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft ausgeschiedenen Klägerin erklärt hat, kann auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht beurteilt werden. 24

1. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hat für den Fall der Berufsunfähigkeit entsprechend ihrer Verpflichtung aus Art. 6.3 VersO 1994 eine Direktversicherung abgeschlossen und die Klägerin ist vor Eintritt des Versorgungsfalls am 1. August 2011 aus dem Arbeitsverhältnis mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten am 30. September 2008 ausgeschieden. Zu diesem Zeitpunkt 25

war die Anwartschaft der Klägerin auf Leistung der betrieblichen Altersversorgung nach § 1b Abs. 1 iVm. § 30f Abs. 1 BetrAVG auch unverfallbar. Am 30. September 2008 hatte die im April 1958 geborene Klägerin ihr 35. Lebensjahr vollendet und die ihr zum 1. Juli 1994 (*Art. 11 VersO 1994*) erteilte Versorgungszusage bestand seit mehr als zehn Jahren.

2. Das Landesarbeitsgericht ist ohne ausreichende tatsächliche Feststellungen davon ausgegangen, das Schreiben vom 7. Mai 2007 stelle ein ordnungsgemäßes Verlangen der Rechtsvorgängerin der Beklagten und vormaligen Arbeitgeberin nach der versicherungsförmigen Lösung nach § 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG dar. 26

a) Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Landesarbeitsgericht zwar angenommen, dass das Verlangen nach der versicherungsförmigen Lösung auch bereits vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erklärt werden kann. Allerdings hat es verkannt, dass das Verlangen in einem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses stehen muss. Ob dies vorliegend hinsichtlich des Schreibens vom 7. Mai 2007 anzunehmen ist, kann auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts vom Senat nicht beurteilt werden. 27

aa) Will der Arbeitgeber die versicherungsförmige Lösung wählen, so hat er dieses Verlangen dem Arbeitnehmer und dem Versicherer innerhalb von drei Monaten seit dem Ausscheiden des Arbeitnehmers mitzuteilen (§ 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG). Ihrer Rechtsnatur nach ist die Erklärung des Arbeitgebers eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Auf sie sind die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über Rechtsgeschäfte (§§ 104 ff. BGB) anzuwenden. Die Wirksamkeit der Erklärung tritt demnach erst mit Zugang beim Empfänger ein (§§ 130 ff. BGB; vgl. etwa *Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 6. Aufl. § 2 Rn. 238; Höfer/Höfer BetrAVG Stand August 2015 Bd. I § 2 Rn. 175; Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber BetrAVG 6. Aufl. § 2 Rn. 140*). 28

bb) Das Verlangen nach der versicherungsförmigen Lösung kann - wie vom Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen - nach Sinn und Zweck des § 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG nicht nur nach, sondern auch vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erklärt werden. Dies setzt aber voraus, dass zu diesem Zeitpunkt bereits ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht. Dies ergibt die Auslegung der Vorschrift. Ob diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind, steht noch nicht fest. 29

(1) Der Wortlaut von § 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG deutet darauf hin, dass die Erklärung nur innerhalb eines Zeitraums von drei Monaten ab der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgegeben werden kann. Aus Sinn und Zweck des Gesetzes ergibt sich jedoch, dass die Erklärung des Verlangens bereits vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgen kann. Es muss jedoch zu diesem Zeitpunkt bereits die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Aussicht stehen und damit ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang mit der Beendigung bestehen. 30

Ausweislich der Gesetzesbegründung dient die Fristbestimmung dazu, dem Arbeitnehmer möglichst bald Klarheit über die nach seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis entstandene Rechtsposition zu verschaffen (*BT-Drs. 7/1281 S. 26*). Diesem Zweck wird auch ein Verlangen des Arbeitgebers gerecht, das bereits vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erklärt wird. Mit der Festlegung einer Frist wollte der Gesetzgeber lediglich sicherstellen, dass die Erklärung rechtzeitig nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers abgegeben wird. Das Prinzip der Rechtsklarheit und der Schutz des Arbeitnehmers werden durch eine vorherige Erklärung des Arbeitgebers nicht beeinträchtigt (*vgl. Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG § 2 Rn. 245*). Die Formulierung des Gesetzes stellt sicher, dass das Verlangen nach dem Ablauf der Frist nicht mehr rechtswirksam erklärt werden kann. Es ist aber kein Grund ersichtlich, weshalb der Arbeitgeber nicht bereits mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses oder dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages dem Arbeitnehmer das Verlangen nach der versicherungsförmigen Lösung erklären können soll. Gleiches gilt, wenn der Arbeitnehmer eine Eigenkündigung erklärt hat oder eine 31

konkrete Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus anderen Gründen unmittelbar bevorsteht. Auch in diesen Fällen ist die vom Gesetz angestrebte Rechtssicherheit bis zum Ablauf der in § 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG festgelegten Frist gewährleistet.

Dem steht - entgegen der Auffassung der Klägerin - nicht entgegen, dass im Zeitpunkt der Erklärung des Arbeitgebers noch nicht feststeht, ob die Wahl der versicherungsförmigen Lösung durch den Arbeitgeber wirksam sein wird, da die Erfüllung der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrAVG noch offen ist. Für die Erfüllung der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BetrAVG räumt das Gesetz dem Arbeitgeber eine dreimonatige Frist seit dem Ausscheiden des Arbeitnehmers ein. Es ist daher der gesetzlichen Regelung immanent, dass die Erklärung des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer zu einem Zeitpunkt zugehen kann, zu dem die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrAVG noch nicht erfüllt sind und ggf. deren Erfüllbarkeit bis zum Ablauf der dreimonatigen Frist noch nicht feststeht.

32

Ein vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erklärtes Verlangen setzt aber für dessen Rechtswirksamkeit voraus, dass die Erklärung sich auf eine konkret vorhersehbare Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezieht. Das Gesetz hat den Zweck, dem Arbeitnehmer durch das Verlangen des Arbeitgebers Rechtssicherheit in der konkreten Situation zu verschaffen, die zum Ausscheiden mit der gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft führt. Auf diese Situation muss das Verlangen bezogen sein. Ein Verlangen nach der versicherungsförmigen Lösung ohne Bezug zu einer konkret bevorstehenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfüllt den Gesetzeszweck nicht.

33

(2) Das Landesarbeitsgericht hätte deshalb prüfen müssen, ob beim Zugang des Schreibens der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 7. Mai 2007 bei der Klägerin die bevorstehende Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin bereits absehbar war und damit ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestand. Zwar haben die Klägerin und die Rechtsvorgängerin der Beklagten den Aufhebungsvertrag

34

erst am 31. Januar 2008 geschlossen. Dieser Aufhebungsvertrag wurde jedoch auf der Grundlage eines Sozialplans vom 5. Oktober 2007 vereinbart. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass über die im Jahr 2008 tatsächlich erfolgte Betriebsänderung bereits im Frühjahr 2007 zwischen den Betriebsparteien Verhandlungen stattfanden und der Klägerin bekannt war, dass infolge der geplanten Betriebsänderung auch die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses in absehbarer Zeit zu erwarten war. An dahin gehenden Feststellungen fehlt es bislang.

cc) Das Landesarbeitsgericht hat ferner übersehen, dass die gebotene Rechtssicherheit auch Klarheit des Arbeitnehmers hinsichtlich der Versicherung erfordert. Er ist sonst nicht in der Lage, die Versicherung mit eigenen Beiträgen fortzuführen, wie es § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BetrAVG vorsieht. Der Arbeitnehmer muss deshalb bei Zugang des Verlangens des Arbeitgebers ohne Weiteres und ohne dass es Erkundigungen seinerseits bedarf, die erforderlichen Versicherungsdaten wie Versicherungsgesellschaft und Versicherungsversicherungsnummer erfahren können. Das kann etwa über einen Anschlag am schwarzen Brett oder eine Mitteilung im Intranet geschehen; die Möglichkeit sich die Daten bei der Personalabteilung zu verschaffen, reicht hingegen nicht. Auch insoweit fehlt es an tatsächlichen Feststellungen. 35

III. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig, § 561 ZPO. 36

1. Die Erklärung des Verlangens gegenüber der Klägerin war nicht aufgrund von Art. 6.3 VersO 1994 entbehrlich. Zwar ist dort geregelt, dass die versicherungsförmige Lösung gilt. § 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG erfordert jedoch eine Erklärung des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer. Daran fehlt es insoweit. Eine Betriebsvereinbarung enthält trotz ihrer unmittelbaren und zwingenden Wirkung (§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG) keine Willenserklärung gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern, sondern beinhaltet Rechtsnormen. Zudem sind Regelungen in einer Versorgungsordnung allenfalls geeignet, die Zulässigkeit einer Erklärung des Verlangens nach der versicherungsförmigen Lösung zu 37

regeln, nicht aber das Verlangen zu ersetzen (vgl. BAG 12. Februar 2013 - 3 AZR 99/11 - Rn. 26).

2. Die Klage war auch nicht bereits deshalb unbegründet, weil die Klägerin nicht berufsunfähig war. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht erkannt, dass die Klägerin - entgegen der Auffassung der Beklagten - seit dem 1. August 2011 berufsunfähig im Sinne von Art. 1.11 VersO 1994 ist. 38

a) Berufsunfähigkeit liegt nach Art. 1.11 VersO 1994 vor, wenn das Mitglied infolge objektiv nachweisbarer Krankheit oder Körperverletzung auf nicht absehbare Zeit zu mindestens 50 % außerstande ist, seinen Beruf oder eine andere Erwerbstätigkeit auszuüben, die seiner Lebensstellung, seinen Kenntnissen und Fähigkeiten angemessen ist. Berufsunfähigkeit im Sinne von Art. 1.11 VersO 1994 ist nach der Regelung und der von ihr in Bezug genommenen Anlage auf jeden Fall gegeben, wenn ein dahin gehender Bescheid der gesetzlichen Rentenversicherung vorliegt. Die Anlage 1 zur VersO 1994 gibt den Wortlaut der im Zeitpunkt des Abschlusses der VersO 1994 gültigen §§ 43, 44 SGB VI aF wieder. 39

b) Die Klägerin erfüllt jedenfalls die Voraussetzungen von Art. 1.11 Satz 2 VersO 1994. Zwar liegt kein Bescheid der gesetzlichen Rentenversicherung über eine Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit der Klägerin vor. Die Klägerin bezieht jedoch auf der Grundlage eines Bescheids der gesetzlichen Rentenversicherung eine Rente wegen voller Erwerbsminderung. Dieser Bescheid über eine Rente wegen voller Erwerbsminderung steht einem Bescheid über Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit iSd. Art. 1.11 VersO 1994 gleich. 40

aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist bei der Auslegung der Begriffe der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit in Versorgungsbestimmungen regelmäßig von einer Kopplung an das Sozialversicherungsrecht auszugehen (vgl. BAG 20. Februar 2001 - 3 AZR 21/00 - zu I 1 der Gründe; 14. Dezember 1999 - 3 AZR 742/98 - zu I 1 der Gründe; 24. Juni 1998 - 3 AZR 288/97 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 89, 180; 19. April 1983 - 3 AZR 41



4/81 - zu I 1 b (2) der Gründe). Der Arbeitgeber ist zwar nicht verpflichtet, sich am gesetzlichen Rentenversicherungsrecht zu orientieren (vgl. BAG 20. Oktober 1987 - 3 AZR 208/86 -). Der Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalles muss auch nicht zwingend mit dem Zeitpunkt übereinstimmen, der im Bescheid des Sozialversicherungsträgers angegeben ist, sondern kann im Wege der Vertragsfreiheit auch anderweitig festgelegt werden (vgl. etwa BAG 14. Januar 1986 - 3 AZR 473/84 - zu II 1 b der Gründe). Sieht der Arbeitgeber aber davon ab, die Begriffe der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit selbst zu definieren und den Eintritt des Versorgungsfalles eigenständig festzulegen, will er damit in der Regel die sozialversicherungsrechtlichen Gegebenheiten übernehmen (BAG 11. Oktober 2011 - 3 AZR 795/09 - Rn. 25).

bb) Jedenfalls Art. 1.11 Satz 2 VersO 1994 knüpft an die sozialversicherungsrechtlichen Begriffe der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit an. Mit dem Erfordernis, eines dahin gehenden Bescheids und mit dem Verweis auf die Anlage zur VersO 1994, in der §§ 43, 44 SGB VI aF zitiert und darin die Begriffe Berufs- und Erwerbsunfähigkeit definiert werden, ist hinreichend klargestellt, dass die Begriffe Berufs- und Erwerbsunfähigkeit in der VersO 1994 iSd. sozialversicherungsrechtlichen Sprachgebrauchs gemeint sind. 42

cc) Art. 1.11 Satz 2 VersO 1994 enthält eine dynamische Bezugnahme auf die Begrifflichkeiten des jeweils geltenden Sozialversicherungsrechts, obschon Art. 1.11 VersO 1994 durch seine Bezugnahme auf die in der Anlage zur VersO 1994 beigefügten Vorschriften der §§ 43, 44 SGB VI in ihrer im Zeitpunkt des Abschlusses der VersO 1994 geltenden Fassung verweist. Statische Verweisungen und die damit verbundene Festschreibung bestimmter Regelungen sind die Ausnahme und müssen deshalb deutlich zum Ausdruck gebracht werden (vgl. BAG 9. Oktober 2012 - 3 AZR 539/10 - Rn. 32; 19. April 2011 - 3 AZR 272/09 - Rn. 26; 16. Dezember 2009 - 5 AZR 888/08 - Rn. 14). Anhaltspunkte hierfür sind nicht ersichtlich. 43

dd) Die dynamische Bezugnahme auf die sozialversicherungsrechtlichen Begrifflichkeiten führt dazu, dass nach Inkrafttreten des Rentenreformgesetzes 44

am 1. Januar 2001 Berufsunfähigkeit iSd. Art. 1.11 Satz 2 VersO 1994 auch gegeben ist, wenn der Arbeitnehmer eine gesetzliche Rente wegen voller Erwerbsminderung iSv. § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI nF erhält (*vgl. zur Erwerbsunfähigkeit: BAG 19. April 2011 - 3 AZR 272/09 - Rn. 27; 19. Januar 2011 - 3 AZR 83/09 - Rn. 26, BAGE 136, 374*).

(1) Aus der zeitdynamischen Bezugnahme auf die Bestimmungen des jeweils geltenden Sozialversicherungsrechts lässt sich der Wille der Betriebsparteien entnehmen, die Zahlung der Betriebsrente an der Entwicklung des Sozialversicherungsrechts auszurichten. Die Betriebsrente soll immer dann gezahlt werden, wenn ein Tatbestand vorliegt, aufgrund dessen nach dem jeweils geltenden Sozialversicherungsrecht eine gesetzliche Rente wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit gezahlt wird (*vgl. hierzu BAG 9. Oktober 2012 - 3 AZR 539/10 - Rn. 33*). 45

(2) Nach Inkrafttreten des Rentenreformgesetzes zum 1. Januar 2001 kann der Arbeitnehmer durch einen Bescheid der Rentenversicherung eine Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit nicht mehr nachweisen; gemäß § 43 SGB VI nF ist an die Stelle der Rente wegen Berufsunfähigkeit und der Rente wegen Erwerbsunfähigkeit die Rente wegen Erwerbsminderung getreten. Nach § 43 Abs. 1 SGB VI nF erhalten Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein, eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung. Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein, erhalten nach § 43 Abs. 2 SGB VI nF eine Rente wegen voller Erwerbsminderung (*BAG 9. Oktober 2012 - 3 AZR 539/10 - Rn. 27; 28. Juni 2011 - 3 AZR 385/09 - Rn. 33, BAGE 138, 184; 19. Januar 2011 - 3 AZR 83/09 - Rn. 27, BAGE 136, 374*). 46

(3) Die Rente wegen voller Erwerbsminderung entspricht nach Voraussetzungen und Inhalt der früheren Erwerbsunfähigkeitsrente. Nach § 44 SGB VI aF 47

ist erwerbsunfähig der Versicherte, der wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande ist, eine Erwerbstätigkeit in gewisser Regelmäßigkeit auszuüben oder ausreichendes Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen zu erzielen. Auch am Rentenartfaktor, der sich nach § 67 SGB VI aF bei Renten wegen Erwerbsunfähigkeit auf 1,0 belief, hat sich durch das SGB VI nF nichts geändert. Bei Renten wegen voller Erwerbsminderung beläuft sich dieser Faktor nach § 67 SGB VI nF unverändert auf 1,0 (*BAG 28. Juni 2011 - 3 AZR 385/09 - Rn. 34, BAGE 138, 184; 19. April 2011 - 3 AZR 272/09 - Rn. 29*).

(4) Ein Erwerbsunfähiger ist stets auch berufsunfähig (*vgl. BAG 20. November 2001 - 3 AZR 550/00 - zu I 2 c aa der Gründe; 14. Dezember 1999 - 3 AZR 742/98 - zu I 1 c aa der Gründe; BSG 14. März 1979 - 1 RA 27/76 -; 26. Mai 1964 - 12/4 RJ 464/61 - BSGE 21, 88*). Derjenige Arbeitnehmer, der vollständig erwerbsgemindert iSd. § 43 Abs. 2 SGB VI ist, ist „erst recht“ berufsunfähig iSd. auf das frühere gesetzliche Rentenrecht Bezug nehmenden Versorgungsordnung (*vgl. Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG Anh. § 1 Rn. 175*). 48

(5) Daran ändert der Umstand nichts, dass die Erwerbsminderungsrente nach § 102 Abs. 2 SGB VI nF regelmäßig nur befristet geleistet wird (*Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG Anh. § 1 Rn. 175*). Nach § 43 Abs. 2 SGB VI nF setzt die Bewilligung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung voraus, dass die Erwerbsminderung auf nicht absehbare Zeit besteht. Gleichwohl werden Erwerbsminderungsrenten gemäß § 102 Abs. 2 Satz 1 SGB VI nF grundsätzlich befristet geleistet. Die nur befristete Bewilligung der gesetzlichen Rente wegen voller Erwerbsminderung kann der Erwerbsminderung auf nicht absehbare Zeit und damit der Gewährung einer betrieblichen Berufsunfähigkeitsrente daher nicht entgegenstehen. 49

IV. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif, § 563 Abs. 3 ZPO. 50  
Für das weitere Verfahren gibt der Senat folgende Hinweise:

1. Das Landesarbeitsgericht wird die fehlenden Feststellungen nachzuholen haben. Soweit bei Zugang des Schreibens vom 7. Mai 2007 ein hinreichender Bezug zu einer konkret bevorstehenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestanden haben sollte und die Klägerin die erforderlichen Versicherungsdaten ohne Weiteres bei Zugang des Schreibens feststellen konnte, entspricht das Schreiben den gesetzlichen Anforderungen. Aus ihm geht klar hervor, dass die Klägerin hinsichtlich der Invaliditätsversorgung auf Ansprüche gegen die Versicherung verwiesen wurde und sie keine Absicherung bei Invalidität hat, wenn sie die Versicherung nicht selbst fortführt. 51

2. Sollte das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen, die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe mit dem Schreiben vom 7. Mai 2007 gegenüber der Klägerin ihr Verlangen nach der versicherungsförmigen Lösung nicht wirksam erklärt, wird es der Klage stattzugeben haben, es sei denn, es gelangt zur Überzeugung, das Schreiben der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 24. Oktober 2008 sei der Klägerin bis spätestens 31. Dezember 2008 zugegangen. Inhaltlich bestehen hinsichtlich dieses Schreibens keine Bedenken, darin ein wirksames Verlangen der versicherungsförmigen Lösung zu sehen. 52

3. Sollte das Landesarbeitsgericht nach der neuerlichen Verhandlung zu dem Ergebnis kommen, die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe mit dem Schreiben vom 7. Mai 2007 gegenüber der Klägerin ihr Verlangen der versicherungsförmigen Lösung wirksam erklärt, wird es zu prüfen haben, ob die Rechtsvorgängerin der Beklagten ihr Verlangen nach § 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG auch gegenüber dem Versicherer geäußert hat. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht bislang keine genügenden Feststellungen getroffen. 53

Nach § 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG ist das Verlangen der versicherungsförmigen Lösung auch dem Versicherer gegenüber zu erklären. Diese Erklärungspflicht dient der Rechtssicherheit sowohl des Arbeitnehmers als auch des Versicherers (*BT-Drs. 7/1281 S. 26*). Deshalb muss dem Versicherer bei Ablauf der im Gesetz festgelegten Frist von drei Monaten nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bekannt sein, dass der Arbeitnehmer zu einem bestimmten 54

Zeitpunkt mit einer unverfallbaren Anwartschaft aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet oder bereits ausgeschieden ist und der Arbeitgeber die versicherungsförmige Lösung gewählt hat. Bislang hat die Beklagte hierzu lediglich vorgetragen, ihre Rechtsvorgängerin habe bereits im Kollektivversicherungsvertrag vom 7./19. März 2007 gegenüber dem Versicherer die versicherungsförmige Lösung verlangt. Hierzu bedarf es weiteren Sachvortrags.

4. Sollte das Landesarbeitsgericht zur Überzeugung gelangen, die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe sowohl gegenüber der Klägerin als auch gegenüber der Versicherung wirksam die versicherungsförmige Lösung gewählt, wird es schließlich zu prüfen haben, ob die materiellen Voraussetzungen der sog. sozialen Auflagen in § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrAVG erfüllt sind. 55

a) Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BetrAVG muss das Bezugsrecht des Arbeitnehmers spätestens drei Monate nach seinem Ausscheiden unwiderruflich sein. Eine Abtretung oder Beleihung des Rechts aus dem Versicherungsvertrag durch den Arbeitgeber darf nicht vorliegen. Beitragsrückstände dürfen nicht bestehen. Ein Beitragsrückstand ist dann nicht vorhanden, wenn die bis zum Ausscheiden des Arbeitnehmers angefallenen Beitragsverpflichtungen des Arbeitgebers - in der Regel durch Erfüllung - erloschen sind (§§ 362 ff. BGB; *Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG § 2 Rn. 196*). Abtretungen und Beleihungen müssen bis zum Fristablauf endgültig beseitigt sein. Beitragsrückstände müssen noch innerhalb der Frist getilgt werden (*Rolfs aaO Rn. 204*). Hierzu wird das Landesarbeitsgericht auf der Grundlage des Vorbringens der Parteien die gebotenen Feststellungen zu treffen haben. 56

b) Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BetrAVG müssen die Überschussanteile nach dem Versicherungsvertrag vom Beginn der Versicherung an, frühestens jedoch vom Beginn der Betriebszugehörigkeit an, nur zur Verbesserung der Versicherungsleistung verwendet werden. Dies erfordert, dass die Überschussanteile vollständig zugunsten des Arbeitnehmers verwendet werden müssen (*vgl. Diller in Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker Arbeitsrecht der betrieb-* 57

lichen Altersversorgung Teil 10 B Rn. 218). Werden auch nur geringe Überschussanteile anders verwendet, etwa zur Beitragssenkung durch Verrechnung der Überschussanteile mit den Versicherungsbeiträgen, ist die Wahl der versicherungsförmigen Lösung unzulässig (*Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG § 2 Rn. 218*). Vor dem Hintergrund von § 2 Abs. 2 Satz 2 BetrAVG wird zu prüfen sein, ob der jeweilige Versicherungsvertrag im Falle eines vorzeitigen Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis eine versicherungsförmige Lösung überhaupt zulässt. Daran fehlt es bei einer sog. Sofortgewinnverrechnung (vgl. *Langohr-Plato Betriebliche Altersversorgung Rn. 432*) oder Gruppen- bzw. Kollektivverträgen, bei denen der Versicherer mit technischen Durchschnittsprämien kalkuliert, da in diesen Fällen keine individualisierbaren Überschussanteile anfallen, die dem einzelnen Versorgungsberechtigten zugerechnet werden können. Bei derartigen Vertragsgestaltungen sind die Überschussanteile bereits bei der Berechnung der Durchschnittsprämie verbraucht worden (*Langohr-Plato aaO Rn. 433*). Eine Verrechnung der Überschussanteile mit den fälligen Beiträgen dient nicht der Verbesserung der Versicherungsleistung, sondern kommt ausschließlich dem Arbeitgeber zugute (vgl. *BAG 12. Februar 2013 - 3 AZR 99/11 - Rn. 25*).

In diesem Zusammenhang wird das Landesarbeitsgericht zu beachten haben - sofern es zur Überzeugung gelangen sollte, dass der Kollektivversicherungsvertrag mit der Gruppennummer 00G 330 zwischen der Rechtsvorgängerin der Beklagten und der G AG vom 7./19. März 2007 einschließlich der besonderen Bedingungen für den Tarif BR04 die Grundlage für die Direktversicherung zugunsten der Klägerin darstellt -, dass die Regelung in § 4 „Bestimmungen zur Gewinnzuteilung und Verwendung“, in der von einer Verrechnung der Überschussanteile mit Beiträgen die Rede ist, der Wahl der versicherungsförmigen Lösung entgegenstehen könnte.

58

Auch insoweit ist den Parteien Gelegenheit zu weiterem Vorbringen zu gewähren, das sich auf den Vertragsinhalt und dessen Verständnis zu beziehen hat. Der Vortrag einer ggf. anderweitigen praktischen Handhabung reicht jedoch

59

nicht aus, da die Voraussetzung aus § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BetrAVG „nach dem Versicherungsvertrag“ erfüllt sein muss.

c) Schließlich muss nach § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 BetrAVG der ausgeschiedene Arbeitnehmer nach dem Versicherungsvertrag das Recht zur Fortsetzung der Versicherung mit eigenen Beiträgen haben. Da das Fortsetzungsrecht für den Arbeitnehmer durch den Versicherer eingeräumt sein muss, kann als Ort der Regelung nur der Versicherungsvertrag infrage kommen (*Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG § 2 Rn. 229*). Auch hierzu wird das Landesarbeitsgericht die notwendigen Feststellungen zu treffen haben. 60

V. Das Landesarbeitsgericht wird schließlich auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben. 61

Zwanziger

Spinner

Ahrendt

C. Reiter

Silke Nötzel