

Bundesarbeitsgericht  
Dritter Senat

Urteil vom 22. Januar 2019  
- 3 AZR 9/18 -  
ECLI:DE:BAG:2019:220119.U.3AZR9.18.0

I. Arbeitsgericht München

Endurteil vom 22. Juni 2016  
- 5 Ca 14357/15 -

II. Landesarbeitsgericht München

Urteil vom 29. September 2017  
- 7 Sa 576/16 -

---

Entscheidungsstichworte:

Betriebliche Altersversorgung - Berufungsunfähigkeit - Entgeltumwandlung - Nutzung eines „Online-Tools“

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 9/18  
7 Sa 576/16  
Landesarbeitsgericht  
München

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
22. Januar 2019

## URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

1.

Nebenintervenientin zu 1.,

2.

Nebenintervenientin zu 2.,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Januar 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Wemheuer sowie den ehrenamtlichen Richter Schultz und die ehrenamtliche Richterin Knüttel für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 29. September 2017 - 7 Sa 576/16 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision einschließlich der Kosten der Nebenintervenienten zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Höhe einer Berufsunfähigkeitsrente. 1

Der 1964 geborene Kläger war vom 15. Juli 2000 bis zum 2  
31. Dezember 2013 bei der Streitverkündeten zu 2. (im Folgenden Arbeitgeberin) beschäftigt. Der Beklagte ist eine ua. für die vormalige Arbeitgeberin des Klägers gebildete Unterstützungskasse in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins. Seine Leistungen sind bei der Streitverkündeten zu 1., einem Lebensversicherungsunternehmen (im Folgenden Rückdeckungsversicherung) rückgedeckt.

Seit dem 1. Januar 2014 bezieht der Kläger aus der gesetzlichen Rentenversicherung eine zunächst befristete - später jedoch unbefristet bewilligte - Rente wegen voller Erwerbsminderung und eine Berufsunfähigkeitsrente aus einer arbeitgeberfinanzierten Unterstützungskassenzusage. Daneben erhält der Kläger vom Beklagten eine aus einer Entgeltumwandlung resultierende monatliche Berufsunfähigkeitsrente iHv. zunächst 278,73 Euro.

3

Bei der Arbeitgeberin existiert eine zum 1. Oktober 2007 in Kraft getretene „Ablösende Gesamtbetriebsvereinbarung zur betrieblichen Absicherung und Altersversorgung“ (im Folgenden GBV 2007). Diese bestimmt ua.:

4

### **„§ 1 GELTUNGSBEREICH**

(1) Diese Gesamtbetriebsvereinbarung gilt für alle Arbeitnehmer von M, die zum oder nach dem 01.10.2007 bei M eintreten; dies gilt nicht für aushilfsweise Beschäftigte und Praktikanten.

...

(3) Diese Gesamtbetriebsvereinbarung gilt hinsichtlich der arbeitnehmerfinanzierten betrieblichen Altersversorgung unter § 2 (2) ebenso für alle Arbeitnehmer die vor dem 01.10.2007 bei M eingetreten sind.

### **§ 2 NEUORDNUNG BETRIEBLICHE ALTERSVORSOR- GUNG**

#### **(1) Arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung (Grund- und Zusatzversorgung)**

Die bisherige arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung gemäß der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 30.08.2004 in Kraft getreten zum 01.09.2004 und dem Leistungsplan des MSFF für Mitarbeiter der M D GmbH und verbundene Unternehmen vom 02.09.2004, in Kraft getreten zum 01.09.2004 wird zum 30.09.2007 für Neueintritte ab 01.10.2007 geschlossen.

#### **a) Rechtsgrundlage und Finanzierung**

Die Neuordnung richtet sich ausschließlich nach den Regelungen dieser Gesamtbetriebsvereinbarung und dem Leistungsplan des MSFF Life-Cycle-Modell - Grund- und Zusatzversorgung - für Mitarbeiter der M D GmbH und der M S GmbH in Kraft getreten zum 01.10.2007, der Bestandteil dieser Gesamtbetriebsvereinbarung ist. Die Fi-

finanzierung der Versorgungsleistungen erfolgt über den MSFF eine rückgedeckte Unterstützungskasse von M.

...

## **(2) Arbeitnehmerfinanzierte betriebliche Altersversorgung**

### **a) Finanzierung aus dem Bruttolohn**

Die bisherige arbeitnehmerfinanzierte betriebliche Altersversorgung gemäß der Gesamtbetriebsvereinbarung vom 30.08.2004, in Kraft getreten zum 01.09.2004 und den Leistungsplänen A und B des MSFF für Mitarbeiter der M D GmbH und verbundene Unternehmen vom 02.09.2004, in Kraft getreten zum 01.09.2004 wird zum 30.09.2007 geschlossen. Bereits bestehende Versorgungszusagen können unbeschadet dessen weitergeführt werden.

Für die arbeitnehmerfinanzierte betriebliche Altersversorgung stehen im Rahmen der Neuordnung ausschließlich 3 Ausgestaltungsformen in folgenden Durchführungswegen mit unterschiedlichen steuerlichen Vorteilen zur Auswahl:

- Pensionskasse gemäß § 3 Nr. 63 EStG
- Direktversicherung gemäß § 3 Nr. 63 EStG
- Unterstützungskasse gemäß Leistungsplan des MSFF Life-Cycle-Modell - Arbeitnehmerfinanzierte Leistungen - für Mitarbeiter der M D GmbH und der M S GmbH in Kraft getreten zum 01.10.2007 ...

Der Leistungsplan des MSFF Life-Cycle-Modell - Arbeitnehmerfinanzierte Leistungen - für Mitarbeiter der M D GmbH und der M S GmbH in Kraft getreten zum 01.10.2007 ist in seiner jeweils geltenden Fassung Bestandteil dieser Gesamtbetriebsvereinbarung.

...

## **§ 4 SOFTWARETOOL**

Eine genaue Beschreibung der jeweiligen Durchführungswege und der betrieblichen Versorgungsleistungen befindet sich auf der exklusiv von M den Arbeitnehmern zur Verfügung gestellten Software (Expertenprogramm).

Die Software ist im Internet unter folgender URL hinterlegt:

**<http://m.bavservice.net>**

Die Software in der jeweiligen Fassung ist Bestandteil dieser Gesamtbetriebsvereinbarung. Die Beantragung der Versorgungsleistungen aus dieser Gesamtbetriebsvereinbarung erfolgt ausschließlich über die Software online.

Der Arbeitnehmer kann mit dem Expertenprogramm für den von M getragenen Versorgungsbeitrag seine Versorgungsleistungen ausrechnen und die gewünschte Leistungsoption auswählen. Zudem kann sich der Arbeitnehmer im Rahmen der arbeitnehmerfinanzierten betrieblichen Altersversorgung den für ihn passenden Versorgungsweg auswählen und mit einem von ihm individuell vorgegebenen Versorgungsbeitrag die Höhe der Versorgungsleistungen berechnen.

### **§ 5 INKRAFTTRETEN/SONSTIGES**

Einzelheiten zu den Versorgungszusagen und sonstigen betrieblichen Leistungen werden in den Versicherungsbedingungen, Rahmenverträgen und in den jeweiligen Leistungsplänen geregelt.“

Zudem sieht § 1 Abs. 2 iVm. § 2 Abs. 2 Buchst. b Unterabs. 2 GBV 2007 unter bestimmten Voraussetzungen für Arbeitnehmer, die auf ihre bestehende arbeitgeberfinanzierte Altersversorgung zugunsten der Neuregelung nach der GBV 2007 verzichten, vor, ihre „Berufsunfähigkeitsrente ... in gleicher Höhe ohne erneute Gesundheitsprüfung fortzuführen“.

Der Leistungsplan „Life-Cycle-Modell“ (im Folgenden Leistungsplan LCM) des Beklagten lautet ua. wie folgt:

#### **„I. KREIS DER BEGÜNSTIGTEN**

Der Kreis der Begünstigten richtet sich nach dem Geltungsbereich der zum 01.10.2007 in Kraft getretenen Gesamtbetriebsvereinbarung.

## II. ALLGEMEINE LEISTUNGSVORAUSSETZUNGEN

- (1) Die Leistungsberechtigung für die Versorgungsleistungen gemäß Ziffer III beginnt mit dem 1. des Monats, der dem erstmaligen Entgeltumwandlungstermin folgt, frühestens jedoch mit Inkrafttreten dieses Leistungsplans. Der erstmalige Entgeltumwandlungstermin ist der Tag an dem das umzuwandelnde Entgelt fällig geworden wäre.

...

## III. ART DER VERSORGUNGSLEISTUNGEN/ LEISTUNGSOPTIONEN

- (1) Im Rahmen des Life-Cycle-Modells stehen folgende Leistungsoptionen zur Wahl:

Leistungsoption A (ohne Witwen-/Witwerrente):

**A1** Altersrente (Ziffer VI)

Beitragsbefreiung bei Berufsunfähigkeit (Ziffer VIII, Abs. 1, Satz 2)

Hinterbliebenenschutz in Form von Beitragsrückgewähr und Rentengarantiezeit (Ziffer VII)

**A2** Altersrente (Ziffer VI)

Beitragsbefreiung bei Berufsunfähigkeit (Ziffer VIII, Abs. 1, Satz 2)

Berufsunfähigkeitsrente (Ziffer VIII) in Höhe von 100% der Altersrente

Hinterbliebenenschutz in Form von Beitragsrückgewähr und Rentengarantiezeit (Ziffer VII)

**A3** ...

**A4** ...

**A5** ...

**A6** Altersrente (Ziffer VI)

Beitragsbefreiung bei Berufsunfähigkeit (Ziffer VIII, Abs. 1, Satz 2)

Berufsunfähigkeitsrente (Ziffer VIII) in Höhe von 500% der Altersrente

Hinterbliebenenschutz in Form von Beitragsrückgewähr und Rentengarantiezeit (Ziffer VII)

...

Leistungsoption C (mit Witwen-/Witwerrente in Höhe von 100% der Altersrente):

...

- (2) Die Höhe der Versorgungsleistungen richtet sich nach dem Versorgungsbeitrag (Ziffer V) zum jeweiligen Berechnungstichtag (Abs. (3)) und nach dem jeweils geltenden Tarif des Rückdeckungsversicherers.

...

#### **IV. WAHL/WECHSEL DER LEISTUNGSOPTION**

- (1) Die Wahl der Leistungsoptionen (gemäß Ziffer III Abs. (1)) trifft der Mitarbeiter durch schriftliche Erklärung gegenüber M. Die Erklärung ist im Rahmen der diesem Leistungsplan als Muster beigefügten Entgeltumwandlungsvereinbarung abzugeben. Im Falle des Unterlassens einer Erklärung innerhalb der Entgeltumwandlungsvereinbarung werden dem Mitarbeiter Leistungen nach Maßgabe der Leistungsoption A1 gewährt. Dies gilt auch dann, wenn der Mitarbeiter zwar eine Leistungsoption gewählt hat eine entsprechende Rückdeckungsversicherung aus gesundheitlichen Gründen aber nicht zustande gekommen ist.

...

#### **V. VERSORGUNGSBEITRAG**

- (1) Der Versorgungsbeitrag ergibt sich aus der diesem Leistungsplan als Muster beigefügten Entgeltumwandlungsvereinbarung. Beträgt der Umwandlungsbetrag mindestens 1% seines vertraglich vereinbarten Jahresbruttogehalts, erhält der Begünstigte die Zusatzversorgung nach Maßgabe des Leistungsplans des MSFF Life-Cycle-Modells - Grund- und Zusatzversorgung - für Mitarbeiter der M D GmbH und der M S GmbH in Kraft getreten zum 01.10.2007.

...



### **VIII. BERUFSUNFÄHIGKEITSRENTE**

- (1) Scheidet der Begünstigte vor dem normalen Pensionierungstag auf Grund einer Berufsunfähigkeit bei M aus so erhält der Begünstigte bis zu seinem normalen Pensionierungstag eine Berufsunfähigkeitsrente, längstens jedoch bis zum Erhalt der Altersrente. ...
- (2) Die Höhe der Berufsunfähigkeitsrente beträgt 100%, 200%, 300%, 400% oder 500% (je nach gewählter Leistungsoption) der Altersrente gem. Ziffer VI Abs. (3), die der Begünstigte zu seinem normalen Pensionierungstag erhalten hätte, mit der Maßgabe, dass sich die Höhe des fiktiven Versorgungsbeitrags nach den anrechnungsfähigen Bezügen zu dem letzten Berechnungstichtag vor Eintritt der Berufsunfähigkeit richtet. Für die Feststellung der Berufsunfähigkeit sind die jeweils geltenden Bedingungen des Rückdeckungsversicherers maßgeblich (s. Anlage).

...

### **XII. RÜCKDECKUNGSVERSICHERUNG/MITWIRKUNGSPFLICHTEN**

- (1) Die U-Kasse wird die in diesem Leistungsplan vorgesehenen Versorgungsleistungen durch den Abschluss eines entsprechenden Rückdeckungsversicherungsvertrages sicherstellen. Sämtliche Rechte aus dem Rückdeckungsversicherungsvertrag stehen ausschließlich der U-Kasse zu.
- (2) Jeder Begünstigte ist verpflichtet, alle für den Abschluss einer Versicherung notwendigen Unterlagen vorzulegen. Er ist zudem verpflichtet, seine Einwilligung zum Abschluss des Versicherungsvertrages nach § 159 II VVG zu erklären, die Gesundheitsfragen des Versicherers zu beantworten und sich ggf. ärztlich untersuchen zu lassen. Die Gewährung von Leistungen nach diesem Leistungsplan ist ausgeschlossen, wenn der Begünstigte seine Mitwirkung bei dem Abschluss oder der Durchführung eines Versicherungsvertrages verweigert.“

Der Kläger nutzte am 13. Oktober 2010 das in der GBV 2007 genannte Online-Tool der Arbeitgeberin zur betrieblichen Altersversorgung. Den daraus

7

generierten Ausdruck sowie einen unterschriebenen Antrag auf Entgeltumwandlung versandte er am selben Tag an die auf dem Ausdruck angegebene Telefaxnummer. Diese Telefaxnummer ist für ein Unternehmen (im Folgenden F-Gruppe) geschaltet, das vom Beklagten und der Arbeitgeberin mit der administrativen Abwicklung der betrieblichen Altersversorgung beauftragt ist.

In dem Antrag auf Entgeltumwandlung ist unter dem Punkt „Beiträge und Leistungen (unverbindliche Musterberechnungen)“ als Unterstützungskasse der Beklagte und als Versorgungsträger die Rückdeckungsversicherung aufgeführt. Des Weiteren ist ua. als Umwandlungsbetrag (Höhe der Entgeltumwandlung) ein Betrag iHv. 354,00 Euro, als Berufsunfähigkeitsrente 500 vH, als monatliche Berufsunfähigkeitsrente ein Betrag iHv. 999,99 Euro und die Hinterbliebenenrente mit 0 vH angegeben. Als Vertragsbeginn ist der 1. Dezember 2010 und als Umwandlungsbeginn der 1. November 2010 ausgewiesen. Daneben ist für eine Direktversicherung ein monatlicher Umwandlungsbetrag iHv. 100,00 Euro aufgeführt. 8

Der Beklagte erstellte einen Leistungsausweis zur arbeitnehmerfinanzierten betrieblichen Altersversorgung mit dem Stand 1. Oktober 2010, den der Kläger nach Bereitstellung im Online-Tool dort abrief. In dem Leistungsausweis heißt es ua.: 9

**„Garantierte Versorgungsleistungen**

Gewählter Leistungsplan: A6

...

**Berufsunfähigkeitsabsicherung**

Jährliche Berufsunfähigkeitsrente 12.102,60 €

...

Die ausgewiesenen Leistungswerte unterstellen eine ununterbrochene und in der Höhe mindestens gleichbleibende Zuwendungshöhe. Die Auszahlung von Todesfallleistungen erfolgt entsprechend den rechtlichen Bestimmungen.

Im Übrigen gelten die jeweiligen Leistungspläne und die Kollektivrahmenverträge.

Die Höhe der tatsächlich fällig werdenden Versorgungsleistungen wird endgültig bei Eintritt des Versorgungsfalles ermittelt.“

Dementsprechend zog die Arbeitgeberin ab dem 1. November 2010 monatlich 454,00 Euro vom Bruttogehalt des Klägers ab. 10

Mit E-Mail vom 31. März 2011 übersandte ein Mitarbeiter der F-Gruppe dem Kläger „die gewünschten Unterlagen“ von der Rückdeckungsversicherung. Diese beinhalteten neben einem Schreiben „Gesundheitsfragen an die zu versichernde Person“, ein Formular „Ärztliches Zeugnis“, die allgemeinen Bedingungen der Kollektivversicherung der Rückdeckungsversicherung, die Besonderen Bedingungen für Berufsunfähigkeitstarife sowie ein an die F-Gruppe gerichtetes Schreiben der Rückdeckungsversicherung vom 14. März 2011, das auszugsweise wie folgt lautet: 11

„für Herrn P aus dem genannten Kollektivversicherungsvertrag ist eine Gesundheitsprüfung notwendig geworden. Sie erhalten die benötigten Unterlagen, die ‚Gesundheitsklärung‘ und das ‚Ärztliche Zeugnis‘ für die Weiterleitung an unseren gemeinsamen Kunden.

Veranlassen Sie bitte, dass uns die entsprechenden Unterlagen bis zum 29. April 2011 eingehen. Während dieser Frist besteht für Herrn P unter Vorbehalt normaler Gesundheitsverhältnisse Versicherungsschutz.

Wurden uns innerhalb der oben genannten Frist keine Unterlagen eingereicht, werden wir die Versicherung rückwirkend vom Versicherungsbeginn stornieren und bereits gezahlte Beiträge unverzüglich an den Versicherungsnehmer zurück überweisen.“

Der Kläger beantwortete im Folgenden weder die Gesundheitsfragen noch unterzog er sich einer ärztlichen Gesundheitsprüfung, sondern antwortete der F-Gruppe mit E-Mail vom 31. März 2011: 12

„... Aus all den Dokumenten der G geht nicht hervor, dass für eine Erweiterung des ‚alten Pensionsplanes‘ durch den M F F e.V., eine Gesundheitsprüfung vorgeschrieben ist.

...

Ich persönlich möchte meinen BU Schutz, entsprechend wie ich ihn beantragt habe und wie er in der MS Care Broschüre versprochen wird - ‚ohne Gesundheitsprüfung, auch bei Vorerkrankungen‘ und mit bis zu 1000.- € monatlicher ZUSÄTZLICHER BU Versorgung wahrnehmen.

Der Vertrag wurde online abgeschlossen und Beiträge werden bereits seit mehreren Monaten von meinem Gehalt abgezogen. Aus meiner Sicht verfüge ich über einen bestehenden Vertrag mit dem M F F, der durch die Versprechungen in der Broschüre und die BV Altersversorgung abgedeckt ist.

...“

Mit einer weiteren E-Mail vom 5. Mai 2011 erklärte der Kläger gegenüber der F-Gruppe ua.: 13

„bei der ‚alten Vertragssituation‘ habe ich 500% abgeschlossen und würde mit 360.- € Umwandlung eine BU vom 1000.- € erhalten. Da diese an eine Gesundheitsprüfung gebunden ist, fällt diese Variante ja leider aus.“

In einer E-Mail vom 16. Mai 2011 an die F-Gruppe schrieb der Kläger Folgendes: 14

„... Wie lange habe ich denn noch Zeit, um die Verträge ggf. umstellen zu lassen? Es sieht im Moment ja so aus, das die G mir angekündigt hat den Vertrag - bei nicht Erhalt der ausgefüllten Gesundheitsfragebögen - rückabzuwickeln und mir die Beträge zurück zu überweisen.

Ich werde wohl die entsprechende Umstellung vornehmen, weiß aber noch nicht genau in welcher Höhe.“

Die F-Gruppe antwortete dem Kläger am 18. Mai 2011, dass die Rückdeckungsversicherung eine Fristverlängerung bis zum 31. Mai 2011 eingeräumt habe. Der Kläger erklärte sodann am 26. Mai 2011: 15

„...“

da ich den neuen Vertrag ja ggf. noch erweitern kann, würde ich Sie bitten den ‚alten‘ Vertrag zunächst mit den gleichen Beitragszahlungen (Umwandlungsbetrag) zu übernehmen.

Damit wir die Frist halten, sollte dies möglichst noch vor Ende des Monats passieren,

...“

Die F-Gruppe antwortete dem Kläger am selben Tag wie folgt: 16

„... Ich habe die G bereits entsprechend informiert. Sie wird den Vertrag nun entsprechend policieren. Dann erstellen wir einen Leistungsnachweis für Sie, den wir Ihnen dann für Ihre Unterlagen zur Verfügung stellen.“

Der Beklagte erstellte in der Folgezeit zwei weitere „Leistungsausweise zur arbeitnehmerfinanzierten betrieblichen Altersversorgung“ mit dem Stand 20. Juli 2011 und dem Stand 24. August 2011, die jeweils als gewählten Leistungsplan „A6“ ausweisen. 17

Für den Zeitraum vom 3. Januar 2012 bis zum 10. Mai 2013 wurden mangels Entgelt(fort)zahlung keine Beiträge an den Beklagten abgeführt. Mit Schreiben vom 28. Juni 2013 erklärte der Beklagte ua.: 18

„uns wurde von der M D GmbH gemeldet, dass zu Ihrer Unterstützungskassenzusage bei dem M F F e.V. wieder Beiträge gezahlt werden. Folglich wurde der Vertrag zum 01.06.2013 wieder in Kraft gesetzt.

Sie erhalten anbei den Leistungsausweis, der die Wiederinkraftsetzung dokumentiert.“

Der Leistungsausweis des Beklagten zur arbeitnehmerfinanzierten betrieblichen Altersversorgung vom 5. Juli 2013 führt als Tarif „A2“ auf und weist eine monatliche Berufsunfähigkeitsrente iHv. 277,08 Euro aus. 19

Der Beklagte bewilligte dem Kläger im Oktober 2014 rückwirkend zum 1. Januar 2014 eine Berufsunfähigkeitsrente iHv. zunächst 278,73 Euro, ab dem 1. Oktober 2014 iHv. 282,91 Euro. 20

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe ab dem 1. Januar 2014 eine Berufsunfähigkeitsrente iHv. monatlich 1.008,55 Euro aus der Entgeltumwandlung zu. Er habe Anspruch auf Leistungen nach der Leistungs- 21

option A6. Mit Übersendung der Entgeltumwandlungsvereinbarung an die F-Gruppe sei eine Vereinbarung über eine Versicherung nach der Leistungsoption A6 zustande gekommen. Spätestens mit der Einstellung des Leistungsausweises als Download in das Online-Tool habe die Arbeitgeberin seinen Antrag auf Entgeltumwandlung angenommen und gleichzeitig ein individuelles Versorgungsversprechen mit dem Inhalt des Leistungsausweises vom 1. Oktober 2010 erteilt. Die Versorgungszusage sei nicht unter der aufschiebenden Bedingung einer Gesundheitsprüfung zustande gekommen. Eine solche sei nicht erforderlich.

Zudem griffen Vertrauenstatbestände ein. Er habe auf die Rechtserheblichkeit der entsprechenden Willensäußerungen vertraut. Der Beklagte habe über mehrere Jahre trotz zahlreicher Nachfragen seinerseits zwar nicht ausdrücklich bestätigt, dass eine Absicherung nach der Leistungsoption A6 vorliege. Er habe auf sämtliche Anfragen nicht reagiert und stets auf die Leistungszusagen aus dem Tool verwiesen. Bis auf den Leistungsausweis erhielten Mitarbeiter, die im Rahmen des Kollektivvertrages über das Internet-Tool einen Vertrag abschließen, keine schriftliche Bestätigung.

22

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

23

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn einen Betrag von 23.983,74 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 1. Januar 2014 bis 30. September 2016, monatlich anteilig berechnet für den Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis 30. September 2014 auf einen Betrag von 729,82 Euro sowie vom 1. Oktober 2014 bis 30. September 2016 auf einen Betrag von 725,64 Euro zu zahlen;
2. den Beklagten weiter zu verurteilen, ihm ab dem 1. Oktober 2016 längstens bis zum 31. August 2031 eine monatliche garantierte Berufsunfähigkeitsrente iHv. 725,64 Euro über die bisherige monatliche Berufsunfähigkeitsrente von 282,91 Euro hinaus zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat der Rückdeckungsversicherung und der Arbeitgeberin den Streit verkündet. Beide sind dem Rechtsstreit aufseiten des Beklagten beigetreten. 24

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger einen Antrag auf Zahlung rückständiger Versorgungsleistungen iHv. 36.319,62 Euro für die Zeit vom 1. Januar 2014 bis zum 28. Februar 2018 zzgl. Zinsen sowie für die Zeit ab dem 1. März 2018 bis längstens zum 31. August 2031 künftige Leistungen iHv. 725,64 Euro monatlich. Der Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision. 25

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision hat keinen Erfolg. 26

I. Die Revision ist zulässig. 27

1. Die vom Kläger in der Revisionsbegründung vorgenommene Umformulierung der Klageanträge, mit der er nunmehr rückständige Zahlungsansprüche für die Zeit vom 1. Januar 2014 bis zum 28. Februar 2018 zzgl. Zinsen sowie für die Zeit ab dem 1. März 2018 bis längstens zum 31. August 2031 künftige Leistungen iHv. 725,64 Euro monatlich geltend macht, ist zulässig. Es handelt sich hinsichtlich der Hauptforderung nicht um eine - in der Revisionsinstanz nach § 559 Abs. 1 ZPO grundsätzlich unzulässige - Klageerweiterung. Die Zahlungsansprüche für die Zeit vom 1. Oktober 2016 bis zum 28. Februar 2018 betreffen bei unveränderter Sachlage lediglich weitere inzwischen fällig gewordene monatliche Differenzbeträge zzgl. Zinsen. Der Kläger hat den Antrag zu 2. entsprechend auf die Zeit ab dem 1. März 2018 beschränkt. Der nunmehr als rückständig geltend gemachte Betrag war bereits vorher Gegenstand des Verfahrens. Soweit dadurch erstmals Zinsansprüche geltend gemacht werden, beruht dies auf einem vom Landesarbeitsgericht festgestellten bzw. unstreitigen Sach- 28

vortrag, sodass die darin liegende Klageerweiterung auch in der Revisionsinstanz zulässig ist (vgl. BAG 10. Dezember 2013 - 3 AZR 832/11 - Rn. 23 mwN).

2. Der Senat hat die Zulässigkeit der von dem Beklagten gegenüber der Rückdeckungsversicherung und der Arbeitgeberin erklärten Streitverkündungen nicht zu prüfen. Ob eine Streitverkündung zulässig und in der gehörigen Form erhoben ist (§§ 72 f. ZPO) und welche Rechtswirkungen sie hat, ist allein für einen Folgeprozess von Bedeutung, in dem der Streitverkünder den Dritten in Anspruch nimmt (BAG 23. Januar 2007 - 9 AZR 624/06 - Rn. 10 mwN; BGH 19. September 2017 - XI ZB 13/14 - Rn. 23, BGHZ 216, 27). Ein Antrag auf Zurückweisung einer Nebenintervention nach § 71 ZPO ist nicht gestellt. 29

II. Die Revision des Klägers ist unbegründet. 30

1. Die Revision hat nicht aus prozessualen Gründen Erfolg. 31

a) Es ist in der Revisionsinstanz nicht zu beanstanden, dass der Kläger den Antrag zu 1. in der Berufungsinstanz betragsmäßig erweitert und den ursprünglich als Feststellungsantrag gestellten Antrag zu 2. auf einen Leistungsantrag umgestellt hat. Das Landesarbeitsgericht hat über die geänderten Anträge sachlich entschieden. Es hat damit stillschweigend angenommen, es liege keine Klageänderung vor oder die Voraussetzungen einer Klageänderung in der Berufungsinstanz nach § 533 ZPO stillschweigend bejaht. Eine Überprüfung hat der Senat in entsprechender Anwendung von § 268 ZPO in der Revision nicht mehr vorzunehmen (vgl. BAG 27. April 2017 - 6 AZR 119/16 - Rn. 52, BAGE 159, 92; 25. Juni 2014 - 7 AZR 847/12 - Rn. 20, BAGE 148, 299). 32

b) Die Klage ist zulässig. Dies gilt auch für den Klageantrag zu 2. Er ist auf Zahlung wiederkehrender Leistungen iSd. § 258 ZPO gerichtet. Bei wiederkehrenden Leistungen, die - wie Betriebsrentenansprüche - von keiner Gegenleistung abhängen, können gemäß § 258 ZPO grundsätzlich auch künftig fällig werdende Teilbeträge eingeklagt werden. Im Gegensatz zu § 259 ZPO muss nicht die Besorgnis bestehen, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leis- 33



tung entziehen wird (*vgl. etwa BAG 25. September 2018 - 3 AZR 333/17 - Rn. 14*).

c) Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist allerdings insoweit rechtsfehlerhaft und aufgrund eines von Amts wegen zu beachtenden Verstoßes gegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu korrigieren, als es über einen Schadensersatzanspruch entschieden hat. 34

aa) Der Antragsgrundsatz nach § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist nicht nur dann verletzt, wenn einer Partei etwas zugesprochen wird, ohne dass sie dies beantragt hat, sondern auch dann, wenn ihr ein Anspruch aberkannt wird, den sie nicht zur Entscheidung gestellt hat (*BAG 14. November 2017 - 3 AZR 515/16 - Rn. 15 mwN, BAGE 161, 47*). 35

bb) Danach hat das Landesarbeitsgericht gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen. 36

(1) Der Kläger hat sich in den Vorinstanzen - auch soweit er sich auf Vertrauenstatbestände bezogen hat - ausschließlich auf einen Erfüllungsanspruch und nicht auf einen Schadensersatzanspruch gestützt. Deshalb rügt er mit der Revision - aus seiner Sicht folgerichtig - ausdrücklich, dass ihn die Vorinstanzen auf die Möglichkeit der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs hätten hinweisen müssen. 37

Das Landesarbeitsgericht hat sowohl über den vom Kläger verfolgten Erfüllungsanspruch als auch über einen nicht zur Entscheidung gestellten Schadensersatzanspruch entschieden. Letzterer betrifft jedoch einen anderen Lebenssachverhalt, dessen rechtliche Bewertung vom Vorliegen anderweitiger Voraussetzungen abhängig ist. 38

(2) Das Urteil ist daher - ohne dass es eines förmlichen Entscheidungsauspruchs bedurfte - zu berichtigen, um eine sonst eintretende Rechtskraft auszuschließen (*BAG 14. November 2017 - 3 AZR 515/16 - Rn. 19 mwN, BAGE 161, 47*). Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist damit insoweit gegen- 39

standslos, als die Klage wegen eines auf Schadensersatz gestützten Anspruchs abgewiesen wurde.

2. Die Revision ist auch in der Sache erfolglos. Die Klage ist unbegründet. Dem Kläger steht kein Erfüllungsanspruch gegen den Beklagten auf Zahlung einer Berufsunfähigkeitsrente nach dem Tarif A6 zu. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht auch in der Sache zurückgewiesen. 40

a) Die Klage ist - entgegen der Auffassung des Beklagten - nicht schon deshalb unbegründet, weil der Beklagte nicht passivlegitimiert ist. Trotz des Ausschlusses eines Rechtsanspruchs bei Unterstützungskassen (§ 1b Abs. 4 Satz 1 BetrAVG, XVII. Leistungsplan LCM) haben Arbeitnehmer in den Fällen, in denen der Arbeitgeber die Leistungen einer Unterstützungskasse versprochen hat, einen Anspruch auch gegen die Unterstützungskasse. Der Ausschluss des Rechtsanspruchs ist lediglich als ein an sachliche Gründe gebundenes Widerrufsrecht zu verstehen (vgl. BAG 12. November 2013 - 3 AZR 356/12 - Rn. 11; 16. Februar 2010 - 3 AZR 216/09 - Rn. 69, BAGE 133, 158). 41

b) Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine Berufsunfähigkeitsrente nach der Leistungsoption A6 nach der GBV 2007 iVm. dem Leistungsplan LCM. Er unterfällt zwar dem Geltungsbereich nach § 1 Abs. 3 GBV 2007 und hat damit grundsätzlich einen Anspruch auf Abschluss einer Entgeltumwandlungsvereinbarung und damit einer Versorgung entsprechend der von ihm nach dem Leistungsplan LCM zu treffenden Tarifwahl. Der Kläger erfüllt aber die Voraussetzung für Leistungen nach dem von ihm gewählten Tarif A6 Leistungsplan LCM nicht. 42

aa) Der Kläger unterfällt dem Geltungsbereich der GBV 2007. Nach § 1 Abs. 3 GBV 2007 gilt diese hinsichtlich der arbeitnehmerfinanzierten betrieblichen Altersversorgung, wie sie in § 2 Abs. 2 GBV 2007 geregelt ist, auch für alle Arbeitnehmer, die - wie der Kläger - vor dem 1. Oktober 2007 bei der Arbeitgeberin eingetreten sind. Nach § 2 Abs. 2 Buchst. a GBV 2007 steht ua. der 43

Durchführungsweg Unterstützungskasse gemäß des am 1. Oktober 2007 in Kraft getretenen Leistungsplans LCM zur Verfügung. Der Leistungsplan LCM ist nach § 2 Abs. 2 Buchst. a Unterabs. 3 GBV 2007 in seiner jeweils geltenden Fassung Bestandteil der GBV 2007.

bb) Der Kläger erfüllt die weiteren Voraussetzungen nach dem Leistungsplan LCM nicht, denn er hat die Gesundheitsfragen des Rückdeckungsversicherers nicht beantwortet. 44

(1) III. Abs. 1 Leistungsplan LCM sieht unter Leistungsoptionen A ua. Versicherungen (ohne Witwen-/Witwerrenten) mit Beitragsbefreiung bei Berufsunfähigkeit und Hinterbliebenenschutz in Form von Beitragsrückgewähr und Rentengarantiezeit einschließlich einer Berufsunfähigkeitsrente iHv. 100 vH der Altersrente (Leistungsoption A2) bis zu einer Höhe von 500 vH (Leistungsoption A6) zur Auswahl vor. Nach IV. Abs. 1 Satz 1 Leistungsplan LCM trifft der Mitarbeiter die Wahl zwischen den verschiedenen Leistungsoptionen nach III. Abs. 1 Leistungsplan LCM. Nach IV. Abs. 1 Satz 2 Leistungsplan LCM ist die Erklärung über die Wahl im Rahmen der Entgeltumwandlungsvereinbarung abzugeben. Im Falle des Unterlassens einer Erklärung in der Umwandlungsvereinbarung bestimmt IV. Abs. 1 Satz 3 Leistungsplan LCM, dass dem Mitarbeiter Leistungen nach Maßgabe der Leistungsoption A1 gewährt werden. Dies gilt nach IV. Abs. 1 Satz 4 Leistungsplan LCM auch dann, wenn der Mitarbeiter zwar eine Leistungsoption gewählt hat, eine entsprechende Rückdeckungsversicherung aus gesundheitlichen Gründen aber nicht zustande gekommen ist. 45

Nach XII. Abs. 1 Leistungsplan LCM schließt der Beklagte zur Sicherstellung der im Leistungsplan LCM vorgesehenen Leistungen entsprechende Rückdeckungsversicherungen ab. XII. Abs. 2 Satz 2 Leistungsplan LCM verpflichtet jeden Begünstigten, seine Einwilligung zum Abschluss eines Versicherungsvertrags nach § 159 Abs. 2 VVG zu erklären, die Gesundheitsfragen des Versicherers zu beantworten und sich ggf. ärztlich untersuchen zu lassen. Die Gewährung von Leistungen nach dem Leistungsplan LCM ist nach Satz 3 aus- 46

geschlossen, wenn der Begünstigte seine Mitwirkung bei dem Abschluss oder der Durchführung eines Versicherungsvertrags verweigert.

(2) Danach erfüllt der Kläger die Voraussetzungen auf Leistungen gemäß der Leistungsoption A6 nicht. Er hat zwar entsprechend IV. Abs. 1 Leistungsplan LCM die Wahl der Leistungsoption A6 in der Entgeltumwandlungsvereinbarung getroffen. Er hat aber nach den - auf dem unstreitigen Vorbringen der Parteien beruhenden - Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die vom Rückdeckungsversicherer aufgeworfenen Gesundheitsfragen trotz Aufforderung nicht beantwortet. Darin liegt eine Verletzung seiner Mitwirkungspflichten bei Abschluss bzw. Durchführung des Versicherungsvertrags mit der Rückdeckungsversicherung. Diese Verletzung seiner Mitwirkungspflichten nach der GBV 2007 iVm. dem Leistungsplan LCM schließt nach XII. Abs. 2 Satz 3 Leistungsplan LCM Ansprüche nach dem Leistungsplan aus. Angesichts der eindeutigen Regelungen in der GBV 2007 und dem Leistungsplan LCM konnte der Kläger nicht davon ausgehen, dass die von ihm getroffene Wahl der Leistungsoption A6 mit einer Absicherung des Berufsunfähigkeitsrisikos iHv. 500 vH der Altersrente ohne Beantwortung der Gesundheitsfragen verbindlich sein könnte. 47

c) Soweit der Kläger gestützt auf die Broschüre MS Care Konzept geltend macht, dort sei die Möglichkeit beschrieben, eine Berufsunfähigkeitsabsicherung ohne Gesundheitsprüfung auch bei Vorerkrankungen zu erhalten, beziehen sich diese Erläuterungen auf die Möglichkeit des vollständigen Wechsels aus der durch die GBV 2007 abgelösten arbeitgeberfinanzierten Versorgung. Der Kläger hat weder dargelegt noch ist dies sonst ersichtlich, dass ein solcher Wechsel von ihm angestrebt war. Dagegen spricht insbesondere, dass der Kläger neben der auf Entgeltumwandlungen beruhenden Berufsunfähigkeitsrente noch eine aus der arbeitgeberfinanzierten Versorgungszusage erhält. 48

d) Ein Anspruch des Klägers auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach der von ihm gewählten Leistungsoption A6 folgt auch nicht aus der Entgeltumwandlungsvereinbarung und der zwischen dem Kläger und der F-Gruppe geführten E-Mail-Korrespondenz. 49

Sämtliche vor Juli 2013 dem Kläger vom Beklagten bzw. der F-Gruppe erteilten Leistungsausweise bescheinigen lediglich, dass der Kläger die Leistungsoption A6 gewählt hat. Weder die Leistungsausweise noch die im Rechtsstreit vorgelegte Korrespondenz des Klägers mit der F-Gruppe lassen auf eine Erklärung schließen, dass ein Versorgungsversprechen nach der Leistungsoption A6 außerhalb der GBV 2007 iVm. dem Leistungsplan LCM zustande kommen soll. Die Korrespondenz mit der F-Gruppe lässt lediglich erkennen, dass für die vom Kläger getroffene Wahl die Beantwortung der Gesundheitsfragen erforderlich ist. 50

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 51

Zwanziger

Spinner

Wemheuer

Knüttel

Schultz