

4 Sa 1152/06

5 Ca 499/06
(Rosenheim)

Verkündet am:
15. März 2007

Hömberg, ROS
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDESARBEITSGERICHT MÜNCHEN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

C.

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte F.

g e g e n

Fa. A. GmbH,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte K.

hat die Vierte Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Burger sowie die ehrenamtlichen Richter Friedmann und Dünne für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Rosenheim vom 19. September 2006 - 5 Ca 499/06 - in den Ziffern 1. und 2. abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag von 5.591,00 (in Worten: fünftausendfünfhunderteinundneunzig Euro) € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 25.11.2005 zu bezahlen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin macht Ansprüche aus einer mit der beklagten (ehemaligen) Arbeitgeberin abgeschlossenen Entgeltumwandlungsvereinbarung zur betrieblichen Altersversorgung geltend.

Die, ausweislich der vorgelegten Unterlagen, am 00.00.1975 geborene Klägerin war im Zeitraum vom 01.10.1991 bis 30.04.2005 bei der Beklagten beschäftigt, nach ihrem unbestritten gebliebenen Vorbringen in der mündlichen Verhandlung zuletzt seit dem Jahr 2001 als Automobilverkäuferin, wobei sie ab diesem Jahr ein Grundgehalt von 2.000,-- € brutto/Monat zzgl. Nutzung eines Geschäftswagens erhalten habe.

Unter dem 07.03.2002 unterzeichneten die Parteien eine „Vergütungsvereinbarung (Ergänzung zum Arbeitsvertrag)“ (Anl. K1, Bl. 6/7 d. A.), nach der das der Klägerin zustehende Grundgehalt mit Wirkung ab 01.04.2002 um 178,-- € monatlich gekürzt wurde und die Beklagte die gekürzten Gehaltsanteile der „N. Versorgungskasse e. V.“ zuzuwenden hatte, die ihrerseits der Klägerin als Leistung der betrieblichen Altersversorgung im Sinne des BetrAVG eine Versorgungszusage zu erteilen hatte - wie durch diese mit Schreiben vom 01.05.2002 (Anl. K2, Bl. 8 d. A.) geschehen -. Die „N. Versorgungskasse e. V.“ schloss als Versicherungsnehmerin zur Deckung der der Klägerin erteilten Versorgungszusage mit der „N. Lebensversicherung AG“ eine Rückdeckungsversicherung über eine Altersversorgung ab einem Alter der Klägerin von 65 Jahren (nach 38-jähriger Versicherungsdauer) mit einer jährlichen Altersrente von 5.060,-- € ab, mit der Klägerin als „hauptversicherter Person“ (siehe auch den zuletzt vorgelegten „Antrag Rentenversicherung“ ebenfalls vom 07.03.2002, Bl. 122/123 d. A.). Der Abschluss dieser Vereinbarungen kam unter Vermittlung der „E. Versicherungsvermittlung GmbH“ zustande, deren Sitz sich unstreitig in den „Räumlichkeiten der Beklagten“ befindet.

Zum Zeitpunkt ihres Ausscheidens am 30.04.2005 waren aufgrund der Entgeltumwandlung seitens der Klägerin 35 monatliche Zahlungen von je 178,-- €, insgesamt 6.230,-- €, erfolgt/von der Beklagten weitergeleitet worden. Mit Schreiben vom 30.06.2005 (Anl. K3, Bl. 9/10 d. A.) teilte die „N. Versorgungskasse e. V.“ der Klägerin mit, dass zur Weiterführung der betrieblichen Altersversorgung verschiedene Möglichkeiten bestünden - in gleicher Weise wie bisher, auch im Rahmen einer Entgeltumwandlung, bei einem neuen Arbeitgeber, Beitragsfreistellung der Versicherung bis zum vereinbarten Leistungsendalter unter Reduzierung der jährlichen Rente auf 45,-- €, Weiterführung der abgeschlossenen Rückdeckungsversicherung als privater Rentenversicherung und Übertragung der Versicherungsnehmereigenschaft auf sie - wobei der vorhandene Versicherungswert in Höhe von 639,-- € einkommenssteuerpflichtig sei - oder Auszahlung des vorhandenen Wertes der zur Versorgungszusage abgeschlossenen Rückdeckungsversicherung im Rahmen der Abfindungsregelungen nach § 3 BetrAVG in Höhe von 639,-- € abzüglich einer Verwaltungsgebühr oder auch Stilllegung der Versorgung, mit jeweils näheren Modalitäten. Nach ihren Ausführungen ebenfalls in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren zuletzt habe die Klägerin auf dieses Schreiben nicht reagiert, worauf die „N. Versorgungskasse e. V.“ ihr mitgeteilt habe, dass diese gemäß der in deren Schreiben vom 30.06.2005 aufgelisteten Optionen die Versicherung zum 01.05.2005 „stillgelegt“ habe - diese somit derzeit ruhe - und

diese Versicherung die von der Klägerin erbetene Erläuterung des derart geringen Rückkaufswertes der Lebensversicherung abgelehnt habe.

Mit der vorliegenden Klage macht die Klägerin gegenüber der Beklagten als ihrer früheren Arbeitgeberin die Zahlung des Differenzbetrages zwischen der Summe der von ihr im Wege der Entgeltumwandlung aufgewendeten 35 monatlichen Beträge in Höhe von 6.230,-- € und dem ihr mitgeteilten Rückkaufswert der Versicherung in Höhe von 639,-- € geltend.

Das Arbeitsgericht Rosenheim hat mit Endurteil vom 19.09.2006, das den früheren Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 05.10.2006 zugestellt wurde und auf das hinsichtlich des Vorbringens und der Anträge der Parteien im Ersten Rechtszug näher Bezug genommen wird, die Klage nach Beweisaufnahme durch Einvernahme einer im Rahmen des Abschlusses der Versicherung für die E. Versicherungsvermittlung GmbH tätigen Zeugin mit der Begründung abgewiesen, dass die Klägerin keinen Schadensersatzanspruch habe, da eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht vorliege - es erscheine zwar vertretbar, im Rahmen des Abschlusses der Vereinbarung vom 07.03.2002 mit insbesondere einer Kürzung der Vergütung der Klägerin der Beklagten eine eingehende Beratungspflicht aufzuerlegen, da sich diese der in ihren Räumlichkeiten befindlichen E. Versicherungsvermittlung GmbH bedient habe, um eine betriebliche Altersversorgung für die Klägerin abzuschließen. Die Beklagte habe jedoch nach Aussage der Zeugin ihre Beratungspflicht hinreichend erfüllt, wobei die Klägerin anhand der übergebenen Unterlagen auch hinreichend erkennen habe können, dass es bei einer Beendigung des Vertragsverhältnisses in den ersten Jahren des Versicherungsverhältnisses zu einem erheblichen Verlust für sie kommen und bei einer Kündigung des Versicherungsverhältnisses im dritten laufenden Jahr wie hier lediglich ein Rückkaufswert in Höhe von 639,-- € erzielbar sein würden - zumal dies bei einer Vielzahl von Versicherungen so üblich sei und die Klägerin nicht als in diesem Bereich völlig unerfahren angesehen werden könne.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin mit Schriftsatz vom 25.10.2006, am selben Tag zunächst per Telefax beim Landesarbeitsgericht München eingegangen, zu deren Begründung sie fristgerecht vorgetragen hat, dass das Arbeitsgericht in keiner Weise auf die entscheidende Frage eingegangen sei, ob die Wahl eines gezillmerten Vertrages wie hier durch die Beklagte überhaupt zulässig gewesen sei, zumal das Bundesverfassungsgericht hierfür strenge Maßstäbe aufgestellt habe und noch strengere Grundsätze gelten müssten, wenn der Arbeitgeber im Rahmen seiner Pflicht gemäß § 1a BetrAVG Entgelt seiner Mitarbeiter in eine Anwartschaft auf Altersversorgung umwandle. Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die gezillmerte Tarife vorsehen, seien deshalb grundsätzlich unwirksam, weshalb der Arbeitgeber die Differenz zwischen dem Rückkaufswert der Versicherung und der Summe der eingezahlten Beiträge wegen Verletzung von Beratungs- und Informationspflichten unabhängig von einem Verschulden schulde. Dies folge aus dem bei der Entgeltumwandlung bereits während der Anwartschaftsphase geltenden Gebot der Wertgleichheit, nach dem Arbeitnehmern auch vor Eintritt des Versorgungsfalles stets soviel zustehen müsse, wie insgesamt an Beiträgen einbezahlt worden sei. Ein entsprechender Anspruch ergebe sich des Weiteren aus § 307 BGB aufgrund einer Verletzung des dortigen Transparenzgebotes und der Unvereinbarkeit einer solchen Ausgestaltung mit wesentlichen Gesichtspunkten der gesetzlichen Regelung in Form des Wertgleichheitsgebotes, auch im Hinblick auf die einschlägige Rechtsprechung des BGH. Weiter sei die Unzulässigkeit gezillmelter Verträge bei der Gehaltsumwandlung bereits aus der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers herzuleiten, der zwar im Hinblick auf die Ausgestaltung der Versorgungsleistung einen weiten Entscheidungsspielraum besitze, sich jedoch in Bezug auf die ihm für die betriebliche Altersversorgung überlassenen Gelder des Arbeitnehmers in einer treuhänderischen Stellung befinde und deshalb in besonderer Weise verpflichtet sei, was die Beklagte dadurch verletzt habe, dass sie die ihr anvertrauten Gehaltsanteile der Klägerin durch die Wahl des gezillmerten Vertrages zunächst ausschließlich zur Verrechnung mit den Abschlusskosten des Versicherungsvertrages verwendet habe. Auch erweise sich die zugunsten der Klägerin abgeschlossene Direktversicherung als nicht bedarfsgerecht, da in Anbetracht der Tatsache, dass Arbeitnehmer gegenwärtig durchschnittlich nur knappe fünf Jahre bei einem Arbeitgeber beschäftigt seien, gezillmerte Verträge und solche mit Stornoabzug im Rahmen der arbeitnehmerfinanzierten betrieblichen Altersvorsorge generell ungeeignet seien - zumal die Klägerin zum Zeitpunkt des Abschlusses des vorliegenden Versicherungsvertrages noch relativ jung gewesen sei und deshalb grundlegende Änderungen ihrer persönlichen Verhältnisse als wahrscheinlich gelten hätten müssen. Unabhängig hiervon sei die Beklagte entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts im konkreten Fall auch im Hinblick auf die Aussage der erstinstanzlich einvernommenen Zeugin (Sch.) ihrer Beratungspflicht nicht ausreichend nachgekommen, nachdem eine Dokumentation des von der Klägerin mit der Zeugin geführten Beratungsgespräches nicht vorliege. Dass die Klägerin kurze Zeit vor Abschluss der Entgeltumwandlungsvereinbarung andere

Versicherungen beitragsfrei gestellt bzw. aufgelöst gehabt habe, habe die Beklagte nicht von ihrer sie auch nach Auffassung des Arbeitsgerichts treffenden Beratungspflicht im Zusammenhang mit der vorgenommenen Entgeltumwandlung entbunden, zumal die Klägerin im Hinblick auf das gesetzliche Gebot der Wertgleichheit gerade nicht von dem niedrigen Rückkaufswert der Versicherung bei einer vorzeitigen Vertragsbeendigung ausgegangen sei. Der Arbeitgeber habe nach den Regelungen des Betriebsrentengesetzes für die Erfüllung der zugesagten Leistungen auch dann einzustehen, wenn die Durchführung der Entgeltumwandlungsregelung nicht unmittelbar über ihn, sondern wie im konkreten Fall über eine Unterstützungskasse erfolge.

Die Klägerin beantragt:

- I. Das Urteil des Arbeitsgerichts Rosenheim vom 19.09.2006 (Az. 5 Ca 499/06) wird aufgehoben.*
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 5.591,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 25.11.2005 zu zahlen.*

Die Beklagte trägt zur Begründung ihres Antrages auf Zurückweisung der Berufung unter Bezugnahme auf die Gründe des Ersturteils vor, dass die von der erstinstanzlich einvernommenen Zeugin bekundeten ausführlichen Gespräche stattgefunden hätten, als die Klägerin gerade andere Versicherungen beitragsfrei gestellt bzw. aufgelöst gehabt habe, so dass ihr die Problematik hinsichtlich der Rückerstattung von Beiträgen und deren Höhe bei vorzeitiger Vertragsbeendigung bekannt gewesen seien. Selbst wenn, unzutreffend, die Verletzung einer Beratungspflicht der Beklagten anzunehmen wäre, hätte die Klägerin einen Schadensersatzanspruch gegen die E. Versicherungsvermittlung GmbH, für die die Zeugin tätig geworden sei, nachdem es aufgrund der Gespräche der Klägerin mit der Zeugin seitens der E. Versicherungsvermittlung GmbH zum Vertrag zwischen der Klägerin und der N. Versicherung und damit einhergehend zur Vergütungsvereinbarung der Parteien des Verfahrens gekommen sei. Eine Pflichtverletzung der Beklagten scheidet damit aus. Im Hinblick auf einen etwaigen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die E. Versicherungsvermittlung GmbH gebe es auch keinen Schaden, für den die Beklagte haften müsste.

Entgegen der Rechtsansicht der Klägerin sei der Versicherungsvertrag zwischen ihr und der N. Versicherung nicht wegen der Wahl eines gezillerten Vertrages unwirksam - weder das Bundesverfassungsgericht noch der BGH hielten derartige Verträge generell für unzulässig. Andernfalls hätte die Klägerin einen Anspruch gegen ihren Vertragspartner, die N. Versicherung, die von der Klägerin - auf deren Weisung gezahlt durch die Beklagte - 178,- € monatlich ohne Rechtsgrund erhalten hätte. Ein möglicher Rückzahlungsanspruch der Klägerin würde sich gegen die N. Versicherung richten müssen.

Wegen des Sachvortrags der Parteien im Zweiten Rechtszug im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 17.11.2006, vom 22.01.2007 und vom 31.01.2007, nebst der jeweils vorgelegten Unterlagen/Anlagen, sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 15.02.2007 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg.

I.

Die gemäß § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung der Klägerin ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und daher zulässig (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung der Klägerin ist begründet.

Da die Entgeltumwandlungsvereinbarung der Parteien in mehrfacher Hinsicht - weil insbesondere gegen die Regelungen des BetrAVG und § 307 BGB verstoßend - rechtsunwirksam ist (dazu 1.), besteht der Vergütungsanspruch der Klägerin in der rechnerisch unstrittigen Höhe der Klageforderung unverändert fort (dazu 2.), weshalb Berufung und Klage begründet sind.

1. Die Entgeltumwandlungsvereinbarung der Parteien gemäß „Vergütungsvereinbarung“ - Ergänzung zum Arbeitsvertrag - vom 07.03.2002 (Anl. K1, Bl. 6/7 d. A.) ist rechtsunwirksam. Durch diese Vereinbarung wurde das der Klägerin zustehende Grundgehalt - nach ihrem unbestrittenen Vorbringen in der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren: zu diesem Zeitpunkt 2.000,-- € brutto/Monat - ab 01.04.2002 um 178,- € (brutto) monatlich „gekürzt“ mit der näheren Maßgabe, dass die Beklagte diesen gekürzten Gehaltsanteil der „N. Versorgungskasse e. V.“ zuzuwenden und dafür Sorge zu tragen hatte, dass diese der Klägerin eine Versorgungszusage auf Zahlung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung im Sinne des BetrAVG zu erteilen hatte - wie mit Schreiben der „N. Versorgungskasse e. V.“ vom 01.05.2002 an die Klägerin mit der Zusage einer Altersversorgung ab einem Alter der Klägerin von 65 Jahren (nach 38-jähriger Vertragslaufzeit) und einer sodann zu zahlenden jährlichen Altersrente von 5.060,-- € geschehen. Weiter hatte die Beklagte als Arbeitgeberin gemäß dieser „Vergütungsvereinbarung“ dafür zu sorgen, dass die „N. Versorgungskasse e. V.“ mit den dieser von der Beklagten zugewendeten Teilen des Gehalts der Klägerin (178,-- € (brutto) monatlich) eine Rückdeckungsversicherung bei der „N. Lebensversicherung AG“ abschloss - die „N. Versorgungskasse e. V.“ war sonach im Rahmen dieser Rückdeckungsversicherung Versicherungsnehmerin eines Lebensversicherungsvertrages zwischen ihr und der „N. Lebensversicherung AG“ zugunsten der Klägerin (§ 328 Abs. 1 BGB - siehe den von der Klägerin zuletzt vorgelegten „Antrag Rentenversicherung“ der „N. Versorgungskasse e. V.“ gegenüber der „N. Lebensversicherung AG“ ebenfalls vom 07.03.2002, Bl. 122/123 d. A.).

a) Die in der Literatur streitige Frage der Rechtsnatur dieser schuldrechtlichen Entgeltumwandlungsvereinbarung zwischen den Parteien gemäß „Vergütungsvereinbarung“ vom 07.03.2002 kann offen bleiben - ob es sich hinsichtlich des umgewandelten Vergütungsanspruches der Klägerin um eine Novation oder Entgeltverwendungsabrede, ggf. einen Forderungsverzicht mit Gegenleistung, eine Versorgungszusage als Leistung erfüllungshalber oder an Erfüllung statt (§ 364 Abs. 1 BGB) oder einen (einheitlichen) Schuldänderungsvertrag handelt (dazu näher etwa Hanau/Arteaga/Rieble/Veit, Entgeltumwandlung, 2. Aufl. 2006, Abschnitt A Rz. 34 ff m. w. N.). Deren rechtliche Qualifizierung/Einordnung bleibt für die Frage deren Wirksamkeit nach Rechtsgrundsätzen ohne Bedeutung.

b) Die schuldrechtliche Entgeltumwandlungsvereinbarung der Parteien qua „Vergütungsvereinbarung“ vom 07.03.2002 ist rechtsunwirksam.

aa) Dies ergibt sich bereits und primär daraus, dass die zwischen den Parteien vertraglich vereinbarte Vergütungsverwendung durch ihre Ausgestaltung im Wege der Weiterleitung der verdienten Gehaltsanteile der Klägerin von 178,-- € (brutto) monatlich durch die Beklagte an die „N. Versorgungskasse e. V.“, die zur Gewährleistung ihrer erteilten Versorgungszusage gegenüber der Klägerin ihrerseits einen (Rückdeckungs)Lebensversicherungsvertrag mit der „N. Lebensversicherung AG“ abschloss, wegen der erfolgten „Zillmerung“ dieses („Rückdeckungs“)Lebensversicherungsvertrages dem zwingenden gesetzlichen Gebot der Umwandlung in eine den umgewandelten Entgeltansprüchen „wertgleiche Anwartschaft“ auf Versorgungsleistungen (§ 1 Abs. 2 Ziff. 3. BetrAVG) widersprach und damit unwirksam ist (§ 17 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG). Nach dieser gesetzlichen Regelung muss bereits eine im Wege der Gehaltsumwandlung begründete Versorgungsanwartschaft dem umgewandelten Arbeitsentgelt objektiv wertgleich - also der Wert der Versorgungszusage und das eingesetzte Arbeitsentgelt (hier 178,-- € (brutto) monatlich) gleich„wertig“ - sein. Gezillmernte Versicherungsverträge genügen diesen Erfordernissen grundsätzlich - jedenfalls bei Verteilung der Abschlusskosten auf einen kürzeren, etwa zehn Jahre unterschreitenden, Zeitraum wie hier, was deshalb offen bleiben kann - nicht.

(1) Gezillmernte Lebensversicherungstarife sind solche, bei denen mit den eingezahlten Beträge/Beiträgen zunächst die Versicherungs- und Abschlusskosten, sämtliche Vertriebs- und Akquisitionskosten, vollständig getilgt werden, bevor die Beiträge erst danach zum Aufbau eines Deckungskapitals für die Altersversorgung führen (zur Berechnung und betriebswirtschaftlichen Bedeutung des versicherungsmathematisch durchzuführenden Verfahrens der sog. Zillmerung vgl. näher etwa BVerfG, B. vom 15.02.2006, NJW 2006, S. 1783 f - A. I. 2. der Gründe -; siehe auch Jaeger, BetrAV 2006, S. 517 f, m. w. N.).

(2) Solche gezillerten Lebensversicherungstarife haben damit zur Folge, dass - was sich im Rückkaufswert der Lebensversicherung bei vorzeitiger Auflösung ausdrückt - in den ersten - langen - Jahren des Bestehens der Versicherung die garantierte Rückzahlungsleistung bei Kündigung bzw. Kapitalabfindung der Versicherung - hier in den ersten ca. 20 Jahren - nicht einmal die Summe der eingezahlten Beiträge/Prämien in Höhe der umgewandelten Vergütungsanteile erreicht, ohne jegliche Verzinsung (siehe die von der Beklagten erstinstanzlich vorgelegte „Zukunftsrechnung“ zu dieser Versicherung in Anl. B1, Bl. 31/32 d. A). Auch wenn der kalkulatorische Todesfallrisikoanteil dieser Versicherung - der angesichts des Alters der Klägerin zum Zeitpunkt des Abschlusses dieser Vereinbarung/Lebensversicherung von 27 Jahren, der vereinbarten Versicherungs-/Beitragszahlungsdauer von 38 Jahren und der garantierten Todesfallleistung gemäß vorgelegter „Zukunftsrechnung“ versicherungsmathematisch nur einen relativ marginalen Anteil umfasst haben kann - herausgerechnet wird, ist die Klägerin durch die Zillmerung dieses Versicherungsvertrages langfristig - jedenfalls deutlich über zehn Jahre hinaus - im „Minus“, da der Rückkaufswert der Versicherung in diesem Zeitraum (deutlich) unter der jeweiligen Summe der eingezahlten Beiträge/Entgeltanteile liegt.

Von einer Wertgleichheit ihrer umgewandelten Vergütungsanteile von 178,-- € monatlich (2.136,-- € jährlich) und der Anwartschaft auf Versorgungsleistungen gemäß der zwingenden gesetzlichen Regelung bei Entgeltumwandlungsvereinbarungen (§ 1 Abs. 2 Ziff. 3 BetrAVG) kann hiernach auch nicht ansatzweise die Rede sein. Die „N. Versorgungskasse e. V.“ hat der Klägerin nach annähernd dreijährigem Bestand der betrieblichen Altersversorgung und erfolgter Zahlung von 6.230,- € aus verdientem – umgewandeltem – Arbeitsentgelt einen „vorhandenen (Versicherungs)Wert“ der (Rückdeckungs)Lebensversicherung von 639,- € mitgeteilt. Dies widerspricht dem Grundgedanken der Wertgleichheit der betrieblichen Altersversorgung im Wege der Entgeltumwandlung, also der rein arbeitnehmerfinanzierten betrieblichen Altersversorgung.

(3) Keine Rolle bei der Frage der Begründung einer den umgewandelten Entgeltanteilen „wertgleichen“ Versorgungsanwartschaft kann der gewählte Durchführungsweg spielen:

Auch wenn das im Umwandlungsvertrag dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zugesagte Leistungsversprechen nicht die Pflicht des Arbeitgebers zur Verschaffung von Versicherungs- oder Versorgungsleistungen unmittelbar im Sinne einer reinen Leistungszusage, sondern nur die Verpflichtung zur Weiterleitung der Beiträge/Entgeltbestandteile an den Versicherungsnehmer - der hier die Versorgungszusage erteilt hat – oder an den Versicherer der Rückdeckungsversicherung beinhaltet, schuldet der Arbeitgeber, die Beklagte, als alleiniger Vertragspartner des Arbeitnehmers/der Klägerin nach dem Gehaltsumwandlungsvertrag inter partes nicht etwa lediglich die schlichte Weiterleitung der umgewandelten Entgeltanteile als Zahlstation/„Bote“ an den Versorgungsschuldner - hier die „N. Versorgungskasse e. V.“ -, wie dies offensichtlich die Literatur teilweise annehmen will (vgl. nur Hanau/Arteaga/Rieble/Veit, aaO, Abschnitt A Rz. 100/107; siehe auch Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 4. Aufl. 2006, § 1 Rz. 146, jeweils m. w. N.), sondern auch im Hinblick auf seine durchführungsunabhängige Haftung gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG bezogen auch auf die den umgewandelten Entgeltansprüchen entsprechende Wertgleichheit der damit begründeten Versorgungsanwartschaften deren Einhaltung/Erfolg - steht jedoch, wie bei der Zillmerung des die Versorgungszusage deckenden Versicherungsvertrages, von Anfang an fest, dass damit langfristig keine auch nur annähernde Wertgleichheit der Versorgungsanwartschaft im Verhältnis zur Höhe der umgewandelten/eingesetzten Entgeltbestandteile erreicht wird und werden kann, verstößt somit auch der Entgeltumwandlungsvertrag zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gegen §§ 1 Abs. 2 Ziff. 3., 17 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG und ist damit unwirksam (§ 134 BGB - vgl. Reinecke, DB 2006, S. 555 f/562 - unter III., 4. a bb -; Reinecke, RdA 2005, S. 129 f/142; Reinecke, BetrAV 2005, S. 614 f/627; Schwintowski, BetrAV 2006, S. 242 f; Schwintowski, DStrR 2006, S. 429 f/ 431; sh. auch Höfer, BetrAVG, Bd. I, 9. Aufl. (6/06), § 1 RZ. 2566f/2567.1-2567.3; Langohr-Plato, NZA 2007, S. 75 f/76 – III.2. - ; aA und differenzierend etwa Hartsoe, BetrAV 2006, S. 323 f; Hartsoe, BetrAV 2005, S. 629 f; Hessling, BetrAV 2006, S. 318 f/321 - unter III. 3. f -).

bb) Weiter verstößt die Durchführung einer Entgeltumwandlungsvereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zum Zwecke betrieblicher Altersversorgung durch letzteren mit einem gezillerten Rückdeckungslebensversicherungsvertrag auf der Basis Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Vertragsverhältnis zwischen den Arbeitsvertragsparteien gegen § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Ziff. 1. BGB, weil diese nach Auffassung der Berufungskammer den Arbeitnehmer, die Klägerin, unangemessen benachteiligen und mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren sind.

(1) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB und ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hierzu sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine formularmäßige Vertragsbestimmung ist hiernach näher unangemessen, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zu gewähren, wobei die Feststellung unangemessener Benachteiligung eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraussetzt und hierbei auch grundrechtlich geschützte Rechtspositionen zu beachten sind. Zur Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender und vom Einzelfall losgelöster, Maßstab anzulegen. Im Rahmen der Inhaltskontrolle sind Art und Gegenstand, Zweck und besondere Eigenart des jeweiligen Geschäfts zu berücksichtigen und zu prüfen, ob der Klauselinhalt bei der in Rede stehenden Art des Rechtsgeschäfts unter Berücksichtigung der typischen Interessen der beteiligten Verkehrskreise eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners ergibt (vgl. zuletzt etwa Ue. v. 11.04.2006, AP Nrn. 16 und 17 zu § 307 BGB - Rzn. 23 bzw. 33, jeweils m. w. N. -).

(2) Unter Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten (§ 310 Abs. 4 Satz 2 BGB) und hier insbesondere der speziellen Bestimmungen des BetrAVG zu, rein arbeitnehmerfinanzierten, Entgeltumwandlungsvereinbarungen bei betrieblicher Altersversorgung ist die vorliegende „Vergütungsvereinbarung“ der Parteien vom 07.03.2002 hiernach unwirksam. Bei der Begründung einer betrieblichen Altersversorgung im Wege der Entgeltumwandlung handelt es sich um eine vollständig arbeitnehmerfinanzierte Versorgungsregelung, bei der der Arbeitgeber zwar zunächst die technische Durchführung sicherzustellen, jedoch auch gesetzlich für deren Erfüllung einzustehen hat – s. o. - , weshalb diese Art der betrieblichen Altersversorgung durch besondere gesetzliche Regelungen flankierend geschützt wird - insbesondere das Prinzip der Wertgleichheit zwischen umgewandelten, bereits verdienten, Entgeltansprüchen und dadurch begründeter Versorgungsanwartschaft (§ 1 Abs. 2 Ziff. 3 BetrAVG) und die verschuldensunabhängiger Ausfallhaftung des Arbeitgebers (§ 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG und § 1a Abs. 4 Satz 2 BetrAVG) i. V. m. dem generellen Verbot abweichender Vereinbarungen durch die Unabdingbarkeitsvorschrift des § 17 Abs. 3 BetrAVG - . Wird hiernach das mit den umgewandelten - verdienten - Entgeltteilen angesparte Deckungskapital, das die Versorgungszusage durch einen Versicherer - hier als Versicherungsnehmer - sicherstellt, durch eine Zillmerungsregelung beeinträchtigt - essenziell gemindert -, stellt dies eine unangemessene, weil die besonderen Regelungen des BetrAVG zur arbeitnehmerfinanzierten betrieblichen Altersversorgung qua Entgeltumwandlung umgehende, Benachteiligung des Arbeitnehmers dar und ist auch aus diesem Grund unwirksam (vgl. wiederum nur Reinecke, DB 2006, aaO, und in RdA 2005, aaO - jeweils unter VIII.3.c) bb) - ; Schwintowski, BetrAV 2004, S. 242 f/243; vgl. auch LG Stuttgart, U. v. 22.03.2005, BetrAV 2005, S. 792 f).

cc) Des Weiteren verstößt - weil unterläuft - die Zillmerung einer Rückdeckungslebensversicherung, die die aktuelle Höhe der Versorgungszusage bestimmt - im Ergebnis wesentlich minimiert -, gegen die Grundgedanken der zum 01.01.2005 gesetzlich neu und verbessert geregelten Portabilität der Betriebsrentenansprüche gemäß § 4 BetrVG und ist auch deshalb rechtsunwirksam:

Durch die Übertragungsregelungen in § 4 BetrAVG nF soll der Arbeitnehmer die Möglichkeit haben, seine gesamten im Lauf seines Erwerbslebens, seiner Erwerbsbiografie, bei verschiedenen - zunehmend zahlreicheren - Arbeitgebern erworbenen unverfallbaren Betriebsrentenansprüche - was durch Entgeltumwandlung begründete Anwartschaften von vornherein sind (§ 1b Abs. 5 Satz 1 HS 1 BetrAVG) - auf einem einzigen Altersvorsorgekonto zu konzentrieren, wobei damit auch gesetzliche Anreize zum Einstieg in eine zusätzliche betriebliche Altersvorsorge geschaffen werden sollen (vgl. nur Blomeyer/Rolfs/Otto, aaO, § 4 Rz. 4 f).

Da sich der Anspruch des Arbeitnehmers auf Übertragung seiner Anwartschaft in der Regel auf den aktuellen Übertragungswert bezieht (§ 4 Abs. 2 Ziff. 2. BetrAVG) und der Übertragungswert je nach Durchführungsweg dem Barwert der nach § 2 BetrAVG zu berechnenden künftigen Versorgungsleistung oder dem zum Zeitpunkt der Übertragung geschuldeten Kapital entspricht (§ 4 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2, § 2 Abs. 5a BetrAVG), würde bei Zulässigkeit gezillmerter Deckungslebensversicherungen der Arbeitnehmer - wenn er nicht, eher untypisch, sehr langfristig (im Ergebnis annähernd jahrzehntelang) bei einem einzigen Arbeitgeber verblieben ist oder zufällig alter und neuer Arbeitgeber den Pensionskassenvertrag bei demselben Versicherer/Versorgungsträger unterhalten - bei jedem Arbeitsplatzwechsel und neuem

Entgeltumwandlungsvertrag (o. ä.) praktisch bei Null anfangen müssen - was die gesamten Portabilitätsregelungen konterkarieren würde (vgl. näher etwa Schwintowski, aaO, S. 244 - unter C II. -).

dd) Auch verstößt die hier vorgenommene Zillmerung der Rückdeckungslebensversicherung zwischen der „N. Versorgungskasse e. V.“ und der „N. Lebensversicherung AG“ gegen die Grundsätze der neueren Rechtsprechung des BGH (etwa U. v. 12.10.2005, NJW 2005, S. 3559 f) und des Bundesverfassungsgerichts (B. v. 15.02.2006, NJW 2006, aaO = BetrAV 2006, S. 282 f; ebenso BVerfG, Be. v. 26.07.2005, NJW 2005, S. 2376 f, und NJW 2005, S. 2363 f), wonach bei einer vorzeitigen Beendigung von Lebensversicherungsverträgen mit gezillmerten Tarifen/Prämienregelungen sichergestellt sein muss, dass die ins Soll des Versicherungskontos gestellten Abschlusskosten im Verhältnis zu den vom Versicherer erbrachten Leistungen mit Blick auf die Verkürzung der Laufzeit angemessen sind und die mit dem Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages erfolgte Zielsetzung der Vermögensbildung nicht vereiteln dürfen - was es ausschließt, hohe Abschlusskosten, deren konkrete Berechnung dem Versicherungsnehmer (Begünstigten) zumal auch nicht bekannt ist und deren Höhe von ihm auch nicht beeinflusst werden kann, in den ersten Jahren mit der Prämie so zu verrechnen, dass der Rückkaufswert bei vorzeitiger Auflösung in dieser Zeit unverhältnismäßig gering ist oder gar gegen Null tendiert.

Dies muss erst recht und angepasst an die besondere und vom BetrAVG auch gesondert geschützte Situation der rein arbeitnehmerfinanzierten betrieblichen Altersversorgung durch Umwandlung verdienten Entgelts gelten und schließt deshalb ebenfalls die rechtliche Zulässigkeit von gezillmerten (Rückdeckungs)Lebensversicherungen in diesem Rahmen aus .

2. Damit erweist sich die Entgeltumwandlungsvereinbarung („Vergütungsvereinbarung“) der Parteien vom 07.03.2002 als rechtsunwirksam, weshalb der ursprüngliche Vergütungsanspruch der Klägerin aus ihrem Arbeitsvertrag mit der Beklagten, in der rechnerisch unstreitigen Ausgangshöhe, wieder „auflebt“, der ihr somit zusteht (Arbeitsvertrag, § 611 Abs. 1 BGB), der Höhe nach begrenzt durch den von ihr vorgenommenen Abzug des ihr mitgeteilten Rückkaufswertes der Rückdeckungsversicherung in Höhe von 639,- € (§ 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

3. Damit haben die Berufung der Klägerin und ihre Klage Erfolg.

III.

Die Beklagte hat damit die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen zu tragen (§§ 97 Abs. 1, 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

IV.

Die Berufungskammer hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Für die Klägerin ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht

Hugo-Preuß-Platz 1

**99084 Erfurt
Postanschrift:**

**Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt**

**Fax-Nummer:
(03 61) 26 36 – 20 00**

ingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Burger

Friedmann

Dünne