Landesarbeitsgericht Düsseldorf, 12 Sa 1562/02

Datum:	19.03.2003
Gericht:	Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	12. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	12 Sa 1562/02
ECLI:	ECLI:DE:LAGD:2003:0319.12SA1562.02.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Solingen, 1 Ca 3405/02
Schlagworte:	Verschaffung einer Zusatzversorgung
Normen:	Art. 3 Abs. 1 GG, § 5 VersTV-G
Sachgebiet:	Arbeitsrecht

Leitsätze:

Der Kläger, angestellter Arzt einer Klinik in kirchlicher Trägerschaft, ließ sich im Juni 1985 von der Versicherungspflicht bei der Kirchlichen Zusatzversorgungskasse des Verbandes der Diözesen Deutschlands (KZVK Köln) befreien. Nachdem der Kläger Anfang der 90´er Jahre zu dem tarifgebundenen Beklagten wechselte, bat er darum, bei der Rheinischen Zusatzversorgungskasse (RZVK), deren Mitglied der Beklagte ist, versichert zu werden. Die RZVK lehnte die Versicherung des Klägers unter Hinweis auf eine zum 01.01.1988 erfolgte Tarifänderung (§ 5 Abs. 2 lit. f. VersTV-G) und Satzungsänderung ab, nach der ein Arbeitnehmer versicherungsfrei ist, der sich durch eine andere Zusatzversorgungskasse von der Versicherungspflicht befreien ließ. Die Klage hatte in zweiter Instanz Erfolg.

Tenor:

Unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Wesel vom 19.11.2002 wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die Versorgung zu verschaffen, die ihm zustünde, wenn er seit dem 01.06.1993 bei der Rheinischen Zusatzversorgungskasse entsprechend seiner jeweiligen Vergütung versichert worden wäre.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger. Die übrigen Kosten hat der Beklagte zu tragen.

Die Revision wird zugelassen.

T a t b e s t a n d 1

Die Parteien streiten darum, ob der Beklagte dem Kläger eine Zusatzversorgung verschaffen muss. 2

Der am 13.01.1950 geborene Kläger ging im Jahr 1983 ein Arbeitsverhältnis als Arzt in der Fachklinik St. D., E. ein. Aufgrund dieses Arbeitsverhältnisses war er bei der Kirchlichen Zusatzversorgungskasse des Verbandes der Diözesen Deutschland (nachfolgend: KZVK Köln) zu versichern, konnte jedoch auf seinen Antrag hin nach der Satzung der KVZK Köln von der Versicherungspflicht befreit werden, wobei zur damaligen Zeit die Befreiung nur für den Zuständigkeitsbereich der KVZK Köln galt. Der Kläger machte von dieser Befreiungsmöglichkeit Gebrauch: Aufgrund seines Antrages vom 01.12.1982 wurde er zunächst bis zum 31.12.1984 von der KVZK Köln von der Versicherungspflicht befreit. Unter dem 21.06.1985 beantragte er formularmäßig bei der KVZK Köln die Fortdauer der Befreiung von der Versicherungspflicht. Das Antragsformular enthält eine vom Kläger unterzeichnete Erklärung (Bl. 6 d.A.), in der es u.a. heißt: Mir ist bekannt, dass ich bei einem Arbeitsplatzwechsel in den Bereich einer anderen Kasse versicherungspflichtig werde, aber nicht versichert werden kann, wenn ich in den Bereich der KVZK Köln zurückkehre . Die KVZK entsprach dem Antrag und befreite den Kläger ab dem 01.01.1985 weiter von der Versicherungspflicht. 3

Zwischen der KVZK Köln und der Rheinischen Versorgungs- und Zusatzversorgungskasse für Gemeinden und Gemeindeverbände (nachfolgend: RZVK) galt (und gilt) das Überleitungsstatut der Arbeitsgemeinschaft kommunale und kirchliche Altersversorgung vom 01.01.1978. Das mehrfach geänderte Überleitungsstatut regelt die Überleitung von Versicherungsverhältnissen. 4

Zum 01.01.1998 wurde § 5 des Tarifvertrages über die Versorgung der Arbeitnehmer kommunaler Verwaltungen und Betriebe (VersTV-G) durch den 23. Änderungstarifvertrag geändert. § 5 Abs. 2 VersTV-G regelt die Fälle, in denen ein Arbeitnehmer nicht bei der für den tarifgebundenen Arbeitgeber zuständigen Zusatzversorgungskasse zu versichern ist. Der 23. Änderungstarifvertrag fasste § 5 Abs. 2 lit. f VersTV-G dahin ab, dass nicht zu versichern ist, wer aufgrund Tarifvertrages, Arbeitsvertrages, der Satzung der Zusatzversorgungskasse oder der Satzung einer anderen Zusatzversorgungseinrichtung, von der Versicherungen übergeleitet werden, von der Pflicht zur Versicherung befreit worden ist . Ebenso wurde zum 01.01.1988 die Satzung der RZVK geändert und in § 17 Abs. 3 lit. e RZVK-Satzung a.F. bestimmt, dass versicherungsfrei ein Arbeitnehmer ist, der aufgrund des § 81 Abs. 6 (scil. bis zum 30.06.1985 gestellter Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht) oder einer entsprechenden Satzungsvorschrift durch eine andere Zusatzversorgungseinrichtung, von der Versicherungen zur Kasse übergeleitet werden, ... von der der Versicherungspflicht befreit worden ist . 5

Mit Arbeitsvertrag vom 18.01.1991 trat der Kläger zum 01.04.1991 als Arzt in die Dienste des Beklagten. Das Arbeitsverhältnis wurde zum 31.08.1991 gelöst und mit Arbeitsvertrag vom 15.03.1993 zum 01.06.1993 neu begründet. Seither ist der Kläger als Arzt für Psychiatrie in 6

den Rheinischen Kliniken C. tätig. In beiden Arbeitsverträgen ist die Anwendung des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT) und der diesen ergänzenden, ändernden und ersetzenden Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung vereinbart. Der Beklagte ist tarifgebunden und Mitglied der RZVK.

Im April 1991 teilte die RZVK dem Beklagten mit, dass die bei der KZVK Köln erfolgte Befreiung des Klägers von der Versicherungspflicht auch für den Bereich der RZVK gelte. Dieselbe Antwort gab die RZVK im August 1993, nachdem der Kläger bei Begründung des zweiten Arbeitsverhältnisses den Wunsch geäußert hatte, bei der RZVK versichert zu werden. 7

Mit der im September 2002 vor dem Arbeitsgericht erhobenen Klage hat der Kläger vom Beklagten und von der RZVK seine Nachversicherung verlangt. Er hat geltend gemacht, dass sich sein Befreiungsantrag vom 21.06.1985 nur auf die Zusatzversorgung bei der KVZK Köln bezogen habe und ihm daher nicht seitens der RZVK entgegen gehalten werden könne. 8

Der Beklagte und die RZVK haben erwidert, dass der Ausschluss des Klägers von der Zusatzversorgung nicht am Fehlen einer Anmeldung, sondern an der Nichterfüllung der tariflichen bzw. satzungsmäßigen Voraussetzungen scheitere. Der Hinweis im Antragsformular der KZVK Köln, dass bei einem Arbeitsplatzwechsel wieder eine Versicherungspflicht begründet werden könne, vermöge nicht die Rechtspflicht des Beklagten auszulösen, dem Kläger eine Zusatzversorgung zu verschaffen. Der Versorgungsausschluss des Klägers stelle auch kein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz dar, denn der Kläger sei nicht vergleichbar mit Mitarbeitern, die zuvor nicht im Bereich einer Zusatzversorgungskasse tätig gewesen seien und die keinen Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht gestellt hätten. 9

Der Kläger hat die Klage gegen die RZVK noch in erster Instanz zurückgenommen und dort die Feststellung gegen den Beklagten beantragt, dass dieser ihn bei der RZVK nachzuversichern habe. Durch Urteil vom 19.11.2002 hat das Arbeitsgericht Wesel die Klage abgewiesen. Mit der form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung greift der Kläger das Urteil in rechtlicher Hinsicht an. 10

Er beantragt zuletzt, 11

> das Urteil des Arbeitsgerichts Wesel vom 19.11.2002 abzuändern und festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm, dem Kläger, die Versorgung zu verschaffen, die ihm zustünde, wenn er seit dem 01.06.1993 zusätzlich bei der Rheinischen Zusatzversorgungskasse entsprechend seiner jeweiligen Vergütung versichert worden wäre. 12

Der Beklagte beantragt, 13

> die Berufung auch mit dem geänderten Antrag zurückzuweisen. 14

Sie verteidigt das Urteil und meint, dass der Klageanspruch verwirkt sei, weil der Kläger durch seine langjährige Untätigkeit verhindert habe, dass er, der Beklagte, die Rechtslage zeitnah mit dem Beginn des Arbeitsverhältnisses habe klären können. 15

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen. 16

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 17

18

I. Die Klage ist mit dem geänderten Antrag begründet. Der Beklagte hat dem Kläger eine Zusatzversorgung nach Maßgabe der Regelungen für die RZVK zu verschaffen.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts steht dem Arbeitnehmer aus der vom Arbeitgeber eingegangenen Versorgungsverpflichtung ein Anspruch auf Verschaffung der Versorgung zu, die sich nach der vorgesehenen, aber nicht vollzogenen Durchführungsform, i.c. der Versicherung bei der RZVK, ergeben hätte (BAG, Urteil vom 23.02.1988, 3 AZR 408/86, AP Nr. 18 zu § 1 BetrAVG Zusatzversorgungskassen, Beschluss vom 23.03.1999, 3 AZR 631/97 (A), AP Nr. 4 zu § 1 BetrAVG Pensionskasse, Urteil vom 29.08.2000, 3 AZR 201/00, AP Nr. 55 zu § 1 BetrAVG Zusatzversorgungskassen, Urteil vom 19.06.2001, 3 AZR 557/00, AP Nr.50 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung; vgl. Beschluss vom 23.03.1999, 3 AZR 631/97 (A), AP Nr. 4 zu § 1 BetrAVG Pensionskasse). Die Kammer folgt dieser Rechtsprechung. 19

Allerdings hält es der Bundesgerichtshof offenbar für möglich, dass der Angestellte unmittelbar gegenüber der Zusatzversorgungskasse Bestehen und Inhalt eines Versicherungsverhältnisses und von Versorgungsansprüchen gerichtlich klären lassen kann (BGH, Urteil vom 25.10.1995, VersR 1996, 257 ff., Urteil vom 15.11.1995, VersR 1996, 315). Diese Rechtsprechung legt nahe, dass der Kläger sich an die RZVK und nicht an den Beklagten halten könnte, zumal es nicht um seine Nachversicherung aufgrund rückwirkender Anmeldung (vgl. BAG 23.02.1988, a.a.O.), sondern gerade und nur darum geht, ob der RZVK die Versicherung des Kläger wegen Nichterfüllung der satzungsrechtlichen Voraussetzungen unmöglich ist. 20

Gleichwohl hat der Arbeitnehmer unabhängig davon, ob seine (Nach-)Versicherung bei der Zusatzversorgungskasse möglich ist und ob er diese Frage in einem Rechtsstreit mit der Zusatzversorgungskasse klären kann, einen Verschaffungsanspruch gegen den Arbeitgeber. Denn es ist der Arbeitgeber, der dem Arbeitnehmer eine Altersversorgung, die hier eine rechtlich selbständige Versorgungseinrichtung des öffentlichen Dienstes erbringen soll, verspricht. Daher muss der Arbeitgeber, wenn arbeitsvertraglich die Versicherungs- und Leistungsvoraussetzungen gegeben sind, das Versprechen erfüllen, falls der Versicherer nicht leistet. Der versorgungsberechtigte Angestellte braucht sich nicht auf eine Auseinandersetzung mit der Zusatzversorgungskasse über die Rechte aus einem von dieser bestrittenen Versicherungsverhältnis einzulassen. Die Frage, ob er auch gegen die Zusatzversorgungskasse vorgehen könnte, ist hier nicht zu entscheiden. Sie stellt sich dem Arbeitnehmer dann, wenn es ihm als Klageziel auf die Einhaltung des vorgesehenen Durchführungswegs ankommt und ihm die Einstandspflicht des Arbeitgebers nicht genügt. 21

2. Es kann dahinstehen, ob dem Kläger nach dem Arbeitsvertrag und dem Wortlaut der tarifvertraglichen Versorgungsregelungen der geltend gemachte Verschaffungsanspruch zusteht. 22

Aus den in Bezug genommenen tarifvertraglichen Bestimmungen ergibt sich zunächst, dass der Beklagte im Arbeitsvertrag nicht die Pflicht übernommen hat, selbst Versorgungsleistungen zu erbringen. Aus ihnen ergibt sich wohl seine Pflicht, den Kläger nach Maßgabe des VersTV-G und der RZVK-Satzung bei der RZVK entsprechend seinem jeweiligen Gehalt zu versichern. Nach § 5 Abs. 2 lit. f VersTV-G (§ 17 Abs. 3 lit. e RZVK-Satzung a.F.) muss der Kläger sich die Befreiung von der Versicherungspflicht nach § 99 der Satzung der KZVK Köln entgegen halten lassen, wenn von der (KZVK Köln) Versicherungen übergeleitet werden . Die Überleitung von Versicherungen richtet sich nach dem Überleitungsstatut. Weil das Überleitungsstatut zwischen KZVK Köln und RZVK gilt, werden zwischen diesen Kassen Versicherungen übergeleitet. Bezogen auf den Kläger gab es aber 23

mangels Vorversicherung bei der KZVK Köln keine Versicherung als Überleitungsobjekt i. S. v. § 5 Abs. 2 lit. f VersTV-G. Bedenken, die in dieselbe Richtung gehen, ergeben sich auch aus § 1 Abs. 3 Satz 1 und § 4 Abs. 1 des Überleitungsstatuts.

3. Die arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Tarifbestimmungen rechtfertigen den geltend gemachten Verschaffungsanspruch jedenfalls deshalb, weil der den Kläger betreffende Ausschlusstatbestand des § 5 Abs. 2 lit. f VersTV-G wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG unwirksam ist, so dass sich der Kläger auf die anspruchsbegründenden tariflichen Grundnormen stützen kann. 24

a) Die Tarifvertragsparteien sind bei ihrer Rechtssetzung an den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden (BAG, Urteil vom 19.03.2002, 3 AZR 121/01, AP Nr. 53 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung, Urteil vom 31.01.2002, 6 AZR 36/01, EzA Nr. 95 zu Art. 3 GG; Urteil vom 18.01.2001, 2 ZR 619/99, EzA Nr. 62 zu § 622 n.F. BGB, Urteil vom 18.10.2000, 10 AZR 503/99, AP Nr. 235 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau, Urteil vom 25.07.2000, 3 AZR 231/99, n.v., einschränkend BAG, Urteil vom 29.11.2001, 4 AZR 762/00, AP Nr. 296 zu Art 3 GG). Der Gleichheitssatz wird von ihnen verletzt, wenn sie es versäumen, tatsächliche Gleichheiten oder Ungleichheiten der zu ordnenden Lebenssachverhalte zu berücksichtigen, die so bedeutsam sind, dass sie bei einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise zu berücksichtigen sind (BAG, Urteil vom 18.01.2001, 6 AZR 492/99, AP Nr. 8 zu § 52 BAT). Für getroffene Differenzierungen müssen sachlich einleuchtende Gründe vorhanden sein (BAG, Urteil vom 07.03.1995, 3 AZR 282/94, AP Nr. 46 zu § 1 BetrAVG Zusatzversorgungskassen). 25

b) Im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern, die, sei es mangels entsprechenden Arbeitsverhältnisses, sei es mangels Antragstellung, bei einer anderen Zusatzversorgungseinrichtung nicht die bis zum 30.06.1985 mögliche Befreiung von der Versicherungspflicht beantragt hatten, wird der Kläger ohne sachlich einleuchtenden Grund benachteiligt. 26

Zugunsten des Beklagten soll unterstellt werden, dass es für eine Regelung, nach der die einmal bei einer Zusatzversorgungskasse beantragte Versicherungsbefreiung im Falle eines späteren Wechsels der Kasse fortbesteht, Sachgründe geben kann. Unter dieser Prämisse muss sich ein Arbeitnehmer, der sich einmal von der Versicherungspflicht in einer Zusatzversorgungskasse hat befreien lassen, an seine Entscheidung festhalten lassen, wenn er durch Wechsel des Arbeitgebers in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Kasse fällt. Der tarifvertragliche und/oder satzungsrechtliche Ausschluss aus der Zusatzversorgung setzt allerdings zur Vermeidung von Willkür voraus, dass der Arbeitnehmer bei seinem Befreiungsantrag entweder weiß, dass die Befreiung auch bei einem Arbeitsplatzwechsel in den Bereich der anderen Zusatzversorgungskasse gilt, oder dass er , wenn nach bisheriger Rechtslage die Befreiung nur für die aktuell zuständige Kasse gilt, mit einer Änderung der Rechtslage rechnen muss, und zwar dergestalt, dass die Versicherungspflicht auch bei anderen Zusatzversorgungskassen entfällt. Andernfalls würde sein schutzwürdiges Vertrauen in die Rechtsfolgen der beantragten Befreiung verletzt. 27

Richtig ist zwar, dass Arbeitnehmer, wenn sie in der Rolle von Normadressaten sind, grundsätzlich mit der Änderung der Normen rechnen müssen und sich nicht auf ihren unveränderten Fortbestand verlassen dürfen. Jedoch ist eine Gesetzes- oder Tarifänderung an dem Verhältnismäßigkeits- und dem Vertrauensgrundsatz zu messen (vgl. BAG, Urteil vom 28.05.2002, 3 AZR 422/01, AP Nr. 1 zu § 2a RuhegeldG Hamburg, Urteil vom 31.01.2002, a.a.O., Kammer-Urteil vom 18.12.2002, 12 Sa 1086/02, Revision eingelegt 6 AZR 87/03 -). Dem Vertrauensgrundsatz liefe ebenso zuwider, wenn der einer tarif- oder 28

satzungsrechtlichen Versorgungsregelung unterworfene Arbeitnehmer sich unvorhersehbare und einschneidende Änderungen, die in erworbene und definierte Rechtspositionen eingreifen, gefallen lassen müsste.

Eine solche Rechtsposition war dem Kläger in seinem Versicherungsverhältnis zur KVZK zugestanden worden, als im Einklang mit der damaligen KVZK-Satzung die antragsgemäße Befreiung von der Versicherungspflicht ausdrücklich verknüpft wurde mit der Beschränkung auf den Bereich der KVZK Köln und bestärkt wurde durch den Hinweis, dass der Kläger bei einem Arbeitsplatzwechsel in den Bereich einer anderen Kasse wieder versicherungspflichtig werde. Danach konnte die KZVK Köln nicht anderen Zusatzversorgungskassen, namentlich der RVZK, zugestehen, die singuläre Versicherungsbefreiung als Auslösungsfaktor für eine endgültige und generelle Versicherungsfreiheit zu nehmen. Würde man einer entsprechenden Regelung im Überleitungsstatut Vertragscharakter beimessen, läge ein unzulässiger Vertrag der Kassen zu Lasten Dritter vor. 29

Genausowenig konnten die Tarifvertragsparteien im VersTV-G oder die RZVK in ihrer Satzung die auf eine Kasse beschränkte Versicherungsbefreiung zu Lasten des Klägers in eine für alle Kassen gültige Befreiung umfunktionieren. Es ging die anderen Zusatzversorgungskassen nichts an, wenn sich ein Arbeitnehmer vor dem 01.01.1998 von seiner früheren Kasse, und dies ausschließlich nur ihr gegenüber, von der Versicherungspflicht befreien ließ. 30

Dieser Befund hat zur Folge, dass der in § 5 Abs. 2 lit. f VersTV-G, § 17 Abs. 3 lit. e RZVK-Satzung a.F. statuierte Ausschlusstatbestand sachfremd ist: Die vor dem Inkrafttreten dieser Vorschriften erfolgte Befreiung im Versicherungsverhältnis mit einer fremden Kasse, i.c. der KVZK Köln, begründet auch mit Blick auf die arbeitsvertraglichen Grundverpflichtungen der jeweiligen Arbeitgeber, Fachklinik St. D. und Beklagter, - keine tatsächliche Ungleichheit zwischen dem Kläger und den anderen Angestellten. Es ist daher nicht zu rechtfertigen, dass der Kläger von der RZVK-Zusatzversorgung ausgeschlossen ist, in die grundsätzlich jeder andere Angestellten, auch jener mit gleichem Eintrittszeitpunkt und gleichem Lebensalter, einbezogen wird. 31

4. Der Verschaffungsanspruch ist nicht verwirkt. 32

a) Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung (BAG, Urteil vom 1710.200, 3 AZR 69/99, AP Nr. 56 zu § 1 BetrAVG Zusatzversorgungskassen, Urteil vom 28.07.1998, 3 AZR 357/97, AP Nr. 9 zu § 79 LPVG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.09.1996, 3 AZR 698/95, n.v., BAG Urteil vom 15. September 1992 - 3 AZR 438/91 - AP Nr. 39 zu § 1 BetrAVG Zusatzversorgungskassen) ist ein Recht verwirkt, wenn der Berechtigte es längere Zeit nicht geltend gemacht hat und der Verpflichtete sich nach dem gesamten Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass der Anspruch auch in Zukunft nicht geltend gemacht werde. Sowohl für die erforderliche Dauer der Untätigkeit (sog. Zeitmoment) als auch für den Vertrauenstatbestand (sog. Umstandsmoment) und die Zumutbarkeit der Erfüllung des Anspruchs (sog. Zumutbarkeitsmoment) spielen Art und materielle oder immaterielle Bedeutung des Anspruchs, die Ursachen der Untätigkeit des Berechtigten und das Ausmaß der Schutzbedürftigkeit beider Parteien eine entscheidende Rolle. Die betriebliche Altersversorgung sichert dem Versorgungsberechtigten in einem gewissen Umfang den bisherigen Lebensstandard und hat für ihn einen entsprechend hohen wirtschaftlichen Wert. Nur in Ausnahmefällen kann der Arbeitgeber davon ausgehen, dass der Versorgungsberechtigte einen ihm zustehenden Anspruch auf Verschaffung einer betrieblichen Altersversorgung nicht mehr geltend machen werde (BAG, Urteil vom 24.09.1996, a.a.O.). 33

b) Richtig ist, dass der Kläger, nachdem er ihm im Sommer 1993 die negative Auskunft der RZVK erhielt, den Verschaffungsanspruch weder zeitnah noch in den folgenden, ca. neun Jahren geltend machte. Unterstellt man zugunsten des Beklagten, dass der Verschaffungsanspruch verwirken und insoweit eine Verwirkung vor Eintritt des Versorgungsfalls eintreten kann, könnte zwar durch die langjährige Untätigkeit des Klägers das Zeitmoment erfüllt sein. Jedoch ist nicht das Umstandsmoment erfüllt. Denn der Beklagte konnte unschwer erkennen, dass der zumal rechtsunkundige - Kläger von der Wirksamkeit der tariflichen und satzungsrechtlichen Ausschlusstatbestandes ausging. Daher 34

musste der Beklagte damit rechnen, dass der Kläger den Verschaffungsanspruch erheben würde, sobald ihm Zweifel an der Rechtmäßigkeit seines Ausschlusses kommen würden. 35

Zudem fehlt es am Zumutbarkeitsmoment . Der Beklagte trägt nicht vor, dass und wann er im Hinblick auf die unterbliebene Geltendmachung des Verschaffungsanspruchs finanzielle Dispositionen traf. Selbst wenn er dies tat, war Auslöser nicht die Untätigkeit des Klägers, sondern seine eigene Einschätzung, dass der Ausschluss des Klägers aus der Zusatzversorgung rechtens sei. Nicht aufgrund des Schweigens des Klägers, sondern aus diesem Grund sah er davon ab, die Rechtslage zeitnah mit der RZVK zu klären ; denn dem Beklagten wäre es damals ein leichtes gewesen, wegen einer Klärung , wäre sie ihm angelegen gewesen, bei der RZVK nachzufassen. Überdies bleibt unklar, ob ein Klärungsversuch, dessen Unterlassung der Beklagte nun dem Kläger vorhält, Erfolg gehabt hätte. 36

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 2 ZPO. Der Kläger hat erst aufgrund des in der Verhandlung vor der Kammer geänderten Klageantrages obsiegt, mit dem er von dem Anspruch, das der Beklagte ihn bei der RZVK nachversichert, übergangen ist zum Anspruch auf Verschaffung der Zusatzversorgung durch den Beklagten. Er hätte in Ansehung der BAG-Rechtsprechung, aber auch der Diktion im Schriftsatz des Beklagten vom 16.10.2002 (dort Seite 4) den Verschaffungsanspruch schon in erster Instanz erheben können. 37

Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache hat die Kammer nach § 72 Abs.2 Nr. 1, Abs. 1 ArbGG die Revision für den Beklagten zugelassen. 38

RECHTSMITTELBELEHRUNG 39

Gegen dieses Urteil kann von dem Beklagten 40

REVISION 41

eingelegt werden. 42

Für den Kläger ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben. 43

Die Revision muss 44

innerhalb einer Notfrist von einem Monat 45

nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich beim 46

Bundesarbeitsgericht, 47

Hugo-Preuß-Platz 1, 48

49

99084 Erfurt,

Fax: (0361) 2636 - 2000

eingelegt werden.

Die Revision ist gleichzeitig oder

innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils

schriftlich zu begründen.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Dr. Plüm Müller-Kurth Scharz

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE