

LAG Bremen: Kündigung der Entgeltumwandlung und Rückabwicklung einer Pensionskassenversorgung

LAG Bremen, Urteil vom 22.6.2011 – 2 Sa 76/10

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2013-635-1](#)
unter [www.betriebs-berater.de](#)

ORIENTIERUNGSSÄTZE

1. Zu den im Rahmen von § 241 Abs. 2 BGB zu berücksichtigenden Interessen gehört das Interesse an Minderung einer finanziellen Notlage jedenfalls dann, wenn diese im Zusammenhang mit den wechselseitigen vertraglichen Rechten und Pflichten der Parteien des Arbeitsvertrages steht.

2. Ein Arbeitnehmer kann daher vom Arbeitgeber verlangen, dass dieser die Kündigung erklärt des zu Gunsten des Arbeitnehmers abgeschlossenen Versicherungsvertrags mit dem Inhalt einer Entgeltumwandlung in Beiträge an eine Pensionskasse. Ein rechtliches Verbot, das die Rückabwicklung des Versicherungsvertrages und die Auszahlung des Rückkaufwertes an den Arbeitnehmer verhindert, besteht nicht.

BetrAVG §§ 1, 2, BGB §§ 241 Abs. 2, 613

SACHVERHALT

Die Parteien streiten um die Zustimmung der Beklagten zur Kündigung einer Rentenversicherung, die die Beklagte zugunsten der Klägerin im Rahmen eines bestehenden Kollektivrahmenvertrages abgeschlossen hat. Die Klägerin ist seit dem 1.10.1991 bei der Beklagten beschäftigt. Der Arbeitsvertrag der Klägerin vom 9.3.1992 liegt in § 1 fest, dass für das Arbeitsverhältnis der Berufsgenossenschaft-Angestelltertarifvertrag (BG-AT) vom 25.11.1961 und die diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträge gelten.

Der mit Wirkung vom 1.11.2003 in Kraft getretene Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung trifft u.a. folgende Regelungen: „§ 6 – Information, Verfahren ... (2) Der/die Beschäftigte hat ihrem/seinem Arbeitgeber die Geltendmachung eines Anspruchs nach diesem Tarifvertrag rechtzeitig, spätestens einen Monat vor der beabsichtigten Inanspruchnahme, mit den Angaben zur Art und Höhe des umzuwandelnden Entgeltsanspruchs, sowie den Zeitpunkt des Beginns dieser Entgeltumwandlung schriftlich anzuzeigen. (3) An den Antrag gemäß Abs. 2 ist die/der Beschäftigte 12 Monate gebunden. Bei wesentlichen Änderungen der persönlichen Lebens- oder Einkommensverhältnisse des/der Beschäftigten kann – soweit möglich – eine vorzeitige Anpassung erfolgen.“

Dem Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung wurde durch Änderungsarbeitsvertrag vom 15.12.2009 eine Protokollnotiz zu § 5 hinzugefügt, in der es heißt: „Wegen der Zweckbindung, Förderung, Bezuschussung und Unverfallbarkeit dieser betrieblichen Altersvorsorge ist eine vorzeitige Beendigung der Entgeltumwandlung unter Auszahlung der angesammelten Beiträge ausgeschlossen.“

Am 3.9.2004 trafen die Parteien auf Grundlage des Tarifvertrages zur Entgeltumwandlung für Beschäftigte der gewerblichen Berufsgenossenschaften (BG-EUmwTV) vom 17.12.2003 eine Vereinbarung über die Umwandlung von Arbeitsentgelt in Beiträge zu einer Pension Kassenversorgung bei der W. Pensionskasse AG. In der Vereinbarung heißt es unter anderem: „Der Mitarbeiter ist an diese Vereinbarung 12 Monate gebunden, anschließend kann er deren Änderung verlangen (zum Bei-

spiel hinsichtlich der Höhe des Umwandlungsbetrages, umzuwandeln der Entgeltbestandteile). Bei wesentlichen Änderungen der persönlichen Lebens- oder Einkommensverhältnisse kann der Mitarbeiter oder der Arbeitgeber eine vorzeitige Anpassung dieser Vereinbarung verlangen.“

In Ziffer 10 der Vereinbarung ist Folgendes festgelegt: „Für das Versicherungsverhältnis gilt der Versicherungsvertrag einschließlich der zugrunde liegenden Versicherungsbedingungen. Einzelheiten über das Versicherungsverhältnis enthält der Versicherungsschein. Ein Duplikat des Versicherungsscheins wird Arbeitgeber nach Abschluss der Rentenversicherung unverzüglich dem Mitarbeiter zuleiten.“

Die Beklagte hat zugunsten der Klägerin unter dem 23.12.2004 im Rahmen eines bestehenden Kollektivrahmenvertrages Nr. 00012992 bei der W. Pensionskasse AG eine Rentenversicherung mit aufgeschobenem Rentenbeginn und Beitragsrückgewähr in der Aufschubzeit und mit Garantzeit abgeschlossen. Der monatliche Beitrag betrug zuletzt Euro 82,50 und wurde vom Lohn der Klägerin im Wege der Entgeltumwandlung abgezogen und von der Beklagten auf das Versicherungskonto bei der W. Pensionskasse AG einbezahlt.

Die Beklagte hat einen Arbeitgeberzuschuss in Höhe von zuletzt Euro 9,00 monatlich zum umgewandelten Entgelt der Klägerin beigetragen. Die Einzelheiten ergeben sich aus dem Versicherungsschein.

Unter Teil B der maßgeblichen Versicherungsbedingungen für die Rentenversicherung der Klägerin ist in § 5 das Recht zur Kündigung wie folgt geregelt: „(1) Sofern die gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen zum Schluss der vereinbarten Versicherungsperiode im Sinne des § 1b BetrAVG noch nicht erfüllt sind, können Sie die Versicherung – jedoch nur bis zu 3 Jahre vor Rentenbeginn und sofern keine Zahlungspflicht aus einer Erwerbsminderungsrente oder sonstigen Zusatzversicherung besteht – kündigen. Die Kündigung muss schriftlich erfolgen. Nach einer Kündigung wird der Rückkaufwert, berechnet gemäß dem technischen Geschäftsplan, ausgezahlt. (2) Sind die gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen zum Schluss der vereinbarten Versicherungsperiode im Sinne des § 1b BetrAVG erfüllt, kann die Versicherung nicht mehr gekündigt, sondern nur noch beitragsfrei weitergeführt werden. Ein Anspruch auf einen Rückkaufwert besteht in diesem Fall nicht. ...“

Mit Schreiben vom 22.1.2009 kündigte die Klägerin gegenüber der W. Pensionskasse die vorbenannte Versicherung. Mit Schreiben vom 29.1.2009 teilte die W. Pensionskasse mit, dass eine Kündigung nur durch die Beklagte bzw. mit ihrem Einverständnis erfolgen kann. Dem Schreiben war eine „Erklärung zur Kündigung“ beigefügt, in der es unter anderem heißt: „Mit der Kündigung der Versicherung und Auszahlung der vorhandenen Leistung bei Rückkauf zum 1.2.2009 an die versicherte Person sind wir einverstanden. Die steuerrechtlichen Konsequenzen sind uns bekannt.“

Daraufhin forderte die Klägerin die Beklagte durch anwaltliches Schreiben vom 23.2.2009 auf, die Zustimmung zur Kündigung bzw. die Kündigung der für die Klägerin abgeschlossenen Versicherung zu erklären. Mit Schreiben vom 12.3.2009 erklärte die Beklagte, dass sie die Versicherung nicht kündigen werde bzw. nicht die Zustimmung zur Kündigung erteilen wird. In dem Schreiben führt die Beklagte aus: „Die von uns als Arbeitgeber im Rahmen der Entgeltumwandlung geleisteten

Zahlungen schließen die Auszahlung des Rückkaufswertes an die Arbeitnehmerin nach § 2 Abs. 2 S. 5 und 6 Betriebsrentengesetz aus. Hierauf weist auch das OLG Hamm in seinem Beschluss vom 19.7.2006 hin, in dem es ausführt, dass in Fällen der Entgeltumwandlung die Vertragsparteien des Arbeitsverhältnisses vereinbaren, dass der Anspruch auf Barauszahlung der geleisteten Beiträge endgültig untergeht und durch einen Versorgungsanspruch ersetzt wird. Nach § 2 Abs. 3 S. 3 Betriebsrentengesetz gilt der Ausschluss der Auszahlung des Rückkaufswertes aufgrund einer Kündigung des Versicherungsvertrages entsprechend für den Durchführungsweg der Pensionskasse. Da Beiträge zur Entgeltumwandlung nach § 1b Abs. 5 des Betriebsrentengesetzes sofort unverfallbar sind, ist im Ergebnis davon auszugehen, dass die vorzeitige Auflösung von Pensionskassenverträgen unter Auszahlung des Rückkaufswertes unzulässig ist.“

Der Versuch einer vorgerichtlichen Klärung scheiterte. Auf Anfrage des Prozessbevollmächtigten der Klägerin teilte die W. Pensionskasse, nachdem der Rechtsstreit in 2. Instanz anhängig ist, erneut mit, einer aktuellen Kündigung des Vertrages mit Zustimmung des Arbeitgebers würde sie zustimmen. Wegen der Einzelheiten des Schreibens wird auf Anlage K8 (Bl. 104 der Akte) verwiesen. Mit Schreiben vom 13.8.2009 hat die Klägerin beim Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven Klage gegen die Beklagte auf Zustimmung zur Kündigung der Versicherung erhoben.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei aufgrund der Rücksichtnahmenvorschriften aus dem Arbeitsverhältnis verpflichtet, den Wunsch der Klägerin, die Versicherung nicht fortzuführen, zu akzeptieren. Eine Kündigung der Versicherung sei auch nicht ausgeschlossen, da die Unverfallbarkeitsvorschriften des BetrAVG noch nicht greifen würden, da die Versicherung vor Inkrafttreten dieser Vorschriften abgeschlossen worden sei. Dass die von der Beklagten für die Klägerin einbezahlten Versicherungsbeträge im Wege der Entgeltumwandlung einbezahlt wurden, stehe einem Kündigungsrecht nicht entgegen. Gem. § 5 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Rentenversicherung mit aufgeschobenem Rentenbeginn und Beitragsrückgewähr in der Aufschubzeit könne die Versicherung gekündigt werden, da sie noch nicht unverfallbar geworden sei. Da die Klägerin bereits mit Schreiben vom 22.1.2009 gegenüber der W. die Kündigung erklärt habe, könne die Unverfallbarkeit auch nicht im Laufe des Prozesses eingetreten sein, da die begehrte Zustimmung zu der vor Unverfallbarkeit ausgesprochenen Kündigung durch die Klägerin zurückwirke.

Das Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven hat am 13.1.2010 folgendes Urteil verkündet:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf Euro 3471,38 festgesetzt.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Arbeitsgericht ausgeführt, die Beklagte könne nicht zur Abgabe einer Kündigungserklärung verurteilt werden, da die Kündigung gemäß Teil B, § 5 der Versicherungsbedingungen wegen Zeitablaufs nicht mehr möglich sei. Das Kündigungsrecht sei nach den Versicherungsbedingungen ausgeschlossen. Die Klägerin selbst könne der Versicherungsvertrag nicht kündigen, dies könne nur die Beklagte. Ein Anspruch der Klägerin auf Verurteilung der Beklagten, den Versicherungsvertrag zu kündigen, bestehe nicht. Da die Klägerin den Vertrag nicht kündigen kann, sondern dies nur der Beklagten möglich gewesen wäre, was sie bis zum Ablauf des Fünfjahreszeitraums nicht getan habe, sei eine Kündigung nunmehr

nicht mehr möglich. Überdies trete nach § 1b Abs. 5 BetrAVG die Unverfallbarkeit einer betrieblichen Altersversorgung durch Entgeltumwandlung sofort, mithin bei Versicherungsbeginn ein.

Das Urteil des Arbeitsgerichts Bremen-Bremerhaven wurde der Klägerin am 12.4.2010 zugestellt. Deren Berufung ging am 21.4.2010, die Berufungsbegründung am 19.6.2010 beim Landesarbeitsgericht Bremen ein. Die Klägerin greift die erstinstanzliche Entscheidung mit Rechtsausführungen an. Die Klägerin habe mit Schreiben vom 23.2.2009 gegenüber der Beklagten die Zustimmung zur Kündigung bzw. die Kündigung des Versicherungsvertrages verlangt. Zu diesem Zeitpunkt sei die Anwartschaft der Klägerin noch nicht unverfallbar gewesen, da sie noch nicht 5 Jahre bestanden habe und insofern in Übereinklang mit den Versicherungsbedingungen kündbar gewesen sei. Zu diesem Zeitpunkt wäre die Beklagte gemäß § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet gewesen auf die ihr bekannt gewordenen Interessen der Klägerin Rücksicht zu nehmen. Die Klägerin habe sich veranlasst gesehen, die Vereinbarung über die Entgeltumwandlung rückgängig zu machen, dass sie sich zu dieser Zeit in finanziellen Schwierigkeiten befunden habe. Die Klägerin habe weiter kein Interesse daran, weitere Gehaltsbestandteile auf die Versicherung leisten zu müssen und sei nach wie vor an dem Rückkaufswert der Versicherung interessiert.

Die Klägerin beantragt, die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Arbeitsgerichts Bremen-Bremerhaven vom 12.2.2010 zum Az.: 12 Ca 12345/09 zu verurteilen, gegenüber der D., W. Pensionskasse, F. ..., ... W., die Kündigung des zugunsten der Klägerin abgeschlossenen Versicherungsvertrages Vertragsnr.: 470..., zu erklären.

Hilfsweise: die Beklagte unter Aufhebung des angegriffenen Urteils zu verurteilen, die Klägerin ab dem 22.1.2009 von weiteren Beitragszahlungen in die bei der D., W. Pensionskasse zur Vertrags-Nr. 470... bestehende Versicherung freizuhalten sowie der Klägerin den im Zeitpunkt der möglichen Kündigung valutierenden Restwert/Rückkaufswert in Höhe von 3471,38 Euro auszus zahlen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. Sie ist der Auffassung, mit Abschluss der Direktversicherung sei die Anwartschaft der Klägerin unverfallbar und eine Kündigung des Versicherungsvertrages nicht mehr möglich gewesen. Der vermeintliche Anspruch der Klägerin sei daher auf eine rechtlich unmögliche Handlung der Beklagten gerichtet. Die Weigerung der Beklagten, dem Kündigungswunsch der Klägerin zuzustimmen, sei folglich nicht kausal für die Unverfallbarkeit. Insofern könne die Klägerin auch keinen Schadensersatzanspruch geltend machen. Die Beklagte habe ihre allgemeine Pflicht, die Anspruchsinteressen der Klägerin zu wahren, nicht verletzt. Im Übrigen bereite die Rückabwicklung des Versicherungsvertrages einen erheblichen Verwaltungsaufwand die Beklagte müsse das umgewandelte Entgelt rückwirkend bis 2004 verbeitragen. Ob die Versteuerung durch Pensionskasse oder durch die Klägerin erfolgen müsse, sei ein ebenfalls noch ungeklärter Punkt.

Für die Beklagte sei nicht nachvollziehbar, weshalb die W. Pensionskasse ihre Zustimmung zur Kündigung des Vertrages signalisieren könne, denn sie sei durch die tarifvertraglichen Regelungen gehindert, einer Kündigung des Versicherungsvertrages nachzukommen. Die Versicherung habe sich verpflichtet, den Bestimmungen des Tarifvertrages nachzukommen.

AUS DEN GRÜNDEN

I. Die Berufung der Klägerin ist im Hinblick auf den in 1. Instanz festgesetzten Streitwert, der dem Beschwerdewert entspricht, statthaft. Sie ist

form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und somit insgesamt zulässig.

II. Die Berufung der Klägerin ist begründet. Die erstinstanzliche Entscheidung war insofern antragsgemäß abzuändern.

1. Der Hauptantrag der Klägerin ist zulässig. Er beschreibt hinreichend deutlich, welche Willenserklärung die Beklagte abgeben soll. Auch die Modifizierung des Antrags in 2. Instanz ist zulässig.

Zulässiges Kündigungsverlangen der Klägerin bezüglich des zu ihren Gunsten abgeschlossenen Versicherungsvertrags

2. Die Klägerin kann von der Beklagten verlangen, den zu ihren Gunsten abgeschlossenen Versicherungsvertrag zu kündigen. Dieses Recht ergibt sich aus § 241 Abs. 2 BGB. Hierzu hat das BAG in seiner Entscheidung vom 24.9.2009 ausgeführt, die Pflicht jedes Vertragspartners, auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils Rücksicht zu nehmen (§ 241 Abs. 2 BGB), könne grundsätzlich zu der Verpflichtung des Arbeitgebers führen, bei der Wahrung oder Entstehung von Ansprüchen seiner Arbeitnehmer mitzuwirken, die diese gegenüber Dritten erwerben könnten. Dabei kämen insbesondere öffentlich-rechtliche, aber auch private Versicherungsträger in Betracht. Die Verletzung einer solchen Pflicht zur Interessenwahrung, arbeitsrechtlich gemeinhin als Verletzung der „Fürsorgepflicht“ bezeichnet, könne Schadensersatzansprüche der Arbeitnehmer zur Folge haben (BAG – Az.: 8 AZR 444/08, BB 2010, 836, NZA 2010, 337 ff.).

Die Klägerin kann einen Anspruch gegen die Versicherung auf Erstattung des Rückkaufswertes der Versicherung erwerben, wenn der Versicherungsvertrag gekündigt wird.

Hierzu ist entweder die Genehmigung von der versicherten Klägerin gegenüber der Versicherung erklärten Kündigung durch die Beklagte erforderlich oder der Ausspruch der Kündigung durch die Beklagte selbst als Versicherungsnehmer.

Die Klägerin kann selbst nicht kündigen, obwohl sie die versicherte Person ist.

Die Klägerin ist unstreitig in einer aktuellen finanziellen Notlage, die sie glaubt mit der Auflösung des Versicherungsvertrages und der Auszahlung des Rückkaufswertes an sie mindern zu können. Bei Fortbestehen des Versicherungsvertrages und der Vereinbarung zur Entgeltumwandlung sieht sie offenbar keine Möglichkeit, einen Beitrag zur Veränderung ihrer finanziellen Situation zu leisten.

Zu den im Rahmen von § 241 Abs. 2 BGB zu berücksichtigenden Interessen gehört das Interesse an Minderung einer finanziellen Notlage jedenfalls dann, wenn diese im Zusammenhang mit den wechselseitigen vertraglichen Rechten und Pflichten der Parteien des Arbeitsvertrages steht.

Dies ist vorliegend der Fall. Die auf den Versicherungsvertrag eingezahlten Beträge führen wegen der Vereinbarung zur Entgeltumwandlung unmittelbar zu einer Minderung des der Klägerin aktuell zur Verfügung stehenden Nettoeinkommens. Sie beruhen überwiegend auf dem mit der Vereinbarung verbundenen Verzicht auf Auszahlung des Nettoeinkommens.

Soweit die Beklagte sich selbst an Beiträgen zur Versicherung beteiligt, beruht dies darauf, dass die Entgeltumwandlung sozialrechtlich privilegiert ist und Verringerung nicht nur des Arbeitnehmer-, sondern auch des Arbeitgeberanteils zur Sozialversicherung führt.

§ 241 Abs. 2 BGB zwingt den Arbeitgeber dazu, sich mit Interessen des Arbeitnehmers, die mit dem Arbeitsverhältnis in engem Zusammenhang stehen, auseinanderzusetzen.

Ist es ihm möglich, ohne Beeinträchtigung eigener Interessen einen ihm möglichen Beitrag zu leisten, um dem Interesse des Arbeitnehmers entgegenzukommen, verpflichtet ihn die gebotene Rücksichtnahme, diesen zu leisten.

Die Beklagte hat sich nach Auffassung der Berufungskammer nicht ausreichend bzw. gar nicht mit dem Wunsch der Klägerin auf Beendigung des Versicherungsvertrages auseinandergesetzt.

Sie hat lediglich angegeben, sie sei aus Rechtsgründen daran gehindert, die gewünschte Erklärung abzugeben. Ihr Einwand, die Rückabwicklung führe zu verwaltungstechnischen Schwierigkeiten ist wegen fehlender Substantiierung unbeachtlich. Für die Berufungskammer ist nicht ersichtlich, inwieweit eine eingearbeitete und routinierte Personalverwaltung die notwendige steuerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Rückabwicklung nicht mit überschaubarem und zumutbarem Aufwand abwickeln kann.

Der Grundsatz, dass abgeschlossene Verträge – hier der Vertrag auf Entgeltumwandlung, der den Abschluss des Versicherungsvertrages zufolge hat – zu halten sind, steht einer Verpflichtung der Beklagten im Rahmen von § 241 Abs. 1 BGB zu prüfen, ob sie dem Begehren der Klägerin ohne eigene Interessen hintanzustellen zu müssen, nicht entgegen.

Die Abänderung oder Aufhebung des Entgeltumwandlungsvertrages kann im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses nicht nur dann verlangt werden, wenn sich die Geschäftsgrundlage wesentlich geändert hat. Die Grundsätze des § 241 Abs. 1 BGB nach der oben zitierten Entscheidung des BAG werden auch bei Vorliegen vertraglicher Bindungen nicht von § 613 BGB verdrängt.

Kein rechtliches Verbot zur Rückabwicklung des Versicherungsvertrages und zur Auszahlung des Rückkaufswertes an die Klägerin

3. Der Antrag der Klägerin zielt entgegen der Annahme der Beklagten nicht darauf ab, die Beklagte zu einer Willenserklärung zu zwingen, mit der die von der Klägerin gewünschte Rechtsfolge der Erstattung des Rückkaufswertes der Versicherung an sie nicht erreichen kann. Ein rechtliches Verbot, das die Rückabwicklung des Versicherungsvertrages und die Auszahlung des Rückkaufswertes an die Klägerin verhindert, besteht entgegen der Annahme der Beklagten nicht.

Weder aus dem BetrAVG, noch aus dem Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung vom 17.12.2003 in der zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung maßgeblichen Fassung, noch aus dem Entgeltumwandlungsvertrag zwischen den Parteien ergibt sich, dass eine vertragliche Vereinbarung zur Entgeltumwandlung bereits vom 1. Tag an nicht einvernehmlich abänderbar ist oder nicht einvernehmlich aufgehoben werden kann.

a) Weder § 1b noch § 2 BetrAVG enthalten ein ausdrückliches Verbot einer nachträglichen Aufhebung einer Entgeltumwandlungsvereinbarung, die die Kündigung des Versicherungsvertrages mit dem Ziel der Auszahlung des Rückkaufswertes bezweckt.

§ 1b BetrAVG definiert unterschiedliche Unverfallbarkeitsvoraussetzungen für den Fall des Ausscheidens eines Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalles.

Für Versorgungszusagen, die auf eigenen Leistungen des Arbeitgebers beruhen, setzt § 1b Abs. 1 BetrAVG unter anderem das fünfjährige Bestehen der Versorgungszusage voraus. Beruht die zugesagte Altersversorgung auf Entgeltumwandlung, mithin auf einem Verzicht des Arbeitnehmers auf Nettolohn zu Gunsten einer betrieblichen Altersversorgung tritt die Unverfallbarkeit nach § 1b Abs. 6 BetrAVG sofort ein. § 2 legt fest, in

welchem Umfang bei vorzeitigem Ausscheiden bislang erworbene Anwartschaften erhalten bleiben. Mit der Festlegung einer Grenze der Unverfallbarkeit für arbeitgeberfinanzierte Systeme soll die mit der Festlegung bestimmter Mindestdienstzeiten beabsichtigte Bindungswirkung für Arbeitnehmer begrenzt und deren Vertrauen darauf, zusätzlich zur gesetzlichen Altersversorgung auf eine betriebliche zurückgreifen zu können, geschützt werden. In diesem Zusammenhang ordnet § 2 Abs. 2 S. 4 BetrAVG an, dass bei Abschluss einer Direktversicherung Unverfallbarkeit zur Folge hat, dass auf Rückkaufswerte der Versicherung im Falle der Kündigung nicht zurückgegriffen werden kann.

Bei der betrieblichen Altersversorgung nach § 1a BetrVG handelt es sich jedoch um eine vertraglich begründete, die der Arbeitnehmer aus dem eigenen Arbeitsentgelt finanziert.

Der Gesetzgeber hat deshalb wegen des besonderen Charakters dieser Altersversorgung durch § 1b Abs. 5 BetrAVG keine zeitliche Grenze gezogen, innerhalb derer Ansprüche verfallen können, sondern lediglich festgelegt, dass der Arbeitnehmer unabhängig davon, wann sein Arbeitsverhältnis endet und wie lange in die Altersversorgung auf Grundlage der Entgeltumwandlung eingezahlt worden ist, seine Anwartschaft behält. Die Anordnung der Erhaltung der Anwartschaft zieht letztlich die Konsequenz aus dem Umstand, dass dem Arbeitnehmer nicht zuzumuten ist, sich durch eigenen Finanzaufwand an den Arbeitgeber zu binden.

Keine Einschränkung des Rückflusses des Rückkaufswertes an den Versicherten bei Entgeltumwandlung schon vom 1. Tag an

Das Verbot des § 2 Abs. 2 S. 4 BetrAVG passt seinem Wortlaut nach auf einen Sachverhalt wie den vorliegenden nicht. Sowohl § 1b, als auch § 2 BetrAVG regeln Unverfallbarkeit bzw. deren Folgen für den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Eine Einschränkung, der den Rückfluss des Rückkaufswertes bei Entgeltumwandlung schon vom 1. Tag an an den Versicherten ausschließt, ist demnach nach Auffassung der Berufungskammer nicht gegeben.

Aus § 3 BetrAVG, mit dem Abfindungsvereinbarungen reglementiert werden, ist gleichfalls kein allgemeines Verbot einer Aufhebung der Entgeltumwandlungsvereinbarung mit Rückwirkungen auf den Versicherungsvertrag abzuleiten. Auch § 3 BetrAVG gilt wie § 2 BetrAVG seinem Wortlaut nach nur für ausgeschiedene Mitarbeiter. Weitere zwingend mit dem Begriff der Unverfallbarkeit verbundene gesetzliche Vorschriften, die dem Wunsch der Klägerin entgegenstehen, gibt es nicht.

Der Rechtsprechung des BAG zur betrieblichen Altersversorgung kann ebenfalls nichts Entgegenstehendes entnommen werden. Das BAG hat sich mit Aufhebungsverträgen im bestehenden Arbeitsverhältnis zur betrieblichen Altersversorgung soweit ersichtlich nicht abschließend befasst. Lediglich im Zusammenhang mit Verzichtvereinbarungen anlässlich des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalles hat das BAG erwogen, ob aus den gesetzlichen Regeln der Unverfallbarkeit bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch ableitbar ist, dass ein Verbot von Rechtsgeschäften, die die bisher bediente Altersversorgung ersatzlos entfallen lassen oder zur Abgeltung durch andere Leistungen führen, auch dann gilt, wenn das Arbeitsverhältnis weiter fortbesteht (vergleiche BAG Urteil vom 22.9.1987 – 3 AZR 194/86 – AP Nr. 13 zu § 17 BetrAVG, BB 1988, 831). Das Bundesarbeitsgericht hat auf der einen Seite gesehen, dass § 3 BetrAVG einen erheblichen Eingriff in die Vertragsfreiheit bedeutet, es hat andererseits aber den Wertungswiderspruch der entstünde, wenn das Abfindungsverbot

nur bei Vereinbarungen anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses greifen würde für ausreichend gehalten, um in einem solchen Fall § 3 BetrAVG analog anzuwenden. Diese Überlegungen hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 20.10.1987 (AP Nr. 13 zu § 17 BetrAVG) bekräftigt.

Übertragbar auf die vorliegende Fallkonstellation ist dies nicht. Beide Entscheidungen des BAG beruhen auf den damals geltenden Regelungen der Unverfallbarkeit des BetrAVG, die Unverfallbarkeit erst nach 10-jähriger Geltung der Versorgungszusage vorsah. In den beiden vom BAG entschiedenen Fällen lag eine erheblich längere Betriebszugehörigkeit vor, als nach damaligem Rechtsstand für den Eintritt der Unverfallbarkeit notwendig war.

Hinzu kommt, dass sich die Überlegungen des BAG zur analogen Anwendung der Unverfallbarkeitsregelungen des BetrAVG sich ausschließlich auf eine arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung, der Entgeltcharakter zukam, bezogen.

Irrelevant: Verlust verdienter Anwartschaften wegen Finanzierung der betrieblichen Altersversorgung durch Klägerin

Der Aspekt des Verlusts „verdienter Anwartschaften“ spielt im Falle der Klägerin keine Rolle, weil nicht der Arbeitgeber, sondern sie selbst die betriebliche Altersversorgung finanziert hat. Mit der Rückabwicklung wird mithin keine bisher erbrachte Leistung des Arbeitnehmers entwertet. Gleiches gilt für den Aspekt der bislang erbrachten Betriebstreue.

Die Frage nach einem Wertungswiderspruch zwischen den Regeln der Unverfallbarkeit bei beendetem Arbeitsverhältnis und der vom Wortlaut des BetrAVG zugebilligten Gestaltungsfreiheit bei Regelungen noch bestehenden Arbeitsverhältnis stellt sich deshalb nicht auf der Ebene eines Vergleichs zwischen der Rechtsfolge eines Aufhebungs- oder Verzichtsvertrages bei gekündigtem oder bei ungekündigtem Arbeitsverhältnis. Die Frage ist vielmehr, ob Arbeitnehmern, die private Altersversorgung über § 1a BetrAVG durch Entgeltumwandlung über den Arbeitgeber organisieren, das verwehrt werden muss, was Arbeitnehmern, die private Altersvorsorge etwa über Riesterrente oder sonstige Versicherungen betreiben, möglich ist, nämlich den Versicherungsvertrag aufzulösen und rückabzuwickeln.

Der mit der Übernahme der Entgeltumwandlung ins BetrAVG verfolgte sozialpolitische Zweck wiegt nach Auffassung der Berufungskammer nicht so schwer, dass ein Eingriff in die allgemeine Vertragsfreiheit gerechtfertigt wäre. Eine Übertragung der zitierten Rechtsprechung des BAG auf betriebliche Altersversorgung durch Entgeltumwandlung wäre allenfalls dann zu diskutieren, wenn Unverfallbarkeit nach § 1b Abs. 1 BetrAVG gegeben wäre. Dabei fiele aber entscheidend ins Gewicht, dass die auf Entgeltumwandlung basierende betriebliche Altersversorgung, überwiegend durch den Arbeitnehmer selbst finanziert wird. Im Fall der Klägerin kommt noch hinzu, dass die angesammelten Beiträge auf dem Versicherungsvertrag zu ihren Gunsten noch keineswegs die Dimensionen erreicht haben, die Grundlage für eine nennenswerte zusätzliche Altersversorgung sein könnte.

Der Rechtsauffassung der Berufungskammer steht die Entscheidung des OLG Hamm vom 19.7.2006 (Az.: 20 U 72/06 – VersR 2007, 49) nicht entgegen. Das OLG hat sich offenbar nicht mit einer Rückabwicklung bei Bestand des Arbeitsverhältnisses auseinandergesetzt.

Aus dem knappen Sachverhalt ergibt sich nicht, ob die Kündigung der auf Entgeltumwandlung beruhenden Versicherung im bestehenden Arbeitsverhältnis, oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses abge-

geschlossen worden ist. Da es § 2 BetrAVG unmittelbar als Verbotsgesetz gewertet hat, ist anzunehmen, dass über die Rechtslage im beendeten Arbeitsverhältnis entschieden worden ist.

Kein Ausschluss der Änderung des Vertrags auf Entgeltumwandlung von Anfang an durch den Tarifvertrag

b) Aus dem Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung lässt sich ebenfalls nicht entnehmen, dass von Anfang an eine Änderung des Vertrags auf Entgeltumwandlung und als deren Konsequenz die Kündigung des Versicherungsvertrags durch den Arbeitgeber ausgeschlossen ist.

aa) Aus § 6 Abs. 3 des Tarifvertrages lässt sich eine Einschränkung der Möglichkeiten der Kündigung nicht ableiten. Abs. 3 verändert lediglich den vom BGB in § 147 festgelegten Zeitraum der Bindung an einen Antrag. Aussagen darüber, was nach Abschluss eines Vertrages auf Entgeltumwandlung gelten soll, enthält die Tarifnorm nicht.

bb) Die Protokollnotiz zu § 5 des Tarifvertrages schließt eine vorzeitige Beendigung der Versicherung durch Kündigung schon deswegen nicht aus, weil sie erst mit dem Änderungstarifvertrag Nr. 1 vom 15.12.2009 eingefügt worden ist. Zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung der Klägerin und der Bitte der Klägerin um Zustimmung der Beklagten zur Kündigung galt sie mithin nicht.

cc) Die Protokollnotiz vom 15.12.2009 könnte allerdings eine Aufhebung der Entgeltumwandlung mit Wirkung für die Vergangenheit entgegen stehen. Da jedoch nicht ersichtlich ist, dass auch die Klägerin durch Mitgliedschaft in der vertragschließenden Gewerkschaft tarifgebunden ist, fehlt der Protokollnotiz unmittelbar normative Wirkung. Die Regelungen des Tarifvertrages sind lediglich zum Vertragsinhalt geworden. Sie stehen mithin einer vertraglichen Abänderung mit dem von der Klägerin verfolgten Ziel durch die Parteien nicht im Wege.

Kein Ausschluss der Aufhebung der Vereinbarung durch die Vereinbarung über die Umwandlung von Arbeitsentgelt vom 3.11.2004

c) Aus der Vereinbarung über die Umwandlung von Arbeitsentgelt vom 3.11.2004 lässt sich ebenfalls nicht ableiten, dass eine Aufhebung der Vereinbarung rechtlich nicht möglich ist. In Modifikation und Erweiterung der in § 6 Abs. 3 des Tarifvertrages getroffenen Bindungswirkung des Antrages auf Entgeltumwandlung wird in der Vereinbarung festgelegt, der Mitarbeiter sei an diese Vereinbarung 12 Monate gebunden, anschließend könne er deren Änderung verlangen. In welcher Form diese Änderung möglich ist, wird nicht abschließend aufgezählt. Allerdings sind über den Entgeltumwandlungsvertrag auch die Versicherungsbedingungen Vertragsbestandteil geworden. Danach ist grundsätzlich eine Kündigung des Versicherungsvertrages durch die Beklagte, nicht aber durch die Klägerin möglich.

§ 5 der Versicherungsbedingungen ist vom Wortlaut ausgehend so auszulegen, dass eine Kündigung des Vertrages innerhalb von 5 Jahren nach dessen Begründung möglich ist. Der Verweis auf die gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen kann sich nur auf die in § 1b Abs. 1 BetrAVG genannten Fristen beziehen. § 1b Abs. 5 BetrAVG enthält keine Fristfestsetzung.

Da die Unverfallbarkeitsfrist des § 1b Abs. 1 BetrAVG zwischenzeitlich abgelaufen ist, könnte nach § 5 der Versicherungsbedingungen eine Kündigung nicht mehr ausgesprochen werden. Da aber die Versicherung selbst weiterhin – auch weit nach Ablauf der Fünfjahresfrist – ihre Bereitschaft erklärt hat, eine Kündigung des Versicherungsvertrags zu akzeptieren,

entfällt auch diese Hürde. Ein gesetzliches Verbot, das die Versicherung hindern könnte, so zu verfahren, wie es die Klägerin beabsichtigt, besteht nicht.

Nach Auffassung der Berufungskammer stehen somit einer Kündigung des Versicherungsvertrages durch die Beklagte rechtliche Gründe nicht entgegen. Grundsätzlich können die Parteien eines Vertrages diesen modifizieren oder dessen Wirkungen beseitigen.

Dies folgt aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit im Zivilrechtsverkehr.

Kündigungsmöglichkeit selbst bei Berufung der Versicherung auf Zeitablauf

d) Selbst wenn die Versicherung sich nunmehr auf Zeitablauf berufen würde, wäre eine Kündigung durch Genehmigung der Kündigung des Versicherungsvertrages durch die Klägerin vom 29.1.2009 möglich.

Deren Kündigung kann als genehmigungsfähige Kündigung durch einen vollmachtlosen Vertreter angesehen werden.

Nach den vorliegenden Umständen kann der Kündigungserklärung der Klägerin im Januar 2009 als Erklärung der Beklagten, ohne hierzu bevollmächtigt zu sein, angesehen werden.

Eine Genehmigung durch die Beklagte hätte Rückwirkung.

Die Klägerin hat den Weg der Kündigung in eigenem Namen deswegen gewählt, weil in § 5 der Versicherungsbedingungen der Versicherungsgesellschaft festgehalten wird, dass „Sie die Versicherung“ kündigen könne, sofern die gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen zum Schluss der vereinbarten Periode im Sinne des § 1b BetrAVG noch nicht erfüllt sind.

Im Zusammenhang mit dem Versicherungsschein, in dem die Klägerin als versicherte Person aufgeführt ist, kann dies von einem mit den Regelungen des BetrAVG nicht vertrauten Arbeitnehmer nur so verstanden werden, dass er selbst kündigen kann. Mit dem Schreiben der Versicherung vom Januar 2009 wurde die Klägerin darauf hingewiesen, dass sie selbst nicht zur Kündigung befugt ist, die Kündigung aber dann Rechtswirkungen zeigt, wenn sie entweder vom Arbeitgeber vorgenommen wird, oder mit seinem Einverständnis erfolgt. Die Versicherung hat der Klägerin ein entsprechendes Formblatt überreicht, auf dem der Arbeitgeber erklären soll, ob er mit der Kündigung einverstanden oder nicht einverstanden ist. Die Versicherung hat der Klägerin damit deutlich gemacht, dass ihre Kündigungserklärung zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung durch die Beklagte bedarf.

Die Klägerin ist anschließend so verfahren, wie von der Versicherung vorgeschlagen und hat das Formblatt der Beklagten vorgelegt.

Die Reaktion der Versicherung auf die Kündigung der Klägerin zeigt, dass die Versicherung als Erklärungsempfänger die Kündigungserklärung der Klägerin als Erklärung im Sinne von § 180 BGB verstanden hat. Die Klägerin hat ihrerseits durch ihr Handeln entsprechend den Hinweisen der Versicherung deutlich gemacht, dass sie mit der Interpretation der Versicherung einverstanden ist.

Die Beklagte selbst hat gegenüber der Klägerin erklärt, sie werde nicht zustimmen. Damit hat auch der Dritte am Rechtsgeschäft der Kündigung zu beteiligende deutlich gemacht, dass er die Kündigung der Klägerin für genehmigungsfähig hält. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist die Kündigungserklärung der Klägerin vom 22.1.2009 als Erklärung der Klägerin in Vertretung für die Beklagte ohne Vertretungsmacht anzusehen, die durch die hierfür berechtigte Beklagte genehmigungsfähig ist.

Eine Genehmigung der Kündigungserklärung der Klägerin durch die Beklagte kann mithin auf den Erklärungszeitpunkt, den 22.1.2009 zurückwirken, spätestens aber auf den Zeitpunkt, in dem die Klägerin entsprechend den Vorschlägen der Versicherung vorgehen ist. ...

BB-Kommentar

„Eine Abfindung der Versorgungsanwartschaften ist im laufenden Arbeitsverhältnis möglich“

PROBLEM

Im Bereich der betrieblichen Altersversorgung (bAV) besteht neben der klassischen arbeitgeberfinanzierten Versorgung auch die Möglichkeit, durch die Umwandlung von Entgelt Anwartschaften auf betriebliche Versorgungsleistungen zu erhalten. Eine Entgeltumwandlung führt für die Arbeitnehmer zu einer Verringerung des zu versteuernden Arbeitslohns und sofern die Entgeltumwandlung nicht vollständig aus Entgelt erfolgt, welches oberhalb der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der Sozialversicherung liegt, auch zu einer Ersparnis von Sozialversicherungsbeiträgen. Gelegentlich kommt es vor, dass Arbeitnehmer sich für eine Entgeltumwandlung entscheiden und zu einem späteren Zeitpunkt in eine wirtschaftliche Notlage geraten. In diesen Fällen besteht bisweilen das Bedürfnis, die in die Altersversorgung investierten Mittel vorzeitig zu verwerten und etwa abgeschlossene Direktversicherungen oder Pensionskassenverträge zurückzukaufen. Im Bereich der betrieblichen Altersversorgung kann dies in der Regel nicht ohne den Einbezug des Arbeitgebers stattfinden. Denn dieser hat die zugrunde liegende Versorgungszusage erteilt und ist im vorliegenden Fall des LAG Bremen (2 Sa 76/10 vom 22.6.2011) Versicherungsnehmer der Pensionskassenversorgung.

ZUSAMMENFASSUNG

Dem Urteil lag dabei folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Arbeitnehmerin trat zum 1.10.1991 in das Unternehmen ihres Arbeitgebers ein. Der Arbeitsvertrag nimmt den Berufsgenossenschafts-Angestelltentarifvertrag und die diesen ergänzenden und ändernden Tarifverträge in Bezug. Somit gilt auch der entsprechende Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung. In einer Protokollnotiz zu diesem Entgeltumwandlungstarifvertrag ist geregelt, dass wegen der Zweckbindung, Förderung, Bezuschussung und der Unverfallbarkeit eine vorzeitige Beendigung der Entgeltumwandlung ausgeschlossen ist.

Die Entgeltumwandlung beruht auf einer am 3.9.2004 geschlossenen Entgeltumwandlungsvereinbarung. Danach besteht für die Mitarbeiterin eine 12-monatige Vertragsbindung. Anschließend kann sie eine Änderung der Entgeltumwandlungsvereinbarung verlangen. Ferner kann bei einer wesentlichen Veränderung der Lebens- oder Einkommensverhältnisse eine vorzeitige Anpassung der Entgeltumwandlungsvereinbarung erfolgen. Die Arbeitnehmerin wandelte monatlich 82,50 Euro um und erhielt dazu einen Arbeitgeberzuschuss in Höhe von 9,- Euro. Mit Schreiben vom 22.1.2009 kündigte die Arbeitnehmerin die Versorgung bei der Pensionskasse. Die Pensionskasse wies darauf hin, dass nur der Arbeitgeber als Versicherungsnehmer kündigen darf. Der Arbeitgeber verweigerte die Kündigung, weil die bAV durch Entgeltumwandlung finanziert und somit sofort gesetzlich unverfallbar ist.

Nach der Auffassung des LAG Bremen kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber im laufenden Arbeitsverhältnis verlangen, eine durch Entgeltumwandlung finanzierte Pensionskassenversorgung zurückzukaufen. Denn der Arbeitgeber sei nach § 241 Abs. 2 BGB gehalten, die Interessen der Arbeitnehmerin zu wahren. Die Entgeltumwandlungsvereinbarung verringert das verfügbare Nettoeinkommen der Arbeitnehmerin. Der Arbeitgeber beteiligt sich im vorliegenden Fall nur insoweit an der betrieblichen Altersversorgung als er die ersparten Sozialversicherungsbeiträge für die Versorgung gewährt. Soweit es dem Arbeitgeber ohne Beeinträchtigung eigener Interessen mög-

lich ist, den Interessen des Arbeitnehmers entgegenzukommen, ist dieser nach Auffassung des LAG Bremen nach § 241 Abs. 2 BGB auch dazu verpflichtet. Da die Arbeitnehmerin in einer finanziellen Notlage sei, müsse der Arbeitgeber in der Rückabwicklung zustimmen.

Ein gesetzliches oder tarifvertragliches Verbot, welches der Rückabwicklung entgegenstehe, sah das LAG Bremen nicht. Insbesondere nahm das LAG Bremen keinen Verstoß gegen die Regelungen zum Schutze unverfallbarer Anwartschaften (§§ 1b, 2 BetrAVG) an. Ferner verstoße die Rückabwicklung der Entgeltumwandlungsvereinbarung auch nicht gegen das Abfindungsverbot (§ 3 BetrAVG). Denn beide Regelungskomplexe gelten nur für ausgeschiedene Arbeitnehmer, nicht aber im laufenden Arbeitsverhältnis. Auch habe das BAG Aufhebungsverträge im Bereich der betrieblichen Altersversorgung noch nicht abschließend geprüft. Die bislang vorliegende Rechtsprechung betrifft lediglich den Verzicht auf eine arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung. Das LAG Bremen geht daher davon aus, dass im Bereich der Entgeltumwandlung keine analoge Anwendung des § 3 BetrAVG angezeit sei.

Auch die oben erwähnte Protokollnotiz zum Tarifvertrag habe im vorliegenden Fall keine einschränkende Wirkung, weil sie bei Abschluss der Entgeltumwandlungsvereinbarung noch nicht galt und gegenüber der nichttarifgebundenen Arbeitnehmerin keine normative Wirkung entfaltet, sondern allenfalls vertraglich gilt. Eine vertraglich vereinbarte Regelung könne aber auch jederzeit wieder abgeändert werden.

Das BAG führt ferner aus, dass auch die Entgeltumwandlungsvereinbarung einer Rückabwicklung nicht entgegensteht, weil dies nur die 12-monatige Vertragsbindung regelt und nach Änderungen, die nicht näher erläutert sind, zulässig sind.

Im Ergebnis kann der Arbeitnehmer somit nicht nur die Entgeltumwandlungsvereinbarung für die Zukunft kündigen, sondern vom Arbeitgeber auch die Rückabwicklung für die Vergangenheit verlangen.

PRAXISFOLGEN

Das Urteil stellt einerseits klar, dass im laufenden Arbeitsverhältnis anders als bei unverfallbar ausgeschiedenen eine Abfindung der Versorgungsanwartschaften möglich ist.

Ob der mit der Entgeltumwandlung verfolgte sozialpolitische Zweck, die Altersversorgung zu sichern, tatsächlich hinter der Vertragsfreiheit zurückstehen muss, wie es das LAG Bremen vertritt, bleibt abzuwarten. Denn das Urteil hat keine Rechtskraft erlangt. Gegen das Urteil wurde Revision zum Bundesarbeitsgericht eingelegt. Sofern das LAG Bremen argumentiert, dass man auch bei einer privaten Riesterrentenversicherung jederzeit kündigen könne, ist darauf hinzuweisen, dass diese Argumentation dem Charakter der betrieblichen Altersversorgung nicht gerecht wird und die betriebliche Altersversorgung mit einem privaten, jederzeit verwendbaren Sparvertrag vergleicht. Ferner stellt sich die Frage, ob ein etwaiger Rückzahlungsanspruch der Arbeitnehmer dann nicht sogar von den Gläubigern des Arbeitnehmers pfändbar ist. Dies könnte im Ergebnis dazu führen, dass die vorzeitige Verwertung von Versorgungsanrechten der betrieblichen Altersversorgung und somit die Altersarmut weiter gefördert wird.

Bernd Wilhelm, LL.M., Rechtsanwalt, Leiter des Fachbereichs Recht Steuern Versorgungsträgermanagement der Longial GmbH.

