

## **BUNDESARBEITSGERICHT**

**BAG-Urteil vom 16.3.2010, 3 AZR 594/09**

### **Betriebliche Altersversorgung - Hausbrand - Insolvenzversicherung - Tarifvertrag.**

#### **Leitsätze**

1. Betriebliche Altersversorgung, für die der Pensionssicherungsverein als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung im Sicherungsfall einzustehen hat, sind nur Leistungen, mit denen die biometrischen Risiken "Langlebigkeit", Todesfall oder Invalidität abgedeckt werden. Maßgeblich ist auf das Ereignis abzustellen, an das die Versorgung anknüpft.
2. Hausbrandleistungen für ausgeschiedene Arbeitnehmer nach dem MTV sind betriebliche Altersversorgung, soweit die Leistungspflicht im Einzelfall auf einem tariflichen Tatbestand beruht, der seinerseits an biometrische Risiken im Sinne des Betriebsrentengesetzes anknüpft.
3. Eine Werksrente, die gezahlt wird, weil der ausgeschiedene Arbeitnehmer Anpassungsleistungen wegen Umstrukturierungen im Bergbau erhält, ist keine betriebliche Altersversorgung.

#### **Tenor**

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 4. Juni 2009 - 13 Sa 253/09 - teilweise aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 8. Januar 2009 - 22 Ca 9333/07 - abgeändert, soweit der Klage iHv. 26,31 Euro nebst Zinsen (anteilige Hausbrandleistung für Januar 2007) und iHv. 579,78 Euro nebst Zinsen (Einstandspflicht für Werksrente), also in Höhe eines Betrages von insgesamt 606,09 Euro nebst Zinsen stattgegeben wurde. Die Klage wird hinsichtlich dieses Betrages abgewiesen.
3. Die weitergehende Revision des Beklagten wird zurückgewiesen.
4. Von den Kosten des Verfahrens haben der Kläger 60/89 und der Beklagte 29/89 zu tragen.

#### **Tatbestand**

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung für dem Kläger von seiner ehemaligen Arbeitgeberin gewährte Hausbrandleistungen und eine Werksrente einzustehen hat.
- 2 Der Kläger ist am 9. November 1957 geboren. Er war seit dem 5. August 1977 zunächst bei der E GmbH, später bei deren Rechtsnachfolgerin, der D GmbH, beschäftigt. Zum 1. Februar 2007 schied er aufgrund eines Aufhebungsvertrags aus. Anschließend bis März 2007 bezog der Kläger vom Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle Anpassungsgeld an Arbeitnehmer des Steinkohlenbergbaus nach den Richtlinien vom 25. Oktober 2005. Daneben und laufend erhielt und erhält er nach § 45 Abs. 3 SGB VI eine Rente für Bergleute nach langjähriger Beschäftigung unter Tage und Vollendung des 50. Lebensjahres. Der Kläger ist Inhaber eines Bergmannsversorgungsscheins. Über das

Vermögen der D GmbH hat das Amtsgericht Dortmund am 1. Juni 2007 das Insolvenzverfahren eröffnet.

- 3 Auf das Arbeitsverhältnis des Klägers war der "Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer des rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbaus" (hiernach: MTV) anzuwenden. § 54 dieses Tarifvertrags lautet:

"Die Hausbrandbezugsrechte richten sich nach den Bestimmungen der Anlage 7 dieses Manteltarifvertrages.

Sie gelten ausschließlich für:

-  
aktive Arbeiter und Angestellte

-  
vor dem 1. Juli 2002 aus dem Unternehmen ausgeschiedene Arbeiter und Angestellte sowie deren Witwen

-

nach dem 1. Juli 2002 aus dem Unternehmen ausgeschiedene und zu diesem Stichtag mindestens 20 Jahre im deutschen Steinkohlenbergbau beschäftigte Arbeiter und Angestellte sowie deren Witwen"

- 4 In Anlage 7 MTV sind die Bestimmungen der jeweiligen früheren Manteltarifverträge für Arbeiter und Angestellte hinsichtlich der Hausbrandbezugsrechte zusammengeführt. Teil I betrifft den Hausbrandkohlebezug für aktive Arbeiter und Angestellte. Teil II behandelt den Bezug für ausgeschiedene Arbeiter und Angestellte sowie deren Witwen. Die Bestimmungen beider Teile sind mit arabischen Ziffern durchnummeriert, wobei jeweils ergänzend die früheren Paragraphenbezeichnungen angeführt werden, nämlich §§ 100 ff. des früheren Manteltarifvertrags für Arbeiter und §§ 45 ff. des früheren Manteltarifvertrags für Angestellte.
- 5 Zu den Voraussetzungen des Bezugsrechts für Hausbrandkohle ist hinsichtlich ausgeschiedener Arbeitnehmer und deren Witwen in II Nr. 1 - § 100 - und II Nr. 8 - § 45 - der Anlage 7 zum MTV eine Regelung getroffen. Danach erhalten Hausbrandkohle Empfänger von Bergmannsrente, von Knappschaftsrente wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit, von Knappschaftsruhegeld oder Knappschaftsausgleichsleistung und Inhaber des Bergmannsversorgungsscheins sowie deren Witwen. Der Anspruch hängt von Beschäftigungszeiten im deutschen Steinkohlenbergbau und von zusammenhängenden Tätigkeiten für Unternehmen ab, die dem Arbeitgeberverband angehören. Soweit es um die Ansprüche von Witwen geht, sieht die Bestimmung zum Teil eine Bedürftigkeitsprüfung vor.
- 6 Ohne Rücksicht auf die Dauer der Beschäftigung und ohne Prüfung der Bedürftigkeit entsteht nach diesen Bestimmungen ein Anspruch, wenn ein ausgeschiedener Arbeitnehmer mindestens 50 % erwerbsbeschränkt und vermindert bergmännisch berufsfähig ist oder wenn er berufs- oder erwerbsunfähig ist und dies auf einem Betriebsunfall oder auf einer Berufskrankheit beruht. Unter gleichen Voraussetzungen hat auch seine Witwe einen Anspruch auf Hausbrandleistungen. Ausgeschiedene Bergleute haben bei einer entsprechenden Einschränkung der Berufs- oder Erwerbsfähigkeit, die auf Militär- oder militärähnlichen Diensten oder einer Besatzungsbeschädigung beruht, bereits nach 5-jähriger Tätigkeit bei verbandsangehörigen Unternehmen einen Anspruch ohne Prüfung der Bedürftigkeit. Witwen dieser Arbeitnehmer sowie tödlich verunglückter oder wegen einer Berufskrankheit verstorbener Arbeitnehmer erhalten Hausbrandleistungen, wenn sie keine Erwerbstätigkeit oder kein Gewerbe ausüben, ansonsten in Abhängigkeit von ihrer Bedürftigkeit.

- 7 Lieferverpflichtet ist aufgrund der Vorschriften jeweils diejenige Zeche, auf der der Arbeitnehmer zuletzt beschäftigt gewesen ist. Eine Bezugsberechtigung besteht danach nicht, wenn der Arbeitnehmer wegen eigenen Verschuldens von seiner letzten Beschäftigungszeche fristlos entlassen worden ist.
- 8 Weiter ist vorgeschrieben (II Nr. 2 - § 101 - und II Nr. 9 - § 46 - Buchst. b), dass im gleichen Haushalt nur ein Familienangehöriger Anspruch auf Hausbrandkohle hat. In bestimmten Einzelfällen kann das Bezugsrecht ruhen, wenn der Berechtigte eine anderweitige versicherungspflichtige Tätigkeit oder ein selbständiges Gewerbe ausübt. Wird ein selbständiges Gewerbe länger als zehn Jahre oder eine versicherungspflichtige Tätigkeit länger als 15 Jahre ausgeübt, so erlischt - teilweise mit einschränkenden Voraussetzungen - das Bezugsrecht. Hausbrandkohlen werden ausschließlich für den eigenen Bedarf zur Verfügung gestellt; sie dürfen nicht veräußert werden.
- 9 Das Bezugsjahr ist die Zeit vom 1. Juli bis zum 30. Juni. Auf Verlangen des Berechtigten sind etwa 2/3 der Menge in der Zeit vom 1. Oktober bis 31. März zur Verfügung zu stellen (II Nr. 3 - § 102 - und II Nr. 10 - § 47 - der Anlage 7 zum MTV). Wird dies in den Monaten Januar bis März des laufenden Bezugsjahres beantragt, besteht ein Anspruch auf Energiebeihilfe, die in einer Summe auszahlbar ist (II Nr. 5 - § 104 - und II Nr. 12 - § 49 - der Anlage 7 zum MTV). In II Nrn. 7 und 14 der Anlage 7 zum MTV haben die Tarifvertragsparteien weiterhin Folgendes vereinbart:

"Die Bezugsansprüche entstehen vorbehaltlich späterer Regelungen der Tarifparteien."

- 10 Das Arbeitsverhältnis des Klägers zur D GmbH bzw. ihrer Rechtsvorgängerin war zudem aufgrund einer zum 30. Dezember 1982 in Kraft tretenden Versorgungsordnung (im Folgenden: VO) mit einer Versorgungszusage unterlegt. Diese Regelung lautet auszugsweise:

"...

§ 1 - Versorgungsleistungen

1.

Gewährt werden

a)

Altersrente an Betriebsangehörige, die mit oder nach Vollendung des 65. Lebensjahres aus den Diensten der Firmen ausscheiden. .

b)

Vorzeitige Altersrente an Betriebsangehörige, die vor der Vollendung des 65. Lebensjahres ein Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Anspruch nehmen und dies der Firma durch Vorlage des Bescheides eines deutschen Rentenversicherungsträgers nachweisen.

Der vorzeitigen Altersrente werden gleichgesetzt Bezüge von Anpassungsgeld im Bergbau sowie Knappschaftsausgleichsleistungen (§ 98a KnG).

c)

Invalidenrente an Betriebsangehörige, die vor der Vollendung des 65. Lebensjahres aus den Diensten der Firmen ausscheiden, sofern beim Ausscheiden Invalidität vorliegt (§ 5).

§ 2 - Wartezeit

1.

Eine Versorgungsleistung (§ 1, Ziff. 1) wird nur dann gewährt, wenn der Betriebsangehörige vor Eintritt des Versorgungsfalles eine anrechnungsfähige Dienstzeit ... von mindestens zehn vollen Jahren aufzuweisen hat.

§ 5 - Voraussetzungen für die Invalidenrente

1.

Invalidität im Sinne dieser Richtlinien (§ 1 Abs. 1c) ist die Berufsunfähigkeit (§ 1246 RVO, § 23 AVG) oder die Erwerbsunfähigkeit (§ 1247 RVO, § 24 AVG).

2.

Die Invalidenrente ist schriftlich unter Beifügung des Rentenbescheides des zuständigen Trägers der gesetzlichen Rentenversicherung bei der Firma zu beantragen.

Dem Antrag ist ein Attest des Amtsarztes beizufügen, sofern der Betriebsangehörige nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung versichert ist oder dort die zeitlichen Voraussetzungen für eine Rentengewährung nicht erfüllt hat.

4.

Die Firmen können jederzeit das Fortbestehen von Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit durch Einholung eines amtsärztlichen Gutachtens überprüfen lassen, insbesondere auch dann, wenn der Rentner keine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht. Der Rentner hat sich innerhalb der von den Firmen gesetzten Frist der Untersuchung beim Amtsarzt zu unterziehen. Die Kosten tragen die Firmen.

5.

Sofern durch den Träger der gesetzlichen Rentenversicherung oder gemäß Abs. 4 durch den Amtsarzt festgestellt wird, daß Erwerbs- oder Berufsunfähigkeit nicht mehr besteht, wird die Zahlung der Invalidenrente mit dem Ende des Monats eingestellt, in dem die entsprechende Feststellung getroffen worden ist.

"

- 11 Nach seinem Ausscheiden, also ab Februar 2007, erhielt der Kläger von der D GmbH eine monatliche Werksrente iHv. 64,42 Euro. Als ausgeschiedenem Arbeitnehmer standen ihm zudem jährlich 2,5 t Hausbrandkohle zu, deren Wert sich, wie in den Tatsacheninstanzen unstreitig geworden ist, auf 315,77 Euro belief.
- 12 Der Kläger hat die Auffassung vertreten, sowohl die ihm zustehenden Hausbrandleistungen als auch seine Werksrente seien Leistungen der betrieblichen Altersversorgung und somit insolvenzgeschützt. Er hat geltend gemacht, in seinem Fall lägen nicht nur die Voraussetzungen einer Altersrente für langjährig unter Tage Beschäftigte mit Vollendung des 50. Lebensjahres vor, sondern er sei auch "konkret invalid" im Sinne der VO. Es würde eine unzulässige Altersdiskriminierung darstellen, erhielte er im Gegensatz zu älteren Rentenempfängern für die ihm gewährten Versorgungsleistungen keine Insolvenzversicherung.
- 13 Erstinstanzlich hat der Kläger vom Beklagten Zahlung der Werksrente iHv. 64,42 Euro monatlich für die Monate Mai 2007 bis Januar 2008 - insgesamt 579,78 Euro - sowie Hausbrandleistungen für das Jahr 2007 - 315,77 Euro - nebst Zinsen geltend gemacht. Das sind insgesamt 895,55 Euro. Hilfsweise, für den Fall, dass rückständige Leistungen nicht vom PSV auszugleichen sind, hat er seinen Anspruch auf anteilige Energiebeihilfeansprüche für die Monate Januar bis März 2008 iHv. 78,94 Euro und äußerst hilfsweise auch auf Werksrentenansprüche für die Monate Februar und März 2008 iHv. jeweils 64,42 Euro gestützt. Der Kläger hat entsprechende Hilfsanträge gestellt.
- 14 Das Arbeitsgericht hat den Hauptanträgen des Klägers entsprochen. Daraufhin verlangte der Kläger mit Schreiben vom 18. Februar 2009 unter Hinweis auf dieses Urteil die ausgeurteilten und weitere Zahlungen und drohte mit gerichtlicher Durchsetzung. Unter dem 4. März 2009 wies der Beklagte darauf hin, er habe gegen das vorläufig vollstreckbare Urteil des Arbeitsgerichts Rechtsmittel eingelegt. Im Hinblick auf die angedrohte gerichtliche Durchsetzung habe er jedoch eine vorläufige Auszahlung der ausgeurteilten Leistungen veranlasst. Ferner wies der Beklagte auf mögliche Schadensersatzansprüche nach § 717 Abs. 2 ZPO hin. Unter dem 9. März 2009 kündigte der Beklagte gegenüber dem Klägervertreter unter Bezug auf das erstinstanzliche Urteil rückständige und künftige Zahlungen an und erteilte dem Kläger unter dem 11. März 2009 einen "Leistungsbescheid", den er als "Mitteilung zu Ihrer betrieblichen Altersversorgung gemäß § 9 Abs. 1 des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG)" bezeichnete und der sich über Versorgungsleistungen iHv. 64,42 Euro monatlich verhielt.

- 15 Nachdem der Beklagte in vollem Umfang Berufung gegen das arbeitsgerichtliche Urteil eingelegt hatte, hat der Kläger mit seinem Antrag auf Zurückweisung der Berufung in der Hauptsache zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn, den Kläger,
1. 315,77 Euro Energiebeihilfe 2007 nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 6. Februar 2008
- und
2. 579,78 Euro Werksrente für die Monate Mai 2007 bis Januar 2008 nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 6. Februar 2008
- zu zahlen.
- 16 Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Ansicht vertreten, die tariflich geregelten Hausbrandleistungen für ausgeschiedene Arbeitnehmer seien ihrem Charakter nach keine betriebliche Altersversorgung. Er sei als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung deshalb nicht einstandspflichtig. Hinsichtlich der Werksrente erfülle der Kläger nicht die Voraussetzungen der VO. Jedenfalls handele es sich angesichts des Alters des Klägers nicht um Leistungen der betrieblichen Altersversorgung.
- 17 Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung gegen das arbeitsgerichtliche Urteil zurückgewiesen. Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte weiterhin Klageabweisung. Der Kläger begehrt die Zurückweisung der Revision.

### **Entscheidungsgründe**

- 18 Die Revision ist hinsichtlich der in der Hauptsache geltend gemachten Forderungen nur teilweise begründet. Der Beklagte ist einstandspflichtig für Hausbrandleistungen, die dem Kläger ab Februar 2007 zustehen, nicht bereits ab Januar 2007. Hinsichtlich der Werksrente ist der Beklagte nicht einstandspflichtig. Soweit der Kläger hilfsweise Ansprüche in das Verfahren eingebracht hat, ist der Streit darüber nicht zur Entscheidung angefallen.
- 19 **A.**
- Die Klage ist hinsichtlich der vom Kläger in der Hauptsache geltend gemachten Ansprüche nur zum Teil begründet.
- 20 **I.**
- Der Kläger macht eine Einstandspflicht des Beklagten für Leistungen - Hausbrand und Werksrente - geltend, die ihm seine ehemalige Arbeitgeberin nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis gewährt hat. Er beruft sich also auf eine Einstandspflicht für laufende Leistungen, nicht lediglich für Anwartschaften. Die Einstandspflicht des Beklagten richtet sich deshalb nach § 7 Abs. 1 BetrAVG, nicht nach § 7 Abs. 2 BetrAVG. Der Kläger war nicht lediglich Anwärter, sondern bereits Empfänger von Leistungen (vgl. BAG 21. Januar 2003 - 3 AZR 121/02 - zu I der Gründe mwN, BAGE 104, 256). Im Einzelnen gilt:
- 21 **1.** Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG hat der Beklagte als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung in Fällen, in denen - wie hier - das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Arbeitgebers eröffnet wurde, für Ansprüche des Versorgungsempfängers in Höhe der Leistung, die der Arbeitgeber aufgrund der Versorgungszusage zu erbringen

hatte, einzustehen. Voraussetzung für die Einstandspflicht des Beklagten ist dabei zunächst, dass gegen den Arbeitgeber tatsächlich ein Anspruch in Höhe der empfangenen Leistung bestand. Zudem muss es sich um eine Leistung betrieblicher Altersversorgung handeln; denn nur auf eine Zusage derartiger Leistungen ist das Betriebsrentengesetz und damit der dort geregelte Insolvenzschutz anwendbar.

- 22 **2.** Hinsichtlich des Begriffs der betrieblichen Altersversorgung sind folgende Grundsätze maßgebend:
- 23 a) Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG handelt es sich um betriebliche Altersversorgung, wenn Leistungen der Alters-, der Invaliditäts- oder der Hinterbliebenenversorgung aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zugesagt sind. Die Zusage muss einem Versorgungszweck dienen und die Leistungspflicht nach dem Inhalt der Zusage durch ein im Gesetz genanntes biologisches Ereignis, nämlich Alter, Invalidität oder Tod ausgelöst werden. Erforderlich und ausreichend ist weiter, dass durch die vorgesehene Leistung ein im Betriebsrentengesetz angesprochenes biometrisches Risiko teilweise übernommen wird. Die Altersversorgung deckt einen Teil der "Langleblichkeitsrisiken", die Hinterbliebenenversorgung einen Teil der Todesfallrisiken und die Invaliditätssicherung einen Teil der Invaliditätsrisiken ab. Die Risikoübernahme muss in einer Versorgung bestehen. Der Begriff der Versorgung ist weit auszulegen. Versorgung sind alle Leistungen, die den Lebensstandard des Arbeitnehmers oder seiner Hinterbliebenen im Versorgungsfall verbessern sollen (vgl. BAG 28. Oktober 2008 - 3 AZR 317/07 - Rn. 21 ff., AP BetrAVG § 1 Nr. 56 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 92).
- 24 b) Bei der rechtlichen Beurteilung ist dabei darauf abzustellen, welches Ereignis die Versorgung auslöst, nicht darauf, aus welchem Grund die Zusage erteilt wurde. Es ist deshalb nicht Voraussetzung für betriebliche Altersversorgung, dass damit Betriebstreue belohnt wird, auch wenn dies regelmäßig der Fall ist (BAG 8. Mai 1990 - 3 AZR 121/89 - zu I 2 der Gründe, AP BetrAVG § 7 Nr. 58 = EzA BetrAVG § 7 Nr. 35). Der Leistungsbegriff des Betriebsrentengesetzes umfasst dabei nicht nur Geldleistungen, sondern auch Sach- und Nutzungsleistungen, insbesondere Deputate, selbst wenn derartige Leistungen auch den aktiven Arbeitnehmern gewährt werden (BAG 12. Dezember 2006 - 3 AZR 476/05 - Rn. 43, BAGE 120, 330).
- 25 c) Bei der Abgrenzung der vom Betriebsrentenrecht erfassten Risiken knüpft das Gesetz an die gesetzliche Rentenversicherung an. Das führt dazu, dass in anderen Versicherungszweigen der gesetzlichen Versicherung abgesicherte Risiken, insbesondere das der Arbeitslosigkeit und das der Krankheit sich von den Versorgungsrisiken des Betriebsrentenrechts unterscheiden (vgl. BAG 10. Februar 2009 - 3 AZR 653/07 - Rn. 19, EzA BetrAVG § 1 Betriebsvereinbarung Nr. 6). Auch eine reine Notlagenunterstützung - entsprechend dem Sozialhilferecht - ist keine Leistung der betrieblichen Altersversorgung (vgl. BAG 25. Oktober 1994 - 3 AZR 279/94 - AP BetrAVG § 1 Nr. 31 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 68).
- 26 Die Anknüpfung an das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung verlangt allerdings keinen vollen Gleichklang. Grundsätzlich ist in der Versorgungsordnung der Leistungsfall zu definieren. Der Regelungsgeber ist nicht gehalten, sich den Regeln der gesetzlichen Sozialversicherung anzuschließen und für die betriebliche Versorgung gleiche oder entsprechende Regeln aufzustellen (BAG 6. Juni 1989 - 3 AZR 401/87 - zu B 2 a der Gründe, AP BetrAVG § 1 Invaliditätsrente Nr. 8 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 53). Wie sich schon aus § 6 BetrAVG ergibt, ist es aber umgekehrt auch zulässig, wenn die

Leistungsvoraussetzungen an die Rentenberechtigung aus dem Sozialversicherungsrecht anknüpfen, soweit dadurch Voraussetzungen definiert werden, die der Absicherung eines der genannten biometrischen Risiken dienen. Gleiches gilt, wenn an andere gesetzliche Regelungen angeknüpft wird.

- 27 Daraus folgt für das Invaliditätsrisiko, dass neben der Invalidität weitere Voraussetzungen für den Leistungsfall vorgesehen werden können, insbesondere dass die Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erschöpft sind (BAG 17. Februar 1987 - 3 AZR 312/85 -) oder dass ein bestimmtes Mindestlebensjahr eingetreten ist (BAG 20. Oktober 1987 - 3 AZR 208/86 - AP BetrAVG § 1 Invaliditätsrente Nr. 7 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 50). Die Anspruchsvoraussetzungen einer Invaliditätsrente können damit enger beschrieben sein als im gesetzlichen Rentenversicherungsrecht (BAG 20. November 2001 - 3 AZR 550/00 - zu I 2 c bb der Gründe, AP BetrAVG § 1 Invaliditätsrente Nr. 13 = EzA BetrAVG § 1 Invalidität Nr. 3; 24. Juni 1998 - 3 AZR 288/97 - zu B II 2 der Gründe, BAGE 89, 180).
- 28 d) Dem Charakter einer Leistung als betriebliche Altersversorgung steht es grundsätzlich auch nicht entgegen, wenn in einer Regelung Bestimmungen enthalten sind, die mit dem Betriebsrentengesetz nicht übereinstimmen.
- 29 So ist es im Gegensatz unschädlich, wenn in einer Regelung neben Leistungen, die ein biometrisches Risiko iSd. Betriebsrentengesetzes abdecken, weitere Ansprüche oder Anwartschaften vorgesehen sind, die gegen andere Risiken sichern. Das ändert nichts daran, dass insoweit, als ein von diesem Gesetz erfasstes biometrisches Risiko abgesichert wird, es dabei bleibt, dass die Voraussetzungen des Betriebsrentengesetzes erfüllt sind.
- 30 Ebenso wenig kommt es in der Regel darauf an, ob die Versorgungsregelung Bestimmungen enthält, die einer Rechtsprüfung nach dem Betriebsrentengesetz nicht standhalten (BAG 19. Februar 2008 - 3 AZR 61/06 - Rn. 40, AP BetrAVG § 1 Nr. 52 = EzA BetrAVG § 1 Betriebliche Übung Nr. 9). Die Unwirksamkeit solcher Regelungen folgt daraus, dass es sich um betriebliche Altersversorgung handelt. Der Charakter einer betrieblichen Altersversorgung entfällt nicht etwa umgekehrt deswegen, weil eine nach dem Betriebsrentengesetz unzulässige Regelung getroffen wurde.
- 31 **II.**
- Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Beklagte einstandspflichtig für die vom Kläger für das Jahr 2007 geltend gemachten Hausbrandleistungen, mit Ausnahme des Monats Januar, nicht jedoch für die vom Kläger bezogene Werksrente.
- 32 **1.** Die dem Kläger für Januar 2007 gewährten Hausbrandleistungen fallen nicht unter den Begriff der betrieblichen Altersversorgung, weil der Kläger in diesem Monat noch im aktiven Arbeitsverhältnis stand. Bei der Hausbrandleistung für die Zeit von Februar bis Dezember 2007 handelt es sich um Ansprüche, die betriebliche Altersversorgung im Sinne des Gesetzes darstellen und für die der Beklagte aufgrund der Insolvenz der früheren Arbeitgeberin des Klägers deshalb einzustehen hat.
- 33 a) Mit den Parteien und den Vorinstanzen ist davon auszugehen, dass der MTV auf das Arbeitsverhältnis des Klägers zu seiner ehemaligen Arbeitgeberin anwendbar war. Der Einstandspflicht des Beklagten steht nicht entgegen, dass die Hausbrandleistungen damit auf der Basis eines Tarifvertrags geschuldet waren. Zwar spricht § 7 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG von einer Versorgungszusage "des Arbeitgebers", das schließt aber kollektivrechtliche Regelungen nach dem Zweck des Betriebsrentengesetzes ein. Für

Tarifverträge ergibt sich dies schon daraus, dass tarifliche Regelungen für die betriebliche Altersversorgung in § 17 Abs. 3 BetrAVG ausdrücklich vorgesehen sind.

- 34 b) Entgegen der Ansicht des Beklagten kann den tariflich vorgesehenen Hausbrandleistungen für ausgeschiedene Arbeitnehmer und deren Witwen nicht grundsätzlich der Charakter einer betrieblichen Altersversorgung abgesprochen werden. Die Tarifvertragsparteien haben als Leistungsvoraussetzungen überwiegend Tatbestände benannt, die ihrerseits an biometrische Risiken im Sinne des Betriebsrentengesetzes anknüpfen. Auch aus einer "Gesamtschau" der im MTV enthaltenen Anspruchsvoraussetzungen und Ausschlüsse ergibt sich nicht, dass kein biometrisches Risiko im Sinne des Betriebsrentengesetzes abgedeckt werden soll.
- 35 aa) Die im MTV benannten Leistungsvoraussetzungen nehmen selbst überwiegend Tatbestände in Bezug, die an biometrische Risiken im Sinne des Betriebsrentengesetzes anknüpfen.
- 36 Das gilt zunächst, soweit der Tarifvertrag auf den Bezug gesetzlicher Renten wie der Knappschaftsrente wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit bzw. das Knappschaftsruhegeld abstellt. Derartige Leistungen werden unter Voraussetzungen gewährt, die an das "Langlebigerkeitsrisiko" oder das Invaliditätsrisiko anknüpfen. Dass der Tarifvertrag seinerseits lediglich gesetzliche Rentenleistungen in Bezug nimmt und die Anspruchsvoraussetzungen nicht weitgehend selbst definiert, ist unschädlich und im Übrigen in der betrieblichen Altersversorgung weitgehend üblich. Soweit Witwen Hausbrandleistung zusteht, handelt es sich um Hinterbliebenenversorgung.
- 37 In diesem Zusammenhang ist unerheblich, ob der Tarifvertrag als Leistungsvoraussetzung auch Tatbestände nennt, die nicht an eines der vom Betriebsrentengesetz abgedeckten biometrischen Risiken anknüpfen. Die Gewährung tariflicher Leistungen bei Fallgestaltungen, die keine Verbindung zu den vom Betriebsrentengesetz erfassten biometrischen Risiken haben, führt nur dazu, dass insoweit eine Einstandspflicht des Beklagten ausscheidet.
- 38 bb) Ebenso kommt es nicht darauf an, dass in einigen Fällen der Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit - und daran anschließend auch bei Leistungen an die Witwe eines Bergmannes - neben der für die Leistung vorausgesetzten Invalidität auch auf die Ursache dieser Invalidität, etwa militärische oder militärähnliche Dienste oder Besatzungsschäden bzw. Arbeitsunfälle oder Berufskrankheiten, abgestellt wird. In diesen Fällen wird neben der Anknüpfung an die Invalidität eine weitere Voraussetzung festgelegt. Das widerspricht dem Charakter als Betriebsrente nicht. Die Abdeckung eines Teils des Invaliditätsrisikos wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass weitere Leistungsvoraussetzungen festgelegt werden.
- 39 cc) Ebenso ist es unschädlich, dass die Witwe teilweise Bedürftigkeit nachweisen muss und dass eine selbständige oder versicherungspflichtige Tätigkeit den Anspruch entfallen lassen kann, nach gewisser Dauer sogar endgültig. Die Tarifvertragsparteien haben hier - in pauschalierter Form - an den Versorgungsbedarf angeknüpft. Mit dem Versorgungscharakter betrieblicher Altersversorgung ist es auch ohne weiteres vereinbar, dass das Deputat bei Sachleistungen nur für den eigenen Bedarf verwendet und nicht weiter verkauft werden darf, sowie dass pro Haushalt nur eine Person anspruchsberechtigt ist.



- 40 dd) Auch das "kollektive System" kann nicht gegen den Charakter der Hausbrandleistungen für ausgeschiedene Arbeitnehmer als betriebliche Altersversorgung angeführt werden.
- 41 Allerdings entstehen die Ansprüche teilweise aufgrund von Beschäftigungszeiten im Steinkohlenbergbau, die sogar unterbrochen sein können, oder nach grundsätzlich ununterbrochener Beschäftigung bei Unternehmen, die den jeweiligen Arbeitgeberverbänden angehören. Auch richtet sich der Anspruch gegen den letzten Arbeitgeber. Dadurch können nach dem System des Tarifvertrags sowohl verfallbare als auch unverfallbare Anwartschaften übergehen. Es ermöglicht die Begründung von Rechten auch nach der Tätigkeit bei mehreren Arbeitgebern.
- 42 Dies ist jedoch dem Betriebsrentenrecht nicht fremd, selbst wenn man die den öffentlichen Dienst betreffenden Regelungen (§ 18 BetrAVG) außer Acht lässt. Nach § 4 Abs. 1 und 2 BetrAVG können unverfallbare Anwartschaften im Einvernehmen des ehemaligen mit dem neuen Arbeitgeber sowie dem Arbeitnehmer übertragen werden. Einen solchen Übergang können auch die Tarifvertragsparteien vorsehen (§ 17 Abs. 3 BetrAVG).
- 43 ee) Dass auch aktive Arbeitnehmer einen Leistungsanspruch haben und es sich um eine Sachleistung handelt, steht dem Charakter als betriebliche Altersversorgung ebenfalls nicht entgegen. Unschädlich ist auch, dass die Ansprüche teilweise schon nach kurzer Dauer der Betriebszugehörigkeiten gewährt werden, da Förderung einer längeren Betriebszugehörigkeit kein Charaktermerkmal der betrieblichen Altersversorgung ist.
- 44 ff) Unerheblich ist, dass sich die Tarifvertragsparteien ausdrücklich spätere Regelungen vorbehalten haben und die Ansprüche nicht bestehen, wenn der Berechtigte wegen eigenen Verschuldens von seiner letzten Beschäftigungszeche fristlos entlassen worden ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob und inwieweit diese Regelungen rechtlich zulässig sind. Eine - gegebenenfalls teilweise - Unwirksamkeit würde den Charakter der Hausbrandleistungen an ausgeschiedene Arbeitnehmer als betriebliche Altersversorgung nicht ausschließen, sondern nur die Wirksamkeit der Bestimmungen beschränken.
- 45 c) Der Kläger hat auch Anspruch auf Hausbrandleistungen unter Voraussetzungen, die an die Abdeckung eines biometrischen Risikos nach dem Betriebsrentengesetz anknüpfen.
- 46 aa) Nach Anlage 7 Abschn. II Nr. 1 (§ 100 Abs. 1 Ziff. 1 Buchst. a) bzw. Nr. 8 (§ 45 Abs. 1 Ziff. 1 Buchst. a) des MTV erhalten ausgeschiedene Bergleute, die 25 oder mehr Jahre im deutschen Steinkohlenbergbau, davon zuletzt mindestens fünf Jahre zusammenhängend bei Mitgliedern der Arbeitgeberverbände tätig waren, Hausbrand, wenn sie ua. Empfänger von Bergmannsrenten oder Bergmannsversorgungsscheininhaber sind. Diese Bestimmungen sind nach § 54 Abs. 2 letzter Spiegelstrich MTV auf den Kläger anwendbar. Er ist nach dem 1. Juli 2002 bei seiner ehemaligen Arbeitgeberin ausgeschieden und mit diesem Stichtag allein aufgrund seines Beschäftigungsverhältnisses bei dieser und ihrer Rechtsvorgängerin mindestens 20 Jahre im deutschen Steinkohlenbergbau beschäftigt.
- 47 Durch diese Tätigkeit hat er die in Anlage 7 festgelegte Voraussetzung einer Tätigkeit von 25 oder mehr Jahren im deutschen Steinkohlenbergbau erfüllt. Es ist weder vom Beklagten vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass der Kläger durch die Tätigkeit bei seiner ehemaligen Arbeitgeberin nicht zugleich auch die Voraussetzung einer 5-jährigen Beschäftigung bei Mitgliedern des Arbeitgeberverbandes erfüllt hat. Da der Kläger sowohl

Inhaber eines Bergmannsversorgungsscheins als auch Empfänger einer Bergmannsrente - so die Bezeichnung in § 44 Nr. 1, § 45 Reichsknappschaftsgesetz - bzw. - so die heutige Bezeichnung in § 45 SGB VI - einer Rente für Bergleute ist, liegen die Anspruchsvoraussetzungen des MTV für den Bezug von Hausbrand im Jahre 2007 vor. Bereits bei Vorliegen einer dieser Voraussetzungen sieht der MTV einen Anspruch vor.

- 48 bb) Seit der Insolvenz der früheren Arbeitgeberin des Klägers hat der Beklagte als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung für diesen Anspruch auch einzustehen, weil der Kläger unter den im Tarifvertrag benannten Leistungsvoraussetzungen Hausbrandleistungen aufgrund von Tatbeständen erhält, die ihrerseits an die im Betriebsrentengesetz genannten biometrischen Risiken anknüpfen, und es sich deshalb um betriebliche Altersversorgung handelt.
- 49 (1) Das gilt allerdings nicht schon deshalb, weil der Kläger Inhaber eines Bergmannsversorgungsscheins ist.
- 50 Rechtsgrundlage für die Erteilung von Bergmannsversorgungsscheinen ist das "Gesetz über einen Bergmannsversorgungsschein im Land Nordrhein-Westfalen (Bergmannsversorgungsscheingesetz - BVSG NW)" vom 20. Dezember 1983 (GV.NRW. S. 635), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12. Mai 2009 (GV.NRW. S. 299). Zielrichtung dieses Gesetzes ist - unabhängig von den Voraussetzungen für die Erteilung des Bergmannsversorgungsscheins (§ 2 BVSG NW) - die Eingliederung in das Arbeitsleben, insbesondere durch den besonderen Kündigungsschutz (§§ 10 ff. BVSG NW). Dementsprechend sieht das Gesetz keine besondere Altersvoraussetzung vor und knüpft deshalb nicht an das "Langlebigerisiko" an. Das Gesetz kommt ferner Arbeitnehmern nicht zugute, die aufgrund ihrer Berufsunfähigkeit dem Arbeitsmarkt ohnehin nicht mehr zur Verfügung stehen (vgl. LSG NW 10. Januar 2007 - L 2 KN 180/04 -). Es dient damit auch nicht der Abdeckung des Invaliditätsrisikos.
- 51 (2) Die Einstandspflicht des Beklagten folgt jedoch daraus, dass der Kläger eine Rente für Bergleute nach § 45 Abs. 3 SGB VI erhält. Diese Vorschrift knüpft an ein biometrisches Risiko im Sinne des Betriebsrentengesetzes an.
- 52 Nach § 45 Abs. 3 SGB VI, der der Vorschrift über die Bergmannsrente in § 45 Abs. 1 Nr. 2 des zwischenzeitlich aufgehobenen Reichsknappschaftsgesetzes entspricht, ist Voraussetzung der Rente für Bergleute, dass der Berechtigte das 50. Lebensjahr vollendet hat, im Vergleich zu der von ihm vorher ausgeübten knappschaftlichen Beschäftigung eine wirtschaftlich gleichwertige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit nicht mehr ausübt und eine Wartezeit von 25 Jahren erfüllt hat. Diese Wartezeit kann lediglich durch Beitragszeiten aufgrund einer Beschäftigung mit ständigem Arbeiten unter Tage erfüllt werden (§ 50 Abs. 3 iVm. § 51 Abs. 2 SGB VI). Die Rente wird nur bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres gewährt (§ 45 Abs. 3 Eingangssatz SGB VI).
- 53 Mit dieser Regelung wird allerdings nicht an das "Langlebigerisiko" im Sinne des Betriebsrentengesetzes angeknüpft. Dagegen spricht schon die Begrenzung auf das 65. Lebensjahr, aber auch die weitere Voraussetzung, die an eine nicht mehr gleichwertige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit anknüpft. Aus dieser weiteren Voraussetzung wird deutlich, dass es nicht um ein Ausscheiden aus dem Arbeitsmarkt, sondern um schlechtere Chancen dort geht. Das hat mit dem biometrischen Risiko "Langlebigkeit" nichts zu tun.

- 54 Die Bestimmung knüpft jedoch an das Invaliditätsrisiko an. Dafür spricht schon die gesetzliche Wertung im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung, an die sich das Betriebsrentengesetz anlehnt. Die Bestimmung findet sich in SGB VI 2. Kapitel, 2. Abschn., 2. Unterabschn., 2. Titel "Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit". Ferner deutet die Zusammenfassung in einer Vorschrift mit einer Rente für Bergleute, die eine verminderte Berufsfähigkeit im Bergbau voraussetzt (§ 45 Abs. 1 SGB VI), in diese Richtung. Auch die Bergmannsrente nach § 45 des aufgehobenen Reichsknappschaftsgesetzes war für beide Fallgestaltungen in einer Vorschrift geregelt. Das Gesetz vermutet daher unwiderleglich eine physische Beeinträchtigung mit Erreichen des 50. Lebensjahres (vgl. Thüringer LSG 22. Januar 1997 - L 3 Ar 43/96 -). Es ist die naheliegende Lebenserfahrung in Gesetzesform gegossen, dass Personen, die ein Vierteljahrhundert unter Tage Arbeiten verrichteten und das 50. Lebensjahr vollendet haben, tatsächlich nicht mehr in der Lage sind, Bergmannstätigkeiten auszuüben. Diese Lebenserfahrung ist auch für das Betriebsrentenrecht maßgeblich.
- 55 **2.** Demgegenüber hat der Beklagte nicht für die Werksrente des Klägers einzustehen. Soweit nach der VO ein Leistungsanspruch des Klägers in Betracht kommt, ist dieser nicht durch den Beklagten insolvenzgesichert.
- 56 a) Dem Kläger steht für den Zeitraum von Mai 2007 bis Januar 2008, für den er eine Einstandspflicht bezüglich der Werksrente geltend macht, weder eine Altersrente an Betriebsangehörige nach § 1 Nr. 1 Buchst. a VO oder eine vorzeitige Altersrente nach § 1 Nr. 1 Buchst. b 1. Abs. VO noch eine Invalidenrente nach § 1 Nr. 1 Buchst. c iVm. § 5 VO zu.
- 57 aa) Der Kläger hatte seinerzeit sein 65. Lebensjahr noch nicht vollendet, so dass ein Anspruch nach § 1 Nr. 1 Buchst. a VO ausscheidet.
- 58 bb) Die vom Kläger bezogene Rente für Bergleute ist auch keine vorzeitige Altersrente an Betriebsangehörige iSv. § 1 Nr. 1 Buchst. b 1. Abs. VO. Nach der Systematik des SGB VI ist - wie oben unter A II 1 c bb (2) gezeigt - die Rente für Bergleute nach § 45 Abs. 3 SGB VI, ebenso wie die frühere Bergmannsrente nach dem aufgehobenen Reichsknappschaftsgesetz, eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, nicht jedoch eine Altersrente oder ein Altersruhegeld. Die Anknüpfung an das 50. Lebensjahr als Leistungsvoraussetzung ändert daran nichts.
- 59 cc) Der Kläger hat - zumindest derzeit - auch keinen Anspruch auf Invalidenrente an Betriebsangehörige nach § 1 Nr. 1 Buchst. c in Verbindung mit den in § 5 VO geregelten Voraussetzungen für die Invalidenrente. Dies ergibt die Auslegung der VO. Es handelt sich um eine bei der ehemaligen Arbeitgeberin des Klägers allgemein angewandte Versorgungsordnung und damit um eine typische Willenserklärung, die der Senat selbst auslegen kann (vgl. BAG 11. Dezember 2001 - 3 AZR 334/00 - zu I 2 a aa der Gründe, AP BetrAVG § 1 Unverfallbarkeit Nr. 11 = EzA BetrAVG § 1 Nr. 80).
- 60 (1) Nach § 5 Nr. 1 VO ist Invalidität im Sinne der VO die Berufsunfähigkeit oder die Erwerbsunfähigkeit nach den dort im Einzelnen aufgezählten Bestimmungen der RVO bzw. des AVG, also nach den Regeln der gesetzlichen Rentenversicherung ohne Berücksichtigung knappschaftlicher Besonderheiten. Zugrunde gelegt sind dabei die Vorschriften, wie sie galten, bis die Erwerbs- und Berufsunfähigkeitsrente neu geregelt und eine Rente wegen voller oder teilweiser Erwerbsminderung (§ 43 SGB VI) eingeführt wurde. Dies geschah durch Gesetz vom 20. Dezember 2000 mit Wirkung zum 1. Januar 2001 (BGBl. I 2000 S. 1827 ff.). Demgegenüber knüpft die VO weder an eine Rente für

Bergleute nach § 45 SGB VI noch an die frühere Bergmannsrente nach § 45 des aufgehobenen Reichsknappschaftsgesetzes an. Die Rente für Bergleute hat auch nicht dieselben Voraussetzungen wie - nach früherem Recht - eine Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente.

- 61 (2) Die Klage ist derzeit auch nicht begründet, wenn man - entsprechend dem Vortrag des Klägers - davon ausgeht, bei ihm habe im Streitzeitraum unabhängig von einer bewilligten Rente "konkrete Invalidität" vorgelegen.
- 62 Allerdings wären die Anforderungen des § 5 Nr. 1 VO erfüllt, wenn beim Kläger die Voraussetzungen vorlagen, die nach altem Recht an eine Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit im Sinne des Rechts der gesetzlichen Rentenversicherung gestellt wurden. Daraus allein könnte er jedoch keinen Anspruch ableiten. Nach § 5 Nr. 2 VO ist die Rente nämlich schriftlich unter Beifügung des Rentenbescheides des zuständigen Trägers der gesetzlichen Rentenversicherung bei der Arbeitgeberin zu beantragen. Soweit der Betriebsangehörige nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung versichert ist oder er dort die zeitlichen Voraussetzungen für eine Rentengewährung nicht erfüllt hat, sieht die VO vor, dass dem Antrag ein Attest des Amtsarztes beizufügen ist. Die Versorgungsordnung hat deshalb qualifizierte Nachweisvoraussetzungen aufgestellt: Entweder liegt der Rentenbescheid des zuständigen Trägers der gesetzlichen Rentenversicherung oder es liegt ein amtsärztliches Attest vor. Wegen dieser qualifizierten Nachweisvoraussetzungen reicht die bloße Tatsache einer Invalidität nicht aus, sie muss vielmehr durch die dort abschließend genannten Mittel auch gegenüber dem Arbeitgeber belegt werden. So wie diese Anforderungen hier ausdrücklich in der Versorgungsordnung formuliert sind, handelt es sich dabei um Anspruchsvoraussetzungen.
- 63 Allerdings sind die Voraussetzungen der Bestimmung nach der Änderung des Rechts der verminderten Erwerbsfähigkeit durch das genannte Gesetz zum 1. Januar 2001 vom Kläger nicht mehr erfüllbar. Einen Bescheid des zuständigen Rentenversicherungsträgers kann er nicht vorlegen, da es wegen der Gesetzesänderung weder eine Berufs- noch eine Erwerbsunfähigkeitsrente gibt. Auch die Voraussetzungen, unter denen statt des Rentenbescheides ein Attest des Amtsarztes vorgelegt werden kann, sind vom Kläger nicht erfüllbar. Er ist in der gesetzlichen Rentenversicherung versichert, und die Gewährung einer Rente kann auch nicht an den zeitlichen Voraussetzungen für eine Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente scheitern.
- 64 Durch die spätere Gesetzesänderung weist die Regelung eine planwidrige Unvollständigkeit auf. Es ist eine Regelungslücke entstanden, weil zum Zeitpunkt des Entstehens der Versorgungsordnung weder die ehemalige Arbeitgeberin des Klägers noch der Kläger die später entstandene Rechtslage für regelungsbedürftig halten konnten. Um den Regelungsplan zu verwirklichen, ist eine Vervollständigung der Versorgungsordnung erforderlich, um eine angemessene, interessengerechte Lösung zu erzielen. Diese Vervollständigung kann der Senat selbst vornehmen, da es um die ergänzende Vertragsauslegung bei typischen Willenserklärungen geht (vgl. zum Ganzen: BAG 21. April 2009 - 3 AZR 640/07 - Rn. 31 ff., AP BetrAVG § 2 Nr. 60). Diese Lücke ist hier so zu schließen, dass der Kläger seine damalige Invalidität im Sinne des früheren Rechts der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit durch amtsärztliches Zeugnis nachzuweisen hat und dieser Nachweis Anspruchsvoraussetzung ist. Ein derartiger Nachweis liegt bislang nicht vor.

- 65 b) Nach § 1 Nr. 1 Buchst. b 2. Abs. der VO kommt allerdings ein Anspruch des Klägers auf vorzeitige Altersrente an Betriebsangehörige in Betracht. Für diesen Anspruch wäre der Beklagte jedoch nicht einstandspflichtig. Darin liegt keine Altersdiskriminierung.
- 66 aa) Nach dieser Bestimmung wird der vorzeitigen Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung, an deren Bezug der Betriebsrentenanspruch anknüpft, ua. der Bezug von Anpassungsgeld im Bergbau gleichgestellt. Der Kläger hat kurzfristig Anpassungsgeld im Bergbau nach den Richtlinien vom 25. Oktober 2005 (BANz. Nr. 218 vom 18. November 2005 S. 16032 f.) bezogen. Das geschah in den Monaten Februar und März 2007; danach erhielt er lediglich eine Rente für Bergleute. Es spricht einiges dafür, dass das Ende der Leistung von Anpassungsgeld allein auf der Anrechnung dieser Rente beruhte (Nr. 4.1.2 der Richtlinien), dem Grunde nach jedoch weiter ein Anspruch auf Anpassungsgeld bestand. Das könnte unter diesem Gesichtspunkt zu einem Anspruch auf Rente nach der VO führen.
- 67 bb) Ein derartiger Anspruch wäre jedoch keine Leistung der betrieblichen Altersversorgung, so dass eine Einstandspflicht des Beklagten als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung ausscheidet. Eine an das Anpassungsgeld geknüpfte Versorgungsleistung deckt keines der im Betriebsrentengesetz angesprochenen biometrischen Risiken, insbesondere nicht das Altersrisiko, ab. Voraussetzung für die Gewährung von Anpassungsgeld ist nämlich (Nr. 3.2 der Richtlinie), dass der Arbeitnehmer wegen einer ministeriell genehmigten Stilllegungs- oder Rationalisierungsmaßnahme entlassen worden ist. Ebenso wie das aufgestockte Anpassungsgeld knüpft die betriebliche Versorgungsleistung deshalb nicht an das "Langlebkeitsrisiko" Alter, sondern den Verlust des Arbeitsplatzes und damit an das Risiko der Arbeitslosigkeit an. Dieses Risiko ist nicht im Betriebsrentengesetz angesprochen (BAG 10. Februar 2009 - 3 AZR 783/07 - Rn. 16 ff., AP BetrAVG § 1 Nr. 58). Letztlich geht es um die Überbrückung einer erwarteten Arbeitslosigkeit; dafür vorgesehene Leistungen sind keine betriebliche Altersversorgung (vgl. BAG 18. Mai 2004 - 9 AZR 250/03 - zu A der Gründe mwN, EZA TVG § 4 Luftfahrt Nr. 9).
- 68 cc) Entgegen der Auffassung des Klägers liegt darin auch keine unzulässige Altersdiskriminierung. Das AGG gilt nicht, da es sich um die Anwendung von im Betriebsrentengesetz enthaltenen Regelungen handelt (§ 2 Abs. 2 Satz 2 AGG; BAG 11. Dezember 2007 - 3 AZR 249/06 - Rn. 22 ff., BAGE 125, 133). Auch Unionsrecht steht dem Ergebnis nicht entgegen:
- 69 Maßgeblich wären allenfalls die Grundsätze der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EG Nr. L 303 vom 2. Dezember 2000 S. 16), mit dem der nunmehr in Art. 21 Abs. 1 der Grundrechtscharta der Europäischen Union primärrechtlich gesicherte Grundsatz des Verbots der Diskriminierung wegen ua. des Alters konkretisiert wird (vgl. EuGH 19. Januar 2010 - C-555/07 - [Küçükdeveci] Abl. EU C 63 vom 13. März 2010 S. 4).
- 70 Danach wäre die Festsetzung einer Altersgrenze als Voraussetzung für Alters- oder Invaliditätsleistungen zulässig, solange dies nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts führt (Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie). Eine mittelbare Anknüpfung an das Lebensalter durch die gesetzliche Abgrenzung der Leistungsrisiken des Beklagten als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung wäre danach erst recht zulässig.

- 71 Im Hinblick auf die eindeutige Rechtslage ist eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nach Art. 234 EG-Vertrag bzw. Art. 267 AEUV entbehrlich ("acte clair", zB EuGH 6. Oktober 1982 - C-283/81 - [C.I.L.F.I.T.] Slg. 1982, 3415, 3430 f.).
- 72 **3.** Weitergehende Ansprüche stehen dem Kläger auch nicht deswegen zu, weil der Beklagte nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils Leistungen aufgenommen und eine Mitteilung nach § 9 Abs. 1 BetrAVG gemacht hat.
- 73 Das Landesarbeitsgericht hat das Verhalten des Beklagten dahin ausgelegt, dass er in hinreichender Weise verdeutlicht hat, Leistungen sollten vom Ergebnis des gerichtlichen Verfahrens abhängen. Diese Auslegung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Mitteilungen nach § 9 Abs. 1 BetrAVG haben im Übrigen lediglich deklaratorische Bedeutung (vgl. BGH 3. Februar 1986 - II ZR 54/85 - zu 1 der Gründe, AP BetrAVG § 9 Nr. 4).
- 74 **B.**
- Der Streit um die hilfsweise vom Kläger in das Verfahren eingebrachten Ansprüche ist nicht zur Entscheidung angefallen.
- 75 Der Kläger hat insoweit Hilfsanträge gestellt. Ein Hilfsantrag wird auch dann Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens, wenn über ihn wegen des Erfolges des Hauptantrages in der vorangegangenen Instanz nicht entschieden wurde. Die Anbringung eines Anschlussrechtsmittels ist nicht erforderlich (BAG 20. August 1997 - 2 AZR 620/96 - zu II 4 der Gründe, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 27 = EzA BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 7). Hier bedurfte es jedoch solcher Hilfsanträge nicht, da der als Hauptsache gestellte Zahlungsantrag hilfsweise auf die weiteren zur Entscheidung gestellten Ansprüche aus anderen Zeiträumen gestützt werden kann. Die ausdrücklichen Hilfsanträge gehen deshalb ins Leere. Jedoch ist über die hilfsweise in das Verfahren eingebrachten Streitgegenstände auch in der Revisionsinstanz zu entscheiden, soweit die vom Kläger formulierten Voraussetzungen für die hilfsweise Geltendmachung vorliegen. In der Sache besteht kein Unterschied zu einem Hilfsantrag, so dass auch diese Ansprüche in die Revisionsinstanz gelangt sind.
- 76 Die hilfsweise angebrachten Ansprüche sollen nach den vom Kläger formulierten Voraussetzungen jedoch nur dann Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung sein, wenn der Beklagte nicht für rückständige Ansprüche einzustehen hat. Dieser Fall ist jedoch nicht eingetreten: Die Insolvenz wurde am 1. Juni 2007 eröffnet. Im Jahre 2007 galt § 7 Abs. 1a BetrAVG noch in der Fassung, die er durch Art. 8 Nr. 7 des Gesetzes vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2998) erhalten hatte und die erst durch Art. 4e Nr. 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2940) geändert wurde. Nach der damaligen Fassung des § 7 Abs. 1a BetrAVG umfasste der Anspruch "auch rückständige Versorgungsleistungen, soweit diese bis zu sechs Monate vor Entstehen der Leistungspflicht" des Beklagten entstanden sind. Damit konnte der Kläger auch Ansprüche geltend machen, die ab Januar 2007 entstanden, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen vorlagen. Für weiter zurückliegende Zeiträume hat er nichts verlangt.