
Datum: 18.04.2018
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 68/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2018:0418.8U68.17.00

Schlagworte: betriebliche Altersversorgung, Geschäftsführer, Kapitalwahlrecht
Normen: BGB § 1922, BetrAVG §§ 1b, 3, 30f
Leitsätze:

1.

Sieht die Versorgungszusage eines Fremdgeschäftsführers einer GmbH vor, dass der Geschäftsführer berechtigt ist, bei Eintritt des Versorgungsfalls (Vollendung des 65. Lebensjahres oder Dienstunfähigkeit) anstelle einer Rente eine einmalige Kapitalabfindung in Höhe des Barwertes der Rentenverpflichtung zu erlangen, liegt darin ein den Inhalt der Versorgungszusage ausfüllendes Kapitalwahlrecht und nicht eine Abfindung nach § 3 BetrAVG.

2.

Sofern die Versorgungszusage unverfallbar geworden ist, besteht das Kapitalwahlrecht auch dann, wenn der Versorgungsfall nach dem Ausscheiden aus dem Unternehmen eintritt. Dem steht nicht entgegen, dass die Versorgungszusage für diesen Fall vorsieht, der Leistungsanspruch richte sich dann nach den Vorschriften des BetrAVG.

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 101.681,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.01.2017 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der durch die Nebenintervention verursachten Kosten, die die Streithelferin selbst zu tragen hat.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:	1
I.	2
Die Klägerin begehrt die Zahlung eines Kapitalbetrags aus einer betrieblichen Versorgungszusage.	3
Die Beklagte ist Rechtsnachfolgerin der O H, die wiederum Rechtsnachfolgerin der O1 D war.	4
Der am 18.02.1950 geborene Herr Q (Erblasser) war seit dem 01.05.1971 bei den Rechtsvorgängerinnen der Beklagten beschäftigt. Am 27.03.1990 schloss er mit der O1 D einen Versorgungsvertrag, in dem es auszugsweise heißt:	5
<i>Als Ergänzung zu Ihrem Arbeitsvertrag erteilen wir Ihnen eine Alters-, Hinterbliebenen- und Invalidenversorgung nach folgenden Richtlinien:</i>	6
<i>Die Firma gewährt Ihnen:</i>	7
1. ein lebenslangliches Ruhegehalt, wenn Sie nach vollendetem 65. Lebensjahr oder infolge Dienstunfähigkeit vor Erreichen dieses Alters aus unseren Diensten ausscheiden. Dienstunfähigkeit liegt vor, wenn Sie aus gesundheitlichen Gründen nicht nur vorübergehend außerstande sind, Ihre Tätigkeit als Geschäftsführer der Gesellschaft auszuüben. Sie gilt als nachgewiesen, wenn ein Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsbescheid des Trägers der gesetzlichen Rentenversicherung oder das entsprechende Gutachten eines von der Gesellschaft zu benennenden Facharztes vorliegt. Das Ruhegehalt beträgt monatlich 2.300,00 DM.	8
2. Sie sind berechtigt, bei Eintritt des Versorgungsfalles anstelle der Rente eine einmalige Kapitalabfindung in Höhe des Barwertes der Rentenverpflichtung zu erlangen. Dieses Recht wird auch Ihren anspruchsberechtigten Hinterbliebenen zugestanden, wenn Sie vor Vollendung des 65. Lebensjahres sterben sollten. (...)	9
3. Bei vorzeitigem Ausscheiden aus den Diensten der Gesellschaft richtet sich der Leistungsanspruch nach den Vorschriften des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) in der jeweils geltenden Fassung.	10
(...)	11
	12

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Abdruck des Versorgungsvertrages (Anl. 1, Bl. 9-10 d. A.) Bezug genommen.

Am 30.09.1999 schied der Erblasser im Alter von 49 Jahren als Geschäftsführer aus den Diensten der Gesellschaft aus. Eine Dienstunfähigkeit lag zu diesem Zeitpunkt nicht vor; das Ausscheiden hatte andere Gründe. 13

Der Erblasser beantragte am 15.08.2007 bei dem Träger der gesetzlichen Rentenversicherung eine Rente wegen voller Erwerbsminderung. Diese wurde ihm mit Wirkung vom 01.01.2008 durch Bescheid vom 13.03.2008 zunächst befristet bewilligt. In der Folge bezog er die Rente wegen voller Erwerbsminderung für seine gesamte weitere Lebensdauer. 14

Am 12.05.2014 errichtete der Erblasser, der zu diesem Zeitpunkt bereits mit der Streithelferin verheiratet war, ein notarielles Testament, mit dem er die Klägerin als Alleinerbin einsetzte. 15

Mit anwaltlichem Schreiben vom 25.10.2014 ließ der Erblasser gegenüber der Beklagten seinen Rentenausweis vorlegen und mitteilen, er beziehe seit dem 01.07.2011 eine vorgezogene Altersrente wegen Dienstunfähigkeit aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Unter Berufung auf § 6 BetrAVG ließ er Leistungen aus dem Versorgungsvertrag geltend machen und mitteilen, er mache von dem in Ziff. 2 des Vertrages enthaltenen Recht Gebrauch, eine einmalige Kapitalabfindung zu verlangen. Um Mitteilung der Höhe der Kapitalabfindung wurde gebeten. 16

Durch Schreiben vom 07.11.2014 ließ die Beklagte den Eingang der Ausübung des Kapitalwahlrechts bestätigen. Unter dem 21.11.2014 wurde mitgeteilt, der sich errechnende Kapitalbetrag belaufe sich – ohne dass damit ein förmliches Anerkenntnis verbunden sei – auf 101.681,- €. Mit Schreiben vom 04.12.2014 wurde die Berechnung näher erläutert. 17

Am 30.11.2014 starb der Erblasser. Er war zu diesem Zeitpunkt weiterhin mit der Streithelferin verheiratet. Am 10.02.2015 und am 27.03.2015 wurde allein das notarielle Testament vom 12.05.2014 eröffnet. 18

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, infolge des Bezuges der gesetzlichen Erwerbsminderungsrente sei zu Gunsten des Erblassers ein Versorgungsfall im Sinne des mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten geschlossenen Versorgungsvertrages eingetreten. Gemäß Ziff. 2 des Vertrages sei er berechtigt gewesen, eine Kapitalzahlung zu verlangen. Das vorzeitige Ausscheiden aus den Diensten der Beklagten stehe dem nicht entgegen, da Leistungen betrieblicher Altersversorgung, wozu hier auch das Kapitalwahlrecht gehöre, gemäß §§ 1 b, 30a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BetrAVG unverfallbar seien. 19

Sein Wahlrecht habe der Erblasser durch das Schreiben vom 25.10.2014 wirksam ausgeübt, so dass bereits zu Lebzeiten ein Zahlungsanspruch gegen die Beklagte entstanden und mit Eintritt des Erbfalles in den Nachlass gefallen sei, so dass nunmehr die Klägerin als Alleinerbin Zahlung beanspruchen könne. 20

Die Klägerin hat beantragt, 21

die Beklagte zu verurteilen, an sie 101.681,- € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 22

Die Beklagte hat beantragt, 23

24

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Erbenstellung der Klägerin bestritten und dazu ausgeführt, mangels Erteilung eines Erbscheins ließe sich die Wirksamkeit des notariellen Testamentes vom 12.05.2014 nicht beurteilen. Insbesondere sei nicht bekannt, ob die Witwe Einwendungen gegen das Testament erhebe. 25

Unabhängig davon sei selbst bei unterstellter Erbenstellung der Klägerin ein Anspruch nicht gegeben. 26

Die Regelung in Ziff. 1 und 2 des Versorgungsvertrages stelle eine Belohnung für Betriebstreue dar und knüpfe das Kapitalwahlrecht an die Voraussetzung eines weiterhin bestehenden Dienstverhältnisses zum Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalles. Da das Anstellungsverhältnis unstreitig vor Vollendung des 65. Lebensjahres und im Zustand der Dienstfähigkeit geendet habe, seien gemäß Ziff. 3 des Versorgungsvertrages die Regelungen des BetrAVG anzuwenden. Diese sähen ein Kapitalwahlrecht nicht vor. 27

Abgesehen davon sei der Eintritt der Dienstunfähigkeit, der bestritten werde, nicht hinreichend belegt. 28

Hilfsweise hat sich die Beklagte auf Verjährung und Verwirkung berufen und dazu ausgeführt, eine Geltendmachung des Kapitalabfindungsanspruchs wäre auf Basis der Rechtsansicht der Klägerin bereits im Jahr 2011 möglich gewesen. 29

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils nebst der dortigen Bezugnahmen verwiesen. 30

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und hierzu ausgeführt: Zwar sei auf Basis des unstreitigen Sachvortrags von der Erbenstellung der Klägerin auszugehen, da die Beklagte diese nur pauschal bestritten habe, ohne konkrete Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit des Testamentes aufzuzeigen. Jedoch könne die Klägerin keine Zahlung verlangen, da bereits der Erblasser den geltend gemachten Zahlungsanspruch nicht gehabt habe. Aufgrund der systematischen Stellung der Regelung des Wahlrechts auf Kapitalabfindung in Ziff. 2 des Vertrages bestünde ein entsprechendes Recht nur dann, wenn der Versorgungsfall im Sinne von Ziff. 1 bei aktivem Dienstverhältnis eintrete. Für den – hier vorliegenden – Fall des vorzeitigen Ausscheidens sei nicht Ziff. 2, sondern ausschließlich Ziff. 3 des Vertrages anwendbar, worin auf die Vorschriften des BetrAVG verwiesen werde. Daher komme § 3 BetrAVG zum Tragen, der einen Abfindungsanspruch nur unter bestimmten, hier nicht vorliegenden Voraussetzungen erlaube. Aus § 6 BetrAVG ergebe sich demgegenüber nur, unter welchen Voraussetzungen Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu gewähren seien, ohne dass dort ausgesprochen werde, dass diese gerade in einer einmaligen Abfindung bestehen müssten. Auch aus § 328 Abs. 1 BGB i.V.m. Nr. 2 des Versorgungsvertrages folge kein Anspruch zu Gunsten der Klägerin. Da sie weder Witwe nach Weise des Erblassers sei, handele es sich bei ihr nicht um eine Hinterbliebene. 31

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die ihren erstinstanzlichen geltend gemachten Zahlungsanspruch weiterverfolgt. 32

Sie wiederholt und vertieft ihre erstinstanzlich vorgebrachten Argumente. Insbesondere folge aus §§ 1 b Abs. 1, 30 f Abs. 1 BetrAVG zwingend, dass dem Berechtigten nach seinem Ausscheiden dieselben Rechte zustehen müssen wie beim Eintritt eines Versorgungsfalles während des Dienstverhältnisses. In diesem Lichte sei auch der Vertrag auszulegen, zumal 33

Ziff. 2 lediglich an den Eintritt des Versorgungsfalls als solchen anknüpfe. Für ein solches Verständnis spreche auch das sonstige Verhalten der Klägerin. Diese habe den Gesichtspunkt des vorzeitigen Ausscheidens in ihrer Berechnung des Kapitalanspruchs vom 04.12.2014 berücksichtigt. Auch habe sie einem weiteren ehemaligen Geschäftsführer auf Basis eines inhaltsgleichen Versorgungsvertrages eine Kapitalabfindung ausgezahlt, obwohl auch dieser vor Erreichen des 65. Lebensjahres und vor Eintritt des Versorgungsfalles aus dem Dienstverhältnis ausgeschieden sei.

Unzutreffend habe das Landgericht in der Kapitalzahlung eine Abfindungsleistung im Sinne von § 3 BetrAVG gesehen. Richtigerweise räume der Vertrag eine Wahl zwischen zwei Formen der Versorgung ein, nämlich zwischen Rente und Kapitalleistung. Laufende Rentenzahlungen und einmalige Kapitalleistung seien nach dem Betriebsrentengesetz gleichwertige Formen der betrieblichen Altersversorgung. 34

Unabhängig davon habe gemäß § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG von den gesetzlichen Regelungen individualvertraglich abgewichen werden können, da der Vertrag mit dem Erblasser als Organ der Gesellschaft geschlossen worden sei. Auch deshalb stehe § 3 BetrAVG dem Leistungsanspruch nicht entgegen. 35

Der Eintritt der Erwerbsunfähigkeit sei durch die Vorlage des Bescheids über die Rente wegen voller Erwerbsminderung geführt. Diese Rente sei inhaltlich an die Stelle der früheren Erwerbsunfähigkeitsrente getreten, auf die sich die Vertragsregelungen bezögen. Vorsorglich trägt sie zu den medizinischen Ursachen der Dienstunfähigkeit näher vor. 36

Die Klägerin beantragt, 37

das Urteil des Landgerichts Essen vom 08.05.2017 – 4 O 421/16 – abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 101.681 € brutto nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 38

Die Beklagte beantragt, 39

die Berufung zurückzuweisen. 40

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihrer erstinstanzlichen Standpunkte. 41

Einen Anspruch auf ein Kapitalwahlrecht sehe das Betriebsrentengesetz an keiner Stelle vor; vielmehr sei es das hauptsächliche Anliegen des Gesetzgebers, sicherzustellen, dass Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung bis zum Rentenbeginn und laufende Betriebsrenten bis zum Lebensende erhalten blieben. Einmalzahlungen seien unter engen Voraussetzungen zulässig, nach dem Willen des Gesetzgebers jedoch unerwünscht. Wenn das Betriebsrentengesetz eine unverfallbare Anwartschaft garantiere, gelte dies nur für die Altersversorgung als solche und schließe die Gewährung eines Kapitalwahlrechtes nicht ein. 42

Soweit vertraglich über die gesetzliche Regelung hinaus ein Anspruch auf eine Kapitalabfindung eingeräumt werde, bestehe Vertragsfreiheit, so dass das Recht an die Voraussetzung weiterer Betriebszugehörigkeit geknüpft werden könne. Dies sei die Intention der vorliegend getroffenen Vertragsregelung. Die unterschiedliche Abwicklung des Vertragsverhältnisses mit dem weiteren ehemaligen Geschäftsführer beruhe darauf, dass die Auszahlung der Kapitalleistung nach dessen 65. Lebensjahr erfolgt sei. 43

Die Streithelferin schließt sich den Ausführungen der Beklagten weitgehend an, ohne einen eigenen Antrag zu stellen. Sie meint, als hinterbliebene Ehefrau des Erblassers selber Inhaberin des streitgegenständlichen Versorgungsanspruchs zu sein. Der Versorgungsvertrag sei so auszulegen, dass eine Kapitalzahlung zwar auch bei vorzeitigem Betriebsaustritt verlangt werden könne, jedoch nicht vor Vollendung des 65. Lebensjahres.

Die Streithelferin bestreitet in zweiter Instanz, dass das anwaltliche Schreiben vom 25.10.2014 tatsächlich von einer Vollmacht des Erblassers gedeckt gewesen sei. 45

Unabhängig davon habe die Ausübung des Wahlrechts vor dem sicher bevorstehenden Tod nur dem Zweck gedient, die zuvor eingesetzte Erbin zulasten der Ehefrau zu bereichern. Dieses Vorgehen sei treuwidrig. 46

II. 47

Die zulässige Berufung erweist sich als begründet und führt zur Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Klage ist zulässig und in vollem Umfang begründet. 48

Die Klägerin hat Anspruch auf die streitgegenständliche Kapitalzahlung, da dem Erblasser nach Ziff. 2, 3 des Versorgungsvertrages vom 27.03.1990 ein Kapitalwahlrecht zustand, welches er mit Schreiben vom 25.10.2014 wirksam ausgeübt hat, so dass ein Zahlungsanspruch in der geltend gemachten Höhe entstanden und mit dem anschließend eingetretenen Erbfall in den Nachlass gefallen ist. Dieser steht der Klägerin als Alleinerbin gemäß 1922 Abs. 1 BGB zu. 49

1. 50

Zum Zeitpunkt des Schreibens vom 25.10.2014 bestand zugunsten des Erblassers ein Kapitalwahlrecht aus dem Versorgungsvertrag vom 27.03.1990. Dessen Ziffer 2 sah vor, dass „*bei Eintritt des Versorgungsfalles*“ eine einmalige Kapitalabfindung in Höhe des Barwerts der Rentenverpflichtung „*anstelle der Rente*“ verlangt werden konnte. 51

a) 52

Nach dieser Regelung war ein Kapitalwahlrecht zunächst an das grundsätzliche Bestehen eines Ruhegehaltsanspruchs geknüpft. Ein solcher setzt gemäß Ziff. 1. des Vertrages in der hier in Betracht kommenden Variante zunächst das Vorliegen von „Dienstunfähigkeit“ voraus. Diese war gegeben. Denn die Vertragsparteien hatten festgelegt, dass der Nachweis des Eintritts von Dienstunfähigkeit u. a. durch einen stattgebenden Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsbescheid des Trägers der gesetzlichen Rentenversicherung geführt werden können sollte, wie er dem Erblasser am 13.03.2008 mit Wirkung vom 01.01.2008 erteilt wurde. 53

Dem steht die im vorgenannten Bescheid enthaltene Befristung nicht entgegen. Zum einen ist aufgrund der Bestätigung der Deutschen Rentenversicherung vom 23.04.2015 belegt, dass die zunächst ausgesprochene Befristung nicht zum Tragen kam und der Erblasser die Erwerbsminderungsrente ununterbrochen bis zu seinem Lebensende bezog. Unabhängig davon war aber auch schon die befristete Bewilligung als solche geeignet, die Ansprüche aus der Leistungszusage auszulösen. Denn Erwerbsminderungsrenten werden ungeachtet der kraft Gesetzes regelmäßig auszusprechenden Befristung nur dann bewilligt, wenn eine volle Erwerbsminderung voraussichtlich dauerhaft besteht (vgl. BAG, Urt. v. 19.01.2011, 3 AZR 83/09, juris Rn. 29), was der in Ziff. 1 des streitgegenständlichen Vertrages enthaltenen 54

Definition entspricht.

Sowohl die Formulierung, eine Dienstunfähigkeit gelte mit Vorlage eines derartigen Bescheides „als nachgewiesen“ als auch Sinn und Zweck der vertraglichen Regelung sprechen für die Begründung einer unwiderleglichen Vermutung. Mit der Klausel sollte ersichtlich dem Bedürfnis nach einer schnellen und unkomplizierten Klärung der zentralen Anspruchsvoraussetzung durch die sinngemäße Anerkennung der Entscheidung einer neutralen Stelle Rechnung getragen werden. Jedoch hätte sich die Beklagte auch dann nicht auf das pauschale Bestreiten des Vorliegens bedingungsgemäßer Dienstunfähigkeit zurückziehen dürfen, wenn man die Widerleglichkeit der vertraglich begründeten Vermutung unterstellt. In diesem Fall hätte es ihr oblegen, die aus dem Bescheid folgende Vermutung mit näherem Vortrag unter Beweisantritt zu widerlegen, was nicht geschehen ist.

b) 56

Das Entstehen eines Rentenanspruchs bzw. des an dessen Stelle getretenen Kapitalwahlrechtes waren nicht vom Fortbestand der Betriebszugehörigkeit abhängig. 57

In Ziff. 1 der Vereinbarung heißt es zwar, ein Ruhegehalt werde gewährt, wenn der Berechtigte nach vollendetem 65. Lebensjahr oder zuvor infolge Dienstunfähigkeit aus den Diensten der Gesellschaft ausscheide, so dass – bei wörtlicher Lesart – nicht die Dienstunfähigkeit als solche, sondern das alters- oder dienstunfähigkeitsbedingte Ausscheiden als Anspruchsvoraussetzung formuliert ist. Dass ein derartiges buchstabengetreues Verständnis allerdings so nicht dem Willen der Vertragsparteien entsprach, ergibt sich aus der Zusammenschau mit Ziff. 3 des Vertrages, welcher Leistungen ausdrücklich auch für den Fall eines vorzeitigen Ausscheidens aus den Diensten der Gesellschaft vorsieht. Für diesen Fall ist geregelt, dass sich der Leistungsanspruch nach den Vorschriften des BetrAVG in der jeweils geltenden Fassung richtet. Die Regelung in Ziff. 3 wiederum kann keinesfalls dahin ausgelegt werden, dass Inhalt und Umfang des Leistungsanspruchs – losgelöst vom Inhalt der Ziffern 1-2 des Vertrages – ausschließlich nach den Regelungen des BetrAVG bestimmt werden sollten. Denn die in Bezug genommenen gesetzlichen Regelungen stellen für betriebliche Versorgungszusagen lediglich einen Rechtsrahmen zur Verfügung, geben aber die inhaltliche Ausgestaltung einer Versorgungszusage nicht in einer Weise vor, dass der genaue Anspruchsinhalt allein auf Basis der Gesetzeslage bestimmbar wäre. Vielmehr richtet sich der Inhalt einer nach dem BetrAVG begründeten Anwartschaft grundsätzlich nach dem Versorgungsversprechen, soweit das Gesetz nicht zwingend Abweichendes anordnet (vgl. Rolfs in Blomeyer, Rolfs, Otto, BetrAVG, 6. Aufl., § 1b Rn. 84). Sind der Inhalt des Versorgungsversprechens und damit auch der einer gesetzlich begründeten Anwartschaft aber zunächst aus den vertraglichen Vereinbarungen abzuleiten, so müssen die Ziffern 1 und 2 des Versorgungsvertrags in der Zusammenschau betrachtet werden. Denn das in Ziff. 2 eingeräumte Kapitalwahlrecht gestaltet den Inhalt des Versorgungsversprechens näher aus und wirkt damit ebenfalls inhaltsbestimmend. Vor diesem Hintergrund sind die getroffenen vertraglichen Regelungen so auszulegen, dass die in Ziff. 1 und 2 enthaltene Versorgungszusage jedenfalls nach dem Eintritt gesetzlicher Unverfallbarkeit nicht weiter vom Fortbestand der Betriebszugehörigkeit abhängen sollte.

Der für den Fall vorzeitigen Ausscheidens vertraglich vorausgesetzte Eintritt der Unverfallbarkeit war hier gegeben. Zum Zeitpunkt seines betrieblichen Ausscheidens im Jahr 1999 und vor Eintritt des Versorgungsfalls hatte der Erblasser das nach § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG (i. d. vom 01.01.1999 bis zum 31.12.2000 gültigen Fassung) geforderte Mindestalter von 35 Jahren und eine Betriebszugehörigkeit von mindestens 12 Jahren erreicht, und zwar 59

bei einem Bestand der Versorgungszusage von mindestens 3 Jahren. Ein anderes Ergebnis ergäbe sich auch nicht bei Anwendung von § 1 Abs. 1 S. 1 oder § 1 b Abs. 1 S. 1 BetrAVG in einer früheren oder späteren Fassung.

Im Übrigen wäre der Anspruch des Erblassers aufgrund der eingetretenen Unverfallbarkeit selbst dann nicht vom Fortbestand seiner Betriebszugehörigkeit abhängig gewesen, wenn die Parteien Entsprechendes vereinbart hätten. Denn die vorgenannten Regelungen zur Unverfallbarkeit des Versorgungsversprechens waren nicht nur aufgrund der Vereinbarung ihrer sinngemäßen Geltung anwendbar, sondern bereits unmittelbar kraft Gesetzes. Die Versorgungszusage unterfiel dem persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des BetrAVG, da es sich bei dem Erblasser um eine Arbeitnehmerin gemäß § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG gleichgestellte Person handelte. Zu diesen gehören Fremdgeschäftsführer eines kaufmännischen Unternehmens jedenfalls dann, wenn die Versorgungszusage – wie hier – Vergütungscharakter hat (vgl. allg. Rolfs in Blomeyer, Rolfs, Otto, BetrAVG, 6. Aufl., § 17 Rn. 46ff.; vgl. auch BGH, Urt. v. 23.05.2017, II ZR 6/16, juris Rn. 13 zum Minderheitsgesellschafter, oder BAG, Urt. v. 20.11.2001, 3 AZR 550/00, juris Rn. 38). Die sich kraft Gesetzes ergebende Unverfallbarkeit erfasste sowohl die Alters- als auch die im Versorgungsversprechen zugesagten Invaliditätsleistungen (vgl. Rolfs in Blomeyer, Rolfs, Otto, BetrAVG, 6. Aufl., § 1b Rn. 87). Aus diesem Grund hätte eine etwaige Vereinbarung, Versorgungsleistungen vom Fortbestand des Dienstverhältnisses zum Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalles abhängig zu machen, nicht wirksam getroffen werden können (vgl. BAG, Urt. v. 20.11.2001, 3 AZR 550/00, juris Rn. 39). Die Ansicht der Beklagten, diese Grundsätze seien nicht auf die Versorgungszusage in ihrer Gesamtheit, sondern nur auf einzelne ihrer Bestandteile (namentlich unter Ausklammerung des Kapitalwahlrechts) anwendbar, findet in Literatur und Rechtsprechung keine Stütze.

c) 61

Das zugunsten des Erblassers begründete Kapitalwahlrecht war auch nicht gemäß § 3 BetrAVG ausgeschlossen. Nach dieser Bestimmung ist eine Abfindung unverfallbarer Anwartschaften zwar nur unter bestimmten, gesetzlich näher geregelten Voraussetzungen zulässig. Jedoch stellt die Wahrnehmung eines Kapitalwahlrechts, welches – wie hier – Inhalt der Versorgungszusage ist, keine Abfindung im Sinne dieser Vorschrift dar. Denn das Abfindungsverbot schließt nicht die Möglichkeit aus, dem Arbeitnehmer für den Versorgungsfall von vornherein lediglich eine Kapitalzahlung zu versprechen; das gleiche gilt bei Einräumung einer entsprechenden Option. In diesem Fall bestimmt die Einräumung des Kapitalwahlrechts den Inhalt des Versorgungsversprechens mit, so dass in der Kapitalauszahlung keine Abfindung, sondern die Erfüllung des Versorgungsversprechens liegt. Erst dann, wenn ein Arbeitnehmer in Ausübung seines Wahlrechts die laufenden Leistungen gewählt hat, setzt das Abfindungsverbot ein (Rolfs in Blomeyer, Rolfs, Otto, BetrAVG, 6. Aufl., § 3 Rn. 34, 35). Eine Festlegung auf die Wahl laufender Zahlungen hatte der Erblasser hier aber nicht getroffen.

Eine andere Sichtweise lässt sich auch nicht unter Hinweis auf das von der Beklagten vorgelegte Urteil des Arbeitsgerichts Solingen vom 25.04.2008 (5 Ca 2051/07, juris) begründen. Im dortigen Fall war dem Berechtigten kein Wahlrecht, sondern eine Ersetzungsbefugnis hinsichtlich einer Altersrente eingeräumt, so dass sich der Anspruch mit dem Eintritt in das Rentenalter in Ermangelung einer bis dahin ausgeübten anderslautenden Wahl bereits zugunsten eines Anspruchs auf laufende Rentenzahlung konkretisiert hatte. Demgegenüber ist vorliegend jedenfalls hinsichtlich der Invaliditätsleistungen von einem echten Wahlrecht und nicht nur von einer Ersetzungsbefugnis auszugehen. Denn für den

regelmäßig nicht voraussehbaren Eintritt des Invaliditätsfalls kommt eine Ausübung des Wahlrechts vor Eintritt des Versorgungsfalles ersichtlich nicht in Betracht.

2. 64

Der Erblasser hat das Kapitalwahlrecht wirksam ausgeübt. 65

a) 66

Zunächst folgt aus der Formulierung, wonach das Wahlrecht „bei“ Eintritt des Versorgungsfalles ausgeübt werden könne, keine zeitliche Einschränkung, die über die allgemeinen Grundsätze einer etwaigen Verjährung oder Verwirkung hinausginge. Vielmehr soll dieser Passus lediglich verdeutlichen, dass der Eintritt des Versorgungsfalles inhaltliche Voraussetzung für die Ausübung des Wahlrechts ist. Dies folgt aus der beiderseitigen Interessenlage und dem erkennbaren Sinn und Zweck der Regelung. Zum einen lässt sich der Eintritt einer voraussichtlich dauerhaften Dienstunfähigkeit oftmals erst mit einer gewissen Zeitverzögerung feststellen. Auch der vertraglich vorgesehene Nachweis durch Vorlage eines Bescheids der Rentenversicherung bedingt notwendigerweise eine Bearbeitungszeit. Zum anderen ist auch nicht erkennbar, welches nachvollziehbare Interesse die Beklagte als Leistungsverpflichtete bei Vertragsschluss daran gehabt haben könnte, die Ausübung des Wahlrechts auf den Tag des Eintritts des Versorgungsfalles oder einer anschließenden kurzen Zeitspanne zu begrenzen. 67

b) 68

Die geltend gemachten Ansprüche aus der Versorgungszusage waren zum Zeitpunkt der Ausübung des Kapitalwahlrechts am 24.10.2014 weder verjährt noch verwirkt. 69

Ansprüche auf Leistungen aus betrieblicher Altersversorgung unterliegen gemäß § 18 a S. 1 BetrAVG grundsätzlich einer 30-jährigen Verjährungsfrist. Abweichendes gilt lediglich für Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen, um die es hier nicht geht. Die Frist von 30 Jahren ist in keinem Fall verstrichen, gleich welchen vorliegend in Betracht kommenden Beginn der Verjährungsfrist man zugrundelegt. 70

Eine Verwirkung von Ansprüchen setzt das Vorliegen eines Zeitmoments und eines Umstandsmoments voraus. Es bestehen schon Zweifel, ob hier ein hinreichender Zeitablauf bejaht werden kann. Zwar lagen zwischen dem Eintritt des Versorgungsfalles im Jahr 2008 und der Ausübung des Kapitalwahlrechts im Jahr 2014 rund 6 Jahre. Jedoch liegt diese Zeitspanne vollständig vor dem Datum, zu welchem der Erblasser reguläre Altersleistungen hätte verlangen können. Bis zu diesem Zeitpunkt kann es für ihn anzuerkennende Gründe gegeben haben, Leistungen vorläufig noch nicht geltend zu machen (vgl. Rolfs in Blomeyer, Rolfs, Otto, BetrAVG, 6. Aufl., § 1b Rn. 88). Unabhängig davon ist aber jedenfalls ein zur Verwirkung führendes Umstandsmoment zu verneinen. Ein solches setzt voraus, dass sich ein Schuldner bei objektiver Beurteilung darauf einrichten darf und eingerichtet hat, der Gläubiger werde sein Recht nicht mehr geltend machen (vgl. MüKoBGB/Schubert BGB, 7. Aufl., § 242 Rn. 356, beck-online, m. w. N.). Insoweit ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Beklagte bereits schützenswertes Vertrauen gebildet hatte. 71

c) 72

Der Erblasser war auch nicht aufgrund der von der Streithelferin angeführten Gesichtspunkte an der Ausübung seines Kapitalwahlrechts gehindert. Die Wahrnehmung dieses Rechts war 73

nicht rechtsmissbräuchlich, schon gar nicht in dem – hier relevanten – Verhältnis zur Beklagten.

Das durch die Versorgungszusage und die weiteren Voraussetzungen begründete Anwartschaftsrecht bzw. das daraus folgende Kapitalwahlrecht stellte eine Vermögensposition des Erblassers dar, über die er zu Lebzeiten grundsätzlich frei verfügen konnte. Seine Entscheidung, ein Kapitalwahlrecht statt einer auf Lebenszeit angelegten Rentenzahlung wahrzunehmen, stellte sich gerade angesichts seiner absehbar kurzen Lebenserwartung als wirtschaftlich sinnvoll und legitim dar. Rechtliche Bindungen, aufgrund derer eine derartige Rechtsausübung – insbesondere mit Wirkung im Verhältnis zur Beklagten – unzulässig erscheinen könnte, sind nicht ersichtlich. 74

Auch der Umstand, dass der Erblasser dadurch das spätere Entstehen etwaiger Ansprüche der Streithelferin auf Hinterbliebenenversorgung verhinderte, führt zu keiner anderen Betrachtung. Zum einen würde sich eine etwaige sittenwidrige Schädigung der Streithelferin nicht notwendigerweise auch im Verhältnis zwischen dem Erblasser und der Beklagten auswirken. Zum anderen ist nicht ersichtlich, dass es dem Erblasser gerade auf die Schädigung der Streithelferin angekommen wäre. Vielmehr erscheint naheliegend, dass es dem Erblasser vorrangig um den Erhalt des streitgegenständlichen Geldbetrages ging, wobei der Wegfall alternativer Ansprüche eine hinzunehmende Folge war. 75

Soweit die Ausübung des Kapitalwahlrechts in Verbindung mit der Erbeinsetzung der Klägerin dazu führte, dass die streitgegenständliche Vermögensposition dieser, und nicht der Streithelferin zufiel, war dies von der Testierfreiheit des Erblassers gedeckt. Dem rechtlich anerkannten Interesse von Ehegatten und nahen Angehörigen an der Teilhabe am Vermögen eines Erblassers wird durch das Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsrecht abschließend Rechnung getragen. 76

d) 77

Auch inhaltlich begegnet die wirksame Ausübung des Kapitalwahlrechts keinen Zweifeln. Das anwaltliche Schreiben vom 25.10.2014 bringt klar zum Ausdruck, dass das Kapitalwahlrecht bindend ausgeübt werden sollte. In diesem Sinne wurde das Schreiben auch verstanden, wie die Antwort des anwaltlichen Vertreters der Beklagten vom 07.11.2014 belegt. 78

Die ausdrücklich im Namen des Erblassers abgegebene Erklärung wirkte gemäß § 164 Abs. 1 S. 1 BGB für und gegen ihn, da sie innerhalb bestehender Vertretungsmacht erfolgte. Dies ergibt sich aus der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgelegten Originalvollmacht vom 17.10.2014. Diese bezieht sich ausdrücklich auf die Rechtsbeziehung „Q ./ O1“ wegen „Ansprüchen aus betriebl. Altersversorgung (Kapitalabfindung)“ und beinhaltet unter anderem auch die außergerichtliche Vertretung. Folglich war die Ausübung des Kapitalwahlrechts von der Vollmacht gedeckt. Dass die auf der Vollmachtsurkunde aufgebrachte Unterschrift von dem Erblasser herrührt, ist unstreitig. 79

3. 80

Der Höhe nach ist der infolge der Ausübung des Kapitalwahlrechts entstandene Zahlungsanspruch unstreitig. Die Beklagte hat diesen vorgerichtlich mit 101.681,- € beziffert. Dass die insoweit zu Grunde liegende Berechnung fehlerhaft wäre, wird von keiner Seite geltend gemacht. 81

4. 82

Der zu Gunsten des Erblassers in vorgenannter Höhe entstandene Zahlungsanspruch ist gemäß § 1922 Abs. 1 BGB auf die Klägerin übergegangen.	83
a)	84
Die Klägerin hat den Erblasser als Alleinerbin beerbt. Denn der Erblasser hatte sie unter Wahrung der aus §§ 1937, 2064, 2231 Nr. 1 BGB folgenden inhaltlichen und formellen Anforderungen als Erbin eingesetzt, indem er sie – unstreitig – durch notariell beurkundetes Testament vom 12.05.2014 zur Alleinerbin bestimmt hatte. Auch an dem von § 1922 Abs. 1 BGB vorausgesetzten Eintritt des Erbfalls bestehen keinerlei Zweifel, da der Erblasser unstreitig am 30.11.2014 verstorben ist.	85
Weitere Tatsachen musste die Klägerin nicht darlegen. Denn eine Partei, die ein gewillkürtes Erbrecht behauptet, trägt grundsätzlich die Beweislast nur für die Tatsachen, von denen die formgültige Errichtung und die Echtheit eines Testaments abhängen (MüKoBGB/Leipold BGB § 1922 Rn. 190, beck-online). Die Vorlage eines Erbscheins kann die Beweisführung im Hinblick auf §§ 2365 BGB, 292 ZPO zwar erleichtern, ist zur zivilprozessualen Geltendmachung eines Erbrechts jedoch keine Voraussetzung.	86
Nachdem die zur Bejahung der Erbenstellung der Klägerin erforderlichen Tatsachen unstreitig sind, wäre es Sache der Beklagten gewesen, die Wirksamkeit der Erbeinsetzung mit hinreichend präzisiertem Sachvortrag zu widerlegen. Sowohl hinsichtlich einer etwaigen Testierungsfähigkeit (MüKoBGB/Hagena BGB § 2229 Rn. 57, beck-online) als auch einer mit Anfechtungsgrund abgegebenen Anfechtungserklärung wegen Irrtums oder Täuschung (MüKoBGB/Leipold BGB § 2078 Rn. 67, beck-online) hat derjenige die maßgeblichen Tatsachen zu beweisen, der sich auf die Unwirksamkeit des Testaments beruft. Soweit – etwa im Rahmen der §§ 2077, 2079 BGB – die Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit als gesetzlicher Regelfall normiert ist, muss der sich auf die Einschlägigkeit dieser Regelungen Berufende deren tatbestandliche Voraussetzungen darlegen und beweisen. Entsprechendes gilt hinsichtlich einer etwaigen Unwirksamkeit des Testaments wegen entgegenstehender Bindungen gemäß §§ 2271 Abs. 2; 2289 BGB. Hier muss derjenige, der sich auf das Bestehen solcher Bindungen beruft, die formwirksame Errichtung eines inhaltlich entgegenstehenden Erbvertrags oder Ehegattentestaments darlegen und beweisen. Derartiger Sachvortrag ist nicht erfolgt. Das pauschale Bestreiten der Erbenstellung und das Berufen auf die theoretische Möglichkeit, das Testament könne womöglich unwirksam oder anfechtbar sein, ersetzt den notwendigen Tatsachenvortrag nicht.	87
b)	88
Bei dem streitgegenständlichen Zahlungsanspruch handelte es sich auch um eine vererbbare Rechtsposition.	89
Vermögensrechtliche Ansprüche sind grundsätzlich vererbbar, soweit sich aus deren Inhalt oder Natur nicht Gegenteiliges ergibt (vgl. MüKoBGB/Leipold BGB § 1922 Rn. 19, beck-online). Eine Unvererblichkeit kann etwa anzunehmen sein, wenn der Inhalt des Rechts in einem solchen Maße auf die Person des Berechtigten oder des Verpflichteten zugeschnitten ist, dass bei einem Subjektswechsel die Leistung in ihrem Wesen verändert würde (MüKoBGB/Leipold BGB § 1922 Rn. 21, beck-online). Ansprüche aus einer vertraglichen Ruhegeldzusage sind in der Regel auf den Tod des Berechtigten befristet und daher nicht vererblich (vgl. Rolfs in Blomeyer, Rolfs, Otto, BetrAVG, 6. Aufl., § 1b Rn. 85), abgesehen von bereits zu Lebzeiten des Berechtigten fällig gewordenen Beträgen. Wurde hingegen die Rente kapitalisiert, so ist der gesamte Anspruch vererblich (MüKoBGB/Leipold BGB § 1922	90

Rn. 50, beck-online; Staudinger/Kunz [2017] BGB § 1922, Rn. 486; BGH, Urteil vom 25. Oktober 1982 – II ZR 2/82 –, juris).

Nach diesen Grundsätzen war der von der Klägerin geltend gemachte Zahlungsanspruch vererblich. Nachdem der Erblasser sein Kapitalwahlrecht ausgeübt hatte, war der daraus resultierende Zahlungsanspruch in einer Weise verselbstständigt, dass sein Bestand nicht mehr von der Lebensdauer des Erblassers abhängig war. 91

5. 92

Auch im Anschluss an die Ausübung des Kapitalwahlrechts durch den Erblasser und nach dem Erbfall sind im Hinblick auf den streitgegenständlichen Anspruch weder Verjährung noch Verwirkung eingetreten. 93

6. 94

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1 S. 1, 2; 288 Abs. 1 BGB und ist ab dem auf die Klagezustellung folgenden Tag begründet. 95

III. 96

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1 S. 1; 101 Abs. 1, letzter Halbs. ZPO. 97

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 108 Nr. 10 S. 1; 711 ZPO. 98

Die Revision war nicht zuzulassen, da die hierfür maßgeblichen Voraussetzungen nach § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Der Senat hat die vorliegende Einzelfallentscheidung auf Basis anerkannter Auffassungen in Literatur und Rechtsprechung getroffen; hinsichtlich der entscheidungserheblichen Rechtsgrundsätze ist eine Divergenz zu anderweitiger Rechtsprechung nicht ersichtlich. 99